

# ORZECZNICTWO SĄDÓW POLSKICH

REDAKCJA:

DR TADEUSZ BUJAK

SĘDZIA SĄDU NAJWYŻSZEGO  
CZŁONEK KOMISJI KODYFIKACYJNEJ

DR WŁ. DBAŁOWSKI

SĘDZIA SĄDU NAJWYŻSZEGO

BERNARD MALINIAK

ADWOKAT

BOLESŁAW POHORECKI

PREZES 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

DR RYSZARD AURELI LEŻAŃSKI

Sędzia Sądu Najwyższego

DR JULJUSZ MAKAREWICZ

Profesor Uniwersytetu we Lwowie,  
członek Komisji Kodyfikacyjnej,  
Senator

WACŁAW MISZEWSKI

Sędzia Sądu Najwyższego

DR ALEKSANDER MOGILNICKI

Prezes Sądu Najwyższego,  
członek Komisji Kodyfikacyjnej

DR ROMAN MORACZEWSKI

Prezes

Najwyższego Trybunału Administracyjnego

DR JAN MORAWSKI

b. Wiceminister Sprawiedliwości,  
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,  
członek Komisji Kodyfikacyjnej

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 Generalnej

TOM PIĄTY

Zeszyt 4

1926

KWIECIEŃ

WARSZAWA

WYDAWNICTWO KSIĘGARNI F. HOESICKA

**Oplata pocztowa uiszczona ryczałtem**

# SKOROWIDZ.

- Adnotacja hipoteczna w sprawie wykonania reformy rolnej 167 c  
Akcja wzajemna 148 c  
Biegłego opinia nie może obalić domniemania ustawy 177 k  
Darowizny odwołanie 147 c  
Decyzja przedstanowcza 146 c  
Ferje sądowe: w sprawach niespornych 162 c  
Dolary skonfiskowane. Skarga wydobycza 166 c  
Gromada wiejska: Legitymacja czynna jej reprezentantów 154 c  
Grzywny kara: zawieszenie niedopuszczalne 173 k  
Kary zawieszenie 173 k  
Kasacja: powody do 177 k  
Komorne za lokal wynajęty na gimnazjum państwowe 157 c  
Komorne jego oczywista nadmierność 185 k  
Komorne odstępnę 189 k  
Książki o treści leczniczej 172 k  
Królewskie osoby 165 c  
Naruszenie obowiązku służby wojskowej 180 k  
Nawiązka 190 k  
Nieruchomości z przeznaczenia 156 c  
Niebezpieczeństwo pożarowe 177 k  
Niemieckie majątki: likwidacja a obywatel polski 195 a  
Niemieckie majątki: sekwestr sądowy 196
- Obostrzenie kary śmierci 178 k  
Ochrona najmu placu 158 c  
Odczytanie protokołów dochodzenia na rozprawie 181 k  
Obywatelstwo polskie 192 a  
Panujące domy niemieckie 165 c  
Paserstwo 137 k  
Pełnomocnik procesowy: jego uprawnienie 164 c  
Pojednawczo-rozjemczej komisji orzeczenie 193 a  
Praw spadkowych zrzeczenie się 159 c  
Powody wyroku 183 k  
Przerachowanie: zastępczego uprawnienia dłużnika do zapłaty kwoty pieniężnej w miejsce świadczenia głównego 161 c  
Przerachowanie spornej wierzytelności 171 c  
Przerachowanie czynszu dzierżawnego 149 c  
Przerachowanie laudemjum 150 c  
Przerachowanie należności zasądzonej wyrokiem 152 c  
Przerachowanie: niemożna także dochodzić niesłusznego zubożenia 168 c  
Przerachowanie: odstąpienie od ustawowej miary p. 151 c  
Przerachowanie: przyjęcie zapłaty bez zastrzeżeń w toku egzekucji 168 c
- Podpis na apelacji 155 c  
Przymus nieodporny 182 k  
Reforma rolna: adnotacja hipoteczna 167 c  
Regulacyjny plan miasta 194 a  
Rewizja w sprawie o ostrzeżenie kiedy dopuszczalna 167 c  
Rozporządzenie nieletniego 188 k  
Sędziego wyłączenie 191 k  
Skarga wzajemna w postępowaniu odwoławczym, orzeczenie winno się mieścić w sentencji 170 c  
Samowolne korzystanie z praw 175 k  
Spółka z ogr. odp.: forma uchwały postanawiają wcześniejsze rozwiązanie 169 c  
Spółka z ogr. odp.: rozwiązanie 169 c  
Spółka z ogr. odp.: wpisanie do rejestru uchwały nieformalnej 169 c  
Sprzeniewierzenie w urzędzie 186 k  
Szlachta medjatywizowana 165 c  
Terminu przywrócenie 174 c  
Układu pojednawczego odnowienie 153 c  
Twarde łożę 179 k  
Uproszczone postępowanie 176 k  
Uszkodzenie w bójce 181 k  
Uznanie swobodne władzy 193 a  
Wieczysto czynszowe prawa 150 c  
Wydzielenie z ciała hipotecznego obciążonego prawem poboru drzewa 163 c  
Wyroku ogłoszenie 174 k

*Wszystkim zamiejscowym abonentom O. S. P., którzy do 24 maja 1926 r. nie wniosą prenumeraty za kwartał II-gi, pozwolimy sobie wysłać zeszyt majowy za pobraniem pocztowym prenumeraty kwartalnej.*

ADMINISTRACJA  
(Księgarnia F. Hoësicka — Warszawa).

Księgarnia F. HOESICKA — Warszawa

otrzymała na skład główny

## REJESTR HANDLOWY

ZBIÓR USTAW ORGANIZACJI REJESTRU HANDLOWEGO  
I POSTĘPOWANIA REJESTROWEGO

opracował

WINCENTY SZAWŁOWSKI

Sędzia Rejestrowy w Wilnie.

Cena zł. 3.—

## 1.

1. W myśl ustalonych w prawie międzynarodowym zasad władza okupacyjna nie może zmieniać jedynie przepisów obowiązującego w kraju prawa materialnego, może natomiast zmieniać przepisy natury proceduralnej. Rozporządzenie preta okupacyjnego generał-gubernatora warszawskiego z 16 sierpnia 1916 w przedmiocie wywłaszczenia nieruchomości i ograniczenia tejże ze względów użyteczności publicznej (dz. rozp. nr. 49, poz. 159), jako nie naruszające obowiązującego w kraju prawa materialnego, a tem saniem i czynności, dokonane pod rządami i na podstawie rzeczonoego rozporządzenia uznać należy za ważne.

2. Wprowadzone przez nową ustawę przepisy charakteru proceduralnego stosują się od chwili wejścia jej w życie do czynności proceduralnych niezakończonych pod rządem dawnej ustawy, czynności zaś już dokonane oceniać należy na podstawie przepisów dawnej ustawy.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 14 listopada/5 grudnia 1924, C. 1292/23.

Okupacyjny generał-gubernator warszawski dekretem z 26 czerwca 1918, ogłoszonym w dzienniku rozporządzeń dla generał-gubernatorstwa

warszawskiego z 10 sierpnia tegoż roku nr 122 pod pozycją 504, nadał związkowi komunalnemu powiatu Włocławskiego prawo przymusowego wywłaszczenia nieruchomości nr. 436 pol., 526 hip. w Włocławku, należącej do Antoniego i Józefy C. w celu rozszerzenia szpitala powiatowego.

Po przeprowadzeniu czynności wstępnych na podstawie rozporządzenia okupacyjnego „o wyzuciu z własności nieruchomości oraz ograniczeniu tejże ze względów użyteczności publicznej” (dz. rozp. dla gen. gub. warszawskiego nr. 49 poz. 159), komisarz rządu na powiat włocławski decyzją z 29 stycznia 1919 r. na podstawie tegoż rozporządzenia orzekł, że wzmiankowana nieruchomość zostaje wywłaszczona na cel powyżej wskazany za odszkodowaniem w kwocie 173.000 marek i że objęcie jej przez związek komunalny pow. włocławskiego nastąpi po zapłaceniu lub zdeponowaniu przyznanego właścicielom odszkodowania.

Po oddaleniu przez ministerstwo spraw wewnętrznych rekursu, założonego od tej decyzji przez małżonków C., ostatni, na zasadzie § 30 powołanego wyżej rozporządzenia okupacyjnego, wytoczyli przez sąd okręgowy w Włocławku przeciwko związkowi komunalnemu powództwo o powiększenie przyznanego im odszkodowania do

<sup>1)</sup> Kwestja „pozagrobowego” życia rozporządzeń okupacyjnych nie przestaje być aktualną w praktyce sądu najwyższego. Nic dziwnego zresztą, skoro okupacja była długotrwałą, a przepisy regulaminu haskiego, zgodnie z założeniami, które w intencjach jego twórców leżały, obliczone były na krótkotrwałość, przemijający, efemeryczny niejako czasokres inwazyjny. Albowiem w epoce tworzenia i reformy regulaminu haskiego hołdowano pogładowi, że najbliższa wojna będzie krótka, przyniesie rozstrzygnięcie szybkie i decydujące. Stąd też i doktryna prawa międzynarodowego, kierując się mniemaniem powyższem, jako podstawą konstrukcji, przystosowała rozważania swe do tych założeń; wynik krótkotrwałej wojny nie mógł bowiem nastęrczać poważniejszych wątpliwości co do rozciągłości i poza-okupacyjnego działania rozporządzeń przemijających. Wystarczała wówczas zasada o automatycznym uchyleniu quasi-ustawodawczej działalności okupanta cessante occupatione; wystarczał oraz przez **Lammasch'a** ustalony pogląd o skutkach prawnych tych zarządzeń w myśl zasady „tempus regit actum”. Gdyby zaś okupacja zamieniona być miała na stałą aneksję — rozważania prawne na inną przeniesione zostają zasadniczo: bądź sukcesji państwowej, bądź wyraźnego unormowania przez traktat, spór międzynarodowy kończący, bądź wreszcie wyłącznej własności ustawodawstwa wewnętrznego.

Stało się jednakże inaczej. Nie ziszczyły się przypuszczenia o krótkotrwałej wojnie — zaś art. 43 regulaminu haskiego pozostał normą niedostateczną bardzo elastyczną zresztą którą do zupełnie zmienionych okoliczności (wobec nieureczywistnionych proroców) zastosować należało. Stąd w powojennej literaturze prawa międzynarodowego powstała pewna dezorientacja co do wykładni normy niedoskonałej, ujętej w zbyt szerokie ramy pełnomocnictw okupanta, współmiernych z ukształtowaniami przemijającymi wszakże dla czasokresów bardzo długich, kilkoletnich, zupełnie nieodpowiednich. Zresztą, na Zachodzie wyrównanie anomalji prawnych, wywołanych przez najazd nieprzyjacielski, nie nastęrczało poważnych trudności: zarządzenia okupacyjne nie mogły podważyć fundamentów ustalonego porządku prawnego i „postliminium” po ustaniu

wojny mogło być urzeczywistnione przez zwykłe przywrócenie poprzedniego stanu rzeczy. Już w czasie wojny sąd kasacyjny belgijski w orzeczeniu z 20 maja 1916 wytknął właściwą drogę postępowania, na którą po ustaniu okupacji wejść miały czynniki rządzące prawowitej władzy państwowej. U nas było inaczej, skoro stan rzeczy mógł być ujęty, jako zamiana jednej okupacji na inną, po której nastąpiło przywrócenie utraconej niezawisłości politycznej. Sytuacja wikkłała się przez to, że okupant niemiecki wprowadzał zmiany w układzie prawnym, również przez okupanta (rosyjskiego) ustanowionym — i że zmiany te były częstokroć zasadnicze, do rdzenia instytucji prawnych sięgające. Czasami były nawet nie zmianą, lecz soi-disant „reformą”. Czyż można było ryczaitem ustalić, że wszystko co od okupanta prawny bierze wywód — jest dotknięte bezwzględną wadą nieuleczalną nieważności? Byłoby to w pewnych wypadkach sprzeczne z wymaganiami i potrzebami życia. Ustawodawca pozatem skąpych tylko udzielił sądom wskazówek: niektóre bowiem urzadzania wyraźnie potwierdził, niektóre uchylił, inne znów przekształcił i odpowiednio dopasował. Ale w wielu, bardzo wielu wypadkach wymownie milczał. A nawet gdy wyraźnych lub domyślnych udzielał wskazówek nie wyjaśnił wcale kwestji co do mocy prawnej skutków, które za czasów okupacji powstały, a ze względu na ustalone już ukształtowania promieniowały na przyszłość. Niewątpliwie: rozumiało się samo przez się, że zarządzenia okupacyjne z podstawami państwowości polskiej sprzeczne upadły mocą samego prawa — i że w tym zakresie zbędna była wyraźna sankcja ustawodawcy. Sąd najwyższy tę oczywistą prawdę niejednokrotnie potwierdzał: zob. orzeczenia izby pierwszej 1919 nr 41, 1919 nr. 70, 1922/nr 111 (co do ustaw rosyjskich sprzecznych z istotą państwowości polskiej): zob. również orzeczenie izby piątej z 25 czerwca 1921 (OSP. I nr 200), kwalifikujące prawomocność ustaw zaborczych w zależności od tego, czy nie godzą one „w jestestwo” państwa polskiego. W tych wypadkach problemat prawny zarysowywał się jasno i wyraźnie. Wszakże skoro ustawodawca nie mógł uznać hinc et nunc całej działalności okupacyjnej za automatycznie wygasłą — pozostawał szereg wypadków

323.000 mk. i powództwo to wyrokiem z 13 kwietnia 1920 roku zostało uwzględnione.

W dniu 18 grudnia 1920 r. związek komunalny zaofiarował małż. C. 323.000 mk. z % i kosztami, a wobec nie przyjęcia przez nich tej sumy złożył ją do depozytu sądu, a następnie wyniósł przeciwko nim przed sąd okręgowy w Włosławku powództwo o prawo własności nieruchomości quaestio nis, nakazanie przepisania tytułu własności w wykazie hipotecznym i o wyrzeczenie eksmisji pozwanych, ale sąd okręgowy decyzją z 13 czerwca 1921 pozostawił powództwo powyższe bez rozpoznania z założenia, że w myśl art. 32 rozporządzenia okupacyjnego (dz. rozp. nr 49 poz. 159) przepisanie w hipotece prawa własności wyłączonej na podstawie pomienionego rozporządzenia nieruchomości i wprowadzenie związku komunal-

nierozstrzygniętych i wątpliwych, wówczas szczególnie, gdy sprawa nie dotyczyła kwestii wagi podstawowej gdy szło o zwykłe, potome — w porównaniu z materiami politycznymi — zagadnienia prawa prywatnego.

Nie jest zadaniem uwag niniejszych zastanawianie się nad wyborem drogi jedynie właściwej; nie wchodzi one również w rozważanie konkretnego wypadku, który rozważaniu sądu najwyższego podlegał. Idzie tylko o ustalenie, czy sprawdzian, który sąd najwyższy w danej sprawie za rozstrzygający uznał, jako słuszny i prawnie uzasadniony oceniony być może. Sąd najwyższy nie miał żadnych wskazań w ustawodawstwie wewnętrznym. Dekret o wyłączeniu z 7 lutego 1919, pochodzący z przedsejmowej epoki fabrykowania ustaw en masse, w zakresie danego zagadnienia był tak dwuznaczny, jak Pitja delfijska i tak ciemny, jak Heraklit z Efezu. Miał więc sąd najwyższy zadanie niełatwe: winien się był podstawić w miejsce utwodawcy. Co prawda, mógł się kierować „ustalonymi w prawie międzynarodowym zasadami”, i zresztą na te zasady w punkcie drugim uzasadnienia się powołał. Ale prawo międzynarodowe — owa „nobilissima pars jurisprudentiae”, jak chcą złośliwi, składa się podobno z samych „luk”: nic dziwnego, skoro panuje w tej dziedzinie zasada „si possis, recte, si non, quocumque modo”. Trzeba więc było znaleźć oparcie na gruncie, z istoty rzeczy niepewnym i śliskim, dla cywilistyki obcym, na którym ustalenie wyraźnych, ostro zarysowanych konturów, konstrukcjom prawa prywatnego właściwych, jest jak dotychczas niedoścignionem marzeniem.

Wszakże, jakkolwiek mogłaby być opinia krytyczna o prawie międzynarodowym, snadnie powątpiewać wolno, czy obrany przez sąd najwyższy sprawdzian mocy obowiązującej rozporządzeń okupacyjnych odpowiada tegoż prawa międzynarodowego „ustalonym zasadom”. Sąd najwyższy ustala: „okupant nie może zmieniać jedynie przepisów obowiązującego w zajęтым kraju prawa materialnego, natomiast przepisy natury proceduralnej mogą być przezeń zmieniane”. Ta teza nie po raz pierwszy w orzecnictwie sądu najwyższego się spotyka; już bowiem orzeczenie pełnego kompletu izby pierwszej z 19 października 1922 (O. S. P. II nr 672) bardziej szczegółowo uzasadniało pogląd cokolwiek odmienny, „państwo nieprzyjacielskie (okupant) przez sam fakt okupacji nie nabywa władzy zwierzchniczej i jest obowiązane do zachowania w mocy działających przepisów prawnych (art. 43 regulaminu haskiego), przeto ustawa dróg żelaznych rosyjskich, jako prawo przedmiotowo działające, „lois” w rozumieniu regulaminu haskiego, nie była i nie mogła być uchylona przez okupantów; jedynie przepisy przewozowe z tej ustawy, czyli rozporządzenia administracyjne („arrêtés”) w rozumieniu regulaminu haskiego mogły być i w istocie były zastąpione przez odpowiednie przepisy okupacyjne, które nadto nie mogły sięgać

nego w jej posiadanie należy do kompetencji władz administracyjnych.

Po uprawomocnieniu się tej decyzji, 18 października 1921 r. starosta włosławski, działając w imieniu związku komunalnego powiatu włosławskiego, zeznał w wydziale hipotecznym przy sądzie pokoju w Włosławku wniosek o przepisanie na rzecz tegoż związku tytułu własności wyłączonej nieruchomości. Wobec sprzeciwu przeciwko temu wnioskowi ze strony małż. C. wydział hipoteczny odesłał strony na drogę sporną, ale sąd okręgowy w Włosławku, w uwzględnieniu apelacji związku komunalnego, w dniu 18 grudnia 1922 r. 8 stycznia 1923 r. decyzję wydziału hipotecznego uchylił i wniosek starosty włosławskiego zatwierdził.

W skardze kasacyjnej nabywcy praw małżon-

poza termin trwania okupacji, o ile nie zostały przedłużone przez zarządzenie miarodajne władz polskich”.

Jak widzimy, ostatnio powołane orzeczenie odróżnia ustawy w znaczeniu materialnym od rozporządzeń wykonawczych, wydanych na podstawie normy prawnej, zawartej w ustawie. Powołanie się na odróżnienie właściwe jakoby doktrynie prawa francuskiego nie zupełnie jest słuszne: powyższa dystynkcja wynika raczej z niemieckiej doktryny publicystycznej (ustawa i rozporządzenie w znaczeniu materialnym: Haenel, Labaud, Jellinek, Auschütz). Doktryna zaś francuska (przeciwstawienie loi i règlement, nie arrêté, jak chce sąd najwyższy) przeciwko temu podziałowi ze względów konstrukcyjnych niejednokrotnie się zastrzeża (por. Hauriou, Précis de droit administratif et de droit public 1919, str. 78 — 80 w przypisie; Carré de Malberg Contributions à la théorie générale de l'Etat 1920, T. I, str. 285 odrzuca podział na ustawy w znaczeniu mater. i formalnym, jako sprzeczny z teorią francuską prawa konstytucyjnego; contra: Duguit, Traité de droit constitutionnel 1923, T. II, str. 140 — 145). Natomiast omawiane orzeczenie od poprzednio przyjętego odróżnienia odstępuje; nie odróżnia bowiem ustaw od rozporządzeń, nie zastanawia się nad cechami „materialnymi” i „formalnymi”. Powiada natomiast: okupantowi nie wolno zmieniać przepisów prawa materialnego (wszystko jedno, czy zawarte będą w ustawie, czy w rozporządzeniu); wolno mu wszakże zmieniać przepisy natury proceduralnej, a więc przepisy dotyczące postępowania sądowego, sądowo-administracyjnego, czy administracyjnego. Zamiast więc dwójpodziału: prawo (rozporządzenie) w znaczeniu materialnym i formalnym — mamy do czynienia z przepisami natury materialnej i formalnej (proceduralnej) — jus i actio. Intensywnej roziągłości tego rozróżnienia sąd najwyższy nie wyjaśnia; nie wiadomo więc, czy nie kieruje się wskazaniem natury — że tak powiem — topograficznej; wszystko to, co zawarte jest np. w kodeksie cywilnym jest dla okupanta nietykalnym; wszystko to, co zawiera ustawa postępowania cywilnego może być przedmiotem jego dowolnej eksperymentacji. Wszakże kodeks cywilny może zawierać przepisy natury proceduralnej, a ustawie postępowania cywilnego nie są obce przepisy materialno-prawne.

2. Niewątpliwie, powyższe rozróżnienie polega na pomieszaniu pojęć. Nie jest ono również zgodne z powszechnie ustalonymi w prawie międzynarodowym zasadami. Doktryna prawa międzynarodowego kieruje się w tym zakresie wskazaniami zgola odmiennymi.

Być może, że sąd najwyższy oparł się na niezupełnie dokładnych wywodach prof. J. Makowskiego; „Wyrazu „lois” konwencja użyła ściśle w tem znaczeniu, jak je pojmuje jurysprudence francuska t. j. jako prawo materialne, w przeciwieństwie i z wyłączeniem prawa formalnego (procedury) i rozporządzeń administracyjnych, zwanych tam

ków C. — małżonkowie M. i Izrael K. oraz Antoni C. zarzucają sądowi okręgowemu pogwałcenie: 1) ust. 6 art. 29 ust. hip. oraz art. 711 upc. przez uznanie wywłaszczenia, dokonanego na podstawie rozporządzenia okupacyjnego, za ważne, chociaż w myśl art. 42—56 regulaminu haskiego i zgodnie z nauką prawa okupant nie był władny zmienić obowiązującego w kraju postanowienia b. Rady Administracyjnej z 18 czerwca 1852 (dz. praw tom. 45 str. 302), w każdym zaś razie po ustaniu okupacji rozporządzenia okupacyjne moc swą utraciły i 3) art. 711 upc. oraz art. 32 i 33 dekretu z 7 lutego 1919 w przedmiocie przepisów tymczasowych o wywłaszczeniu przymusowem na użytek dróg żelaznych i innych dróg komunikacyjnych lądowych i wodnych oraz wszelkich urządzeń użyteczności publicznej (dz. praw nr 14 poz. 162)

przez odrzucenie zarzutu, iż wszystkie wywłaszczenia okupacyjne, z wyjątkiem wywłaszczeń na potrzeby dróg komunikacyjnych, zostały uchylone pomienionym dekretem, wobec czego sporna nieruchomości mogłaby być wywłaszczona tylko na podstawie tego dekretu.

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

zważywszy,

1) że stosownie do art. 20 ust. hip. zwierzchność hipoteczna przy rozstrząsaniu czynności i żądań stron przyjętych przez pisarza, powinna m. in. rozważyć, czy nie uchybiono przepisom prawa, na których polega ważność czynu lub istota hipotek; w zakresie zgłoszonego w postępowaniu niniejszym przez skarżących zarzutów nieważności od-

„arrêtés“ (po niemiecku odpowiednie terminy są „Gesetz“ i „Verordnung“) (Prawo Międzynarodowe. Wyd. II 1922, str. 516). I w tym zacytowanym ustępie widzimy pewne pomieszczenie pojęć, wynikające z powodu nieodróżniania ustaleń prawnych w znaczeniu formalnym i ustaleń formalnych. Przepisy proceduralne są prawem w znaczeniu materialnym („règle juridique consacrant des droits subjectifs“); mogą być prawem w znaczeniu formalnym, jeśli wydane zostały w formie ustawy; będą rozporządzeniem w znaczeniu formalnym, jeśli wydane zostały w formie rozporządzenia (Rechtsverordnung według terminologii niemieckiej); nie będą zaś rozporządzeniem w znaczeniu materialnym. Natomiast „arrêté“ będąc formalnie rozporządzeniem, może zawierać normę materialnie prawną; takie samo „arrêté“ będąc rozporządzeniem w znaczeniu materialnym (Ausführungsverordnung), skoro wydane będzie in forma legis staje się ustawą w znaczeniu formalnym. Takie są istotne wyniki konstrukcyjne znanego podziału, ustalonego przez Labanda, bynajmniej nie przyjęte ogólnie przez jurysprudence francuską. I jeśli sięgniemy do źródeł regulaminu haskiego, opartego w tej dziedzinie na pracach konferencji brukselskiej z r. 1874, przekonamy się, że przewodnią myślą odnośnego postanowienia art. 43 bynajmniej nie był ów dwójpodział, swoiście ujęty w praktyce. S. N. Twórcom regulaminu nie szło bynajmniej o odróżnienie prawa formalnego od prawa w znaczeniu formalnym; wynikiem długich debat w toku rozważań nad uprawnieniami okupanta było ustalenie następujące: „...que les lois civiles et pénales sont maintenues en vigueur pendant l'occupation et que les lois politiques et administratives peuvent seulement être modifiées“ (zob. Mechelynck, La convention de la Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre 1915, str. 334, 335, str. 340). Mogłby więc sąd najwyższy rozważać zagadnienie konstrukcyjne pierwszorzędnej wagi: czy ustawy wywłaszczeniowe należy zaliczać do rzędu ustaw „cywilnych“ czy też „administracyjnych“ i zgodnie z przyjętym punktem widzenia rozstrzygnąć wątpliwość. Ale ta dystynkcja nie wspólnego nie ma z podziałem na ustawy materialne i proceduralne (formalne), abstrahując zupełnie od kwestji, czy rzeczywiście zmiany wprowadzone przez okupanta do rodzimych przepisów o wywłaszczeniu miały znaczenie tylko podrzędne, jako wyłącznie przepisy postępowania sensu stricto obejmujące.

Interpretację pojęcia „lois“ w art. 43 regulaminu haskiego podjęła nauka niemiecka — i to wcale nie w tym znaczeniu, które pojęciu owemu rzekomo przypisuje jurysprudence francuska. Ale ta interpretacja w nauce niemieckiej nie znalazła powszechnego aplauzu. Znajdujemy ją w znanym komentarzu Meurera (Die Haager Friedenskonferenz T. II 1907 str. 241 uw. 1) i w pracy tegoż autora: Die völkerrechtliche Stellung der vom Feinde besetzten

Gebiete 1915 str. 22, 23. Zgodnie z poglądem Meurera okupant nie może zmieniać ustaw (lois, Gesetze): „Für die Verordnungen liegt die Sache anders. Diese schneiden nicht so tief ein in die Wesensbedingungen eines Staatsgebietes, so dass eine ordnungsmässige Vorkehrung unnötig erschien. Hier entscheidet einfach das Verwaltungsermessen des Besetzenden, der ohne ein Bedürfnis aber wohl auch hier keine Aenderung vornehmen wird“. Przeciwno tej zupełnie dowolnej wykładni, bynajmniej z prac przygotowawczych do regulaminu nie wynikających, zaoponowała doktryna niemiecka. Strupp, Das internationale Landkriegsrecht 1914 str. 99 i uw. 2 słusznie wywodzi: „Es ist nicht recht einzusehen, weshalb Art. 43 nur Gesetze im formellen Sinne geschützt wissen wollte... Gerade ein grosser Teil des Verwaltungsrechtes ist in Verordnungen niedergelegt. Sollen diese ohne dringendes Bedürfnis geändert werden dürfen?“ Oświadcza się przeto Strupp za poglądem, że regulamin ma na myśli ustawy w znaczeniu materialnym niezależnie od ich formy (loi czy arrête). Pogląd Meurera nie ostał się tedy i przez naukę nie został przyjęty. Wszakże i ten pogląd nigdy na myśli nie miał specjalnego wyodrębnienia ustaw proceduralnych. W tym względzie więc orzeczenie sądu najwyższego nie ma za sobą żadnego poparcia doktryny, która w prawie międzynarodowym odgrywa rolę źródła prawa (zob. art. 38 p. 4 Statutu Trybunału haskiego), tembardziej więc o stosowaniu ustalonych jakoby zasad tego prawa nie może być mowy. Ad illustrandum przytoczyć należy pogląd Fauchille'a (Traité T. II, nr 1166<sup>b</sup> str. 229), powołującego się na Struppa i de Visschera: „Au point de vue de l'application en territoire occupé des lois du pays euvahi, il n'y a pas a distinguer entre les lois proprement dites et les arrêtés ou règlements, oeuvre du pouvoir exécutif, c'est à dire les mesures d'exécution prises en exécution des lois; c'est l'ensemble du droit interne dont le maintien doit être en principe assuré“. Do owego „ensemble de droit interne“ należą niewątpliwie przepisy postępowania czy to sądowego, administracyjnego, czy też mieszanego (sąd.-admin.), jak to ma miejsce przy procedurze wywłaszczeniowej.

3. Współczesna doktryna prawa międzynarodowego odrzuca bezwzględnie podział „ustaw“ w rozumieniu art. 43 według jakichkolwiek sprawdzianów formalnych. Możliwość zmiany ustaw, przez prawowitą władzę wydanych, wynika z pewnych bezwzględnych konieczności („sauf empêchement absolu“), czy to natury wojskowej, czy to ze względu na utrzymanie porządku i normalnego przebiegu życia w kraju zajętym. Zgodnie z tym sprawdzianem należy kwalifikować ustawy, które prima facie powinny uleść bądź czasowemu uchyleciu w całości bądź poszczególnym zmianom i przekształceniom. W grę więc wchodzić powinny rozróżnienia materialnej natury, oparte na kwalifikacji treści właściwych ustaw, nie wspólnego z ich cechami for-

nośnych przepisów okupacyjnych, zadanie wydziału hipotecznego sprowadzało się tylko do rozstrzygnięcia kwestji, czy dokonane względem nieruchomości *questio* formalności postępowania wywłaszczeniowe odpowiadały obowiązującym przepisom prawa, słusznie więc zarzut ten nie został przez sąd uznany za spór istotny w rozumieniu art. 29 ust. hip., a co za tem idzie pierwszy zarzut kasacji na uwzględnienie nie zasługuje;

2) że w myśl ustalonych w prawie międzynarodowym zasad okupant nie może zmieniać jedynie przepisów obowiązującego w zajęтым kraju prawa materialnego, natomiast przepisy natury proceduralnej mogą być przezeń zmieniane; rozporządzenie okupacyjnego generał-gubernatora warszawskiego z 16 sierpnia 1916 (dz. rozp. nr 159) nie zmieniło ani art. 545 kc. ani art. 4 postanowienia

malnemi nie mającej. Dlatego też uprawnionemi będą zmiany w zakresie ustawodawstwa, dotyczącego politycznego układu, represji przestępstw. o ile kierują się one przeciwko armji okupacyjnej i jej orszakowi, przepisów dotyczących administracji kraju w najszerszem znaczeniu, przepisów o służbie wojskowej, norm ustawodawstwa monetarnego, celnego i t. p. Oczywiście że okupant mocen jest znieść wszystkie przepisy, które zostały wydane przez prawowitą władzę z powodu wojny i które przeciwko niemu były skierowane. Natomiast, nie zachodzi żadna konieczność zmiany przepisów prawa cywilnego, handlowego, karnego — zarówno materialnego jak i formalnego; przyczem to ograniczenie w zakresie prawa karnego dotyczy, oczywiście, tylko przestępstw prawa pospolitego. Takim odróżnieniem według cech materialnych kierują się **Fauchille** i **Rollin**. Ten ostatni słusznie zaznacza, że najlepszym środkiem, prowadzącym do osiągnięcia celów, przewidzianych w art. 43 regulamin jest „de ne modifier en rien ni les lois civiles ni l'organisation judiciaire”. (**A. Rollin**, *Le droit moderne de la guerre* T. I 1920 str. 437). Słusznie powiada autor wyżej powołany: „on peut dire qu'en règle, non seulement il n'est pas nécessaire de modifier la législation civile du pays occupé, et nous en diront autant de la législation commerciale, mais qu'il y aurait de graves inconvénients à le faire (j. w. str. 439).

Pogląd, zgodnie z którym cechy formalne (prawo formalne, prawo w znaczeniu formalnym) nie odgrywają w tym zakresie żadnej istotnej roli podziela również doktryna niemiecka czasów ostatnich (por. **Liszt-Fleischman**, *Das Völkerrecht*, wyd. 12-te, 1925 str. 491, 492, **Heyland** sub v-o *Occupatio bellica* w „*Wörterbuch des Völkerrecht und der Diplomatie*“ T. II str. 158). Wyłącznemi sprawdzianami, legitymującemi zmianę przepisów obowiązujących, są względy 1-o) na konieczność wojskową i 2-o) na stan konieczności, w którym ludność zajętego obszaru się znajduje (*Notlage der einheimischen Bevölkerung*).

4. Zbędne byłoby szczegółowe rozważanie, do jakiej kategorii ustaw zaliczyć należy przepisy o wywłaszczeniu na potrzeby użyteczności publicznej. Instytucja wywłaszczenia zaliczana bywa do dziedziny majątkowego prawa administracyjnego (zob. **Jaworski**, *Nauka prawa administracyjnego*, 1924 str. 166). Łączy się ona wszakże z licznymi przepisami prawa cywilnego i na związek ten słusznie zwraca uwagę wyrok b. IX departamentu senatu nr 626/30 z r. 1864 (zob. **Kapuściński** str. 793 n.). Sąd najwyższy zaznacza, że rozporządzenie okupacyjne nie odstąpiło od zasad materialnych, przyjętych w obowiązującym prawie polskiem (postanowienie rady administracyjnej z 18 czerwca 1852) — i że ze względu na proceduralny tylko charakter zmian przez okupanta wprowadzonych nie zachodzą przeszkody w przedmiocie uznania ważności tych zmian. Podstawą tego rozumowania nie jest — jak wykazaliśmy

Rady Administracyjnej z 6/18 czerwca 1852 r. (dz. praw tom 45 str. 303), przeciwnie, utrzymało w mocy wyrażoną w przepisach powyższych zasadę, stanowiącą w § 1-ym, że „z własności nieruchomości można być wyzutym... jedynie za całkowitem odszkodowaniem i ze względu na użyteczność publiczną”; postanowienie, że o wywłaszczeniu zamiast cesarza decyduje generał-gubernator okupacyjny (§ 2), znajduje usprawiedliwienie w samym fakcie okupacji kraju, dalsze zaś postanowienia, dające m. in. właścicielom prawo odwoływania się do sądów w przedmiocie określenia sumy odszkodowania (§ 30), nie dają również podstawy do wniosku, że obowiązujące w kraju prawa materialne zostały naruszone; zarzut przeto skarżących, iż wzmiankowane wyżej rozporządzenie okupacyjne było nieważne, nie jest usprawiedliwiony,

wyżej — niesporna. Rozumie się, że okupant mógłby zmienić przepisy wywłaszczeniowe, gdyby rzecz dotyczyła konieczności wojskowych (zajęcie gruntu pod budowę obozu warownego, na przeprowadzenie drogi żelaznej i t. d.); ale przepisy te upadłyby automatycznie z chwilą ustania okupacji, o ile władza prawowita nie wypowiedziałaby się za utrzymaniem w mocy już wprowadzonych w życie zamierzeń i istniejących skutków prawnych. Możliwe byłoby takie „zabiegi” traktować jako rekwizycje wojenne (zob. **Jaworski** j. w. str. 167); miałyby one z natury rzeczy charakter tylko przejściowy. Quid juris, jeśli okupant wprowadza zmianę ustawową w całym zakresie prawa wywłaszczeniowego zupełnie niezależnie od konieczności czasu wojennego, gdy zmienia ustawę, która żadnego politycznego nie ma podłoża i która do wywłaszczeń w normalnym życiu państwem koniecznych, nadal bez przeszkód może być stosowana? Czyż należy ją uznać za bezwzględnie ważną? Czyż nie należało mieć na względzie, że rozporządzenie okupacyjne było prawie dowolnym odpisem pruskiej ustawy wywłaszczeniowej z r. 1874? (*Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum* v. 11. Juni 1874, *Preuss. Gesetzsammlung*, 1874 S. 221) i że wprowadzenie takiej ustawy było narzuconą i umyślną recepcją prawa niemieckiego, kierowaną względami natury ściśle politycznej? W tym zakresie okupant kontynuował politykę zainicjowaną w Belgji, o której bezstronny pisarz angielski słusznie się wyraził, że była ona dążeniem do unifikacji w przewidywaniu przyszłego poddania ziem okupowanych władzy politycznej okupanta (**Bisschop**, *German war legislation in the occupied territory of Belgium*, *Transactions of the Grotius Society* Vol. IV p. 111, 112). I dalej idąc: czyż rzeczywiście okupant, zachowując ogólne zasady prawa wywłaszczeniowego (użyteczność publiczna i odszkodowanie) nie naruszył obowiązujących przepisów prawa materialnego, w rozp. rady adm. *expresse* ustalonych? Kilka zestawień wystarczy: 1) rozp. rady adm. (art. 3 p. a) wylicza modo limitativo powody do wywłaszczenia upoważniające; rozporządzenie okupacyjne jest w tej materji więcej rozciągliwe; 2) art. 5 rozp. rady adm. dopuszcza wynagrodzenie in natura, § 8 rozp. okup. tego sposobu wynagrodzenia nie zna; 3) według art. 7 rozp. rady adm. właściciel w razie częściowego wywłaszczenia ma prawo żądania wywłaszczenia całości, gdy § 9 rozp. okup. dopuszcza to żądanie tylko przy takim rozdrobnieniu, „iż pozostała część nieruchomości nie mogłaby być celowo użyta” (a więc swobodne uznanie administracji posiada zakres dalej sięgający); 4) art. 8 rozp. rady adm. stanowi przepisy w przedmiocie ugod dobrowolnych, gdy w grę wchodzi interesy małoletnich, i żąda w tym wypadku zgody rady familijnej; § 17 rozp. okup. w tym wypadku oświadcza, że udział rady familijnej nie jest wymagany; 5) § 37 ust. 3 rozp. okup. stanowi, iż w kwestjach dotyczących prawności złożenia wynagrodze-

a co za tem idzie dokonane pod rządem i na podstawie rzeczowego rozporządzenia czynności słusznie przez sąd okręgowy za ważne uznane zostały;

3) że niesłuszny też jest zarzut skarżących, jakoby art. 32 dekretu z 7 lutego 1919 (dz. praw nr 14 poz. 162) uchylił wszystkie „wywłaszczenia nieruchomości“, dokonywane przez okupantów, w artykule tym bowiem jest mowa nie o „wywłaszczeniach“, a tylko o przepisach w przedmiocie wywłaszczeń (art. 33);

4) że natomiast słuszny jest pogląd skarżących, iż wzmiankowany wyżej dekret z 7 lutego 1919 wprowadził nową procedurę wywłaszczeniową nie tylko dla wywłaszczeń na potrzeby dróg komunikacyjnych, ale dla wszystkich wogóle wywłaszczeń na użytek publiczny; przekonywa o tem nie tylko tytuł oraz wyraźne postanowienie art. 1 tego dekretu („oraz wszelkich urzędzeń użyteczności publicznej“), ale także postanowienia art. 2, 12, 13, 21 i 29, w których jest mowa o roli w tej procedurze „właściwych“ lub „odpowiednich“ ministrów, a nie tylko o ministrze komunikacji, który byłby jedynie właściwym, o ileby dekret miał się stosować wyłącznie do wywłaszczeń na rzecz dróg komunikacyjnych;

5) że z powołanej przez sąd okręgowy zasady art. 2 kod. cyw., iż prawo stanowi tylko na przyszłość, a nie rozciąga swych skutków na przeszłość, bynajmniej nie wynika, aby wprowadzone przez nową ustawę przepisy charakteru proceduralnego nie mogły być stosowane do czynności rozpoczętych, lecz nie zakończonych pod rządem ustawy poprzedniej; z zasady powyższej wynika jedynie, że zasadniczo tylko dokonane już czynności proceduralne oceniać należy na podstawie przepisów dawnej ustawy, do dalszych bowiem czynności stosuje się od chwili wejścia w życie

ustawy nowej procedura przez tę ustawę wprowadzona;

6) że aczkolwiek w myśl zasad powyższych, z chwilą wejścia w życie dekretu z 7 lutego 1919, do niezakończonych postępowania wywłaszczeniowego odnośnie nieruchomości *quaestionis* należało stosować dalszą procedurę według postanowień tegoż dekretu, a więc i należne skarżącym wynagrodzenie powinno być określone nie w drodze sądowej, a tylko w trybie art. 13 pomienionego dekretu, to jednak określone w drodze sądowej na 323.000 marek wynagrodzenie uważać należy za ostateczne, w myśl bowiem art. 4 dekretu wynagrodzenie może być określone na zasadzie dobrowolnej umowy, a niezaskarżenie przez skarżących odnośnego wyroku sądu, uwzględniającego zresztą w całości ich żądania, równoznaczne jest z wyrażeniem przez nich zgody na powyższe wynagrodzenie;

7) że natomiast dalsze czynności, dokonane po wejściu w życie dekretu z 7 lutego 1919, a więc sposób uiszczenia przyznanego właścicielom wywłaszczonej nieruchomości wynagrodzenia i przepisanie prawa własności w hipotecę, odpowiadać powinny wymaganiom ust. 1 i 3 art. 14 rzeczonożo dekretu, mając przeto na względzie wyłącznie przepisy okupacyjne i nie oceniwszy, stosownie do wymagań art. 20 ust. hip. wniosku związku komunalnego również pod kątem przytoczonych wyżej przepisów dekretu z 7 lutego 1919, sąd okręgowy obraził art. 711 upc., wobec czego zaskarżona decyzja nie może być utrzymana w mocy;

Z tych zasad sąd najwyższy decyzją sądu okręgowego w Włocławku z 18 grudnia 1922 r. — 8 stycznia 1923 r. z powodu obraży art. 711 upc. uchyła i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

nia do depozytu nie może być wszczynane poszukiwanie sądowe („findet ein gerichtliches Verfahren nicht statt“)— takiego przepisu nie zna rozporządzenie rady administracyjnej; 6) rozp. okupacyjne zna wywłaszczenie, które ma na celu wyzucie z własności lub trwałe (stałe) ograniczenie praw własności, gdy rozporządzenie rady administracyjnej mówi o ograniczeniu jedynie czasowo. Dokładniejsza i drobiazgowo analiza wykazałaby cały szereg innych rozbieżności; różnice tutaj podkreślone są wystarczające dla wypuklenia tendencji okupanta.

5. Dekret w przedmiocie przepisów o wywłaszczeniu z 7 lutego 1919 (dz. pr. nr 14 poz. 162) stanowi w art. 32 uchylenie wszystkich poprzednich w tej materji przepisów, o ile dotyczą one wywłaszczeń na potrzeby dróg komunikacyjnych użyteczności publicznej (art. 32). Redakcja art. 32 uprawnia do przypuszczenia, że uchylenie to dotyczy nie tylko wywłaszczeń komunikacyjnych, lecz i eksproprijacji na inne cele użyteczności publicznej. Trudno bowiem byłoby przypuszczać, iżby nawet „dorywczy“ ustawodawca, kwestję wywłaszczeń specjalnie normujący, objawiać miał jakąś specjalną predykcję do zarządzań okupanta, iżby miał je tylko w jednej dziedzinie uchylić, w drugiej zaś w mocy pozostawić. Słusznie sąd najwyższy rozciągliwą wykładnię dekretu uznaje, albowiem i w zakresie wykładni ustaw prawdziwą jest rzymska zasada „In ambigua voce legis ea potius accipienda est significatio quae vitio caret; praesertim cum etiam voluntas legis ex hoc collegi

possit“. Wszakże twierdząc, że uchylenie zarządzeń okupanta nie dotyczy samego aktu wywłaszczenia, rozpoczętego pod działaniem rozporządzenia b. gen.-gub., lecz za tegoż rządów nieukończono, i że zastrzeżenie art. 32 dotyczy nie wywłaszczeń jako takich, lecz przepisów o nich (p. 3 motywów), sąd najwyższy nie zastanowił się nad właściwym znaczeniem następnego art. 33 dekretu. Czy ten artykuł, który o warunkom utrzymania w mocy już dokonanych wywłaszczeń komunikacyjnych g'osi — nie nadawał się do wykładni rozciągliwej, tembardziej, gdy ust. 3 art. 33 o pozostawieniu w mocy wszystkich wywłaszczeń przez b. władze rosyjskie do r. 1915 dokonanych wyraźnie wzmiankuje? Ta kwestja wymagała wyjaśnienia szczegółowego; i skoro sąd najwyższy w p. 4 swych motywów powołuje się na argument o roli właściwych i odpowiednich ministrów (nie tylko ministra — na onczas — komunikacji), ażeby tą drogą ustalić wykładnię rozciągliwą — to wszak art. 33 ust. 1 zdanie 2 również o „właściwym“ ministerstwie (nie tylko ministerstwie komunikacji) wspomina. Żałować należy, że zagadnienie nie zostało wyczerpane i że argumentacja sądu najwyższego w zakresie tego zagadnienia jedynie za „obiter dictum“ uznana być może.

6. Zaznaczyć należy, że wywody sądu najwyższego w przedmiocie wstępnego działaniu dekretu o wywłaszczeniach zgodne są z ustaloną jurysprudencją (por. orzeczenie I izby 1921 nr 60, 1922 nr 130) co do działania pewnej kategorii ustaw w czasie. *Szymon Rundstein.*

## 2.

*Fakt przyjęcia przez wierzyciela na zapłatę należnej mu sumy weksli sam przez się bynajmniej nie świadczy o zamiarze stron odnowienia zobowiązania.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 10 grudnia 1924, C. 76/24.

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. 1234 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 nieodzownym jest istnienie zamiaru stron zamiany dawnego 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 fakcie wydania przez pozwanego wekslu na pokrycie należności za komorne; fakt jednak przyjęcia przez wierzyciela na zapłatę należnej mu sumy od dłużnika który niema możności 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.

*Wydział Zaopatrywania m. st. Warszawy nie ma osobowości prawnej i nie może występować w sądzie imieniem własnym.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 4 grudnia 1924, C. 1560/23.

W sprawie z powództwa wydziału zaopatrywania magistratu m. st. Warszawy przeciwko warszawskiej dyrekcji kolei państwowych o zasądzenie na rzecz wydziału 350 tysięcy marek z % tytułem wynagrodzenia wyrządzonej szkody za uszkodzony przez parowóz samochód ciężarowy. Sąd apelacyjny w Warszawie, na skutek skargi prokuratorji generalnej, decyzją z 10 kwietnia 1923, uchylił wyrok sądu okręgowego w Warszawie, uwzględniający powództwo, i postępowanie w sprawie w obu instancjach umorzył.

W kasacji rzecznik wydziału zaopatrywania magistratu m. st. Warszawy wniosł o uchylenie decyzji sądu apelacyjnego z powodu obrazy art. 571 p. 4, 584 p. 3 oraz 711 upc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-refe-

renta, głosu pełnomocnika prokuratorji generalnej oraz wniosków Prokuratora.

Zważywszy:

1) że sąd apelacyjny umorzył postępowanie z założenia, że wydział zaopatrywania nie stanowi osoby prawnej, nie może więc występować przed sądem w imieniu własnym i na rzecz swoją, gminę bowiem miejską, jako osobę prawną, reprezentuje przed Sądem jedynie magistrat, jako organ wykonawczy;

2) że skarżący, nie kwestjonując powyższych wywodów sądu apelacyjnego, twierdzi, iż powództwo wytoczone zostało właśnie w imieniu i na rzecz magistratu m. st. Warszawy;

3) że jednak zarzut ten nie może być uwzględniony, sąd apelacyjny bowiem ustalił, iż zarówno w komparycji, jak i w konkluzji skargi powodowej wskazany był jako powód wydział zaopatrywania, ponadto z akt sprawy widać, iż podczas przewodu sądowego skarżący stał na stanowisku, iż wydział zaopatrywania ma prawo występować przed sądem i żądał terminu na złożenie dowodu na poparcie tego twierdzenia; (akt. S. O. folio 12), w podaniu zaś, złożonym do sądu okręgowego w d. 15 czerwca 1921 (folio 15), nie wyjaśnił, do czego służyło mu prawo na mocy art. 333 upc., iż przy wytoczeniu powództwa zaszła pomyłka i że powództwo wyniesione zostało właściwie w imieniu gminy miejskiej którą reprezentuje magistrat, lecz przeciwnie utrzymywał, iż wydział zaopatrywania może wystąpić w imieniu własnym, skoro posiada własny budżet, wreszcie przy rozprawie w sądzie apelacyjnym popierał ten pogląd, twierdząc, że ekscepcja „co do nieosobowości prawnej wydziału zaopatrywania jest niesłuszną”:

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

## 4.

*Zgodę na orzeczenie urzędu rozjemczego nie można upatrywać w fakcie wytoczenia przez stronę pozwaną do urzędu o wysokość komornego akcji wzajemnej o eksmisję, jeżeli jednocześnie strony nie oświadczyły, iż orzeczeniu w kwestji eksmisji poddają się.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 27 listopada 1924, C 20/24.

Emilja S. wystąpiła przed sąd pokoju 13 okręgu m. st. Warszawy przeciwko Czesławowi i Apolonji małż. S. o uchylenie decyzji urzędu rozjemczego m. st. Warszawy z dnia 13—16 października 1923 r., mocą której komorne za pokój, zajmowany przez S. w mieszkaniu Sz., określone zostało w wysokości jednej czwartej komornego i opłat dodatkowych, płaconych przez Sz. z całego mieszkania, a akcja wzajemna Sz. o eksmisję małż. S. została oddalona.

Sąd pokoju wyrokiem z 15—22 marca 1923 powództwo oddalił, a sąd okręgowy w Warszawie z apelacji powódki wyrokiem z dnia 2 czerwca 1923 r. wyrok sądu pokoju zatwierdził, wychodząc z założenia, że, skoro powódka wytoczyła przed urząd rozjemczy akcję wzajemną o eksmisię, to poddała się orzecznictwu tegoż urzędu, którego decyzja jest wobec tego ostateczną i zaskarżeniu nie ulega.

W skardze kasacyjnej powódka powołuje się na obrazę art. 17 ustawy o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920 r. oraz art. 9, 81, 82, 82<sup>1</sup>, 105, 129, 142 i 795 upc., którą upatruje w tem, że sąd okręgowy uznał, iż powódka względnie obie strony poddały się orzeczeniu urzędu rozjemczego, chociaż oświadczenie ich w tym przedmiocie zaprotokółowane nie było i że sąd odmówił zbadania świadków celem wyjaśnienia, że pozwani zajmują pokój bez tytułu prawnego, gdyż S., przed wyjściem zamaż, z pokoju tego wyprowadziła się.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków podprokuratora,

zważywszy:

że na mocy art. 17 ustawy o ochronie lokatorów z dnia 18 grudnia 1920 decyzje urzędu rozjemczego w kwestjach, poddanych jego orzecznictwu poza określeniem komornego są ostateczne i ulegają wykonaniu wtedy, jeżeli poddanie kwestji tych pod rozstrzygnięcie urzędu nastąpiło za wzajemną zgodą stron, które polegać musi na stanowczym i wyraźnym oświadczeniu ich w tej mierze;

że zgody takiej nie można upatrywać w fakcie wytoczenia przez stronę, pozwaną do urzędu o wysokość komornego, akcji wzajemnej o eksmisię, jeżeli jednocześnie strony wyraźnie nie oświadczyły, iż orzeczeniu w kwestji eksmisi poddają się;

że sąd okręgowy, wyrokując przeciwnie, dopuścił się obrazy art. 17 ustawy, o tyle istotnej, że zaskarżony wyrok nie może pozostać w mocy bez potrzeby rozpoznawania drugiego zarzutu kasacyjnego.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Warszawie z dnia 18 grudnia 1920 uchyla.

## 5.

*Koloniści niemcy mogą powoływać zwyczaj miejscowy za zasadę spadkobrania.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 26 listopada 1924, C. 1120/23.

zważywszy:

1) że Emilja H. i Melida H. wystąpiły przed sąd pokoju VII okręgu powiatu Łuckiego przeciwko braciom Juljuszowi, Gustawowi i Fryderykowi R. i opiece nad majątkiem czwartego brata Kleofasa R. o przyznanie każdej z nich prawa własności do 6 morgów ziemi, twierdząc, że po ojcu

stron Janie R. pozostało 49 morgów gruntu i 7 spadkobierców: 4 synów i 3 córki i że po wydzieleniu ustawowej części matce stron, pozostały majątek powinien być podzielony na równe części pomiędzy wszystkich spadkobierców;

2) że sąd pokoju powództwo oddalił, natomiast sąd okręgowy w Łucku, z apelacji powódek, wyrokiem z 28 listopada 1922 wyrok sądu pokoju sprostował w ten sposób iż powództwo Melidy H. uwzględnił, pozostawiając w mocy wyrok sądu pokoju w stosunku do powódki Emilji H.;

3) że pozwani Gustaw, Fryderyk i Juljusz R. w skardze kasacyjnej wnoszą o uchylenie wyroku sądu okręgowego z powodu obrazy art. 10<sup>1</sup>, 10<sup>2</sup>, 129, 142, 339, 469, 401, 479 i 480 upc. i 1128, 1184 p. 5, 1548, 555, 543 i 1239 cz. I t. X zb. pr. ros.;

4) że skarżący bronili się między innymi twierdzeniem, iż część spornej nieruchomości, a mianowicie 15 morgów, nabyli na własność z mocy przedawnienia, wobec czego masa spadkowa zmniejszyła się o te 15 morgów gruntu (protokół posiedzenia sądu 30 maja 1922 karta 55);

5) że sąd okręgowy z obrazą art. 129 i 142 upc. pominął powołany w obronie zarzut przedawnienia i nie rozważył wniosku skarżących o przesłuchanie świadków celem stwierdzenia tego zarzutu;

6) że sąd okręgowy uznał za zbędne przesłuchanie świadków na dowód zwyczaju miejscowego, wedle którego córka po zamążpójściu traci prawo do spadku po ojcu i przytoczył w uzasadnieniu, iż szczególny tryb dziedziczenia ma zastosowanie wyłącznie do włościan i nie dotyczy kolonistów niemców;

7) że jednak przepis art. 1184 p. 5 cz. I t. E zb. pr. ros. nie czyni żadnej różnicy między kolonistami pod względem ich narodowości, przepisy zaś ustawy stanowej zaliczają do stanu obywateli wiejskich wszystkich kolonistów cudzoziemców, zamieszkałych po wsiach gub. Podolskiej, Kijowskiej i Wołyńskiej (art. 671, 680 uważy 2 t. IX zb. pr. ros.), a przeto koloniści niemcy mogą powoływać zwyczaj miejscowy za zasadę spadkobrania;

8) że odmienny wniosek sądu stanowi obrazę art. 1184 p. 5 cz. I t. X zb. pr. ros.;

## 6

*Jednodworcy nie posiadają prawa wykupu gruntów obywatelskich, przyznanego dekretem T. K. R. L. Śr. 25 stycznia 1922 wolnym ludziom drugiej kategorii.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 18 grudnia 1924, C. 1218/23.

Jan R. wystąpił przed sąd pokoju I okręgu powiatu Wileńskiego przeciwko Janowi Rafałowi S. o wykup zaścianka „Białozoryszki”, uzasadnia-

jąc żądanie swe dekretem prez. tymcz. kom. rząd. Litwy Środkowej Nr. 473, który nadaje t. zw. wolnym ludziom II kategorii prawo wykupu dzierżawionych gruntów.

Sąd pokoju wyrokiem z 4 maja 1922 powództwo uwzględnił, a sąd okręgowy w Wilnie w dniu 27 lutego 1923, wyrok ten zatwierdził z założenia, iż powód, będąc „jednodworcem“, ma prawo do wykupu spornego gruntu, gdyż „jednodworce“ powinni być zaliczani do stanu wolnych ludzi II kategorii.

W kasacji pozwany wnosi o uchylenie wyroku sądu okręgowego z powodu obrazu między innymi dekretu T. K. R. L. S. N. 473 przez zastosowanie przepisów dekretu tego do stanu „jednodworców“.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków podprokuratora,

zważywszy:

1) że Dekret T. K. R. L. S. nr 473 z 25 stycznia 1922 nadaje prawo wykupu dzierżawionych gruntów t. z. ludziom wolnym II kategorii na zasadzie art. 765 i nast. pomieszczonych w księdze IV dod. do t. IX zb. pr. ros., która zawiera przepisy dotyczące urządzenia rolnego włościan osiedlonych na gruntach obywatelskich;

2) że przepisy art. 765 i nast. t. IX zb. pr. ros. wprowadzone były w celu zabezpieczenia bytu t. z. wolnych ludzi II kategorii przez nadanie im prawa do wykupu gruntów obywatelskich, na których wolni ludzie byli osiedleni, gdyż do stanu wolnych ludzi przeważnie zaliczeni byli włościanie zwolnieni od pańszczyzny, a więc nie ulegający nakazowi o uwłaszczeniu włościan;

3) że stan „jednodworców“ różni się od stanu wolnych ludzi, jak to wynika z treści art. 671 ustawy stanowej (t. IX zb. pr. ros. wyd. 1844), który wymienia szczególnie „jednodworców“ i „wolnych ludzi“ jako dwie odrębne kategorie obywateli wiejskich;

4) że jednodworce, do których pierwotnie należeli potomkowie urzędników, kozacy, strzelcy i szlachta nie zatwierdzona w swych prawach szlachectwa, zaliczeni byli w 1724 do włościan państwowych;

5) że prawa jednodworców określone są przez specjalne przepisy art. 690—695 ust. o stanach (t. IX zb. pr. ros.);

6) że przepisy powyższe, wymieniając grunty, które mogą stanowić własność jednodworców, nie zawierają żadnej wzmianki o prawie jednodworców do wykupu gruntów obywatelskich; brak wzmianki tej nie może być uważany za niedokładność, lub lukę prawa; przeciwnie znajduje usprawiedliwienie w tem, iż jednodworce, w odróżnieniu od wolnych ludzi, nie byli osiedleni na gruntach obywatelskich i posiadali z reguły własne grunty, a wobec tego nie było podstawy do nada-

nia jednodworcóm prawa wykupu gruntów obywatelskich;

7) że przeto odmienny wniosek sądu okręgowego stanowi obrazę dekretu prez. tymcz. kom. rząd. L. S. Nr 473 z 25 stycznia 1922 wobec której zaskarżony wyrok ostać się nie może, bez potrzeby rozważania innych zarzutów kasacji;

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Wilnie z 27 lutego 1923 z powodu obrazu dekretu Nr 473 prez. tymcz. kom. rząd. L. S. z 25 stycznia 1922 uchyła.

## 7.

*Świadectwa b. państwowego banku włościańskiego są to ogólnopaństwowe papiery procentowe b. cesarstwa rosyjskiego; jako tytuły na okaziciela i nie związane bezpośrednio z nieruchomościami, które były zabezpieczeniami danej operacji, nie mają charakteru rzeczowego.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 17 czerwca 1925, C. 398/24.

Leon M. wystąpił w dniu 16 sierpnia 1922 przed sąd okręgowy w Warszawie przeciwko zarządowi likwidacyjnemu oddziałów banku włościańskiego, o zasądzenie kwoty rubli 315 w złocie, lub ich równowartości w markach polskich, tytułem należności za 14 kuponów świadectwa państwowego nr 109261 Banku Włościańskiego na tej zasadzie, iż termin zapłaty tych kuponów już upłynął, obowiązek zaś zapłaty pada na skarb państwa, który za pośrednictwem zarządu likwidacyjnego objął wszelkie funkcje i majątek rosyjskiego Banku Włościańskiego.

Sąd okręgowy wyrokiem z 19 października 1922, a następnie sąd apelacyjny w Warszawie, z apelacji powoda, wyrokiem z 8 listopada 1923 powództwo odaliły.

W kasacji rzecznik powoda żąda uchylenia wyroku, zarzucając sądowi obrazę art. 104 ustawy Banku Włościańskiego (właściwie art. 6 statutu Bank. Wł., tom XI cz. 2 zb. pr. ros. wydanie 1912), punktu 8 warunków emisji świadectw bankowych, punktu 3, uwagi 2-ej do art. 43 ustawy bankowej (właściwie ustęp 3 uwagi do art. 3 tegoż statutu, wydanie 1912), art. 711 upc., XIX traktatu ryskiego (D. U. nr 49/1921 poz. 300) oraz art. 55 regulaminu Haskiego: 1) wskutek uznania, iż prawa wierzycieli wynikające z państwowych świadectw Banku Włościańskiego, mają charakter osobisty, nie zaś rzeczowy; 2) wskutek nierozważenia złożonych do sprawy odpisów z akt archiwum państwowego celem udowodnienia, iż świadectwo nr 109, 261 otrzymał powód tytułem spłaty ze sprzedaży za pośrednictwem Banku Włościańskiego ma-

jątku „Wawrzeńce”; 3) wskutek nieuznania oddziału Banku Włościańskiego w Warszawie za instytucję na terytorjum Polski, w stosunku do której traktat ryski nie zwolnił Polski od odpowiedzialności za zobowiązania skarbu rosyjskiego; 4) przez niezastosowanie do sprawy norm IV konwencji haskiej i jej regulaminu.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego - referenta oraz wniosków podprokuratora,

zważywszy:

1) że sąd apelacyjny oddalił powództwo, stwierdziwszy na podstawie statutu Banku Włościańskiego, iż rosyjski Bank włościański był instytucją ogólnopolską b. imperjum rosyjskiego, działającą na całym terytorjum państwa, a nie tylko na terenach, jakie obecnie wchodziły w skład państwa polskiego; że świadectwo banku nr 109, 261, na którym powód opiera swe roszczenia, jest papierem procentowym państwa rosyjskiego; że przeto wszelkie należności, jakie z tytułu wydania tych świadectw wynikają dla ich posiadaczy, są długiem wyłącznie państwa rosyjskiego, za który Polska została zwolniona od odpowiedzialności przez traktat ryski; że wreszcie prawa wierzycieli, wynikające ze świadectw państwowych Banku Włościańskiego, są tylko osobiste, nie zaś rzeczowe;

2) że przeto zarzut pierwszy, zwalczający ostatnią tezę sądu apelacyjnego, nie jest usprawiedliwiony, skoro przesłanki, na jakich ją oparto, wynikają wręcz z wyraźnego brzmienia zarówno przepisów statutu Banku Włościańskiego, jakoteż wogóle ustawy kredytowej, w myśl bowiem art. 2, ustęp 5 ustawy kredytowej (tom XI cz. 2 wydanie 1903 r. zb. pr. ros.) — Bank Włościański był instytucją państwową, narówni z komisją umarzania długów państwowych, bankiem państwa i innymi instytucjami, w tym artykule wymienionymi, w odróżnieniu od instytucji kredytowych społecznych i prywatnych, o których mowa w art. 1 tejże ustawy; jako więc instytucja państwowa i generalna Bank Włościański rozciągał swą działalność zasadniczo na obszar całego państwa i podlegał bezpośrednio ministerstwu finansów (art. 22 — 33 statutu banku wyd. 1912); jedynie dla zawiadywania sprawami banku na miejscu były w myśl art. 34 statutu utworzone oddziały banku, które w ten sposób miały za zadanie wykonanie administracji lokalnej, nie były wszakże jednostkami samodzielnymi, działalność więc banku, na poszczególnych terenach b. państwa rosyjskiego wiązała się wewnętrznie z tem terytorjum, w znaczeniu, że żaden z oddziałów Banku nie nabywał dla siebie jakichkolwiek praw do gruntów, wchodzących w zakres jego operacji, był bowiem jedynie miejscowym przedstawicielem administracyjnym Banku Włościańskiego, jako jedynej całości;

3) że nadto Bank Włościański był instytucją, emitującą państwowe obligacje; wynika to nie tyl-

ko już z charakteru instytucji, a stwierdza nadto nazwa tych świadectw, tudzież art. 47 ustawy państwowej komisji umarzania długów (tom XI cz. 1 wyd. 1903, kontynuacja 1912 r.), który przewiduje wstawienie do kredytu państwowego na umorzenie długów państwowych osobnych sum, wystarczających na opłacenie procentu i kapitału, a uzupełnienie do załącznika do tegoż art. 47, uwaga 2, wymienia w liczbie pożyczek państwowych również świadectwa Banku Włościańskiego; jest to więc, wbrew twierdzeniu skarżących, papier ogólnopolski, nie związany bezpośrednio z nieruchomościami, które służyły za zabezpieczenie danej operacji, jest w dodatku tytułem na okaziciela; emisja obligacji następowała w miarę potrzeby z najwyższego zezwolenia, które na wniosek ministra finansów, określało również warunki emisji i umorzenia (art. 4 i 5 statutu banku wyd. 1912 r.), co uwidoczniają również warunki emisyjne, zamieszczone na grzbiecie świadectwa nr 109261;

4) że w tych warunkach upada sam przez się zarzut drugi, pozostający w ścisłym związku z pierwszym, słusznie bowiem sąd apelacyjny, odrzuciwszy rzeczowy charakter będących w mowie obligacji Banku, nie wdawał się w rozważanie, czy obligacja nr 109261 była dana na spłatę szacunku dóbr powoda; przeto nie obraził art. 711 upc.;

5) że tak samo jest pozbawiony wszelkiej słuszności zarzut trzeci obrazu art. XIX traktatu ryskiego, w myśl bowiem wyraźnego brzmienia tego artykułu Rosja i Ukraina zwolniły Polskę od odpowiedzialności za długi i wszelkiego rodzaju inne zobowiązania byłego imperjum rosyjskiego, w tej liczbie z obligacyj; wyjątek zaś dotyczy tylko gwarancji, udzielonych wszelkim instytucjom i przedsiębiorstwom na terytorjum Polski; ale w tym ustępie jest oczywiście mowa o instytucjach niepaństwowych, bo te z natury rzeczy gwarancji, jako umowy dodatkowej do zobowiązania głównego nie potrzebują, gdyż same wprost były zobowiązane; natomiast w myśl art. XII tegoż traktatu, mienie państwowe wszelkiego rodzaju, oraz prawa majątkowe wszelkich instytucji państwowych znajdujące się na terytorjum Polski, stanowią niesporną własność Polski;

6) że wreszcie stwierdziwszy, że wynikiem w sprawie zagadnienie znajduje swe ścisłe i kompletne rozwiązanie w przepisach ustawy kredytowej (t. XI cz. 2 zb. pr. ros. wydanie 1912) oraz traktatu ryskiego (dzu. nr 49/1921 r. poz. 300), sąd słusznie odmówił zastosowania norm konwencji haskiej i regulaminu, dotyczących stosunków prawnych w czasie okupacji wojennej, rząd bowiem polski nie jest okupantem w swoim kraju własnym;

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną Leona M. oddala.

## 8.

*Spadkobiercy powoda, który w skardze domagał się zezwolenia separacji z winy pozwanego małżonka, mogą popierać nadal skargę separacyjną<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 8 kwietnia 1925, Rw. 584/25.

Wyrokiem sądu okręgowego w Stryju z 16 lipca 1922 Cg I a 438 22 oddalono spadkobierców powoda X w sporze przeciwko pozwanej Y o zezwolenie na separację od stołu i łoża z winy pozwanej

<sup>1)</sup> Wyrok w procesie o separację od stołu i łoża ma znaczenie konstytucyjne, gdyż wyrok ten nie stwierdza tylko, że zachodzi przyczyna do separacji małżonków, lecz zezwala na separację (arg. z § 93, 103 i 107 u. c.). Zapatrywanie to jest powszechne w literaturze i nie napotyka tam na żadną opozycję. Wytarczy tu powołać się na autorów takich, jak: Zoll, Austriackie prawo prywatne, część ogólna 1909 str. 328, Neumann, Kommentar zu den Zivilprocessgesetzen II wyd., str. 940, Canstein, Das Zivilprozessrecht, I str. 150 i 993, Pollak, System des oesterreichischen Zivilprozessrechtes I str. 7 i 10, Schrutka, Grundriss des Zivilprozessrechtes str. 159 i 160, Ullmann, Das Oester. Zivilprozessrechts I str. 76, Gaupp-Stein, Die Zivilprozessordnung für das deutsche Reich, 11 wyd. tom. I str. 582. Wynika stąd, że w chwili wydania wyroku muszą istnieć warunki orzeczenia separacyjnego, to znaczy, że do wydania orzeczenia w przedmiocie separacji sądowej w myśl żądania skargi potrzebne jest, by w chwili wydania wyroku istniały te warunki w szczególności ważne małżeństwo.

Jeśli przeto w czasie trwania sporu separacyjnego orzeczoną zostanie nieważność małżeństwa we właściwym postępowaniu, wówczas nie można orzec separację małżeństwa skoro okazało się, że rzekome małżeństwo nie jest małżeństwem. Tak samo, jeżeli w toku sporu o separację małżeństwa rozłączonem zostanie małżeństwo, czy to przez rozwód, czy to przez śmierć małżonka, nie może zapaść orzeczenie sądowe, zezwalające na separację małżonków.

Przypadek rozwodu nie nasuwa żadnych wątpliwości. Nie nasuwa pod tym względem również żadnych wątpliwości przypadek rozwiązania małżeństwa w toku sporu separacyjnego przez śmierć pozwanego małżonka; z tą chwilą, gdy nastąpiła śmierć pozwanego małżonka, spór staje się merytorycznie bezprzedmiotowy i gdyby małżonek powód popierał mimo śmierci małżonka pozwanego przeciwko tegoż masie spadkowej względnie przeciwko tegoż spadkobiercom, proces separacyjny, musiałoby nastąpić oddalenie powoda z żądaniem skargi wobec rozwiązania małżeństwa.

Pewne trudności nasuwa przypadek śmierci małżonka powoda, a więc przypadek, który był przedmiotem orzeczenia obecnie omawianego, przyczem odróżnić należy przypadek, gdy małżonek powód zażądał w drodze skargi dozwolenia separacji z winy pozwanego małżonka, od przypadku, gdy domagał się tylko separacji bez dodatku „z winy pozwanego”.

Trudność powstaje w pierwszym przypadku dlatego, ponieważ małżonek separowany ze swej winy nie ma prawa do ustawowego dziedziczenia ani też do ustawowego prelegatu po małżonku zmarłym (§ 759 ustęp 1 uc.). Z tego powodu ustawa cywilna stanowi, że jeżeli małżonek w toku procesu, wdrożonego skargą tegoż małżonka o zezwolenie na separację z winy pozwanego małżonka — umrze, a następnie, a więc po śmierci powoda orzeczone zostanie sądownie wedle żądania skargi, pozwany małżonek jest wykluczony od ustawowego dziedziczenia i od ustawowego prelegatu. Ten przepis objęty zdaniem drugim § 759, ma na celu zrównanie przypadku orzeczenia separacji z winy małżonka separowanego przed śmiercią małżonka powoda

małżonki z tego powodu, że spadkobiercy X nie są uprawnieni do dalszego prowadzenia sporu, ponieważ chodzi o prawo osobiste, jakie w drodze spadku nie może przejść na spadkobiercę.

Uchwałą sądu apelacyjnego we Lwowie z 22 listopada 1922 Bc II 678/22 zniesiono wyrok I-szej instancji celem uzupełnienia rozprawy z następujących motywów: Sąd pierwszy oddalając powódów z żądaniem skargi z powodu, że oni po śmierci X nie są uprawnieni do dalszego prowadzenia sporu, ponieważ chodzi o prawo osobiste, jakie w drodze spadku nie może przejść na osoby trzecie, stanął w sprzeczności z postanowie-

z przypadkiem, gdy małżonek powód wniósł skargę o separację z winy pozwanego małżonka, a tem samem zaskumentował, że dąży do osiągnięcia skutków związanych pod względem dziedziczenia ze separacją z winy pozwanego małżonka, a umarł zanim orzeczenie zapadło, iż dozwala się separacji z winy pozwanego małżonka, lub co najmniej, że zachodziły warunki takiego orzeczenia. Otóż w przypadku takim § 759 uc. pozwala na kontynuowanie sporu separacyjnego przez spadkobierców małżonka powoda.

Jak pogodzić ten pozytywny przepis, który, jak to wynika z motywów do trzeciej noweli do ustawy cywilnej (Bericht der Kommission für Justizgegenstände des Herrenhauses str. 104 i 105) nie jest przypadkowym, lecz obmyślanym, z faktem tym, że w chwili orzeczenia separacji musi istnieć małżeństwo. Otóż to musimy uważać za pewnik, że proces może być kontynuowany przez spadkobierców powoda; ponieważ jednakże z uwagi na zasadnicze przepisy nie może zapaść orzeczenie orzekające separację małżeństwa już rozwiązanego, przeto należy dojść do konkluzji, że kontynuowanie procesu dozwolone ustawą cywilną rozumieć należy w ten sposób, iż żądanie skargi musi być dostosowane do obecnej sytuacji prawno-materjalnej, że przeto spadkobiercom zmarłego powoda, którzy proces dalej popierają, przysługiwać będzie prawo zmiany pierwotnego żądania skargi na żądanie ustalające tej treści, że powodowi przysługiwało prawo żądania separacji małżeństwa, zawartego z pozwaną z winy pozwanej. Będzie to żądanie skargi ustalające, które nie wymaga bliższego uzasadnienia, wymaganego w § 228 pc., skoro ustawa cywilna w § 759 (w brzmieniu noweli) uzasadnia interes prawny tego rodzaju ustalenia.

Wynika stąd dalej, że gdyby spadkobiercy powoda, objąwszy proces spadkodawcy popierali pierwotne żądanie skargi o orzeczenie separacji, należałoby ich oddalić z żądaniem skargi, gdyż takie żądanie w chwili wyroku byłoby nieuzasadnionem.

W literaturze Wróblewski (Nowele do austriackiego kodeksu cywilnego 1916 r. str. 126) zajmuje stanowisko, że proces ma być kontynuowany w przypadku, tu na końcu wspomnianym, i ma załatwić całe żądanie skargi przy utrzymaniu pierwotnego brzmienia tego żądania. Stanowisko to należy uznać za nietrafne, oświadczyć się należy raczej za stanowiskiem Krainza — Pfaffa—Ehrenzweiga (System des Oester. Allg. Privatrechts v. W. II t. część II str. 80), który skłania się do zapatrywania, wyżej przez nas przytoczonego.

O ile chodzi o drugi przypadek, t. j. przypadek gdy zmarły małżonek nie żądał w skardze zezwolenia separacji z winy pozwanego małżonka, to wobec tego, że § 759 uc. nie przewiduje także w tym przypadku kontynuowania sporu przez spadkobierców powoda, należy wrócić do reguły i zająć to stanowisko, że w tym przypadku spadkobiercy nie mogą popierać skargi zmarłego powoda małżonka o zezwolenie separacji.

niem drugiego ustępu znowelizowanego § 759 uc. Postanowienie to brzmi, że pozostały przy życiu małżonek traci prawo do spadku także wtedy, jeżeli zmarły za życia wniósł skargę o rozdział małżeństwa i żądaniu tego pozwu dane będzie miejsce. Ze chodzi tutaj o dalsze prowadzenie sporu po śmierci małżonka, który wniósł skargę jest rzeczą oczywistą. Wszystkie wątpliwości jednak, jakieby pod tym względem jeszcze można mieć, usuwają motywy do § 70 pierwszej noweli, uzasadniające właśnie to, że postanowienie dalszego prowadzenia sporu o rozdział od stołu i łoża i jego rozstrzygnięcia po śmierci małżonka nie należy uważać jako surowość i anomalję. Jak mówią motywy te, istnieje domniemanie, że ten, kto wnosi taką skargę, chce wyłączyć swego małżonka od spadkobrania po sobie, trzeba jednak spór rozstrzygnąć, bo inaczej nie możnaby uzyskać podstawy do przyjęcia, czy pozostała przy życiu strona ponosi winę rozdziału i czy spór był usprawiedliwiony, podobnie jak stanowi o tem przepis § 782 uc. odnośnie do koniecznych dziedziców. Wobec tego, co powiedziano, oświadczeni spadkobiercy X są uprawieni objąć dalsze prowadzenie tego sporu i żądać jego rozstrzygnięcia i dlatego konieczne jest przeprowadzenie dowodów w celu ustalenia zasad skargi i odpowiedzi na skargę. Ponieważ to się nie stało, przedstawia się przeprowadzona rozprawa niedokładną.

Po przeprowadzeniu dowodów sąd okręgowy w Stryju wydał wyrok z 31 maja 1924 Cg. I a 438/22 zgodny z żądaniem skargi. Wyrok ten zatwierdzono decyzją sądu apelacyjnego we Lwowie z 17 października 1924 Bc II 588/24. Rewizji wniesionej przez pozwaną przeciw wyrokowi sądu apelacyjnego sąd najwyższy nie uwzględnił. Z motywów przytoczyć należy: Oświadczeni spadkobiercy X słusznie wstąpili po jego śmierci w spór przez niego wszczęty, ponieważ wobec postanowień § 759 uc. oni mają prawny interes w rychłem ustaleniu, że rozdział od stołu i łoża, do którego dążył X, nastąpił z winy pozwanej. Zarzuty pozwanej przeciw prowadzeniu sporu przez spadkobierców X są bezpodstawne.

## 9.

*Osoba, która w sposób inny, niż ustawą weklową przepisany, nabyła weksel niewypełniony i wypełniła go następnie samowolnie, nie nabywa przeciw przyjemcy weksłu praw wekslowych<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 4 sierpnia 1925, Rw. 603/25.

<sup>1)</sup> Powyższe orzeczenie sądu najwyższego należy rozpatrzeć z punktu widzenia prawa wekslowego, które obowiązywało w b. zaborze austriackim przed dniem 1 stycznia 1925, albowiem odnosi się do stosunku prawnego, powstałego przed tym dniem.

Sąd okręgowy jako handlowy we Lwowie wyrokiem z 4 września 1924 Cw III 523/23/9 utrzymał w mocy nakaz zapłaty z 24 września 1923, którym polecono pozwanemu zapłatę 90.000.000 mk. zpn.

Uzasadnienie:

Pozwany zarzucił brak legitymacji czynnej po stronie powoda względnie brak legitymacji wedle prawa wekslowego, albowiem z powodem, który jako wystawca zaskarżonych weksli występuje, nie wchodził w żaden stosunek obowiązkowy. Zaskarżone weksle dał pozwany niejakiemu Natanowi N. na zabezpieczenie większej sumy pieniężnej, ale sumę tę spłacił do kwoty 13.000.000 mkp. Powód w sposób nieprawny stał się posiadaczem zaskarżonych weksli, bo Natan N. jedynie dla uniknięcia zarzutów tak co do kaucyjności weksla jak co do wysokości sumy oddał weksel powodowi do zaskarżenia.

Na podstawie zeznań świadka Natana N. sąd przyjął za ustalone, że powód nie znając treści zo-

Otóż z punktu widzenia tego prawa orzeczenie to (podobnie jak orzeczenie II instancji) daje podstawę do następujących uwag.

Według stanu faktycznego akceptant A (pozwany) wręczył niewypełniony blankiet wekslowy, przez siebie t. j. akceptanta podpisany, osobie B przy umowie pożyczkowej; osoba B przeniosła blankiet wekslowy na osobę C, t. j. na powoda, który podpisał się na blankiecie wekslowym jako wystawca i oznaczył siebie jako remitenta, poczem, wypełniwszy także dalsze części weksla, zaskarżył weksel przeciwko osobie A. Sądy II i III instancji uchyliły wydany wekslowy nakaz zapłaty li tylko z tego powodu, że osoba C występowała jako remitent i wystawca w konsekwencji jako powód, jakkolwiek nie ta osoba, lecz osoba B otrzymała od akceptanta blankiet wekslowy.

Zachodzi pytanie, czy osoba, otrzymująca blankiet wekslowy w tym celu, aby go w swoim czasie mogła wypełnić istotnymi wymogami weksla i dochodzić praw z tego weksla, może wogóle i w jakiej formie przenieść swoje prawa na osobę trzecią.

Otóż nie ulega wątpliwości, że odbiorca blankietu wekslowego może wypełniwszy blankiet wekslowy istotnymi wymogami wekslowymi, w szczególności podpisawszy blankiet ten w charakterze wystawcy i wpisawszy siebie na wekslu jako remitenta, przenieść weksel w drodze żyra na osobę trzecią. Nie ulega również wątpliwości, że osoba, która otrzymała blankiet wekslowy i która następnie wypełniła ten wekslowy blankiet istotnymi wymogami wekslu, podpisując siebie za wystawcę i wpisując siebie jako remitenta, może w ten sposób powstały weksel w drodze cesji przenieść na osobę trzecią, albowiem prawa z weksla i w drodze cesji przenieść można.

W pierwszym przypadku nabywca weksla w dobrej wierze będzie mógł dochodzić praw z weksla przeciw akceptantowi nawet wtedy, gdyby wypełnienie weksla nastąpiło w sposób sprzeczny z umową np. na kwotę wyższą, niż to wedle umowy było dopuszczalne. W drugim przypadku nabywca w dobrej wierze jako cesjonariusz skutecznie spotkać się może z zarzutem akceptanta, że wypełnienie weksla nastąpiło w sposób niezgodny z umową; nabywca weksla w drodze cesji jest bowiem cesjonariuszem, który nie mógł nabyć więcej praw, aniżeli miał sam cedent.

W obu przypadkach, o których tu mowa, przeniósł posiadacz weksla (poprzednio posiadacz blankietu wekslowego) prawa z weksla na osobę trzecią i to w pierwszym

bowiązania wekslowego, jakie dotyczyły pozwanego z Natanem N., nabył te weksle drogą odpłatną od tegoż ostatniego.

Wobec tego zarzuty pozwanego okazały się nie uzasadnione i dla tego sąd utrzymał nakaz zapłaty w mocy.

Sąd apelacyjny we Lwowie wyrokiem z 5 stycznia 1925 Bc I 696 24/3 uwzględniając apelację pozwanego uchylił nakaz zapłaty.

Uzasadnienie.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że zaskarżone weksle zostały przez pozwanego wręczone Natanowi N. na zabezpieczenie większej sumy pieniężnej, że tenże wręczył je powodowi w miejsce zapłaty swego długu i że powód o stosunku pozwanego do Natana N. nie miał żadnej wiadomości i weksle te w dobrej wierze nabył.

W zaskarżonych wekslach nie została osoba remitenta imiennie podana a powód podpisał je bez zasięgnięcia zgody pozwanego jako wystawca i remitent i jako taki je zaskarżył.

Wobec tego, że prawa z weksla mogą być tylko w drodze indosu przeniesione, nie nabył powód w powyżej wymieniony sposób żadnych praw wekslowych od Natana N., który zresztą takich praw według treści weksla także nie posiadał, a z pozwany nie łączy go żaden stosunek prawny który by go do wypełnienia weksla w sposób przez niego dokonany uprawniał.

Pozwany zarzucił dlatego całkiem słusznie brak

legitymacji wekslowej po stronie powoda, wobec czego w uwzględnieniu apelacji wyrok w ten sposób się zmienia, że się wydany nakaz zapłaty uchyła.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji strony powodowej.

Powody rozstrzygnięcia:

Jak jest ustalonym, interes prawny będący podłożem spornych weksli zawarty był między Natanem N. a pozwany. Weksle były niewypełnione i dostały się do rąk powoda nie w sposób przepisany w prawie wekslowem art. 9 i 36 uw., a nie zachodziły warunki, iżby do zawarowania praw wekslowych wystarczyło przeniesienie praw tych w drodze przelewu. Nie wypełnione weksle podpisał powód bez zasięgnięcia zgody pozwanego jako wystawca i remitent.

Powód nie nabył więc żadnych praw wekslowych od Natana N. a nie był on w żadnym stosunku prawnym z pozwany, któryby go upoważniał do wypełnienia weksli w sposób, w jaki to uczynił.

Powód nie był tedy uprawniony do wniosku o wydanie na jego rzecz wekslowego nakazu zapłaty i dlatego sąd odwoławczy rzecz trafnie rozstrzygnął, wobec czego nie ma też i wadliwości postępowania odwoławczego.

Skoro tedy rewizja oparta na przyczynach rewizyjnych L. 2 i 4 § 503 pc. nie jest uzasadniona, przeto jej nie uwzględniono.

przypadku w drodze żyra. w drugim przypadku w drodze cesji, w obu przypadkach jednakże przeniósł prawa z gotowego weksla.

W naszym przypadku, będącym przedmiotem omówienia, nastąpiło jednak przeniesienie praw z blankietu wekslowego, albowiem posiadacz blankietu przed tegoż wypełnieniem przeniósł prawa, jakie mu przysługiwały z tego blankietu, na osobę trzecią. Zachodzi przeto pytanie, czy takie prawa przeniesić można na osobę trzecią. Otóż osoba, która otrzymała blankiet wekslowy od akceptanta w tym celu, aby mogła w swoim czasie wypełnić blankiet wekslowy w sposób odpowiadający umowie tak co do czasu płatności, jak co do miejsca płatności, jak i co do sumy wekslowej, ma prawa majątkowe z tego blankietu płynące w granicach umowy.

Ponieważ prawa majątkowe w zasadzie można przenosić na osoby trzecie, przeto także wspomniane tu prawa może właściciel blankietu wekslowego przenieść na osobę trzecią. Przeniesienie to jest cesją praw, jakie ma posiadacz blankietu do akceptanta, cesją zdziałaną równocześnie z przeniesieniem prawa własności do blankietu i cesjonariusz dotychczasowego właściciela blankietu wekslowego może uczynić to samo, co mógł uczynić jego poprzednik, a więc wypełnić blankiet wekslowy zgodnie z umową. zawartą między akceptantem a cedentem tak, by praw materialnych akceptanta nie naruszył. Jeżeliby wypełnił blankiet wekslowy niezgodnie z umową, to spotkać się może z temi zarzutami, które przysługiwały akceptantowi do poprzednika cesjonariusza, t. j. do cedenta. Przeniesienie takie, jak widzimy, nie narusza w niczem praw akceptanta i nie naraża go na żadną szkodę. W szczególności nie naraża go na żadną szkodę ta okoliczność, że nabywca blankietu wekslowego siebie podpisuje na blankiecie wekslowym jako wystawcę i wymienia siebie na wekslowym blankiecie jako remitenta. Tylko wtedy by tego nie mógł uczynić nabywca blankietu wekslowego, gdy-

by przy wręczeniu blankietu wekslowego przez akceptanta odbiorcy blankietu tego zawarto umowę, że nikt inny, tylko osoba biorąca blankiet wekslowy może podpisać ten blankiet jako akceptant i wymienić siebie jako remitenta. W danym przypadku tego nie było.

Dlatego w naszym przypadku należało przyjąć legitymację do skargi po stronie powoda i należało rozpatrzyć merytorycznie zarzuty, jakie co do wysokości sumy wekslowej podniósł pozwany; tego ostatniego nie rozpatrzył sąd I instancji i w tym kierunku wątpliwe jest także stanowisko sądu I instncji.

Zapatorywanie, do którego tutaj doszliśmy, jest uznane w literaturze przez Grühuta (Lehrbuch des Wechselrechts, r. 1900, str. 110) oraz przez Wróblewskiego (Powszechna ustawa wekslowa, r. 1900, str. 36 i 202). Zapatorywanie to urzeczywistniła także judykatura sądu najwyższego w Wiedniu; powołać tutaj należy orzeczenia z 22 kwietnia 1885 L. 3520, z 23 marca 1887 L. 2946, z 27 kwietnia 1887 L. 4770, z 31 października 1889 L. 10583, z 2 lipca 1890 L. 7444, z 13 października 1897 L. 9776, z 26 czerwca 1889 L. 6928, z 17 września 1902 L. 12975, z 29 marca 1905 L. 4552, z 9 maja 1905 L. 7301, z 29 grudnia L. 18006, z 23 sierpnia 1910 Rv. VI 398/10, z 1 marca 1911 Rv. III 17/11, z 16 stycznia 1912 Rv. VI 10/12, z 24 września 1912 Rv. 535/12, z 23 kwietnia 1913 Rv. 206/13, opublikowane w zbiorze orzeczeń wekslowych, wydanym przez dr. Czelechow-skiego, —\* pod numerami 400, 473, 477, 550, 578, 763, 823, 841, 871, 873, 885, 944, 951, 966, 974, 985 i 1002. Orzeczenia te sakcjonowane zostały poniekąd orzeczeniem plenissimarnem z 24 czerwca 1913 nr 206 księgi judykatów, nr 1005 zbioru Czelechowskiego, którego umotywowanie jest błędne, jak to wykazuje trafnie dr. Karol Adler w artykule pod tytułem „Ein Plenissimarbeschluss über den Blanketwechsel“, zamieszczonym w Gerichtszeitung z roku 1914 w numerze 21 na str. 217 do 221.

Dr. Jerzy Trammer.

## 10.

*W sporze o zapłatę waluty obcej rozstrzyga o dopuszczalności rewizji wartość w chwili wniesienia pozwu, nie zaś wartość w chwili wydania orzeczenia drugiej instancji<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 11 lutego 1925, Rw. 1938 24.

Sąd najwyższy odrzucił jako niedopuszczalną rewizję w sporze o zapłatę 4.837 k. czsł. 80 h. zpn., od wyroku sądu apelacyjnego we Lwowie z 13 września 1924 Bc. III 444 24 3, którym na odwołanie pozwanego zatwierdzono wyrok sądu okręgowego w Przemyślu z 15 marca 1924.

Uzasadnienie:

Wartość żądania skargi, wyrażająca się w sumie 4.839 koron czesko-słowackich 55 h., wynosiła w chwili wniesienia skargi kwotę 20.810 marek polskich: wedle kursu giełdowego ustalonego w nr 262 20 Monitora Polskiego 1 kor. czesko-słow. równa 4 mkp. 30 fen.

Ponieważ w sporze tym wyrok sądu drugiej instancji zapadł po 25 października 1922, przeto wchodzi tu w zastosowanie przepis noweli procesowej z 5 sierpnia 1922, poz. 769 Dz. U. R. P., ograniczające prawo rewizji (art. 9 cyt.). W myśl § 502 ustęp drugi L. 2 pc. w brzmieniu tej noweli (art. 2 L. 7), rewizja jest wogóle niedopuszczalna, jeżeli wartość przedmiotu sporu, o którym rozstrzygał sąd odwoławczy, nie przekracza kwoty 100 tysięcy mkp. Ponieważ sąd odwoławczy rozstrzygał w sprawie mniejszej, w której wartość przedmiotu sporu kwoty 100 tysięcy nie przekracza,—przeto rewizja jest niedopuszczalną i dlatego należało ją odrzucić (§ 509 ust. 1 pc.), co już sąd I instancji winien był uczynić. Kosztów odpowiedzialności rewizyjnej nie przyznano, albowiem powódka zarzutu niedopuszczalności rewizji nie podniosła.

<sup>1)</sup> Zdaniem naszym o dopuszczalności rewizji nie rozstrzyga wartość tego przedmiotu, o który wdrożono proces, lecz decydująca jest wartość tego przedmiotu, o którym rozstrzygał sąd odwoławczy. Jeżeli więc w instancji odwoławczej wartość ulega zmianie, to rewizja jest albo wykluczona, albo dopuszczalna, według tego, czy wartość przedmiotu przekracza granicę w ustawie unormowaną dla dopuszczalności rewizji. Kwestja ta jest zwłaszcza wtedy aktualna, gdy spór toczył się o zapłatę w walucie obcej; sąd odwoławczy nie ma w tym wypadku podać wartość przedmiotu sporu, bo waluta obca jest pieniądzem, a tylko przy pretensjach niepieniężnych wymienić należy w wyroku odwoławczym wartość przedmiotu sporu, która dla sądu rewizyjnego jest miarodajną. Przy pretensjach pieniężnych sąd najwyższy sam ma ocenić, czy przedmiot, o którym rozstrzyga sąd odwoławczy przekracza granicę dopuszczalności rewizji, przyczem jednak jest obojętną wartość w instancji pierwszej. Że tylko wartość jaką przedmiot sporu posiadał w instancji odwoławczej jest miarodajną, to wynika z historii kodyfikacji według dotyczącego przepisu (zob. OSP. III 313, 493, IV. 56).

M. A.

## 11.

*Do przerachowania roszczenia o zwrot kaucji, od której przyjmujący ją opłacać ma składającemu odsetki, można zastosować przepisy o przerachowaniu roszczeń z umowy pożyczki<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 6 maja 1925, Rw. 186/25.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji powoda od wyroku sądu apelacyjnego we Lwowie z 6 października 1924. Bc. III 450/24, którym na odwołanie pozwanego częściowo zmieniono wyrok sądu okręgowego w Sanoku z 8 kwietnia 1924 Cg. I 831/23.

Uzasadnienie:

Przyczyny rewizyjne z L. 3 i 4 § 503 pc. podane w rewizji są nieuzasadnione. Powód mylnie przytoczył przepis § 503 L. 3 pc. zamiast § 503, L. 2 pc., i z resztą nie wywiódł sprzeczności wyroku z materiałem sporu. Sąd odwoławczy podziela zapatrywanie prawne pierwszego sądu, że kaucja była składem nieregularnym, nadaje jej w dalszym ciągu charakter zastawu nieregularnego, ponieważ strony pierwotnie umówiły się, że pozwany ma płacić powodowi od niej odsetki 4%, a w przerachowaniu kaucji stosuje przepis § 11 ust. 1 rozp. Prezydenta Rzp. z 14 maja 1924 Dz. R. P. nr 42, poz. 411 o przerachowaniu wierzytelności z pożyczek i § 28 ust. o przerachowaniu należności z innych tytułów prawnych. O prawnej

<sup>1)</sup> Gotówka oddana tytułem kaucji nie jest pożyczką, bo głównym jej celem nie jest używanie, lecz osiągnięcie pewności dla powstać mającej pretensji, odbierający nabywa też prawo zastawu, a wątpliwem jest jedynie, co jest tegoż przedmiotem (najwłaściwszą jest konstrukcja, że przedmiotem zastawu jest pretensja wręczająca kaucję o zwrot gotówki, por. Pfaff, Geld als Mittel pfändrechtlicher Sicherstellung 1868 str. 6 i 62; Ehrenzweig, System des oester. allg. Privatrechts 6 wyd. t. I. 2. 1923 str. 432; Randa, Das oester. Handelsrecht 2 wyd. t. I. 1911 str. 253; inaczej Exner, Kritik des Pfändrechtsbegriffes 1873 str. 172 i nast.). Jeżeli zaś nie zachodzi pożyczka, to przy waloryzacji nie można nawet w drodze podobieństwa stosować zasad o pożyczce, lecz inne okoliczności powinny być rozstrzygające (por. dla prawa niemieckiego: Mügel, Das gesamte Aufwertungsrecht 3 wyd. 1925 str. 178). Ogólnej zasady nie podobna stanowić, ale w pierwszym rzędzie rozstrzygać powinien cel, którym się powodowano przy złożeniu gotówki (por. o tem Wahle, Das Valorisationsproblem 1924 str. 189 i nast.), dalej podstawy służące dla oznaczenia jej wysokości. Jeżeli więc, jak przy kontraktach dzierżawy, kaucja dzierżawna służy wprawdzie dla zabezpieczenia wszelkich pretensji wydzierżawiającego, ale w pierwszym rzędzie ma zabezpieczyć jedną ratę czynszu dzierżawnego i dlatego też odpowiada też wysokości, to przy przerachowaniu postąpić należy tak, jak przy waloryzacji czynszu dzierżawnego, a więc uwzględnić zmianę dochodowości; nie sprawia to trudności, bo jeżeli dochód z nieruchomości obecnie jest niższym od tego, który w umowie ustanowiono i w wartości kruszcowej wynosi połowę, to waloryzacja ma się odbyć według stawki 50% i to odnieść należy też do pretensji dzierżawcy z tytułu zwrotu kaucji.

Prof. Dr. M. Allerhand.

istocie umowy rozstrzyga jej cel. Rozprawa nie wykazała, by stronom chodziło o przerachowanie lub o pożyczkę; chodziło o zastaw dla możliwych roszczeń odszkodowawczych pozwanego. Nie chodziło jednak, o to, co z istoty rzeczy musiałyby być wyraźnie umówione, że pozwany ma zwrócić powodowi kaucję 1000 kor. w tych samych banknotach, jakie otrzymał. Byłby to zastaw zwyczajny, nie podlegający przerachowaniu (§ 1 ust. 1 pow. rozp.), ponieważ zachodziłby brak wzbogacenia się pozwanego, a powód mógłby 1000 koron zastąpić inną walutą, nie ulegającą w tym czasie dewaluacji. W danym razie zachodzi zastaw nieregularny, — jak to słusznie przyjmuje sąd odwoławczy, — bo nie umówiono takiego warunku i przeciwnie, pozwany obowiązał się opłacać w pierwszym roku umowy 4 procentowe odsetki, z czego wynika, że 1000 kor. kaucji przypadło na własność pozwanego z obowiązkiem zwrotu tej samej kwoty. Jakkolwiek nie można mówić o pożyczce, bo nie była zamiarem stron, to jednak istota rzeczy skłania do zastosowania w drodze podobieństwa prawnego przepisów o przerachowaniu wierzytelności z pożyczek (§ 11 ust. 1 rozp.). Rozprawa nie wykazała ważnych powodów któreby uzasadniały odstąpienie od 10% miary przerachowania, zwłaszcza, że co rocznie umawiane ceny mleka bez uwzględnienia ciągle postępującej niżki wartości pieniądza krajowego przynosiły oczywiście korzyść powodowi.

Sąd nie był obowiązany do badania z urzędu stosunków majątkowych stron. Zresztą nie może być mowy o podkopywaniu egzystencji gospodarczej powoda (§ 36 pow. rozp.), jeżeli chodzi o zwrot kaucji złożonej w roku 1916. Może bowiem tylko poprawić ale w żadnym razie pogorszyć materialnie położenie powoda. Dlatego nie zachodzi niedokładność przewodu (L. 2 § 503 pc.).

## 12.

*Przepis § 1 ust. 2 rozp. rady ministrów z 7 stycznia 1925, poz. 35 dzu. r. p., odnoszący się do sposobu przerachowania należności za szkody, nie wywołane przez winę umyślną lub oczywiście niedbalstwo organów, kolejowych, nie dotyczy należności, które przed wydaniem tego rozporządzenia ustalone zostały wyrokiem w złotych<sup>1)</sup>.*

<sup>1)</sup> Gdyby zobowiązany po prawomocnym zasądzeniu go na zapłatę odszkodowania w pewnej kwocie oświadczył poszkodowanemu, że gotów jest mu zapłacić na żądanie wyższą kwotę odszkodowania, jak przez sąd przyznaną, nie możnaby chyba odmówić żądaniu poszkodowanego, opartemu na tem oświadczeniu zobowiązanego, — o przyznanie mu rzeczony wyższego odszkodowania. Oświadczenie bowiem zobowiązanego, złożone po prawomocności wyroku, stwarza nowy tytuł prawny do żądania wyższego odszko-

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego z 26 maja 1925 R. 356 25.

Sąd okręgowy cywilny we Lwowie uchwałą z 17 lutego 1925 Cg. II 402/22 25 w sprawie Jankóba F. przeciw Skarbowi Państwa o zapłatę 3.846.629 mkp. zpn. (3051 zł. 49 gr.) orzekł na wniosek powoda, że na zasadzie rozp. rady ministrów z 7 stycznia 1925 ust. 2 § 1 przerachowuje się przyznaną prawomocnym wyrokiem z 19 września 1924 powodowi od strony pozwanej kwotę 243 z. 41 gr. jako 10% odszkodowanie za zaginioną przesyłkę kolejową na sumę 50% poniesionej szkody t. j. na kwotę 1172 zł. 34 gr. — albowiem kwota powyższa 10% odszkodowania poniesionej szkody za przypadły w przesyłce kolejowej towar ma być wedle powołanego wyżej przepisu rozp. ministerjalnego przerachowaną na 50% t. j. 5-krotnie wyżej, gdyż w powołanym tym ustępie rozp. ministerjalnego znajduje się przepis, że wszystkie zobowiązania skarbu państwa z tytułu odszkodowania przy przewożeniu przesyłek kolejowych należy przerachować na 50% zamiast na 10%, a nie ma żadnej wzmianki, że takie przerachowanie ma się tylko odnosić do procesów bieżących, więc także przepis ten odnosi się do spraw prawomocnym wyrokiem zakończonych.

Okoliczność, że wedle twierdzenia strony pozwanej powód przy podjęciu wyrokiem przyznanej mu kwoty nie zastrzegł sobie, iż będzie się domagał podwyżki, nie ma w niniejszej sprawie wobec powyższego przepisu rozporządzenia żadnego znaczenia.

Wnioskowi powoda o przyznanie mu kosztów wniosku o przerachowanie odmawia się, albowiem niniejsza sprawa traktowana jest w drodze niespornej i kosztą się żadne nie należą.

Sąd apelacyjny we Lwowie uchwałą z 17 marca 1925 lcz. R. I. 250/25/1 uwzględniając rekurs zmienił zaczepioną uchwałę w ten sposób, że odmówił wnioskowi powoda o podwyższenie przerachowania dokonanego wyrokiem z 19 września 1924 lcz. Cg. II. 402/22.

### Uzasadnienie.

Roszczenie powoda o odszkodowanie z powodu zaginięcia posyłki towarowej podczas transportu kolejowego zostało już w wyroku z 19 września 1924 l. cz. Cg. II 402/22 19, — przerachowane na 10% w myśl § 35 L. 1. c. rozp. Prez. Rzp. P. z 28 czerwca 1924 poz. 566 dz. p. p. Na wniosek powoda podwyższył sąd pierwszej inst.

dowania. Rozporządzenie rady ministrów z 7 stycznia 1925. wprowadzające w miejsce przerachowania odszkodowań według skali 10%-towej skalę 50%-tową, nie jest niczem innym, jak oświadczeniem dłużnika, że chce płacić odszkodowanie wyższe, niż to czynił dotychczas. Stojąc na tem stanowisku, nie możnaby uchwały sądu pierwszej instancji uznać za nieuzasadnioną.

to przerachowanie do 50% na zasadzie § 1 ust. 2 rozp. rady min. z 7 stycznia 1925, — poz. 35 dz. p. p. Rekursowi skarbu państwa przeciw temu podwyższeniu przerachowania nie można odmówić słuszności. § 1 tegoż rozp. z 7 stycznia 1925 — postanawia, że zobowiązania skarbu państwa z tytułu odpowiedzialności za krzywdy osobiste i szkody majątkowe, wyrządzone w ruchu kolei lub na pocztach określone w § 35a ust. 4 i 35b rozporządzenia z 14 maja 1924 (w brzmieniu nadanem rozporządzeniem Prezydenta Rzp, P. z 27 grudnia 1924 poz. 1024 dz. p. p.), które prawomocnymi orzeczeniami sądowymi wydanymi między 21 maja 1924, a 16 stycznia 1925 przerachowane zostały na 10% podwyższa się dziesięciokrotnie. Przepis ten odnosi się do wydarzonych w ruchu kolei szkód majątkowych spowodowanych przez winę umyślną lub oczywiście niedbalstwo organów kolejowych, a wyraźne nadanie mocy wstecznej mimo dokonanego już sądowego przerachowania tłumaczy się tem, że wedle § 35a L. 1. c. rozp. z 29 czerwca 1924 poz. 566 dz. p. p. wszelkie roszczenia przeciw kolei bez względu czy zachodziła wina umyślna względnie rażące niedbalstwo organów kolejowych, czy też winy i niedbalstwa takiego nie było, — przerachowane były na 10% co było i nie słusznem, i nie zgodnem z ogólnymi zasadami §§ 28 i 29 rozp. z 14 maja 1924 poz. 441 dz. p. p. Moc wsteczna postanowienia § 1 L. 1 rozp. R. M. z 17 stycznia 1925 poz. 35 dz. p. p. — naprawiła tedy krzywdy, jakie dla poszkodowanych przez winę umyślną lub oczywiście niedbalstwo organów kolejowych ujawniały się w § 35 L. 1, lit. c. rozp. z 28 czerwca 1924 — przez zrównanie ich szkód, ze szkodami, gdzie przewiny organów kolejowych nie było, i rozwinięto dalej i ściślej zasadę wyrażoną w § 35a ust. 4 rozp. z 27 grudnia 1924 nakazującym takie roszczenie przeciw kolei, które z winy lub oczywiście niedbalstwa organów kolejowych wynikły, przerachowywać nie na 10%, lecz podług zasad wyrażonych w §§ 28, 29 rozp. z 14 maja 1924.

Przepis § 1 ust. 2 rozp. R. M. z 7 stycznia 1925 dotyczy szkód majątkowych powstałych w ruchu kolei, przy których nie stwierdzono ani winy umyślnej ani oczywiście niedbalstwa organów kolejowych, a o taką szkodę chodzi w wypadku obecnym. Przepis § 1 ust. 2 nie zawiera postanowienia, iż przerachowanie na 50% ma mieć zastosowanie do wypadków już przerachowanych. Wedle zasady wyrażonej w art. 5 ust. wpr. do uc. nie może mu sąd nadać mocy wstecznej, ani też nie może stosować analogji z przepisu § 1 ust. 1, który do zgoła innych wypadków się odnosi. W wypadkach objętych § 1 ust. 2 — nie zachodziła też potrzeba nadawania mocy wstecznej, bo wysokość przerachowania roszczeń, gdy do wodu winy lub niedbalstwa nie ma, może ustawaodawca każdorazowo pozytywnie w miarę uznania postanowić, i nie zachodzą tu te momenty, które za przyznaniem mocy wstecznej przema-

wiały w wypadkach określonych w § 1 ust. 1 rozp. z 27 stycznia 1925.

Z tych przyczyn należało się do rekursu przychylić i wnioskowi o podwyższenie przerachowania odmówić.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rekursu rewizyjnego wnioskodawcy, a to z pobudek wyrażonych przez sąd apelacyjny, które sąd najwyższy w zupełności podzielił.

## 13.

1. *Prawomocny wyrok ustalający, że kontrakt dzierżawy jeziora przez wypowiedzenie skutku nie utracił i ma mimo niego trwać nadal przez czas umówiony, nie stoi na przeszkodzie wytoczeniu nowego powództwa o uznanie nieważności kontraktu z powodu niestosunkowości czynszu dzierżawnego.*

2. *Przepis art. 2 rozp. min. b. dz. pruskiej z 12 marca 1920, wedle którego tracą ważność z dniem 1 lipca 1920 kontrakty dzierżawy, zawarte przez reprezentacje gminne, nie odnosi się do kontraktu zawartego przez państwo pruskie (komisję kolonizacyjną).*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 25 września 1925, C. 128/25.

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

Z powodów:

Podniesiony w rewizji ponownie zarzut rzeczy prawomocnie osądzonej nie jest uzasadniony, gdyż trafnie uznano, że w sporze poprzednim kwestję nieważności kontraktu (w szczególności z powodu niestosunkowości czynszu dzierżawnego) wyraźnie wyłączono, odsyłając do osobnej skargi lub skargi wzajemnej (jakkolwiek objawiono wówczas także zapatrywanie, że sama niestosunkowość czynszu nie wystarcza jeszcze do uznania kontraktu za nieważny). Orzeczono tam więc raczej tylko o tem, że kontrakt przez wypowiedzenie skutku nie utracił i ma mimo niego trwać nadal przez czas umówiony.

Gdy jednak wedle § 559 upc. sąd rewizyjny musi równocześnie badać sprawę pod tym względem, czy nie obrażono w niej prawa materialnego, okazuje się, że wyrok dotknięty jest usterkami, które czynią koniecznem jego uchylenie. Wedle art. 2 rozp. min. b. dz. pruskiej z 12 marca 1920 tracą ważność z dniem 1 lipca 1920 wymienione tam kontrakty dzierżawy zawarte przez reprezentacje gminne; otóż ani w wyroku I-ej instancji, ani w wyroku sądu apelacyjnego nie uzasadniono, na jakiej podstawie zastosowano ten przepis do kontraktu zawartego (nie przez reprezentację gminną, ale) przez państwo pruskie (komisję kolonizacyjną). O ile idzie o niestosunkowość czynszu, to już w poprzednim sporze sąd pierwszej in-

stancji uczynił zastrzeżenie co do możności unieważnienia kontraktu z tej przyczyny; wedle §§ 157, 242 uc. prawidłem dobrej wiary i zwyczajom w obrocie odpowiadałoby raczej utrzymanie kontraktu przy odpowiedniej waloryzacji czynszu. Takie pytanie, czy wnosząca rewizję przez to samo, że pełnomocnik jej wziął udział w licytacji przy ponownym wydzierżawieniu jeziora, uznała rzekomą nieważność własnego kontraktu, wymaga jeszcze zbadania, zwłaszcza że pozwana wyraźnie przyznała, że pełnomocnik ten przeciw przybiciu protestował.

## 14.

*Skarga z § 767 upc. nie jest dana dla wykazania mylności przesłanki faktycznej zapadłego poprzednio wyroku.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 6 listopada 1925, C. 195/25.

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

Skarga z § 767 upc. służy do dochodzenia zarzutów dotyczących samegoż roszczenia wyrokiem ustalonego i opierać się musi na zasadach, powstałych dopiero po zamknięciu ustnej rozprawy, w której zarzuty najpóźniej powinnyby były być podniesione. Muszą to więc być zarzuty później powstałe, nie kierujące się przeciw trafności wyroku roszczenie ustalającego, a tylko wprost niweczające roszczenie, które wedle treści wyroku uznano za prawnie istniejące. Wymogom tym nie czyni zadość skarga obecna, która chce raczej wykazać mylność ustalenia roszczenia w poprzednim sporze. Roszczenie to miało za przedmiot wydanie nieruchomości, uzasadnione tem, że kontrakt kupna-sprzedaży nie został zatwierdzony przez okręgowy urząd ziemski. W procesie obecnym ma być wykazaniem, że ta przesłanka faktyczna, przyjęta przez sąd w poprzednim sporze, jest mylna, skoro zezwolenia na przewłaszczenie decyzją okręgowego urzędu ziemskiego z 16 stycznia 1924 udzielono. Ku temu nie służy skarga z § 767 upc.

Do obalenia wyroku w poprzednim sporze zapadłego a na mylnej przesłance faktycznej polegającego służył powodowi środek prawny odwołania, w którym rzecz tę wykazać można było, a także okoliczność, że według ustalonego orzecnictwa sądu najwyższego odmowa zezwolenia na przewłaszczenie, nawet gdyby była rzeczywiście nastąpiła, sama przez się nie obala jeszcze kontraktu obligatoryjnego i uprawnień na nim opartych, ile że w tym celu wymaga się zestawienia dalszych okoliczności, któreby prowadziły do unieważnienia kontraktu, w szczególności rozwiązania onegoż na drodze § 326 uc. wskazanej lub t. p. Skoro odwołanie przez powoda wniesione jako spóźnione odrzucone zostało, a i tak samo oddalono jego skargę restytucyjną, próbuje po-

wód obecnie obalić wyrok poprzedni zapomocą skargi z § 767 upc. Ta jednak ku temu celowi nie jest dana.

## 15.

*Przepis § 545<sup>1/2</sup> upc. o niedopuszczalności rewizji przeciw wyrokom rozstrzygającym o zarządzeniu, zmianie lub uchyleniu aresztu lub tymczasowego zarządzenia nie dotyczy wyroków obejmujących orzeczenie o żądaniu sięgającym poza środki zabezpieczający.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 20 listopada 1925, C. 161/25.

I. Sąd okręgowy w Bydgoszczy, II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Wyrok apelacyjny, chociaż zapadły w sporze, jaki się wyłonił z powodu tymczasowego zarządzenia, podlega ogólnej zasadzie o zaskarżalności zawartej w ustępie pierwszym § 545 upc., gdyż obejmuje orzeczenie o żądaniu sięgającym poza środki zabezpieczający.

## 16.

*Właściciel konia wbrew nakazom przepisów o świadczeniach wojennych do poboru nieodstawionego z tego powodu skonfiskowanego w postępowaniu karnem przeciw posiadaczowi konia skierowanem, nie może skutecznie dochodzić roszczeń z tytułu własności.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 27 listopada 1925, C. 143/25.

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

Podzielić należy jako co do istoty trafny pogląd sądu apelacyjnego. Gdy bowiem przepisy szczegółowej ustawy wyżej powołane (§ 27 ustawy z 13 czerwca 1873 w połączeniu z art. 1 rozp. min. b. dz. pruskiej z 25 czerwca 1920, o świadczeniach wojennych) zwracają się przeciw posiadaczom koni, przyjęć trzeba, że także zagrożona konfiskata orzeczona być musi na wypadek wykroczenia przez posiadacza przeciw nakazowi ustawy, bez względu więc na to, czyją koń był własnością.

W danym wypadku zważyć wypada i to, że wnosząca rewizję, jak sama twierdzi, żyje z mężem w ustawowym stosunku majątkowym. Mażatek żony podlega tu zarządowi i użytkowaniu męża (§ 1363 uc.), który obejmuje w posiadanie rzeczy należące do mienia wniesionego (§ 1373 uc.).

Choćby się więc przyjęło zgodnie z sądem apelacyjnym (por. także OSP. III 100), że wnosząca rewizję jako właścicielka konia miała prawo skar-

gi z powodu rzekomego naruszenia jej sfery prawnej własności przez konfiskatę zarządzoną w postępowaniu karnem, nie przeciw niej, ale przeciw jej mężowi jako posiadaczowi konia skierowanem (anal. § 771 upc.), to jednak żądanie jej przedstawia się jako materialnie nieuzasadnione, skoro konfiskata, wedle tego, co powyżej powiedziano, nastąpiła prawidłowo. W postępowaniu karnem wnosząca rewizję, choć słuchana była w charakterze świadka, z roszczeniami nie występowała.

## 17.

1. Wymagane ustawą z 24 marca 1920 do nabycia własności nieruchomości przez obcokrajowców uprzednie zezwolenie rady ministrów nie dotyka w b. dzielnicy pruskiej samegoż kontraktu obligatoryjnego.

2. Skarżyć nieważność może tylko właściwa władza.

Uchwała izby piątej sądu najwyższego  
z 13 listopada 1925 C. 191/25.

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

Z powodów:

Art. 1 i 7 ustawy z 24 marca 1920 dzu. poz. 178 kierują się przeciw nabywaniu nieruchomości przez obcokrajowców, które może nastąpić jedynie po uprzednim uzyskaniu zezwolenia rady ministrów, na wniosek ministra skarbu: nabycie wbrew temu postanowieniu jest nieważne, o nieważności orzekają sądy na żądanie właściwej władzy. Wobec tego, że ustawa cywilna niemiecka, obowiązująca w b. dzielnicy pruskiej, różni obligacyjny kontrakt kupna-sprzedaży (§ 433) od przewłaszczenia (§§ 873, 925), skutkującego dopiero łącznie z wpisem do księgi gruntovej przeniesienie własności nieruchomości, wpływa stąd, że uprzednie uzyskanie zezwolenia rady ministrów dla obcokrajowca, potrzebne to jest do samegoż aktu nabycia, więc do przewłaszczenia prowadzącego do wpisu hipotecznego, że więc brak takiego zezwolenia nie dotyka samegoż kontraktu obligatoryjnego, tak samo jak nie dotyka go brak zezwolenia na przewłaszczenie skądinąd jeszcze wymaganego. Gdy w danym wypadku wnosząca rewizję przed właściwym aktem nabycia uzyskali obywatelstwo polskie, odpadło dla aktu tego wymagane odnośnie do obcokrajowców uprzednie uzyskanie zezwolenia rady ministrów a tem samem upadła też podstawa żądania skargi o zwrot nieruchomości (§ 812 uc.) wraz z unieważnieniem kontraktu kupna-sprzedaży z powyższej przyczyny. Dochodzi się na tej drodze do tego samegoż wyniku, do którego doszła dla prawa b. zaboru austriackiego izba trzecia sądu najwyższego w wyroku OSP. III 177. Nadmienić zaś należy, że jak dla analogicznego przepisu art. 8

rozp. rady ministrów z 1 września 1919 dzu. poz. 428, wchodzi tu nadto w grę kwestja legitymacji strony do skarżenia nieważności transakcji, skoro orzekają o niej sądy na żądanie właściwej władzy. W zakresie zastosowania cyt. art. 8 odmówiono stronie takiej legitymacji w ustalonym już orzecznictwie (OSP. III 494, 312 i in.) i nie ma słusznej zasady do przyjęcia innego rozwiązania kwestji w zakresie ustawy z 24 marca 1920 (tak również powołany wyrok izby trzeciej OSP. III 177).

## 18.

*Interwenjent uboczny, chociaż sam nie złożył rewizji, może ze swej strony uzasadnić rewizję przez stronę główną założoną.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 30 października 1925, C. 139/25.

I. Sąd okręgowy w Ostrowie, II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Z istoty interwencji ubocznej, polegającej na popieraniu strony głównej, wpływa, że interwenjentowi, który sam nie złożył rewizji, musi być mimo to dana możność przytoczenia na uzasadnienie rewizji przez stronę główną założonej argumentów i wniosków pomocniczych, tak że nie można uznać, by w danym wypadku uzasadnienie rewizji, przez interwenjenta, skarb państwa, zresztą wczas wniesione, było niedopuszczalne z powodu niezłożenia przez tenże skarb samoistnej rewizji.

## 19.

*Czy strony zwyczaj handlowy (płacenia zgóry ceny kupna) wzięły za podstawę uregulowania swoich praw i obowiązków, musi być ocenione na podstawie całokształtu rozprawy.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 30 października 1925, C. 132,22.

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

Z powodów:

Jeżeli wedle ustaleń sądu apelacyjnego istniał zwyczaj handlowy płacenia z góry ceny kupna, to w razie gdyby zwyczaj ten w myśl § 346 uh. miał strony obowiązywać, nie byłby słuszny motyw sądu apelacyjnego, wskazujący na to, że wnosząca rewizję w celu odstąpienia od umowy musiałaby w pierw postąpić w myśl § 326 uc. Raczej skarga w tym razie przedstawiałaby się, przed dokonaniem świadczenia uprzedniego, jako przedwczesna. Wszelako w chwili obecnej nie może nastąpić jeszcze zawnioskowane w rewizji uchYLENIE z powyższej przyczyny wyroku apelacyjnego

i oddalenie skargi jako przedwczesnej: brak bowiem ustalenia, że w danym wypadku rzeczywiście wzmiankowany zwyczaj handlowy regulować miał prawa i obowiązki stron. Wedle ustaleń idzie o resztę dostawy, poprzednio częściowo już wykonanej: dla oceny właściwej woli umownej stron należało więc zbadać i ustalić, w jakich warunkach co do zapłaty ceny kupna odbyła się pierwsza dostawa 100.000 sztuk cegieł. Dopiero uwzględnienie sposobu realizacji umowy w tym pierwszym okresie pozwole na wniosek należycie ugruntowany co do umownej woli stron także względem dalszej realizacji tej samej umowy, a mianowicie także co do tego, czy rzeczywiście strony ów zwyczaj handlowy wzięły za podstawę uregulowania swoich praw i obowiązków, czy też odmiennej woli, choćby tylko dorozumianie, nie wyraziły.

Gdyby się okazało, że nie rzeczony zwyczaj handlowy miał być dla stron miarodajny, lecz że cena kupna miała być — jak to sąd apelacyjny w dalszym ciągu swoich motywów, choć sprzecznie z poprzednim ustaleniem zwyczaju handlowego, przyjmuje — płacona równocześnie z dostawą, zmiana stosunków gospodarczych tymczasem zaszła nie dałaby wnoszącej rewizję podstawy do odstąpienia od umowy a jedynie do żądania odpowiedniej waloryzacji ceny kupna, obecnie w myśl §§ 28, 29/1 lit. a rozp. prezyd. z 14 maja 1924 dzu. poz. 441. W myśl §§ 320, 322 uc. należałoby wówczas orzeczenie o świadczeniu wzajemnym objąć sentencją wyroku. Wyżej pełnej stawki skali § 2, w myśl § 4/1 powoł. rozp. pójść przytem nie można, chociażby ceny obecne cegieł były wyższe.

## 20.

*Termin do przekazania ceny kupna do banku, określony w umowie zawartej telegraficznie w czasie szybkiego spadku marki polskiej, uchodzić musi za termin ścisły; nie jest on zachowany przez przekazanie pieniędzy do banku dla przekazującego.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 26 czerwca 1925, C. 100/25.

I. Sąd okręgowy w Ostrowie, II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Przyjęcia sądu apelacyjnego, że telegram powodki, zastrzegający wypłatę pieniędzy zapomocą przekazania ich do banku w związku z następującą depeszą pozwanej, polecającą przekazanie pieniędzy do banku Z., zmieniły umowę pierwotną; że wobec tego pismo pozwanej z 1 lutego 1923, zastrzegającej jako warunek umowy wpłynięcie gotówki do banku Z. do 2 lutego, odbiegające w istotnym punkcie od umowy, nie może wiązać powodki; że powodka uczyniła zadość warunkom

umowy, przekazawszy całą sumę do banku Z. do swojej dyspozycji; że w braku wyraźnego terminu w zasadniczej umowie z 29 stycznia 1923 pozwana, aby mógł odstąpić od umowy, obowiązana była określić powódce stosownie do § 326 uh. — pozostają w wyraźnej sprzeczności z § 376 uh. a zrazem z §§ 117—133 uc.

Sąd apelacyjny nie uwzględnił tej okoliczności, że umowa między stronami została zawarta w drodze telegraficznej: pozwana 29 stycznia ofiarowuje cegłę „za natychmiastowe wpłacenie gotówki”; powodka depeszą z tejże daty ofertę przyjmuje, zastrzegając się tylko, że należność ma prawo przekazać lub przesłać; pozwana depeszą z dnia następnego odpowiada, że na przekaz przystaje, polecając zarazem, aby pieniądze przekazane były do banku Z. s. z. Dojście umowy do skutku w tych warunkach, obok ówczesnej koniunktury finansowej, w skutek której marka polska szybko spadła na wartości, najlepiej świadczy o tem, że umowa między stronami miała w całym tego słowa znaczeniu właśnie charakter umowy terminowej w rozumieniu § 376 uk. Terminowość umowy zawieranej w końcu stycznia 1923, uwarunkowana tem, że, w razie niewykonania jej przez jedną stronę ściśle w terminie wskazanym, druga strona mogłaby stracić wszelki w ogóle interes w wykonaniu umowy. Ta okoliczność, że powodka zastrzegła sobie prawo przekazania pieniędzy do banku, pozwana zaś na to się zgodziła, nie wyklucza bynajmniej — jak to przypuszcza sąd apelacyjny — obowiązku natychmiastowego uregulowania należności i wogóle nie zmienia charakteru całej umowy, która do samego końca zawierana jest telegraficznie. W tych warunkach powodka, chcąc ściśle wykonać umowę co do czasu, obowiązana była przekazać pieniądze za pośrednictwem banku wprost do dyspozycji pozwanej, nie zaś dla siebie, co też, zaraz potem, pismem z 6 lutego wyjaśnia pozwana, która z naciskiem zaznacza, że „sprzedaż tę podtrzymuje, jeżeli gotówka do jutra 2 b. m. do banku Z. s. z. w P. na rachunek banku K. w K. czyli dla pozwanej, wpłynie”. Pismo to nie było — jak uważa sąd wyrokujący — jednostronnym przekroczeniem umowy, ale pozostawało owszem w ścisłej zgodzie z zasadniczym charakterem umowy, jako terminowej. Tem samym przekazanie przez powodkę ceny kupna za cegły do banku Z. dla siebie, wykonania umowy nie stanowiło. Powódka też niczem swojego postąpienia nie usprawiedliwiła. Wykonanie umowy przez powodkę nastąpiło dopiero przez polecenie w dniu 3 lutego bankowi Z. przekazania należności pozwanej bank otrzymał polecenie 5 lutego i faktycznie dopiero 6 lutego zapisał sumę 22 miljonów mk. na dobro banku K. w K. Takie jednak wykonanie umowy przez powodkę było już spóźnione. Wprawdzie depesza banku Z. s. z. z 8 lutego zawiadamiająca bank K. w K., że powodka nie przekazała, polegała — jak to następnie wyjaśnione zostało — na błędzie, za który powodka nie może ponosić odpowiedzial-

ności, jednakże w owej chwili powódka już się była dopuściła przekroczenia terminu umowy. Przyjęcia sądu apelacyjnego, sprzeczne w ten sposób z rzeczywistą treścią zawartej między stronami umowy, nie rachujące się z wyjątkową koniunkturą ekonomiczną, na tle której umowa powstała i dzięki której całą rację bytu umowy dla stron stanowiło właśnie ściśle punktualne, natychmiastowe jej wykonanie, obrażają zarówno przepis § 376 uh. o umowach terminowych jak i ogólne przepisy ustawy cywilnej §§ 157, 242 i 133 o tłumaczeniu umów według rzeczywistej woli stron, nie zaś według literalnego ich brzmienia.

## 21.

*Przepisy o zawieszeniu wykonania kary nie wyłącza z pod swego dobrodziejstwa żadnego rodzaju przestępstw, i przewidują tylko dwa warunki formalne, wyłączające zawieszenie kary: poprzednią karalność oskarżonego i wyrzeczenie kary ponad sześć miesięcy pozbawienia wolności.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 27 sierpnia 1925 K. 1098/25.

Zważywszy:

1) że w skardze apelacyjnej, założonej od wyroku sądu okręgowego w Łucku, skazującego z cz. 1 art. 470 kk. na 6 miesięcy więzienia, oraz na rozprawie sądowej 2 instancji, oskarżony S. prosił o zawieszenie wymierzonej mu kary lub też o złagodzenie takowej;

2) że sąd apelacyjny zatwierdził wyrok sądu okręgowego co do kary, zawieszenia zaś takowej odmówił z racji, iż ciężkie uszkodzenia ciała nie należą do tych przestępstw, które podciągnąć by się dały pod dobrodziejstwa art. 19 i 20 przep. przech. do kk.;

3) że skarga kasacyjna oskarżonego zarzuca wyrokowi sądu apelacyjnego obrazę art. 19 i 20 przep. przech. do kk. przez oparcie odmowy zawieszenia kary na błędnej przesłance;

4) że art. 19 przep. przech. do kk. nie wyłącza z pod swego dobrodziejstwa żadnego rodzaju przestępstw i przewiduje tylko 2 formalne warunki, niepozwalające na zawieszenie kary, mianowicie: poprzednią karalność oskarżonego i wyrzeczenie kary ponad 6 miesięcy więzienia lub aresztu;

5) że przeto oparcie odmowy zawieszenia kary na przesłance, iż art. 19 i 20 przep. przech. do kk. nie mogą mieć zastosowania do pewnego rodzaju przestępstw, stanowi istotną obrazę art. 19 tychże przepisów;

6) że aczkolwiek niezawieszenie kary nie wymaga uzasadnienia i nie może być przedmiotem skargi kasacyjnej (zb. orz. S. N. II K. 1918 nr 27 1920 nr 25, 141, 1922 nr 4, 65), to jednak zasada ta nie może rozciągać się na wypadki, gdy

sąd uzasadnia swój w tym względzie wniosek nieuprawnionymi motywami, albowiem wszystkie władze sądowe, w myśl art. 12 upk., obowiązane są rozstrzygać sprawy ściśle według treści ustaw obowiązujących (zb. orz. nr K. 1923 nr 111);

7) że przeto wyrok sądu apelacyjnego, jako wydany z istotną obrazą art. 19 przep. przech. do kk. oraz art. 12 upk., nie może ostać się w mocy;

na mocy art. 912 i 928 upk., wyrok sądu apelacyjnego w Lublinie z 5 marca 1925, z powodu obrazy art. 19 przep. przech. do kk., oraz art. 12 upk., uchyla.

## 22.

*Obraza przez urzędników więziennych nietykalności cielesnej więźniów nie stanowi nadużycia władzy urzędowej, chociażby czynu zarzucanego urzędnik miał się dopuścić przy wykonywaniu czynności urzędowych.*

*Przy zastosowaniu do popełnionego czynu ogólnych przepisów karzących sąd w tym wypadku mocen jest karę obostrzyć w myśl art. 65 kk.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 20 maja 1925, K. 735/25.

Zważywszy:

1. że skarga kasacyjna żąda uchylecia rzeczowej decyzji, zarzucając jej obrazę art. 636 kk. oraz art. 2 i 2<sup>1</sup> upk. przez uznanie, iż nie każde nadużycie stanowiska służbowego zawiera cechy przestępstwa służbowego, względnie przekroczenia władzy którem być może jedynie czynność służbowa, wychodząca poza ramy ogólnego lub szczególnego upoważnienia, wobec czego sąd apelacyjny uznał, iż naruszenie przez władze więzienne nietykalności cielesnej więźniów, jako czyn wogóle zakazany, nie może leżeć w zakresie żadnej władzy i nie może mieć pozorów czynności służbowej i nie może być poczytywane jako przekroczenie władzy w rozumieniu art. 636 kk., lecz może być karane jedynie z art. 475 tegoż kodeksu;

2. że zasadnicze pojęcie przestępstwa przekroczenia władzy w rozumieniu obowiązującego obecnie w Polsce kodeksu karnego ustala wstępna część art. 636 kk. oraz ust. 1 tegoż art., zgodnie z którym pod względem podmiotowym dopuścić się przekroczenia władzy może tylko urzędnik, przedmiotem zaś tego rodzaju przestępstwa może być tylko czynność służbowa, do której urzędnik nie był upoważniony ustawą lub udzielonem mu zleceniem, albo wprawdzie był upoważniony, lecz do spełnienia tej czynności nie było podstaw prawnych;

3. że z przytoczonego brzmienia art. 636 kk. wynika, iż przekroczeniem władzy w rozumieniu tego artykułu, jest bądź dokonanie takiej czynności służbowej, do której dany urzędnik nie jest u-

prawniony i która wchodzi w zakres obowiązków i władzy innego urzędnika, lub innego urzędu, bądź też dokonanie przez urzędnika takiej czynności służbowej, do której urzędnik ten sam jest uprawniony, lecz pod warunkiem istnienia legalnych podstaw do jej spełnienia;

4. że, wobec tego, spełnienie przez urzędnika, aczkolwiek przy pełnieniu czynności służbowych lub z powodu pełnienia tych czynności, czynu, wogóle do właściwości żadnej władzy państwowej nie należącego, a więc nie podpadającego pod pojęcie jakiegokolwiek czynności służbowej, nie może być poczytywane za przekroczenie władzy w rozumieniu art. 636 kk.;

5. że z tych względów popełnianie przez urzędnika jakiegokolwiek czynu występnego karalnego z mocy ogólnych przepisów kodeksu karnego, chociażby urzędnik dopuścił się tego czynu przy dokonywaniu lub z powodu dokonywania czynności urzędowych, nie może być poczytywane za przekroczenie władzy w rozumieniu art. 636 kk., lecz za ogólnie występny czyn, za który w myśl art. 65 kk., o ile czynu tego dopuścił się urzędnik w wypadkach w tym artykule przewidzianych, sąd może być karę odpowiednio zastrzyć; na mocy art. 912 upk. skargę kasacyjną urzędu prokuratorskiego przy sędzię apelacyjnym w Warszawie oddała.

## 23.

*Żądanie magistratu, by rzemieślnicy, nie posiadający cechowych dyplomów, zaopatrzyli się do 1 lipca 1924 w pozwolenia na prawo prowadzenia warsztatów, po sprawdzeniu ich fachowego uzdolnienia, — pod groźbą zamknięcia warsztatu, — nie jest oparte na prawie i niezastosowanie się doń nie można kwalifikować z art. 138 kk.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 13 maja 1925, K. 688/25.

*Zważywszy:*

1. że skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi obrazę art. 1 i 138 kk. oraz art. 1 i 119 upk. przez nadanie wagi rozporządzenia obowiązującego ogłoszeniu magistratu m. Mławy, nie opartemu na ustawie, należycie nie ogłoszonemu i skazanie oskarżonego, pomimo braku w zarzucanym mu czynie znamion jakiego bądź wykroczenia;

2. że władze policyjne wnosiły o ukaranie oskarżonego z art. 138 kk. za prowadzenie warsztatu szewckiego bez koncesji lub świadectwa cechowego;

3. że sąd pokoju zażądał przed rozprawą od oskarżyciela wyjaśnień, na jakiej zasadzie pociągnięto oskarżonego do odpowiedzialności za brak świadectwa cechowego;

4. że na rozprawie oskarżyciel wnosił o ukaranie oskarżonego za prowadzenie warsztatu szew-

kiego bez konsensu i powołał się w tej mierze na reskrypt ministra przemysłu i handlu z 31 maja 1924 nr. 1120, głoszący, iż każdy rzemieślnik, nie należący do cechu, winien z mocy prawa z 5 marca 1845 uzyskać konsens od magistratu lub urzędu gminnego;

5. że sąd pokoju, kwalifikując zarzucany oskarżonemu czyn z art. 310 kk., uniewinnił go z uwagi, iż powołany reskrypt opiera się na okólniku komisji rządzącej spraw wewnątrznych i duchownych z 5 marca 1845, który, prawdopodobnie wobec zmienionych warunków życia ekonomicznego, od szeregu lat nie był przez władze stosowany, samo zaś przez się prawo o zgromadzeniach rzemieślniczych w Królestwie Polskiem z 3 grudnia 1816 wyraźnie zastrzeża wolność pracy każdego rzemieślnika, nie należącego do cechu;

6. że sąd okręgowy, po rozpoznaniu sprawy na skutek skargi apelacyjnej urzędu prokuratorskiego, skazał oskarżonego z art. 138 kk. za niezarejestrowanie się we właściwym czasie w celu uzyskania konsensu w magistracie m. Mławy, zgodnie z podanem do powszechnej wiadomości przez rozplakatowanie ogłoszeniem tegoż magistratu, w myśl którego magistrat wzywał, by wszyscy rzemieślnicy, pracujący na własną rękę, a nie posiadający cechowych dyplomów mistrzowskich, zaopatrzyli się do 1 lipca 1924, zgodnie z obowiązującym prawem, w konsensy (zezwolenia) na prawo prowadzenia warsztatów pracy oraz rzemiosła, które będą wydane po sprawdzeniu fachowego uzdolnienia petenta, przyczem wszelkie wyłamywanie się od powyższego ogłoszenia spowoduje zamknięcie warsztatu;

7. że jednym z niezbędnych warunków ważności rozporządzenia obowiązującego jest, by takie rozporządzenie było uprawnione (zb. orz. s. n. II 1919 nr. 3, 1921 nr. 21), nie dość więc powołać się w niem na „obowiązujące prawo“, ale należy je wymienić;

8. że, jak to słusznie podkreślił sąd pokoju, już prawo o zgromadzeniach rzemieślniczych z 3 grudnia 1816 wyraźnie zastrzeżło wolność pracy każdego rzemieślnika, nie należącego do cechu;

9. że stwierdziła ją i komisja rządowa spraw wewnętrznych i duchownych, wyjaśniając w rozporządzeniu z 5 marca 1845 (Zb. Przep. Adm. Kr. Pol. cz. II t. I nr 2343/10677 str. 227), że „każdemu niewykwalifikowanemu na majstra sposobu zarobkowania wzbraniać nie należy“ oraz uzależniając owo zarobkowanie, wykonywanie rzemiosła lub kunsztu, tylko od konsensu i wywieszenia przed mieszkaniem tablicy, znakiem konsensu opatrzonej;

10. że wreszcie ukaz z 23 maja 1863 (dz. pr. t. 68 str. 227) o opłatach za prawo prowadzenia handlu i procederów (bynajmniej jednak, jak to twierdzi skarga kasacyjna, obowiązku otrzymania konsensu nie znoszący), ustanawiający świadectwa przemysłowe również dla osób, „trudniących się

rzemiosłem w charakterze gospodarzy bez najemnych robotników", przyznaje im „w każdym razie narówni z innymi płatnikami jednakowe prawa pod względem prowadzenia handlu i procederów“;

11. że tedy ów konsens, jak to słusznie zaznaczył wojewoda warszawski w okólniku z 11 grudnia 1924 nr 15, bynajmniej nie oznaczał, w rozumieniu wskazanej komisji, nadania uprawnienia przemysłowego do wykonania rzemiosła, lecz stanowił jeno dowód, że z wiedzą władzy przemysłowej niewykwalifikowany na majstra rzemieślnik wykonywa swe rzemiosło, zwolnił też tenże wojewoda w poprzednim okólniku z 23 września 1924 nr 13 zakłady krawieckie, szewckie i inne nawet od obowiązku „potwierdzenia“ zgłoszenia, mającego ustalić stan ich ze stanowiska przepisów sanitarnych i budowlanych;

12. że tym sposobem żądanie magistratu m. Mławy, podane w rozplakatowanym przezeń ogłoszeniu i uzależniające otrzymanie konsensu od fachowego uzdolnienia petenta, jako nie oparte na żadnej ustawie, za rozporządzenie obowiązujące, uważane być zgoła nie może, bo ów „konsens“, stanowiący właściwie formalną dla kontroli podatku przemysłowego ustanowioną rejestrację rzemieślników, magistrat niewłaściwie zrozumiał, jako uprawnienie do ustalania ich zdolności fachowych;

13. że sąd okręgowy, aczkolwiek słusznie zmienił kwalifikację zarzucanego oskarżonemu czynu, na prowadzenie bowiem warsztatu szewckiego nie wymaga się w myśl ustawy przemysłowej właściwego pozwolenia, jednak zgoła nie rozważył, czy uprawnionem było uzależnienie przez magistrat m. Mławy otrzymanie konsensu od sprawdzenia kwalifikacji rzemieślnika, w dodatku połączone z zamknięciem samego warsztatu, a więc czy zasadnym było w danym wypadku pociągnięcie oskarżonego z art. 138 kk.;

14. że wobec dotyla istotnej obrazy art. 119 i 130 (170) upk. w związku z art. 138 kk., wyrok sądu okręgowego w Mławie w sprawie niniejszej ostać się nie może;

na mocy art. 174 i 178 upk. wyrok sądu okręgowego w Mławie z 28 stycznia 1925 r., z powodu obrazy art. 119 i 130 (170) upk. w związku z art. 138 kk., uchyla.

## 24.

*Obywatel polski w wieku poborowym, od roku 1918 stale, przebywający zagranicą, był obowiązany najpóźniej w d. 8 maja 1921 zarejestrować się we właściwym konsulacie polskim. Skoro tak uczynił, to pozostawanie jego w lipcu 1920 zagranicą nie ma cech przestępstwa, chociażby, pozostając zagranicą, kierował się chęcią uniknięcia służby wojskowej. W roku 1918 wyjazd zagranicę nie wymagał pozwolenia władzy polskiej.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 11 marca 1925, K. 1839/24.

Urząd prokuratorski przy sądzie okręgowym w Sosnowcu oskarżył Mordkę-Lejbę S., że w lecie r. 1920, a więc w okresie mobilizacji i wojny Polski z Rosją, wyjechał za granicę państwa polskiego, celem uchylenia się od służby wojskowej, t. j. o przestępstwo z art. 4 ustawy z 20 lutego r. 1920 poz. 104. Sąd okręgowy w Sosnowcu, wychodząc z założenia, że przewod sądowy nie ustalił, by oskarżony wyjechał zagranicę w r. 1920 oraz że tłumaczenie się oskarżonego, iż wyjechał do Francji jeszcze w r. 1918, nie ma znaczenia dla sprawy, gdyż niema ustawy, któraby dla poborowych, pozostających poza granicami państwa polskiego, stwarzała przywileje, wyrokiem z 8 lutego 1924 uznał oskarżonego S. winnym pozostawania w lecie 1920, t. j. w okresie mobilizacji i wojny Polski z Rosją, zagranicą, w celu uchylenia się od służby wojskowej i, na mocy art. 4 ustawy z 20 lutego 1920 poz. 104, skazał go na rok więzienia, zamieniającego dom poprawy.

Oskarżony S. żądał w swej skardze apelacyjnej uniewinnienia, wywodząc, że w myśl rozporządzeń władz polskich, poborowi, których wojna i mobilizacja zastała za granicami państwa polskiego, nie mieli obowiązku powracać do kraju, a powinni byli rejestrować się w konsulatach, oraz że oskarżony przed upływem terminu wyznaczonego do rejestracji, powrócił do kraju i zgłosił się do władz wojskowych.

Sąd apelacyjny w Warszawie wyrokiem z 11 czerwca r. 1924 zatwierdził skazujący wyrok sądu okręgowego z racji, iż przepisy o konsularnej rejestracji poborowych nie dotyczą tych poborowych, którzy wyjechali zagranicę bez pozwolenia właściwej władzy i bez paszportu, oraz że nieprawdopodobne jest, by oskarżony mógł nie wiedzieć o toczącej się wojnie Polski z Rosją.

Sąd najwyższy wyrok uchylił zważywszy, co następuje:

I. W myśl okólnika ministrestwa spraw zagranicznych z 7 stycznia 1920 nr 256, opartego na rozporządzeniu ministra spraw wojskowych, obywatele polscy w wieku poborowym, znajdujący się zagranicą, byli zwolnieni od powrotu do kraju, a mieli jedynie obowiązek zarejestrowania się we właściwych placówkach zagranicznych, które wykazy zarejestrowanych nadsyłały do ministerstwa spraw zagranicznych. Na mocy obwieszczenia ministra spraw wojskowych w porozumieniu z ministrem spraw wewnętrznych z 29 stycznia 1921, ogłoszonego w nr 30 Monitora z 8 lutego 1921 wszyscy mężczyźni posiadający obywatelstwo polskie, a urodzeni w r. 1902 do 1885 włącznie, przebywający stale zagranicą, obowiązani byli w ciągu 3 miesięcy od dnia obwieszczenia niniejszego, a więc do dnia 8 maja 1921, zgłosić się, celem rejestracji do właściwego konsulatu lub właściwej władzy wojskowej w kraju, pod groźbą utraty obywatelstwa

polskiego, oraz odpowiedzialności karnej za zaniechanie obowiązku służby wojskowej. Ani okólnik ministerstwa spraw wewnętrznych, ani też obwieszczenie ministra spraw wojskowych nie różniła przebywających zagranicą legalnie i nielegalnie, a przeto powyższe rozporządzenia władz polskich dotyczą jednych i drugich.

2) Sądy obu instancyj uznały za wiarogodne i udowodnione tłumaczenie się oskarżonego S., iż wyjechał do Francji jeszcze w 1918 roku i z tego względu uniewinniły go z pod zarzutu wyjazdu zagranicę w r. 1920 w celu uchylecia się od służby wojskowej, a natomiast uznały go winnym pozostawiania w tym celu zagranicą na tej podstawie, że jako poborowy rocznika 1895 r. nie zgłosił się do P. K. U. w lipcu r. 1920.

3) W myśl powyżej przytoczonych rozporządzeń władz polskich, oskarżony S., jako od r. 1918 stale przebywający zagranicą, zwolniony był od natychmiastowego powrotu do kraju, a miał jedynie obowiązek najpóźniej 8 maja r. 1921 zarejestrować się we właściwym konsulacie lub u właściwej władzy wojskowej w kraju. Skoro więc oskarżony S. powrócił do kraju w kwietniu 1921 i stanął do poboru 26 kwietnia r. 1921, a więc przed 8 maja r. 1921, to w myśl obowiązujących rozporządzeń władz polskich, pozostawianie S. zagranicą po lipcu r. 1920 i niezgłoszenie się jego w tym terminie do P. K. U. jako czyn dozwolony, nie może zawierać w sobie znaczenia czynu karalnego, chociażby S. kierował się w tym wypadku chęcią uniknięcia służby wojskowej.

4) Skazując w tych warunkach oskarżonego S. z art. 4 ustawy z 20 lutego 1920 poz. 104 sąd apelacyjny obraził rzeczony przepis prawa oraz art. 1 k. k. Ponadto sąd apelacyjny obraził art. 12 i 797 upk., albowiem dopuściwszy się dowolnej wykładni okólnika ministra spraw zagranicznych i obwieszczenia ministra spraw wojskowych przez ograniczenie ich zastosowania tylko do poborowych, którzy wyjechali z kraju za pozwoleniem właściwej władzy, nie ustalił, czy takie pozwolenie było niezbędne w r. 1918, w chwili wyjazdu S. zagranicę, i czy w owym czasie egzystowały władze polskie, które uprawnione były do wydawania takich pozwoleń.

5) Powyższe uchybienia są o tyle istotne, iż pozabawiają orzeczenie sądu apelacyjnego mocy i znaczenia wyroku sądowego, a przeto rozpoznanie pozostałych zarzutów skargi kasacyjnej staje się zbędne.

## 25.

*Umieszczenie przez osobę prywatną w księdze meldunkowej świadomie fałszywych zapisów o ruchu osób zamieszkałych w domu podpada pod art. 441 kk.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 10/17 lutego 1925, K. 2482/24.

Sąd apelacyjny w Wilnie wyrokiem z 7 października r. 1924 uznał M. G. i A. B. winnymi, że w pierwszej połowie r. 1922 w Wilnie, dokonali podrobienia zapisów w księdze meldunkowej domu pod nr 20 przy ulicy Piłsudzkiego przez wniesienie świadomie fałszywych zapisów o zamieszkiwaniu w tym domu całego szeregu osób, i skazał ich z art. 441 k. k. na więzienie. Skarga kasacyjna zarzuca wyrokowi obrazę: a) art. 441 k. k. — przez uznanie wciągnięcia do książki meldunkowej osób, w rzeczonym domu niezamieszkałych, za sfałszowanie dokumentu urzędowego, oraz przez twierdzenie, iż zapis do księgi meldunkowych miał znaczenie przy stwierdzaniu obywatelstwa i b) art. 690, 718 i 797 upk. — przez oparcie wniosku o charakterze urzędowym ksiąg meldunkowych wyłącznie na zeznaniu świadka Sz., który nie był powołany do dawania wyjaśnień z zakresu prawa. Sąd najwyższy skargę oddalił,

zważywszy:

1) że kontrola ludności jest jednym z zadań administracji państwowej; a przeto czynności osoby, uprawnionej przez władzę do spełnienia odnośnych zleceń, związanych z tą kontrolą, mają charakter urzędowy, niezależnie od stanowiska danej osoby poza temi czynnościami szczególnymi; osoba więc, prowadząca księgę meldunkową, jako wykonywająca zlecenia w zakresie służby państwowej, jest, w rozumieniu cz. 4 art. 636 k. k., urzędnikiem, prowadzona zaś przez niego księga ma również charakter urzędowy;

2) że więc umieszczenie w księdze meldunkowej świadomie fałszywych zapisów o ruchu osób, zamieszkałych w danym domu, wobec znaczenia tych zapisów dla zarządu państwowego, stanowi przestępstwo, przewidziane w art. 667 k. k., o ile „kłamstwa w akcie” dopuścił się prowadzący meldunki, i przewidziane w art. 441 k. k., jeżeli fałszywe zapisy były uczynione przez osobę prywatną, działającą bądź w charakterze uczestnika przestępstwa służbowego, bądź samoistnie, bez udziału urzędnika;

3) że przeto sąd apelacyjny, ustaliwszy, iż oskarżeni, nie będąc upoważnieni do prowadzenia meldunków, umieszczali w księdze meldunkowej świadomie fałszywe zapisy o zamieszkiwaniu w rzeczonym domu różnych osób, które w rzeczywistości w tym domu nie mieszkały, miał uprawnioną podstawę do zakwalifikowania ich czynu pod art. 441 k. k.;

4) że, wobec powyższych wyjaśnień, odpadają, jako bezprzedmiotowe, pozostałe zarzuty skargi kasacyjnej.

## 26.

*1. Do ważności małżeństwa drugiego, zawartego przez obywatela polskiego zagranicą, wystarcza dla istoty zbrodni dwużeństwa zachowanie formalności, przepisanych ustawami zagranicznymi.*

2. Dla zbrodni dwużeństwa wystarcza zachowanie istotnej formy zawarcia małżeństwa drugiego. Skazaniu za tę zbrodnię nie stoi na przeszkodzie okoliczność, że małżeństwo drugie jest nieważne także z innej jeszcze przyczyny, prócz bigamii.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 26 czerwca 1925, Kr. 236/25.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie niew. skazanego wyrokiem sądu okręgowego w Kołomyi Vr. 121/25 za zbrodnię dwużeństwa z § 206 uk.

Powody:

Zażalenie nieważności oskarżonego, który powołuje się na przyczyny nieważności z L. 4, 5 i 9 lit. a § 281 pk. nie jest uzasadnione.

Pierwszą przyczynę żalący się odnosi do uchwały, którą na rozprawie odmówiono wnioskowi obrony. Wniosek ten, według protokołu rozprawy brzmiał, aby „zwrócić sprawę w stadium śledztwa, oraz odnieść się w drodze dyplomatycznej do władz amerykańskich z zapytaniem, czy drugi ślub oskarżonego pod względem formalnym został zawarty zgodnie z obowiązującymi obecnie ustawami polskimi”. Odmowna ta uchwała była zupełnie słuszna i nie naruszała praw obrony w rozumieniu przepisu L. 4 § 281 pk. Obce bowiem władze nie są powołane do wydawania opinii, opartych na porównaniu swych ustaw z ustawami państw innych. O ileby zaś nawet odnośny wniosek tłumaczyć w ten sposób, że obronie chodziło o zbadanie przez sąd orzekający treści odnośnych ustaw obowiązujących w stanie New-York, a raczej, jakto z wywodów zażalenia wynika, czy zapowiedzi o ślubie oskarżonego z J. M. i kompetencja parocha, który ślub im dawał, odpowiadały wymaganiom ustawy cywilnej, obowiązującej w Polsce, to i tego rodzaju wywiady — pomijając już nawet, że ani oskarżony, ani jego obrona nie podnosili na rozprawie w tym kierunku żadnych wątpliwości — byłyby dla ustalenia w czynie oskarżonego znamion zbrodni z § 206 uk. zbędne, a to ze względu na słuszne motywy zaskarżonej uchwały, że o ile chodzi o samą formę zawarcia małżeństwa, do ważności małżeństwa, zawartego przez obywatela polskiego za granicą, wystarcza zachowanie formalności, przepisanych ustawami państwa zagranicznego. Zresztą wywody zażalenia w tym kierunku są tembardziej chybione, gdyż wogóle dla zaistnienia znamion zbrodni z § 206 uk., w odniesieniu do małżeństwa drugiego, wymaga się tylko zachowania istotnej formy zawarcia małżeństwa, tak, że zasądzeniu za zbrodnię tę nie stoi zupełnie na przeszkodzie ta okoliczność, że małżeństwo drugie jest nieważne, także jeszcze dla innej przyczyny, prócz bigamii.

Istota zbrodni dwużeństwa, mającej podstawę swej racji w moralnej zasadzie monogamii, leży w tem, że już przez samo nadużycie uroczystej formy zawarcia małżeństwa nadaje się związkowi,

który jest ustawowo niedopuszczalny i łamie małżeństwo, pozory małżeństwa.

Tem samem jest także bez znaczenia ze stanowiska przyczyny nieważności z L. 9 lit. a § 281 pk. powołanie się przez oskarżonego na to, że wprowadził on w błąd urząd parafialny w New-Yorku co do swego wieku, stanu i miejsca zamieszkania, co zresztą było właśnie środkiem do popełnienia bigamji, jakoteż i na to, że według jego tłumaczenia się J. M. w chwili zawarcia z nim małżeństwa była zamężna z innym mężczyzną.

Ten drugi zarzut jest zresztą i formalnie ze stanowiska przyczyny nieważności z L. 9 lit. a § 281 pk. chybiony, gdyż sąd twierdzeniu oskarżonego co do stanu J. M. w chwili zawarcia z nim małżeństwa wiary nie dał.

O ile wreszcie oskarżony, powołuje się na motywy omówionej wyżej uchwały wpadkowej, a mając prawdopodobnie na myśli ów ustęp wyroku, w którym sąd motywy te powtarza, zarzuca, jakoby między ustaleniem sądu, „że odczytane na rozprawie świadectwo zaślubin stwierdza, że wszelkim formalnościom stało się zadość“ (t. j. co do ślubu oskarżonego z J. M. w New-Yorku), a wymienionem świadectwem zachodziła sprzeczność, to w tym kierunku zażalenie jest choćby już tylko dlatego ze stanowiska przyczyny nieważności z L. 5 § 281 pk. chybione, ileż w motywach wyroku nie przytoczono osnowy odnośnego świadectwa, lecz tylko wyrażono przekonanie sędziowskie, zaczerpnięte z osnowy tego świadectwa.

Nie zachodziłby tu zresztą także i brak powodów orzeczenia, w rozumieniu L. 5 § 281 pk., gdyż zaskarżone ustalenie, odnoszące się do formalności, przepisanych ustawą obowiązującą w New-Yorku, a nie, jakby to z niejasnych wywodów zażalenia wynikać miało, do formalności przepisanych ustawą obowiązującą w państwie polskim, — znajduje zupełne logiczne uzasadnienie w osnowie omawianego świadectwa, które wyraźnie stwierdza, że ślub oskarżonego z J. M. w New-Yorku odbył się według obrzędu gr.-kat. cerkwi i zgodnie z przepisami ustaw, obowiązujących w stanie New-Yorku.

Zażalenie nieważności nie jest zatem uzasadnione, wobec czego odrzucono je w myśl § 288 ust. pierwszy pk.

27.

*Sędzia, który w swoim czasie wydał decyzję o umorzeniu postępowania karnego z powodu braku cech przestępstwa, nie może, po uchyleniu owej decyzji, brać udziału w myratorycznym sądzeniu sprawy.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 25 maja 1925, K. 749,25.

Na skutek skargi kasacyjnej oskarżyciela sąd najwyższy uchylił wyrok uniewinniający sądu okręgowego, jako odwoławczego,

zważywszy:

1) że skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi między innymi obrazę art. 167 upk. — przez wzięcie udziału w komplecie wyrokującym sędziego, który wydał decyzję umarzającą sprawę w trybie art. 52<sup>1</sup> upk., następnie uchyloną przez sąd okręgowy; 2) że z akt sprawy widać, iż w komplecie wyrokującym w sądzie okręgowym zasiadał sędzia T., który w dniu 20 lutego 1923 r. wydał decyzję, umarzającą sprawę z powodu braku cech przestępstwa w trybie art. 52<sup>1</sup> upk.; 3) że aczkolwiek decyzję tę sąd okręgowy następnie uchylił i wyrok sądu pokoju z 18 grudnia 1924, zaskarżony do sądu okręgowego, wydał inny sędzia, jednakże wyrokiem tym oskarżony został uniewinniony również z powodu braku cech przestępstwa; 4) że tym sposobem udział w wyrokowaniu w 2-giej instancji sędziego, który aczkolwiek nie wydał zaskarżonego wyroku, jednakże uprzednio w tej samej sprawie ujawnił wyraźnie swoje zapatrywanie na jej istotę w postaci decyzji umarzającej sprawę z powodu braku cech przestępstwa może budzić u stron wątpliwość, czy sędzia ten wyrokując w 2-giej instancji nie będzie bronił tego swojego dawnego poglądu; a przeto udział taki należy uznać za niezgodny z art. 167 upk.; 5) że uchybienie to w sprawie niniejszej jest tem jaskrawsze, iż pełnomocnik oskarżyciela, przed rozprawą główną prosił o zmianę kompletu wyrokującego; 6) że wobec potrzeby uchylenia wyroku z powodu obrazu art. 167 upk. staje się zbędne rozpoznanie pozostałych zarzutów skargi kasacyjnej.

## 28.

1. *Staranie się o dowód osobisty celem wydania go zbrodniarzowi ukrywającemu się za granicą, jest usiłowaniem zbrodni ukrywania zbrodniarza.*

2. *Zatajenie poszlak zbrodni przed policją, jest zbrodnią ukrywania zbrodniarza.*

3. *Strach przed zbrodniarzem nie uzasadnia nieodpornego przymusu zatajenia poszlak zbrodni.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 7 listopada 1924, Kr. 342/24.

Z powodów:

1) Oskarżony Wasyl M. żali się tylko z powodu uznania go winnym zbrodni z § 214 uk. powołując przyczynę nieważności z § 281 L. 5 i 9 lit. b pk.

Pod tę pierwszą przyczynę nieważności podciąga zażalenie rzekomą sprzeczność między wynikami dowodów, a ustaleniami wyroku, polegającą na tem, że w tenorze wyroku uznano go winnym ukrycia Michała W., poszukiwanego przez policję za zbrodnię rabunku i morderstwa, podczas gdy zarzucono mu czyn miał miejsce jeszcze przed popełnieniem morderstwa (na osobie posterunkowego H.). Zarzut ten jest słuszny, ale to uchybienie

sądu jest zupełnie bez znaczenia i nie mogło wywrzeć niekorzystnego dla oskarżonego wpływu na treść wyroku. Zarzut ten nie uzasadnia zatem przyczyny niejasności z § 281 L. 5 pk.

Dalsze wywody tej przyczyni nieważności powtórzone przy wywodzie przyczyni nieważności z L. 9, a zaprzeczające, jakoby osk. M. wiedział, iż M. W. jest poszukiwany przez policję za zbrodnię, są sprzeczne z wyraźnymi w tym względzie ustaleniami wyroku i dlatego nie mogą być brane pod uwagę przy rozpatrywaniu tej przyczyni nieważności. Również twierdzenie oskarżonego, jakoby działał w „stanie konieczności”, wykluczającej karygodność czynu, jako nieoparte na ustaleniach wyroku, który wyraźnie taki stan wyklucza, nie jest ustawowem wypowiedzeniem wspomnianej przyczyni nieważności. Natomiast jest uzasadniony zarzut, że w czynie oskarżonego (staranie się o dowód osobisty dla M. W.) nie mieści się dokonane przestępstwo.

Staranie się w starostwie o dowód osobisty dla siebie, który następnie oskarżony chciał odstąpić M. W., lecz nie otrzymanie tego dowodu dla braku potrzebnych dokumentów z gminy, stanowi dopiero usiłowanie ukrycia zbrodniarza (§ 8, 214 uk.). Czyn ten oskarżonego, stanowi w każdym razie więcej niż czynność przygotowawczą, a mianowicie czynność prowadzącą do rzeczywistego wykonania zbrodni, ponieważ zamiar ukrycia zbrodniarza przez zaopatrzenie go w dowód osobisty (fałszywy), zabezpieczający go przed inwigilacją przez władze bezpieczeństwa, ujawnił się w sposób zupełnie widoczny przez staranie się w starostwie o taki dowód.

Wobec tego uwzględniono w tym kierunku zażalenie nieważności jako uzasadnione i zaskarżony wyrok zmieniono o tyle, że w miejsce kwalifikacji czynu jako zbrodni z § 214 uk., orzeczonej przez sąd pierwszej instancji, przyjęto kwalifikację usiłowanej zbrodni ukrywania zbrodniarza § 8, 214 uk.

II. a) Oskarżony Iwan K. opiera swe zażalenie na przyczynach nieważności z L. 9 lit. a i b oraz 10 § 281 pk. lecz nie wywodzi ich w myśl ustawy. Twierdzi, że nie był przy zajściu obecny, lecz siedział cały czas w izbie, z niej nie wychodził, sprawcy nie widział ani z nim nie rozmawiał, więc nie mógł też nic pozytywnego zeznać, a więc zataić poszlaki, czyli dopuścić się zbrodni z § 214 uk.

Twierdzenia te są sprzeczne z ustaleniami wyroku zgodnymi z wynikami przeprowadzonych dowodów. Wystarczy porównać zeznania oskarżonego złożone w sądzie pow. w S. z zeznaniami jego na rozprawie, tam zataił obecność trzech osób w chacie w czasie popełnienia mordu, które tak ważne podały szczegóły co do zajścia i osoby sprawcy, zataił okoliczność, że Chana Sch. rozmawiała z kimś w sieni po niemiecku, że nawet słyszał i rozumiał częściowo tę rozmowę, na rozprawie zaś przyznał te wszystkie okoliczności

i przyznał wprost, że zeznał nieprawdę. Choćby więc sprawcy nie był widział, lub nie był wiedział, że nim jest M. W., to zatajenie innych okoliczności przed dochodzącą zwierzchnością t. j. policją stanowi niewątpliwie zbrodnię z § 214 uk. Zeznał bowiem świadek J. komendant posterunku, że od innych świadków (poza Anną P.) nie zdołał wydobyc żadnych szczegółów co do osoby sprawcy, wskutek czego po zajściu policja gubiła się w domysłach co do osoby sprawcy, który tymczasem zbiegł i ukrył się prawdopodobnie w Czechosłowacji, podczas gdy poinformowanie policji o tem, że Chana Sch. rozmawiała z kimś w sieni, że byli w chacie obecni F. i R., którzy widocznie byli w kontakcie ze sprawcą, bo dla niego piwo wnosili i t. d., byłoby skierowało natychmiast dochodzenia na właściwe tory i może spowodowało jeszcze ujęcie sprawcy. Tak więc przyczyna nieważności z L. 9 lit. a nie została zupełnie wywiezioną.

Powołując przyczynę nieważności L. 9 lit. b oskarżony wywodzi, że została co do niego uchylona karygodność czynu przez to, że był słuchany w sądzie właściwie jako podejrzany o zbrodnię z § 214 uk. (choć formalnie jako świadek), a podejznanemu wolno mówić nieprawdę w sądzie i zataić różne okoliczności. Prawdą jest, że trybunał, tak się zapatrując na sprawę uwolnił go od zarzutu popełnienia zbrodni oszustwa przez fałszywe zeznania w sądzie i przyznać trzeba, że z powyższego stanowiska nie możnaby pociągnąć oskarżonego do odpowiedzialności w myśl § 214 uk. za zamilczenie w powyższych zeznaniach okoliczności, któreby mogły się przyczynić do wykrycia sprawcy mordu, bo byłoby to sprzeczne z zasadą swobody w obronie, skoro okoliczności te mogłyby również stanowić poszlaki przeciw oskarżonemu co do popełnionej przezeń zbrodni z § 214 uk. Nie mógłby oskarżony przez te zeznania, złożone w sądzie popełnić także tej ostatniej zbrodni i w tym względzie zapatrywanie sądu orzekającego jest mylne. Mimo to omawiana przyczyna nieważności nie jest usprawiedliwiona ze względu na to, że zatajenie poszlak miało miejsce także przed policją, co miało właśnie dla sprawy najdonioślejsze znaczenie. Okoliczność ta wyczerpuje już istotę zbrodni z § 214 uk.

Z punktu widzenia przyczyny nieważności z L. 10 § 281 pk. oskarżony zarzuca, że sąd przyjął, iż oskarżony zataił obecność świadków przy zajściu i wszystko, co wiedział o sprawcy, i dopatrzyl się w tem zbrodni z § 214 uk., choć do przeczytania tej zbrodni wymaga się świadomego „popełnienia zatajenia”, i potrzeba, by oskarżony „istotnie znał dane potrzebne do ukrycia zbrodni: Zarzuca dalej, że sąd nie ustalił, jakie okoliczności oskarżony zataił, i że ustalenie, iż M. W. był notorycznym zbrodniarzem, poszukiwanym przez władzę, nie wystarcza do uznania go winnym zbrodni z § 214 uk., bo on faktycznie nic nie wie-

dział, a gdy rozmawiał z żandarmem, to ten już ze wszystkim był obznajmiony.

Jasnym jest, że powyższe twierdzenie przytoczone już zresztą po większej części na początku zażalenia nieważności przy L. 9 lit. a nie stanowi ustawowego wyводу przyczyny nieważności z L. 10 § 281 uk., gdzie chodzi o wykazanie błędnej kwalifikacji czynu, — lecz są niedopuszczalną krytyką niewadliwych ustaleń Sądu, opartych na swobodnej ocenie dowodów.

Oskarżony nawet nie podaje, jaki, jego zdaniem, inny przepis ustawy powinienby być w tym wypadku zastosowany.

Należało zatem odrzucić częścią nieuzasadnione, częścią niewyowiedzione ustawowo zażalenie nieważności Iwana K.

b) Zażalenie nieważności oskarżonych Chany Sch. i Irego R. opiera się na przyczynach nieważności § 281 L. 9 lit. c i 10 p. k. w przeważnej jednak części nie jest wyowiedzione ustawowo, gdyż nie trzyma się ustalonego w wyroku stanu faktycznego, a mianowicie ustaleń wykluczających działanie pod wpływem nieodpornego przymusu (§ 2 lit. g uk.), lecz stara się wykazać na podstawie gołosłownej argumentacji, że oskarżeni działali pod wpływem strachu o swoje życie, bojąc się zemsty M. W. Pomijając to, że podnoszenie okoliczności, wykluczających poczytanie czynu wedle § 2 lit. g uk. powinno nastąpić z punktu widzenia L. 9 lit. a §-fu 281 pk.; zaznaczyć jeszcze należy, że przy ocenie tej przyczyny nieważności chodzi tylko o to, czy orzeczenie sądu w kwestji istnienia lub nieistnienia okoliczności uchylających karygodność czynu, jest zgodne z zasadami ustawy karnej, a nie o to, czy okoliczności te istotnie zachodzą. Że orzeczenie to jest zgodne z ustawą karną, to nie ulega wątpliwości, ponieważ nie było nawet zagrożenia jakimś bezpośrednim niebezpieczeństwem, nie dającym się uniknąć inaczej, jak przez owo karygodne działanie. Zauważyć tu należy, że przecież przy zajściu było więcej osób i poufne poinformowanie policji o stanie sprawy przez żalących się, nie musiało przeciw nim skierować podejrzenia o wydanie sprawcy.

Zarzut oskarżonych, że wyrok mówi o M. W., ściganym za zbrodnię morderstwa, podczas gdy on jeszcze wtedy ściganym nie był, jest bezpodstawny; chodzi bowiem o dochodzenia w sprawie zbrodni, zmierzające tak do wykrycia sprawcy, jak i stwierdzenia przedmiotowej istoty czynu. Bez znaczenia jest również zarzut, że w tenorze uznano oskarżonych winnymi także ukrywania zbrodniarza. Jak wynika z motywów wyroku do tych oskarżonych odnosi się tylko zarzut zatajenia poszlak. a ukrywanie zbrodniarza dotyczy oskarżonego W. M. Jak wyżej wspomniano sąd objął jednym tenorem wyroku wszystkich oskarżonych z § 214 uk., choć nie do wszystkich z nich stosuje się ten sam przypa-

dek z § 214 uk. Zarzut wreszcie, że oskarżeni nie taili poszlak do wykrycia sprawcy wiodących, gdyż policja zaraz była poinformowana, kto był sprawcą morderstwa, jest dla poczytania zbrodni z § 214 uk. obojętny, a przytem niezgodny ze stanem sprawy, bo jak wynika z zeznań świadka J., złożonych przed sądem w parę dni po zajściu, policja nie wiedziała jeszcze kto był sprawcą, a tylko kierowała podejrzenie na W. M. lub M. W.

Tak więc i to zażalenie nieważności jako częściowo niewywiezione zgodnie z ustawą, a częściowo nieuzasadnione należało odrzucić.

## 29.

*Brak podania w wyroku powodów, dla których sąd przyjął, że wartość skradzionych rzeczy przewyższa granicę miarodajną dla poczytania czynu jako zbrodni, stanowi nieważność z § 281 L. 5 pk.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 11 sierpnia 1925, Kr. 362/25.

Sąd najwyższy postanowił na posiedzeniu niejawnym za zgodą prokuratora zażalenie nieważności Jana M. ojca małol. osk. Zbigniewa M. przeciw wyrokowi sądu okręgowego jako sądu orzekającego w Krakowie z 2 kwietnia 1925 do L. cz V r. III 7162/23/61, którym uznano małoletniego winnym zbrodni kradzieży z §§ 171, 173, 176 II b. uk. uwzględnić w myśl § 5 ustawy z 31 grudnia 1877 dz. pr. p. z 1878 Nr. 3. znieść wyrok zaczepiony, o ile odnosi się tenże do oskarżonego Zbigniewa M. i przekazać sprawę w tym zakresie temu samemu sądowi okręgowemu do ponownej rozprawy i wydania wyroku.

Powody:

Zażalenie nieważności ojca małoletniego oskarżonego Zbigniewa M. oparte na przyczynach nieważności z L. 5 i 9 a raczej 10 § 281 pk. jest uzasadnione.

Oskarżony Zbigniew M. odpowiada za kradzież trzech kawałków skóry, dokonaną na kilka dni przed 12 września 1923, oraz trzech półwyprawionych skórek baranich dokonanej na dniu 12 września 1923 z magazynu kolejowego w Krakowie, gdzie pracował jako robotnik dzienny.

Ze względu na czas, w którym kradzieże te popełnił, mają zastosowanie stawki wartości, od których zależy kwalifikacja zbrodnicy czynu, unormowane ustawą z 5 sierpnia 1922 poz. 598 dzu. r. p. obowiązującą od 2 września 1922 t. j. dla § 173 — 50.000 mkp. zaś dla § 176 II — 10.000 mkp.

Trafnym jest zarzut uczyniony wyrokowi tak ze stanowiska L. 5, jak i 10 (mylnie 9 a) § 281 pk., że dla ustalenia wartości ukradzionych rzeczy brak wyrokowi powodów. W uzasadnieniu wyroku bowiem nie ma wcale powodów dla usta-

lenia, że rzeczy ukradzione miały wartość wyższą, niż 50.000 mkp. i 10.000 mkp., jak to głosi wyrzeczenie wyroku.

Natomiast ze stanu akt wypływa, że wartości 1 kg. skóry, ukradzionej na szkodę nieznanego właściciela, wcale nie dochodzono.

Wobec tego stanu rzeczy nie ma w wyroku wcale powodów, dla których wartość rzeczy ukradzionych przyjęto w kwocie wyższej nad 50.000 i 10.000 mkp., przyczem bez wpływu pozostać musi okoliczność, że Samuel F. przy rozprawie głównej dopiero na dniu 2 kwietnia 1925 przeprowadzonej podał wartość jednej baraniej skórki na 7 złotych, gdyż przerachowanie wartości rzeczy w 1923 ukradzionych w ten sposób, iżby 1 zł. równał się 1,800.000 mkp. jest dla celów kwalifikacyjnych czynu przestępnego niedopuszczalne.

Dlatego już na posiedzeniu niejawnym zniecono w uwzględnieniu zażalenia wyrok zaczepiony i przekazano sprawę do tego samego sądu pierwszej instancji celem przeprowadzenia ponownej rozprawy i wydania wyroku.

## 30.

*Tylko osoby urządzające zgromadzenie mogą wykroczyć przeciw przepisowi § 2 ustawy o zgromadzeniach. Przemawiający na zgromadzeniu, urządzonym przez inne osoby bez zachowania przepisanych formalności, może odpowiadać za treść przemówienia, nie zaś za sam fakt przemówienia.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 11 sierpnia 1925, Kr. 379/25.

Wskutek zażalenia nieważności, wniesionego przez prokuratora przy sądzie najwyższym na zasadzie § 33 pk. w obronie ustawy, sąd najwyższy orzekł:

1) Wyroki:

a) sądu powiatowego w Busku z 16 grudnia 1924, L. cz. U. 1089/24/6, skazujący oskarżonego I. I. za przekroczenie z §§ 2 i 19 ustawy o zgromadzeniach z 15 listopada 1867 nr. 135 austr. dzup. na grzywnę w kwocie 50 zł. z zamianą w razie nieściągalności na karę aresztu przez dziesięć dni, a w myśl § 389 pk. na ponoszenie kosztów postępowania karnego,

b) sądu okręgowego jako odwoławczego w Złoczowie z 20 lutego 1925, L. cz. Bl. 101/25/4, którym odrzucono odwołanie oskarżonego I. I. przeciw powyższemu wyrokowi sądu powiatowego w Busku jako nieuzasadnione,

naruszają ustawę:

2) Obydwa powyższe wyroki uchyla się i sprawę przekazuje się sądowi powiatowemu w Busku w celu przeprowadzenia ponownej rozprawy i powtórnego wydania wyroku.

Powody:

Sąd powiatowy w Busku uznał wyrokiem z 16 grudnia 1924 L. cz. U. 1089/24/6 I. I. winnym przekroczenia z §§ 2 i 19 ust. o zgromadzeniach z 15 listopada 1867, nr. 135 austr. dzup. popełnionego przez to, „że dnia 16 sierpnia 1924 w sali teatralnej przed mającem się odbyć przedstawieniem żydowskim wygłosił do zgromadzonej publiczności mowę, nie zawiadomiwszy o tem wprzód władzy z podaniem celu, miejsca i czasu swjej przemowy” i za to skazał go na grzywnę w kwocie 50 zł. i na ponoszenie kosztów postępowania karnego. W powodach tego wyroku sąd ustalił jedynie, że oskarżony przed odbyć się mającem przedstawieniem wygłosił do zgromadzonej publiczności przemowę, nie zawiadomiwszy wprzód o tem władzy i nie podawszy celu tego przemówienia.

Przeciw temu wyrokowi wniósł oskarżony odwołanie, w którym między innymi przytoczył, co następuje:

„Od roku 1920 istnieje w Busku szkoła hebrajska (kursy hebrajskie), jako sekcja towarzystwa szkoły ludowej i średniej we Lwowie, działającego na podstawie statutu zatwierdzonego przez b. namiestnictwo we Lwowie do L. 131779/3399 XIIIa ex 1920. W szkole tej zajęty jest oskarżony w charakterze nauczyciela od szeregu miesięcy. Uczniowie tej szkoły urządzają rok rocznie przedstawienia amatorskie w języku hebrajskim zawsze za zezwoleniem władzy politycznej pod osobistą odpowiedzialnością prezesa komitetu szkolnego d-ra S. K. Komitet szkoły w porozumieniu z jej nauczycielami układa program przedstawienia. Ponieważ nie wszyscy obecni na przedstawieniu znają dokładnie język hebrajski, występuje zawsze jeden z przeznaczonych przez komitet szkolny nauczycieli przed odegraniem sztuki celem przedstawienia w zrozumiałym dla wszystkich języku żydowskim treści sztuki i biegu akcji. Na ostatnim przedstawieniu objął to zadanie z polecenia komitetu szkolnego nauczyciel tej szkoły oskarżony I. I. Tak praktykuje się od trzech lat bez sprzeciwu miejscowej policji państwowej, której reprezentant w osobie komendanta S. z reguły jest obecny“.

Na okoliczności te ofiarowano w odwołaniu dowód z przesłuchania świadków, twierdząc nadto, że starostwo i tym razem udzieliło zezwolenia na odegranie sztuki hebrajskiej.

Sąd odwoławczy w Złoczowie orzeczeniem z 20 lutego 1925, Bl. 101/25 po rozprawie apelacyjnej, na której jednak nowych dowodów nie przeprowadzono, odrzucił odwołanie oskarżonego, a podzielał motyw sądu I instancji dodał jeszcze, że wymaganego ustawą zawiadomienia władzy o urządzeniu zgromadzenia celem wygłoszenia mowy w języku żydowskim nie mogło zastąpić zawiadomienie starostwa o urządzeniu przedstawienia amatorskiego w języku hebrajskim.

Wyroki te naruszają przepisy §§ 2 i 19 ustawy o zgromadzeniach.

Ustawa ta wymaga wobec zasadniczego zastrzeżenia obywatelom w Konstytucji prawa zgromadzenia się (art. 108) ścisłej wykładni. Przepis § 2 tej ustawy nakłada obowiązek doniesienia władzy o zgromadzeniu tylko na te osoby, które zgromadzenie to urządzają; tylko urządzający zgromadzenia mogą zatem wykroczyć przeciw temu przepisowi i ulec za to karze z § 19. Natomiast samo przemówienie na zgromadzeniu, urządzonym przez inne osoby nawet bez zachowania przepisanych ustawą formalności, nie ma cech przestępstwa z tej ustawy, tak samo, jak sam udział w niezgłoszonym lub niedozwolonym zgromadzeniu czy pochodzie, o ile zachowanie się obecnych nie wykracza przeciw przepisom §§ 14 i 15 tej ustawy. Przemawiający na zgromadzeniu, urządzonym przez kogo innego, odpowiada ewentualnie tylko za treść swego przemówienia, a nie za sam fakt przemawiania. Jest rzeczą urządzających lub przewodniczącego zgromadzenia, a także delegata władzy (§ 13), nie dopuścić do przemówień, wykraczających poza ramy zgłoszonego u władzy celu zgromadzenia.

Skoro zatem wyroki obu instancji nie zajmując się wcale kwestją, kto w danym wypadku zgromadzenie urządził i pomijając zupełnie wywody odwołania, wyżej przytoczone, uznały sam fakt „przemówienia bez poprzedniego zawiadomienia władzy o tem przemówieniu” za karalny według §§ 2 i 19 ustawy o zgromadzeniach, to wyroki te opierają się na błędnej wykładni tych przepisów i z tego powodu uchylono je jako nieważne w myśl §§ 33, 479 i 292 pk.

Brak ustaleń faktycznych co do decydujących okoliczności, kto zgromadzenie urządził, czy do urządzających należał też oskarżony oraz czy urządzający uczynili zadość przepisom ustawy i czy treść przemówienia wygłoszonego przez oskarżonego rzeczywiście nie łączyła się z celem zgromadzenia, do wiadomości władzy podanym, nie pozwala też na orzeczenie w rzeczy samej.

31.

*Gwałtowne działanie, wymagane w § 81 uk., może być zwrócone nie tylko wprost przeciw osobie urzędowej, ale także pośrednio za pomocą jakiegoś narzędzia lub przez użycie siły fizycznej względem przedmiotu, trzymanego przez tę osobę, np. przez gwałtowne wprawianie w ruch pojazdu, przytrzymywanego przez posterunkowego w czasie przeszukiwania wozu.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 9 września 1925, Kr. 160/25.

Sąd najwyższy wskutek zażalenia nieważności skazanego wyrokiem sądu okręgowego w Krakowie Vr. 8369/23 za zbrodnię z § 81 uk. uchylił

ten wyrok i zarządził ponowną rozprawę i zawyrokowanie.

Z powodów:

...Nie można natomiast odmówić słuszności zażaleniu oskarżonego W., o ile dotyczy przyczyny nieważności z L. 9 lit. a § 281 uk.

Obojętne jest, czy posterunkowi B. i C. urzędową czynność swoją, mianowicie rewizję wozu, przeprowadzili, czy też nie, jeżeli tylko oskarżony W. gwałtownym porwaniem się stawiał im opór w zamiarze udaremnienia ich czynności. Ustalenie wymaganego do zbrodni gwałtu publicznego z § 81 uk. złęgo zamiaru jest w wyroku należycie substancjonowane w przyjęciu, że oskarżony W. porwał się gwałtownie na posterunkowych celem udaremnienia przeprowadzenia przedsięwziętej przez nich rewizji. O ile zaś sąd orzekający w samej ucieczce żalącego się z wozem, spowodowanej podcięciem koni — dopatrzył się znamienia gwałtownego działania, podpadającego pod sankcję powołanego przepisu ustawy, to leży w tem oczywiście błąd prawny.

Do rzeczywistego gwałtownego porwania się w rozumieniu § 81 uk. wystarcza jakiegokolwiek czynne a gwałtowne działanie względem osoby urzędowej, a więc także wydzieranie z rąk tej osoby przedmiotu, do którego odnosi się czynność urzędowa np. rewizja, konfiskata, zatrzymanie i t. p.

Czy gwałtowne działanie zwrócone jest wprost przeciw osobie urzędowej lub tylko w sposób pośredni zapomocą pewnego narzędzia lub przez użycie fizycznej siły względem przedmiotu trzymanego przez tę osobę w celu wyrwania tegoż, nie stanowi istotnej różnicy, byle tylko zaatakowany postawiony był przed alternatywę: porzucenia tego przedmiotu i odstąpienia od wykonania czynności służbowej lub reagowania na gwałt przy użyciu siły w celu przewyciężenia tegoż i narażenia się na ewentualne skutki oporu. Gdyby więc stwierdzono i ustalono, że oskarżony W. podciął konie w chwili, gdy posterunkowi już to przytrzymywali ręką wóz w celu przeprowadzenia na niem rewizji, już to znajdujące się na furze osoby i że wskutek tego czynność urzędowa została udaremniona, to takie działanie niewątpliwie wyczerpywałoby znamiona gwałtownego porwania się w rozumieniu § 81 uk. Konie byłyby tylko narzędziem, przy pomocy którego gwałtowne działanie zwróciło się pośrednio również przeciw posterunkowym. W tym kierunku atoli brak koniecznych ustaleń.

Wychodząc bowiem z błędnego założenia prawnego, że już sama ucieczka żalącego się, spowodowana podcięciem koni stanowi gwałtowne działanie, wymagane do istoty zarzuconej oskarżonemu W. zbrodni, sąd orzekający nie ustalił, w jakiej sytuacji znajdowali się posterunkowi w czasie owego podjęcia koni, w szczególności czy wówczas przytrzymywali furę lub osoby, na niej

znajdujące się w tym celu, aby przeprowadzić czynność urzędową.

W szczególności sąd orzekający nie wziął pod uwagę zeznań świadka J. L., że w chwili, gdy konie, podjęte przez żalącego się ruszyły galopem, posterunkowy B. trzymał jedną ręką za wóz, a drugą za kołnierz siedzącego na wozie człowieka, podczas gdy drugi posterunkowy przeprowadzał rewizję wozu, które to zeznania potwierdził posterunkowy B., przesłuchany w charakterze świadka. Nadmieniał on przytem, że wskutek gwałtownego wprawienia wozu w ruch stracił równowagę i upadł na ziemię. Gdy przeto brak dostatecznej podstawy faktycznej do merytorycznego załatwienia sprawy uchylono zaskarżony wyrok i zarządzono w myśl § 288 ust. 3 uzupełnienie rozprawy we wskazanym wyżej kierunku.

## 32.

1) *Międzydzielnicowy spór o właściwość, nie może być rozstrzygnięty na podstawie jednej ustawy dzielnicowej, lecz na podstawie analogji, względnie zasad, dających się wysnuć z przepisów ustaw procesowych obu dzielnic.*

2) *Ani ustawodawstwo b. zaboru pruskiego, ani b. zaboru rosyjskiego nie zna sporów o właściwość między sądem a prokuraturą.*

3) *Sąd najwyższy jest właściwy do rozstrzygnięcia sporów o właściwość między sądami b. zaboru pruskiego i rosyjskiego.*

Uchwała izby piątej sądu najwyższego  
z 28 września 1925, Nd. 3/25.

Zważywszy:

1) że w sprawie niniejszej powstał ujemny spór o właściwość, między sądem karnym b. zaboru rosyjskiego (sędzią śledczym w Warszawie) a prokuraturą przy sądzie okręgowym w Starogardzie, gdyż władze te wypowiedziały się za niewłaściwością sądów b. zaboru rosyjskiego, względnie b. zaboru pruskiego;

2) że spór niniejszy jako spór międzydzielnicowy nie może być rozwiązany wyłącznie na podstawie jednej ustawy dzielnicowej, która w innej dzielnicy nie obowiązuje, lecz w braku ustawy regulującej stosunki międzydzielnicowe, może być rozstrzygnięty li na podstawie analogji, względnie zasad, dających się wysnuć z przepisów ustaw procesowych sporujących dzielnic;

3) że tak ustawa procesowa, obowiązująca w b. zaborze rosyjskim, jak i obowiązująca w b. zaborze pruskim, przewiduje spory o właściwość między sądami, nie zaś spory o właściwość między prokuraturą a sądami (por. §§ 14, 19 upk. b. zab. prusk. i art. 37 — 39, 231 — 242 upk. b. zab. ros., z nadmienieniem, że art. 239 — 242 odnoszą się do sporów między sądami a władzami administra-

cyjnemi z wyłączeniem prokuratury, co wynika z art. 241);

4) że spór między sądem b. zaboru rosyjskiego, a sądem b. zaboru pruskiego, powstałby dopiero wówczas, gdyby izba karna w Starogradzie (lub inny sąd b. zaboru pruskiego) po wniesieniu przez prokuraturę skargi publicznej orzekła swą niewłaściwość, wskazując sąd warszawski jako właściwy;

5) że zatem w obecnym stanie sprawy sąd najwyższy nie jest powołany do wkroczenia, celem wskazania właściwego sądu, przyjąwszy zresztą, że jego właściwość w przedmiocie rozstrzygnięcia sporów o właściwość między sądami różnych dzielnic wynika tak z zasad przyjętych przez ustawę b. zaboru pruskiego (wspólny sąd wyższy §§ 14, 19) jak i z zasad przyjętych przez ustawę b. zaboru rosyjskiego (art. 231 nast., przyczem pewną różnicę wynikającą z art. 233 „sąd...”, w którego okręgu sprawy początkowo wszczęto”, należałoby w stosunkach międzydzielnicowych wyrównać na rzecz wspólnego sądu wyższego);

przy analogicznym zastosowaniu §§ 14, 19 upk. b. zaboru pruskiego i art. 37 — 39 i 231 — 242 upk. b. zaboru rosyjskiego postanowił:

uznać się niewłaściwym do rozpoznania rzeczowego sporu o właściwość i zwrócić akta sprawy prokuraturze przy sądzie okręgowym w Starogradzie.

### 33.

1. *Wedle przepisu art. 19 ustawy o lichwie wojennej, wymagane jest stwierdzenie zbytnej wysokości ceny, niekoniecznie zysku; możliwa jest cena nadmierna także przy małym zysku, spowodowana wysokością własnych kosztów, gospodarczo nieusprawiedliwionych.*

2. *Możliwość odkupienia się, może być brana w rachubę w ramach uwzględnienia nieuniknionych skutków dewaluacji.*

Wyrok sądu apelacyjnego w Toruniu  
z 10 grudnia 1924, T. 207/24.

I. Sąd okręgowy w Toruniu.

Z powodów:

Co się tyczy dalszych warunków, których ustalenie jest konieczne dla zastosowania przepisu art. 19 ustawy o lichwie wojennej, to stwierdzoną być musi zbytnią wysokość ceny, a niekoniecznie zbytnią wysokość zysku. Dwa te czynniki wpływają wprawdzie niemal z reguły na siebie, ale się nie zawsze w zupełności pokrywają, a ustawodawca wybrał pojęcie wygórowanej ceny zamiast wygórowanego zysku przy ustalaniu brzmienia ustawy m. i. dlatego, iż—jak świadczą motywa przedłożenia rządowego — przy systemie „nadmiernego zysku” może zająć wątpliwość, czy karygodne jest przereżucenie na konsumenta wyższych kosztów związanych z nieracjonalną produkcją, oraz strat, jakie

poniósł przedsiębiorca wskutek okoliczności zaszłych w jego majątku, jak również natrafia na ponowne trudności obliczenie kosztów produkcji i cyfrowe określenie uczciwego zysku. System „nadmiernej ceny” nie wyklucza zaś także momentu subiektywnego, i w przeważającej ilości wypadków spowoduje badanie kosztów nabycia towaru tudzież badanie zysku.

Biorąc na uwagę te motywa przedłożenia rządowego odnośnie do ustawy o lichwie wojennej, wychodzi sąd rewizyjny przy interpretacji ustawy również z założenia, iż aczkolwiek w regule t. j. przy normalnych warunkach prowadzenia przedsiębiorstwa handlowego, wysokość ceny towaru będzie ściśle związana z wysokością zysku przedsiębiorcy, i nadmierność ceny wystąpi dopiero wówczas, gdy przedsiębiorca zastrzeże dla siebie wygórowany zysk, to jednakowoż zajdą również wypadki, gdzie przedsiębiorca zadwoiła się małym tylko właściwym zyskiem, ale koszty własne spowoduje tak wysokie, lub obciąży je takimi nieustusznymi pozycjami, iż cenę wyśrubuje do oczywistej dla wszystkich nadmiernej wysokości. Może to mieć np. miejsce, gdy przedsiębiorca nie trzyma się reguły, do jakich się stosuje kupiec zapobiegliwy, i jeżeli dla osobistej wygody nie poszukuje możliwie najtańszych źródeł kupna, lecz bez uzasadnionej konieczności nabywa towar np. z dalszych dopiero rąk i płaci sam już zbyt wysoką cenę, dalej jeżeli rozmiarów przedsiębiorstwa, a przez to i kosztów handlowych nie dostosowuje do wielkości obrotów w przedsiębiorstwie, lecz dopuszcza w tym względzie do wydatków zbyt znacznych, a również jeżeli wydatki w przedsiębiorstwie będące wynikiem nadzwyczajnych przypadków, a więc nie takich, na które każdy przedsiębiorca musi być przygotowany w normalnym prowadzeniu danego interesu, wstawia do obrachunków jako konieczne wydatki przedsiębiorstwa, i jeżeli zamówień towarów nie skutecznie w warunkach, w których możliwie najskuteczniej możnaby zapobiec ujemnym skutkom chwiejności waluty.

W tym ostatnim kierunku doniosłą rolę odgrywa kwestja możliwości t. zw. odkupienia się, t. j. możliwości zakupu za cenę uzyskaną ze sprzedaży towarów takiej samej ilości nowego towaru. Sąd rewizyjny uwzględnia tu na korzyść kupca okoliczność, iż tenże w okresie silnej dewaluacji waluty wpłaca za towar przez siebie nabywany pieniądz o wyższej wewnętrznej wartości t. j. o wyższej sile kupna, aniżeli go otrzymuje po pewnym czasie od odbiorcy towaru, wobec czego nie można przyjąć, iżby dany kupiec dopuszczał się czynu przestępnego w wypadku, jeżeli przy sprzedaży towaru przyjmie jako jego wartość tę ilość gotówki, która pod względem siły kupna odpowiada gotówce przez niego samego w swoim czasie za towar wyłożonej. W tym wypadku nie można mówić o powiększeniu przez konsumenta kapitału obrotowego przedsiębiorcy, gdyż kapitał pozostał tu odnośnie do swojej

siły zakupna ten sam, a nieuwzględnienie dewaluacji jako przypadku, z którym się każdy kupiec w okresie spadku wartości pieniądza liczyć musi, spowodowałoby musiało zwinięcie wszystkich przedsiębiorstw handlowych, co znowu nie leżałoby ani w interesie producenta, ani w interesie konsumenta, gdyż stworzenie konieczności, iżby każdy konsument wszystkie swoje codzienne potrzeby zaspakajał drogą zakupów wprost od producenta, cofnęłoby rozwój ekonomiczny państwa i społeczeństwa niebywale wstecz, a przeto wywołanie takich następstw ekonomicznych nie mogło leżeć również w intencjach ustawodawcy.

Przyznając jednak prawo odkupienia się przedsiębiorcy, musi mu się przy kalkulacji ceny i uwzględnieniu dalszego spadku waluty, nim zdoła zakupić nowy towar, nałożyć obowiązki odpowiedniego dbania także o interesy odbiorcy towaru. W normalnym toku przedsiębiorstwa powinien kupiec zaraz po sprzedaży towaru zakupić nowy jego zapas, gdy każde opóźnienie w tym zakupie powoduje zwyżkę ceny zakupna, a tej zwyżki spowodowanej nie samą tylko dewaluacją pieniądza, ale opóźnieniem ze strony kupca, nie może pokrywać nabywca ostatnio przez przedsiębiorcę sprzedawanego towaru. Ten ostatni t. j. nabywca towaru, obowiązany jest opłacić co najwyżej cenę kupna wedle siły kupna waluty w najbliższym czasie, jaki jest konieczny w normalnym toku przedsiębiorstwa do sprowadzenia nowego zapasu tegoż samego towaru, przyczem nie jest obowiązany opłacać zwyżki cen, jakaby przedsiębiorca obliczał ze względu na stagnację w obrotach handlowych jego przedsiębiorstwa, i na zachodzące wskutek tego opóźnienia w sprowadzeniu nowego zapasu towaru. Te opóźnienia poczytane być muszą za wadę przedsiębiorstwa samego, a więc wynikające stąd straty ponosić musi kupiec z własnych funduszy, i gdy przedsiębiorca nakłada w takich warunkach na konsumenta ciężar opłacenia towaru po pewnym dopiero nieusprawiedliwionym czasie, stawia do tegoż konsumenta żądania zupełnie nieuzasadnione i daje podstawę do zastosowania odnośnie do siebie przepisu art. 19 ustawy o lichwie wojennej, który odnosi się do obiektywnie a niekoniecznie subiektywnie zbyt wysokich cen.

### 34.

1. *Niedopuszczalne jest oparcie wyroku na informacjach zasięgniętych telefonicznie w urzędzie kolejowym co do cen przewozu bagażu.*

2. *Zmowa, celem przewiezienia materiałów wybuchowych, może podpadać pod § 7 ustawy z 9 czerwca 1884 (dzu. Rz., str. 61), nie zaś pod § 6 tej ustawy.*

3. *Gazy trujące i materiały zapalające nie podpadają pod rzeczoną ustawę z 9 czerwca 1884.*

4. *Wywoływanie zamieszek wewnętrznych,*

*gwałtów i niepokoju, aby myśl walki zbrojnej, mającej na celu oderwanie części obszaru państwowego, podtrzymać lub wzmocnić, podpada pod § 86 uk.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 31 sierpnia 1925, K. 292/25.

I. Sąd okręgowy w Bydgoszczy.

Z powodów:

1. Odnośnie do zarzutu wyżej pod Ib przytoczonego należy nadmienić, że protokół rozprawy głównej z 7 maja 1925 zawiera następujące stwierdzenie:

„Według zapodania podanego telefonicznie przez naczelnika kasy osobowej w Bydgoszczy, opłata za bagaż 45 klg. wynosiła .....”.

Z tego wynika, że naczelnik kasy osobowej w Bydgoszczy, doniósł sądowi telefonicznie o pewnych okolicznościach faktycznych, które następnie przyjęto w wyroku jako stwierdzone; niewiadomo jednak, na jakiej podstawie stwierdzono, że telefoniczna informacja pochodziła rzeczywiście od naczelnika kasy osobowej, kto z nim przez telefon rozmawiał, i kto zawiadomił sąd o wyniku rzeczony rozmowy telefonicznej. Okoliczności drogą telefoniczną stwierdzone, mianowicie cena za bagaż, odegrała przy wydawaniu wyroku znaczną rolę, sąd bowiem porównując ceny, które należało ewentualnie zapłacić za bagaż, z kwotami, które posiadali oskarżeni, wysnuł wniosek, że nieprawdziwą jest obrona oskarżonych, by zamierzali udać się do Drohojowa, względnie do Lwowa, z czego dalszy wniosek, że materiał zbrodniczy przeznaczony był właśnie na teren bydgoski. Ceny za bagaż wpłynęły zatem na ustalenie stanu faktycznego, który był następnie przedmiotem kwalifikacji prawnej, zaczem ewentualne uchybienie należałoby do takich, na których wyrok w myśl § 376 upk. polega.

W rzeczy samej zaś zachodzi obraza podstawowej zasady procesu karnego, mianowicie zasady bezpośredniości oraz pogwałcenie przepisu §§ 249 i 255 upk. W gruncie rzeczy przesłuchano w ten sposób świadka bez zachowania przepisu §§ 67 nast. upk., w szczególności bez jakiegokolwiek stwierdzenia jego osobistości i bez gwarancji, jaką ustawa widzi w złożeniu przysięgi. Do tego dołączyła się okoliczność, że niewiadomo, kto wogóle prowadził rozmowę telefoniczną i czy jeden przynajmniej z sędziów słyszał osobiście, co przez telefon podawano; oczywiście łączy się z tem w dalszej konsekwencji pogwałcenie praw obrony, która ma prawo być obecną przy przeprowadzeniu dowodu i zadawać pytania osobie przesłuchiwanej (§ 239 upk.). Nie można oczywiście również przyjąć, by postąpienie sądu mieściło się w granicach § 255 upk., już dla braku jakiegokolwiek dokumentu, nie mówiąc już o tem, czy byłby, gdyby nawet w grę wchodzić miał § 255 upk., do wystawiania świadectwa legitymowany naczelnik kasy osobowej,

który, nie będąc kierownikiem danego samoistnego urzędu, nie może go tem samem reprezentować, drogą wystawienia za ów urząd dokumentów urzędowych (por. Löwego-Rosenberga kom. 1922 uw. 1a do § 255 upk.).

2. Uzasadniona jest również skarga rewizyjna, o ile wytyka obrazę prawa materialnego w związku z obrazą § 266 upk.

Jeśli sąd wyrokujący ustalił, że „pomiędzy oskarżonymi a niewyśledzonymi sprawcami (np. I.) przyszła do skutku zмова celem przewiezienia materiałów wybuchowych w celach sabotażu” i tak ustalony stan faktyczny podciągnął pod przepis § 6 ustawy z 9 czerwca 1884, dzu. Rz., str. 61), to obraził przedewszystkiem rzeczony § 6, który odnosi się do wypadku, gdy kilku zmówiło się celem popełnienia przestępstwa, karanego w myśl § 5 rzeczony ustawy, względnie celem ciągłego popełniania tego rodzaju przestępstw, chociażby szczegółowo jeszcze nieokreślonych. Ustalenia zaskarżonego wyroku wskazują natomiast raczej na to, że gdyby istotnie wchodził w grę materiał wybuchowy w rozumieniu ustawy z r. 1884 — należałoby raczej zastosować § 7 rzeczony ustawy, (posiadanie materiałów wybuchowych, aby innym osobom umożliwić popełnienie odnośnej zbrodni), uchybienie więc w zakresie prawa materialnego miałoby w pływ nie tylko w zakresie kwalifikacji czynu, lecz także i w zakresie kary ze względu na różnicę zagrożonej kary w §§ 6 i 7 rzeczony ustawy.

Pozatem ustalenia sądu wyrokującego odnoszące się do pytania, czy wchodzi w grę materiał wybuchowy w rozumieniu ustawy z r. 1884, są albo niewystarczające, albo też wskazują na to, że pod przepisy rzeczony ustawy podciągnięto materiały, do których ona się nie odnosi. Puszki, w których znajdowały się materiały będące „pewnym środkiem niecenia pożaru”, nie mogą być podciągnięte pod ustawę z 9 czerwca 1884, jak długo w sposób nie ulegający wątpliwości nie stwierdzono, że ów materiał jest zarazem środkiem wybuchowym i to nie takim, którego używa się przedewszystkiem dla celów strzelniczych (§ 1 ust. 3).

Następnie podciągnięciu pod rzeczony ustawę gazów trujących i materiałów zapalających, jest oczywiście obrazą prawa materialnego, nie tylko dlatego, że ustawy wyjątkowe wogóle nie ulegają rozszerzającej wykładni, lecz przedewszystkiem dlatego, że w myśl § 2 uk. wszelka analogja w dziedzinie przepisów materialnych, określających istotę przestępstwa, jest wykluczona. Nie zmienia postaci rzeczy wywód sądu I instancji, że gdyby ustawodawca z r. 1884 mógł być przewidzieć straszliwe działanie gazów trujących, byłby nie omieszkał zająć się niemi również w ustawie, którą tworzył, albowiem obowiązuje nie przypuszczalna, lecz ujawniona w przepisie prawnym wola ustawy, a wykładnia sądowa nie może zapełniać ewentu-

alnych luk, a tem samem wkraczać w dziedzinę, która należy do władzy ustawodawczej.

Wprawdzie sąd wyrokujący wspomniał, że jeden z materiałów był przeznaczony do wysadzenia obiektów, nie można jednak nie zauważyć, że ustalenie to jest zupełnie niejasne, już choćby dlatego, że niewiadomo, który to materiał, z pośród znalezionych, był właśnie do tego celu przydatny, niewiadomo, jaką nosi nazwę i nie wiadomo też, czy nie należy przypadkiem do tych, o których wspomina § 1 ust. 3 ustawy z 9 czerwca 1884.

W tym stanie rzeczy należy uznać, że ustalenia sądowe nie odpowiadają § 266 upk., pozatem zaś uzasadnienie zaskarżonego wyroku, nie pozwala sądowi rewizyjnemu na stwierdzenie, że przepisy ustawy z 9 czerwca 1884 prawidłowo zastosowano.

Odnosnie do § 86 uk. sąd najwyższy trwa przy wykładni, ustalonej w wyroku z 29 października 1924 K. 278/24 (OSP. IV 35), na który to pogląd prawny powołuje się również sąd I instancji.

Niemniej jednak nie można w ustaleniach zaskarżonego wyroku, dopatrzeć się dostatecznie jasných ustaleń, koniecznych do zastosowania § 86 uk. Sąd I instancji wspomina kilkakrotnie o akcji dywersyjnej, o wysadzaniu i podpalaniu gmachów państwowych, o szkodzeniu interesom państwa, o pośrednim godzeniu w jego byt, o podkopywaniu autorytetu państwowego, wzmocnianiu i zasilaniu tendencji antypolskiej i t. p., nie ustala atoli przedmiotu zamachu, jakim jest z punktu widzenia § 81 uk. (względnie § 86 uk. jako przygotowania do zbrodni z § 81 uk.) albo ustrój Rzeczypospolitej, albo oderwanie przemocą obszaru państwowego, względnie wcielenie go do obcego państwa. Przygotowywanie gwałtownej zmiany ustroju państwowego, względnie gwałtownego ataku na całość obszaru Rzeczypospolitej może być oczywiście popełnione także w innej dzielnicy (nie tylko w tej, która np. miała ucierpieć przez atak na obszar państwowy), może być popełnione nawet zagranicą (§ 4 uk.), w każdym jednak razie ogólnikowe wyżej przytoczone zwroty, nie mogą zastąpić wyraźnego ustalenia przedmiotu zamachu w sensie wyżej wyluszczonego.

Nie ustalono również rodzaju gwałtownego zamachu, którego przygotowaniem zajęli się oskarżeni. Należy zatem ustalić obraz owego przyszłego przez sprawcę lub trzeciego dokonać się mającego czynu zdradzieckiego, konkretnego zbrodniczego przedsięwzięcia, owej przyszłej w umyśle sprawcy zarysowanej (choćby w ogólnych zarysach) czynności, mającej prowadzić bezpośrednio do wykonania (§ 82 uk.). Taką czynnością mogłaby być np. przyszła walka zbrojna z Rzeczypospolitą, czy to na własną rękę, czy może przy poparciu innych czynników, powstanie zbrojne i t. p., którego nawet najodleglejsze przygotowanie podpadałoby pod § 86 uk., choćby ono przedstawiało się jako gromadzenie środków gwałtownego ataku przy najbliższej nadarzy się mającej sposobności, lub

choćby nawet wywoływanie zamieszek wewnętrznych, gwałtów i niepokoju w tym celu, aby myśl walki zbrojnej podtrzymać lub wzmacnić.

Ustaień odpowiednich brak w zaskarżonym wyroku, zachodzi więc obraza tak § 266 upk., jak i § 86 uk.

## 35.

*Nie zachodzi obraza § 188 ustawy o ustr. sąd. w wypadku t. zw. jednostronnego pisemnego porozumiewania się z głuchym świadkiem, t. j. w razie gdy ów świadek odpowiada ustnie (nie na piśmie) na zadane mu na piśmie pytania.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 24 sierpnia 1925, K. 207/25.

I. Sąd okręgowy w Lesznie.

Z powodów:

2. Nie zachodzi również obraza § 188 ustawy o ustr. sąd. Protokół rozprawy wykazuje, że świadek Ł., z powodu zupełnej głuchoty, przesłuchano przez zadawanie mu pytań na piśmie, świadek zaś odpowiadał ustnie, zaczem nie może być mowy o tem, by zachodziła konieczność odczytania zeznań Ł. i by wskutek nieodczytania owych zeznań uniemożliwiono oskarżonemu zrozumienie rozprawy i powołanie się w obronie na owe zeznania. W tym względzie sąd najwyższy podziela zresztą zapatrywanie (reprezentowane w nowszych wydaniach kom. Löwego, zob. wyd. 15 uw. 2 do § 188 ustawy o ustr. sąd.), że jednostronne pisemne porozumienie się ze świadkiem odpowiadającym na pytania pisemne, jest dopuszczalne i że w niniejszym wypadku ani Ł. nie potrzebował pisemnie odpowiadać ani też przybranie tłumacza nie było potrzebne.

## 36.

1. *Rozprawa, tocząca się po wznowieniu postępowania karnego, musi być w całości ponowiona i nie ogranicza się tylko do nowych dowodów; do nowego wyroku stosuje się w całej pełni § 266 upk., w szczególności co do konieczności poczynienia samoistnych nowych ustaleń.*

2. *Przepis § 260 uk. stwarza przestępstwo zbiorowe (kolektywne), w którym czyny poszczególne, w innych wypadkach samoistne, tracą ową samoistność, zlewając się w jeden czyn, chociaż zamiar sprawcy zmierza do wywołania nie jednego skutku, lecz takiej ilości skutków, ile poszczególnych paserstw w grę wchodzi.*

3. *Natomiast paserstwo w ciągłości czynu składa się z kilku aktów paserstwa, zmierzających do osiągnięcia jednego z góry zamierzonego skutku.*

4. *Paserstwo z nawyknięcia zachodzi wówczas, gdy skutkiem częstszego powtarzania paserstwa po-*

*wstała u sprawcy skłonność do paserstwa, jako trwały przymiot osobisty.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 17 sierpnia 1925, K. 258/25.

I. Sąd okręgowy w Bydgoszczy.

Z powodów:

1. Sąd wyrokujący w zaskarżonym wyroku bynajmniej nie ustala okoliczności faktycznych, któreby uzasadniały wniosek, że oskarżony K. dopuścił się kradzieży w pałacu S., nie ustala też bliższych okoliczności do tej kradzieży odnoszących się, a tem samem nie daje sądowi rewizyjnemu możliwości stwierdzenia, czy i pod jaki przepis ustawy, czyn oskarżonego K. podciągnięto i czy kwalifikacja czynu jest prawidłowa. Co więcej niema w wyroku nawet stwierdzenia, że na podstawie ponownej rozprawy sąd wyrokujący ustala ten sam stan rzeczy, jaki ustalono w poprzednim wyroku (coby zresztą mogło być niewystarczające, jeśliby zgodnie np. z orzecnictwem sądu Rzeszy 7. W. 22. 583 — uznać należało takie powołanie się na poprzedni wyrok za niedopuszczalne). Tego rodzaju uzasadnienie zaskarżonego wyroku nasuwa myśl, że sąd wyrokujący przyszedł do przekonania, iż rozprawa tocząca się w skutek wznowienia postępowania karnego ograniczyć się winna tylko do sprawdzenia nowo przytoczonego materiału dowodowego, pozatem zaś ustalenia poprzedniego wyroku pozostają niezmienione i nienaruszalne, jak również poprzednie orzeczenie wogóle, o ile nowe środki dowodowe nie wpłyną na inne przekonanie sędziego. Tego rodzaju pogląd byłby jednak mylny, albowiem mimo niezbyt może jasnego wyrażenia § 413 upk. przyjąć należy, że rozprawa główna musi być w całości ponowiona, co wynika z § 410<sup>1/2</sup> upk., który bynajmniej nie ogranicza ponowienia rozprawy do pewnej tylko części materiału procesowego, w szczególności do nowych dowodów. W dalszej więc konsekwencji sąd wyrokujący po wznowieniu postępowania karnego musi wyniki całej rozprawy ponownie w całości i samoistnie ocenić, poczynić samoistne nowe ustalenia i wogóle odnośnie do nowego wyroku zastosować w całej pełni § 266 upk., tak bowiem nowa rozprawa, jak i nowy wyrok są zupełnie niezawisłe od rozprawy poprzedniej i poprzedniego wyroku.

Jak już wspomniano, zaskarżony wyrok odnośnie do K. nie czyni zadość tym wymaganiom ustawy, nie zawiera bowiem żadnych ustaleń faktycznych odnośnie do samej kradzieży, a tem samem obraża w sposób oczywisty § 266<sup>1/3</sup> upk., skoro zaś wyrok ów na rzeczony obrazie w myśl § 376 upk. niewątpliwie polega, musi ulec uchyleniu, tem samem odpada potrzeba rozważania, czy sąd wyrokujący odnośnie do K. nie dopuścił się innych jeszcze uchybień, któreby uchylenie wyroku uzasadniać miały.

2. Przepis § 260 uk. stwarza przestępstwo zbiorowe (kolektywne), polegające na tem, że pewna

ilość w innych wypadkach samoistnych czynów przestępnych po sobie następujących, skoro tylko przerodzi się w „trudnienie się” paserstwem, zlewa się w jedną całość, w której samoistność czynów poszczególnych już znika: powstaje czyn jeden, na który składają się czyny poszczególne, oparte na zamiarze powtórzenia poszczególnych czynów i wywołania nie jednego skutku, lecz takiej ilości skutków, ile poszczególnych paserstw w grę wchodzi.

Od tego przestępstwa zbiorowego (kolektywne-go) trzeba z zupełną ścisłością odróżnić przestępstwo ciągłe, t. j. składające się z kilku aktów paserstwa wykonanych celem osiągnięcia jednego z góry zamierzonego skutku (np. nabywanie partjami, oparte na jednym zamiarze uzyskania pewnej określonej liczby nabywanej rzeczy); paserstwo ciągłe (in Fortsetzungszusammenhang) nie musi być paserstwem zarobkowym lub z nawyknienia i może podpadać jedynie pod przepis § 259 uk.

Sąd wyrokujący odnośnie do D. wspomina w wyroku o „ciągłości czynu”, tylko o „jednym postanowieniu”, nie wyjaśniając, czy nabycie strzelby i kalesonów było objęte jednym zamiarem, czy też owo „jedno postanowienie” oznaczać ma chęć dopuszczania się paserstw, przy każdej nadarzającej się sposobności; w tym wypadku ów ogólny zamiar, w którym sprawca nie ustala z góry określonego skutku, nie może być podstawą uznania, że w grę wchodzi jeden czyn rozłożony tylko na kilka stadiów wykonania.

Prawdopodobnie sąd wyrokujący miał na myśli nie przestępstwo ciągłe we właściwym słowa tego znaczeniu, lecz zamiar popełniania paserstwa przy każdej zdarzającej się sposobności, skoro wspomina następnie o „planowaniu uprawianiu paserstwa nałogowego”; skazując jednak w myśl § 260 uk. nie ustalił, ani znamion paserstwa zarobkowego, ani z nawyknienia, a tem samem z obrazą prawa materialnego zastosował § 260 uk. Gdyby sąd wyrokujący był zdania, że oskarżony D. postanowił stworzyć sobie z paserstwa powtarzające się i trwałe źródło dochodów, musiałby to wyraźnie ustalić i mógłby wówczas już nawet jeden wypadek paserstwa podciągnąć pod § 260 uk., jeśliby zaś wnosił o takim zamiarze dopiero na podstawie powtarzających się wypadków paserstwa, musiałby ustalić okoliczności wskazujące na to, że nie chodziło o dorywcze akty, lecz o sposób zarobkowania.

Natomiast przy paserstwie z nawyknienia nie wystarczyłyby dwa wypadki (strzelba i kalesony), lecz należałoby ustalić, że wskutek częstszego powtarzania się paserstwa powstała samoistnie u sprawcy stała skłonność do paserstwa, jako trwały przymiot osobisty.

## 37.

1. *Ochrony z art. 23 ustawy o lichwie wojennej doznają także mieszkania zbyt-kowne.*

2. *Zastosowanie tego przepisu nie wymaga stwierdzenia wyzyskania trudnego położenia lokatora.*

3. *Ustęp trzeci art. 23 cyt. ustawy nie stosuje się do właściciela realności; żądanie odstępnego może jednak podpadać pod ustęp pierwszy tego przepisu.*

Wyrok sądu apelacyjnego w Toruniu  
z 13 sierpnia 1924, T. 100/24.

I. Sąd okręgowy w Toruniu.

Z powodów:

Przy interpretowaniu ustawy o lichwie wojennej rozróżnia rewizja niesłusznie mieszkania zbyt-kowne i niezbyt-kowne, i tylko na tę drugą kategorię mieszkań chce rozciągnąć działanie ustawy z 2 lipca 1920, dzu. poz. 449, obowiązującej w brzmieniu ustawy z 5 sierpnia 1922, dzu. poz. 618. Sam tekst ustawy o lichwie wojennej nie wspomina nigdzie o mieszkaniach zbyt-kownych, a wyrażając się w § 23, iż „każdy posiadacz mieszkania lub innego lokalu, urządzanego lub nieurządzonego, żądający lub przyjmujący tytułem czynszu zapłatę oczywiście nadmierną podlega karze z § 19 tejże ustawy”, daje tem samem niedwuznaczną wskazówkę, iż przy lichwie mieszkaniowej nie rozróżnia mieszkań zbyt-kownych od niezbyt-kownych, lecz każdego lokatora chroni jednako przed wyzyskiem ze strony właściciela realności.

Za taką interpretacją ustawy przemawiają również praktyczne powody, dla których została wydana ustawa o lichwie wojennej, a w szczególności chodziło o ochronę koniecznych warunków życia, dla których wobec wieloletniej stagnacji w budownictwie niezbędne jest niewątpliwie zużytkowanie wszystkich rozporządzalnych lokali mieszkaniowych. Również przemawia za tą interpretacją ustawy fakt, iż ustęp projektu rządowego wykluczający stosowanie § 23 do „pomieszczeń zbyt-kownych” uchylili Komisja sejmowa. Niesłuszny jest także dalszy zarzut rewizji, iż warunkiem uznania występkę z § 23 ustawy o lichwie wojennej jest stwierdzenie wyzyskania przez sprawcę trudnego położenia osoby, od której sprawca zażądał lub przyjął nadmierną zapłatę za przedmiot powszedniego użytku albo za lokal, a którego to ustalenia brak w zaczepionym wyroku. Moment przymusowego położenia lub konieczności specjalnych subiektywnych warunków u osoby lichwą pokrzywdzonej wyrażany i podkreślony był wyraźnie w ustawodawstwie przedwojennem w §§ 302a, 302e uk.: gdy więc ustawodawstwo powojenne moment ten w zupełności w tekście ustawy opuściło, to dało tem jasno do zrozumienia, że wobec wywołanych woj-

ną zmian ekonomicznych w państwie, muszą też ulec zmianie pojęcia w cechach istotnych, znamionujących dawne przestępstwa, a w szczególności musi ulec zmianie pojęcie, które czynności mają w zmienionych warunkach społecznych podpadać pod miano lichwy.

Stosunki życiowe były przed wojną przeważnie uregulowane, a dostateczna ilość rozporządzalnych środków żywności, przedmiotów okrycia i lokalów mieszkaniowych dawała rękojmię normalnego kształtowania się stosunków przy żywej ówczesnej konkurencji, tak że tylko nieliczne stosunkowo jednostki mogły znaleźć się w takim położeniu przymusowym, iż sytuacja ich wymagała specjalnej ochrony prawnej.

Stosunki te zmieniły się, gdy wojna poniszczyła wiele wartości, gdy warsztaty produkcji nie mogą nadażyć za potrzebami i gdy nie pojedyncze jedynie jednostki, ale ogół niemal społeczeństwa znalazł się w trudnych przymusowych warunkach. Tu zaszła potrzeba zapewnienia z jednej strony ogółowi społeczeństwa niezbędnych warunków do egzystencji, a z drugiej strony konieczność ograniczenia sposobności do nieusprawiedliwionego a gwałtownego bogacenia się poszczególnych jednostek na niekorzyść ogółu, gdyż posiadanie przez jednych zbyt wiele a przez drugich zbyt mało w zakresie najkonieczniejszych potrzeb życiowych grozić mogło poważnymi rozruchami. Gdy w tych warunkach wydana ustawa z 2 lipca 1920 nie zamieściła w swym tekście wzmianki o konieczności badania sytuacji osób, od których zażądano nadmiernych świadczeń, to uwzględnić widocznie chciała specyficzne stosunki powojenne, i wychodziła z założenia, że z jednej strony ogół społeczeństwa znalazł się w takim położeniu przymusowym, że szczegółowe jeszcze badanie położenia każdej osoby z osobna przedstawiało się już jako zbyt ciężkie, a z drugiej strony, gdyby nawet poszczególne jednostki w tem położeniu się nie znajdowały, to ani praktycznie nie było do przeprowadzenia, iżby np. przy zakupach w sklepie lub na targu stosunki osobiste kupującego były przez sprzedawcę zbadane i uwzględnione, ani teoretycznie nie należało dopuścić do tego, ażeby w zakresie powszechnych najcodzienniejszych potrzeb życiowych mogły poszczególne osoby wyzyskiwać ten przypadek, iż znalazły się w posiadaniu większej od własnego zapotrzebowania ilości przedmiotów codziennego użytku i z powodu tej przypadkowej jedynie okoliczności miały uprawnienie do nieuzasadnionego wyzyskania sytuacji przez zażądanie w zamian za odstąpienie posiadanych przez się przedmiotów nieproporcjonalnych do ich wartości świadczeń. Uwzględniając te okoliczności nie można przyjąć, iż ustawodawca opuścił w ustawie z 2 lipca 1920 moment badania przymusowego położenia odbiorcy bez istotnej i poważnej przyczyny, i nie można dopiero w drodze uzupełnienia ustawy przy jej praktycznym wprowadzeniu w życie czynić zasto-

sowania jej zależnem od specjalnego ustalenia trudnego położenia osoby, od której żądano nadmiernych świadczeń wzajemnych, lecz należy przyjąć za zupełnie wystarczające ustalenie obiektywnej nadmierności świadczenia, przyczem uwzględnić należy, iż lichwą w rozumieniu ustawy z 2 lipca 1920 nie jest przysporzenie sobie nadmiernych zysków, ale w oderwaniu zupełnem od tychże osobistych zysków pobranie nadmiernych obiektywnie świadczeń. Gdy ustawa o lichwie nie zamieściła odmiennych wymogów przy zastosowaniu § 19, a odmiennych przy zastosowaniu § 23 tejże ustawy, przeto zastosowania przepisu § 23 do sprawcy Z. H. nie należało w tym kierunku uznać za sprzeczne z ustawą. Słuszny natomiast jest zarzut rewizji, iż ustęp trzeci art. 23 wspomnianej ustawy o lichwie wojennej nie może być zastosowany do właściciela realności. Ustęp ten według wyraźnego brzmienia ustawy odnosi się do osób, które pośredniczą w sprawie dotyczącej mieszkania, które mieszkania wyszukują lub ułatwiają ich wyszukanie, albo również, które ułatwiają objęcie ich w posiadanie lub ułatwiają utrzymanie ich w tem posiadaniu. Ponieważ oskarżony Z. H. żadnej z powyższych czynności pośredniczących nie spełniał, a żądał odstępnego nie za spełnienie tych czynności, przeto nie można do niego zastosować przepisu ustępu 3 art. 23 ustawy o lichwie wojennej. Aczkolwiek jednak przepis ten nie może być do Z. H. zastosowany, to nie można również zgodzić się z wywodami rewizji, iż żądanie odstępnego przez właściciela realności jest w ogóle niekarygodne. Każdy lokator płaci za legalne używanie mieszkania w obcej realności czynsz najmu, który stanowi wynagrodzenie dla właściciela realności nie tylko za samo używanie mieszkania, ale także i za udzielenie pozwolenia na objęcie tego mieszkania, gdyż bez tego zezwolenia właściciela legalne używanie pomieszczenia nie byłoby możliwe. Niema więc w tych warunkach miejsca na likwidowanie przez właściciela realności jakichś innych jeszcze należytości, chyba, że likwidowanie ich jest uzasadnione na podstawie zupełnie innych tytułów.

Ponieważ ocena umów zawartych między stronami opierać się musi na ich właściwej treści i na zamiarach stron, a nie jedynie na formie i nazwie, jaką strony danej swojej czynności nadały, przeto żądanie przez właściciela realności odstępnego bez tytułu nie jest niczem innym, jak podwyższeniem żądanego oficjalnie czynszu. Celem takiej manipulacji jest albo ukrycie nadmierności czynszu przed kontrolą władz przez podzielenie czynszu na dwie części, z których jedna płatna jest odrazu, a inne dopiero ratami miesięcznymi, albo celem podobnej manipulacji jest zapewnienie sobie zapłaty części czynszu z góry. Gdy więc zażądana przez właściciela realności od lokatora zapłata pewnej kwoty poza czynszem, bez względu na to, jaka formalna nazwa zostanie temu świadczeniu nadana, byleby świadczenie to nie opierało się na

żadnym innym słusznym tytule lub byleby ten ewentualny inny tytuł nie był jedynie pozorny, podniesie wartość świadczenia wzajemnego za najem lokalu do wysokości nienormalnej, i da podstawę do uznania łącznych wzajemnych świadczeń złożonych przez lokatora za wygórowane, to niema żadnej przeszkody do uznania, iż zachodzą w takim wypadku znamiona występku lichwy mieszkaniowej z ustępu pierwszego art. 23 wspomnianej ustawy o lichwie wojennej.

## 38.

*Żądanie komornego w wysokości jednej szóstej części poborów profesorskich lokatora (w miejsce ofiarowanego jednego cetnara żyta, względnie ceny przez ogół ludności w danym czasie płaconej) może podpadać pod art. 23 ustawy o lichwie wojennej.<sup>1)</sup>*

Wyrok sądu apelacyjnego w Toruniu  
z 8 stycznia 1925, T. 277/24.

I. Sąd okręgowy w Toruniu.

Z powodów:

Wywodów rewizyjnych oskarżonego nie uznał sąd rewizyjny za słuszne. Sąd I instancji ustalił odnośnie do świadomości u oskarżonego pobierania ceny oczywiście nadmiernej, że prof. K. ofiarował oskarżonemu czynsz w wysokości 1 ctn. żyta, że oznaczenie czynszu w tej wysokości odpowiadało ówczesnym stosunkiem, i że oskarżony czynszu w tej wysokości nie przyjął, ale zażądał  $\frac{1}{6}$  części poborów prof. K. wiedząc dokładnie, że czynsz ten będzie o wiele wyższy od czynszu zaofiarowanego mu przez prof. K. Ponieważ do popełnienia występku lichwy nie jest konieczną świadomość cyfrowej wysokości czynszu, lecz wystarcza świadomość, iż w stosunku do czynszów odpowiadających istniejącym w danym czasie warunkom jest żądany czynsz oczywiście i bez uzasadnienia nadmierny, i gdy tę okoliczność ustalił sąd I instancji, albowiem przyjął, iż jako odpowiadający ówczesnym warunkom należało uznać czynsz w wysokości 1 ctn. żyta, a na taki czynsz jako za niski nie chciał się zgodzić oskarżony, i że tenże zażądał tytułem czynszu  $\frac{1}{6}$  poborów prof. K., gdyż wiedział dokładnie, że wartość tej  $\frac{1}{6}$  poborów będzie znacznie wyższa od wartości 1 ctn. żyta, przeto nie można nie uznać, iż sąd I instancji ustalił nie tylko obiektywnie oczywistą nadmierność czynszu żadanego przez oskarżonego, bo ustalił czynsz wynoszący kilkakroć razy tyle, ile tenże sąd wyrokujący uznał za wystarczający i odpowiedni, ale ustalił także świadomość tej oczywi-

stej nadmierności u oskarżonego. Ponieważ zaś z ducha tego ustępu wyroku, który traktuje o nowej ustawie o ochronie lokatorów, wynika, iż sąd I instancji nie opierał swojego przekonania o nadmierności czynszu na tej właśnie ustawie, lecz przytoczył ją jedynie ilustracyjnie dla wykazania, iż nawet ta nowa ustawa, starająca się iść po linii życzeń także właścicieli realności, a która była już uchwalona, aczkolwiek nieogłoszona, w czasie wydawania wyroku, i której zasady były już ogółowi znane, uznałaby czynsz zażądany przez oskarżonego za wygórowany, i gdy zatem wyrok na treści tej nowej ustawy zupełnie się nie oparł, należało uznać, iż sąd I instancji poczynił w wydanym przez siebie wyroku ustalenia, które usprawiedliwiają zastosowanie przepisów ustawy o lichwie wojennej, i nie opierają się na fałszywej interpretacji tychże przepisów.

Nie podzielił bowiem sąd rewizyjny tych także zapatrywań oskarżonego, które widzą pogwałcenie ustawy w nieuwzględnieniu faktu, iż przed wojną pochłaniał czynsz mieszkalny przeciętnie  $\frac{1}{6}$  do  $\frac{1}{5}$  płacy urzędnika, i że żadne artykuły czy to pierwszej potrzeby, czy też codziennego użytku, a nawet artykuły zbytkowne w porównaniu z cenami przedwojennymi nie spadły w cenie. Wobec zdania oskarżonego, iż okoliczności te powinny być zważyć na jego korzyść przy przyjęciu u niego świadomości, iż domagał się rzekomo czynszu oczywiście nadmiernego, zauważa sąd rewizyjny, iż ustawa o lichwie wydana została nie w tym jedynie celu, aby zapobiegać wygórowanym dochodom poszczególnych osób wykorzystujących przypadkowe korzystne dla siebie warunki ze szkodą innych osób, ale aby zapewnić także możliwość wprost bytu szerokim warstwom uboższego społeczeństwa przez zagwarantowanie im na pierwszy przynajmniej okres czasu po wojnie możliwie najniższej stopy podwyżek przy kupnie artykułów koniecznej potrzeby tudzież przy uzyskaniu możliwości znalezienia dachu nad głową. Artykuły codziennej potrzeby musiały drożeć silniej, gdyż niepodobna było ominąć pośrednictwa między producentem a konsumentem, a sama produkcja musiała się również liczyć z bieżącymi zawsze kosztami wytwórczemi, ceny natomiast pomieszek nie musiały się liczyć z ogólnym wzrostem drożyzny, gdyż realności przedstawiały przedwojenny jeszcze kapitał, który, aczkolwiek nie niósł odpowiednich a czasem żadnych nawet dochodów, to w każdym razie istniał i zachował swoją wartość dawną niezdeprecjonowaną, podczas gdy przedwojenni posiadacze majątków w innej postaci potracili niejednokrotnie samą właściwą substancję majątkową przez dewaluację pieniądza. Ustawa nie mogła więc nie uznać, że właściciele realności tracąc nawet regularne dochody z nich, utrzymywali się w każdym razie przy wartości substancji, gdy więc ustawa oznaczyła jako lichwę pobieranie nadmiernych czynszów z mieszkań, co nie jest jednoznaczne z pobieraniem przez właściciela

<sup>1)</sup> Odmienne stanowisko co do ustalenia kryteriów oczywiście nadmierności komornego zajął wyrok ogólnego zgromadzenia sądu najwyższego z 6 czerwca 1925.

nadmiernych dochodów z mieszkań, to nie mogła mieć innej tendencji na oku, jak tylko oznaczenie mianem lichwy takich wypadków, w których właściciel mieszkania podnosił płacony za nie do tego czasu czynsz w tempie i wysokości nie odpowiadającej ogólnemu polepszaniu się stosunków ekonomicznych, i w wysokości niewspółmiernej z wysokością tych czynszów za mieszkanie, które stanowiły u przeciętnego ogółu ludności podstawę do normowania swoich dochodów i rozchodów a które, w tym ogóle ludności jako odpowiednie się utrwały i których znaczne przekroczenie mogło i musiało wywołać dezorganizację społeczną wobec tego, że dochody tego ogółu nie starczyłyby już na opłacenie tych wyższych czynszów, a bez dachu nad głową ogół w interesie państwa i samych właścicieli realności pozostawiony być nie mógł. Ponieważ ten stan rzeczy był dla ogółu obywateli w państwie notoryjny, przeto nieuwzględnienia przez sąd I instancji faktu, iż przed wojną wydawał urzędnik na opłacenie pomieszczenia  $\frac{1}{6}$  do  $\frac{1}{5}$  swych dochodów służbowych, która to wysokość komornego była wówczas przez państwo z góry już uwzględniona przy wyznaczeniu urzędnikowi odpowiednio wysokiej płacy miesięcznej, tudzież nieuwzględnienia jednakowych cen dla przedmiotów codziennego zapotrzebowania przed wojną a po wojnie, nie mógł sąd rewizyjny uznać za oparte na mylnej wykładni ustawy, aczkolwiek z drugiej strony nie uznał sąd rewizyjny również, iżby w każdym wypadku obowiązkiem właściciela realności było zwracać uwagę na stosunki majątkowe i zarobkowe lokatora celem uwzględnienia ich, aby czynsz najmu ze względu na te stosunki nie był nadmierny, tudzież nie uznał sąd rewizyjny, iżby w każdym wypadku  $\frac{1}{6}$  część poborów urzędnika była czynszem noszącym na sobie znamiona lichwy. Wyrok oparty na cenach mieszkań, jakie przez ogół ludności były płacone w październiku 1923, uznać należało zatem pod względem prawnym jako niewadliwy.

## 39.

*Zaręczenie w miejsce przysięgi, mające zastąpić zeznania świadka w postępowaniu karnym, poza wypadkami uprawdopodobnienia, jest bez znaczenia prawnego i nie pociąga za sobą odpowiedzialności karnej (§§ 156, 160 uk.), jeśli jest nieprawdziwe.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 31 sierpnia 1925, K. 81/25.

I. Sąd okręgowy w Grudziądzu.

Z powodów:

1) Jeżeli sąd wyrokujący ustalił, że oskarżony D. usiłował nakłonić świadka F. J. do podpisania nieprawdziwego zaręczenia w miejsce przysięgi, przeznaczonego do sprawy karnej przeciw D. o o-

szustwo, a mającego stwierdzić, że świadek widział, iż D. zapłacił cenę kupna za konia Nr. 607 i jeśli ów stan faktyczny podciągnął pod przepis § 160 ust. 1 zd. 2 uk., to skazał D. za czyn, który nie stanowi przestępstwa. Skoro bowiem § 160 uk. stoi w widocznym związku z § 156 uk., ten ostatni zaś przepis mówi o władzy właściwej do odbierania zapewnienia w miejsce przysięgi, przez co w myśl ustalonej wykładni (por. np. Ebermayera kom. do § 156 uk.) rozumieć należy władzę, która dla pewnego celu i w pewnym postępowaniu użytkować może owo zapewnienie, np. celem uprawdopodobnienia, to wypadek taki w sprawie niniejszej nie zachodzi. Ustawa o postępowaniu karnym przewiduje wypadki, w których zaręczenie w miejsce przysięgi może mieć znaczenie prawne (np. §§ 26, 45, 55, 74 upk.), albowiem nie podając środków uprawdopodobnienia i nie wykluczając zaręczenia w miejsce przysięgi, tem samem je dopuszcza. Ustawa nie przewiduje pozatem, aby zeznania świadka mogły być w postępowaniu karnym zastąpione surogatem w postaci zaręczenia w miejsce przysięgi, zaręczenie to więc, poza szczególnymi wypadkami uprawdopodobnienia, jest bez znaczenia prawnego, jest przez ustawę nieuznane, a tem samem i władze w postępowaniu karnym działające nie są właściwe do odbierania podobnych zaręczeń.

Jest rzeczą niesporną, że zaręczenie w miejsce przysięgi nie odnosiło się w danym wypadku do szczególnego celu, dla którego w myśl ustawy wystarczy uprawdopodobnienie, zaczem o odpowiedzialności w myśl § 160 ust. 1 zd. 2 uk. mówić nie można.

## 40.

1. *Powołanie się świadka na poprzednią przysięgę, może stanowić zapewnienie prawdziwości zeznań w myśl § 66 upk.*

2. *Dodatkowe przesłuchanie na tej samej rozprawie nie wymaga zachowania § 66 upk.*

3. *Powołany w protokóle sądowego przesłuchania, protokół zeznań policyjnych tylko wtedy staje się częścią protokołu sądowego, jeśli protokół policyjny podczas przesłuchania sądowego, dosłownie odczytano lub zeznającemu do przejrzenia udzielono. Jeśli to nie nastąpiło, protokół policyjny nie może być odczytany w myśl § 253 upk.*

4. *Jeśli protokół policyjny odczytano wbrew § 253 upk., a sąd wyrokujący w uzasadnieniu wyroku stwierdza, że treści jego nie bierze pod uwagę, to uchylene wyroku nastąpić ma w myśl § 376 upk., jeśli sąd rewizyjny nie wyklucza, że treść protokołu wpływać mogła suggestywnie na inny materiał procesowy.*

5. *Zarzut sprawy osądzonej, należy do t. zw. ujemnych przesłanek procesowych i musi być także przez sąd rewizyjny uwzględniony z urzędu, chociaż nie jest podniesiony w skardze rewizyjnej.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 7 września 1925, K. 303/25.

### I. Sąd okręgowy w Poznaniu.

#### Z powodów:

d) Jak świadczy protokół rozprawy głównej, świadkowie: dr. K., M., W., P., P., M., B., W. i P. zeznawali „po powołaniu się na złożoną przysięgę”. Skarga rewizyjna zarzuca, że jest to niewystarczające i że świadek ma równocześnie złożyć zapewnienie prawdziwości swych zeznań. Skarga rewizyjna nie jest jednak w tym względzie uzasadniona. Ustawa w § 66 upk. żąda czynnego zachowania się świadka, mianowicie w tym kierunku, by on przez powołanie się na poprzednie zaprzysiężenie złożył zapewnienie prawdziwości swego zeznania. W jaki sposób to nastąpi, w szczególności w jakich słowach nastąpić to powinno, tego ustawa nie przepisuje, wystarczy więc, gdy świadek złoży oświadczenie w jakikolwiek sposób, świadczący o jego zapewnieniu, że z powołaniem się na poprzednią przysięgę złoży prawdziwe zeznanie. Jeśli świadkowie powołują się na poprzednią przysięgę, to tem samem już składają zapewnienie prawdziwości zeznań, skoro powszechnie wiadomą jest rzeczą, że celem przysięgi sądowej jest zabezpieczenie prawdziwości zeznań. Temu pogładowi prawnemu bynajmniej nie przeczy orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 22 grudnia 1923 (OSP. III 215), tam bowiem nie dotknięto formy (choćby konkludentnej) zapewnienia, lecz podkreślono, że „stwierdzenie ze strony sądu, że świadek był już poprzednio zaprzysiężony, nie może zastąpić oświadczenia, które ustawa świadkowi złożyć nakazuje”.

e) Dalej wytyka skarga rewizyjna obrazę §§ 60, 66 upk., którą upatruje w tem, że przy dodatkowym przesłuchaniu M., nie zaprzysiężono jej powtórnie względnie nie zachowano § 66 upk. Dodatkowe przesłuchanie świadka na tej samej rozprawie nie wymaga jednak zachowania rzeczonych formalności....

g) Mimo sprzeciwu obrony odczytano (za świadectwem protokołu rozprawy) na rozprawie jawnej protokół policyjnych zeznań oskarżonego D, przy czem uzasadniono odczytanie owego protokołu policyjnego tem, że stanowi on część integralną następnie przez sąd spisane go protokołu zeznań oskarżonego a to protokołu z 31 października 1923. Protokół wspomniany, spisany przez sąd powiatowy w Poznaniu, zawiera treść następującą:

„Do moich przesłuchów obszernych z dzisiejszego dnia strona 36 akt, nie mam nic do nadmienienia. Nic więcej zeznać już nie mogę, jak zeznałem”. Chodzi tu o zeznania złożone przed policją w dniu 30, (częściowo 31) października 1923, które przez powołanie ich w protokole sądowym miały się stać częścią protokołu sądowego. Ażebym jednak protokół zeznań policyjnych mógł stać się częścią protokołu sądowego, należałoby

stwierdzić, że ów protokół policyjny w całości został oskarżonemu w czasie przesłuchania sądowego odczytany i przez oskarżonego przyjęty; takie bowiem postąpienie jest konieczne ze względu na postanowienie § 186 upk., (§ 166 upk.), który nakazuje wyraźnie, aby protokół był przeczytany celem przyjęcia lub danej osobie do przeczytania udzielony. Protokół sądowy z 31 października wykazuje wprawdzie, że jego treść (wyżej przytoczoną) oskarżonemu przeczytano, względnie do przejrzenia udzielono („... p. p. p.”), nie stwierdza natomiast wcale, by oskarżonemu odczytano w sądzie protokół jego zeznań policyjnych lub by mu dany protokół policyjny do przejrzenia udzielono. Z protokołu sądowego więc bynajmniej nie wynika, by protokół policyjny stał się częścią integralną protokołu sądowego; co więcej z ustaleń zaskarżonego wyroku wynika, że sędzia przesłuchujący oskarżonego streszczał jedynie oskarżonemu zeznania złożone przed władzami policyjnymi, a oskarżony całkowicie je przyznawał. Ten sposób postępowania, w szczególności streszczenie zeznań, zamiast ich dosłownego odczytania nie wystarcza, protokół więc policyjny nie stał się częścią protokołu sądowego, zaczem odczytanie owego protokołu policyjnego stanowi obrazę § 253 upk.

Powstaje pytanie, czy wyrok na owem uchybieniu w myśl § 376 upk. polega. W zaskarżonym wyroku znajduje się wprawdzie wzmianka, że sąd „abstrahuje od rozpatrywania przyznania oskarżonego, jako złożonego do protokołu sędziego d-ra K., traktuje je jako przyznanie wobec świadka d-ra K.”, niemniej jednak nie można przyjąć, aby wyrok na owem uchybieniu nie polegał. Zapewnienia sądu wyrokującego, że wzięto pod uwagę jedynie zeznanie świadków, a usunięto z materiału dowodowego niewłaściwie odczytany protokół policyjny, niema powodu podawać w wątpliwość, niemniej jednak liczyć się należy z tem, że treść owego protokołu mogła mimo wszystko wpłynąć suggestywnie na inny materiał procesowy w sposób niedostrzegalny dla sędziów sprawę osadzających, którzy odrzucając nawet protokół policyjny, mogli mimo wszystko w najlepszej wierze pozostać pod działaniem treści owego protokołu, który wbrew § 253 upk. był przedmiotem rozprawy głównej.

Gdy więc nie można ponad wątpliwość ustalić, czy na powyższem uchybieniu wyrok mimo wszystko nie polega, należało w myśl § 376 upk. przyjąć, że powyższe uchybienie prowadzi również do uchylenia zaskarżonego wyroku w części skazującej za morderstwo.

3. Oskarżony zaskarżył wyrok także w części skazującej za dwużeństwo; wynika to w szczególności z końcowego ustępu skargi rewizyjnej, w której znajduje się wywód, że wyrok także co do dwużeństwa musi być uchylony, skoro za dwużeństwo w myśl § 34 austr. uk. nie wymierzono kary osobnej, a dalej z ogólnikowego zarzutu ob-

razy prawa materialnego, podniesionego odnośnie do całego wyroku, a więc i części, skazującej za dwużeństwo.

Przystępując do rozpatrzenia tej części skargi rewizyjnej należy przede wszystkim stwierdzić, że wyrok zaskarżony odnośnie do dwużeństwa zawiera nowe ustalenia, a sentencja wyroku wyowiada ponowne skazanie za ten czyn, aczkolwiek wyrok sądu najwyższego z 12 listopada 1924 K. 324/24, OSP. IV 142, poprzedni w tej sprawie wydany wyrok sądu okręgowego w Poznaniu z 16 kwietnia 1924 uchylił jedynie w części dotyczącej kary za zbrodnię dwużeństwa. Tem samym skazanie za zbrodnię dwużeństwa było już prawomocne, zaczem ani ponowne skazanie za ten czyn, ani prowadzenie w tym kierunku rozprawy nie było uzasadnione.

Skoro ponowny wyrok skazujący nie jest prawomocny, wskutek zaskarżenia go także w części skazującej za dwużeństwo, to sąd rewizyjny na wyżej przedstawione uchybienie nawet z urzędu zwrócić musi uwagę, pogwałcenie bowiem zasady „ne bis in idem” jest pogwałceniem normy mięszanej, należącej częściowo do dziedziny prawa materialnego, częściowo do prawa formalnego (por. np. **Löwego-Rosenberga** wyd. 15 str. 787 nast.); w każdym zaś razie chodzi tu o t. zw. ujemną przesłankę procesową (przeszkodę procesową), która unicestwia proces karny w każdej instancji, nie wyłączając instancji rewizyjnej, stawiając także sąd rewizyjny przed pytaniem, czy można (choćby w instancji rewizyjnej) dopuścić istnienie procesu karnego, który raz prawomocnie ukończony, nie może się więcej toczyć (o ile nie zachodzą szczególne wypadki, w szczególności wznowienie postępowania w myśl §§ 399 nast. upk.).

W tym stanie rzeczy nawet z urzędu zwrócić należy uwagę na niedopuszczalność danego postępowania karnego nie wyłączając instancji rewizyjnej, a w dalszej konsekwencji należy (wobec zaskarżenia wyroku także co do dwużeństwa) nawet z urzędu zaskarżony wyrok w części skazującej za dwużeństwo uchylić; oskarżony jest już prawomocnie skazany za dwużeństwo wyrokiem sądu okręgowego w Poznaniu z 16 kwietnia 1924, a tylko przy wymiarze kary ze względu na zbieg przestępstw, należy zastosować zasady, wypowiedziane już w wyroku sądu najwyższego z 12 listopada 1924 OSP. IV 142.

#### 41.

1. Przepis § 267 upk. ma charakter li instrukcyjny.

2. Wyrok nie podpisany przez wszystkich sędziów zawodowych, którzy brali udział w rozstrzygnięciu, (§ 275 upk.) jest niezupełny; doręczenie nie skutkuje zapoczątkowania biegu okresu z § 385<sub>1</sub> upk.

3. Brak takich podpisów, nie może stanowić przyczyny rewizyjnej.

Uchwała całej izby piątej sądu najwyższego  
z 1 października 1925, K. 233/24.

I. Sąd okręgowy w Toruniu.

Sąd najwyższy zwrócił, wraz z przedłożonymi aktami, zaskarżony wyrok, niezaopatrzony podpisem jednego sędziego zawodowego, sądowi pierwszej instancji, celem usunięcia braku i dalszego zarządzenia.

Zważywszy:

1. że wedle § 259 upk. rozprawę główną kończy wydanie wyroku, wyrok zaś wedle § 267 upk. ogłasza się przez odczytanie sentencji wyroku i oznajmienie uzasadnienia wyroku, wedle zaś § 275 upk. wyrok wraz z uzasadnieniem, o ile go już wraz z motywami do protokołu nie wpisano, należy dołączyć do akt w ciągu tygodnia po ogłoszeniu, przyczem wyrok winni podpisać sędziowie zawodowi, którzy brali udział w rozstrzygnięciu;

2. że przepis o okresie, w którym wyrok do akt ma być dołączony, ma znaczenie tylko instrukcyjne, tak że przekroczenie tego okresu rewizji uzasadnićby nie mogło;

3. że natomiast przepis o obowiązkiem podpisaniu wyroku przez sędziów zawodowych, którzy brali udział w rozstrzygnięciu, mający stanowić rękojmię, że wyrok na piśmie złożony jest rzeczywiście zgodny z powziętą na podstawie narad uchwałą zespołu sądującego, jest istotnym, tak że w braku podpisów wyrok na piśmie złożony jest niezupełny i doręczenie takiego niezupełnego wyroku nie jest zdolne zapoczątkować biegu okresu dla środka odwoławczego od niego zależnego, brak zaś podpisu nie może tem samym stanowić przyczyny rewizyjnej;

4. że w danym wypadku wyrok na piśmie złożony podpisany jest tylko przez dwóch, zamiast przez trzech sędziów zawodowych, z jakich składał się zespół sądujący, wobec czego brak dotąd zupełnego wyroku a w braku prawidłowego doręczenia nie rozpoczął się jeszcze bieg czasokresu do uzasadnienia rewizji (§ 385 upk.).

#### 42.

1. Czy i w jakiej mierze świadek w rozumieniu § 56 l. 3 upk. jest podejrzany, ocenia jako kwestję faktu, sąd pierwszej instancji.

2. Do zastosowania tego przepisu wystarcza podejrzenie, wysnute z całokształtu okoliczności danej sprawy, choćby nieoparte na konkretnych faktach<sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> por. OSP. II. 463 i III. 48 i 121.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 14 września 1925, K. 290/25.

I. Sąd okręgowy w Poznaniu.

Zważywszy:

1. że, jak to widać z protokołu rozprawy głównej, odstępianie przez sąd pierwszej instancji od zasady badania świadków pod przysięgą przy badaniu świadka W. nastąpiło na podstawie § 56 L. 3 upk., stanowiącego jeden z wyjątków od wspomnianej zasady i to właśnie w uwzględnieniu wniosku oskarżyciela publicznego w tym kierunku;

2. że niezaprzyśiężenie świadka W. spowodowane zostało tem, iż sąd orzekający podejrywał go o udział w zarzuconem oskarżonemu przestępstwie;

3. że wystarcza choćby najlżejsze podejrzenie o taki udział do zastosowania § 56 L. 3 upk., zatem podejrzenie chociażby nie oparte jeszcze na konkretnych faktach, lecz budzące się w zespole sądu na podstawie całości okoliczności danej sprawy;

4. że zaś samo istnienie takiego podejrzenia wchodzi w zakres faktów, które według wewnętrznego przeświadczenia ustala sąd orzekający, a których sąd rewizyjny sprawdzać nie może.

### 43.

1. *Niewskazanie adresu świadka, nie uzasadnia odmowy jego zbadania.*

2. *Przed wyczerpaniem wszelkich środków, celem doręczenia świadkowi wezwania, niedoręczenie tegoż nie usprawiedliwia pominięcia dowodu.*

3. *Pobyt świadka zagranicą nie jest przeszkodą, uniemożliwiającą jego zbadanie.*

4. *Pewne „podniecenie“ lub „zdenerwowanie“, nie wyklucza po stronie mordercy możności rozważenia pobudek za i przeciw wykonaniu czynu, ani możności rozważenia działalności potrzebnej do osiągnięcia zamierzonego skutku; możność taką wykluczałby jedynie poryw uczuciowy (afekt), przekraczający miarę rozdrażnienia.*

5. *Sąd wyklucza z reguły swobodę woli (§ 51 uk.), zaciętość zaś wskazuje raczej na uporczywe dążenie do zrealizowania zbrodniczego zamiaru, pomimo możności rozważenia kolizyjnych pobudek, aniżeliby tę swobodę miała wykluczać.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 28 września 1925, K. 335/25.

I. Sąd okręgowy w Bydgoszczy.

Z powodów:

Protokół rozprawy głównej stwierdza, że wniosek obrony o odroczenie rozprawy w celu przesłuchania świadków Sz. i D. sąd wyrokujący odrzucił ze względu na brak adresów, oraz z powodu, że na te same okoliczności powołany został cały szereg innych świadków.

Motywy uchwały odmawiającej wnioskowi są sprzeczne z przepisami §§ 34 i 243/2 upk. Niepodanie adresu świadka nie stanowi powodu do odmowy jego przesłuchania, albowiem sąd ma możliwość podjęcia w tym kierunku samodzielnych zabiegów, (wyr. S. N. z 20 stycznia 1923, 183/23; 30 kwietnia 1924, 84 24; 15 października 1924, 356/24; 27 stycznia 1925, 518/24; 21 kwietnia 1925, 102/25 i w. i.).

Dopóki nie wyczerpano wszystkich możliwych środków celem należytego doręczenia wezwań świadka, okoliczność niedoręczenia mu wezwania nie usprawiedliwia pominięcia dowodu i uchwała, odmawiająca z tego powodu przeprowadzenia dowodu, obraża zarówno § 34, jak i § 243/2 upk., (wyr. S. N. z 8 października 1924, 286 24).

Pobyt świadka zagranicą nie może być również uważany za przeszkodę, któraby uniemożliwiała jego przesłuchanie, (wyr. S. N. z 23 lutego 1921, 95/20).

Ponieważ naczelną zasadą postępowania karnego jest wykrycie prawdy materialnej, przeto dowody na okoliczności, mogące mieć dla wykrycia tej prawdy znaczenie, winny być dopuszczone.

Z tych względów niedopuszczalny jest motyw odmowy, że inni świadkowie są powołani na tę samą okoliczność, ponieważ zgóry przesądzać nie można, czy właśnie ten odrzucony świadek nie przyczyniłby się do wyświetlenia sprawy przez odkrycie prawdy materialnej<sup>1)</sup>.

Jak widać z akt sprawy, sąd wyrokujący żadnych dochodzeń w kierunku wyśledzenia miejsca pobytu świadków Sz. i D. nie przedsięwziął. Ponieważ przedmiotem zeznań tych świadków były okoliczności jak najistotniejsze, tudzież mieli oni dostarczyć materiału do oceny wiarygodności innych świadków, uchwałę odmawiającą uznać należy nie tylko pod względem formalnym za obrażającą §§ 34 i 243/2 upk., lecz i stanowiącą niedopuszczalne ograniczenie obrony w rzeczy dla rozstrzygnięcia istotnej (§ 377 L. 8 upk.).

II. Sąd wyrokujący odrzucił kwalifikację z § 211 uk. z racji, że oskarżony przy samem wykonaniu czynu działał „w pewnym podnieceniu, wykluczającym zastanowienie“ względnie „w pewnym zdenerwowaniu“. „Podniecenie“ lub „zdenerwowanie“, których napięcia sąd wyrokujący w zacytowanych ustępach określa przymiotnikami: „pewne“, a więc: nieznaczące, nie wyklucza po stronie sprawcy możności rozważenia pobudek, nakazujących zaniechanie czynu, w związku z pobudkami woli jego wręcz przeciwny nadającemu kierunek, ani możności rozważenia działalności, potrzebnej do osiągnięcia zamierzonego skutku. Możliwość taką wykluczałby jedynie afekt, przekraczający miarę rozdrażnienia, w jakim z natury rzeczy znajduje się ten, kto zamierza kogoś uśmiercić

<sup>1)</sup> Stałe orzecznictwo izby piątej.

(por. wyr. S. Rz. z 26 września 1909, 198/09 E. 42, 262).

Wprawdzie sąd wyrokujący w związku z określeniem stanu psychicznego oskarżonego w chwili wykonania czynu, jako stanu „pewnego zdenerwowania”, dodaje, że „tylko szal i zawziętość doprowadziły oskarżonego w końcu do strasznego rezultatu”, lecz popada w sprzeczność, gdyż „szal” będąc najwyższym stopniem zaburzenia psychicznego, wykluczającego z reguły swobodę woli (§ 51 uk.), nie może być utożsamiony z „pewnym zdenerwowaniem”, podczas gdy „zaciętość” mogłaby raczej wskazywać na uporczywe dążenie do zrealizowania zbrodniczego zamiaru, pomimo możliwości rozważenia wspomnianych poprzednio pobudek, aniżeli ją miała wykluczać, ta zaś sprzeczność motywów pozbawia sąd rewizyjny podstawy do odpowiedzi na wysunięte w skargach rewizyjnych pytanie, czy sąd wyrokujący, wydając zaskarżony wyrok, prawo materialne prawidłowo zastosował.

#### 44.

1. *Przewidziana w § 250<sup>1</sup>/<sub>3</sub> upk. niemożność wyśledzenia miejsca pobytu świadka, musi się opierać na wyniku przeprowadzonych w tym względzie dochodzeń.*

2. *Wymogiem stosowalności tego przepisu jest w myśl § 250<sup>1</sup>/<sub>3</sub> upk. stwierdzenie, że osoba, której protokół badania ma być odczytany, była poprzednio zaprzysiężona<sup>1)</sup>.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 7 września 1925, K. 284/25.

I. Sąd okręgowy w Katowicach.

Zważywszy:

1. że oprócz obrazu materialnego prawa karnego, skarga rewizyjna zarzuca także obrazę przepisu § 250 upk., której dopatruje się w odczytaniu zeznań świadka K. Ch.;

2. że protokół rozprawy głównej stwierdza (§ 274 upk.), iż po odczytaniu relacji organu doręczającego, stwierdzającej, iż świadek K. Ch. przebywa we Francji, zeznania tego świadka odczytano;

3. że § 250 upk. dopuszcza odczytanie zeznań świadków na podstawie uchwały sądu, stwierdzającej niemożność odszukania świadków mimo przeprowadzenia w tym względzie dochodzeń, niemniej też okoliczność, czy osoby przesłuchane były zaprzysiężone;

4. że dochodzeń takich sąd orzekający nie przeprowadził a odczytawszy wspomniane zeznania nie stwierdził, czy były one zaprzysiężone lub nie<sup>2)</sup>;

<sup>1)</sup> por. OSP. IV. 236.

<sup>2)</sup> Ta okoliczność może wynikać z odczytanego protokołu OSP. IV. 388.

5. że wobec tego odczytanie zeznań świadka K. Ch. stanowi obrazę przepisów § 250 upk., skutkującą uchYLENIE zaskarżonego wyroku, który opiera się w całości na zeznaniach tego świadka.

#### 45.

*W razie odtworzenia, po zaginięciu akt sprawy, jedynie sentencji zaskarżonego wyroku, wyrok ten dla braku protokołu rozprawy, jako jedyne do wodu zachowania formalności i z powodu przyczyny rewizyjnej z § 377 l. 7 upk. ulega uchyleniu.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 18 października 1925, K. 383/25.

I. Sąd okręgowy w Bydgoszczy.

Zważywszy:

1) że sąd I instancji z powodu zaginięcia akt sprawy, uchwałą z 4 lipca 1925, odtworzył jedynie sentencję wyroku;

2) że wobec braku protokołu rozprawy, który jest jedynym dowodem zachowania formalności procesowych (§ 274 upk.), oraz braku uzasadnienia wyroku, sąd rewizyjny nie jest w stanie stwierdzić, że zarzuty oskarżonego, zawarte w skardze rewizyjnej są nieuzasadnione.

#### 46.

*Art. 6 przepisów przechodnich do upc. nie zmienił właściwości głównego urzędu ziemskiego (główniej komisji ziemskiej) i prezesa głównego urzędu ziemskiego (ministra reform rolnych), na których z mocy ustaw z 6 lipca 1920 dzu. poz. 461 i z 11 sierpnia 1923 dzu. poz. 706 przeszedł zakres właściwości b. zarządu dla spraw włościańskich Król. Pol. przy wydziale ziemskim ministerstwa spraw wewnętrznych, oraz b. ministra spraw wewnętrznych w b. cesarstwie rosyjskim.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego  
z 24 września 1925, L. Rej. 1541/23.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę jako nieuzasadnioną.

Powody:

Jak z dołączonej do aktów tabeli likwidacyjnej wsi Z., gminy D. — obecnie S. — powiatu K. wynika, w dziale I-ym tej tabeli wpisanych jest 18 osad włościan wielkorolnych, a w dziale II-im 17 osad włościan małorolnych. Przy sporządzeniu tej tabeli, zatwierdzonej w 1866 r. wpisano na rzecz każdej poszczególniej osady działu I część pastwiska w miej-

<sup>1)</sup> Por. OSP. I 55, 265, IV 580.

scowości „pod B.” oraz w dwu innych miejscach pomiędzy gruntem ornym i łąkami włościan tejże wsi. Geometra, który w roku 1873 dokonał pomiaru wsi Z., wykazał w planie i rejestrach pomiarowych powyższe działki pastwiskowe jako grunta gromadzkie. Wobec tego komisarz włościański powiatu K. decyzją z 18 czerwca 1874 nr 30 postanowił uznać całe powyższe pastwisko z nieużytkami ogólnej przestrzeni 116 m. 157 pr. za gromadzkie. Zarząd gubernjalny do spraw włościańskich w Łomży orzeczeniem z 20 sierpnia 1874 L. 13 uznał, że pastwisko sporne, wykazane w rejestrze pomiarowym pod nr 36 o obszarze 108 m. 179 pr., winno być wpisane jako gromadzkie do tabeli likwidacyjnej i opis ten do tabeli wniósł. Na skutek sporu wynikłego w 1891 r. komisarz włościański decyzją z 2 czerwca 1892 L. 40 wyjaśnił, że sporne pastwisko jest własnością wszystkich włościan wsi Z. Zarząd gubernjalny decyzję tę orzeczeniem z 27 października 1892 L. 18 zatwierdził, a senat rządzący ukazem z 20 września 1893 L. 6750 skargi włościan działu I na to ostatnie orzeczenie nie uwzględnił. W r. 1893 ci sami włościanie zwrócili się do zarządu do spraw włościańskich gubernij Królestwa Polskiego przy Wydziale Ziemijskim ministerstwa spraw wewnętrznych z wnioskiem o poprawienie tabeli likwidacyjnej na ich korzyść. Zarząd przy wydziale ziemskim decyzją z 29 kwietnia 1894 L. 1400 odrzucił ten wniosek, a odwołanie wspomnianych włościan na tę decyzję wiceminister spraw wewnętrznych 15 maja 1898 odrzucił. W r. 1904 z powodu sporu włościan obu działów co do pastwiska „pod B.” i dwu innych miejsc rozpatrywał komisarz włościański ponownie sprawę i doszedł do wniosku, że pastwiska wykazane w tabeli likwidacyjnej pod nr 36 w czasie wydania ukazów z 1864 r. pozostawały w wyłącznym posiadaniu włościan działu I-go i nieprawidłowo wpisane zostały jako gromadzkie. Wniosku komisarza z 1905 r. o rewizję praw do spornego pastwiska zarząd gubernjalny decyzją z 29 grudnia 1905 L. 24 nie uwzględnił. Na skutek skargi włościan działu I na tę decyzję zarząd do spraw włościańskich przy wydziale ziemskim podzielił zapatrywanie komisarza włościańskiego z 1905 r. i postawił do senatu rządzącego wniosek o uchylenie wyżej wspomnianej decyzji wiceministra spraw wewnętrznych z 15 maja 1898. Senat ukazem z 23 lutego 1910 L. 1322 to zarządzenie wiceministra z 15 maja 1898 uchylił i polecił ponowne rozpoznanie sprawy w trybie prawa z 2 maja 1873 (art. 221 ustaw org. włośc.). Wskutek tego ukazu zarząd przy wydziale ziemskim w Petersburgu powziął decyzję z 14 grudnia 1910 L. 14144, zatwierdzoną przez wiceministra spraw wewnętrznych 4 marca 1911, którą jednak senat rządzący ukazem z 27 lutego 1913 L. 2519 ze względów formalnych uchylił. Zgodnie z tym ostatnim ukazem zarząd przy wydziale ziemskim orzeczeniem z 12 lipca 1913 L. 15486 postanowił wykreślić

z tabeli likwidacyjnej poprawki dokonane w roku 1874 przez zarząd gubernjalny w Łomży i polecić temuż zarządowi szczegółowe i wszechstronne zbadanie stanu prawnego z 1864 r. i możliwości poprawienia tabeli, oraz złożenia odpowiedniego wniosku do zarządu przy wydziale ziemskim w trybie ustawy z 2 maja 1873. Akta administracyjne nie wykazują, czy i kiedy to ostatnie orzeczenie stron ogłoszone zostało. Zarząd gubernjalny w Łomży zarządzeniem z 26 lipca 1913 L. 323 polecił komisarzowi włościańskiemu — powołując się na dokumenty, jakie były użyte przy sprawdzeniu tabeli likwidacyjnej w r. 1866 — przeprowadzić dochodzenie na miejscu, które tenże przeprowadził 13 września 1913, dochodząc do wniosku, że niema żadnej wątpliwości co do przynależności spornego pastwiska do gospodarzy osad działu I-go oraz, że zmiana tabeli z r. 1874 nie odpowiadała rzeczywistości. Zarząd gubernjalny w Łomży po przesłuchaniu stron i świadków orzeczeniem z 28 października 1913 nr 442 postanowił uznać wpis za podlegający poprawieniu przez wpisanie do tabeli pastwiska „pod B.” jako wspólnego dla 18 osadników działu I-go. Orzeczenie to otrzymali osadnicy działu II-go 16 stycznia i 10 marca 1914 i wnieśli na nie skargę, przedłożoną pismem zarządu gubernjalnego z 7 marca 1914 L. 1234 do zarządu przy wydziale ziemskim w Petersburgu. Odpowiedzi w aktach niema. Powołując się na to ostatnie orzeczenie b. władz rosyjskich, włościanie osadnicy działu I-go wsi Z. F. N. i J. St. imieniem własnym i z polecenia 18 osadników działu I-go wnieśli 28 sierpnia 1919 do okręgowej komisji ziemskiej w Łomży podanie, którem prosili o zatwierdzenie rzeszonej decyzji władz rosyjskich. Okręgowa komisja ziemska na posiedzeniu gospodarzem z 16 września 1919 postanowiła na zasadzie art. 68 i 58 przepisów tymczasowych z 11 października 1918 dz. pr. poz. 22, to podanie wraz z całym operatem władz rosyjskich przedłożyć głównej komisji ziemskiej, która na posiedzeniu gospodarzem z 28 kwietnia 1920 na mocy art. 19, 62, 63 tymczasowych przepisów o urzędach ziemskich z 11 października 1918 dz. pr. postanowiła powyższą decyzję okręgowej komisji ziemskiej uchylić i zgodnie z orzeczeniem b. władz rosyjskich. z 12 lipca 1913 L. 15486 sprawę okręgowej komisji ziemskiej zwrócić celem merytorycznego rozpoznanie. Komisarz ziemski powiatu Kolneńskiego na polecenie okręgowego urzędu ziemskiego w Łomży przeprowadził w niniejszej sprawie dochodzenia na miejscu, w obecności obu stron i ich świadków 16 lutego i 9 marca 1921, poczem oświadczył się za pozostawieniem bez zmiany wpisu w tabeli likwidacyjnej pod nr. 36 określającego sporne pastwisko jako wspólną własność osadników działów I i II. Okręgowa komisja ziemska w Łomży rozpatrywała sprawę na posiedzeniu publicznym z 29 kwietnia 1921 w obecności obu stron i ich prawnych zastępców, oraz obustronnych świadków

administracyjny skargę jako nieuzasadnioną oddalił.

#### 48.

*Upływ opłaconego czasokresu ochrony modelu powoduje w myśl art. 12 dekretu z 4 lutego 1919 (dz. pr. poz. 138) zgaśnięcie ochrony, jeżeli przedtem nie proszono o przedłużenie.*

*Restytucja wygasłej ochrony nie jest w wymienionym dekreście przewidziana.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 17 września 1925. L. Rej. 1314/23.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę jako nieuzasadnioną.

Powody:

P. S. O. wniósł do urzędu patentowego w Warszawie podanie de praes. 16 stycznia 1920 o przyznanie mu na okres 12-letni prawa wyłącznego korzystania z modelu filmu kinematograficznego pod nazwą „tekstylofilm”.

Na powyższe podanie urząd patentowy wydał O. świadectwo ochronne nr 91, w którym stwierdził, że petent złożył przepisana opłatę za pierwszy okres trzyletni, t. j. do 16 stycznia 1923 i w którym zaznaczył, że „podanie o przedłużenie ochrony wraz z kwitem kasy skarbowej z uiszczenia należnej opłaty winno być złożone w urzędzie patentowym przed upływem opłaconego czasokresu”.

Gdy O. pomimo przypomnienia urzędu patentowego, wysłanego 18 października 1922, nie wniósł w powyższym terminie podania o przedłużenie ochrony i nie złożył opłaty za następny okres trzechletni, urząd patentowy pismem z 21 lutego 1923, zawiadomił O., że na podstawie art. 12 ustęp 2 dekretu z 4 lutego 1919 dz. pr. poz. 138 świadectwo ochronne nr 91 straciło moc obowiązującą z dniem 16 stycznia 1923.

W piśmie, podanem urzędowi patentowemu 16 marca 1923, wniósł O. prośbę o przedłużenie mocy prawnej świadectwa ochrony jego modelu na następne trzechletnie, załączając kwit kasy skarbowej z 3 marca 1923 na wpłaconą za ten okres kwotę. Jednak urząd patentowy decyzją z 29 marca 1923 nie uwzględnił tej prośby z uwagi na postanowienie art. 12 pow. dekretu.

Od powyższej decyzji odwołał się O. do prezesa urzędu patentowego, który orzeczeniem z 16 czerwca 1923 nr 991/5/27 nie uwzględnił odwołania jako nieuzasadnionego i zatwierdził powyższą decyzję urzędu patentowego.

W skardze, wniesionej do najwyższego trybunału administracyjnego na orzeczenie prezesa urzędu patentowego, O. wywodzi, że ustęp 2 art. 12 powyższego dekretu nie przewiduje utraty mocy obowiązującej świadectwa ochronnego, a z ustępu 1 tegoż artykułu, który postanawia, że opłata może

być wniesiona za więcej okresów z góry, wynika, że wtedy odpada potrzeba wnoszenia podania o przedłużenia okresu ważności świadectwa. Z tego skarżący wyprowadza wnioski, że główną rolę odgrywa w tym wypadku uiszczenie opłaty. Wobec braku wszakże wskazania w dekreście o ochronie wzorów rysunkowych i modeli terminu uiszczenia opłat należy, zdaniem skarżącego, kierować się w tym względzie przepisem art. 19 dekretu o patentach na wynalazki z 4 lutego 1919 dz. pr. poz. 137, który zezwala po upływie wyznaczonego terminu uiścić opłatę w ciągu trzech miesięcy za pewną dopłatą. Do tego przepisu zastosował się skarżący, zatem ochrona jego modelu winna istnieć nadal.

Skarżący wyprowadza obowiązek urzędu patentowego do stosowania art. 19 dekretu o patentach na wynalazki z treści art. 108 projektu ustawy o ochronie wynalazków, wzorów i znaków towarowych. Dekret o ochronie wzorów rysunkowych i modeli przewiduje utratę mocy obowiązującej świadectwa ochronnego tylko w wypadku, przewidzianym w art. 6 tego dekretu.

W odpowiedzi na skargę prezes urzędu patentowego zaznacza, że wbrew twierdzeniu skarżącego art. 12 dekretu ostatnio wymienionego kładzie punkt ciężkości na dalsze oświadczenie woli petenta, a nie na sam fakt uiszczenia opłat. Gdyby nawet przedstawienie kwitu z uiszczenia opłaty można uważać za podanie, to i nawet w takim razie skarżący nie zastosował się do przepisu art. 12 dekretu, przedstawiając kwit dopiero 16 marca 1923.

Najwyższy trybunał administracyjny rozważył, co następuje:

W myśl art. 12 ustęp 1 dekretu z 4 lutego 1919 dz. pr. poz. 138 prawo wyłącznego korzystania z modelu trwa od lat 3 do 12. Podając wysokość opłat za 1 do 4 okresów trzechletnich, artykuł ten postanawia, że opłata może być wniesiona za więcej okresów z góry. Ten sam artykuł w ustępie 2 przepisuje również, iż podanie o przedłużenie winno nastąpić przed upływem opłaconego terminu ochrony. Z zestawienia tych przepisów wynika, że czasokres ochrony modelu trwać może 3, 6, 9 lub 12 lat, następnie, że opłacony czasokres ochrony można przedłużyć w ramach art. 12 powyższego dekretu, o ile prośbę o przedłużenie ochrony wraz z dowodem uiszczenia opłaty za następny okres złożono przed upływem opłaconego już czasokresu, wreszcie, że w razie nie wniesienia podania o przedłużenie ochrony przed oznaczonym wyżej terminem prawo ochrony gaśnie z upływem opłaconego czasokresu.

W niniejszym wypadku P. S. O. uzyskał ochronę swego modelu stosownie do złożonej opłaty na jeden okres trzechletni, t. j. do 16 stycznia 1923. Bez znaczenia przytem na trwanie ochrony było wyrażone w pierwszym podaniu z 16 stycznia 1920 życzenie zapewnienia sobie ochrony zgłoszonego modelu przez lat 12, skoro skarżący nie złożył

z góry opłat dekretem przepisany za 4 okresy trzechletnie.

Ponieważ skarżący wbrew przepisowi, zawartemu w ustępie 2 art. 12 powyższego dekretu, a powtórzonemu w wydanym mu świadectwie ochronnym nr 91, nie wniósł podania o przedłużeniu do 16 stycznia 1923, z którym upływało opłacone trzechletnie, prawo jego do wyłącznego korzystania ze zgłoszonego modelu z dniem powyższym zgąsło. Dopiero 16 marca 1923 P. S. O. wniósł podanie o przedłużenie ochrony zgłoszonego 16 stycznia 1920 modelu, załączając kwit z uiszczenia opłaty z 3 marca 1923, a więc zarówno podanie jak i opłatę złożył skarżący po upływie opłaconego pierwszego trzechletnia, kiedy, jak to wyżej zaznaczono, prawo ochrony jego modelu już zgąsło.

Ponieważ dekret wymieniony nie przewiduje restytucji wygąsłego już prawa ochrony modelu, przeto w myśl powyższych rozważań najwyższy trybunał administracyjny nie mógł w odmowie żądanej przedłużenia mocy prawnej świadectwa ochronnego nr 91 dopatrzeć się naruszenia dekretu z 4 lutego 1919 dz. pr. poz. 138.

Na twierdzenie zaś skarżącego, że należy tu zastosować analogicznie przepis art. 19 dekretu o patentach na wynalazki z 4 lutego 1919 dz. pr. poz. 137, który zezwala na uiszczenie opłaty w ciągu trzech miesięcy po wyznaczonym terminie, najwyższy trybunał administracyjny zauważa, że ten ostatni dekret jako *lex specialis* może być stosowany jedynie do tych spraw, dla których dekret ten został wydany i nie może być rozciągnięty na sprawę ochrony modeli.

Z powyższych powodów należało oddalić skargę jako nieuzasadnioną.

#### 49.

*Decyzje władz ziemskich co do osad rentowych, obciążonych prawem niepodzielnego dziedziczenia w ramach ustawy z 8 czerwca 1896 S. 124 zb. ust. niem., są orzeczeniami wchodzącymi w zakres administracji rządowej w rozumieniu art. 1 ustawy z 3 sierpnia 1922 poz. 600 dzu. i jako takie podlegają orzecznictwu najwyższego trybunału administracyjnego.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego  
z 22 czerwca 1925, l. r. 1835/23.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyla za skarżone orzeczenie z powodu wadliwego postępowania i zarządza zwrot złożonej kaucji skarżącemu.

Powody:

Wedle stanu administracyjnych akt sprawy notarialnym kontraktem z daty Poznań 9 maja 1919 N. Rej. 1589, nabyli Albert i Zofja małż. G. na wspólną własność od Henryka i Minny małż.

Sch. osadę rentową w Ch. o obszarze 12 ha 95 a 20 m. kw. t. I. k. 6, której prawo własności na zasadzie kontraktu rentowego z daty Poznań 7 grudnia 1910 i za świadectwem wyzpowołanej księgi gruntowej ograniczone było prawem odkupu na rzecz państwa pruskiego, oraz prawem niepodzielnego jej dziedziczenia.

Okręgowy urząd ziemski w Poznaniu, który po tamtejszym urzędzie osadniczym przejął załatwianie wniosku nabywców o przewłaszczenie na ich rzecz powyższej osady, popartego zaświadczeniem landrata na okręg Poznań-Zachodni z 8 lipca 1919, wydanem z powołaniem się na rozporządzenie rady związkowej z 15 marca 1918 S. 123 zb. ust. niem., iż nie nasuwają się żadne wątpliwości przeciw sprzedaży tejsze, ograniczywszy się tylko do ustalenia na podstawie deklaracji G., zaświadczenia proboszcza parafii ewangelickiej w St., oraz wyjaśnienia starosty na okręg Poznań-Zachodni, że G. jest obywatelem państwa polskiego, narodowości niemieckiej, że na rzecz Niemiec nie optował, że od dzieciństwa, zarówno jak i jego żona przy gospodarstwie wiejskiem pracował, że cieszy się dobrą opinią i że objął już w posiadanie nabytą osadę, pismem z 10 kwietnia 1921 nr VII 3509/21, zakomunikował temuż, iż tylko w tym wypadku udzieli mu przewłaszczenia, jeśli tenże do 10 czerwca 1921 odsprzeda ową osadę osobie „dogodnej” urzędowi, a kiedy tenże do tego żądania się nie zastosował, decyzją z 3 marca 1923 L. II. 624/23, z powołaniem się na art. 1 rozp. komisariatu naczelnej rady ludowej z 25 czerwca 1919 nr 27 poz. 85 tyg. urz., odmówił zezwolenia na przewłaszczenie na rzecz obojga małż. G. owej nieruchomości „ze względu na zasady wewnętrznej kolonizacji”.

Minister reform rolnych, do którego nabywcy się odwołali, orzeczeniem z 5 września 1923 nr 236/23, utrzymał w mocy decyzję I instancji, przytaczając na uzasadnienie odmowy przewłaszczenia, iż małż. G. nabyli sporną osadę od małż. Sch. bez uprzedniego zezwolenia właściwych władz ziemskich tymże na jej sprzedaż, wbrew art. 7 ustawy o niepodzielnem dziedziczeniu włości rentowych i kolonizacyjnych z 8 czerwca 1896 S. 124 zb. ust. niem., dalej, iż nie zastosowali się do żądania okręgowego urzędu ziemskiego w Poznaniu co do odsprzedania jej osobie temu urzędowi dogodnej, a wreszcie, iż transakcja odnośna sprzeciwia się celom kolonizacji wewnętrznej.

Najwyższy trybunał administracyjny, rozpoznając skargę A. G. na powyższe orzeczenie, oraz odpowiedź na nią pozwanej władzy, rozważył, co następuje:

Przedewszystkiem co do zarzutów pozwanej władzy, zaprzeczającej własności trybunału do rozpoznawania sprawy niniejszej ze względu na przepis art. 3 pkt. a. oraz b. ustawy z 3 sierpnia 1922, i wywodzącej, że sprawy przewłaszczenia nieruchomości wiejskich na obszarze b. dzielnicy pruskiej, jako rozstrzygane na podstawie rozpo-

rzządzenia komisariatu naczelnej rady ludowej z 25 czerwca 1919 nr. 27 poz. 83 tyg. urz., pozostawione są nieograniczonemu swobodnemu uznaniu władz ziemskich, a nadto, że w niniejszym wypadku stosunek skarżących, jako nabywców spornej osady, do władzy ziemskiej, jako następczyni b. Komisji kolonizacyjnej, opierający się na kontrakcie rentowym, nie ma charakteru publiczno-prawnego, tylko prywatno-prawny i wobec tego rozstrzygnięcie wszelkich z tego rodzaju stosunku kwestji, należy do sądów zwyczajnych — to nie uznał ich trybunał za uzasadnione.

W szczególności odnośnie do pierwszego z nich odwołuje się trybunał do zasady prawnej, niejednokrotnie już wyrażanej i szczegółowo umotywowanej, jak np. w wyroku z 18 lutego 1924 L. Rej. 1197/22, wedle której w sprawach przewłaszczeń nieruchomości wiejskich na obszarze b. dzielnicy pruskiej obowiązuje dotychczas rozporządzenie rady związkowej z 15 marca 1918 S. 123 zb. ust. niem., a wedle przepisu § 3 tegoż rozporządzenia udzielenie zezwoleń na przewłaszczenie nie jest bynajmniej pozostawione nieograniczonemu swobodnemu uznaniu władz ziemskich.

Co do drugiego z tych zarzutów zauważa trybunał, iż w niniejszym wypadku wprawdzie chodzi o osadę rentową, utworzoną na podstawie ustawy z 26 kwietnia 1886 S. 131 zb. ust., atoli o osadę rentową, obciążoną innemi zastrzeżeniami, a między innemi obciążoną prawem niepodzielnego dziedziczenia, w rozumieniu § 1 pkt. 3 ustawy z 8 czerwca 1896 S. 124 zb. ust. niem., jednak nie obciążoną zakazem sprzedaży. Zapatrywanie zatem, iż powstał stosunek prywatno-prawny między małżonkami G. a państwem, które sporną osadę małż. Sch. w trybie kontraktu rentowego odstąpiło, nie jest słuszne, ponieważ kwestja udzielenia zezwolenia na jej sprzedaż nie jest pozostawioną, osnową tegoż kontraktu rentowego, woli drugiego z kontrahentów t. j. państwa, względnie działających w jego imieniu władz ziemskich, lecz przeciwnie jest unormowana przepisami § 7 ust. 2 i 3 ustawy z 8 czerwca 1896, co nadaje decyzjom, w tej mierze powziętym, charakter publiczno-prawny, a nie prywatno-prawny. Wobec tego też powzięcie decyzji przez pozwaną władzę na zasadzie wyż powołanej ustawy jest orzeczeniem władzy, wchodzącem w zakres administracji rządowej w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy z 3 sierpnia 1922 poz. 600 dzu. i jako takie podpada pod orzecznictwo najwyższego trybunału administracyjnego.

Wreszcie zauważa trybunał, że sama pozwana władza w pouczeniu skarżącego objętem zaskarżonym orzeczeniem, wyraźnie wskazała mu na prawo zaskarżenia tego orzeczenia do najwyższego trybunału administracyjnego.

Przechodząc do rozpatrzenia zarzutów skarżącego w przedmiocie odmowy mu przewłaszczenia uznał trybunał, iż w sprawie niniejszej wyłaniają się dwa momenty prawne, czemu zresztą dała wy-

raz pozwana władza w motywach zaskarżonego orzeczenia, a to moment zezwolenia na sprzedaż przez małż. Sch. spornej osady, w ramach naprowadzonego przez nią przepisu § 7 ustawy z 8 czerwca 1896, oraz moment przewłaszczenia jej na rzecz nabywców małż. G., oczywista w ramach rozporządzenia rady związkowej z 15 marca 1918 s. 123 zb. ust. niem.

W odniesieniu do pierwszego z tych momentów, którego rozstrzygnięcie niezbędne jest dla wdania się w ocenę drugiego, pozwana władza w uzasadnieniu odmowy przewłaszczenia na rzecz nabywców zaznaczyła, iż ci nabyli sporną osadę od małż. Sch. bez uprzedniego zezwolenia właściwych władz ziemskich tymże na jej sprzedaż, nie przesłuchała atoli w tej mierze stron i nie dała im możliwości oświadczenia się w tym kierunku, aczkolwiek z akt sprawy, a w szczególności z zaświadczenia landrata na okręg Poznań-Zachodni z 8 lipca 1919, wydanego z powołaniem się na rozporządzenie rady związkowej z 15 marca 1918, wnioskować można było, iż wydanie tegoż poprzedziło zezwolenie właściwych władz ziemskich na sprzedaż spornej osady.

W tym stanie rzeczy uznał trybunał, iż stan faktyczny sprawy wymaga uzupełnienia w kierunku, czy i jakie właściwe władze wypowiedziały się w kwestji zezwolenia małż. Sch. na sprzedaż spornej osady. Niemniej dopatrywał się trybunał w pominięciu przesłuchania przynajmniej małż. G. w tej mierze naruszenia form postępowania administracyjnego ze szkodą dla skarżącego, co również odnieść należy i do sposobu dalszego ujęcia motywów zaskarżonego orzeczenia, bez żadnego bliższego prawnego względnie faktycznego ich uzasadnienia, co razem wzięte, jeśli już nie uniemożliwiło, to w każdym razie utrudniło skarżącemu obronę, tak pod względem materalnym jak i formalnym, a również i trybunałowi odebrało możliwość wszechstronnego sprawdzenia legalności zaskarżonego orzeczenia.

## 50.

*Pominięcie zarzutu, że do rozpoznania sprawy właściwy był sąd, a nie władza administracyjna, stanowi istotną wadliwość postępowania nawet w wypadkach stwierdzenia formalnej prawomocności zakwestjonowanego orzeczenia administracyjnego.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 13 czerwca 1925, l. rej. 517/24.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyla zaskarżone orzeczenie z powodu wadliwego postępowania. Zarazem zarządza najwyższy trybunał administracyjny zwrot złożonej kaucji.

Powody:

Według stanu przedłożonych akt został skarżący przytrzymany przez żandarmerję dnia 6 września 1920, na stacji granicznej Z. Przy rewizji osobistej znaleziono ukryte w trzewiku następujące waluty: 560 dolarów amerykańskich, 400 koron austriackich i 340 koron czeskich. Do protokołu, spisane go w dyrekcji okręgu skarbowego w Cieszynie 16 września 1920, oświadczył skarżący, że chciał te pieniądze przewieźć ze Lwowa do Wiednia, nie wiedząc o zakazie wywozu walut. Wymieniona dyrekcja wystosowała do skarżącego, mieszkającego w Wiedniu, 28 września 1920 pismo tej treści, że powyższe sumy, które skarżący bez zezwolenia komisji dewizowej usiłował wywieść za granicę, orzeka za przepadłe na zasadzie art. 17 rozporządzenia o taryfie celnej z 4 listopada 1919 i § 52 karnej ustawy skarbowej, ponieważ usiłowany wywóz kwalifikuje się jako przestępstwo według § 203 karnej ustawy skarbowej i według rozporządzenia ministra skarbu dzurcz. min. sk. z 31 sierpnia 1920 nr 31/465. Przeciwno temu orzeczeniu wniósł skarżący przez adwokata d-ra M. w Cieszynie pismem bez daty w roku 1920 rekurs, którego dyrekcja skarbu księstwa Cieszyńskiego nie uwzględniła decyzją z 27 października 1920. Dyrekcja okręgu wysłała do skarżącego pismo, datowane 6 listopada 1920, powiadamiające go o powyższej decyzji. W aktach nie znajduje się atoli dowód doręczenia tego pisma.

W piśmie, które wpłynęło do urzędu skarbowego w Cieszynie 16 lipca 1923, wnosi skarżący o zwrot powyższych sum, ponieważ orzeczenie o konfiskacie uważa za nieważne, jako wydane przez władzę administracyjną, a nie przez sąd. Na pismo to zawiadomił urząd skarbowy petenta 24 września 1923, że kwoty tej wydać nie może, bo dyrekcja okręgu skarbowego rozporządzeniem z 28 września 1920 orzekła, „przepadek” tych walut na rzecz skarbu państwa. Przeciwno temu orzeczeniu wniósł skarżący rekurs w wnioskiem o wydanie powyższych walut, lub o odstąpienie sprawy sądowi powiatowemu do właściwego postępowania. Rekursu tego nie uwzględniło województwo śląskie orzeczeniem z 30 stycznia 1924 z poodów, podanych przez urząd skarbowy.

Na to orzeczenie wniósł skarżący do najwyższego trybunału administracyjnego skargę, twierdząc, że orzeczenie z 28 września 1920 nie zostało mu doręczone. Skargę uzasadnia tem, że postępowanie administracyjne jest wadliwe i sprzeciwia się ustawie z 9 lipca 1920 poz. 347 dzu., ponieważ właściwą władzą do orzekania o konfiskacie był w danym wypadku według tej ustawy jedynie sąd powiatowy, a nie władza administracyjna, wobec czego wnosi o uchylenie zaskarżonego orzeczenia.

Rozpatrując powyższą sprawę rozważył najwyższy trybunał administracyjny co następuje:

Treść prawna zaskarżonego orzeczenia wyczer-

puje się powołaniem na prawomocność konfiskaty, zarządzanej orzeczeniem z 28 września 1920.

Akta sprawy wykazują wprawdzie wbrew twierdzeniom skarżącego, że decyzja ta z 28 września 1920, wypowiedzająca konfiskatę, była skarżącemu doręczoną i że skarżący wniósł przeciw tej decyzji rekurs. W aktach nie znajduje się atoli dowód doręczenia orzeczenia dyrekcji skarbu księstwa Cieszyńskiego z 27 października 1920, zatwierdzającego powyższą decyzję. Wobec tego nie jest powołanie się pozwanej władzy na prawomocność powyższych orzeczeń w tym stanie rzeczy pokryta treścią akt, które w tym kierunku wymagają uzupełnienia.

Ponadto powołał się skarżący już w postępowaniu administracyjnym na materialną nieważność orzeczenia o konfiskacie, jako wydanego przez rzekomo niewłaściwą władzę administracyjną, nie zaś przez powołaną do tego, zdaniem jego, władzę sądową, twierdząc, że tego rodzaju orzeczenie nie może stać się prawomocnym. Ten zarzut był istotny nawet wówczas, gdy przyjąć zgodnie z zaskarżonym orzeczeniem, że sprawa konfiskaty została już w postępowaniu administracyjnym ostatecznie załatwiona. Wynikająca bowiem z tego ostatecznego załatwienia formalna prawomocność orzeczenia o konfiskacie nie wyklucza możliwości, że pomimo to rozstrzygnięciu temu brak materialnej prawomocności, jeżeli do owego pierwotnego załatwienia sprawy właściwym był w myśl przepisów art. 5 ustawy z 9 lipca 1920 poz. 347 dzu., łącznie z art. 15 rozporządzenia ministra skarbu z 7 sierpnia 1920 poz. 505 dzu., sąd, a nie władza administracyjna. Wobec tego winna była władza pozwana, przyjmując nawet formalną prawomocność, rozstrzygnąć zarzut co do zaprzeczonej przez stronę materialnej prawomocności orzeczenia o konfiskacie, gdyż samo wskazanie na formalną prawomocność nie załatwia zarzutu, zwróconego także przeciwko materialnej ważności wspomnianego orzeczenia.

Pominięcie tego zarzutu strony przez władzę administracyjną w zaskarżonym orzeczeniu powoduje dalszą istotną wadliwość postępowania, utrudnia bowiem stronie dochodzenie swych praw przed najwyższym trybunałem administracyjnym.

51.

*Określenie, zawarte w art. 76 ust. 3 ustawy z 14 maja 1923 dzu. poz. 412 o państwowym podatku przemysłowym „księgi nieprawidłowe”, nie kryje pojęciowo określenia alternatywnego tegoż przepisu „księgi nierzetelne”<sup>1)</sup>.*

<sup>1)</sup> por. obecnie takż artykuł ustawy z 15 lipca 1925 dzu. poz. 550.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego  
z 4 marca 1925, l. rej. 477/24.

Najwyższy trybunał administracyjny zaskarżone orzeczenie uchyla jako niezgodne z ustawą.

Powody:

M. S., przemysłowiec z Łodzi, zeznał z fabryki wyrobów wełnianych, na którą na 1923 r. wykupił świadectwo przemysłowe III kategorii przedsiębiorstw przemysłowych, obrót z I półrocza 1923 w sumie 5,520,871,831 mk., wykazując w oddzielnej kolumnie zawarty w tejsze sumie obrót z eksportu w kwocie 179,442,901 mk. Na poparcie zeznanego obrotu ofiarował do wglądu księgi handlowe wraz z dokumentami i rachunkami. 15 września 1923 doręczono firmie wezwanie komisji szacunkowej II do spraw podatku przemysłowego przy III urzędzie skarbowym podatków i opłat skarbowych w Łodzi do przedstawienia ksiąg handlowych w terminie 4 dni. 25 września 1923 spisał referent powyższego urzędu skarbowego C. protokół z kontroli ksiąg, dokonanej przy udziale buchaltera firmy K. Wedle tego protokołu ścisła kontrola ksiąg ujawniła, że przedstawione księgi „wprawdzie prowadzone są według zasad podwójnej księgowości, bez widocznych poprawek i podskrobań, należycie podsumowane, dzienniki i kasa należycie zamknięte, lecz nie „widoczniejszą”: 1) na koncie B. C. w Paryżu (reskontro fol. 224) pozostałej na 30 września 1923, na temże koncie różnicy kursu w kwocie mk. 14.430.532, stanowiącej dodatkowy dochód za I półrocze 1923, a nie uwidocznionej „na rachunku towarów” ani nie objętej zeznaniem, 2) na koncie A. D., Roubaix (reskontro fol. 250) różnicy kursu z tytułu 2 pozycji za sprzedane tejże firmie we frankach towary a mianowicie z salda z roku 1922 frs. 10,253.50 i z rachunku z 17 marca 1923 frs. 611.80, które to pozycje dotąd stoją otwarte; co przy udzielanym obecnie krótkoterminowym kredycie jest wprost nieprawdopodobne; 3) na koncie G. i C. K., Antwerpia różnicy kursu z faktury z 26 stycznia 1923, za sprzedany tejże firmie w funtach angielskich towar Ł. 9, 4, 2, co równało się w dniu sprzedaży kwocie 1,730,000 mkp., który to rachunek stoi dotąd również otwarty. Z powyższych powodów urzędnik spisujący protokół uznał księgi za nieprawidłowe. Buchalter firmy zastrzegł wyjaśnienie kwestjonowanych pozycji w odwołaniu. Poniżej treści protokołu z 25 września 1923 umieszczono protokół, spisany na posiedzeniu II komisji szacunkowej 14 września 1923, wedle którego komisja obradując w dniu tym („dzisiejszym”) nad wymiarem podatku za I półrocze 1923 dla firmy M. S. z powodów wyłączo-nych w „powyższym protokóle” ksiąg handlowych firmy nie uznała za prawidłowe i ustaliła obrót na mk. 12 miliardów. 12 października 1923, M. S. wniósł odwołanie przeciw ustaleniu obrotu, dokonane przez komisję szacunkową, wyjaśniając, że

konto firmy B. C. de fabrique dotąd jest nieuregulowane, zaś różnica kursu powstać może dopiero przy wyrównaniu rachunku, że z firmami K. i D. pozostaje w stosunkach handlowych, wskutek czego firmy zatrzymały należne odwołującemu się sumy w poczet swych pretensji, co „do których udowodnić może księgą wierzycieli, która jako taka kontroli nie podlega, oraz ich rachunkami”. W konkluzji żąda uznania wysokości obrotu wedle zeznania lub też ponownego skontrolowania ksiąg przez samą komisję szacunkową lub też przez zaprzysiężonych znawców.

Po przesłuchaniu 28 grudnia 1923 w III urzędzie skarbowym podatków i opłat skarbowych w Łodzi dwóch „znawców”, którzy — przyjmując rozmiar i rodzaj przedsiębiorstwa w myśl oświadczeń buchaltera firmy do protokołu z 25 września 1923, i stwierdziwszy, że firma sprzedawała towar w części za obce waluty, oświadczyli się za sumą mk. 12 miliardów obrotu w I półroczu 1923, Komisja szacunkowa, opierając się na opinii znawców i swej decyzji odnośnie prawidłowości ksiąg z 14 września 1923, przedstawiła komisji odwoławczej wnioszek o nieuwzględnienie odwołania. Komisja odwoławcza na posiedzeniu 21 stycznia 1924, odwołania nie uwzględniła.

W skardze do najwyższego trybunału administracyjnego wniesionej 7 kwietnia 1924, a uzupełnionej odnośnie braków formalnych w myśl uchwały najwyższego trybunału administracyjnego 4 czerwca 1924, zarzuca M. S. w końcowej konkluzji pogwałcenie art. 76 ustawy o podatku przemysłowym, konkluzję tę poprzedza wywód tej treści, że komisja szacunkowa w myśl ustępu 3 art. 76 powołanej ustawy, nie może ustalić obrotu odmiennie od zeznania, jeżeli płatnik ofiarował dowód z ksiąg handlowych, a księgi te nie zostały przez komisję uznane za nieprawidłowe lub nierzetelne; że 25 września 1923 księgi były przedstawione w urzędzie skarbowym, a przy kontroli kontroler stwierdził należyte ich prowadzenie, a mimo to nie uznał ksiąg za prawidłowe, nie stawiając jednak żadnych konkretnych zarzutów, wyrażając jedynie wątpliwość, czy przy udzielanym obecnie krótkoterminowym kredycie jest możliwe, aby salda odbiorców w 3 wypadkach mogły pozostać nieuregulowane przez parę miesięcy. Wreszcie skarżący wyraża przypuszczenie, że prawdopodobnie z tego powodu komisja szacunkowa ustaliła wysokość obrotu odmiennie od zeznania.

Najwyższy trybunał administracyjny rozważył na skutek powyższej skargi, co następuje:

Zaskarżoną decyzją przychyliła się komisja odwoławcza do zapatrywania prawnego komisji szacunkowej, które zdaniem najwyższego trybunału administracyjnego obraża postanowienia art. 76 ustęp 3 ustawy o podatku przemysłowym. Mianowicie komisja szacunkowa w uchwale swej z 14 września uznała przedstawione przez płatnika księgi handlowe na nieprawidłowe z powodów, wy-

łuszczonych w protokóle, spisany przez organ skarbowy o wyniku kontroli ksiąg handlowych. Z ustaleń tego organu, oraz z dodanych motywów odnośnie do p. 2) wynika jednakże, że usterka wytknięta w tym punkcie księgom dotyczy w swej istocie nie nieprawidłowości, a wyłącznie nierzetelności, co nietylko wedle pozytywnych postanowień art. 76 ustęp 3 winno być w decyzji komisji o księgach z całą ścisłością podane, ale było nadto nieodzowne z uwagi na stanowisko strony w przedwodzie administracyjnym, gdyż ze względu na sposób i warunki obrony w każdym z tych dwóch wypadków, dokładne określenie zarzutu ma dla sprawy bardzo istotne znaczenie. Sprzecznie z powyższym zapatrywaniem komisja szacunkowa i komisja odwoławcza, uznały księgi za nieprawidłowe, obrażając tem samym prawo. Przytem decyzja komisji odwoławczej nie zawiera żadnych motywów, któreby załatwiały konkretne wywody odwołania, skierowane właśnie ku odparciu zarzutów nierzetelności ksiąg. Zarzutu wadliwego postępowania jednakże skarga nie zawiera, najwyższy trybunał administracyjny przeto kwestję tę pominął w myśl art. 12 l. 3 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym.

Wobec tego najwyższy trybunał administracyjny orzekł uchylene zaskarżonego orzeczenia jako niezgodnego z ustawą.

## 52.

1. *Przepis art. 75 p. 2 ustawy z 14 maja 1923 dzu. poz. 412 w przedmiocie państwowego podatku przemysłowego, co do listy kandydatów, przedstawionych przez organizacje, zrzeszenia przemysłowo-handlowe i związki zawodowe, nie odnosi się do osób, od których władza zbiera li tylko informację celem należytego ustalenia obrotu płatnika.*

2. *Przepis art. 72 tejże ustawy, nie dotyczy wniosków komisji szacunkowej lub przewodniczących komisji szacunkowej wzgl. odwoławczej, powziętych wskutek odwołania, ani też wypisów z uchwał tych komisji, umieszczanych na poszczególnych aktach wymiarowych<sup>1)</sup>.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 3 kwietnia 1925, l. rej. 912/24.

Najwyższy trybunał administracyjny oddał skargę, jako nieuzasadnioną.

Powody:

Firma „M. B. i synowie” w P. wykupiła na zasadzie deklaracji na 1923 rok świadectwo handlowe II kategorii na wykonywanie handlu towarów żelaznych, wag i ciężarów (t. j. odważników) i zeznała za I półrocze 1923 obrót wedle po-

szczególnych miesięcy na łączną sumę 39,350,000 mk. W rubryce siódmej formularza zeznania, dotyczącej prowadzenia i gotowości przedstawienia władzy ksiąg handlowych, firma na to pytanie nie dała odpowiedzi. Po zasięgnięciu informacji przez władzę podatkową u jednego znawcy odnośnie rodzaju interesów handlowych i wysokości obrotu firmy, komisja szacunkowa do spraw podatku przemysłowego przy inspektoracie skarbowym w Przemysłu ustaliła obrót firmy „M. B. i synowie” do wymiaru podatku przemysłowego na 2 miljardy marek.

W odwołaniu firma zarzuca komisji widoczną pomyłkę przy ustaleniu wysokości obrotu, twierdząc, że komisja prawdopodobnie miała na uwadze ceny z II półrocza 1923, co zdaniem rekurentki ujawnia się z porównania obrotu, ustalonego na 1922 r., z obrotem za zaskarżone półrocze.

Dnia 14 listopada 1923, a zatem po wniesieniu odwołania, delegat izby skarbowej lwowskiej wspólnie z kontrolerem inspektoratu skarbowego, a w obecności jednego ze współwłaścicieli firmy, dokonał rewizji ksiąg handlowych przedsiębiorstwa, ustalając w odnośnym protokóle, spisany 17 listopada 1923, że firma przedstawiła komisji kontrolnej tylko księgę obrotową i kilka faktur, a znalezione przypadkiem zapiski firmy pozwoliły ustalić obrót za I półrocze 1923, na kwotę mkp. 548,452,356. Przytem komisja ta stwierdziła braki formalne książki obrotowej, a mianowicie brak rubryki na ceny jednostkowe po stronie tak przychodu jak i rozchodu.

Komisja odwoławcza do spraw podatku przemysłowego przy izbie skarbowej we Lwowie uchwałą z 17 marca 1924, odrzuciła odwołanie, uznając zacepiony wymiar jako uzasadniony w postanowieniach ustawy z 14 maja 1923, a wynik kontroli z 17 listopada 1923, za niemiarodajny wobec stwierdzenia, że firma nie prowadzi ksiąg prawidłowych, a księgi obrotowe prowadziła w II półroczu 1923 wadliwie.

W skardze do najwyższego trybunału administracyjnego zarzucają skarżący zaskarżonej decyzji komisji odwoławczej mylną ocenę prawną, i brak prawnego uzasadnienia, dalej zarzucają władzom administracyjnym postępowanie, sprzeczne z ustawą i sprzeczność ustaleń z aktami.

Zarzuty te uzasadnia skarga tem:

1. że komisje wbrew art. 4 i 5 ustawy nie miały na uwadze rzeczywistego obrotu, lecz okoliczność, aby kwota wymierzonego podatku z uwagi na dewaluację pieniądza w chwili płatności przedstawiała jakąś realną wartość, czyli, że w tym celu przyjęto za podstawę wymiaru podatku sumę wielokrotnie wyższą, niż należało; na powyższe twierdzenie skarga powołuje świadków, członków komisji szacunkowej;

2. że komisja odwoławcza pominęła wynik szczegółowej kontroli ksiąg, dokonanej przez delegata izby skarbowej;

<sup>1)</sup> por. obecnie także artykuły ustawy z 15 lipca 1925 dzu. poz. 550.

3. że zaskarżona decyzja popadła w sprzeczność z aktami wywodząc, jakoby stwierdzono, że firma nie prowadzi ksiąg prawidłowych, mimo że na podstawie tych ksiąg kontrola ustaliła obrót cyfrowo ściśle nawet w dziesiątkach i jednostkach marek;

4. że zaskarżona decyzja sprzecznie z aktami ustala, jakoby księgi obrotowe były prowadzone wadliwie, podczas gdy formalny brak kolumny cen jednostkowych z uwagi na właściwości danej branży nie jest istotny, albowiem faktury, obejmujące większą ilość różnorodnego towaru, w księdze są powołane. Celem wyjaśnienia stanu rzeczy, skarga powołuje w charakterze świadka delegata izby skarbowej.

Najwyższy trybunał administracyjny rozważał na tę skargę, co następuje:

Z akt sprawy nie wynika, aby którakolwiek z komisji, czy to komisja szacunkowa, czy komisja odwoławcza, przy ustaleniu wysokości obrotu miała na uwadze współczynniki z innego okresu czasu, aniżeli z I półrocza 1923, przeciwnie, wynika z akt, że w postępowaniu wymiarowem słuchany był informator, obeznany ze stosunkami przedsiębiorstwa, który szczegółowo określił ilość, rodzaj i wartość obrotową towaru, w grę wchodzącego w I półroczu 1923, oraz kategorię odbiorców firm w i na podstawie tych przesłanek wypowiedział się za sumą 2 miliardów marek obrotu, którą to kwotę następnie uznały za odpowiednią tak komisja szacunkowa, jako też komisja odwoławcza. Twierdzenie zatem skargi, co do rzekomego pogwałcenia artykułów 4 i 5 ustawy nie jest słuszne.

Drugi zarzut skargi, dotyczący pominięcia wyniku kontroli ksiąg, jest — o ile chodzi o cyfrowe zestawienie obrotu, dokonane przez organy kontrolne — wprawdzie słuszny, lecz jest on pozbawiony znaczenia prawnego, gdyż komisja odwoławcza, ustalając obrót zgodnie z wynikiem dochodzeń informacyjnych władzy podatkowej, nie popadła w sprzeczność z przepisami art. 89 ustęp 2 i art. 91 ustęp 1 ustawy, któremi przyznano jej przy rozpatrywaniu odwołań te same prawa, jakie służą komisji szacunkowej, względnie prawo rozstrzygania niezależnie od uchwały I instancji lub wniosku przewodniczącego komisji szacunkowej, a jedynie w zależności od stanu faktycznego i prawnego sprawy. Gdy zaś firma skarżąca w zeznaniu o obrocie wbrew art. 53 ustęp 7 ustawy ani nie powołała się na księgi handlowe i inne zapiski, ani nie oświadczyła gotowości przedstawienia ich, komisja odwoławcza w kierunku rozpatrywania ksiąg i zapisków, ofiarowanych dopiero w odwołaniu, była związana przepisami ustępu 3 artykułu 89 ustawy.

Nie mógł też najwyższy trybunał administracyjny zgodzić się z twierdzeniem skarżących, jakoby komisja odwoławcza sprzecznie z aktami ustaliła nieprowadzenie ksiąg prawidłowych, gdyż skarżący sami nie twierdzą, aby w miarodajnym

okresie czasu prowadzili prawidłowe księgi handlowe, a tę właśnie okoliczność stwierdzono przy kontroli, której współwłaściciel firmy, współpisujący protokół, bynajmniej nie zaprzeczył, i tę tylko okoliczność wyrażono w zaskarżonej decyzji zwrotem „że firma nie prowadzi ksiąg prawidłowych“, skoro zaraz w następnym zdaniu przeciwstawiono temu określeniu „ksiąg prawidłowych“ słowa „a księgi obrotowe“.

Wreszcie najwyższy trybunał administracyjny wbrew twierdzeniu skargi nie mógł dopatrzeć się pogwałcenia czy to materialnych postanowień, czy to formalnych przepisów ustawy przez komisję odwoławczą wskutek tego, że nie uznała zapisków, przez kontrolerów „przypadkowo“ znalezionych, za przekonujący dowód odnośnie cyfrowej wysokości obrotu z I półrocza 1923, a to już choćby z uwagi na rażącą różnicę wynikowego zestawienia, zachodzącą między zeznaniem, w którym, wedle końcowego zapewnienia, firma oznajmiła obrót w sumie 39.350.000 mk. „według najlepszej wiedzy i sumienia“, a wynikiem kontroli, opartym zresztą tylko na przypadkowo znalezionych zapiskach, a zatem na materiale, nie dającym gwarancji zupełności, a który to materiał „pozwoilił“ na ustalenie obrotu w sumie 548.452.356 mk., czyli 14-stokrotnie wyższej od zeznanej. Odwołująca się firma zaś w dodatkowym oświadczeniu odwoławczem z 26 listopada 1923, nawet nie zadała sobie trudu podania jakiegoś wyjaśnienia tej rażącej różnicy, ograniczając się przeciwnie do oświadczenia, że „ustalenia komisji kontrolnej kryją się zupełnie prawie z wysokością obrotu przez firmę zapodaną“.

Wnioski dowodowe, zawarte w skardze do najwyższego trybunału administracyjnego, pominął trybunał jako niedopuszczalne w myśl art. 24 ustawy z 3 sierpnia 1922 dzu. poz. 600.

Przechodząc wreszcie do rozpatrywania zarzutów i poglądów prawnych, zgłoszonych na rozprawie przez zastępcę skarżących, najwyższy trybunał administracyjny rozważył, co następuje:

1. W myśl postanowień art. 24 ustawy z 3 sierpnia 1922 dzu. poz. 600, trybunał pominął wywody, mające na celu wykazanie obrazy przez władzę wymiarową postanowień rozdziału III ustawy o państwowym podatku przemysłowym, tkwiące w tem, że władza ta nie dokonała w I półroczu 1923, przepisanej ustawą lustracji przedsiębiorstwa skarżących. Wywody te pominął trybunał z uwagi na to, że opierają się one na okolicznościach faktycznych, które stronie były znane, a mimo to w tym kierunku nie podniosła ona w postępowaniu administracyjnym żadnych zarzutów.

2. Z tych samych motywów prawnych pominął trybunał dalszy — zresztą w formie hipotetycznej tylko — zgłoszony zarzut, że biegły, słuchany w postępowaniu administracyjnym, może nie był wzięty z listy kandydatów, przedstawionych przez organizacje lub zrzeszenia przemysłowo-handlowe,

oraz związki zawodowe, jak tego wymaga p. 2 art. 75 ustawy. Względem tego bowiem zarzutu, nie podniesiono nawet w skardze, władza pozwana nie mogła się oświadczyć, a najwyższy trybunał administracyjny z akt nie mógł stwierdzić oczywistej jego słuszności. Pomijając to, zarzut ten jest ponadto nietrafny, gdyż wedle treści odnośnego protokołu władza bynajmniej nie powołała G. w charakterze biegłego „do badania ksiąg i zapisków, oraz stosunków faktycznych, miarodajnych dla wymiaru podatku”, a zasięgnęła u niego li tylko „informacji” co do rozmiaru i rodzaju obrotu. Do t. zw. informatorów zaś, którzy z natury rzeczy i zgodnie z wolą ustawodawcy winni być obznajmieni ze stosunkami faktycznymi płatnika, końcowe zastrzeżenie p. 2 art. 75 ustawy zastosowania nie ma.

3. Wobec zarzutu zastępcy skarżących, iż znajdujące się w aktach wnioski i decyzje komisji, wbrew postanowieniu art. 72 ustawy, nie wykazują podpisów przewodniczącego i przynajmniej jednego z członków komisji, najwyższy trybunał administracyjny rozważył, że powołany art. 72 zarządza po pierwsze spisywanie protokołu z obrad komisji, a powtórne podpisywanie tegoż protokołu przez przewodniczącego i jednego z członków komisji. Z aktami sprawy władza pozwana nie przedstawiła ani odnośnych protokołów, ani też wyciągów, a to poprostu z tego powodu, ponieważ w tym kierunku w skardze zarzutów nie podniesiono, a protokołów obrad nie można zaliczyć do aktów wymiarowych. Brak natomiast pozytywnego przepisu w ustawie, któryby zawierał normy, dotyczące podpisywania wniosków komisji szacunkowej i przewodniczącego tej komisji, przedkładanych komisji odwoławczej, oraz wypisów z uchwał tych komisji, umieszczanych na poszczególnych aktach wymiarowych. Zresztą władza pozwana nie zastąpiona na rozprawie, względem tego zarzutu nie mogła zająć stanowiska.

W wyniku powyższych rozważań najwyższy trybunał administracyjny uznał skargę jako nieuzasadnioną.

53.

*Oświadczenie płatnika, złożone władzy skarbowej, zawierające tylko podanie wysokości obrotu według poszczególnych miesięcy, adres i podpis składającego, nie jest zeznaniem w rozumieniu art. 52 ustawy z 14 maja 1923 dzu. poz. 412, w przedmiocie państwowego podatku przemysłowego<sup>1)</sup>.*

<sup>1)</sup> obecnie takież artykuł ustawy z 15 lipca 1925 dzu. poz. 550.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 13 maja 1925, l. rej. 1273/24.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę jako nieuzasadnioną.

Powody:

W dniu 31 stycznia 1924 do III urzędu skarbowego podatków i opłat skarbowych w Warszawie wpłynęło pismo A. W. z cyfrowem zestawieniem obrotu za drugie półrocze 1923.

Komisja szacunkowa do spraw podatku przemysłowego na XXI okręg wymiarowy, nie uznając przesłanego zawiadomienia za równoznaczne z zeznaniem o obrocie, uchwałą z 21 lutego 1924, ustaliła z urzędu obrót przedsiębiorstwa A. W., utrzymującego restaurację II rzędu na zasadzie świadectwa przemysłowego II kategorii, a orzeczeniem z 31 marca 1924 wymierzyła temuż W. grzywnę w kwocie 40 złotych za przekroczenie art. 104 ustawy z 14 maja 1923 dzu. poz. 412, a mianowicie za niezłożenie zeznania o obrocie według przepisanej wzoru, stosownie do wymagań art. 52 i 53 powołanej ustawy.

Na powyższe decyzje A. W. złożył dwa odwołania. Opiniując jedno z nich, dotyczące wymierzenia grzywny, komisja szacunkowa wypowiedziała się za nieuwzględnieniem takowego dla braku podstaw prawnych, gdyż odwołujący się został ukarany za niezłożenie zeznania o obrocie w przepisanej formie i na przepisany formularz. Komisja odwoławcza do spraw podatku przemysłowego, uwzględniając częściowo to odwołanie, decyzją z 20 maja 1924, doręczoną A. W. w dniu 18 czerwca tegoż roku, zredukowała grzywnę do 11 złotych.

Drugie zaś odwołanie, wniesione przeciwko wymiarowi podatku przemysłowego od obrotu za drugie półrocze 1923, III urząd skarbowy decyzją z 25 czerwca 1924, doręczoną A. W. w dniu 26 tegoż miesiąca, pozostawił na mocy art. 86 ustawy z 14 maja 1923 dzu. poz. 412, bez rozpatrzenia, ponieważ odwołujący się nie złożył zeznania o obrocie, wymaganego przepisami art. art. 52, 53, 54 i 55 powołanej ustawy.

W skardze wniesionej do najwyższego trybunału administracyjnego i skierowanej przeciwko temu ostatniemu orzeczeniu, A. W. twierdzi, że art. 86 ustawy z 14 maja 1923 dzu. poz. 412 nie ma wogóle zastosowania w danym przypadku, gdyż złożył on w przepisany terminie zeznanie o obrocie za drugie półrocze 1923, na co posiada dowód pocztowy, kara zaś grzywny nałożona na niego w kwocie 11 złotych za złożenie zeznania nie według ustanowionego wzoru, nie może być powodem do pozbawienia go prawa odwołania się od wymiaru krzywdzącego i niezmiernie wysokiego podatku. Prosząc o uchylenie zaskarżonej decyzji, skarżący zaznacza, że, będąc przeciętnym obywatelem, zajęтым pracą zarobkową, nie jest wtajemniczony, narówni z zawodowymi adwokatami, we wszystkie szczegóły prawa, złożenie więc nieświadomie,

bez jakiegokolwiek złej woli, zeznania na zwykłym papierze, zamiast wskazanego wzoru, nie powinno, zdaniem skarżącego, zaważyć na szali na jego niekorzyść.

Najwyższy trybunał administracyjny, rozpatrując skargę, nie podzielił wywodów skarżącego.

Art. 52 ustawy z 14 maja 1923 dzu. poz. 412, w przedmiocie państwowego podatku przemysłowego nakłada na pewne kategorie płatników obowiązek składania w określonych terminach właściwym władzom podatkowym pisemnych zeznań o obrocie według ustanowionego wzoru, a art. 53 tejże ustawy wyszczególnia w 9 punktach dane, które zeznania te winny zawierać.

Z zestawienia tych artykułów należy przyjąć do wniosku, że tylko te zeznania, które zawierają dane, będące odpowiedzią na poszczególne punkty art. 53, winny być uważane za złożone „według ustanowionego wzoru”.

Obarczając bowiem płatnika obowiązkiem składania zeznań, ustawodawca niewątpliwie miał na myśli względy dwojakiej natury. Z jednej strony płatnik został dopuszczony w ten sposób do współdziałania przy wymiarze podatku w interesie własnym, z drugiej zaś strony władze skarbowe, mogąc posiłkować się danymi pełnego zeznania, złożonego według ustanowionego wzoru, mają ułatwione w znacznej mierze zadanie, polegające na zebraniu materiału wymiarowego. Z uwagi przeto na te intencje ustawodawcy należy uznać, że udzielenie odpowiedzi na punkty, wyliczone w powołanym art. 53, ma dla wymiaru istotne znaczenie, a nie jest tylko formalnością, której zaniedbanie może pozostać bez wszelkich skutków prawnych.

W konkretnym przypadku skarżący A. W., będąc obowiązany w myśl art. 52 p. 1 ustawy o podatku przemysłowym do złożenia zeznania, wniósł do III urzędu skarbowego podatków i opłat skarbowych w Warszawie pismo, które zawierało tylko adres, zestawienie cyfrowe obrotu, podzielone na poszczególne miesiące półrocza i podpis wnoszącego, natomiast brak było w tem piśmie innych istotnych danych, które w myśl art. 53 wzmiankowanej ustawy, jak to wyżej wyjaśniono, zeznanie winno zawierać.

Skoro zatem pismo to nie nosiło cech zeznania w rozumieniu art. 52 i 53 ustawy o podatku przemysłowym, słusznie władza pozwana uznała, że skarżący nie wniósł w terminie przepisany zeznania według ustanowionego wzoru.

Nie może skarżący wobec powyższego zarzucać ze skutkiem pogwałcenia art. 86 tylekroć powołanej ustawy, gdyż władza pozwana w myśl powyższego przepisu prawnego musiała pozostawić odwołanie jego bez rozpoznania z uwagi na to, że wymagane ustawą zeznanie o obrocie złożone nie było.

Twierdzenie wreszcie skarżącego, jakoby zeznanie o obrocie za drugie półrocze 1923, złożył on nie według ustanowionego wzoru przez nieświa-

domość, chybia celu, gdyż niezajomością należycie ogłoszonej ustawy nie może się on tłumaczyć, pozatem zaś znajduje się zaprzeczenie w aktach sprawy, które zawierają zeznanie tegoż skarżącego o obrocie za pierwsze półrocze 1923, złożone na urzędowym formularzu, z którego wymogi art. 52 ustawy o podatku przemysłowym winny były być dostatecznie znane skarżącemu.

Wobec powyższego należało skargę A. W. oddalić, jako nieuzasadnioną.

## 54.

*Decyzja Dematu przy ministerstwie przemysłu i handlu w sprawie spornej o własność przedmiotów likwidacji jest jedynie oświadczeniem strony, nie podlegającym zaskarżeniu do najwyższego trybunału administracyjnego (art. 3a ustawy z 3 sierpnia 1922, poz. 600 dzu.).*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 9 czerwca 1925, I. rej. 305/24.

Najwyższy trybunał administracyjny oddał skargę, jako nienadającą się do rozpoznania.

Powody:

Decyzją oddziału Dematu z 19 maja 1922 w sprawie sekwestru u Borucha M. w Pińsku l. IV 7597, uznano za własność skarbu państwa między innymi obiektami kocioł parowy o długości 4 i pół arszyna, obłożony sekwestrem w dniu 11 stycznia 1922. W podaniu z 11 grudnia 1922, prosił Szolem S. o ponowne rozpatrzenie tej sprawy twierdząc, że omawiany kocioł jest jego prywatną własnością. Według podań S. był kocioł ten zabrany przez Niemców z fabryki jego parostatków, a wybudowany został w fabryce O. de L. w Pińsku jako kocioł parostatkowy S. dołączył kwit rek wizycyjny ze stycznia 1918, według którego niemiecka wojskowa inspekcja etapów zabrała do użytku dla 99 bataljonu u niego kocioł parowy o 150 atm. Wedle podania S. przeprowadziła Ekspozytura Oddziału Likwidacji Dematu na Województwo Poleskie dochodzenia i uznała pretensję S. co do tego kotła za nieuzasadnioną, przedłożyła atoli akta sprawy do Decyzji Oddziałowi Dematu przy Ministerstwie Przemysłu i Handlu. Oddział ten Dematu pozostawił decyzją z 17 grudnia 1923 reklamację S. z 11 grudnia 1922, bez skutku, zwłaszcza, że w kwicie rek wizycyjnym nie był wymieniony ani numer ani firma kotła, a ilość atmosfer była błędnie podana, wobec czego nie jest stwierdzonym, iż kocioł zasekwestrowany 11 stycznia, 1922 i uznany za własność skarbu decyzją z 19 maja 1922, a kocioł zarekwirowany u S., wymieniony w przedłożonym przezeń kwicie rek wizycyjnym, są identyczne. Tę decyzję zakomunikowała wymieniona Ekspozytura S. piśmie z 29 grudnia 1923.

Przeciwko tej decyzji Dematu przy Ministerstwie Przemysłu i Handlu wniósł S. skargę do najwyższego trybunału administracyjnego, prosząc pomiędzy innymi także o jej uchylenie. W uzasadnieniu podaje, że M. powiadomił wymienioną Ekspozyturę Dematu przy nakładaniu sekwestr, iż kociół stanowi własność S., że pomimo tego nie został on, S., w ciągu całego przewodu administracyjnego ani przesłuchany, ani nie dano mu możności oświadczenia się na zeznania świadków, ani nie doręczono mu opinii Komisji Przemysłowo-Prawnej. Wobec tego uważa on dotychczasowe urzędowanie organów oddziału Dematu za niewłaściwe i uniemożliwiające mu należyte dochodzenie swego prawa własności odnośnie do spornego kotła.

Minister przemysłu i handlu wniósł o oddalenie skargi, a zastępca pozwanej władzy zaprzeczył na rozprawie głównej właściwość najwyższego trybunału administracyjnego do rozstrzygnięcia niniejszego sporu.

Rozpatrując powyższą sprawę rozważył najwyższy trybunał administracyjny co następuje:

W danym wypadku powstał spór pomiędzy S. jako domniemanym właścicielem kotła parostatkowego, a skarbem państwa, zastąpionym przez Demat, jako organ ministerstwa przemysłu i handlu, co do prawa własności odnośnie do tego kotła, na który Demat względnie jego ekspozytura nałożyła sekwestr. W sporze tym zakwestjonował Demat w zaskarżonej decyzji prawo własności S.

Przy tym stanie rzeczy zaznacza najwyższy trybunał administracyjny przede wszystkim, że zakres uprawnień Dematu, przy ministerstwie przemysłu i handlu, nie jest określony żadnym przepisem prawnym, ogłoszonym w Dzienniku Praw względnie w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, wobec czego przepisy rządu, odnoszące się do tych uprawnień, nie mają mocy powszechnie obowiązującej (art. 1 liczba 3 ustawy z 31 lipca 1919 poz. 400 dzu.) w tym kierunku, jakoby Demat był urzędem administracji państwowej, a decyzje jego zarządzeniami lub orzeczeniami, wchodzącymi w zakres administracji rządowej w myśl art. 1 ustawy z 3 sierpnia 1922 poz. 600 dzu.

Według rozporządzenia ministra przemysłu i handlu z 28 lipca 1921, ogłoszonego w Monitorze Polskim nr 184 poz. 246, powołany został Demat ponadto do życia jedynie jako specjalna organizacja, oparta na zasadach handlowych celem przeprowadzenia likwidacji demobilu wojkowego i zdobyczy wojennej. Nawet z rozporządzenia wymienionego nie wynika, by Demat miał być uprawniony do rozstrzygania sporów o własność przedmiotów likwidacji ze skutkiem wiążącym osoby, zgłaszające w tym względzie roszczenia. Decyzje Dematu w tej mierze mają zatem charakter jedynie oświadczeń, złożonych

imieniem skarbu państwa, jako strony zainteresowanej, i nie wykluczają drogi sądowej w myśl art. 1 ros. ustawy postępowania sądowego cywilnego, obowiązującej na obszarze b. zaboru rosyjskiego, o który tutaj chodzi.

## 55.

*Według art. 1 i 9 ustawy z 3 sierpnia 1922, dzu. poz. 600 najwyższy trybunał administracyjny jest powołany do rozpatrywania skargi tylko w tych granicach, czy zaskarżonem orzeczeniem lub zarządzeniem administracyjnem naruszono prawa skarżącego lub obciążono go obowiązkiem bez podstawy prawnej.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 7 maja 1925, l. rej. 887/24.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę, jako nieuzasadnioną.

Powody:

Na skutek uchwalonej przez walne zgromadzenie członków Towarzystwa Zachęty Sztuk Pięknych w Warszawie częściowej zmiany dotychczasowego statutu Towarzystwa, zarejestrowanego na podstawie decyzji ministerstwa spraw wewnętrznych z 14 kwietnia 1921 nr. B. S. 2/21 został nowy projekt statutu zgodnie z postanowieniem art. 27 obowiązujących na zasadzie dekretu z 3 stycznia 1919 dz. pr. poz. 88 tymczasowych przepisów o stowarzyszeniach i związkach z 4/17 marca 1906, przedstawiony ministerstwu spraw wewnętrznych i na mocy decyzji tegoż ministerstwa z 10 kwietnia 1924, nr B. B. 1373, wciągnięty do rejestru stowarzyszeń i związków pod nr 1078.

Na tę decyzję ministerstwa spraw wewnętrznych, wniósł rzeczywisty członek Zachęty, prof. szkoły Sztuk Pięknych w Warszawie Władysław S. skargę do najwyższego trybunału administracyjnego z wnioskiem o uchylenie tej decyzji jako nielegalnej i krzywdzącej jego jako członka towarzystwa, a to z tego powodu, że w zatwierdzonym tą decyzją nowym statucie Towarzystwa Zachęty została usunięta ingerencja władzy państwowej, przewidziana w pierwszym statucie towarzystwa z r. 1860, przez co nie tylko interes artystów ucierpiał, ale i skarb państwa został pozbawiony zbiorów i gmachu Zachęty. Skarga zarzuca dalej naruszenie art. 38, 56 i 96 Konstytucji, niezgodność § 15 statutu z art. 1984 kc. i wadliwość postanowienia § 20 lit. d statutu, umożliwiającego majoryzację członków artystów przez członków miłośników.

Ministerstwo spraw wewnętrznych w odpowiedzi na skargę wnosi o jej oddalenie, ponie-

waż zaskarżona decyzja nie narusza w niczem praw skarżącego, a zarzuty skargi są pozatem nieuzasadnione.

Najwyższy trybunał administracyjny rozważył co następuje:

Według art. 9 ustawy z 3 sierpnia 1922 dzu. 600, uprawnionym do zaskarżenia konkretnego zarządzenia lub orzeczenia administracyjnego przed najwyższym trybunałem administracyjnym jest tylko ten, czyje prawa zostały tem orzeczeniem lub zarządzeniem bez podstawy prawnej naruszone lub kogo obciążono obowiązkiem bez podstawy prawnej. Wynika z tego w związku z postanowieniem art. 1 tejsze ustawy, że najwyższy trybunał administracyjny jest powołany do rozpatrywania skargi tylko w tych granicach, czy zaskarżonem orzeczeniem lub zarządzeniem administracyjnym naruszono prawa skarżącego lub obciążono go obowiązkiem bez podstawy prawnej.

Zaskarżona decyzja ministerstwa spraw wewnętrznych dotyczy li tylko wymaganego w art. 27 powołanych tymczasowych przepisów o związkach i stowarzyszeniach nowego wciągnięcia do rejestru stowarzyszeń i związków Towarzystwa Zachęty Sztuk Pięknych na skutek uchwalonej przez Walne Zgromadzenie członków zmiany §§ 13, 14, 24 i 27 statutu Towarzystwa, zarejestrowanego na podstawie decyzji tegoż ministerstwa z 14 kwietnia 1921. Decyzja ta jest zatem pośrednio przyjęciem do wiadomości uchwalonej przez walne zgromadzenie, jako uprawniony do tego według statutu organ towarzystwa, zmiany statutu z r. 1921 a nie, jak skarżący twierdzi, pierwotnego statutu towarzystwa z r. 1860.

O ile zatem odnośna uchwała walnego zgromadzenia powzięta została prawidłowo według obowiązujących w tej mierze postanowień statutu, włączenia przysługujących członkom praw statutowych, nie może z natury rzeczy przyjęcie do wiadomości takiej uchwały, pozostawione zresztą według § 23 powołanych tymczasowych przepisów o stowarzyszeniach i związkach uznaniu ministerstwa spraw wewnętrznych, naruszać ani praw towarzystwa, ani statutowych praw członków.

Jak z treści skargi wynika, skarżący nie podnosi takiego zarzutu, nie wskazuje on w skardze wogóle, jakie konkretne jego prawa zostały decyzją ministerstwa spraw wewnętrznych naruszone, twierdzi tylko, że zaskarżona decyzja jest nielegalną i krzywdzi jego jako członka towarzystwa. W uzasadnieniu tego twierdzenia kwestjonuje skarżący tylko celowość decyzji ministerstwa spraw wewnętrznych względnie postanowień, nowego statutu ze stanowiska, interesów skarbu państwa, oraz interesów artystów jako członków towarzystwa. Tego rodzaju zarzutów nie mógł najwyższy trybunał administracyjny rozpatrywać, gdyż najwyższy trybunał admi-

nistracyjny nie jest powołany do orzekania o celowości, lecz tylko, — jak już wyżej zaznaczono, — o legalności zarządzeń i orzeczeń administracyjnych, naruszających prawa stron lub obciążających je obowiązkiem.

Wobec braku naruszenia konkretnych praw skarżącego nie może on skutecznie przeciw decyzji ministerstwa spraw wewnętrznych podnosić niewywiezionego bliżej zarzutu naruszenia Konstytucji i rzekomej niezgodności zatwierdzonego nowego statutu towarzystwa z przepisami kodeksu cywilnego: nie miał najwyższy trybunał administracyjny zatem potrzeby rozpatrywania tych zarzutów.

## 56.

*Do uiszczenia daniny lasowej w myśl art. 2 ustawy z 6 lipca 1923, poz. 676 dzu. obowiązany jest właściciel lasu lub masy drzewnej, zależnie od tego, w czym posiadaniu las względnie masa drzewna się znajduje.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 7 kwietnia 1925, l. rej. 821/24.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę jako nieuzasadnioną.

Powody:

Orzeczeniem urzędu wojewódzkiego w Łodzi z 12 maja 1924 L. A. D. 2764/II zatwierdzona została decyzja Starostwa Wieluńskiego z 5 marca tegoż roku (n. b. decyzji tej z niewiadomej daty w aktach sprawy brak), której mocą wymierzono braciom Bernardowi i Maksowi P., właścicielom majątku R., daninę lasową w ilości 968,67 m<sup>3</sup> drzewa użytkowego, a jako ekwiwalent w gotówce 12091,91 fr. zł.

Na wspomniane orzeczenie bracia P. wnieśli skargę do najwyższego trybunału administracyjnego.

Uzasadniając podniesione zarzuty, skarżący wyjaśnia, że poręby leśne, przypadające do cięcia w latach 1923/24 — 1926/27 i będące przedmiotem daniny lasowej, nabyli od nich kupcy leśni Rafał B. i Henryk L. w grudniu 1919, przeto danina winna być nałożona na nabywców, jako na właścicieli wymienionego drzewostanu, nie zaś na skarżących. Ich zdaniem orzeczenie województwa obraża przepisy § 1 ust. 2 i § 19 ust. 2 i 3 rozporządzenia ministra robót publicznych z 25 listopada 1923 poz. 823 dzu. oraz normy prawa cywilnego, wyrażone w art. 1138 i 1583 kod. Nap.

Wywodów tych atoli najwyższy trybunał administracyjny, nie mógł uwzględnić, albowiem akta sprawy stwierdzają, że pomiędzy sprzedawcami — skarżącymi z jednej strony i pomienionymi nabywcami z drugiej istnieje spór, który

uniemożliwia odnośnym organom administracyjnym orjentowanie się w kwestji prawa własności omawianych drzewostanów, pozostających w lesie i nie wyrąbanych, a nawet nie podlegających w danej chwili wyrębowi wskutek zamknięcia lasu przez właściwe urzędy.

W tych warunkach i wobec oświadczenia B. i L., iż do czasu rozstrzygnięcia wynikłego sporu na drodze sądowej nie uważają się oni za właścicieli poręb, z których winna być pobrana danina, władza pozwana nie mogła przesądzać wyników ewentualnego procesu cywilnego i nie miała podstawy do zastosowania w niniejszym wypadku ustępu drugiego § 1 cytowanego rozporządzenia ministra robót publicznych, przeciwnie, musiała się liczyć z faktycznym stanem rzeczy i nałożyć daninę na właścicieli lasu, nie zaś na domniemanych właścicieli drzewostanu, co zresztą nie rozstrzyga ostatecznie o stosunku prawno-prywatnym pomiędzy stronami.

## 57.

*Funkcjonariusze b. państw zaborczych, przyjęci do służby w Państwie Polskiem w charakterze pracowników nieetatowych, mają prawo do zaopatrzenia emerytalnego, o ile posiadają warunki, przewidziane w art. 95 ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 15 kwietnia 1925, l. rej. 1174/24.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę jako nieuzasadnioną.

Powody:

Jan Z. zwrócił się 10 kwietnia 1924, do warszawskiej dyrekcji kolei państwowych z prośbą o wyznaczenie mu emerytury za służbę na rosyjskich kolejach południowo-zachodnich za czas od 1 maja 1899 do 1 czerwca 1922. Decyzją z 5 maja 1924 nr. 1/4 1757 24, powyższa dyrekcja kolei państwowych prośby Z. nie uwzględniła wobec przepisów artykułów 28 i 95 ustawy z 11 grudnia 1923, o zaopatrzeniu emerytalnem funkcjonariuszów państwowych i zawodowych wojskowych (dzu. poz. 46/24). Od tej decyzji Z. odwołał się do ministerstwa kolei żelaznych, które orzeczeniem z 27 czerwca 1924 L. dz. I. 8469 4a 24, odwołania tego nie uwzględniło. Na powyższe orzeczenie ministerstwa kolei żelaznych Z. wniósł skargę do najwyższego trybunału administracyjnego.

Rozpatrując skargę Z., najwyższy trybunał administracyjny oparł się na następujących powodach:

Aczkolwiek Z. utrzymuje w skardze, że od 11 września 1922 do 31 grudnia 1923, pracował na polskich kolejach państwowych, z tego jednak ty-

tułu żadną miarą nie może rościć sobie praw do emerytury, do niego nie mogą mieć zastosowania art. 81 względnie 98 ustawy z 11 grudnia 1923, o zaopatrzeniu emerytalnem, gdyż, jak wynika z akt, na polskich kolejach państwowych pracował on w charakterze dziennego kancelisty, tymczasem w myśl art. 1 powyższej ustawy postanowienia jej odnoszą się tylko do funkcjonariuszów państwowych, mianowanych na stałe, względnie etatowych. Również i art. 95 powyższej ustawy ma na względzie tylko pracowników etatowych, gdyż mówi o nieprzyjęciu do służby w państwie polskiem funkcjonariusza b. państw zaborczych dla braku etatu. Jedynie tylko w wypadkach, wymienionych w art. 12 powyższej ustawy, praktykantów i funkcjonariuszów państwowych, mianowanych do odwołania, traktuje się narówni z funkcjonariuszami państwowymi, mianowanymi na stałe.

Za służbę zaś na rosyjskich kolejach południowo-zachodnich słusznie władza pozwana odmówiła Z. emerytury. W myśl art. 95 ustawy z 13 grudnia 1923 o zaopatrzeniu emerytalnem funkcjonariusze b. państw zaborczych nie przyjęci do służby w państwie polskiem, uzyskują prawo do zrealizowania nabytych w b. państwach zaborczych praw emerytalnych dopiero po nastaniu warunków określonych w art. 28 tej ustawy, który wymaga albo trwałej niezdolności do służby z powodu choroby, albo przekroczenia 60 roku życia, albo też wreszcie uzyskania prawa do pełnego uposażenia emerytalnego i zarazem ukończenia 55 lat życia. Żadnemu z tych warunków Z. nie odpowiada, gdyż jest zdrow, i ma lat życia zaledwie 42.

Wreszcie co się tyczy powołanego przez zastępcę skarżącego na rozprawie okólnika dyrekcji kolei państwowych w Warszawie nr. 1/23728, to okólnik ten niewątpliwie nie mógł dotyczyć art. 81 ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923, gdyż artykuł powyższy stosuje się również tylko do etatowych funkcjonariuszów państwa polskiego. Natomiast okólnik ten niewątpliwie miał na względzie tylko funkcjonariuszów, przewidzianych w art. 82 powyższej ustawy, tj. spensjonowanych przez rządy b. państw zaborczych, oraz takich pracowników nieetatowych polskich kolei państwowych, którzy posiadają warunki, wskazane w art. 95 powyższej ustawy.

## 58.

1. *Do wnoszenia odwołań z art. 20 ust. 2 ustawy z 6 lipca 1920, poz. 461 dzu. od orzeczeń okręgowych komisji ziemskich uprawniony jest nie przewodniczący danego posiedzenia tejże komisji, lecz prezes okręgowego urzędu ziemskiego, względnie jego zastępca w kierownictwie tegoż urzędu.*

2. Zastępca wiceprezesa głównej komisji ziemskiej, nie jest uprawniony do przewodniczenia na posiedzeniach głównej komisji ziemskiej, z uwagi na postanowienia art. 9 i 10 ust. 1-y ustawy z 6 lipca 1920, poz. 461 dzu.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego  
z 26 października 1925, I. rej. 1/24.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyla zaskarżone orzeczenie z powodu wadliwego postępowania.

Powody:

Wedle stanu administracyjnych akt sprawy, okręgowa komisja ziemska w Warszawie decyzją z 13 lipca 1923 n. 71/23 udzieliła Wiesławowi Ś. zezwolenia na nabycie majątku P. W., o obszarze 392 mórg 137 prętów, od Stanisława Ch., będącego również właścicielem majątku O. G., o obszarze 227 mórg, a to pod warunkiem, iż — stosownie do swej deklaracji z daty Warszawa 10 lipca 1923 — w ciągu dni 7 po przepisaniu na niego tytułu własności przystąpi do parcelacji nabytego majątku pod rygorem poddania tegoż przymusowemu wykupowi.

Na skutek odwołania zastępcy prezesa okręgowego urzędu ziemskiego w Warszawie od powyższej decyzji, główna komisja ziemska orzeczeniem z 27 sierpnia 1923 — nie uwzględniając zarzutu pełnomocnika Ś. w przedmiocie braku legitymacji zastępcy prezesa do wniesienia odwołania, jako bezpodstawnego z uwagi na postanowienia art. 14 i 20 ustawy z 6 lipca 1920 poz. 461 dzu. — uchyliła decyzję okręgowej komisji ziemskiej i odmówiła zezwolenia na przeniesienie prawa własności P. W. na rzecz Ś. w miejscie Ch., z powołaniem się na przepis art. 3 rozporządzenia tymczasowego z 1 września 1919 poz. 428 dzu., wychodząc z założenia, że ponieważ Ch. jest również właścicielem majątku O. G., przeto transakcja sporna, w razie realizacji reformy rolnej i wynikającej przytem w myśl art. 2 ustawy z 15 lipca 1920 poz. 462 dzu. konieczności zachowania właścicielom poszczególnych majątków niewyłączalnych ośrodków, ograniczałaby wykonanie reformy rolnej co do obu tych majątków, dotąd na Ch. zapisanych, gdyż zobowiązanie Ś. do rozparcelowania nabyć się mającego majątku bynajmniej nie daje gwarancji jego wykonania, ile że rygor w niem ustanowiony nie znajduje uzasadnienia w wyżej powołanej ustawie.

Najwyższy trybunał administracyjny rozpoznając skargę Ś. na powyższe orzeczenie oraz odpowiedź na nią władzy pozwanej rozważył, co następuje.

Odnośnie do zarzutu skarżącego, iż do wniesienia odwołania od decyzji okręgowej komisji ziemskiej był wyłącznie legitymowany przewodniczący posiedzenia, na którym ona zapadła, a nie wyznaczony przez prezesa głównego urzę-

du ziemskiego na czas urlopu prezesa okręgowego urzędu jego zastępca, to trybunał nie uznał go za uzasadniony.

Wedle brzmienia art. 18 ustawy z 6 lipca 1920 poz. 461 dzu., w razie potrzeby, prezesa okręgowego urzędu ziemskiego, jako przewodniczącego okręgowej komisji ziemskiej, zastępuje urzędnik tegoż urzędu, będący stałym członkiem komisji w rozumieniu art. 17 lit. c teje ustawy. Prawo odwołania od decyzji komisji przewiduje jednak art. 20 ust. 2 tej ustawy, nie dla przewodniczącego okręgowej komisji ziemskiej, lecz dla prezesa okręgowego urzędu ziemskiego. W niniejszym wypadku prezes głównego urzędu ziemskiego, w ramach przysługujących mu z art. 6 ustawy prerogatyw, powierzył kierownictwo okręgowego urzędu ziemskiego nie zastępcy prezesa w przewodniczeniu okręgową komisją ziemską, lecz innemu urzędnikowi okręgowego urzędu ziemskiego, przeto tenże wyłącznie był legitymowany do wnoszenia odwołania od decyzji zapadłych na posiedzeniach komisji.

Natomiast uznał trybunał za uzasadniony dalszy zarzut skarżącego co do niewłaściwego składu głównej komisji ziemskiej, która zaskarżone orzeczenie powzięła.

W szczególności z akt sprawy wynika, że przewodnictwo jej sprawował zastępca wiceprezesa głównej komisji ziemskiej, któremu zarządzeniem prezesa głównego urzędu ziemskiego poruczone zostało pełnienie agend zmarłego wiceprezesa. Ustawa z 6 lipca 1920 poz. 461 dzu. w art. 9 i 10 ust. 1 przewiduje sprawowanie przewodnictwa na posiedzeniach głównej komisji ziemskiej wyłącznie tylko przez prezesa głównej komisji ziemskiej, którym jest prezes głównego urzędu ziemskiego lub przez wiceprezesa głównej komisji ziemskiej. Powierzenie więc przewodnictwa w głównej komisji ziemskiej zastępcy wiceprezesa teje było ustawowo niedopuszczalne i skład komisji, której — jak w danym wypadku — nie przewodniczył ani prezes ani wiceprezes głównej komisji ziemskiej, a tylko zastępca tego ostatniego, nie odpowiadał ustawie. Skład komisji był także wadliwy i z tej przyczyny, że na jej posiedzenie nie zostało zawezwanych dwóch przedstawicieli robotników rolnych. Jeżeli — jak w danym wypadku — uzupełnienie ilości członków tej grupy, po rezygnacji jednego z nich, na czas nie nastąpiło, należało było zawezwać na posiedzenie przewidzianego w art. 17 pkt. d ustawy zastępcę członka.

W tym stanie sprawy najwyższy trybunał administracyjny zaskarżone orzeczenie z powodu wadliwego postępowania na zasadzie art. 19 ustawy z 3 sierpnia 1922 poz. 600 dzu. uchylił, a temsamem już odpadła potrzeba rozważenia dalszych zarzutów skargi.

## 59.

*Art. 44 ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923 poz. dzu. 46/24 nie zmienia wcale postanowień artykułu 116 ustawy o państwowej służbie cywilnej z 17 lutego 1922 poz. dzu. 164, gdyż dotyczy tylko wypadku opuszczenia służby z powodu fizycznej niezdolności do jej pełnienia oraz wypadków zwolnienia ze służby na zasadzie art. 54 i 56 tejże ustawy.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 29 września 1925, I. rej. 1807/24.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę jako nieuzasadnioną.

Powody:

Skarżący Roman V. będąc urzędnikiem etatowym ministerstwa spraw zagranicznych w VIII st. służbowym i mając wysłużonych wedle orzeczenia komisji weryfikacyjnej 8 lat, 8 miesięcy i 21 dni, został zwolniony ze służby z dniem 31 grudnia 1924 decyzją ministra z 30 września 1924 nr. 016629/24. W decyzji tej zaznaczono, iż skarżący został zwolniony na mocy art. 116 ustawy z 17 lutego 1922 wobec tego, że nie zachodzi możliwość ustalenia go na służbie. O zamierzonem zwolnieniu skarżący został uprzedzony na trzy miesiące naprzód pismem dyrektora departamentu z 1 października 1924.

Na decyzję ministra o zwolnieniu wniósł V. w ustalonym terminie skargę do najwyższego trybunału administracyjnego wyjaśniając, iż aczkolwiek w decyzji swej minister powołał się na art. 116, jednak w rzeczywistości został on zwolniony z powodu reorganizacji urzędu ministerstwa i wobec tego, nie zważając na to iż został on uprzedzony na trzy miesiące naprzód o zwolnieniu, winien być w danym wypadku zastosowany nie art. 116 ustawy z 17 lutego 1922, lecz art. 44 ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923, który jako późniejszy zniósł postanowienia art. 116 a w takim razie ma skarżący prawo pomimo wypowiedzenia do trzymiesięcznej odprawy wskazanej w powołanym art. 44.

Pozwana władza wnosi w odpowiedzi o oddalenie skargi.

Najwyższy trybunał administracyjny zważył co następuje:

Myli się skarżący twierdząc, że art. 44 ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923, zniósł postanowienia art. 116 ustawy z 17 lutego 1922, albowiem przepis art. 44 bynajmniej nie wyklucza stosowania postanowień art. 116; wówczas bowiem, gdy art. 44 ustawy emerytalnej ma zastosowanie z uwzględnieniem art. 54 i 56 ustawy o państwowej służbie cywilnej z 17 lutego 1922, między innymi w tym wypadku, gdy władza zwalnia urzędnika z powodu reorganizacji urzędu, art. 116, moc którego została obecnie przedłużo-

na, uprawnia władzę do zwolnienia urzędnika, gdy wedle jej mniemania ustalenie go jest dla tych czy innych powodów nieprzewidziane. Ponieważ w danym wypadku minister zwalniając skarżącego skorzystał ze swych uprawnień z art. 116, o czym wyraźnie zaznaczył w reskrypcie zwalniającym a przytem zachowany został przepis tegoż art. o trzymiesięcznym wypowiedzeniu, więc skarżącemu w myśl tego 116 art. nie przysługuje prawo do trzymiesięcznej odprawy. Twierdzenie skarżącego, iż w chwili zwolnienia przeprowadzono reorganizację ministerstwa i ta właśnie okoliczność była rzeczywistym powodem jego zwolnienia i wobec tego ma mieć do niego zastosowanie art. 44 ustawy emerytalnej, jest niesłuszne, ponieważ o rzeczywistych powodach zwolnienia decyduje władza przełożona, która w danym razie wskazała te powody w motywach swego postanowienia. Twierdzenia zatem skarżącego oparte są jedynie na domniemaniach, które nie mogą być przyjęte pod uwagę.

Z tych względów skargę należało oddalić jako nieuzasadnioną.

## 60.

*Nieuregulowanie serwitutów ciążących na nieruchomości, której parcelacja jest zamierzona, jak i niezwolnienie tejże nieruchomości z pod ochrony leśnej, nie stanowią, same przez się, dostatecznej podstawy do odmowy zasadniczego zezwolenia na parcelację, przewidzianego w § 1 rozp. prezesa gł. urz. ziemsk. z 27 kwietnia 1921 poz. 264 dzu., przy wydaniu którego decydujące są postanowienia art. 3 rozp. tymcz. rady ministrów z 1 września 1919 poz. 428 dzu.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 17 września 1925, I. rej. 1480/23.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyla zaskarżone orzeczenie jako niezgodne z ustawą.

Powody:

Dnia 27 stycznia 1923 Władysław J., właściciel klucza „O. W.” w pow. warszawskim, w skład którego wchodzi między innymi folwark A., wniósł do okręgowego urzędu ziemskiego w Warszawie podanie o udzielenie mu zezwolenia na sprzedaż 304 mórg gruntu z tegoż folwarku A., mającego ogólnej przestrzeni 1360 mórg, pod budowę domów mieszkalnych i sanatorium.

Do sprawy między innymi dołączono: 1) protokół komisji techniczno-sanitarnej, która zaopiniowała, że tereny folwarku A. najzupełniej nadają się pod budowę willi na letniska i pod budowę sanatorium, jako posiadające te same właściwości klimatyczne, które wyróżniają uzdrowisko O., 2) zaświadczenie wojewody o tem, że komisja ochrony lasów postanowiła zwolnić omawianą przestrzeń z pod ochrony le-

snej pod warunkiem uprzedniego zlikwidowania służebności włościńskich i 3) zaświadczenie wójta gminy K. o uregulowaniu niektórych serwitutów. Poza tem komisarz ziemski na powiat warszawski, któremu okręgowy urząd ziemski polecił ustalić pewne okoliczności w piśmie z 19 lutego 1923 nr. 179 stwierdził, że niektóre służebności, ciążące na folwarku A., nie są uregulowane, wyjaśniając jednocześnie, że one obciążają południową część majątku, do której nie wchodzi omawiane 304 morgi, że pozostała część folwarku najzupełniej wystarcza na zlikwidowanie serwitutów i że północna część folwarku zawiera grunta piaszczyste VI klasy, pokryte rzadkim jałowcem i miejscami sosną w wieku 56 lat, a częściowo wydmy piaszczyste, nie nadające się pod uprawę.

Okręgowa komisja ziemska, rozpoznawszy sprawę w dniu 16 marca 1923 i wzięwszy pod uwagę fakt obciążenia folwarku A. służebnościami, udzielenia zezwolenia odmówiła.

Od powyższego orzeczenia W. J. odwołał się do głównej komisji ziemskiej, wywodząc, że faktycznie serwituty zostały uregulowane, że w razie likwidacji serwitutów, które figurują w wykazie hipotecznym, likwidacja taka byłaby zupełnie zabezpieczona z pozostałego obszaru, że serwituty ciążą wyłącznie na południowej części folwarku, która nie podlega aljenacji, i wobec tego wnosił o uchylenie orzeczenia okręgowej komisji ziemskiej.

Główna komisja ziemska, orzeczeniem z 26 czerwca 1923 nr. 133/23 zważywszy: że, jak wynika ze świadectwa pisarza hipotecznego, serwituty, obciążające folwark A., nie zostały uregulowane; że urzędy ziemskie powinny dążyć do zniesienia wszelkich służebności; że poza tem komisja ochrony lasów zwolniła z pod ochrony leśnej grunta folwarku A. jedynie pod warunkiem uprzedniego zlikwidowania serwitutów; że zatem przy takich okolicznościach sprawy, zezwolenie na przeniesienie tytułu własności gruntów folwarku A. nie może być udzielone, na zasadzie art. 8 i 12 ustawy z 6 lipca 1920 poz. 461 dzu. i art. 1 i 3 rozporządzenia rady ministrów z 1 września 1919 poz. 428 dzu., postanowiła skargę odwoławczą pozostawić bez uwzględnienia.

Na tę decyzję głównej komisji ziemskiej W. J. wniósł skargę do najwyższego trybunału administracyjnego, prosząc o uchylenie zaskarżonej decyzji, pozwana władza zaś złożyła w terminie odpowiedź, w której wnosi o uznanie skargi za nieuzasadnioną i pozostawienie jej bez uwzględnienia.

Najwyższy trybunał administracyjny rozpoznając zarzuty skargi i wywody wniesionej odpowiedzi nie mógł uznać stanowiska zajętego przez pozwaną władzę za prawnie uzasadnione.

W danym wypadku chodziło o udzielenie za-

sadniczego zezwolenia na parcelację, t. zw. „zaświadczenia“, w myśl § 1 rozporządzenia preza głównego urzędu ziemskiego z 27 kwietnia 1921 poz. 264 dzu. Rozporządzenie to nie przepisuje, jakie okoliczności mają być dla wydania takiego zaświadczenia miarodajne. z czego wynika, że wchodzi tu w zastosowanie ogólne przepisy dla obrotu ziemią, zawarte w wydanem na zasadzie delegacji ustawy z 2 sierpnia 1919 poz. 384 dz. pr. rozporządzeniu tymczasowem rady ministrów z 1 września 1919 poz. 428 dzu.

Wedle art. 3 tego ostatniego rozporządzenia odmowa zezwolenia na przewłaszczenie ma nastąpić, gdyby przeniesienie prawa własności nieruchomości uniemożliwiało lub ograniczało zastosowanie zasad reformy rolnej, uchwalonych przez sejm ustawodawczy w dniu 10 lipca 1919. Innych powodów odmowy takiego zezwolenia rozporządzenie to nie zna, a przepis ten, jako wyjątek od wyrażonej w art. 99 konstytucji zasady swobodnego rozporządzania swą własnością, dopuszczającej zniesienia lub ograniczenia własności tylko w wypadkach ustawą przewidzianych, musi być ściśle wykładany i nie dopuszcza wykładni rozszerzającej.

Władza pozwana, jak to wyjaśnia bliżej odpowiedź na skargę, wyszła z założenia, że odmowa zezwolenia na parcelację w danym wypadku opiera się na przepisie art. 3 powyższego rozporządzenia z 1 września 1919, a polega w szczególności na tem, iż w majątku skarżącego serwituty pastwiskowe i leśne, obciążające także sporne grunty, nie są zlikwidowane, że niespełniony został temsamem warunek przewidziany w zawiadomieniu wojewódzkiej komisji ochrony lasów w Warszawie z 18 stycznia 1923 nr. 506, dołączonem do podania skarżącego i że rozparcelowanie spornego gruntu pozbawiłoby uprawnionych włościńców możliwości korzystania z praw serwitutowych, oraz uniemożliwiłoby użytkowanie tej przestrzeni na cele uregulowania serwitutów.

Założenie to jednak nie znajduje żadnego uzasadnienia w wspomnianym przepisie art. 3 rozporządzenia z 1 września 1919 i w powołanej w nim uchwale sejmu ustawodawczego z 10 lipca 1919.

W uchwale tej mowa jest wogóle o serwitutach tylko w trzech ustępach, a mianowicie: w punkcie 4 lit. g, w którym między dobrami prywatnymi, przeznaczonemi do wykupu na cele reformy rolnej, wyliczone są między innymi majątki, których serwituty nie są uregulowane, w punkcie 10 lit. b, w którym wypowiedziana jest zasada, że przy parcelacji zapasu ziemi, uzyskanego na cele reformy rolnej, uwzględniona ma być ilość ziemi potrzebna na przeprowadzenie komasacji i uregulowanie serwitutów, wreszcie w punkcie 13, w którym zapowiedziane jest między innymi opracowanie ustawy o przymusowym

układzie służebności. Żadnego postanowienia, z którego wynikałoby prawo władzy do odmowy zezwolenia na przewłaszczenie z powodu nieuregulowania względnie niezlikwidowania serwitutów, nie zawiera ani rzeczona uchwała sejmu ustawodawczego, ani zresztą rozporządzenie z 1 września 1919.

Nie zawiera go również nigdzie wydana w wykonaniu punktu 13 powyższej uchwały sejmu ustawodawczego ustawa o likwidacji serwitutów na terenie b. Królestwa Kongresowego z 7 maja 1920 poz. 249 dzu. w brzmieniu noweli z 7 kwietnia 1922 poz. 239 dzu., która w art. 19 lit. a, zawiera jedynie postanowienie, że we wszelkich wypadkach urzędzenia rolnego na terenie dziedzin, obciążonych lub korzystających z serwitutów, jako to: przy komasacji gruntów, parcelacji, kolonizacji, likwidowaniu serwitutów jednej ze wsi i t. p. następuje likwidacja przymusowa serwitutów. Z powyższego wynika, że jedyną konsekwencją, jaką z zamierzonej parcelacji bez uprzedniego zlikwidowania ciążących na majątku serwitutów władza uprawniona była wysnuć, było w danym wypadku, o ile byłoby stwierdzone, że chodzi tu o dziedzinę obciążoną serwitutem (art. 19), zastosowanie przymusowej likwidacji serwitutów, ale nie oparcie na tej okoliczności odmowy zezwolenia na parcelację.

Nie dawała temniemniej podstawy prawnej do takiej odmowy decyzja komisji ochrony lasów z 18 stycznia 1923, czyniąca zwolnienie spornej przestrzeni od ochrony leśnej, zawisłem od uprzedniego zlikwidowania służebności włościńskich, gdyż ta decyzja, wydana nie przez władze ziemskie, powołane do przeprowadzenia reformy rolnej, lecz przez władze mające za zadanie czuwanie nad ochroną lasów, dotyczy zupełnie innej dziedziny administracji państwowej i nie ma nic wspólnego z kwestją dopuszczalności parcelacji spornej przestrzeni. Jedynym też skutkiem niespełnienia warunku, pod którym sporna przestrzeń została zwolniona z pod ochrony leśnej, jest, wedle wyrażonego brzmienia samej tej decyzji komisji ochrony lasów, tylko pozostawanie nadal danej przestrzeni pod ochroną leśną. To jednak nie uprawnia władz ziemskich, mających wydać decyzję z punktu widzenia zaistnienia warunków z art. 3 rozporządzenia z 1 września 1919, do oparcia odmowy zezwolenia na parcelację na tej okoliczności.

Wnioski, jakie władza pozwana wysnuwa z przeprowadzenia parcelacji, w kierunku niemożności wykonywania na przyszłość praw serwitutowych przez uprawnionych włościńców i utrudnienia zlikwidowania serwitutów, pomijając nawet, że stoją w sprzeczności z wynikami przeprowadzonych przez komisarza ziemskiego dochodzeń, nie mogą mieć dla sprawy decydującego znaczenia, wobec tego, iż obciążenia te serwitutowe, jako zabezpieczone hipotecznie, przechodzą także na nabywców.

Skarżący wreszcie słusznie podniósł w swej skardze, że uprawnione dążenie urzędów ziemskich do znoszenia wszelkich służebności, daje im prawo do stosowania w wypadkach ustawą przewidzianych tylko rygoru likwidacji przymusowej serwitutów na zasadzie art. 19—41 ustawy z 7 maja 1920 poz. 249 dzu., nie uprawnia ich jednak do zastosowania art. 3 rozporządzenia z 1 września 1919 dla przynaglenia właściciela majątku do zlikwidowania służebności.

Gdy więc z powyższych wywodów okazuje się, że władza pozwana w zaskarżonym orzeczeniu oparła się na przesłance prawnej, niezgodnej z ustawą, najwyższy trybunał administracyjny zaskarżone orzeczenie uchylił na zasadzie art. 26 ustawy z 3 sierpnia 1922 poz. 600 dzu.

## 61.

*Skargi na decyzje władz administracyjnych w sprawie dopuszczenia wznowienia postępowania administracyjnego nie są wyłączone z pod właściwości najwyższego trybunału administracyjnego.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 1 października 1925, I. rej. 1854/23.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę jako nieuzasadnioną.

Powody:

Kontraktem z daty P., 23 kwietnia 1920, skarżący obecnie Juljusz K. nabył od małżonków R. nieruchomość miejską w P. przy ulicy P. nr. 27, 27a i 27b. Urząd osadniczy, do którego się o zezwolenie na to przewłaszczenie zwrócono, wydał decyzję odmowną, która uchylona została przez główny urząd ziemski, poczem sprawa przeszła na zasadzie rozporządzenia ministra b. dzielnicy pruskiej z 21 czerwca 1921, nr. 23 dzurz. min. b. dz. pr. do właściwości komisji przewłaszczeniowej magistratu w Poznaniu, komisja ta decyzją z 3 lutego 1922, odmówiła również zezwolenia na przewłaszczenie, a wojewoda poznański orzeczeniem z 27 marca 1922 L. dz. 2447/22 decyzję tę zatwierdził; orzeczenie to, dalej nie zaskarżone, stało się prawomocne.

Podaniem z 29 czerwca 1923, skarżący ponowił prośbę o zezwolenie na powyższą tranzakcję, załączając poświadczenia, że jest Polakiem i dobrym obywatelem, że wskutek długów zmuszony był sprzedać swój młyn parowy w K., aby uratować prowadzoną przez siebie pierwszą chrześcijańską fabrykę koronek i haftów w K., a nadto odpis wyroku karnego z 6 grudnia 1921, którym jego kontrahent skazany został na grzywnę 500 mk., za to, że twierdził, jakoby K. go oszukał i za to, że nazwał go „żydem”. Prośbę tę przesłał magistrat m. Poznania wojewodzie poznańskiemu, który orzeczeniem z 15 września 1923 L. dz. 7440/23 oznajmił, że sprawa ta, prze-

sądzona ostatecznie przez II instancję 27 marca 1922, L. dz. 2447/22, do ponownego rozpatrywania się nie nadaje.

Przeciw temu orzeczeniu skierowana jest skarga K., która, o ile zwracała się także przeciw poprzednim uprawomocnionym już orzeczeniom komisji przewłaszczeniowej i wojewody, najwyższy trybunał administracyjny pozostawił uchwałą z 4 grudnia 1923 bez rozpoznania.

Najwyższy trybunał administracyjny rozpatrując wywody skargi. poza częścią jej pozostawioną bez rozpoznania, oraz wywody odpowiedzi władzy pozwanej zastanawiał się przede wszystkim nad podniesionym przez władzę pozwaną zarzutem niewłaściwości najwyższego trybunału administracyjnego w niniejszej sprawie, z powodu, że zdaniem tejże władzy, zarówno decyzje co do udzielenia zezwolenia na przewłaszczenie, jak i decyzja co do dopuszczenia wznowienia postępowania w zakończonym już postępowaniu administracyjnym podlegają swobodnemu uznaniu władzy, wobec czego skarga przedstawia się jako niedopuszczalna.

Najwyższy trybunał administracyjny nie mógł podzielić tego zapatrywania.

Przedmiotem rozpoznania jest obecnie tylko orzeczenie wojewody z 15 września 1923, którem tenże wypowiadając, że sprawa przesądzona poprzednio ostatecznie 27 marca 1922 do ponownego rozpatrzenia się nie nadaje, odmówił dopuszczenia wznowienia postępowania w sprawie już prawomocnie zakończonej.

Najwyższy trybunał administracyjny wypowiedział już w swych wyrokach kilkakrotnie, a w szczególności w wyroku swym z 5 maja 1924 L. rej. 611/23, że przy orzekaniu o wznowieniu postępowania administracyjnego ocena, czy wyszły na jaw nowe okoliczności faktyczne, lub środki dowodowe, dla sprawy istotne, których strona nie mogła podnieść we właściwym czasie, należy wprawdzie do władzy administracyjnej, to jednak decyzja ta nie może być dowolną, ale musi być wynikiem tej oceny i znajdować uzasadnienie w faktycznym stanie sprawy, z czego wynika, że sprawdzenie, czy władza w danym wypadku obracała się w tych granicach pozostawionych jej swobodnemu uznaniu, należy do najwyższego trybunału administracyjnego, którego właściwość jest temsamem uzasadniona.

Uznając w myśl powyższych wywodów dopuszczalność skargi, w ścieśnionym uchwałą najwyższego trybunału administracyjnego z 4 grudnia 1923 zakresie, i rozpatrując jej zarzuty, najwyższy trybunał administracyjny nie mógł jednak uznać ich zasadności w obecnym stadium postępowania. Orzeczona poprzednio decyzją wojewody z 27 marca 1922, odmowa zezwolenia na przewłaszczenie nastąpiła bez podania jakichkolwiek motywów, a orzeczenie to uprawomocniło się. Skarżący domagając się obecnie wznowienia po-

stępowania powołał się na nowe środki dowodowe, mające stwierdzić, że sprzedał młyn w K. pod wpływem trudnego położenia finansowego, że jest Polakiem, chrześcijaninem, i dobrym obywatelem, ale ani nie dostarczył dowodów, ani też z akt sprawy nie wynika, że okoliczności te, na które się zresztą i poprzednio powoływał, były dla rozstrzygnięcia sprawy istotne, a władza w swej odpowiedzi twierdzi przeciwnie, że nie miały one dla sprawy zasadniczego znaczenia.

Jeżeli więc w tych warunkach władza odmówiła wznowienia zakończonego już prawomocnie postępowania administracyjnego, motywując tem, że sprawa nie nadaje się do ponownego rozpatrywania, a zatem uznała, że dostarczony przez stronę materiał nie stworzył wymaganych do tego wedle zasad postępowania administracyjnego warunków, to jakkolwiek zaskarżone orzeczenie tego wyraźnie nie wypowiada, najwyższy trybunał administracyjny nie mógł dopatrzeć się w tem ani żadnego naruszenia przepisów ustawowych, ani istotnych form postępowania administracyjnego i dlatego oddalił skargę jako niezasadzoną.

## 62.

*Czynności, dokonane przez zastępcę notariusza, mianowanego na czas urlopu ściśle określony, dokonane po tym czasie, są ważne, jeżeli nieobecność notariusza po terminie urlopu była spowodowana wypadkami wojennymi.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 29 października 1924, C. 680/23.

Zważywszy:

że według bezspornych okoliczności sprawy ówczesny zastępca prezesa sądu okręgowego piotrkowskiego w d. 10 września 1914 udzielił notariuszowi Ch. w Łodzi na zasadzie art. 39 ros. ust. o notariacie urlopu 2-miesięcznego, i na czas urlopu tego wyznaczył Jana Czarneckiego do zastępczego pełnienia czynności nieobecnego, oraz że notariusz Ch. wskutek wypadków doby wojennej na termin z urlopu nie powrócił, wskutek czego zastępca C. w dalszym ciągu pełnił jego obowiązki i w tym charakterze w d. 2 stycznia 1915 przyjął i sporządził urzędowy testament Rudolfa B., który cały swój majątek ruchomy i nieruchomy, zapisał siostrze swej Almie B.;

że siostrzenica zapisodawcy H. wystąpiła o unieważnienie testamentu E. z powodu sporządzenia tego dokumentu przez zastępcę C. już po upływie zakreślonego 2-miesięcznego urlopu notariusza oraz wskutek nienormalnego stanu władz umysłowych E., ale zarówno sąd okręgowy w Łodzi, jako i sąd apelacyjny w Warszawie ostatni

wyrokiem z d. 21 grudnia 1922 i 4 stycznia 1923 powództwo to oddaliły;

że w kasacji H. zarzuca sądowi apelacyjnemu obrazę art. 10, 39 i 244 ros. ust. o not., nadto art. 971 i nast. kc., wreszcie art. 711 upc., a to z powodu uznania spornego testamentu za akt urzędowy i testament ważny, a powtóre wskutek niedopuszczenia dalszego badania świadków w celu udowodnienia nienormalnego stanu władz umysłowych E.

Zważywszy:

że wbrew mniemaniu skarżącej słuszne są i niewymagające żadnej korektury wywody sądu apelacyjnego, iż notariusze, pozostali w kraju naszym po ewakuacji władz rosyjskich, nie utracili swego charakteru urzędów prawa publicznego ani z rozporządzenia władz rosyjskich, ani z rozporządzenia władz okupacyjnych, wskutek czego akty przed urzędami temi zeznane są ważne i trwają w swej mocy oraz że taki stan rzeczy zgodny też jest z zasadą art. 43 konwencji haskiej, nakazującej okupantowi szanować możliwie prawa zajętego kraju i zapewnić bieg normalny życia jego mieszkańców;

że tak samo sądy odrzuciły zarzut nieważności spornego testamentu, oparty na podstawie, jako by z chwilą upływu 2-miesięcznego urlopu notariusza Ch., umocowania jego zastępcy ustały same przez się; skoro bowiem zastępstwo notariusza ustanowione z art. 39 rosyjskiej ustawy o notariacie, miało na celu nieprzerwane normalne funkcjonowanie urzędu na czas i mimo nieobecności notariusza, podobnie formalistyczne pojmowanie cytowanego przepisu przez skarżącą, z celem tym stoi w rażącej sprzeczności;

że w zachodzącym przypadku notariusz Ch. z powodu niestawienia się swego z upływem terminu urlopu, — bezspornie z powodu wypadków wojennych — nie został pociągnięty do odpowiedzialności, ani urzędu swego pozbawiony, należy więc przyjąć, że zastępstwo C. z jego przedstawienia i na jego odpowiedzialność ustanowione, gdy nieobecny notariusz również przeciwko dalszemu trwaniu tego zastępstwa i ciężającej go sąd odpowiedzialności materialnej się nie zastrzegł, trwało w dalszym ciągu i że wobec tego sporny testament, choć sporządzony przez zastępcę notariusza w d. 2 stycznia 1915, a więc po 23 listopada 1914, jako końcowym dniu urlopu, sporządzony został przez funkcjonariusza właściwego i z powodu terminu sporządzenia unieważnieniu nie ulega;

że w tej mierze sąd apelacyjny powołuje się jeszcze na art. 757 ust. o służ. państw. (zb. pr. ros. t. III), zobowiązujący urzędnika, opóźniającego się z powrotem z urlopu przeszło o 4 miesiące, o podanie się do dymisji, ale w zachodzącym przypadku w 2 stycznia 1915 opóźnienie było dopiero 40-dniowe, notariusz do dymisji się nie podawał i uwolniony z urzędu nie był, natomiast przedłu-

żającą się jego nieobecność usprawiedliwiał p. 3 art. 770 powołanej ustawy, uznający za prawną przyczynę opóźnienia powrotu — przeszkody natury wojennej; że dodatkowo i niezależnie od przytoczonych względów, przeciwko teorii skarżącej przemawia nadto okoliczność, że w razie konieczności mianowania, z upływem urlopu notariusza innego zastępcy, oczywiście już z urzędu, bo nieprzedstawionego przez notariusza, a więc bez jego odpowiedzialności materialnej na czynności zastępcy, wynikłoby położenie którego należało uniknąć mianowicie brak odpowiedzialności rzeczowej za czynność takiego zastępcy, który zgodnie z art. 10 ust. o notaryj. sam żadnej kaucji nie składa; więc zarzut pierwszy skarżącej i obraza odnośnie powołanych przepisów nie zasługuje na uwzględnienie;

### 63.

*W przypadku niesprzedania ruchomości przy powtórnej licytacji, komornik powinien wyznaczyć wierzycielowi termin, celem oświadczenia się w przedmiocie zatrzymania dla siebie ruchomości, z tem zastrzeżeniem, że niezgłoszenie się w terminie udzielonym spowoduje zwolnienie ruchomości od zezęcia. Termin powyższy powinien być wyznaczony z takim wyrachowaniem, żeby wierzyciel miał możliwość wykonania czynności, związanej z zatrzymaniem dla siebie ruchomości.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 12 czerwca 1925, C. 365/24.

Wierzyciel P., na mocy tytułu wykonawczego b. sądu pokoju 20 okr. m. Warszawy z 2 czerwca 1914, zajął w dniu 24 marca 1920 przez komornika sądowego ruchomy majątek dłużnika F.; wobec niedojścia do skutku dwóch wyznaczonych kolejno na 19 maja i 24 sierpnia 1922 licytacji dla braku licytantów, P. w dniu 5 września 1922 złożył komornikowi oświadczenie o zatrzymaniu zajętych ruchomości na własność, pozostawione przez komornika bez uwzględnienia.

Sąd pokoju 23 okr. m. Warszawy skargę incydentalną, P. na decyzję komornika oddalił, a sąd okręgowy w Warszawie w dniu 26 października 1923 decyzję sądu pokoju zatwierdził i skargę incydentalną P. oddalił z założenia, iż oświadczenie P. złożone na ręce komornika dopiero 5 września 1922, a nie przy powtórnej licytacji, dokonanej w dniu 24 sierpnia 1922, jako spóźnione, na uwzględnienie nie zasługuje.

W kasacji rzecznik P. zarzuca sądowi okręgowemu obrazę art. 711 (a właściwie 142) upc. oraz art. 1056, 1063 i 1065 upc. przez oparcie orzeczenia swego na błędnej przesłance, jakoby wierzyciel mógł skutecznie zadeklarować swoją chęć zatrzymania niesprzedanej ruchomości nie później, jak przy powtórnej licytacji.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta oraz wniosków podprokuratora,

zważywszy:

1) że z treści przepisu z art. 1065 upc. wcale niewynika, iżby wierzyciel mógł zadeklarować swoją chęć zatrzymania niesprzedanej przy powtórnej licytacji ruchomości nie później jak w dniu dokonania powtórnej licytacji pod skutkami utraty prawa tego, gdyż przepis powyższy żadnego terminu na zgłoszenie tej chęci nie zakreśla;

2) że nadto skoro w myśl art. 1062 w związku z art. 1065 i 1066 upc. prawo powyższe służy wierzycielowi we wszystkich przypadkach niedojścia licytacji do skutku, a więc i w przypadku, gdy kupujący, złożony po ukończeniu licytacji zadatek, nie zapłaci w terminie pozostałej sumy (p. 3 art. 1062 upc.) i skoro w tym przypadku o spełnieniu licytacji wierzyciel najwcześniej może się dowiedzieć dopiero o godzinie 12 dnia następnego, jako w terminie wyznaczonym do złożenia przez kupującego reszty zaofiarowanego szacunku (art. 1057 upc.), to mniemanie, iż wierzyciel może zgłosić żądanie zatrzymania niesprzedanej ruchomości na własność nie później jak w dniu powtórnej licytacji, pozbawione jest wszelkich podstaw;

3) że z drugiej strony los majątku zajętego nie może pozostawać w stanie niepewności przez czas nieograniczony, gdyż niepewność ta wyrządzała by niewątpliwie krzywdę dłużnikowi przez pozbawienie go przez czas nieokreślony możności dysponowania majątkiem, a zarazem narażałaby na szkody wierzyciela, który obowiązany jest ponieść koszty przechowania majątku (art. 1066 upc.);

4) że zatem wobec braku terminu ustawowego na zgłoszenie przez wierzyciela chęci zatrzymania niesprzedanej ruchomości na własność, termin ten powinien być udzielony wierzycielowi przez komornika, na którym spoczywają wszystkie czynności egzekucyjne w stosunku do majątku ruchomego, z określeniem długości terminu tego ulgowego stosownie do możliwości wykonania przez wierzyciela czynu, dla którego jest mu wyznaczony (art. 816 upc.), oraz z zastrzeżeniem, iż niezgłoszenie przez wierzyciela chęci zatrzymania ruchomości na własność w terminie wyznaczonym spowoduje zwolnienie ruchomości z pod zajęcia;

5) że sąd okręgowy przez oparcie decyzji swej na przesłance odmiennej i niezgodnej z treścią art. 1065 upc., dopuścił się obrazy tego przepisu prawa, oraz art. 142 upc., wobec czego zaskarżona decyzja ostać się nie może;

Z tych zasad sąd najwyższy decyzję sądu okręgowego w Warszawie z 26 października 1923 z powodu obrazy art. 1065 i 142 upc. uchyla i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

64.

*Żądanie uznania umowy dzierżawnej, zawartej na lat 99 za nieważną, obejmuje sobą implicite żądanie ograniczenia terminu jej trwania do lat 36.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 24 października 1924, C. 951/23.

Jan i Franciszka małż. S. wystąpili przed sąd pokoju w Skierniewicach przeciwko Józefowi i Helenie małż. P. o uznanie umowy z 11 sierpnia 1910, na mocy której powodowie wydzierżawili pozwanym na 99 lat 4 morgi z osady włościańskiej tab. nr. 22 we wsi Wola Pękoczevska, za nieważną, a to na tej zasadzie, że powódka udziału w rzeczonyj umowie nie brała, i że prawo z 24 czerwca 1870 umowy dzierżawy na przeciąg 99 lat uznaje za nieważne.

Sąd pokoju uznał umowę quaestionis za nieważną co do terminu jej trwania, natomiast sąd okręgowy w Warszawie z apelacji pozwanych w dniu 10 lutego 1923 wyrok sądu pokoju uchylił i powództwo w całej rozciągłości oddalił.

W kasacji rzecznik powodów wnosi o uchYLENIE wyroku z powodu obrazy prawa z 26 marca 1911 (zb. pr. i rozp. rząd. poz. 537).

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosu rzecznika pozwanych oraz wniosków podprokuratora,

zważywszy:

1) że sąd okręgowy, po ustaleniu, iż umowa quaestionis obowiązuje obojgą małżonków S. uznał, iż aczkolwiek prawo z 28 marca 1911, w myśl którego nieruchomości mogą być oddawane w dzierżawę na termin nie dłuższy niż 36 lat, uprawnia stronę interesowaną do żądania skrócenia terminu dzierżawy do normy maksymalnej przez prawo nakazanej, to jednak sąd w myśl art. 131 upc. nie może wyrokować w tym przedmiocie, ponieważ małż. S. powództwa o skrócenie terminu umowy quaestionis nie wytaczali;

2) że żądanie uznania umowy za nieważną obejmuje w sobie żądanie ograniczenia terminu trwania tej umowy, skrócenie bowiem terminu trwania umowy równoznaczne jest z unieważnieniem tej umowy poza termin skrócony;

3) że wobec tego powyższy wniosek sądu okręgowego co do konieczności wytoczenia przez skarżących oddzielnego powództwa uchyla przepisom art. 131 i 142 upc., a przeto zaskarżony wyrok nie może być utrzymany w mocy;

z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Warszawie z 10 lutego 1923 z powodu obrazy art. 131 i 142 upc. uchyla.

## 65.

*Odpowiedzialność hotelarza za rzeczy zgubione rozciąga się i na rzeczy, powierzone służbie hotelowej, przez przybyłego z zamiarem zamieszkania w hotelu podróznego.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 23 października 1924, C. 771/23.

Zważywszy:

1) że, aczkolwiek tekst art. 1952 kc. opiewa, iż utrzymujący hotele odpowiedzialni są za rzeczy wniesione przez „zamieszkałego” u nich podróznego, to jednak z ducha i celu tego przepisu wynika, że odpowiedzialność utrzymującego hotel ma miejsce również wtedy, gdy powierzone służbie hotelowej rzeczy zaginęły przed zajęciem numeru w hotelu przez przybyłego z zamiarem zamieszkania tamże podróznego, gdy naprzykład okazany mu pokój nie odpowiada jego wymaganiom, skutkiem czego podrózny z zamierzonego zamieszkania w danym hotelu rezygnuje, lub gdy pozostawione w hotelu rzeczy zaginęły w czasie oczekiwania podróznego na zwolnienie przeznaczonych dlań pokoi; — ustalwszy przeto, iż powód przybył do hotelu „Bristol” w zamiarze zamieszkania w tym hotelu, a pozostawił rzeczy u portjera na skutek zapewnienia tegoż, iż pomieszczenie za kilka godzin otrzyma, do zasadnego sądu apelacyjny przyszedł wniosku, że art. 1952 kc. ma do przypadku zastosowanie; pierwszy więc zarzut kasacji jest bezzasadny.

## 66.

*Przemysłowiec, nabywający węgiel dla potrzeb swego przemysłu, winien jest odsetki od nieuiszczonej ceny od dnia dostarczenia.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 23 października 1924, C. 028/23.

Zważywszy:

że w myśl p. 2 art. 1652 kc. odsetki od nieuiszczonej ceny kupna za sprzedany i wydany przedmiot należą się sprzedawcy z samego prawa od daty wydania, o ile rzecz sprzedana przynosi plody lub inne przychody; jeżeli więc nabywcą jest handlujący, który kupuje przedmiot celem dalszego dla osiągnięcia zysku odprzedania w tymże stanie lub w stanie przerobionym (art. 632 kh.), obowiązany jest on do płacenia procentów od daty otrzymania nabytego przedmiotu, gdyż od tej chwili może zrealizować zamierzony zysk bądź wprost odprzedając dalej towar, bądź używając go do przeróbki celem zbycia produktu;

że właściciel cegielni, który jest handlującym, (orz. IX dep. sen. 46/1862), dla potrzeb swojej fa-

brykacji nabywa surowe materiały celem przerobienia ich i otrzymania produktu na zbycie, do tych zaś materiałów należy również zaliczyć i węgiel, który przy wyrobie cegieł ulega przerobieniu drogą wydobycia z niego przez spalenie energii, jako jednego z czynników, składających się na gotową cegłę;

że wobec tego od nieuiszczonej ceny za nabyty dla potrzeb cegielni węgiel należą się sprzedawcy odsetki od daty dostarczenia, sprzeczny zaś z tą zasadą pogląd sądu apelacyjnego stanowi obrazę p. 2 art. 1652 kc.;

## 67.

*Spory, dotyczące praw wspólników do udziałów w spółce handlowej, należą do właściwości wydziałów handlowych niezależnie od tego, czy w skład majątku spółki wchodzi nieruchomości.*

*Przyjęcie nowych wspólników do firmy przez jednego tylko wspólnika wbrew umowie, która wymaga zgody wszystkich wspólników, staje się ważnym, jeżeli w następstwie wspólnik przyjmujący nabędzie od pozostałych wspólników ich udziały.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 3 października 1924, C. 246/24.

Hugon M. i Teofil W. wystąpili w dniu 23 czerwca 1922 przed wydział handlowy sądu okręgowego w Łodzi przeciwko firmie „Zgierska fabryka waty Astra” w osobie Wilhelma H. i przeciwko temuż H. osobiście — o ustalenie, że w pozwanej firmie udział każdego z powodów w charakterze wspólników komandytowych wynosi  $\frac{1}{48}$  części całości, jako też że powódowie w tym samym stosunku, t. j. po  $\frac{1}{48}$  części każdy są w charakterze komandytowych wspólników rzeczonyj firmy właścicielami nieruchomości w Zgierz, oznaczonej hipotecznym nr 150 i rejestru hipotecznego nr. 317; żądanie swe powódowie uzasadnili tem, że na mocy umowy z 27 października 1912 zostali przyjęci do rzeczonyj firmy w charakterze komandytowych wspólników z wkładami, wynoszącymi po  $\frac{1}{48}$  części kapitału zakładowego; tymczasem Wilhelm H., nabywszy udziały wszystkich innych wspólników, zarejestrował w rejestrze handlowym siebie, jako wyłącznego właściciela firmy, oponując przeciwko wciągnięciu praw powodów, a oprócz tego w księdze hipotecznej pomienionej nieruchomości, należącej do firmy, H. ujawnił również tylko siebie jako jedynego właściciela.

Strona pozwana, żądając oddalenia powództwa, zgłosiła akcję wzajemną — o uznanie umowy z 27 października 1912 za nieważną i niedosłą do skutku, ewentualnie za rozwiązana, a to skutkiem tego, iż umowa ta była zawarta przez powodów jedynie z Wilhelmem H., który był jednym ze spółników firmy, a tymczasem na mocy umowy spółki

z 27 września 1912 nowi wspólnicy komandytowi nie mogli być przyjęci bez zgody wszystkich wspólników, inni zaś wspólnicy mieli oponować przeciwko przyjęciu do spółki powodów.

Sąd okręgowy w Łodzi wyrokiem z 7—14 grudnia 1922 uwzględnił powództwo główne a akcję wzajemną oddalił, sąd zaś apelacyjny w Warszawie, rozpoznawszy sprawę z apelacji pozwanej firmy, w dniu 11 października 1923 wyrok sądu okręgowego zatwierdził.

W skardze kasacyjnej pełnomocnik pozwanej firmy żąda uchylecia wyroku sądu apelacyjnego, zarzucając obrazę art. 571 i 711 upc.

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

zważywszy:

że w skardze kasacyjnej firma pozwana zarzuca przede wszystkim obrazę art. 571 i 711 upc., mającą polegać na przyjęciu do rozpoznania przez wydział handlowy sądu okręgowego, z przekroczeniem właściwości przedmiotowej, sprawy o własności nieruchomości nr. 150/317 w Zgierzu;

że jednak sąd apelacyjny ustalił, iż nieruchomości owa stanowi aktyw spółki pozwanej i sąd apelacyjny rozpoznawał prawa powodów do nieruchomości jedynie z racji należenia jej do spółki; spory zaś, dotyczące praw wspólników do udziałów w spółkach handlowych (taki zaś charakter spółki pozwanej wypływa z celu jej i jest poza sporem), należą z mocy art. 631 kh. do właściwości wydziałów handlowych, niezależnie od tego czy w skład majątku spółki wchodzi nieruchomości, które nie wpływają na zmianę charakteru udziałów, jako majątku ruchomego (art. 529 kc.); wobec powyższego zarzut pierwszy, jak został postawiony w skardze kasacyjnej, jest bezzasadny, — nowe zaś zarzuty, oparte na kwestjonowaniu należenia nieruchomości rzeczonyj do aktywów spółki, jako poruszone po raz pierwszy na posiedzeniu sądu najwyższego, nie ulegają rozpoznaniu w postępowaniu kasacyjnym;

że dalej firma skarżąca zarzuca uchybienie przeciwko art. 711 upc., mające polegać na nienależym rozpoznaniu zarzutów skargi apelacyjnej, iż umowa przyjęcia powodów do spółki przez H. była nieważna, gdyż H. nie miał prawa czynić tego bez zgody pozostałych wspólników i że z tej racji późniejsze nabycie przez H. praw innych wspólników nie może zmieniać istoty rzeczy;

że zarzut ten jest też bezzasadny sąd apelacyjny bowiem ustalił, iż spółka przyjęła wkłady powodów i że następnie H. nabył wszystkie prawa pozostałych wspólników i na tej podstawie, zgodnie z przepisami art. 1122, 1134 i 1135 kc., uznał, że H. stał się osobiście kontynuatorem tych praw i jest obowiązany wykonać umowę zawartą przez siebie z powodami.

68.

*Zastrzeżenie wydrukowane na biletach totalizatorowych, że za bilety rozerwane wygrane nie będą wypłacone, jest ważne i obowiązuje nabywcę biletu<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 2 października 1924, C. 717/23.

Stanisław M. L. wystąpił przed sąd pokoju 21 okręgu m. st. Warszawy o zasądzenie od Towarzystwa Zachęty Hodowli Koni w Polsce 9000 mk., jako wygranej w totalizatora w gonicie trzeciej z 29 czerwca 1922 na mocy pięciu biletów po 1000 mk., wziętych przez powoda na konia nr 1 „Luna“ i w uzasadnieniu powództwa wyjaśnił, iż bilety zostały przez powoda wskutek nieuwagi rozerwane, a Towarzystwo, powołując się na nigdzie nieogłoszone swoje przepisy odmawia nie tylko wypłaty wygranej, lecz nawet zwrotu stawek. Wyrokiem z 2 października 1922 sąd pokoju powództwo oddalił, a sąd okręgowy w Warszawie, po rozpoznaniu sprawy ze skargi powoda, dniu 9 stycznia 1923 wyrok pierwszej instancji zatwierdził.

W kasacji rzecznik powoda żąda uchylecia powyższego wyroku z powodu obrazę art. 1 ustawy z 16 sierpnia 1919 poz. 400 w sprawie wydawania dziennika ustaw przez uznanie za obowiązujące przepisów ministra rolnictwa i dóbr państwowych o zakładach wzajemnych na torach Towarzystw Wyścigowych, ogłoszonych już po wytoczeniu powództwa niniejszego jedynie w nr 4 Monitora Polskiego z 5 stycznia 1923, oraz art. 9 upc. przez oparcie wyroku na tych nieobowiązujących przepisach.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosu rzecznika pozwanego Towarzystwa i wniosków podprokuratora,

zważywszy:

1) że jedyny zarzut skargi, kasacyjnej, polegający na tem, iż sąd okręgowy oparł swój wyrok na nieogłoszonych w drodze właściwej przepisach o zakładach wzajemnych na torach wyścigowych, jest bezzasadny; pominąwszy bowiem nawet tę okoliczność, iż główną podstawą wyroku jest interpretacja art. 1965 i 1966 kc., której powód zgłosiła nie kwestjonuje, w dalszem uzasadnieniu sąd twierdzi jedynie, iż przez nabycie biletu gry, zawierającego zastrzeżenie, iż nie będą wypłacane wygrane za bilety rozerwane, powód poddał się temu zastrzeżeniu;

2) że twierdzenie to jest słuszne i żadnego przepisu prawa, a więc i art. 9 upc. nie obraża; opiera się bowiem na zasadzie tak zwanych kontraktów lub zobowiązań adhezyjnych, powstających samodzielnie przez jednostronne nabycie zobowiązania na okaziciela, poddającego tak nabywcę, jak również wystawcę zobowiązania prze-

pisom, połączonym z samą operacją wydawania takich zobowiązań (por. orzec. S. N. nr 9/1922)<sup>1)</sup>; bez względu więc na brak ogłoszenia takich przepisów, ogłoszonych obecnie w dzu. nr 1 za rok 1923 poz. 2 samo zamieszczenie pewnego ich zastrzeżenia na dowodzie czyni je obowiązującym dla okaziciela;

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

## 69.

*Połączenie dwóch spółdzielni w jedną, nawet przy zmianie nazwy, nie usprawiedliwia żądania rozwiązania najmu<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 1 października 1924, C. 390/23.

Zważywszy:

że T. wystąpiła o wyrugowanie ze sklepu w jej domu w Staszowie zarządu sklepu spożywczego „Bazar”, oraz zarządu stowarzyszenia „Jedność” z racji, że zarząd „Bazaru” wbrew art. 6 umowy najmu, prawa swoje do spornego sklepu odstąpił w całości stowarzyszeniu „Jedność”;

że sąd pokoju w Staszowie powództwo T. oddalił z założenia, że uchwała stowarzyszonych zlikwidowania sklepu „Bazar” na rzecz stowarzyszenia robotniczego „Jedność”, znaczy, że sklep ten właściwie nie został zlikwidowany, ani udziały członkom zwrócone, a nastąpiło jedynie połączenie słabszej kooperatywy „Bazar” z silniejszą „Jedność” bez przerwania czynności, wobec czego zmieniła się tylko forma, i dlatego w myśl ustawy o ochr. lokatorów niema powodu do rugowania pozwanym;

że w skardze apelacyjnej powódka, ponawiając żądanie eksmisji, zarzucała obrazę art. 10 ustawy o ochr. lokatorów, oraz art. 6 umowy stron, ale sąd okręgowy w Radomiu wyrokiem z 7 grudnia 1922 wyrok I instancji zatwierdził, uznawszy, że stowarzyszenia „Bazar” i „Jedność”, jak to udowodnił przewód sądowy I instancji, faktycznie stanowią jedną i tę samą organizację;

że w kasacji T. zarzuca obrazę art. 129 upc. oraz p. f. ust. 3 art. 10 ust. o ochr. lokatorów z 18 grudnia 1920 wskutek oddalenia powództwa jej wbrew tej ustawie i szczególnemu nakazowi umowy;

zważywszy:

że zawarty w p. f. art. 10 ust. o ochr. lokatorów z 18 grudnia 1920 zakaz ustępowania najmu bez zgody właściciela lokalu w intencji prawodawcy miał na celu zatamowanie masowej spekulacyjnej sprzedaży lokali, jak to wyjaśnił już sąd

najwyższy w wyroku całej izby pierwszej z 8 listopada 1923 w sprawie Z., że jednak w zachodzącym przypadku, jak zgodnie ustaliły sądy obu stopni, spekulacyjne ustąpienie mieszkania nie zachodzi, a nastąpiło jedynie połączenie się dwu kooperatyw w jedną celem sprawniejszego spełnienia jej zadań dostarczenia przedewszystkiem członkom swoim tańszych środków spożywczych, to też stosowanie do przypadku p. f. art. 10 ustawy o ochr. lokatorów pod formalnym pozorem rzekomej zmiany biorącego w najem byłoby spaceniem istotnego zamiaru prawodawcy, więc zarzut obrazu p. f. art. 10 nie zachodzi;

że nie może również być uwzględniony drugi zarzut skarżącej, jakkolwiek bowiem zakaz ustępowania najmu, zawarty w art. 6 umowy stron z mocy art. 1717 kc. brany ma być ściśle i jakkolwiek ustawa o ochronie lokatorów uchyla przepisy kodeksowe o najmie rzeczy jedynie w przypadkach, gdy te z ustawą o ochr. lokatorów żadną miarą uzgodnić się nie dają (normy komornego, trwanie i wypowiedzenie umowy), niemniej wykładnia niektórych nieuchylonych przepisów, w ich rzędzie art. 1717 kc., ulegać będzie pewnym odchyleniom w stronę ustawy o ochronie lokatorów, lub innych ustaw szczególnych (p. orzeczenie sądu najwyższego z 18 marca 1922 w spr. Spaniera Zbiór orzeczeń nr 25); w zachodzącym przypadku sąd okręgowy uznał, że zabroniona przez ustawę o ochronie lokatorów cesja najmu nie zachodzi, wobec tego zarzut odnośny dalszego odparcia nie wymaga.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

## 70.

*Skargi incydentalne na powolność lub na odmowę przyjęcia i przedstawienia skargi do II instancji, mogą być wnoszone tak dobrze do instancji, która decyzję niekorzystną dla strony wydała, jak i wprost do instancji apelacyjnej.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 17 października 1924, C. 1396/24.

Zważywszy:

że pełnomocnik Franciszka-Aleksandra J.-G. w skardze kasacyjnej żąda uchylecia, z powodu obrazu art. 784 upc., decyzji sądu apelacyjnego w Wilnie z 6 marca 1924, pozostawiającej bez rozpoznania skargę tegoż G. na decyzję wydziału hipotecznego sądu okręgowego w Wilnie z 8 stycznia 1924 o nieprzyjęciu i zwrocie skargi apelacyjnej, złożonej od decyzji tegoż wydziału z 23 sierpnia 1923;

że sąd apelacyjny pozostawienie skargi G. bez rozpoznania uzasadnił wniesieniem jej, wbrew art. 784 upc., do wydziału hipotecznego sądu okręgowego zamiast, jak zdaniem sądu apelacyjnego wy-

<sup>1)</sup> por. także orzeczenie z 30 stycznia 1922 OSP. I. 583.

<sup>1)</sup> Tak samo orzeczenie z 17 września 1924 C. 619/24.

mała przepis postępowania, wprost do II-ej instancji;

że, jak słusznie i zgodnie z motywami prawodawczymi, oraz orzecznictwem, twierdzi skarżący, przepis art. 784 upc., stanowiący, iż skargi incydentalne na powolność, lub na odmowę przyjęcia i przedstawienia do II instancji skargi, już do sądu podanej, wnosi się wprost do sądu apelacyjnego, wydany został jedynie dla większego zabezpieczenia praw stron, dotkniętych powolnością postępowania, lub niesłusznym zwrotem skargi;

że więc od woli strony zależy korzystanie, lub niekorzystanie z takiego wyjątku od ogólnej zasady i strona ma prawo wnieść taką skargę tak dobrze do instancji, która decyzję niekorzystną dla strony wydała, i jak i wprost do instancji apelacyjnej;

że instancja apelacyjna, czy w pierwszym, czy w drugim wypadku, winna skargę incydentalną przyjąć i rozpoznać, nie zaś, opierając się na tej rzekomej nieformalności, usuwać się od jej rozpoznania;

Z tych zasad sąd najwyższy decyzję sądu apelacyjnego w Wilnie z 6 marca 1924 z powodu obrazu art. 784 upc. uchyla.

## 71.

*Do prowadzenia spraw o nieruchomości, należące do kościoła ewangelicko-augsburskiego, uprawnione jest jedynie kolegium kościelne właściwej parafji.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 16 października 1924, C. 2143 23.

Gotfryd P., August R. i August K. jako członkowie „dozoru kantorackiego” we wsi Dołach wnieśli 6 kwietnia 1922 w imieniu pomienionego dozoru powództwo przed sąd pokoju w Kleczewie o wyrugowanie nauczycielki szkoły powszechnej Zofji P. z lokalu w „domu kantorackim” na tej podstawie, że w pomienionym domu, pobudowanym rzekomo w 1916/17 latach przez ewangelików gminy Ostrowite i Kazimierz na gruncie należącym do ewangelicko-augsburskiej szkoły religijnej, mieszkał kantor, lecz wójt gminy samowolnie kantora usunął i wprowadził do zajmowanego przezeń mieszkania pozwaną.

Sąd pokoju powództwo oddalił, a sąd okręgowy w Kaliszu, z apelacji powodów, wyrok sądu pokoju zatwierdził z założenia, że w sprawie zostało ustalone, iż sporne mieszkanie zostało dla pozwanej jako nauczycielki zarekwirowane przez wójta, a spór co do ważności rekwizycji rozpoznaniu sądu nie ulega.

W kasacji adwokat M. w imieniu „dozoru kantorackiego” w Dołach zarzuca obrazę art. 1, 2, 9, 81, 129, 237 i 584 upc. oraz przepisów ustawy z 27 listopada 1919.

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

zważywszy:

1) że organizację Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w b. Królestwie Polskiem określa ustawa dla tegoż kościoła z 8/20 lutego 1849 (dziennik praw tom 42), włączona następnie kodyfikacyjnie wraz z późniejszymi uzupełnieniami do rosyjskiej ustawy spraw duchownych wyznań obcych (tom XI cz. 1 swoda zakonów);

2) że w myśl § 163 pomienionej ustawy (według numeracji dziennika praw), odpowiadającego art. 956 ros. ustawy dla wyznań obcych, wszystko co jest przeznaczone na utrzymanie kościołów, domów modlitwy lub należących do nich szkół i zakładów dobroczynnych, a w szczególności wszelka ruchoma i nieruchoma własność stanowi majątek kościelny; a w myśl ust. 10 i 11 § 186 tejże ustawy (art. 971 ros. ust. wyzn. obc.) strzeżenie i obrona praw, funduszu i własności kościoła, parafji i należących do niej zakładów dobroczynnych, tudzież zarząd wszelkimi ruchomościami i nieruchomościami kościoła i parafji należy do kolegów kościelnych; jedynie tylko istniejącymi przy domach modlitwy cmentarzami zarządzają odrębne „dozory cmentarzowe”, składające się z pastora, sołtysów i 2 członków ewangelików, zamieszkałych stale w obrębie stowarzyszenia cmentarzowego (art. 195 cyt. ust.); o dozorach zaś „kantorackich” w ustawie wogóle mowy niema;

3) że z przepisów powyższych wynika, iż do wyniesienia powództwa o przywrócenie posiadania majątku nieruchomego, uważanego przez ustawę za majątek kościelny, uprawnione było jedynie Kolegium Kościelne właściwej parafji Ewangelicko-Augsburskiej, a „dozór kantoracki” wsi Dołów, jako organ ustawie nie znany, zdolności do działania wogóle, w szczególności zaś legitymacji do obrony majątku kościelnego przed sądem nie posiada;

4) że przeto w myśl art. 79 oraz ust. 4 art. 69 upc. zapadłe w sprawie niniejszej wyroki sądu pokoju w Kleczewie i sądu okręgowego w Kaliszu należy uchylić i całe postępowanie w tej sprawie umorzyć.

Z tych zasad sąd najwyższy na zasadzie art. 69 p. 4 i 76 upc. wyroki sądu pokoju w Kleczewie z 31 maja 1922 i sądu okręgowego w Kaliszu z 1 maja 1923 uchyla i postępowanie w sprawie niniejszej umarza.

## 72.

*Sprzedawca rzeczy ruchomej ma prawo w razie niezgłoszenia się nabywcy po odbiór w umówionym terminie, stawiać w razie późniejszego zgłoszenia się, nowe warunki bez względu na uprzednie uiszczenie całego szacunku.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 16 października 1924, C. 808/23.

Kazimierz S. wystąpił przed sąd pokoju 21 okręgu m. st. Warszawy o zasądzenie od Wydziału Zaopatrywania Magistratu m. st. Warszawy 7275 mk. i w uzasadnieniu powództwa wyjaśnił, że 8 czerwca 1922 zapłacił wydziałowi 35.625 mk. za półtonny węgiel górnośląskiego, że gdy telefonicznie zawiadomiony, iż węgiel jest na składzie, posłał dozorcę domu, któremu oświadczone, iż węgla danego gatunku niema i że należy się codziennie dowiadywać, czy węgiel nie nadszedł, że gdy korzystając z wolniejszego od zajęć biurowych czasu zgłosił się 2 sierpnia po węgiel zażądano od niego dopłaty 7275 mk., którą uiścić był zmuszony, chociaż w rzeczywistości węgiel spadł w cenę, gdyż w czerwcu tona kosztowała w przybliżeniu 63 dolara, a w sierpniu 4,8 dolara, i że wydział, który w czerwcu otrzymał całkowitą należność, a więc sumę w rzeczywistości wyższą od ceny w sierpniu darmo z niej przez 2 miesiące korzystał. Wyrokiem z 16 października 1922 sąd pokoju powództwo uwzględnił, a sąd okręgowy w Warszawie w dniu 16 stycznia 1923 apelację pozwanego oddalił i wyrok pierwszej instancji zatwierdził.

W kasacji rzecznik pozwanego żąda uchylecia powyższego wyroku z powodu obrazu 1) art. 129 upc. (mylnie powołano art. 119) i art. 1657 kc. przez pominięcie znajdującej się na dokumencie, wydanym przez Wydział Zaopatrywania adnotacji, iż dokument ten ważny jest tylko przez dwa dni i że powód nie tylko nie dowiódł, ale nawet nie twierdzi, aby zgłaszał się po węgiel w ciągu tych 2 dni, po których upływie Wydział był zwolniony od dostawy węgla, 2) art. 119 (129) i 142 upc. przez ustalenie bez należytego uzasadnienia, iż powód jest urzędnikiem państwowym, 3) art. 119 (129) i 142 upc. i art. 1112 kc. przez niewyjaśnienie, z czego sąd wnioskuje o przymusie moralnym i czy przymus ten miał cechy, przewidziane w art. 1112 kc., 4) art. 119 (129) i 142 upc., oraz art. 1235 kc. przez uznanie, iż powód może domagać się zwrotu zapłaconej sumy, nie wyjaśniewszy, na czym polegał i jaki miał charakter przymus ze strony pozwanego.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków podprokuratora,

zważywszy:

1) że słuszny jest zarzut pierwszej kasacji, iż sąd okręgowy pominął i nie rozważył zgoła, iż na kwiecie, wydanym powodowi, zastrzeżono, iż kwit ten ważny jest przez dwa dni i że powód, jak to wynika z jego wyjaśnień nie starał się dowieść, iż zgłosił się po odbiór węgla w oznaczonym dwudniowym terminie, pominięcie i nierozważenie tej okoliczności, powołanej przez skarżącego w skardze apelacyjnej, stanowi istotną obrazę art. 129 i 142 upc., gdyż okoliczność ta mogła mieć dla wyniku sprawy ważne znaczenie; skoro bowiem

nieodebranie w terminie przez nabywcę kupionej ruchomości rozwiązuje, w myśl art. 1657 kc., sprzedaż samem prawem na korzyść sprzedawcy, to pozwany w razie niezgłoszenia się powoda po węgiel w ustalonym w kwiecie terminie, mógł uważać umówione warunki sprzedaży za nieobowiązujące i postawić powodowi nowe warunki;

2) że wobec powyższego istotnego uchybienia wyrok sądu okręgowego bez potrzeby rozważania innych poruszonych w kasacji zarzutów, pozostać w mocy nie może;

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Warszawie z 16 stycznia 1923 z powodu obrazu art. 129 i 142 upc. uchyla.

### 73.

*1. Przeciw oznaczeniu wartości przedmiotu sporu przez sąd odwoławczy stronom nie służy środek prawny.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 22 września 1925, R. 661/25.

*2. Sąd procesowy, orzekając nieważność postępowania, może równocześnie orzec w sprawie głównej.*

*3. Postępowanie upadłościowe, ogłoszone przez sąd krajowy w Wiedniu przed rozpadnięciem się Austrii, obejmuje także majątek dłużnika, znajdujący się na obszarze, który z Austrii przypadł Polsce.*

Orzeczenie sądu apelacyjnego we Lwowie  
z 25 maja 1925, Bc. II 264/25.

Spółka z ogr. odp. S., wniosła przeciw spółce akcyjnej Gal. Buk. Tow. pozew o wpis prawa własności nieruchomości; pozew ten doręczono członkowi zarządu P., który w imieniu Gal. Bukow. ustanowił pełnomocnika procesowego. W toku procesu pełnomocnik procesowy uznał żądanie pozwu, poczem wydano wyrok z uznania, który doręczono pełnomocnikowi procesowemu.

W następstwie wniosła Spółka akc. Gal. Buk. Tow. przeciw spółce S. pozew nieważności i oparła go na tem, że jeszcze w roku 1914 sąd handlowy w Wiedniu otworzył do jej majątku konkurs i ustanowił adwokata L. w Wiedniu zarządcą masy konkursowej; w chwili wniesienia pozwu przez spółkę S. konkurs trwał nadal i dopiero po ukończeniu procesu został na podstawie układu przymusowego w sądzie wiedeńskim zawartego, uchylony. Ze względu na to, pozew należało doręczyć do rąk zarządcy masy a członek zarządu nie mógł go odbierać; co więcej pełnomocnictwo i uznanie są bezskuteczne, bo według statutu i rejestru handlowego do działania imieniem Gal. Buk. Tow. uprawnieni są dwaj członkowie zarządu, zaczem P. choćby nawet w razie braku konkursu mógł pozew odbierać, to jednak sam nie miał prawa usta-

nawiać pełnomocnika procesowego i uznawać roszczenia skargi.

W toku procesu o nieważność, w którym za zgodą stron połączono spór w rzeczy samej, podniosła spółka S. między innymi i to także, że wszystkie akcje Gal. Buk. Tow. znajdowały się w posiadaniu P., który był też ich właścicielem, zaczem mógł rozporządzać majątkiem spółki akcyjnej; oprócz tego podniesiono, że konkurs zagraniczny jest pozbawiony wszelkiego znaczenia w kraju.

Sąd okręgowy w Stryju przychylił się do żądania skargi nieważności i unieważnił całe poprzednie postępowanie a w rzeczy samej orzekł, że się żądaniu pozwu odmawia. Sąd apelacyjny we Lwowie zatwierdził ten wyrok, zaskarżony przez Spółkę S. między innymi także z powodu nieważności opierającej się na naruszeniu przepisów, iż najpierw wypada załatwić spór o ważność postępowania a dopiero po prawomocności tegoż spór główny; wartość przedmiotu sporu ustalił sąd odwoławczy na kwotę 120.000 mp., wskutek czego rewizja jest niedopuszczalną. Spółka S. żądała osobnym wnioskiem podwyższenia wartości na kwotę 1.000.000 mk. w której to kwocie podano wartość przedmiotu sporu w skardze nieważności, sąd apelacyjny wnioskowi jednak odmówił. Rekurs przeciw temu orzeczeniu wniesiony, sąd najwyższy odrzucił<sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> I. Orzeczenie, o ile odrzuca rekurs przeciw uchwałę sądu apelacyjnego jest niewątpliwie słuszne, bo za niem przemawia wyraźny przepis ustawowy. Ale i ustalenie wartości przedmiotu nastąpiło ze strony sądu odwoławczego należyście, o ile wziętą za podstawę sprawę główną a nie sprawę o ważność postępowania (tak samo orzeczenie najwyższego trybunału w Wiedniu Gl. U. 4399 i sądu najwyższego w Warszawie OSP. III 424). Spór o nieważność bowiem nie jest odrębnym postępowaniem, chociaż obraca się w formie procesu, lecz pozostaje w ścisłej łączności ze sprawą główną, to też w kwestji obsadzenia sądu, dopuszczalności środków prawnych oraz w kwestji, jakie postępowanie winno być prowadzone, zastosować należy zasady dotyczące procesu głównego. Jeżeli więc w sprawie sądził senat handlowy, to proces nieważności ma być załatwiony w senacie handlowym a nie w senacie cywilnym, względnie ma być przybrany fachowy sędzia obywatelski, jeżeli zaś załatwił spór poprzedni sędzia jednostkowy, to sporu nieważności lub o wznowienie nie może załatwić senat, chociażby powód domagający się wznowienia lub orzeczenia nieważności wymienił wyższą kwotę jako wartość przedmiotu sporu; jeżeli sprawa główna była drobiazgową, to i proces o wznowienie lub nieważność winien być w tem postępowaniu przeprowadzony. A to samo dotyczy i środków prawnych, nie można więc w procesie nieważności lub o wznowienie osiągnąć dopuszczalności rewizji przez podanie wyższej wartości przedmiotu sporu od tej, jaką wymieniono w procesie głównym, a z drugiej strony przez wymienienie wartości niższej nie traci się środków prawnych. Za tem przemawia też racja ustawowa, wśród pewnych warunków można połączyć iudicium rescissorium z iudicium rescindens, niepodobna więc w innym składzie prowadzić jeden proces a w innym proces drugi. Odnosnie do dopuszczalności środków prawnych możnaby wprowadzić zarzucić, że sprawa o wznowienie lub nieważność może być inaczej traktowaną niż sprawa główna, ale nadto pod-

### *Skarb państwa nie odpowiada za wypadki spowodowane samolotami podczas ćwiczeń wojsko-*

nieść wypadka, że często łączy się jedna kwestja z drugą tak dalece, że dojść mogłoby do sprzecznych orzeczeń, tak np. już w sprawie powyższej możnaby odmówić w trzeciej instancji żądaniu o uznanie orzeczenia nieważnym, a w sprawie głównej nie możnaby z powodu niedopuszczalności rewizji odmówić żądaniu skargi głównej. Do tego nie można dopuścić i dlatego obydwie sprawy jednakowo należy traktować.

II. Dalszem pytaniem powstałem w sprawie powyższej jest, czy sąd, uznając postępowanie jako nieważne, może równocześnie orzec w sprawie głównej. Z brzmienia § 542 pc. wynika, że tylko w przypadku, gdy sąd uwzględni żądanie wznowienia, może zarządzić natychmiastowe przeprowadzenie rozprawy w rzeczy samej, a tem samem umieszczenie rozstrzygnięcia o dopuszczalności wznowienia w orzeczeniu merytorycznym, z czego wnosiłoby wypadało, że w sprawie o nieważność rozprawa co do rzeczy głównej ma być przeprowadzoną dopiero po prawomocności orzeczenia unieważniającego; podziela też to zdanie literatura (Demelius, Der neue Civilprocess 1902 str. 705; Neuman, Commentar zu den Civilprocessgesetzen 3 wyd. 1915 str. 1572; nie całkiem jasno Pollak, System des oestr. Zivilprocessrecht 1906 str. 660). Wątpić jednak można, czy zapastrywanie to jest słuszne, bo nic nie przemawia za odmiennym traktowaniem sprawy o wznowienie i sprawy o nieważność, a w obydwu przypadkach ta sama racja przemawia za dopuszczalnością natychmiastowego przeprowadzenia postępowania w sprawie głównej. Słowa ustawy nie mogą być miarodajne, bo uwzględnić należy, że w projektach procedury cywilnej, które do roku 1881 wypracowano, podobnie jak w procedurze niemieckiej, nie odróżniano sporu o nieważność od sporu o wznowienie, lecz obydwą traktowano jako spór o wznowienie postępowania, co też tłumaczy, dlaczego w wielu przepisach ustawowych stanowi się łącznie tak o jednym jak i o drugim sporze. Na tej więc podstawie, że ustawa wymienia tylko proces o wznowienie, nie można jeszcze wnosić, iż przepis dotyczący nie odnosi się do procesu o nieważność; z istoty rzeczy należy wysnuć wniosek, że obydwą przypadki jednakowo należy ocenić, bo w każdym z nich chodzi o ponowne przeprowadzenie postępowania a często uznanie orzeczenia za nieważne umożliwia natychmiastowe rozstrzygnięcie sprawy głównej. Względny zatem praktyczne przemawiają za tem, aby zamiast dwóch procesów prowadzono tylko jeden proces, a zwłaszcza wtedy jest to wskazane, gdy sprawa główna nie wymaga przeprowadzenia dowodów.

Jeżeli więc w procesie powyższym sąd natychmiast wydał orzeczenie w sprawie głównej, to nie postąpił nieprawidłowo; jedno tylko można mu zarzucić, że jedną i drugą kwestję traktował łącznie i przeprowadzał dowody tak co do kwestji nieważności, jak i co do rzeczy samej, podczas, gdy powinien był najpierw zbadać, czy zachodzi nieważność i wydać co do niej ustne orzeczenie, a następnie dopiero po uznaniu postępowania nieważnym, powinien był przystąpić do przeprowadzenia sprawy głównej i orzeczenie co do jednej i drugiej kwestji łącznie doręczyć na piśmie. W każdym jednak przypadku nie ma mowy o nieważności postępowania z tego powodu, że o nieważności i o sprawie głównej orzeczono łącznie; co najwyżej zachodził brak formalny, a ten powinna była strona wytknąć w myśl § 196 pc., gdy zaś tego nie uczyniła, nie może się więcej żalić na nieprawidłowość postępowania. Iść jednak należy dalej i odmówić wypadka stronie zażalenia z powodu zaszelego braku, bo według § 196 pc. powołać się można na nieprawidłowość postępowania tylko wtedy, gdy przez to ucierpiała dobroć orzeczenia, a tego przyjąć nie podobna

wych, jeżeli nie udowodniono zawinienia wypadku przez organy państwowe<sup>1) 2)</sup>.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 26 listopada 1924, Rw. 1231/24.

Sąd okręgowy cywilny w Krakowie wyrokiem z 9 lutego 1924 lcz. Cg. I c 707/23/13 oddalił powoda z żądaniem odszkodowania za wypadek spowodowany samolotem podczas ćwiczeń wojskowych.

Uzasadnienie:

Sąd przyjmuje jako dowiedzione aktami dochodzeń karno-wojskowych i zeznaniami świad-

w przypadku połączenia sprawy o nieważność ze sprawą o rzecz samą.

III. Trzeciem pytaniem powstałem w sprawie powyższej jest, jakie znaczenie ma upadłość ogłoszona w Wiedniu jeszcze przed upadkiem Austrii, a obejmująca także majątek w Polsce położony na obszarze prawa austriackiego.

Nie powinno ulegać wątpliwości, że upadłość nie ustala z powodu tego, że obszar, na którym majątek jest położony, nie należy więcej do państwa, w którym doszło do wdrożenia postępowania upadłościowego. Wskutek tego bowiem, że majątek położony jest za państwem, w którym znajduje się siedziba sądu konkursowego, nie ustala jeszcze węzeł konkursowy; wprawdzie upadłość zarządzona w pewnym państwie nie obejmuje nieruchomości gdziekolwiek położonych (Jitta, La codification du droit international de la faillite 1895 str. 80 i nast.; Rundstein, Zasady i kierunki międzynarodowego prawa upadłościowego 1909 str. 65 i n.; Meili, Lehrbuch des internationalen Konkursrechts 1909 str. 110 i nast.), ale zasada ta obowiązuje jedynie wtedy, gdy chodzi o otwarcie upadłości, a więc, gdy powstaje pytanie, czy węzeł konkursowy rozciąga się i na nieruchomości zagranicą się znajdujące. W naszym jednak przypadku upadłość objęła już te nieruchomości i dlatego co do nich nadal istnieje, bo żadna okoliczność nie spowodowała zgąszenia węzła upadłościowego; okoliczność, że sąd konkursowy znajduje się obecnie zagranicą uzasadnia tylko wdrożenie odrębnego dalszego postępowania upadłościowego w Polsce, bo niepodobna dopuścić do tego, aby postępowanie konkursowe odnośnie do nieruchomości w kraju się znajdujących, prowadzono nadal zagranicę. Nietylko jednak nie ustala węzeł konkursowy odnośnie do nieruchomości w Polsce położonych, ale zarządca masy konkursowej przez sąd wiedeński ustanowiony powołany jest do zastępstwa ma-

ków Franciszka Sch., Wacława M. i Franciszka Z., przesłuchanych przy ustnej rozprawie, że 12 kwietnia 1923 samolot wojskowy, odbywający z rozkazu władz wojskowych ćwiczenia powietrzne w Krakowie nad miastem, spadł na dach domu przy ul. Lubicz l. 30, przebił dach, spowodował załamanie wiązania strychowego i sufitu na korytarzu drugiego piętra oraz uległ zupełnemu zniszczeniu, a obaj znajdujący się w samolocie wojskowi ponieśli śmierć na miejscu. Na podstawie zeznań powoda przesłuchanego w celach dowodowych jako strona oraz wyjaśnienia pogotowia ratunkowego sąd przyjął też jako ustalone, że powód pracując w krytycznym czasie we wspomnia-

sy konkursowej. Jak długo bowiem żaden sąd w kraju położony nie zajął się postępowaniem i nie ustanowił zarządcy, tak długo dotychczasowy zarządca posiada upoważnienie. Doręczenie pozwu więc powinno było odbyć się do rąk zarządcy masy; nie jest w tem nic dziwnego, bo raz ustanowiony zarządca ma sprawować swój urząd tak długo, dopóki nie zamianuje się innego, a powtóre nawet zarządcy zagranicą ustanowionemu nie brak uprawnienia do działania w kraju (por. o tej kwestji Mendelssohn—Bartholdyego, Ausländische Konkursverwaltung im inländischen Prozess w Zeitschrift für internationales Recht t. XXIV. 1914 str. 236 i nast.); tembardziej więc przyznać wypada to uprawnienie zarządcy, którego ustanowiono w czasie, kiedy sąd konkursowy nie był położony poza granicami państwa. Słusznie zatem przyjęto, że doręczenie pozwu do rąk jednego z członków zarządu spółki akcyjnej było pozbawione mocy.

Inną kwestją jest, czy upadłość zagranicą wdrożona i tamże uchylona znosi węzeł konkursowy odnośnie do nieruchomości w kraju położonej. Zdaniem naszym, z chwilą odłączenia tej części kraju, w której znajduje się nieruchomości, od państwa, w którym ma siedzibę sąd konkursowy, ustaje też uprawnienie odnośnie do nieruchomości, zatem uchylenie co do niej konkursu odbyć się powinno przez sąd w kraju położony. Wobec tego możnaby co najwyżej przyjąć, że upadłość nadal w kraju istnieje, możnaby też przyjąć, że wierzyciele mimo układu przymusowego w sądzie zagranicznym zawartego mogą dochodzić pretensji, co jednak bardzo jest wątpliwe, bo wielu przyjmując, iż układ przymusowy ma być oceniony według prawa sądu, w którym doszedł do skutku (naczej Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts 1891 str. 637; Bartsch—Pollak, Konkursordnung, t. I. 1916 str. 445).

Prof. Dr. M. Allerhand.

<sup>1)</sup> zob. uwagi w Głosie prawa, 1925, str. 400.

<sup>2)</sup> I. Wyrok I instancji wychodzi z zasady „dwoistości” państwa, które działa może bądź jako podmiot gospodarczy (majątkowo-prawny), bądź jako podmiot zwierzchniczy. Tkwie w tem niewątpliwie znana teoria różnicy między prawem publicznym a prywatnym, upatrująca jej kryterjum w nadrzędności i współrzędności (równorzędności) państwa w stosunku do obywatela. W przypadku nadrzędności chodzi oczywiście o prawo publiczne; tylko tam, gdzie państwo działa „als Privatperson”, mówić można o prawach prywatnych, zacem i o jego odpowiedzialności prywatnoprawnej. Nie zupełnie odpowiada ta teoria Konstytucji polskiej, której art. 98 ustęp 2 postanowił wyraźnie, iż „żadna ustawa nie może zamykać obywatelowi drogi sądowej dla dochodzenia krzywdy i straty” (por. § 1338 k. c. austr.). W art. 98 konstytucji idzie oczywiście o „odszkodowanie” w rozumieniu cywilistycznym, o szkodę (i utratę korzyści) jako następstwo działania bezprawnego, czy ona jest materialna, czy moralna (art. 1382 k. n., § 1293 k. c. austr.,

§§ 253, 847 i 1300 niem. k. c.). Każde żądanie odszkodowania może tedy być dochodzone na drodze sądowej, a normy te nie można brać li w znaczeniu formalnym, t. j. tylko w znaczeniu wskazania drogi dochodzenia roszczeń odszkodowawczych. Chodzi tu o coś więcej niż o przekazanie pewnej grupy spraw jurysdykcji sądów zwyczajnych. Jeśli jakaś ustawa pewne sprawy natury publiczno-prawnej przekaże tym sądom, to będzie to ustawa wyjątkowa, zaznaczająca tę anomalję mniej lub więcej wyraźnie, podkreślająca swą wyjątkowość w ten lub inny sposób już dlatego, że jurysdykcja cywilna jest w zasadzie odłamek władzy państwowej, chroniącym w pierwszej linii sferę prywatną porządku prawnego. Postanowienie art. 98 ustęp 2 Konstytucji tego nie czyni, nie ma tego charakteru wyjątkowego. Ono jest „generalne”, ono zrównało wszystkie żądania odszkodowawcze pod jednym szablonem. Cóż stąd wynika? Oto Konstytucja wychodzi widocznie z założenia, że każde takie żądanie jest prywatno-prawne, bez względu na kwalifikację t. zw. tytułu prawnego. Tytułem prawnym jest tu właś-

nej realności na korytarzu drugiego piętra przy naprawie wodociągu, jako monter uległ oparzeniu od ognia powstałego wskutek wybuchu zbiornika benzyny w samolocie i w ten sposób doznał szkody zarówno na ciele względnie zdrowiu, jak i na majątku.

Powód domaga się od skarbu państwa odpowiedniego odszkodowania, w szczególności za zaginione narzędzia i kurtkę 40 zł., za wate, maści i bandażę 10 zł., za utratę zarobku przez 14

nie obowiązek wynagrodzenia szkody przez osobę, która ją zrzuciła, wypływający z jej działania lub zaniechania, które ten obowiązek rodzi.

Rzecz inna, czy przepis art. 98 ustęp 2 Konstytucji należy do tych, które weszły odrazu w życie, czy — przeciwnie — jego urzeczywistnienie w życiu prawnym zawisło od wydania osobnych ustaw uzupełniających lub uzgadniających (art. 126 Konstytucji). W art. 121, ustęp 2-gi przewiduje wyraźnie „osobne ustawy” mające przeprowadzić zasadę solidarnej odpowiedzialności państwa i jego organów za szkodę, zrzadzoną obywatelowi przez bezprawną ich działalność. W art. 98 niema o jakiejś osobnej ustawie wzmianki i stąd niektórzy (por. np. „Nasza Konstytucja” str. 93 n.) wysnuwają wniosek, że „z chwilą wejścia konstytucji w życie przestaną obowiązywać wszelkie ograniczenia prawa dochodzenia... szkody, wynikające z praw „dzielnicowych”, jak np. osławiony austr. dekret nadworny z r. 1806, niedopuszczający skarg sądowych przeciw urzędnikom państwowym *ex re ich* czynności urzędowych. W kwestii tej stanąłem na innym stanowisku („Ustrój sądów cywilnych” str. 396 — „Ankieta o konstytucji” i t. d.). Opierając się na art. 126 i 81 Konstytucji doszedłem tam do wniosku, że dopóki nie nastąpi uzgodnienie ustaw dotąd obowiązujących z przepisem art. 98 ustęp 2, a względnie odpowiednio uzupełnienie postanowień konstytucji (art. 121 zd. ost.), sędzia stosować będzie musiał przepisy dotychczasowe. A nawet gdyby już po ogłoszeniu konstytucji wydano ustawę, wykluczającą drogę sądową w pewnych przypadkach, to, choćby żądanie na takiej ustawie oparte dało się skonstruować jako odszkodowawcze, sędzia mimo art. 98 ustęp 2 konstytucji zastosować musi tę późniejszą, lub przeciw niej wykraczającą ustawę (art. 81 konstytucji; por. o tem moje artykuły w poznańskim „Ruchu prawniczym” oraz w „Gazecie Administracji” nr 41 ex 1925).

Ale w niniejszym przypadku prawnym nie idzie o „drogę sądową”, lecz o to, czy odpowiedzialność państwa za wypadek z samolotem wynika z obowiązujących ustaw, czy zatem na podstawie tych ustaw przyznać można odszkodowanie powodowi. Podnieść tu trzeba, że nowożytne prawodawstwa, jak np. k. c. niem. § 31, §§ 54 i 55 ustęp 2 i 3 kod. cyw. szwajc. i pojedyncze ustawy kantonalne, prawo francuskie, wreszcie wychodzące z „naturalnych zasad prawnych” (*droit d'équité fait par le juge*) — przyjmują w mniejszym lub większym stopniu odpowiedzialność państwa za szkody zrzadzone przez bezprawne działania jego organów, wychodząc widocznie z założenia, że decydującym jest względ na ochronę poszkodowanego, którego interes wymaga uznania obowiązku państwa do wynagrodzenia mu szkody. Chodziłoby tylko mogło o ramy tej odpowiedzialności, a mianowicie o to, czy organ państwowy wyrządził szkodę „w wykonaniu przysługującego mu zakresu działania” (v. § 31 kc. niem.), a nie tylko „przez sposobność” tegoż. W prawie austr. sporna była zawsze kwestja, czy za szkodę, wyrządzoną t. zw. *zwierzchniczą* czynnością funkcjonariusza państwowego odpowiada państwo poza wypadkami w specjalnych przewidzianych ustawach, jak np. ustawa syndykacka z r. 1872. Jeszcze w r. 1918 wyrażał *Ehrenzweig* („Die Zivilrechtsreform in Oesterreich, Wien, Manz, str. 5 n.) nadzieję, że reforma prawa odszko-

dni 40 zł., a tytułem nawiązki za ból 1000 zł., więc łącznie 1090 zł. Obowiązek skarbu państwa do wynagrodzenia tej szkody powód motywuje tem, iż wypadek samolotowy nastąpił częściowo wskutek wadliwości samolotu, częściowo wskutek niewłaściwego zachowania się i postępowania lotnika wojskowego, oraz tem, że wypadek miał miejsce podczas ćwiczeń wojskowych zarządzonych przez wojskowość wśród niebezpiecznych warunków, bo w samym mieście. W myśl §§ 236 i 259 pc. po-

dawczego obejmie m. i. odpowiedzialność państwa za swe organy. Nadzieja ta nie spełniła się. U nas, też w r. 1918. w obradach warsz. komisji prawa cyw. przy min. sprawiedl. przyjęto raczej stanowisko zbliżone do zasad prawa angielskiego i amerykańskiego iż „państwo nie odpowiada za nic, urzędnik za wszystko”. („Polska proc. cyw. cz. I pod red. Flericha, Gołąba i Dziurzyńskiego, str. 91 n.), ale rozstrzygnięcie naszej kwestji nie wchodziło w zakres prac komisji, powołanych do ułożenia zasad pol. procedury cywilnej.

Bezwarunkowo jednak ze stanowiska zasad Konstytucji (art. 121 i 98) nie można podzielić zapatrywania sądu I instancji że żądania odszkodowawcze, oparte na bezprawnych czynnościach organów władzy „zwierzchniczej”, nie mają charakteru prywatno-prawnego, i że przepisy prawa cywilnego o wynagrodzeniu szkody nie odnoszą się do takich stosunków.

II. Dwie zasady naczelne obowiązują w austr. prawie o wynagrodzeniu szkody: 1) że każdy poszkodowany domagać się go może od osoby, która ją zrzuciła w sposób zawiniony (§ 1295 kc.) — i 2) że wprawdzie w razie wątpliwości przyjąć należy brak winy, a zatem nieodpowiedzialność tej osoby za szkodę (§ 1296), że jednak ustawa cywilna wymaga również tego stopnia staranności i uwagi, jaki przy zwykłych zdołnościach zastosowany być może, że zatem ponosi odpowiedzialność ten, kto go nie dochowa w swem działaniu, z którego wynika szkoda (§ 1297). Popelnienia pewnego czynu (działania lub zaniechania) przez uszkodziciela, tudzież związku przyczynowego między tym czynem a szkodą dowieść ma tedy poszkodowany. Natomiast rzeczą jest uszkodziciela dowieść, że wykonał tylko swoje prawo (por. jednak § 1295 ustęp 2), lub że uszkodzenia nie można mu w myśl ustawy pocytać za winę *Zeiller Kommentar III*, str. 710 n. i za nim *Ehrenzweig II* str. 70).

W danym przypadku powód (poszkodowany) przeprowadził bezwątpienia dowód, który na nim ciążył a raczej nie potrzebował go przeprowadzać wobec notorycznego faktu wypadku z samolotem i niespornego uszkodzenia powoda. Idzie więc tylko o to, czy powany dowiódł z swej strony, że uszkodzenia powoda „nie można mu pocytać za winę”, a wobec tego, że tu „*res ipsa loquitur*”, wobec wykazania związku przyczynowego między spadnięciem aeroplanu a wyrządzoną powodowi szkodą, nie powinno być wątpliwości, że na nim spoczywa ten dowód, że on musi „*sich vom Vorwurf des Verschuldens zu entlasten*”, jak mówi w swym komentarzu *H. Bekker* (cyt. u *Ehrenzweiga j. w. uw. 74*). Rację ma sąd I instancji, że nie można tu pominąć winy organów państwa; hipoteza ta byłaby wtedy niesłuszna, gdyby w przypadku niniejszym można było przyjąć domniemanie winy organu i pocytać ją na karb państwa. Ale pominięcie winy nie jest równoznaczne z ciężarem jej dowodu, którego nie można tu przerzucić z pozwanego na powoda, skoro właśnie ustawa cywilna w tego rodzaju przypadkach przerzuciła ten ciężar z powoda na pozwanego (§ 1297 w stosunku do § 1296 kc.). Obecnie więc zbadać nam trzeba, czy w materiale faktycznym sporu niema żadnych punktów zahaczenia, na którychby z uzasadnieniem oprócz było można twierdzenie, że pozwany nie uczynił zadosyć swemu obowiązkowi dowodu.

wód postawił przy ustnej rozprawie wnioszek o ustalenie w wyroku końcowym obowiązku strony pozwanej wynagrodzenia szkody powstałej wskutek owego wypadku samolotowego. Pozwany skarb państwa zarzucił, iż zasadniczo z punktu widzenia ustawowego skarb państwa nie ma obowiązku do odszkodowania w tym wypadku, ponadto nie zachodzi żadna wina po stronie wojskowości, wreszcie wysokość roszczeń strony powodowej nie jest też uzasadniona.

Sąd doszedł do przekonania, że żądanie powoda jest nieuzasadnione z następujących przyczyn:

A) korporacje publiczno-prawne (państwo, kraj, gmina) działając za pośrednictwem fizycznych osób, jako swoich organów, występują w życiu prawnym w dwojakim charakterze bądź jako organizm w celach gospodarczych, w szczególności jako podmiot praw majątkowych, bądź ja-

ko organizm ściśle polityczny, dzierżący zwierzchnią władzę publiczną. Z ogólnych zasad prawnych dotyczących podziału prawa na prywatne i publiczne wynika, że funkcje spełniane przez owe korporacje w pierwszym wypadku są prawnoprywatnymi, w drugim wypadku prawnopublicznymi. Ponieważ przepisy prawa prywatnego mają zastosowanie tylko do stosunków prywatnoprawnych (§ 1 uc.) a przepisy zawarte w ustawie cywilnej, dotyczące odpowiedzialności za szkodę zrzadzoną czynem bezprawnym (§ 1295 i dalsze uc.), są natury prywatnoprawnej, przeto jest oczywiście, że te przepisy prawa prywatnego nie odnoszą się z reguły do stosunków wywiązujących się z działalności wspomnianych korporacji lub poszczególnych organów władzy, o ile one działają w owym drugim charakterze tj. jako zwierzchnia władza publiczna pełniąca funkcje prawnopubliczne, chyba, że specjalnymi prze-

dotyczących organów państwowych, a zwłaszcza co do słuszności zastosowania do niniejszego przypadku pierwszego zdania § 1311 kc., bez głębszego wnikięcia, czy nie zaszyły tu przesłanki, któreby dały podstawę do stosowania właśnie jego zdań następných, mówiących o spowodowaniu przypadku przez „zawinienie” i o „przekroczeniu ustawy, mającej na celu zapobiegać uszkodzeniom przypadkowym”. Co się zaś tyczy samej zasady odpowiedzialności państwa za nie, to kwestja ta, jak już wspomniałem wyżej, nie jest dziś już subtelną, ani nawet zbyt wątpliwą. Jestto kwestja zdolności osób prawnych w zakresie deliktu, co do której reguła jest właśnie odpowiedzialność ich za działania bezprawne swych organów, o ile one przez to wyrządziły komuś szkodę „w wykonaniu swego zakresu działania”. Skoro odpowiedzialność ta jest niewątpliwą w przyp. naruszenia stosunku obligacyjnego przez organ osoby prawnej, to nie można jej wykluczać wtedy, gdy organ ten popełni „delikt” w rozumieniu ustawy cywilnej, który musi być poczytany na karb osoby prawnej. To nie są „cudze, bezprawne działania (§ 1313 kc.), lecz działania samej osoby prawnej, której organ jest tylko narzędziem, za którego winę odpowiada sama osoba prawna. Uznaje tę zasadę kod. cyw. austr. w § 337. Co się zaś tyczy ustaw specjalnych, to oczywiście mniej lub dalej posunięte analogie wysnuć można z ustaw, powołanych w motywach wyroku I instancji, a zwłaszcza z przepisów ustawy automobilowej z r. 1908. Wobec jednak uwag powyższych, opartych na postanowieniach samego kodeksu cywilnego, mało dla nas interesu przedstawiają wszelkie wywody „poszukiwawcze” w tym kierunku. Mają one zresztą zawsze tę słabą stronę logiczną, że gdy jeden znajdzie pewne punkty styczności w celu wykazania tożsamości sytuacji, do której jakaś ustawa specjalną chciałby mieć zastosowaną — wnet znajdzie się drugi, co wyszuka silne wśród nich rozbieżności, które jego zdaniem nie dopuszczają nawet analogii. Nie wdaję się w to i dlatego, że nawet pomijawszy art. 98 i 121 Konstytucji, o których mówiłem wyżej, nie podzielał — jak z mych wywodów wynika — zapatrywania, wyrażonego przez znany i do znudzenia powtarzany judykant austr. Spr. 242, iż poza specjalnymi postanowieniami ustawowymi niema odpowiedzialności prywatnoprawnej państwa za szkodę, zrzadzoną przez jego organy administracyjne w wykonywaniu służby publicznej.

Prof. Stanisław Gołąb.

Oto w krótkości kwestje, które budzą wątpliwości co do ustaleń sądu pierwszej instancji in puncto braku winy

pisami ustawowemi usankcjonowaną została wspomniana odpowiedzialność publicznych korporacji za szkodę<sup>1)</sup>.

Odnośnie do działania państwa brak jest w ustawodawstwie obowiązującym dawniej i obecnie w b. zaborze austr. przepisu, któryby zasadniczo w zastosowaniu do wszystkich przypadków orzekał dopuszczalność dochodzenia przeciw państwu w myśl zasad prawa prywatnego szkody majątkowej rządzonej odnośną działalnością organów władzy państwowej. Z drugiej strony, jak to jest notoryczne, istnieją postanowienia ustawowe, które zawierają szczegółowe w tym względzie przepisy<sup>2)</sup>.

Z uwagi na to, że ustawodawstwo uznało za stosowne w specjalnych ustawach unormować kwestię odpowiedzialności państwa za szkody majątkowe wyrządzone przez organy państwowe, należy przyjąć, że de lege lata obowiązuje zasada, iż poza wypadkami unormowanymi w owych odrębnych postanowieniach ustawowych prawa publicznego, państwo nie odpowiada majątkowo w wypadkach wspomnianej szkody.

To zapatrywanie prawne jest panujące zarówno w nauce prawa jak też w orzecznictwie odnośnie do byłego zaboru austriackiego<sup>3)</sup> a stan rzeczy nie zmienił się również w państwie polskim.

<sup>1)</sup> Zasadnicza nieodpowiedzialność państwa ma też materialne uzasadnienie w okoliczności, iż korzyść, jaką ponosi ogół ludności przez sprawowanie władzy zwierzchniej państwa, przeważa indywidualne szkody powstałe wskutek tej władzy dla poszczególnych osób.

<sup>2)</sup> Np. § 491 uk. i § 4 ustawy z 9 lipca 1897 nr 161 dz. p. p. co do odszkodowania za nieuzasadnioną konfiskatę pism drukowych, ustawa syndykacka z 17 lipca 1872 nr 112 dz. p. p., ustawa z 5 marca 1869 nr 27 dz. p. p. i regulamin ruchu z 11 listopada 1909 nr 172 względnie rozporządzenie min. kolei z 24 stycznia 1920 poz. 82 dzu. z 13 czerwca 1921 poz. 414 dzu. i dalsze rozporządzenia co do odszkodowania kolejowego, dawne ordynacje pocztowe z 12 czerwca 1838 zb. u. sąd. nr 280 i z 6 listopada 1838 zb. u. s. 302, tudzież art. 26 ustawy z 7 maja 1919 poz. 310 dzu. co do odszkodowania pocztowego, ustawa z 16 marca 1892 nr 640 dzup. i 21 marca 1918 nr 109 dzup. co do odszkodowania za niesłuszne skazanie karne, ustawa z 18 sierpnia 1918 nr 318, co do odszkodowania za nieprawny areszt śledczy lub przytrzymanie tymczasowe, ustawy, cytowane w uwadze 4.

<sup>3)</sup> **Leoning:** Die Haftung des Staates aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten str. 50 i dalsze, 83 95 i dalsze; **Pawlicek:** Haftung für den unverschuldeten Schaden str. 67. **Perlmann:** Zeitschrift Grunhuta 34, str. 89. **Schönhof** w Oester. Gerichtszeitung 1881 str. 29. **Schönberger** w Oest. Gerichtszeitung 1913 nr 17, 18. **Dr. Naviasky** ibidem 1913 nr 13. **Dr. Larcher** ibidem 1880 nr 83. **Randa:** Die Schadenersatzpflicht nach oest. Recht II-gie wyd. str. 71, 78 i nast. 3-cie wyd. str. 96 i nast. **Somating** w oester. Ger. Zeitung 1858 nr 51—54. **Stubenrauch:** Kommentar, 7-me wyd. i nast. ad. § 1341 uc. **Krainz-Pfaff:** System, 3-cie wyd., II tom, § 408. **Orzeczenia sądu najw.** w zbiorze Glasera-Ungera 1226 i Neue Folge 496, 4295, 4583, 3189, 3374, 4882, 4998, 6840, 6969, 6779, 5920, 6216. **Orzeczenie sądu najwyższego L.** 3508/906 w oester. Ger. Zeit. 1907 nr 37, orzcz. z 1909 w JBL. 1909 nr 52, orzeczenie ibidem z 1911 nr 8 i nr 50, orzeczenie w Gerichtshalle z 1911 nr 48 i inne.

W szczególności jakkolwiek art. 121 polskiej konstytucji z 17 marca 1921 poz. 267 dzu. (podobnie jak art. 12 dawnej ust. zasadniczej austr. z 21 grudnia 1867 nr 145 dpp.) zastrzega obywatelom państwa prawo domagania się od państwa wynagrodzenia szkody żądanej przez organy władzy państwowej, to jednak zasada ta ma na razie tylko znaczenie teoretyczne wobec faktu, iż ten sam artykuł 121, zaznacza, że przeprowadzenie tej zasady należy do osobnych ustaw, bo to znaczy, iż odpowiedzialność państwa za szkodę rządzoną przez jego organy można przyjąć tylko w wypadkach, gdy odrębne ustawy takąż odpowiedzialność odnośnie do różnych przejawów powstania szkody sankcjonują.

Jest oczywiście, że działalność państwa w dziedzinie wojskowej, o ile ona dotyczy bądź operacji wojennych, bądź utrzymania bezpieczeństwa publicznego wewnątrz państwa, a więc także, o ile ona ma na celu wyrobienie wojennej sprawności armji, czyli w szczególności ta działalność, w której zakres wchodzić ćwiczenia wojskowe, ma bezwzględnie charakter prawnie publiczny, a nie prawnie prywatny. Zatem wspomniana zasadnicza reguła nieodpowiedzialności państwa za szkodę poza wypadkami przewidzianymi w specjalnych ustawach<sup>4)</sup> ma tu także miejsce. Jest niespornem, że wypadek samolotowy, który spowodował szkodę będącą tytułem roszczenia powoda, nastąpił podczas ćwiczeń wojskowych samolotami, a nie ma przepisów ustawowych, któreby normowały kwestję odpowiedzialności Państwa z powodu szkody rządzonej wypadkami samolotowymi, ani też ustawowych przepisów, któreby odpowiedzialność Państwa za szkodę spowodowaną ćwiczeniami wojskowymi poddawały rozpoznaniu sądów<sup>5)</sup>. Najbliższą danej kwestji tj. o ile chodzi o szkodę wyrządzoną ćwiczeniami wojskowymi jest ustawa z 11 czerwca 1879 nr 93 dpp. znowelizowana ustawą z 25 czerwca 1895 nr 100 dpp. jednak i te ustawy nie uzasadniają roszczenia powoda w danym wypadku, albowiem z brzmienia § 2, z napisu odnośnego rozdziału i z brzmienia § 35 wspomnianej ustawy nr 93 wynika, że § 35 tej ustawy, zastrzegający poszkodowanemu dochodzenie szkody przeciw państwu, odnosi się jedynie do szkody

<sup>4)</sup> np. § 35, 56 ustawy z 11 czerwca 1879 nr 93 dz. p. p. § 56 ustawy z 25 czerwca 1895 nr 100 dz. p. p. co do odszkodowania z tytułu kwaterunku wojskowego i t. d., § 41 ustawy z 11 kwietnia 1889 nr 41 dz. p. p. i § 39 ustawy z 5 lipca 1912 nr 128 dz. p. p. co do odszkodowania za niewłaściwe wcielenie do wojska, dekret nadworny z 28 lipca 1843 nr 726 zb. u. s. co do szkód polnych spowodowanych transportem remontów, art. 13 ustawy z 11 kwietnia 1919 poz. 264 i art. 18 ustawy z 25 lipca 1919 poz. 401 o roszczeniach z tytułu świadczeń wojennych, art. 25 ustawy z 21 grudnia 1922 poz. 166 o roszczeniach z tytułu odstąpienia państwu zwierząt pociagowych i t. d.

<sup>5)</sup> Tak orzeczenie sądu najw. w oester. Ger. Zeitung 1984, nr 50. **Ruzicka:** Die Entschädigungsklage wegen über obrig. Verwaltung str. 39, **Randa:** cyt. II-gie wyd. str. 113.

powstałej wskutek stałego kwaterunku wojskowego, a jest oczywiste, że szkoda, jaka się zdarzyła w wypadku będącym przedmiotem niniejszego sporu, nie ma najmniejszego związku ze stałym kwaterunkiem wojskowym, zaś § 56 obu wspomnianych ustaw odnosi się do szkód zrządzonych kwaterunkiem wojskowym przejściowym, lub dostarczeniem odnośnych pomieszczeń i t. d. dla wojska, więc także nie ma łączności z danym wypadkiem. O ile natomiast w drodze szerszej interpretacji ze stylizacji tego §-u umieszczonej w ustawie nr 100 z r. 1895 ma się wyciągać wniosek o ogólnym obowiązku państwa do wynagrodzenia szkód spowodowanych ćwiczeniami wojskowymi, to zachodziłaby niedopuszczalność drogi sądowej, gdyż w myśl § 56 obu ustaw orzecznictwo w tym względzie jest zastrzeżone władzom administracyjnym, a nie sądowi. Takie same stanowisko odnośnie do kompetencji władz zajmują ustawy pokrewne co do świadczeń wojennych względnie szkód z nich powstałych z 11 kwietnia 1919 poz. 264 dzu. (art. 13) i z 25 lipca 1919 poz. 401 dzu. (art. 18).

Wobec tego, że specjalne postanowienia ustawowe, normujące kwestję odpowiedzialności państwa za szkody zrządzone przez organy władzy państwowej cywilnej, czy wojskowej, są natury wyjątkowej i dlatego muszą być ściśle interpretowane, analogiczne ich stosowanie do danego wypadku nie może mieć miejsca<sup>6)</sup>. Z tego powodu też sąd uważa za nietrafną argumentację strony powodowej przy rozprawie ustnej, dążącą do analogicznego zastosowania ustawy automobilowej z 9 sierpnia 1908 nr. 162 dzup. a to tembardziej, że ustawa ta odnosi się ściśle do pojazdów automobilowych, a nie do samolotów, co wynika z jej brzmienia, historii i tendencji.

Dla ścisłości należy jeszcze zaznaczyć, że także wedle dekretu kancel. nadw. z 16 kwietnia 1821 zbiór polit. ustaw., tom. 49 str. 115, państwo nie jest odpowiedzialne za szkody wyrządzone ekscesami oddziałów wojskowych, zaś w myśl § 1044 uc. ustalenie szkód wojennych należy do władz politycznych, a nie do sądowych.

Z przedstawionych powodów wynika, że dochodzenie przez powoda szkody przeciw państwu jest wogóle, a co najmniej w drodze sporu sądowego niedopuszczalne.

B. Nawet gdyby przedstawione pod A) okoliczności nie sprzeciwiały się żądaniu powoda i gdyby żądanie to miało być oceniane wyłącznie pod kątem mocy obowiązującej przepisom prawa prywatnego, to i tak nie ma podstawy do uwzględnienia tego żądania, a to z powodu braku dowodu winy po stronie państwa lub jego organów.

Zaistnienie winy po stronie tego, od kogo się żąda wynagrodzenia szkody lub po stronie uszko-

dziciela jest podstawowym wymogiem odpowiedzialności za szkodę. Wynika to jasno z treści i rozdziału XXX uc. o wynagrodzeniu szkody, a zwłaszcza z §§ 1295—1297, 1300, 1324, 1331, 1332 uc., z historii tych przepisów<sup>7)</sup>, a uznaje to niepodzielnie nauka prawa i judykatura<sup>8)</sup>. Konsekwencją ustawową tego wymogu jest między innymi zasada wypowiedziana w § 1313 uc., że za cudze bezprawne czynności nie odpowiada z reguły ten, kto w nich nie brał udziału, a nawet w tych wypadkach, które stanowią pozorny wyjątek od tej ostatniej zasady (§ 1307 ustęp 2-gi, 1309, 1313 do 1315 uc.), stoi ustawa na stanowisku tak zwanej winy pośredniej, wymagając po stronie owej osoby trzeciej co najmniej pewnego konkretnego zaniechania<sup>9)</sup>.

Nie wdając się w rozbiór subtelnej kwestji, czy państwo z uwagi na stosunek do swoich organów działających w jego imieniu względnie spełniających funkcje państwowe, może być uważane jako osobiście odpowiedzialne, i czy przyjmując zasadniczo tę odpowiedzialność może być uważane za zdolne do popełnienia bezprawia, sąd jest zdania, że nawet czyniąc państwo odpowiedzialnym zasadniczo za bezprawne czynności jego organów, nie można żadną miarą pomijać kwestji winy tych organów, jako istotnego wymogu odpowiedzialności za szkodę, bo przeciwny punkt widzenia nie ma ustawowej racji i doprowadziłby do konsekwencji dla państwa bardzo niebezpiecznych, a sprzecznych poniekąd z § 27 uc. stojącym na stanowisku specjalnej ochrony korporacji publicznych, do jakich należy państwo.

W danym wypadku nie udało się powodowi dowieść (§ 1296 uc.), że po stronie organów wojskowych zaistniała wina uzasadniająca odpowiedzialność państwa za szkodę. W szczególności sąd opierając się na treści akt dochodzeń karno-wojskowych, na fakcie zaniechania tych dochodzeń, i na wyjaśnieniu nr 56, oraz na zeznaniach świadków poprzednio już wymienionych przyjmuje, że przyczyną spadku samolotu, a w następstwie uszkodzenia powoda było złamanie się podczas lotu jednego ze skrzydeł samolotu. Jednak, co było przyczyną tego złamania, nie wiadomo i to dowodnie ustalić się nie dało. Twierdzenie powoda, że to złamanie, czy też wogóle wypadek nastąpił wskutek niewłaściwego zachowania się i postępowania lotnika wojskowego, zaprzeczone przez stronę pozwaną nie zostało niczem poparte,

<sup>7)</sup> Co do historii Randa cyt. II-ie wyd. str. 83—89.

<sup>8)</sup> np. Kutschker: Die Lehre vom Schadenersatz str. 92, 96. Stubenrauch: Kommentar zu uc. wydanie VII ad § 1295, 1296. Krainz: System I. § 138 (w wydaniu II) zwłaszcza str. 379 uwaga 39a, Krasnopolski: oester. Oblig.-recht, str. 162 i dalsze, Randa: cyt. § 1 str. 25, 54, 89 i wymieniona tam literatura, Wróblewski: Nowele do austr. kodeksu cyw. nr. 68, 71.

<sup>9)</sup> § 1313 a uc odnosi się tylko do zobowiązań umownych, więc dla danej sprawy nie ma znaczenia.

<sup>6)</sup> Perlmann: cyt. str. 57, Larcher: cyt., Randa: cyt. II wyd. str. 80 i wymieniona tam literatura.

a nikt też nie stwierdził, jakoby lotnik, kierujący danym samolotem obchodził się z nim nieumiejętnie, lub był wogóle osobą niedoświadczoną. Nie uzasadnia też winy okoliczność podniesiona przez powoda, iż ćwiczenia samolotowe odbywały się nad miastem i sam fakt tych ćwiczeń nad miastem nie uzasadnia jeszcze „niebezpiecznych warunków”, a to najpierw dlatego, że wedle zeznań świadka Sch. manewrowanie samolotów nad miastem nie jest bezwzględnie zakazane, o ile zachowano odpowiednią wysokość lotu, a nie ma najmniejszej podstawy do przyjęcia, by tej wysokości nie zachowano i by wskutek tego skrzydło się złamało, powtóre dlatego, że zdaniem sądu wykonywanie ćwiczeń nad miastem jest nawet konieczne i celowe, gdyż miasto nastęrcza właśnie szereg doskonałych punktów obserwacyjnych, a ćwiczenia samolotowe mają na celu wyrobienie wprawy w obserwacji. Prawda, że gdyby spadek samolotu nastąpił na wolnym miejscu, katastrofa nie byłaby przybrała tych rozmiarów, ale ta okoliczność dowodzi tylko istnienia związku przedmiotowego manewrowania nad miastem z powstałą szkodą, a nie uzasadnia związku podmiotowego tj. winy organu manewrującego zwłaszcza, że zdaniem sądu nie było podstawy do przypuszczenia, iż złamanie skrzydła i spadek samolotu nastąpią, nadto, że doświadczenie poucza, iż ćwiczenia samolotowe nad miastem odbywają się często i nie spowodują katastrof.

Powód nie udowodnił też swego twierdzenia, iż wypadek nastąpił wskutek wadliwości samolotu, gdyżby jednak nawet miano przyjąć ex post tę przyczynę, to nie uzasadnia ona winy po stronie państwa, w szczególności wojskowości lub organów tejże. Albowiem z akt sądowo-karnych i zeznań wymienionych już świadków wynika i to sąd przyjmuje jako ustalone, że dany samolot badano przepisowo przed rozpoczęciem lotu, a jeżeli przyczyną złamania skrzydła była wadliwość samolotu, to była to wadliwość wewnętrzna, ukryta, taka, jakiej przy zwykłym zewnętrznym, choćby zupełnie dokładnym badaniu odkryć nie można było. Nie ma więc podstawy do przyjęcia, iżby przy badaniu samolotu nie dołożono ustawowo nakazanej pilności, czy uwagi (§ 297 uc.). Twierdzenia niektórych osób w dochodzeniach karno-wojskowych, że do samolotu tej marki, jak dana, nie mają zaufania, nie uważa sąd za decydujące najpierw dlatego, że twierdzenia te wyrażono dopiero po katastrofi i mogłyby mieć one pewne znaczenie chyba tylko wtedy, gdyby przed wypadkiem zwrócono uwagę miarodajnym organom na niebezpieczeństwo grożące, co jednak nie nastąpiło, powtóre dlatego, że wedle tego, co świadkowie wyjaśnili przy rozprawie ustnej, ów brak zaufania uzasadnił się tylko tem, że aparaty samolotowe odnośnego typu były starsze, dłużej używane, co jednak zdaniem sądu samo przez się nie wystarcza do skonstruowania winy, zwłaszcza skoro

z jednej strony używano tych aparatów także bez wypadków, a jeden sporadyczny wypadek z przed kilku laty, o którym wspomniiał świadek Z., nie może uzasadniać zganienia w czambuł samolotów tego typu, z drugiej strony, jak wynika z zeznań tego samego świadka i co zresztą jest notoryczne, także inne, nowe aparaty ulegają wypadkom.

W tym stanie rzeczy sąd przyjmuje, że brak dowodu winy uzasadniającej odpowiedzialność za szkodę.

Ustawodawstwo obowiązujące przewiduje w pewnych wypadkach odpowiedzialność za szkodę mimo braku winy (np. § 1316—1318 uc. oraz przepisy różnych ustaw wymienionych pod A), jednak wypadek będący przedmiotem niniejszego sporu nie da się podciągnąć, jakto już zaznaczono pod A, pod kategorię owej wyjątkowej odpowiedzialności, stosowanie analogji byłoby ze względu na wyjątkowy charakter tych przepisów niedopuszczalne, zaś podporządkowanie danego wypadku pod § 56 ust. z 11 czerwca 1879 nr. 93 dz. p. p. lub ustawy z 25 czerwca 1895 nr 100 dz. p. p. wyklucza, jak już również zaznaczono pod A dopuszczalność drogi sądowej.

Na podstawie tych wszystkich danych sąd doszedł do przekonania, iż żądanie odszkodowawcze powoda nie jest uzasadnione, o ile wogóle byłoby dopuszczalne w drodze sporu sądowego. Dlatego oddalono powoda z jego żądaniem.

Odnosnie do dowodu z przesłuchania stron, przesłuchano tylko stronę powodową, gdyż strona pozwana rzekła się swego przesłuchania zwłaszcza, że nie była świadkiem bezpośrednim wypadku (§ 374 pc.). Dalsze dowody wobec stanu rzeczy okazały się zbytecznymi (§ 275 pc.).

Sąd apelacyjny w Krakowie wyrokiem z 17 maja 1924 lcz. Bc. II 178 24/4 nie uwzględnił odwołania strony powodowej.

Powody:

Zaczepony wyrok należało zatwierdzić z powodów przez sąd I instancji podanych, w stanie sprawy i ustawie uzasadnionych, uznając za nieuzasadnione przyczyny odwołania, z których wyrok ten zaczepono.

W szczególności trafnie sąd I instancji przyjął, że skarb państwa, jako korporacja prawno-publiczna nie odpowiada w zasadzie za szkody wyrządzone wskutek wydarzeń spowodowanych wykonywaniem funkcji publicznych, — i zapatrywanie to trafnie i wyczerpująco uzasadnił.

Za trafnością tego zapatrywania przemawia właśnie ustawa automobilowa, na którą się powołuje, bo właśnie w art. 1 wyraźnie postanawia, że przepisy tej ustawy odnoszą się także do wszystkich pojazdów państwowych. Tym sposobem nałożono wyjątkową odpowiedzialność za szkody zrządzone użyciem samochodu.

O ileby odpowiedzialność skarbu państwa za szkody wyrządzone podczas ćwiczeń wojskowych

wynikała z ustawy z 25 czerwca 1895, nr 100 dzu., to w takim razie, jak to już sąd I instancji wykazał, do ustalenia szkody właściwymi byłyby władze administracyjne, bo przepis § 10 rozp. z 21 grudnia 1859 nr 10 z 1860 nie miałby zastosowania, rozporządzenie to bowiem dotyczy wyłącznie ograniczeń połączonych z istnieniem rejonów fortyfikacyjnych.

Ustalenia przez sąd I instancji powzięte w kierunku braku winy po stronie pozwanego jako zgodne z wynikami przeprowadzonych dowodów uznał sąd apelacyjny za trafne i nie znalazł podstawy do dalszego kontrolowania tych ustaleń.

Przepisy § 1310 uc. w danej sprawie nie mogą mieć zastosowania, albowiem przepisy te odnoszą się tylko do szkód zrzędzonych przez obłąkanych i głupkowatych i do przyznania odszkodowania wymagają stwierdzenia winy po stronie szkodę wyrządzającego, a tylko zaistnienie winy pozostawiają swobodnej ocenie sądu.

Brak winy tak po stronie pozwanej, jak i lotników sąd I instancji wyczerpująco wykazał, jak to już powyżej zaznaczono, a wyniki rozprawy dały dostateczną podstawę do podjęcia w tym kierunku ustaleń dla oceny sprawy stanowczych, dlatego zupełnie zbyteczne było dalsze badanie przyczyn wypadku spornego, a wobec wyników rozprawy, na których sąd oparł swoje ustalenia, obojętna na wynik sporu musi pozostać odpowiedź ministra spraw wojskowych na interpelację w sprawie danego wypadku lotniczego.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji strony powodowej. Powody rozstrzygnięcia. Powód zarzuca jako przyczyny rewizyjne mylną ocenę prawną sprawy, sprzeczność z aktami i niedokładność rozprawy, lecz rewizja nie jest uzasadniona w żadnym kierunku.

Pogląd prawny wyrażony przez oba sądy, że państwo, poza wypadkami unormowanymi szczególnymi przepisami nie odpowiada za szkodę zrzędną przez jego organy, jest trafny. Skoro nie ma dotychczas szczególnej ustawy o odpowiedzialności państwa za szkodę wyrządzoną przez wojskowe ćwiczenia samolotowe, przeto wyrok oddalający powoda z żądaniem odszkodowania od skarbu państwa za uszkodzenia wyrządzone przez samolot wojskowy, jest prawnie uzasadniony. Ponieważ wywody rewizji zawierają te same zarzuty, jakie zawierało pismo odwoławcze, dlatego do odparcia ich wystarczy odesłać powoda do wszechstronnych, wyczerpujących pobudek zaskarżonego wyroku.

Przyjęcie przez sąd braku winy po stronie pozwanego, nie jest przesłanką faktyczną, lecz wnioskiem prawnym, dlatego nie przedstawia sprzeczności z aktami w rozumieniu przyczyny rewizyjnej z § 503 L. 3 pc.

Wyjaśnienie okoliczności, mających stwierdzić winę pozwanego w wyrządzeniu szkody, było zbędne, skoro skarga ze stanowiska prawa jest

wogóle nieuzasadniona, dlatego nie zachodzi z tego powodu wadliwość postępowania jako przyczyna rewizyjna z § 503 L. 2 pc.

Nieuzasadnioną zatem rewizję pozostawia się bez skutku.

## 75.

*Wyjątkowy przepis art. 8 ust. c. ustawy z 31 lipca 1924 poz. 741 du. R. P. ma zastosowanie tylko do tych wypadków, w których właściciel skutkiem wydzierżawienia gruntu drobnym dzierżawcom nie posiada we własnym użytkowaniu 45 ha gruntu ornego.*

*Dla zastosowania powołanego przepisu jest bez znaczenia okoliczność, czy właściciel sam wydzierżawił grunta, czy wydzierżawienie odbyło się w drodze przymusowej na podstawie ustawy o wydzierżawieniu niezagospodarowanych użytków rolnych.*

*Właściciel nie może wypowiedzieć drobnych dzierżaw na zasadzie art. 8 c) ustawy z 31 lipca 1924 poz. 741 du. R. P., jeśli wprawdzie przed wejściem w życie tej ustawy, lecz już po wydzierżawieniu drobnych działek w drodze przymusowej, sam wydzierżawił resztę swych majątności właścicielowi dóbr przyległych tak, że obecnie nie ma w swem użytkowaniu żadnego gruntu.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego z 12 listopada 1924, Rv. 1605/25.

Sąd powiatowy w Niepołomicach wyrokiem z 20 kwietnia 1925 C. 67/25/4 utrzymał w mocy wypowiedzenie z 20 marca 1925 k. 2/25, którym powód wypowiedział pozwanemu dzierżawę gruntu stanowiącego część parcel gruntowych nr 287 i 299 dóbr tab. Zborzyce o obszarze 800 sążni kw.

Uzasadnienie.

Pozwany podniósł przeciwko wypowiedzeniu powoda dwa główne zarzuty:

a) termin wypowiedzenia sprzeciwia się ustawie z 2 lipca 1920 dzu. p. nr 56, poz. 346, która ustanawia termin wypowiedzenia na dzień 1 września, ewentualnie na dzień 1 listopada, podczas gdy powód wypowiedział na dzień 1 października;

b) awizant nie wykazuje wcale, by chciał dojsć do użytkowania 45 ha gruntu ornego i by zamierzał sam gospodarować na powyższym obszarze.

Rozpatrując powyższe zarzuty, sąd uznał je za nieuzasadnione.

Ustawa z 31 lipca 1924 nr 75 dzup., poz. 741, postanawia w art. 1, iż moc obowiązująca ustawy z 2 lipca 1920, na którą pozwany się powołał, przedłuża się ze zmianami wynikającymi z następujących artykułów do 1 października 1930 i wymienia dzień 1 października jako ten dzień, na który dzierżawa może być wypowiedziana. Dlatego zarzut co do niestosowności terminu wypowiedzenia jest nieuzasadniony.

Okoliczności podane pod ust. b) zarzutów nie mogą uzasadniać uchylenia wypowiedzenia, jakkolwiek okoliczności te miałyby ważne znaczenie w innych wypadkach, w szczególności, gdyby chodziło o przymusową parcelację majątku.

Art. 99 konstytucji postanawia, iż Rzeczpospolita Polska uznaje wszelką własność, czy to osobistą poszczególnych obywateli, czy to zbiorową i tę własność uważa jako jedną z najważniejszych podstaw ustroju społecznego i porządku prawnego oraz poręcza wszystkim mieszkańcom ochronę ich mienia, a tylko w wypadkach ustawą przewidzianych dopuszcza zniesienia lub ograniczenia własności ze względów wyższej użyteczności, za odszkodowaniem.

Takimi wyjątkowymi ustawami ograniczającymi własność jest między innymi ustawa o ochronie drobnych dzierżawców, jak i ustawa o ochronie lokatorów.

Ustawy te konieczne były z powodu gwałtownych zmian wywołanych wojną światową i podyktowane zostały niewątpliwie względami wyższej użyteczności, a w szczególności chodziło o uspokojenie biednej ludności, która mogła być pozbawioną już to dachu nad głową, już to gruntu stanowiącego główne źródło utrzymania.

Ustawy powyższe podyktowane wyższymi względami społecznymi w chwili ich wydania, w takiej rozciągłości jak pierwotnie one obowiązywały, były konieczne, następnie jednakże z biegiem czasu, kiedy już stosunki zwolna układały się inaczej i pomyślniej dla tych osób, które były chronione temi ustawami, przyszła kolej na zmianę tychże ustaw, by dojść w odpowiednim tempie do podstawowego postanowienia art. 99 konstytucji, mianowicie by własność ograniczoną ze względów wyższej użyteczności od tego ograniczenia uwolnić.

Idąc w tym duchu, ustawa z 31 lipca 1924 nr 75 dzup. poz. 741 postanawia w art. 8 możliwość wypowiedzenia dzierżawy w 9 wypadkach, a w punkcie c) podaje wypadek, iż właściciel może wypowiedzieć dzierżawę, jeżeli sam wydzierżawił grunt i skutkiem tego nie posiada 45 ha. gruntu ornego. Wybór należy do właściciela gruntu, a chodzi głównie o to, by powyższego obszaru 45 ha. nie przekroczył; ustawa powyższa powiada, że właściciel może wypowiedzieć dzierżawę na takim obszarze dzierżawnym wedle swego wyboru, aby doszedł do użytkowania 45 ha. gruntu ornego, niepodając przytem żadnych zastrzeżeń, w jaki sposób właściciel grunt ten ma użytkować.

Obojętną jest więc rzecz, czy powód zechce sam uprawiać grunt, czy zechce go użytkować w celach przemysłowych lub też w jakim innym celu, pojęcie bowiem użytkowania jest bardzo rozciągliwe.

Ustawodawca nie chciał ograniczać właścici-

ciela i pozostawił mu zupełną swobodę co do fruktyfikacji tego obszaru.

Zarzut zatem, że powód jest profesorem politechniki, starcem 70-letnim, nie znającym się na gospodarstwie rolniczym, jest wobec tego obojętny, albowiem powód według swego swobodnego uznania i postanowienia będzie mógł obszar powyższy użytkować.

Zarzut byłby wtedy uzasadniony, gdyby udowodnione zostało, iż powód miał na celu tylko odebranie gruntu drobnym dzierżawcom, a grunt odebrany miał zamiar pozostawić odłogiem, nie użytkując go w żaden sposób.

Również obojętną jest okoliczność, czy powód zamierza powyższy grunt wydzierżawić komu innemu, może on to bowiem uczynić także w stosunku do obecnych dzierżawców, ale oczywiście na korzystniejszych warunkach, może zawrzeć umowę spółki lub też jakąś inną korzystniejszą dla siebie transakcję, użytkując jak już wyżej powiedziano według swojego swobodnego uznania.

Jedna tylko nasuwałaby się wątpliwość, a mianowicie, czy wolno powodowi korzystać z przep. art. 8 lit. c) powyżej cytowanej ustawy w stosunku do dzierżaw przymusowych. Jednakże wątpliwość tę usuwa postanowienie artykułu 2-go, ustęp a), oraz pierwsze zdanie art. 8-go.

Art. 2-gi ustęp a) powiada, iż ustawa powyższa obejmuje także grunta posiadane na podstawie ustawy w przedmiocie wydzierżawiania niezagospodarowanych użytków rolnych z 8 marca 1919 dzu. nr. 23 poz. 235 i z 18 marca 1920 dzu. nr. 28, poz. 165.

Art. 8 w swem 1 zdaniu brzmi: „postanowienia art. 1 do 8 nie mają zastosowania i dzierżawa może być wypowiedziana, co najmniej na sześć miesięcy przed upływem roku gospodarczego (art 1)”, zatem wynika z tego, iż grunta w przymusowej dzierżawie będące, mogą być wypowiedziane przez samego właściciela.

Z brzmienia zdania art. 8 c) wynika, że sukcesor właściciela nie miałby prawa do wypowiedzenia dzierżawy, co zresztą jest zrozumiałe, albowiem nabywający grunta będące w dzierżawie, czy to w dobrowolnej, czy to przymusowej, wiedział o tym stanie i dlatego nowonabywcy ustawa ulg żadnych dawać nie mogłaby.

Skoro zatem zarzuty pozwanego okazały się nieuzasadnione, a pozwany nie twierdził wcale, iż powód ma w swem użytkowaniu jakikolwiek grunt orny, lub też, iż wypowiadając dzierżawę pozwanemu osiągnąłby przez odebranie temuż gruntu więcej aniżeli 45 ha. gruntu do użytkowania, przeto wypowiedzenie jako w ustawie uzasadnione utrzymano w mocy.

Sąd okręgowy cywilny w Krakowie jako odwoławczy wyrokiem z 18 czerwca 1925 Bc. V 325/25/4 nie uwzględnił apelacji strony pozwanej.

### Uzasadnienie:

Wyrok pierwszego sędziego należało zatwierdzić, uznając za nieuzasadnione przyczyny odwołania w odwołaniu przywiedzione, z których wyrok pierwszego sędziego zaczepiono.

Wyniki rozprawy w pierwszej instancji przeprowadzonej uznał także sąd odwoławczy za wystarczające do oparcia na ich zasadzie ustaleń dla oceny sprawy stanowczych, a temsamem za nieuzasadniony przywiedziony w odwołaniu zarzut niedokładnego przeprowadzenia rozprawy.

Sąd odwoławczy podziela zapatrywanie prawne pierwszego sędziego, że wypowiedzenie dzierżawy na sześć miesięcy przed upływem roku gospodarczego t. j. z dniem 1 października 1925 ma uzasadnienie w art. 8 zdanie 1, w art. 1 i w art. 11 ustawy z 31 lipca 1924 nr 75 dzu. poz. 741. Ponadto art. 5 zdanie pierwsze tej ustawy głosi, że odmienne od postanowień tej ustawy warunki dzierżaw, ustawą tą objętych, szczególnie co do czasu trwania i rozwiązania są nieważne. Pominiona więc ustawa reguluje na nowo czas trwania i ukończenia dzierżaw tak, że wobec przepisów wyżej cytowanych rok gospodarczy kończy się z dniem 1 października. Jeżeli się ponadto zważy, że wedle art. 1 pomienionej ustawy moc obowiązująca ustawy z 2 lipca 1920 (Dz. u. R. P. nr 56, poz. 346) kończy się 1 października 1930, a więc nie 1 listopada 1930, to jasnym jest, że ustawodawca jedynie dzień 1 października ustanowił jako koniec roku gospodarczego.

Nietrafnie powołuje się w tej mierze apelant na przepis art. 6 ustęp 2 pomienionej ustawy, przepis ten dotyczy bowiem wyłącznie zapłaty czynszu dzierżawnego, którego zapłata może być przecież uregulowaną odmiennie od trwania roku gospodarczego.

Okoliczność, że powód nie będzie mógł i nie ma zamiaru użytkować osobiście 45 ha. gruntu nie może być z góry przesądzoną. W art. 8 lit. c pomienionej ustawy ustawodawca nie poczynił zresztą dla wypowiadającego specjalnych ograniczeń co do sposobu użytkowania gruntu wypowiedzianego. Ustawa postanawia, że powód może objąć do 45 ha. gruntu ornego, a sposób prowadzenia gospodarstwa gruntowego musiała pozostawić wypowiadającemu, który przez zawarcie kontraktu spółki lub inne transakcje dla siebie korzystne, nie przestaje być użytkowcą dotyczącego gruntu.

Niesłusznie żali się apelant, że sąd pierwszy nie uczynił różnicy między gruntami wydzierżawionymi przez samego właściciela, a wydzierżawionymi przymusowo. Słowa ustawodawcy w art. 8 lit. c. podane, w wypadkach, gdy właściciel sam wydzierżawił grunt, rozumieć należy jedynie w ten sposób, że niewolno kupić gruntu od kogoś po to, aby dzierżawcę wyrzucić.

Przymusowe wydzierżawienie gruntów nastąpiło oczywiście w zastępstwie powoda, a te grun-

ta w myśl art. 8 zdanie pierwsze i art. 2 a ustawy mogą być wypowiedziane.

W zarzutach nie podał pozwany, by powód posiadał 45 ha. gruntu, owszem podał, że powód całe majątki Czyżów i Zborczyce oddał w dzierżawę, przyznał więc tem samem, że powód nie ma w użytkowaniu żadnego gruntu ornego. Obojętną jest także okoliczność, czem się pozwany trudni, skoro to zatrudnienie nie ogranicza wypowiedzenia.

Zarzut więc, że sędzia nie badał powyższych okoliczności, które zresztą jako nowość nie nadają się do uwzględnienia, a tem samem przeprowadził rozprawę niedokładnie, jest niesłuszny.

Pozwany przyznał w zarzutach, że grunt od awizanta wydzierżawił wcześniej, niż awizant oddał całą dzierżawę dóbr Czyżów i Zborczyce Ż., stoi więc w stosunku umownym wyłącznie z powodem, powoływanie się więc na art. 9 ustawy o ochronie drobnych dzierżawców jest bez znaczenia.

Sąd najwyższy uwzględniając rewizję pozwanego zmienił zaskarżony wyrok sądu okręgowego, a zarazem zatwierdzony nim wyrok sądu I w ten sposób, że wypowiedzenie uchylił.

### Pobudki rozstrzygnięcia:

Zarzut nieważności wyroku odwoławczego z § 477 l. 9 pc. i oparta na nim przyczyna rewizyjna z l. 1 § 503 pc. nie są uzasadnione, bo wyrok ten ma powody i da się zbadać z całą pewnością. Nie stanowi też nieważności postępowania rzekoma niedokładność tegoż. Natomiast uzasadniona jest rewizja, o ile opiera się na przyczynie rewizyjnej z l. 4 § 503 pc.

Wypowiedzenie zasada się jedynie i wyłącznie na przyczynie wypowiedzenia określonej w art. 8 ust. c ustawy o ochr. drobnych dzierżawców z 31 lipca 1924 poz. 741 D. U. R. P.

### Przyczyna ta jednak nie zachodzi:

Przepis powyżej cytowany głosi, że w tych przypadkach, gdy właściciel sam wydzierżawił grunt i skutkiem tego nie posiada we własnym użytkowaniu 45 ha gruntu ornego, może wypowiedzieć dzierżawę na takim obszarze dzierżawnym wedle swego wyboru, aby doszedł do użytkowania 45 ha gruntu ornego. Ponieważ powyższy przepis ustawy odnosi się tylko do drobnych dzierżaw, przeto zdaniem sądu najwyższego nie może podlegać żadnej wątpliwości, że ów przepis ma na myśli wypowiedzenie dzierżawy wyłącznie drobnym dzierżawcom i to w tych wypadkach, gdy właściciel sam takim właśnie dzierżawcom wydzierżawił grunta i skutkiem tego nie posiada we własnym użytkowaniu obszaru 45 ha. Odmienna wykładnia prowadziłaby do tej anomalji, że właściciel mógłby przez tendencyjne systematyczne wypuszczenie dzierżaw i natychmiastowe wypuszczenie odebranego kompleksu 45 ha większym dzierżawcom pozbawić ochrony ustawowej wszystkich drobnych dzierżawców i w ten

sposób tę ochronę uczynić zupełnie iluzoryczną, co przecież nie leżało i nie mogło żadną miarą leżeć w intencji ustawodawcy, bo ustawy na to są wydawane, by były wykonywane. Inne pojmowanie powołanego przepisu byłoby odwróceniem ustawy od jej celu. Z tego punktu widzenia, gdy powód wprawdzie przed wejściem w życie powołanej wyżej ustawy, atoli już po wydzierżawieniu niezagospodarowanych użytków rolnych (z 8/31919 D. U. R. P. poz. 235) części gruntów, wchodzących w skład majątności powoda, resztę tych majątności wydzierżawił (w r. 1921) właścicielowi sąsiednich dóbr Karolowi Z., choć mógł sobie pozostawić, gdyby chciał sam gospodarować, nawet większy obszar gruntu, jak obecnie żądany od drobnych dzierżawców, to przecież widoczne jest że w danym wypadku zachodzi brak warunków wymaganych do uzasadnienia podniesionej w wypowiedzeniu przyczyny wypowiedzenia.

## 76.

*W procesie o unieważnienie małżeństwa z powodu niemocy płciowej sąd powinien rozważyć fakt odmówienia przez męża poddania organów płciowych oględzinom lekarskim.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 23 października 1925, C. 163/25.

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

Słusznym jest zarzut skargi rewizyjnej, że fakt odmówienia przez pozwanego poddania organów płciowych oględzinom lekarskim powinien być sąd apelacyjny rozważyć i z faktu tego wysnuć odpowiednie konsekwencje (§ 286 upc.). Było to koniecznym, zwłaszcza w związku z takimi okolicznościami jak fakt, iż pozwany nie zwolnił d-ra B. od obowiązku dochowania tajemnicy zawodowej, albo jak niejasne i sprzeczne ze sobą oświadczenia powódki, która z jednej strony twierdziła, że pozwany od urodzenia dotknięty był defektem, czyniącym go płciowo niezdolnym (k. 2), że pozwany, zamiast członka męskiego, posiadał coś, co nie jest do członka podobnym (k. 13), z drugiej zaś strony opowiadała dr-owi B., że miała z mężem stosunki cielesne (k. 30). Dla wyjaśnienia takich niejasnych i sprzecznych ze sobą okoliczności w zasadniczej dla sprawy kwestji, na której opiera się skarga o unieważnienie małżeństwa, sąd apelacyjny miał obowiązek skorzystać z przepisu § 619 upc. i wezwać strony do instrukcyjnego ich przesłuchania.

Co się tyczy połączonej ze skargą o unieważnienie małżeństwa z § 1333 uc. skargi o rozwód, to skarga ta nie może się wprawdzie opierać na § 1567 uc. dla braku w danym wypadku warunków, wyraźnie w tym przepisie zastrzeżonych. Jednakże przesłuchanie stron w drodze § 619 upc.

mogłoby rzucić na sprawę odmienne światło, mogłoby wpłynąć na inną ocenę zeznań świadków jak również na inną ocenę faktu porzucenia żony przez męża i wyjazdu na stałe zagranicę. Nie jest wyłączone, że w takim razie sąd wyrokujący mógłby upatrywać w zebranych materiale dostateczną podstawę do zastosowania do skargi o rozwód przepisu § 1568 uc.

## 77.

*Dług gruntowy nie może być wpisany w walucie obcej (dolarowej).*

Orzeczenie sądu apelacyjnego w Poznaniu  
z 20 czerwca 1925, 14.X.12/25.

Rozporządzenie prezydenta Rzeczypospolitej z 27 kwietnia 1924 o wierzytelnościach w walutach obcych i w złotych w złocie hipotecznie zabezpieczonych (dzu. poz. 385) opiewa w § 1, że umowy zawierane z zastrzeżeniem zabezpieczenia hipotecznego mogą opiewać na waluty obce, lub złote w złocie oraz mogą być zabezpieczone hipotecznie przy zachowaniu podanych w temże rozporządzeniu postanowień.

<sup>1)</sup> Sąd apelacyjny odmówił wnioskowi o wpis długu gruntowego wyrażonego w dolarach na rzecz właściciela nieruchomości. W uzasadnieniu sąd apelacyjny twierdzi, iż § 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 27 kwietnia 1924 (dzu. poz. 385), którego brzmienie przytoczył, ustanawia wyjątek od zasady § 28 ust. hip. i określa przypadki, w których wpis może nastąpić w obcej walucie. Z takim wyjątkowym przypadkiem mamy do czynienia wtedy, gdy zachodzi umowa. Ponieważ przy wpisie długu gruntowego wogóle nie ma mowy o zawarciu umowy, a tem mniej, gdy chodzi o zapis długu gruntowego na rzecz właściciela, który przecież sam ze sobą umowy zawierac nie może, przeto i rozporządzenie przy wpisie długu gruntowego, nie ma zastosowania, to znaczy, że wpis długu gruntowego w obcej walucie jest niedopuszczalny. Natomiast sąd apelacyjny uważa, iż przepis § 1 rozporządzenia odnosi się do wszystkich wpisów hipoteki, gdyż celem hipoteki jest zaspokojenie wierzytelności, którą trzeba oznaczyć w wpisie i co do której zawiera się umowę.

Wszystko to polega na nieporozumieniu.

Hipoteka wyraża wierzytelność, dla której została ustanowiona i jest z nią związana, zaś dług gruntowy, już dlatego, że dłużnikiem jest grunt, a nie osoba, wyrażać jej nie może. Na tem polega cała różnica. Ale i ta różnica zaciera się, gdy hipoteka znajdzie się w rękach nabywcy w dobrej wierze. Co do nabycia hipoteki i długu gruntowego z reguły różnicy nie ma. Tak jak nie można nabyć hipoteki bez tytułu, tak i nabycie długu gruntowego musi się z reguły opierać na jakimś tytule prawnym. Bez woli właściciela lub wbrew własnej woli nie można go nabyć. Jeżeli nie ma tytułu do nabycia długu gruntowego, zachodzi niesłuszne zubożenie, a więc istnieje prawo żądania wydania i obowiązek zwrotu zubożenia, chyba, że wykluczają je wyjątkowe okoliczności jak np. z § 814 uc. Tak jak hipoteka, tak i dług gruntowy jest formą zabezpieczenia wierzytelności. Hipoteka i dług gruntowy mogą być ustanowione celem zapłaty ceny kupna, zabezpieczenia pożyczki, uiszczenia darowizny lub t. p. To samo odnosi się do długu gruntowego opiewającego na właściciela. Jeżeli

Jest ono przeto wyjątkiem od reguły ustalonej w ustawodawstwie byłej dzielnicy pruskiej w § 28 ust. hip., w myśl której wpisać się mające kwoty pieniężne należy podać w walucie państwowej. Jako *lex specialis* normuje rozporządzenie to także właśnie wypadki, gdzie odmiennie od postanowień ustawowych można dokonać wpisu hipotecznego w walucie zagranicznej.

W danym wypadku i w myśl tego rozporządzenia możnaby tylko wtedy dokonać wpisu hipotecznego w obcej walucie, gdyby rozchodziło się

o umowę. W tym wypadku zaś chodzi o wpis długu gruntowego, który nie jest równoznaczny z hipoteką.

Hipoteka właśnie tem różni się od długu gruntowego, że służy temu, na czyją rzecz obciążenie gruntu następuje, celem zaspokojenia wierzytelności (§ 1113 uc.), podczas gdy powstanie długu gruntowego nie jest zależne od zaistnienia wierzytelności (§ 1191 uc.) i nie wymaga umowy, która jest podstawą zaistnienia hipoteki.

Wobec takiej zasadniczej różnicy hipoteki

np. właściciel sprzedaje nieruchomości i kredytuje część ceny kupna, wymawiając sobie, iż ona zostanie hipotecznie zabezpieczona, to zabezpieczenie to może nastąpić w rozmaity sposób. Na rzecz sprzedawcy może być ustanowiona hipoteka na sprzedanej nieruchomości równocześnie z wpisem prawa własności. Zamiast hipoteki może być wpisany dług gruntowy. Może też zostać umówione, czego wymagać mogą szczególne okoliczności, że sprzedawca przed udzieleniem przewłaszczenia sam na swą rzecz ustanowi dług gruntowy w wysokości skredytowanej części ceny kupna. I w tym przypadku dług gruntowy właściciela powstaje w wykonaniu umowy. Mylnie więc jest zapatrywanie sądu apelacyjnego, jakoby brzmienie § 1 rozporządzenia wykluczało możliwość wpisu długu gruntowego w obcej walucie z tego powodu, że on nie wyraża wierzytelności. Z rozporządzenia tego wyczytać nie można. Mówi ono ogólnie o umowach zawieranych z zastrzeżeniem zabezpieczenia hipotecznego, nie wyimniając rodzaju zabezpieczenia. Dług gruntowy jest zaś zabezpieczeniem hipotecznym, to jest zabezpieczeniem na nieruchomości; nie więc nie stoi na przeszkodzie wpisaniu go w walucie obcej.

Ale mylnem jest także zapatrywanie sądu apelacyjnego, że przy ustanowieniu hipoteki zawsze przychodzi do skutku umowa rodząca wierzytelność, która ma być w wpisie oznaczona. Tak nie jest. Do zaistnienia ważnej hipoteki potrzebna jest oprócz wpisu jedynie abstrakcyjna, rzeczowa umowa z § 873 u. c.; a więc umowa, iż na rzecz pewnej osoby ma zostać wpisana hipoteka na nieruchomości drugiej osoby. Powstanie samej wierzytelności nie jest wcale nieodzownym wymogiem. Hipoteka może być zresztą ustanowiona dla wierzytelności w przyszłości dopiero powstać mających. Wierzytelność może nawet wcale nie powstać, a hipoteka będzie ważnie ustanowiona. Przypadek taki przewiduje § 1163 u. c., który postanawia, że jeżeli pretensja, dla której hipotekę ustanowiono, nie powstanie, to hipoteka przysługuje właścicielowi nieruchomości. A więc wbrew twierdzeniu sądu apelacyjnego umowa rodząca wierzytelność nie jest warunkiem powstania hipoteki. W danym razie jednak przedmiotem zagadnienia nie jest powstanie ważnej hipoteki, lecz sam wpis hipoteki, bez względu na to, czy wpis ten zrodzi ważną hipotekę, czy też nie. Otóż do wpisu hipoteki nie trzeba ani umowy materialnej, na mocy której powstawałaby wierzytelność, ani umowy abstrakcyjnej z § 873 u. c., lecz wystarcza według § 19 ust. hip. zezwolenie właściciela nieruchomości zeznane w formie przepisanej § 29 teje ustawy. Skoro właściciel nieruchomości zezna takie zezwolenie i zgłosi wniosek o wpis hipoteki, sędzia hipoteczny nie może wpisu odmówić. Inna rzecz, jaki będzie skutek tego wpisu. Hipoteka może powstać lub nie, zależnie od późniejszych okoliczności. Jeżeli więc zaistnienie umowy miałoby być warunkiem wpisu w walucie obcej, to sąd apelacyjny zważywszy powyższe okoliczności powinien był uznać także wpis hipoteki tylko wtedy za dopuszczalny, gdy przyjęcie do skutku umowy zostanie udowodnione.

Z uwag powyższych wynika, iż motywy uchwały sądu apelacyjnego ani nie uzasadniają twierdzenia, że dług gruntowy nie może opiewać na walutę obcą, ani też twierdzenia, że hipoteka może być w obcej walucie wpisana. Należy

przeto w dalszym ciągu zbadać wogóle treść i znaczenie przepisu § 1 rozporządzenia.

Przepis § 28 ust. hip. postanawia, iż kwoty mające być wpisane do ksiąg wieczystych należy podać w walucie krajowej. Jest przepis porządkowy, który sądy bezwarunkowo obowiązywał, jednak niezachowanie go nie pociągało za sobą żadnych ujemnych skutków prawnych. § 1 rozporządzenia z 27 kwietnia 1924 zmienia ten przepis i zezwala na zabezpieczanie umów, opiewających na waluty obce, zawartych z zastrzeżeniem zabezpieczenia hipotecznego. Wyrażenie to jest nieściśle. Wzięte dosłownie, nie miałoby żadnego znaczenia, gdyż umowa nie może być zabezpieczona, lecz można mówić tylko o zabezpieczeniu wierzytelności, które z umowy wynikają lub w przyszłości z niej mogą wynikać. Wobec tego przepisu nie ulega wątpliwości, że sędzia hipoteczny będzie obowiązany dokonywać także wpisów w obcych walutach. Chodzi jednak o to, jak ma traktować wnioski o wpisy w obcych walutach, względnie jakim warunkom strony mają zadosyć uczynić, aby wpis taki uzyskać.

W tym względzie rozstrzygają wyłącznie przepisy niemieckiej ustawy hipotecznej. Zawierają one prawo hipoteczne formalne, które dokładnie określa, pod jakimi warunkami sędzia wpis może zarządzić. W szczególności § 19 postanawia, że wpis następuje, jeżeli zezwala nań ten, czyjego prawa wpis dotyczy, a § 29 podaje, jaką formę ma mieć zezwolenie na wpis. Jeżeli wniosek odpowiada tym przepisom, wpis musi nastąpić, gdyż innych wymagań ustawa nie stawia. Sędzia hipoteczny nie ma obowiązku, ani prawa badać ważności umowy materialnej, będącej podstawą wpisu, — ustawa hipoteczna o takim prawie lub obowiązku nie wspomina. Wynika to także stąd, że sędzia hipoteczny nie może żądać, aby mu przedłożono dokumenty, dotyczące umowy materialnej i musiałyby ewentualnie zadowolnić się zezwoleniami na wpisy, a w jednym tylko przypadku § 20, gdy chodzi o wpis prawa własności lub prawa zabudowy, musi stwierdzić także zaistnienie umowy rzeczowej — nie materialnej, — co do przeniesienia prawa własności lub ustanowienia prawa zabudowy. Sędzia hipoteczny powinien więc zezwolić na wpis w obcej walucie, którego strona żąda, przedkładając dokumenty odpowiadające przepisom § 19 i § 29. Inaczej mogłoby być tylko w tym przypadku, gdyby rozporządzenie z 27 kwietnia 1924 zawierało pod tym względem jakieś nowe przepisy, obostrzenia, do których musiałby się stosować. Przepisów takich jednak w tem rozporządzeniu nie ma. Postanawia ono krótko i wężłowało, że wierzytelności w obcych walutach mogą być hipotecznie zabezpieczone. Przepis ten należy z natury swej do prawa hipotecznego formalnego, wstępuje więc w miejsce dotychczasowego § 28 ust. hip. Nowość polega na tem, że gdy przedtem sędzia nie powinien był dokonywać wpisów w obcych walutach, to obecnie według zmienionego, a wyraźnego przepisu musi ich dokonywać. Nie można łączyć końcowego postanowienia § 1 rozporządzenia, iż wierzytelności w obcych walutach mogą być hipotecznie zabezpieczone, mającego, jak powiedziano, charakter prawa formalnego, z pierwszą częścią tego paragrafu, że umowy mogą być zawierane w obcych walutach, jeżeli zastrzeżono w nich hipoteczne zabez-

i długu gruntowego należy rozporządzenie z 27 kwietnia 1924, jako wyłom z zasady interpretować ściśle i zastosować tylko do zapisu hipoteki, nie zaś do długu gruntowego.

Poddając rozporządzenie wzwyż wspomniane ściślej wykładni i przyjmując, że tylko przy wpisie hipoteki jest podkładką zabezpieczenia rozszerzenie osobiste, które oznaczyć trzeba w wpisie (§ 1115 uc.) i co do którego zawiera się umowę, nie naruszył sąd zażaleniowy przepisów ustawowych. Ponadto bez prawnej pomyłki przyjął, iż przy wpisie długu gruntowego nie ma mowy o zawarciu umowy, a tem mniej tam, gdzie, jak w obecnym wypadku, chodzi o zapis długu gruntowego 50,000 dolarów na rzecz właściciela, który ze sobą samym umowy zawierać nie może.

Gdy przeto brak jest naruszenia ustawy a § 78 ust. hip. przepisuje, że przeciw rozstrzygnięciu sądu rozpatrującego zażalenie jest dopuszczalny środek prawny dalszego zażalenia, jeżeli rozstrzygnięcie polega na naruszeniu ustawy, należało, wniesione w prawidłowej formie (§ 80 wspomnia-

nej ustawy), dalsze zażalenie odrzucić jako niedopuszczalne.

78.

„Współwłaściciel firmy“ odpowiada domniemanie za zobowiązania tejże wedle § 128 uh.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 22 grudnia 1925, C. 276/25.

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

Słusznie żali się rewizja na to, że sąd apelacyjny nie ocenił należyście całokształtu rozprawy, skoro oddalił żądanie przeciw pozwanemu skierowane, tylko na tej podstawie, że nie wykazano zasady odpowiedzialności pozwanego za dług firmy, której tenże (wedle przelazania § 288 upc.) jest współwłaścicielem. Jeżeli sąd apelacyjny ustalony dotąd stanu rzeczy nie uważał jeszcze za dostatecznie wyjaśniony, aby przyjąć odpowie-

pieczenie, będącą przepisem prawa materialnego, — w jedną całość i rozumieć przepisów tych w ten sposób, że sędzia hipoteczny tylko wtedy może wpisać wierzytelność w walucie obcej, jeżeli mu zostanie wykazane, iż wierzytelność powstała na podstawie umowy, zawartej z zastrzeżeniem hipotecznego zabezpieczenia. Zdaje się zaś, iż tak właśnie pojmuje rzecz sąd apelacyjny, skoro jest zdania, iż przepis § 1 rozporządzenia stanowi wyjątek od nadal obowiązującego przepisu § 28 ust. hip. Przepis ten nie jest wyjątkiem, lecz regułą, — wyjątkiem od zasady § 28 ust. hip. być nie może, gdyż zasada ta zostaje uchyloną i zastąpioną inną. Zapatrywanie sądu apelacyjnego jest niedopuszczalne dlatego, gdyż sprzeciwia się kardynalnej zasadzie formalnego prawa hipotecznego, iż sędzia hipoteczny ważności umów materialnych nie bada. Wprowadzałoby ono dla danego przypadku wyjątkowo obowiązek sędziego hipotecznego, którego tenże nie ma w innych przypadkach. Nie ma żadnej podstawy do przyjęcia, iż było to zamiarem ustawodawcy. Podobne stanowisko jest także z tego powodu niemożliwe, że wówczas i sędzia hipoteczny i strony znalazłyby się w położeniu bez wyjścia. Strony bowiem niejednokrotnie nie mogłyby w żaden sposób wykazać, iż umowa z zastrzeżeniem zabezpieczenia hipotecznego przyszła do skutku. Taki stan rzeczy zachodziłby we wszystkich przypadkach, w których umowa została zawarta ustnie. Trzebażby chyba zadawać gwałt przepisowi § 1 rozporządzenia i jakkolwiek w nim nie ma o tem ani słowa, przyjąć, iż wymaga on pisemnej formy umów.

Ustawa hipoteczna nie nakłada na sędziego hipotecznego obowiązku badania ważności umów materialnych. Atoli w pewnych, wyjątkowych przypadkach powinien on wdać się w ocenę tych umów. Nie można sobie mianowicie wyobrazić, aby sędzia był zmuszony współdziałać przy zabezpieczaniu pretensji, pochodzących z umowy oczywiście wykraczającej przeciw dobremu obyczajom lub przepisom ustaw karnych. Przeciwnie, stanowisko sędziego wymaga, aby wpis odmówił, jeżeli stwierdzi, że umowa z powyższych przyczyn jest nieważna.

Sędzia hipoteczny powinien więc przy załatwianiu wniosków o wpis w obcej walucie mieć na uwadze także tę niewątpliwie słuszną i w praktyce powszechnie przyjętą zasadę. Jednakże rozporządzenie z 27 kwietnia 1924 nie zawiera przepisu, któryby za pominięcie jego postanowień zagroził karą, a w szczególności karą sądową. Z brzmienia rozpo-

ządzenia nie można nawet wnioskować, jakoby umowa zawarta w obcej walucie bez zastrzeżenia zabezpieczenia hipotecznego miała być uważana za nieważną. O tem rozstrzygają inne przepisy.

Skoro więc zaciągnięcie zobowiązania w obcej walucie nie koliduje z przepisami ustaw karnych, a za wykraczające przeciw dobremu obyczajom również uważać go nie można, przeto dla sędziego hipotecznego przy dozwoleniu wpisu w obcej walucie decydującymi są wyłącznie przepisy formalnego prawa hipotecznego, według których, jak już powiedziano, zezwolenie musi nastąpić.

Forma zabezpieczenia może być różna, a to zależnie od okoliczności, które raz takiej, drugi raz innej formy wymagają. Jeżeli chodzi o przyszłe wierzytelności, których wysokość nie da się dokładnie przewidzieć, strony wybiorą formę hipoteki kaucyjnej z § 1190 u. c., jeżeli chodzi o wierzytelność już istniejącą, której wysokość jednak może ulec zmianie, okaże się wskazaną formą hipoteki zabezpieczającej z § 1184 u. c., w innych przypadkach będzie właściwą formą zwykłej hipoteki lub długu gruntowego. Każda z tych form jest, jak to już wyżej starano się wykazać, dopuszczalna. Tak samo też forma długu gruntowego, opiewającego na właściciela. Wszelkie wątpliwości co do dopuszczalności tej ostatniej formy powinno usunąć zwrócenie uwagi na tę okoliczność, że także hipoteka zwykła jest aż do czasu zawarcia umowy materialnej, względnie wręczenia listu hipotecznego, niczem innym jak długiem gruntowym właściciela, i że każda hipoteka zwykła, zabezpieczająca czy kaucyjna dzisiaj ustanowiona, jutro wskutek spłaty wierzytelności przemienia się w dług gruntowy właściciela, którym tenże dalej dysponować może. Skoro te ewentualności są nieuniknione i skoro możliwość powstania zabezpieczenia w formie hipoteki pociąga za sobą konieczność zaistnienia długu gruntowego właściciela, to nie można mówić o zasadniczych przeszkodach, stających w drodze wpisaniu wprost długu gruntowego właściciela w obcej walucie.

Ostateczny więc wynik powyższych uwag stoi w sprzeczności z tezą, wygłoszoną przez sąd apelacyjny. Między hipoteką, a długiem gruntowym rozporządzenie z 27 kwietnia 1924 nie czyni różnicy. Sędzia hipoteczny jest obowiązany wpisać do księgi wieczystej tak jedną jak drugi także w walucie obcej.

działność pozwanego w myśl § 128 uh. (co do której jednak sąd pierwszej instancji nie miał wątpliwości), było jego rzeczą, wydać w celu dalszego wyjaśnienia zarządzenia w §§ 135 a, 139 upc. przewidziane, nie zaś oddalać skargę dla rzekomego braku dowodu, a to temmniej, że już w skardze ofiarowany był także dowód (na razie) z przysięgi na okoliczność, że pozwany dług obecnie skargą dochodzony jako swój własny uznał i do jego uregulowania się zobowiązał (por. § 782 uc.).

## 79.

*Przedłużenia sześciomiesięcznego czasokresu do skargi z § 477 uc. z powodu wad dostarczonych nasion nie można się domniemywać z charakteru strony jako kupca, handlującego nasionami i z natury nasienia, które było przedmiotem umowy kupna-sprzedazy.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 20 listopada 1925, C. 199/25.

I. Sąd okręgowy w Gnieźnie. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Wyjaśnwszy należycie, że nasienie, dostarczone powodowi przez pozwaną, było wadliwym wprawdzie, ale mimo wszystko nasieniem brukwi a nie rzeczą inną (alid), sąd odwoławczy słusznie ocenił roszczenie powoda według przepisu §§ 459, 463 uc. Rozpatrując jednak obronę pozwanej, sąd odwoławczy naruszył przepisy § 477 uc. Na zasadzie przepisów tegoż § 477 uc. roszczenie powoda ulegało przedawnieniu w sześć miesięcy po dostawie, o ile czasokresu tego umową nie przedłużono. Według ustaleń sądu odwoławczego wyrażonej umowy takiej co do przedłużenia powyższego okresu przedawnienia strony nie zawarły. Wprawdzie sąd odwoławczy domniemywa się jej z charakteru pozwanej jako kupca handlującego nasionami i z natury nasienia, które było przedmiotem zawartej między stronami umowy kupna-sprzedazy. Lecz domniemanie takie nie jest w prawie obowiązującym przewidziane, sprzeciwia się wprost postanowieniom §§ 145—157 uc. i jest wskutek tego bez wszelkiego znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu. Wobec tego rozstrzyga w sprawie ustalenie, kiedy nastąpiła dostawa nasienia brukwi i czy doręczenie skargi pozwanej odbyło się przed upływem sześciu miesięcy od chwili dostawy. Gdy według ustaleń sądu odwoławczego wspomnianego nasienia dostarczono powodowi w maju 1921 a skargę doręczono pozwanej 10 stycznia 1922, warunki zarzuconego przez pozwaną przedawnienia zostały tem samem wykazane...

## 80.

*Kwota zapłacona na zarządzenie właściwej władzy na zabezpieczenie podatku od przyrostu wartości, obciążającego sprzedawcę, może być potrącona z ceny kupna za nieruchomości.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 11 grudnia 1925, C. 229/25.

I. Sąd okręgowy w Gnieźnie. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Sąd apelacyjny z należnej od powodów reszty ceny kupna stracił kwotę 2,500.000 mk., zapłaconą przez powodów w dniu 10 maja 1922 do powiatowej kasy komunalnej w G. na zabezpieczenie podatku od przyrostu wartości, obciążającego wnoszącego rewizję. Rewizja przeciw temu nie jest w stanie przytoczyć żadnych zarzutów a w szczególności nie kwesjonuje, że zapłata rzeczona nastąpiła na zarządzenie władzy ku temu powołanej i na rachunek wnoszącego rewizję. Żądaniu zatem powtórnej zapłaty kwoty raz już uiszczonej zbywa na prawnej podstawie i zarządzenie powyższe sądu apelacyjnego musi być uznane za usprawiedliwione.

## 81.

*1. Gmina miejska mająca prawo i obowiązek dozoru nad budynkiem teatralnym i panującymi tam stosunkami bezpieczeństwa nie może się uchylić od odpowiedzialności za uszkodzenie cielesne, wynikłe z zaniedbania tego dozoru, przez odesłanie do odpowiedzialności ustanowionego przez nią funkcjonariusza lub też odpowiedzialności kontraktowej dzierżawcy budynku teatralnego.*

*2. Współwina uszkodzonego skutkiem nieszczęśliwego wypadku może być oceniona na podstawie doświadczeń życiowych.*

*3. Odpowiedzialność za szkodę obejmuje także szkodę zwiększoną wadliwym zabiegiem lekarskim.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 11 grudnia 1925, C. 216/25.

I. Sąd okręgowy w Bydgoszczy. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Przyjęcie odpowiedzialności pozwanej gminy za szkodę, jaką odniósł powód w skutek nieszczęśliwego wypadku, zostało przez sąd apelacyjny na ogół trafnie uzasadnione. W szczególności podnieść należy, że wedle § 3 umowy z 28 października 1920 także oświetlenie budynku teatralnego należało do pozwanej; p. S. wedle § 4 miała tylko uzupełnić w czasie sezonu zużyte żarówki. Wedle § 5 personel techniczny stoi pod bezpośred-

niemi rozkazami (ustanowionego i opłacanego przez pozwaną) wyższego technicznego kierownika maszyn. Wedle § 10 zastrzeżono dla magistratu i osób przezeń upoważnionych jakoteż deputacji teatralnej prawo lustracji wszystkich ubikacji teatru. Postanowienia te, łącznie z rozważaniami już przez sąd apelacyjny, nie pozwalają wątpić, że nie p. S., ale pozwana gmina miała jak prawo tak i obowiązek dozoru nad budynkiem teatralnym i panującymi tam stosunkami bezpieczeństwa i że nie może się uchylić od odpowiedzialności wynikłej z zaniedbania tego dozoru przez wskazanie na przepisy § 831 uc. i odeślanie do odpowiedzialności ustanowionego przez nią funkcjonariusza. Czy K. polecenie podniesienia zapadni otrzymał od p. S., jest obojętnem, skoro szkoda powoda nie powstała przez samo tylko podniesienie zapadni, lecz przez zaniedbanie przy tej sposobności popełnione. Sąd apelacyjny nie dał zresztą wiary dotyczącym zeznaniom K. jak również dalszym jego zeznaniom odnoszącym się do oświetlenia podscenia, ustalając stan rzeczy na podstawie innych wyników rozprawy, co w postępowaniu rewizyjnym kwestjonowanym być nie może (§ 561 upc.). Sposób zastosowania § 254 uc. kwestjonuje rewizję obu stron. Wszelako sąd apelacyjny i w tym względzie uzasadnił w sposób wyczerpujący swoje stanowisko prawne, wskazując na to, że współwina powoda istnieje, choć jest stosunkowo nieznaczna. Operując doświadczeniami życiowymi i wysnuwając z nich właściwe wnioski, nie obraził sąd apelacyjny żadnego z powołanych w rewizjach przepisów. Pewna ostrożność winna być w każdym razie zachowana przy posuwaniu się naprzód po przestrzeni niedostatecznie oświetlonej, jakkolwiek okoliczności danego wypadku, w zaskarżonym wyroku ustalone, zaniedbanie środków ostrożności w wysokim stopniu usprawiedliwiają. Przyjęcie współwiny w  $\frac{1}{10}$  części odpowiada wynikom ustaleń, nie wykazując błędu prawnego. Związku przyczynowego między wypadkiem, jakiemu uległ powód a rozmiarami jego uszkodzenia nie wykłuczył sąd apelacyjny także na wypadek, gdyby — czego jednak nie ustalono — złe zrośnięcie się nogi u powoda wywołane zostało błędem lekarza. Jak z jednej strony wywiedziona w tym względzie przez powoda przyczyna rewizyjna jest bezprzedmiotowa i polega na widocznym nieporozumieniu, tak z drugiej strony nie jest uzasadnione żalenie się pozwanej z powodu nieprzyjęcia na taki wypadek przerwy związku przyczynowego. Oczywiście bowiem jest, że szkoda powstała tu w każdym razie skutkiem nieszczęśliwego wypadku przez pozwaną względnie jej funkcjonariusza zawinonego; wadliwy zabieg lekarski (którego zresztą nie ustalono) przyczyniłby się tylko do zwiększenia szkody, będąc sam jednak również następstwem wypadku, zastosowaniem właśnie w celu odwrócenia jego skutków.

Gdy na ustaleniu, że złe zrośnięcie się nogi powoda nie było następstwem wadliwego zabiegu lekarskiego, wyrok zaskarżony wedle tego, co wyżej powiedziano, nie polega, są też bez znaczenia przyczyny rewizyjne podniesione przez pozwaną co do rzekomej wadliwości dotyczącego postępowania dowodowego. Są one nadto nieuzasadnione, gdyż zaprzysiężenie świadka biegłego d-ra D., któremu pozwana zresztą się nie sprzeciwiała, zależało wedle ustępu drugiego § 393 upc. jedynie od uznania sądu i również od takiego uznania zależała wedle § 404 upc. decyzja co do wyboru i ilości znawców przesłuchać się mających, a przez strony niewyłączonych (§§ 44, 406 upc.).

Oznaczenie wysokości renty nastąpiło w myśl § 287 upc. wedle swobodnego przekonania sądu, który też sam o tem władny był decydować, czy przeprowadzić zechce w tym względzie jeszcze jakie dowody. W tem więc, że sąd apelacyjny przyjął jako kwotę zasadniczą 1000 zł., uwzględniając zwłaszcza na niekorzyść powoda jego podeszły już wiek, niema żadnego uchybienia, jak również w tem, że przyjęto w dalszym ciągu częściową zdolność do zarobkowania powoda i że z uwagi na nią dokonano odpowiedniego umniejszenia renty. Okoliczności tu w grę wchodzące rozważono na ogół trafnie i wyczerpująco, tak że żalenie się rewizji powoda na niedostateczne jakoby wyjaśnienie stanu rzeczy nie jest słuszne. Przy rozprawie rewizyjnej rzecznik powoda oświadczył zresztą, że tej przyczyny rewizyjnej nie podtrzymuje.

## 82.

*Za uszkodzenie cieleśne wyrządzone z niedbalstwa członka straży ludowej odpowiada tenże tylko w granicach § 839 uc., nie odpowiada zaś odnośny powiat.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 18 grudnia 1925, C. 182/25.

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

Z powodów:

Wedle § 823 uc. obowiązany jest do odszkodowania, kto z niedbalstwa ciało lub zdrowie drugiego bezprawnie uszkodzi; ale wedle § 839 uc. odpowiedzialność taka ze strony urzędników, naruszających z niedbalstwa obowiązki urzędowe względem trzeciej osoby, ograniczona jest do wypadku, gdy poszkodowany w inny sposób zwrotu uzyskać nie może. Skoro w danym wypadku ustalono, że szkodę wyrządził wnoszącej rewizję wtorpозwany przez niedbalstwo w pełnieniu swoich obowiązków urzędowych w charakterze członka straży ludowej czyli urzędnika państwowego, pociąganie tegoż do bezpośredniej odpowiedzialności za szkodę w myśl powyższych prze-

pisów jest wyłączone i nie ma obrazu § 823 uc. w oddaleniu skargi przeciw temu pozwanemu skierowanej. Również niema takiej obrazu w oddaleniu skargi zwracającej się przeciw pierwowzwanemu powiatowi S., którego urzędnikiem wtórpozwany wedle ustaleń nie był.

### 83.

*Zakaz ustawowy tranzakcji w dolarach nie powoduje nieważności przyjęcia w kontrakcie do zapłaty wierzytelności trzeciego opiekującej na dolary.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 30 października 1925, C. 121/25.

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

Z powodów:

Zupełnie nieuzasadniony jest zarzut skargi rewizyjnej, polegający na rzekomem nierozważeniu przez sąd apelacyjny, iż powód przyjął do zapłaty wierzytelność C., opiekującą na dolary, co miałyby wywołać nieważność kontraktu z 19 października 1922. Powód z pozwanym nie kontraktował w dolarach, przyjął jedynie na się obowiązek zapłacenia za pozwanego wszystkiego tego, co C. należeć się będzie ze stosunku prawnego z pozwanym, przyczem nadmienić należy, że wedle niespornego co do treści między stronami kontraktu mowa jest tam o zwrocie za pozwanego C. 1950 dolarów względnie równowartości w markach polskich. Wspomniano tam również o tem, że między pozwanym a C. toczy się sądowy spór w tym przedmiocie i że powód zobowiązuje się zaspokoić C. w miejsce pozwanego, stosownie do zapaść mającego wyroku. W tym stanie rzeczy powód przez przyjęcie na się odnośnego zobowiązania nie wykroczył przeciw żadnemu zakazowi ustawy i nie ma też żadnego powodu do przypuszczeń, że gdyby świadczenie miało być uskutecznione w dolarach, byłby powód świadczący bez uzyskania potrzebnego ewentualnie pozwolenia właściwych organów na zapłatę w obcej walucie.

### 84.

*Przekroczenie przepisów o ruchu samochodowym w Warszawie, a w tej liczbie i zbyt szybku jazda, należy do orzecznictwa władzy administracyjnej. Art. 231 kk. nie ma tu zastosowania.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 21 października 1925, K. 1542/25.

Sąd najwyższy uchylił wyrok sądu okręgowego w Warszawie i całe postępowanie sądowe,

zważywszy:

1) że skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi obrazę art. 53 a kk. — przez niezastosowanie tego przepisu, pomimo że w sprawie niniejszej zachodzi wypadek mniejszej wagi i oskarżony prosił o złagodzenie kary;

2) że sąd okręgowy, ustaliwszy w swym wyroku, iż oskarżony 28 czerwca 1924 w Warszawie dopuścił się zbyt szybkiej jazdy samochodem, skutkiem czego było zderzenie z innym samochodem, zatwierdził wyrok sądu pokoju, skazujący oskarżonego za powyższy czyn z art. 231 kk. na 7 dni aresztu;

3) że powyższa kwalifikacja przypisanego oskarżonemu czynu oraz wypływająca z niej właściwość przedmiotowa nie są prawidłowe, gdyż w czasie spełnienia tego przestępstwa przez oskarżonego istniały specjalne przepisy, dotyczące bezpieczeństwa ruchu pojazdów mechanicznych, a mianowicie, rozporządzenie min. rob. publ. i min. spr. wewn. o ruchu samochodów z 6 lipca 1922 (dzu. poz. 587 §§ 31—36), według którego orzekanie w sprawach tego rodzaju należy do władz administracyjnych I instancji;

4) że, jak wynika z §§ 3, 42 i 43 powyższego rozporządzenia, rozciąga się ono na m. Warszawę, co zresztą potwierdza w zupełności późniejsze rozporządzenie komisarza rządu o ruchu ulicznym w Warszawie z 15 maja 1925 (dz. urz. kom. rządu nr 36), które w § 1 powołuje się na moc obowiązującą dla Warszawy ogólnych przepisów w tym przedmiocie, a między innymi rozporządzenia z 6 lipca 1922;

5) że, w myśl ustalonej zasady, ustawa późniejsza uchyla wcześniejszą, a postanowienia szczególne wyłączają stosowanie ogólnych przepisów;

6) że tym sposobem obie instancje pogwałciły przedmiotową właściwość, która wymaga sprostowania z urzędu i skierowania sprawy na drogę należytą (art. 168 upk. i art. 3 dekretu z 8 lutego 1919 poz. 199).

### 85.

1. Sądem, o którym mówi cz. I art. 974 upk., jest sąd I instancji.

2. Sądem II instancji, o którym mówi cz. II art. 974 upk., jest sąd, który rozpoznawał sprawę w drodze apelacji, sąd najwyższy zaś, jako instancja kasacyjna, opinii swojej nie wygłasza.

2. Jeżeli w sprawie wyrokował tylko sąd I instancji, to może on wydać albo decyzję, pozostawiającą prośbę o łaskę bez biegu, albo opinię o tem, że skazany zasługuje na łaskę i przestać akta sprawy bezpośrednio do ministra sprawiedliwości.

4. Jeżeli w sprawie wyrokował także sąd II instancji, to sąd I instancji, zarówno wydając decyzję, pozostawiającą prośbę o łaskę bez biegu, jak

*i wydając opinię o tem, że skazany zasługuje na łaskę, przesyła akta sprawy do sądu II instancji.*

5. *Jeżeli sąd II instancji podziela pogląd sądu I instancji, że skazany na łaskę nie zasługuje, to wydaje decyzję pozostawiającą prośbę o łaskę bez biegu; jeżeli zaś sąd II instancji, wbrew zdaniu sądu I instancji, uważa, że skazany na łaskę zasługuje, lub też jeżeli wbrew przychyłnej opinii sądu I instancji, sam wydaje opinię ujemną, to przedstawia akta sprawy z obydwoma sprzecznymi opiniami ministrowi sprawiedliwości.*

6. *Sąd II instancji, do którego prośba o łaskę wpłynęła z pominięciem sądu I instancji, sam się narazie nie wypowiada, lecz przesyła prośbę sądowni I instancji.*

7. *Wydawanie decyzji i opinii w myśl art. 974<sup>1</sup> upk. jest nietylko prawem, lecz i obowiązkiem sądów, które nie mogą się od tego uchylać.*

8. *Jeżeli minister sprawiedliwości zażądał akt sprawy, to sąd w każdym razie jest obowiązany je przedstawić, bez względu na swoją opinię.*

Opinia ogólnego zgromadzenia sądu najwyższego  
z 14 lutego 1925, Z. O. 3/24.

1) Z mocy art. 47 konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (dzu. poz. 267/21) prawo łaski służy prezydentowi Rzeczypospolitej. Z brzmienia tego przepisu wynika, że zasadniczo prezydent władny jest stosować to prawo we wszystkich sprawach karno-sądowych, z wyjątkiem spraw ministrów, skazanych na skutek postawienia ich w stan oskarżenia przez sejm. Niewątpliwie więc prezydent może z własnej inicjatywy zażądać akt każdej sprawy karno-sądowej, celem zastosowania prawa łaski.

2) Wypadki, gdy wyrok sądowy jest bezpośrednio znany prezydentowi, który z własnej inicjatywy zechce skorzystać ze służącego mu prawa łaski — są w praktyce oczywiście wyjątkowe. Dlatego poszczególne ustawy postępowania karnego wskazują, z czyjej inicjatywy i jaką drogą mogą dochodzić do wiadomości prezydenta Rzeczypospolitej wyroki celem ewentualnego zastosowania prawa łaski.

3) Obowiązująca na obszarze byłego zaboru rosyjskiego upk. stanowi przedewszystkiem w art. 961, że sąd z urzędu jest obowiązany, przed skierowaniem wyroku śmierci do wykonania, przedstawić akta sprawy za pośrednictwem ministra sprawiedliwości prezydentowi Rzeczypospolitej do rozważenia, czy skazany zasługuje na łaskę.

Jeśli w sprawie wyrokował sąd II instancji, należy przedstawić akta za pośrednictwem tego sądu. Jeśli który z owych sądów jest zdania, że skazany zasługuje na łaskę, powinien wraz z aktami przedstawić opinię swoją w tym względzie.

4) Dalej w art. 775 i 798 upk. przewidziane są wypadki wyjątkowe, gdy przy istnieniu szczególnych powodów do złagodzenia losu oskarżonego,

sąd może złożyć za pośrednictwem ministra sprawiedliwości wnioski o złagodzenie kary lub ułaskawienie oskarżonego.

5) Wreszcie art. 974<sup>1</sup> upk., mówi o prośbach o łaskę skierowanych do sądu bądź bezpośrednio przez stronę, bądź też za pośrednictwem innej władzy, w szczególności ministra sprawiedliwości. Ponadto w swej cz. 2 artykuł ten przewiduje inicjatywę ministra sprawiedliwości w wypadkach, dotyczących ułaskawienia, mówiąc o jego prawie zażądania w tym celu od sądu przedstawienia akt sprawy, zastrzega, by — jeśli w sprawie wyrokował sąd II instancji — akta przedstawiano za jego pośrednictwem, i nakazuje stosować odpowiednio przepisy cz. 4 i 5 art. 961 upk.

6) Tak więc, poza płynącą z art. 47 konstytucji zasadniczą możliwością inicjatywy w sprawach ułaskawienia samej władzy stosującej prawo łaski, czyli prezydenta Rzeczypospolitej, obowiązująca na obszarze byłego zaboru rosyjskiego upk. przewiduje w tym względzie: a) przedstawianie przez sąd z urzędu za pośrednictwem ministra sprawiedliwości wszystkich spraw, w których zapadły wyroki śmierci, b) przedstawianie z inicjatywy strony w postaci prośby o łaskę, skierowanej do sądu bezpośrednio, albo też za pośrednictwem innej władzy.

7) Jeśli poszukać odpowiedzi na pierwsze z zagadnień, powstałych przy stosowaniu art. 974<sup>1</sup>, w zestawieniu przytoczonych przepisów upk., to należy dojść do następujących wniosków: art. 961 upk., mówiąc o prawie sądów do składania opinii przy przedstawianiu spraw, w których zapadły wyroki śmierci, ma na myśli nie sąd, którego wyrok się uprawomocnił, jeno sądy, które wyrokowały merytorycznie w danej sprawie. Wynika to niewątpliwie z brzmienia cz. 4 tego artykułu: „jeśli który z owych sądów (t. j. sądu I instancji, o którym mówi cz. 2, i sądu II instancji, o którym mówi cz. 3) jest zdania, że skazany zasługuje na łaskę” i t. d. Gdyby ustawodawca chciał powołać do wydawania takiej opinii tylko ten sąd, którego wyrok się uprawomocnił, to nie miałby żadnej podstawy do rozróżniania w art. 961 sądów I i II instancji.

8) To samo da się powiedzieć o przedstawianiu opinii co do ułaskawienia z własnej inicjatywy sądu. Umiejscowienie art. 775 i 798 upk., wskazuje, że jest w nich mowa o sędzię okręgowym, wyrokującym w I instancji. Wszelako art. 878 upk. nadaje niewątpliwie prawo wypowiedzenia takiej opinii również sądowi II instancji.

9) Do takiegoż wyniku doprowadza analiza art. 974<sup>1</sup> upk. Wprawdzie w I części tego przepisu nie wskazano, o sędzię jakiej instancji się mówi, jednakże zarówno umieszczenie tego artykułu w dziale III, zatytułowanym „tryb wykonywania wyroków”, gdy w myśl ogólnych przepisów upk. wykonywa wyroki sąd I instancji, jak i zawarte w cz. 2 art. 974<sup>1</sup> zastrzeżenie „jeśli w sprawie wy-

rokował sąd II instancji" — wykazują niezbicie, iż mowa tu o sądzie I instancji. Skoro zaś art. 974<sup>1</sup> powołuje się na cz. 4 art. 961 upk., to staje się oczywiste, że ustawodawca i tu daje prawo złożenia opinii co do ułaskawienia sądowi I instancji, a jeśli w sprawie wyrokował sąd II instancji, to — sądom obydwóch instancji.

10) Jeśli sięgnąć do motywów ustawodawczych (druk sejmowy nr. 1901, motywy do ustawy w przedmiocie zmian w ustawodawstwie karnym, obowiązującym w b. zaborze rosyjskim), to znajdziemy tam szczerze, lecz wyraźne wskazówki, że wola ustawodawcy szła właśnie w tym kierunku: w motywach do art. 58 (obecna redakcja art. 961 upk.) na str. druku 34 czytamy:

„Sądy, które wyrokowały merytorycznie, mają przedstawiać akta sprawy naczelnikowi państwa za pośrednictwem ministra sprawiedliwości, dołączając opinię w tym wypadku, gdy uważają, że skazany zasługuje na łaskę”. W motywach do art. 61—62 (obecna redakcja art. 974<sup>1</sup> i 974<sup>2</sup> upk.) na tejże str. druku znajdujemy następujący ustęp: „w praktyce może do sądu okręgowego wpłynąć prośba o łaskę bądź skutek wniesienia jej bezpośrednio do sądu przez stronę, bądź przez przesłanie prośby do sądu przez inną władzę, w szczególności ministra sprawiedliwości”. — i dalej: „W myśl projektu każda prośba o łaskę sąd pozostawiać może bez biegu z wyjątkiem wypadku, gdy minister sprawiedliwości żąda przedstawienia aktu z ewentualną opinią sądu co do darowania lub złagodzenia kary. W ten sposób wielki procent próśb o łaskę (która nie może się stać regułą) zostanie załatwiony przez sądy, które rozsegregują materiał i przedstawia wnioski swe jedynie w tych sprawach, w których skazany zasługuje na łaskę”. Wynika stąd, że ustawodawca uważa sądy, które wyrokowały merytorycznie w sprawie, — i to, jak widać z brzmienia cz. 5 art. 961 upk., w miarę możliwości w składzie tych samych sędziów, którzy w sprawie wyrokowali, — za najbardziej powołane do wydania opinii co do ułaskawienia, i że z jednej strony — celem odciążenia prezydenta Rzeczypospolitej od niepotrzebnego balastu w tej mierze — nadaje im prawo pozostawiania nieuzasadnionych próśb o łaskę bez biegu, z drugiej zaś strony chce, by każda prośba przychylnie zaopiniowana przez którykolwiek z sądów, jakie merytorycznie wyrokowały w sprawie, mogła być przedstawiona prezydentowi Rzeczypospolitej do rozważenia.

11) W myśl powyższych rozważań należy dojść do wniosku, że do wydawania opinii co do ułaskawienia w sprawach, w których wyrokowały sądy dwóch instancji, są powołane sądy obydwóch instancji. Oczywiście, może tu być mowa tylko o sądach, wyrokujących merytorycznie. Wynika to zarówno z treści art. 961 i 974<sup>1</sup> upk., które wspaniają tylko o sądach I i II instancji, jak i z zakresu działania instancji kasacyjnej, która

w myśl przepisów upk. orzeka wyłącznie w przedmiocie wykładni prawa materialnego i formalnego, nie może przeto i nie powinna zabierać głosu co do wymiaru kary.

12) Z kolei należy rozważyć wynikające z takiego rozwiązania pierwszego zagadnienia — zagadnienie drugie, mianowicie: w razie gdy opinie sądów wyrokujących dwóch instancji są sprzeczne, to która z nich jest miarodajna i jaki bieg należy nadać sprawie.

13) Zdawałoby się, że ustawodawca wypadków takich nie przewidywał, z treści bowiem cz. 4 art. 961 upk., mającej zastosowanie również i odnośnie do art. 974<sup>1</sup> upk., wynika, że sąd powinien przedstawiać opinie co do ułaskawienia tylko wtedy, jeśli jest zdania, że skazany zasługuje na łaskę. Potwierdzają to również motywy ustawodawcze. Na tejże str. 34 (druk sejmowy nr. 1901) czytamy: „przedstawienie aktu bez dołączenia opinii, uważane jest za przedstawienie opinii ujemnej, której motywować nie potrzeba, albowiem sądy już w wyroku uzasadniły, dlaczego uważają daną karę za odpowiednią”. Jednakże praktyka wykazuje, iż w sprawach, w których wyrokowały sądy dwóch instancji, wypadki takie są możliwe.

14) Dla rozwiązania drugiego zagadnienia trzeba przedewszystkiem ustalić, czym jest w istocie swej opinia sądu co do ułaskawienia w rozumieniu art. 961 i 974<sup>1</sup> upk. Ułaskawienie, jak to uznają niemal zgodnie teoria prawa i praktyka, nie jest aktem sądowym, jeno aktem władzy wykonawczej. Opinia sądu w przedmiocie ułaskawienia nie jest przeto orzeczeniem sądowym, którego niewzruszalności nie posiada. Jest ona głosem doradczym ludzi, powołanych przez ustawę, jako kompetentnych do wypowiedzenia zdania w dziedzinie ułaskawienia. Jest czemś w rodzaju opinii znawców w procesie sądowym.

15) Z tego założenia wychodząc, trzeba odrzucić możliwość rozstrzygnięcia przez same sądy w drodze instancji, która z pośród sprzecznych opinii sądów jest miarodajna, i należy uznać, że opinie te, z wyjątkiem wypadku, gdy sąd władny jest na mocy ustawy pozostawić prośbę o łaskę bez biegu (cz. 1 art. 974<sup>1</sup> upk.) ulegają przedstawieniu władzy administracyjnej, która jest powołana do wykonania aktu łaski.

16) Na podstawie powyższych wywodów dochodzimy do następujących wniosków: sądem, o którym mówi cz. 1 art. 974<sup>1</sup> upk., jest sąd I instancji. Sądem II instancji, o którym mówi cz. 2 art. 974<sup>1</sup> upk., jest sąd, który rozpoznawał sprawę w drodze apelacji, sąd najwyższy zaś jako instancja opinii swej nie wygłasza. Jeżeli w sprawie wyrokował tylko sąd I instancji, to może on wydać decyzję, pozostawiającą prośbę o łaskę bez biegu, albo też wydać opinię o tem, że skazany zasługuje na łaskę, i przesłać akta sprawy bezpośrednio do ministra sprawiedliwości. Jeżeli

w sprawie wyrokował także sąd II instancji, to sąd I instancji, zarówno wydając decyzję pozostawiającą prośbę o łaskę bez biegu, jak i wydając opinię o tem, że skazany zasługuje na łaskę, przesyła akta sprawy do sądu II instancji. Jeżeli sąd II instancji podziela pogląd sądu I instancji, że skazany nie zasługuje na łaskę, to wydaje decyzję pozostawiającą prośbę o łaskę bez biegu.

Jeżeli natomiast sąd II instancji — wbrew zdaniu sądu I instancji — uważa, że skazany na łaskę zasługuje, lub też jeżeli, wbrew przychylniej opinii sądu I instancji, sam wydaje opinię ujemną, to przedstawia akta sprawy z obydwoma sprzecznymi opiniami ministrowi sprawiedliwości. Jeżeli prośba o łaskę wpłynęła do sądu II instancji z pominięciem sądu I instancji, to sąd II instancji sam się na razie nie wypowiada, lecz przesyła prośbę sądowi I instancji. Wydanie decyzji i opinii w myśl art. 974<sup>1</sup> upk. jest nietylko prawem, lecz i obowiązkiem sądów, które nie mogą się od tego uchylać. Wszystkie powyższe zasady mają zastosowanie bez względu na to, czy prośba o łaskę wpłynęła do sądu bezpośrednio, czy też za pośrednictwem innej władzy. Jeżeli akt sprawy zażądał minister sprawiedliwości, to sąd, niezależnie od swojej opinii, jest obowiązany je przedstawić.

## 86.

*Przez przestępstwo karno-skarbowe ustawa z 6 lipca 1923 o amnestji (dzu. poz. 555) rozumie wykroczenia z dziedziny stosunków, których ochrona należy do władz, noszących tę samą nazwę, t. j. do władz karno-skarbowych.*

*Różnica pomiędzy pędzeniem spirytusu ze zboża, jego przetworów, ziemniaków i cukru, a pędzeniem spirytusu z melasy, owoców i innych produktów polega na tem, że pierwszy czyn stanowi idealny zbieg przestępstw: przeciwko dochodom skarbu i przeciwko polityce aprowizacyjnej państwa, drugi zaś tylko przestępstwo przeciwko dochodom skarbu, lecz jeden i drugi stanowi przestępstwo natury karno-skarbowej, jako ścigane przez władze karno-skarbowe.*

*Punkt „j” art. 3 ustawy z 6 lipca 1923 o amnestji (dzu. poz. 555) ma zastosowanie do wszystkich wypadków tajnego gorzelnictwa, także i do tych, które mają charakter przestępstwa wyłącznie karno-skarbowego, zatem pomiędzy przepisami p. „j” i „k” rzeczono art. 3 żadnej sprzeczności niema, gdyż p. „j” jest wyjątkiem z ogólnej zasady bezwzględnej karalności przestępstw natury karno-skarbowej.*

Opinia ogólnego zgromadzenia sądu najwyższego  
z 13 czerwca 1925, Z. O. 2/25.

1) Przedewszystkiem ustawa amnestyjna, jako *lex specialis*, nie dopuszcza rozciągłej wykładni —

i, jeśli jej art. 3 stanowczo nakazuje nie stosować amnestji do przestępstwa tajnego gorzelnictwa tylko, gdy stanowi zbrodnię, to znaczy, że do wypadków mniejszej wagi, amnestja powinna być stosowana bez względu na to, jakiej natury jest to przestępstwo. Ze sprawozdania komisji prawniczej sejmowi ustawodawczego o ustawie amnestyjnej z 24 maja 1921, która wprowadziła przepis art. 3, powtórzony następnie przez ust. z 6 lipca 1923, widać, że ustawodawca świadomie i celowo wyłączył z pod amnestji „cały szereg przestępstw, które z powodu natury swojej, tak ze względu na motyw popełnienia czynu karygodnego, jako też ze względów na żywotne interesy państwa, na wyjątkowy akt łaski nie zasługują”. Z tego wynika, że ustawodawca, rozciągając amnestję na tajne gorzelnictwo, nie stanowiące zbrodni, miał na względzie naturę karno-skarbową tegoż przestępstwa, jego karygodność, tudzież znaczenie dla interesu państwa, lecz uważał, że tajne gorzelnictwo zasługuje na łaskę, i woleł swą co do stosowania amnestji do przestępstwa tajnego gorzelnictwa stanowczo w ustawie wyrazić.

2) Przez przestępstwo karno-skarbowe, jak to wyjaśnił sąd najwyższy w orzeczeniu w sprawie H. A. i J. L. (zb. orz. izby II S. N. z r. 1922 nr 343), ustawa amnestyjna rozumie „wykroczenia z dziedziny stosunków, których ochrona należy do władz, noszących tę samą nazwę”, t. j. do władz karno-skarbowych”. Władzami skarbowymi zaś w Polsce są: ministerstwo skarbu, izby skarbowe, urzędy podatków i opłat skarbowych, urzędy akcyz i monopolów państwowych, kasy skarbowe i właściwe urzędy celne. Pędzenie spirytusu bez pozwolenia właściwej władzy, z produktów, wymienionych w art. 26 ustawy o zwalczaniu lichwy, również jak i z innych, jest ścigane przez urzędy akcyz i monopolów państwowych, a zatem tajne gorzelnictwo, czy będzie ono odpowiadać pod art. 1068 ustawy akcyz. ros., czy pod cz. 1 art. 26 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej, zawsze będzie przestępstwem natury karno-skarbowej i cała różnica pomiędzy pędzeniem spirytusu ze zboża, jego przetworów, ziemniaków i cukru, a pędzeniem spirytusu np. z melasy, owoców i innych produktów, polega na tem, że pierwszy czyn stanowi idealny zbieg przestępstw: — przeciwko dochodom skarbu i przeciwko polityce aprowizacyjnej państwa, drugi zaś tylko przestępstwo natury karno-skarbowej, jako ścigane przez władze karno-skarbowe. A zatem gdyby ustawodawca istotnie miał zamiar wyłączyć z pod dobrodziejstwa amnestji wszystkie przestępstwa natury karno-skarbowej, nie miałyby potrzeby zamieszczać w ust. j) art. 3 ustawy amnestyjnej szczególnego przepisu co do tajnego gorzelnictwa.

3) Co więcej, w motywach do ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej tajne gorzelnictwo, przewidziane w art. 26 tej ustawy, nazwano „czynem pokrewnym lichwie”, lichwa zaś przez wszystkie amnestje, poczynając od ust. z 8 lutego 1919 aż do

ostatniej z 6 lipca 1923, była wyłączona od dobrodziejstwa amnestji — i, gdyby ustawa amnestyjna dopuszczała wykładnię rozciąglą, należałoby uznać, że do tajnego gorzelnictwa, przewidzianego w art. 26 ustawy, z 2 lipca 1920, amnestja nie stosuje się a fortiori, gdyż jest to przestępstwo nie tylko natury karno-skarbowej, lecz i pokrewne lichwie. Wszelako dystynkcji pomiędzy tajnym gorzelnictwem, przewidzianem w ustawie o zwalczaniu lichwy, a ściąganiem z ustawy akcyzowej ros., nie da się przeprowadzić, i jedno i drugie bowiem jest przestępstwem natury karno-skarbowej i polega na tym samym czynie — pędzeniu spirytusu bez wiedzy i pozwolenia władz państwowych. Obdarzyć zaś dobrodziejstwem ustawy amnestyjnej pędzenie spirytusu ze zboża, jego przetworów, ziemniaków i cukru, natomiast bezwzględnie karać czyn mniejszej wagi, jak np. pędzenie tegoż spirytusu z melasy, wydaje się zgoła nieuzasadnionem, a nawet sprzecznym z historją naszych amnestyj i zamierzeniami ustawodawcy.

5) Tym sposobem najbardziej uzasadnionym jest wniosek, że ustawodawca, pomimo że tajne gorzelnictwo stanowi przestępstwo natury karno-skarbowej. że względów, bliżej w ustawie nie określonych, dla tego czynu karygodnego uczynił wyjątek i obdarzył go dobrodziejstwem ustawy amnestyjnej.

6) Wobec powyższych wywodów, należy odpowiedzieć ministrowi sprawiedliwości, że pomiędzy przepisami ust. i) i k) art. 3 ustawy z 6 lipca 1923 o amnestji żadnej sprzeczności niema, gdyż ust. i), jest wyjątkiem z ogólnej zasady bezwzględnej karalności przestępstw natury karnoskarbowej.

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 pytanie wyjaśnia: p. i) art. 3 ustawy z 6 lipca 1923 o amnestji (dzu. poz. 555) ma zastosowanie do wszystkich wypadków tajnego gorzelnictwa, także i do tych, które mają charakter przestępstwa wyłącznie karno-skarbowego; zatem pomiędzy przepisami p. i) i k) rzeczonego art. 3 żadnej sprzeczności niema, gdyż p. i) jest wyjątkiem z ogólnej zasady bezwzględnej karalności przestępstw natury karno-skarbowej.

## 87.

*Jeśli niezamierzonym następstwem lekkiego uszkodzenia ciała jest ciężki rozstrój zdrowia lub śmierć ofiary, sprawa toczyć się powinna w trybie oskarżenia publicznego.*

*Skoro sąd pierwszej instancji odrzucił pierwsze oskarżenie o zadanie umyślne ciężkiego rozstroju zdrowia, a urząd prokuratorski wyroku tego nie zaskarżył, sąd apelacyjny nie miał prawa rozważać*

*kwestji winy co do przestępstwa wskazanego w akcie oskarżenia.*

*Jeśli przy naradzie nad wyrokiem sąd powezmie przekonanie o potrzebie zmiany pytań, już zatwierdzonych, lub postawienie nowych, powinien wrócić na salę posiedzeń, oznajmić stronom o swem zamierzeniu i po rozpoznaniu ich wniosków wydać nową decyzję w przedmiocie zatwierdzenia pytań.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 16 listopada 1925, K. 2642/24.

Urząd Prokuratorski przy sądzie okręgowym w Siedlcach oskarżył Jana W. i sześciu innych z cz. 2 art. 468 k. k. o to, że na początku czerwca 1293, działając świadomie wspólnie, spowodowali przez pobicie Piotra K. rozstrój zdrowia, naruszający funkcje organu ciała, następstwem czego była śmierć tegoż Piotra K. Sąd okręgowy w Siedlcach wyrokiem z 21 marca 1924, skazał Jana W., z mocy cz. 2 art. 469 k. k., na 6 miesięcy, pozostałych zaś na 4 miesiące więzienia, oraz zasądził powództwo cywilne w kwocie 3961 zł. 52 gr. Według motywów wyroku sąd okręgowy uznał zadane K uszkodzenie ciała za lekkie, bo chociaż w sumie swej wywołały one ciężki rozstrój zdrowia, który ostatecznie spowodował śmierć, to jednak ten ciężki rozstrój zdrowia był jedynie niezamierzoną wypadkową czynów oskarżonych i łączy się przytem ze śmiertelnym skutkiem, za który oskarżeni i tak ponoszą odpowiedzialność, a przeto powinni odpowiadać z cz. 2 art. 469, nie zaś z cz. 2 art. 468 k. k. Sąd okręgowy ponadto uznał, iż przewód sądowy nie dostarczył danych do wniosku, by oskarżeni dopuścili się przypisanego im czynu pod wpływem silnego wzruszenia duchowego, oraz uzasadnił, iż z punktu widzenia prawnego ust. 3 cz. 1 art 470 k. k. wogóle nie mógłby mieć zastosowania w niniejszej sprawie ze względu na ostateczny śmiertelny wynik czynu oskarżonych.

Sąd apelacyjny na postawione co do wszystkich oskarżonych pytania, czy winni są, że działając świadomie wspólnie, zadali przez pobicie Piotrowi K. „lekkie” uszkodzenia ciała, skutkiem których nastąpiła śmierć tegoż K., odpowiedział: „tak winni, ale uszkodzenia ciała razem wzięte były ciężkie i zostały zadane pod wpływem silnego wzruszenia duchowego”, i wyrokiem z 9 października 1924, zatwierdził wyrok sądu okręgowego z tą jedyną zmianą, iż uznał oskarżonych winnymi z ust. 2 cz. 1 art. 470 k. k. Według uzasadnień wyroku sądu apelacyjnego, przewód sądowy stwierdził, iż wszyscy oskarżeni bili K.; aczkolwiek ujawnione na ciele K., podczas sekcji, uszkodzenia, każde z osobna, można zaliczyć, według opinii znawcy, do uszkodzeń lekkich, to jednak, wobec tego, że uszkodzenia te zajmowały przestrzeń jednej trzeciej całej powierzchni ciała i wywołały wstrząs i paraliż serca, który był bez-

pośrednią przyczyną śmierci, zadane K. przez oskarżonych uszkodzenia ciała, razem wzięte, stanowią uszkodzenia ciężkie; oskarżeni działali pod wpływem silnego wzruszenia duchowego, doprowadzeni do tego popełnieni u nich kradzieżami, a które podejrzewali K.

Na skutek skargi oskarżonych sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego uchylił, przyczem zważył między innymi co następuje:

1) Z treści art. 21 upk. wynika, iż ściganiu z prywatnego oskarżenia ulegają tylko lekkie uszkodzenia ciała, których następstwem nie było bardzo ciężkiego uszkodzenia lub śmierci ofiary. Skoro ulega ściganiu z urzędu spowodowanie śmierci przez czyn nieostrożny (cz. 1 art. 464 k. k.) to tem bardziej musi ulegać ściganiu z urzędu spowodowanie śmierci przez czyn umyślny. Obowiązująca obecnie rosyjska ustawa postępowania karnego nie zawierała przepisów co do trybu ścigania różnych przestępstw. Kwestję tę regulowały obowiązujące poprzednio kodeks kar głównych i poprawczych oraz ustawa o karach, wymierzanych przez sędziów pokoju. Według przepisów kodeksu kar głównych i poprawczych z pomiędzy przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu osób prywatnych (roz. X cz. 1 i 3) ściganiu z prywatnego oskarżenia ulegały jedynie lekkie rany i kalectwa oraz nieznaczne uszkodzenia zdrowia (uwaga I. pod art. 1496 kod. kar. gł. i popr.), wszelkie inne rany i kalectwa „mniej” lub „więcej” ciężkie ze śmiertelnym skutkiem lub bez niego, zadane umyślnie lub przez nieostrożność, z uprzednim rozmysłem, czy też w uniesieniu, ulegały ściganiu w trybie oskarżenia publicznego. Po wprowadzeniu w życie obecnie obowiązującego kodeksu karnego z r. 1903, nie zawierającego w tym przedmiocie żadnych przepisów, prawodawca polski musiał zapełnić lukę, wprowadzeniem do ustawy postępowania karnego art. 2<sup>1</sup> i 2<sup>2</sup>, w których wskazał przestępstwa, ulegające ściganiu w trybie oskarżenia i na wnioski. W art. 2<sup>1</sup> upk., dotyczącym przestępstw ściganych z prywatnego oskarżenia, z pomiędzy przewidzianych w k. k. przestępstw uszkodzenia ciała i zdrowia (cz. 23) wymienione są tylko przestępstwa z cz. 1 art. 469, 470 i 474 k. k. z zastrzeżeniem, że przestępstwa te ulegają ściganiu z prywatnego oskarżenia, o ile dotyczą uszkodzeń lekkich. Z zestawienia tych 3 przepisów wynika, że prawodawca, idąc za przykładem dawniej obowiązujących przepisów, dopuścił prywatne oskarżenie tylko w wypadkach lekkiego uszkodzenia ciała bez zamierzonych lub niezamierzonych skutków ciężkiego uszkodzenia zdrowia lub śmierci, albowiem te tylko uszkodzenia ciała i zdrowia przewiduje cz. 1 art. 469, a już nawet nieostrożne spowodowanie bardzo ciężkiego lub ciężkiego uszkodzenia ciała bez skutku śmiertelnego ust. 1 cz. 1 art. 474 k. k. (spowodowanie śmierci przez nieostrożność) jest przewi-

dziane w odrębnym art. 464 i ulega ściganiu w trybie oskarżenia publicznego. Jeśli więc lekkie uszkodzenia zdrowia z wymienionymi w cz. 2 art. 469 k. k., niezamierzonymi i nieprzewidzianymi skutkami, w myśl art. 2<sup>1</sup> upk., ulega ściganiu w trybie oskarżenia publicznego, to oczywiście w takim samym trybie ulegają ściganiu te same czyny, popełnione w uniesieniu, które stanowi jedynie okoliczność łagodząca (Zb. Orz. S. N. II K. 1923 nr 291<sup>2</sup>) i nie zmienia samego charakteru przestępstwa, a przeto nie może wpływać na tryb ich ścigania. Gdyby więc sąd apelacyjny uznał oskarżonych winnymi nawet lekkiego uszkodzenia ciała, to wobec ustalenia, iż śmierć K. znajdowała się w przyczynowym związku z zadanymi mu uszkodzeniami, to i w tym wypadku sprawa niniejsza nie ulegałaby umorzeniu z racji braku skargi pokrzywdzonego.

2) Urząd prokuratorski oskarżył W. i innych o to, że, działając świadomie wspólnie, przez pobicie po plecach spowodował u K. rozstrój zdrowia, naruszający funkcję organu ciała, następstwem czego była śmierć K., t. j. według aktu oskarżenia, o przestępstwo z cz. 2 art. 468 k. k., polegające na zadaniu ciężkiego rozstroju zdrowia z winy umyślniej. Sąd okręgowy na podstawie stwierdzonych w przewodzie sądowym i przytoczonych w wyroku okoliczności faktycznych doszedł do wniosku, że zadane uszkodzenia ciała były lekkie, i uznał ciężki rozstrój zdrowia, który ostatecznie wywołał śmierć, za niezamierzony, wypadkowy skutek czynów oskarżonych. Tym sposobem sąd okręgowy wyłączył wszelką winę umyślną oskarżonych w kierunku zadania ciężkiego uszkodzenia zdrowia i dlatego uznał za niemożliwe skazać ich za przestępstwo, wskazane w konkluzji aktu oskarżenia, i skazał ich za przestępstwo lżejsze z cz. 2 art. 469 k. k. (Zb. Orz. S. N. II k. 1923 nr. 291<sup>1</sup>). Ustalenie dotyczące winy umyślniej lub nieostrożnej, należy do istoty sprawy, a nie do kwalifikacji prawnej czynu, o której jest mowa w art. 913 upk. Wyrok sądu okręgowego zaskarżyli tylko oskarżeni, żądając uniewinnienia, ewentualnie uznania ich za działających pod wpływem silnego wzruszenia duchowego. Tym sposobem wyrok sądu okręgowego w części, uniewinniającej oskarżonych z pod zarzutu zadania K. ciężkich uszkodzeń ciała z winy umyślniej, uprawomocnił się, wobec braku w tym przedmiocie skargi oskarżyciela publiczniego, a przeto sąd apelacyjny, w myśl art. 889 upk., miał do rozważenia jedynie dwie kwestie, wysunięte w skargach apelacyjnych, mianowicie: czy oskarżeni dopuścili się śmiertelnych czynów na osobie K. i czy dopuścili się przypisanego im przez sąd okręgowy czynu pod wpływem silnego wzruszenia duchowego, czy też nie (zb. orz. S. N. II K. 1922 nr 73, 1923 nr. 42); natomiast nie miał

<sup>1</sup>) OSP. III. 238.

prawa rozważać kwestji winy co do przestępstwa, wskazanego w akcie oskarżenia, z którego oskarżeni zostali niewinni wyrokiem w tej części już prawomocnym (zb. orz. S. N. II K. 1921 nr 27<sup>1)</sup> ust. 21). Sąd apelacyjny tem bardziej nie miał prawa tego uczynić, że pozostawił pytanie o winie oskarżonych, ustalonej i uznanej przez sąd okręgowy, (lekkie uszkodzenie ciała) a w odpowiedzi na pytanie uznał ich winnymi przestępstwa cięższego (ciężkiego uszkodzenia ciała), co jest niedopuszczalne i w myśl art. 752 upk. Sąd może wyrokować tylko w granicach postawionych i zatwierdzonych pytań (art. 765 upk.), a jeśli przy naradzie nad wyrokiem powźmie przekonanie o potrzebie zmiany pytań, już zatwierdzonych, lub postawienia pytań nowych, w takim razie powinien wrócić na salę posiedzeń, oznajmić stronom o swem zamierzeniu, wysłuchać ich głosów w tej mierze i wydać nową decyzję w przedmiocie zatwierdzenia pytań. Wobec uznania przez sąd apelacyjny iż oskarżeni działali pod wpływem silnego wzruszenia duchowego, powyższe uchybienie sądu apelacyjnego należy uznać za istotne, gdyż przy ścisłym zachowaniu przepisu art. 839 upk., sąd apelacyjny miał prawo zastosować do czynu oskarżonych jedynie ust. 3 cz. 1 art. 470 k. k., przewidujący karę o wiele łagodniejszą, niż zastosowany przez sąd ust. 2 cz. 1 art. 470 k. k. a przeto można przypuszczać, iż wobec ustalenia nowej okoliczności łagodzącej, przewidzianej w cz. 1 art. 470 k. k., sąd apelacyjny doszedłby do wniosku o potrzebie złagodzenia kary wymierzonej przez sąd okręgowy, który po ustaleniu szczególnych okoliczności łagodzących, wymierzył oskarżonym karę 6 i 4 miesięcy więzienia z cz. 2 art. 469 k. k., nie zaś z art. 470 k. k., wobec odrzucenia stanu silnego wzruszenia duchowego, oraz wychodząc z błędnego założenia prawnego, iż ostateczny wynik śmiertelny wogóle wyłącza możliwość stosowania art. 470 k. k., t. j. z powodu nieuznania tej właśnie okoliczności łagodzącej, którą ustalił sąd apelacyjny. Z powyższych zasad zarzut, dotyczący obrazy art. 889 upk., jest słuszny, a ponieważ mógł wyrzucić ujemny wpływ na los oskarżonych, powoduje potrzebę uchylenia wyroku.

## 88.

*Przekroczone dekretu z 7 lutego 1919 poz. 186 w przedmiocie tymczasowych przepisów prasowych zagrożone jest z cz. XV kk., należy do właściwości sądów okręgowych i nie podpada pod art. 138 kk.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 26 listopada 1925, K. 1585/25.

Po rozpoznaniu skargi kasacyjnej oskarżonego R. na wyrok sądu okręgowego w Warszawie z 26 czerwca 1925,

zważywszy:

1) że skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi: a) obrazę art. 138 k. k. — przez skazanie oskarżonego z rzeczonoego przepisu prawa, pomimo, iż art. 138 k. k. przewiduje odpowiedzialność karną za wykroczenie przeciw rozporządzeniu obowiązującemu, podczas gdy dekret z 7 lutego 1919 (Dz. Ust. 1919 nr 14 poz. 186), którego przepisy według ustaleń wyroku naruszone zostały przez oskarżonego, stanowi akt ustawodawczy b. Naczelnika Państwa, jako władzy ustawodawczej w Polsce w 1919;

2) że zarzut pod a jest słuszny, albowiem jak to już sąd najwyższy wyjaśnił (zb. orz. S. N. II 1920 nr 100), art. 138 k. k. może mieć zastosowanie, tylko gdy czyn, wzbroniony rozporządzeniem obowiązującym, nie jest karany przez ustawę; dekret zaś z 7 lutego 1919, jako wydany przez Naczelnika Państwa, upoważnionego do stanowienia ustaw dla Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. Pr. 1918 nr 17 poz. 41) jest aktem ustawodawczym i uchybienia przeciwko przepisom rzeczonoego dekretu nie mogą stanowić przewidzianego w art. 138 k. k. karalnego niewykonania postanowień obowiązujących;

3) że niezależnie od powyższego sąd stosując do czynu oskarżonego art. 138 k. k. postąpił niezgodnie z przepisami rzeczonoego dekretu z 7 lutego 1919, albowiem dekret ten w tytule IV mówi o karach, wymierzanych za przekroczenie przepisów prasowych, i odsyła w tym wypadku do przepisów kodeksu karnego, zawartych w cz. XV tego kodeksu;

4) że przypisany oskarżonemu w wyroku czyn, polegający na ogłoszeniu drukiem wiadomości, objętej aresztem, a więc świadomie wbrew zakazowi jej ogłaszania, zawiera w sobie znamiona przestępstwa, przewidzianego w ust. 3 art. 305 k. k., które ulegają rozpoznaniu sądu okręgowego, jako I instancji (art. 2 i 3 przep. przech. do upk.);

5) że w tych warunkach zarówno wyroki, jak i całe postępowanie w obu instancjach, z powodu pogwałcenia rzeczowej właściwości, jest nieważne, a przeto ulega umorzeniu, a sprawa — skierowaniu w należyтым trybie, wskazanym w art. 117 upk.;

6) że do usunięcia zaszłego w tym względzie uchybienia sąd najwyższy, z mocy ust. b art. 3 dekretu z 8 lutego 1919 w przedmiocie ustroju sądu najwyższego (Dz. pr. 1919 nr 15 poz. 199) z urzędu jest obowiązany;

7) że w tym stanie rzeczy rozpoznawanie pozostałych zarzutów skargi kasacyjnej staje się zbędnem;

na mocy art. 174 i 178 upk. oraz ust. b art. 3 dekretu z 8 lutego 1919 (Dz. Pr. 1919 nr 15 poz. 199) wyroki sądu pokoju 3 okręgu m. st. Warszawy z 20 kwietnia 1925 i sądu okręgowego

<sup>1)</sup> OSP. I. 167.

w Warszawie z 26 czerwca 1925, z powodu obraży art. 2 i 3 przep. przech. do upk. i art. 138 k. k., uchyla.

### 89.

*Sąd może oprzeć swe wyrokowanie na protokule pierwotnego przesłuchania oskarżonego, wprowadzonego do sądu pokoju.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 17 września 1925, K. 909/25.

...zeznania oskarżonego, złożone przy badaniu go przez sędziego pokoju w trybie art. 51<sup>2</sup> upk. są materiałem sądowym, na którym sąd może opierać się przy wyrokowaniu, chociażby oskarżony później zeznanie swe zmienił, a sąd, który ma przed oczyma takie zeznanie, może, o ile zeznanie te nie wzbudza w wątpliwości, uznać je w myśl art. 91<sup>1</sup> upk. za wystarczający dowód winy oskarżonego.

### 90.

*Oskarżyciel publiczny może rzec się prawa do zaskarżenia wyroku I-ej instancji tylko w sprawach sądownictwa pokojowego.*

*Cofnąć złożonej już skargi apelacyjnej prokurator w żadnym wypadku nie ma prawa<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 23 maja 1925, K. 58/25.

Marja M. oskarżyła Władysława J. i Wacława M. o przywłaszczenie brylantowego pierścionka. Sąd pokoju 23 okręgu m. st. Warszawy

wyrokiem z 25 września 1924 obydwu oskarżonych uniewinnił, dając wiarę wyjaśnieniu J., iż pożyczony pierścionek zgubił. Poszkodowana zaapelowała, prosząc o zbadanie świadków i o ukaranie obydwu oskarżonych za przywłaszczenie jej pierścionka. Protokół rozprawy głównej w sądzie okręgowym wykazuje, iż pełnomocnik poszkodowanej „zrzekł się skargi apelacyjnej” względem oskarżonego M., a gdy obrońca oskarżonych zażądał zbadania M. w charakterze świadka, cofnął to zrzeczenie się. Sąd okręgowy, po zbadaniu pokrzywdzonej i świadków, wyrok sądu pokoju uchylił i skazał każdego z oskarżonych, z mocy art. 51 i cz. 2 art. 574 k. k. na 3 miesiące więzienia.

Oddalając skargę kasacyjną, sąd najwyższy zważył, co następuje:

1) Obowiązująca w b. zaborze rosyjskim upk. nie zawiera wyraźnych przepisów, co do zrzeczenia się skargi apelacyjnej przez oskarżyciela. Judykatura b. senatu rosyjskiego nie rozstrzyga go również zasadniczo: w wyroku nr 573/1873 senat wyjaśnia, że prokurator sądu 2-giej instancji nie jest władny rzec się skargi apelacyjnej, założonej przez prokuratora sądu 1-szej instancji, a w wyroku nr 1649 r. 1870, że oskarżony ma prawo cofnięcia skargi apelacyjnej, założonej od wyroku sądu pokoju.

2) Mówiąc o zrzeczeniu się apelacji, należy rozróżnić dwie możliwości: po pierwsze zrzeczenie się samego prawa do zaskarżenia wyroku 1-szej instancji i po drugie — cofnięcie już założonej skargi apelacyjnej.

3) Co do pierwszej możliwości, to upk. daje przepisy, z których można wysnuć wnioski stanowcze: z zestawienia art. 128, 142 ust. 8, 170 i 181 wynika niewątpliwie, że strony, a więc

<sup>1)</sup> Zasadnicza teza orzeczenia, zaprzeczająca oskarżycielowi, w osobie prokuratora, prawa cofnięcia podanej przezeń skargi apelacyjnej od wyroku sądu okręgowego, opiera się na twierdzeniu, że w sprawach z oskarżenia publicznego gospodarzem oskarżenia jest wyłącznie sąd. Ta sytuacja sądu, jako gospodarza oskarżenia, ma wynikać z zestawienia przepisów o prawie sędziego pokoju wszczynania z własnej inicjatywy sprawy, ulegającej ściganiu z urzędu (art. 42 upk.), o prawie sądu umarzania spraw, wbrew zdaniu prokuratora lub pokrzywdzonego (art. 527 i 528<sup>2</sup> upk.) i nadania sprawie biegu, wbrew wnioskowi prokuratora (art. 537—539 upk.). Skoro zaś chodzi o interes publiczny — o prawo państwa wymierzania kary przestępcy, i wykonywanie tego prawa powinno należeć (raczej należy) do sądu i skoro wyłącznym gospodarzem oskarżenia w tych sprawach jest sąd, to oczywiście — cofnięcie przez oskarżyciela publicznego złożonej przezeń skargi apelacyjnej nie może wiązać sądu.

Ten wątek wnioskowania przedewszystkiem powoduje wątpliwość co do dotatności powołanych przesłanek. Oczywiście, że jądro dociekania tkwi w należytem rozgraniczeniu czynności i przynależnych uprawnień sądu, jako władzy, wymierzającej sprawiedliwość, sądzącej, i prokuratury, jako władzy oskarżającej, z tego zaś rozgraniczenia słuszna i rozstrzygająca zagadnienie teza sama przez się powinna się wyłonić w zupełnej jasności. Tedy, zwięźenie jednej

z przeciwstawianych czynności wyłącznie do wymierzania kary jako poszczególnej, składowej części całkowitego prawa sądu do sądenia, stanowi nieściśłość, przymiawającą linję dociekania. Nieściśłość również, w większej jeszcze mierze powodującą płątaninę w toku wnioskowania, stanowi powiązanie uprawnień sądu z jego przeważającym stanowiskiem, jako gospodarza w czynności wymierzania sprawiedliwości, oczywiście bowiem, z tytułu samego stanowiska, w sensie przewagi gospodarczej, żadne uprawnienia powstać nie mogą, i gdyby je z tego tytułu wyprowadzać, to nie wyłącza się jako następstwo takiego postępowania i dowolność bądź w rozszerzaniu, bądź w ograniczaniu uprawnień.

Zadanie, powołane powyżej jako zasadnicze w omawianym przedmiocie, znajduje zupełne rozstrzygnięcie w zestawieniu art. 4, 853, 906 i 14 upk. Wedle tych przepisów, oskarża w obliczu sądu i odwołuje się od jego wyroków do wyższej instancji prokurator, i ograniczenia jego niezaprzeczonego prawa w tej czynności na korzyść sądu nie można upatrywać w przepisie ust. 4 art. 42 upk., jako dotyczącego spraw innego rzędu i właściwie stanowiącego nie o prawie oskarżenia, lecz jedynie wszczęcia sprawy, które to prawo służy, w myśl ust. 5 art. 297 upk., w sprawach, właściwych sądowi okręgowemu i sędziemu śledczemu, nie wiążąc się jednak z prawem oskarżania. Również nie sposób upatrywać ograniczeń prawa prokuratury do

i oskarżyciel publiczny (prokurator, władza administracyjna, pokrzywdzony) w sprawach sądownictwa pokojowego, mogą aż do chwili upływu terminu apelacyjnego oświadczyć sądowi, że się zrzekają prawa zaskarżenia wyroku, który w tym wypadku niezwłocznie się uprawomocnia. Natomiast z zestawienia art. 128, 142 i 161 z jednej strony z art. 830—833, 836 i 941 z drugiej strony należy dojść do wniosku, że zrzeczenie się prawa zaskarżenia wyroku w sądzie okręgowym, wyrokującym w 1-szej instancji, oraz w sądzie apelacyjnym, nie jest dopuszczalne, a przynajmniej żadnych skutków prawnych za sobą nie pociąga. Tak więc na tę część zagadnienia znajdujemy w upk. odpowiedź wyraźną.

4) Natomiast co do możliwości cofnięcia już założonej skargi apelacyjnej — odpowiedzi tak wyraźnej w przepisach upk. znaleźć nie można i dlatego tę część zagadnienia należy rozstrzygnąć, opierając się na ogólnym duchu ustawy (art. 12, upk.).

5) Przedewszystkiem należy tu podkreślić ścisłą granicę, jaką upk. przeprowadza pomiędzy sprawami z oskarżenia prywatnego a sprawami, ściganymi z urzędu. Oskarżyciel prywatny jest przez cały czas wyłącznym gospodarzem oskarżenia; może on, aż do chwili uprawomocnienia przez sam fakt niestawienia się na rozprawę główną spowodować umorzenie sprawy (art. 130 i 593 upk.). Jest to zrozumiałe, gdyż oskarżyciel prywatny jest wyłącznie właścicielem tych praw i dóbr, jakich broni w procesie karnym. Dlatego

cofnięcie przez niego złożonej skargi apelacyjnej musi być dopuszczalne i wiążące dla sądu.

6) Inaczej rzecz się przedstawia w sprawach, ściganych z urzędu. W tych sprawach gospodarzem oskarżenia nie jest ani osoba, pokrzywdzona przez przestępstwo, ani przedstawiciel władzy policyjnej lub innej administracyjnej, ani też przedstawiciel urzędu prokuratorowskiego, jeno sam sąd. Wskazuje na to ust. 4 art. 42 upk., który nakazuje sądom pokoju w razie bezpośrednio zauważenia przestępstw, ulegających ściganiu z urzędu, wszycyznać sprawy nawet w braku skargi pokrzywdzonego lub doniesienia właściwej władzy. Wypływa to także z zestawienia art. 527, 528, 529<sup>1</sup>, 537, 538 i 539, które dają sądom prawo zarówno umorzyć sprawę wbrew zdaniu prokuratora (art. 527) lub osób, pokrzywdzonych przez przestępstwo (art. 520), jak i nadać sprawie bieg wbrew wnioskowi prokuratora (art. 537—539). Zasada ta jest najzupełniej zrozumiała: w sprawach o przestępstwo, ścigane z urzędu, nie chodzi o dobro osoby prywatnej, jeno o interes publiczny — o prawo państwa do wymierzenia kary przestępcy, a wykonywanie tego prawa powinno należeć wyłącznie do sądu. Skoro zaś wyłącznym gospodarzem oskarżenia w tych sprawach jest sąd, to oczywiście cofnięcie przez oskarżyciela publicznego złożonej przezeń skargi apelacyjnej nie może wiązać sądu i powodować umorzenia sprawy.

7) Tym sposobem odpowiedź na pytanie zasadniczo będzie brzmiała: oskarżyciel publiczny

oskarżania w przepisach art. 527, 528, 529<sup>1</sup>, oraz art. 537—539 upk., stanowiących o prawie sądu sądenia o słuszności wniosków prokuratury i nadania biegu sprawom, wbrew jej wnioskowi, albowiem i w tym ostatnim wypadku (art. 539 upk.) oskarża nie sąd, lecz prokurator.

Tym sposobem, rozważając zagadnienie, zarówno po myśli stanowczych poszczególnych przepisów upk., jakoteż w drodze wykładni, wedle art. 12 teje ustawy, oczywiście jest, że czynności i prawo oskarżania czy to w pierwszej, czy też w dalszych instancjach sądowych, ustawa bynajmniej nie wika i nie płące pomiędzy dwoma urzędami — sądem i prokuraturą, lecz przydziela je wyłącznie tylko prokuraturze.

W tym zaś stanie rzeczy, nie do pomyslenia będzie, ażeby to prawo, dotyczące tak doniosłej dziedziny zarządu państwowego, powołującego do jego wykonywania do tyła poważną organizację, jaką stanowi prokuratura państwowa z generał-prokuratorem na czele, w osobie ministra sprawiedliwości, mogło być w samej swej osnowie pozbawione siły i znaczenia przez odjęcie czynnika rozporządzalności uprawnień przy jego wykonywaniu. Takie ograniczone, niezupełne uprawnienie prokuratury stanowiłoby właśnie osłabienie zabezpieczenia interesu publicznego w trudnej i skomplikowanej dziedzinie wymiaru sprawiedliwości, w której wszystkie powołane czynniki powinny działać samodzielnie i skutecznie, nie podlegając wpływowi i przewadze jednego z nich, z tytułu ważkości hierarchicznej czy gospodarczej sytuacji.

Jeżeli ująć zagadnienie z punktu widzenia, iż prokurator w procesie jest tylko stroną, to pozbawienie go prawa cofnięcia apelacji jeszcze wyraźniej wyda się niesłusznym, skoro bowiem strona oskarżona prawo to posiada bez

zastrzeżeń, to strona skarżąca, przez pozbawienie tego prawa, wbrew zasadzie równoprawności stron wobec sądu, znajduje się w położeniu mniej wygodnym.

Wreszcie nie należy pomijać i względów natury praktycznej, wszelki bowiem przepis ustawowy dyktuje doświadczenie życiowe i wykładnia ustawy, spreczna z racjonalnymi wymaganiami tego doświadczenia, nie da się obronić. Złożenie skargi apelacyjnej jest to akt woli i przekonania skarżącego; nie może przeto być traktowany mechanicznie, jako krok bezpowrotny, automatycznie powodujący rozprawę apelacyjną, albowiem pobudki, tym aktem kierujące, z natury rzeczy, są zmienne i niepoddające się sprawdzeniu. Skoro zaś, z samej zasady, oskarżanie w obliczu sądu, przez powierzenie tej czynności w odpowiednie ręce prokuratury państwowej, w zupełności połączone jest z zabezpieczeniem interesu publicznego, to nie da się życiowo usprawiedliwić, wobec wagi uprawnienia w jego kształcie, zakaz cofnięcia skargi apelacyjnej w poszczególnych i nader rzadkich wypadkach, jeżeli to cofnięcie następuje z powodów taktyki i polityki kryminalnej, wreszcie w wypadkach spostrzeżenia możliwych omyłek.

Aczkolwiek praktyka i wykładnia rosyjska nie obowiązuje praktyki i wykładni polskiej, jednakże lege ratio nis, zwłaszcza przy stosowaniu rosyjskiej ustawy, nie będzie niemiarodajnym stwierdzenie, iż rosyjska prokuratura nigdy nie była krępowana w tej mierze i stosowała bez zastrzeżeń wycofywanie skarg apelacyjnych, przestrzegając jedynie, w myśl orzeczenia b. senatu ros. nr 573/13, iżby odpowiedni wniosek składała ta osoba urzędu prokuratorowskiego, od której pochodziła skarga.

(prokurator, władza policyjna lub inna administracyjna, pokrzywdzony) może zrzec się prawa do zaskarżenia wyroku I instancji w sprawach sądownictwa pokojowego (art. 128, 142 i 181 upk.); prokurator w sądzie okręgowym, wyrokującym w I-szej instancji, i w sądzie apelacyjnym, zrzec się tego prawa nie może; cofnąć złożonej przez siebie skargi apelacyjnej oskarżyciel ani w sądzie okręgowym, wyrokującym w II instancji (prokurator, władza policyjna lub inna administracyjna, pokrzywdzony) ani w sądzie okręgowym, wyrokującym w I instancji, ani w sądzie apelacyjnym (prokurator) — nie ma prawa.

## 91.

*Wystarcza, jeżeli pogroźki w rozumieniu § 98 lit. b uk., wedle miary przedmiotowej były zdolne wywołać uzasadnioną obawę, wcale zaś nie potrzeba, by zagrożony istotnie ich się obawiał lub do żądania osoby grożącej zastosował się.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 16 września 1925, Kr. 148/25.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności skazanego wyrokiem sądu okręgowego w Krakowie Vr. 6582/24 za zbrodnię gwałtu publicznego z § 98 lit. b uk.

Z powodów:

...Sąd orzekający zajmował się także kwestją, że poszkodowani nie okupili się oskarżonemu i że pogroźki nie odniosły skutku i z trafnych powodów uznał ją za obojętną. Kwestja ta, podobnie jak i okoliczność, że poszkodowany A. uważał wszystkie gadania oskarżonego „za czczą pogroźkę, której się nie obawiał”, wchodzi w zakres prawnej oceny czynu oskarżonego, która jest w zupełności trafna a na zarzuty żalącego się zauważyć wypada, co następuje:

Dla pojęcia pogroźek w rozumieniu § 98 lit. b uk., wystarczy, jeżeli pogroźki te wedle miary obiektywnej zdolne były wywołać uzasadnioną obawę. Nie potrzeba zaś wcale, by zagrożony istotnie ich się obawiał lub do żądania grożącego się zastosował.

Wedle tej zasady należy tylko rozważyć, czy zagrożeni mogli wedle wszystkich zachodzących okoliczności sprawy oczekiwać spełnienia się zagrożonego zła. Pytanie to należy niewątpliwie w danym wypadku potwierdzić, jeżeli się zważy, że doniesienie męża rzekomo zgwałconej niewiasty do policji lub do sądu o napaść i zgwałcenie jej w nocy musiałoby conajmniej spowodować wytoczenie podejrzanym dochodzeń policyjnych i sądowych, któreby naruszały ich nieskazitelną obywatelską i cześć. Tak się też stało istotnie w wypadku z K., który miał początkowo wspólnie z innymi dochodzenia w kierunku zbrodni zgwałcenia. Wymówki oskarżonego, skierowane do A.,

że miał stosunek z jego żoną i zagrożenie doniesieniem do dyrekcji fabryki i do sądu mogły spowodować dla A. utratę dobrej opinji w fabryce, a przynajmniej podejrzenie o złe prowadzenie się oraz obawę skutków skargi o cudzołóstwo ze strony oskarżonego, którego A. uważał za męża T.

Fakt, że A. pogroźek oskarżonego się nie obawiał czy to dlatego, że lekcewał sobie te skutki, czy też dlatego, że czując się niewinnym, nie wierzył w ich spełnienie, nie może w danym wypadku odebrać pogroźkom tym charakteru pogroźek, zdolnych wedle przeciętnej obiektywnej miary do wywołania w osobie, która wedle swego mniemania spełniła cudzołóstwo, uzasadnionej obawy przed mężem, grożącym dochodzeniem swych praw...

## 92.

*Kurs giełdy waluty zagranicznej, jako odpowiadający sile nabywczej tej waluty, stanowi podstawę dla oznaczenia jej wartości.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 18 września 1925, Kr. 194/25.

Sąd najwyższy wskutek zażalenia nieważności prokuratora przy sądzie okręgowym w Samborze na wyrok tego sądu Vr. 1907/24, którym skazano J. S. za zbrodnię sprzeniewierzenia według pierwszego ustępu § 182 uk., uchylił ten wyrok i zarządził ponowną rozprawę i zawyrokovanie.

Powody:

Sąd orzekł, że aczkolwiek wedle orzeczenia izby handlowej i przemysłowej we Lwowie kurs 7 dolarów wynosił w dniu 14 kwietnia 1923 kwotę 292,250 mk. to jednak mając wątpliwości co do wartości dolarów przyjął wartość 7 dolarów w tym dniu na kwotę powyżej 10.000 mk. a poniżej 250.000 mk. z uwagi, że cena dolarów w czasie inflacji marki polskiej była płynna, zmienna codziennie i zbyt wygórowana wskutek sztucznego podbijania i niedozwolonego handlu dolarami a więc nie odpowiadała ich wewnętrznej wartości.

To orzeczenie prokurator słusznie zaskarża jako niejasne i niezupełne w myśl § 281 L. 5 pk.

Wartość dolarów podana w opinji izby handlowej i przemysłowej jako znawcy w tym względzie, — na kwotę 292,250 mk. była oparta na oficjalnie notowanym kursie giełdowym dolarów z 14 kwietnia 1923, odpowiadała zatem sile kupna dolarów w chwili popełnienia czynu, tę zatem wartość należało przyjąć za podstawę do oznaczenia kwoty, od której w danym przypadku był zależny wymiar kary (§ 182 uk.).

Wobec tego przyjęcie sądu, że kwota 292.250 mk. nie odpowiadała wewnętrznej wartości dola-

rów, oraz ustalenie wartości dolarów na kwotę powyżej 10.000 mk. a poniżej 250.000 mk. jest ze względu na powyższą opinię znawcy nieusprawiedliwione ze stanowiska przytoczonych przez sąd motywow.

Sąd nie jest związany orzeczeniem znawcy, winien jednak, przeciwstawiając się orzeczeniu znawcy, stanowisko swoje uzasadnić motywami w rozumieniu § 270 L. 5 pk. Ponieważ w danym przypadku temu wymaganiu ustawy nie stało się zadość, zaskarżony wyrok jest w istotnym punkcie niejasny i niezupełny w myśl § 281 L. 5 pk.

Dlatego uwzględniając zażalenie nieważności, oparte na przyczynie z L. 5 § 281 pk. zniesiono zaskarżony wyrok i przekazano sprawę sądowi I instancji do ponownej rozprawy i wydania wyroku.

### 93.

1. *Do skuteczności układu z § 188 lit. b uk. potrzeba, aby poszkodowany przyjął zobowiązanie sprawcy, tudzież aby szkoda, którą sprawca ma wynagrodzić, była dokładnie oznaczona, oraz by określono termin, w którym wynagrodzenie szkody ma nastąpić.*

2. *Przy rozstrzygnięciu pytania, czy sprawca szkodę w całości wynagrodził, należy, o ile chodzi o gotówkę, mieć wzgląd także na dewaluację.*

3. *Zwierzchnością w rozumieniu § 187 uk. są tylko te władze i urzędy państwowe, które są powołane do ścigania przestępstw, określonych w ustawach karnych.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 18 września 1925, Kr. 237/25.

Sąd najwyższy wskutek zażalenia nieważności prokuratora przy sądzie okręgowym w Wadowicach na wyrok tego sądu Vr. 1608/23, którym w myśl § 259 L. 3 pk. uwolniono W. Ł. od oskarżenia o zbrodnię oszustwa i sprzeniewierzenia, wyrok ten uchylił i zarządził ponowną rozprawę i zawyrokowanie.

Z powodów:

...Sąd orzeka w powodach wyroku, że oskarżony Ł. po dokonaniu defraudacji w kasie skarbowej zawarł w pierwszych dniach lutego 1923 r. z urzędnikami skarbowymi K. G. i J. P., jako zastępcami poszkodowanego skarbu państwa układ (§ 188 lit. b. u. k.), że wynagrodzi szkodę zrządzoną przez swe czyny. Trybunał przyjmuje, że oskarżony zawarł powyższy układ na tej podstawie, że izba skarbowa w Krakowie delegowała komisję do przeprowadzenia lustracji w kasie skarbowej w Wadowicach, że oskarżony wobec urzędników skarbowych K. G. i J. P., przeprowadzających lustrację, przyznał się do sprzeniewierzenia należytości skarbowych w niewiadomej mu narazie kwocie i zobowiązał się pokryć zrządzo-

ną szkodę, a urzędnicy wspomniani w miarę ujawnionych malwersacji oskarżonego pokrywali je z kwot złożonych przez oskarżonego.

Trybunał nie podaje jednak, czy wymienieni urzędnicy skarbowi przyjęli w imieniu skarbu państwa powyższe zobowiązania oskarżonego co do pokrycia szkody, czy byli oni upoważnieni do występowania w tym charakterze i czy układ zawarto w formie przepisanej dla tego rodzaju układów w imieniu skarbu państwa zawieranych. Z tego powodu powyższe orzeczenie w przedmiocie zawarcia układu o wynagrodzenie szkody jest niezupełne co do okoliczności stanowczych.

Błędne pod względem prawnym jest orzeczenie trybunału, że oskarżony W. Ł. zawarł układ o wynagrodzenie szkody wynikłej z jego czynów, że przed dniem wdrożenia przeciw niemu dochodzeń prokuratorskich (19/2 1923) a nawet przed chwilą spisania protokołu prokuratorskiego z J. P. oraz przed chwilą wejścia do prokuratury w Wadowicach anonimowego doniesienia (19/2 1923) złożył na pokrycie szkody kwotę 3.810.947 mk 20 fen. a zatem pokrył całą szkodę i, że wobec tego zgasa karygodność czynu oskarżonego z powodu czynnego żalu (§§ 187, 188 uk).

Do ważności układu zawartego w myśl § 188 lit. b. u. k. należy, by poszkodowany przyjął zobowiązanie sprawcy do wynagrodzenia szkody, by szkoda, którą ma sprawca wynagrodzić, była dokładnie oznaczona, oraz by określono przeciąg czasu, w którym ma nastąpić wynagrodzenie szkody.

Według ustaleń faktycznych wyroku w chwili zawarcia rzekomego układu ani szkoda, ani też termin jej wynagrodzenia, nie zostały oznaczone. Oskarżony Ł. oświadczając, że wynagrodzi szkodę zrządzoną skarbowi państwa, podał, że kwota sprzeniewierzona jest mu niewiadoma, bo nie prowadził żadnych zapisków. Urzędnicy skarbowi G. i P. nie wiedzieli wówczas, czy wogóle zachodzą jakie braki finansowe z winy oskarżonego, a tembardziej w jakiej wysokości. Trybunał nie ustalił, by wymienieni urzędnicy skarbowi przyjęli powyższe oświadczenie oskarżonego imieniem skarbu państwa oraz by układ zawarto w przepisanej formie. Wobec braku ustalenia powyższych istotnych przesłanek dojścia do skutku układu o wynagrodzenie szkody, nie można też sprawdzić, czy orzeczenie sądu o powstaniu przesłanek § 187 uk. jest trafne pod względem prawnym.

Trybunał błędnie ustalił, że oskarżony, złożywszy do dnia 19 lutego 1923 włącznie sumę 3.810.947 mk. 20 fen., wynagrodził całą szkodę skarbu państwa. Pod tym względem trybunał opiera się na błędnem, jak to już poprzednio wykazano, założeniu, że szkoda skarbu państwa wynosiła tylko kwotę 3.456.230 mk. 90 fen.

O ile prokurator zarzuca mylność orzeczenia, iż doniesienia starszego zarządcy podatkowego A. K. do izby skarbowej w Krakowie z 25 stycznia

1923 o popełnieniu defraudacji przez oskarżonego nie można uważać za doniesienie do zwierzchności w rozumieniu § 187 uk., zauważa się, że w myśl przyjętej wykładni pojęcia zwierzchności — w powyższym znaczeniu nie są zwierzchnością te władze i urzędy państwowe, które nie są powołane do ścigania przestępstw określonych w powszechnej ustawie karnej. Zadanie ścigania tych przestępstw należy w myśl obowiązujących w tej mierze ustaw do sądów, prokuratorów i władz bezpieczeństwa. Natomiast władze skarbowe nie mają tego zadania i nie mogą ścigać rzeczonych przestępstw, lecz muszą się w tym celu zwracać do władz do tego powołanych.

Kwestja, czy współoskarżona, J. Z. przyczyniła się kwotą 3.000.000 mk. do wyrównania szkody zrządzonej przez oskarżonego Ł., jest obojętna dla przyjęcia czynnego żalu u oskarżonego Ł., gdyż Z. jest oskarżona o współwinę w czynach oskarżonego Ł., a zresztą sąd nie stwierdza, by ona bezpośrednio złożyła ową kwotę na wynagrodzenie szkody za oskarżonego Ł.

Zarzut, że oskarżony Ł. nie wynagrodził całej szkody wynikłej z czynu jest słuszny, gdyż taka sama ilość marek polskich w lutym 1923 nie przedstawiała wewnętrznej ich wartości z lat 1921 i 1922, w których sprzeniewierzenia dokonano. Rozważenie tej wartości jest konieczne, aby dojść do przekonania, że cała szkoda została wyrównana, co jest właśnie myślą przewodnią postanowień §§ 187, 188 uk. jako wyjątku od ogólnej reguły z § 33 uk., że przez ugodzenie się sprawcy z obwinionym nie zostaje uchylona karygodność czynu. Dlatego nie jest istotną okolicznością, że oskarżony Ł. złożył cyfrowo większą ilość marek polskich tytułem zwrotu szkody, aniżeli cyfrowo wynosiła suma przezeń sprzeniewierzona, a władze skarbowe przyjęły owe wynagrodzenie szkody, również, że prokuratorja generalna Rzeczypospolitej Polskiej przyłączywszy się do postępowania karnego nie określiła cyfrowo szkody, lecz poprzestała na złożeniu w sądzie I instancji wniosku, aby poszkodowanemu skarbowi państwa przyznano odszkodowanie w wysokości wykazanej w aktach sprawy, a właściwie w postępowaniu dowodowym, z czegoby miało wynikać, że nie żąda dla skarbu państwa żadnego dalszego wynagrodzenia oprócz zwrotu sprzeniewierzonej sumy stosownie do jej cyfrowego ustalenia...

## 94.

*Zbieg zbrodni z § 58 lit. b i c uk. ze zbrodnią z § 65 lit. a i b uk. jest możliwy.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 25 września 1925, Kr. 325/25.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności skazanego wyrokiem sądu przysięgłych we Lwo-

wie Vr. 1330/25 za zbrodnie z §§ 58 lit. b i c i 65 lit. a i b uk.

Powody:

Powołując się na przyczyny nieważności z L. 6, 9, 10 lit. a, i 11 § 344 pk. oskarżony zarzuca, że trybunał sądu przysięgłych pogwałcił przepisy §§ 318—324 pk. przez to, że zadał przysięgłym kumulatywnie tak pytanie główne w kierunku zbrodni z § 58 lit. b i c uk. jak i pytanie główne w kierunku zbrodni z §§ 65 lit. a i b uk., mimo że podstawą tych pytań było jedno działanie i jeden sposób działania, że wskutek tego odpowiedź przysięgłych stała się sama w sobie sprzeczna i niejasna (L. 9) a trybunał przez mylne tłumaczenie ustawy podciągnął jeden czyn oskarżonego pod pojęcie dwóch zbrodni, z których jedna (§ 58 lit. b i c uk.) wchłania drugą (§ 65 lit. a i b uk.) zaś druga wyłącza pierwszą.

Wywody te nie uzasadniają nieważności wyroku.

Aczkolwiek przestępstwo zaburzenia spokoju publicznego z § 65 uk. skierowane jest częściowo przeciw tym samym dobrom prawnym, co zbrodnia z § 58 lit. b i c uk. i uzupełnia poniekąd istotę tejże zbrodni, to jednak nie można zgodzić się z żalącym się, iżby zbieg tych przestępstw był pojęciowo wykluczony. Przepis § 58 lit. b i c uk. i § 59 lit. c uk. uznaje za karygodne wzywianie, pobudzanie, usiłowane skłonienie do czynności, zmierzających do gwałtownej zmiany formy rządu, do oderwania od jednolitego związku państwa jego części, oraz do zaburzeń i wojny domowej wewnątrz państwa. Natomiast przepis § 65 uk. podciąga pod sankcję karną pod lit. a usiłowane choćby pobudzanie do pogardy i nienawiści przeciw jednolitemu związkowi państwa, przeciw formie rządu lub administracji państwa, zabrania zatem wywoływania pewnego nastroju przeciw tym dobrom w sferze ludzkich uczuć, który może wywołać w sferze ludzkiego działania skutki nawet przez sprawcę nieprzewidziane, sankcję karną zaś pod lit. b stanowi dla wzywiania, pobudzania i usiłowanego skłaniania do nieposłuszeństwa, sprzeciwiania się i oporu przeciw ustawom, rozporządzeniom, orzeczeniom lub zarządzeniom sądów lub innych władz publicznych i do odmówienia podatków lub opłat na cele publiczne. Tak więc z jednej strony dobra prawne chronione oboma przepisami, jak i karalny sposób działania lub agitacji przeciw tym dobrom nie są identyczne w omawianych obu przepisach karnych, z drugiej zaś strony oba przestępstwa, a w szczególności forma zbrodni zdrady głównej z § 59 lit. c uk. i zbrodnia z § 65 uk. pod względem istoty przedmiotowej, ujawniającej się w sposobach ich popełnienia, nie są ściśle określone i mogą być spełnione w najrozmaitsze sposoby, nie dające się z góry określić wedle jakichś konkretnych norm działania.

Odrębność tych przestępstw, popełnionych

drogą agitacji w pismach drukowanych zaznacza się zatem głównie w dziedzinie podmiotowej, zależnie od zamiaru sprawcy, ujawnionego w treści tych pism.

Niewątpliwie działanie, polegające na pobudzaniu do pogardy i nienawiści przeciw dobrom, określonym w § 65 lit. a i b uk. może się przedstawiać także wyłącznie jako środek prowadzący do wywołania działania, zmierzającego do gwałtownej zmiany formy rządu, do oderwania od jednolitego związku państwa jego części, oraz do zaburzeń i wojny domowej wewnątrz państwa (§ 58 lit. b i c uk.) i w tym wypadku działanie to zatraciłoby samoistną cechę prawną i uległoby pochłonięciu przez istotę działania, zagrożonego surowszą sankcją karną w § 58 i 59 uk.

Ta konkluzja prawna nie jest jednak konieczną, a przyjęcie jej w danym wypadku zależy od tego, czy wedle treści rozbieżnych odezów i ulotków rozszerzanych przez oskarżonego, nie ujawniały się w poszczególnych wywodach tych pism drukowanych, noszących na sobie w całości cechy wzywania do działań, określonych w § 58 lit. b i c uk., także inne tendencje. A więc przede wszystkim chęć agitacji przeciw dobrom, chronionym w tym przepisie ustawy w formie wzbudzenia wrogiego nastroju uczuciowego przeciw tym dobrom, niezależnie od przedsięwzięcia w przypuszczalnych granicach czasu jakiejś wyrotowej działalności, a nawet mimo liczenia się z tem, że do przedsięwzięcia takiego przeciw pewnym dobrom (n. p. do zamachu na całość państwa) nie dojdzie; dalej zamiar wzywania wśród tych samych warunków do nieposłuszeństwa przeciw zarządzeniom władz i t. d. niezależnie od tego i bez wiary w to, by opór taki mógł zagrozić ustrojowi i całości państwa.

Ta tendencja ujawniła się w szczególności n. p. w odezwie, w której wzywano kolejarzy do obrony „jak jeden mąż” posła Ł. z powodu tego, że „ma być wydany sądom”, a więc wzywano do nieposłuszeństwa lub do sprzeciwiania się zarządzeniom sądu i sejmu co do ścigania i wydania posła Ł. z powodu czynu karygodnego, w czem dopatrywano się „zamachu burżuazji”, który musi być odparty.

Obojętne jest przytem, czy te zamiary wyrotowe, czy agitacyjne ujawniały się w poszczególnych zdaniach jednej odezwy, czy w różnych odezwach, zwłaszcza jeżeli się zważy, że przy kwalifikacji przestępstw i wymiarze kary wedle § 34 uk. ustawa karna nie czyni różnicy między zbiegiem przestępstw jedno - a wieloczynowym.

Oskarżenie, zarzucając oskarżonemu popełnienie dwóch omawianych przestępstw, stało na stanowisku rozróżnienia intencji i zamiarów oskarżonego oraz skutków, które oskarżony chciał przez rozszerzanie inkryminowanych odezów osiągnąć, a trybunał miał wobec tego prawo i obowiązek wedle § 318 pk. postawić oba

pytania w kierunku czynów, zarzuconych w oskarżeniu, jako pytania główne, nie wykluczające się wzajemnie. Skoro zaś przysięgli oba te pytania zatwierdzili i przez to zatwierdzenie przyjęli za stwierdzone ustawowe znamiona istoty przedmiotowej i podmiotowej obu przestępstw, trybunał uznał oskarżonego winnym obu przestępstw, stosując trafnie ustawę, która nie wyklucza pojęciowo zbiegu przestępstw z § 58 lit. b i c z § 65 lit. a i b uk. do ustalonych w werdykcie przysięgłych faktycznych i prawnych znamion obu tych czynów.

Odpowiedź przysięgłych na pytanie główne I. nie jest wcale sprzeczna sama z sobą. W pierwszej bowiem części I-go pytania jest mowa nie tylko o „obaleniu istniejącego rządu”, lecz także o „wprowadzeniu dyktatury proletariatu i rewolucji przeciw rządowi polskiemu”, co razem składa się na prawne pojęcie „gwałtownej zmiany formy rządu”, zamieszczone w części drugiej tegoż pytania.

Pomawianie rządu polskiego „o zamykanie szkół ukraińskich i białoruskich i o opieranie się w polityce na magnatach i burżuazji”, przy uwzględnieniu reszty treści takiej odezwy, jak p. t. „przeciw białemu terrorowi na kresach wschodnich”, jest, wbrew zapatrywaniu żalącego się, typowem pobudzaniem ludności kresowej do pogardy i nienawiści względem rządu polskiego, a podciągnięcie tych przepojonych nienawiścią wywodów i hasel pod pojęcie agitacji w rozumieniu § 65 lit. a uk., nie polega oczywiście na błędzie prawnym (L. 10a).

Zażalenie jest więc w całości nieuzasadnione i dlatego je odrzucono.

## 95.

*Wyrażona w § 258 pk. zasada swobodnej sędziowskiej oceny dowodów nie pozwala na zupełną dowolność w przyjmowaniu okoliczności faktycznych za udowodnione. Ustawa wymaga, aby przekonanie sądu oparte było na logicznym rozumowaniu i krytycznym zbadaniu całokształtu wyników rozprawy, a wyrazem tak uzasadnionego przekonania sędziowskiego mają być powody wyroku.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 9 października 1925, Kr. 344/25.

Sąd najwyższy wskutek zażalenia nieważności prokuratora przy sądzie okręgowym w Brzeżanach uchylił w wyroku skazującym tego sądu Vr. 510/23 ustępy o wartości skradzionych przedmiotów i o karze i w tym zakresie przekazał sprawę do ponownej rozprawy i wydania ponownego orzeczenia.

Z powodów:

...Nie można odmówić słuszności zażaleniu prokuratora, który ze stanowiska przyczyny nie-

ważności z L. 5 § 281 pk. zaskarża orzeczenie o wartości przedmiotów, objęte ustępem I wyroku.

Ustalenie wyroku, że oskarżony razem z B. uzyskał ze sprzedaży skradzionych przez nich przedmiotów, tj. dwóch skórek lisich i 13 kg. mąki, łączną kwotę 413.500 mk., oraz że dalszych skradzionych przedmiotów, tj. trzeciej skórki lisiej i 2 worków nie spieniężyli, ze względu na to, że przedstawiały małą wartość, nie uzasadnia jeszcze wcale orzeczenia, że wartość tych wszystkich przedmiotów nie przenosiła w czasie popełnienia czynu 500.000 mk.

Sąd widocznie nie docenił, że według § 173 uk. wartość przedmiotu dla kwalifikacji kradzieży obliczyć należy, nie według korzyści złodzieja, lecz według szkody, wyrządzonej okradzionemu. Nadto pominął zupełnym milczeniem zeznania poszkodowanego, że wartość przedstawionych wyżej przedmiotów wynosiła — kwotę 1.268.000 mk. oraz przyznanie oskarżonego i B., że za trzecią skradzioną R. skórę lisią ofiarowano B. według jego twierdzeń 100.000 mk., co łącznie z przytoczonym wyżej ustaleniem wyroku, że część skradzionych przedmiotów sprzedano za 413.000 mk. przemawia zatem, że łączna wartość tych wszystkich przedmiotów przenosiła kwotę 500.000 mk.

Okoliczności tych zatem sąd nie powinien był pomijać zupełnym milczeniem, lecz należało je przy ewentualnym uwzględnieniu postanowień § 99 pk., rozważyć, ustalić i ocenić ze stanowiska przepisów §§ 173 i 179 uk. Tęsamem więc zaskarżone orzeczenie co do okoliczności stanowiących, gdyż mających decydujące znaczenie dla zarzuconej oskarżonemu, a nie objętej wyrokiem kwalifikacji czynu z § 179 uk., jest niezupełne i pozbawione powodów, a jako takie nieważne ze stanowiska L. 5 § 281 pk.

Wad tych i braków nie może usprawiedliwić powołanie się przez sąd orzekający w motywach wyroku na przysługujące mu swobodne ocenienie środków dowodowych. Zasada ta bowiem w związku z postanowieniem § 270 L. 5 pk nie jest równoznaczna z dowolnością przyjmowania pewnych okoliczności faktycznych za udowodnione, lecz domaga się, aby sąd oparł swe orzeczenie na rzeczywistych i przedmiotowych dowodach i aby orzeczenie było wynikiem ocenienia wszystkich stanowiących środków dowodowych. A więc nie podmiotowe przekonanie sądu, lecz przekonanie oparte na logicznym rozumowaniu i krytycznym zbadaniu, jest zasadą prawa dowodowego, a wyrazem tego mają być powody wyroku, których wady i braki pociągają za sobą w myśl L. 5 § 281 pk. nieważność wyroku.

96.

*Przepis art. 3 ustawy z 15 lipca 1920, dzu. nr 62 poz. 403 o zabezpieczeniu bytu rodzinom osób, pełniących służbę wojskową nie ma sankcji karnej.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 14 października 1925, Kr. 437/25.

Sąd najwyższy orzekł wskutek zażalenia nieważności w obronie ustawy, wniesionego przez prokuratora przy sądzie najwyższym na zasadzie § 33 pk.:

Wyrok sądu powiatowego w Drohobyczu z 19 marca 1924 U. VI. 1322/23/9 skazujący L. S. za przekroczenie z art. 3 ust. o zabezpieczeniu bytu rodzinom osób, pełniących ochotniczą lub obowiązkową służbę wojskową, z 15 lipca 1920 nr. 62 poz. 403 dzu. r. p. tudzież wyrok sądu okręgowego jako odwoławczego w Samborze z 5 lipca 1924 Bl. 456/24, którym nie uwzględniono odwołania oskarżonego i zatwierdzono wyrok I instancji, obrażają ustawę. Oba te wyroki się uchyla a w myśl § 259 L. 3 pk. uwalnia się oskarżonego L. S. od oskarżenia o przekroczenie wyżej wymienione, rzekomo przez to popełnione, że w maju 1923 w Borysławiu jako pracodawca jednostronnie rozwiązał stosunek najmu usług z pracownikiem J. S. w chwili powołania go do służby wojskowej a w myśl § 390 pk. uwalnia się go od obowiązku ponoszenia kosztów postępowania karnego.

Powody:

Ustawa o zabezpieczeniu bytu rodzinom osób, pełniących ochotniczą lub obowiązkową służbę wojskową z 15 lipca 1920 dzu. nr. 62 poz. 403, zawiera wprawdzie w art. 3 postanowienie, że stosunek pracodawcy do pracobiorcy, pełniącego służbę wojskową i do rodziny tegoż w przedmiocie najmu usług nie może być przez czas trwania służby wojskowej jednostronnie rozwiązany, nie ma jednak w tej ustawie sankcji karnej dla działania, sprzeciwiającego się temu przepisowi.

Art. 5 tej ustawy wyznacza karę tylko za „odmowę świadczeń lub zaniedbanie wydania potrzebnych zarządzeń”, o świadczeniach zaś i zarządzeniach mówi art. 4, który też wyraźnie zaznacza odpowiedzialność z art. 5 tych osób, które odmawiają wykonania zarządzeń, wydanych na zasadzie art. 4 przez wójtów, sołtysów lub naczelników gmin celem zabezpieczenia bytu rodzinom wojskowych.

Nie można zatem przepisów karnych art. 5 rozciągać także na art. 3, bo sprzeciwiałoby się to brzmieniu ustawy. Postanowienie art. 3 jest natury prywatno-prawnej, którego skuteczność nie wymagała sankcji karnej, natomiast zachodziła potrzeba zapewnienia za pomocą sankcji kar-

nej wykonalności przepisom, zawartym w art. 4, i wydanym na ich podstawie zarządzeniom.

Oba wyroki obrażyły zatem przepisy ustawy z 15 lipca 1920 i art. IV pat. wpraw. uk. skazując L. S. za czyn, nie stanowiący przestępstwa, sądownie karalnego.

Wobec powyższego stanu rzeczy orzeczono w myśl § 292 pk. uchylając zaskarżone wyroki i uwalniając oskarżonego od inkryminowanego zarzutu.

## 97.

*Art. 10 p. 3 d ust. o ochronie lokatorów z 1920 roku ma na względzie nie osobę, lecz przedsiębiorstwo dla poparcia rozwoju przemysłu krajowego i handlu, może się więc na przepis ten powoływać spółka z ogr. odpowiedzialnością, która powstała wskutek przekształcenia spółki akcyjnej<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 13 lutego 1925, I. C. 204/24.

Zważywszy:

1) że sąd okręgowy w Warszawie, jako instancja odwoławcza, uchylając w dniu 3 września 1923 r. wyrok sądu pokoju, oddalił powództwo spółki z ogr. odp. pod firmą „Dywan” przeciwko Marji-Helenie S. o eksmisję z pokoju w domu przy ul. Marszałkowskiej pod L. 7, należącego do lokalu fabrycznego i podnajętego pozwanej w 1919 r., w skardze zaś kasacyjnej rzeczona spółka zarzuca wyrokowi sądu okręgowego obrazę art. 1134, 1156, 1183 kc. oraz art. 10 p. 3 d ust. o ochr. lok. 1920 r.;

2) że uchylenie tym przepisom prawa wędług skargi kasacyjnej polega a) na pominięciu przez sąd okoliczności, iż cały lokal, do którego sporny pokój należy, używany był wyłącznie na cele fabryczne i także przeznaczenie miał sam pokój, zajmowany dawniej przez prezesa zarządu spółki, b) na oparciu wyrokowania, na zmianie właścicieli fabryki wskutek przekształcenia się spółki akcyjnej „Dywan” na spółkę z ogr. odp. tejże nazwy, i c) na nieuwzględnieniu udowodnionej potrzeby spornego pokoju powodowej spółce dla wznowienia działalności fabryki oraz wyraźnych odnośnych warunków umowy najmu,

<sup>1)</sup> Wyrok powyższy idzie po linii, wytkniętej orzeczeniem pełnego kompletu izby pierwszej OSP. III 310, który uznał, że nie ma powodu do rozwiązania najmu, jeżeli przedsiębiorstwo zostało przekształcone na spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, albowiem podmiot gospodarczy pozostał ten sam. Należy przypuszczać, że judykatura ta zupełnie słuszna, będzie ostatecznie ustalona, mimo, że w wyroku OSP. IV. 484 odmówiono zastosowania art. 10 p. 3d do wypadku, gdy wystąpił nowonabywca przedsiębiorstwa, chociaż gospodarcze motywy, tak szczęśliwie w wyroku niniejszym podkreślone, były te same co w obecnym wypadku.

zobowiązujących pozwaną w tym przypadku do zwrotu pokoju, a zarazem na wyprowadzeniu błędnego wniosku, iż powodowa spółka przy wymówieniu najmu uchybiła warunkom umowy;...

4) że zaznaczona w wyroku zmiana właścicieli fabryki wskutek przekształcenia się spółki akcyjnej „Dywan” na spółkę tejże nazwy z ograniczoną odpowiedzialnością, wbrew pogładowi sądu nie ma wpływu na stosunek prawny stron i możliwości stosowania art. 10 ust. 3 d powyższej ustawy nie tamuje, gdyż nowa spółka jest następcą prawnym poprzedniej i potrzebuje spornego pokoju dla prowadzenia tegoż co dawniej przedsiębiorstwa, wzmiankowany zaś przepis ochrony lokatorów ma na względzie nie osoby, lecz przedsiębiorstwa dla poparcia rozwoju przemysłu krajowego i handlu; drugi zatem zarzut skargi kasacyjnej jest również uzasadniony.

## 98.

*Ustawa z 29 lipca 1919 nie ma zastosowania do placów w obrębie miasta, chociażby place te używane były pod ogrody lub uprawę ziemiopłodów<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 28 stycznia 1925, C. 1848/23.

Zważywszy:

1) że zarzut obraży ustawy z 29 lipca 1919 w przedmiocie umów przyrzeczenia sprzedaży nieruchomości ziemskich (dz. pr. poz. 388) jest bezzasadny; rzeczona ustawa jak to już wyjaśnił sąd najwyższy (zb. orz. 1923 nr. 100) dotyczy zabezpieczenia prawa własności nabywców parceli rolnych przez umowy i akty, z powodu wojny formalnie nie zakończone, gdy parcele takie nabywca objął w posiadanie a niejednokrotnie na nich się pobudował; ponadto zestawienie tej ustawy z późniejszą ustawą, w tym samym przedmiocie wydaną (dzu. 1922 poz. 781) obecnie zaś uchyloną (dzu. 1924 poz. 669), przekonywa, że gdy prawodawca miał na względzie nieruchomości miejskie — wyraźnie to w ustawie zaznaczył; powoływany zaś przez skarżącego art. 1 ust. 7 ustawy o wykonaniu reformy rolnej (dzu. 1920 poz. 462), wywodów skarżącego nie wspiera, gdyż ma na względzie „majątki ziemskie”, czyli znaczniejsze obszary, aczkolwiek włączone do miasta, lecz położone poza przestrzenią zabudowaną i przeznaczoną właśnie do rozbudowy miasta, co wynika z art. 26 tejże ustawy;

2) że ustawa z 29 lipca 1919, jako prawo wyjątkowe, nie ulega wykładni rozciągliwej, do pla-

<sup>1)</sup> por. w kwestji analogicznej OSP. I. 293 odmienne stanowisko izby trzeciej, zob. OSP. I. 299.

ców więc w obrębie miasta, stanowiących nieruchomości miejską, ustawa powyższa nie ma zastosowania, bez względu na sposób użytkowania tych placów, mianowicie chociażby place do czasu zabudowania używane były pod ogrody lub uprawę ziemiopłodów;

3) że wobec tego skoro sąd apelacyjny ustalił, iż przedmiotem spornej umowy przyrzeczenia sprzedaży był plac w Warszawie między ulicą Obozową i Płocką słusznie nie zastosował ustawy z 29 lipca 1919 i nie dopuścił się więc obrazy art. 711 upc. odrzucając żądanie skarżących zasiągnięcia opinii biegłych, okoliczność bowiem w jaki sposób użytkowany jest plac quaestionis, była obojętna dla wyniku sprawy.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną Bronisławy Sz. i Wincentego G. oddala.

## 99.

*Roszczenie o zwrot tokarni, wypożyczonej okupacyjnym władzom kolejowym, a znajdującej się obecnie w posiadaniu polskich władz kolejowych, jest sporem o prawo cywilne, podlegającym właściwości sądów.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 7—16 stycznia 1925, C. 1249/23.

Jan B. wystąpił 24 stycznia 1920 przeciwko ministerstwu kolei żelaznych o zwrot tokarni nożnej wraz ze wszystkimi należącymi do niej przyborami szczegółowo wymienionymi w skarżce powodowej, którą podczas okupacji niemieckiej powód wypożyzył 20 stycznia 1915 urzędowi kolejki polowej w Krośniewicach, na dowód czego otrzymał pokładane przy skarżce powodowej 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 dniu 14—28 listopada 1922, 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 11 i 31 stycznia 1919 (dz. pr. poz. 99 i 132), ustawy z 14 grudnia 1920 (dzu. poz. 225) rozp. m. k. ż. z 20 lipca 1921 (dzu. poz. 481) oraz traktatu wersalskiego art. 231 i 232 (dzu. 1920 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 14 grudnia 1920 (dzu. poz. 5) ustawowym zarządcą jest ministerstwo kolei i że na mocy art. 4 teje 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 skarb 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 zaspokajaniu wyników mogących ze stosowania tej ustawy pretensji osób trzecich, ministrowi kolei służy prawo decydowania co do trybu i sposobu zaspokajania 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 rozstrzygania spraw wynikających ze stosunków umownych obywateli z władzami okupacyjnymi; zapowiedziane przepisy dotąd wydane nie zostały i wszelkie domniemania 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 omisszał tego wyraźnie zaznaczyć, jak przekonywa dekret w przedmiocie umów zawartych przez b. władze okupacyjne z 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, wy-

rażonej w art. 1 upc., do 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 obrazę art. 1 upc. uchyła.

## 100.

*Zaniechanie przewidzianego w art. 2 ust. 1 p. 6 przep. przech. do upc. terminu rocznego do wytoczenia akcji posesoryjnej powoduje nie zmianę własności sądu, lecz upadek akcji posesoryjnej.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 16 stycznia 1925, I. C. 2004/23.

Zważywszy:

że jednak pierwszy zarzut jest nieusprawiedliwiony, gdyż jak to już sąd najwyższy niejednokrotnie wyjaśnił (między innymi w wyroku izby I z 20 marca 1919 w sprawie Wincentego K., zb. orz. z 1919 nr. 20), przepuszczenie przewidzianego w art. 2 ust. 1 p. b przep. przech. do upc. terminu rocznego powoduje, w myśl art. 1496 upc., nie zmianę własności sądu, lecz upadek akcji posesoryjnej, która po upływie powyższego terminu nawet przed sąd okręgowy wytoczona być nie może; dlatego też, skoro sąd okręgowy ustalił, iż powództwo niniejsze, będące akcją posesoryjną, wytoczone zostało po upływie więcej niż roku od dnia samowolnego rzekomo zajęcia spornego lokalu przez pozwane, zasadnie powództwo to oddalił.

## 101.

*W razie złożenia przez strony dowodu pisemnego na fakt istnienia i zatwierdzenia przez sąd testamentu, treść jego może być ustalona przez zeznania świadków.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 26 stycznia 1925, C. 1226/23.

Zważywszy:

1) że, jak wynika z osnowy zaskarżonego wyroku, pozwani bronili się twierdzeniem, iż sporny majątek należał prawem własności do zmarłej siostry Anny S., Michaliny B., która odziedziczyła go na mocy testamentu Justyna B.;

2) że na dowód, iż testament ten był zatwierdzony przez sąd okręgowy w Wilnie i obecnie znajduje się w Rosji, pozwani złożyli zaświadczenia b. rosyjskiego sądu okręgowego i powołali się na świadków;

3) że sąd okręgowy odrzucił obronę pozwaną z dwóch przesłanek, a mianowicie: a) dowód ze świadków nie może być przyjęty dla stwierdzenia istnienia i treści testamentu, wobec przepisów art. 1010—1070 cz. I t. X zb. pr. ros. i b) pozwani nie udowodnili ustalenia w drodze sądowej praw swych do spadku po Michalinie B.;

4) że przesłanka pierwsza nie jest zgodna z art. 101<sup>1</sup> upc. i stanowi obrazę tego przepisu prawa, wobec bowiem złożonego przez pozwaną dowodu pisemnego na fakt istnienia i zatwierdzenia przez sąd testamentu quaestionis, treść zagubionego testamentu mogła być stwierdzona za pomocą zeznań świadków;

5) że również nie jest usprawiedliwiona i stanowi obrazę art. 142 upc. przesłanka druga, w myśl bowiem art. 1254 i 1258 cz. I t. X zb. pr. ros. prawo do spadku służy spadkobiercom od chwili śmierci spadkodawcy, zatwierdzenie zaś w prawach do spadku pozostawione jest uznaniu spadkobierców (art. 1408 upc.);

6) że wobec tego zaskarżony wyrok ostać się nie może, a rozważanie dalszych zarzutów skarżących jest zbędne.

## 102.

*Aczkolwiek do zawarcia małżeństwa między osobami wyznania mojżeszowego wystarcza obrzęd religijny, dowodem jednak istnienia małżeństwa jest jedynie akt stanu cywilnego, lub wyrok sądowy.*

*Wdowa przeto po lokatorze, składająca na dowód istnienia ślubu jedynie akt ślubu religijnego, nie może powoływać się na prawa spadkowe do mieszkania.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 22 stycznia 1925, C. 219/24.

Zważywszy:

1) że z powództwa Izaaka R., sąd okręgowy w Łodzi, jako instancja odwoławcza, uchylając w dniu 27 września 1923 wyrok sądu pokoju, wyrzekł eksmisję pozwanej Estery R. z mieszkania w domu powoda przy ul. Stary Rynek pod liczbą 5 w Łodzi, jako zajmowanego przez pozwaną po zmarłym lokatorze Szmai K. bez żadnego tytułu prawnego;

2) że w skardze kasacyjnej pozwana żąda uchylecia wyroku sądu okręgowego raz z powodu obrazę art. 179 i 189 pr. o małż. z 1836, oraz art. 1620 upc. wskutek odmowy znaczenia aktowi ślubu religijnego skarżącej z lokatorem K., mającemu stwierdzić jej prawa spadkowe po mężu do spornego mieszkania, a powtóre z powodu obrazę art. 129 upc. przez pominięcie okoliczności, iż skarżąca była współlokatorką powyższe-

go mieszkania i z tej racji służy jej również prawo najmu;

3) że jakkolwiek prawo z roku 1836 poczytuje małżeństwo za zawarte przez dopełnienie obrzędu ślubu religijnego we wszystkich wyznaniach, a więc i w wyznaniu mojżeszowym, dowodem jednak istnienia małżeństwa jest tylko akt stanu cywilnego, sporządzony w myśl art. 58 rzezczonego prawa, ewentualnie zaś wyrok sądowy (art. 231 i 232 pr. o małż. — orz. kompl. izby I-ej S. N. nr. 135 w zb. orz. z 1922); dlatego też, skoro skarżąca ani odnośnego aktu stanu cywilnego ani wyroku sądowego, ustalającego istnienie małżeństwa pomiędzy nią a zmarłym najemcą mieszkania nie złożyła, sąd okręgowy zasadnie i bez obrazy zaznaczonych w punkcie pierwszym skargi kasacyjnej przepisów prawa odrzucił powołanie się skarżącej na prawa spadkowe po mężu do spornego mieszkania, oparte jedynie na akcie ślubu religijnego, a zatem upada zarzut tego punktu kasacji;

4) że nie może być również uwzględniony drugi i ostatni zarzut skarżącej, która w obu instancjach merytorycznych nie powoływała się wcale na to, jakoby była współlokatorką omawianego mieszkania, nie może więc obecnie zarzucać sądowi okręgowemu pozostawienia tej okoliczności bez rozpoznania.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

### 103.

*Wyrok zaoczny może się uprawomocnić jedynie wtedy, gdy odpis jego doręczony został pozwanemu; obwieszczenie tego odpisu w dzienniku urzędowym w wypadkach, gdy pozwany jest nieznany z pobytu nie jest wystarczające.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 4 marca 1925, C. 1438/24.

W sprawie z powództwa Emilji Sz. przeciwko Lidji i Jerzemu I., sąd okręgowy w Równem decyzją z 3 kwietnia 1924 oddalił skargę incydentalną prokuratorji generalnej Rzeczypospolitej Polskiej na zwrot, jako spóźnionej, apelacji od wyroku zaocznego sędziego pokoju VII okręgu powiatu Rówieńskiego, którą prokuratorja generalna założyła w dniu 13 grudnia 1923 w charakterze interwenjenta ubocznego po stronie pozwanych.

W kasacji prokuratorja generalna żąda uchylecia decyzji, zarzucając sądowi okręgowemu obrzęd art. 293—298, 150, 151, 156 p. 2 upc. przez błędne uznanie, jakoby wyrok zaoczny, zapadły przeciwko nieznanemu z pobytu pozwanemu, może się uprawomocnić jedynie na skutek obwieszczenia w pismach sentencji wyroku, bez faktycznego doręczenia pozwanemu wyciągu.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosu pełnomocnika prokuratorji generalnej radcy K. i wniosków podprokuratora, zważywszy:

1) że z ustaleń sądów merytorycznych wynika, iż pozwani I., nieznani z pobytu, w myśl art. 293 upc. byli wezwani przez obwieszczenie w dzienniku urzędowym ministerstwa sprawiedliwości i że odpis wyroku zaocznego, wydane go przez sędziego pokoju w dniu 1 października 1923, był obwieszczony w tymże dzienniku ministerstwa sprawiedliwości z 17 tegoż października, lecz odpis wyroku nieznanym z pobytu pozwanym doręczony nie był;

2) że jednakże oba sądy merytoryczne uznały, że wyrok ten w myśl art. 156 p. 2 upc. uprawomocnił się wobec niezłożenia w terminie ustawowym opozycji, ani apelacji;

3) że powyższy wniosek, jak słusznie twierdzi prokuratorja generalna, jest błędny, gdyż, jak wyjaśnił wyczerpująco sąd najwyższy w orzeczeniu nr. 49—1922, przepis artykułu 150 upc., nakazujący doręczenie pozwanemu wyciągu odpisu wyroku zaocznego, jest stanowczy i nie czyni żadnych wyjątków względem pozwanych, nieznanych z pobytu;

4) że przeto wobec wyraźnego brzmienia art. 151 i 155 upc. w których myśl termin na złożenie opozycji lub apelacji również zaczyna biec albo od daty faktycznego doręczenia pozwanemu wyciągu z wyroku zaocznego, albo od daty doręczenia nakazu egzekucyjnego, w zależności od tego, co pierwiej nastąpiło, uznanie przez sąd, iż wyrok sędziego pokoju z 1 października 1923 uprawomocnił się, co z kolei posłużyło za podstawę do uznania apelacji prokuratorji generalnej za spóźnioną, stanowi obrazę art. 151, 155 i 156 upc. powodującą uchylenie zaskarżonej decyzji;

Z tych zasad sąd najwyższy decyzję sądu okręgowego w Równem z 3 kwietnia 1924 z powodu obrazy art. 151, 155 i 156 upc. uchyła i sprawę temuż sądowi do ponownego osądzenia w innym składzie sędziów przekazuje.

### 104.

*W powództwie o uznanie aktu działu za pozorny i ukrywający darowiznę powód winien udowodnić twierdzenie, że szacunek wyplacony nie był. Wniosek, że cena sprzedażna była znikomo niska, winien być należycie uzasadniony.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 9 marca 1925, C. 1649/24.

Na skutek powództwa Teresy K. przeciwko bratu Franciszkowi W. sąd okręgowy w Warszawie uznał akt z 22 lutego 1910 nr. 189 przed notariuszem R. zeznany, na mocy którego rodzice

stron Gabryel i Juljanna małż. W. (zmarli pierwszy w 1916, ostatnia w 1919) sprzedali swą część osady włościańskiej we wsi Wola Rafałowska pow. Mińsko-Mazowieckim obszar 3 dzies. 1530 sąż. kw. pozwanej, za ukrywający darowiznę i nieszkodzący prawom powódki do spadku po rodzicach, sąd apelacyjny w Warszawie, do którego sprawa przeszła z apelacji pozwanego, w d. 4 kwietnia 1924 wyrok sądu okręgowego zatwierdził.

W kasacji rzecznik pozwanego wnosi o uchylenie wyroku sądu apelacyjnego z powodu obrazy: 1) art. 366 i 711 upc. przez przeniesienie na pozwanego ciężaru dowodu zapłaty szacunku, należnego z aktu nr. 189, oraz nieuzasadnienie wniosku o nieuiszczeniu tego szacunku, 2) art. 339 i 711 upc. przez dowolność wniosku o niskiej cenie sprzedażnej umówionej w akcie nr. 189, odmowy zbadania świadka pozwanego, oraz sprzeczności dopuszczonej w wyrokowaniu.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosu rzecznika skarżącego oraz wniosków podprokuratora,

zważywszy:

1) że sąd apelacyjny uznał, iż akt nr. 189 zawiera wszelkie cechy umowy symulacyjnej, a mianowicie darowizny, ze względu na cel i zamiar, które strony urzeczywistnić pragnęły, stosunek pokrewieństwa stron, znikomą cenę sprzedażną, umówioną w akcie, wreszcie sposób płacenia szacunku, który najwidoczniej wcale uiszczony niebył; ostatniemu domniemaniu sąd apelacyjny, jak wynika z wyroku, nadał rozstrzygające znaczenie, zaznaczając, iż onus probandi w tej mierze należy do pozwanego, który, jak dalej obszernie wywodzi sąd apelacyjny, nie zdołał stwierdzić swej niezależności materialnej, uprawdopodobniającej zapłatę szacunku;

2) że aczkolwiek domniemania sądu, wprowadzone z okoliczności czynu, jako nie ustanowione przez prawo (art. 1353 kc.), zasadniczo nie ulegają sprawdzeniu w postępowaniu kasacyjnym i są pozostawione światłu i roztropności sędziego, niemniej prawo nakazuje sędziemu baczyć, by domniemania te były ważne, wyraźne i zgodne, opierały się na faktach i okolicznościach przez sąd stwierdzonych i wysnute zostały bez pogwałcenia zasadniczego przepisu proceduralnego, zawartego w art. 366 upc. o należytych podziale między strony ciężaru dowodu;

3) że mniemanie sądu apelacyjnego, iż pozwany powinien udowodnić zapłacenie ceny sprzedażnej, uchybia powołanemu przepisowi, powód bowiem twierdzi, iż akt udziałany pod formą sprzedaży, wbrew jego treści, ukrywa darowiznę, ponieważ cena sprzedażna nie była uiszczona, powinien udowodnić w myśl ogólnej zasady zawartej w powołanym art. 366 swe twierdzenie, iż szacunek wypłacony nie był jedynie w przypadku przewidzianym w art. 918 kc. powód

zwolniony jest od tego obowiązku, w tym bowiem przypadku sama ustawa domniemywa, iż akt jest darmy (por. orz. sądu najw. z 24 kwietnia 1924 C. 264—23); skoro zaś w sprawie niniejszej, jak wynika z wyroku, domniemanie z art. 918 kc. nie zachodzi, dopuścił się sąd apelacyjny jawnej obrazy art. 366 upc., wkładając na pozwanego ciężar dowodu zapłaty szacunku; wbrew bowiem pogładowi sądu apelacyjnego, nie może być uważany za fakt negatywny stwierdzenie okoliczności, iż przy sporządzeniu aktu żadnej zapłaty nie było oraz ustalenie stanu majątkowego pozwanego w dacie sporządzenia aktu;

4) że pozatem, jak słusznie zarzuca skarżący, ustalenia sądu, na których opiera sąd swe wnioski, powinny być stanowcze i poparte materiałem dowodowym; uznając, iż szacunek, „najwidoczniej wcale uiszczony nie był”, sąd apelacyjny opiera się na przypuszczeniu, bez przytoczenia z obrazą art. 711 upc. jakichkolwiek uzasadnień na poparcie swego domniemania;

5) że również słuszny jest zarzut ponownej obrazy powołanego art. 711 przez nieuzasadnienie wniosku, iż umówiona w akcie cena sprzedażna była znikomo niska; jak przekonywa przewód sądowy (protokół sądu okr. z 28.V. 1923) kwestja wartości sprzedażnej za aktem nr. 189 półosady była sporną, wobec tego rzeczą sądu apelacyjnego było ustalić wartość tej półosady w dacie sprzedaży; wyjaśnienie to mogło mieć istotne znaczenie dla sprawy jeszcze dlatego, iż w razie ustalenia, iż cena umówiona w akcie istotnie była zapłacona, lecz nie odpowiadała rzeczywistej wartości sprzedanej półosady, przedmiotem szkodrośliwości byłaby nie sprzedana nieruchomości, lecz jedynie przewyżka wartości ponad umówiony szacunek.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok zaskarżony z powodu obrazy art. 366 i 711 upc. uchyła.

## 105.

*Domniemanie art. 721 i 722 kc. ma zastosowanie jedynie o tyle, o ile z okoliczności faktycznych nie da się wysnuć przypuszczenia, kto wcześniej zginął.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 13 marca 1925, C. 2189/23.

W nocy z 31 sierpnia na 1 września 1917 Józef i Anna małżonkowie B. zostali w swym mieszkaniu zamordowani przez zbrodniarzy. 6 marca 1919 Stanisław i Anna małżonkowie T. vel T. i inni spadkobiercy Anny B. wytoczyli przed sąd okręgowy w Piotrkowie powództwo przeciwko Janowi i Marjannie małżonkom B. i innym spadkobiercom Józefa B. o uznanie, że powodom służy prawo do  $\frac{1}{4}$  części majątku spadkowego, po-

zostałego po Józefie B. W uzasadnieniu powyższego roszczenia powodowie powoływali się na to, że zarówno z okoliczności, w jakich małżonkowie B. zostali zamordowani, jako też z domniemania ustanowionego w art. 722 kc., wynika, że Józef B. zmarł wcześniej niż jego żona, wobec czego ostatnia odziedziczyła  $\frac{1}{4}$  część pozostałego po nim majątku, po niej zaś taż część spadku przechodzi na powodów.

Sąd okręgowy po przesłuchaniu powołanych świadków i po żądaniu opinii biegłych lekarzy powództwo oddalił, a sąd apelacyjny w Lublinie wyrok sądu okręgowego zatwierdził.

W kasacji powodowie zarzucają sądowi apelacyjnemu pogwałcenie: 1) art. 711 upc. przez nieuwzględnienie wniosku o wyznaczenie ponownej ekspertyzy i 2) art. 722 kc. przez niezastosowanie ustanowionego w tym przepisie domniemania, chociaż ani zeznania świadków, ani ekspertyza nie dawały podstawy do wniosku o kolejności zgonów zamordowanych.

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

zważywszy:

że do wniosku, iż Józef B. przeżył swą żonę, sąd apelacyjny doszedł na podstawie szczegółowej oceny zeznań przesłuchanych świadków, którzy, jak to sąd przyjął, ustalili, że ciało Józefa B. w chwili ujawnienia zbrodni było jeszcze ciepłe a ciało jego żony było wtedy już zimne i leżało częściowo pod jego ciałem, oraz na podstawie opinii biegłych, którą sąd uznał za zgodną z okolicznościami sprawy;

że zasadność powyższych ustaleń i wyprowadzonego z nich wniosku, jako dotyczącego strony faktycznej, nie może być kwestjonowana w postępowaniu kasacyjnym (art. 11, 411, 533 i 793 upc.); a uznawszy okoliczności sprawy za wyjaśnione zeznaniami przesłuchanych w 1-ej instancji świadków i opinią biegłych, był sąd uprawniony do odrzucenia wniosku skarżących w przedmiocie zarządzenia ponownej ekspertyzy (art. 366<sup>1</sup> upc.);

że wreszcie, w myśl wyrażonej osnowy art. 720 kc., w razie, gdy kilka osób, wzajemnie do dziedziczenia po sobie powołanych, zginęło w tym samym wypadku, domniemanie, która z tych osób zmarła pierwiej, wyprowadza się przede wszystkim z okoliczności faktu, a tylko w braku w tych okolicznościach podstawy do takiego domniemania może mieć miejsce domniemanie z wieku i płci (art. 721 i 722 kc.); oparłszy przeto wniosek o wcześniejszej śmierci Anny B. na okolicznościach ustalonych przez świadków i zgodnej, jak to sąd przyjął, z temi okolicznościami opinii biegłych, zasadnie sąd apelacyjny nie zastosował ustanowionego w art. 722 kc. domniemania, a więc przepisu tego bynajmniej nie obraził;

że przeto skarga kasacyjna, jako bezzasadna, uwzględnieniu nie ulega,

106.

*Dla uzyskania własności nieruchomości przez dziesięcioletnie przedawnienie konieczna jest dobra wiara nabywcy w chwili nabycia. Nie może przeto zastąpić się dziesięcioletniem przedawnieniem nabywca, który w chwili nabycia działał w złej wierze i później dopiero nabrał przeświadczenia o ważności nabycia.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 31 października 1924, C. 1163/23.

Agnieszka K. i Marianna G. powołując się na uczynioną im przez ojca Andrzeja Ch. darowiznę osady włościańskiej l. 18 tabeli likwidacyjnej we wsi Grójcu pow. Opatowskim z mocy aktu rejenta Gano w Opatowie z 30 czerwca 1875, wystąpiły przed sąd okręgowy w Radomiu przeciwko bratu przyrodniemu Mikołajowi Ch. o uznanie za nieważny względnie fikcyjny aktu sprzedaży tejeż osady przez rzeczonego Andrzeja Ch. pozwanemu i żonie jego Franciszce, zeznanego przed notariuszem H. w Iłży w d. 24 stycznia 1895, ewentualnie zaś o uznanie tego aktu za zawierający darowiznę ukrytą. Sąd okręgowy wyrzekł nieważność aktu sprzedaży, nie wchodząc w rozpoznanie pozostałych żądań powódek, a sąd apelacyjny w Lublinie w d. 19 lutego 1923 wyrok ten zatwierdził.

W skardze kasacyjnej pozwany zarzuca wyrokowi obrazę art. 339 i 711 upc. oraz art. 2265 przez pominięcie zeznań świadków oraz protokołu zabezpieczenia dowodów przez b. sąd gminny 5 okręgu pow. Opatowskiego w d. 20 marca 1914, stwierdzających zdaniem skarżącego spłatę przezeń powódek po nabyciu osady od ojca, a wskutek tego dobrą wiarę posiadania spornej osady od czasu spłaty i możliwości nabycia osady na zasadzie 10-letniego przedawnienia.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków podprokuratora,

zważywszy:

1) że sąd apelacyjny w wyroku swym wyszedł z założenia, iż akt darowizny spornej osady na rzecz powódek został ważnie dokonany, a zatem późniejsze zbycie jej przez tegoż darczyńcę skarżącemu i jego żonie jest zdaniem sądu całkowicie nieważne, jako sprzedaż rzeczy cudzej;

2) sąd uznał zarazem, iż 10-letnie przedawnienie z art. 2265 kc., którym zastąpienia się pozwany, nie stosuje się do przypadku, z wyjaśnień bowiem stron i świadków zbadanych wynika, iż skarżący nabył sporną osadę od ojca z wiedzą o poprzednim podarowaniu jej powódkom, dobra więc wiara nie towarzyszyła jego nabyciu;

powyższe ustalenia sądu w przedmiocie braku dobrej wiary skarżącego należą do okoliczności czynu i sprawdzeniu w drodze kasacji nie ulegają;

3) że całkowita dobra wiara nabywcy dla przedawnienia z art. 2265 kc. istnieć winna od chwili powstania tytułu prawnego nabycia w razie więc dokonania tegoż w złej wierze, późniejsze mniemanie skarżącego o ważności nabycia z racji spłat, które miał rzekomo dokonać powódkiem nie mogłoby stanowić podstawy do biegu na rzecz jego przedawnienia z mocy powyższego tytułu nabycia i zasłaniać przed żądaniem powódek (art. 2269 kc.); w ten sposób zarzut pominięcia w zaskarżonym wyroku odnośnych zeznań świadków i protokołu zabezpieczenia dowodów w sądzie gminnym co do spłaty powódek nie jest istotnym dla sprawy tembardziej, gdy skarżący w instancjach merytorycznych nie wyjaśnił, czego dowodzić miała pomieniona spłata, a prócz tego co do zeznań świadków zarzut ten jest nieusprawiedliwionym, gdyż, jak świadczy osnowa wyroku, zeznania te sąd miał na względzie;

4) że przeto wyrok sądu apelacyjnego pozostać winien w swej mocy.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

## 107.

*Osoba, której komornik w wykonaniu wyroku, nakazującego eksmisję lokatora i osób, reprezentujących jego prawa, niewłaściwie doręczył nakaz wykonawczy, jako rzekomo reprezentującej prawa lokatora, może wynieść spór egzekucyjny z art 160 i 962 upc. i nie ma potrzeby wytaczać powództwa w trybie art. 1092 tejże ustawy.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 16 października 1924, C. 1376/23.

W wykonaniu wyroku sądu pokoju 7 okręgu w Łodzi, którym w uwzględnieniu powództwa Manasa B. i Hersza M. wyrzeczona została eksmisja Łai Bl. wraz z osobami reprezentującymi jej prawa z 2 pokojów w domu nr. 82 przy ul. Piotrkowskiej, komornik sądowy S. doręczył 16 stycznia 1923 firmie „Dom Handlowy P. sp. z ogr. odp.” jako reprezentującej prawa Bl. wezwanie o wykonanie pomienionego wyroku.

20 stycznia 1923 firma „P.”, wyniosła przed sąd pokoju 7 okręgu w Łodzi spór egzekucyjny, zarzucając, że zajmuje wprawdzie jeden z pokoi poprzednio przez Bl. zajmowanych, ale nie na zasadzie umowy podnajmu, a na zasadzie umowy najmu zawartej bezpośrednio z właścicielami domu, którym Bl. rzekomo pokój ten przedtem zwróciła.

Sąd pokoju, po przesłuchaniu powołanego świadka, skargę firmy „P.” uwzględnił, ale sąd

okręgowy w Łodzi ze skargi incydentalnej B. i M. decyzję sądu pokoju uchylił i uznał czynności komornika za prawidłowe z założenia, że w myśl art. 1092 upc. firma „P.” mogłaby dochodzić swych praw tylko w drodze powództwa, a nie w drodze sporu egzekucyjnego.

W kasacji firma „P.” zarzuca obrazę art. 962, 1091 i 1092 upc.

Po wysłuchaniu spawozdania sędziego referenta i wniosków podprokuratora,

zważywszy:

1) że art. 1092 upc. ma na względzie tylko te osoby, które w postępowaniu egzekucyjnym nie są stronami, a których prawa egzekucja pośrednio narusza; nie dotyczy zaś osoby przeciwko której egzekucja została wprost skierowana przez doręczenie jej nakazu wykonawczego, osoba ta bowiem jest stroną w postępowaniu egzekucyjnym, a nie osobą dla tegoż postępowania trzecią;

2) że stronom w postępowaniu egzekucyjnym służy prawo obrony swych praw w trybie art. 160 i 962 upc.; otrzymawszy więc od komornika nakaz wykonania wyroku sądu pokoju i uważając, że wyrok ten obowiązywać jej nie może, firma „P.” wbrew zdaniu sądu okręgowego miała prawo do wyniesienia sporu egzekucyjnego w trybie art. 160 upc.;

3) że przeto, oparłszy zaskarżoną decyzję na błędnej wykładni powyższych przepisów, sąd okręgowy dopuścił się obrazy zarówno art. 129 i 142 jako też art. 160 upc. (a nie wskazanych w kasacji przepisów), wobec czego zaskarżona decyzja ulega uchYLENIU.

Z tych zasad sąd najwyższy decyzję sądu okręgowego w Łodzi z 28 marca 1923 z powodu obrazy art. 129, 142 i 160 upc. uchyła i sprawę temuż sądowi do ponownego osądzenia w innym składzie sędziów przekazuje.

## 108.

*Wyrzeczenie rozwiązania umowy najmu czy to z powodu obrócenia rzeczy najętej na inny użytek, niż ten, na jaki przeznaczoną była, czy też z racji użytkowania tej rzeczy, połączonego ze szkodą dla wypuszczającego w najem, nie stanowi bezwzględnie obowiązku sądu, lecz zależy od okoliczności sprawy. Obrócenie przeto herbaciarni na sklep kolonialny, nie zabronione w umowie najmu, nie rzędzające istotnej szkody właścicielowi nieruchomości i nie wywołujące uzasadnionych narzekań ze strony innych lokatorów, nie może dać powodu do eksmisji.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 7 kwietnia 1924, C. 160/23.

W sprawie z powództwa Chaima-Hersza i Ity małż. P. oraz Izraela i Goldy małż. J., właścicie-

li domu w Lutomiersku, o eksmisję Abrama-Icka S. z lokalu w domu powodów i zasądzenie mk. 2200 tytułem komornego zapadł w d. 30 czerwca 1922 wyrok sądu pokoju w Łasku, nakazujący wyrugowanie (żądania komornego powodowie na rozprawie zrzekli się), lecz sąd okręgowy w Łodzi, rozpoznasz sprawę z apelacji pozwanego, w d. 9 października 1922 wyrok sądu pokoju uchylił i powództwo oddalił.

W skardze kasacyjnej pełnomocnik powodów żąda uchylenia wyroku sądu okręgowego z powodu obrazu art. 1134, 1135 i 1729 kc., oraz art. 129 i 142 upc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków podprokuratora,

zważywszy:

że skarżący upatrują obrazę przytoczonych powyżej przepisów w tem, iż sąd okręgowy oddalił żądanie eksmisji na tej zasadzie, że zarzucona w skardze powodowej i tworząca podstawę powództwa o wyrugowanie zmiana przeznaczenia przez S. wynajętego przezeń lokalu nie szkodzi rzeczy najętej, gdy tymczasem art. 1729 kc. przewiduje rozwiązanie umowy najmu w przypadku obrócenia rzeczy na inny użytek, aniżeli ten, na jaki była przeznaczona, niezależnie od tego czy użytek taki szkodzi rzeczy wynajętej;

że wniosek powyższy sądu okręgowego niewątpliwie uchybia art. 1729 kc., który stanowi, że zmiana przeznaczenia rzeczy wynajętej sama przez się może być zasadą do wyrzeczenia rozwiązania najmu; gdy jednak zgodnie z art. 1729 kc. wyrzeczenie rozwiązania umowy najmu czy to z racji zmiany użytku rzeczy wynajętej, czy też z przyczyny użytku, połączonego ze szkodą dla wypuszczającego w najem, nie jest bezwzględne, a zależy od słusznego uznania sądu, stosownie do okoliczności sprawy, to gdy sąd okręgowy ustalił zarazem, że zmiana użytku wynajętego przez pozwanego lokalu polega na prowadzeniu w nim sklepu kolonialnego, gdy poprzednio tam była herbaciarnia, czyli że lokal obecnie jak i przedtem jest używany na przedsiębiorstwo handlowe i gdy oprócz tego nie zostało stwierdzone, żeby zmiana rodzaju handlu była zabroniona w umowie najmu, albo też zrzędziała istotną szkodę właścicielom nieruchomości lub wywoływała uzasadnione roszczenia ze strony innych lokatorów tegoż domu, to sąd okręgowy był mocen na podstawie takich okoliczności oddalić żądanie eksmisji, a więc uchybienie powyższe, jako nie wpływające na wynik sprawy, nie może być podstawą do uchylenia wyroku.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

1. *Wpis prawa zastawu dla sumy kaucyjnej, wyrażonej w koronach austr.-węg. jest obecnie niedopuszczalny<sup>1)</sup>.*

2. *Na podstawie działu większej majątności nie zatwierdzonego przez władzę ziemską, nie można dozwolnić prenotacji prawa własności.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 16 czerwca 1925, R. 447/25.

Sąd okręgowy cywilny we Lwowie zarządził uchwałą z 27 stycznia 1925 L. 491/25, aby na podstawie ust. X ugody zawartej przed sądem powiatowym w Mostach Wielkich 10 maja 1920 C. I 1170.20, na karcie ciężarów dóbr R. whl. 235 ks. gr. dla większych posiadłości Adolfa K. własnych, wpisano prawo zastawu dla kaucji 600.000

<sup>1)</sup> Sporną jest kwestja, czy dopuszczalny jest wpis prawa zastawu dla pretensji wyrażonej w walucie innej, niż będącej w obiegu. Odnosnie do waluty obcej przyjmują jedni, że jest on możliwym (Jaworski, Ustawy o księgach publicznych t. I. 1897, str. 106), inni zaś wykluczają go (Bartsch, Die Grundbuchsordnung 5 wyd. 1914, str. 261), zaczem też są zdania, że sumę w dokumencie wyrażaną w walucie obcej przerachować wypada na walutę krajową, i że w teje wpis winien być skuteczniony (por. Exner Das oestr. Hypothekenrecht 1876, str. 127). Zdaniem naszym nie jest wykluczony wpis w walucie obcej,\*) bo ustawa wymaga jedynie, aby prawo zastawu było wpisane dla pretensji pieniężnej, a pieniądzem jest nie tylko waluta krajowa, lecz i obca, można więc w tej walucie skarżyć, a następnie prowadzić kroki przymusowe według zasad o egzekucji mającej na celu zaspokojenie pretensji pieniężnej. Inaczej Eisinger, Uber die Zwangsvollstreckung von Forderungen, die auf fremde Währung lauten in Brunner Juristen Zeitung 1924, str. 119; Walker, Oesterreichisches Exekutionsrecht 3 wyd. 1924, str. 86, który jednak tylko wtedy wyklucza egzekucję pieniężną, gdy zapłata ma nastąpić efektywnie w obcej walucie. Nie ma też żadnej racji, dlaczegoby miano wykluczyć wpis w walucie obcej, jeżeli na tę walutę dług może opiewać (inaczej według wyraźnego przepisu § 28 ustawy niemieckiej o księgach gruntowych por. Kraus Prawo Ksiąg gruntowych w b. zarborze pruskim 1921, str. 52, a o klauzuli na zapłatę w złocie por. Fischer, Grundbuchsordnung für das deutsche Reich 7 wyd. 1920, str. 63; Nussbaum, Lehrbuch des deutschen Hypothekenwesens 2 wyd. 1921, str. 85); inną jest kwestja, czy zapłata ma się odbyć w walucie krajowej, czy też obcej, która to kwestja powstaje dopiero z chwilą zapłaty, względnie zaspokojenia z licytacyjnej ceny kupna. Wątpliwszą może być natomiast kwestja, czy wpis dla pretensji wyrażonej w walucie już nieistniejącej jest dopuszczalny. Jeżeli dokument opiewa na taką walutę, a zazwyczaj opiewać będzie, jeżeli go sporządzono w czasie, kiedy ta waluta była jeszcze w obiegu, to winno nastąpić przeliczenie na walutę nową i wpis należy w tej walucie skutecznić,

\*) Prawo Rzeczypospolitej Polskiej dozwala takiego wpisu wyraźnie w rozp. z 27 kwietnia 1924, poz. 385, dzu. R. P. zmienionem ustawą z 1 lipca 1925, poz. 534 dzu. R. P. W sprawie egzekucji o obce waluty, zob. d-r Godlewski: Art. 40 ustawy wekslowej w Głosie prawa 1925, str. 384 i nast. i d-r Adolf Tilles w Głosie adwokatów 1925, str. 215 i nast.

kor. austr. węg. na zabezpieczenie wszelkiej szkody jakąby Natana K. poniósł z powodu niezapłacenia przez Adolfa K. długów ugodą powyższą objętych, na rzecz Natana vel Nachmana K.: nadto dozwolił i zarządził, by na podstawie tego samego ustępu X powołanej ugody prawo własności <sup>45</sup>/<sub>100</sub> części dóbr whl. 470, 475, 476 i 478 tej samej księgi gruntowej, dotąd Abrahama vel Adolfa K. własnych, na rzecz Natana vel Nachmana K. zaprenotowano, a to aż do zatwierdzenia powyższej ugody sądowej przez okręgowy urząd ziemski we Lwowie.

Sąd apelacyjny we Lwowie uwzględniając rekurs Adolfa K. zaskarżoną uchwałę zmienił w ten sposób, że odmówił wnioskowi Natana vel Nachmana K. o zezwolenie na powyższe wpisy (uchwała z 17 marca 1925 R. I 244/25/11).

#### Uzasadnienie.

Wedle § 14 ust. hip. prawo zastawu może być zaindebentylowane tylko dla sumy pieniężnej cyfrowo oznaczonej. Korony austr. węgier. straciły charakter pieniądza i przestały być środkiem

przyczem za podstawę wziąć wypada relację w ustawie ustanowioną; w ten sposób należy postąpić nawet, gdyby strona wносиła o wpis w walucie dawniejszej, już z obiegu wycofanej. Jeżeli jednak przerachowanie nie jest w ustawie ściśle oznaczone, lecz pozostawione badaniu przez sędziego, to przed wniesieniem próby o wpis należy uzyskać orzeczenie, którem ustala się wysokość należnej kwoty, bo wpis jest dopuszczalny tylko dla kwoty ściśle oznaczonej, a tej kwoty nie może oznaczyć sąd tabularny. Na podstawie więc dokumentu, który opiewa na korony austro-węgierskie, nie można uzyskać wpisu, dopóki sąd prawomocnie nie dokona przerachowania, czy to w drodze procesowej, czy też niespornej, zaś próbie tabularnej wcześniej wniesionej należy odmówić. Tej zasady jednak nie można stosować, gdy chodzi o wpis dla hipoteki kaucyjnej na podstawie dokumentu opiewającego na walutę z obiegu już wycofaną; zdaniem naszym należy w tym przypadku już w drodze tabularnej dokonać przerachowania a więc, gdy kaucję oznaczono w koronach austro-węg., przerachować w pełnej stawce na złote i wpis skuteczniczo, bo przy hipotece kaucyjnej nie chodzi o wpis dla pewnej ściśle już oznaczonej pretensji, lecz o wpis dla pewnej kwoty maksymalnej, w ramach której zaspokojenie ma się w pełnej wartości odbyć. Tem bardziej zaś przyjąć to należy, skoro według § 14/2 ust. hip. dokument, na podstawie którego wpisana ma być hipoteka kaucyjna, nie musi zawierać dokładnie określonej kwoty; tę kwotę może więc wymienić ten, kto prosi o wpis, a może ją podać w złotych polskich w miejsce koron austro-węg., bo mógłby to uczynić nawet, gdyby w dokumencie jedynie uskuteczono kaucję, ale jej wysokości wogóle nie podano, zaczem obojętne jest wymienienie jej w walucie z obiegu wycofanej.

Wobec powyższych wywodów dochodzimy do wniosku, że na podstawie dokumentu, którym ustanowiono hipotekę kaucyjną w koronach austro-węgierskich wpis jest możliwy, wnoszący o wpis winien jednak we wniosku wymienić kwotę w złotych polskich, przyczem przerachowanie w pełnej kwocie jest dopuszczalne, zaczem też obciążony hipoteką kaucyjną nie może osiągnąć zniżenia wpisanej kwoty, coby w myśl § 14/3 ust. hip. było możliwym, gdyby dokument żadnej kwoty nie wymieniał, a proszący o wpis podał kwotę zbyt wygórowaną.

płatniczym w Rzeczypospolitej Polskiej na mocy ustaw z 15 stycznia 1920 poz. 20 d. u. i z 24 marca 1920 poz. 166 d. u. tudzież rozporządzenia ministra skarbu z 26 marca 1920 poz. 180 d. u. Korony austr. węg. nie mogą być również uważane za walutę obcą, ponieważ w państwach sukcesyjnych, które powstały na obszarze monarchji austriacko-węgierskiej, zostały korony austr. węg. wskutek zmiany systemów monetarnych wycofane z obiegu i zastąpione nową walutą. Wobec powyższego stanu rzeczy suma 600.000 kor., dla której żądał Natana vel Nachmana K. wpisu prawa zastawu na dobrach R., nie przedstawia już obecnie pewnej ilości znaków pieniężnych posiadających pewną wartość obiegową i nie może być w ślad za tem uważaną za sumę pieniężną w rozumieniu § 14 ust. hip. Żądanie o wpis prawa zastawu dla takiej sumy nie jest zatem prawnie uzasadnione. W myśl art. 1 rozp. tymczasowego rady ministrów z 1 września 1919 poz. 428 d. u. jest do ważności umowy o przeniesienie prawa własności nieruchomości ziemskiej potrzebne poprzednie zezwolenie władzy państwowej. Przepis ten odnosi się także do umów o podział nieruchomości ziemskiej (art. 4). Z tych przepisów wynika, że wymienione umowy przed udzieleniem zezwolenia na ich zawarcie przez właściwą władzę państwową są nieważne<sup>2)</sup>, i w ślad zatem nie mogą stanowić podstawy do uzyskania wpisu w księgach gruntowych bez różnicy, czy chodzi o wpis stanowczy, czy też tymczasowy (prenotację). Także więc i dalsze żądanie Natana vel Nachmana K. o prenotację prawa własności <sup>45</sup>/<sub>100</sub> części dóbr wyżej wymienionych aż do czasu zatwierdzenia ugody sądowej z 10 maja 1920 przez okręgowy urząd ziemski we Lwowie, nie jest uzasadnione.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rekursu rewizyjnego Natana vel Nachmana K. od powyższej uchwały i uchwałę tę zatwierdził z trafnych powodów w niej przytoczonych, przyczem ze względu na wywody rekursu zauważył, że dokument, na podstawie którego żąda się prenotacji wpisu prawa rzeczowego musi posiadać w myśl § 35 ust. hip. ogólne wymogi § 26 ust. hip., tj. musi zawierać ważny tytuł, o takim zaś ważnym tytule nie może być w danym wypadku mowy, skoro ugoda sądowa zawierająca podział nieruchomości ziemskich, o które tu chodzi, między dotychczasowych współwłaścicieli nie została dotąd przez okręgowy urząd ziemski we Lwowie zatwierdzoną.

## 110.

*Place wynajęte jako samoistny przedmiot najmu, nie podlegają ochronie lokatorów w myśl ustawy z 11 kwietnia 1924, dzu. poz. 406, chociażby najemca własnym kosztem za zgodą właściciela, na wynajętym placu wystawił budynek.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego z 12 listopada 1925, Rw. 1942/25.

Nakazem wypowiedzenia z 21 stycznia 1925 K. 27/25 wydanym przez sąd powiatowy w Stanisławowie polecono Mojżeszowi B. opróżnienie wynajętego przezeń placu służącego za skład dla handlu drzewem. Opróżnienie to miało nastąpić z dniem 1 maja 1925. Wskutek wniesionych przez awizata zarzutów, sąd powiatowy po przeprowadzeniu rozprawy, uchylił to wypowiedzenie (wyrok z 23 marca 1925, C. IX 74/25,6). Za podstawę uchylecia wypowiedzenia sąd przyjął ustaloną wezwaniem pozwanego okoliczność, że umowa najmu spornego placu zawartą została na czas do r. 1931 i wobec uznania wypowiedzenia za przedwczesne, pominął rozpatrywanie kwestji, czy sporny plac ze względu na to, że jest przynależnością magazynu, do którego przylega, a nie przynależnością pomieszczenia, podlega ochronie lokatorów.

Sąd okręgowy w Stanisławowie jako odwoławczy wyrokiem z 3 czerwca 1925, Bc. III 347/25/11 uwzględnił apelację powoda i zaskarżony wyrok zmienił w ten sposób, że wypowiedzenie utrzymał w mocy. Po ponowieniu dowodu z przesłuchania stron sąd odwoławczy orzekł, że przedmiotem najmu był plac powoda, który pozwany zobowiązał się ogrodzić parkanem w celu umożliwienia sobie prowadzenia na nim handlu drzewem i że pozwany postawił na tym placu budkę czy też szopę służącą za skład drzewa opałowego. Co do czasu, na jaki umowa najmu została zawartą, sąd odwoławczy oparł się na zeznaniach powoda i ustalił, że najem odnawiał się z roku na rok z tem, że od 1 maja 1921, przedmiotem najmu była tylko połowa placu i że o przedłużeniu umowy na czas dłuższy, nie było mowy. Zeznaniami pozwanego, że umową zawartą w r. 1921 przedłużono najem na lat 10 za czynszem zgóry na cały czas rocznie oznaczonym, sąd odwoławczy nie dał wiary dla braku podstaw przemawiających za tem, by powód chciał się związać na tak długi okres czasu zwłaszcza, jeżeli się zważy nieznaczny czynsz, okres dewaluacji i zbyt szybko zmieniające się stosunki gospodarcze. Rezultatem tych ustaleń jest wniosek, że przedmiotem umowy najmu jest plac, którego w myśl art. 2 ustawa o ochronie lokatorów nie obejmuje i że wypowiedzenia dokonano we właściwym czasie. Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji pozwanego od powyższego wyroku, z powodów:

Podniesione w rewizji przyczyny rewizyjne z l. 2, 3 i 4 § 503 pc. są nieuzasadnione.

Niedokładności postępowania odwoławczego dopatruje się pozwany w tem, że sąd odwoławczy, nie przeprowadził naoczni sądowej w celu stwierdzenia, że nie idzie tylko o plac, lecz także o magazyn, będący składem drzewa, a mieszczący również biuro kancelaryjne pozwanych.

Pominąwszy, że pozwany na rozprawie w sądzie odwoławczym takiego wniosku dowodowego nie postawił (§ 196 pc.), przeprowadzenie dowodu z naoczni na powyższą okoliczność było zbędne ze względu na to, że sąd odwoławczy w swym wyroku ustalił, że na spornym placu znajduje się budka, czy szopa, służąca na skład drzewa opałowego, który tam pozwany postawił. Bliższe opisanie tego budynku nie było potrzebne. Nie zachodzi przeto wadliwość postępowania odwoławczego w rozumieniu przyczyny rewizyjnej z l. 2 § 503 pc. Niestuszny jest też zarzut, jakoby ustalenia wyroku odwoławczego w powyższym kierunku były sprzeczne z osnową materiału procesowego, w szczególności z treścią odczytanej w celach dowodowych na rozprawie apelacyjnej umowy, a wobec tego nie jest uzasadniona oparta na tym zarzucie przyczyna reizyjna z l. 3 § 503 pc.

I ocena prawna sprawy przez sąd odwoławczy jest bez zarzutu. Wedle ustaleń sądu odwoławczego, który ponowił dowód z przesłuchania stron, przedmiotem najmu była połowa placu bez budynków. Takie place nie podpadają pod ochronę ustawy, jak to okazuje się z jasnego przepisu art. 1 nowej ustawy o ochronie lokatorów, która tu wchodzi w zastosowanie. Natomiast wyjątkowy przepis art. 2 ust. 1 lit. k, ogłoszonej ustawy nie ma zastosowania do danego wypadku. Nie może w niczem zmienić stanu rzeczy okoliczność, że pozwany już po zawarciu umowy najmu wystawił na spornym placu własnym kosztem, choć za zgodą powoda wspomniany wyżej budynek, gdyż okoliczność ta nie zmieniła treści zawartej umowy najmu, w której oznaczono jako przedmiot najmu tylko sam sporny plac.

## 111.

*Roszczenie o zwrot kaucji gotówkowej może być przeliczone według pełnej stawki § 2 rozporządzenia o przerachowaniu<sup>1)</sup> 2).*

<sup>1)</sup> Wyrok pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego z 28 listopada 1925, C. 46/25, zastosował natomiast do t. zw. pignus irregulare naogół analogję przepisów rozp. walor. o pożyczce, w miarę jak przepisy te są wypływem tej samej ratio legis (co nie zachodzi np. w przypadku § 11 $\frac{1}{2}$  rozp.).

<sup>2)</sup> zob. OSP. V. 11.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 3 grudnia 1925, Rw. 1176/25.

Sąd najwyższy w sprawie Herscha M. b. dzierżawcy cegielni przeciw Leonowi W., właścicielowi dóbr o zapłatę 10.000.000.000 mk. z pn. nie uwzględnił rewizji pozwanego od wyroku sądu okręgowego w Tarnopolu z 11 lutego 1925, Bc. III 28/25, którym na odwołanie obu stron zmieniono częściowo wyrok sądu powiatowego w Tarnopolu z 30 września 1924 L. cz. C. X 19/24.

Uzasadnienie:

Kaucja, jaką składa dzierżawca na zabezpieczenie roszczeń prawnych, jakie mogą wynikać dla wydzierżawiającego ze stosunku dzierżawy, nie jest depozytem, tylko zastawem (§ 1368—1369 uc.).

Nie jest depozytem, bo cel jej wedle niewątpliwej woli stron, nie kryje się z celem i istotą umowy przechowania, jakim jest przyjęcie cudzej rzeczy jedynie w swój dozór (§ 957 uc.).

Ponadto główny skutek umowy przechowania tkwi tak w obowiązku przechowcy, troskliwego przechowania powierzonej mu rzeczy (§ 961 uc.) jak i w obowiązku zwrotu jej składającemu na każde jego żądanie (§ 962 uc.), ten zaś ostatni obowiązek jest wręcz sprzeczny z celem i istotą kaucji.

Kaucja więc gotówkowa dzierżawcy będąc zastawem (pignus irregulare), jakkolwiek jest zbliżona do pożyczki, przeciw niej nie jest, tak samo jak nie jest depozytem, jakkolwiek ma pewne cechy wspólne.

A ponieważ nie jest objęta przepisami § 5 do 27 rozp. waloryz., przeto przerachowanie jej odbywa się wedle postanowień § 28 i 29 rozp. wal.

Skoro więc zaskarżonym wyrokiem przerachowano kaucję powoda daną pozwanemu, na podstawie tych właśnie przepisów, to okoliczność ta odpowiada ustawie.

Przerachowanie jej, wedle pełnej skali § 2 rozp. walor. z drugiej połowy roku 1917 tj. 1 zł. = 2 kor. austr. nie wykazuje również błędu prawnego.

Pozwany wedle umowy dzierżawnej miał wydać powodowi kaucję zaraz po ustaniu dzierżawy i oddaniu przez powoda przedmiotu dzierżawnego.

Ponieważ przedmiot dzierżawy uległ już w sierpniu 1914 zniszczeniu skutkiem klęski wojny, a tem samem wtedy już umowa dzierżawna rozwiązała się z mocy prawa (§ 1112 uc.), przeto wtedy już zaistniał dla pozwanego obowiązek zwrócenia powodowi kaucji stosownie do umowy, bez względu nawet na upominanie się powoda.

O ile więc sąd odwoławczy, obowiązek ten przełożył na czas późniejszy, tj. na czas powrotu pozwanego do kraju w drugiej połowie roku 1917, to nie można w tem dopatrzeć się niekorzystnej dla pozwanego oceny.

Zastosowanie zaś pełnej skali § 2 rozp. wal.,

która zresztą dopuszczalna jest wedle § 11 ust. 1 rozp. wal. przy przerachowaniu wierzytelności z pożyczek, uzasadniono należycie tak zasadą uczciwego obrotu i względami słuszności, jak i tem, że pozwany zwlekał z zapłatą licząc na spadek wartości pieniądza.

Przyznanie ustawowych odsetek od dnia skargi odpowiada ustawie, gdyż wedle § 1333 uc. wierzyciel ma prawo domagać się w razie zwłoki, ustawowych odsetek i nie jest więcej obowiązany ze względu na § 902 uc. zadawać się niższymi odsetkami umownymi.

Ocena tedy prawna zaskarżonego wyroku jest w zasadzie trafna.

Przyczyna rewizyjna L. 3 § 503 pc. nie zachodzi, bo okoliczności, czy pozwany miał korzyść z kaucji i czy powód upominał go o jej zwrot, nie są istotne, że zaś pozwany jest człowiekiem zamownym, tego rewizja wcale nie zaprzecza.

Obojętnem też było, czy i w jaki sposób pozwany kaucję powoda ulokował, a tem samem zbędne było też prowadzenie na tę okoliczność dowodu z wysłuchania stron.

## 112.

*Nie podlegają ustawie o ochronie lokatorów w zasadzie mieszkania, stanowiące uposażenie służbowe, niemniej mieszkania w domach fabrycznych i kopalnianych, o ile pracodawca może zerwać umowę bez wypowiedzenia. Natomiast podlegają ochronie lokatorów w innych wypadkach mieszkania służbowe w domach fabrycznych i kopalnianych.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego  
z 9 grudnia 1925, Rw. 1873/25.

Sąd najwyższy w sprawie Towarzystwa naftowego L. spółki z ogr. odp. w Boryslawiu, przeciw Mikołajowi W., palaczowi w Mrażnicy o wypowiedzenie mieszkania zpn. nie uwzględnił rewizji strony powodowej od wyroku sądu okręgowego w Samborze z 15 maja 1925 Bc. IV 280/25/3, którym na odwołanie pozwanego zmieniono wyrok sądu powiatowego w Drohobyczu z 12 marca 1925 C. XV 379/24/18.

Uzasadnienie.

Rewizji opartej jedynie na przyczynie rewizyjnej L. 4 § 503 pc. nie można przyznać słuszności.

Artykuł 2 L. 1 litera e ustawy o ochronie lokatorów z 11 kwietnia 1924 poz. 406 dz. u. wyraża zasadę, że mieszkania stanowiące uposażenie służbowe, lub jego część nie podlegają ochronie.

Od tej zasady wprowadza jednak ustawa równocześnie w tym samym przepisie wyjątki na rzecz mieszkań służbowych rządców i administratorów domów, tudzież na rzecz mieszkań w domach fabrycznych i kopalnianych.

Te dwie kategorie mieszkań doznają więc pełnej ochrony z tym jedynym wyjątkiem, iż mieszkania drugiej kategorii t. j. mieszkania w domach fabrycznych i kopalnianych tracą ochronę, jeśli wymówienie pracy nastąpiło z powodów uprawniających pracodawcę do zerwania umowy najmu (pracy) bez wypowiedzenia.

Wedle postanowień tedy art. 2 L. 1 lit. e cyt. ustawy:

#### A.

nie podlegają ustawie o ochronie lokatorów:

1) Mieszkania stanowiące uposażenie służbowe, lub jego część z reguły.

2) Mieszkania w domach fabrycznych i kopalnianych, o ile pracodawca może zerwać umowę najmu pracy, bez wypowiedzenia.

#### B.

Podlegają natomiast ustawie o ochronie lokatorów:

1) Mieszkania służbowe rządców i administratorów domów i

2) Mieszkania służbowe w domach fabrycznych i kopalnianych z reguły (bo wyjątek wyżej pod A. 2).

W wypadkach pod A. dla braku umowy najmu z § 1090 uc. nie ma stosunku najmu, a żądający usunięcia lokatora musi zastosować się jedynie do przepisu ustępu 2 art. 2 cyt. ust.

Ponieważ zaś nie ma stosunku najmu o dopuszczalności rewizji rozstrzyga wartość przedmiotu sporu, ustalona przez sąd odwoławczy w myśl art. 2 p. 6 noweli z 5 sierpnia 1922 poz. 769 dz. u.

Wprawdzie wobec braku stosunku najmu mieszkania, usunięcie zajmującego je winno być żądane w tych wypadkach jedynie drogą skargi o oddanie mieszkania, ustawa jednak dopuszcza w cytowanym przepisie (§ 2 ust. 2) wyraźnie także wypowiedzenie, zaczem i ten tryb postępowania musi być uznany za dopuszczalny.

Natomiast wypadki pod B., tem samem, że poddano je pod ochronę ustawy o lokatorach mają z mocy ustawy charakter umów najmu z § 1090 uc. zaczem rewizja w tych wypadkach jest zawsze dopuszczalna w myśl art. 2 l. 10 noweli z 11 sierpnia 1923 poz. 705 dzu. Wypowiadający musi oczywiście wykazać ważną przyczynę wypowiedzenia wedle art. 11 cyt. ustawy, nie jest jednak związany terminem zakreślonym w ust. 2 art. 2 cyt. ustawy, bo termin ten jak to wynika z powołanych tam ustępów lit. a, b, c, obowiązuje jedynie w wypadkach nie podlegających ochronie.

Za taką wykładnią § 2 l. 1 lit. e. cyt. ust. pomijając jego niecisłą stylizację, przemawiają również motywy senatu, który wyjątek ten na korzyść mieszkań w domach fabrycznych i kopalnianych wprowadził, jakoteż motywy komisji prawniczej sejmu, który następnie poprawkę tę senatu przyjął. Motywy te wskazują na koniecz-

ność traktowania domów fabrycznych i kopalnianych na równi z wynajętymi lokalami mieszkalnymi a to ze względu na głód mieszkaniowy w środowiskach fabrycznych i kopalnianych, podnoszą przytem wyraźnie, iż wobec sprzeczności w tym wypadku interesów produkcji z interesem robotników, należy dać pierwszeństwo interesom robotników. Wypowiedzenie pracy przez samego robotnika, o czem wspomina rewizja, stanowiłoby ważną przyczynę wypowiedzenia podobnie jak stanowi ją wedle art. 11 l. 2, lit. b zrzeczenie się posady przez rządcę lub administratora domu.

Skoro tedy w danym wypadku ustalono, że pozwany otrzymał od powódki jako palacz, mieszkanie służbowe w baraku, na kopalni a więc w jej domu kopalnianym, a nie twierdzono, jakoby zaszedł wypadek uprawniający powódkę do zerwania umowy najmu pracy bez wypowiedzenia, ani też nie podano żadnej innej ważnej przyczyny w myśl art. 11 cyt. ust. to ocena prawna, iż wypowiedzenie mieszkania, jako bezpodstawne należało uchylić, jest w zupełności w cytowanych wyżej przepisach ustawy uzasadniona.

### 113.

*Lokal w domu zniszczonym częściowo podczas wojny, a następnie odbudowanym, pozostaje i po odbudowie domu pod ochroną lokatorów, jeżeli sam nie był zniszczeniem dotknięty.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 15 grudnia 1925, Rw. 1614/25.

Sąd najwyższy, w sprawie Eljakima W. w Gorlicach, przeciw Sch. w Gorlicach, o wypowiedzenie najmu sklepu uwzględniając rewizję pozwanego od wyroku sądu okręgowego w Jasle z 28 maja 1925 Bc. III 188/25/4, którym na odwołanie pozwanego zatwierdzono wyrok sądu powiatowego w Gorlicach z 22 września 1924 C. III 153/24 6, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, iż uchylił wypowiedzenie z 18 6 1924 K. 16/24/1 najmu sklepu stanowiącego lokal szynkowny w parterze domu pod nr 21 rynek w Gorlicach.

Powody rozstrzygnięcia:

Z podniesionych przyczyn rewizyjnych ll. 3, 4, 2 §-fu 503 pc. uzasadniona jest przyczyna z l. 4.

Ustawa budowlana z dnia 28/4 1882 dz. u. kr. nr 77 obowiązująca i dla Gorlic w § 1 i 2 nie używa terminów kapitalny remont ani gruntowna przebudowa ani nawet odbudowa — a natomiast mówi o przekształceniu starego budynku, o przeistoczeniu pomieszczeń na sklepy, szopy, warsztaty, budynki gospodarskie lub łazienki i odwrotnie, wreszcie o przeistoczeniu niezamieszkałych budynków lub ich części na mieszkania. Jeżeli więc w art. 2 lit. d ustawy ochr. lok. z 11 kwiet-

nia 1924 poz. 406 dzu. nr 39 w zdaniu pierwszym jest mowa o kapitalnym remoncie, zaś w zdaniu czwartym o gruntownej przebudowie, to rzeczą jest wykładni sądowej (§ 6 uc.), jak te różne nazwy w praktycznym zastosowaniu należy rozumieć. Otóż mając na uwadze potoczne znaczenie wyrazów oraz zadanie i cel przepisu art. 2 lit. d trzeba przyjąć, że między pojęciami kapitalnego remontu a gruntownej przebudowy zasadniczej różnicy nie ma, bo w obu wypadkach chodzi o doprowadzenie domów i mieszkań wskutek wypadków wojennych zniszczonych i dlatego niezamieszkałych — napowrót do stanu używalności. Takie to kapitalnie odremontowane względnie gruntownie przebudowane domy, pomieszkania i lokale ustawa wyłącza z pod ochrony lokatorów, jeżeli konsens budowlany na ten cel udzielono w Małopolsce po 27 stycznia 1917.

Z aktów i ustaleń wyrokowych wynika, że powód uzyskał od Magistratu m. Gorlic konsens z 16 maja 1920 l. 1581 na przebudowę domu murywanego jednopiętrowego pod nr 21 w rynku położonego, że pierwsze piętro było zupełnie zniszczone, wskutek działań wojennych i dlatego niezamieszkałe a mury były nakryte prowizorycznym dachem; że sporny lokal sklepowy pozwany tytułem najmu zajmował aż do czasu rozpoczęcia przez powoda przebudowy a opróżnił go na czas tej przebudowy; oraz że po skończeniu przebudowy pozwany zajął napowrót sporny lokal. Z aktów V.10/22 okazuje się, że Henryk K. i Szymon Sch. zostali przez sąd pierwszej instancji upoważnieni w drodze tymczasowego zarządzenia do odrestaurowania dwóch sklepów w parterze domu powoda, a w tem sklepu spornego; oraz że na koszt restauracji K. Sch. wydali wedle rachunku zarządcy przymusowego zarazem przedsiębiorcy Stanisława A. z 21 kwietnia 1923 kwotę 1.421.824 mk. Otóż zważywszy, że sporny sklep mimo zniszczenia pierwszego piętra ostał sam w sobie i był używany przez pozwanego aż do czasu rozpoczęcia przebudowy domu; że wskutek przebudowy nie powstał nowy bezpośrednio przed nią nieistniejący i nieużywany lokal, bo lokal taki istniał i był używany; że wreszcie sporny sklep został w znacznej mierze przez samego pozwanego i jego kosztem odrestaurowany, to musi się przyjść do wniosku, że w danym wypadku nie ma zastosowania przepis art. 2 lit. d. ust. ochr. lok. bo ten wyłącza z pod ochrony domy, pomieszkania i lokale, których dotąd albo w ogóle nigdy nie było, albo też kiedyś były, lecz wskutek zniszczenia wojennego, jako takie istnieć przestały a następnie dopiero przy odbudowy, przebudowy czy też remontu przywrócone zostały (por. także art. 28 l. 2 cyt.).

Gdy więc sporny lokal istniał i był używany oraz był pod ochroną ustawy ochr. lok. aż do czasu przebudowy, przeto lokal ten podlega i nadal ustawie o ochronie lokatorów; a skoro powód

nie podał ważnej przyczyny wypowiedzenia, przeto wypowiedzenie należało uchylić.

## 114.

*Według przepisów ustawy o ochronie lokatorów skarb państwa płaci komorne według ilości pomieszczeń, o ile nie podpada pod inną szczególną stawkę art. 6 tej ustawy.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego z 12 listopada 1925, Rw. 1686/25.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji skarbu państwa od wyroku sądu apelacyjnego we Lwowie jako sądu odwoławczego z 3 czerwca 1925 Bc. I. 300/25/3, którym na odwołanie pozwanego zatwierdzono wyrok sądu okręgowego cywilnego we Lwowie z 6 lutego 1925.

Pobudki rozstrzygnięcia:

Podniesiona w rewizji przyczyna rewizyjna z l. 4 § 503 pc. nie jest uzasadniona.

Dawniejsza ustawa o ochr. lokat. z 18 grudnia 1920 poz. 19/21, ustanawiająca w art. 3 najmniejszą stawkę komornego dla szkół i urzędów, nie może wchodzić w rachubę, bo nowa ustawa z 11 kwietnia 1924 poz. 406 dzu. zmieniła zasadniczo podstawę wymiaru.

Art. 6 tej ustawy używa wprawdzie słów: „lokal, mieszkanie i pomieszczenia”, — ale ustawa nie przeprowadza ściśle różnicy, używając tych wyrazów naprzemian. Wskazują na to art. 6 l. 1 a oraz b. (dla mieszkań jednopokojowych, oraz dla wszystkich innych pomieszczeń, oprócz wskazanych pod a), art. 6/2 (pomieszczenia na redakcje czasopism i lokale instytucji społecznych) oraz art. 27/1 (pomieszczenia mieszkalne i handlowo-przemysłowe). Budowa art. 6 ustawy jest taka, że zasadniczo reguluje komorne według ilości pomieszczeń, wyłączając do wyższej stawki większe lokale handlowe i przemysłowe oraz budynki fabryczne, a ustanawiając natomiast dla niektórych, wyraźnie wymienionych stawkę niższą niż ta, któraby przypadająca według ilości pomieszczeń. Odnosi się to w szczególności do zakładów naukowych i wychowawczych (prywatnych), zarejestrowanych przez władze oświatowe, oraz do innych pomieszczeń, oprócz mieszkań, lokali i fabryk, — a zatem do piwnic, szop, stajni i t. p.

Szkoły państwowe i urzędy nie podpadają pod żaden z tych wyjątków, — a zatem winny opłacać komorne według stawki zależnej od ilości pomieszczeń.

## 115.

*Dopuszczalna jest adnotacja skargi o przerachowanie wierzytelności uznanej prawomocnym wyro-*

kiem za zgasłą skutek zapłaty, jednak z księgi gruntowej jeszcze nie wykreślonej<sup>1)</sup>.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 6 maja 1925, R. 63/25.

Sąd okręgowy w Brzeżanach uchwałą z 20 września 1924 Cg. Ia 346/34 dozwolił adnotacji skargi Natana Sch. przeciw Jakóbowi H. o 1303 zł. 35 gr.

Sąd apelacyjny we Lwowie na rekurs strony pozwanej odmówił żądanej adnotacji. Uzasadnienie. Wobec prawomocnego wyroku sądu powiatowego w Rohatynie z 22 września 1922 C V 378/22, który skład kwoty 5630 mkp. uznał za usprawiedliwiony i orzekł o obowiązku wykreślenia prawa zastawu dla kwoty 4.800 k. zpn. z karty C realności whl. 285 gminy., nastąpiło zgaśnięcie prawa (§ 1425, 469 uc.), a tem samem pozwany przestał być dłużnikiem hipotecznym, a gdy dla dochodzonego obecnie roszczenia istnieje, jak ze skargi wynika, tylko odpowiedzialność osobista pozwanego, przeto brak wymogów do dozwolenia adnotacji niniejszej skargi na karcie C whl. 285 ks. gr. gm. R. i dlatego wnioskowi powoda należało odmówić.

Sąd najwyższy na rekurs rewizyjny powoda przywrócił do mocy prawnej uchwałę sądu pierwszej instancji. Uzasadnienie. Sąd najwyższy nie

może przychylić się do zapatrywania wyrażonego przez sąd apelacyjny. Ze względu bowiem na to, że w chwili postawienia i załatwienia wniosku o adnotację skargi — wierzytelność ubezpieczona prawem zastawu na wspomnianej realności nie była jeszcze wykreślona i została wykreślona dopiero po skutecznieniu dozwolonej przez sąd pierwszy adnotacji — i że obecną skargą domaga się powód zapłaty zaskarżonej sumy, jako należnej z tytułu powyższej wierzytelności, także z hipoteki obciążonej realności, wniosek o dozwolenie adnotacji tej skargi jest prawnie uzasadniony (§§ 59 i 60 ust. hip.).

Zaznaczyć nadto należy, że w myśl ust. 1 § 40 rozp. Prez. Rz. P. z 14 maja 1924 poz. 441 DURP. na równi z zapłatami przyjętymi stoją zapłaty złożone do depozytu sądowego tylko wówczas, jeżeli złożenie było prawnie uzasadnione i o ile suma złożona odpowiadała co do wysokości w czasie złożenia przepisom powyższego rozporządzenia, które to warunki skarga podaje w wątpliwość i że wedle ust. 2 cytowanego rozporządzenia tylko hipoteki prawomocnie wykreślone nie mogą być przywrócone.

Wskazać też należy na postanowienie § 39 cyt. rozp., które normuje, że wśród pewnych warunków nawet należności ustalone prawomocnym wyrokiem ulegają dalszemu przerachowaniu.

<sup>1)</sup> Złożenie do depozytu sądowego stoi na równi z zapłatą, jeżeli jest uzasadnione a o tem, czy jest uzasadnione, rozstrzyga sąd, bądź w procesie osobnym wytoczonym przez dłużnika o uznanie pretensji za umorzoną względnie składu za usprawiedliwiony (co jednak nie jest koniecznem, por. Hasenöhr, Das oestr. Obligationenrecht t. II. 1890, str. 504), bądź też w procesie wytoczonym przez wierzyciela przeciw dłużnikowi o oświadczenie (por. Till, Prawo prywatne austr., t. II. I. 1920, str. 305; Mayr, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, t. II. I. 1923, str. 154); z tej zasady należałoby wnosić, że pretensja nie podlega przerachowaniu, jeżeli dłużnik złożył nietylko kwotę nominalną, lecz oprócz tego miał ważne przyczyny, depozycję sądową uzasadniające np. gdy wierzyciel odmówił przyjęcia, był w czasie płatności nieobecny i t. d. Rozporządzenie waloryzacyjne zajęło jednak stanowisko odmienne i dopuszcza waloryzacji, jeżeli tylko suma złożona co do wysokości nie odpowiada przepisom o przerachowaniu a przyjmuje to dlatego, że i przyjęcie zapłaty przez wierzyciela jednak z zastrzeżeniem dochodzenia dalszej jeszcze kwoty usprawiedliwia waloryzację, tembardziej więc powinno ją uzasadnić jednostronne złożenie długu, bo w tym przypadku brak zgody wierzyciela, a w razie odmowy przyjęcia, zachodzi nawet objawiony zamiar domagania się kwoty wyższej od złożonej. Wyjątkowego przepisu rozp. walor. nie podobna atoli rozszerzająco interpretować i odnosić także do przypadków, gdy wyrokiem sądowym uznano skład, jako uzasadniony, a pretensję jako umorzoną, bo w tym przypadku uznano już, że wierzycielowi żadna więcej nie przysługuje pretensja, a prawomocność wyroku, nie dopuszcza dalszego dochodzenia roszczenia; prawomocność stwarza pewien stan prawny, który nie podlega naruszeniu, choćby nawet okazało się, że orzeczenie było całkiem nieuzasadnione, gdy więc orzeczono, że pretensja zgasa, to nie jest możliwe domaganie się dalszej zapłaty.

Przeciw temu stanowisku podnosi się, że według § 39

rozp. walor. nawet pretensje uznane już prawomocnym wyrokiem podlegają przerachowaniu, z czego ma wynikać, że i wyrok uznający skład jako usprawiedliwiony nie wyklucza przerachowania (tak Zoll — Hełczyński, Rozp. Prez. Rz. P. o przerachowaniu zobowiązań prywatno-prawnych 1924, str. 143 i 2 wyd. 1925, str. 243). Z tą argumentacją nie można się zgodzić bo z przepisu dopuszczającego przerachowania pretensji wyrokiem już ustalonej, nie wynika jeszcze z całą konsekwencją, aby wyrok stwierdzający zgaśnięcie pretensji pozbawiony był znaczenia; do tego potrzebaby osobnego przepisu, a bez tego nie podobna uważać zasadę prawną o materialnej prawomocności orzeczeń jako uchyloną. Przepis umożliwiający przerachowanie pretensji prawomocnym wyrokiem ustalonej jest wyjątkowym, wprowadzonym dlatego, że szkodę wynikłą dla wierzyciela z utrzymania prawomocnego wyroku, uważa się za większą od tej, jaką ponosi dłużnik w razie dopuszczenia przerachowania (por. Mügel, Des gesammte Aufwertungsrecht 2 wyd. 1925, str. 137 i nast.) i dlatego też narusza się zasadę materialnej prawomocności, ale tego wyjątkowego przepisu nie możemy tam stosować, gdzie skutek wyroku, pretensję uważać należy jako więcej nieistniejącą. Dopuszczalność przerachowania pretensji wyrokiem ustalonej da się usprawiedliwić tem, że kwota nominalna, o której stanowi wyrok sądowy, jest właściwie tylko częścią kwoty wierzycielowi należnej tak, że domaganie się zwykłej, jeszcze nie zwaloryzowanej, nie stanowi dochodzenia tego samego, lecz innego roszczenia, ściśle biorąc nie zachodzi więc naruszenie zasady materialnej prawomocności, lecz jedynie obliczenie w walucie innej kwoty, jaką wyrokiem już przyznano i dochodzenie nadwyżki. Rzecz ma się tak, jak gdyby wierzyciel poprzód dochodził tylko części należnej mu a płatnej już pretensji, a obecnie reszty, co jest dopuszczalne.

Z tych powodów zmieniono zacepioną uchwałę i przywrócono w moc prawa uchwałę pierwszego sądu jako prawnie uzasadnioną.

Kosztów rekursu nie przyznano, gdyż chodzi o adnotację wpisu wedle postanowień ustawy hipotecznej, a nie o tymczasowe zarządzenie na zasadzie przepisów ordynacji egzekucyjnej (§ 379 i nast. ord. egz.) wydać się mające, a w postępowaniu hipotecznym, jako niespornym, same strony ponoszą koszty środków prawnych.

## 116.

*Oświadczenie spadkodawcy, stwierdzające w myśl § 579 uc., że odczytane mu pismo zawiera jego rozporządzenie ostatniej woli, może nastąpić ważne w wypadku, gdy spadkodawca jest osobą pozbawioną mowy, zapomocą dawanych przez niego znaków (np. przytakiwanie głową i rękami), dających niewątpliwie do poznania, że odczytane mu pismo zrozumiał i uznaje je za własne rozporządzenie ostatniej woli<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 13 września 1924, Rw. 966/24.

Sąd okręgowy cywilny we Lwowie, wyrokiem z 7 listopada 1923 lcz. Cg II 3/23 uznał, że pozostałe po Herschu Leibie W. pisemne rozporządzenie ostatniej woli z daty Lwów 23 sierpnia 1922 przyjęte przez sąd powiatowy S. I. we Lwowie uchwałą z 1 listopada 1922 lcz. A. XXVIII

348/22 jako ważny pisemny testament, nie jest ważnym pisemnym rozporządzeniem ostatniej woli.

### Uzasadnienie:

Na podstawie zeznań świadków Adolfa P., Jakuba Markusa W. i Arona M. P., który w dniu 23 sierpnia 1922 t. j. na 3 dni przed śmiercią spadkodawcy przy tegoż rozporządzeniu ostatniej woli jako świadkowie testamentowi fungowali, ustalono, że treść spisane testamentu przez świadka Adolfa P. w obecności testatora i innych świadków w języku polskim odczytaną została, że spadkodawca Hersch Leib W. robił na świadkach wrażenie, że osnowę czytanego testamentu rozumie i że po odczytaniu tegoż znakami dla otoczenia zrozumiałemi zażądał pióra i testament podpisał. Ustalono dalej, że spadkodawca wskutek wrzodu w gardle mógł mówić tylko z trudnością przytrzymując rurkę znajdującą się w jego krtani, oraz, że przy odczytywaniu i podpisywaniu tegoż przez świadków tylko znakami jak kiwanie głową i rękami oraz podpisem zgodę swą na treść testamentu objawił. Ustalono wreszcie, że powyższe rozporządzenie ostatniej woli przez wszystkich trzech świadków podpisane zostało.

Strona powodowa odmawia ważności powyższemu testamentowi powołując się na fakt, że testament nie odpowiada wymaganiom § 579 uc.

Ponieważ sporny testament został sporządzony na piśmie nie przez samego spadkodawcę, a tylko przez osobę trzecią, więc odnośnie do for-

<sup>1)</sup> W „Przełądzie Prawa” z r. 1924, zeszyt 4 — 6, str. 112 i nast. — zakwestjonowano, czy teza sądu najwyższego zgodna jest z obecnym tekstem § 579 kod. cyw. („ausdrücklich erklären”), zwłaszcza wobec motywów izby panów (str. 84) o następującym brzmieniu: Wichtiger noch zur Wahrung der Solennität schien die Erledigung des Zweifels, ob. nicht gemäss § 579 a. b. G. B. die „Bestätigung des Aufsetzes als seines letzten Willens” vor den Zeugen (die sog. *Nunkupation*) auch stillschweigend oder durch Zeichen geschehen könne (Entscheidungen in der Manzschen Ausg., § 579, nr 6 und 7, Gl. U. N. F. 4475). In dem oben angeedeuteten Sinne soll die neue Fassung des § 579 eine „ausdrückliche” Erklärung des Testators verlangen.

Wątpliwości tej nie można usunąć bez zdania sobie sprawy, czem się różni oświadczenie „milczące” od „wyraźnego”. Każde oświadczenie **musi** polegać na przejawie postanowienia tej osoby, która je składa, z dającym się rozpoznać **zamiarem**, aby o jej postanowieniu dowiedział się ktoś inny. Jeżeli oświadczającemu jest to obojętne, lub gdy wprost nie chce nikomu podać swego postanowienia do wiadomości — niema oświadczenia, choćby postanowienie to zostało w jakiś sposób przejawione na zewnątrz. Zachodzi wówczas **okazanie** postanowienia, nie będące jego oświadczeniem. Z takiego „okazania” można wywnioskować o powziętem postanowieniu, poznając w ten sposób wolę przejawioną, mimo braku zamiaru uwiadomienia po stronie przejawiającego.

Ktokolwiek — autor czy ustawa — wykracza przeciw tym stwierdzeniom, wykracza nie tylko przeciw logice, lecz także przeciw konwencji mowy ludzkiej. Jeśli więc ktoś upatrywać chce „milczące oświadczenie woli” w wyłącz-

nem okazaniu postanowienia bez zamiaru uwiadomienia o niem osoby innej, naraża się na ciężkie a słuszne zarzuty (Manigk: Willenserklärung und Willensgeschäft (contra Planck), str. 120 i nast. 125). Innemi słowy, nie można mówić o oświadczeniu, nawet milczącym, gdy ktoś przedsiębiorze działanie prawne, nie mając zamiaru uwiadomienia (np. t. zw. działanie zawłaszczające). O milczącym oświadczeniu woli można więc mówić tylko w przypadkach, w których zamiar ten istnieje, lubo środek użyty do jego oświadczenia nie jest „wyraźnym”. Nie zmienia zresztą istoty rzeczy, choćby ten zamiar miał być dopiero „wynioskowany” z dotyczącego działania.

Ehrlich w książce: „Die stillschweigende Willenserklärung” przytacza bogaty materiał kazuistyczny, z którego wynika, że o milczącym oświadczeniu woli mówi się błędnie nie tylko tam, gdzie niema oświadczenia, ale często i tam, gdzie niema żadnego przejawu postanowienia, gdzie brak przejawu postanowienia strony uzupełnia ustawa swemi postanowieniami, i tam także, gdzie skutki prawne wynikają ex lege bez względu, a nawet przeciw woli indywidualnej. Zrozpaczony widocznie takimi bezsensami, Ehrlich dochodzi do zupełnej negacji pojęcia milczącego oświadczenia woli, nie bacząc, że „rozpaczać jest złym doradcą”. Tymczasem najprostsze rozwiązanie kwestji różnicy między wyraźnym a milczącym oświadczeniem jest to, że w pierwszym **zamiar uwiadomienia znajduje swój dosadny wyraz, podczas gdy w drugim należy go dopiero wydedukować z działania osoby oświadczałcej**. Upatrywanie zaś tej różnicy w tem, że wyraźne oświadczenie następuje wyłącznie w celu uwiadomienia, a milczące służy nietylko temu celowi, lecz primo loco innemu lub innym (Manigk jak wy-

my winien zawierać pod nieważnością z § 601 uc. wszystkie w § 579 uc. zawarte wymogi.

Wobec ustalen, że spadkodawca tylko znakami i podpisem swą zgodę na treść testamentu objawił, zachodzi więc w niniejszym wypadku brak wyraźnego oświadczenia spadkodawcy, że testament zawiera jego ostatnią wolę, za które nie można przyjąć zarówno znaków jak podpisu, gdyż to są tylko czynności konkludentne mogące stanowić o ważności aktów prawnych między żyjącymi, gdzie zachodzi możność stwierdzenia i w inny sposób, czy takie niewyraźne oświadczenie odpowiada intencji strony — które nie mogą jednak być uwzględnione przy aktach prawnych na wypadek śmierci.

Gdy zatem brak jednego z wymogów formalnych przepisanych ustawą czyni testament nieważnym w myśl § 601 uc. — należało dać miejsce żądaniu powodów.

Sąd apelacyjny we Lwowie, uwzględniając wyrokiem z 17 marca 1924 lcz. Bc. I 77/24/3 apelację pozwanych zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, iż odmówił żądaniu skargi o uznanie powyższego testamentu, za nieważny.

Uzasadnienie:

Ustalenia poczynione przez sąd I, są zgodne z wynikiem dowodu z przesłuchania świadków i wystarczają w zupełności do rozstrzygnięcia powyższego sporu. Nie zachodzi więc zarzucona przez apelantów niedokładność rozprawy, polegająca rzekomo w pominięciu dowodów na okoliczność, że pisemne rozporządzenie ostatniej woli zostało spisane zgodnie ze wskazówkami spisanymi własnoręcznie przez spadkodawcę w żargonie żydowskim.

Natomiast apelacja pozwanych, o ile skierowaną została przeciw ocenie sprawy pod względem prawnym, zasługuje na uwzględnienie.

żej, str. 269 i nast.), jest błędne. Żadne oświadczenie nie następuje bowiem „wyłącznie” w celu uwiadomienia — uwiadomienie jest dla oświadczenia tylko środkiem do dopięcia swego celu właściwego. W oświadczeniu postanowienia dlatego właśnie tkwi zamiar uwiadomienia o niem innej osoby, aby oświadczający mógł zrealizować swoje postanowienie. Ta realizacja jest właśnie celem głównym! Różnica między obu rodzajami oświadczenia polega zatem tylko na odmienności użytego środka: tylko dosadność zamiaru uwiadomienia lub jej brak, zastąpiony dedukcją z działania osoby oświadczającej, decydować może o tem, czy oświadczenie jest „bezpośrednie” t. j. wyraźne, czy „pośrednie” czyli milczące.

Ale nie każde słowne — ustne czy pisemne — oświadczenie jest eo ipso wyraźnem. W prośbie o zwłokę w zapłacie już zapadłych odsetek mieści się np. uznanie długu (Maniğk jak wyżej, str. 297 i 279); podpisanie aktu może nastąpić w milczeniu (Schey ad § 579 p. 6). Z drugiej strony, nie brak w literaturze dość zresztą ryzykownie postawionych twierdzeń, że nawet znaki, jak np. skinienie lub zaprzeczenie głową, uważane być mogą za wyraźne oświadczenie woli. Widać stąd jasno, że trafne rozstrzygnięcie, czy nastąpiło wyraźne czy milczące oświadczenie, **możliwe jest jedynie in concreto.**

W powołanych wyżej motywach izby panów zidentyfikowano zupełnie milczące oświadczenie woli z oświad-

Wobec tego, że rozporządzenie ostatniej woli świadkom odczytano, stało się zbytecznem oświadczenie ze strony błp. Heracha Leiby W., że odczytane świadkom pismo zawiera jego ostatnią wolę, ponieważ oni już z treści pisma, odczytanego im w obecności testatora, o tem się dowiedzieli. Natomiast ze względu na przepis § 579 uc. było w danym wypadku potrzebne oświadczenie testatora, że to, co świadkom zostało odczytane, rzeczywiście zgodne jest z wolą testatora i stanowi jego ostatnią wolę. W tym kierunku błp. Hersch Leib W., któremu stan choroby nie pozwalał, czy też w wysokim stopniu utrudniał ustne porozumienie się z otoczeniem, objawił swoją wolę wprawdzie znakami jednakowoż w sposób wyraźny i zrozumiały dla świadków testamentowych, nie nasuwający żadnych wątpliwości co do znaczenia tych znaków. Wszyscy bowiem trzech świadkowie testamentowi odnieśli, jak to z ich zeznań się okazuje jedno i to samo wrażenie, a mianowicie, że testator rozumiał i zgadzał się z treścią odczytanego im testamentu i dla wyrażenia tej swej zgody potakiwał głową i rękami. Za taki dalszy objaw woli testatora należy uważać stwierdzoną zeznaniami świadków i przez sąd I ustaloną okoliczność, że testator po odczytaniu testamentu sam dał ręką znak, aby mu podano pióro i testament podpisał. Przez podpisanie testamentu błp. Hersch Leib W., który jak to zeznał świadek Jakób M. W., był człowiekiem bardzo rozumny i bardzo dobrze mówił po polsku, potwierdził w sposób wyraźny, że treść testamentu pisanego odpowiada jego woli. Także okoliczność, że testator wedle zeznań świadka Adolfa P. początkowo zamierzał podpisać testament bez jego odczytywania i dopiero na żądanie tegoż świadka przystał, aby testament poprzednio odczytano, świadczy, że sporny testament był zgod-

eniem przez znaki. Ale motywy nie mają, jak wiadomo, mocy wiążącej. A interpretacja § 579 kod. cyw. austr. doszła już dawno do wyniku, że potwierdzenie dokumentu przez spadkodawcę, jako swej ostatniej woli, może być „nuncupatio generalis” i może nastąpić „w jakiegokolwiek formie”, tak że nawet głuchoniemy spadkodawca potwierdzić może swą ostatnią wolę, byleby świadkowie rozumieli jego znaki (orzeczenie u Schey'a ad § 579 p. 8; Wróblewski: Komentarz do prawa spadkowego, str. 140). Słowa: „ausdrücklich erklären” w obecnym brzmieniu § 579 — wstawione w miejsce słowa: „bestätigen” — w świetle tego, co powiedziano wyżej, nie dają jeszcze absolutnej podstawy do przyjmowania w każdym przypadku, że słowne potwierdzenie spadkodawcy jest zawsze wyraźnem, a potwierdzenie znakami zawsze tylko „milczącym”. I dlatego sądom twierdzącym, że „tylko od rodzaju... znaków i ich znaczenia zawisło, czy mogą one być uważane za wyraźne” oświadczenie, nie można — mojem zdaniem — zarzucać ani widocznego wejścia w kolizję z ustawą, ani niekonsekwencji — mimo odmiennych orzeczeń austriackich, stwierdzających, że „Kopfnicken genügt nicht” (Schey ad § 579 p. 7). Tem więcej, że — jak podkreślił sąd najwyższy w swem uzasadnieniu — spadkodawca podpisał testament **wobec świadków**, składając przez to nawet słowne oświadczenie (oświadczenie pisemne jest także słownem, a tylko nie jest „ustnem”).

Prof. Stanisław Gołęb.

ny z wolą bhp. Herscha Leiby W., skoro odczytanie tegoż uważał za zbyt uczynne. Całe zachowanie się bhp. W. podczas odczytania testamentu, jego giestykulacja, a następnie podpisanie testamentu, muszą być uważane za wyraźne uznanie że testament sporny zawiera jego ostatnią wolę. Takiemu pojmowaniu stanu rzeczy nie stoi na przeszkodzie przepis § 579 uc., zwłaszcza zawarte w nim postanowienie, że spadkodawca musi „oświadczyć wyraźnie, że pismo zawiera jego ostatnią wolę” ponieważ wolę można objawić także znakami (§ 863 uc.), a tylko od rodzaju tych znaków i ich znaczenia zawisło, czy mogą one być uważane za wyraźny objaw woli.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji powołań od powyższego wyroku, z powodów:

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

O ile rewizja wskazuje na sprzeczność wyroku z tego powodu, że wyrok ustala z jednej strony, iż spadkodawca objawił swą wolę w sposób wyraźny i zrozumiały, a z drugiej strony, że świadkowie odnieśli wrażenie, iż testator zrozumiał treść odczytanego mu testamentu, nie wywodzi przyczyny rewizyjnej z § 503 l. 3 pc., która polega na wykazaniu, że ustalenia sądu opierają się na przesłankach sprzecznych z aktami. Zarzut powyższy rewizji, gdyby był trafny, mógłby uzasadnić przyczynę nieważności z § 477 l. 9 pc. Jednak zarzut ten nie jest trafny. Ocena bowiem sądu, że spadkodawca objawił swą wolę w sposób jasny i zrozumiały, polega nie tylko na ustaleniu, że świadkowie odnieśli wrażenie, iż testator zrozumiał treść odczytanego mu testamentu, ale na ustaleniu całego szeregu innych faktów, jako to potakiwaniu przez testatora głową i rękami podczas odczytywania rozporządzenia ostatniej woli na znak zgody, zażądaniu, po odczytaniu, pióra do podpisu i podpisaniu pisma jako rozporządzenia ostatniej woli. Oświadczenie to nie musi być bowiem słowne, może ono być także pisemne, jak się to stało w niniejszym wypadku, w którym testator podpisał własnoręcznie odczytane mu pismo na znak, że ono jest rozporządzeniem jego ostatniej woli.

Przepis § 581 uc. nie może w niniejszym wypadku mieć zastosowania, albowiem powodowie nie wykazali, by testator nie umiał czytać.

## 117.

*Jeżeli adwokat jako pełnomocnik strony wezwał przeciwnika do zapłaty ceny kupna z zakreśleniem czasokresu dodatkowego, zaofiarowanie nastąpić może na jego ręce.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 11 grudnia 1925, C. 193/25.

I. Sąd okręgowy w Lesznie. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Żądanie skargi o wydanie i opróżnienie nieruchomości oddalił sąd apelacyjny z trafnych powodów, a to... dla tego, że słusznie przyjął, że wnoszący rewizję wobec ustalonego stanu rzeczy nie mieli prawa powoływać się na przepis § 326 uc. Sąd apelacyjny na podstawie dokonanych przez siebie ustaleń — list w rewizji dopiero złożony w myśl § 561 uc. nie wchodzi w rachubę — zasadnie uznał, że pozwana przez zaofiarowanie zapłaty reszty ceny kupna w terminie odpowiednim na ręce adwokata d-ra G. uczyniła zadość obowiązkowi umownemu, nie popadła w zwłokę; nie potrzebował zaś badać uprawnień tego adwokata do odebrania rzeczoności zaofiarowania imieniem wnoszących rewizję, jak skoro adwokat występował już w sprawie jako pełnomocnik wnoszących rewizję, w którym to charakterze wystosował właśnie do pozwanej wezwanie z zakreśleniem dodatkowego czasokresu, więc też mógł uchościć za upoważnionego do odbioru spodziewanej na to wezwanie odpowiedzi. Zresztą adw. dr. G., jak rewizja przyznaje, zawiadomił wnoszących rewizję o dokonaniem przez pozwaną zaofiarowaniu i było tylko ich rzeczą, przystąpić w tej chwili do lojalnego ze swej strony wypełnienia umowy, którego pozwana w myśl § 271 uc. domagać się mogła.

## 118.

*1. Sąd powołany do wydania wyroku wykonawczego nie może odmówić klauzuli wykonawczej, jeśli czynność nakazana orzeczeniem polubownym nie jest zabroniona, choćby umowa, z której obowiązek wykonania czynności wysnuto, była zabroniona.*

*2. Nie można wydać wyroku wykonawczego dla wyroku polubownego nakazującego dostarczenie drzewa za walutę niemiecką, jeżeli w czasie zapadnięcia wyroku polubownego obowiązywały przepisy pozwalające nabywać potrzebne sumy w walutach zagranicznych jedynie w bankach dewizowych, odstąpić zaś posiadane waluty i dewizy tylko bankom dewizowym lub komisjonerom dewizowym, nie zaś innym osobom lub firmom prywatnym<sup>1)</sup>.*

Wyrok pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego z 16 maja 1925, C. 373/24.

Z powodów:

Nie można odmówić słuszności wywiodom skargi rewizyjnej, że przy wydawaniu wyroku wyko-

<sup>1)</sup> Inaczej orzecznictwo izby trzeciej sądu najwyższego (por. OSP. I 229, 294, 330, II 545, 680, zestawione także u Szatenszteina, Zbiór ustaw i rozporządzeń walutowych, o obrotach walutami, dewizami i kruszcami, str. 80).

nawczego nie należy zwracać uwagi na stosunek materialno-prawny, będący podstawą orzeczenia polubownego, w danym wypadku na treść umowy względnie ugody, która stanowiła przesłankę orzeczenia polubownego. Istotnie ograniczyć należy badanie jedynie i wyłącznie do samego orzeczenia polubownego i według jego treści w oderwaniu od stosunków prawnych będących podstawą owego orzeczenia ocenić, czy czynność przez orzeczenie polubowne nakazana jest przez prawo zabroniona. Powyższy pogląd prawny znajduje uzasadnienie w przepisach §§ 1042 i 1041/1, l. 2 upc. i prowadzi do wniosku, że sąd powołany do wydania wyroku wykonawczego, nie może odmówić klauzuli wykonawczej, jeśli czynność nakazana orzeczeniem polubownym nie jest zabroniona (np. zapłata pewnej sumy pieniężnej), choćby umowa, z której obowiązek zapłaty wysnuło, była zabroniona i nieważna. Dla tego też nie można zgodzić się z uzasadnieniem wyroku sądu apelacyjnego, że, skoro orzeczenie polubowne opiera się na nieważnej ugodzie, należy klauzuli wykonawczej odmówić. Przeciwnie należy zatrzymać się na samym orzeczeniu polubownym i w oderwaniu od owej ugody ocenić, czy czynność, którą owe orzeczenie wykonać nakazało, jest zabroniona, czy więc dostarczenie drzewa za walutę niemiecką nie sprzeciwiało się zakazowi prawnemu w chwili wydania orzeczenia polubownego.

Oparcie się na art. 3 ustawy z 20 listopada 1919 o walucie w b. dzielnicy pruskiej dzu. poz. 492, na który powołał się sąd apelacyjny, budzi o tyle wątpliwości, że w chwili wydania orzeczenia polubownego (21 czerwca 1922) należało liczyć się już z art. 6 ustawy z 17 grudnia 1921 o środkach naprawy państwowej gospodarki skarbowej dzu. poz. 741, który postanawiał, że „umowy obustronnie obowiązujące między obywatelami polskimi, zamieszkałymi na obszarze Rzp. P. mogą być zawierane tylko w walucie polskiej” i że „umowy zawarte z pominięciem powyższych przepisów są nieważne”. Z tego ewentualnie wniosek a contrario, że inne umowy a także inne akty prawne nie będące umowami, do których należy zaliczyć orzeczenia polubowne, mogłyby ze względu na stan prawny stworzony rzezonym art. 6 opiewać na obcą walutę. W ten sposób możnaby dojść do wniosku, że art. 6 ustawy z 17 grudnia 1921 (uchylony dopiero § 14 rozp. prezydenta z 14 kwietnia 1924 dzu. poz. 351) oddziałł jako przepis późniejszy na art. 3 ustawy o walucie, w b. dzielnicy pruskiej w sensie łągodzącym dalej idący zakaz rzezonego art. 3; możnaby bowiem udąć, że późniejszy przepis natury ogólnej jest już jedynie miodrodajny, reguluje w całości i jednolicie dla wszystkich dzielnic daną dziedzinę życia prawnego, z czego wynikałaby niedopuszczalność takiego stanu prawnego, aby w Warszawie lub Krakowie zawrzeć było można umowę z cudzoziemcem na walutę niemiecką, natomiast nie w Poznaniu (coby

miało miejsce, gdyby art. 6 ustawy z 17 grudnia 1921 pozostał bez wpływu na moc obowiązującą art. 3 ustawy z 20 listopada 1919).

Licząc się z ewentualnością, że ani przepis art. 3 ustawy z 20 listopada 1919 o walucie w b. dzielnicy pruskiej ani art. 6 ustawy z 17 grudnia 1921 nie byłby w danym wypadku rozstrzygający i krępujący, niemniej jednak nie można przyjąć, jakoby obrót obcemi walutami poza granicami art. 6 ustawy z 17 grudnia 1921 był już bezwzględnie dozwolony a zatem i czynność nakazana orzeczeniem polubownym nie wykraczała przeciw przepisom ustawy. Na mocy bowiem ustawy z 17 grudnia 1921 w przedmiocie udzielenia ministrowi skarbu pełnomocnictwa do wydawania rozporządzeń w sprawie regulowania obrotu pieniężnego z krajami zagranicznymi oraz obrotu obcemi walutami dzu. poz. 748 i szeregu analogicznych ustaw poprzednich i późniejszych, minister skarbu mógł drogą rozporządzeń ustawodawczych (wydanych z mocą ustawy) oddziałać na obrót obcemi walutami, wykluczając ów obrót nawet w granicach, do których nie sięgał art. 6 ustawy z 17 grudnia 1921 dzu. poz. 741. Badając sprawę z tego punktu widzenia trzeba stwierdzić, że w chwili wydania wyroku polubownego należało mieć na uwadze, iż na mocy ustawy z 17 grudnia 1921 dzu. poz. 748 i rozp. z 29 grudnia 1921 dzu. poz. 795 utrzymano w mocy do końca roku 1922 rozp. z 31 grudnia 1920 dzu. poz. 104/21, które w art. 4 stanowi, że „osobom i firmom prywatnym wolno nabywać potrzebne im sumy w walutach zagranicznych jedynie w bankach dewizowych, posiadane zaś przez nie waluty i dewizy mogą być odstępowane tylko bankom dewizowym lub komisjonerom dewizowym, nie zaś innym osobom lub firmom prywatnym”. Nadto 28 lutego weszło w życie rozp. z 13 lutego 1922 dzu. poz. 113, które do wspomnianego poprzednio art. 4 rozp. z 31 grudnia 1920 dzu. poz. 104/21 dodało postanowienie, że „w wyjątkowych wypadkach może ministerstwo skarbu przyznać prawo dokonywania transakcji dewizami i walutami zagranicznymi bez pośrednictwa banków dewizowych, poszczególnym firmom handlowym i przemysłowym. Firmy te będą jednakże wówczas miały prawo dokonywania tylko takich operacji, które będą każdorazowo wyszczególnione w upoważnieniu ministra skarbu”. Jeśli więc orzeczenie sądu polubownego nakazało dostarczyć drzewa za walutę niemiecką, jeśli nakazało je sprzedać za walutę niemiecką, to zobowiązało firmę N. do płacenia walutą niemiecką, więc do odstąpienia wbrew zakazowi waluty niemieckiej osobie prywatnej, nie zaś bankowi dewizowemu lub komisjonerowi dewizowemu, zmuszając jednocześnie pozwanego do dostarczenia drzewa za walutę niemiecką a więc do nabycia obcej waluty nie w banku dewizowym, lecz u osoby prywatnej. W ten sposób wyrok polubowny nakazał czynność zakazaną pod groźbą kary art. 4 rozp. z 31

grudnia 1920 dz. poz. 104/21, zaczęł istotnie odmówić mu należało klauzuli wykonawczej ze względu na postanowienia §§ 1042<sup>b</sup> i 1041<sup>a</sup> l. 2 upc. Ze względu na dodatek wprowadzony rozp. z 13 lutego 1922 dzu. poz. 113 mogło wprowadzić ministerstwo skarbu w wyjątkowych wypadkach przyznać prawo dokonania transakcji obcą walutą bez pośrednictwa banków dewizowych poszczególnym firmom handlowym i przemysłowym; niemniej jednak okoliczność ta nie może spowodować innego rozstrzygnięcia w sprawie niniejszej. Orzeczenie bowiem polubowne, powołane w stanie faktycznym wyroków niższych instancji i według ustalenia sądu apelacyjnego między stronami niesporne, nakazuje przedsięwzięcie danej czynności niezależnie od zezwolenia ministra skarbu, w szczególności też nie przewiduje, coby miało się stać na wypadek odmowy zezwolenia, z czem oczywiście należało się liczyć: trzeba zatem przyjąć, że nakazano dostawę drzewa za walutę niemiecką bezwarunkowo i bez oglądania się na zezwolenie ministra skarbu, zatem nakazano czynność zabronioną.

Nie można następnie zgodzić się z wywodami skargi rewizyjnej, że w ostateczności należało orzeczeniu polubownemu częściowo tylko odmówić wykonalności, mianowicie tylko w części dotyczącej dostawy drzewa za walutę niemiecką, natomiast udzielić klauzuli wykonawczej, o ile chodzi o drzewo, za które należało zapłacić walutą polską. Orzeczenie sądu polubownego musi być bowiem traktowane jako całość nie dająca się dzielić, skoro orzeczenie to łączy cały między stronami sporny stosunek a poszczególnie części orzeczenia pozostają ze sobą w ścisłym związku. Nie można wątpić, że w tym wypadku zasada wyrażona w § 139 uc. może być w całej pełni zastosowana a tem samem odmowa klauzuli odnosić się musi do całego orzeczenia.

Ostatni wreszcie zarzut skargi rewizyjnej jest również nieuzasadniony, już choćby z tego powodu, że — jak to wyżej pod 2 ustalono — nie tylko płacenie przez powoda obcą walutą było zakazane, lecz także przyjęcie takiej zapłaty przez pozwanego. Zresztą do odmowy klauzuli wykonawczej wystarczyłoby, gdyby orzeczenie polubowne na jedną choć stronę nakładało obowiązek wykonania zabronionej czynności.

## 119.

1. Z mocy art. 256 traktatu Wersalskiego przeszło na Skarb polski także prawo odkupu służące skarbowi pruskiemu.

2. Art. 3 ustawy z 1 sierpnia 1919 dzu. poz. 385 nie uchylił tego prawa, opartego na ustawie z 8 czerwca 1896.

3. Skarb polski po śmierci wdowy, która po rozwiązaniu wspólności majątkowej, zrobiła użytek z objęcia realności, uprawniony był wykonać prawo odkupu przeciw wszystkim wedle § 11 ustawy do dziedziczenia powołanym.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 6 marca 1925, C. 392/24.

I. Sąd okręgowy w Gnieźnie. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

1. Prawo wykonania odkupu spornej osady przeszło na Skarb polski już z mocy przepisu art. 256 traktatu Wersalskiego, jest bowiem prawem majątkowym i mieści się w pojęciu majątku („*tous biens*”), znajdującego się na obszarze odebranych Niemcom a zapisanego na rzecz skarbu polskiego.

Nie potrzeba rozstrzygać obecnie, jaki wpływ na ustawę z 8 czerwca 1896 miało wydanie art. 3 ustawy z 1 sierpnia 1919 o tymczasowej organizacji b. dzielnicy pruskiej, w każdym bowiem razie niema żadnej podstawy do przyjęcia, jakoby rzeczona ustawa przekreślała (obok uchylonych przez się ustaw) także podmiotowe, poprzednio już nabyte prawa. Jeśli więc zdaniem wnoszących rewizję ustawa z 1 sierpnia 1919 uchyliła wyjątkowe przepisy ustawy z 8 czerwca 1896, to z tego nie wynika jeszcze wniosek, by uchyliła także już nabyte prawa podmiotowe, a więc także i prawo odkupu nabyte przez Skarb pruski a następnie na skarb polski przeniesione.

2. Wobec niezatwierdzenia kontraktu z 2 października 1919, który zresztą jako zawarty niesądownie był nieważny, domniemanie przemawia za tem, że wdowa po rozwiązaniu wspólności majątkowej (nie została ona przedłużona, por. OSP. II. 339) zrobiła użytek z objęcia realności; przemawia za tem fakt, przez wnoszących rewizję przytoczony, że po śmierci matki ponownie rzekli się praw na rzecz brata E., więc oczywiście praw, które dopiero ze śmiercią matki powstały. Powód był więc uprawniony po śmierci Em. zrobić użytek z prawa odkupu i uczynił to poprawnnie przeciw wszystkim wedle § 11 ustawy do dziedziczenia powołanym, gdyż nie miał obowiązku wyczekiwać, czy i kiedy który z powołanych rzeknie się ważnie swego prawa i badać, czy zrzeczenie się jednego lub drugiego nastąpiło ważnie lub nie.

3. W myśl kontraktu rentowego służy skarbowi prawo odkupu w ciągu roku w razie każdej zmiany własności, nie wyłączając spadkobrania, co wyraźnie ustalono; zresztą gdyby nawet wchodził w grę termin 6-miesięczny, to on również, w myśl tego, co wyżej wskazano, nie upłynął..

## 120.

*Nieważna jest umowa o sprzedaż drzewa kopalnianego, zawarta przez zawiadowcę spółki z ograniczoną odpowiedzialnością tejże imieniem, jeżeli umówiono prowizję na rzecz tegoż zawiadowcy, która zdolna była wpłynąć na zmniejszenie ceny kupna.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 29 stycznia 1926, C. 210/25.

I. Sąd okręgowy w Bydgoszczy. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Sąd apelacyjny, opierając się na opinii izby handlowo-przemysłowej w B. co do odpowiedności ceny 355 mk. za metr sześcienny drzewa kopalnianego, uznał, że umowa na taką cenę zawarta nie sprzeciwia się dobrym obyczajom i nie może być na tej podstawie unieważniona, mimo, że powódka ofiarowała zawiadowcy wnoszącej rewizję prowizję 50 mk. od metra sześciennego (czyli przeszło 12%). Tak orzekając obraził jednak sąd apelacyjny przedeszytkiem przepis § 286 upc.: oczywiście bowiem dla ustalenia, że umowa była dla wnoszącej rewizję korzystna, nie wystarcza ogólnikowe ustalenie, że cena uzyskana była odpowiednia, ale potrzebne jest dalsze jeszcze ustalenie, że ofiarowanie prowizji nie wpłynęło w ogóle na obniżenie ceny kupna w ten sposób, iż część korzyści majątkowej umówionej, zamiast do kasy wnoszącej rewizję, wpłynąć miała do kieszeni zawiadowcy. Motywy zaskarżonego wyroku nie rozprawiają się z całokształtem wyniku dowodów, w szczególności zaś z zeznaniami świadka J., nie oświadczają się też co do tego, jaką część tych zeznań przyjmują za prawdę. A tak te zeznania jak i inne momenty wskazujące, że owa umowa o prowizję, sama przez się wykraczająca niewątpliwie przeciw dobrym obyczajom w myśl § 138 uc., miała być ukrywana przed wnoszącą rewizję, muszą wywołać poważne wątpliwości co do dobrej wiary powódki. Gdyby prawdą być miało, że cena kupna kalkulowana była na 405 mk., z czego 50 mk. miał otrzymać J. i że dopiero przyrzeczenie prowizji, które wedle zeznań tego świadka nastąpiło jeszcze przed 13 listopada 1920, wpłynęło ostatecznie na decyzję co do sfinalizowania petraktacji, nie możnaby wykluczyć, że umowa taka, jak zawarta została ostatecznie (pierwotnie uczyniono jeszcze zastrzeżenie, którego znaczenia sąd apelacyjny nie rozważył), wywołana była przyrzeczeniem prowizji J. W razie istnienia takiego związku przyczynowego okoliczność, że cena uzyskana na ogół była odpowiednia, nie mogłaby wystarczyć do odparcia ujemnego dla wnoszącej rewizję wpływu umówionej prowizji na treść umowy.

## 121.

*1. Na zaprzysiężenie świadka należącego do kategorii § 393<sub>1</sub> L. 4 upc. nie można się zaliczyć w toku instancji.*

*2. Przez nieprzyjmowanie listów pocztą nadchodzących, nie można wywołać skutku niedojścia tych listów (§ 130 uc.).*

*3. W czasie gwałtownego spadku waluty, obstawanie przy pierwotnie umówionej cenie po upływie kilku tygodni i zagrożenie na takiej podstawie pokrycia się i jego wykonanie nie może być uznane za skuteczne.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 15 stycznia 1926, C. 300/25.

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

Słuszny wprawdzie jest zarzut dotyczący się zaprzysiężenia świadka J.: wedle bowiem ustępu 2 § 393 upc. zależy od uznania sądu procesowego, czy nie zarządzi jednak zaprzysiężenia świadka należącego do kategorii pod l. 4 ustępu 1 wymienionej. W danym wypadku zarządzenie takie wydał właśnie sędzia, który świadka przesłuchiwał a następnie w sprawie wyrokował t. j. w rozumieniu ustawy sąd procesowy, do czego był więc z mocy wyraźnego przepisu ustawy powołany. Zarządzenia takiego nie można kwestjonować w toku instancji jako obrazy ustawy.

Również nastęrcza pewne wątpliwości traktowanie przez sąd apelacyjny powołanej w procesie korespondencji. Pozwany przez to, że listów J., jakie pocztą nadchodziły, nie przyjmował, nie mógł wywołać tego skutku, iżby listy te go nie doszły, w rozumieniu § 130 uc. Co się zaś dotyczy potwierdzenia umowy, to milczenie pozwanego po jego otrzymaniu, mogłoby w pewnych warunkach uważane być za zgodę na warunki pisemnie zakomunikowane, chociaż przepis § 346 uh., od syłający w tym względzie do zwyczajów w obrocie handlowym panujących, stosuje się tylko do stosunków między kupcami, do jakich pozwany w myśl § 3 uh. nie należy. Wszelako sąd apelacyjny ustalił równocześnie — a ustalenie to zgodne jest z zeznaniami świadka J. B. co do treści rozmowy pozwanego ze świadkiem w obecności J. odbytej — że pozwany potwierdzenia tego nie zaakceptował t. j. nie oświadczył swej zgody na nie. Wobec tego w wyniku nieścisłości zachodzące w tej materji w powodach zaskarżonego wyroku nie mają takiego znaczenia, iżby zniewalały do jego uchylecia. O ile pozatem zaskarżony wyrok opiera się na swobodnym w myśl § 286 upc. ocenieniu całokształtu rozprawy, nie podlega on w myśl §§ 549, 550 upc. merytorycznej kontroli instancji rewizyjnej. Gdyby zaś na tę ocenę miało jaki wpływ mylne stanowisko zajęte przez sąd apelacyjny odnośnie do zeznań świadka

J., to i to jednak nie byłoby uchybieniem istotnym z następującego powodu.

Kupno-sprzedaż zawarte między J. a pozwanym miało miejsce w grudniu 1922 a więc w czasie znacznego spadku waluty. Gdyby nawet rzeczywiście J. kupił a pozwany sprzedał 500 a nie 100 ctr. siana, to obstawanie przy pierwotnie umówionej cenie po upływie kilku tygodni, kiedy marki ówczesne przedstawiały już tylko część marek z grudnia 1922, nie odpowiadało zasadom o wykładni i sposobie dopełnienia umów, wyrażonym w §§ 157, 242 uc. W tych warunkach zagrożenie pokrycia i jego wykonanie nie może być uznane za skuteczne i nie idzie na rachunek pozwanego. Wnosząca rewizję nie ma więc słusznej podstawy do żalenia się z powodu, że oddalenie jej z żądaniem częściowem skargi uzależniono jeszcze od niezłożenia przez pozwanego unormowanej przysięgi sędziowskiej...

## 122.

*Skarga z zaprzeczeniem ślubności pochodzenia, musi być w czasokresie rocznym § 1594 uc. stronie pozwanej doręczona.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 8 stycznia 1926, C. 278/25.

I. Sąd okręgowy w Bydgoszczy. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Sąd apelacyjny uważa, że może pominąć kwestję, czy wnoszący rewizję przed ślubem z matką pozwanych cielesnie obcował (potwierdzoną zeznaniami tejże matki słuchanej w charakterze świadka), że względu, że wnoszący rewizję przyznał, że obcował z żoną po ślubie a czas ten wpada jeszcze w czas poczęcia z § 1592 uc. Jeżeli rewizja kwestjonuje to przyznanie, powołując się na treść skargi, gdzie wnoszący rewizję zaprzeczył, by w ogóle z żoną cielesnie obcował (tak samo w piśmie z 2 listopada 1922 k. 17), to stan rzeczy wyroku pierwszej instancji, którego sprostowania wnoszący rewizję w myśl § 320 upc. nie zażądał, stwierdza jednak, że wnoszący rewizję przy rozprawie twierdził tylko, że przed ślubem z żoną nie obcował, że więc zaprzeczenie swoje do tej tylko okoliczności ograniczył (§ 138 upc.).

Gdyby jednak nawet przyjąć, że ta przesłanka sądu apelacyjnego nie jest zgodna z aktami, to pozostaje do rozstrzygnięcia drugie pytanie, czy wnoszący rewizję jest w stanie udowodnić w myśl § 1591 uc. §§ 641, 617 upc., że wedle okoliczności oczywiście jest niemożliwym, że żona poczęła pozwanych ze stosunku przedślubnego z wnoszącym rewizję. W tym względzie zaofiarowano dwa rodzaje dowodów: jeden zmierzający do wykaza-

nia niewiarygodności zeznań świadka J. S., drugi dążący do stwierdzenia, że płód był w takim stopniu donoszony, iż nie mógł pochodzić ze stosunku, jaki się odbył 15 stycznia 1920. W pominięciu obu rodzajów dowodów przez sąd apelacyjny nie można się dopatrzyć usterki postępowania, któraby czyniła koniecznym uchylenie wyroku. Dowód niewiarygodności zeznań żony wnoszącego rewizję miałby być dostarczony za pomocą akt, z których wynikałoby, że żona wnoszącego rewizję już poprzednio mężowi pierwszemu nie dochowała wierności małżeńskiej: jest to dowód bardzo daleki o problematycznej wartości, skoro nie wiąże się z tematem dowodowym obecnego sporu. Równie zaś wątpliwej wartości był dowód prowadzony ze stopnia doniesienia płodu, skoro szło tu o różnicę ledwie 38—39 dni (od 7 grudnia 1919 do 15 stycznia 1920) i sąd apelacyjny słusznie mógł przypuszczać, że dowód ofiarowany nie dałby wyników przez ustawę wymaganych t. j. oczywiście niemożliwości spółdzenia pozwanych przez wnoszącego rewizję. Uchylenia wyroku sądu apelacyjnego ze względu na powyższe usterki w rewizji wytknięte należało jednak zaniechać jeszcze z innego powodu, który nawet w razie, gdyby obie przyczyny rewizyjne były uzasadnione, prowadziłby do utrzymania wyroku. Jestto mianowicie wzgląd, że skarga obecna oczywiście jest spóźniona. Wedle § 1594 uc. zaprzeczenie ślubności nastąpić może tylko w ciągu roku od dowiedzenia się męża o narodzeniu się dziecka; wedle więc § 1596 uc. w tym czasie rocznym skarga musi być wniesioną, to znaczy wedle § 253 upc. stronie pozwanej doręczoną. W danym wypadku wnoszący rewizję przyznał w skardze, że o urodzeniu się pozwanych dowiedział się 15 września 1920, skarga tymczasem, choć podana do sądu jeszcze 13 września 1921, doręczona została pozwanym dopiero po 15 września 1921, skoro dekreteacja jej nastąpiła 23 września 1921. Już z tego więc względu oddalenie skargi przez sąd apelacyjny zgodnie z sądem pierwszej instancji orzeczone było usprawiedliwione.

## 123.

1. *Przepisu § 36 rozp. walor. z 14 maja 1924 nie stosuje się z urzędu, natomiast stosuje się tak przepisy § 37a tegoż rozp.*

2. *W ramach zasad uczciwego obrotu wedle § 28 rozp. — można uwzględnić (w wyroku wyświełającym) omyłkę zaszłą przy ustaleniu sumy waloryzacji ulegającej.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 4 grudnia 1925, C. 238/25.

I. Izba dla spraw handlowych sądu okręgowego, II. sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Czy sumę 2,231,910 mk. należy uważać za przysądzoną powodowi prawomocnie w chwili uprawomocnienia się wyroku warunkowego czy dopiero przez uprawomocnienie się wyroku wyświatlącego i czy zgodnie z tem przerachowanie powyższej sumy uzasadniają przepisy § 39 czy też § 47<sub>1</sub> powołanego rozporządzenia, można uważać za rzecz wątpliwą. Rozstrzygnięcie tej kwestji nie ma jednak dla tej sprawy istotnego znaczenia, gdyż w każdym wypadku przerachowanie musi nastąpić w myśl przepisów §§ 28 nast. rozporządzenia, w szczególności § 29<sub>1</sub> lit. d. Przyjawszy zaś słusznie jako datę powstania tytułu dzień 22 maja 1922 i ustaliwszy w sposób wolny od uchybień umyślną zwłokę pozwanej i stosując na tej podstawie pełną stawkę według skali § 2 rozp., sąd odwoławczy przeciw powyższym przepisom nie wykroczył. Wobec ustaleń sądu apelacyjnego co do ceny mąki 46 zł. niema i z tego względu zasady do obniżenia stawki, skoro w maju 1922 cena wynosiła 23,100 mk. = 35, 52 zł. Również nie miał sąd odwoławczy żadnej podstawy do ograniczenia miary przerachowania lub do rozłożenia zapłaty na raty w myśl przepisów § 36 rozp., gdyż według stanu faktycznego wyroku (§ 314 upc.) pozwana w tym względzie żadnych okoliczności nie przytoczyła a sąd nie mógł badać tych okoliczności z urzędu. Mimo to przerachowanie powyższej sumy nie zostało przez sąd odwoławczy dokonane bez błędu prawnego. Z uwagi bowiem na to, że suma otrzymana z przerachowania według pełnej stawki skali § 2 rozp. przekracza 1000 zł., wchodzi w zastosowanie przepis § 37 a i § 6 ust. 3, 4 rozp., w myśl których dłużnikowi służy zwłoka do dnia 1 stycznia 1927 i rzeczą sądu jest, stosownie do położenia majątkowego dłużnika to prawo zwłoki uchylić lub ograniczyć. Ponieważ w tym kierunku sąd odwoławczy wcale się nie wypowiedział i nie uczyniwszy kwestji tej przedmiotem rozprawy, nie przytoczył też żadnych co do tego ustaleń, wyrok zaskarżony wykazuje obrazę powyższych przepisów prawa materialnego i ulega z tego powodu uchyleniu. Poza tem należy zaznaczyć, że przy ponownem rozpoznaniu sprawy byłoby rzeczą wskazaną rozważyć, czy nie odpowiadałoby zasadom uczciwego obrotu (§ 28<sub>1</sub> rozp.), gdyby przy przerachowaniu uwzględniono sposób, w jaki suma 2,231.910 mk. utworzoną została, w szczególności, że stanowi ona powiększoną o koszty maklera różnicę między ceną, którą powód zapłacił w maju 1922 za niedostarczone mu przez pozwaną 487 ctr. mąki, a ceną, po której w marcu 1922 pozwana mąkę tę powodowi sprzedała. W tym wypadku bowiem okazałoby się wedle ustaleń sądu odwoławczego, że cetnar pojedynczy mąki w maju 1922 kosztował 11.500.650 = 17,76 zł., podczas gdy pozwana w marcu 1922 sprzedała powodowi pojedynczy cetnar mąki po

7000:500 = 12,72 zł., czyli że różnica przy pojedynczym cetnarze wynosi 5,04 zł., co przy 487 ctr. czyni 2454,48 zł., do czego doliczyłby należało koszty maklera w kwocie 16.060 mk. = 24,70 zł.

## 124.

1. *Uniwersytet (Poznański) jako osoba prawna może nabywać we własnym imieniu i dla siebie (a nie dla skarbu państwa) majątek nieruchomy.*

2. *Sędzia hipoteczny bada ważność tylko aktu powzdania, nie zaś poprzedniego kontraktu obligacyjnego.*

3. *W razie kolizji interesów uniwersytetu a skarbu państwa, zastępuje pierwszy w miejsce prokuratorji generalnej, osobny zastępca.*

Opinia sądu apelacyjnego w Poznaniu  
z 8 grudnia 1925, 14. X. 69/25.

Z powodów:

Zaczeponą uchwałą oddalił sąd okręgowy w Poznaniu zażalenie Uniwersytetu Poznańskiego wniesione przeciw uchwale sądu powiatowego w Poznaniu z 26 października 1920, odmawiającej wnioskowi notariusza D-ra. K. w Poznaniu o zapisanie Uniwersytetu Poznańskiego w księdze wieczystej Poznań-Wilda tom XVI. k. 378 za właściciela tej realności.

Przeciw tej uchwale sądu okręgowego w Poznaniu z 9 grudnia 1921 skierowane jest dalsze zażalenie Uniwersytetu Poznańskiego, na którego treść się wskazuje. Dalsze to zażalenie wniesione jest ze względu na kolizję interesów Uniwersytetu Poznańskiego i Skarbu Państwa w myśl § 7 rozporządzenia prezydenta z 9 grudnia 1924 o zmianie ustroju prokuratorji generalnej Rzeczypospolitej Polskiej (dzu. poz. 967) przez powołanego uchwałą senatu akademickiego Uniwersytetu Poznańskiego z 18 września i 2 października 1926 osobnego zastępcę, jakim ustanowiony jest adwokat Dr. G. w Poznaniu. Podpisane przez tegoż adwokata dalsze zażalenie odpowiada wymogom formalnym § 80 ust. hip. Wedle § 78 cyt. ustawy dopuszczalne jest przeciw uchwale sądu zażaleniuowego dalsze zażalenie tylko wtedy, jeżeli uchwała ta polega na naruszeniu ustawy. W danym wypadku takie naruszenie ustawy zachodzi i dlatego, jak się to niżej wykaże, jest ono także materialnie uzasadnione.

Słusznie podnosi żalący się naruszenie ustawy w odmówieniu Uniwersytetowi Poznańskiemu osobowości prawnej. W tym względzie wywodzi sąd zażaleniowy, że nabywanie nieruchomości nie należy do zakresu czynności uniwersytetu i że uniwersytet może tylko wyjątkowo nabywać majątek, zwłaszcza nieruchomy, a to nie w imieniu własnym, ale z upoważnienia i w imieniu skarbu państwa. Nadto wywodzi tenże sąd da-

lej, że zgodnie z przepisami obowiązującymi w chwili sporządzenia kontraktu, Rektor uniwersytetu jest przy nabywaniu nieruchomości przez uniwersytet jedynie przedstawicielem skarbu państwa i dla tego potrzebuje od tych czynności upoważnienia rządu, a mianowicie ministra wyznań religijnych i oświecenia publicznego. Wreszcie twierdzi sąd zażaleniowy, że kontrakt kupna sprzedaży winien w następstwie tego wymienić jako nabywcę skarb państwa, a nie Uniwersytet Poznański.

Z wywodów powyższych okazuje się, że zapoznaje sąd zażaleniowy osobowość prawną uniwersytetu Poznańskiego nadaną mu zgodnie z przepisami § 67 części II. tytułu 12 Powszechnego Prawa Krajowego — mocą ustawy z 13 lipca 1920 o szkołach akademickich. (dzu. poz. 494, art. 5, 111).

Stopień rozwoju, w jakim Uniwersytet Poznański początkowo się znajdował, nie czyni różnicy (por. dla fundacji analogiczny stan rzeczy wedle § 84 uc.).

Jako osoba prawna może być Uniwersytet Poznański podmiotem praw i ma prawo nabywać nieruchomości dla siebie. Wynika to też z § 86 ust. wpr. uc. i § 7 pruskiej ust. wykon. do uc.

Zapatorywanie sądu zażaleniowego, że kontrakt kupna sprzedaży winien jako nabywcę wymienić skarb państwa, a nie uniwersytet, narusza przeto wzwyż wspomniane przepisy prawne.

Co się tyczy kwestji ważności kontraktu, to okoliczność ta nie podlega badaniu sędziego hipotecznego.

Zasada materialnej legalności, podług której sędzia hipoteczny winien badać, czy kontrakt kauzalny jest ważny i wobec prawa skuteczny, jest ustawie cywilnej w zasadzie nieznaną.

Wyjątkowo tylko musi sędzia hipoteczny badać obustronną zgodę przy powzdaniu, albowiem w wypadkach powzdania gruntu wolno wykonać wpis tylko wtenczas, jeżeli zostanie oświadczona wymagana zgoda uprawnionego i drugiej strony. (§ 20 ust. hip.).

O ile przeto sąd zażaleniowy zastanawiał się nad brakami kontraktu i nad sposobem ich usunięcia a rozważania te stoją w związku przyczynowym z rozstrzygnięciem, to naruszył on przepisy §§ 19, 13 ust. hip.

Sąd zażaleniowy uważa, że powzdanie kontraktem objęte nie odpowiada wymogom przez sąd zażaleniowy wskazanym, oraz że stwierdzone braki, o ile chodzi o powzdanie, ze względu na przepisy §§ 925, 313, 449, uc. usunąć już się nie dadzą, tak iż nowe powzdanie jest konieczne.

Traktując odrębnie kontrakt od aktu powzdania, stoi wprawdzie sąd zażaleniowy na trafnym stanowisku prawnym, albowiem powzdanie jest rzeczowym kontraktem abstrakcyjnym niezależnym od kontraktu kauzalnego, tak iż ewentualna nieważność kontraktu nie działa na akt powzda-

nia, jednak z uzasadnienia uchwały zażaleniowej nie wynika wcale, dla czego powzdanie jako akt abstrakcyjny ma podlegać tym samym wymogom co kontrakt kauzalny i czego potrzeba do usunięcia tych braków. Wskutek tego nie zawiera rozstrzygnięcia pod tym względem powodów rozstrzygnięcia, (§ 551 l. 7 upc. § 27 ust. o niesp. sąd.). Jeżeli sąd zażaleniowy uważa, że nowe powzdanie jest konieczne dlatego, ponieważ dokonane powzdanie dzieli niezależnie od kontraktu tego braki polegające na tem, że kontrakt winien jako nabywcę wymienić skarb państwa, nie uniwersytet poznański, to narusza on wzwyż podane przepisy o prawnej osobowości uniwersytetu poznańskiego.

Z powyższego wynika, że rzeczą sędziego hipotecznego jest badać tylko, czy powzdanie jako takie jest ważne.

W tym kierunku winien też sąd zażaleniowy sprawę rozpatrzyć.

Gdy w wypadku niniejszym od czasu powzięcia uchwały sądu zażaleniowego z 9 grudnia 1921 stosunki faktyczne się zmieniły a zmiany te nie były przedmiotem rozważań sądu zażaleniowego, gdy ponadto uchwała tego sądu, jak się wykazało, polega na naruszeniu ustawy, uważał sąd apelacyjny za wskazane uchylając zaczeptioną uchwałę, przekazać sprawę do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia sądowi zażaleniowemu, któremu przytem wypadnie uwzględnić uwagi powyżej przytoczone jakoteż zająć stanowisko do zmian w międzyczasie zaszłych.

W szczególności zwrócić należy uwagę przede wszystkim na to, że w księdze wieczystej nieruchomości Poznań-Wilda karta 378 figuruje jako właściciel tej nieruchomości spółdzielnia budowlana polskich urzędników państwowych sp. z ogr. odpow. w Poznaniu.

W związku z tem pozostaje wyrok sądu najwyższego z 29 kwietnia 1924, (OSP. IV 123), wydany w sprawie spółki budowlanej polskich urzędników państwowych (dawniej Wohnunsbauverein) sp. zapis z ogr. odpow. w Poznaniu — przeciw uniwersytetowi poznańskiemu V. C. 117/23, znajdujący się w aktach l. O. 112/20 sądu okręgowego w Poznaniu.

## 125.

*Sprzedawcy koncesjonowani napojów alkoholowych, w razie niewykupienia patentu, ulegają w drodze administracyjnej grzywnie za zdefraudację podatkową, na mocy rozporządzenia rady ministrów z 24 maja 1923.*

*Osoby nie posiadające koncesji na handel napojów wysokowych, za sprzedaż potajemną tych napojów, odpowiadają w drodze sądowej z art. 1110 i 1111 ros. ust. akcyz.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 19 października 1925, K. 3176/24.

Sąd najwyższy zważył, co następuje:

1) w myśl obowiązujących, a mających zastosowanie do sprawy niniejszej przepisów, sprzedaż detaliczna oraz wyszynk napojów wysokokowych może się odbywać jedynie w ściśle ustalonych i ograniczonych co do ilości „miejscach sprzedaży”. Trudnić się sprzedażą napojów wysokokowych mogą tylko posiadający pewne kwalifikacje moralne, po uzyskaniu koncesji, opłaceniu podatku przemysłowego oraz po wykupieniu patentu. W myśl § 2 rozp. ministra skarbu z 26 października 1922 (poz. 888) „koncesjonowani sprzedawcy trunków obowiązani są przed 1 stycznia każdego roku, a o ile chodzi o nową koncesję, przed otwarciem sprzedaży, uiszczyć we właściwej kasie skarbowej należność patentową i złożyć otrzymany kwit kasowy przy odpowiedniej deklaracji, wraz z otrzymanem świadectwem handlowem i koncesją, upoważniającą do sprzedaży trunków, właściwemu urzędowi skarbowemu podatków pośrednich. Ten ostatni urząd wydaje zgłaszającemu się, przy zwrocie koncesji kwitu i świadectwa handlowego, patent akcyzowy”. W art. 513 ustawy akcyzowej, w brzmieniu, nadanem mu przez rozp. rady ministrów z 30 maja 1921 poz. 289, są wyszczególnione zakłady sprzedaży trunków, obowiązane, w myśl art. 510 ustawy akcyzowej, do wykupu patentów, bez względu na to, czy trudnią się tym handlem zawodowo, czy też przygodnie, np. jak bufety na balach i zabawach. Ponadto otwarcie zakładu handlu napojami alkoholowymi wymaga zgody gminy oraz wypełnienia różnych formalności policyjnych.

2) uchybienia przeciwko przepisom o opłatach patentowych mogą zatem polegać, bądź na niewykonaniu wymogów formalnych, bądź na rozmyślnem uchylaniu się od obowiązku wykupu patentu. Obok tych wykroczeń stoi wykroczenie lub występki zgoła innej natury — potajemna sprzedaż trunków bez odnośnego pozwolenia, a co zatem idzie i bez patentu, gdyż, jak wyżej zaznaczono, patent może wykupić tylko posiadający koncesję. Zgodnie z tem § 2 rozp. rady ministrów z 26 listopada 1923 poz. 1000, który zastąpił przepis § 5 rozp. rady ministrów z 23 maja 1923 poz. 401, przewiduje w stosunku do nieuiszczenia opłaty patentowej dwa wypadki: spóźnienie się z opłatą, albo jakiegokolwiek inne wykroczenie formalne, i t. zw. „defraudację podatkową”. Przez defraudację podatkową rzeczony przepis § 2 rozporządzenia poz. 1000/23 rozumie: „prowadzenie bez wykupienia patentu w wartości normowanej w § 1 tegoż rozp. zakładów przemysłowych i handlowych, wyszczególnionych w art. 512, 513, 1035 i ust. 2 art. 1057/1 załącznika do § 1 rozp. rady min. z 23 października 1922 poz. 879, tudzież w art. 948 i 949 załącznika do rozp. rady min. z 24

maja 1923 poz. 401. Przepis ten jest zatem sankcją karną do art. 511 ustawy akcyzowej oraz § 2 rozp. ministra skarbu z 26 października 1922 poz. 879;

3) potajemna sprzedaż napojów alkoholowych nie jest „prowadzeniem zakładu”, lecz zabronionym procederem, który, jako taki, oczywiście nie może być źródłem dochodu państwowego i nie ulega opodatkowaniu, zwłaszcza zaś nie może być obłożony opłatą patentową, uiszczoną przez ściśle ograniczone co do ilości „miejsca sprzedaży” i „przez koncesjonowanych sprzedawców”. Dochód państwa z opłaty patentowej od zakładów sprzedaży napojów alkoholowych jest ograniczony ilością miejsc sprzedaży (art. 516 ust. akc.), których liczbę art. 5 ustawy z 23 kwietnia 1920 (dz. ust. nr. 37, poz. 210), ustala: jedno na 2500 mieszkańców, a zatem potajemna sprzedaż napojów alkoholowych, jako nie stanowiąca źródła dochodu państwowego nie stanowi „defraudacji podatkowej”;

4) ale nietylko istota podatku patentowego przemawia za tem, że potajemna sprzedaż trunków nie może być uważana za defraudację podatkową, lecz i treść art. 510, 511 i 513 ustawy akcyz. zarówno w dawnej jak i nowej redakcji, świadczą, że w tych artykułach jest mowa jedynie o zakładach jawnych i koncesjonowanych. W art. bowiem 510 wprost się mówi że opłatę patentową pobiera się „od fabryk, wyrabiających trunki wysokokowe... oraz od zakładów, które sprzedają trunki wysokokowe”. Ustawa zaś akcyzowa potajemnych przedsiębiorstw tego rodzaju nigdzie nie nazywa fabrykami lub zakładami, lecz używa wyrażen jak np. „fabryka potajemna” (art. 1067), „poza fabrykami” (art. 1068, 1069) „pomieszczenie o charakterze fabryki” (art. 1070), „zbycie albo sprzedaż niedozwolona” (art. 1102, 1103 i 1112) i t. d. Brzmienie zaś art. 513 jeszcze wyraźniej podkreśla, że do wykupu patentów są obowiązane zakłady sprzedaży napojów alkoholowych, „o ile posiadają prawo do sprzedaży wódek i innych napojów”, albo „posiadające prawo do sprzedaży wina, piwa, porteru lub miodu”. t. j. zakłady legalne. Wreszcie wyrażenie § 2 rozp. rady min. z 26 listopada 1923, że „do czasu wykupienia patentu przedsiębiorstwo ulega zamknięciu” niezbitcie świadczy, że w rzeczonym § jest mowa jedynie o przedsiębiorstwach, mających prawo do wykupienia patentu, t. j. legalnych, przedsiębiorstwa zaś potajemne oczywiście ulegają zamknięciu, nie tymczasowemu, do czasu wykupienia patentu, czego przy najlepszej chęci skutecznie nie mogą, lecz stałemu. Wobec tego przytoczone w skardze kasacyjnej wyjaśnienie ministerstwa skarbu z 5 grudnia 1923 L. 1524/W. K. że „defraudacji podatkowej dopuścić się może tak samo osoba, która handluje napojami wysokokowymi na podstawie patentu, lub utrzymuje zakłady handlowe wszelkiego rodzaju, jak również

osoba prywatna, która nie wykonywa żadnego przedsiębiorstwa", jest nie ściśle i sprzeczne zarówno z istotą rzeczzonego wykroczenia, jak i odnośnymi przepisami ustawy, tudzież rozp. ministra skarbu z 26 października 1923;

5) tym sposobem przez „defraudację podatkową” ze strony zakładu sprzedaży trunków, przewidzianą w § 2 rozp. rady min. z 26 listopada 1923 należy rozumieć uchylanie się zakładu koncesjonowanego, czyli mającego prawo do sprzedaży napojów wysokowych danej kategorii, od wykupienia patentu w wartości, unormowanej w § 1 rzeczzonego rozp. Defraudacja podatkowa, jak również wykroczenia przeciwko przepisom porządkowym o opłacie patentowej, na mocy §§ 5 i 6 rozp. rady ministrów z 23 maja 1923 poz. 401 i § 2 rozp. rady ministrów z 26 listopada 1923 poz. 1000 ulegają karze grzywny, wymierzanej w drodze administracyjnej przez władze skarbowe I instancji;

6) potajemna sprzedaż napojów wysokowych, przez osoby, bądź niemające wogóle koncesji, bądź mające koncesję na sprzedaż innej kategorii napojów, jak to już wyjaśniono wyżej, nie stanowi „defraudacji podatkowej”, natomiast jest wykroczeniem lub występkiem przeciwko przepisom porządkowym, regulującym tryb otwarcia i prowadzenia zakładów sprzedaży napojów wysokowych, a mianowicie przeciwko przepisowi art. 558 ustawy akcyz., zmienionemu i uzupełnionemu przez ustawę o organizacji władz i urzędów skarbowych z 31 lipca 1919 poz. 391, oraz przez ustawę o ograniczeniach w sprzedaży napojów alkoholowych z 23 kwietnia 1920;

7) wobec powyższego uznać należy, iż przestępstwa, przewidziane przez art. 1110 i 1111 ust. akc., które przed wydaniem przytoczonych powyżej rozporządzeń rady ministrów, mogły być popełnione zarówno przez osoby, prowadzące handel na mocy uzyskanej koncesji lecz nie mające patentu, jak i przez osoby, nie mające ani koncesji, ani patentu, uległy na mocy rzeczonych rozporządzeń rozdzieleniu. Sprzedawcy koncesjonowani, a więc prowadzący handel napojami wysokowymi legalnie, w razie niewykupienia patentu popełniają tylko defraudację podatkową i ulegają za to karze grzywny w myśl § 5 rozp. rady ministrów z 24 maja 1923, osoby zaś nie mające właściwej koncesji, a co zatem idzie i patentu, dopuszczają się potajemnego handlu napojami wysokowymi i popełniają przestępstwo, z art. 1110 i 1111 ustawy akcyzowej;

8) art. 1110 i 1111 ustawy akcyzowej rosyjskiej nie tylko nie zostały uchylone, lecz nawet na mocy § 1 rozp. rady ministrów z 23 października 1922 poz. 879 moc ich została rozciągnięta na cały obszar Rzeczypospolitej.

## 126.

*Jeśli sąd okręgowy, jako odwoławczy, nie zrehabilitował wyroku z motywami, w terminie ustawą przepisany, to na żądanie strony powinien przywrócić jej termin dla założenia kasacji.*

*Strona nie ma obowiązku kilkakrotnego dowiadywania się w kancelarii sądowej, czy wyrok został już zrehabilitowany. Sąd powinien ją o tem zawiadomić.*

*W razie żądania odpisu wyroku, strona sama powinna się zgłosić po odbiór tego odpisu. Zbyt późne doręczenie odpisu, wysłanego przez sąd w terminie właściwym, nie służy za podstawę do przywrócenia uchylonego terminu.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 19 października 1925, K. 828/25.

Wyrok sądu okręgowego w Łodzi w sprawie karnej przeciwko B. zapadł w dniu 21 stycznia 1925, motywowany zaś wyrok został zrehabilitowany w dniu 12 lutego, a więc po upływie terminu kasacyjnego, który skończył się w dniu 4 lutego. W dniu 31 stycznia do sądu okręgowego wpłynęło podanie obrońcy B., o wydanie mu odpisu wyroku motywowanego. Żądany odpis adw. B. odebrał osobiście w dniu 21 lutego 1925. W dniu 28 lutego wpłynęło do sądu podanie obrońcy o przywrócenie mu terminu kasacyjnego z racji, iż motywy wyroku zostały sporządzone po upływie terminu kasacyjnego, wskutek czego skarga kasacyjna z winy sądu nie mogła być wniesiona w terminie. Sąd okręgowy w Łodzi decyzją z 5 marca 1925, pozostawił prośbę obrońcy bez uwzględnienia, gdyż wyrok motywowany został sporządzony w dniu 12 lutego, a więc skarga kasacyjna powinna była być wniesiona najpóźniej 19 lutego; ponieważ obrońca przepuścił ten 7-dniowy termin z własnej winy, gdyż nie prosił o przesłanie mu motywowanego wyroku, to nie może liczyć terminu od dnia otrzymania odpisu wyroku, — lecz od dnia jego zrehabilitowania. Skarga kasacyjna obrońcy oskarżonego żąda uchylecia decyzji sądu okręgowego, zarzucając jej obrazę art. 130, 147 i 175 upk., przez oparcie odmowy przywrócenia terminu na błędnych i niezgodnych z przepisami upk. przesłankach.

Uchylając zaskarżoną decyzję, sąd najwyższy zważył co następuje:

1) w orzeczeniach swych w sprawach J., W. i S. (zb. orz. S. N. II K. 1923 nr. 79, 244, 259) najwyższy sąd wyjaśnił, iż obowiązujący w sądach pokoju 7-dniowy ulgowy termin (cz. 2 art. 147 upk.) do założenia apelacji, nie ma zastosowania w sądach okręgowych, jako instancjach odwoławczych, przy zakładaniu skarg kasacyjnych, i że niezachowanie przez sądy odwoławcze stanowczego przepisu ust. 2 art. 170 upk., nakazującego im zrehabilitowanie motywowanego wyroku w cią-

gu 3 dni od jego ogłoszenia, nie może przedłużyć przewidzianego w art. 175 i cz. 1 art. 147 upk., dwutygodniowego terminu do założenia kasacji, a może służyć jedynie za uzasadniony powód do przywrócenia terminu kasacyjnego, jeśli strony, oczekujące na wyrok motywowany, wniosły skargi kasacyjne po upływie tego terminu;

2) w myśl ust. 2 art. 170 upk., sądy odwoławcze obowiązane są zredagować umotywowany wyrok w ciągu 3 dni od dnia jego ogłoszenia. Jest to stanowczy obowiązek sądu, którego niewykonanie dopuszczalne jest tylko w wyjątkowych wypadkach (nprz. śmierć, choroba, nagły wyjazd sędziego referenta). Po trzech dniach od dnia jego ogłoszenia, wyrok umotywowany powinien być złożony do kancelarii sądowej i dostępny dla stron, by miały możliwość zapoznać się z nimi i skorzystać w ustawowym 2 tygodniowym terminie ze służącego im prawa zaskarżenia wyroku w trybie kasacyjnym. W myśl art. 174 i 912 upk., oraz art. 5 przep. przech. do upk., sąd najwyższy, jako instancja kasacyjna, sędzi nie człowieka, lecz wyrok, (zb. orz. S. N. II K. 1923 nr. 303), strona więc, niezadowolona z wyroku ostatecznego, dla założenia skargi kasacyjnej musi zapoznać się z treścią motywowanego wyroku, by mieć możliwość wykazać jego braki i uchybienia ze strony sądu wyrokującego, oraz uzasadnić istotność tych braków i uchybień, gdyż tylko istotne uchybienia mogą, w myśl art. 174 i 912 upk. skutkować uchYLENIE ZASKARŻONEGO WYROKU (zb. orz. S. N. II K. 1922 nr. 101);

3) jeśli sąd okręgowy nie wypełnił swego obowiązku, nałożonego przez ust. 2 art. 170 upk., to strona, która, wskutek tego była pozbawiona możliwości wykorzystania swych praw, nie może ponosić skutków uchybienia ze strony sądu. W tych wypadkach sądy odwoławcze, na żądanie strony, powinny w sposób, przewidziany w ustawie postępowania karnego, przywrócić prawo strony, gdyż tego wymaga prawidłowy wymiar sprawiedliwości. Skoro więc strona zgłosiła się po upływie 3 dni od dnia ogłoszenia wyroku, lecz przed upływem dwutygodniowego terminu kasacyjnego, do kancelarii sądowej w celu osobistego zapoznania się z wyrokiem umotywowanym, a wyrok ten nie był jeszcze gotowy, to strona w tych warunkach była z winy sądu pozbawiona służącego jej prawa. Nie podobna wymagać od strony, szczególnie zamieszkałej poza siedzibą sądu okręgowego, a często w znacznej odległości, aby co kilka dni zgłaszała się do kancelarii sądowej i sprawdzała, kiedy nareszcie sąd okręgowy wykona, po pogwałceniu stanowczego przepisu ust. 2 art. 170 upk., swój ustawowy obowiązek zredagowania wyroku motywowanego (zb. orz. S. N. II K. 1923 nr. 259). W tym wypadku sąd okręgowy obowiązany jest zawiadomić stronę o dniu zredagowania motywowanego wyroku, i strona, jeśli otrzymała to zawiadomie-

nie w zbyt krótkim czasie przed upływem terminu kasacyjnego, lub już po jego upływie, ma uzasadniony powód do żądania przywrócenia jej terminu kasacyjnego, przepuszczonego przez nią jedynie z winy sądu, a sąd powinien w tym wypadku przywrócić ten termin (art. 868 upk.). W celu usunięcia w tym względzie wszelkich mogących wyniknąć u sądu wątpliwości, strona powinna zabezpieczyć się przez zażądanie od sekretarza sądu zaświadczenia, iż w danym dniu zgłaszała się do sądu w celu zapoznania się z motywami wyroku i że wyrok motywowany w tym dniu jeszcze nie był zredagowany;

4) inaczej należy rozstrzygnąć kwestję, jeśli strona chciała się zapoznać z treścią wyroku motywowanego nie osobiście w kancelarii sądowej, lecz zażądała w tym celu odpisu wyroku. W myśl art. 174 upk., który *expressis verbis* powołuje się na art. 132 upk., sąd odwoławczy obowiązany jest w ciągu 3 dni od dnia zgłoszenia żądania wydać stronie odpis wyroku. Jeśli więc sąd przygotował dla strony odpis wyroku motywowanego w terminie, przewidzianym w art. 132 upk., a strona zbyt późno zgłosiła się po odbiór tego odpisu i z tego powodu spóźniła się z wniesieniem skargi kasacyjnej, to sama musi ponosić skutki zaniedbania swych spraw. Jeśli natomiast strona otrzymała odpis wyroku zbyt późno i nie mogła wskutek tego zdążyć ze skargą kasacyjną w przepisany termin, z powodu niezastosowania się przez sąd okręgowy do przepisów ust. 2 art. 132 upk., to ma podstawę do żądania przywrócenia terminu kasacyjnego, przepuszczonego z winy sądu, i sąd powinien takie żądanie uwzględnić (art. 868 upk.). Natomiast nie stanowi samo przez się powodu do przywrócenia terminu kasacyjnego zbyt późne otrzymanie odpisu wyroku, jeśli strona prosiła o przesłanie go przez pocztę lub urząd gminny, a sąd okręgowy wysłał żądany odpis wyroku z zachowaniem art. 132 upk. Jak sąd najwyższy już wyjaśnił (zb. orz. S. N. II K. 1921 nr. 74, 219, 238) sądy, poza wypadkami przewidzianymi w art. 138 i 834 upk. oraz w uwadze do art. 834 upk., nie mają obowiązku wysyłania stronie odpisów wyroków przez pocztę lub urząd gminny: strona osobiście powinna zgłosić się do sądu po odpis wyroku. O ile sąd okręgowy, uwzględniając prośbę strony, wysłał jej żądany odpis wyroku przez właściwe urzędy z zachowaniem terminu, wskazanego w art. 132 upk., a strona otrzymała ten odpis zbyt późno bez jawnej winy ze strony urzędu gminnego lub pocztowego, to sama musi ponosić skutki tego i takie późne otrzymanie odpisu nie może stanowić powodu do przywrócenia jej terminu kasacyjnego;

5) w niniejszej ustawie sąd okręgowy w Łodzi odmówił przywrócenia kasacyjnego terminu z racji, iż skarga kasacyjna powinna być wniesiona w przeciągu 7 dni od dnia zredagowania umotywowanego wyroku. Tym sposobem sąd

okręgowy, nie wdawszy się wcale w rozpoznanie faktycznych okoliczności, które spowodowały przepuszczenie terminu kasacyjnego, i oparłszy swą odmowę na sprzecznej z przepisami upk. przesłance, albowiem 7 dniowy ulgowy termin, przewidziany w cz. 2 art. 147 upk., nie ma zastosowania w sądach odwoławczych przy zakładaniu kasacji, dopuścił się istotnej obrazy art. 119, 130 (170) i 175 upk., wskutek czego decyzja sądu okręgowego z 5 marca 1925 nie może się ostać w mocy.

## 127.

*Ustęp 6 art. 129 kk. przewiduje nie podburzanie do konkretnych czynów występnych, lecz wywoływanie szkodliwych dla spokoju bezpieczeństwa publicznego nastrojów.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 17 września 1925, K. 219/25.

Sąd najwyższy skargę kasacyjną oskarżonego oddalił,

zważywszy:

1) że według ustaleń sądu okręgowego oskarżony w artykule pod tytułem „Odezwa marjawickiego duchowieństwa do ludzi dobrej woli“, umieszczona w piśmie „Jednodniówka Marjawicka“ podburzał do nienawiści pomiędzy różnymi grupami ludności;

2) że skarga kasacyjna, nie kwestjonując powyższego ustalenia i jego zgodności z materiałem dowodowym, zarzuca wyrokowi sądu okręgowego obrazę ust. 6 art. 129 kk. na tej zasadzie, iż przepis ten ściga tylko budzenie nienawiści czynnej, a więc podburzanie do konkretnego czynu, nie zaś budzenie samego uczucia nienawiści, i na poparcie tej wykładni przytacza ustępy z motywów redakcyjnych do art. 129 kk.;

3) że ust. 6 art. 129 jest nowelą z r. 1906 luźnie tylko związaną z poprzednimi ustępami, które rzeczywiście przewidują podburzanie do konkretnych czynów występnych, z tych więc względów motywy redakcyjne do kk. z r. 1903 nie odnoszą się do tego przepisu;

4) że i z literalnego brzmienia rzeczzonego przepisu i z zestawienia go z art. 125 ust. 2 i 263 kk. wynika, iż chodzi tu właśnie nie o podburzanie do czynów przestępnych, lecz o wywoływanie szkodliwych dla pokoju publicznego i bezpieczeństwa publicznego nastrojów, jako o samostny i zakończony czyn przestępny, mogący w skutkach swych choćby pośrednio spowodować akty gwałtu;

5) że zbliżone do artykułów 129 ust. 6, 125 ust. 2 i 263 kk. przepisy zawierają i obowiązujące w państwie polskim kodeks karny niemiecki w art. 130, 130a i 131 i ustawa karna austriacka w art. 300 i 302, w których jest mowa nie o na-

woływaniu do konkretnych działań przestępnych, lecz o szerszeniu szkodliwych dla państwa i społeczeństwa zamętu i niepokoju;

6) że zarówno w literaturze polskiej (prof. Makowski prawo karne, część szczególna str. 169 i 170), jak i w rosyjskiej (Kuliszer „ust. 6 art. 129 kk.“ — ros. tygodn. „Prawo“ 1908 nr. 49), ust. 6 art. 129 ulegał wykładni gramatycznej i był rozumiany w znaczeniu powyższem.

## 128.

*Odrzucenie skargi apelacyjnej, na rozprawie odwoławczej z powodu nieczytelności podpisu na niej, bez ustalenia, pomimo możliwości, iż skargę wniesiono bez woli i wiedzy oskarżonego, stanowi istotną obrazę form postępowania sądowego.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 14 października 1925, K. 1576/25.

Wyrokiem sądu pokoju w Płońsku z 5 grudnia 1924, T. M. został skazany za kradzież. W dniu 19 grudnia wpłynęła do sądu pokoju skarga apelacyjna Stefanji M., działającej w imieniu swego męża, przebywającego w więzieniu, na mocy pisemnego upoważnienia. Sąd pokoju powyższą skargę apelacyjną, jako podaną w terminie, przyjął i wraz z aktami sprawy skierował do sądu okręgowego. Sąd okręgowy wyznaczył rozprawę główną na dzień 18 maja. Na rozprawę stawili się oskarżony M., jego żona, oraz upoważniony przez nich do obrony obrońca sądowy K. Dopiero na rozprawie sąd okręgowy dostrzegł, iż podpis osoby, która podpisała się na skardze apelacyjnej z upoważnienia niepiśmiennej Stefanji M., jest nieczytelny i, pomimo, że obrońca wskazał osobę, która się podpisała na skardze, skargę apelacyjną M., jako niepodpisaną, pozostawił bez rozpoznania.

Skarga kasacyjna oskarżonego żąda uchylecia decyzji sądu okręgowego z powodu obrazy art. 119, 147 i 170 upk.

Zważywszy:

1) że, jeśli podpis na skardze apelacyjnej był jawnie nieczytelny, to na mocy art. 261 upc., sędzia pokoju, lub też przewodniczący wydziału odwoławczego przy wyznaczeniu rozprawy głównej powinni byli skargę apelacyjną zwrócić M.;

2) że podpis na podaniu lub skardze stanowi dowód, iż pisma te zostały wniesione przez właściwe osoby i stanowią wyraz ich woli, a przeto przepisy procesowe tylko w tym celu wymagają czytelnego podpisu;

3) że skoro na wyznaczoną przez sąd odwoławczy w Płońku rozprawę stawili się oskarżony M. i jego żona, to przewodniczący kompletu sądu, powziawszy dopiero na rozprawie pewną wątpliwość z powodu nieczytelności podpisu,

powinien był zapytać M., czy skarga apelacyjna była założona zgodnie z ich wolą i czy znana jest im treść skargi apelacyjnej, oraz czy M. upoważniła kogokolwiek i kogo mianowicie do podpisania tej skargi w jej imieniu, gdyż obowiązkiem sądu (art. 612 upk.) jest udzielić stronom wszelkich ustawowych sposobów do obrony swych praw, a już wcale nie wypada sądom polskim wykorzystywać ich nieświadomości (zb. orz. s. n. II. k. r. 1923 nr 171);

4) że, nie ustalwszy na rozprawie, pomimo możliwości tego, by skarga apelacyjna była wniesiona wbrew woli i bez wiedzy oskarżonego M. lub uprawnionej przez niego żony i, pozostawwszy skargę apelacyjną bez rozpoznania, sąd okręgowy w Płocku dopuścił się istotnej obrzy art. 145 upk., w związku z art. 260 upc., gdyż bezzasadnie pozbawił oskarżonego służącego mu z mocy ustawy prawa odwołania się do 2-ej instancji;

5) że przeto decyzja sądu okręgowego w Płocku z dn. 18 maja r. 1925 nie może ostać się w mocy.

Na mocy art. 174 i 178 upk., decyzję sądu okręgowego w Płocku z dn. 18 maja 1925, z powodu obrzy art. 145 upk., w związku z art. 260 upc., uchyla.

## 129.

*W wypadku ujawnienia u handlującego wag i odważników nie odpowiadających wymaganiom ustawy, sąd powinien zarządzić ich konfiskatę, chociażby doszedł do przekonania, iż oskarżony nie popełnił przestępstwa.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 22 października 1925, K. 1346/25.

Sąd pokoju 2 okręgu m. Grodna uznał A. i F. winnymi używania wagi i odważników nieostemplowanych i skazał każdego z nich z mocy art. 363 k. k., i art 14 dekretu z dnia 8 lutego 1919, o miarach (dz. pr. nr 15/19 p. 211) na 50 złotych grzywny orzekając jednocześnie konfiskatę na rzecz skarbu wagi i odważników. Sąd okręgowy w Grodnie po rozpoznaniu sprawy na skutek odwołania się oskarżonych uznał za nieustalone by waga i odważniki były używane w handlu na tartaku oskarżonych, wyrok sądu pokoju uchylił, oskarżonych uniewinnił i postanowił zwrócić im zakwestjonowaną wagę i odważniki. Na skutek skargi kasacyjnej urzędu prokuratorskiego sąd najwyższy uchylił wyrok w części, dotyczącej zwrócenia oskarżonym wagi i odważników.

Zważywszy:

1) że, w myśl art. 14 dekretu z dnia 8 lutego 1919 o miarach (dz. pr. nr 15/19, poz. 211) od chwili obwieszczenia tego dekretu mogą się znaj-

dować w obrocie publicznym wyłącznie legalne, legalizowane i rzetelne narzędzia miernicze (zb. orz. S. N. nr. 15/2);

2) że wobec tego, narzędzia miernicze nieodpowiadające tym wymaganiom są wyjęte z obrotu publicznego i w razie ich znajdowania się w takim obrocie, ulegają konfiskacie, w myśl art. 36 i 38 k. k., niezależnie od tego, czy właściciele ich uznano winnymi używania ich w handlu lub procederze albo przechowywania ich na sprzedaż;

3) że przeto sąd okręgowy ustalwszy, iż stanowiąca przedmiot sporny waga nie była przez oskarżonych używana w ich handlu i procederze, ani też przechowywana na sprzedaż, miał podstawę do uniewinnienia oskarżonych, natomiast wobec brzmienia art. 14 dekretu o miarach zabraniającego wszelkiego przechowywania narzędzi mierniczych nie legalizowanych o ile przez to będzie lub może być ustanowiona wartość rzeczy lub świadczeń, nie miał podstawy do uchylenia zarządzenia o konfiskacie owej wagi, i przez to uchylenie dopuścił się istotnej obrzy art. 14 dekretu z dnia 8 lutego 1919 (poz. 211) i art. 36 i 38 k. k.

## 130.

*Przez powołaną do orzekania władzę sądową, w myśl ustawy o podatku przemysłowym, należy rozumieć sąd właściwy do rozpoznania sprawy zarówno przedmiotowo, jak i miejscowo.*

*Wpłynięcie sprawy do sądu miejscowego niewłaściwego, lub do urzędu prokuratorskiego, nie przerywa biegu czasokresu, wymienionego w cz. 2 art. 116 rzeczonyj ustawy.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 3 listopada 1925, K. 1685/25.

Sąd okręgowy w Łodzi wyrokiem z 27 kwietnia 1925, zatwierdził co do winy i kary wyrok sądu pokoju w Łasku, którym N. F. został skazany z art. 106 ustawy o państw. pod. przem. na karę grzywny za to, że w zeznaniu o obrocie firmy B-cia F. na I-sze półrocze 1924, świadomie ukrył szereg transakcji tej firmy na sumę 22.372 złotych. Postępowanie karne przeciwko F. Izba skarbowa łódzka wszczęła dn. 20 listopada 1924, przed sądem pokoju 9 okręgu m. Łodzi, lecz sąd sprawę tę ze względu na właściwość terytorjalną przekazał sądowi pokoju w Łasku, do którego wpłynęła 23 grudnia 1924. W międzyczasie a mianowicie 21 listopada 1924, firma B-cia F. złożyła do urzędu skarbowego podatków i opłat skarbowych w Łasku pismo, w którym oświadczyła, że w zeznaniu o obrocie za 1-sze półrocze 1924 zaszła niedokładność z winy pracownika biurowego i że suma obrotu firmy była większa, niż zeznana poprzednio, o 25.000 złotych i wynosiła 81.000 złotych. Sąd okręgowy w Łodzi wniosek obrony

o zwolnienie oskarżonego od kary na mocy art. 116 ustawy o pod. przem. oddalił ze względu, że sprostowanie zeznania nastąpiło po tem, jak sprawa wpłynęła do sądu pokoju 9 okr. m. Łodzi, który, zdaniem sądu okręgowego, był władzą powołaną do orzekania o karze. W skardze kasacyjnej obrońca oskarżonego zarzuca wyrokowi sądu okręgowego obrazę art. 208 upk. i art. 106 i 116 ustawy o państ. pod. przem.

Sąd najwyższy wyrok uchylił, przyczem zważył, co następuje:

1) W myśl cz. 2 art. 116 ustawy z 14 maja 1923, o państ. pod. przem., karalność czynu, wymienionego w art. 106 teje ustawy gaśnie, gdy winny sprostuje lub uzupełni swe zeznanie lub wyjaśnienie wobec właściwej władzy skarbowej, zanim przeciw niemu wpłynęło doniesienie do władzy powołanej do orzekania o karze, a zatem, gdy chodzi o odpowiedzialność sądową, zastosowanie dobrodziejstwa w cz. 2 art. 116 rzeczony ustawy zależy od ustalenia przez sąd wyrokujący: primo, że sprostowanie lub uzupełnienie zeznania lub wyjaśnienia nastąpiło, i secundo, że nastąpiło w terminie użytecznym, wskazanym w ustawie.

2) Co do pojęć „sprostowania lub uzupełnienia”, to sąd najwyższy w orzeczeniach w sprawie Anyża, Moszkowicza i innych już wyjaśnił, że ustawa w tym wypadku rozumie podanie nowych, na ten raz rzetelnych, wiadomości o obrocie, które stanowiły odwrócenie złych skutków poprzedniego nieprawdziwego zeznania o brocie, i zażegnanie zagrażającego niebezpieczeństwa udaremnienia wymiaru lub uszczuplenia ustawowo należącego się podatku. Co zaś do czasu, w którym to sprostowanie lub uzupełnienie może być użyteczne dla oskarżonego, to ustawa ustala termin zawily, a mianowicie moment wpłynięcia doniesienia władz skarbowych o ujawnionem wykroczeniu do „powołanej do orzekania o karze władzy”, wymienionej w art. 110 ustawy o pod. przem.

3) W myśl art. 14 upk., nikt nie może być ukarany za przestępstwo, należące do właściwości sądu, inaczej jak tylko wskutek prawomocnego wyroku właściwego sądu. Aczkolwiek sąd najwyższy w sprawie Grosmana (zb. orz. S. N. z 1919 nr 64) wyjaśnił że pogwałcenie miejscowej właściwości sądu może być powodem do uchylenia wyroku tylko, gdy ono wyrządziło wymiarowi sprawiedliwości istotny uszczerbek, w sposób realny krzywdząc prawa stron, to jednak sąd najwyższy tem wyjaśnieniem bynajmniej nie uchylił i nie mógł uchylić mocy obowiązującej art. 14 i 208 upk., lecz tylko uznał, że pogwałcenie przepisów o właściwości miejscowej sądu nie stanowi istotnej obrazy ustawy, jeżeli przytem prawa strony nie doznały realnego uszczerbku.

4) Dobrodziejstwo z cz. 2 art. 116 ustawy o pod. przem., jest niewątpliwem prawem spraw-

cy wykroczenia z art. 106 tej ustawy, od jego bowiem uznania zależy bądź zaryzykować odpowiedzialność karna w razie ujawnienia przed sądem nieprawdziwości podanych wiadomości, bądź zabezpieczyć sobie bezkarność popełnionego czynu przez odwrócenie jego złych skutków, zanim sprawa wpłynie od sądu, ale dlatego sprawca musi mieć możliwość rozliczenia terminu użytecznego, co jest możliwe jedynie, gdy sprawa idzie drogą normalną. Wszelkie zaś skrócenie terminu użytecznego dla sprawcy niewątpliwie w sposób realny krzywdzą jego prawo, przewidziane w cz. 2 art. 116.

5) Wobec tego przez powołaną do orzekania władzę sądową należy rozumieć sąd, właściwy do rozpoznania sprawy zarówno przedmiotowo jak i miejscowo, a przeto wpłynięcie sprawy do jakiegokolwiek innej władzy sądowej lub do urzędu prokuratorskiego nie przerywa biegu terminu, wymienionego w cz. 2 art. 116 ustawy o pod. przemysłowym.

6) Właściwym do rozpoznawania sprawy niniejszej był bezspornie sąd pokoju w Łasku, a zatem tylko data wpłynięcia doniesienia władzy skarbowej do tego sądu może być miarodajną przy rozstrzygnięciu kwestji, czy oskarżony F. złożył sprostowanie w terminie użytecznym, i wobec tego wywody sądu okręgowego, jako niezgodne z istotnem znaczeniem przepisu cz. 2 art. 116 ustawy o pod. przem., stanowią obrazę tego przepisu.

### 131.

*W wypadku popełnienia przez osobę nieletnią czynu, mającego cechy występku lub przekroczenia (§ 269 lit. b uk.), sąd karny nie może orzekać ani o winie nieletniego, ani o jego obowiązku ponoszenia kosztów postępowania karnego.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 14 października 1925, Kr. 439/25.

Sąd najwyższy orzekł wskutek zażalenia nieważności, wniesionego przez prokuratora przy sądzie najwyższym w obronie ustawy na zasadzie § 33 p. k.:

Wyrok sądu okręgowego jako odwoławczego w Złoczowie z 26 września 1924 Bl. 729/24, którym wskutek odwołania oskarżyciela publicznego zmieniono wyrok sądu powiatowego w Olesku z 11 sierpnia 1924 U. 51/24/19, uwalniający W. S. od oskarżenia o przekroczenie z § 269 lit. a uk. w ten sposób, że uznano tegoż winnym przekroczenia z § 335 uk. z tem, że czyn ten podlega w myśl § 273 uk. skarceniu domowemu, skazano go jednak na ponoszenie kosztów postępowania karnego i na zapłacenie z tego tytułu M. K. kwoty 15 zł. — obraża ustawę.

Wyrok powyższy zmienia się w ten sposób, że

odrzuca się odwołanie oskarżyciela publicznego od wyroku sądu powiatowego w Olesku z 11 sierpnia 1924 U. 51/24/19.

Powody:

Sąd powiatowy w Olesku wyrokiem z 11 sierpnia 1924 U. 51/24/19 uwolnił W. S., urodzonego w kwietniu 1912 r., na zasadzie § 259 L. 3 pk. od oskarżenia o przekroczenie z § 269 lit. a uk. popełnione rzekomo przez to, że we wrześniu 1923 wprawdzie nie w zamiarze zabicia, atoli w innym nieprzyjaznym zamiarze przeciw K. K. w ten sposób działał, że stąd nastąpiła u niej utrata oka, co stanowiłoby zbrodnię z §§ 152 i 156 uk., lecz z powodu nieletności sprawcy za przekroczenie wedle § 237 uk. ma być poczytane, — zaś w myśl § 390 pk. uwolnił od ponoszenia kosztów postępowania karnego.

Przeciw temu wyrokowi wniósł oskarżyciel publiczny odwołanie z powodu uwolnienia bez szczególnego wyводу.

Sąd okręgowy, jako odwoławczy w Złoczowie orzeczeniem z 26 września 1924 Bl. 729/24 zmienił wyrok I instancji w ten sposób, że uznał W. S. winnym przekroczenia z § 335 uk., popełnionego przez to, że w miesiącu wrześniu 1923 w Podhorcach uderzył patykiem bijącą go K. K. w oko, przedsięwziął zatem działanie, które wedle naturalnych skutków mógł uważać za zdolne do spowodowania niebezpieczeństwa dla zdrowia ludzkiego, wskutek czego nastąpiło ciężkie uszkodzenie cieleśne, a mianowicie utrata oka. Sąd odwoławczy zaznaczył dalej w sentencji wyroku, że czyn ten z powodu małoletności sprawcy stanowi przekroczenie z § 269 uk. ulegające w myśl § 273 uk. jedynie skarceniu domowemu, orzekł jednak, że skazany ma ponieść kosztą postępowania karnego, a w szczególności zapłacić M. K. tytułem zwrotu kosztów zastępstwa adwokackiego kwotę 15 zł., odesłał zaś tę poszkodowaną z jej rozszczeniami prywatnymi na drogę prawa cywilnego.

W powodach tego wyroku sąd odwoławczy podzielił zapatrywanie sądu I, że w działaniu oskarżonego nie było złego zamiaru, dopatrywał się jednak cech z § 335 uk.

Wyrok ten obraża ustawę.

Ustawa karna pozostawia w § 273 ukaranie nieletnich, w wieku od 11-go do ukończonego 14-go roku życia, za czyny, mające cechy występku lub przekroczenia (§ 269 lit. b uk), dyscyplinie domowej, a w braku jej lub ze względu na szczególne okoliczności — władzy bezpieczeństwa. Takie czyny nieletnich nie są zatem występkami ani przekroczeniami w rozumieniu ustawy karnej i ustawy postępowania karnego. Co do nich nie wolno sądowi posunąć się dalej, jak tylko do stwierdzenia swej niewłaściwości. Ustawa nie zna zresztą sądowych orzeczeń karnych, uznających tylko winę podsądnego, a pozostawiających

innej władzy wymiar kary za czyn, przez tę władzę niezbadany i nieustalony.

Uznanie nieletniego W. S., liczącego w chwili popełnienia czynu, oskarżeniem zarzuczonego, 11 lat i kilku miesięcy wieku, winnym przekroczenia z § 335 uk. obraża zatem przepisy §§ 237, 269 lit. b i 273 uk. Skoro zaś uznanie winy w postępowaniu karnem nie jest dopuszczalne, to tem samem wykluczoną jest możliwość nałożenia na nieletniego obowiązku ponoszenia kosztów postępowania karnego, a w szczególności także zwrotu stronom kosztów zastępstwa.

Zmiana zatem wyroku I inst. w sposób, jak to uczynił sąd odwoławczy, jako przeciwna ustawie, nie jest możliwą, a skoro sąd odwoławczy wykluczając zły zamiar po stronie nieletniego, uznał zarazem, że niema cech zbrodni z § 152 i 156 uk. a więc niema też przekroczenia z § 269 lit. a uk., przeto w tym stanie rzeczy odwołanie oskarżyciela publicznego jest nieuzasadnione i jako takie jest odrzucono.

Odstąpienie sprawy sądowi opiekuńczemu pozostawia się sądowi I instancji.

## 132.

1. *Sąd orzekający może zaraz po odczytaniu aktu oskarżenia bez wdawania się w rozprawę, przekazać sprawę przed sąd przysięgłych, nawet wówczas, gdy sąd apelacyjny ustalił w myśl § 219 pk. właściwość sądu orzekającego.*

2. *Zamawiający morderstwo (§ 136 uk.) jest bezpośrednio współwinnym w rozumieniu § 138 uk.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 16 października 1925, Kr. 275/25.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności prokuratury przy sądzie okręgowym w Kołomyi przeciw wyrokowi tegoż sądu z 29 kwietnia 1925 Vr. VI1327/20/108, którym sąd ten uznał się w myśl § 261 pk. niewłaściwym do osądzenia sprawy karnej przeciw Iwanowi K. o zbrodnię usiłowanego skłonienia do zbrodni skrytobójczego morderstwa z §§ 9, 134 i 135 uk. i przekazał osądzenie tej sprawy karnej sądowi przysięgłych w Kołomyi jako właściwemu.

Powody:

Prokurator zarzuca zaskarżonemu wyrokowi nieważność z przyczyn wymienionych pod L. 6 i 10 § 281 pk. a na uzasadnienie tego zarzutu przytacza, że:

a) wobec przepisu § 219 pk. sąd orzekający nie był uprawniony do uznania swej niewłaściwości zaraz na początku rozprawy, skoro właściwość sądu ustalił już prawomocny akt oskarżenia a już sąd apelacyjny, załatwiający sprzeciw oskarżonego przeciw aktowi oskarżenia, orzekł, że zarzut niewłaściwości sądu nie jest uzasadniony;

b) sąd orzekający błędnie przyjął, jakoby bezskuteczne usiłowanie skłonienia do skrytobójczego morderstwa ojca podlegało karze ponad 10 lat ciężkiego więzienia, gdyż czyn taki ma być karany według końcowego ustępu § 138 uk., na który powołuje się akt oskarżenia, więc ciężkaniem więzieniem od 5 do 10 lat, nie podlega zatem orzecznictwu sądu przysięgłych.

Zarzuty te nie są jednak uzasadnione.

ad a) Ustawa postępowania karnego przewiduje wyjątki od zasady wyrażonej w § 219, że właściwości sądu, ustalonej w prawomocnym akcie oskarżenia, nie można więcej kwestjonować.

Według § 60 pk. sąd ma przerwać postępowanie wstępne a nawet rozprawę główną i odstąpić sprawę sądowi wojskowemu, jeżeli przed wyrokiem okaże się, że obwiniony podlega orzecznictwu sądu wojskowego.

Przepis § 261 pk. postanawia, że jeżeli sąd jest zdania, iż fakty będące podstawą oskarżenia, same przez się albo łącznie z okolicznościami ujawnionymi na rozprawie głównej, stanowią zbrodnię lub występki należący do właściwości sądu przysięgłych, wówczas orzeka się niewłaściwość. Ten wyjątkowy przepis uchyla zatem w tym wypadku ogólną zasadę § 219 pk.

Nie ma też uzasadnienia w przepisie § 261 pk. zapatrywanie, jakoby sąd orzekający mógł uznać swą niewłaściwość zawsze dopiero po przeprowadzeniu rozprawy głównej. Sąd może powziąć decyzję taką w każdym stadium rozprawy głównej a nawet zaraz po odczytaniu aktu oskarżenia, skoro tylko stwierdzi te dane, które uzasadniają właściwość sądu przysięgłych. Przepis § 261 pk. przewiduje wyraźnie, że decyzję taką mogą uzasadnić już same fakty będące podstawą oskarżenia. Byłoby zupełnie zbędne, rozszerzać rozprawę poza tę chwilę, w której sąd orzekający dojdzie do przekonania, że jest niewłaściwy i nie można wymagać, aby sąd orzekający w pierw ustalął także wszystkie fakty decydujące o winie oskarżonego, bo sąd niewłaściwy jest nim tak samo dla skazania oskarżonego, jak i dla jego uniewinnienia. Jeżeli zatem już z aktu oskarżenia wynika, że zarzut, jaki się czyni oskarżonemu, że stan faktyczny, będący podstawą oskarżenia a więc to działanie, które ma być przedmiotem rozprawy, wypełnia treścią swą istotę czynu karnego, należącego bezwzględnie do właściwości sądu przysięgłych, to nie można odmówić sądowi orzekającemu prawa do powzięcia decyzji z § 261 pk. już po odczytaniu aktu oskarżenia, chociażby prokurator wnosił w nim błędnie o łagodniejszy wymiar kary, bo kwalifikacja prawna i wnioski co do kary, zawarte w akcie oskarżenia, nie krapują trybunału w prawnej ocenie czynu, będącego przedmiotem oskarżenia i w stosowaniu przepisów karnych.

ad b) W danym wypadku stan rzeczy, przedstawiony w akcie oskarżenia, uzasadnia zarzut

zbrodni, która ze względu na wysokość wyznaczonej w ustawie kary należy do właściwości sądu przysięgłych.

Oskarżony bowiem miał według aktu oskarżenia dopuścić się usiłowanego skłonienia Jurija Ł. do zbrodni skrytobójczego morderstwa na ojcu oskarżonego, Asafacie K., przez to, że Jurija Ł. do tej zbrodni wzywał, zachęcał i przez przyrzeczenie zapłaty skłonić usiłował a nawet środka do dokonania tego czynu (granatu ręcznego) dostarczył, to działanie jednak oskarżonego pozostało bez skutku. Ten sposób podżegania nadawałby zatem morderstwu, w razie skuteczności podżegania, także cechę mordu zamówionego z § 135 L. 3 uk. Tego ostatniego przepisu ustawy akt oskarżenia nie przytoczył, aczkolwiek odnośna cecha ustawowa nawet z samej formuły oskarżenia a tembardziej z jego uzasadnienia niewątpliwie wynika.

Według § 9 uk. należy sprawcę bezskutecznego skłaniania do zbrodni skazać na taką karę, jakąby orzec należało za usiłowanie tej zbrodni. Karę za usiłowanie morderstwa wyznacza § 138 uk., taka sama więc kara grozi oskarżonemu, przy uwzględnieniu okoliczności obciążających, że morderstwo, do którego popełnienia oskarżony Ł. według oskarżenia skłonić usiłował, miało być skrytobójcze, zamówione i popełnione na ojcu. Przepisy § 138 uk. w drugim zdaniu głoszą, że za usiłowanie tak kwalifikowanego morderstwa mają być karani ciężkim więzieniem a to:

a) sprawca i bezpośredni współwinowajcy („die unmittelbaren Mitschuldigen“ — § 136 uk.) od lat 10 do 20, a w razie szczególnie obciążających okoliczności — na całe życie, zaś

b) dalsi współnicy i uczestnicy („die entfernten Mitschuldigen und Teilnehmer“ — § 137 uk.) od lat 5 do 10.

Trzeba zatem dla sprawy niniejszej rozstrzygnąć pytanie, czy ten, kto sprawcę zamówił, należy do kategorii a), czy b). Przepisy § 138 uk. przy wyrażeniu „bezpośredni współwinowajcy“ dodają w nawiasie „§ 136 uk.“, który co do wymiaru kary stawia na równi z „bezpośrednim mordercą“ także tego, który mordercę zamówił, tudzież wszystkich tych, którzy bezpośrednio do wykonania mordu sami rąk przyłożyli lub czynnym sposobem współdziałali, nazywając tych ostatnich, tj. wszystkich prócz bezpośredniego mordercy i zamawiającego, w tytule tego §-fu „bezpośrednio współdziałającymi“ („die unmittelbar Mitwirkenden“). Ustawa zatem wymieniając w § 138 uk. obok „sprawcy“ („Täter“) „bezpośrednich współwinowajców“ („die unmittelbaren Mitschuldigen“) i nie wspominając już o tym, który mordercę zamówił a natomiast powołując się przytem na § 136 uk., sama wskazuje, że pod pojęciem: „bezpośredni współwinowajcy“ („die unmittelbaren Mitschuldigen“) rozumieć należy zamawiającego („Besteller“) i bezpośrednio współdziałających

(„Mitwirkende“). Przepisy zaś § 137 uk. zajmują się dalszymi współwinnymi i uczestnikami, którzy w inny dalszy sposób, w § 5 uk. określony, do czynu przyłożyli się. Współwinni zatem tylko wtedy podpadają pod przepisy § 137, jeżeli przy wykonaniu mordu, ani bezpośrednio sami rąk nie przyłożyli, ani czynnie nie współdziałali, ani wreszcie sprawcy nie zamówili, bo dla takich bezpośrednich współwinnowajców określa już karę przepis § 136 uk.

Skoro zatem zamawiającego („Besteller“) ustawa obejmuje w § 138 uk. pojęciem bezpośrednich współwinnowajców z § 136 uk., to przy usiłowaniu tak samo i przy bezskutecznie usiłowanym skłonieniu (§ 9 uk.) do zbrodni skrytobójczego i zamówionego morderstwa na ojcu (§§ 134, 135 L. 1 i 3 uk.) zamawiający podpada karze wymienionej w pierwszej części drugiego zdania § 138 uk. w wymiarze od 10 do 20 lat a nawet dożywotniego ciężkiego więzienia.

Pogląd, że zamawiającego („Besteller“) należy w wypadkach z § 138 uk. zaliczyć do kategorii „dalszych współników i uczestników“ („die entfernten Mitschuldigen und Teilnehmer“) prowadziły do niekonsekwencji, że w razie dokonania morderstwa zamawiający byłby karany na równi ze sprawcą a w wypadku, gdy rzecz skończyła się na usiłowaniu zamawiający miałby być karany łagodniej, niż ten, który morderstwa dokonać usiłował. Ponieważ tedy czyn zagrożony karą najmniej 10 letniego ciężkiego więzienia należy według art. 1 lit. c ustawy z 17 grudnia 1920 dz. u. Rz. P. 1921 r. nr 3 poz. 8 do właściwości sądów przysięgłych, przeto sąd orzekający słusznie i zgodnie z przepisem § 261 pk. uznał swą niewłaściwość.

Skoro zatem zażalenie nieważności jest w obu kierunkach nieuzasadnione — odrzucono je w myśl § 288 ust. pierwszy pk.

### 133.

*Sprzedaż eteru etylowego lub jego mieszanin, dla celów leczniczych, wtedy tylko może być karalna według ustawy z 22 czerwca 1923 (dzu. nr 72 poz. 559), jeżeli nastąpiła wbrew przepisom, wydanym w drodze rozporządzenia na podstawie ustępu drugiego art. 3 tej ustawy.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 21 października 1925, Kr. 360/25.

Sąd najwyższy orzekł wskutek zażalenia nieważności, wniesionego przez prokuratora przy sądzie najwyższym w obronie ustawy na zasadzie § 33 pk.:

a) wyrok sądu okręgowego w Jaśle z 13 lutego 1925 Vr. V. 1217/24, skazujący A. B. za występki z art. 8 ustawy z 22 czerwca 1923 dz. u.

Rz. P. nr 72 poz. 559 na 14 dni ścisłego aresztu, na 20 zł. grzywny i na ponoszenie kosztów postępowania karnego, obraża ustawę;

b) wyrok ten uchyla się i przekazuje się sprawę sądowi powiatowemu w Gorlicach do ponownej rozprawy i wydania wyroku.

Powody.

Sąd okręgowy w Jaśle wyrokiem z 13 lutego 1925 Vr. V. 1217/24 uznał A. B. w postępowaniu uproszczonym winnym występku z art. 8 ustawy w przedmiocie substancji i przetworów odurzających z 22 czerwca 1923 (dzu. nr. 72 poz. 559) popełnionego przez to, że w lecie 1924 w Ropicy ruskiej „sprzedawał eter etylowy“, i skazał go za to na karę aresztu ścisłego przez dni 14, obostrzonego jednym postem, oraz na grzywnę w kwocie 20 zł. tudzież na ponoszenie kosztów postępowania karnego.

W powodach tego wyroku sąd ustalił, że „B. sprzedawał eter etylowy do masowania (smarowania) a nie z chęci zysku“ i że „nie stwierdzono, by oskarżony sprzedawał eter do celów spożycia“.

Wyroku tego nie zaskarżono, obraża on jednak ustawę w przepisach przytoczonej ustawy z 22 czerwca 1923.

Ustawa ta, mająca na celu zapobieżenie szerezeniu się używania środków odurzających, zajmuje się w art. 3 eterem etylowym. Artykuł ten w części pierwszej zabrania bezwzględnie sprzedaży do celów spożycia eteru etylowego i jego mieszanin. Część druga tego artykułu zapowiada, że przepisy normujące wyrób, przywóz, przechowywanie oraz sprzedaż do celów przemysłowych i leczniczych eteru etylowego i jego mieszanin, zostaną wydane w drodze rozporządzenia.

Przepisów jednak takich co do sprzedaży do celów leczniczych do czasu skutecznionej przez oskarżonego sprzedaży nie wydano.

Postępek oskarżonego nie wykracza zatem przeciw przepisom art. 3, bo według ustaleń sądu sprzedawał on eter nie do celów spożycia lecz w celach leczniczych, w tym ostatnim zaś zakresie mogłaby być mowa o odpowiedzialności z ustawy z 22 czerwca 1923 tylko wtedy, gdyby ta sprzedaż dla celów leczniczych nastąpiła wbrew przepisom, wydanym w myśl ustępu drugiego art. 3 tej ustawy, ustęp ten mówi bowiem wyraźnie o rozporządzeniach przyszłych a nie także o takich, które już w chwili wydania tej ustawy obowiązywały. Naruszenie przepisów, już wówczas w tej mierze obowiązujących, może uzasadnić odpowiedzialność z innych norm karnych, ale nie z ustawy z 22 czerwca 1923.

Artykuł 7 i 8 tej ustawy nie stanowią dalszych karalnych stanów faktycznych, lecz są przepisami karnymi w odniesieniu do przepisów, zawartych w art. 1 i 3, wyznaczają kary za naruszenie przepisów art. 1 i 3 stosownie do towarzyszących okoliczności.

Nie ma zatem samoistnego przestępstwa z art. 8. Artykuł ten głosi jedynie, że inne naruszenia postanowień niniejszej ustawy lub przepisów na jej podstawie wydanych, o ile nie są zagrożone surowszą karą w art. 7 lub w innych przepisach ulegają, jako występki, karze, w tym artykule przepisanej.

Ponieważ zatem sprzedaż eteru etylowego dla celów leczniczych nie do spożycia nie narusza postanowień ustawy z 22 czerwca 1923 ani też przepisów, na jej podstawie wvdanvch. przeto błędnie pociągnięto A. B. do odpowiedzialności karnej z tej ustawy i wymierzono mu karę z art. 8.

Zbadanie, czy postępek oskarżonego nie stanowi przestępstwa, w innych ustawach przewidzianego (§ 354 uk.), przekazano właściwemu sądowi I instancji wobec niedostatecznych a częściowo nieumotywowanych ustaleń faktycznych zaskarżonego wyroku (rodzaj eteru lub jego mieszaniny).

Z tych powodów w myśl § 292 pk. orzeczono i zarządzono jak w sentencji wyroku.

### 134.

*Nie ma ani niejasności, ani sprzeczności w werdykcie przysięgłych, potwierdzających pytanie co do współwiny w morderstwie (§§ 5, 134 i 135 IV. uk.), popełnionem przez współoskarżonego, co do którego przysięgli równocześnie potwierdzili pytanie dodatkowe, w kierunku nieodpornego przymusu.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 23 października 1925, Kr. 317/25.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności skazanego wyrokiem sądu przysięgłych w Przemyslu Vr. 3662/23 za współwinę w zbrodni morderstwa.

Z powodów:

Zarzut, że odpowiedź przysięgłych jest niejasna i sama w sobie sprzeczna z tego powodu, że przysięgli potwierdzili co do R. tak pytanie główne w kierunku morderstwa, jak i pytanie dodatkowe w kierunku nieodpornego przymusu, a co do oskarżonego B. pytanie główne w kierunku współwiny z §§ 5, 134, 135 IV. uk. z wyłączeniem znamion ustawowych „przez rozkaz i nauczanie”, — jest niesłuszny. Między przytoczonymi odpowiedziami przysięgłych niema żadnej niejasności ani sprzeczności, gdyż odpowiedzi te są zrozumiałe, a okoliczności faktyczne w odpowiedziach stwierdzone dadzą się obok siebie logicznie pomyśleć. Niejasność zachodziłaby, gdyby oskarżonemu, jak to tenże błędnie wywodzi, można było poczytać współwinę li o tyle, o ile oskarżony wprowadził R. w stan nieodpornego przymusu. Ale pojęcie współwiny nie jest w tym kierunku ograniczone, a zatem w odpowiedziach przysię-

głych niema niejasności. Osoba znajdująca się w stanie nieodpornego przymusu może bezkarnie zniszczyć cudze dobro, aby ratować inne, ale może też to inne poświęcić, aby cudze zostało. Bezkarne służy tylko osobie działającej pod przymusem. Nieodporny przymus psychiczny, o jakim w tej sprawie może być mowa, jest stanem czysto podmiotowym, który nie wywiera żadnego wpływu na samą istotę przestępstwa, a stan tego rodzaju może być poczytany tylko temu winowajcy, do którego się odnosi (§ 5 uk. ustęp ostatni). O współwinie nie możnaby mówić, gdyby R., której oskarżony udzielił porady, powzięła zły zamiar zupełnie niezależnie od oskarżonego, jako podżegacza. Tymczasem odpowiedź przysięgłych stwierdza jasno, że R., lubo pozostawała pod wpływem nieodpornego przymusu, powzięła zamiar zabicia dziecka za poradą oskarżonego, a wobec tego ani nie zachodziła potrzeba zarządzenia postępowania sprostowawczego w myśl § 331 pk., ani nie miało uzasadnienia pytanie zwierzchnika ławy o wyjaśnienie, ani nie było podstawy do zadania przysięgłym pytania kontrolnego w myśl § 323 pk., ile że pytanie kontrolne ma na celu nie wyjaśnienie rzekomych sprzeczności, lecz sprowadzenie znamienia ustawowego, zawartego w pytaniu, do podstawy faktycznej.

Z tych powodów nie zachodzi również nieważność z § 344 L. 6 i 9 pk.

### 135.

*Wnoszenie zgłoszenia zażalenia nieważności od wyroków sądów okręgowych, położonych na obszarze lwowskiego sądu apelacyjnego, w języku ruskim, nie jest wobec przepisów ustawy z 31 lipca 1924 (dzu. nr 78 poz. 757) dopuszczalne.*

*To samo dotyczy odwołania, o ile ono w myśl §296 pk. ma być rozpatrywane przez sąd najwyższy<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 23 października 1925, Kr. 395/25.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności skazanego na wyrok sądu okręgowego we Lwowie Vr. 1514/24.

Z powodów:

Językiem urzędowania wewnętrznego i zewnętrznego sądów jest język polski, jako państwowy (art. 1 ustawy z 31 lipca 1924 nr 78, poz. 757 dz. u. R. P.). Na mocy art. 2 L. 2 i art. 3 tej ustawy obywatelom polskim narodowości ruskiej służy prawo wnoszenia środków prawnych w języku ojczystym tylko o tyle, o ile załatwie-

<sup>1)</sup> Zob. OSP. IV. 307, 382, 468.

nie 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 łączonych z tem odwołań (§§ 280, 296 pk), nie został wymieniony w art. 3 powołanej ustawy.

Oskarżony E. B. zgłosił zażalenie nieważności i odwołanie w języku ruskim, a następnie wywiódł je po polsku. Wprawdzie w myśl § 284 pk. zgłoszenie zażalenia nieważności ma nastąpić w sądzie I instancji, ale rozpatrzenie zażalenia nieważności należy zawsze do sądu najwyższego, nawet w tym wypadku, gdyby nie zostało wywiedzione, byle zawierało wymogi z § 285 ustęp 1 zdanie 2 pk., chyba że odrzucił je sąd I instancji z powodów, wymienionych w § 1 ustawy z 31 grudnia 1877 nr 3 dz. u. p. z r. 1878. Skoro zatem załatwienie zażalenia nieważności należy do sądu najwyższego, nie może być przez sąd najwyższy wobec powyżej cytowanych przepisów ustawy o języku urzędowania rozpatrywane, gdy zgłoszone zostało po rusku, chociażby nawet, jak w danym wypadku, wywiedziono je po polsku, teń wywód bowiem, — jako że zgłoszenia w języku ruskim nie można brać pod uwagę, należy więc uważać je za niewniesione, — jest już spóźniony. To samo dotyczy odwołania, o ile w myśl § 296 pk. ma być rozpatrywane przez sąd najwyższy, przepisy bowiem ustawy o języku urzędowania są jasne: środki prawne mogą być wnoszone w języku ruskim tylko o tyle, o ile załatwienie ich należy wyłącznie do sądów, mających swą siedzibę w okręgu lwowskiego sądu apelacyjnego.

Wobec tego pozostawiono bez rozpoznania, a zaczem odrzucono zażalenie nieważności i odwołanie.

### 136.

1. *Przy ocenieniu, czy zachodzi jeden czyn samoistny (w ciągłości), należy przyjąć teorię podmiotową, według której miarodajna jest przede wszystkim jednolitość zamiaru; wymagane jest, by sprawca zamierzał i przedstawiał sobie (przynajmniej w ogólnych zarysach) przyszły przebieg swego działania, podzielonego na więcej z góry konkretnie zarysowanych aktów wykonawczych, dążąc bądź do osiągnięcia pewnego z góry określonego efektu końcowego bądź wykonania przyszłych określonych aktów wykonawczych według okoliczności miejsca, czasu lub sposobności.*

2. *Zaświadczenie urzędu miejskiego dotyczące cen rynkowych, może być dokumentem publicznym, jeśli nie chodzi jedynie o wewnętrzną naturę korespondencję władz.*

3. *Zbieg idealny oszustwa z występkiem z § 10 l. 2 ustawy z 14 maja 1879 dzu. Rz., str. 145 o fałszowaniu środków spożywczych jest możliwy.*

4. *Przepis art. 16 ustawy z 2 lipca 1920 o zwalczaniu lichwy wojennej nie stosuje się w wypadku, gdy wystawca odbiera istotnie należność pokwitowaną w rachunku, jeśli nawet sfałszował zaświadczenie umieszczone przez władzę na rachunku, co do zgodności cen z cenami rynkowymi.*

5. *W razie skazania za oszustwo lub fałszowanie dokumentów w idealnym zbiegu z art. 19 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej, nie można stosować ogłoszenia wyroku na podstawie art. 32 rzezczonej ustawy, wobec treści § 76 uk.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 2 listopada 1925, K. 396.25.

I. Sąd okręgowy w Toruniu.

Z powodów:

I. Czyn oskarżonego polegał, według ustaleń zaskarżonego wyroku na tem, że oskarżony podrabiając pozycje na rachunkach, zatwierdzonych przez urząd miejski dla badania środków spożywczych (co do zgodności cen z cenami targowemi) wyłudzał od szpitala wojskowego w T. ceny niezmiernie wygórowane, nadto wyłudzał ceny kupna za towar niedostarczony, oraz fałszował środki spożywcze (domieszanie zepsutego masła). Powyższe czyny oskarżonego stanowią, zdaniem sądu I instancji, dwie grupy, mianowicie: 1) fałszowanie dokumentów publicznych w zbiegu idealnym z oszustwem i lichwą wojenną, 2) oszustwo w idealnym zbiegu z fałszowaniem środków spożywczych. Wśród obu tych grup zachodzi szereg czynów poszczególnych, które tracą samoistność, tworząc jeden czyn ciągły.

Skarga rewizyjna zwraca się przeciw przyjęciu zbiegu realnego, starając się uzasadnić, że wchodzi w grę jeden czyn i że powyższy podział na dwie grupy czynów samoistnych nie znajduje uzasadnienia.

Przystępując do rozwiązania zagadnienia, czy w grę wchodzi jeden czyn, czy więcej czynów samoistnych, stwierdzić przedewszystkiem należy, że ustawa nie określa nigdzie istoty czynu samoistnego (§ 74 uk.), pozostawiając tę sprawę wykładni, która też co do t. zw. przestępstwa ciągłego (im Fortsetzungszusammenhang), nie ustaliła zasad jednolitych.

Nie można stwierdzić, z jakiego na tę sprawę zapytrywania wychodził sąd I instancji, albowiem zaskarżony wyrok, ograniczając się do stwierdzenia ciągłości czynu, nie przytacza ustaleń faktycznych, które dały sądowi I instancji podstawę do przyjęcia rzeczzonej ciągłości. Owa luka w uzasadnieniu wyroku, przeciwna § 266 upk., stanowi też o konieczności uchylenia wyroku także z przyczyny obrazy prawa materialnego, skoro sąd rewizyjny nie jest w stanie stwierdzić, czy działania oskarżonego, objęte aktem oskarżenia, stanowią istotnie dwa samoistne czyny, jak przyjęto w wyroku, czy też tylko jeden czyn, czy wreszcie cały szereg czynów

samoistnych, a tem samem nie może zbadać, czy kwalifikacja prawna jest słuszna i czy przy wymiarze kary zastosowano właściwe przepisy ustawy (§§ 73, 74 uk.).

Z powyższej przyczyny zaskarżony wyrok uchylić należy wraz z ustaleniami, przy czym nadmienić należy, że przy ocenieniu, czy zachodzi jedno przestępstwo czy też więcej, uzasadnioną wydaje się być istotnie t. zw. teoria podmiotowa (stałe reprezentowana także w orzecznictwie sądu Rzeszy), według której dla jedności czynu (obok innych wymagań) miarodajna jest przedewszystkiem jednolitość zamiaru, z którego płyną poszczególne akty wykonawcze, jako części składowe jednej czynności ciągłej. Wymagane jest zatem, by sprawca zamierzał i przedstawiał sobie (przynajmniej w głównych zarysach) przyszły przebieg swego działania, podzielonego na więcej z góry konkretnie zarysowanych aktów wykonawczych, by zatem drogą owych poszczególnych, powtarzających się, a na jednym zamiarze opartych czynności, dążył bądź do osiągnięcia pewnego z góry określonego efektu końcowego, np. zawładnięcia pewnej określonej ilości (kradzież sterty zboża przez zabieranie w pewnym przeciągu czasu poszczególnych snopów), bądź do wykonania przyszłych, jednak już przy powzięciu zamiaru w umyśle sprawcy zarysowanych aktów wykonawczych, określonych według okoliczności miejsca, czasu lub sposobności (powzięcie i zrealizowanie zamiaru trwałego utrzymywania stosunku cudzołożnego z pewną osobą, czuwanie pewnej osoby przy powtarzających się dostawach i t. p.). Nie wchodziłoby natomiast w grę przestępstwo ciągłe, gdyby działania sprawcy polegać miało na ogólnem i bliżej nieskonkretyzowanem postanowieniu popełniania analogicznych czynów, przy podobnych nadarzających się sposobnościach (por. np. **Ebermayera** kom. wstęp „Die Begehung im Fortsetzungszusammenhang”).

Nie byłoby więc błędu prawnego, gdyby sąd I instancji przyjął był jeden czyn, ustalwszy, że oskarżony dopuszczał się zarzuconych mu działań, nie na podstawie odrębnie powziętych poszczególnych zamiarów przestępnych, lecz na podstawie jednego, z góry powziętego zamiaru, dającego się streścić w decyzji oszukania danego szpitala drogą poszczególnych czynności oszukańczych, przedsięwziętych przy poszczególnych po sobie następujących dostawach, drogą fałszowania dokumentów lub innym sposobem. Jednak, jak już poprzednio wspomniano—brak jest ustaleń, dających podstawę do ocenienia, czy zachodzi ciągłość czynu, a wątpliwości co do właściwej przez sąd wyrokujący wykładni prawa wzmagają się jeszcze bardziej, skoro działania oskarżonego podzielono na dwie grupy, tworząc dwa samoistne w wieloczynowym zbiegu pozostające czyny, bez wyjaśnienia, dlaczego to nastąpiło i dlaczego nie przyjęto np. jednego czynu (fałszowanie dokumentów,

oszustwo, lichwa wojenna, fałszowanie środków spożywczych w zbiegu jednoczynowym) lub tylu poszczególnych czynów samoistnych (w zbiegu wieloczynowym), ile w grę wchodzi działań poszczególnych.

Niesłuszny jest natomiast zarzut skargi rewizyjnej, że zaskarżony wyrok nie wskazuje szczegółowo, kogo w błąd wprowadzono. Ustalenie szczegółowe nie jest potrzebne, skoro jest rzeczą niewątpliwą, że pieniądze drogą karygodnego podstępstwa wydobyto z kasy państwowej, jeśliby zaś oskarżony działał nawet w porozumieniu z niektórymi osobami wojskowymi, to okoliczność ta nie uwalnia go od odpowiedzialności i mogłaby wskazywać tylko na to, że zachodzi współsprawstwo.

II. Jeśli dany urząd miejski w myśl odnośnych przepisów prawa powołany był do stwierdzenia wysokości cen miejscowego rynku, t. j. do stwierdzenia pewnego faktu, który miał w danym wypadku znaczenie dowodowe, to nie należałoby podawać w wątpliwość, że wchodzi w grę dokument publiczny, skoro się przyjmie, że nie chodziło jedynie o wewnętrzną naturę korespondencji władz, lecz o danie oskarżonemu do ręki dowodu, celem wykazania się przed zarządem szpitala przy żądaniu zapłaty ceny kupna. Dokument ów, sporządzony wprawdzie dla pewnego określonego celu, mógłby być użyty z zupełną mocą dowodową przez każdego, kto by wszedł w jego posiadanie, celem wykazania ówczesnych cen rynkowych, byłby zatem i z tego punktu widzenia dokumentem publicznym (por. orzec. z 31 marca 1925 K. 405/25 OSP. IV 238).

Niemniej jednak przy ponownem rozpoznaniu sprawy należałoby ustalić bliższe szczegóły odnoszące się do uprawnień danego urzędu, który raz jest nazwany „urzędem dla badania cen“, drugi raz „urzędem dla badania środków spożywczych“, w szczególności, z jakiego tytułu był on upoważniony do stwierdzania w zakresie swej właściwości wysokości cen miejscowych.

III. Niesłusznie natomiast wytyka skarga rewizyjna rzekomą obrazę § 10 L. 2 ustawy z 14 maja 1879, w szczególności niewłaściwą wykładnię „zamilczenia“. Ustalenia sądu I instancji, że oskarżony masło zepsute mieszał z dobrem i dostarczał szpitalowi, nie zdradzając oczywiście przed zarządem szpitala swej karygodnej manipulacji, podpada pod rzeczony przepis ustawy, przyczem jeszcze nadmienić należy, że niema żadnej przeszkody do przyjęcia zbiegu jednoczynowego oszustwa z występkiem z § 10 L. 2 ustawy z 14 maja 1879, skoro stany faktyczne danych przestępstw bynajmniej się nie pokrywają: zamilczenie bowiem, o którym mowa w § 10 L. 2, może nie podpadać pod „zwodzenie fałszywemi faktami albo przekręcanie lub ukrywanie faktów prawdziwych“ (§ 263 uk.).

IV. Słuszny natomiast jest zarzut skargi rewizyj-

nej, wytykający niewłaściwe zastosowanie art. 16 ustawy z 2 lipca 1920 o zwalczaniu lichwy wojennej. O ile rachunek ten przedstawiał się jako dokument publiczny, to sfałszowanie jego treści wyczerpuje się zastosowaniem § 267, 268 uk., natomiast zaś rachunek ten, o ile miał być świadectwem ze strony oskarżonego, jako odbierającego zapłatę, stwierdzał okoliczności prawdziwe, stwierdzał mianowicie, że oskarżony policzywszy po wygórowanej cenie jednostkowej dostarczony towar, policzał, odbierał i kwitował ceny, jakie rzeczywiście rachunek wykazywał. Nie wchodzi zatem w grę art. 16 ustawy z 2 lipca 1920, który ma na myśli stwierdzenie nieprawdy ze strony wystawiającego rachunek, fakturę, prowadzącego księgę handlową lub wystawiającego papier lub dokument; w niniejszym wypadku prawdą było, że oskarżony po sfałszowaniu dokumentu policzał ceny wyższe i na owe ceny wyższe rachunek wystawiał, ze swej strony więc nieprawdy nie stwierdzał.

V. Natomiast nie można się dopatrzeć w zaskarżonym wyroku obrazy art. 19 rzeczonyj ustawy z 2 lipca 1920 a zarzuty skargi rewizyjnej są w tej mierze nieuzasadnione, z wyroku bowiem okazuje się, że (przyjąwszy czynność ciągłą) zysk oskarżonego uzyskany drogą występłą przekraczał znacznie kwotę 200 zł. Wystarczy w tej mierze spojrzeć na poszczególne pozycje, wynikające z ustaleń sądowych, wśród których to pozycy cały szereg wykazuje zysk bezprawny na 100 zł., a niektóre nawet kwotę 200 zł. przekraczają. Jest więc rzeczą oczywistą, że zastosowanie art. 19 ust. 2 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej nastąpiło ze względu na wysokość nieprawnie używanego zysku. Sąd wyrokujący uchybił jedynie przepisowi § 74 uk. w związku z § 76 uk., skoro bowiem podwyższał kary za przestępstwo cięższą karą zagrożone (fałszowanie dokumentów, oszustwo), nie mógł zarządzić ogłoszenia wyroku w gazetach w myśl art. 32 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej, gdyż chodzi o karę dodatkową (zobacz tytuł przed art. 31), a przepis § 76 uk. tej kary dodatkowej nie dotyczy.

### 137.

1. *Do skazania w myśl § 154 uk. nie wystarcza stwierdzenie, iż oskarżony przyznaje nieprawdziwość pod przysięgą stwierdzonej okoliczności; sąd wyrokujący musi ustalić wyraźnie, że okoliczności pod przysięgą stwierdzone, są przedmiotowo nieprawdziwe.*

2. *Przekonanie po stronie zeznającego, że pewne pytania nie wchodzą w zakres zeznań świadka, może uzasadniać błąd z § 59 uk.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 19 października 1925, K. 348/24.

I. Sąd okręgowy w Poznaniu.

Z powodów:

2. Co do M. wyrok należy uchylić z powodu obrazy prawa materialnego.

Do skazania w myśl § 154 uk. nie wystarcza stwierdzenie ze strony sądu wyrokującego, iż oskarżona przyznaje nieprawdziwość pod przysięgą stwierdzonej okoliczności („...obecnie, jak już przed sędzią śledczym, przyznaje nieprawdziwość swego twierdzenia...”), lecz wymagać należy wyraźnego stwierdzenia i ustalenia ze strony sądu wyrokującego, że okoliczności pod przysięgą stwierdzone są w rzeczywistości przedmiotowo nieprawdziwe; inaczej bowiem możnaby dojść do ukarania za dokonane krzywoprzysięstwo tego, kto w przekonaniu (świadomie), że stwierdza okoliczność nieprawdziwą pod przysięgą, stwierdził okoliczność przedmiotowo prawdziwą.

Nie jest również z bezwzględną jasnością ustalone, czy M. w chwili, gdy zadawano jej pytanie odnoszące się do jej dziewictwa i grożono oględzinami lekarskimi, zdawała sobie dostatecznie jasno sprawę z tego, iż dane pytanie i odpowiedzi wchodzą do jej zeznań, jako ich część integralna, przekonanie bowiem po stronie zeznającego, aczkolwiek błędne, że tego rodzaju pytania przekraczają upoważnienia pytających i że tem samem nie są częścią zeznań składanych pod przysięgą, mogłoby uzasadniać zastosowanie § 59 uk.

### 138.

1. *Wyrażona w § 64<sub>1</sub> uk. zasada, że cofnięcie wniosku dopuszczalne jest tylko do ogłoszenia wyroku skazującego w którejkolwiek instancji na karę ma zastosowanie do wszystkich przestępstw, ściganych na wniosek.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 3 lutego 1925, K. 525/24.

I. Izba karna przy sądzie powiatowym w Rybniku.

Z powodów:

Pismo E. W. skierowane do sądu orzekającego, wykazuje wprawdzie, że po wydaniu zaskarżonego wyroku cofnęła ona wniosek swój o ukaranie wnoszącego rewizję i współoskarżonego. Wbrew wyrażonemu w skardze rewizyjnej zapatrywaniu cofnięcie takie (§ 194 uk.) jednakowoż dopuszczalne jest tylko do chwili ogłoszenia wyroku, skazującego na karę i to jakiegokolwiek wyroku, bez względu na to, w jakiej instancji wyrok ten zapadł. Zasada ta wynika wyraźnie z § 65 uk., posiadającego ogólne znaczenie dla wszystkich przestępstw, ściganych na wniosek.

W danym wypadku jednakże w chwili postawienia wniosku o ukaranie oskarżonych E. W. nie była do tego uprawniona, gdyż nie miała ona

wówczas ukończonych lat osiemnastu, zacem z zasady wyrażonej w § 65/2 uk. prawo podania wniosku o ukaranie przysługiwało prawnemu jej zastępcy, który wniosku takiego w okresie z § 61 uk. nie postawił. Nie uwzględniając powyższych przepisów prawa materialnego sąd orzekający dopuścił się jego obrazy, powodującej uchylenie zaskarżonego wyroku w części skazującej za występki z § 185 uk. nietylko w stosunku do wnoszącego rewizję, lecz, na podstawie § 397 upk., także w stosunku do skazanego, za ten sam występki współoskarżonego, który rewizji nie wniósł. W braku wniosku o ukaranie ze strony osoby do podania go uprawnionej musi zaś na podstawie § 194 uk. w związku z §§ 259 i 394/1 upk. w stosunku do obu oskarżonych nastąpić umorzenie postępowania o występki z § 185 uk., bez potrzeby badania, czy podniesiony przez oskarżonego S. zarzut ograniczenia go w tym punkcie w obronie (§ 377 l. 8 upk.) jest lub nie jest uzasadniony.

### 139.

1. Zbrodnia z § 229<sub>1</sub> uk. polega na umyślnem zadaniu innej osobie, w celu nadwyrężenia zdrowia tej osoby, trucizny lub innej substancji, zdolnej spowodować rozstrój zdrowia.

2. Zadaniem trucizny lub rzeczonyj substancji jest spowodowane w jakibądź sposób połączenie ich z ciałem ofiary, mogące rozwinąć szkodliwą dla zdrowia działalność.

3. Zbrodnia z § 229<sub>1</sub> uk. należy do kategorii przestępstw, zagrażających dobrom prawnym, nie zaś do nadwyrężających je przestępstw; jest ona dokonana z chwilą zadania trucizny lub innej szkodliwej substancji.

4. Do podmiotowej istoty zbrodni z § 229<sub>1</sub> uk. wymagana jest prócz umyślności ich zadania, świadomości, że są one zdolne spowodować rozstrój zdrowia, a pozatem sprawca musi mieć zamiar nadwyrężenia (nie zniszczenia) zdrowia.

5. Zbrodnia ta pochłania występki z § 223 uk.

6. Za współsprawcę (§ 47 uk.) nie może uchodzić, kto przy popełnieniu przestępstwa nie był obecny.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 20 stycznia 1925, K. 482/24.

I. Sąd okręgowy w Poznaniu.

Z powodów:

1. Zbrodnia z § 229<sup>1</sup> uk., której oskarżone H. i K. B-e uznane zostały winnymi, polega na umyślnem zadaniu innej osobie, w celu nadwyrężenia zdrowia tej osoby, trucizny lub innej substancji, zdolnej spowodować rozstrój zdrowia.

Przez zadanie trucizny albo wzmiankowanej substancji należy rozumieć takie ich połączenie z ciałem ofiary, by mogły one rozwinąć swą de-

strukcyjną dla zdrowia działalność. Czy połączenie to będzie zewnętrzne, czy też wewnętrzne, tajne czy też jawne, przemocą, czy też przez wprowadzenie w błąd ofiary, rzeczą jest obojętną. (Ebermayer StrGB. II wyd. str. 619).

Zbrodnia z § 229 uk. jest teoretycznie odmianną urazu cielesnego, kwalifikowaną ze względu na niebezpieczeństwo połączone z działaniem sprawcy. W rzeczywistości ustawa kwalifikuje zbrodnię tę jeszcze i przez to, że dla jej dokonania nie wymaga faktycznego nastąpienia skutku w postaci urazu cielesnego; przeciwnie zbrodnia jest dokonana z chwilą zadania trucizny lub innej szkodliwej substancji.

Wystarcza zatem zagrożenie rozstroju zdrowia (Frank Str. GB. XV wyd. II, część II, str. 39—40, Ebermayer ibid. str. 618).

2. W niniejszej sprawie powyższe przedmiotowe cechy zbrodni z § 229<sub>1</sub> uk. miały miejsce, i zadanie żrącej substancji wywołało nawet skutek w postaci lekkich urazów cielesnych, które przez zbrodnię z § 229<sub>1</sub> uk. zostały pochłonięte (Frank, Ebermayer ibid.).

Podmiotowa jednak strona zbrodni została przez sąd orzekający niedostatecznie ustalona.

Zły zamiar sprawcy musi obejmować, prócz umyślności zadania środków, wymienionych w § 229<sub>1</sub> uk., jeszcze świadomość, że to, co się zadaje, zdolne jest spowodować rozstrój zdrowia, a pozatem sprawca musi mieć zamiar nadwyrężenia (nie zniszczenia) zdrowia. (Ebermayer ibid. str. 619).

Jeśli co do oskarżonej K. B. możnaby ostatecznie przyjąć, że ustalenia sądu wyrokującego obejmują powyższe podmiotowe znamiona zbrodni z § 229<sub>1</sub> uk., to w stosunku do współoskarżonej H. B. zupełnie ich nie ustala, gdyż nie przytacza ani świadomości jej co do szkodliwych właściwości zadanego dziecku płynu, ani też zamiaru, w jakim działała.

Takie zaś ustalenia, i to wyraźne i dokładne, były tembardziej niezbędne, że H. B. w czasie popełnienia zarzuconej jej zbrodni była w wieku, określonym w § 56<sub>1</sub> uk. i powyższych momentów mogła sobie nie uświadamiać. Stanowi to obrazę § 229 uk., skutkującą uchyleniem wyroku w stosunku do tej oskarżonej.

3. Sąd wyrokujący dopuścił się jeszcze obrazy ustawy przez wadliwe ustalenie jakości uczestnictwa oskarżonych. Za współsprawcę nie może uchodzić, kto przy popełnieniu przestępstwa nie był obecny. Z tej racji, w danym wypadku, oskarżona K. B. nie może być uważana za współsprawczynię (§ 47 uk.). Ustalenia zaskarżonego wyroku wskazują raczej, że była ona podżegaczką. To też błędne określenie stopnia udziału oskarżonych K. i H. B., jako „współsprawczyń“, skutkuje uchyleniem wyroku co do nich obu.

## 140.

1. *Uczeń leśny nie jest urzędnikiem leśnym w rozumieniu § 117 uk., może być jednak „dozorcą lasu“, jeśli nadleśniczy lasu państwowego ustanowił go owym dozorcą, działając imieniem skarbu jako prywatno-prawnego właściciela.*

2. *Złagodzeniu w myśl ustawy amnestyjnej z 6 lipca 1923 ulegają nie kary poszczególne, lecz kara łączna<sup>1)</sup>.*

Wyrok pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego z 15 października 1925, K. 366/24.

I. Sąd okręgowy w Chojnicach.

Z powodów:

2) W myśl ustalonej w tym względzie wykładni, od której odstępować niema potrzeby (por. np. **Ebermayera** kom. uw. 1 do § 117, **Olshausena** uw. 2 do rzeczzonego § i tp.) należy przyjąć, iż uczeń leśny nie należy do owej pierwszej grupy osób, o których mowa w § 117 uk. (urzędnicy leśni lub łowieccy), dalej, że jego przełożony tj. nadleśniczy nie mógł ze skutkiem prawnym przełać nań praw, jakie jemu samemu (nadleśniczemu) służą, dając mu w myśl § 117 uk. ochronę w tej pierwszej grupie (urzędnik leśny lub łowiecki). Jeśli więc sąd wyrokujący ustalił, że poszkodowany G. był uczniem leśnym, a równocześnie wysnuł z tego wnioski, że G. jest „urzędnikiem leśnym“ z § 117 uk., to rozumowanie to prowadziło do mylnej wykładni prawa materialnego i do uchylecia wyroku z powodu obrazu § 117 uk.

Rzeczony przepis ustawy zna atoli drugą grupę osób, pozostających pod ochroną prawną, mianowicie „właściciela lasu, osobę mającą prawo do lasu lub polowania, albo ustanowionego przez nich dozorcę“. Powstaje pytanie, czy nie miał

ochrony z tytułu ew. ntualnej przynależności do owej drugiej grupy, coby zachodzić mogło wówczas, gdyby nadleśniczy zlecając G. odnośne funkcje działał był nie pod publiczno-prawnym kątem widzenia, t. j. celem ustanowienia w osobie G. „urzędnika leśnego“ (do czego nie miałby prawa), lecz pod kątem widzenia Skarbu Państwa, jako prywatnego właściciela lasu, ustanawiając G. „dozorcą lasu“.

Nie przecząc dopuszczalności zastosowania § 117 uk. w wypadku t. zw. alternatywnego ustalenia, t. j. dopuszczając skazanie w myśl rzeczzonego przepisu także wtedy, gdy nie można ustalić ponad wątpliwość, do której z dwu grup poszkodowany należy, przy ustaleniu jednakże, że pokrzywdzony w każdym razie do jednej z owych grup należał, wypadłoby przyjąć, że niema potrzeby uchylenia zaskarżonego wyroku wobec alternatywnego ustalenia „urzędnik leśny lub dozorca lasu“, jakie mieści się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Postąpienie takie byłoby jednak tylko wówczas możliwe, gdyby motywy wyroku jasno wskazywały, że sąd wyrokujący uświadamiał sobie przeprowadzony w § 117 uk. podział na wspomniane dwie grupy osób doznających ochrony z tego § i gdyby był ustalił, że nadleśniczy powierzając G. owe funkcje dozorcy działał nie jako urzędnik przenoszący władzę na inną osobę, lecz występował imieniem skarbu jako prywatno-prawnego właściciela, a przynajmniej nie wykluczał okoliczności, iż ustanowienie G. dozorcą płynie również z uprawnień Skarbu państwa, jako prywatno-prawnego właściciela lasu. Ustalenia dotychczasowe są tembardziej niepewne, że niewiadomo, jak należy rozumieć wyrażenie, iż poszkodowany „pełnił polecenie swego przełożonego“, a dalej że, „znajdował się w wykonywaniu swego urzędowania w czasie na-

<sup>1)</sup> Wykładnię, którą sąd najw. zastosował do pytania, czy amnestję zastosować należy do kar poszczególnych, czy też do kary łącznej, uznać należy za słuszną. Trafnie ujęta istota prawna kary łącznej prowadzi do takiego rozwiązania nie tylko w niniejszym przypadku, lecz także w szeregu innych, ilekroć powstaje pytanie, jak traktować należy kary poszczególne w obliczu kary łącznej. Te same zagadnienia wyłaniają się np. na tle § 70 u. k. (przedawnienie kar prawomocnie orzeczonych), przyczem nadmienić należy, że przeważająca opinja prawników oświadcza się za tem, że nie kary poszczególne, lecz tylko kara łączna ulega przedawnieniu. Między innymi pisze np. **Ebermayer** (kom. 1925 uw. 5 do § 70) co następuje: „Jeśli przy realnym zbiegu orzeczono w myśl § 74 u. k. karę łączną...“, to dla tej jednej kary (Einheitsstrafe) biegnie przedawnienie według miary i wysokości kary łącznej; kary poszczególne straciły swą samoistność („... sind in ihrer Selbständigkeit untergegangen...“). Tenże sam komentator (op. cit. uw. 7 do § 60 uk.) odnośnie do zaliczenia aresztu śledczego pisze: „Zaliczenie ma nastąpić zawsze tylko na poczet kary łącznej, nie zaś na orzeczone kary poszczególne (jak to **Olshausen** uznaje za możliwe), albowiem tylko kara łączna ulega odciążeniu i wykonaniu, nie zaś kary poszczególne, aresztowi śledczemu zaś przysznaje się skutek równy wykonaniu kary, który to

skutek może odnosić się tylko do kary łącznej“. Licząc się z takim stanem rzeczy i chcąc uniknąć konsekwencji, wynikających z istoty kary łącznej przepis § 2 art. V układu polsko - niemieckiego w przedmiocie amnestji na górnośląskim obszarze plebiscytowym (dzu. poz. 743/22) musiał też wyraźnie inaczej postanowić, co uwydatniło się w słowach: „Jeśli utworzono karę łączną, amnestji udziela się dla kar składowych, zawartych w karze łącznej, do której odnoszą się postanowienia art. I i II. Orzeczona kara łączna odpada, ewentualnie należy utworzyć nową karę łączną“.

Natomiast innego poglądu trzyma się izba druga sądu najwyższego, czemu dała wyraz zwłaszcza w orzeczeniu pełnego składu izby z 11 listopada 1924 (O. S. P. IV. 24). Wprawdzie chodzi tam o inny przepis prawa materialnego, niemniej jednak wykładnię stosowaną przez rzeczoną izbę uznać należy za nietrafną i ulegającą rewizji, albowiem istota kary łącznej w kodeksie rosyjskim z r. 1903 jest w zasadzie ta sama, co w kodeksie niemieckim. Tu bowiem również panuje zasada „poena major cum exasperatione“, co wyraźnie wynika z art. 60 kk. („...może powiększyć wymierzoną przez siebie najcięższą karę...“), a charakter kary łącznej jest w zasadzie taki sam co w kodeksie niemieckim, aczkolwiek w szczegółach są bardzo znaczne różnice.

padu"; jeśli by bowiem sąd wyrokujący miał na myśli tylko przełożenie służbowe i tylko „urzędowanie“ (a nie „prawo“ zob. § 117 uk.), wyłaniałoby się pytanie, czy mimo pozorów alternatywnego ustalenia nie wychodził jedynie z publiczo-prawnego punktu widzenia, nie biorąc pod uwagę, czy zachodzi ustanowienie dozorczy oparte na prywatnym prawie własności.

Wobec tych wątpliwości, czy prawo materialne prawidłowo zastosowano, należy zaskarżony wyrok uchylić, wraz z ustaleniami, o ile nim skazano oskarżonego w myśl §§ 117, 118 uk.

4) Pytanie, czy przy złagodzeniu kary, na zasadzie ustawy amnestyjnej, należy mieć na względzie kary poszczególne, czy kary łączne, czy więc w danym wypadku należałoby oskarżonemu w całości darować karę jednomiesięcznego więzienia, orzeczoną w myśl § 185 uk. (art. 5 l. 1, b ustawy z 6 lipca 1923 dzu.poz. 555), a karę jednego roku ciężkiego więzienia złagodzić do połowy (art. 5 l. 1 c rzeczonej ustawy), czy też tylko z kary łącznej 1 roku i 3 dni ciężkiego więzienia darować jedną trzecią (art. 5 l. 1 d), rozstrzygnąć należy w kierunku drugiej alternatywy z następujących powodów:

Przedewszystkiem sama ustawa amnestyjna w art. 8 zawiera zupełnie jasną wskazówkę, że złagodzeniu w myśl ustawy amnestyjnej ulega kara łączna, a nie kary poszczególne. Przepis ów stanowi bowiem, że „w razie zbiegu przestępstwa ulegającego, amnestji z przestępstwem nie ulegającym amnestji... kara łączna będzie złagodzona według słusznego uznania sędziego“. Gdyby ustawodawca wychodził z założenia, że złagodzeniu ulegają kary poszczególne, przepis ów byłby w ustawie wprost niepotrzebny (należałoby tylko utworzyć karę łączną po obniżeniu kary za czyn ulegający amnestji), a nadto nielogiczny i niezrozumiały; po obniżeniu bowiem kary za czyn ulegający amnestji nie można mówić o obniżeniu jeszcze kary łącznej, jeśli nie chce się przyznać sprawcy nagrody za to, że odpowiada za zbieg przestępstw, a więc przyznać mu dalej idącej ulgi za to, że kilkakrotnie targnął się na porządek prawny.

Nielogiczności takiego stanu sprawy (którego zresztą domniemywać się nie należy, skoro jest inne wyjście) przeciwstawić należy zupełnie logiczny i zrozumiały stan prawny, z którego wynika, że ustawodawca tym, którzy więcej przestępstw popełnili, przyznać chciał i przyznał ulgi mniejsze. Skazany za kilka kradzieży na kary pozbawienia wolności nie przenoszące 3 miesięcy nie powinien być traktowany na równi z tym, który jeden tylko raz dał się uwieść na drogę przestępstwa, nie obraża tedv poczucia sprawiedliwości fakt, że ów sprawca kilku kradzieży, za które mu wymierzono karę łączną ponad 3 miesiące pozbawienia wolności, będzie korzystał jedynie z obniżenia kary łącznej do połowy lub jednej trzeciej i nie

uzyska darowania wszystkich poszczególnych kar w wymiarze poniżej 3-ch miesięcy, oraz darowania kary łącznej. Słuszność tego wniosku znajduje też potwierdzenie w samej ustawie amnestyjnej, która również powróć do przestępstwa i nałogowe przestępstwo niekiedy zupełnie z pod amnestji wyjmuje (art. 3 p. m.).

Gdyby nawet nie było w ustawie amnestyjnej z 6 lipca 1924 przepisu art. 8, a tem samem, gdyby wnioski z tego postanowienia płynące nie mogły służyć za podstawę wykładni i gdyby względy celowości, płynące z ogólnych rozważań na temat, czy należy na równi traktować kilkakrotnego przestępcę z tym, który raz tylko przeciw prawu wykroczył, nie miały mieć znaczenia decydującego, gdyby zatem przy rozwiązaniu danego zagadnienia prawnego należało się oprzeć jedynie na przesłankach, wpływających z postanowień kodeksu karnego i istoty kary łącznej, względnie kar poszczególnych, to i tak należałoby dojść do tego samego wyniku.

Ustawa karna obowiązująca na Ziemiach Zachodnich R. P. przyjmuje częściowo czystą zasadę łączenia kar (kumulacji), gdy obok innych kar wymierzono karę śmierci, dożywotniego pozbawienia wolności, naganę lub grzywnę, albo areszt obok innej kary pozbawienia wolności, lub gdy nie zachodzą warunki § 79 uk. (§§ 74, 77, 78, 79 uk.), albo też złagodzoną zasadę łączenia (kumulacji), jak np. w §§ 75/3, 77/2, 78/2, albo odrzuca wogóle łączenie (nakazując raz tylko wymierzyć kary dodatkowe z § 76 uk.), albo też przyjmuje system zaostżenia (poena maior, cum exasperatione) według § 74 uk. Przy systemie łączenia kar, w którym poszczególne kary prowadzą żywot samoistny i odrębnemu ulegają wykonaniu a tem samem i ewentualnemu darowaniu lub złagodzeniu, zastosowanie amnestji nie przedstawia szczególnych trudności; pozostaje zatem do rozważenia jedynie wypadek ostatni, t. j. wypadek kary łącznej (§ 74 uk.).

Podając istotę kary łącznej względnie kar poszczególnych, mianowicie ich wzajemny do siebie stosunek, stwierdzić należy przedewszystkiem spór na temat, czy kary poszczególne, po utworzeniu kary łącznej, mają wogóle jeszcze jakiegokolwiek znaczenie prawne i czy nie są tylko pewnymi rachunkowymi składnikami, według których oblicza się karę łączną, czy też mają inne dalej idące znaczenie prawne. Aczkolwiek można zgodzić się na to, że kary poszczególne nie mają wyłącznie znaczenia rachunkowego i w pewnych okolicznościach mogą nawet odżyć jako kary samoistne, mianowicie, gdy kara łączna odpada bezpowrotnie, (np. w razie uwolnienia w toku instancji za czyn będący w zbiegu, przy równoczesnym uchyleniu kary łącznej), niemniej jednak podkreślić należy, iż zgodne są pod tym względem zapatrywania, że jak długo kara łączna nie została uchylona, tak długo kary poszcze-

gólne nie mają żadnej samoistnej doniosłości prawnej i zwłaszcza, o ile chodzi o wykonanie, pozbawione są znaczenia prawnego, skoro wykonaniu ulegają nie kary poszczególne, lecz jedynie i wyłącznie kara łączna. Tak samo przedstawia się stan prawny w wypadku, gdy kara łączna ma być dopiero orzeczona (§ 492 upk.). Że tak się ma sprawa, o tem świadczy niedwuznacznie przepis § 74 uk., z którego wynika, że wykonanie kar poszczególnych odpada, albowiem kara łączna polega na podwyższeniu jednej, mianowicie najcięższej z pośród kar sprawcy wymierzonych. Z zanikiem kar poszczególnych wobec kary łącznej liczy się ustawodawstwo do tego stopnia, że gdy chce, ażeby kara poszczególna nie znikła zupełnie pod względem wywieranych przez się skutków prawnych, to musi drogą wyraźnego i szczególnego przepisu prawnego utrzymać jej żywotność obok kary łącznej. Przykładem takiego stanu rzeczy jest § 1680 uc., który stanowi, że ojciec traci władzę ojcowską w razie skazania za popełnione na dziecku zbrodnie lub umyślny występki, za które skazano go na ciężkie więzienie lub najmniej 6 miesięczne więzienie. Ponieważ jednak ustawa liczy się z tem, że w razie zbiegu przestępstwa popełnionego na dziecku z innym cięższym przestępstwem kara łączna polegająca na podwyższeniu kary za przestępstwo cięższe unicestwiłaby karę wymierzoną za przestępstwo popełnione na dziecku i przekreśliłaby istnienie kary wymierzonej za czyn na dziecku popełniony, przeto w zdaniu 2 rzeczonego § 1680 uc. postanawia wyraźnie, że „jeżeli z powodu zbiegu z innym przestępstwem zostanie orzeczona kara łączna, rozstrzyga ta kara pojedyncza, którą wymierzono za zbrodnię lub występki na dziecku popełnione“.

Jeśli zatem kary poszczególne znikają, o ile chodzi o ich praktyczne znaczenie, wobec kary łącznej i skoro wykonaniu ulega jedynie kara łączna i jeśli ustawa amnestyjna w tym stanie prawnym nic nie zmieniła, a w szczególności nie wprowadziła żadnego przepisu szczególnego, któryby (np. na wzór § 1680 uc.) przywracał samoistne znaczenie prawne karom poszczególnym, przeto nie może ulegać wątpliwości, że złagodzeniu w myśl ustawy amnestyjnej ulegać może jedynie i wyłącznie kara łączna jako kara wykonywana, a to także z mocy przepisów ustawy karnej, z mocy budowy prawnej i charakteru prawnego kar poszczególnych w stosunku do kary łącznej.

Nadmienić wreszcie należy, że gdyby tu i owdzie zastosowano nawet w praktyce umorzenie lub złagodzenie kar poszczególnych, wobec przeoczenia, że istnieje inny wyrok i że należy najpierw utworzyć karę łączną (§ 492 upk.) a później dopiero zastosować amnestję, to stan taki polegający na przeoczeniu, nie może zmienić stanu prawnego, wynikającego z przepisów prawa, choćby nawet przyjąć należało, że postanowienia, wydane przez omyłkę na korzyść oskar-

żonego (np. zupełnego umorzenia dwu kar pozbawienia wolności nie przenoszących 3 miesięcy) już cofnąć nie można.

## 141.

1. *W przypadku skazania z art. 25 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej, treść wyroku nie powinna dawać powodu do wątpliwości co do tego, czy zastosowano ustęp pierwszy (zbrodnia), czy ustęp drugi tego przepisu (występek).*

2. *Ma tu w szczególności zastosowanie przepis art. 52 L. 13 ustawy o areszcie jako bezwzględny środek zapobiegawczy.*

3. *Do czynów popełnionych przed wejściem w życie rozp. rady ministrów z 16 czerwca 1924 dzu. poz. 529, a sądzonych w czasie jego obowiązywania, stosuje się art. 25/2 w brzmieniu art. 11 ustawy z 5 sierpnia 1922 dzu. poz. 618 (wartość 100.000 mk., najwyższy wymiar grzywny 500.000 mk.), z uwzględnieniem (odbiegającej od § 2 $\frac{1}{2}$  uk.) zasady art. 54 $\frac{1}{2}$  ustawy o lichwie wojennej (art. 15 ustawy z 5 sierpnia 1922 dzu. poz. 618).*

4. *Wrazie stwierdzenia zastosowalności ustępu drugiego art. 25, sąd najwyższy przekazać może sprawę sądowi powiatowemu (do czego izba karna sądu okręgowego nie jest uprawniona).*

5. *Za podstawę przeliczenia grzywny w markach wymierzonej, na złote, należy przyjąć relację w wysokości za 1,800,000 mk. jeden złoty.*

6. *Wymaga specjalnego pozwolenia wywóz przedmiotów powszedniego użytku, objętych wykazami, ogłoszonymi w „Monitorze Polskim“, w czasie popełnienia czynu (13 września 1921), należały do nich masło i jaja, nie zaś koniak, który zresztą nie zawsze podpada pod pojęcie przedmiotu powszedniego użytku.*

7. *W razie możliwości nieukończenia przez oskarżonego w czasie popełnienia czynu lat 18, należy datę urodzenia ściśle ustalić.*

Wyrok pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego z 14 listopada 1925, K. 47/25.

I. Sąd okręgowy w Chojnicach.

Z powodów:

Wedle sentencji wyroku oskarżoną skazano za zbrodnię z art. 25, 28 ustawy z 2 lipca 1920, skąd wnosiłoby należało, że podciągnięto czyn przez nią popełniony pod ustęp pierwszy art. 25, traktujący o zbrodni, zagrożonej karą ciężkiego więzienia od roku do lat 15 (oprócz grzywny). Tymczasem w motywach wyroku powołano ustęp drugi tego przepisu, zagrażający karą pozbawienia wolności od 1—6 miesięcy i grzywną, obecnie do 5000 zł.: jest to więc, w rozumieniu § 1/2 uk., występki. Przy wymiarze kary uwzględniono jakoby znowu okoliczność łagodzącą — mimo to nazna-

czono karę więzienia w najwyższym w art 25/2 cyt. przewidzianym wymiarze, obniżając jedynie grzywnę, niewiadomo wedle jakich zasad, a nie ujawniając w motywach, by sąd uznał za stosowne złagodzić karę w myśl art. 30 ustawy z 2 lipca 1920. Do oskarżonej nie zastosowano również, w myśl przepisu art. 52 l. 13 ustawy z 2 lipca 1920, aresztu jako bezwzględniego środka zapobiegawczego (por. w tym względzie zwłaszcza orzeczenia: izby trzeciej z 7 listopada 1922 K. 710/22 OSP. II 290 i pełnego kompletu izby drugiej zburz. nr. 218/21), co wszystko świadczy o tem, że sąd wyrokujący nie zdawał sobie jasno sprawy z tego, jakie przepisy cytowanej ustawy i dla czego do danego wypadku winny były znaleźć zastosowanie.

Nie ma też potrzebnych ustaleń.

Czyn wnoszącej rewizję zarzucony, miał być popełniony 13 września 1921. Sąd wyrokujący wziął też (co prawda mylnie) za podstawę przeliczenia w orzeczonej grzywnie marek na złote kurs z września 1921, wynoszący, wedle skali § 2 rozp. prezyd. z 14 maja 1924 dzu. poz. 441, mk. 425. W tym czasie obowiązywał na obszarze prawnym, o który tu idzie, art. 25 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej w pierwotnym brzmieniu, w myśl rozp. rady ministrów z 9 sierpnia 1921 dzu. poz. 467, tak że wówczas do zastosowania łagodniejszego przepisu ustępu drugiego tego artykułu wymagane było, aby wartość przedmiotów powszedniego użytku potajemnie bez właściwego zezwolenia i w celach zysku zagranicę dostarczanych nie przekraczała 1000 mk., przyczem zagrożony na ten wypadek najwyższy wymiar grzywny wynosił 100.000 mk. W czasie wyroku pierwszej instancji (21 października 1924) w miejsce kwoty 1000 mk. wstąpiła na podstawie p. 10 § 1 rozp. rady ministrów z 16 czerwca 1924 dzu. poz. 529 kwota 200 zł. Najwyższy wymiar grzywny oznaczono na 5000 zł. Przepis ten jednak nie odnosi się do czynów popełnionych przed jego wejściem w życie (§ 2 poz. 529/24, poz. 89/24), których dotyczyła zwykła wprowadzona art. 11 ustawy z 5 sierpnia 1922 dzu. poz. 618, a to w miejsce kwoty 1000 mk. — 100.000 mk., a w miejsce kwoty 100.000 mk. — 500.000 mk.

Otóż powstaje pytanie: którą z tych kwot stosować należało w danym wypadku. W tym celu ustalić należało wartość przedmiotów przez wnoszącą rewizję za granicę dostarczanych, czego brak w zaskarżonym wyroku. Wchodzi następnie w grę przepis art. 54/2 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej, obowiązujący z mocy rozp. rady ministrów z 21 grudnia 1922 dzu. poz. 1/23 na obszarze o który tu idzie, począwszy od 4 stycznia 1923, wedle którego „do przestępstw, popełnionych przed wejściem w życie niniejszej ustawy, stosować należy przepisy dotychczas obowiązujące, o ile są surowsze”. Przepis ten (i również analogiczny przepis art. 15 ustawy z 5 sierpnia 1922 dzu.

poz. 618) jako szczególny wstępuje w miejsce zasady ogólnej wyrażonej w § 2/2 uk., że „w razie różnicy ustaw od czasu popełnienia czynu do jego osądzenia zastosować należy ustawę najłagodniejszą”. Wprowadzona ustawą z 5 sierpnia 1922 kwota 100.000 mk. jako wyższa jest łagodniejsza: przepisy dawniejsze jako surowsze nie mogą być stosowane. Musi się więc ustaloną kwotę wartości przedmiotów przemycających z czasu popełnienia czynu porównać z kwotą 100.000 mk. i o ileby pierwsza kwota nie była wyższa, znaleźćby winien zastosowanie w całej pełni ustęp drugi art. 25, przewidujący tylko skazanie za występki, przyczem przy wymiarze kary uwzględnicby należało odpowiednio, przyznane okoliczności łagodzące, ewentualnie wedle art. 30 ustawy zastanowić się też, czy nie zachodzi wypadek „mniejszej wagi”. Akta (k. 3) wskazywałyby wprawdzie na to, że przedmioty przemycane, zostały, a to 5 l. wódki za 2509 mk., 81 jaj za 243 mk. a pół funta masła za 35 mk., razem wszystkie za 2778 mk. sprzedane; gdy jednak sąd wyrokujący wbrew §§ 260, 263 upk. żadnych w tym względzie ustaleń nie dokonał, nie mógł sąd najwyższy co do wartości, za którą wnosząca rewizję czy też inne współoskarżone odpowiadają, oprzeć się na cyfrach przez właściwą instancję ustalonych i przyjąć na tej podstawie, że przepis ustępu drugiego art. 25 znajduje niewątpliwie zastosowanie a w ślad za tem przekazać sprawę (w myśl § 394/3 upk.) do ponownego rozstrzygnięcia właściwemu w takim wypadku wedle § 1 rozp. rady ministrów z 11 maja 1923 dzu. poz. 366 sądowi powiatowemu (izba karna sądu okręgowego wobec przepisu § 269 upk. takiego przekazania dokonać nie jest władna).

Co się natomiast tyczy wymiaru grzywny w ramach art. 25/2 skutecznie się mającego, to znaleźć winny zastosowanie przepisy dawniejsze, które nie są surowsze od obecnie obowiązujących.

Nie jest trafne stanowisko sądu orzekającego, który wymierzoną przez siebie grzywnę w markach przeliczył na złote wedle daty popełnienia czynu, skoro wedle rozp. rady ministrów z 21 stycznia 1924 dzu. poz. 89, uzupełnionego § 1 l. 16 rozp. rady ministrów z 16 czerwca 1924 dzu. poz. 529, należało za podstawę przeliczenia przyjąć relację w wysokości za 1,800.000 mk. jeden złoty.

W innych jeszcze kierunkach wyrok zaskarżony wykazuje niedomagania pod względem zastosowania prawa materialnego. I tak chcąc skazać z art. 25 ustawy o lichwie wojennej, musi być stwierdzone, że idzie o przedmiot powszedniego użytku w rozumieniu art. 1 ustawy tj. o rzecz ruchomą, służącą pośrednio lub bezpośrednio do zaspokojenia powszednich potrzeb ludzi lub zwierząt domowych. Ustawa wymienia przykładowo żywność i środki lecznicze: co do

konjaku, który przemycano, brak ustalenia, czy i dla czego podpada on pod tak określone pojęcie przedmiotu powszedniego użytku. Kwestja ta jednak w danym wypadku z przytoczonych poniżej powodów przedstawia się jako bezprzedmiotowa.

Art. 25 wymaga bowiem, aby przedmioty powszedniego użytku pozbywane (lub dostarczane) były zagranicę bez właściwego zezwolenia. Musi więc być ustalone, w myśl jakich przepisów do wywozu pewnego przedmiotu powszedniego użytku w chwili popełnienia czynu (13 września 1921) zezwolenie władzy było wymagane. Sąd orzekający tego nie uczynił ani wogóle nie rozważył. Tymczasem zaś w czasie popełnienia czynu nie obowiązywały już postanowienia dekretu z 7 lutego 1919 dz. pr. poz. 216, w myśl których w zasadzie wywóz wszelkich towarów z państwa bez osobnego zezwolenia był zakazany. 20 listopada 1920 weszła, wedle rozp. z 30 października 1924 dzu. poz. 697, w życie ustawa z 15 lipca 1920 dzu. poz. 527, o obrocie towarowym z zagranicą, której postanowienia musiały oczywiście oddziaływać na zakres karalności czynów w art. 25 ustawy o lichwie wojennej określonych. Wedle art. 13 ustawy z 15 lipca 1920 towary wywożone dzielią się na następujące rodzaje: 1) towary, których wywóz po dopełnieniu warunków, przewidzianych niniejszą ustawą, oraz taryfą i przepisami celnymi, nie wymaga specjalnego pozwolenia; 2) towary, których wywóz jest zabroniony; 3) towary, które wywieźć można jedynie za specjalnym pozwoleniem. Art. ten głosi, że wykazy towarów objętych punktem 1 i 2 będą ogłoszone w „Monitorze Polskim”. Wedle § 1 rozp. min. z 23 czerwca 1921 dzu. poz. 364 towary nie wyszczególnione w ogłoszonych w myśl art. 13 ustawy z 15 lipca 1920 wykazach towarów od wywozu wyłączonych należą do rodzaju towarów, których wywóz nie wymaga specjalnego pozwolenia urzędów względnie izb przywozu i wywozu. W czasie popełnienia czynu ogłoszone były takie wykazy tylko w numerach 148, 200 i 212 „Monitora Polskiego” z r. 1921 a w tych z towarów, o które tu idzie, wymienione są w nr. 148 tylko masło krowie i owcze (poz. tar. cel. 36) i jaja (wśród artykułów spożywczych oddzielnie nie wymienionych poz. 39). Konjak, wymieniony wyraźnie w poz. 27 p. 1 taryfy celnej wśród towarów, zwolnionych z mocy dawniejszego rozp. z 20 lipca 1920 dzu. poz. 367 od pozwoleń na wywóz przez linję celną Rzeczp. P., wykazami temi nie jest objęty.

Gdy błędy popełnione przez sąd orzekający odnoszą się zarówno do innych oskarżonych, mianowicie H. G. i L. L., które rewizji nie wniosły, należało w myśl § 397 upk. wyrok pierwszej instancji i co do nich a więc w całości uchylić.

Ze względu na wątpliwości wynikające ze stanu akt (k. 152, 172) było rzeczą sądu wyrokują-

cego odnośnie do oskarżonej H. G. ustalić należy zarówny imię i nazwisko jak i datę urodzenia tej oskarżonej, datę tę, z uwagi na możliwość nieukończenia przez tę oskarżoną w czasie popełnienia czynu lat 18 (§§ 56, 57 uk.).

## 142.

*Udzielenie zezwolenia na przewłaszczenie nieruchomości ziemskiej na rzecz jednej osoby, na zasadzie rozporządzenia rady ministrów z 1 września 1919 (dzu. poz. 428) nie stanowi przeszkody do udzielenia takiegoż zezwolenia na rzecz innej osoby, a tem samem porównywanie kwalifikacji osobistych poszczególnych nabywców, jak również kolejność wniesienia podań o zezwolenie jest bez znaczenia<sup>1)</sup>.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 19 października 1925, l. rej. 1031/23.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyla zaskarżone orzeczenie w części, tyczącej się odmowy skarżącej zezwolenia na przewłaszczenie, jako niezgodne z ustawą, pozatem skargę pozostawia bez rozpoznania.

Powody:

S. i M.-A. małżonkowie L., właściciele majątków z kolonją B. (l. w. h. 284 ks. gr. dla większ. pos. sądu okręgowego we Lwowie, C. (l. w. h. 276) i C. C. (l. w. h. 624), oraz realności rustykalnych, objętych w. h. l. 95, 642, 720, 757, 782 i 822 gm. kat. C., tudzież w. h. l. 41 gm. kat. C. ks. gr. sądu powiatowego w Uhnowie, na zasadzie umowy z 7 listopada 1919 oddali użytki rolne w wyszczególnionych majątkach, ogólnego obszaru około 750 mórg, do rozparcelowania polskiemu związkowi ziemian w Lwowie, instytucji przez główny urząd ziemski do parcelacji upoważnionej.

Związek niezwłocznie zajął się parcelacją i do stycznia 1920 rozparcelował grunty pomiędzy osadników, pozostał jednak z parcelacji ośrodek gospodarczy z obszaru maj. C., przestrzeni około 60 mórg z budynkami, ogrodem i t. p., oraz łąki w maj. C., przestrzeni około 62 mórg. W ciągu r. 1920 związek kilkakrotnie doprowadzał do pozbycia rzeczonoego ośrodka gospodarczego, lecz transakcje te bądź z powodu braku widoków na uzyskanie zezwolenia na przewłaszczenie, bądź wobec sprzeciwu ze strony małżonków L., którzy uważali je za niekorzystne dla siebie, musiały być za każdym razem zrywane, co pociągało niekiedy za sobą nawet obowiązek wynagrodzenia kontrahentom szkód i strat. Wreszcie 12 marca 1921 związek postanowił całą pozostałość o ogół-

<sup>1)</sup> Judykatura ustalona obecnie. Tak samo wyrok z 5 listopada 1925, l. rej. 89/24.

nej przestrzeni około 122 mórg sprzedać tworzącej się wówczas spółce dla przemysłu tkackiego w C., która następnie na zasadzie aktu rejentalnego z 7 maja 1921 zorganizowała się jako spółka udziałowa pod firmą „spółka C., gospodarstwo przemysłowo-rolne”. Gdy jednak do wiadomości związku doszło, że małżonkowie L. czują się tą tranzakcją pokrzywdzeni, pierwotną umowę zmieniono i przy tej samej prawie sumie sprzedażnej obszar, podlegający sprzedaży spółce „C.”, zredukowano do 76 mórg, mianowicie do ośrodka gospodarczego w C. o przestrzeni 60 mórg i do 16 mórg łąk w C., pozostałe zaś około 46 mórg łąk w C. pozostawiono do dalszej parcelacji. Małżonkowie L. jednak uznając, iż związek dokonuje sprzedaży na rzecz osoby prawnej formalnie jeszcze nieistniejącej, albowiem spółka „C.” nie była wówczas jeszcze zarejestrowaną w rejestrze spółek, a w dodatku składającej się prawie z samych dyrektorów związku, który był w danym wypadku sprzedawcą, wezwaniem rejentalnym z 24 czerwca 1921 udzielone w swoim czasie związkowi pełnomocnictwo do parcelacji wypowiedzieli i następnie w dniu 19 sierpnia 1921 całą pozostałość z parcelacji wraz z budynkami sprzedali skarżącej obecnie A. K., która 20 sierpnia 1921 wniosła do okręgowego urzędu ziemskiego we Lwowie prośbę o udzielenie jej zezwolenia na powyższą tranzakcję, załączając: poświadczenie starostwa w Sokalu z 16 sierpnia 1921, iż, jako współwłaścicielka dóbr P. w pow. S., majątek ten o przestrzeni 670 mórg w całości sprzedała kolonistom, i że jest religijnie rzymskokatolickiej, polką i moralnego prowadzenia, oraz poświadczenie Zjednoczenia Ziemiaków we Lwowie z 11 sierpnia 1921, że posiada „pełne ukwalifikowanie” do samoistnego prowadzenia gospodarstwa rolnego.

Tymczasem spółka C. wspólnie z Podolskim Związkiem Ziemiaków podała w dniu 9 lipca 1921 do okręgowego urzędu ziemskiego we Lwowie prośbę o zezwolenie na przewłaszczenie nabytych posiadłości, mianowicie ośrodka gospodarczego maj. C. przestrzeni około 60 mórg z budynkami i obszaru około 16 mórg łąk z maj. C. na rzecz pomienionej spółki.

Jednocześnie właściciele maj. C. małż. L. wniosli w dniu 25 sierpnia 1921 do okręgowego urzędu ziemskiego we Lwowie podanie o niezatwierdzenie sprzedaży na rzecz spółki „C.” i zakomunikowali o wypowiedzeniu pełnomocnictwa Podolskiemu Związkowi Ziemiaków.

Okręgowy urząd ziemski we Lwowie po zbadaniu sprawy i na podstawie otrzymanych od Związku wyjaśnień stosownie do opiniodawczego orzeczenia okręgowej komisji ziemskiej z 23 listopada 1921 nr. 519, decyzją z 8 marca 1922 nr. 695 z powołaniem się na art. 3 rozporządzenia rady ministrów z 1 września 1919 i odnośne prze-

pisy wykonawcze z 12 września 1921 oraz na art. 25 ustawy z 15 lipca 1920 o wykonaniu reformy rolnej zezwolił na zaprojektowane przewłaszczenie ośrodka gospodarczego o przestrzeni 60 mórg z maj. C. i 16 mórg łąk z maj. C. na rzecz spółki „C.”, zaznaczając, że spółka ta, trzej członkowie której posiadają kwalifikacje rolnicze, stanowi gospodarstwo przemysłowo-rolne i przyczyni się w nabytym ośrodku do rozwoju istniejącego w C. przemysłu tkackiego; natomiast A. K. odmówiono zezwolenia na nabycie całej reszty nierozparcelowanych gruntów, motywując odmowę, mimo wykazania przez nią kwalifikacji, tem: 1) że spółka „C.” wniosła wcześniej podanie, 2) że powołane przepisy ustaw i dobro wytwórczości krajowej przemawiają bardziej za spółką, która ma na celu rozwinięcie przemysłu tkackiego w okolicy, jako przemysł domowy istniejącego, wreszcie 3) że spółka daje więcej gwarancji należytego prowadzenia gospodarstwa z pożytkiem dla produkcji krajowej.

Od powyższej decyzji okręgowego urzędu ziemskiego tak A. K., jak i małżonkowie L. odwołali się do głównego urzędu ziemskiego.

Dekretacją prezesa głównego urzędu ziemskiego z 10 lutego 1923 sprawa przekazana została do rozpoznania w myśl art. 8 p. a ustawy z 6 lipca 1920 (poz. 461) głównej komisji ziemskiej, która, podzielaając motywy orzeczenia I instancji, decyzją z 24 lutego 1923 rzeczony orzeczenie okręgowego urzędu ziemskiego we Lwowie z 8 marca 1921, w części, tyczącej się odmowy zezwolenia na przeniesienie prawa własności części maj. C. i C. o łącznym obszarze około 122 mórg na rzecz A. K., zatwierdziła i ustęp I tejże decyzji, tyczącej się zezwolenia na przewłaszczenie części maj. C. i C. o obszarze około 76 mórg na rzecz spółki „C.” utrzymała w mocy.

Na tę ostatnią decyzję wniosła skargę do najwyższego trybunału administracyjnego A. K., prosząc o całkowite jej uchylenie.

Przed przystąpieniem do rozważenia zarzutów skargi najwyższy trybunał administracyjny nie może nie zauważyć, że tak stanowisko władz ziemskich, uzależniających udzielenie lub odmowę zezwolenia na przewłaszczenie pewnego obiektu nieruchomości na rzecz jednego nabywcy od udzielenia lub odmowy takiegoż zezwolenia na rzecz innego, jak i stanowisko skarżącej, usiłującej dowieść, że jej kwalifikacje są lepsze od kwalifikacji konkurującej spółki „C.”, jest mylne, ani bowiem rozporządzenie z 1 września 1919 (poz. 428), ani wogóle żadne inne ustawy bądź rozporządzenia obowiązujące nie zabraniają władzom ziemskim wydawania jednocześnie zezwolenia kilku kontrahentom na przewłaszczenie jednego i tego samego obiektu, a tem samem porównywanie kwalifikacji współubiegających się o zezwolenie nabywców jest bez znaczenia. Mylne za-

patrywanie to wynika z błędnego zrozumienia samego pojęcia „zezwolenia na przewłaszczenie“, które bynajmniej nie jest i nie może być aktem, formalnie sankcjonującym dokonane już i uzależnione jakoby tylko od tego zezwolenia przelanie tytułu własności w księgach gruntowych, lecz jest jedynie wyrazem uznania kwalifikacji nabywcy za dostateczne, a samej transakcji za niekolidującą z zasadami reformy rolnej. Wynika to zresztą choćby z treści art. 4 rzeczonoego rozporządzenia z 1 września 1919, który od osób, pragnących uzyskać zezwolenie, wymaga złożenia nie aktu formalnego a jedynie „istotnych warunków przygotowanej umowy“. Nie przeczy temu i powołany w motywach zaskarżonej decyzji art. 7 cytowanego rozporządzenia z 1 września 1919, mówi on bowiem, tylko, że decyzja, zezwalająca na zmianę tytułu własności, ważną jest w ciągu 6 miesięcy od daty orzeczenia, ale stąd nie można wyprowadzić wniosku, by przed wygaśnięciem mocy wydanego zezwolenia nie można było udzielić takiegoż zezwolenia innej osobie, pretendującej na nabycie tegoż obiektu. A skoro tak, to nie należało, jak to uczyniły w danym wypadku władze ziemskie, traktować podań spółki „C.“ i A. K. jako jednej sprawy łącznej i uzależniać pozytywnego czy też negatywnego załatwienia jej w stosunku do jednego kontrahenta od załatwienia jej w stosunku do drugiego.

Z powyższego wynika, że część decyzji władz ziemskich, tycząca się zezwolenia na przewłaszczenie przestrzeni około 76 mórg na rzecz spółki „C.“, należy traktować jako osobną decyzję, niezależną od drugiej części, zawierającej również osobną i niezależną od pierwszej decyzję w przedmiocie odmowy zezwolenia na przewłaszczenie przestrzeni około 122 mórg na imię A. K.

Ponieważ zaś w tych warunkach decyzja w przedmiocie udzielenia zezwolenia na przewłaszczenie spółce „C.“ praw A. K. nie narusza, to w tej części skargi najwyższy trybunał administracyjny odmawia tej ostatniej legitymacji.

Przystępując do rozpoznania skargi A. K. na drugą część decyzji głównej komisji ziemskiej, a właściwie na decyzję, odmawiającą jej zezwolenia na przewłaszczenie, najwyższy trybunał administracyjny nie może nie przyznać skarżącej słuszności, iż umotywowanie odmówienia jej zezwolenia na przewłaszczenie tem, że spółka „C.“ wniosła do okręgowego urzędu ziemskiego we Lwowie podanie wcześniej niż skarżąca, lub tem, że spółka „C.“ daje więcej gwarancji należytego prowadzenia gospodarstwa z pożytkiem dla produkcji krajowej, — jest bezzasadne, skoro bowiem, jak to już wyżej wykazano, ustawa nie uzależnia wydania lub odmowy zezwolenia na przewłaszczenie jednej osobie od wydania lub odmowy takiegoż zezwolenia drugiej, to i kolejność wniesienia podań o takie zezwolenie nie

może odgrywać żadnej roli, a odmowa zezwolenia A. K. na przewłaszczenie, pomimo udowodnienia przez nią złożonymi dokumentami, iż posiada kwalifikacje do samoistnego prowadzenia gospodarstwa rolnego, na tej tylko zasadzie, że drugi kontrahent przedstawia lepsze kwalifikacje, w samym założeniu nie jest zgodna z przepisami ustawy.

### 143.

*Zasada słusznego i sprawiedliwego wynagrodzenia, wyrażona w art. 1 dekretu z 7 lutego 1919 dz. pr. poz. 162, zobowiązywała władze wywłaszczające do uwzględnienia spadku kursu marki polskiej w czasie od zajęcia nieruchomości do przyznania wynagrodzenia przez odpowiednie podwyższenie wypłacić się mającej sumy marek polskich.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 3 grudnia 1925, l. rej. 1155/23.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyla zaskarżoną uchwałę jako nieuzasadnioną w ustawie.

Powody:

Grunt w Kolonji W. nr. 1 A, należący do J. B., S. R., S. A. i L. B. o powierzchni 101.402,4 m.<sup>2</sup> został dnia 14 czerwca 1921 w wykonaniu dekretu Naczelnika Państwa z 2 września 1919 dzu. poz. 439 opisany i zajęty na rzecz przebudowy warszawskiego węzła kolejowego.

Komisja szacunkowa przy starostwie warszawskim na posiedzeniu dnia 1 czerwca 1922 zleciła komisarzowi ziemskiemu sporządzić protokół oględzin, zbadać ceny miejscowe, jakość gleby i t. d.

Komisarz ziemski obliczył cenę wywłaszczonego gruntu na 210 mk. 4 fen. za 1 m.<sup>2</sup> opierając się na cenie zboża w 1921 r. oraz na normalnym dochodzie z gruntu w tymże roku.

Na posiedzeniu komisji dnia 26 czerwca 1922 pełnomocnik wywłaszczonych oświadczył, że cena, zaproponowana przez komisarza ziemskiego, jest krzywdząca i zażądał wynagrodzenia 125 mk. za 1 ł. kw. Ponieważ delegat dyrekcji budowy kolei państwowych nie zgodził się na tę cenę i zaoferował ze swej strony właścicielom 180 mkp. za 1 m.<sup>2</sup>, komisja postanowiła wobec niedojścia do porozumienia stron przyznać wynagrodzenie 210 mkp. 40 fen. za 1 m.<sup>2</sup>, co czyni za całość o przestrzeni 101,402,4 m.<sup>2</sup> sumę 21.335.064,96 mkp., przyczem wzięła pod uwagę, że grunta te pod względem wydajności gleby należą do najlepszych w okolicy Warszawy i że ze względu na łatwość przeprowadzenia torów przemysłowych nadają się na place dla przedsiębiorstw przemysłowych, co znacznie zwiększa ich wartość, tembardziej, że graniczą z Warszawą.

Pełnomocnik wywłaszczonych wniósł w piśmie z 19 lipca 1922 przeciw tej decyzji protest, w którym twierdzi, że zaproponowana przez niego na posiedzeniu komisji szacunkowej dnia 26 czerwca 1922 cena 125 mkp. za 1 ł. kw. wywłaszczonego gruntu była podana warunkowo, o ileby dyrekcja budowy kolei państwowych cenę tę akceptowała i natychmiast wypłaciła. Następnie pełnomocnik wywodzi, że w myśl art. 1 dekretu z 7 lutego 1919 przymusowe wywłaszczenie może nastąpić tylko za słusznym i sprawiedliwym wynagrodzeniem. Tymczasem za cenę, oznaczoną przez komisję, wywłaszczeni właściciele, zawodowi ogrodnicy, nie będą mogli nabyć takiej samej ilości ziemi, choćby dalej od Warszawy położonej. Ponieważ nadto grunt ten nadaje się na place przemysłowe, jak to komisja uznała, a pod względem wydajności należy do najlepszych w okolicy Warszawy, protestujący wnosi o dodatkowe przeszacowanie wywłaszczonego gruntu.

Na posiedzeniu dnia 11 sierpnia 1922 komisja szacunkowa postanowiła przesłać powyższy protest do ministerstwa kolei żelaznych z uwagą, że właściciel sąsiedniego gruntu, również wywłaszczony, zgodził się na cenę identyczną, jaką wyznaczyła komisja, nadto, że cena szacunkowa winna być zasadniczo odniesiona do dnia wywłaszczenia t. j. sporządzenia opisu (14 czerwca 1921), a komisja przyznając wyższą cenę, wzięła pod uwagę spadek marki od czasu opisu do dnia szacunku, więc zadośćczyniła przepisowi art. 1 dekretu z 7 lutego 1919.

Pismem z 15 września 1922 ministerstwo kolei żelaznych zarządziło uzupełnienie decyzji komisji szacunkowej z 26 czerwca 1922.

Na uzupełniającą w żądanych kierunkach decyzję komisji szacunkowej z 27 listopada 1922 pełnomocnik wywłaszczonych wniósł 10 grudnia 1922 do ministerstwa kolei żelaznych protest z powodu, że komisja uchyliła się od rozpatrzenia jego propozycji ostatecznego załatwienia sprawy, a zajęła się jedynie dopełnieniem formalnych braków swej poprzedniej decyzji. Wobec uchylecia się komisji od przeszacowania wywłaszczonego gruntu, będącego już od 1½ roku w posiadaniu kolei, pełnomocnik wywłaszczonych wnosi, by ministerstwo kolei żelaznych poleciło komisji ponowne przeszacowanie przy udziale biegłych z tym koniecznym warunkiem, aby suma należna była ustalona w parytecie złotego polskiego.

Zgodnie z wnioskiem ministra kolei żelaznych rada ministrów na posiedzeniu 28 lutego 1923 uchwaliła przyznać za 101,402,4 m.<sup>2</sup> gruntu wywłaszczonego wynagrodzenie w sumie 21,335.064 mk. 96 fen. wraz z 6% od 14 czerwca 1921 do dnia zapłaty, oraz przedstawić powyższą uchwałę zgodnie z art. 13 dekretu z 7 lutego 1919 prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej do zatwierdzenia.

Uchwałę rady ministrów zatwierdził prezydent Rzeczypospolitej Polskiej rozporządzeniem z 22 marca 1923.

Pełnomocnik wywłaszczonych wniósł na powyższą uchwałę rady ministrów skargę do najwyższego trybunału administracyjnego.

Najwyższy trybunał administracyjny rozpatrywał przedewszystkiem zarzut władzy pozwanej, podniesiony na rozprawie, że uchwała rady ministrów nie podlega zaskarżeniu, ponieważ nie jest ostatecznym orzeczeniem władzy administracyjnej, lecz jedynie projektem zapaść mającej decyzji prezydenta Rzeczypospolitej. Zarzut ten najwyższy trybunał administracyjny uznał za niezasadniony, gdyż skarga zwraca się przeciw uchwale rady ministrów, która uzyskała zatwierdzenie prezydenta Rzeczypospolitej, a wskutek tego nabyła charakter ostatecznej decyzji władzy administracyjnej, imieniem której odpowiedzialność ponoszą kotrasygnujący ją przedstawiciele rady ministrów. Wobec tego skarga winna być odniesiona w myśl art. 44 i 51 ustawy konstytucyjnej do aktu rządowego rady ministrów, z pod orzecznictwa najwyższego trybunału administracyjnego nie wyłączonego. Kwestja, czy orzeczenie przychodzi formalnie do skutku już po zakończeniu uchwałą rozważaniu sprawy przez radę ministrów, czy też dopiero po zatwierdzeniu tej uchwały przez prezydenta Rzeczypospolitej, musi być uważana za obojętną.

W rzeczy samej najwyższy trybunał administracyjny rozważył co następuje:

Według stanu aktu sprawy przeszedł grunt skarżących bezpośrednio po dokonaniu opisu t. j. z 14 czerwca 1921 w posiadanie „dróg żelaznych polskich”.

Wezwany przez komisję szacunkową w czerwcu 1922 komisarz ziemski obliczył wartość gruntu wywłaszczony na podstawie dochodu z ziemi i cen zboża w roku 1921, jako w roku, w którym nastąpiło zajęcie gruntu. Wartość tę komisja szacunkowa na posiedzeniu 26 czerwca 1922 przyjęła za podstawę szacunku, ustalając cenę za 1 m.<sup>2</sup> gruntu na 210 mk. 40 fen., przyczem zaznaczyła w protokole z 11 sierpnia 1922, że cena szacunkowa zasadniczo winna być odniesiona „do dnia wywłaszczenia t. j. sporządzenia opisu (14 czerwca 1921)”, rozumiejąc pod wywłaszczeniem zajęcie gruntu, dokonane bezpośrednio po opisie. Z wartości tej obliczono wynagrodzenie sumaryczne za grunt wywłaszczony, które rada ministrów akceptowała zaskarżoną uchwałą.

Przyjęte w ten sposób przez radę ministrów stanowisko komisji szacunkowej, według którego miarodajną dla ustalenia wysokości wynagrodzenia jest wartość wywłaszczony gruntu w chwili zajęcia, nie jest przeciwne prawu.

W tym ostatnim względzie najwyższy trybunał administracyjny, kierując się uchwałą ogólnego zgromadzenia z 31-go października 1925, powzię-

tą w myśl art. 18, ustęp 2, ustawy z 3 sierpnia 1922 dz. u. poz. 600, wyszedł z następujących założeń.

Według art. 14 dekretu z 7 lutego 1919 dz. pr. poz. 162 otrzymuje właściciel natychmiast po wzięciu ostatecznej decyzji w sprawie oszacowania wynagrodzenie, przyznane mu za wywłaszczoną nieruchomość wraz z procentami, które się oblicza od dnia zajęcia majątku do dnia zapłaty. Artykuł 14 wskazuje więc na zajęcie gruntu, jako na moment decydujący o oznaczeniu wysokości wynagrodzenia. Ustawowe te procenty są bowiem wynagrodzeniem za dochody, których właściciel wywłaszczonego gruntu jest pozbawiony w czasie od dnia zajęcia gruntu aż do dnia wypłacenia kapitału. Ratio legis przyznanie tych procentów można dopatrzeć się tylko w tem, że z chwilą zajęcia właściciel, pozbawiony posiadania gruntu, traci możliwość jego użytkowania, więc z tą chwilą należy mu się kapitał, a, o ile go nie otrzymuje natychmiast, przyznaje mu się procenty jako dochód od należnego kapitału.

Otóż, jakkolwiek wymieniony dekret nie zawiera wyraźnego postanowienia, który moment jest miarodajny dla oznaczenia wynagrodzenia za wywłaszczoną nieruchomość, to jednak, o ile chodzi, jak w niniejszym wypadku, o wywłaszczenie na rzecz przebudowy warszawskiego węzła kolejowego, z przepisu art. 2 dekretu z 2 września 1919 dz. u. poz. 439 odnośnie do zajęcia gruntu łącznie z przepisem wskazanego w niej art. 14 dekretu z 7 lutego 1919 wynika, że wynagrodzenie płaci się według stanu gruntu, jaki był w chwili jego zajęcia, z czego w dalszej konsekwencji wypływa, że miarodajną dla oznaczenia wysokości wynagrodzenia jest również tylko wartość w chwili zajęcia gruntu, przeznaczanego do wywłaszczenia. Że tylko w ten sposób ustalone wynagrodzenie może być uznane za słuszne i sprawiedliwe, jak tego wymaga art. 1 dekretu z 7 lutego 1919, wynika z natury rzeczy, gdyż w razie przeciwnym wszelka zmiana wartości zajętego przedmiotu szłaby na rachunek wywłaszczonego, pomimo, że tenże nie rozporządza już zajęтым przedmiotem.

Dalszy zarzut skarżących, że rada ministrów w zaskarżonej uchwale oznaczyła wynagrodzenie za wywłaszczony grunt w markach polskich, a nie w złotych polskich, pozbawiony jest podstawy prawnej, gdyż w czasie, kiedy zapadła zaskarżona uchwała, jedynym prawnym środkiem płatniczym była marka polska, a żaden przepis prawny nie upoważniał wówczas władz państwowych do przerachowywania zobowiązań na jakąkolwiek inną walutę.

Co się tyczy zarzutu, podniesionego w skardze, że władze wywłaszczające nie porozumiewały się z właścicielami gruntu w celu określenia ceny, to zaznaczyć należy, że w niniejszym wypadku chodziło o wywłaszczenie na cele kolejowe, które w myśl art. 19 wymienionego dekretu

z 7 lutego 1919 wyjęte jest z pod ogólnych przepisów dekretu, w szczególności wedle punktu 6 tego artykułu porozumiewanie się co do ceny z właścicielami, przepisane w art. 4 wymienionego dekretu, należy tu do „dalszego” biegu sprawy wywłaszczenia po opisie i zajęciu (p. 4 i 5 art. 19 wymienionego dekretu). Skarżący mieli też w toku postępowania wywłaszczeniowego niejednokrotnie sposobność załatwić ugodowo sprawę odstąpienia gruntu, potrzebnego na przebudowę warszawskiego węzła kolejowego, a w protokole posiedzenia komisji szacunkowej z 26 czerwca 1922 stwierdzono wyraźnie, że komisja powzięła decyzję o szacunku „wobec niedojścia do porozumienia stron”.

Natomiast najwyższy trybunał administracyjny uznał za uzasadniony zarzut skarżących, że ze względu na spadek kursu marki polskiej w czasie między dniem zajęcia gruntu a dniem przyznania za niego wynagrodzenia zaskarżona uchwała rady ministrów nie odpowiada zasadzie słusznego i sprawiedliwego wynagrodzenia, wyrażonej w art. 1 dekretu z 7 lutego 1919.

Dekret z 7 lutego 1919 stawia w artykule 1 naczelną zasadę, że wywłaszczenie w wypadkach, o których tam mowa, może nastąpić tylko za słusznem i sprawiedliwym wynagrodzeniem. Wynagrodzenie za pozbawienie własności ze względów wyższej użyteczności nie będzie wprawdzie niejednokrotnie w możności pokryć szkody moralnej przymusowego wyzbycia się własności, ale w każdym razie winno ono, w myśl powyższej zasady, odpowiadać rzeczywistej realnej wartości wywłaszczonego przedmiotu.

Konieczność takiego wynagrodzenia wypływa także i z tego, że państwo, poręczając wszystkim mieszkańcom i instytucjom ochronę ich mienia, daje temsamem gwarancję, że ograniczenie i zniesienie prawa własności, konieczne ze względów publicznych, nie będą przeprowadzone kosztem pojedynczych jednostek, które bez żadnej ze swej strony winy, a tylko z powodu, że należące do nich nieruchomości są do użytku publicznego konieczne, zostały praw swych pozbawione. Wobec powyższej zasady art. 1 dekretu najwyższy trybunał administracyjny nie mógł uznać, aby ustalone w czerwcu 1922, a przyznane zaskarżoną uchwałą z 28 lutego 1923 wynagrodzenie w sumie 21.335.96 mk. mogło być wobec gwałtownego, notorycznego spadku kursu marki polskiej w tym okresie czasu uważane jako słuszny i sprawiedliwy ekwiwalent wartości zajętej w czerwcu 1921 nieruchomości. Chociaż nie było wówczas przepisów o przerachowaniu należytości pieniężnych ze względu na spadek waluty, to jednak zasada, wyrażona w art. 1 dekretu, zobowiązywała do uwzględnienia tego spadku w ramach rozporządzalnych środków, a więc przez odpowiednie podwyższenie mającej się wypłacić sumy marek polskich.

## 144.

*W sprawach likwidacji majątków z ustawy z 15 lipca 1920, poz. 467 dzu. zaskarżalne do najwyższego trybunału administracyjnego są dopiero orzeczenia komitetów likwidacyjnych zatwierdzające sprzeciwy wniesione na orzeczenia likwidacyjne (rozp. rady ministrów z 26 września 1921 poz. 595 dzu.).*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 10 grudnia 1925, l. rej. 319/23, 770/23 i 1292/23.

Najwyższy trybunał administracyjny pozostawia skargę na orzeczenie z 19 stycznia 1923 L. 1321 bez rozpoznania uchyla natomiast zaskarżone orzeczenia z 8 marca 1923 L. 3038 i 9 lipca 1923 L. 18004 z powodu wadliwego postępowania.

## Powody:

Komitet likwidacyjny w Poznaniu uchwałą z 13 stycznia 1923 uchylił dotychczasowe swoje uchwały dotyczące likwidacji majątków skarżącego i na podstawie tej samej uchwały orzeczeniem z 19 stycznia 1923 L. 1321 postanowił na podstawie art. 2 lit. b i 11 ustawy z 15 lipca 1920 dzu. poz. 467 i § 10 rozporządzenia wykonawczego z 14 maja 1921 dzu. poz. 321 zastosować likwidację przez zatrzymanie na rzecz państwa do majątków skarżącego S. D. karta 327 i R. karta 210 C. w powiecie Puckim położonych. Na to orzeczenie wniósł skarżący 23 lutego 1923 sprzeciw do komitetu likwidacyjnego, w którym zarzucił, iż komitet likwidacyjny nie jest powołany do orzekania o obywatelstwie jego. Wobec tego, że postępowanie dotyczące obywatelstwa polskiego skarżącego jest w toku u właściwych władz administracyjnych, winien komitet likwidacyjny wstrzymać przeprowadzenie likwidacji, aż władze do tego powołane rozstrzygną, czy skarżący jest obywatelem polskim. Na poparcie tego sprzeciwu przedłożył skarżący, m. in. odpis orzeczenia, starostwa w Pucku z 19 lutego 1923 L. 1594, według którego starostwo odmówiło poświadczenia obywatelstwa polskiego skarżącemu. Niezależnie od tego sprzeciwu wniósł skarżący na powyższe orzeczenie komitetu likwidacyjnego z 19 stycznia 1923 dnia 26 lutego 1923 skargę do najwyższego trybunału administracyjnego, w której wywodzi, że zaskarżone orzeczenie komitetu likwidacyjnego jest nielegalne i przedwczesne, gdyż skarżący sprzeciwko odmownemu orzeczeniu starostwa w Pucku, co do obywatelstwa skarżącego, wniósł 23 lutego 1923 odwołanie do wojewody pomorskiego. Najwyższy trybunał administracyjny co do tej skargi wdrożył uchwałą z 30 marca 1923 L. rej. 319/6 postępowanie wstępne a władza pozwana nie przedłożyła aktów i odpowiedzi na skargę. Komitet likwidacyjny w Poznaniu, powyższy sprzeciw skarżącego z 23 lutego 1923 na podstawie swej uchwały z 3 marca 1923 orzeczeniem z 8 marca 1923 L. 5038

oddalił, ponieważ skarżący nie nabył na mocy traktatu wersalskiego obywatelstwa polskiego. I to ostatnie orzeczenie zaskarżył skarżący 5 maja 1923 do najwyższego trybunału administracyjnego podnosząc w skardze, że komitet likwidacyjny nie może likwidować majątku obywatela polskiego, że nie jest właściwy do orzekania, czy skarżący jest obywatelem niemieckim, czy polskim, zwłaszcza, kiedy przed władzami do tego powołanymi toczy się postępowanie o uznanie obywatelstwa polskiego skarżącego. Co do tej skargi najwyższy trybunał administracyjny uchwałą z 18 czerwca 1923 L. rej. 7701/23 wdrożył postępowanie wstępne, a władza nie przedłożyła aktów i odpowiedzi na tę skargę.

Wreszcie na podstawie uchwały z 8 lipca 1923 komitet likwidacyjny orzeczeniem z 9 lipca 1923 L. 18004 postanowił na zasadzie art. 2 lit. b ustawy z 15 lipca 1920 dzu., poz. 467 oraz §§ 8, 9 i 10 rozporządzenia rady ministrów z 26 września 1921 dzu., poz. 595 przejąć na własność państwa sporne majątki i przekazać je skarbowi państwa wraz z przynależnościami, zaznaczając, że uchwała ta jest w myśl art. 4 ustawy z 15 lipca 1920 ostateczną i wykonalną narówni z wyrokami sądowymi, prawomocnymi. W uzasadnieniu tego orzeczenia zaznacza komitet likwidacyjny, iż skarżący w dniu 10 stycznia 1920 t. j. w dniu uprawomocnienia się traktatu wersalskiego, był obywatelem niemieckim i nie uzyskał w dniu tym na podstawie tego traktatu obywatelstwa polskiego i zaznaczył, że uchwała komitetu likwidacyjnego z 13 stycznia 1923 została skarżącemu prawomocnie doręczona a wszelkie jego sprzeciwy i wnioski, które nie zawierały żadnych faktów, mogących zapatrywanie komitetu likwidacyjnego zmienić, zostały przez ten komitet likwidacyjny prawomocnie oddalone. S. D. oszacowano na 3,743.670,500, a R. na 2,206.632,705 marek polskich. W skardze na to ostatnie orzeczenie 17 sierpnia 1923 do najwyższego trybunału administracyjnego do L. rej. 1292/23 wniesionej wywodzi skarżący, że na zasadzie traktatu wersalskiego, utracił obywatelstwo niemieckie i stał się obywatelem polskim, jak to wykazują akta najwyższego trybunału administracyjnego L. rej. 882/23 dotyczące skargi skarżącego na orzeczenie wojewody pomorskiego w sprawie obywatelstwa. Wobec tego, że spór o to obywatelstwo się toczy, nie powinien być komitet likwidacyjny, jako nie powołany do orzekania o obywatelstwie, wydawać zaskarżonego orzeczenia nie odczekawszy wyniku postępowania przesądzającego kwestję, czy skarżący wogóle jest obywatelem niemieckim i likwidacji podlega. Odpowiedz władzy pozwanej wniesioną na tę ostatnią skargę najwyższy trybunał administracyjny pominął jako wniesioną po terminie.

Skargę na orzeczenie komitetu likwidacyjnego z 19 stycznia 1923 pozostawił najwyższy trybunał administracyjny bez rozpoznania z powodu niewy-

czywania toku instancji w postępowaniu administracyjnym. Jako mianowicie głosi § 3 wydanego w drodze delegacji ustawowej rozporządzenia rady ministrów z 26 września 1921, poz. 595 dzu. stronie, której majątek komitet likwidacyjny przeznaczył do likwidacji, przyszuża prawo wniesienia w terminie sprzeciwu na taką uchwałę komitetu likwidacyjnego do tegoż komitetu likwidacyjnego. Dopiero zatem po wyczerpaniu tego środka prawnego i załatwieniu sprzeciwu przez komitet likwidacyjny mogą w rozumieniu art. 1 i 9 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym zająć warunki wniesienia skargi do najwyższego trybunału administracyjnego na orzeczenie komitetu likwidacyjnego załatwiającego sprzeciw.

Co do skarg na orzeczenia komitetu likwidacyjnego z 8 marca i 9 lipca 1923 rozważył najwyższy trybunał administracyjny co następuje:

Jak to już najwyższy trybunał administracyjny niejednokrotnie np. w wyroku swoim z 22 października 1923 L. rej. 1415/23 orzekł i uzasadnił, do orzekania o obywatelstwie osób, których majątki na podstawie traktatu wersalskiego i ustawy z 15 lipca 1920 dzu., poz. 467 podlegać mają likwidacji, w razie sporu o to obywatelstwo, powołane są właściwe do tego władze administracyjne t. j. starostwa (magistraty), urzędy wojewódzkie i ministerstwo spraw wewnętrznych, a nie komitet likwidacyjny. Jeżeli zatem, jak w niniejszym wypadku, kwestja uznania obywatelstwa polskiego skarżącego była zawisła od właściwych do tego władz administracyjnych, o czym władza pozwana przez skarżącego była poinformowana, rzeczą jej było wyjaśnić, przed zarządzeniem dalszego postępowania likwidacyjnego, u właściwych władz, czy i jakie w tej mierze zapadło prawomocne orzeczenie tych władz. Władza pozwana jednak już orzeczeniem z 8 marca 1923 odrzuciła wniesiony przeciwko orzeczeniu z 19 stycznia 1923 sprzeciw, mimo, że skarżący w sprzeciwie wyraźnie wskazywał, że uznanie jego polskiego obywatelstwa jest w toku u właściwych władz i to swoje twierdzenie udowodnił przedkładając nieprawomocne orzeczenie starostwa puckiego z 19 lutego 1923 w tej sprawie. Akta administracyjne nie wykazują także, aby władza pozwana, czy to przed wydaniem orzeczenia z 8 marca 1923 odrzucającego sprzeciw skarżącego, czy to przed wydaniem zaskarżonego swego orzeczenia z 9 lipca 1923, starała się wyjaśnić, czy prawomocne orzeczenie władz właściwych co do obywatelstwa skarżącego zapadło, orzekając sama, że skarżący jest obywatelem niemieckim. W tych warunkach oba ostatnie orzeczenia wyżej powołane władzy pozwanej, były w chwili ich wydania przedwczesne i na wadliwym postępowaniu oparte, słusznie też skargi tę wadliwość zarzucają i dla tego też najwyższy trybunał administracyjny ostatnie dwa zaskarżone orzeczenia z powodu wadliwego postępowania ze szkodą dla skarżącego na zasadzie art. 19 ustawy o najwyższym trybunale administra-

cyjnym uchylił, już z tego powodu, nie mając wobec tego potrzeby do rozpatrywania jeszcze innych wywodów skarg.

## 145.

*Art. 19 lit. a ustawy emerytalnej z 28 lipca 1921 i art. 40 ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923 nie mają zastosowania do urzędników, zwolnionych na zasadzie art. 116 ustawy z 17 lutego 1922 o państwowej służbie cywilnej.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 9 grudnia 1925 l. rej. 2039/24.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyła zaskarżone orzeczenie jako niezgodne z ustawą.

Powody:

Postanowieniem z 18 grudnia 1922 L. 10949/Pr. izba skarbowa we Lwowie na podstawie art. 116 ustawy o państwowej służbie cywilnej zwolniła z końcem grudnia 1922 ze służby państwowej Władysława L., sekretarza skarbu w Samborze, i przyznała mu w myśl art. 14 ustawy emerytalnej z 28 lipca 1921 uposażenie emerytalne za 11 lat służby. Na skutek próśby L. o ponowne przyjęcie go do służby państwowej ministerstwo skarbu restryktem z 11 października 1923 L. 8193 adm. wydz. g. zamianowało go referentem izby skarbowej w Grudziądzu, kiedy jednak L. odmówił przyjęcia tej posady, izba skarbowa we Lwowie postanowieniem z 17 stycznia 1924 L. 11402/23 Pr., stosując analogiczne postanowienie art. 18 lit. a ustawy emerytalnej z 28 lipca 1921, zarządziła wstrzymanie wypłacanego mu dotąd uposażenia emerytalnego. Na powyższe postanowienie L. wniósł zażalenie do ministerstwa skarbu, które orzeczeniem z 16 września 1924 L. 8768/D. B. Em. zażalenia tego nie uwzględniło, opierając się na art. 19 lit. a ustawy emerytalnej z 28 lipca 1921 i na art. 40 ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923. Na to orzeczenie ministerstwa skarbu L. wniósł skargę do najwyższego trybunału administracyjnego.

Rozpatrując skargę L., najwyższy trybunał administracyjny oparł się na następujących powodach:

L. został zwolniony ze służby z końcem grudnia 1922, na podstawie art. 116 ustawy z 17 lutego 1922 o państwowej służbie cywilnej. W myśl tego artykułu znowelizowanego przez ustawę z 28 lipca 1922 dzu. poz. 606, równocześnie ze zwolnieniem, funkcjonariuszowi takiemu należy przyznać uposażenie emerytalne, obliczone według postanowień art. 14 ustawy emerytalnej z 28 lipca 1921 za ilość lat służby tak państwowej polskiej, jak i służby samorządowej lub pracy zawodowej, podlegającej zaliczeniu do wysługi emerytalnej — zgodnie z art. 42 i 44 ustawy emerytalnej, przy uwzględnieniu przepisów, przewidzianych w art. 3 i 4 tejże ustawy. Na tej podstawie L. zostało

przyznane uposażenie emerytalne. Władza pozwana oparła swoje orzeczenie o wstrzymaniu wypłaty emerytury na art. 19 lit. a ustawy emerytalnej z 28 lipca 1921 i na art. 40 ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923. Przepisy te jednak nie mogą mieć zastosowania do L., ponieważ mowa jest w nich tylko o emerytach, przeniesionych na emeryturę lub w stan spoczynku z powodu trwałej niezdolności do służby, z powodu choroby lub z powodu przeniesienia w stan nieczynny. Żaden jednak z tych wypadków nie miał miejsca z L., zaskarżone przeto orzeczenie, jako pozbawione wszelkich podstaw prawnych, nie może być uważane za słuszne.

## 146.

*Przepis art. 891 upc. ma na względzie uchylenie lub zmianę przedstanowczej decyzji przez taką przedstanowczą decyzję, nie może jednak mieć zastosowania do przypadku, gdy sąd, przy wydaniu wyroku, decyzję swą przedstanowczą w przedmiocie sprawdzenia dowodów uchyła.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 10 grudnia 1925, C. 1956/24.

Zważywszy:

1) że skarżący zarzuca sądowi okręgowemu obrazę art. 891 upc., przez uchylenie przedstanowczej swej decyzji w przedmiocie zbadania świadka D. następną decyzją, aczkolwiek w międzyczasie nie zaszła zmiana okoliczności sprawy;

2) że przepis art. 891 upc., w myśl którego sąd nie jest upoważniony do uchylenia lub zmiany swych decyzji, o ile nie zaszła zmiana okoliczności sprawy, ma na względzie uchylenie lub zmianę przedstanowczej decyzji przez taką przedstanowczą decyzję, nie może jednak mieć zastosowania do przypadku, gdy sąd przy wydaniu wyroku decyzję swą przedstanowczą, co do sprawdzenia dowodów uchyła, uznając, po zbadaniu całokształtu materiału dowodowego, iż jest on wystarczający do rozstrzygnięcia sprawy, odmienna bowiem wykładnia powyższego przepisu prowadziłaby do zbędnej pracy sądu oraz zwłoki w postępowaniu;

3) że, uchylając w sprawie niniejszej decyzję swą w przedmiocie zbadania świadka, przy wydaniu wyroku co do istoty sprawy, sąd okręgowy nie dopuścił się obrazę powołanego przepisu, skarga przeto kasacyjna nie może być uwzględniona.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną A. N. oddala.

## 147.

*Bieg terminu rocznego do wystąpienia o odwołanie darowizny z powodu niewdzięczności nie może być przerwany w sposób, właściwy przedawnie-*

*niu, ma on bowiem charakter terminu prekluzyjnego i powinien być ściśle zachowany.*

*Poprzednie czyny osoby obdarowanej, same przez się nie stanowiące w myśl art. 957 kc. należytej podstawy powództwa, mogą być brane pod uwagę dla wyswietlenia łącznych z niemi czynów późniejszych, w terminie rocznym powołanych.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 4 lutego 1926, C. 2325/24.

Zgodnemi wyrokami sądu okręgowego w Siedlcach i sądu apelacyjnego w Warszawie zasądzone zostało powództwo Jana J. o odwołanie z powodu niewdzięczności darowizny, uczynionej na rzecz pozwanej córki powoda, J. K., mocą aktów notariusza S. w Siedlcach z 7 lutego 1908, L. 62, oraz z 10 lutego 1920, L. 116.

W skardze kasacyjnej pozwana zarzuca wyrokowi drugiej instancji z 6 czerwca 1924, obrazę art. 955, 957 kc., oraz art. 339, 366<sup>1</sup> upc., najprzód przez uznanie, iż wniesienie skargi o odwołanie darowizny w postaci załączonej do sprawy karnej skarżącej akcji cywilnej, pozostawionej bez rozpoznania, przerywa bieg terminu rocznego, oznaczonego artykułem 957 kc.; następnie wskutek odmowy sądu przesłuchania świadków odwoławczych dla stwierdzenia, iż powodem sprzeczek i waśni stron było kłótniwe usposobienie powoda, tudzież nieuwzględnienia żądania skarżącej względem wydania jej świadectwa dla otrzymania z miejscowego sądu pokoju zaświadczenia, co do spraw, jakie miał powód w tym sądzie.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków podprokuratora.

Zważywszy:

1) że błędny jest pogląd sądu apelacyjnego, iż bieg terminu rocznego do wystąpienia o odwołanie darowizny może być przerywany w sposób, właściwy przedawnieniu, ma on bowiem charakter zwykłego terminu sądowego i powinien być ściśle zachowany;

2) że niemniej przecież wniosek sądu, iż powództwo wytoczone zostało bez uchybienia rzeczowego terminu, uznać należy za słuszny i odpowiadający przepisom prawa; odnośny zarzut skarżącej dotyczy wyłącznie czynów jej, objętych skazującym wyrokiem karnym sądu okręgowego w Siedlcach z 25 lutego 1921, tymczasem sąd apelacyjny oparł się ponadto na dwu wyrokach karnych sądu pokoju w Wiśniewie z drugiej połowy tegoż roku, przez skarżącą niezakwestjonowanych, oraz na zeznaniach świadków i na zasadzie tych dowodów ustalił, iż przed wniesieniem powództwa skarżąca stale dopuszczała się względem ojca złego obchodzenia się i obelg, a czyny te powołane zostały w terminie rocznym, w tych zaś okolicznościach nawet poprzednie czyny osoby obdarowanej, same przez się nie stanowiące należytej podstawy powództwa, mogą być brane pod

uwagę dla wyświetlenia łącznych z nimi czynów późniejszych; pierwszy więc zarzut skargi kasacyjnej nie ulega uwzględnieniu;

3) że ocena ważności i wzajemnego stosunku czynów obdarowanego obu powyższych kategorii należące do zakresu władzy i wyrozumienia sądu wyrokującego w głównym przedmiocie sprawy i sprawdzeniu w drodze kasacji nie ulega, w przedstawionym zaś materiale dowodowym sąd nie dopatrywał się wyzywającego działania powoda, stwierdzając jedynie trudne w poźyciu jego usposobienie, nie usprawiedliwiające jednak wcale, zdaniem sądu, powyższego postępowania skarżącej;

4) że wobec tych ustaleń, wyświetlających wedle osnowy wyroku dostatecznie położenie rzeczy, i zbadania w sądzie okręgowym nie tylko świadków ze strony powoda, lecz i ze strony skarżącej, sąd apelacyjny władny był, nie uchybiając zasadzie równości stron w procesie, uchylić żądanie skarżącej w przedmiocie przesłuchania świadków dodatkowych, a tembardziej już zbadanego świadka oraz wydaniu pomienionego świadectwa, zaczem i drugi zarzut K. nie może być uwzględniony, a tem samem zaskarżony wyrok pozostaje w mocy.

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

## 148.

*Przez pierwsze posiedzenie, na którym powinna być zgłoszona akcja wzajemna (art. 340 upc.), należy rozumieć również posiedzenie, na którym pozwany wnosi ekscepcję z p. 2 art. 571 upc. z powodu sprawy, mającej ścisły związek z daną sprawą.*

*Powództwo wzajemne nie jest dopuszczalne, gdy z istoty stosunku prawnego do sprawy powinna być zapozwana, oprócz powoda głównego, osoba trzecia.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 10 grudnia 1925, C. 2065/24.

Zważywszy:

1) że sąd apelacyjny umorzył akcję wzajemną po ustaleniu, iż zgłoszona ona została na drugim posiedzeniu sądu okręgowego, podczas gdy na pierwszym posiedzeniu sprawa była zreferowana i strony składały wyjaśnienia, i że ponadto skarżący nie zapozwali do sprawy brata powoda, S. P. oraz siostry Fr. K., którzy są również zainteresowani w utrzymaniu mocy zaskarżonego w akcji wzajemnej aktu nr 143;

2) że na pierwszym posiedzeniu sądu okręgowego w d. 6 listopada 1922, (protokół) sprawa była referowana, powód popierał powództwo, pełnomocnik zaś skarżących, zastrzegając sobie prawo wytoczenia akcji wzajemnej, zgłosił ekscepcję z p. 2 art. 571 upc. i żądał wydania mu zaświad-

czenia na otrzymanie z sądu okręgowego w Piotrkowie odpisu wyroku z 3 października 1922, na mocy którego akt nr 1049, na skutek powództwa rodzeństwa powoda S. P. i K., uznany został za ukrywający darowiznę;

3) że w rozumieniu art. 340 upc. przez pierwsze posiedzenie, na którym powinna być zgłoszona akcja wzajemna, o ile nie została wytoczona w odpowiedzi na powództwo, należy uznać również posiedzenie, na którym pozwany zgłasza ekscepcję z p. 2 art. 571 upc., z powodu sprawy, mającej ścisły związek z daną sprawą, jak to miało miejsce w obecnym przypadku, ocena bowiem takiego związku zależy w każdym poszczególnym przypadku do okoliczności sprawy, sąd przeto może odrzucić ekscepcję i przejść do rozpoznania sprawy co do istoty, decyzja zaś sądu odrzucająca tego rodzaju ekscepcję, ulega zaskarżeniu łącznie z apelacją (art. 585, 587 upc.), pozwany przeto, zgłaszając podobną ekscepcję, winien być przygotowany do obrony co do istoty sprawy, nie jest więc pozbawiony możliwości zgłosić warunkowo akcję wzajemną na wypadek nieuwzględnienia ekscepcji; odmienna wykładnia, wbrew intencji prawodawcy wyraźnie zaznaczonej w art. 340 upc., prowadziłaby do przewlekania procesu; wobec tego sąd apelacyjny słusznie uznał w przypadku obecnym akcję wzajemną za spóźnioną;

4) że zasadniczo słuszny jest również i drugi wniosek sądu apelacyjnego, usprawiedliwiający nie przyjęcie akcji wzajemnej, aczkolwiek bowiem akcja wzajemna, jak słusznie wywodzi skarżący, jest środkiem obrony pozwanego, to jednak akcja ta jest niedopuszczalna, gdy z istoty stosunku prawnego do sprawy powinna być zapozwana oprócz powoda głównego, osoba trzecia; akcja bowiem wzajemna, jest powództwem, skierowanym jedynie przeciwko powodowi głównemu, zapozwanie zaś osób trzecich prowadziłoby do zawikłania procesu.

## 149.

*W myśl § 29 ust. 1 lit. b) rozporządzenia prezydenta Rzplitej z 14 maja 1924, przy przerachowaniu czynszu dzierżawnego, należy mieć na uwadze zmiany w dochodowości przedmiotu wydzierżawionego zasze z przyczyn natury ogólnej, nie zaś w skutek winy kontrahenta-właściciela.*

*Określenie wysokości przerachowania należności w przypadkach przewidzianych w § 28 i 29 rzezczonego rozporządzenia pozostawione jest w znacznym stopniu uznaniu sądu wyrokującego, usuwającemu się z pod kontroli kasacyjnej.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 18 grudnia 1925, C. 1540/25.

Na skutek wytoczonego w lutym 1924, powództwa J. K. O. o zasądzenie od W. D., na mocy kon-

traktu dzierżawy majątku Charłęż z 25 czerwca 1913, zaległej tenuty dzierżawnej za czas od 1-go stycznia 1922, do 1 lipca tegoż roku w sumie 5000 rb. oraz 500 rb. za nawozy sztuczne z 9%, sąd okręgowy w Lublinie, po zwaloryzowaniu na mocy rozp. prez. Rzeczypospolitej z 14 maja 1924, zasądził na rzecz powoda sumę 7.702 66 gr. z 9% od 1 grudnia 1921, do 9 września 1924, i z 24% od 9 września 1924, do dnia uiszczenia, a sąd apelacyjny w Lublinie wyrokiem z 20 lutego — 6 marca 1925, wyrok ten zatwierdził z tą zmianą, iż 24% zasądził do 1 lutego 1925, od tej zaś daty 15%.

W kasacji rzecznik pozwanego wnosi o uchylenie wyroku sądu apelacyjnego z powodu obrazy art. 339 i 711 upc. oraz art. 1156 i 1161 kc.

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

Zważywszy:

1) że obrazę art. 339 upc. w związku z art. 1156 i 1161 kc. skarżący upatruje w tem, iż sąd apelacyjny przy przerechowaniu tenuty dzierżawnej pominął okoliczność, że umówiony przez strony niezwykle wysoki czynsz dzierżawny pozostawał w ścisłej zależności od zastrzeżonych w kontrakcie obowiązków powoda przyjmowania od skarżącego kartofli do gorzelnii po cenie znacznie wyższej od istotnej i wydawania za nie wywarów, oraz od dostarczania skarżącemu materiału na remont budynków; tymczasem od wykonaniu tych obowiązków powód się uchylił, i że dopiero po ustaleniu faktycznego stanu majątku Charłęż w chwili objęcia go przez skarżącego po powrocie z Rosji w 1921, i uwzględnieniu warunków kontraktu, sąd apelacyjny mógł zażądać opinii biegłych w kwestji dochodowości rzeczzonego majątku;

2) że zarzuty te nie mogą być uwzględnione, wniosek bowiem sądu apelacyjnego, uznający opinię biegłych, o zmniejszeniu się dochodowości majątku o 50%, za zgodną z wiarogodnymi okolicznościami sprawy, dotyczy faktycznych okoliczności i nie ulega sprawdzeniu w postępowaniu kasacyjnym; wbrew przytem twierdzeniu skarżącego sąd apelacyjny miał na względzie zobowiązanie powoda do przyjmowania od skarżącego kartofli do gorzelnii, gdyż tę właśnie okoliczność biegli wzięli w rachubę przy określeniu dochodowości, również rozważył sąd niewykonanie przez powoda obowiązku wydawania skarżącemu materiału na budynki, lecz uznał, iż okoliczność ta nie miała wpływu na dochodowość majątku w rozumieniu § 29 rozporządzenia prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 14 maja 1924, (dzu. nr 42, poz. 441);

3) że wniosek sądu apelacyjnego, iż skarżący nie jest pozbawiony możności wytoczenia powództwa o szkody i straty, o ile rości pretensję do powoda z tytułu nieprzyjmowania kartofli, niewydawania materiału budowlanego, ustanowienia kurateli podczas nieobecności skarżącego oraz oddania majątku w administrację, wbrew wywodom skar-

żącego, nie jest sprzeczny z prawem, gdyż § 29 p. b powołanego rozporządzenia, który stanowi, iż przy przerechowaniu czynszu dzierżawnego należy mieć na względzie zmiany dochodowości przedmiotu, ma na względzie zmiany, zasze z przyczyn natury ogólnej, nie zaś skutki winy kontrahenta-właściciela majątku; pozatem określenie wysokości przerechowania należności w przypadkach przewidzianych w § 28 rzeczzonego rozporządzenia pozostawiona jest w znacznym stopniu uznaniu sądu wyrokującego, usuwającemu się z pod kontroli kasacyjnej, przepisy bowiem § 29 zawierają jedynie pewne wskazówki dla sądu, który bierze w rachubę okoliczność każdego poszczególnego przypadku;

4) że wreszcie nie może być uwzględniony zarzut obrazy art. 711 upc. przez pominięcie, bez przytoczenia uzasadnienia, zaofiarowanych przez skarżącego dowodów, ustalających stan majątku Charłęż w chwili objęcia go przez skarżącego, a także żądanie zasiągnięcia ponownej opinii biegłych, gdyż złożone przez skarżącego dokumenty sąd apelacyjny miał na względzie, lecz uznał, iż nie mają istotnego dla sprawy znaczenia i wniosek swój uzasadnił, wniosek zaś sądu co do potrzeby ponownej ekspertyzy nie ulega sprawdzeniu w postępowaniu kasacyjnym.

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

## 150.

*Zastrzeżenie co do uprzedniej zgody domini directi na zbycie nieruchomości wieczysto-czynszowej ma tylko to znaczenie, że prawo nowego wieczystego dzierżawcy, bez zezwolenia właściciela lub pozyskania wyroku sądowego, nie może być zatwierdzone w hipotece.*

*W myśl § 34 ust. 2 rozp. rzplitej z 14 maja 1924, wкупne (laudemium), jako ciężar realny, ulega przerechowaniu według skali § 2 w pełnych stawkach.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 17 grudnia 1925, C. 761/25.

Małżonkowie R. wystąpili przed sąd okręgowy w Warszawie z powództwem przeciwko magistratowi m. st. Warszawy o zobowiązanie magistratu, wprost lub po uznaniu zaofiarowania i zaznaczenia sumy 2000 mk. pol., jako równoważnika 375 rb. laudemium i takiejże sumy za czynsz półroczny, — za ważne i dobre, do wydania powodom konsensu na wieczyste posiadanie nabytej przez nich od poprzednich właścicieli  $\frac{1}{4}$  niepodzielnej części nieruchomości nr 1795 w Warszawie i o uznanie wskutek tego, że wieczyste posiadanie tej współwłasności na warunkach powyższego konsensu przysługuje powodom.

Sąd okręgowy wyrokiem z 14/21 stycznia 1924, powództwo K. oddalił z art. 1258 p. 3 kc.

Natomiast sąd apelacyjny w Warszawie, na skutek apelacji powodów, żądających zasądzenia zapłaty przez powodów na rzecz pozwanych należności, określonej przez sąd apelacyjny, wyrokiem z 21 października — 11 listopada 1924, wyrok sądu okręgowego uchylił i uznał, że wieczyste posiadanie  $\frac{1}{4}$  części warszawskiej nieruchomości emfiteutycznej nr hip. 1795 ma przysługiwać L. i P. małżonkom K. na warunkach konsensu z 20 listopada 1878, z chwilą uiszczenia przez tychże małżonków R. na rzecz magistratu m. st. Warszawy 249 złotych 37 $\frac{1}{2}$  groszy, tytułem laudemium; pozostałą część powództwa oddalił. W uzasadnieniu sąd apelacyjny przytoczył, iż suma 375 rb. laudemium winna być przerachowana według art. 2 i 5 p. 1 rozp. prezydenta Rzeczypospolitej z 14 maja 1924, na 25% parytetu złotego.

W skardze kasacyjnej pełnomocnik magistratu żąda uchylenia wyroku sądu apelacyjnego, zarzucając obrazę art. 2, 5 i 34 rozp. prezydenta Rzplitej z 14 maja 1924, poz. 441, art. 1134 i 1135 kc., oraz art. 1, 332, 336 i 711 upc. przez: 1) błędne przerachowanie laudemium na 25%, zamiast w pełnej wartości złota; 2) pominięcie, iż powodowie nabyli nieruchomości, wbrew § 4 konsensu, bez zgody magistratu m. Warszawy i 3) wydanie wyroku, nie odpowiadającego zasadom powództwa, w którym powodowie żądali wydania konsensu wzamian za zaofiarowanie 2000 mk.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosów rzeczników obu stron i wniosków podprokuratora,

Zważywszy:

że ostatni zarzut skargi kasacyjnej nie może być uwzględniony, sąd apelacyjny bowiem ustalił, iż powodowie w skardze apelacyjnej modyfikowali jedynie swe pierwotne żądania, warunkując je uiszczeniem laudemium i czynszu według określenia sądu, skarżący zaś magistrat w całym przewodzie sądowym II instancji z żądanymi zastrzeżeniami przeciwko tej modyfikacji żądań nie występował, nie może więc dopiero w postępowaniu kasacyjnym kwestionować wyroku zapadłego na tej podstawie;

że nie zasługuje również na uwzględnienie i zarzut drugi skargi kasacyjnej już choćby dlatego, iż został również wysunięty po raz pierwszy w kasacji; ale poza tem okoliczność, iż powodowie nabyli nieruchomości, nie uzyskawszy uprzednio zezwolenia ze strony magistratu na nabycie, nie mogłyby nigdy mieć żadnego wpływu na wyrok w sprawie niniejszej, zastrzeżenie bowiem co do uprzedniej zgody domini directi ma tylko to znaczenie, że prawo wieczystego dzierżawcy, bez zezwolenia właściciela, lub pozyskania wyroku sądowego, nie może być zatwierdzone w hipotece

ale powodowie o uzyskanie takiego właśnie wyroku wystąpili w tej sprawie;

że natomiast pierwszy zarzut skargi kasacyjnej całkowicie jest słuszny, w myśl bowiem § 34 ust. 2 rozporządzenia prezydenta Rzplitej z 14 maja 1924, „ciężary realne“ z przed 1919 r., a więc nietylko czynsze wieczyste, wyraźnie w przepisie powyższym wymienione, ale i „wkupne“ (laudemia) ulegają przerachowaniu według skali § 2 w pełnych stawkach; zastosowanie więc przez sąd apelacyjny § 5 ust. 1 rozporządzenia nie da się niczem usprawiedliwić; powołanie się sądu apelacyjnego na to, iż sprawa niniejsza dotyczy należności hipotecznie zabezpieczonej nie jest trafne, gdyż § 5 rozporządzenia obejmuje nie wszelkie należności hipoteczne, lecz ma zastosowanie tylko do hipotek, zabezpieczających wierzytelności „z pożyczek“; stosując więc przepis ten do danego przypadku, sąd apelacyjny dopuścił się obrazy art. 34 ust. 2 powyższego rozporządzenia, wskutek czego wyrok tegoż sądu nie może być utrzymany w mocy;

z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie z 21 października / 11 listopada 1924 z powodu obrazy § 34 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 14 maja 1924 (dzu. nr 30 poz. 213) uchyła i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

## 151.

*Za ważne powody odstąpienia od miary przerachowania, wskazanej w ust. 1 § 11 rozp. prez. rzplitej z 14 maja 1924, mogą być przyjęte wszelkie okoliczności faktyczne, które ze względu na zasady ogólne § 28, w szczególności zaś na skutek analogji z przypadkami, przytoczonymi w § 29, wskazują na słuszność lub konieczność odstąpienia od miary powyższej. Użycie pożyczonych pieniędzy na kupno ziemi może uzasadnić podwyższenie miary przerachowania<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 3 grudnia 1925, C. 499/25.

P. wystąpił przeciwko małżonkom W. o zasądzenie 423 zł. 90 gr. jako równowartości sumy 494 rb. 50 kop., przerachowanej na 60% skali § 2 rozp. Prezydenta Rzeczypospolitej z 14 maja 1924 o prerach. zobow., wypożyczonej przez pozwanych na mocy 4-ch rewersów z 22 kwietnia 1918

<sup>1)</sup> Należy mieć na uwadze, że zaskarżony wyrok sądu okręgowego zapadł w dniu 2 grudnia 1924., a więc jeszcze przed nowelą z d. 27 grudnia tegoż roku (D. u. nr 115, poz. 1024), usuwającą wszelkie co do kwestji wątpliwości (ustęp 4 § 11 rozporządzenia z 14 maja 1924).

od niejakiego Str. i odstąpienie 22 sierpnia 1924 powodowi.

Wyrokiem z 29 sierpnia 1924 sąd pokoju w Zagórowie powództwo zasądził, lecz sąd okręgowy w Kaliszu z apelacji pozwanych z 2 grudnia 1924 wyrok I-ej instancji zmienił i, przerachowawszy wypożyczoną sumę w stosunku 10% skali wyższej, zasądził od pozwanych na rzecz powoda 70 zł. 64 gr.

W skardze kasacyjnej powód wnosi o uchylenie wyroku sądu okręgowego, zarzucając obrazę art. 129 upc. oraz §§ 11, 28, 29, 33 rozp. Prezydenta Rzplitej z 14 maja 1924.

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

że według § 11 rozp. Prez. Rzplitej z 14 maja 1924 (dzu. nr 42 poz. 411) wierzytelności z pożyczek osobistych, powstałych przed 1 stycznia 1922, przerachowuje się na 10% sumy, obliczonej według skali § 2, o ile ważne powody nie uzasadniają odstąpienia od tej miary przerachowania; § 11 poza powołaniem się na wyraźną lub dorozumianą wolę stron nie mieści wskazówki, co należy uważać za powody ważne, lecz odsyła do §§ 28 i 29; pierwszy z nich według literalnego brzmienia dotyczy wprawdzie wierzytelności, nie objętych §§ 5—27, rozciąga się jednak również do pożyczek osobistych, zawiera bowiem przepis ogólny co do zasad prawnych, które rozstrzygają o tej lub innej mierze przerachowania, jako to: przytoczona już w § 11 woła wyraźna lub dorozumiana osób, sporządzających czynność prawną (art. 1134 kc.), w braku takiej wskazówki zasady dobrej wiary przy wykonywaniu zobowiązań (art. 1134, 1135 kc.), oraz względy słuszności; pod temi ostatnimi § 28 rozumie oprócz zasady sprawiedliwości (aequitas), iż nikt nie może bogacić się nieprawnie z cudzą krzywdą (art. 1376, 548. 554 i in. kc.), nadto przytoczony w § 36 wzgląd na stan majątkowy dłużnika; § 29 wylicza sposobem przykładu okoliczności, mogące wpłynąć na określenie wiary przerachowania w myśl zasad § 28; przeto za ważne powody odstąpienia od miary stałej § 11-go mogą być przyjęte wszelkie okoliczności faktyczne, które ze względu na zasady ogólne § 28, w szczególności zaś na skutek analogji z przypadkami, przytoczonymi w § 29, wskazują na słuszność lub konieczność odstąpienia od tej miary; w toku postępowania sądowego o przerachowanie należności z pożyczki osobistej może się zdarzyć, że strony przytoczą okoliczności, z których każda z osobna uzasadnia zastosowanie innej miary przerachowania, lub które dają wskazania sprzeczne co do odstąpienia lub nieodstąpienia od miary § 11-go; w tym wypadku jest rzeczą sądu wyciągnąć wniosek ostateczny, lecz po rozważeniu w związku z §§ 28 i 29 wszystkich powołanych przez strony okoliczności (art. 129, 339 upc.);

że w przypadku tym sąd okręgowy ustalił, iż

poszukiwana należność wynikła z pożyczki osobistej, zaciągniętej przed dniem 1 stycznia 1922, odstąpienie po wydaniu rozporządzenia z 14 maja 1924 przez pierwotnego wierzyciela na rzecz powoda, i, kierując się względem na wysokość zapłaconej przez powoda ceny przelewu, orzekł, iż niema powodu do odstąpienia od miary normalnej § 11-go; całkowicie jednak, jak słusznie zarzuca skarga kasacyjna, pomiął i nie sprawdził okoliczności, na którą powód powoływał się w toku instancji, żądając wyższej miary przerachowania, że pozwany użył wypożyczonych pieniędzy na kupno ziemi i w ten sposób zabezpieczył je od deprecjacji, aczkolwiek okoliczność ta w myśl § 28 i punktu a) § 29 mogłaby przemawiać na korzyść powoda i wpłynąć na odmienny wniosek sądu;

że pominięcie przez sąd przy wyrokowaniu wyjaśnień strony stanowi istotną obrazę art. 129 upc., wobec czego zaskarżony wyrok ulega uchyleniu, już bez potrzeby rozważania dalszych zarzutów skargi kasacyjnej;

z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Kaliszu z 2 grudnia 1924 z powodu obrazu art. 129 upc. uchyła i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

## 152

*Należność, prawomocnie zasądzona z uwzględnieniem wartości marki polskiej w dacie wydania wyroku, ulega przerachowaniu na złote według tejże daty.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 12 lutego 1926, C. 1945/25.

Menochem M. wystąpił przed sąd okręgowy w Warszawie o przerachowanie zasądzonej na jego rzecz od Leona i Anny małż. Str. sumy mk. 500.000 na złotych 833 gr. 34 na tej zasadzie, że suma powyższa, stanowiąca odszkodowanie za budynki, które były postawione przez ojca i spadkodawcę M. na dzierzawionym od Str. w Mszcz. placu, i przez ostatnich zostały nienależnie zabrane, winna być przerachowana podług stawki § 2 rozporządzenia Prezydenta Rzplitej z 14 maja 1924 o przerachowaniu zobowiązań prywatno - prawnych, dotyczącej września 1919, w tym bowiem miesiącu był dokonany czyn samowolnego zabrania powyższych budynków. Sąd okręgowy decyzją z 13/14 lutego 1925 przerachował sumę mk. 500.000 na zł. 833 gr. 33, stosując stawkę wymienionego rozporządzenia, tyczącą się kwietnia 1922, jako czasu wytoczenia przez M. powództwa o wynagrodzenie za zabrane budynki, a sąd apelacyjny w Warszawie w dniu 15 maja 1925 oddalił skargę incydentalną Str., któ-

rzy żądali przerachowania podług stawki daty zapadnięcia wyroku sądu okręgowego, którym była zasądzona suma mk. 500.000.

W skardze kasacyjnej pełnomocnik Str. żąda uchylenia decyzji sądu apelacyjnego z powodu obrazu art. 711 upc., oraz § 39 rozporządzenia Prezydenta Rzplitej z 14 maja 1924 o przerachowaniu zobowiązań prywatno-prawnych.

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

że skarżący zarzucają, iż sąd apelacyjny nie rozważył, że w sprawie z powództwa M. przeciwko Str. o mk. 500.000 odszkodowania za zabrane przez Str. budynki, sąd okręgowy przy zasądzeniu M. całej poszukiwanej sumy miał na względzie wartość marki polskiej w dacie wyroku, a przeto że za datę powstania tytułu M. do określonego w cyfrze powyższej odszkodowania nie można poczytywać daty wytoczenia powództwa, lecz datę zapadnięcia wyroku, i że według tej ostatniej daty należało dokonać przerachowania;

że istotnie z brzmienia § 39 rozporządzenia Prezydenta Rzplitej z 14 maja 1924 wynika, iż przerachowanie należności, zasądzonych wyrokiem prawomocnym, winno być dokonane, według daty powstania tytułu zasądzonych należności, względnie, w przypadkach dużych trudności przy ustaleniu tej daty, — według czasu wytoczenia powództwa, jedynie o tyle, o ile należność nie została już prerachowana wyrokiem; słusznie zatem zarzucają skarżący, iż dokonywując przerachowania, sąd apelacyjny winien był rozważyć, czy sąd okręgowy przy zasądzeniu wyrokiem z 4 czerwca 1923 na rzecz M. od Str. całej poszukiwanej przez M. sumy mk. 500.000, jako odszkodowania za zabrane budynki, miał na względzie wartość waluty markowej w dacie wytoczenia powództwa (w kwietniu 1922), czy też określił odszkodowanie w kwocie powyższej, mając na względzie wartość marki polskiej w dacie wyroku, szczególnie gdy przy wyrokowaniu sąd okręgowy powodował się art. 706<sup>1</sup> upc. i zasądził całą poszukiwaną przez M. sumę jako odszkodowanie za niektóre tylko budynki, oddalając roszczenie co do pozostałych;

że nierozważenie z uchybieniem art. 711 upc. okoliczności powyższych może mieć istotny wpływ na wynik sprawy niniejszej, wobec czego zaskarżona decyzja winna być uchylona;

z tych zasad sąd najwyższy decyzję sądu apelacyjnego w Warszawie z 15 maja 1925 z powodu obrazu art. 711 upc. uchyla i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

153.

*Odnowienie układu pojednawczego nie może być stwierdzone domniemaniem, opartem na badaniu świadków.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 11 marca 1925, C. 1220/24.

Zważywszy:

1) że, jak wynika z ustaleń sądów merytorycznych, P. żądał wyrugowania pozwanych ze sklepu na zasadzie układu pojednawczego z 10 lipca 1921, którym pozwani zobowiązali się w dniu 10 lipca 1922 dobrowolnie opróżnić sporny lokal, lecz zobowiązania swego nie wykonali;

2) że sąd okręgowy oddalił powództwo, stwierdzwszy na podstawie zeznań świadków Dr. i J., że powód otrzymał komorne do 10 lipca 1923, a wobec tego sąd wywnioskował, że między stronami nastąpiła nowacja umowy;

3) że skarżący, jak przekonywa protokół posiedzenia sądu okręgowego z 29 grudnia 1923 (karta 9 i 10), oponował przeciwko dopuszczalności dowodu ze świadków na obalenie treści układu pojednawczego, a obecnie podnosi ten zarzut, jako otwór kasacyjny, zarzucając sądowi obrazę art. 101<sup>1</sup>, 410 i 1359, 1363, 1364 upc.;

4) że zarzut ten jest słuszny, gdyż odnowienie umowy nie domniemywa się, a przeto w myśl przepisu z art. 101<sup>1</sup> oraz 410 upc. odnowienie układu pojednawczego z 10 lutego 1921, odpowiadającego warunkom przepisu ustępu 1 art. 1359 i 1362 upc., wbrew wnioskowi sądu okręgowego, nie mogło być stwierdzone jedynie domniemaniem, opartem na zeznaniach świadków;

5) że przeto odmienny wniosek sądu okręgowego w wyroku zaskarżonym stanowi istotną obrazę art. 410 i 1359 upc., powodującą uchylenie wyroku;

z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Łucku z 29 grudnia 1923 z powodu obrazu art. 410 i 1359 upc. uchyla.

154.

*Poszczególni członkowie gromady wiejskiej nie są uprawnieni do wystąpienia w drodze sądowej przeciwko innym członkom, których czyny naruszają prawa majątkowe gromady.*

*Legitymację czynną posiadać mogą jedynie pełnomocnicy specjalnie przez gromady upoważnieni.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 2 marca 1925, C. 1891/23.

Zważywszy:

że sąd apelacyjny w Warszawie wyrokiem z 13 kwietnia 1923 uwzględnił powództwo M.

Strz. i sześciu innych członków gromady wiejskiej Krz. w pow. Sierpeckim, przeciwko Bł. i J. małż. W. i in. o uznanie aktu z 28 lipca 1921, mocą którego gromada wsi Krz. odstąpiła tymże małż. W. 1 $\frac{1}{2}$  morga gruntu w Krz., za nieważny, oraz o wyrugowanie ich z tego gruntu i oddanie tegoż w posiadanie gromady wiejskiej w osobie sołtysa;

że w skardze kasacyjnej rzecznik małż. W. wnosi o uchylenie wyroku sądu apelacyjnego z powodu obrazy art. 27 i p. 3 art. 576 upc. przez nieuwzględnienie zgłoszonego przez skarżących zarzutu nieposiadania przez powodów legitymacji czynnej do wytoczenia powyższego powództwa;

że, jak wynika z treści skargi powodowej, tudzież z ustaleń sądu apelacyjnego, powodowie domagali się zrealizowania nie swoich własnych praw, lecz praw, należących do gromady wiejskiej Krz., jako jednostki prawnej;

że w myśl art. 4 upc. sąd mocen jest rozstrzygnąć spór jedynie na żądanie osób, których praw ten spór dotyczy, w danym więc przypadku na żądanie gromady wiejskiej, reprezentowanej przez pełnomocników, należycie upoważnionych (p. 10 art. 271 org. zarz. gub. Kr. Pol., zbiór praw b. ces. ros. t. II);

że sąd apelacyjny nie stwierdził, iżby powodowie upoważnienie do obrony praw gromady wiejskiej Krz. posiadali, nie jest zaś słuszne mniemanie sądu apelacyjnego, jakoby poszczególni członkowie gromady byli uprawnieni do wystąpienia w drodze sądowej przeciwko innym członkom, których czyny wydają się nielegalnymi i naruszającymi prawa majątkowe gromady, gdyż podmiotem tych praw nie są poszczególni członkowie, lecz cała gromada, będąca osobą prawną prawa publicznego (art. 195 org. zarz. gub. Kr. Pol., zb. pr. b. ces. ros. t. II, art. 1 dekretu z 27 listopada 1918 o utworzeniu rad gmin., Dz. pr. nr 18 poz. 48);

że przeto, odmawiając słuszności zgłoszonemu przez W. zarzutowi, sąd apelacyjny dopuścił się istotnej obrazy art. 4 upc., wskutek czego skarżony wyrok ulega uchyleniu.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie z 13 kwietnia 1923 z powodu obrazy art. 4 upc. uchyla.

## 155.

*Apelacja podpisana za osobę piśmienną przez osobę obcą bez wskazania przyczyny takiego postępowania — rozpoznaniu nie ulega.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 30 stycznia 1925, I. C. 1742/23.

Zważywszy:

że sąd okręgowy ustalił, iż skarga apelacyjna, założona przez Stanisława S. (starszego), zo-

stała podpisana za niego przez inną osobę rzekomo z upoważnienia S., chociaż apelujący jest piśmienny, bez zaznaczenia przytem przyczyny, dla której apelację podpisała inna osoba i bez złożenia do sprawy dowodu, stwierdzającego upoważnienie;

że wobec powyższego, mając przytem na względzie, iż K. i St. nie założyły samodzielnej apelacji, a R., Szcz., St. (młodszy), Fr. i Al. S. zrzekli się objaśnienia i wzajemnej apelacji, sąd okręgowy wyszczególnione powyżej apelacje pozostawił bez rozpoznania;

że skarżący upatrują obrazę art. 260 upc. w tem, iż przepis powyższy nie wymaga złożenia specjalnego upoważnienia dla możności podpisania skargi za petenta przez obcego i brak wskazania przyczyny podpisania przez osobę obcą nie może skutkować pozostawieniu skargi bez rozpoznania, albowiem art. 164<sup>2</sup> ściśle oznacza, w jakich przypadkach apelacja ulega zwrotowi; sąd okręgowy zatem zdaniem skarżących uchybił również przeciwko ostatniemu przepisowi, a to tem bardziej, że St. S. popierał następnie apelację, założenie zaś przez R. S. i in. objaśnienia na tę apelację, ma stanowić również przyznanie przez nich faktu jej pochodzenia od St. S. (starszego);

że jednak podług załącznika do art. 256 upc. pisma podawane do sądu winny zawierać podpis osoby, od której pochodzą; podpis jest wymagany również w postępowaniu przed sądami pokoju, nawet w przypadkach, gdy skarga zostaje zastąpiona przez wciągnięcie oświadczenia petenta do protokołu, gdyż i w tym przypadku petent, o ile jest piśmienny, winien protokół podpisać (art. 51 i 52 upc.);

że zatem położenie podpisu pod wnoszonym do sądu pismem, jest jego nieodzowną częścią składową, stwierdza bowiem, że pismo pochodzi rzeczywiście od petenta i stanowi wyraz jego woli;

że wobec tak istotnego znaczenia własnego podpisu petenta, prawo zezwala na zastąpienie go przez podpis osoby obcej jedynie w wyjątkowych przypadkach, wyszczególnionych w art. 260 upc. i niepiśmienności petenta lub jego choroby i wymaga przytem wyraźnego zaznaczenia przyczyny, dla której pismo zostało podpisane za petenta przez obcego;

że gdy zatem apelacja quaestionis, — pochodząca od osoby piśmiennej, została podpisana za nią przez osobę obcą, bez wskazania przyczyny takiego postępowania, to pismo takie jest bez znaczenia i nie może odnieść skutku, zasadnie więc i bez obrazy przytoczonych w kasacji przepisów prawa pozostała pozostawiona przez sąd okręgowy bez rozpoznania;

że późniejsze potwierdzenie może uzupełniać braki aktu ważnego chociaż wadliwego, lecz akt lub czynność nieważne co do istoty, jako pozbawione wszelkiego znaczenia, nie mogą być uzupełnione w następstwie, wobec czego ani później-

sza akceptacja apelacji przez St. S. (starszego), ani podanie objaśnienia na apelację przez R. S. i in., nie mogą nadać znaczenia niepodpisanej przez skarżącego apelacji;

że zatem niema podstaw do uchylenia zaskarżonej decyzji.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną St. S., Al. K. i W. St. oddała.

## 156.

*Ruchomości umieszczone przez posiadacza w nieruchomości dla jej użytku i eksploatacji i stanowiące nieruchomość z przeznaczenia, nie przechodzą na własność właściciela z mocy art. 555 K. C., lecz ulegają wydaniu posiadaczowi, który je umieścił. Na własność właściciela przechodzą jedynie nieruchomości, które zostały fizycznie złączone z nieruchomością i stały się nieruchomością z natury.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 29 stycznia 1925, C. 1752/23.

Wojciech M. wystąpił w dniu 20 marca 1919 przed sąd okręgowy w Kielcach przeciwko M. R. C. o zasądzenie 20,000 rb. za młyn i budynki, wystawione przezeń na dziesięciomorgowej działce gruntu z majątku pozwanego Z. Okr. w pow. Olkuskim, którą powód miał być oddaną w swe posiadanie na mocy zagubionej rzekomo umowy przyrzeczenia sprzedaży. Pozwany C., przyznając powództwo główne, w akcji wzajemnej żądał usunięcia na rzecz swą powoda z pomienionej działki z pozostawieniem na niej wystawionych budowli.

Sąd okręgowy w dniu 7 września 1922 zasądził powództwo główne w sumie 43.200 mk., ze skargi zaś wzajemnej wyrzekł żadaną eksmisję powoda z powyższej działki ziemi i zabudowań z jednoczesnym uiszczeniem mu przez pozwanego sumy z powództwa głównego. Wyrok ten sąd apelacyjny w Lublinie w dniu 7 maja 1923 zatwierdził.

W skardze kasacyjnej M. zarzuca wyrokowi obrazę art. 555 kc., ustawy z 26 września 1922. w przedmiocie umów sprzedaży nieruchomości (dziu. nr 90 — 1922), oraz art. 339, 706 upc. a) z powodu rozwiązania przez sąd umowy przyrzeczenia sprzedaży i wyrzeczenia eksmisji skarżącego, wbrew przepisom wzmiankowanej ustawy, b) wskutek nieuzasadnionej odmowy sądu wyłączenia zewnętrznych i wewnętrznych urządzeń młylna od oddania pozwanemu wraz z samym młynem i c) ze względu, iż zasądzona na rzecz skarżącego suma 43200 m. nie stanowi słusznego równoważnika przypadających skarżącemu 20000 rb. za wzniesiony młyn z budynkami.

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

Zważywszy:

1) że skarżący w przewodzie sądowym nie występował przeciwko uwzględnionemu przez sądy obu instancji żądania powództwa wzajemnego co do eksmisji i nie powoływał się wcale na ustawę z 26 września 1922 po wejściu jej w życie, kwestjonując w skardze apelacyjnej jedynie obliczenie wynagrodzenia za poczynione zabudowania włączenie maszyn i urządzeń młynarskich do młylna przy oddaniu go pozwanemu, nie może więc zarzucać obecnie sądowi apelacyjnemu nieuzasadnione wyrzeczenie eksmisji, tembardziej, iż zarzut ten stoi w sprzeczności z zasadami powództwa głównego oraz pozostałymi zarzutami skargi kasacyjnej, dotyczącymi wynagrodzenia skarżącego za wystawione budowle; pierwszy więc zarzut tej skargi jest nie do przyjęcia;

2) że odmowę uwzględnienia żądania skarżącego, aby zewnętrzne i wewnętrzne urządzenia młylna zostały wyłączone na rzecz skarżącego przy oddaniu młylna pozwanemu, sąd apelacyjny uzasadnił nieudowodnieniem istnienia tych urządzeń, w tym względzie słusznie zaznacza skarga kasacyjna, iż umieszczenie omawianych urządzeń przez skarżącego nie było kwestjonowane przez pozwanego w toku procesu i faktyczny brak ich nawet na miejscu nie mógłby stać na przeszkodzie wydaniu pozwanemu młylna bez tych urządzeń, co zaś się tyczy znamion, wiążących je z nieruchomością, jak podnosi dalej skarżący, sąd nie wyjaśnił zgoła na tle okoliczności sprawy założeń wniosku swego w tym przedmiocie, mianowicie, czy urządzenia te zostały przytwierdzone do nieruchomości, w ten sposób, że bez uszkodzenia nie mogą być od niej odłączone, czy też odłączenie bez żadnych uszkodzeń da się uskutecznić;

3) że te ustalenia faktyczne są w rzeczy samej niezbędne dla sprawdzenia zasadności wnioskowania sądu albowiem do budowli, wystawionych na cudzym gruncie przez osobę trzecią, jako posiadacza animo domini i ulegających w myśl art. 555 kc. zatrzymaniu przez właściciela gruntu z obowiązkiem zapłaty odpowiedniego wynagrodzenia należą takie wyłącznie przedmioty ruchome, które nietylko zostały umieszczone w nieruchomości dla jej użytku i eksploatacji przez rzeczonoego posiadacza w charakterze nieruchomości z przeznaczenia, lecz zarazem zostały z nią fizycznie złączone i stały się jej częścią jako nieruchomości z natury, w przeciwnym zaś razie przy odzyskaniu nieruchomości przez właściciela wracają one do natury ruchomości i ulegają oddaniu temuż posiadaczowi, który je tam umieścił (art. 551, 554, 555 kc.); drugi zatem zarzut skargi kasacyjnej jest uzasadniony;

4) że usprawiedliwiony jest również trzeci za-

rzut tej skargi; z ustaleń wyroku wynika, iż między stronami nie było sporu co do zwrotu 20000 rb., żądanych w marcu 1919, za wzniesione przez zabudowania na gruncie pozwanego, sąd przeto, przekazując zabudowania właścicielowi gruntu, powinien był zasądzić skarżącemu w walucie markowej sumę, stanowiącą rzeczywisty równoważnik wymienionej sumy rublowej; tymczasem sąd bez rozważań w tej materji obliczył zasądzone wynagrodzenie według równi 216 mk. za 100 rb., z wyraźną stratą skarżącego wskutek spadku waluty markowej polskiej i z nieuzasadnioną korzyścią pozwanego wbrew zasadom wytycznym wyroku sądu najwyższego w sprawie F. — K. (zb. orz. izby I-ej, nr 17—22), które dotyczyły spłaty długów przedwojennych, mają jednak zastosowanie do innych przypadków spłaty należności walutą zdeprecjonowaną;

5) że uchybienia wyżej ad 2, 3 i 4 wyrażone stanowią istotną dla wyniku sprawy obrazę art. 711 upc. i powodują uchylenie zaskarżonego wyroku.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego w Lublinie z 7 maja 1923, z powodu obrazy art. 711 upc. uchyła.

## 157.

*Według przepisów ustawy o ochronie lokatorów z 11 kwietnia 1924 du. poz. 406, skarb państwa płaci komorne według ilości pomieszczeń, o ile wymiar komornego nie podpada pod inną szczególną stawkę art. 6.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego z 12 listopada 1925, Rw. 1686/25.

Sąd okręgowy we Lwowie wyrokiem z 6 lutego 1925 Cg II a 690/24/5 orzekł, że pozwany Skarb Państwa winien zapłacić powodowi w dniach 14, pod rygorem egzekucji kwotę 1470 zł. z 24% od dnia skargi tj. 13 grudnia 1923 po dzień 31 stycznia 1925 i 15% od dnia 1 lutego 1925, oraz kosztu sporu. Uzasadnienie:

Niespornem jest że pozwany, Skarb Państwa zajmuje tytułem najmu realność położoną w Samborze przy ul. Sobieskiego pod L. 6 a i 6 b, stanowiącą własność powoda i używa jej na pomieszczenie państwowego gimnazjum. Przedmiot najmu obejmuje więcej aniżeli 6 pokoi, a czynsz podstawowy z czerwca 1914 wynosi 2000 kor.

Tytułem czynszu za czerwiec 1924, otrzymał powód od pozwanego 10% kwoty 2100 złotych tj. 210 zł., za lipiec, sierpień, wrzesień 14% miesięcznie 882 zł., za ostatni kwartał 1924 18% tj. 1134 zł. czyli razem 2226 zł.

Powód domaga się jednak za powyższy czas czynszu obliczonego wedle innych stawek a mianowicie:

za czerwiec 1924 20% od kwoty 2000 k. czyli 2100 zł. tj. 420 zł. za lipiec, sierpień, wrzesień 1924 24% miesięcznie 1512, za ostatni kwartał 1924 28% miesięcznie, 1764 zł. czyli razem 3696 złotych.

Potrącając od tej kwoty otrzymaną kwotę 2226 zł. domaga się reszty w kwocie 1470 zł. Niema również sporu co do należytego obliczenia wedle powyższych stawek, a obrona pozwanego jest natury wyłącznie prawnej; stoi ona bowiem na stanowisku, że wedle art. 6 ustawy z 11 kwietnia 1924 nr 39 dzu. komorne za powyższy przedmiot najmu należy się wedle stawek obliczonych przez pozwanego. Rozstrzygnąć zatem wypada jedynie kwestję, czy za przedmiot najmu wyżej opisany, składający się z więcej jak 6 pokoi, używany na pomieszczenie gimnazjum państwowego należy się za czerwiec 1924 komorne 20% od podstawowego komornego, czy tylko 10%, a zatem kwestję, czy w danym wypadku wchodzi w zastosowanie przepis art. 6 ust. 1, lit. b, czy też przepis art. 6 ust. 1, lit. d, cyt. ustawy o ochronie lokatorów. Sędzia skłania się do zapatrywania, że cytowana ustawa traktuje pomieszczenia zajmowane przez skarb państwa na równi z mieszkaniami, że zatem w danym wypadku wchodzi w zastosowanie przepis art. 1, lit. d, i że komorne obliczyć należy w danym wypadku jak komorne od mieszkań złożonych co najmniej z 7 pokoi, a więc wedle stawki 20% za miesiąc czerwiec 1924, 24% za następne trzy miesiące, a 28% za miesiące ostatniego kwartału 1924.

Sędzia nie może przyjąć, aby zamiar ustawodawcy, by traktować wszystkie pomieszczenia zajmowane tytułem najmu przez skarb państwa bez względu na ich rozmiar pod względem ubikacji na równi z pomieszczeniami wyszczególnionymi w art. 6 ust. 1, lit. b, a więc w sposób widocznie uprzywilejowany, kryć się mógł w słowach tego ustępu „oraz dla wszystkich innych pomieszczeń”. Przywilej taki dla Skarbu Państwa ustanowiony kosztem wielu jego obywateli musiałby wedle najprymitywniejszej nawet techniki ustawodawczej znaleźć dobitny i niedwuznaczny wyraz w brzmieniu ustawy.

Słowa „dla wszystkich innych pomieszczeń” tłumaczyć należy zatem kwalitatywnie przedmiotowo, tj. obejmować mogą np. stajnie, magazyny, garaże, etc., a nie podmiotowo w odniesieniu do osoby i charakteru najemcy.

Jeżeli postanowienie litery c, ust. 1 art. 6, cyt. ustawy wprowadza pewien przywilej dla prywatnych zakładów naukowych, wychowawczych stanowiąc za czerwiec stawkę 15% czynszu podstawowego, to racją tego przywileju był niewatpliwie wzgląd, że szereg takich zakładów prowadzonych przez zrzeszenia dobroczynne nie jest obliczony na zysk, a inne tego rodzaju zakłady obciążają Skarb Państwa, zastępując szkoły publiczne, przyczem Państwu zależeć może, aby nauka w ta-

kich zakładach przez wyższe komorne nie doznała nagłego podrożenia. Przepis ten nieprzemawia zatem jako argument za stanowiskiem pozwanego tembardziej, że z tego stanowiska nie tylko pomieszczenia na szkoły państwowe, lecz wogóle wszelkie pomieszczenia urzędów państwowych, koszar, urzędów pocztowych, i t. p. doznawałyby dobrodziejstwa tego przywileju. Wobec tego powód słusznie domaga się zaskarżonej kwoty, którą przysądzić mu należało.

Sąd apelacyjny we Lwowie jako odwoławczy wyrokiem z 3 czerwca 1925 Bc. I 300/25 nie uwzględnił odwołania pozwanego i zatwierdził zaskarżony wyrok.

Uzasadnienie. Odwołanie zaczepia wyrok sądu pierwszego tylko z jednej przyczyny, a mianowicie z powodu rzekomego mylnego zastosowania ustawy utrzymując, że w danym wypadku należy zastosować art. 6 liczba 1 lit. b), a w najgorszym razie lit. c), nigdy zaś lit. d), ustawy z 11 kwietnia 1924, o ochronie lokatorów nr 39, poz. 406 Dz. U. Rzp. P. Odwołanie atoli nie ma słuszności. Sąd pierwszy trafnie zastosował przepis art. 6, 1, d) pow. ust., ponieważ gimnazjum w Samborze, zajmując więcej niż 7 pokoi, należy istotnie podciągnąć pod ten przepis. Ostatnie zdanie art. 6 b) powołał. ust. możnaby zastosować wówczas, jeżeliby danego wypadku nie można było podciągnąć pod inne stanowcze i wyraźne postanowienie ustawy, tak jednak nie jest. Art. 6, 1, d) pow. ust. wspomina wyraźnie o mieszkaniach złożonych conajmniej z 7 pokoi, a tego wyrażenia ustawy nie można chyba odnosić tylko do prywatnych mieszkań, użytych rzeczywiście na mieszkanie, a więc także do spania, jedzenia i t. p.

Państwowego gimnazjum nie można również podciągać pod pojęcie zakładów naukowych i wychowawczych zarejestrowanych przez państwowe władze oświatowe, o których ustawa mówi w art. 6, 1, c), ponieważ o zarejestrowaniu można mówić tylko przy zakładach prywatnych.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji pozwanego.

Pobudki rozstrzygnięcia.

Podniesiona w rewizji przyczyna rewizyjna z l. 4 § 503 pc. nie jest uzasadniona.

Dawniejsza ustawa o ochr. lokat. z d. 18 grudnia 1920 poz. 19/21, ustanawiająca w art. 3 najniższą stawkę komornego dla szkół i urzędów, nie może wchodzić w rachubę, bo nowa ustawa z d. 11 kwietnia 1924, poz. 406 D. U. zmieniła zasadniczo podstawę wymiaru.

Art. 6 tej ustawy używa wprawdzie słów: „lokale, mieszkania i pomieszczenia”, — ale ustawa nie przeprowadza ściśle różnicy, używając tych wyrazów naprzemian. Wskazują na to art. 6 l. a) oraz b) (dla mieszkań jednopokojowych, oraz dla wszystkich innych pomieszczeń, oprócz wskazanych pod a) art. 6/2 (pomieszczenia na redakcje czasopism i lokale instytucji społecznych) oraz

art. 27/1 (pomieszczenia mieszkalne i handlowo-przemysłowe). Budowa art. 6 ustawy jest taka, że zasadniczo reguluje komorne według ilości pomieszczeń, wyłaczając do wyższej stawki większe lokale handlowe i przemysłowe oraz budynki fabryczne, a wstawiając natomiast dla niektórych, wyraźnie wymienionych stawkę niższą niż ta, któraby przypadła według ilości pomieszczeń. Odnosi się to w szczególności do zakładów naukowych i wychowawczych (prywatnych), zarejestrowanych przez władze oświatowe, oraz do innych pomieszczeń, oprócz mieszkań, lokali i fabryk, — a zatem do piwnic, szop, stajni i t. p.

Szkoły państwowe i urzędy niepodpadają pod żaden z tych wyjątków — a zatem winny opłacać komorne według stawki zależnej od ilości pomieszczeń.

## 158.

*Wydanie wyroku zaocznego przeciw małoletniemu powodowi, którego prawny zastępca, mimo należycie doręczonego mu wezwania do rozprawy na termin się nie stawił, jest dopuszczalne<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego z 12 listopada 1925, R. 380/25.

Sąd okręgowy w Tarnowie jako odwoławczy wyrokiem z 27 kwietnia 1925 Bc III 99/25/2 odrzucił apelację powodów od wyroku sądu powiatowego w Tarnowie z 16 grudnia 1924 C II 533/24/3. Uzasadnienie. Powodowie opierają apelację na przyczynie nieważności z § 477 l. 5 pc., którą upatrują w tem, że sędzia I wydał przeciw powodom wyrok zaoczny mimo, że powód Kazimierz J. jako małoletni potrzebuje ustawowego zastępstwa, którego przy rozprawie w dniu 16/12 1924 był pozbawiony. Przyczyna ta jednak nie zachodzi. Nie zachodzi co do powódki Marji J., która jako pełnoletnia i własnowolna nie potrzebuje ustawowego zastępstwa, a nie zachodzi również co do powoda małol. Kazimierza J., albowiem uchwałą z 11 listopada 1924 lcz. P 391/24 opiekunką tegoż małol. ustanowioną została Marja J. i ona też uzyskała upoważnienie do wytoczenia imieniem małoletniego sporu o ojcostwo i istotnie spór ten jego imieniem wytoczyła. Powód

<sup>1)</sup> Taksamo orzeczenie plenarne sądu najwyższego w Wiedniu z 22 czerwca 1915. Praes. 279/15, ks. judykatur nr 233, Zb. urz. 656.

Przy sposobności powzięcia niniejszego orzeczenia plenarnego, sąd najwyższy przypomniał sądom w okręgu sądów apelacyjnych krakowskiego i lwowskiego dawniejszą praktykę, wedle której sądy procesowe w braku należytego zastępstwa procesowego w sporach osób małoletnich, odnosiły się przed rozpoczęciem rozprawy do sądu opiekuńczego, celem ustanowienia dla małoletniej strony kuratora dla przeprowadzenia procesu.

małol. Kazimierz J. miał zatem ustawowe zastępstwo, a sędzia I na wniosek pozwanego, który zaprzeczył okoliczności faktyczne skargi, musiał wydać wyrok zaoczny, będąc związany przepisami §§ 396, 442 pc. i nie mając żadnej prawnej podstawy do odroczenia rozprawy i badania przyczyn, dla których ustawy zastępca powoda na termin się nie stawił.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rekursu rewizyjnego powodów od powyższej uchwały, odsyłając ich do trafnej jej uzasadnienia.

## 159.

1. *Odpłatne zrzeczenie się praw spadkowych nie narusza przepisu § 879 L. 3 uc., ani nie sprzeciwia się dobrem obyczajom.*

2. *Podpisanie zrzeczenia się praw spadkowych przez córkę adoptowaną po rodzicach adoptujących dokonane na żądanie ojca adoptującego, a polegające na zamiarze córki oszczędzenia ciężko choremu ojcu wzruszeń uzasadnia przyjęcie, że córka przystąpiła do kontraktu zrzeczenia się nie ze swobodną wolą i że jej zezwolenie na umowę nie było prawdziwe<sup>1)</sup>.*

3. *Skarga o unieważnienie umowy na tych przyczynach oparta (§ 869 uc.) przedawnia w 30 latach.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego z 19 marca 1925, Rw. 767/24.

Sąd okręgowy w Rzeszowie wyrokiem z 20 kwietnia 1923, lcz. Cg I 170/22/22 uznał kontrakt zrzeczenia się praw spadkowych z 8 marca 1910 za nieważny i skutków prawnych pozbawiony. Uzasadnienie rozstrzygnięcia. Powódka wychowywała się w domu śp. małżonków S. od lat dziecięcych aż do swego zamążpójścia w roku 1897, a od połowy roku 1904 na propozycję tych-

że zamieszkała wraz z mężem i dziećmi na stałe w pałacu ich dóbr. Umową adopcyjną z 20 lipca 1904 l. rep. 5138, przyjętą do wiadomości sądu obwodowego w Rzeszowie uchwałą z 23 lipca 1904 l. cz. Nc. V 503/4 zaadoptowali małżonkowie S. powódkę jako córkę przysposobioną, przez co ona nabyła prawa dziecka przysposobionego, a więc także prawa dziecka ślubnego do spadku po przysposobicielach. Dnia 8 marca 1910 zeznali małżonkowie S. i powódka zacepiony obecnie kontrakt, w którym powódka zrzekła się wszelkich praw dziedziczenia po swych rodzicach przysposabiających, a oni tytułem odpłaty za to zrzeczenie się zobowiązali się wypłacić powódce względnie jej spadkobiercom sumę 200.000 koron austr. i obowiązek ten hipotecznie zabezpieczyli na swych dobrach. Wzmiankowana suma wynosiła około połowę czystej ówczesnej wartości tychże dóbr, a była płatną w rok po śmierci obojga małżonków. Dnia 11 maja 1912 umarł śp. Z. S. a spadek po nim przyznano jego żonie W. S. jako uniwersalnej dziedzicze dekretem sądu obwodowego w Rzeszowie z 21 czerwca 1913 l. cz. A. 3/12/15 na podstawie testamentowego porządku dziedziczenia. Do spadku tego powódka się nie zgłaszała. Dnia 3 lipca umarła śp. W. S. pozostawiając testament z 22 maja 1921 oraz kodycyllarne rozporządzenia ostatniej woli z 25 listopada 1912 — z 5 marca 1919 — 20 grudnia 1919 — 1 stycznia 1920 i 22 maja 1921. Przewód spadkowy wdrożono uchwałą sądu okręgowego w Rzeszowie z 31 lipca 1921 l. cz. A. 1/21 na podstawie powołanego testamentu przy uwzględnieniu wymienionych kodycyllarnych rozporządzeń ostatniej woli, a dekretem dziedzictwa z 31 grudnia 1921 l. cz. A. 1/21 przyznano cały spadek pozwanej, która jest stryjeczną siostrą zmarłej, jako uniwersalnej testamentowej dziedzicze, zaś uchwałą z 23 marca 1923 l. cz. A. 1/21/57 wydano poświadczenie

<sup>1)</sup> Zgodzić się wypada z zapatrywaniem sądu apelacyjnego i najwyższego, że § 551 kc. austr., nie czyni ważności zrzeczenia się przyszłego „prawa spadkowego” zawisłą od tego, aby ono nastąpiło pod tytułem darmym. Zrzeczenie się takie może być zatem odpłatne, byle uczynione było **wobec spadkodawcy**, i nie podpadało pod przepis § 879 l. 3, co zachodzi wówczas, jeżeli „prawo” takie zostanie przeniesione na inną osobę. Biorąc za podstawę wyrażenie tego ostatniego paragrafu: „veräussert (zamiast übertragen) wird”, sędzi Stubenrauch (I (2) ad § 551 kc.), że w przypadkach zrzeczenia się z § 551 kc. niema alienacji. Zapatrywanie to jest błędne; nawet wówczas, gdy ktoś zrzeka się „prawa spodziewanego” (§ 939), zachodzi alienacja, chociaż prawo takie nie jest ani prawem przyszłym „rzeczywistego przypadku” (§ 604 i n. kc.), t. zn. prawem już zrodzonym jednak o zawieszony skuteczności—ani prawem warunkowym, które już obecnie, jako takie, prawnie istnieje, chociaż to istnienie jest niestanowcze, bo zawisło od przyszłego zdarzenia niepewnego (Gołąb: Zur Lehre von der Veräusserung u. Belastung des Kirchenguts, str. 22, oraz: Rozporządzenie hipoteką przez właściciela, str. 8; por. też §§ 695 i nast. 707, 1380, 1421 i 1434 kc. austr.). Jak wiadomo, pojęcie

alienacji w kc. jest chwiebne; jeżeli się je weźmie w znaczeniu **najobszerniejszym**, to należeć tu będą wszelkie akty prawne, skierowane ku przeniesieniu obciążeniu, zmianie lub uchyleniu prawa bądź bezpośrednio, bądź dopiero w przyszłości. Kod. cyw. austr. używa wyrażenia: alienacja (Veräusserung) najczęściej w takim właśnie rozumieniu (por. np. §§ 430, 1008, 522, 1120; Gołąb: Istota ustawowych ograniczeń alienacji, str. 58 i nast. 61, 68 i nast.). Pod tak szerokie pojęcie subsumować się da oczywiście zrzeczenie się jakiegos prawa nawet „bez należytego odstąpienia go drugiemu” (§ 939). Paragraf 879 l. 3 uznaje natomiast za nieważną tylko taką umowę, którą ktoś „spodziewane” dziedzictwo lub zapis jeszcze za życia domniemanego spadkodawcy przenosi na kogoś innego. Właśnie dlatego, że tu niema prawa rzeczywistego, ustawa uznaje za nieważne tego rodzaju transakcje na rzecz osób trzecich, obawiając się lichwy lub, co gorzej, starań o przyspieszenie śmierci spadkodawcy w takich przypadkach (Stubenrauch III ad § 879 l. 4, str. 32 l. 6). Rzecz jasna, że zrzeczenie się spadku w przypadku niniejszym, nie ma z takim przeniesieniem „nadziei” nic wspólnego. Powiedzieć można, że tu nastąpiło „czyste zrzeczenie się” właśnie dlatego, że osoba, która je

w myśl § 178 pat. niesp., że spadkowe nieruchomości mogą być zaindebenturowane na własność Fundacji X. Do tego spadku wniosła powódka deklarację na podstawie ustawowego porządku dziedziczenia, bez uwzględnienia testamentu zmarłej S., a z uwzględnieniem jej kodycylnych rozporządzeń ostatniej woli. Deklarację tę odrzucono cyt. uchwałą z 31 grudnia 1921 l. cz. A. 1/21/10 z powołaniem się na zaprodukowany przez pozwaną kontrakt zrzeczenia się przez powódkę praw spadkowych z 8 marca 1910 L. R. 1260. Czysty stan czynny majątku spadkowego ustalono na kwotę 78.566.648 mk., a to uchwałą z 31/12 1921 L. cz. A. 1/21/10 na podstawie oszacowania przeprowadzonego w r. 1921. Powyższy stan faktyczny przyjmuje sąd za ustalony na podstawie zgodnych w tym względzie twierdzeń obu stron, oraz jako poparty treścią przytoczonych aktów i dokumentów. Aby odzyskać prawa do spadku po zmarłej domaga się powódka uznania kontraktu zrzeczenia się praw spadkowych za nieważny i pozbawiony skutków prawnych. Żądanie to jest słuszne i uzasadnione. W szczególności: 1) zacepiony kontrakt sprzeciwia się dobrym obyczajom (§ 879 al. 1. i L. 3 kc. w nowym brzmieniu). Nie jest on umową nieodpłatną, jednostronnie obowiązującą z § 551 kc. zawartą między spadkodawcą a domniemanym dzieckiem, w której drugi praw dziedziczenia się zrzeka, a pierwszy tylko przyjmuje to zrzeczenie się do wiadomości. Jest on natomiast umowa obustronnie obowiązująca odpłatną z § 917 kc. w nowym brzmieniu i ten charakter został w nim wyraźnie uwydatniony. w słowach tytułem od-

płaty za powyższe zrzeczenie się praw spadkowych itd. i przez dokładne cyfrowe oznaczenie sumy odpłaty czyli ceny kupna. Ponieważ termin płatności tejże został ustanowiony na rok po śmierci obojga małżonków S., przeto nie mogli oni sami uiścić zapłaty ugodzonej kwoty, z czego znowu wynika, że rzeczywistymi nabywcami praw spadkowych powódki nie byli śp. małżonkowie S., lecz osoba trzecia, która w rok po ich śmierci cenę kupna miała zapłacić, a która w chwili zeznania zacepionego kontraktu powódce znaną nie była — i znaną być nawet nie mogła. Takie pozbycie się dziedzictwa, jeszcze za życia osób, po których się go powódka spodziewała, uznać należy za przeciwnie dobrym obyczajom, a przepis § 879 L. 3 wyszczególnia je jako umowę nieważną. Niezgodność zacepionego kontraktu z dobrymi obyczajami zasada się właśnie na tem, że powódka zrzeka się w nim praw dziedziczenia nie darmo, lecz odpłatnie, że właściwym kontrahentem do uiszczenia odpłaty zobowiązanym była osoba trzecia, w chwili zeznania kontraktu nieznaną, oraz że zapłata nastąpić miała w dniu, o którym nie było wiadomości, kiedy nadejdzie. II). Ta ostatnia okoliczność w połączeniu z wywołanym wojną światową przewrotem ekonomicznym i prawie zupełną utratą wartości pieniędzy państw środkowej Europy powoduje, że żądanie dopełnienia zacepionego kontraktu, gdyby nawet samego kontraktu nie należało uznać za nieważny w myśl wywodów poprzedniego ustępu I., sprzeciwia się dobrym obyczajom, ponieważ staje się skutek dewaluacji pieniędzy niemożliwe do wykonania bez

uczyniła, nie przeniosła prawa na kogoś innego, a tylko oświadczyła, że z prawa, jeszcze przez siebie nie nabytego, nie zrobi użytku (por. Krainz — Ehrenzweig I (1913) § 136 uw. 2, z powołaniem się na Landrecht pruski i Zeillera). Podnoszą to też motywy izby panów (str. 83), mówiąc o dokonanej zmianie § 551 kc., aby „usunąć wątpliwości co do tego, iż zrzeczenie się spadku działa nie jako oświadczenie jednostronne (jak nieprzyjęcie spadku już otwartego), lecz tylko jako umowa, a mianowicie jako umowa oczekiwacza spadku z spadkodawcą, w przeciwstawieniu do jego transakcyj z innymi oczekiwaczami“ § 879 l. 3 kc.).

Również trafne są uwagi sądów: apelacyjnego i najwyższego że ów kontrakt zrzeczenia się spadku nie wykracza przeciw dobrym obyczajom (§ 879 zd. 1), ani nie jest wyzyskaniem lekkomyślności, położenia przymusowego i t. d. powódki (§ 879 l. 4) — najpierw dlatego, że w marcu 1910 t. j. w czasie sporządzenia kontraktu, nie mogły wchodzić w rachubę w najdalszych nawet przewidywaniach stosunki walutowe, które zaszły w szereg lat później, w chwili zaś zawierania umowy o zrzeczenie „odpłata“ była odpowiednią — a zresztą zrzeczenie się dokonane być mogło także bez żadnej odpłaty. Powódka, jak słusznie podnoszą oba te sądy, nie dochodzi w sporze niniejszym dewaluacji odpłaty za zrzeczenie, lecz chce drogą uznania za nieważną umowy o zrzeczeniu się spadku odzyskać swe do niego prawa. Następnie, brak w stanie faktycznym sporu podstaw do stwierdzenia „wyzyskania“ powódki czyto przez współkontrahentów — spadkodawców, czy przez osoby trzecie (pozwana — dziedziczkę testamentową), a zresztą bilans takiego wyzysku musiały polegać znow na rażącej niesto-

sunkowości świadczenia przyrzeczonego powódce do świadczenia wzajemnego z jej strony (§ 879 l. 4 in fine), o czym, jak już podniesiono, nie powinno być mowy, skoro chwila zawarcia kontraktu zrzeczenia się jest decydującą w tym względzie.

Praǳnę zaznaczyć z góry, że uważalibyśmy za rzecz niewłaściwą, gdyby z zeznań świadka K., iż powódka nie chciała podpisać aktu zrzeczenia się i wówczas spadkodawczyni zmusiła ją do podpisu — dedukować chciano par force przymus psychiczny z §§ 870, 871 kc. Sytuacja z tych paragrafów musi przecież być zawsze taką, że pewna osoba przedsięwzięcie akt prawny pod wpływem jakiegoś gwałtu, t. j. pogróżek, które wywołały bojaźń owej osoby przymuszonej, tak że powzięła ona i przejawiała swe postanowienie właśnie wskutek tych pogróżek. Gdzież w stanie faktycznym przypadku, o którym mowa, oparcie dla tych znamion? Jeżeli kod. austr. nie postanowił wyraźnie, jak art. 1114 K. N., iż „sama bojaźń, pochodząca z uszanowania względem ojca, matki, lub innego wstępnego, jeżeli gwałtu nie użyto, nie wystarcza do unieważnienia umowy“, to niewątpliwie stoi on na temsamem stanowisku. Co więcej: do przyjęcia przymusu nie wystarcza sama obawa o zdrowie lub życie rodzica, jeżeli nie było takich oddziaływań na osobę zawierającą akt prawny, które podpadać mogą bez naciągania pod pojęcie pogróżek. Gdzieindziej zatem szukać trzeba punktu zacepienia kontraktu. Słowa w punkcie 1 tezy orzeczenia sądu najwyższego o braku „swobodnej woli“ („frei“) — zastąpić należy czem innym, co tam jest również wyrażone („ernstlich“).

Sąd najwyższy zniósł wyrok II instancji z powodu nie-

ruiny lub więcej niż dotkliwej straty majątkowej dla powódki. Ze strony powódki wykonanie zaczepionego kontraktu polega na zaniechaniu kompetowania o spadek po śp. małżonkach S., które z natury rzeczy mogło być ujawnione dopiero po ich śmierci, a zatem w terminie, który nie był znany w chwili zeznania zaczepionego kontraktu. Ze strony pozwanej wykonanie tej umowy polega na zapłaceniu umówionej kwoty w rok po śmierci obojga małżonków S., a zatem również w terminie, który nie był znany w chwili zawarcia umowy. Dopiero wypadki, a w szczególności daty zgonu małżonków S. wykazały, że od chwili zeznania zaczepionego kontraktu do nadejścia obligatoryjnej możliwości jego wykonania (od 3 marca 1910 do 3 lipca 1922) upłynęło przeszło 12 lat, w którym to okresie czasu zaszedł przewrót ekonomiczny i dewaluacja pieniędzy. Umówiona odpłata dla powódki wynosiła około połowę majątku spadkowego w chwili zeznania zaczepionego kontraktu, a więc wolą kontrahentów było zabezpieczenie powódce około połowy wartości spadku. Pozostały zaś spadek przedstawiał w chwili płatności tej kwoty wartość kilkuset milionów marek polskich, chociaż istota majątku spadkowego była zasadniczo ta sama w chwili zdziałania zaczepionego kontraktu co i w chwili otwarcia się spadku po śp. Wandzie S. Pozwana zażądała wykonania umowy przez powódkę w ten sposób, że kontrakt zaczepiony zaprodukowała w przewodzie spadkowym do L. cz. A. 1/21 i sprzeciwiła się przyjęciu deklaracji spadkowej do sądu, sama zaś nie oświadczyła gotowości wykonania ze swej strony obowiązku tj. za-

płaty obecnej równowartości umówionej odpłaty. To i takie nastawanie przez pozwaną na wykonanie umowy ze strony powódki sprzeciwia się dobrym obyczajom i naraża powódkę na bardzo dotkliwą stratę materialną (§ 879 al. 1., 1447, — 917, — 1048 kc.). Zapatrywaniu temu daje wyraz także najnowsza judykatura sądów polskich w orzeczeniach nr. 50 i 51 zamieszczonych w Orzecznictwie sądów polskich tom 11, zeszyt 1—2 podając, że jeżeli w czasie od zawarcia umowy do jej wykonania albo cena towaru niestosunkowo się podniosła, albo pieniądze straciły więcej niż o połowę na wartości, to umowę należy uznać z samego prawa za niezawartą a więc nieważną i skutków prawnych pozbawioną. Z powyższych przyczyn należało przychylić się do żądania skargi. Natomiast nie są trafne dalsze przywołane przez powódkę momenty ruszenia zaczepionego kontraktu. I tak: a) nie zachodzi nieważność z § 879 L. 4 kc. mająca polegać na przymusowym położeniu, niedoświadczeniu i wzburzeniu powódki w chwili podpisywania tego kontraktu. Do zaistnienia tej nieważności potrzeba, by kontrahent wyzyskał przymusowe położenie, niedoświadczenie lub rozdrażnienie umyślowe i to w sposób ten, że za świadczenie swe żąda świadczenia wzajemnego, którego wartość majątkowa do wartości świadczenia w rażącej zostaje niestosowności. W danym wypadku nie było ani wyzyskania sytuacji przez małżonków S., gdyż i sama powódka chęci takiego wyzysku im nie imputuje — ani nie było rażącej nierównomierności świadczeń, gdyż powódka musiałaby się z ustawy zadowolnić zachowkiem, choćby kontrakt zrzeczenia się praw

badania przez sądy niższe zarzutu powódki, iż zachodzi z jej strony „brak prawdz.wego zezwolenia” na umowę (§ 869 kc.; por. także § 565). Wprawdzie wypowiedziane do powódki przez spadkodawczynię słowa: „podpisuj — nie graj komedji” — świadczyły raczej o czem innym, atoli z zeznań świadków A. i K. i samej powódki, mogłoby wynikać iż powódka podpisała ten akt tylko pod wpływem perswazji, że odmowa jej podpisu wyrzeże zły wpływ na stan zdrowia ciężko chorego spadkodawcy. Innemi słowy zachodzi tu kwestja „oświadczenia nie na serjo”, a gdyby tak było, wówczas „umowa nie powstaje” (§ 869). Podkreślić trzeba — na wypadek, gdyby istotnie „całokształt dowodów” potwierdził iż (powiedział w nawiasie: dość wątpliwą) hipotezę — iż najważniejszą jest okoliczność, czy druga strona kontraktowa wiedziała o tem, że oświadczenie powódki nie jest „poważne”. Gdyby tak było, t. j. gdyby okoliczność ta mogła być stwierdzoną ponad wątpliwość, wówczas sprawa byłaby prosta; pomijając kwestję raczej doktrynalną, czy umowa taka „nie powstanie”, czy jest nieważna „z samego prawa”, czy tylko można żądać jej uchylenia w drodze sądowej — uważać należy za pewnik, że nie ostałaby się ona w tym przypadku. Trudniej przedstawia się rzecz, jeżeli kwestja wiadomości drugiej strony o braku powagi w oświadczeniu powódki stoi pod znakiem zapytania. Jeżeli strona druga wzięła to oświadczenie na serjo, wówczas prawodawstwo, a wzgl. orzecznictwo staje wobec trudnego rozstrzygnięcia. Prostopodajnie, prymitywem prawodawczym iście rozbrajającym rozwiązał tę kwestję K. N., uznając akt prawny za „nieistniejący” dla braku zezwolenia (consentement, art. 1108). Prawodawczą „sztuczki” widzimy w § 118

kc. niem., który uzależnia przyjęcie w tych przypadkach do skutku ważnego, wzgl. niewzruszalnego aktu prawnego wyłącznie od zapatrywania osoby oświadczającej co do tego, czy strona druga zapoznała, czy „nie zapoznała braku powagi” w jej oświadczeniu. Jeżeli więc składający oświadczenie mniema, że druga strona wzięła je nie na serjo, akt prawny nie ostoi się również. Praktycznie będzie to prawie zawsze chyba zależne od decyzji oświadczającego. Wprost przeciwna zasada prawa angielskiego uzależnia przyjęcie do skutku aktu prawnego wyłącznie od stanowiska strony drugiej t. j. od tego, czy ona (a nie oświadczający) wzięła na serjo oświadczenie niepoważne. Austr. prawo prawne jest bardziej skomplikowane, gdyż wedle orzecznictwa odróżnia się tu przypadki w których stronie drugiej wolno od tych, w których jej nie wolno wziąć na serjo takie oświadczenie. Jeżeli zatem strona druga wiedziała, lub wśród okoliczności wiedzieć była powinna o braku powagi w oświadczeniu — wówczas nie może ona uważać aktu prawnego za „ważny”. Ocena tedy, czy zawarto niedający się obalić akt prawny, zależy od „okoliczności danego przypadku”, które są tu niejako obiektywnym podłożem rozstrzygnięcia sędziowskiego (por. np. orzec. Slg. XI 4144, cyt. u. Krainza—Ehrenzweiga I 255 uw. 7). Por. też art. 11 mego projektu przepisów pol. kod. cyw. o przymusie, błędzie i niepoważnych oświadczeniach, którego ustęp 2 brzmi: Oświadczenie takie wiąże jednak stronę, która je złożyła, o ile strona druga nie poznała się i nie mogła się na niem poznać; motywy ibidem str. 62 n. Nie przewiduje tego niestety projekt prawa oblig. Tilla, Lwów 1923, art. 15.

Zaznaczyć jednak należy, że wszelkie „zastrzeżenia ta-

spadkowych nie zaistniał a małżonkowie S. pominieli ją w swych testamentach, zaś ustanowiona w kontrakcie odpłata za zrzeczenie się praw spadkowych dorównywa właśnie wysokości zachowku wedle wartości ówczesnej. — b). Nie zachodzi nieważność z §§ 861 i 869 kc., ponieważ powódka — jak to sama zeznała podpisując zacepiony kontrakt miała świadomość, że zrzeka się praw spadkowych po małżonkach S. a ma za to otrzymać sumę równającą się połowie ówczesnej wartości majątku — nie była więc w błędzie, lecz jedynie nie przewidywała, iż umówiona kwota odpłaty nie będzie w chwili jej płatności przedstawiać prawie żadnej wartości w stosunku do przedmiotowej wartości zachowku; c) nie zachodzi również przymus psychiczny z § 870 kc., któryby miał wymogi z § 55 kc. śp. Zenon S. nie objawił niczem, by chciał przez niesprawiedliwy i nieuzasadniony przestach zmusić powódkę do podpisania kontraktu, i dlatego obawa powódki, że jej odmowa podpisania aktu zrzeczenia się może wyrzucić ujemny wpływ na zdrowie i życie śp. Zenona S., jakkolwiek etycznie i stosunkiem uczuć przybranej rodziny uzasadniona, lecz nie spowodowana świadomie przez współkontrahentów, nie może uzasadnić żądania skargi; d) twierdzenie wreszcie, że w kontrakcie zacepionym chciano przyznać powódce legitymę z § 765 kc. a przyznano jej całkiem coś innego, znajduje dostateczne odparcie w zeznaniach świadków A. i W., że kwota odpłaty dorównywała połowie ówczesnej wartości stanu czynnego majątku małżonków S.

Sąd apelacyjny w Krakowie wyrokiem z 7 lutego 1924 lcz. Bc. IV 325/23 zmienił wyrok sądu pierwszej instancji w ten sposób, że oddalił powódkę z żądaniem skargi. Powody rozstrzygnięcia. Apelacja pozwanej jako też apelacja interwenientki ubocznej, o ile oparte zostały na przy-

jemne" powódki przy wyrażaniu swej na umowę zgody — nie mają żadnego znaczenia prawnego, choćby nawet zastrzeżenia takiego domyślała się strona druga. Wprawdzie w przypadku tym zaszedłby również „brak powagi" w oświadczeniu, ale równoległe z fałszem oświadczającego, który zataja swe postanowienie prawdziwe. Z powodu tego „iunctim" oświadczający ponieść musi konsekwencje swego fałszywego oświadczenia: akt prawny powstanie skutecznie. (Inaczej rozstrzyga tę kwestję tylko § 116 zd. 2 kc. n. w przypadku, gdy strona druga wiedziała istotnie o zastrzeżeniu tajemnym).

Praktycznie trudno będzie ustalić w przypadku niniejszym ów — rzekomy czy prawdziwy — brak powagi w oświadczeniu powódki w znaczeniu podanem wyżej, a to głównie z tej przyczyny, że strony drugiej t. j. spadkodawców przesłuchać już nie można. Zeznania świadków A. i K. nie były (i słusznie) wystarczające w tym kierunku dla sądu najwyższego. Nie ulega kwestji, że spadkodawcom chodziło o wykluczenie powódki od spadku za cenę owej odpłaty za zrzeczenie się jej przyszłych praw. Przyczyny nie są znane — przynajmniej nie są one widoczne z wyroków wszystkich trzech instancji. Ale zgoda powódki na umowę, wyrażona wobec notariusza, fakt że odpłata za zrzeczenie nie była mniejszą od części obowiązkowej, a w końcu fakt

czynnie mylnej oceny sprawy pod względem faktycznym i prawnym, przedstawiają się jako uzasadnione. W szczególności wyrokiem zacepionym orzeczono w myśl żądania skargi, albowiem sąd I instancji wyszedł z założenia, że kontrakt zacepiony dotknięty jest nieważnością z § 879 L. 3 uc., gdyż sprzeciwia się on dobremu obyczajom. Zdaniem sądu I instancji akt w mowie będący zatytułowany jako kontrakt zrzeczenia się praw spadkowych nie jest umową nieodpłatną z § 551 uc., obowiązującą jednostronnie a zawartą między spadkodawcą a domniemanym dziedzicem, w którym ten ostatni zrzeka się praw dziedziczenia zaś pierwszy owo zrzeczenie się przyjmuje do wiadomości, gdyż wedle swej treści i osnowy z uwagi na ustanowioną w samym akcie odpłatę i cyfrowe oznaczenie tej odpłaty za zrzeczenie się praw spadkowych przedstawia się on jako odpłatna umowa dwustronnie obowiązująca w rozumieniu § 917 uc. (w brzmieniu noweli III), — skoro zaś ten termin płatności sumy tytułem odpłaty stypulowanej ustanowiony został na rok po śmierci obojga małżonków S. tak, że oni sami zapłaty ugodzonej kwoty nie mogli uiścić, przeto w istocie rzeczy nie małżonkowie S. lecz osoba trzecia w chwili zeznania zacepionego kontraktu powódce nie znana była nabywcą praw spadkowych powódce służących, wobec czego skoro powódka aktem zacepionym zrzekła się praw spadkowych nie darmo lecz odpłatnie — skoro właściwym kotrahentem, do uiszczenia odpłaty obowiązany, była osoba trzecia powódce w chwili zeznania kontraktu nieznana i skoro odpłata nastąpić miała w dniu, co do którego nie było wiadomem, kiedy nadejdzie, kontrakt zacepiony w danym wypadku przedstawia się jako odpłatne pozbycie się dziedzictwa ze strony powódki za życia osób, po których się powódka tego dziedzictwa spodziewała. Sąd apelacyjny nie po-

przyznania spadku osobie powołanej testamentem na dziedziczkę, której „zmowa" ze spadkodawcami na korzyść powódki dowiedziona nie została (§§ 870, 874 i 875 kc.) — przechylają szalę rozstrzygnięcia raczej przeciw powódce, aniżeli na jej korzyść.

Co się tyczy terminu przedawnienia skargi z paragrafu 869 kc., to sąd najwyższy, przyjmując tu wpływ czasu 30-letni (§ 1486 kc.) liczył się może z orzeczeniem wied. sądu najwyższego z 25 października 1905 L. 15783 (Jur. Zbl. 1905 nr 392), które wedle Schey'a (ad § 1487 n. 11 a) wypowiedzieć miało zasadę, że § 1487 nie stosuje się w przypadkach negowania kontraktu z powodu braku konsensu (§ 869 kc.). Choć w rzeczywistości orzeczenie to dotyczy całkiem innego przypadku i kwestji, to jednak nie mam nic do zarzucenia tezie trzeciej naszego sądu najwyższego, odwołam się tylko do wywodów mej glossy, ogłoszonej w tomie IV Orzecznictwa, zeszyt 10, str. 438 i nast. (ad nr 446), którą zakończyłem następującą konkluzją: „...orzecznictwo powinno by uwzględniać różnicę przypadków, jakie tu zająć mogą i odpowiednio do tego, z subtelnem wnikiem w postulaty słuszności, określać i początek biegu przedawnienia i czas jego trwania".

działa jednak przywiezionego tu zapatrywania sądu I instancji. Wedle § 551 uc. każdy, kto swoim prawem dziedziczenia ważnie może rozporządzać, może również rzec się go naprzód a przepis ten nowela III do kodeksu cywilnego zmodyfikowała w § 54 w ten sposób, że zrzeczenie to może nastąpić tylko w drodze umowy ze spadkodawcą zawartej i że na znak poważnej woli zrzekającego się ustawodawca położył za warunek do ważności zrzeczenia się, formę aktu notarialnego. Powołany tu przepis ustawy nie czyni żadnej różnicy między zrzeczeniem się darmem a zrzeczeniem się odpłatnym. Skoro tedy ustawa sama do ważności i skuteczności zrzeczenia się nie wymaga, aby to zrzeczenie się nastąpiło pod tytułem darmym, to tem samem także zrzeczenie się pod tytułem odpłatnym, o ile zachodzą ogólne do ważności umowy ustawą przewidziane wymogi, musi być uważane za ważne i stroną zrzekającą się obowiązujące. Z tej okoliczności zatem, że w kontrakcie zaczepionym ustanowiono na rzecz powódki odpłatę w zamian za jej zrzeczenie się praw spadkowych i że odpłata ta ma być uiszczoną powódce dopiero w rok po śmierci obojga małżonków S., nie można bynajmniej dedukować, że w danym wypadku ma się do czynienia z odpłatną umową o nabycie spadku za życia spadkodawcy, która jako z pojęciami etyki sprzeczna jest wedle § 879 L. 3 uc. nieważną. Ponieważ odpłata nie jest wogóle istotnym wymogiem, do ważności zrzeczenia się spadku, przeto jest także obojętną rzeczą, kiedy zapłata stypulowanego świadczenia ma nastąpić czy zaraz czy też dopiero po śmierci spadkodawcy i dlatego, o ile ten ostatni wypadek zachodzi, nie można z faktu oznaczenia terminu zapłaty na czas po śmierci spadkodawcy wysnuwać konkluzji, że umowa o zrzeczenie się praw spadkowych zawartą została przez spadkodawcę na korzyść osoby trzeciej zrzekającemu się nieznaney, że zatem ta właśnie osoba a nie spadkodawca jest właściwym nabywcą praw spadkowych zrzekającemu się służących i właściwym płatnikiem ceny kupna — albowiem przy umowie o zrzeczenie się praw spadkowych nie może być mowy o pozbyciu czegokolwiek, względnie o nabyciu, zaś ustanowiona odpłata pojmowaną być może jedynie bądź jako darowizna na wypadek śmierci bądź jako zapis na rzecz zrzekającego się zdziałany. Również nie podziela sąd apelacyjny wyrażonego w motywach wyroku zapatrywania sądu I instancji jakoby kontrakt zaczepiony sprzeciwiał się dobrem obyczajom z tej przyczyny, że wskutek zaszłej w międzyczasie dewaluacji pieniędzy stał się on dla powódki niemożliwy do wykonania bez jej ruiny a w każdym razie bez dotkliwej straty majątkowej, tak że nastawanie ze strony pozwanej na wykonanie takiej umowy uważać należy za niemoralne i prawnie niedopuszczalne. W tej mierze zaznaczyć należy przedewszystkiem, że ważność i skuteczność wszelkiej wogóle umowy musi być badaną i oce-

nianą wyłącznie ze względu na chwilę zawarcia odnośnej umowy a nie ze względu na czas lub okoliczności później zaszłe. Jeżeli zatem zaczepiony kontrakt był ważnym w chwili jego zeznania, to ta okoliczność, że ustanowiona nim odpłata pieniężna wskutek późniejszej dewaluacji pieniądza utraciła tę wartość, jaką powódka w chwili zeznania kontraktu do niej przywiązywała, na ważność samego aktu zrzeczenia się żadnego wpływu wywrzeć nie jest w stanie. Zresztą kontrakt zaczepiony wykonany został po stronie powódki już z chwilą zeznania i podpisania onegoż — gdyż z tą chwilą dokonane przez nią, zrzeczenie się praw spadkowych po małżonkach S. było ważne i skuteczne. Skoro zatem nadszedł czas oznaczony w zaczepionym kontrakcie dla płatności stypulowanej powódce odpłaty — powódka uprawnioną jest domagać się od spadkobierców uiszczenia tej odpłaty, przyczem kwestja wysokości roszczenia należnego jej z owego tytułu wobec zmienionych obecnie warunków ekonomicznych w sporze niniejszym nie może być badaną i rozpatrywaną. Gdy tedy nie zachodzą podane w motywach wyroku przyczyny mające uzasadnić nieważność zaczepionego kontraktu zrzeczenia się należało w uwzględnieniu apelacji pozwanej i interwenientki ubocznej wyrok zaczepiony zmienić i powódkę z żądaniem skargi jako bezzasadnem oddalić, przyczem sąd apelacyjny nie wdaje się w badanie i rozstrząsanie dalszych w skardze podanych przyczyn nieważności zaczepionego kontraktu, gdyż przyczyny te odparte zresztą w motywach zaczepionego wyroku stoją poza obrębem wniosków i wywodów tak apelacji pozwanej jako też apelacji interwenientki ubocznej.

Sąd najwyższy uwzględniając rewizję powódki zniósł wyrok sądu apelacyjnego oraz wyrok pierwszej instancji i sprawę zwrócił sądowi okręgowemu do ponownej rozprawy i rozstrzygnięcia.

Uzasadnienie:

Rewizja oparta na przyczynach rewizyjnych z LL. 4 i 2 § -fu 503 pc. jest uzasadniona ze stanowiska tej ostatniej przyczyny.

Sąd rewizyjny w zasadzie podziela zapatrywanie sądu apelacyjnego w zaskarżonym wyroku wyrażone, że kontrakt zrzeczenia się praw spadkowych z 8 marca 1910 formalnie odpowiada warunkom § 551 uc. oraz że nie narusza on przepisu § 879 L. 3 uc. Podniesiony w skardze zarzut bezwzględnej nieważności tego kontraktu jako rzekomo sprzecznego z powyższymi przepisami ustawy nie jest zatem uzasadniony.

Trafne również jest zapatrywanie sądu apelacyjnego, że przedmiotowy kontrakt nie sprzeciwia się dobrem obyczajom (§ 879 ust. 1 uc.), skoro w sporze obecnym nie chodzi o realizację zdevaluowanej tymczasem odpłaty za zrzeczenie się praw spadkowych umówionej.

Trafne wreszcie jest zapatrywanie sądu apelacyjnego, że nie zachodzi nieważność spornego kontraktu z § 879 L. 4 uc., skoro ustalono, że od-

płata za zrzeczenie się praw spadkowych w czasie sporządzenia umowy równała się mniej więcej połowie wartości dóbr spadkodawcy ponadto zaś powódka zrzekła się zarzutu pokrzywdzenia ponad połowę wartości (§§ 934.935 uc.).

Mimo to wyrok sądu apelacyjnego nie da się utrzymać, albowiem ani tenże sąd, ani sąd pierwszej instancji nie ustalił okoliczności faktycznych dotyczących się podniesionego przez powódkę a mającego znaczenie decydujące zarzutu nieważności przedmiotowego kontraktu, opartego na braku prawdziwego zezwolenia ze strony powódki na umowę (§ 869 uc.), co stanowi wadę postępowania z L. 2 § 503 pc. (§ 496 L. 2, 3 pc.).

W tym zaś kierunku wykazują akta, że Zenon S. już od kilku lat przed zawarciem umowy był ciężko chory na przewlekłą niedomogę mięśnia sercowego z dusznością znaczną i puchliną kończyn dolnych, wskutek czego lekarze zalecili choremu unikanie wszelkich wzruszeń jako groźących katastrofą — a otoczeniu jego nakazali niedrażnienie go w czemkolwiek, ile że S. często popadał w rozdrażnienie i irytację — co mu potem szkodziło.

Świadek K. zeznał, że po podpisaniu umowy Wanda S. mówiła do świadka, że powódka nie chciała tego aktu podpisać i że wówczas zmusiła ją do podpisu mówiąc: podpisuj — nie graj komedji. Zaś świadek A. zeznał, że Zenon S. wskazując na akt wezwał świadka słowy: przeczytaj i niech żona podpisze; że świadek akt przeczytał i żonie wyjaśnił a ojca zapytał: po co to podpisać — cośmy zawinili, lecz ojciec odezwał się tylko: „podpisz”. Zeznał dalej ten świadek, że powódka cała trzęsąca się wzbierała się akt podpisać, lecz świadek wiedząc, że opór może zaszkodzić ojcu, przedstawił żonie, że ojciec może wskutek rozdrażnienia nagle umrzeć, że mieliby śmierć ojca na sumieniu i dlatego — podpisz.

W podobnym duchu zeznała dowodowo i powódka.

Gdyby zatem na podstawie wyników ponowić się mającej rozprawy, na której rozpatrzyć należy w myśl § 272 pc. całokształt dowodów, a więc także i te momenty dowodowe, które przemawiają przeciw prawdziwości powyższego zarzutu, fakta powyższe ustalono — to pomijając już że autorytet rodziców zawsze krępuje wolę dzieci zwłaszcza dobrych — nie byłoby wątpliwości, że powódka przystępowała do kontraktu nie ze swobodną wolą oraz że jej zezwolenie na umowę nie było prawdziwe, skoro trzeba było przełamywać jej opór przeciw podpisaniu umowy.

Gdy więc zachodzi wada postępowania w obu instancjach a skarga z § 869 uc. przedawnia w 30 latach, należało znosząc oba niżsósądowe wyroki sprawę zwrócić do I instancji (§ 510 pc.).

1. *Komisje rozjemcze, powołane do załatwiania zatargów zbiorowych między właścicielami nieruchomości a dozorcami domowymi, są także powołane do wydawania orzeczeń w poszczególnych zatargach wynikłych pomiędzy właścicielem nieruchomości miejskiej a dozorcą domowym na tle niezastosowania się jednej ze stron do umowy zbiorowej ustalonej orzeczeniem komisji rozjemczej lub nadzwyczajnej komisji rozjemczej w przedmiocie warunków pracy i płacy dozorców domowych.*

2. *Orzeczenia komisji rozjemczej, wydane w sprawach poszczególnych zatargów, wynikłych pomiędzy właścicielem nieruchomości miejskiej a dozorcą domowym, a skierowanych do rozpoznania komisji rozjemczej, przez inspektora pracy, mają moc sądowego tytułu egzekucyjnego<sup>1)</sup> 2).*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 28 stycznia 1925, R. 715/24.

Pomiędzy właścicielką nieruchomości miejskiej w Krakowie A., a dozorcą domu B. powstał zatarg z powodu niestosowania się dozorczy domu do orzeczenia nadzwyczajnej komisji rozjemczej, wydanej 6 grudnia 1923, w przedmiocie warunków pracy i płacy dla dozorców domowych w Krakowie. Sprawę tego zatargu, wniesioną przez właścicielkę nieruchomości A., do inspektora pracy w Krakowie — skierował ten ostatni do rozpoznania komisji rozjemczej, dla miasta Krakowa, która wydała orzeczenie 30 maja 1924, nr B. 1487/IV. Na zasadzie tego orzeczenia dozwolił sąd powiatowy cywilny w Krakowie na wniosek właścicielki nieruchomości A., uchwałą z 15 września 1924, E VIII. 3499/24 egzekucji przez przymusowe wysiedlenie dozorczy domu B., z zajmowanej przez niego stancji, wraz z rodziną i ewentualnymi sublokatorami. Sąd okręgowy cywilny w Krakowie jako rekursowy, uchwałą z 20 października 1924, R. IV. 518/24, wskutek rekursu dozorczy domu B., zmienił powyższą uchwałę w ten sposób, że odmówił wnioskowi właścicielki A., o dozwolenie egzekucji przez przymusowe wysiedlenie dozorczy B. Sąd rekursowy oparł swą odmowną uchwałę na

<sup>1)</sup> Powyższe zasady prawne — zatwierdzone zostały uchwałą pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego dnia 26 maja 1925. Takie same orzeczenia sądu najwyższego wydane zostały w sprawach R. 57/25, R. 58/25, R. 155/25 i R. 201/25.

*Dr. Rutkowski.*

<sup>2)</sup> Por. w tym przedmiocie: Bühn, Właściwość sądów zwyczajnych w sporach między właścicielami a dozorcami domów w Przeglądzie prawa i administracji, 1925, zeszyt 4—6, str. 136 i nast., tudzież Geldwarth, Spory ze stosunku służbowego między właścicielami domów a dozorcami domowymi w Głosie adwokatów, 1926, marzec, str. 74 i nast. *Db.*

tem zapatrywaniu prawnem, że uprawnienie komisji rozjemczej do rozpoznawania sporów indywidualnych, powstałych z umów, zawartych przez poszczególnych właścicieli nieruchomości miejskich a dozorcami domu w granicach orzeczenia nadzwyczajnej komisji rozjemczej, nie jest uzasadnione postanowieniem ustawy z 1 sierpnia 1919, nr 65, dzu. p. 394 (§§ 18, 19, 20), z 23 stycznia 1920, nr 8 dzu. p. 53 i z 16 maja 1922, nr 39 dzu. p. 324. Przedmiotowe komisje rozjemcze, powołane są zdaniem sądu okręgowego, jedynie i wyłącznie do rozpatrywania zatargów zbiorowych między właścicielami nieruchomości miejskich a dozorcami domów, powstałych wskutek niedotrzymania przez jedną ze stron warunków objętych orzeczeniem nadzwyczajnej komisji rozjemczej z 6 grudnia 1913, zamieszczonym w Monitorze Polskim z 4 marca 1924, nr 53. Na tej podstawie sąd rekursowy orzekł, że przedmiotowe orzeczenie komisji rozjemczej nie stanowi tytułu egzekucyjnego w myśl § 1 o. e. Sąd najwyższy uwzględniając rekurs rewizyjny właścicielki nieruchomości A., zmienił uchwałę sądu rekursowego w ten sposób, że przywrócił do mocy prawnej uchwałę sądu I instancji, a to z następujących pobudek:

Komisje rozjemcze, powołane ustawą z 1 sierpnia 1919 nr 65 dzu. p. 394 do załatwiania zatargów zbiorowych pomiędzy pracodawcami a pracownikami rolnymi, których działalność rozszerzona następnie została także na zatargi zbiorowe między właścicielami nieruchomości miejskich a dozorcami domowymi, ustawą z 23 stycznia 1920, nr 8 dzu. p. 53, mają niewątpliwie dwójaki charakter.

W myśl art. 1, 3, 8, 9, 17, 18 cytowanej na pierwszym miejscu ustawy, powołane są komisje rozjemcze do wydawania orzeczeń, w pierwszym swoim charakterze, a mianowicie, w zatargach zbiorowych w przedmiocie uregulowania warunków płacy i pracy na pewien czas, zaś w wypadkach, gdy załatwienie zatargu zbiorowego w trybie ustalonym przez ustawę z 23 stycznia 1920, nr 8, dzu. p. 53, okaże się niemożliwym (art. 1 i 3 ustawy z 16 maja 1922, nr 39 dzu. p. 324), powołane są do wydawania tych orzeczeń nadzwyczajne komisje rozjemcze. Powyższe orzeczenia stanowią podstawę, dla zawierania indywidualnych umów między poszczególnymi właścicielami nieruchomości miejskich a dozorcami domowymi (art. 18 ustawy z 1 sierpnia 1919, nr 65 dzu. p. 394 i art. 3 ustawy z 16 maja 1922, nr 39 dzu. p. 324).

W myśl art. 19 i 21 ustawy z 1 sierpnia 1919, nr 65 dzu. p. 394, jakoteż w myśl art. 4 i 5 ustawy z 16 maja 1922, nr 39 dzu. p. 324, występują komisje rozjemcze w drugim charakterze, a mianowicie powołane są, do wydawania orzeczeń w wypadkach indywidualnych, w szczególności w razie zatargów, wynikłych między stróżami, na tle niedotrzymania ugody (art. 3, powołanej ustawy z roku 1919) lub niewykonania orzeczenia komisji rozjem-

czej (art. 18 tejże ustawy) czy też nadzwyczajnej komisji rozjemczej (art. 4 powołanej ustawy z roku 1922). Nadzwyczajna komisja rozjemcza, ustalająca warunki płacy i pracy, dla dozorców miasta Krakowa, wydała 6 grudnia 1923, orzeczenie w tym przedmiocie na czas od 1 grudnia 1923 do 30 listopada 1924, i to orzeczenie, ogłoszone w Monitorze Polskim z 4 marca 1924, nr 53, stało się w konkretnym wypadku, podstawą indywidualnej umowy pomiędzy stróżami, między którymi wynikł następnie zatarg na tle niestosowania się, do orzeczenia tejże nadzwyczajnej komisji. Komisja rozjemcza na miasto Kraków wydała 30 maja 1924, L. nr B. 1487/IV, orzeczenie w swoim drugim charakterze, że stosunek służbowy między stronami uznaje się za rozwiązany. To orzeczenie komisji rozjemczej w jej drugim charakterze, posiada moc sądowego tytułu egzekucyjnego, (art. 21 ustawy z roku 1919 i art. 5 ustawy z roku 1922) i dlatego przywrócono do mocy prawnej słuszną i prawnie uzasadnioną uchwałę sądu I instancji.

## 161.

*Należność oznaczona w wyroku w koronach austriacko-węgierskich, jako zastępcze uprawnienie dłużnika (facultas alternativa) do zapłaty, w miejsce franków szwajcarskich, może być przedmiotem przerachowania, ale tylko według pełnej stawki § 2 rozp. prez. rzplitej z 14 maja 1924 nr 42 dzu. p. 441, gdyż kwoty zastępczo oznaczonej, nie może sąd w myśl § 410 pc. zmienić, a więc także procentowo niżzyć.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego z 16 czerwca 1925, R. 367/25.

Sąd okręgowy w Samborze zasądził wyrokiem z 1 czerwca 1920, Cz. I 632/8/19 i z 22 lipca 1920 CgI. 632/12/19 dłużnika B. B. na zapłacenie wierzycielowi J. B. kwoty 1500 franków szwajcarskich i kwoty 28.800 franków szwajcarskich oraz kosztów sporu i zarazem orzekł, że dłużnik może się od świadczenia franków szwajcarskich zwolnić przez zapłatę kwot 60.000 kor. i 1.152.000 kor.

Na podstawie powyższych wyroków wdroył wierzyciel J. B. celem ściągnięcia należnych 1500 franków i 28.800 franków i kosztów sporu egzekucję przeciw dłużnikowi B. B. przez przymusową sprzedaż nieruchomości dłużnika. W toku postępowania egzekucyjnego postawił dłużnik B. B. wniosek o przerachowanie kwot 60.000 kor. i 1.152.000 kor. w myśl cytowanego rozporządzenia.

Sąd powiatowy w Drohobyczu uchwałą z 12 grudnia 1924, E. V. 630/15/24 odmówił temu wnioskowi, gdyż zdaniem sądu w niniejszym wypadku, chodzi o zastępcze uprawnienie, a nie o zastępcze zobowiązanie, i dlatego przepis § 12 o. e. nie mo-

że w tym wypadku mieć zastosowania. Jeżeli dłużnik B. B. nie zrobił użytku z przyznanego mu wyrokiem uprawnienia, że może się od nałożonego nań świadczenia zwolnić, za pomocą zapłaty wyrażonych w tytułach egzekucyjnych, kwot w walucie koronowej austriacko-węgierskiej, to obecnie wierzyciel J. B. może prowadzić egzekucję, celem spowodowania świadczenia, to jest celem osiągnięcia kwot 1500 franków i 28.800 franków szwajcarskich. Wniosek zatem zobowiązanego o przerachowanie kwot 60.000 kor. i 1.152.000 koron jest bezprzedmiotowym.

Sąd okręgowy w Samborze—jako rekursowy—uwzględniając rekurs zobowiązanego, — zmienił uchwałę sądu I instancji w ten sposób, że kwotę 60.000 kor. przerachował na 2000 zł., a kwotę 1.152.000 kor. na 38.400 zł., oraz koszta sporu 1131 kor. 50 hal. na 37 zł. 71 gr. — a koszta sporu 7139 mk. 20 fen. na 209 zł. 97 gr. i koszta egzekucyjne 656 mkp. na 16 zł. 40 gr. (Uchwała sądu okręgowego w Samborze jako rekursowego z 17 stycznia 1925 R. IV. 9<sup>1</sup>/25). Sąd rekursowy wyszedł z tego założenia, że skoro w myśl obu powyższych wyroków, przysługuje zobowiązanemu B. B. z § 410 pc. prawo wyboru, do zapłaty roszczenia w walucie krajowej, zamiast zagranicznej, i § 12 o. e. wyraźnie temu wyborowi nie sprzeciwia się—przeto nie ma żadnej podstawy, do odjęcia teraz zobowiązanemu tego prawa wyboru, a więc do odmówienia waloryzacji ówczesnej. Wobec tego sąd rekursowy zwaloryzował powyższe kwoty z wyroków, według kursu z miesiąca dat wyroku, przyjmując 30 kor. jako równych 1 zł. nie tylko w czerwcu 1920 w myśl dodatkowego rozporządzenia waloryzacyjnego z 27 grudnia 1924, nr 115 dzu. p. 1024, ale i w lipcu 1920 dla braku innych danych.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rekursu rewizyjnego tak wierzyciela jak i zobowiązanego, lecz powyższą uchwałę sądu rekursowego zatwierdził z następujących pobudek:

I. Wierzyciel zwalcza zaskarżoną uchwałę, zarzucając, że polega ona na błędnej rzekomo ocenie prawnej sprawy przez sąd rekursowy — gdyż przepis § 12 o. e. nie ma w niniejszym wypadku zastosowania, a błędem jest rzekomo również powoływanie się sądu rekursowego na przepis § 410 pc., który zdaniem rekurenta, nie może być także w niniejszym wypadku zastosowanym, skoro rekurent w toku procesu żadnego oświadczenia w myśl § 410 pc. nie złożył.

Zarzut ten ostatni nie jest jednak zgodnym z aktami sporu Cg. I. 632/19 i Cg. I. 633/19, gdyż jak stwierdza protokół rozprawy przed sądem okręgowym w Samborze z 23 marca 1920, Cg. I. 632/19/4 rekurent jako ówczesny powód oświadczył, że domaga się zapłaty kwoty 1500 franków szwajcarskich zpn., od czego może się uwolnić pozwany przez zapłatę kwoty 60.000 koron. Natomiast w sporze Cg. I. 633/19, połączonym ze spo-

rem Cg. I. 632/19 do wspólnej rozprawy sprostował powód, a obecny rekurent żądanie skargi, co stwierdza pismo przygotowawcze powoda, z 19 marca 1920, Cg. I. 633/19/5 ustęp V. p. 10 w ten sposób, że domagał się zapłaty od pozwanego kwoty 28.800 franków szwajcarskich zpn., od czego się pozwany może uwolnić przez zapłatę kwoty 1.152.000 koron. Słusznie zatem i zgodnie z przepisem § 410 pc. dodatek co do zastępczego uprawnienia pozwanego (facultas alternativa) w powyższych wyrokach zamieszczony został, oraz trafnie powołuje się sąd rekursowy na przepis § 12 o. e., który ma do niniejszego wypadku pełne zastosowanie. W myśl § 12/2 o. e. zobowiązany nie traci swego prawa wyboru tak długi, dopóki wierzyciel nie otrzyma swej należności. To prawo służy zobowiązanemu nawet wówczas, gdy tak, jak w niniejszym wypadku wdrożoną już została egzekucja przez wierzyciela, celem osiągnięcia dłużnego roszczenia.

Skoro więc zobowiązany ma w niniejszym wypadku prawo do uwolnienia się od zapłaty roszczenia w walucie zagranicznej przez zapłatę kwoty w walucie krajowej, zastępczo oznaczonej, przeto nie ma żadnej prawnej podstawy do odmówienia wnioskowi zobowiązanego o przerachowanie tej kwoty, które jednak musi się odbyć w pełnej wartości.

Dlatego uchwała sądu rekursowego przychyłająca się do tego wniosku jest słuszna i prawnie uzasadniona — rekursu zatem wierzyciela w tym przedmiocie nie uwzględniono.

II. Nieuzasadniony jest także rekurs zobowiązanego, który stojąc wprawdzie na stanowisku, że przedmiotowe wyroki, jako tytuły egzekucyjne nadają mu zastępcze uprawnienia (facultas alternativa) zwalcza jednak sposób i miarę przerachowania przyjęte w zaskarżonej uchwale przez sąd rekursowy, zarzucając, że sądy niższe nie przeprowadziły żadnych dochodzeń w przedmiocie, jaki sposób i jaką miarę przerachowania w niniejszym wypadku należy zastosować, oraz żąda w końcowym wniosku rekursu o przyznanie wierzycielowi jedynie 10% z przerachowanej kwoty. Pomijając, że zobowiązany w swoim wniosku o przerachowanie z 18 lipca 1924, E. V. 630/6 żądał jedynie przerachowania przedmiotowych kwot z koron austriackich na złote, nie podając żadnych okoliczności faktycznych dla uzasadnienia szczególnego sposobu i wyjątkowej miary przerachowania, któreby w niniejszym wypadku należało zastosować, że więc wobec tego nie może się obecnie żalić na rzekomą niedokładność postępowania, należy ponadto zauważyć, że wywody rekursu w tym przedmiocie są prawnie chybione, skoro przedmiotowe kwoty 60.000 kor. i 1.152.000 koron jako podane przez powoda a nadające zastępcze uprawnienie pozwanemu w myśl § 410 pc. nie mogą być przez sąd zmienione, a więc także procen-

towo niższe — jak tego domaga się w rekursie zobowiązany.

Nie uwzględniono więc także i rekursu zobowiązanego, zwłaszcza, że zaskarżona uchwała nie pozbawiła go wcale prawa, zapłażenia wierzycielowi tego, do czego przedewszystkiem jest obowiązany, to znaczy franków szwajcarskich.

## 162.

*Bieg czasu do wniesienia środków prawnych w sprawach postępowania niespornego, nieuznanych za ferjalne, doznaje przerwy na czas trwania ferji sądowych<sup>1)</sup> 2).*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 30 czerwca 1925, R. 507/25.

Rekursowi Dominika H. nie można odmówić słuszności. Zapatrywania sądu rekursowego, że rekurs wniesiony 13 sierpnia 1924, od uchwały doręczonej rekurentowi w dniu 28 lipca 1924, jest spóźniony, podzielać nie można.

Przy obliczaniu czasokresów w sprawach niespornych mają zastosowanie przepisy procedury

cywilnej (§ 7 ces. pat. z 9 sierpnia 1854, nr 208 dp. p.), a więc i przepisy §§ 224 i 225 pc., z których wynika, że sprawy niesporne nie należą do spraw ferjalnych, a art. XXXVI ustawy wpraw. do proc. cyw. postanawia, że z wyjątkiem spraw konkursowych i hipotecznych, inne sprawy postępowania niespornego nie należą do spraw ferjalnych, a mogą być uznane za ferjalne w wypadkach tamże przytoczonych, a to na podstawie uchwały, powziętej w myśl przepisu § 86 ustawy o org. sąd. Gdy akta niniejszej sprawy nie wykazują, aby taka uchwała uznająca obecną sprawę niesporną za ferjalną zapadła, gdy rekurentowi uchwała sądu I inst. doręczoną została 26 lipca 1924, a więc w czasie ferji sądowych, to jego rekurs od tej uchwały w dniu 13 sierpnia 1924 wniesiony, nie jest bynajmniej spóźniony, lecz przeciwnie został wniesiony przed upływem terminu w myśl § 225 pc. dlań otwartego.

## 163.

*Część majątności obciążonej hipotecznie prawem pobierania drzewa z lasów, wchodzących w jej skład, może być w stanie wolnym od tego ciężaru*

<sup>1)</sup> Tak samo orzeczenie z 17 lutego 1926, R. 913/25 i orzeczenie OSP. I 598.

<sup>2)</sup> Za słusznością powyższego orzeczenia przemawia 1) wyrażni przepis ustawy i tegoż historia kodyfikacji, 2) zasada, że w postępowaniu niespornym w razach wątpliwych stosować wypada przepisy o postępowaniu spornym.

ad 1) Odnośnie do historii kodyfikacji zaznaczyć należy, że w projekcie rządowym ustawy zaprowadzającej procedurę cywilną nie mieściło się żadne postanowienie co do wpływu ferji sądowych na postępowanie niesporne. Dopiero w toku obrad umieszczono w art. 24 projektu rządowego dodatek i zaznaczono, że sprawy niesporne są ferjalnymi, jeżeliby przez odłożenie zarządzenia powstać mogła niekorzyść dla strony, co przeszło z nieznaczną tylko zmianą do ustawy jako art. 36 (por. Materialien zu den neuen oesterreichischen Civilprozessgesetzen t. II. 1897, str. 254, 269, 570); moją wem umieszczenia dodatku było usunięcie wątpliwości, że w zasadzie i sprawy niesporne nie są ferjalnymi i że tylko wyjątkowo można je za takie uznać (por. Demelius, Der neue Civilprozess 1902, str. 153).

Brzmienie art. 36 ust. zapr. proc. cywilną mogłoby nasuwać pewne wątpliwości, bo nie wyklucza wykładni, że w każdym poszczególnym przypadku sędzia ma ocenić, czy zachodzi niebezpieczeństwo szkody, co doprowadziłoby do tego, że w tej samej sprawie jedna czynność ma być ferjalną, inna natomiast może być odłożoną. Wszelkie atoli wątpliwości usuwa przepis § 86 ust. o organ. sąd. i § 47/4 instr. sąd., bo w myśl tych postanowień o tem, czy sprawa niesporna ma być uznana za ferjalną rozstrzyga przełożony sąd lub przewodniczący senatu, zaczem też ocena sędziego sprawę załatwiającego jest wykluczona (por. Sander, Das Civilgerichtliche Verfahren ausser Streitsachen 1907, str. 102 i nast.; Ott, Geschichte und Grundlehren des oester. Rechtsfürsorgeverfahrens 1906, str. 209; Rintelen, Grundriss des Verfahrens ausser Streitsachen 1914, str. 45). Dopóki więc nie wydano zarządzenia, iż sprawę traktować należy jako ferjalną, uważaną być ma za taką, której się nie załatwia w czasie ferji, zaczem też wszelkie czasokresy biegnące dla strony np. dla złożenia oświadczeń, przedłużają się o czas ferjalny.

ad 2) Po wejściu w życie noweli procesowej przepis art. 36 ust. zapr. proc. cyw. otrzymał dalsze jeszcze znaczenie a to wskutek zmiany przepisu § 225 pc.; ta ostatnia zmiana stanowi, że w sprawach nieferjalnych czasokres do wniesienia środka prawnego przedłuża się o czas ferji (por. Sternberg, Die Gerichtsentlastungsnovelle 1914, str. 15; Werhanowski, Nowela do ustawy procesowej 1916, str. 41). Przepis ten oddziaływa na art. 36 ust. zapr. proc. cyw., jeżeli bowiem sprawy niesporne nie są ferjalnymi i wobec tego zasady procedury cywilnej o ferjach sądowych do nich stosować należy, to okres do wniesienia środków przedłuża się także w tych sprawach o czas ferji. Jest to całkiem jasne, bo w postępowaniach nieprocesowych należy pośilkowo stosować zasady postępowania procesowego, a w szczególności w postępowaniu niespornym, co zresztą co do środków prawnych wyraźnie jest przepisane w § 7 pat. niesp. (por. Schuster, Commentar zum Gesetze über das Verfahren ausser Streitsachen 4 wyd. 1894, str. 9 i 38), dziwnem więc wydaje się, jeżeli w praktyce niższych sądów zajmuje się stanowisko inne (za przedłużeniem czasokresów do wnoszenia środków prawnych w postępowaniu niespor- 3 wyd. 1915, str. 933 i 174; Hermann, Die Zivilprozessnovelle Neumann, Commentar zu den Zivilprozessgesetzen vellen 1923, str. 161; orzeczenie sądu najwyższego w OSP. t. I 598). A tem dziwniejszą jest ta praktyka wobec historii powstania przepisu o przedłużeniu kresów o czas ferji sądowych; chciano zadość uczynić postulatowi adwokatów, którzy w czasie ferji, bawiąc po za miejscem swego urzędowania, nie mogą oddać się wypracowaniu pism (por. Hermann, Die Gerichtsentlastungsnovelle 1914, str. 99; Allerhand, Uwagi do noweli procesowej 1914, str. 145). Stanu prawnego nie zmienia zaś okoliczność, że w sprawach niespornych często zachodzi potrzeba rychłego ukończenia postępowania, bo środkiem do tego jest zarządzenie uważania sprawy za ferjalną, z czego wobec zmienionego przepisu o wpływie ferji sądowych na czasokresy konieczne częściej sądy mają robić użytek (por. Hermann, Die Zivilprozessordnung, 6 wyd., proc. Schauera, 1924, str. 296).

*tabularnie przeniesiona do innego wykazu hipotecznego bez zezwolenia uprawnionego do poboru drzewa, jeśli ciężar ten nie dotyczy wydzielonej części gruntów nie będących lasami<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 17 marca 1925, R. 123/25.

Na podstawie aktu działu majątkowego między Teresą T. i Stanisławem K., kuratorem małoletniego Władysława Jana Romana 3 im. T., sąd okręgowy w Złoczowie dozwolił i zarządził uchwałą z 28 sierpnia 1924 Dhip. 786/24:

1) odpisanie z majątności St., objętej whl. 317 księgi gruntowej dla większych posiadłości, jednej parceli budowlanej i 42 parcel gruntowych w gminie kat. St. i dopisanie ich na karcie A. whl. 332 dla majątności P. bez przeniesienia intabulowanych w poz. C. 55, 58, 63 i 113 na rzecz gr.-kat. kościoła w St. i gr.-kat. probostwa w St. praw poboru drzewa, nieobciążających parcel powyższych jako nie będących lasami;

2) wpis prawa własności trzech czwartych części majątności P. whl. 331 i P. whl. 332 w składzie powiększonym przez dopisanie parcel wyżej oznaczonych i P. whl. 333, dotąd małoletniego Władysława Jana Romana 3 im. T. własnych, na rzecz Teresy T. 2 śl. S.;

3) wpis prawa własności jednej czwartej części majątności St. whl. 317 objętej, w składzie uszczuplonym przez odpisanie parcel wyżej wy-

szczególnionych na rzecz małoletniego Władysława Jana Romana 3 im. T.

Sąd apelacyjny we Lwowie, jako sąd rekursowy, uchwałą z 26 listopada 1924, R. IV. 420/24/2 uwzględnił rekurs prokuratorji generalnej i za skarżoną nim uchwałą zmienił w ten sposób, iż odmówił żądaniu o dokonanie powyższych wpisów.

Uzasadnienie:

...Kwestja, czy wydzielić się mające parcele stanowią las, czy też nie, jest dla oceny bezciężarowego ich wydzielenia z majątności St. whl. 317 w zupełności obojętna. W tej mierze w myśl § 11 ust. hip. miarodajnymi są wyłącznie postanowienia ustawy z 6 lutego 1869 nr. 18 dz. pp.

Otóż w myśl § 1 tej ustawy część posiadłości, na której są wpisane prawa rzeczowe, można oddzielić bez poprzedniego zezwolenia osób, na rzecz których te prawa są wpisane, tylko wówczas, jeżeli dla oddzielonej części otwiera się nowy wykaz hipoteczny i w tymże wpisuje się wszystkie na posiadłości zapisane prawa. Ponieważ proszący nie wykazali, by gr.-kat. kościół i gr.-kat. probostwo w St. zezwolili na wydzielenie wyżej wymienionych parcel bez przeniesienia ciążących na nich praw poboru drzewa i ponieważ proszący nie żądali, by z tych wydzielić się mających parcel utworzone zostało nowe ciało hip., do którego by ewentualnie to prawo poboru drzewa mogło być przeniesione, lecz żądali do-

<sup>1)</sup> Przepis trzeciej noweli do ustawy cywilnej, stanowiący, że służebność lub inny ciężar gaśnie, jeżeli dotyczy pewnej tylko działki, odnosi się wprawdzie tylko do podziału wspólnej nieruchomości, można go jednak odnieść także do przypadku wydzielenia części ze składu pewnej nieruchomości. Pytanie jednak zachodzi, czy wykreślenie ma się odbyć już w drodze tabularnej, a więc na skutek prośby nie popartej żadnym dokumentem, co niektórzy przyjmują w przypadku, gdy już z samej księgi gruntowej jest widoczne, że służebność obciąża tylko pewną część, np. gdy chodzi o prawo przechodu przez dokładnie oznaczony grunt (por. Ehrenzweig, System des oester. allg. Privatrechts, 6 wyd., t. I, 2, 1923, str. 345). Zdaniem naszym też zasady bezwarunkowo nie podobna stosować tam, gdzie chodzi o ciężar realny, bo ten obciąża całą nieruchomość, jakkolwiek dopełnienie jest możliwe z pewnej części, np. w razie poboru drzewa z gruntów lasowych, bo niepodobna przyjąć, aby jedynie i wyłącznie pewna tylko część była ciężarem obciążona. Uwzględnić też należy, że prawo jest zabezpieczone na całej nieruchomości i cała nieruchomość daje gwarancję, że dojdzie do zaspokojenia wszelkich, a więc i zaległych świadczeń, zacem w razie sprzedaży przymusowej ma z ceny kupna całej nieruchomości nastąpić zaspokojenie, co by łatwością mogło być udaremnieniem, gdyby jedynie część służyła na zabezpieczenie, tak np. gdy z młyna ma być dostarczone zboże, a wartość jego jest minimalną, a wskutek poprzednich zobowiązań niema mowy o pokryciu dla prawa poboru. Nie można przyjąć, aby w takim przypadku możliwym było przez wydzielenie znacznej części odjąć zabezpieczenie dla prawa, to też tylko po przeprowadzeniu dokładnego badania sąd ma wydać orzeczenie. To postępowanie ma być według trzeciej noweli do ust. cyw. niespornem i zdaniem naszym sąd winien nie tylko ograniczyć się do zbadania, jakie części

przeznaczone są dla wykonywania służebności lub też prawa realnego, lecz ponadto ma zbadać, czy wskutek zwolnienia części reszta daje dostateczne bezpieczeństwo, jeżeliby więc to nie zachodziło, to winien odmówić wydzielenia bez ciężaru.

Z powyższych powodów przychodzimy do wniosku, że w drodze tabularnej nie można było z pod ciężaru realnego zwolnić parcel, które nie są lasami i jedynie w drodze niespornej na skutek osobnego wniosku mogłoby to nastąpić, jednak dopiero po dokładnym zbadaniu, czy część obciążona daje dostateczne pokrycie dla prawa poboru. A tę zasadę stosować należy i wtedy, gdy chodzi o służebność, bo i ta powinna mieć pełne zabezpieczenie na przypadek, gdyby doszło do sprzedaży nieruchomości.

Prof. Dr. M. Allerhand.

<sup>2)</sup> W rzeczonyj drodze niespornej należałoby zdaniem mojem także zbadać, czy przy pierwotnem ustanowieniu prawa poboru drzewa i chrustu prawo to obciążać miało całą majątność, czy też tylko jej część leśną, a jedynie wskutek jedności ciała hipotecznego wpisane zostało jako ciężar całej majątności. W przypadku pierwszym wydzielenie bezciężarowe części rolnych, odpowiadających za równowartość nie dającego się zrealizować prawa poboru, może się odbyć tylko za zgodą uprawnionego do poboru drzewa i chrustu lub za wykazaniem, że jego zabezpieczenie pupilarne nie doznaje wskutek wydzielenia parcel rolnych uszczerbku; w drugim przypadku należy dozwolnić wydzielenia bezciężarowego i bez zgody uprawnionych z ciężaru, chyba że uprawnienia te przeniesione zostały z pierwotnie uprawnionych pod tytułem szczególnym na osoby inne, które działały w zaufaniu do ksiąg gruntowych.

pisania tych parcel do wyk. hip. L. 332 majątn. P., przeto żądaniu proszących o bezciężarowe wydzielenie tych parcel z wyk. hip. L. 1317 majątności St. i dopisanie ich do wyk. hip. L. 332 majątności P., jako sprzecznemu z postanowieniem ust. hip., odmówić należało. Gdy zaś wedle aktu działu z daty P. 10 lipca 1924 G. 304/24 wpisy wymienione w ustępie 2 i 3 wyrzeczenia uchwały są zależne od wpisu w ust. 1 wyrzeczenia uchwały wymienionego, gdyż wyżej wymieniony akt działu stanowi jedną i nierozłączną całość, nadającą i nakładającą na kontrahentów różne prawa i obowiązki, przeto odmówiono również wpisom w ust. 2 i 3 wyrzeczenia uchwały podanym.

Sąd najwyższy, przychyłając się do rekursu, zmienił zaskarżoną uchwałę sądu rekursowego w ten sposób, iż przywrócił do mocy prawnej uchwałę I instancji.

Uzasadnienie:

Postanowienia kodeksu cywilnego o niepodzielności służebności, a w szczególności przepisy §§ 485, 844 i 847 kc., jak również przepisy ustawy z 6 lutego 1869 nr 18 dzpp., normujące sposób postępowania przy przeprowadzeniu hipotecznego podziału realności, uległy zmianie, wprowadzonej trzecią nowelą do kc. (zob. §§ 26, 27 i 28 tejże noweli). W myśl § 847 kc. w nowym brzmieniu w razie działu jakiegokolwiek wspólnej rzeczy, prawo służebności, trzeciemu na tej wspólnej rzeczy służące, jeżeli wykonywanie tego prawa dotyczy tylko jednej działki, gaśnie odnośnie do reszty działek. Ponieważ na karcie ciężarów majątności St. w poz. 55, 58, 63 i 113 wpisane są na rzecz gr.-kat. probostwa i gr.-kat. kościoła w St. prawa poboru drzewa na opał i chrustu na ogrodzenie placu w St., a parcele, o których wydzielenie tu chodzi, według sądu I instancji nie są lasami, przeto z tego okazuje się, że wykonywanie powyżej wymienionego prawa poboru drzewa i chrustu z lasu dotyczy tylko tej części dóbr St., która w myśl aktu działu podstawą wpisu będącego, przypadła na małol. Władysława Jana Romana 3 im. T., że zatem te prawa zgasły w myśl § 847 kc. odnośnie do reszty tych dóbr, t. j. tych parcel, nie będących lasami, które w dziale przypadły Teresie T. 2 śl. S. i które mają być przeniesione na kartę A. majątności P. whl. 332. Słusznie więc i zgodnie z ustawą postąpił pierwszy sędzia, zarządzając odpisanie parcel, o które tu chodzi, z majątności St. i dopisanie ich na kartę A. majątności P., bez przeniesienia zaıntabulowanych na majątności St. w poz. 55, 58, 63 i 113 praw poboru drzewa na rzecz gr.-kat. kościoła i probostwa w St., jak skoro te prawa w myśl § 847 kc. odnośnie do w mowie będących parcel za zgasłe uważać należy.

164.

1. Pełnomocnik procesowy jest upoważniony do złożenia względnie przyjęcia oświadczenia w przedmiocie zakreslenia czasokresu dodatkowego do wykazania się zezwoleniem okręgowego urzędu ziemskiego na przewłaszczenie, tudzież następnego odstąpienia od umowy.

2. Czasokres 3 $\frac{1}{2}$  miesięczny w powyższym celu nie jest za krótki.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 23 października 1925, C. 111/25.

I. Sąd okręgowy w Bydgoszczy. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

1. Według § 81 upc. pełnomocnictwo procesowe upoważnia pełnomocnika także do zawarcia ugody, zrzeczenia się przedmiotu sporu i do uznania dochodzonego roszczenia a więc do działań prawnych, które w stosunku do przedmiotu sporu pociągają za sobą również najdalej idące skutki materialno-prawne. Wobec tego nie można odmówić pełnomocnikowi procesowemu upoważnienia do składania i przyjmowania także innych oświadczeń, które, mimo że służą do uzupełnienia zasady skargi lub obrony pozwanego, nie są pozbawione także znaczenia pod względem materialno-prawnym. Pełnomocnik powodów był tedy uprawniony do złożenia a pełnomocnik pozwanego do przyjęcia oświadczeń, w myśl których powodowie najpierw zakreslili pozwanemu czasokres dodatkowy do wykazania się zezwoleniem okręgowego urzędu ziemskiego na przewłaszczenie spornej nieruchomości, a następnie, gdy pozwany zezwolenia takiego nie przedstawił, od umowy odstąpili...

3. Według ustaleń sądu odwoławczego powodowie zakreslili pozwanemu czasokres dodatkowy 14 czerwca do końca czerwca 1924. Ten czasokres 16-dniowy sąd apelacyjny uznał słusznie za zbyt krótki. Atoli zakreslenie nieodpowiedniego czasokresu dodatkowego nie jest bez znaczenia, lecz wprawia w bieg czasokres odpowiedni. Według ustaleń sądu odwoławczego czasokres ten biegł też aż do zamknięcia rozprawy przed sądem odwoławczym w dniu 2 października 1924 i powodowie dopiero wówczas oświadczyli pozwanemu, iż od umowy odstępują. Mimo to i ten 3 $\frac{1}{2}$  miesięczny czasokres sąd apelacyjny uznał za zbyt krótki. Zważywszy jednak, że przy ocenie, czy czasokres dodatkowy jest odpowiedni, należy w ramach zasadami § 242 uc. określonych uwzględnić okoliczności sprawy i interes obu stron, w szczególności wierzyciela i że z istoty czasokresu dodatkowego wynika, że nie ma on być tak długi, aby starczył dłużnikowi do rozpoczęcia dopiero, ewentualnie na nowo, starań o dopełnienie zaległego świadczenia, lecz że ce-

lem czasokresu dodatkowego jest jedynie umożliwienie dłużnikowi dokończenia czynności, w tym celu już przedtem podjętych, sąd najwyższy uznał, że odpowiedni czasokres dodatkowy, przez powodów 14 czerwca 1924 pozwanemu zakreślony, 2 października 1924 upłynął i że powodowie w dniu tym zasadnie od umowy odstąpili, skoro pozwany żadanego zezwolenia na przewłaszczenie do czasu tego nie uzyskał.

## 165.

*Zmedjatyzowana wyśoka szlachta niemiecka (Ks. Thurn — Taxis) nie podpada pod pojęcie członków niemieckich domów panujących w myśl ustawy z 14 lipca 1920 względnie osób królewskich w myśl art. 256 traktatu wersalskiego<sup>1)</sup>.*

Wyrok pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego z 5 listopada 1925, C. 41/25.

I. Sąd okręgowy w Ostrowie. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

1) Badając sprawę najpierw z punktu widzenia ustawy z 14 lipca 1920 dzu. poz. 400 i nie rozstrzygając nawet pytania, czy i w jakim zakresie ustawa ta zawiera autentyczną wykładnię traktatu Wersalskiego, stwierdzić należy przede wszystkim to, że ustawa ta ma w art. 1 na myśli jedynie te osoby, które w czasie kończącej się wojny światowej były członkami niemieckich domów panujących. Wynika to z gramatycznej wykładni, mianowicie ze słów: „wpisują z urzędu do ksiąg wieczystych... we wszystkich wypadkach, w których... b. cesarz niemiecki i inni członkowie niemieckich domów panujących są lub po 11 listopada 1918 byli wpisani jako właściciele“, a wykładnia taka zgodna jest też z logicznym pojmowaniem rzeczy do tego stopnia, że innego rodzaju wnioski musiałyby się opierać na zupełnie wyraźnych w tym względzie postanowieniach prawnych. Wskutek tego badanie położenia prawnego rodziny powoda w czasach dawniejszych, w szczególności przed r. 1806, w którym rodzina ta uległa medjacyzacji, jest zbyteczne, rozważania natomiast konieczne do rozstrzygnięcia niniejszej sprawy ograniczyć się powinny do pytania, czy powód w chwili zakończenia wojny światowej był członkiem jednego z niemieckich domów panujących w rozumieniu art. 1 ustawy z 14 lipca 1920. Ustawa z 14 lipca 1920 nie określa wcale pojęcia „członka domu panującego“, gdy zaś chodzi niewątpliwie o pojęcie prawno-państwowe, należy, w braku innych wskazówek interpretacyjnych, zwrócić się do zasad i przepisów prawa pań-

stwowego niemieckich państw związkowych. Pod tym względem zauważyć należy, że nie są decydujące związki, płynące z pokrewieństwa lub powinowactwa z domem panującym, w szczególności z osobą panującego, podobnie jak związek krwi między ojcem a dzieckiem nieślubnym nie nadaje temu dziecku praw, płynących z przynależności do rodziny ojca. Rozwiązania szukać należy w przepisach prawno-państwowych, w szczególności w konstytucjach niemieckich oraz statutach domowych panujących dynastji i uznać za „domy panujące“ rodziny, z których wychodzili panujący w poszczególnych państwach związkowych niemieckich, a za członków tych domów tych, którzy w myśl rzeczonych przepisów za takich uważani być mieli. Ogólnie można powiedzieć, że przez członka domu panującego należy rozumieć oprócz panującego, będącego głową rodziny, małżonki panujących i wdowy po nich, o ile nie wchodzi w grę t. zw. morgantyczne małżeństwo, tudzież krewnych męskich lub żeńskich, podlegających głowie rodziny, zrodzonych w małżeństwie odpowiadającym ustawom rodzinnym, o ile z pewnych przyczyn, jak zrzeczenie się, zamążpójście i t. p., nie stracili przynależności prawnej do domu panującego. Przy wykładni ustawy z 14 lipca 1920 miarodajne być muszą przepisy prawa państwowego, w związku z ustawami rodzinnymi b. dynastji panujących, podobnie jak przy wykładni §§ 96 i 97 uk., która posługuje się pojęciem „Mitglied des landesherrlichen Hauses“: nauka i wykładnia, odnoszące się do tych przepisów karnych, stanęły mianowicie na stanowisku, że przynależność do domu panującego w tych wypadkach musi być rozumiana w sensie ścisłym, według postanowień prawa państwowego, nie zaś według węzłów krwi, łączących daną osobę z panującym. Z tego punktu widzenia należałoby wyjść również przy wykładni art. 57 ust. wpr. uc., dalej przy wykładni §§ 219, 375, 479, 482 upc., wreszcie § 5 ust. wpr. ust. o ustr. sąd., § 5 ust. wpr. upc. i innych jeszcze przepisów, w których użyto danego terminu bez bliższego określenia jego znaczenia, odsyłając tem samem do postanowień prawa państwowego. Również sąd najwyższy w orzeczeniu z 29 września 1922, C. 84/22 (OSP. II. 332), rozpoznając z punktu widzenia ustawy z 14 lipca 1920, względnie art. 256 traktatu Wersalskiego, sprawę b. członka rodziny panującej Reuss jün-gerer Linie, który w r. 1908 zrzekł się przynależności do domu panującego, za miarodajne uważa prawa państwowe, w związku z odnośną ustawą rodzinną. Za przyjętą wykładnią wreszcie przemawia i ta okoliczność, że przepis bądź co bądź wyjątkowy nie ulega wykładni rozszerzającej, a skoro prawo państwowe pojęciem „członka domu panującego“ objąć musi w praktycznym wyniku mniej szerokie grono osób, przeto za tą wykładnią w myśl ogólnych zasad tłumaczenia ustaw oświadczyć się należy.

<sup>1)</sup> Zob. uwagę do OSP. II. 332

Z tem, co wyżej powiedziano, łączy się odpowiedź na pytanie: w jakim stosunku pozostaje ustawa z 14 lipca 1920 do majątków t. zw. „wysokiej szlachty”, do której powód niespornie należał, albowiem rodzina jego należy do zmedjaty-zowanych, którzy obok członków domów panujących tworzyli uprzywilejowaną klasę, opierając przywileje swych członków na urodzeniu (por. np. Anschütz. Deutsches Staatsrecht, w encyklopedji Holtendorffa p. t. „Bevorrechtete Klassen der Staatsangehörigen”). Z tego jednak, co wyżej powiedziano, wynika, że nie cała t. zw. „wysoka szlachta” podpada pod przepis art. 1 ustawy z 14 lipca 1920, mianowicie nie zmedjaty-zowani, którzy, w myśl przepisów prawa państwowego, przez sam fakt przynależności do „wysokiej szlachty” nie stawali się jeszcze członkami domów panujących, aczkolwiek w pewnych wypadkach nimi stać się mogli, np. skutkiem wyjścia za mąż za członka domu panującego, w uwzględnieniu okoliczności, że równorzędność rodu (Ebenbürtigkeit) prowadziła do równorzędnych małżeństw. Zatem tylko ta część „wysokiej szlachty” podpada pod art. 1 rzeczony ustawy z 14 lipca 1920, która w znaczeniu prawno-państwowym należy do kategorii wymienionych w ustawie lipcowej „członków domów panujących”. W powołanym wyżej wyroku sądu najwyższego z 29 września 1922 nie wypowiedziano też zasady przeciwnej, w nim bowiem tego pytania nie rozstrzygano i ograniczono się do stwierdzenia, że powód, występujący w owym procesie, zrzekł się nawet przynależności do „wysokiej szlachty” wogóle, wskutek bowiem zrzeczenia się służących mu praw przeszedł do kategorii „szlachty niższej”, stając się nieuprzywilejowanym obywatelem państwa. Pozwany skarb nie przytoczył żadnej okoliczności, która by uzasadniać mogła przyjęcie, że powód jest, względnie był, członkiem jednego z domów panujących w Rzeszy niemieckiej w rozumieniu wyżej przedstawionem i uzasadniał jedynie pogląd, że i zmedjaty-zowani podpadają pod przepis art. 1 ustawy z 14 lipca 1920. Tego jednak poglądu sąd najwyższy podzielić nie może. Jeśli więc skarga rewizyjna pozwanego skarbu wytyka obrazę §§ 139 i 286 upc., podnosząc ewentualne skoli-gacenie powoda z b. domami panującymi w Bawarii i Saksonji, to zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie, albowiem — jak to wyżej uzasadniono — nie ewentualny związek krwi jest miarodajny, lecz przynależność do domu panującego w rozumieniu prawa państwowego, w związku z ustawami rodzinnymi poszczególnych domów panujących.

2) Należy następnie zbadać sprawę z punktu widzenia art. 256 traktatu Wersalskiego, który (według miarodajnego tekstu francuskiego i angielskiego: art. 440 traktatu) przenosi własność „innych osób królewskich” („des autres personnes royales”, „other royal personages”). Pod tym

względem zauważyć należy, że niema potrzeby zastanawiać się nad stosunkiem art. 56 traktatu Wersalskiego do art. 256 tegoż traktatu i badać, czy przepisy owe treścią swą się pokrywają czy różnią, z punktu bowiem widzenia niniejszego sporu wyłania się jedynie zagadnienie, czy miarodajny dla Polski art. 256 traktatu nie obejmuje szerszego grona osób, aniżeli art. 1 ustawy z 14 lipca 1920, a tem samym czy rzeczony art. 256 nie stanowiłby ewentualnie samoistnego — poza ustawą lipcową — tytułu prawnego nabycia przez pozwanego skarbu własności do powoda należącej.

Pojęcia „osób królewskich” traktat Wersalski nie określa, aczkolwiek używa go nie tylko w art. 256, lecz także w innych artykułach (np. w art. 144, 153). Brak bliższego określenia owego pojęcia nakazuje przyjąć, że chodzi tu o prawno-państwowo stosunki niemieckie z czasów przed rewolucją niemiecką z listopada 1918 i w tym przedmiocie niema podstawy do odstąpienia od tego, co już przyjęto w przytoczonym wyżej wyroku sądu najwyższego z 29 września 1922. Wobec tego należy mieć znowu na względzie ów stan prawny, jaki stosował się do rodziny powoda przy zakończeniu wojny światowej i według owej chwili ocenić, czy powód może być zaliczony do „osób królewskich” w znaczeniu prawno-publicznem. W znaczeniu prawno-publicznem zaś możnaby pojęcie „osoby królewskiej” ująć w dwojakim znaczeniu, raz w znaczeniu ściślejszem, rozumiejąc przez to pojęcie jedynie panującego, t. j. suwerena, drugi zaś raz w znaczeniu szerszem, rozumiejąc przez „osobę królewską” oprócz panującego, także każdego członka domu panującego, t. j. każdego, kto w myśl przepisów prawa państwowego, w związku z ustawami rodzinnymi domów panujących, należy do rodziny panującej nie ze względu na związki krwi, lecz ze względu na stosunki, o których wyżej pod 1) była mowa. W żadnym jednak razie wykładnia art. 256 traktatu Wersalskiego nie może iść tak daleko, aby objąć miała także osoby, które w dniu wybuchu rewolucji niemieckiej w r. 1918 nie należały do „osób królewskich” w owym szerszym nawet znaczeniu, tem bardziej, że i w tym wypadku rozszerzająca wykładnia w myśl ogólnych zasad tłumaczenia przepisów prawnych nie dałaby się zastosować. Tak daleko idąca wykładnia nie odpowiadałaby zatem ani brzmieniu danego przepisu prawnego, ani przepisom prawno-państwowym, według których sama przynależność do rodziny zmedjaty-zowanej nie jest równoznaczna z przynależnością do domu panującego. Nie zmienia postaci rzeczy okoliczność, że zmedjaty-zowani jako należący do kategorii t. zw. „wysokiej szlachty”, do której należały także domy panujące, byli w bliskich stosunkach z dynastjami, albowiem wykładnia opierająca się na „eadem ratio legis”, jakąby, zdaniem pozwanego, zastosować należało, nie może wykroczać poza brzmienie samego przepisu praw-

nego i przeciwstawiać się gramatycznej wykładni ustawy.

W myśl powyższych założeń należy uznać, że wyrok sądu apelacyjnego, jakkolwiek częściowo z innych wychodzi poglądów prawnych, rozstrzygnął sprawę zgodnie ze stanem, wynikającym z ustawy z 14 lipca 1920 dzu. poz. 400 oraz art. 256 traktatu Wersalskiego, wobec czego skarga rewizyjna pozwanego skarbu nie może odnieść skutku.

## 166.

*Jeżeli w postępowaniu karnem na rewizję właściciela dolarów utrzymano w mocy ich konfiskatę, skarga wydobywcza następnie wytoczona przezeń przeciw skarbowi państwa nie może odnieść skutku.*

Wyrok pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego z 30 stycznia 1926, C. 17/25.

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

Z powodów:

Przedewszystkiem należy zauważyć że wyrokiem izby karnej przy sądzie powiatowym w Brodnicy z 11 lutego 1922, orzeczono konfiskatę kwoty 2600 dolarów amerykańskich odebranych H. W. z ograniczeniem o kwotę, jakiej wywóz wedle art. 10 rozp. min. z 31 grudnia 1920, dzu. poz. 104 21 jest dozwolony. O wydanie części dolarów w myśl tego orzeczenia konfiskacie nie uległej wnoszący rewizję skarżyć nie potrzebował, skoro nie twierdzi, żeby mu wydania tej części odmówiono a ze skargi i z toku procesu okazuje się, że o te dolary w samej rzeczy nie skarży, gdyż skarży o dolary jemu nieprawnie jakoby skonfiskowane.

O ile idzie o dolary skonfiskowane, to mimo, że wnoszący rewizję w postępowaniu karnem z żądaniem uchylecia konfiskaty oddalony został, droga procesu cywilnego nie może być wykluczona, bo rzecz prawomocnie osądzona nie powoduje niedopuszczalności następnego powództwa cywilnego. Powództwo to jest jednak w danym wypadku nieuzasadnione: skoro bowiem raz sprawa konfiskaty była już rozpatrywana i rozstrzygnięta przez właściwe sądy karne, w szczególności na żądanie wnoszącego rewizję przez senat karny sądu apelacyjnego w Toruniu w wyroku z 20 grudnia 1922 T. 101/22 i skoro wyrokiem tym prawomocnie przez utrzymanie w mocy konfiskaty orzeczono o utracie własności przez wnoszącego rewizję skonfiskowanych dolarów, sprzeczna z takim określeniem stosunku prawnego skarga wydobywcza skutku odnieść nie może.

Gdyby zaś w skardze wniesionej dopatrzeć się chciało oparcia jej na tytule odszkodowania, skarga byłaby nieuzasadniona dla braku wymagań § 839 uc.

## 167.

1. *W procesach mających za przedmiot dopuszczalność wpisania ostrzeżenia w księdze gruntowej, dopuszczalna jest rewizja, jeżeli wpis nie nastąpił w formach w upc. przepisanych i nie został zaskarżony trybem tam przewidzianym.*

2. *Powództwo tego rodzaju jest dopuszczalne po bezskutecznej próbie ochrony w drodze postępowania hipotecznego.*

3. *W ramach art. 6 ustawy z 15 lipca 1920 nie jest przewidziana adnotacja hipoteczna (inaczej art. 19 ustawy z 28 grudnia 1925).*

Wyrok pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego z 23 stycznia 1926, C. 361/24.

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

Z powodów:

Rewizję uznano za dopuszczalną. Przedmiotem sporu jest dopuszczalność wpisania ostrzeżenia w księdze gruntowej, które — jakkolwiek ma pewne istotne cechy tymczasowego zarządzenia (§ 935 upc.), nie odbyło się jednak w formach w tym względzie w upc. przepisanych ani też nie uległo zaskarżeniu trybem tam przewidzianym, tak że przepis § 545/2 upc. wykluczający rewizję przeciw wyrokowi rozstrzygającym o zarządzeniu, zmianie lub zniesieniu tymczasowego zarządzenia w sprawie niniejszej nie znajduje zastosowania.

Powództwo same uznano za dopuszczalne w braku przepisu, któryby w podobnych wypadkach uchylał ochronę na drodze procesu sądowego po bezskutecznej próbie ochrony w drodze postępowania niespornego (hipotecznego).

Wedle art. 6 ustawy z 15 lipca 1920, dzu. poz. 462, o wykonaniu reformy rolnej przymusowy wykup dóbr prywatnych przeprowadzał okręgowy urząd ziemski, w obrębie którego dana nieruchomości była położona, a to na podstawie uchwały okręgowej komisji ziemskiej, powziętej na wniosek okręgowego urzędu ziemskiego lub państwowego komisarza ziemskiego względnie powiatowej komisji ziemskiej, przedłożonej za pośrednictwem okręgowego urzędu ziemskiego. Dalsze postępowanie regulowały następane artykuły powołanej ustawy; wedle art. 21 prawomocne orzeczenie przymusowego wykupu, zaopatrzone przez okręgowy urząd ziemski klauzulą prawomocności, stanowiło tytuł prawny do przelania prawa własności wykupionej nieruchomości na rzecz państwa, a sądy właściwe przeprowadzić miały na podstawie tego orzeczenia na wniosek okręgowego urzędu ziemskiego wpis prawa własności na rzecz państwa. Z przepisów tych słusznie wprawdzie wysnuły oba sądy niższe wniosek, że okręgowy urząd ziemski w danym postępowaniu jest władzą z mocy ustawy do hipotecznego także przeprowadzenia przymusowego wykupu nieruchomości po-

wołaną — niema jednak w ramach tej ustawy wyraźnego upoważnienia tego urzędu do postarania się także w sposób w § 39 ust. hip. przepisany o hipoteczne zabezpieczenie celów postępowania t. j. realizacji przymusowego wykupu z przewyższeniem przeszkód i utrudnień, jakie mogłyby powstać z śródczesnego zwyczajnego obrotu hipotecznego. Upoważnienie takie otrzymały okręgowe urzędy ziemskie dopiero art. 19 ustawy z 28 grudnia 1925 dzu. poz. 1/26, a to na podstawie wspomnianych tamże imiennych wykazów. Jeżeli więc w § 26 przepisów wykonawczych z 17 sierpnia 1920, dzu. poz. 557 postanowiono, że po wydaniu uchwały przez okręgową komisję ziemską w myśl art. 6 ustawy, wystąpi okręgowy urząd ziemski niezwłocznie z wnioskiem o zanotowanie „ostrzeżenia” co do postanowionego wykupu danego majątku na rzecz państwa we właściwej księdze hipotecznej i że również niezwłocznie po uprawomocnieniu się orzeczenia okręgowej komisji ziemskiej w przedmiocie wykupu danej nieruchomości (art. 21 ustawy) okręgowy urząd ziemski dokona wszelkich czynności potrzebnych do przepisania w odnośnej hipotece prawa własności na rzecz państwa, to tylko to drugie postanowienie pokryte powołanym w niem przepisem art. 21, nie zaś także pierwsze, ugruntowane jest w przepisach tejże ustawy, legitymujących okręgowy urząd ziemski do przeprowadzenia przymusowego wykupu, oraz w odpowiednim przepisie § 39 ust. hip., który w tym celu wymaga nieodzownie podstawy w wydanej ustawie, nie zaś w wykonawczem rozporządzeniu ministerjalnem. Zgodnie tedy z poglądem izby trzeciej sądu najwyższego (OSP. I 270 uwaga, II 60) tudzież pełnego kompletu izby pierwszej (zb. 93/23) należało uznać, że brak ustawowej podstawy do adnotacji tu w mowie będącej, wobec czego żądanie skargi o jej wykreślenie przedstawia się jako prawnie uzasadnione.

## 168.

1. *§ 40 rozp. walor o utracie roszczenia o waloryzację pretensji przez przyjęcie jej zapłaty bez zastrzeżeń odnosi się także do pretensji ściąganych w drodze egzekucji<sup>1)</sup>.*

2. *Roszczenia o waloryzację nie można w takim wypadku dochodzić także z tytułu niesłusznego wzbogacenia się lub z tytułu wynagrodzenia szkody zwłoką wyrażonej<sup>2)</sup>.*

Wyrok pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego z 23 grudnia 1925, C. 123/25.

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

Z powodów:

Z uzasadnienia do § 40 rozp. z 14 maja 1924 (Zoll-Hełczyński uw. 2 do tego §) wynika, że przechowanie może dotyczyć tylko stosunków prawnych jeszcze nie rozwikłanych — jeżeli wierzyciel przyjął zapłatę, nie może już żądać dopłacenia sobie różnicy, któraby była uzasadniona waloryzacją; to postanowienie § 40 łączy się oczywiście z pewną niesprawiedliwością, jednakże naprawienie jej przekracza możliwość ustawodawstwa. Unieważnienie ex post wszystkich przyjętych zapłat i uznanie, że nosiły one tylko charakter zaliczek, oraz że zobowiązania w zasadzie nie zostały przez te zapłaty umorzone, wywołałoby najzupełniejszy chaos: gdyby obecnie dać spłaconym wierzycielom możliwość podnoszenia roszczeń i domagania się zapłaty nadwyżek, liczba procesów, któreby stąd wyniknęły, przekroczyłaby możliwość załatwienia ich przez sądy a perturbacje w położeniu gospodarczem całego niemal społeczeństwa, jak również komplikacje, jakiby to wywołało ze względu na szereg roszczeń regresowych, nie dadzą się wprost przewidzieć. Niewiele byłoby lepiej, gdyby się dopuściło możliwości opugnowania spłat dokonanych przez dopuszczenie żądania nadwyżek z tytułu niesłusznego wzbogacenia się dłużnika. Z uzasadnienia tego widoczne, na co wskazuje już zresztą dosłowne brzmienie § 40 rozp., jak przepis ten był pomyślany. Zapłaty przyjęte, bez względu, w jakiej formie i w jakim czasie, przez uprawnionego, nie mogą być przez niego zakwestjonowane z powodu spadku wartości pieniądza w okresie przyjęcia zapłaty. Jedyny wyjątek wprowadzono na wypadek (w jakibądź zresztą sposób) uczynionego przez wierzyciela zastrzeżenia dochodzenia nadwyżki: zastrzeżenie takie mogłoby być przyjęcie zapłaty nawet wyprzedzić, byleby w tym późniejszym czasie jeszcze nie było odwołane i miało skutek. Wnoszący rewizję był w możliwości, w procesie poprzedzającym uzyskanie tytułu egzekucyjnego, zastrzeżenia sobie dochodzenia roszczenia z tytułu zwłoki pozwanego i również później w okresie wykonania egzekucji przez komornika czynić mógł odpowiednie zastrzeżenie — mniejsza już, w jakiej formie. W braku zastrzeżenia dochodzenie nadwyżki jest bezwzględnie wykluczone, nie może więc być oparte także na ogólnych przepisach ustawy cywilnej o niesłusznem wzbogacaniu się: jest to wynikiem zasady, że ustawa późniejsza szczegółowa (w swoim zakresie) uchyla z konieczności ustawę dawniejszą ogólną. To samo trzeba powie-

<sup>1)</sup> Tak samo wyrok z 8 stycznia 1926, C. 279/25; inaczej orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego OSP. IV. 450.

<sup>2)</sup> Por. ustawę niemiecką o waloryzacji (Aufwertungs-gesetz) z 16 lipca 1925 — § 19: Soweit im Falle der Bewirkung der Leistung eine Aufwertung nach §§ 14 bis 17 nicht statt-

findet, kann sie auch wegen ungerechtfertigter Bereicherung oder auf Grund einer Anfechtung wegen Irrtums oder aus einem anderen Rechtsgrunde nicht verlangt werden. Ansprüche wegen arglistiger Täuschung bleiben unberührt. Podobnie §§ 35/5, 49/5, 53/5, 60/5.

dzień o przepisach ustawy cywilnej o odszkodowania §§ 833 nast., mianowicie tam, gdzie, jak w danym wypadku, dochodzi się roszczeń jedynie z tytułu następnej ewolucji (por. § 29/1 lit. d rozp.), takie roszczenia przez przyjęcie zapłaty zdewaluowanej sumy bez zastrzeżeń muszą być również uznane za wygaśnięte. Jeżeli rewizja broni innego zapatrywania, to to jej stanowisko wobec brzmienia tekstu rozporządzenia, jak wyżej wyjaśnionego, nie da się utrzymać. Nie zmienia też sprawy okoliczność, że proces obecny wytoczono przed wejściem w życie rozp. z 14 maja 1924, gdyż postanowienia tego rozporządzenia nie dopuszczają żadnej wątpliwości pod tym względem, że dotyczą one wszystkich wypadków pod nie podpadających a jeszcze prawomocnie nie rozstrzygniętych (z § 39 okazuje się, że nawet wyroki prawomocne w pewnych wypadkach ulegają modyfikacji przez te postanowienia). Trafnie więc sąd apelacyjny oddalił żądanie sprzeczne z przepisem § 40 cyt.

## 169.

1. *Jeżeli spółka z ogr. odp. zawarta była na czas ściśle oznaczony, to uchwała postanawiająca wcześniejsze jej rozwiązanie wymaga formy przewidzianej dla zmiany statutu.*

2. *Wpisanie do rejestru handlowego uchwały nieformalnej powyższej treści nie powoduje rozwiązania spółki.*

3. *Jeżeli pozwano spółkę nie będącą w likwidacji do rąk nieważnie ustanowionych likwidatorów, skarga może być skuteczną w razie ustalenia, że likwidatorowie są równocześnie zawiadowcami.*

Wyrok pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego z 16 maja 1925, C. 325/24.

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

Z powodów:

1) Zasadnicze dla rozstrzygnięcia sprawy pytanie sprowadza się przedewszystkiem do tego, czy słuszny jest zarzut skargi rewizyjnej, jakoby sąd apelacyjny przyjął mylnie, że pozwana spółka została prawidłowo rozwiązana, w szczególności, czy słuszny jest zarzut, że uchwała odnośna, jako stanowiąca zmianę statutu, wymagała formy sądowej lub notarialnej. Przyjmując, że rzeczona uchwała nie wymagała owej szczególnej formy, sąd apelacyjny ogranicza się do stwierdzenia, że orzecznictwo rozstrzygnęło już pytanie to w sensie ujemnym i że rzekomo już sam powód w swem piśmie... to przyznał. Przyznanie lub nieprzyznanie tej okoliczności przez powoda jest oczywiście bez znaczenia prawnego, gdyż chodzi nie o przyznanie faktu, lecz o zapatrywanie prawne; dlatego też rewizja powoda z punktu widzenia § 286 upc. jest nieuzasadniona.

W rzeczy samej atoli nie można podzielić zapatrywania sądu apelacyjnego, jakoby uchwała o likwidacji nie wymagała w danym wypadku szczególnej formy. Jeśli bowiem jest rzeczą niesporną i przez sąd ustaloną, że spółka zawarta była na czas ściśle oznaczony, t. j. na lat sześć, to postanowienie odnośne powinno znaleźć się i faktycznie znalazło w samej umowie w myśl wyraźnego postanowienia § 3 $\frac{1}{2}$  ustawy o spółkach z ogr. odp. z 20 kwietnia 1892 dzu. Rz. s. 477. Jak sama umowa spółki według ustawy wymaga formy aktu sądowego lub notarialnego (§ 2 $\frac{1}{1}$ ), tak również i zmiana owej umowy (§ 53 $\frac{1}{2}$ ): jeśli więc czas trwania spółki stał się częścią umowy spółkowej i w niej musiał znaleźć uwzględnienie w myśl § 3, to zmiana czasu trwania spółki byłaby zmianą statutu, wymagałaby zatem formy aktu sądowego lub notarialnego; a jeśli tej formy nie zachowano, należałoby stwierdzić brak ważnej uchwały w przedmiocie likwidacji, a tem samem przyjąć dalsze istnienie spółki w pierwotnym zakresie. Powstaje jednak pytanie, czy tego rodzaju wniosek jest uzasadniony wobec przepisu § 60 rzeczonyj ustawy, który to przepis pod l. 1 mówi o rozwiązaniu spółki skutkiem wpływu określonego z góry jej czasu trwania, pod l. 2 zaś o rozwiązaniu spółki skutkiem uchwały spółników, przyczem ustawa nie zastrzega tu żadnej formy szczególnej, mianowicie formy sądowej lub notarialnej. Możliwe byłoby zatem mniemać, że dla rozwiązania spółki, choćby czas jej trwania był w umowie określony, ustawa nie wymaga szczególnej formy. Rozstrzygając wzajemny stosunek §§ 3 $\frac{1}{2}$  i 53 oraz § 60 l. 2 rzeczonyj ustawy, należy w myśl uznanych zasad wykładni przyjąć, że każdy przepis ustawy powinien być w całej swej pełni zastosowany, jak długo nie stoi temu na przeszkodzie inny przepis ograniczający; zaczem nie należy dopatrywać się ani antynomji we wspomnianych przepisach ustawy, ani ograniczenia jednego postanowienia przez drugie, a zatem przyjąć, że tak § 53, jak i § 60 l. 2 mogą być obok siebie zastosowane, bez konieczności i potrzeby czynienia wyjątków od zasady, wyrażonej w § 53 ze względu na rzekome oddziaływanie nań § 60 l. 2. W dalszej konsekwencji przyjąć należy, że również w wypadku, gdy umowa przewiduje ściśle określony czas trwania spółki, mogą wprawdzie spółnicy postanowić w myśl § 60 l. 2 wcześniejsze rozwiązanie spółki, nic ich jednak nie upoważnia do pominięcia przepisu § 53 ustawy, skoro zmiana czasu spółki jest równoczesną zmianą umowy (§ 3 $\frac{1}{2}$ ). W tym stanie rzeczy słuszność przyznać należy wywodom skargi rewizyjnej, że umowa o rozwiązaniu spółki powinna być w danym wypadku stwierdzona aktem sądowym lub notarialnym.

2) Uchwała spółników powinna być wpisana w rejestrze handlowym, raz jako zmiana statutu (§ 54), drugi raz jako uchwała rozwiązująca spół-

kę (§ 60), oczywiście z zastrzeżeniem, że musiałyby pod względem formalnym odpowiadać przepisom ustawy, co w niniejszym wypadku nie zachodzi, skoro uchwała nie była ujęta w formę aktu sądowego lub notarialnego. Skoro atoli skutkiem przeoczenia sędziwego rejestrowego dostała się do rejestru handlowego, powstaje pytanie, czy wpis ów nie usuwa wady formalnej i nie nadaje uchwale mocy prawnej z tym skutkiem, że spółkę należałoby uznać za rozwiązana. Aczkolwiek mogą być pod tym względem w niektórych wypadkach pewne wątpliwości i nie można w tej mierze stwierdzić zupełnej zgodności zdań (por. kom. Cruegera—Parisiusa, 1922, str. 87), to jednak przyjąć należy, że przepis § 53 ustawy jest przepisem iuris cogentis, który zachowany być musi bezwzględnie („muss“) i że spółnicy z pominięciem formy sądowej lub notarialnej nie mogą ze skutkiem prawnym zmieniać postanowień umowy, zwłaszcza tak istotnych, jak czas trwania spółki, zaczem przyjąć należy, że w niniejszym wypadku spółka nadal istnieje w pierwotnej rozciągłości, a tem samem nie można wogóle mówić o likwidacji i skutkach majątkowych, jakie na wypadek likwidacji są przewidziane.

3) W obecnym stanie rzeczy przed rozstrzygnięciem pytania, czy skarga powoda jest uzasadniona, należy jednak przedewszystkiem zbadać, czy można skutecznie skarżyć spółkę, nie będącą w likwidacji, do rąk nieważnie ustanowionych likwidatorów. Ustalenie, kto jest obecnie zawiadowcą spółki, w szczególności ustalenie, czy „likwidatorowie“ nie są równocześnie zawiadowcami (§ 66) i czy zaskarżenie spółki do ich rąk mimo wszystko nie było skuteczne, należy już do dziedziny faktów, a tą stroną sprawy sąd rewizyjny zajmować się nie może; zbadać to i ustalić musi sąd drugiej instancji, celem rozstrzygnięcia, czy skarga nie nadaje się do oddalenia z powyższej przyczyny formalnej.

4) Wobec powyższych okoliczności zaskarżony wyrok ulec musi uchyleniu z powodu obrazy prawa materialnego, w szczególności §§ 3 i 53 ustawy o spółkach z ogr. odp., a tem samem nie potrzeba już wdawać się w rozpatrywanie dalszych zarzutów skargi rewizyjnej, zwłaszcza zaś zarzutu, czy także inna, niż w umowie przewidziana, dyspozycja szynami, nie jest również zmianą umowy, wymagającą aktu sądowego lub notarialnego — dalej czy prawidłowem nawet rozwiązaniem spółki można pozbawić spółnika bez jego zgody szczególnych praw majątkowych (§ 72), o ile oczywiście długi spółki nie uczynią odnośnych praw bezprzedmiotowemi.

## 170.

1. *Orzeczenie na skargę wzajemną wniesioną w postępowaniu odwoławczem winno się mieścić w sentencji wyroku odwoławczego.*

2. *Dopuszczenie skargi wzajemnej w postępowaniu odwoławczem także w procesie małżeńskim wymaga zgody przeciwnika<sup>1)</sup>.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 8 stycznia 1926, C. 268/25.

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

Z powodów:

Nie jest... słuszny... zarzut skargi rewizyjnej, dotyczący niedopuszczenia przez sąd apelacyjny skargi wzajemnej. Pomijając, że sentencja wyroku orzeczenia w tym względzie nie obejmuje i wzmiankowano o tem jedynie w motywach, należy stwierdzić, że według § 529/, upc. skarga wzajemna w postępowaniu odwoławczem jedynie

<sup>1)</sup> Wyrok zaznacza, że odrzucenie skargi wzajemnej winno było znaleźć swój wyraz w sentencji wyroku sądu odwoławczego. Przeciwno takiemu zapatrywaniu zachodzą jednak poważne wątpliwości. Pominąwszy już względy praktyczne, że sentencja wyroku powinna być ile możności krótka i jasna, należy podnieść, że sentencja wyroku sądu odwoławczego winna ograniczyć się do załatwienia odwołania. Skarga wzajemna, wniesiona w postępowaniu odwoławczem, nie jest skargą samoistną, lecz stanowi tylko uzasadnienie odwołania. Istota odwołania polega bowiem na tem, że stanowi ono zażalenie przeciw wyrokowi I instancji i jest niedopuszczalne wtenczas, jeżeli ma na celu wyłącznie dochodzenie nowego roszczenia. Zdanie to wyrażają komentarze Gauppa—Steina i Sydowa—Buscha przy interpretacji § 511 upc. i nie można im odmówić słuszności. Wynika stąd, że sąd odwoławczy, załatwiając odwołanie pozwanego, załatwia tem samem skargę wzajemną, bez potrzeby wspomniania wyraźnego o skardze wzajemnej w sentencji wyroku.

Natomiast zapatrywanie, że skarga wzajemna dopuszczalna jest w postępowaniu odwoławczem jedynie za zezwoleniem strony przeciwnej, stoi w sprzeczności tak z orzecnictwem sądu Rzeszy, jakoteż z zapatrywaniami komentatorów niemieckiej procedury cywilnej (Gaupp—Stein, Sydow—Busch przy §§ 529 i 614 upc.). Sąd najwyższy przytacza na uzasadnienie swego zapatrywania § 529 ustęp 2 upc., stanowiący, że nowe roszczenia mogą być podnoszone w postępowaniu odwoławczem tylko za zgodą strony przeciwnej. Zapatrywanie tego sąd najwyższy bliżej nie uzasadnia. Tymczasem według stałego orzecnictwa sądu Rzeszy ustęp 2 § 529 upc. nie ma zastosowania w procesach małżeńskich. Cały szereg wyroków sądu Rzeszy, wyrażający to zapatrywanie, cytują komentarze Gauppa—Steina i Sydowa—Buscha przy §§ 529, 614 upc. Sąd Rzeszy uzasadnia swoje zapatrywanie historją powstania niemieckiej procedury cywilnej, a nadto względami na odrębność postępowania w procesach małżeńskich. Mianowicie § 614 upc., zawierający postanowienie, że nowe zasady skargi mogą być wnoszone aż do końca rozprawy, na której zapada wyrok, należy odnosić także do postępowania odwoławczego w procesach małżeńskich. W § 614 upc. powtórzona jest bowiem prawie dosłownie zasada §§ 278 i 280 upc., podczas gdy zasada wyrażona w ustępie drugim § 529 upc. nie jest powtórzona w przepisach, dotyczących spraw małżeńskich (§§ 606—639 upc.). Okoliczność ta przemawia za tem, że ustawa nie ogranicza przepisów § 614 upc. jedynie do I instancji. Przemawia za tem również istota procesów małżeńskich, których postępowanie ma po części charakter oficjalny i wyklucza w zasadzie możliwość uznania i zgody stron (§ 617 upc.). Między roszczeniem w sprawach małżeńskich a innymi roszczeniami cywilnymi zachodzi ta zasadnicza różnica, że roszczenia cywilnego nie

za zgodą przeciwnika mogłaby być wytoczona. Skargi tej pozwana nadto ani słowem nie uzasadnia. Sąd apelacyjny uprawniony więc był traktować ową skargę jako prawnie niedopuszczalną i jako taką odrzucić.

## 171.

1. Sąd, w którym postawiono w drodze niespornej wniosek o przerachowanie, nie może odesłać sprawy na drogę sporu z powodu sporności wierzytelności.

2. Orzeczenie, zapadające w tem postępowaniu, nie rozstrzyga o należności wierzytelności.

Orzeczenie sądu apelacyjnego w Poznaniu  
z 11 stycznia 1926, 14. X. 73/25.

Z powodów:

Wierzycielka wniosła o przerachowanie pretensji, przysługującej jej jako spadkobierczyni F. F. do dłużnika z tytułu reszty ceny kupna w kwocie 61.000 mk. n. Dłużnik przyznał istnienie takiego długu, zarzucił tylko, że dług jest zwykłą pożyczką, że go częściowo spłacił i że ma wzajemne pretensje z czasów przedwojennych do wierzycielki, które jej pretensji przeciwstawić musi.

Sąd powiatowy odmówił wnioskowi wierzycielki o przerachowanie, gdyż wobec zarzutów dłużnika brak istnienia niespornej pretensji. Zażalenie wnioskodawczyni, wniesione przeciw tej uchwale, z 15 lipca 1925 nie odniosło skutku, gdyż sąd okręgowy w Toruniu 26 października 1925 oddalił je, przyjmując, że zarzuty dłużnika muszą być rozpatrzone na drodze sporu.

Przeciw tej uchwale sądu zażaleniowego wniosła wierzycielka w przepisany czasokres przez wykazanego pełnomocnika dalsze zażalenie, do-

traci się, jeżeli przeciwnik nie zgodzi się na podnoszenie go w drodze skargi wzajemnej, gdyż roszczenia tego można dochodzić w osobnym procesie. W sprawach małżeńskich zaś po rozwiązaniu małżeństwa z winy jednej strony staje się niemożliwym wytoczenie procesu o uznanie winy rozwodu także strony drugiej. Nadto po myśli § 616 upc. w razie oddalenia skargi o rozwód lub skargi zaczepiającej pozwany nie może wytaczać skargi z powodu faktów, na których mógł oprzeć skargę wzajemną. Możliwymi zaś w sprawach małżeńskich są wypadki, że strona z pewnych powodów nie chce wnosić skargi wzajemnej już w I instancji, tymczasem w wypadkach § 616 upc., a tak samo w razie orzeczenia po myśli skargi, nie mogłaby w postępowaniu odwoławczym mnosić skargi wzajemnej, gdyby zapatrywanie sądu najwyższego było słuszne. Stanowiłoby to tak znaczne ograniczenie obrony w procesach małżeńskich, że trudno je przyjąć na podstawie interpretacji § 614 upc.

Poza teorią i orzecznictwem sądu Rzeszy także i względny słuszności przemawiają więc za tem, że skarga wzajemna w procesach małżeńskich dopuszczalną jest również i w drugiej instancji.

Jan Handzel.

magając się uchylecia jej i polecenia sądowi I, by przerachował w mowie będącą pretensję.

Wedle § 47 rozp. z 14 maja 1924 i § 27 ust. o sąd. niesp. dopuszczalne jest dalsze zażalenie tylko wtedy, jeżeli zaczepiona niem uchwała opiera się na naruszeniu ustawy.

Zarzutowi żalącej się, że w danym wypadku zaczepiona uchwała polega na takim naruszeniu ustawy — nie można odmówić słuszności.

Wedle § 47 rozp. wyżej cytowanego odbywa się postępowanie sądów odnośnie do przerachowania pretensji prywatno-prawnych w trybie postępowania niespornego, a wedle § 12 ust. o sąd. niesp. sąd sam ma przeprowadzić wszelkie potrzebne do ustalenia faktów dochodzenia, w którym to celu ma podjąć dowody (§ 15 cyt. ust.), stanem sprawy wskazane. Z tego okazuje się, że sąd niesporny ma badać prawdziwość twierdzeń i zarzutów stron i nie może z tem odsyłać stron na drogę sporu, gdyż ustawa z 17 maja 1898 (dzu. Rz., str. 771), normująca postępowanie niesporne, przewiduje takie odsyłanie stron na drogę sporu tylko w wypadkach wymienionych w §§ 146, 195, które to przepisy do danego wypadku zastosowania nie mają.

Zresztą nie od rzeczy będzie zauważyć, że orzeczenia, zapadające wedle rozporządzenia prez. z 14 maja 1924, nie decydują o należności danej wierzytelności, a stwierdzają tylko to, że pewne wierzytelności, wyrażone w markach, czy też w rublach lub koronach, przedstawiają w złotych oznaczoną kwotę.

W tym stanie rzeczy okazuje się, że sądy niższe naruszyły w swoich orzeczeniach przepisy § 12 ust. o sąd. niesp. i postanowienia rozporządzenia prezydenta z 14 maja 1924, wobec czego należało przyjąć, że dalsze zażalenie wierzycielki jest dopuszczalne i także w rzeczy samej uzasadnione, skutkiem czego zmieniono zaczepioną uchwałę sądu zażaleniowego w sposób w wyrzeczeniu podany. Będzie rzeczą sądu powiatowego przystąpić do rozpatrzenia wniosku wierzycielki z pominięciem przeszkód, wyrażonych w niższych sądownych uchwałach.

## 172.

Wydanie książki o treści leczniczej, nie odpowiada pojęciu „drukowania ogłoszeń, dotyczących sprzedaży lekarstw i sposobu ich użycia“.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 19 maja 1925, K. 1466/25.

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi obrazę: a) art. 7 dekretu z 7 lutego 1919 w przedmiocie tymczasowych przepisów prasowych — przez zastosowanie go do czynu

oskarżonej, pomimo, iż nie drukowała ona zgłoszeń, jeno wydała książkę treści leczniczej; i b) art. 625, 687 i 766 upk. — przez odczytanie w sądzie apelacyjnym wniosku komisariatu rządu i opinii d-ra E. z akt dochodzenia i przez oparcie wyroku na tych pozasadowych dowodach;

2) że ust. 3 art. 305 k. k., zagrażający karą ogłoszenie drukiem wiadomości, które według ustawy mogło być ogłoszone jedynie za szczególnym pozwoleniem, ma charakter ramowy, może więc być stosowany jedynie w zestawieniu z jakimś przepisem szczególnym;

3) że sądy wyrokujące ustaliły, iż oskarżona wydrukowała książkę p. t. „szósta i siódma księga Mojżesza, czyli Magiczno-sympatyczny skarbiec” z podaniem w niej rozmaitych sposobów leczenia chorób, bez zezwolenia władz zdrowia publicznego, i do tak ustalonego czynu zastosowały ust. 3 art. 305 k. k., w związku z art. 7 dekretu z 7 lutego 1919, w przedmiocie tymczasowych przepisów prasowych (dz. pr. nr. 14/19 p. 186);

4) że art. 7 rzeczonoego dekretu między innymi nakazuje uzyskanie zezwolenia ministerstwa zdrowia publicznego na drukowanie „ogłoszeń dotyczących sprzedaży lekarstw i sposobów ich użycia oraz leczenia chorób”;

5) że wydanie książki treści leczniczej nie może w żadnym razie odpowiadać pojęciu „drukowania ogłoszeń i t. d.”, w rozumieniu rzeczonoego przepisu;

6) że przeto powołanie się sądu apelacyjnego na art. 7 dekretu prasowego i zastosowanie w związku z nim ust. 3 art. 305 k. k., do czynu oskarżonej, opiera się na błędnej wykładni tych przepisów i stanowi ich istotną obrazę, odbierającą zaskarżonemu wyrokowi powagę orzeczenia sądowego;

7) że wobec zachodzącej z tego powodu potrzeby uchylenia wyroku, staje się zbędne rozpoznanie drugiego zarzutu skargi kasacyjnej;

na mocy art. 912 i 928 upk., wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie z 19 maja 1925 z powodu obrazę art. 305 k. k., w związku z art. 7 dekretu z 7 lutego 1919 w przedmiocie tymczasowych przepisów prasowych (dz. pr. nr. 14/1919 p. 186) uchyla i sprawę, celem ponownego rozpoznania, temuż sądowi apelacyjnemu przekazuje.

## 173.

*Skazując na grzywnę, sąd nie ma prawa orzekać w wyroku o zawieszeniu wykonania kary.*

*Wobec uchylenia wyroku sądu tylko w części zawieszenia wykonania kary, wymierzonej w najniższym stopniu, sąd najwyższy nie ma potrzeby przekazywać sprawy sądowi dla wydania nowego wyroku.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 24 września 1925, K. 1283/25.

Zważywszy:

1) że sąd okręgowy w Łucku wyrokiem z 4 maja 1925 skazał oskarżonych M. H. i innych z cz. 1 art. 26 ustawy o lichwie wojennej z 2 lipca 1920 (dzu. nr 67 poz. 449) na grzywny po 100 złotych z zamianą w razie niemożności ich ściągnięcia na 2 tygodnie aresztu, zawieszając jednocześnie wykonanie kary, w myśl art. 19 i 20 przep. przech. do kk., na przeciąg lat 2;

2) że skarga kasacyjna urzędu prokuratorskiego żąda uchylenia rzeczonoego wyroku z powodu zawieszenia wykonania kary grzywny;

3) że, w myśl art. 19 i 20 przep. przech. do kk., mogą ulegać zawieszeniu tylko kary więzienia lub aresztu, nie zaś grzywny;

4) że, w myśl art. 22 przep. przech. do kk., rozstrzygnięcie kwestji zawieszenia kary pozbawienia wolności, zastępującej wymierzoną karę grzywny, może nastąpić dopiero wtedy, gdy już ustalone będzie, że należy wykonać karę, zastępującą grzywnę, a więc w okresie wykonania wyroku, nie zaś w chwili wyrokowania;

5) że przeto sąd okręgowy nie miał prawa orzekać w wyroku o zawieszeniu wymierzonej oskarżonym kary grzywny, i wyrok w tej części musi być uchylony;

6) że sąd okręgowy w Łucku, skazując oskarżonych z cz. 1 art. 26 ustawy o lichwie wojennej na karę grzywny po 100 zł., wymierzył im kary w najniższym stopniu, poza który w żadnym razie przekroczyć nie ma prawa (art. 30 ustawy o lichwie wojennej, art. 11 ustawy z 5 sierpnia 1922 dzu. nr 69 poz. 618, § 18 rozp. rady min. z 21 stycznia 1924 dzu. nr 9 poz. 89, § 1 rozporz. rady min. z 19 sierpnia 1924 dzu. nr 30 poz. 302);

7) że, wobec powyższego, wymiar kary, jako niezaskarżony przez urząd prokuratorski, nie może ulec zmianie, a przeto przekazanie sprawy, temuż sądowi okręgowemu, celem ponownego jej rozpoznania w uchylonej części wyroku byłoby całkiem zbędne.

Na mocy art. 912 upk., z powodu obrazę art. 22 przep. przech. do kk., orzeczone wyrokiem sądu okręgowego w Łucku z 4 maja 1925 zawieszenie wykonania wymierzonej oskarżonym kary grzywny uchyla.

## 174.

*W wypadkach, gdy zachodzą przeszkody do sprowadzenia oskarżonego, pozbawionego wolności, dla wysłuchania wyroku umotywowanego, sądy, tak okręgowe, jak i apelacyjne, powinny ogłosić mu wyrok sposobem w uwadze do art. 834 upk. przewi-*

*dzianym i liczyć mu termin dla zaskarżenia wyroku od daty doręczenia odpisu w więzieniu<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 24 września 1925, K. 1547/25.

Sąd okręgowy w Łucku, wyrokiem z 21 listopada 1924 skazał Mikołaja S. z ust. 2 art. 522 i ust. 2 art. 523 kk. na 5 lat ciężkiego więzienia. Sąd apelacyjny w Lublinie, do którego przeszła sprawa wskutek skargi apelacyjnej oskarżonego, rozpoznał sprawę 7 kwietnia 1925 w nieobecności oskarżonego, który od wyroku sądu okręgowego pozostawał w więzieniu w Łucku. Wyrokiem z 7 kwietnia 1925 sąd apelacyjny zmienił wyrok sądu okręgowego w Łucku pod tym względem, iż uznał S. winnym jedynie z ust. 2 art. 522 kk. i skazał go na 3 lata domu poprawy. Powyższy wyrok był ogłoszony w Lublinie w dniu 21 kwietnia 1925 w nieobecności oskarżonego. S. złożył naczelnikowi więzienia prośbę bez daty do sądu apelacyjnego o przesłanie mu odpisu wyroku. Podanie to naczelnik więzienia w Łucku przy odezwie swej z 10 kwietnia 1925 skierował do prokuratora przy sądzie okręgowym w Łucku, którego kancelarja otrzymała je w dn. 14 kwietnia. W d. 9 maja 1925, do urzędu prokuratorzkiego przy sądzie okręgowym w Łucku wpłynęło z więzienia w Łucku drugie podanie S. do sądu apelacyjnego w Lublinie o wysłanie mu odpisu wyroku. Oba te podania przy odezwach swych dn. 14 i 15 maj 1925, prokurator przy sądzie okręgowym w Łucku przesłał do sądu apelacyjnego w Lublinie, który otrzymał je w dniu 18 maja 1925. Sąd apelacyjny wysłał S. żądany odpis wyroku w dniu 22 maja, S. zaś otrzymał go w więzieniu 26 maja, a już 19 maja, t. j. nazajutrz po otrzymaniu odezw prokuratora z podaniami S. sąd apelacyjny przesłał akta sprawy do sądu okręgowego w Łucku celem wykonania prawomocnego wyroku sądu apelacyjnego. W dniu 3 czerwca naczelnik więzienia

w Łucku przesłał do prokuratora przy sądzie okręgowym w Łucku skargę kasacyjną S., datowaną dniem 1 czerwca. Otrzymałszy powyższą skargę kasacyjną w dniu 8 czerwca, prokurator przesłał ją tegoż dnia do sądu apelacyjnego w Lublinie, który otrzymał ją 18 czerwca. Dekretacją na skardze kasacyjnej z dn. 20 czerwca wiceprezes sądu apelacyjnego postanowił: „skargę kasacyjną Mikołaja S. zwrócić mu bez rozpoznania, gdyż wyrok z dn. 7 kwietnia 1925, ogłoszony w dniu 21 kwietnia 1925, uprawomocnił się dnia 5 maja 1925. Wprawdzie podsądny otrzymał odpis wyroku dnia 30 maja 1925, jednakże do wniesienia skargi kasacyjnej odpis wyroku nie jest niezbędny”. Oskarżony S. zaskarżył powyższą decyzję wiceprezesa sądu apelacyjnego w trybie incydentalnym, żądając jej uchylenia z racji, iż 2 tygodniowy termin od dnia ogłoszenia wyroku może obowiązywać tylko oskarżonych, pozostających na wolności, bezwzględne zaś stosowanie tego przepisu do oskarżonych, przebywających w więzieniu, którzy wskutek tego byli pozbawieni możliwości być obecnymi na rozprawie sądowej i przy ogłoszeniu wyroku, byłoby równoznaczne z pozbawieniem ich prawa obrony; oskarżony nie uchybił terminów z własnej winy; gdyż już na trzeci dzień po zapadnięciu wyroku w sądzie apelacyjnym w Lublinie, złożył naczelnikowi więzienia w Łucku prośbę do sądu apelacyjnego o przysłanie mu odpisu wyroku w celu założenia skargi kasacyjnej. Niesłusznym jest, według skarżącego się, motyw sądu apelacyjnego, iż dla założenia skargi kasacyjnej nie jest niezbędny odpis wyroku, albowiem bez wyroku niepodobna wykazać powodów kasacyjnych, oskarżony zaś, pozostający w więzieniu, pozbawiony jest możliwości zaznajomienia się z wyrokiem w kancelarji sądowej.

Sąd najwyższy zważył, co następuje:

1) Z ducha ustawy postępowania karnego, obowiązującej w okręgach sądów apelacyjnych w Warszawie, Lublinie i Wilnie, oraz z poszczególnych jej przepisów wynika, że twórcy upk., mając na względzie, iż nie każdy obywatel może być dokładnie obeznany z przepisami procesowymi, dążyli do zabezpieczenia stronom możliwości wykorzystania swych praw, wychodząc z założenia, że skoro zadaniem procesu karnego jest wykrycie prawdy materialnej; to nie licuje ze sprawiedliwością wykorzystywanie nieświadomości stron. Dlatego też obowiązująca upk. w wielu wypadkach nakazuje sądom zawiadamiać strony o zapadłych w ich sprawach orzeczeniach i trybie ich zaskarżenia, oraz o służących im z mocy ustawy prawach, ustanowionych dla obrony ich interesów.

2) W myśl powyższego i mając na względzie panujący wówczas w Rosji analfabetyzm (patrz art. 842 upk.) twórcy upk. nałożyli na sądy bez-

<sup>1)</sup> Orzeczenie podkreśla doniosłość zmiany sposobu ogłaszania wyroków sądowych przez doręczenie, wprowadzonej przez ustawodawcę polskiego ustawą z 25 lutego 1921; ustawa wprawdzie formę tę wprowadziła tylko fakultatywnie. Sąd najwyższy wskazuje wypadki, w których sądy muszą nowy ten sposób stosować. Wolelibyśmy tylko usunąć argumenty pod 3 i 4, jako zbędne i niesłuszne. W b. sądach rosyjskich ogłoszenie wyroków motywowanych sądów okręgowych odbywało się zawsze w miejscowości, w której sąd wyrokował (b. sen. ros. 1895 nr 22 i uwaga do art. 829 upk.); oskarżonych, pozbawionych wolności, zawsze na to posiedzenie sprowadzano (ibid. 1875 nr 68 i inne). Odmienne traktowanie ogłoszenia wyroku przez b. izby sądowe tłumaczyło się, prócz powołanego w orzeczeniu art. 879<sup>1</sup> upk., również istnieniem w tej instancji obrony koniecznej przez adwokata, która powinna była oskarżonemu zapewnić możliwość zaskarżenia wyroku wadliwego. Projekt polski wprowadza doręczenie odpisów wyroków motywowanych i terminy apelacji i kasacji liczy od daty doręczenia (art. 213).

względny obowiązek ustnego ogłaszania stronom zapadłych w ich sprawach wyroków motywowanych (art. 829 upk.), wydając szczegółowe przepisy, jak to ogłoszenie ma być dokonane i co stronom powinno być wyjaśnione. Ma się rozumieć, w myśl zasady „volenti non fit injuria”, twórcy upk. nie poszli tak daleko, by zmuszać strony, pozostające na wolności i mogące w inny sposób zaznajomić się z treścią motywowanego wyroku, do osobistego stawiennictwa w dniu ogłoszenia wyroku motywowanego, natomiast co do oskarżonych, pozbawionych wolności i nie mogących rozporządzać swą osobą według własnej woli, w art. 829 upk. nakazali sądom obowiązkowe sprowadzanie do sądu oskarżonych aresztowanych.

3) Byłe okręgowe sądy rosyjskie sprowadziły mający ważne znaczenie dla stron obrzęd ogłoszenia wyroków motywowanych do czczej formalności. Wskutek trudności komunikacyjnych, wielkich odległości strony nie stawały się do ogłoszenia im wyroków; na sesjach wyjazdowych sądy, nie mając czasu na zredagowanie wyroków motywowanych na miejscu, ogłaszały tylko sentencję wyroków, jako wyroki motywowane; w ten sposób wyroki motywowane poważnie wcale nie były ogłaszane stronom, ulegały zaś ogłoszeniu tylko wyroki, zapadłe w stałej siedzibie sądów okręgowych względem oskarżonych aresztowanych i znajdujących się w więzieniu w siedzibie sądu.

4) Jeszcze dalej poszły b. rosyjskie sądy apelacyjne, które komentując bardzo szeroko przepis art. 879<sup>1</sup> upk., wydanego jedynie ze względów, praktycznych (trudności komunikacyjne, wielkie odległości, koszta, związane ze sprowadzaniem więźniów (patrz objaśnieniowe zapiski do upk.) i pozostawiającego uznaniu sądu wzywianie na rozprawę stron i osób, biorących udział w sprawie,— powyższy przepis stosowały i do art. 829 upk., nie sprowadzając oskarżonych zaaresztowanych, ani na rozprawę, ani na ogłoszenie wyroków. Taką wykładnię art. 879<sup>1</sup> upk. przyjął również i sąd najwyższy w orzeczeniu swem z 22 kwietnia 1921, w sprawie M. (Zb. orz. s. n. II. K. 1921, nr 219), ustalając zasadę, iż, na mocy art. 879<sup>1</sup> upk., art. 829 teje ustawy nie obowiązuje w sądach apelacyjnych, i że wobec tego wyrok sądu apelacyjnego może być ogłoszony w nieobecności oskarżonego, nawet pozbawionego wolności.

4) Powyższa jednak zasada utraciła swą podstawę z chwilą wydania przez prawodawcę polskiego ustawy z 25 lutego 1921, poz. 169, ogłoszonej w dzienniku ustaw nr 30 z 6 kwietnia 1921, z mocą obowiązującą od 6 maja 1921, uzupełniającej art. 834 upk. uwaga. Jak widać ze sprawozdania komisji sejmowej prawniczej (druk sejmowy, nr 2489) prawodawca polski, widząc z jednej strony, iż ogłoszenie wyroku stało się „zwykłą formalnością”, z drugiej zaś strony, mając na względzie te same trudności, które miał i prawodawca rosyjski, a ponadto przeciążenie pracą sądów polskich,

wprowadził we wspomnianej uwadze nowe sposoby ogłaszania wyroków, by w ten sposób strony nie były pozbawione służących im z mocy ustawy praw i miały faktyczną możliwość zapoznania się z treścią wyroku.

6) Skoro więc prawodawca polski usunął wszelkie dotychczasowe trudności, stojące na przeszkodzie do ścisłego stosowania art. 829 upk., to niema żadnej podstawy do gwałcenia praw oskarżonego przez sądy apelacyjne, gdyż w myśl art. 878 upk. do postępowania w sądach apelacyjnych mają zastosowanie z nielicznymi wyjątkami przepisy, dotyczące sądów okręgowych, tembardziej, że art. 879<sup>1</sup> upk., według jego dosłownego brzmienia, dotyczy rozprawy głównej, a nic nie wspomina o obrzędzie ogłoszenia wyroków. Przepisy zaś wyjątkowe nie ulegają wykładni rozszerzającej. Dlatego też sądy apelacyjne na mocy art. 878 i 729 upk. powinny w zasadzie sprowadzać na ogłoszenie wyroków oskarżonych zaaresztowanych, znajdujących się w więzieniu w siedzibie sądu apelacyjnego. Gdyby jednak takie sprowadzenie więźniów do sądu było połączone z jakimkolwiek trudnościami lub też gdyby zachodziła obawa ucieczki więźniów w czasie ich transportowania, sąd apelacyjny obowiązany jest oskarżonym uwięzionym ogłaszać wyroki w sposób, wskazany w ust. 2 uwagi do art. 834 upk. Tego sposobu sąd apelacyjny powinien również używać dla ogłoszenia motywowanych wyroków oskarżonym, przebywającym w więzieniu poza siedzibą sądu apelacyjnego. W każdym razie oskarżonym zaaresztowanym wyrok S. A. musi być faktycznie ogłoszony jednym ze sposobów, wskazanych przez upk., termin zaś do zaskarżenia wyroku musi być obliczany w zależności od użytego przez sąd apelacyjny sposobu, a więc bądź od dnia ogłoszenia wyroku więźniowi w sądzie, bądź też od dnia doręczenia mu odpisu wyroku w więzieniu.

7) W sprawie niniejszej sąd apelacyjny w Lublinie nie sprowadził oskarżonego, przebywającego w więzieniu w Łucku, ani na rozprawę, ani na ogłoszenie wyroku, i nie ogłosił mu wyroku przez wysłanie mu odpisu wyroku z urzędu (ust. 2 uwagi do art. 834 upk.). Skoro jednak oskarżony S. już 10 kwietnia, a więc na 3 dzień po zapadnięciu wyroku zażądał od sądu apelacyjnego odpisu wyroku, i odpis ten został mu doręczony, bez wszelkiej jego winy, dopiero 26 maja 1925, to od tegoż 26 maja powinien mu się liczyć termin do założenia kasacji. Składając swą kasację w kancelarii więzienia w dniu 1 czerwca, S. zaskarżył wyrok sądu apelacyjnego w ustawowym terminie, i jego skarga kasacyjna ulegała przyjęciu.

8) Wprawdzie sąd najwyższy wyjaśnił w całym szeregu swych orzeczeń, że, w myśl art. 794 upk. oskarżony powinien oświadczyć na rozprawie po ogłoszeniu mu sentencji wyroku, czy życzy sobie otrzymać odpis wyroku przy ogłoszeniu go w trybie art. 829—833 upk. i że zbyt późne otrzymanie

odpisu wyroku wskutek niezachowania przepisu art. 794 upk. nie może samo przez się przedłużać terminu do zaskarżenia wyroku, to jednak powyższa zasada może mieć zastosowanie jedynie względem tych oskarżonych, którzy byli obecni przy ogłoszeniu wyroku motywowanego lub mieli możliwość być obecnymi, lecz z prawa tego z własnej woli nie skorzystali. Natomiast w wypadkach, gdy sąd apelacyjny nie sprowadził oskarżonego uwięzionego na rozprawę, a więc, gdy oskarżony nie mógł być na rozprawie i nie miał możliwości skorzystać z przepisu art. 797 upk., oskarżony uwięziony nie może ponosić skutków swego przymusowego zaniechania, i późno otrzymanie przez takiego oskarżonego odpisu wyroku nie z jego winy, nie może pozbawić go prawa zaskarżenia wyroku sądu apelacyjnego. Błędny jest pogląd, że dla zaskarżenia wyroku Sądu Apelacyjnego przez oskarżonego uwięzionego nie jest konieczny, odpis wyroku. Wyroki sądów apelacyjnych ulegają zaskarżeniu w trybie kasacyjnym, a strony, w myśl art. 912 upk., obowiązane są wykazać w skardze kasacyjnej uchybienia procesowe i wadliwości wyroku, oraz uzasadnić ich istotne znaczenie dla wyniku wyrokowania, gdyż w sądzie najwyższym odbywa się sąd syłko nad wyrokiem (Zb. orz. S. N. II. k. 1923, nr 303). Bez zaznajomienia się więc z motywami wyroku sądu apelacyjnego zaskarżenie go w trybie kasacyjnym w większości wypadków jest wprost niemożliwe. Skoro więc oskarżony uwięziony był pozbawiony możliwości zaznajomienia się z motywowanym wyrokiem w sądzie, to musi mieć możliwość zaznajomienia się z tym wyrokiem przynajmniej w odpisie. W podobnych wypadkach oskarżony i tak zostaje pozbawiony niektórych swych praw, gdyż nie może zapoznać się z treścią protokołu (art. 842 upk.). O ile jednak dopuszczalne jest pewne ograniczenie oskarżonego w jego prawach ze względów praktycznych, to niedopuszczalne jest całkowite pozbawienie go praw procesowych, służących mu z mocy ustawy.

Z tych zasad sąd najwyższy: na mocy art. 899 upk. decyzję wiceprezesa sądu apelacyjnego w Lublinie z 20 czerwca 1925 w przedmiocie nieprzyjęcia skargi kasacyjnej oskarżonego S. uchyla, skargę kasacyjną tegoż S. do rozpoznania przyjmuje i poleca sądowi apelacyjnemu w Lublinie wstrzymanie wykonania wyroku tegoż sądu z 7 kwietnia 1925 (Ak. 1157/25).

## 175.

*Art. 177 ust. 3 kk. ma na myśli korzystanie samowolne z odjętego wyrokiem sądowym prawa o charakterze publicznym (art. 25—31 kk.), zwłaszcza prawa wykonywania zawodu lub przemysłu.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 22 września 1925, K. 875/25.

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna poza rozstrząsaniem faktycznych okoliczności, rzekomo dowodzących niewinności oskarżonego, zarzuca zaskarżonemu wyrokowi obrazę art. 168 upk. w związku z art. 1 i ust. 3 art. 177 kk. przez skazanie oskarżonego z tego przepisu prawa za czyn, nie zawierający cech przestępstwa i polegający na ponownem zajęciu przez oskarżonego mieszkania, z którego został wyeksmitowany przez komornika na podstawie wyroku sądowego;

2) że, jak wynika z motywów wyroków, sądy obydwóch instancyj ustaliły, że oskarżony, będąc wyeksmitowanym z mieszkania przez komornika, wprowadził się ponownie do tegoż mieszkania, i, uznając, że przez ten czyn oskarżony korzystał z prawa, którego został pozbawiony wyrokiem sądowym, zastosowały do niego ust. 3 cz. I art. 177 kk.;

3) że wnosząc z brzmienia dwóch pierwszych ustępów tego przepisu, ustęp trzeci, który przewiduje samowolne korzystanie z prawa, odjętego winnemu prawomocnym wyrokiem sądowym, ma na myśli prawa o charakterze publicznym, które są wskazane w art. 25—31 kk. lub w poszczególnych przepisach tegoż kk., albo innych ustaw, dotyczących zwłaszcza praw wykonywania pewnego zawodu lub przemysłu, których oskarżony został pozbawiony na mocy wyroku sądu karnego;

4) że z samego założenia i charakteru sądów cywilnych wynika, iż wyroki rzeczonych sądów żadnych praw nikomu nie nadają, ani nikogo praw nie pozbawiają, lecz tylko ustalają istnienie danego prawa lub tego istnienia zaprzeczają, a przeto nie mają nic wspólnego z prawami, o których jest mowa w ust. 3 cz. I art. 177 ww. (orzeczenia S. N. 202/23 r. z 270/23);

5) że tym sposobem sąd okręgowy przez zakwalifikowanie czynu oskarżonego z ust. 3 cz. I art. 177 kk. dopuścił się istotnej obrazę tego przepisu, która pozbawia zaskarżony wyrok powagi orzeczenia sądowego.

Na mocy art. 174 i 178 upk. wyrok sądu okręgowego w Warszawie z 23 lutego 1925, w stosunku do oskarżonego W. D. z powodu obrazę art. 177 kk. uchyla.

## 176.

*Od decyzji sądu okręgowego wydanej w postępowaniu uproszczonym na skutek zaskarżenia decyzji wypadkowej sędziego delegowanego przed wydaniem wyroku żadne zażalenie nie służy.*

*Sędzia okręgowy, rozpoznając sprawę w trybie uproszczonym, ma prawo uznać za obowiązujące stawiennictwo na rozprawę oskarżonego, a w razie*

*jego uchylenia się, zarządzić sprowadzenie pod przymusem.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 22 września 1925, K. 1586/25.

Zważywszy:

1) że, w myśl ust. b art. 3 dekretu z 3 lutego 1919, (poz. 199), strony mogą donosić sądowi najwyższemu o gwałcących i obrażających ich prawa czynnościach sądów, które sąd najwyższy może uznać w imię swego prawa nadzoru za nadające się do swego rozważenia, w celu usunięcia dostrzeżonych w nich usterek (orzeczenie S. N. nr 23—20, 30—20, 48—21, 28—22 i in.);

2) że przystępując z tego tytułu do rozpoznania pierwszego z zarzutów, wymienionych w podaniu obrońcy oskarżonego, należy przedewszystkiem zaznaczyć, że w noweli z 25 lutego 1921, prawodawca poświęcił specjalny artykuł 845<sup>10</sup> upk., sposobom zaskarżenia wyroków i decyzji, wydanych przez sędziego w trybie postępowania uproszczonego, przyczem, powołując się na art. 845<sup>4</sup> teże ustawy, upoważniającej sędziego do wydawania własną władzą różnych decyzji, dzieli je na dwie kategorie w zależności od tego, czy zapadły one przed wydaniem wyroku, czy też już po jego ogłoszeniu i ustanawia, że skargi na decyzje pierwszej kategorii ulegają rozstrzygnięciu sądu okręgowego zamiast sądu apelacyjnego, skargi zaś na wyroki oraz decyzje, wydane po wyroku, mogą być zaskarżone na ogólnych zasadach;

3) że, jak wynika z motywów załączonych przez ministra sprawiedliwości do projektu powyższej noweli (druk sejmu ustawodawczego nr 1901), które sejmowa komisja prawnicza oraz sejm podzieliły, (sprawozdanie stenograficzne z 213 posiedzenia sejmu ustawodawczego z 25 lutego 1921), w postępowaniu uproszczonym był przeprowadzony między sądem okręgowym i sądem apelacyjnym podział pracy, według którego sąd okręgowy miał rozpoznawać skargi na decyzje sędziego, zapadłe przed wydaniem wyroku, do właściwości zaś sądu apelacyjnego należały skargi na same wyroki oraz decyzje wydawane po ogłoszeniu sentencji wyroku;

4) że w sprawie niniejszej decyzja sędziego co do konfiskaty kaucji, złożonej za oskarżonego, i zastosowania nowego środka zapobiegawczego względem oskarżonego, zapadła przed wyrokiem i była zaskarżona niezależnie od apelacji (p. 3 art. 893 upk.), a przeto tego rodzaju skarga słusznie została rozstrzygnięta przez sąd okręgowy na posiedzeniu gospodarczem;

5) że w całym szeregu orzeczeń zostało już wyjaśnione przez sąd najwyższy, że decyzje w kwestiach wpadkowych, nie mające charakteru zakończenia danej sprawy, mogą być rozpoznawane tylko w dwóch instancjach i w żadnym razie nie ulegają zaskarżeniu do trzeciej instancji (orzeczenie S. N. 134—20, 107—21 i 212—21 i in.);

6) że tym sposobem sąd okręgowy zasadnie nie dawał biegu skardze oskarżonego na decyzję sędziego w przedmiocie konfiskaty kaucji i zażądaniu od niego nowej kaucji;

7) że art. 548<sup>1</sup> upk., nadaje sądowi prawo żądania osobistego stawienia się oskarżonego, które, w razie jego sprzeciwu, może być urzeczywistnione tylko za pomocą przymusowego sprowadzenia;

8) że skoro oskarżony, odebrawszy wezwanie o osobistym stawieniu, nie spełnił tego polecenia i sąd na zasadzie art. 548<sup>1</sup> upk., zarządził przymusowe sprowadzenie go, to adnotacja na wezwaniu o obowiązkowym stawieniu się sama przez się była zbyteczna, gdyż zastosowanie przymusu wyłączało potrzebę zawiadamiania o konieczności stawienia się;

9) że orzeczenia b. senatu rosyjskiego naogół nie mają mocy obowiązującej dla jurysdyktury polskiej, w tym zaś wypadku argumenty przytoczone w orzeczeniu ogół. zebr. senatu, nr 27 z roku 1896, na które obrona powołuje się, w kwestji stosowania przepisu art. 582 upk., w związku z art. 548<sup>1</sup> teże ustawy, nie są przekonywujące, albowiem sąd może uznać stawiennictwo oskarżonego na rozprawę za niezbędne nie tylko w celu wysłuchania jego wyjaśnień, od których złożenia ma on prawo uchylić się (art. 683—685 i 749 upk.), lecz i z innych powodów, jako to: w celu zbadania jego stanu umysłowego, bądź w ustaleniu pewnych jego defektów fizycznych, bądź też skonfrontowania go ze świadkami dla stwierdzenia tożsamości jego osoby i t. p.;

10) że gdyby sąd był pozbawiony prawa sprowadzenia w tych wypadkach oskarżonego na rozprawę, to przepis art. 548<sup>1</sup> upk., straciłby rację bytu i stałby się martwą literą prawa, — gdyż w takim razie sąd nie tylko byłby uzależniony od dobrej woli oskarżonego, który, oczywiście, kierowałby się własnym interesem, a nie względami na wymiar sprawiedliwości, lecz częstokroć nie miałby możliwości spełnienia głównego zadania rozprawy materialnej;

11) że wreszcie nie można przypuścić, żeby prawodawca, nadając w art. 60 i 61 upk., według noweli z 25 lutego 1921, (poz. 169) szersze pełnomocnictwo sądowi pokoju w stosowaniu przymusu osobistego, równocześnie chciał ograniczyć w tym względzie władzę sędziego sądu okręgowego w postępowaniu uproszczonym, gdyż niczem nie byłoby to usprawiedliwione, jeżeli bowiem zasada bezpośredniości przy sądzeniu, tudzież postulat prawdy materialnej, przemawiały za wprowadzeniem obowiązku osobistego stawienia się oskarżonego na żądanie sądu pokoju, to w równej mierze powyższe przesłanki mają zastosowanie i do sądów okręgowych (motywy min. spraw. do art. 60 i 61 upk., sprawozdanie stenogr. z 213 posiedzenia sejmu w d. 25 lutego 1925).

## 177.

*Niepowoływanie się oskarżyciela przy rozprawie na odnośną ustawę i jej wykładnię, nie może pozbawić go prawa do powołania się na nie w skardze kasacyjnej.*

*Skoro ustawa zawiera zakaz wznoszenia budynków drewnianych w pewnych dzielnicach miasta bez zachowania rygorów, ustawą przewidzianych, tedy ustawa upatruje w budynkach takich cechę niebezpieczeństwa pożarowego i zasady tej, opartej na ustawie, nie może obalić odmienna opinia znawcy w wypadku poszczególnym.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 22 października 1925, K. 1372/25.

1) zważywszy: że skarga kasacyjna zarzuca skarżonemu wyrokowi obrazę art. 37 kk. przez niezarządzenie zniesienia niedozwolonej budowli oskarżonego na podstawie opinii znawcy, jakoby budowla ta nie zagrażała bezpieczeństwu publicznemu, pomimo istnienia planu regulacyjnego dla m. Sochaczewa, zatwierdzonego przez min. rob. publ. 22 czerwca 1922, wedle którego dzielnica miasta, w której znajduje się budowla, jest przeznaczona na zabudowanie ogniotrwałe, i pomimo miarodajnego orzeczenia b. senatu rosyjskiego w sprawie S., ustalającego zasadę, że, wzbraniając stawiania budynków wogóle lub w danej miejscowości, ustawa tem samem zalicza te budynki do kategorii zagrażających bezpieczeństwu publicznemu;

2) że, aczkolwiek magistrat m. Sochaczewa, wnosząc oskarżenie nie powoływał się ani na plan regulacyjny dla m. Sochaczewa, ani na odnośną ustawę i jej wykładnię, to jednakże nie może być pozbawiony prawa do skargi kasacyjnej z podanych w niej powodów, że względu, że strona skarżąca obowiązana jest wyłącznie do wyluszczenia treści oskarżenia, kwalifikacja zaś prawna i podstawy prawne wyroku zależą wyłącznie od sądu wyrokującego, który obowiązany jest do stosowania i rozpatrzenia ustaw niezależnie od wniosków stron;

3) że żądanie ukarania oskarżonego z art. 378 kk. i zastosowania następstw, w art. 37 kk. przewidzianych, w obecnym wypadku niezależnie od planu regulacyjnego dla m. Sochaczewa, stanowiącego przepis specjalny, lecz miejscowy i z tego względu miejscowym sądom, opiera się i na przepisach powszechnie obowiązujących, a mianowicie na przepisach ogólnych policji bud. w zbiorze praw administracyjnych b. Królestwa Kongresowego z 26 września 1820, ros. ustawie budowlanej i rozp. min. rob. z 3 marca 1922, poz. 191 i z 21 kwietnia, poz. 346;

4) że czasowe zezwolenie na wznoszenie budowli drewnianych w dzielnicach, przeznaczonych pod budowle murowane i ogniotrwałe, przewidzia-

ne w § 9 rozp. mł r. publ. 21 kwietnia 1923, poz. 346, uwarunkowane jest w tymże § 11, zachowaniem przepisowych ostrożności i istniejących przepisów przeciwogniowych (zachowanie przerw i t. p.) oraz zapadnięciem odpowiednich uchwał rad miejskich, względnie gminnych;

5) że przeto wznoszenie budowli drewnianych w dzielnicach, przeznaczonych pod budowle murowane, bez zezwolenia i zachowania ustawowych rygorów, sama ustawa poczytuje wogóle za niebezpieczne na wypadek pożaru i założenie to, jako stanowiące ogólną zasadę ustawową, nie może być zwalczane odrębną opinią znawcy w poszczególnym wypadku — albowiem takie stanowisko sądu wyrokującego unicestwiałoby przepisy ustawy i jej praktyczne znaczenie;

6) że tym sposobem, nie uwzględniając żądania magistratu o zniesienie niedozwolonej budowli jedynie na podstawie opinii znawcy, jakoby budowla nie zagrażała bezpieczeństwu publicznemu, i nie licząc się z przepisami budowlanymi, sąd okręgowy dopuścił się obrazy art. 119 upk. dotyla istotnej, że wyrok nie może się ostać w mocy orzeczenia sądownego.

Na mocy art. 174 upk., wyrok sądu okręgowego w Warszawie z 15 kwietnia 1925, z powodu obrazy art. 119 upk. uchyla.

## 178.

*Przepis § 50 uk., że kary śmierci nie można zastrzyc, nie ma zastosowania w wypadkach, gdy sprawca popełnił zbrodnię, zagrożoną karą śmierci, po rozpoczęciu kary więzienia, orzeczonej za inne przestępstwo.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 9 października 1925, Kr. 348/25.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności skazanego wyrokiem sądu przysięgłych w Stanisławowie Vr. 3862/23 za zbrodnię morderstwa na karę śmierci.

Z powodów:

Oskarżony zarzuca nieważność wyroku z przyczyny, przewidzianej w § 344 L. 12 pk., na tej podstawie, że wyrokiem sądu okręgowego w Stanisławowie, z 11 listopada 1919, Vr. 812/19 został skazany na 3 lata ciężkiego więzienia za zbrodnię rabunku i że z powodu ucieczki z więzienia w roku 1920, pozostają mu jeszcze do odcierpienia zwyż 2 lata ciężkiego więzienia, wobec czego kara śmierci orzeczone przeciw niemu zaskarżonym wyrokiem przedstawia się jako zastrzona wbrew postanowieniu § 50 uk. Powyższy zarzut jest nieuzasadniony. W myśl § 50 uk. nie można zastrzyc kary śmierci, gdy chodzi o przestępstwa, zbiegające się, które albo stanowią przedmiot tego samego dochodzenia i osądzenia (§ 34 uk.), lub też które wycho-

dzą na jaw po skazaniu sprawcy za inne jego przestępstwa, a popełnione zostały przed owym skazaniem (§ 265 pk.). Przepis § 50 uk. nie ma zatem zastosowania w tych wypadkach, gdy nie ma zbiegu przestępstw, a w szczególności w wypadkach, w których chodzi o zbrodnię, zagrożoną karą śmierci, dokonaną po rozpoczęciu przez sprawcę kary więzienia, wymierzonej mu za inne przestępstwo. Żalący się został wyrokiem sądu okręgowego w Stanisławowie z 11 listopada 1919 Vr. 812/19 skazany na trzy lata ciężkiego więzienia za zbrodnię rabunku z §§ 190, 192 uk., oraz przekroczenie oszustwa z §§ 461, 201 cuk., dokonane w dniu 24 sierpnia 1919. Rozpoczął on odbywać tę karę zaraz po ogłoszeniu wyroku, jednakowoż jej nie odbył w całości, gdyż 25 lipca 1920, zbiegł z więzienia. Po ucieczce z więzienia żalący się popełnił w dniu 27 sierpnia 1923, zbrodnię morderstwa na osobie posterunkowego pol. państw. J. H., poczem ujęty w Czechosłowacji i odstawiony do Stanisławowa pozostaje w areszcie śledczym orzeczonym z powodu wymienionej zbrodni morderstwa. Reszta kary ciężkiego więzienia, nałożonej wspomnianym wyrokiem z 11 listopada 1919, L. Vr. 812/19 za zbrodnię rabunku nie została po spełnieniu przez oskarżonego zbrodni morderstwa wykonana. Ani powyższa kara więzienia i śmierci, ani też czyny, za które owe kary nałożono, nie pozostają ze sobą w związku i są od siebie zupełnie niezależne, skutkiem czego wspomniana kara więzienia nie może być uważana za zaostrenie kary śmierci w rozumieniu § 50 uk.

Wobec tego odrzucono zażalenie nieważności, jako nieuzasadnione.

### 179.

*Obstrzenie kary więzienia twardem łóżem nie sprzeciwia się postanowieniu art. 98 konstytucji.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 30 października 1925, Kr. 391/25.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie niew. skazanych wyrokiem sądu przysięgłych w Tarnowie Vr. 437/25 za zbrodnię zabójstwa i rabunku.

Z powodów:

Wywód, że sąd przekroczył ustawowe granice karania przez to, że wymierzoną oskarżonemu karę ośmioletniego ciężkiego więzienia obostrzył twardem łóżem raz na kwartał i że to orzeczenie uzasadnia nieważność z § 344 L. 12 pk., jest błędny.

Art. 98 konstytucji rzplitej polskiej stanowi, że kary połączone z udrczeniami fizycznymi są niedozwolone i że nikt takim karom nie może podlegać. Obostrzenie kary więzienia twardem łóżem stanowiłoby naruszenie przytoczonego artykułu, gdyby tenże uznawał takie obostrzenie za udrczenie fizyczne. Tak jednak nie jest. Przez kary połączone z udrczeniami fizycznymi w rozumieniu art. 98

konstytucji rozumie się takie kary, które noszą cechy fizycznego dręczenia, a więc znęcania się nad ciałem człowieka. Twarde łóże i to raz na kwartał, a więc stosowane umiarkowanie, niewątpliwie nie należy do kar dręczących. Do kar dręczących w rozumieniu art. 98 konstytucji nie można zaliczyć nawet kary śmierci, jeżeli jej wykonanie odbywa się w sposób, unikający wszelkiego niepotrzebnego dręczenia. Że tak należy rozumieć art. 98 konstytucji, na to wskazują materiały ustawodawcze, a szczególnie mowa posła Suligowskiego, który wytykał tylko kary okrutne, połączone z udrczeniami fizycznymi, jak chłosta lub pręgiery, i który, zgłaszając poprawkę w kwestji udrczeń fizycznych, żądał w osobnym ustępie, aby także karę śmierci uznano za dopuszczalną, ale tylko w wypadkach zdrady stanu lub przestępstw wojskowych. Z tego wynika, że skoro przy rozprawach nad art. 98 konstytucji nie zaliczono do kar, połączonych z udrczeniami fizycznymi, nawet kary śmierci, to tem bardziej nie zaliczono do nich obostrzeń stosowanych w sposób umiarkowany (OSP. IV. 190).

### 180.

*1. Podrobienie lub sfalszowanie i użycie dokumentu stanowią ze stanowiska ustawowych cech zbrodni oszustwa z §§ 197 i 199 lit. d uk. jednolitą istotę czynu. Wszyscy, którzy w świadomie wspólnym zamiarze urzeczywistniają choćby tylko część tej istoty czynu lub w takimże zamiarze współdziałają w tych czynnościach, odpowiadają jako współsprawcy za cały skutek przestępny, wywołany ich wspólną działalnością.*

*2. W wypadku popierania dezercji za pomocą dostarczenia sfalszowanego dokumentu (karty powołania) zbrodnia oszustwa z §§ 197 i 199 lit d uk., jako cięższą karą zagrożona, pochłania lżejsze przestępstwo z § 96 ustęp 2 ustawy z 23 maja 1924 o powszechnym obowiązku służby wojskowej.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 13 listopada 1925, Kr. 310/25.

Sąd najwyższy o tyle tylko uwzględnił zażalenie nieważności skazanego wyrokiem sądu okręgowego w Przemyślu Vr. 491/25 za zbrodnię z §§ 197, 199 d) uk. i § 96 ustawy z 23 maja 1924 (dzu. nr 61 poz. 609), że uchylił tę ostatnią kwalifikację i wymierzył karę tylko za zbrodnię oszustwa.

Z powodów:

Według ustaleń wyroku, oskarżony E. K., wiedząc, że D. Sch. jest dezerterskim wojskowym, i że się ukrywa pod nazwiskiem O. F., na prośbę Sch., zwrócił się do T. K. z żądaniem, by tenże wystawił mu dokument wojskowy, któryby Sch. jako O. F. uprawniał do legitymowania się przed władzami wojskowymi, że uzyskał odroczenie wciele-

nia do szeregów w służbie wojskowej i w tym celu wręczył T. K. karteczkę z zapiskami, jakie na wystawić się mającym dokumencie miały być zamieszczone, poczem gdy T. K. kartkę powołania wystawioną rzekomo przez P. K. U. w Jarosławiu, na nazwisko O. F. opiewającą, a stwierdzającą, że tenże uzyskał odroczenie wcielenia do szeregów, sfałszował, kartę tę, otrzymaną od T. K., z którym działał w porozumieniu, wręczył Sch., który nią następnie legitymował się przed żandarmem.

W przedstawionem działaniu oskarżonego E. K. sąd uznał znamiona zbrodni oszustwa z §§ 197 i 199 d) uk., popełnionej przez sfałszowanie publicznego dokumentu, oraz zbrodni z art. 96 ustęp 2 ustawy z 23 maja 1924 o powszechnym obowiązku służby wojskowej (dzu. nr 61 poz. 609), popełnionej przez dopomaganie Sch. do dezercji, popieranie jej i współdziałanie w ukrywaniu zbiega.

Oskarżony E. K., powołując się na przyczynę nieważności z L. 5, 9 lit a i 10 § 281 pk., zaskarża orzeczenie to z powodu zasądzenia go za zbrodnie oszustwa i za „dopomaganie wojskowemu do dezercji, oraz współdziałanie w ukrywaniu dezertera”.

Nie zachodzi jednak nieważność z L. 5 § 281 pk., którą oskarżony opiera na twierdzeniu, jakoby wyrok zawierał sprzeczność co do okoliczności, kto fałszował dokument dla Sch.

Ze stanowiska ustawowych znamion zbrodni oszustwa z §§ 197 i 199 d) uk. podrobienie lub sfałszowanie i użycie dokumentu stanowią jednolitą istotę czynu. Wszystkie osoby, które w świadomości wspólnym zamiarze urzeczywistniają choćby tylko część tej istoty czynu, lub w takimże zamiarze współdziałają tak przy podrobieniu lub sfałszowaniu, jak i przy użyciu dokumentu, odpowiadają jako współsprawcy za całą istotę czynu, wywołaną ich wspólną działalnością. Wobec tego przedstawione wyżej ustalenia wyroku uzasadniają uznanie tak oskarżonego E. K., jak i współoskarżonego T. K. za współsprawców sfałszowania odnośnego dokumentu i dlatego nie zachodzi wcale twierdzenia przez oskarżonego E. K. sprzeczność między tenorem wyroku pod 1 b., w którym sąd uznał oskarżonego T. K. winnym, że w porozumieniu z E. K. sfałszował kartę powołania dla Sch., a tenorem wyroku pod 3 a., w którym sąd uznał oskarżonego E. K., że tę samą kartę powołania w porozumieniu z T. K. sfałszował, i to zwłaszcza przy uwzględnieniu, że w tenorze wyroku czyn musi być wymieniony ze wszystkimi ustawowymi znamionami (§ 270 L. 4 pk.).

Z tych samych powodów nie zachodzi dalsza twierdzenia sprzeczność w samych motywach wyroku, w których sąd na str. 6 w przedstawieniu okoliczności faktycznych ustala, że odnośną kartę powołania sfałszował T. K., zaś na str. 7 z całokształtu ustalonej działalności oskarżonego E. K. wyprowadza już tylko prawny wniosek, że oskar-

żony E. K., „działając w porozumieniu z T. K. sfałszował kartę powołania dla Sch.”...

Natomiast nie da się zaprzeczyć, że przyjęcie przez sąd idealnego zbiegu dwóch przestępstw w czynie E. K. znamiona zbrodni oszustwa z §§ 197 i 199 d) uk. jest więc zażalenie tego oskarżonego jest ze stanowiska przyczyny nieważności z lit. a) § 281 pk. w tym kierunku częściowo uzasadnione.

Sąd, jak to wynika z tenoru i motywów wyroku, dopatrzył się w czynie oskarżonego E. K. znamion zbrodni z § 96 ustęp 2 ustawy z 23 maja 1924 z powodu, że E. K. wręczył sfałszowaną kartę powołania Sch.

Zważywszy, że zamiar popierania dezercji Sch. pokrywał się w danym wypadku z zamiarem naruszenia prawa państwa, wynikającego z obowiązków Sch. odbycia powszechnej służby wojskowej, oraz że dopiero przez wręczenie Sch. przez oskarżonego E. K. sfałszowanej karty powołania, zaistniały w czynie E. K. znamiona zbrodni oszustwa z §§ 197 i 199 d) uk., czyn oskarżonego E. K. może być podciągnięty jedynie pod znamiona tej ostatniej zbrodni. Istota tej zbrodni wyczerpuje w danym wypadku całą treść czynu oskarżonego E. K., zaś postanowienia ustawy z 23 maja 1924 (art. 99) nie wykluczają ukarania według surowszych przepisów innych ustaw karnych, t. j. w odniesieniu do niniejszego wypadku według § 202 uk. Lżejsze przestępstwo z art. 96 ust. 2 ustawy z 23 maja 1924 jest więc zawarte w zagrożonej cięższą karą przestępstwie z §§ 197 i 199 d) uk. i nie może zatem przy jednolitem działaniu uzasadnić istoty odrębnego czynu karygodnego.

Podobny błąd prawny zachodzi w ustępie 1 a. wyroku, w którym sąd prawomocnie uznał winnym T. K. „że w zamiarze wyrządzenia państwu szkody sfałszował książeczkę wojskową na nazwisko M. M. opiewającą, a więc dokument publiczny, którym to czynem nadto przez dostarczenie M. M. tej książeczki wojskowej zabiegał oszukańczo celem uzyskania dla niego nieprawego odroczenia czasu służby wojskowej” i w tym czynie przyjął znamiona nie tylko zbrodni oszustwa z §§ 197 i 199 d) uk., ale także i występku z art. 90 ustawy z 23 maja 1924.

Także w tym wypadku zamiar oskarżonego szedł jedynie w tym kierunku, by naruszyć prawo państwa wynikające z powszechnego obowiązku służby wojskowej, a użycie oszukańczych zabiegów wyczerpuje właśnie znamiona zbrodni oszustwa, a więc przestępstwa, które zagrożone jest cięższą karą, aniżeli występku z art. 90 ustawy z 23 maja 1924.

uk. — postawić narówni z uszkodzeniem umyślnem, zadaniem w zamiarze nieprzyjaznym.

2. Zasada, że przekroczenia z § 314 uk. nie może się dopuścić ten, przeciw któremu czynność urzędowa jest skierowana, nie ma zastosowania w wypadkach, kiedy działający wbrew przepisowi § 314 uk. nie jest przedmiotem czynności urzędowej w tem znaczeniu, iżby ta czynność była skierowana przeciw jego osobie.

2. Protokoły badania współobwinionych i świadków tudzież orzeczenia znawców wtedy tylko można odczytywać na rozprawie głównej na zasadzie § 252 L. 4 pk., jeżeli oskarżyciel i oskarżony — chociażby milcząc — na to się zgodzili mimo powzięcia w czas przed rozprawą wiadomości, że te środki dowodowe mają być odczytane.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 20 listopada 1925, Kr. 280/25.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności E. G. i Julji G. skazanych wyrokiem sądu okręgowego w Samborze Vr. 2088/24 za zbrodnię z §§ 9 i 144, 171, 173, 175 II a) oraz przekroczenie z §§ 411, 312, 314 uk. natomiast, uwzględniając zażalenie nieważności Jana G., skazanego za zbrodnię z § 99 uk. i przekroczenie z §§ 312, 314 uk. i § 32 i 36 pał. o broni, uchylił ustępy wyroku, dotyczące tego oskarżonego i zarządził co do niego ponowną rozprawę i wydanie wyroku.

Z powodów:

...Zarzut „sprzeczności z treścią aktów“ czyli może raczej braku powodów, oraz błędnej prawnej oceny sprawy, podniesiony ze stanowiska nieważności z L. 5 i 10 § 281 pk. przeciw orzeczeniu, skazującemu E. G. za przekroczenie z § 411 uk., popełnione wspólnie z J. G. na osobie S. S., nie jest uzasadniony. Sąd, oceniając swobodnie zeznania świadka S., wysnuł z nich trafny wniosek, że u oskarżonego E., który wspólnie z J. G. wyrwał gwałtownie piłę poszkodowanemu, istniał zamiar nieprzyjazny, skierowany przeciw osobie poszkodowanego i że szamotanie się ich z poszkodowanym miało charakter bójki, za czem przemawia także to, że współnik oskarżonego J. G. podczas wdzierania piły uderzył poszkodowanego (dwukrotnie) obuchem siekiery.

Uszkodzenie cielesne, zadane w jakikolwiek sposób w bójce przez uczestników bójki, należy postawić na równi z umyślnem, t. j. w zamiarze nieprzyjaznym zadaniem uszkodzeniem ciała. Z uwagi na to uszkodzenie poszkodowanego w rękę przez oskarżonego, zadane temuż wśród stwierdzonych okoliczności przez szarpnięcie piłą przy wyrwaniu piły, należało skwalifikować jako przekroczenie z § 411 uk., nie zaś z § 431 uk.

Niesłusznie zarzuka oskarżona Julja G. nieważność L. 5 i 9 lit. a) orzeczeniu, skazującemu ją za przekroczenie z § 314 uk. popełnione względem osoby posterunkowego St. Sąd ustalił w wyroku nie-

wadliwie na podstawie zeznań St. i innych świadków, że kiedy St., będąc w służbie, chciał zabrać ze stajni oskarżonych kuny podejrzanego pochodzenia, a Jan G. zasłonił sobą klatkę, następnie odepchnął posterunkowego od klatki z kunami i, chwyciwszy za karabin, szamotał się z posterunkowym, oskarżona Julja G. wówczas zasłaniała sobą klatkę. Trybunał słusznie dopatrywał się w tem działaniu oskarżonej Julji G. znamion przekroczenia z § 314 uk., zasada bowiem, że „wdać się“ w urzędowanie organu władzy mogła jedynie osoba trzecia, a nie ta, przeciw której czynność urzędowa jest skierowana, nie ma w danym wypadku zastosowania.

Julja G. nie była przedmiotem czynności urzędowej w tem znaczeniu, iżby czynność urzędowa posterunkowego była skierowana przeciw jej osobie. Przedmiotem bowiem czynności urzędowej posterunkowego były kuny, podejrzanego pochodzenia, które hodował w klatce Jan G., a które posterunkowy chciał wziąć w przechowanie. Skoro zaś Julja G. wykonaniu tej czynności w sposób ustalony w wyroku przeszkadzała, należy przyjąć, że „wdała się“ w urzędowanie posterunkowego w rozumieniu § 314 uk.

Natomiast nie można odmówić słuszności zażaleniu nieważności oskarżonego Jana G., o ile ze stanowiska nieważności z L. 4 żali się na odczytanie wbrew sprzeciwieniu się obrony orzeczenia znawców lekarzy i na odmówienie wniosкови obrony o przeprowadzenie dowodu ze znawców lekarzy psychiatrów.

Wedle § 252 ok. orzeczenie znawców lekarzy można jedynie wtedy na rozprawie odczytać, jeżeli na to zgadza się tak oskarżyciel jak i obrona. Przyjęcie, że obrona mogła mieć i miała wiadomość o tym środku dowodowym wczas przed rozprawą, że zatem niejako milcząc zgodziła się na ten środek dowodowy, nie jest uzasadnione, albowiem wspomniane orzeczenie wydane zostało po doręczeniu stronom aktu oskarżenia, w aktach niema wzmianki o tem, by obrona oskarżonego była na czas powiadomiona o jego treści i o wniosku prokuratora z 20 marca 1925 o odczytanie tego orzeczenia na rozprawie, dalej, by miała na czas wiadomość o tem, że do rozprawy nie byli wogóle wezwani lekarze i by mogła na czas przed rozprawą zgłosić wniosek znawców lekarzy. W tym stanie rzeczy odczytanie omawianego orzeczenia na rozprawie i odmówienie wniosкови o wezwanie do rozprawy znawców lekarzy, naruszyło zasady, gwarantujące prawa obrony, zwłaszcza, że odczytane orzeczenie sadowo-lekarskie nie daje dostatecznej podstawy do wyjaśnienia wszystkich okoliczności, miarodajnych dla oceny poczynałości Jana G. w czasie popełnienia czynów karygodnych. Tembardziej było wskazane powołanie znawców lekarzy do rozprawy głównej, że sąd orzekający, przyjmując poczytalność oskar-

zonego w czasie popełnienia zarzuconego mu czynu, stanął poniekąd w sprzeczności z orzeczeniem znawców, odczytanem na rozprawie, wedle którego niepoczytalność tego oskarżonego w czasie krytycznym jest wielce prawdopodobna, oraz że wedle tego orzeczenia — pozorny stan jego zdrowia nie wyklucza istnienia utajonej choroby umysłowej.

## 182.

*Jeżeli zadanie przysięgłym pytania dodatkowego w kierunku przymusu nieodpornego (§ 2 g uk.) polega na błędnej ocenie prawnej tego pojęcia, zachodzi obraza przepisu § 319 pk., powodująca nieważność z L. 6 § 344 pk.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 2 grudnia 1925, Kr. 440/25.

Sąd najwyższy wskutek zażalenia nieważności prokuratora przy sądzie okręgowym w Tarnopolu uchylił wyrok sądu przysięgłych Vr. 422/25, uwalniając K. P. od oskarżenia o zbrodnię morderstwa, i zarządził ponowną rozprawę i zawyrokowanie.

Z powodów:

Nie można odmówić słuszności zażaleniu nieważności prokuratora.

Zadanie przysięgłym pytania dodatkowego w kierunku nieodpornego przymusu w odniesieniu do zarzuconego oskarżonej czynu naruszyło przepis § 319 pk.

Nieodporny przymus w rozumieniu § 2 lit g uk. polegać może na fizycznym gwałcie, lub na tak zwanym stanie konieczności, który zachodzi tylko wówczas, gdy chodzi o kolizje praw, chroniących dobra konieczne, z których jedno tylko ofiarą drugiego może być uratowane, przyczem to drugie musi się przedstawiać jako wydatnie mniej wartościowe. Stan powyższy musi się zatem zasadzać na tego rodzaju faktach ujawnionych w toku rozprawy, któreby niewatpliwie wskazywały na istnienie okoliczności wykluczających karygodność czynu w myśl powołanego przepisu ustawy.

Te zaś warunki w danym razie nie zachodziły.

Oskarżona, przyznając się do wrzucenia swego dziecka do rzeki w zamiarze utopienia go, twierdziła, że uczyniła to z powodu skrajnej nędzy, w szczególności braku jakichkolwiek środków do życia i utrzymania dziecka, oraz i dlatego, że ciotka jej T. P., u której wówczas chwilowo mieszkała, klóciła się z nią i wypędzała ją z domu, doradzając jej, by dziecko utopiła.

Obrona ta nie zawierała w sobie żadnych tego rodzaju twierdzeń, któreby podpadały pod określone wyżej pojęcie nieodpornego przymusu, porada bowiem stoi według § 5 uk. na równi ze sprawstwem fizycznego wykonawcy czynu, dotkliwa zaś

nędza stanowi z reguły jedynie okoliczność łagodzącą z § 46 lit. f) uk.

Oskarżona poza tem nie twierdziła, by po wyjściu od swej ciotki z dzieckiem, szukała dalej pracy lub pomocy, przeciwnie przyznała, że, wychodząc z domu ciotki z dzieckiem, już wówczas powzięła zamiar utopienia dziecka.

Zresztą gdyby nawet oskarżona, mając dziecko przy piersi nie mogła rzeczywiście znaleźć środków do życia i skutkiem tego narażona była nawet i na utratę życia z głodu, to i wówczas jeszcze nie zachodziłby tu stan konieczności w określonym wyżej znaczeniu. Prawo bowiem do życia dziecka oskarżonej było równowartościowe z prawem do życia samej oskarżonej.

Z okoliczności powyższych wynika, że Trybunał przyjął za podstawę postawionego przysięgłym pytania dodatkowego stan faktyczny, który przy należytej wykładni przepisu § 2 lit. g uk. nie mógł urzeczywistnić zawartego w tym przepisie pojęcia nieodpornego przymusu. W okolicznościach tych bowiem brak podstawy do przyjęcia, by oskarżona popełniając czyn jej zarzucony, znajdowała się w położeniu zmuszającym ją w sposób nieuchronny do naruszenia cudzego dobra, jakim było prawo dziecka do życia, celem ochrony własnego dobra, by to ostatnie, było dobrem co do wartości swej wyższem, od dobra naruszonego.

Postawienie powyższego pytania dodatkowego oparte na błędnej ocenie prawnej omawianego pojęcia, wprowadziło w ten sam błąd ławę przysięgłych i jako takie było naruszeniem przepisu § 319 pk. powodując nieważność wyroku z L. 6 § 344 pk., nie zaś także, jak to prokurator już błędnie wводить i z L. 10 lit. b) tego przepisu ustawy, gdyż materialne przyczyny tyczą się jedynie i wyłącznie zastosowania ustawy do stanu faktycznego ustalonego odpowiedzią przysięgłych.

W tym stanie rzeczy, gdy prokurator sprzeciwił się zadaniu przysięgłym omawianego pytania dodatkowego i zaraz po ogłoszeniu w tym kierunku decyzji trybunału zastrzegł sobie zażalenie nieważności i gdy wykazana obraza formalności niewatpliwie wyrzadziła potwierdzeniu pytania głównego w kierunku zarzuconej oskarżonej zbrodni morderstwa, potwierdzili następnie kwalifikowana większością głosów pytanie dodatkowe w kierunku nieodpornego przymusu oskarżonej w czasie popełnienia czynu, uwzględniono zażalenie nieważności i zniesiono zaskarżony wyrok i werdykt, wydając powyższe zarządzenie.

## 183.

1. *Nieodnotowanie w protokule rozprawy głównej, z jakiej daty odczytano akt oskarżenia, nie jest obrazą § 242<sub>2</sub> upk., jeżeli w sprawie konkretnej był*

jeden tylko akt oskarżenia i ten jedynie mógł być odczytany.

2. W braku rewizji prokuratora zastosowanie § 218 uk. miast § 219 uk. nie skutkuje uchylenia wyroku.

3. Skazanie z § 218<sup>1</sup>/<sub>3</sub> uk. wymaga stwierdzenia winy umyślnej.

4. Powody wyroku, które pod względem prawnym wzajemnie się wykluczają, uniemożliwiając sądowi rewizyjnemu ocenę, czy przepis prawa materialnego trafnie zastosowano, uzasadniają rewizję.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 17 grudnia 1924, K. 420/24.

I. Sąd okręgowy w Poznaniu.

Z powodów:

1) Jak widać z protokołu rozprawy głównej, akt oskarżenia odczytano. Ponieważ w sprawie był tylko jeden akt oskarżenia, niewypełnienie druku datą nie wzbudza wątpliwości, że idzie o akt oskarżenia, wniesiony w sprawie niniejszej. Wbrew zatem wywodom skargi rewizyjnej uchybienia przeciwko § 242 upk. nie było.

2) Wobec ustalenia, że oskarżony za stosowanie środków spędzających otrzymał zapłatę, czyn oskarżonego, ceteris paribus, podpadałby pod § 219 uk., nie zaś jedynie pod § 218 uk. Niezastosowanie § 219 uk. wyszło atoli na korzyść oskarżonego, nie może ono tedy wobec braku rewizji ze strony prokuratora, skutkować uchylenia wyroku.

3) Sąd wyrokujący wypowiada się wprawdzie, że oskarżony czyn mu zarzucony wykonał „z całą świadomością” i że „działał świadomie i celowo”, na uzasadnienie tego ustalenia przytacza jednak między innymi orzeczenie znawcy, wedle którego oskarżony „działał nieroztropnie” w razie „gdy zabieg, dążący do spędzenia płodu przedsięwziął wbrew zasadom lekarskim na podstawie złego badania...”, co ewentualnie mogłoby wskazywać na winę nieumyślną, będącą zaprzeczeniem winy umyślnej, uznanej przez sąd wyrokujący za udowodnioną, takie zaś uzasadnienie, nie stwarza niezachwianej podstawy do przyjęcia, że czyn oskarżonego pod przepis § 218<sup>1</sup>/<sub>3</sub> uk. podciągnięto trafnie.

## 184.

1. Oparcie wyroku na aktach, które nie były przedmiotem rozprawy głównej, obraża § 260, nie zaś §§ 273 i 249 upk.

2. Do podmiotowej istoty występku z § 348 uk. zamiar bezprawny (§ 267 uk.) nie jest wymagany, lecz wystarcza świadomość sprawcy, że w należącym doń zakresie działania, stwierdza fakt nieprawdziwy, mający doniosłość prawną.

3. W razie ustalenia, że przedsięwzięta przez sprawcę czynność należała do jego obowiązków,

o zastosowaniu §§ 132, 271 lub 263 uk. mowy być nie może.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 4 czerwca 1925, K. 166/25.

I. Sąd okręgowy w Lesznie.

Zważywszy:

1) że skarga rewizyjna prokuratora zarzuca, iż zaskarżony wyrok opiera się na części akt sądu powiatowego w Lesznie, które, jak to stwierdza protokół rozprawy głównej, nie były przedmiotem rozprawy i przez to obraża przepisy §§ 273, 249 upk. a niezależnie od tego narusza także przepisy materialnego prawa karnego;

2) że zarzut pierwszy, który należałoby określić raczej jako zarzut naruszenia przepisów § 260 upk., a nie postanowień §§ 273 i 249 upk., nie jest uzasadniony, gdyż treść wspomnianych akt sąd wyrokujący mógł ustalić na podstawie danych dowodów, w szczególności zeznań świadków, i tak też postąpił, skoro w uzasadnieniu wyroku zaznaczył, iż „stan faktyczny ustalił, na podstawie wyników przeprowadzonej rozprawy”;

3) że do podmiotowej istoty występku z § 348 uk. nie wymaga się zamiaru bezprawnego (§ 267 uk.), lecz wystarcza świadomość sprawcy, że w należącym do niego zakresie działania stwierdza fakt nieprawdziwy, mający doniosłość prawną;

4) że sąd wyrokujący wspomnianą świadomość u oskarżonego wykluczył i wobec tego skazanie oskarżonego za występki z § 348 uk. nie mogło nastąpić;

5) że również o zastosowaniu przepisów §§ 132, 271 lub 263 uk. w danym wypadku mowy być nie może, skoro sąd orzekający ustalił, że uwierzytelnianie podpisów należało do obowiązków urzędowych oskarżonego.

## 185.

Ustalenia oczywistej nadmierności komornego nie można oprzeć na samem tylko porównaniu z procentami od kapitału wyłożonego na nabycie nieruchomości, lecz okoliczność ta może być jednym ze wskaźników obok wysokości czynszów płaconych w tym samym czasie za podobne lokale przez innych najemców<sup>1)</sup>.

Wyrok sądu apelacyjnego w Toruniu  
z 25 lutego 1925, T. 278/24.

I. Sąd okręgowy w Toruniu.

Z powodów:

Sąd I instancji staje przy rozpatrzeniu powyższej sprawy na słusznym stanowisku, iż obliczenie

<sup>1)</sup> por. w tej materji wyrok ogólnego zgromadzenia sądu najwyższego z 6 czerwca 1925.

godziwego zysku i odpowiedniego czynszu za lokal nie może być oparte na wartości przedwojennej lokalu i jego urządzenia tudzież na wysokości procentów, jakie w danym czasie można było od pożyczek uzyskiwać, lecz że na wysokość czynszu wpływać muszą panujące w danej chwili warunki ekonomiczne. Specjalne warunki sprawiły z jednej strony, że oskarżony mógł nabyć realność za niezwykle niską cenę, ale specjalne warunki wywołują też z drugiej strony te następstwa, że wobec zależności egzystencji całych warstw ludności od powstrzymania wzrost cen nie tylko za codzienne produkty, ale także za czynsze, przekonanie o zaistnieniu lichwy powstało już w razie nieproporcjonalnego do ogólnych stosunków ekonomicznych podnoszenia się cen, i to nawet w razie minimalnego oprocentowania się nieruchomości, gdyż jeżeli nawet właściciele realności nie mieli z nich dochodów przedwojennych, to przynajmniej uratowali wartość kapitału samego, podczas gdy rzesze innych osób straciły nie tylko dochody, ale i kapitał.

Jeżeli jednak za podstawę rozstrzygnięcia, czy zaszły znamiona lichwy, nie można przyjąć jakiegoś stałego procentu od wyłożonego kapitału, tak że ktoś otrzymawszy realność taniej lub w podarunku nie jest obowiązany odstępować mieszkania w niej taniej, aniżeli inne osoby to skuteczniają, które realność kupiły za normalną cenę — co obowiązuje również odwrotnie w razie zapłacenia za realność zbyt wygórowanej ceny — to przecież stwierdzenie wyłożonego na kupno realności kapitału daje pewną wskazówkę, jak w danym czasie ogólne warunki ekonomiczne się układały, i jakie tendencje u oskarżonego, przy obliczaniu czynszu istniały. Oskarżony wyłożył na kupno realności wraz z urządzeniem kwotę okrągłą 4.700 dolarów. Jeżeli więc II i III piętro zatrzymał dla ciągnięcia z niego osobnych zysków przez osobny wynajem, a za suteryny, parter i I piętro łącznie z urządzeniem oddanem w używanie razem z lokalem zażądał czynszu w wysokości 16% od wyłożonego przez się kapitału, to nie można przyjąć, iżby stanowisko sądu uznające ten stan rzeczy za jedną ze wskazówek dążności do zbytowego wygórowania czynszu, było mylne i z ustawą niezgodne. Dla orientacji przesłuchał sąd I instancji także rozmaitych znawców, ale ponieważ zapytywania ich były ze sobą rozbieżne, przeto usprawiedliwione było stanowisko sądu, iż nie będąc ustawowo zdaniem znawców wiązany, zapytywania przesłuchanych znawców z powodów przez się we wyroku szczegółowo wyliczonych nie wziął za podstawę do wydania orzeczenia.

Mimo to należało wyrok uchylić. Pojęcie świadczeń oczywiście wygórowanych nie jest pojęciem ściśle określonym i na ustalenie, czy świadczenia były wygórowane, wpływają ogólne stosunki w danej dziedzinie i fluktuacje, jakie w życiu eko-

nomicznym można zaobserwować przy porównaniu większych lub mniejszych okresów czasu. Zmiany te nie zawsze muszą mieć na ostateczną ocenę kwestji nadmierności świadczeń wpływ decydujący, ale uznać trzeba, iż mogą one stanowić poważny substrat do rozwiązania ewentualnych wątpliwości, i mogą mieć niekiedy pierwszorzędne znaczenie przy ostatecznej decyzji. Wartość ich rzeczywista w zastosowaniu do poszczególnych wypadków zależy od oceny sądu w każdej pojedynczej sprawie, ale nieumotywowane odmówienie takim okolicznościom z góry jakiegokolwiek znaczenia byłoby sprzecznym z ustawą przesądzeniem wartości środka dowodowego przed jego rozpatrzeniem: takie przesądzenie nie może nastąpić inaczej jak tylko na podstawie ścisłego uzasadnienia, dla czego dany środek dowodowy czy odwodowy nawet w razie ustalenia okoliczności nim udowodnić się mających nie mogłyby w danym wypadku na przekonanie sądu żadnego już mieć wpływu.

Oskarżony S. T. zaofiarował przy rozprawie dowód z przesłuchania wiceprezydenta miasta J. na okoliczność, że w tym czasie za 2 ubikacje w Dworze Artusa ofiarowano czynsz 250 ctn. żyta rocznie, a magistrat wydzierżawił je za 200 ctn. rocznie. Sąd wyrokujący nie dopuścił do przeprowadzenia zaofiarowanego dowodu wychodząc z założenia, iż okoliczności stanowiące temat dowodowy nie pozostają ze sprawą S. T. w żadnej styczności. Zapytywania tego sądu I instancji nie może sąd rewizyjny podzielić. Na wyrobienie sobie przekonania, czy w pewnym pojedynczym wypadku zachodzą znamiona lichwy, wpływa — jak to już na wstępie wspomniano, ogólny stosunek, jaki się ustalił nie tylko między cenami poszczególnych przedmiotów codziennego użytku w dziedzinie towarowej, ale także osobno między cenami wynajmu mieszkań w dziedzinie mieszkaniowej. Przekroczenie tego stosunku może być tylko wówczas uzasadnione, jeżeli ogólne konjunktury, czy to wartości pieniądza czy inne, na tę zmianę będą wpływ miały konieczny, przy czym zmiana konjunktur w jednej dziedzinie życia ekonomicznego nie musi wywoływać koniecznie zaraz następstw ogólnych w innych także dziedzinach. Gdy więc sama wysokość procentu od wyłożonego kapitału nie może być dostatecznym miernikiem dla ustalenia, czy zachodzi lichwa, gdyż ani przypadek kupna realności poniżej wartości, ani też dobrowolne włożenie w realność sumy pieniężnej, która się nie rentuje, ani też wreszcie wartość przedwojenna realności u jej stałego właściciela nie dają wobec czasowego wytworzenia się specjalnych powojennych stosunków ekonomicznych prawa do pobierania takich dochodów, aby się utrzymała ta wartość realności, jaką jej dany właściciel pragnie nadać, i gdy również tylko jedną ze wskazówek, ale także nie wyłącznie decydującą, może być oko-

liczność, iż przez 7 miesięcy nie znalazł się przedsiębiorca, któryby chciał uiścić za najem danego lokalu kwotę żadaną przez oskarżonego, należy uznać, iż ostateczną podstawą do wyrobienia sobie odpowiedniego zapatrywania na kwestję nadmierności wzgl. umiarkowanej wysokości żadanego czynszu może być porównanie żadanego przez oskarżonego czynszu z czynszem płaconym za ten lokal bezpośrednio przedtem przez innych najemców i z czynszami płaconymi za podobne lokale przez innych lokatorów w mieście, — o ile naturalnie tych innych czynszów i czynszu poprzód za dany lokal pobieranego nie uzna sąd wyrokujący na podstawie pewnych i przez się umotywowanych danych za również wygórowane, wobec czego nie można też uznać, iżby dla właściwej oceny, czy zażądany przez oskarżonego czynsz był oczywiście wygórowany, nie miało znaczenia ustalenie, czy i w jakich, warunkach umówiony został czynsz 200 ctn. żyta za dwie ubikacje w Dworze Artusa, tak jak mogłoby mieć również poważne znaczenie zasiągnięcie przez sąd I instancji z urzędu (§ 243 zdanie ost. upk.) informacji, jak wysokie czynsze były płacone w owym czasie za podobne lokale przez innych najemców w Toruniu.

## 186.

1. *Upk. nie zna uwolnienia od kwalifikacji.*

2. *Sprzeniewierzenie w urzędzie stałe się w myśl § 351 uk. zbrodnią, jeżeli czynności w paragrafie tym przewidziane przedsięwzięto w związku z sprzeniewierzeniem, przed, po lub jednocześnie z niem.*

3. *„Fałszywe oznaczenie“ w rozumieniu § 351 uk. istnieje nie tylko w razie przeobrażeń zewnętrznych, lecz także wówczas, gdy oznaczenie, zrazu prawidłowe, wskutek usunięcia lub uszczuplenia zawartości schowku stało się „fałszywym“.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 25 stycznia 1926, K. 526/25.

I. Izba karna w Tarnowskich Górach.

Uchylenie zaskarżonego wyroku na skutek skargi rewizyjnej urzędu prokuratorskiego.

Z powodów:

1) przede wszystkim zauważyć należy, że upk. uwolnienia od kwalifikacji prawnej nie zna, z czego wynika, że jeżeli sąd wyrokujący, z mocy § 263<sup>1/2</sup> upk. do czynu, wymienionego w akcie oskarżenia, odmienną od prokuratora przykłada ocenę prawną, jedynie ta ocena decyduje o wyroku w tem rozumieniu, że wyrok odnośny, jako dotyczący jednego i tego samego czynu i jednej i tej samej osoby nie może pod wpływem odmiennej kwalifikacji prawnej aktu oskarżenia częściowo skazujący, częściowo zaś uwalniający, lecz winien ograniczyć się do skazania według kwalifi-

kacji prawnej, przyjętej przez sąd wyrokujący (wyrok S. N. z 28 lutego 1923, 333/22; 11 czerwca 1924, 82/24; 27 stycznia 1925, 524/24; 27 lipca 1925, 230/25; i w. i.).

W myśl powyższego, sąd wyrokujący postąpił niewłaściwie, skoro skazując oskarżonego, wbrew aktowi oskarżenia, skierowanemu na zbrodnię z § 351 uk., jedynie za występki z 350 uk., „uwolnił go na koszt skarbu Państwa od reszty oskarżenia“. Tego jednak w skardze rewizyjnej urząd prokuratorski nie wytknął.

2) Wedle motywów zaskarżonego wyroku „uwolnienie“ to, właściwie zaś: odmienne w stosunku do aktu oskarżenia zakwalifikowanie czynu nastąpiło z racji, iż „nie można było przyjąć, że oskarżony ograbiwszy worek pieniężny a pozostawiwszy na nim to samo oznaczenie, fałszywie oznaczył zawartość pieniężną“. Pogląd prawny ujawniony w tem uzasadnieniu, jest mylny.

§ 351 uk. przewiduje ciężkie sprzeniewierzenie w urzędzie, które kwalifikuje się przez podjęcie jednej z wymienionych, w rzeczonym przepisie, czynności. Czynności te muszą być dokonane w odniesieniu do sprzeniewierzenia, t. j. muszą stać w wzajemnym z nim związku. To odniesienie — ten związek zachodzi, gdy przernaczeniem powyższych czynności jest ukrycie zamierzonego lub dokonanego sprzeniewierzenia. Moment dokonania powyższych czynności: przed, po, lub jednocześnie z sprzeniewierzeniem, jest obojętny (p. Ebermayera St. G. B. wyd. 2, str. 267; Francka D. St. G. B. f. d. D. R. t. II str. 306; E. 6/295).

Jedna z grup czynności, kwalifikujących sprzeniewierzenie w urzędzie jako zbrodnię z § 351 uk. jest fałszywe oznaczenie zawartości pieniężnej na baryłkach, workach lub paczkach. To fałszywe oznaczenie nie potrzebuje być dokonane przez sprawcę zapomocą jakichś zezwewnętrznych przeobrażeń i zmian napisów lub oznak, uwidoczniających zawartość pieniężną, lecz przeciwnie zachodzi już wówczas, gdy oznaczenie, początkowo prawidłowe, stało się nieodpowiadającym prawdzie przez wyjęcie zawartości worka, baryłki lub paczki w całości lub części. (p. Ebermayera ibid. uwaga 10 do § 351 uk.).

Decydującą jest nie formalna strona czynności, lecz jej istota. Wola ustawodawcy idzie wyraźnie w kierunku, aby zagrozić surowszą karą wszelkie czynności, dzięki którym wykrycie sprzeniewierzenia w urzędzie może być utrudnione (p. Ebermayera ibid. uwaga 9 do § 351 uk., in fine).

3) W niniejszym wypadku zachodzi typowo fałszywe „oznaczenie“ zawartości pieniężnej worka przez wyjęcie przez oskarżonego całej jego zawartości, dokonane w celu utrudnienia wykrycia sprzeniewierzenia. To też czyn oskarżonego najzupełniej podpada pod zbrodnię z § 351 uk. Zakwalifikowanie przez sąd wyrokujący czynu oskarżonego jedynie jako występkę z § 350 uk.,

stanowi zarzuconą w skardze rewizyjnej obrazę ustawy materialnej.

### 187.

1. § 253 upk. upoważnia jedynie do odczytania na rozprawie głównej, sędziowskiego protokołu badania oskarżonego i to tylko w celu udowodnienia przyznania.

2. Zamiar osiągnięcia dla siebie korzyści, nie zaś rzeczywiste jej osiągnięcie stanowi jedno z istotnych znamion paserstwa.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 26 listopada 1924, K. 380/24.

I. Sąd okręgowy w Bydgoszczy.

Uchylenie wyroku na skutek skargi rewizyjnej urzędu prokuratorskiego.

Z powodów:

1) Odczytanie na rozprawie głównej wyjaśnień oskarżonego B., złożonych przed policją, narusza podstawową zasadę ustnego i bezpośredniego sądenia wyrażoną w § 249 upk. a zarazem i § 253 upk., który pozwala odczytać tylko zeznania oskarżonego, zawarte w protokole, spisanych przez sędziego i to jedynie w celu udowodnienia przyznania. Ponieważ niema pewności, czy odczytany protokół policyjny na wyrok zaskarżony nie miał żadnego wpływu, czy więc wyrok ten na wskazanych uchybieniach nie polega, (§ 376 upk.) przeto uzasadnione jest żądanie uchylenia go w powyższym zakresie.

2) Istotną cechą występku z § 259 uk. jest zamiar osiągnięcia dla siebie korzyści, nie zaś urzeczywistnienie tego zamiaru. Tymczasem sąd wyrokujący uznał niebył występku z § 259 uk. m. i. także i na tej podstawie, że korzyść nie nastąpiła. Błąd prawny w zaznaczonym kierunku spowodował uwolnienie oskarżonych od oskarżenia, gdyż z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, iż sąd wyrokujący przyjął istnienie związku pomiędzy brakiem korzyści a nieświadomością oskarżonych co do przestępnego pochodzenia nabytej maki. Rzeczony błąd łącznie z obrazą § 266 $\frac{1}{2}$  upk. stanowią tedy dalszy powód uchylenia wyroku w zaskarżonej jego części.

### 188.

1. Wymagane w myśl § 266 $\frac{1}{2}$  upk. ustalenie w przedmiocie rozeznania oskarżonego, który popełnił przestępstwo po ukończeniu lat 12 a przed ukończeniem lat 18, może się mieścić w sentencji miast w uzasadnieniu wyroku.

2. Sentencja i uzasadnienie wyroku stanowią jedną całość.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 9 listopada 1925, K. 418/25.

I. Sąd okręgowy w Poznaniu.

Z powodów:

Również bezpodstawny jest zarzut uchybienia § 57 uk. w stosunku do oskarżonego J., sąd wyrokujący w sentencji wyroku wyraźnie stwierdza, że oskarżony J. miał świadomość karalności popełnionych przez niego przestępstw, w uzasadnieniu zaś wyroku wiek młody oskarżonego przyjmuje sąd jako okoliczność łagodzącą przy wymiarze kary, z powyższego zaś wynika, iż sąd rozważył młody wiek oskarżonego z punktu widzenia przepisów §§ 56 i 57 uk. i odpowiednio kare mu złasodził.

Wprawdzie ustalenie co do rozeznania oskarżonego J. mieści się w tenorze wyroku, a nie w powodach rozstrzygnięcia, skoro atoli sentencja i powody wyroku stanowią jedną całość, ustalenie zamieszczone w tenorze nie może być uważane za nieistniejące i przez sąd pominięte, przeciwnie gdy ustalenie takie zawiera się choćby w sentencji wyroku, najoczywiej stanowi ono jedną z przesłanek wyrokowania. Pozatem uchybienie takie, dotyczące raczej formy układu motywów wyroku, a nie prawa procesowego, jako nieistotne i praw oskarżonego w niczem nie obrazające, nie może skutkować uchylenia wyroku.

### 189.

*Odstępne stanowiące w rzeczywistości część komornego musi być usprawiedliwione istnieniem osobnego tytułu poza kontraktem najmu.*

Wyrok sądu apelacyjnego w Toruniu  
z 27 maja 1925, T. 40/25.

I. Sąd okręgowy w Grudziądzu.

Z powodów:

Wedle art. 23 ustępu pierwszego ustawy o lichwie wojennej z 2 lipca 1920 dzu. poz. 449, zmienionej częściowo jak również uzupełnionej artykułem 9 ustawy z 5 sierpnia 1922 dzu. poz. 618 ulega karom „właściciel, zarządca domu, tudzież każdy posiadacz mieszkania lub innego lokalu, tudzież każdy w ich imieniu działający, winny żądania lub przyjęcia za mieszkanie lub lokal zapłaty świadczeń wzajemnych oczywiście nadmiernych lub obietnicy tychże”, a wedle artykułu 23 ustępu trzeciego teje ustawy podlega karom ten, „kto za pośredniczenie w sprawie dotyczącej uzyskania mieszkania lub innego lokalu, albo za ich wyszukanie lub ułatwienie w ich wyszukaniu, albo za ułatwienie w objęciu ich posiadania lub w utrzymaniu się w tem posiadaniu rozmyślnie żąda zapłaty lub świadczeń oczywiście nadmiernych lub zapłatę taką, świadczenia

lub obietnicę tychże przyjmuje, bez względu na to, czy korzyści te mają przypaść jemu czy innej osobie". Z postanowień tych wynika zupełnie niewątpliwie, iż wszelkie świadczenia, które obciążają nabywcę mieszkania, jako wynagrodzenie za używanie samego mieszkania rozpatrywane są i ewentualnie traktowane jako karygodne na podstawie ustępu pierwszego wspomnianego powyżej artykułu, natomiast wszelkie świadczenia, które nabywca mieszkania łoży za trudy, jakie trzecie osoby ponoszą w tym celu, aby on dane mieszkanie mógł otrzymać, rozpatrywane są co do ich legalności w ustępie trzecim wspomnianego powyżej artykułu. Trud i pośrednictwo, o ile one były rzeczywiście łożone, mają prawo do odpowiedniego wynagrodzenia, natomiast wszelkie nienaturalne tytuły, będące już z natury rzeczy żadnymi właściwymi tytułami a tylko wymyślone w tym celu, aby nadmierność czy to czynszu, czy też wynagrodzenia za pośrednictwo ukryć i nienależącej się nadwyżce nadać pewne pozory legalności, muszą być traktowane ze stanowiska ustawy o lichwie wojennej jako nie dające żadnych uprawnień, a świadczenie samo musi być przyjęte, jako uiszczony z tego tytułu, który sąd wyrokujący przyjmie jako właściwy i istotny na podstawie wyników przeprowadzonej rozprawy.

W szczególności, jeżeli się rozchodzi o t. zw. odstępnę za mieszkania, to mogą mieć do niego uzasadnione prawo n. p. osoby, dla których opuszczenie danego mieszkania pociąga za sobą nieuchronne wydatki, a one do opuszczenia danego mieszkania nie będąc wcale zmuszone, gotowe są to uczynić dobrowolnie za zwrotem jedynie czekających je wydatków, nie może sobie natomiast rościć pretensji do odstępnego właściciel realności z tego n. p. jedynie tytułu, że godzi się, aby ktoś znajdujące się w jego realności próżne mieszkanie najął, gdyż w zamian za wynajmowane przez się mieszkanie pobiera czynsz mieszkaniowy, a oddanie mieszkania najembiernicy należy do jego obowiązków wypływających z zawartego przez niego kontraktu, i nie uprawnia go wcale do liczenia jakiegokolwiek z tego tytułu osobnej jeszcze należitości. Wyjątek stanowićby mógł wypadek, gdyby n. p. natychmiastowe oddanie mieszkania nie leżało w zakresie jego możliwości, i gdyby dla przyspieszenia tego oddania poniósł trudy wzgl. koszty, które do obowiązków wynikających dla niego z kontraktu nie należały. Również nie możnaby pod miano lichwy wojennej podciągnąć liczenia sobie w odpowiedniej wysokości przy wynajęciu mieszkania także należitości za specjalne ustępstwa właściciela realności, jakie tenże poza granicami swoich obowiązków odnośnie do lokatora na jego życzenie poczynił. W niniejszym wypadku przedstawił oskarżony na swoją obronę, iż korzystając z prawa własności mieszkania pragnął zatrzymać je-

den pokój na swój stały użytek, wobec czego sąd I instancji uwzględniając okoliczności, iż mieszkanie wynajął nie oskarżony sam, ale bez jego wiedzy i zezwolenia pośrednicy, powinien był rozważyć i ustalić, czy i ewentualnie jak wysokie odszkodowanie za niewygodę i wydatki połączone z brakiem stałego pokoju w Grudziądzu uprawniony był oskarżony żądać od B. W., a jaka część (ewentualnie całość) żadanego odstępnego nie miała na swoje usprawiedliwienie żadnego tytułu ewentualnie stanowiła odszkodowanie zbyt wygórowane. Odstępne bez tytułu pobrane przez właściciela realności stanowiłoby w niniejszym wypadku zamaskowaną przed władzami zwyczajnym czynszu, i nic nie stałoby na przeszkodzie przyjęciu, iż oskarżony podzielił czynsz, który pragnął z mieszkania otrzymać, na dwie części, i zapłaty jednej części zażądał z góry nadając jej miano odstępnego, a drugą część kazał sobie płacić ratami miesięcznymi, i tej drugiej tylko części nadał pozory czynszu o pełnej wysokości. W każdym razie przyjęcie należy, iż pod miano czynszu w pojęciu ustawy o lichwie mieszkaniowej nie podpada jedynie wysokość kwot płaconych w stałych odstępach czasu, ale podpadają wogóle wszystkie korzyści razem wzięte, które właściciel realności bez innego tytułu jak tytułu oddania w użytkowanie mieszkania za toż mieszkania od najembiernicy otrzymuje.

## 190.

1. *Nawiązkę przyznać można jedynie wówczas, gdy zachodzi uraz cielesny w rozumieniu § 223 nast. uk., choćby czyn kwalifikację taką uzyskał jedynie ze względu na zbieg jednoczynowy.*

2. *Zbieg jednoczynowy §§ 117 i 118 uk. z § 223 nast. uk. jest wykluczony, zatem także przyznanie nawiązki w wypadku skazania z §§ 117 i 118 uk. jest niedopuszczalne.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 31 sierpnia 1925, K. 283/25.

I. Sąd okręgowy w Poznaniu.

Z powodów:

2) Zachodzi uchybienie w części dotyczącej orzeczenia o nawiązce na rzecz poszkodowanego H.

Sąd najwyższy podziela pogląd prawny, że przyznanie nawiązki w danym wypadku nastąpić nie mogło. Ze względu bowiem na przepis § 231 uk. nawiązkę przyznać można jedynie wówczas, gdy zachodzi wypadek urazu cielesnego w rozumieniu §§ 223 nast. uk., a zatem tylko wówczas, gdy czyn oskarżonego przedstawia się pod względem kwalifikacji jako uraz cielesny (§§ 223 nast. uk.), choćby zresztą kwalifikację taką uzyskał

jedynie ze względu na zbieg jednoczynowy (§ 73 uk.) z przestępstwem inaczej kwalifikowanym. W niniejszym wypadku więc przyznanie nawiązki mogłoby nastąpić, gdyby zbrodnia z §§ 117 i 118 uk. pozostała w zbiegu jednoczynowym z §§ 223 nast. uk. Tak jednak nie jest, zbieg jednoczynowy, prowadzący do kwalifikacji pod kątem widzenia §§ 223 nast. uk. ani nie został przez sąd I instancji przyjęty, ani nie jest prawnie możliwy, skoro w myśl § 118 uk. uraz cielesny jest właśnie okolicznością zwiększającą karę, zaczem § 117 uk. wciąga już w swój zakres także uraz cielesny, nie dopuszczając odrębnej kwalifikacji w myśl §§ 223 nast. uk. (por. **Ebermayera** kom. uw. 3 do § 118 uk., **Franka** kom. do § 118 uk.).

## 191.

1. W myśl § 23 upk. jest wyłączone sędzia, który przedsiębrał ustalenie stanu sprawy i gromadzenie dowodów.

2. Nie jest natomiast wyłączone sędzia, który powziął jedynie uchwałę o wdrożeniu śledztwa wstępnego.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 21 września 1925, K. 314/25.

I. Sąd okręgowy w Ostrowie.

Z powodów:

1) sędzia L., który zasiadał jako sędzia wyrokujący, powziął w sprawie niniejszej uchwałę o wdrożeniu przeciw oskarżonemu śledztwa wstępnego (k. 33), poczem zgodnie z uchwałą II izby karnej sądu okręgowego w Ostrowie z 29 grudnia 1924 przesłał sprawę sądowi powiatowemu w Jarocinie do przeprowadzenia śledztwa wstępnego (§ 183 upk.). Wskutek przedsięwzięcia tych czynności w sprawie sędzia L. nie stał się jednak sędzią wyłączonym w myśl § 23<sup>2</sup> upk., albowiem wyłączony jest tylko ten sędzia śledczy, który „prowadził śledztwo wstępne”, tj. przedsiębrał ustalenie stanu sprawy i gromadzenie dowodów. Tego w danym wypadku nie było, przeprowadzenie śledztwa wstępnego przekazano sądowi powiatowemu w Jarocinie, który też owe śledztwo przeprowadził. Nie zachodzi zatem obraza § 23 upk. w związku z przyczyną rewizyjną z § 377 L. 2 upk.

## 192.

Osoby, zapisane do ksiąg ludności stałej w gminie, która wchodziła w skład b. Królestwa Polskiego, a nie stanowi części składowej obecnego Państwa Polskiego, nie nabyły z tytułu powyższego zapisu na zasadzie art. 2 p. 1 lit. a ustawy z 20 stycznia 1920, poz. 44 obywatelstwa polskiego.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego  
z 9 stycznia 1926, l. rej. 823/25.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę jako nieuzasadnioną.

Powody:

Jakób Salomon B. skierował podaniem z 27 października 1924 wniosek do komisarza rządu na m. st. Warszawę o uznanie go za obywatela polskiego i, powołując się na następowania zawarte w p. 1 lit. a art. 2 ustawy z 20 stycznia 1920, poz. 44 dzu., podniósł w uzasadnieniu między innymi, że jest zapisany do ksiąg ludności stałej w gminie W. ziemi Suwalskiej.

Komisarz rządu decyzją z 5 listopada 1924 L. 13882 odmówił powyższej prośbie, ponieważ wspomniany przenieś dotyczy tylko tego obszaru b. Królestwa Polskiego, który wszedł ostatecznie w skład państwa polskiego oraz, ponieważ obszar ten został aktem uznania wschodnich granic Polski, wymienionym w oświadczeniu rządowym z 20 kwietnia 1923, poz. 333 dzu., ostatecznie w ten sposób ustalony, że gmina W. pozostała poza granicami państwa Polskiego.

B. odwołał się od decyzji komisarza rządu do ministerstwa spraw wewnętrznych, które orzeczeniem z 28 stycznia 1925 L. B. E. 16476 zatwierdziło zacepioną decyzję z powodów w niej podanych.

Orzeczenie ministerstwa spraw wewnętrznych zaskarżył B. przed najwyższym trybunałem administracyjnym, który rozważył co następuje:

Skarżący uważa zaskarżone orzeczenie za nieuzasadnione, ponieważ gmina W. wchodziła przez cały czas istnienia byłego Królestwa Polskiego w skład jego, a w ustawie z 20 stycznia 1920 poz. 44 dzu., a w szczególności w ustępie a) p. 1 jej artykułu 2 wymieniono b. Królestwo Polskie w znaczeniu historycznym. Innymi słowy skarżący jest zdania, że osoby, zapisane do ksiąg stałej ludności gminy, która wchodziła w skład b. Królestwa Polskiego, a nie została wcielona do wskrzeszonego Państwa Polskiego, nabyły na zasadzie art. 2 p. 1 lit. a) ustawy z 20 stycznia 1920 obywatelstwo polskie.

Zapatriwanie to nie jest trafne. Art. 2 p. 1 ustawy z 20 stycznia 1920 głosi: „Z chwila ogłoszenia ustawy niniejszej prawo obywatelstwa polskiego służy każdej osobie bez różnicy płci, wieku, wyznania i narodowości, która 1) jest osiedlona na obszarze Państwa Polskiego”. W przepisie tym uznane zostały za obywateli polskich osoby, związane węzłem, oznaczonym w ustawie jako osiedlenie, z obszarem Państwa Polskiego, a więc z obszarem Polski wskrzeszonej. Z wymienionych w ustawie słów „bez różnicy płci, wieku, wyznania i narodowości” wynika, że żadne inne wskazanie a jedynie łączność osoby z obszarem Polski wskrzeszonej, było motywem, którym się tu ustawodawca kierował. Zdanie drugie tego samego przepisu

brzmi: „Za osiedlonego w Państwie Polskiem w znaczeniu niniejszej ustawy jest uważany kto: a) jest zapisany lub ma prawo być zapisanym do ksiąg stałej ludności b. Królestwa Polskiego“. Z powyższego układu p. 1 art. 2 wynika niewątpliwie, że zdanie pierwsze tego przepisu reguluje kwestję, na którym terytorjum winna być osoba osiedloną, by nabyła obywatelstwo polskie na zasadzie przepisu, o którym mowa, a zdanie następne określa jedynie pojęcie osiedlenia, o ile w rachubę wchodzi obszar b. Królestwa Polskiego, wcielony do Polski, wskrzeszonej, a nie zmienia zasady, wypowiedzianej w zdaniu pierwszym co do obszaru, na którym osiedlenie ma mieć miejsce. Wykładnia oparta na zapatrywaniu skarżącego, mogłaby spowodować w konsekwencjach swoich nabycie obywatelstwa polskiego przez osoby, nie związane z Polską żadnym węzłem — ani narodowym, ani ściśle osobistym, ani nawet majątkowym lub chociażby tylko pobytom. Nabycie obywatelstwa w tych wypadkach byłoby pozbawione wszelkiej logicznej racji i tego też skutku ustawodawca nie zamierzał, a wyraził to w zdaniu pierwszym art. 2, łącząc osiedlenie z obszarem Polski wskrzeszonej.

Dalsze wywody skarżącego, zmierzające do wykazania, że ustalenie granicy pomiędzy Polską a Litwą nie jest ostatecznym, nie mogą być uwzględnione, ponieważ decydującymi dla sprawy są granice Państwa Polskiego, istniejące w dniu wydania zaskarżonego orzeczenia. a skarżący nawet sam nie twierdzi, że w tym dniu gmina Wejseje wchodziła w skład Państwa Polskiego.

### 193.

*Nadanie przez ministra pracy i opieki społecznej mocy obowiązującej orzeczeniu komisji pojednawczo-rozjemczej, na zasadzie rozporządzenia rady ministrów z 15 października 1924 dzu. poz. 866 uzależnione jest jedynie od tego, czy zatarg nabiera charakteru, zagrażającego interesom państwowym; ustalenie zaś tej przesłanki pozostawione jest swobodnemu uznaniu ministra pracy i opieki społecznej.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego  
z 26 października 1925, l. rej. 137/25.

Najwyższy tarybunał administracyjny oddala skargę, jako nieuzasadnioną.

Powody:

Spółka akcyjna G. w Katowicach, wniosła do najwyższego trybunału administracyjnego skargę na rozporządzenie ministra pracy i opieki społecznej z 8 listopada 1924, ogłoszone w Dzienniku Ustaw Śląskich z 20 listopada 1924, nr 24, poz. 93. — którym minister nadał moc obowiązującą orzeczeniu komisji pojednawczo-rozjemczej w Ka-

towicach z 1 października 1924, w sprawie spornej o zmniejszenie deputatu węglowego i o zmniejszenie urlopu za czas strajku.

W skardze wywodzi spółka akcyjna G., jak następuje:

W sierpniu i wrześniu 1924, a jak na rozprawie sprostowano, w lipcu i sierpniu 1924, strejkowali wszyscy robotnicy kopalń i hut w Górnośląskiej części województwa Śląskiego. Po ukończeniu strajku zażądały organizacje robotnicze niezmnieszenia deputatów węglowych i urlopu za czas strajku. Zakłady zjednoczone w Związku Pracodawców Górnośląskiego Przemysłu Górniczo-Hutniczego w Katowicach, do którego należy również skarżąca spółka, odrzuciły żądanie organizacji robotniczych, wobec czego te ostatnie oddały sprawę sporną komisji pojednawczo-rozjemczej w Katowicach do rozstrzygnięcia.

Komisja ta na posiedzeniu 1 października 1924 orzekła, że robotnicy nie mogą podnosić roszczeń do udzielenia im deputatów węglowych za czas strajku, że jednak urlopu robotników nie można skracać o dni ostatniego strajku.

Związek pracodawców nie zgodził się na tę część orzeczenia, która odnosi się do urlopu. Zaskarżonem rozporządzeniem nadał minister pracy i opieki społecznej powyższemu orzeczeniu komisji pojednawczo-rozjemczej moc obowiązującą.

Skarżąca spółka podnosi naprzód zarzut, że zatwierdzone orzeczenie komisji pojednawczo-rozjemczej nie powinno być uznane za obowiązujące, gdyż sprzeciwia się obecnemu położeniu prawnemu, a mianowicie stoi w niezgodzie z umową o urlopach z 7 marca 1921, zawartą między związkiem pracowników a zainteresowanymi organizacjami robotniczymi, która to umowa w punkcie 6 postanawia, że czas urlopu skróci się bez wynagrodzenia o czas „nieusprawiedliwionego i nieprawego opuszczenia pracy“. Za takie uważać należy zdaniem skarżącej spółki strajk, o którym wyżej mowa, gdyż robotnicy porzucili wtedy pracę bez dotrzymania terminu wypowiedzenia pracy. Prawo strajku przyznane robotnikom nie uwalnia ich od następstw cywilno-prawnych, do jakich należy zaliczenie dni strajkowych na poczet urlopu.

Następnie podnosi skarżąca spółka zarzut, że orzeczenie komisji pojednawczo-rozjemczej z 1 października 1924 nie nadaje się do udzielenia mu mocy obowiązującej również z następującego powodu. Zdaniem skarżącej spółki odróżnić należy spory, mające na celu obronę ogólnych interesów t. j. utworzenie nowych praw kontraktowych między pracodawcami a robotnikami, od sporów, mających na celu obronę praw t. j., w których chodzi o interpretację umów taryfowych, już istniejących. W sporach pierwszego rodzaju orzeczenie komisji pojednawczo-rozjemczej przedstawia się jako propozycja zawarcia umowy taryfowej, na-

tomiast w sporach drugiego rodzaju jako propozycja ugody pozasądowej.

Otóż zdaniem skarżącej spółki tylko w sporach pierwszego rodzaju można orzeczeniu rozjemczemu nadać moc obowiązującą: natomiast w sporach drugiego rodzaju, do których zalicza się spór w niniejszym wypadku gdzie chodzi o interpretację umowy taryfowej o urlopiach z 7 marca 1921, odrzucenie orzeczenia rozjemczego daje możliwość dochodzenia roszczenia przed sądem zwyczajnym celem usunięcia niejasności prawnych przez prawomocny wyrok; nadanie mocy obowiązującej takiemu orzeczeniu jest wedle zapatrywania spółki niedopuszczalne.

Wreszcie skarżąca spółka wywodzi, że omawiane orzeczenie rozjemcze nie nadawało się do uznania za obowiązujące jeszcze z tego powodu że zatarg ekonomiczny, który był przedmiotem orzeczenia, nie mógł nabrać charakteru, zagrażającego interesom państwowym i nie zachodziła obawa wstrząsu gospodarki państwowej w razie niekorzystnego dla robotników wyniku. Nie zachodzi tu więc warunek, przewidziany w rozporządzeniu rady ministrów z 15 października 1924 dz. u. poz. 866.

Rozpatrując skargę najwyższy trybunał administracyjny rozważył co następuje:

Co się tyczy ostatniego zarzutu skarżącej spółki, najwyższy trybunał administracyjny stwierdza, że rozporządzenie rady ministrów z 15 października 1924 dz. u. poz. 8666 nie zawiera określenia, kiedy zatarg nabiera charakteru, zagrażającego interesom państwowym; należy przeto przyjąć, że ocena, czy w danym wypadku zatarg nabiera charakteru, zagrażającego interesom państwowym, pozostawiona jest swobodnemu uznaniu ministra pracy i opieki społecznej. Decyzja ministra powzięta w tym względzie podlegałaby rozpoznaniu przez najwyższy trybunał administracyjny z uwagi na art. 3 lit. b, ustawy z 3 sierpnia 1922 dz. u. poz. 600 tylko w tym wypadku, gdyby miała charakter dowolności, a więc wykraczała poza granice, zakreślone z natury rzeczy swobodnemu uznaniu ministra pracy i opieki społecznej. Dowolności zaś najwyższy trybunał administracyjny nie mógł się dopatrzeć, a zarzutu, podniesionego przez stronę skarżącą i popartego wskazaniem na daty zakończenia strajku, wydania orzeczenia rozjemczego, wreszcie ogłoszenia rozporządzenia ministra pracy i opieki społecznej, nie uznał najwyższy trybunał administracyjny za uzasadniony, gdyż zestawienie tych dat nie uprawnia jeszcze do wniosku, iżby zatarg, powstały na tle likwidacji strajku, nie mógł nawet i w tem stadium rozrosnąć się do charakteru, zagrażającego interesom państwowym.

Strona skarżąca podnosi dalej zarzut, że za twierdzone zaskarżonem rozporządzeniem orzeczenie rozjemcze z dnia 1 października 1924 nie

nadaje się do uznania go za obowiązujące, albowiem sprzeciwia się obecnemu położeniu prawnemu. Mianowicie, zdaniem skarżącej spółki, orzeczenie to narusza umowę zbiorową o urlopiach z 7 marca 1921, która w punkcie 6 ustala, że czas przysługującego urlopu winien być skrócony o czas „nieusprawiedliwionego i nieprawego opuszczenia pracy”.

Nie wchodząc w merytoryczne roztrząsanie kwestji, czy strajk na Górnym Śląsku w lipcu i sierpniu 1924 był rzeczywiście nieusprawiedliwionem i nieprawem opuszczeniem pracy, jak to twierdzi skarżąca spółka, najwyższy trybunał administracyjny stwierdził na podstawie dołączonego do skargi odpisu orzeczenia rozjemczego z 1 października 1924, że obie strony zgodziły się na skład sądu rozjemczego (komisji), z czego należw wnosić, że poddały się orzecznictwu tego sądu w tym składzie. Wprawdzie wolno było stronom — jak wynika z treści orzeczenia rozjemczego — odmówić swej zgody na zapadły wyrok polubowny i z tego prawa skorzystała też skarżąca spółka, ale w takim wypadku w myśl rozporządzenia rady ministrów z 15 października 1924 dz. u. poz. 866, decyzja ostateczna, czy dany wyrok polubowny ma uzyskać moc obowiązującą, należy do ministra pracy i opieki społecznej, który może orzeczeniu komisji zapewnić moc obowiązującą.

Według § 24, ustęp 3, rozporządzenia z 15 lipca 1924 dz. u. poz. 643 w wypadkach, gdy orzeczenie rozjemcze uznane zostaje za obowiązujące, uważane są za zawarte między pracodawcami takie umowy o pracę, które odpowiadają treści orzeczenia rozjemczego. Z tego postanowienia wynika, że Komisje pojednawczo-rozjemcze są w każdym razie uprawnione, drogą interpretacji istniejących umów wypełniać luki, okazujące się przy zastosowaniu umów do konkretnych wypadków. Wobec tego nie można się dopatrzeć obrazy prawa, jeżeli minister pracy i opieki społecznej nadał moc obowiązującą orzeczeniu komisji pojednawczo-rozjemczej, które wydane było w ramach przysługujących tej komisji uprawnień, zwłaszcza, że rozporządzenie rady ministrów z 15 października 1924 dzu. poz. 866 pozostawia uznaniu ministra pracy i opieki społecznej, czy w danych okolicznościach uważa on za potrzebne ze stanowiska interesu państwa nadanie orzeczeniu rozjemczemu mocy obowiązującej.

W związku z powyższymi rozważaniami nie mógł najwyższy trybunał administracyjny również uznać słuszności dalszego zarzutu skargi, że orzeczenie rozjemcze z 1 października 1924 nie nadawało się do udzielenia mu pomocy obowiązującej także z tego powodu, iż chodzi tu o spór, mający na celu obronę prawa, a nie obronę interesów, to jest, że chodzi tu o interpretację istniejącej już umowy, a nie o utworzenie nowych praw kontraktowych. Jak dowodzi bowiem choćby przyto-

zione wyżej postanowienie § 24, ustęp 3, w związku z § 27 rozporządzenia z 15 lipca 1924 dzu. poz. 643, z pod orzecznictwa rozjemczego nie są wykluczone wcale sprawy, unormowane już istniejącymi umowami.

Temsamem upada zarzut pełnomocnika skarżącej spółki, podniesiony na rozprawie, co do obray przez orzeczenie rozjemcze §-u 241 niemieckiej ustawy cywilnej, zwłaszcza że kwestja trafności decyzji komisji pojednawczo-rozjemczej in merito nie stanowi przedmiotu rozpatrywania przez najwyższy trybunał administracyjny, skoro skarga do najwyższego trybunału administracyjnego mogła dotyczyć i dotyczy też jedynie legalności rozporządzenia ministra pracy i opieki społecznej.

Również nie mógł najwyższy trybunał administracyjny uznać słuszności zarzutu, podniesionego na rozprawie co do pogwałcenia art. 98 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, już choćby z tego powodu, że skierowanie sporu między pracodawcami i pracownikami na drogę orzecznictwa rozjemczego ze wszystkimi jego ustawowymi konsekwencjami nie zostało spowodowane zaskarżeniem rozporządzeniem.

Zarzut wreszcie podniesiony na rozprawie, że zaskarżonego rozporządzenia nie ogłoszono w dzu., pozbawiony jest podstawy prawnej, gdyż nie należy ono do tych aktów, które wylicza wyczerpująco art. 1 ustawy z 31 lipca 1919 dzu. poz. 400 w sprawie wydawania dzu., a przepisy specjalne, będące w związku z niniejszą sprawą, nie zawierają również żadnej w tym względzie wzmianki. W ogłoszeniu zaś zaskarżonego rozporządzenia w dzienniku ustaw śląskich najwyższy trybunał administracyjny nie mógł dopatrzeć się naruszenia form postępowania ze szkodą dla skarżącej spółki.

## 194.

1. *Okoliczność, że magistrat m. Warszawy, jako stanowiący I instancję w sprawach inspekcyjno-budowlanych na m. Warszawę, nie ma prawa zaskarżania orzeczeń ministerstwa R. P. w tym przedmiocie nie pozbawia magistratu prawa zastępowania gminy we wszystkich sprawach dotyczących jej własnego zakresu działania, w szczególności nie pozbawia magistratu prawa zaskarżania przed naj. tryb. admin. w imieniu gminy orzeczeń ministerstwa R. P. w przedmiotach, dotyczących zatwierdzenia planów regulacji i zabudowania miasta.*

2. *Obowiązujące na podstawie dekretu Naczelnika Państwa z 7 lutego 1919, poz. 173 dzpr. na obszarze b. zaboru rosyjskiego rozporządzenia b. jen.-gubernatora niemieckiego z 20 listopada 1916 dz. rozp. nr 99 poz. 421 i z 29 listopada 1916 (dz. rozp. nr 58 poz. 226) oraz rozp. tegoż jen.-guber-*

*natora z 9 kwietnia 1916 (dz. rozp. nr 29), dotyczące wyłącznie rozszerzenia warszawskiego okręgu miejskiego i sporządzania planu zabudowania dla m. Warszawy, ustanawiają tylko jedną instancję w przedmiocie zatwierdzenia planów regulacji i zabudowania wsi i miast, którą stosownie do art. 1 p. 4 ustawy z 29 kwietnia 1919, poz. 283 dzpr. jest min. rob. publ. względnie organy państwowe, działające z polecenia tegoż ministerstwa.*

3. *Zatwierdzenie planów regulacji miasta przez radę miejską, o którym mówi p. 13 art. 21 dekretu o samorządzie miejskim, rozumieć należy, jako przyjęcie przez organ nadzorczy gminy projektów, opracowanych przez magistrat, lecz nie stanowi ostatecznego zatwierdzenia o którym mówi art. 3 p. e rozp. b. jenerał-gubernatora niemieckiego z 29 listopada 1916, po skutecznieniu którego przez ministerstwo rob. publ., stają się one (plany) obowiązującymi dla wszystkich stron zainteresowanych zarówno jak i dla władz, w szczególności dla władz inspekcyjno-budowlanych.*

4. *Prawo przyznane władzy państwowej w § 10 rozp. z 29 listopada 1916 b. jenerał-gubernatora niem. w przedmiocie ograniczenia stron co do wznoszenia nowych budowli oraz nadbudówek, już w trakcie procedury zatwierdzania planów regulacyjnych, przed ostatecznym ich zatwierdzeniem, pozostawione jest swobodnemu uznaniu tej władzy.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 6 listopada 1925, l. rej. 1721/24.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę jako nieuzasadnioną.

Powody:

Stefan W., właściciel domu nr. 66 przy ul. T. w Warszawie, zwrócił się do magistratu m. Warszawy z prośbą o zatwierdzenie planu nadbudowy powyższego domu. Magistrat decyzją z 4 marca 1924 odmówił powyższej prośbie W. ze względu na to, że zamierzona nadbudowa domu jest sprzeczna z planem regulacji ulicy T., sporządzonym przez gminę m. Warszawy i przesłanym już ministerstwu robót publicznych jako władzy nadzorczej. Na skutek odwołania W., ministerstwo robót publicznych decyzją z 29 września 1924 L. dz. VIII A. 327 uchyliło decyzję magistratu m. Warszawy i zatwierdziło przedstawiony przez W. projekt nadbudowy domu, wychodząc z założenia: że cyt. w decyzji magistratu § 10 rozporządzenia b. jenerał-gubernatora niemieckiego z 29 listopada 1916 nadaje w trakcie procedury zatwierdzania planu rozbudowy miasta wyłącznie tylko ministerstwu robót publicznych, a nie magistratowi prawo decydowania, czy zaprojektowana budowla uchybia w czemkolwiek temu planowi, oraz że pomieniony § 10 usprawiedliwia zakaz wznoszenia budowli tylko w tym wypadku, jeżeli istnieje przypuszczenie, że projektowane zamierzenia regulacyjne zo-

staną zatwierdzone i faktyczne ich wykonanie nie ulegnie dłuższej zwłoce. Na powyższe orzeczenie ministrestwa robót publicznych wniósł skargę do najwyższego trybunału administracyjnego magistrat m. st. Warszawy, działający w imieniu i z upoważnienia rady miejskiej, w skardze tej wywodzi magistrat, że prawo zatwierdzania planów zabudowy miasta, przyznane pierwotnie rozporządzeniem b. generał-gubernatora niemieckiego z 29 listopada 1916 (dz. rozp. nr. 58 poz. 226) naczelnikom powiatów względnie prezydentowi policji, stanowi obecnie na podstawie p. 13 art. 21 dekretu o samorządzie miejskim (dz. pr. poz. 140/19) kompetencję rad miejskich, zaś ministerstwu robót publicznych — zdaniem magistratu — przysługuje tylko w tym względzie władza nadzorcza, dalej że wobec zatwierdzenia już przez radę m. Warszawy 14 czerwca 1924 planu zabudowy dla dzielnicy ulicy T. i przesłania już tego planu ministerstwu robót publicznych 24 lipca 1924, to ostatnie mogło, działając w charakterze władzy nadzorczej, nie zatwierdzić tego planu, lecz do czasu wydania w tym względzie decyzji obowiązane było, rozpoznając odwołanie W. jako II instancja w sprawach inspekcyjno-budowlanych, dostosować się do już zatwierdzonego przez radę miejską planu zabudowy ulicy T. — wobec tego prosi magistrat w konkluzji o uchylenie zaskarżonej decyzji ministrestwa z powodu naruszenia § 10 cyt. rozporządzenia generał-gubernatora niemieckiego z 29 listopada 1916, p. 13 art. 21 cyt. dekretu o samorządzie miejskim i p. 4 art. 1 ustawy z 29 kwietnia 1919 poz. 283 dzu. Ministerstwo w odpowiedzi popiera stanowisko zajęte i uzasadnione w orzeczeniu swem z 29 września 1914 a nadto twierdzi: że niema przepisu, na mocy którego można byłoby uznać, że uprawnienia, przysługujące w myśl przepisów cyt. rozporządzenia z 29 listopada 1916 naczelnikom powiatów względnie prezydentom policji, przelane zostały na magistraty miast oraz że z treści § 10 tegoż rozporządzenia wynika, że decyzja w wypadkach przewidzianych w tym paragrafie co do niezatwierdzenia planu zabudowli uzależniona jest wyłącznie od swobodnego uznania władzy, wreszcie podnosi ministerstwo zarzuty natury formalnej a mianowicie: a) że magistrat m. Warszawy stanowi I instancję w sprawach inspekcyjno-budowlanych st. m. Warszawy w zakresie, poruczonym mu rozporządzeniem ministrestwa robót publicznych ogłoszonym w nr. 92/21 dziennika zarządu m. st. Warszawy i rozporządzeniem prezydenta Rzeczypospolitej z 14 kwietnia 1924 poz. 383 dz. u., niema więc wobec tego prawa zaskarżania decyzji wyższej instancji, i b) że uchwała rady miejskiej z 5 czerwca 1924 nie zawiera dostatecznego („szczegółowego”) upoważnienia magistratu m. Warszawy do występowania w charakterze przedstawiciela gminy miejskiej w spra-

wach, przewidzianych w art. 21 p. 13 dekretu o samorządzie miejskim. Z powyższych względów stawia ministerstwo wniosek o pozostawienie skargi bez rozpoznania względnie o jej oddalenie.

Najwyższy trybunał administracyjny rozpatrzył przedewszystkiem wysunięte przez ministerstwo robót publicznych zarzuty natury formalnej, jako dalej idące i uznał je za niesłuszne.

Stosownie do art. 46 cyt. dekretu o samorządzie miejskim magistrat jest przedewszystkiem organem wykonawczym gminy, któremu nadto stosownie do art. 10 w związku z art. 47 p. 11 tegoż dekretu mogą być poruczone oddzielne funkcje, należące do zakresu administracji państwowej. W pierwszym wypadku, działając w charakterze przedstawiciela gminy w zakresie własnej kompetencji czy też z polecenia i w wykonaniu kompetencji rady miejskiej, magistrat jest w procesie stroną, reprezentującą interesy gminy miejskiej, do zakresu działania której należą wszystkie sprawy, dotyczące dobrobytu materialnego, rozwoju duchowego i zdrowia jej mieszkańców (art. 1 dekretu), podczas gdy w drugim wypadku, wypełniając funkcje, należące do atrybucji państwa, wydając orzeczenia w sprawach inspekcyjno-budowlanych na mocy poruczonego mu przez państwo zakresu działania, jest magistrat instancją, która hierarchicznie podporządkowana jest instancji wyższej, tem samem więc nie ma on w tym ostatnim wypadku prawa zaskarżania jej orzeczeń. Tak też rozstrzygnął powyższą kwestję najwyższy trybunał administracyjny w wyroku z 28 czerwca 1924 w sprawie L. Rej. 398/23 i innych, na które powołuje się ministerstwo robót publicznych, wyraźnie zaznaczając, że magistrat m. Warszawy nie ma prawa zaskarżania orzeczeń ministrestwa w przedmiotach, dotyczących kompetencji inspekcji budowlanej, z czego jednak nie wyływa bynajmniej, aby nie miał on również prawa występowania jako organ wykonawczy gminy w sprawach, dotyczących obrony przysługujących gminie praw własnych; przeciwnie, stosownie do przepisu, zawartego w pp. 1 i 6 art. 47 dekretu o samorządzie miejskim, stanowi to ustawową kompetencję magistratu. W danym wypadku magistrat m. Warszawy występuje właśnie w zakresie własnych praw gminy, albowiem art. 21 p. 13 stanowi, że do kompetencji rady miejskiej należy zatwierdzanie planów zabudowania gminy i planu regulacyjnego oraz uchwalanie zmian w tych planach.

Niesłuszne jest również twierdzenie ministrestwa robót publicznych, że skarżący magistrat nie posiada w danym wypadku dostatecznego upoważnienia do występowania w imieniu rady miejskiej, do wyłącznej kompetencji której należą podług cytowanego p. 13 art. 21 dekretu wszelkie sprawy połączone z zatwierdzaniem planu regulacyjnego, albowiem uchwała rady miejskiej m.

st. Warszawy z 5 czerwca 1924 dołączona w odpisie do skargi upoważnia właśnie magistrat do zaskarżania do najwyższego trybunału administracyjnego w imieniu gminy m. st. Warszawy orzeczeń ministerstwa robót publicznych, uchylających lub zmieniających decyzje w sprawach rozbudowy i regulacji miasta, sprzecznych z planami regulacyjnymi.

Przechodząc wobec tego do rozpoznania merytorycznych wywodów skargi oraz motywów, na których opiera się ministerstwo w zaskarżonej decyzji, najwyższy trybunał administracyjny uznaje:

Przepisy, normujące tryb postępowania przy sporządzaniu i zatwierdzaniu planów zabudowania miasta i w szczególności m. Warszawy oraz kompetencję władz, które do tego upoważnione zostały, określają rozporządzenia b. jenerał-gubernatora niemieckiego z 20 listopada 1916 (dz. roz. nr. 99 poz. 421) i z 29 listopada 1916 (dz. rozp. nr. 58 poz. 226), rozciągnięte na cały obszar b. zaboru rosyjskiego dekretem naczelnika państwa z 7 lutego 1919 poz. 176 dz. pr. oraz rozporządzenie tegoż jenerał-gubernatora z 8 kwietnia 1916 (dz. rozp. nr. 29), dotyczące rozszerzenia warszawskiego okręgu miejskiego i sporządzenia planu zabudowania dla m. Warszawy. Zarządzenia zawarte w powyższych, obowiązujących jeszcze obecnie ustawach uległy tej tylko zmianie, że kompetencja, przysługująca pierwotnie w tym przedmiocie naczelnikom powiatów względnie prezydentom policji, przeniesiona została na ministerstwo robót publicznych, co wpływa z treści art. 1 p. 4 ustawy z 29 kwietnia 1919 o organizacji i zakresie działania ministerstwa robót publicznych (dz. pr. poz. 283), ustalającego, że do zakresu działania pomienionego ministerstwa należy m. in. „osadnictwo ludzkie, a w szczególności regulacja i zabudowanie miast”. Stosownie do § 6 cyt. rozporządzenia z 8 kwietnia 1916 dla m. Warszawy, któremu w ogólnych przepisach co do sporządzania planów zabudowania odpowiada § 3 rozporządzenia z 29 listopada jedyną instancją, która czy to tymczasowo, czy też ostatecznie zatwierdza plan zabudowania, stanowią organy administracji państwowej, zaś zarządom gmin przyznane tylko zostało w tym względzie prawo inicjatywy i prawo sporządzenia projektów (§ 10 rozporządzenia z 29 listopada). Dalszy tryb postępowania w tym przedmiocie przewiduje tymczasowe zatwierdzenie planu, które może być dokonane natychmiast po złożeniu planów przez zarząd miasta, następnie zaś — zatwierdzenie ostateczne, które nastąpić może nieinaczej, jak po wystawieniu na przeciąg 4 tygodni zaprojektowanego względnie tymczasowo zatwierdzonego planu do wiadomości publicznej dla umożliwienia każdemu przejrzenia go, przyczem ostateczne zatwierdzenie nastąpić może dopiero po zafatwieniu zarzutów, zgłoszonych przez oso-

by zainteresowane oraz przez odnośne władze administracji państwowej (punkty c i d cyt. art. 6 i 3 obu rozporządzeń). Rozstrzygnięcie zarzutów powierzone zostało wyłącznie władzy państwowej (prezydent policji względnie naczelnik powiatu), „o ile wysunięte zarzuty nie zostały zafatwione w drodze układu”, (punkt e tychże artykułów). Z treści powyższych przepisów wynika zatem ponad wszelką wątpliwość, że zarządzeniem b. jenerał-gubernatora niemieckiego w kwestjach zatwierdzania planów rozbudowy miast ustanowiona została jedna tylko instancja, którą tworzy władza państwowa oraz że władze miejskie, wnosząc inicjatywę regulacji i sporządzając plany, są tylko stroną, projekty i zamiary której mogą spowodować sprzeciwy i zarzuty zarówno prywatnych właścicieli nieruchomości, jak również sąsiednich gmin względnie organów administracji państwowej. Skarżący twierdzi, że zarządzenie powyższe zostało rzekomo zmienione przez dekret o samorządzie miejskim w tem znaczeniu, że jedyną instancją co do zatwierdzania planów stanowi obecnie rada miejska, upoważniona do tego przez p. 13 art. 21 dekretu o samorządzie miejskim, zaś ministerstwo rzekomo rozpoznaje wypracowane przez magistraty i zatwierdzone przez rady miejskie plany regulacyjne tylko w charakterze władzy nadzorczej. Bezasadność takiego poglądu wpływa przedewszystkiem z wskazanych przepisów cyt. dekretu naczelnika państwa z 7 lutego 1919, który utrzymał w mocy wszystkie wyszczególnione zarządzenia b. jenerał-gubernatora niemieckiego w całej rozciągłości, nie czyniąc w nich żadnego wyłomu, a nadto z cytowanego już przepisu, zawartego w p. 4 art. 1 cyt. ustawy o organizacji ministerstwa robót publicznych. Wprawdzie dekret o samorządzie miejskim orzeka rzeczywiście w art. 21 p. 13, że rada miejska „zatwierdza plany” zabudowania gminy i jej planu regulacyjnego, lecz przepis powyższy rozumiany być może tylko jako ustalenie podziału kompetencji pomiędzy organami zarządu gminy, stanowiąc, że magistrat opracowywa plany, lecz dopiero po zatwierdzeniu ich przez radę miejską nabierają one charakteru projektów, stanowiących wyraz woli i zamierzeń gminy, podczas gdy poprzednio, na podstawie rozporządzenia b. jenerał-gubernatora decydował w imieniu miasta magistrat, mając tylko w tym względzie obowiązek „wysłuchania opinii rady miejskiej” (p. a art. 3). Przepis zatem powyższy (p. 13 art. 21 dekretu o samorządzie) opiewa tylko, że magistrat nie ma prawa przedstawić władzy do zatwierdzenia opracowanego przez siebie planu, nie uzyskawszy poprzednio zatwierdzenia, tj. aprobaty rady miejskiej, nie może być jednak rozumiany w znaczeniu zatwierdzenia, które nadawało by planom wiążące znaczenie na zewnątrz, w stosunku do osób trzecich. Przeczy temu zarówno cały szczegółowo ustalony w cyt. rozporządze-

niach b. generał-gubernatora tryb postępowania w przedmiocie zatwierdzenia planów przez jedną instancję w osobie prezydenta policji względnie przez naczelników powiatów jak również wyraźne zaznaczenie w szeregu artykułów, że gmina jest w całym tem postępowaniu tylko stroną, która projektem swym może naruszać interesy i prawa osób trzecich oraz może zawierać z niemi układy, nie może zatem sama rozstrzygać wynikłych sporów.

Po upływie wskazanego czterotygodniowego terminu pozostawionego na zgłaszanie zarzutów, władza orzekająca obowiązana jest rozpoznać je i wydać decyzje, o ile istnieje spór, poczem winna zatwierdzić przedstawione plany, które od tego czasu stają się bezwzględnie obowiązującymi dla wszystkich stron i władz (§ 6 p. c rozporządzenia z 8 kwietnia i p. c § 3 rozporządzenia z 29 listopada 1916), w szczególności dla władzy inspekcyjno-budowlanej przy udzielaniu pozwoleń na wznoszenie nowych budowli bądź też na przebudowę starych, (§ 7 rozporządzenia z 8 kwietnia i § 4 rozporządzenia z 29 listopada 1916), co oczywiście wyłącza swobodne uznanie tych władz i uprawnia władzę gminy do przeciwstawienia się wszelkim projektom budowlanym, niezgodnym z zatwierdzonym planem regulacyjnym.

Wprawdzie stosownie do § 12 rozporządzenia z 8 kwietnia i § 10 rozporządzenia z 29 listopada takie ograniczenie stron co do wznoszenia nowych budowli oraz nowych przybudówek i nadbudówek może być stosowane przez władze inspekcyjno-budowlane i przed ostatecznym zatwierdzeniem planu regulacyjnego, uprawnienie jednak powyższe ma tylko charakter fakultatywny, przyznaje tylko władzom budowlanym prawa wydania tego rodzaju zarządzeń, lecz nie obowiązuje ich do tego; uzależniając nadto samą możliwość korzystania z tego uprawnienia od domniemania, czy projektowana budowla będzie przeszkadzać w przyszłości wykonaniu planu zabudowania, nie podając żadnych warunków i wskazań, kiedy „oczekiwanie takiego uchybienia” można lub należy uznać za usprawiedliwione, przepisy cytowanych artykułów 12 i 10 pozostawiają wydanie takiego zakazu swobodnemu uznaniu władz orzekających.

Z tego względu w danym wypadku nie ma istotnego znaczenia dla sprawy ustalenie spornej okoliczności, czy opracowany przez magistrat m. Warszawy i przyjęty przez radę miejską plan zabudowy ulicy T. był już przesłany do ministerstwa i czy był mu znany w chwili wydania zaskarżonego orzeczenia; skoro bowiem nie był on jeszcze rozpoznany przez ministerstwo jako przez władzę do tego kompetentną, skoro nadto taż sama władza nie wydała ogólnego zakazu wznoszenia budowli przy ul. T. wobec wykonywania planu jej zabudowania — a obie powyższe okoliczności są w sprawie bezsporne — nie ma pod-

stawy prawnej do twierdzenia, że władze inspekcyjno-budowlane obowiązane były zastosować się przy udzielaniu pozwolenia na wznoszenie budowli do zaprojektowanego dopiero planu regulacyjnego.

## 195.

*Jeżeli właściciel likwidowanego majątku powołuje się na dowody, że jest obywatelem polskim, z mocy samego prawa, koniecznym warunkiem zastosowania likwidacji jest rozstrzygnięcie wpięrow przez władze do tego powołane kwestji jego obywatelstwa.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 22 października 1925, l. rej. 1415/23.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyla zaskarżone orzeczenie z powodu wadliwego postępowania.

Powody:

Uchwałą z 2 maja 1923 komitet likwidacyjny w Poznaniu postanowił na podstawie art. 2 lit. b) i art. 11 ust. z 15 lipca 1920 poz. 467 dzu. oraz § 10 rozporządzenia prezesa głównego urzędu likwidacyjnego z 14 maja 1921 poz. 321 dzu. zastosować likwidację, przez zatrzymanie na rzecz Państwa, do majątku R., pow. G., obszaru 1284 m., stanowiącego własność obecnie skarżącego P. M.

Na tę uchwałę skarżący wniósł sprzeciw utrzymując, że ma prawo do obywatelstwa polskiego, wobec czego likwidacja do niego nie może być stosowana.

Uchwałą z 13 lipca 1923 komitet likwidacyjny sprzeciw ten oddalił, uzasadniając to orzeczenie tem, że Traktat Wersalski nie uznaje dwóch domicyliów równocześnie, że z przedstawionego przez skarżącego poświadczenia landrata L. z 4 lipca 1913 wynika, iż przebywał on przeważnie w Berlinie, zamieszkując w R. około 3 miesięcy rocznicę oraz, że wywody notariusza J., zastępcy skarżącego, nie zawierają niczego, coby mogło zmienić zapatrywanie komitetu likwidacyjnego, iż właściwy domicyl skarżącego był w Niemczech.

W podaniu zastępcy skarżącego, o którym orzeczenie to wspomina, podniesiono, że skarżący osiedlił się w majątku R. jeszcze w roku 1898, i że miał tam stały domicyl, czego dowodzi, poświadczenie starosty (landrata L.) z 4 lipca 1913, poświadczenie dozoru kościelnego ewangelickiego w K. z 2 czerwca 1920, stwierdzające, iż płacił on tam podatki kościelne, dalej fakt płacenia w Gostyniu także innych podatków osobistych, a wreszcie właściwość sądu apelacyjnego w Poznaniu w kwestji ustanowienia z majątku skarżącego fideikomisu familijnego. Okoliczność, że skarżący miał prócz stałego domicylu w R., także siedzibę w Berlinie, nie może pozbawiać go obywa-

telstwa polskiego służącego mu z mocy samego prawa, a to na zasadzie art. 91 Traktatu Wersalskiego i art. 2 lit. c) ustawy o obywatelstwie państwa Polskiego z 20 stycznia 1920 poz. 44 dzu., gdyż Traktat Wersalski nie stawia za niezbędną w tym względzie warunek posiadania tylko jednego domicylu.

Przeciw uchwale komitetu likwidacyjnego z 13 lipca 1922 skierowana jest skarga do najwyższego trybunału administracyjnego, w której skarżący zarzuca zarówno naruszenie przepisów prawa materialnego a mianowicie art. 2 c) ustawy z 20 stycznia 1920, art. 4 p. 2 rozporządzenia ministra spraw wewnętrznych z 7 czerwca 1920 poz. 320 dzu., art. 91 traktatu wersalskiego, oraz § 7 niemieckiej ustawy cywilnej, jak też i przepisów prawa formalnego.

Odpowiedź władzy pozwanej najwyższy trybunał administracyjny pominął, jako wniesioną po upływie wyznaczonego uchwałą z 6 maja 1924 L. Rej. 1415/23 dwumiesięcznego terminu, a zatem spóźnioną.

Najwyższy trybunał administracyjny rozważył w sprawie tej co następuje:

W myśl art. 297 lit. b) traktatu wersalskiego, ratyfikowanego przez Polskę ustawą z 31 lipca 1919 poz. 199/20 dzu. i ogłoszonego pod poz. 200/20 dzu., państwo Polskie uprawnione jest stosować likwidację majątków, praw i interesów, należących do obywateli niemieckich, lub spółek przez nich kontrolowanych, przyczem za obywateli niemieckich nie uważa się tych, którzy w myśl art. 91 tegoż traktatu nabywają z samego prawa obywatelstwo polskie.

Z powyższego wynika, że koniecznym warunkiem stosowania w wypadku pewnym likwidacji jest ustalenie, że właścicielem likwidowanego majątku, prawa czy interesu jest obywatel niemiecki, a jeżeli okoliczność ta, jak w wypadku niniejszym, jest sporna, rozstrzygnięcie przedewszystkiem tej decydującej dla sprawy likwidacji kwestji.

Władzami powołanymi do decyzji w sprawach obywatelstwa są wedle art. 7 rozporządzenia ministra spraw wewnętrznych z 7 czerwca 1920 poz. 320 dzu., dotyczącego wykonania ustawy o obywatelstwie państwa Polskiego z 20 stycznia 1920 poz. 44 dzu. w brzmieniu rozporządzenia ministra b. dzielnicy pruskiej z 5 lutego 1921 poz. 95 dzu., t. zw. „władze polityczne”, czyli starostwa, urzędy wojewódzkie i ministerstwo spraw wewnętrznych. O ile więc właściciel majątku, którego likwidacja jest zamierzona, utrzymuje, iż jest obywatelem polskim z mocy samego prawa, to przedewszystkiem przed zastosowaniem i przeprowadzeniem likwidacji musi być przez właściwe władze rozstrzygnięta kwestja, dla zastosowania likwidacji prejudycjalna, czy dana osoba jest obywatelem polskim, czy niemieckim.

W wypadku niniejszym takiego ustalenia brak, pomimo, iż skarżący nietylko twierdził, że jest oby-

watelem polskim, z mocy samego prawa, na zasadzie art. 91 traktatu wersalskiego i art. 2 p. 1 lit. c) ustawy z 20 stycznia 1920 poz. 44 dzu., ale na poparcie swego twierdzenia przedstawił dowody. Pośrednio tylko z motywów zaskarżonego orzeczenia wynika, że władza pozwana, która powinna była zażądać przedewszystkiem ustalenia przez władzę do tego powołane, okoliczności, czy skarżący jest obywatelem polskim, czy niemieckim, sama uznała dowody te za niewystarczające i nie oglądając się na nie i nie ustalając nawet formalnie tej najważniejszej prejudycjalnej kwestji, przystąpiła do likwidacji spornego majątku.

W postępowaniu tem najwyższy trybunał administracyjny dopatrył się nietylko istotnego naruszenia form postępowania administracyjnego ze szkodą dla skarżącego, ale uznał też, że stan faktyczny w tych warunkach wymaga uzupełnienia i dlatego zaskarżone orzeczenie uchylił.

## 196.

*Okoliczność, że podlegający zgłoszeniu w myśl ustawy z 4 marca 1920 dzu. poz. 153 majątek znajduje się pod sekwestrem sądowym dla zabezpieczenia powództwa, nie wyklucza dopuszczalności objęcia tego majątku pod przymusowy zarząd państwowy na zasadzie art. 10 tejże ustawy.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 26 listopada 1925, l. rej. 91/24.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę jako nieuzasadnioną.

Powody:

Postanowieniem prezesa głównego urzędu likwidacyjnego z 3 listopada 1923, ogłoszonym w nr. 265 Monitora Polskiego z 21 listopada 1923, zostały objęte na podstawie art. 10 ustawy z 4 marca 1920 dzu. poz. 153 o rejestracji i zabezpieczeniu majątków niemieckich w państwowy zarząd przymusowy zakłady gazowe w Warszawie, należące do Dessauskiego Towarzystwa Gazowniczego, położone przy ul. Ludnej, Kredytowej i na Woli nr. nr. hip. 5903, 3041, 2915-A, 1066-a wraz ze znajdującą się na terenie fabryką chemiczną oraz całym ruchomym i nieruchomym majątkiem Towarzystwa z wyjątkiem drugiej nowej fabryki chemicznej.

Na to postanowienie wniosło Niemieckie Kontynentalne Towarzystwo Gazowe w Dessau skargę do najwyższego trybunału administracyjnego z wnioskiem o uchylenie tej decyzji jako niezgodnej z ustawą.

Najwyższy trybunał administracyjny rozważył co następuje:

Ustawa z 4 marca 1920 dzu. poz. 153 postanawia w art. 1, że znajdujące się na obszarze Rzeczypo-

spolitej Polskiej majątki, prawa i interesy, należące w dniu 10 stycznia 1920 do obywateli Rzeszy Niemieckiej lub do osób prawnych, zarządzanych lub kontrolowanych przez tychże obywateli, niezależnie od miejsca znajdowania się siedziby tych osób prawnych, winny być zgłoszone w terminach i miejscach, które określi rozporządzenie wykonawcze do tej ustawy.

Art. 10 tejże ustawy głosi, że majątki i prawa, podlegające zgłoszeniu mogą być objęte pod przymusowy zarząd państwowy na skutek decyzji prezesa głównego urzędu likwidacyjnego, powziętej w porozumieniu z ministrem spraw zagranicznych i z właściwym ministrem. Wykonanie tej decyzji i mianowanie zarządcy należy do właściwego ministra (art. 11 ustawy).

Ustawa przewiduje zatem dwa oddzielne orzeczenia względnie zarządzenia władzy a mianowicie zasadniczą decyzję prezesa głównego urzędu likwidacyjnego o objęciu majątków i praw niemieckich pod przymusowy zarząd państwowy i wydane na podstawie tej decyzji zarządzenie wykonawcze właściwego ministra, ustanawiające ten przymusowy zarząd i mianujące zarządcę.

Zaskarżone orzeczenie prezesa głównego urzędu likwidacyjnego zawiera też zgodnie z postanowieniem art. 10 ustawy tylko zasadniczą decyzję co do objęcia wyszczególnionych w niem zakładów gazowych w Warszawie pod przymusowy zarząd państwowy, nic poza tem, nie określa nawet terminu, od którego to objęcie w przymusowy zarząd ma nastąpić, wobec czego najwyższy trybunał administracyjny pominął przy rozpoznawaniu niniejszej skargi wszelkie zarzuty i wywody skargi, dotyczące wykonania tej decyzji, ustanowienia zarządcy przymusowego, usunięcia sekwestratora sądowego i rzekomego pogwałcenia przez to art. 77 Konstytucji, jak również możliwych w przyszłości ujemnych skutków ustanowionego państwowego zarządu przymusowego na przebieg toczącego się sporu o własność zakładów gazowych i na likwidację majątku skarżącego Towarzystwa, jako pozbawione prawnego znaczenia dla oceny legalności zaskarżonej decyzji prezesa głównego urzędu likwidacyjnego, zwłaszcza, że i zarządzenie wykonawcze ministra spraw wewnętrznych zostało przez skarżące Towarzystwo zaskarżone przed najwyższy trybunał administracyjny pod L. Rej. 90/24 (OSP. V 197).

Najwyższy trybunał administracyjny ograniczył się zatem do rozpatrywania zarzutów skargi, dotyczących wyłączenia nielegalności zaskarżonej decyzji, jej niezgodności z ustawą.

Nielegalności tej dopatruje się skarga w tem, że zakłady gazowe w Warszawie, za wyłącznego właściciela których skarżące Towarzystwo się uważa, nie znajdowały się w posiadaniu Niemców, lecz w posiadaniu sekwestratora sądowego t. j. według zapatrywania skargi również zarządcy pań-

stwowego wskutek toczącego się sporu sądowego między gminą m. st. Warszawy a skarżącym Towarzystwem o własność zakładów gazowych, że zatem nie było podstawy do zastosowania art. 10 ustawy z 4 marca 1920.

Zapatrywanie to nie jest trafne. Przytoczony powyżej art. 10 ustawy uzależnia bowiem decyzję prezesa głównego urzędu likwidacyjnego co do objęcia majątków i praw niemieckich pod przymusowy zarząd państwowy tylko od tego, by dany majątek lub prawo podlegały zgłoszeniu w myśl przepisów tejże ustawy.

O ile zatem dany majątek lub prawo należy do kategorii, podlegających zgłoszeniu majątków i praw niemieckich, decyzja o objęciu ich w przymusowy zarząd państwowy pozostawiona jest swobodnemu uznaniu najwyższego trybunału administracyjnego w myśl art. 3 lit. b) ustawy z 3 sierpnia 1922 dzu. poz. 600.

Skarga nie przeczy, że wyszczególniony w zaskarżonym orzeczeniu majątek skarżącego Towarzystwa podlegał zgłoszeniu w myśl ustawy z 4 marca 1920. Znajdujące się przy skardze Towarzystwa Dessauskiego przeciwko komitetowi likwidacyjnemu w Warszawie L. Rej. 538/24 akta administracyjne wykazują, że zarówno pełnomocnik skarżącego Towarzystwa, jak i sekwestrator sądowy zgłoszenia tego dokonali.

Kwestja, w czymem posiadaniu podlegający zgłoszeniu majątek się znajdował, jest wobec brzmienia art. 10 powołanej ustawy dla dopuszczalności objęcia go w przymusowy zarząd państwowy obojętną. Wynika to również z art. 5 w związku z art. 1 tejże ustawy, według których zgłoszeniu, a tem samem możliwości objęcia pod przymusowy zarząd, podlegają także majątki i prawa niemieckie, znajdujące się w posiadaniu lub zawiadywaniu osób trzecich np. dzierżawców, depozytariuszy, zarządców i t. d. A ponieważ stanowisko sekwestratora (dozorcy) sądowego według art. 1962 i 1963 kodeksu cywilnego jest analogiczne ze stanowiskiem sekwestratora umownego i ustanowienie sekwestratora sądowego stwarza tylko stosunek prywatno-prawny między nim a osobami spór o własność wiodącymi, sekwestrator (dozorca) sądowy jest zatem według określenia art. 1960 kodeksu cywilnego depozytariuszem, należy uznać, że okoliczność, iż majątek wyszczególniony w zaskarżonej decyzji znajdował się pod sekwestrem sądowym dla zabezpieczenia powództwa gminy m. st. Warszawy, nie wyklucza w myśl powołanej ustawy zgłoszenia, a temsamem dopuszczalności objęcia tego majątku pod przymusowy zarząd państwowy. O ile zaś skarżący twierdzi, że sekwestrator sądowy jest zarządcą państwowym i że wobec tego nie było podstawy do zastosowania art. 10 ustawy z 4 marca 1920, jest on w błędzie, gdyż, jak już z powyższego wynika, sekwestrator sądowy jest instytucją, służącą dla za-

bezpieczenia prawa prywatnego jednej ze stron spór wiodących, podczas gdy przymusowy zarząd państwowy opiera się na prawie publicznym i ma na celu zabezpieczenie interesu publicznego, przymusowy zarządca państwowy jest zatem organem państwowym.

Skoro więc bezspornem jest, że majątek, będący przedmiotem zaskarżonego orzeczenia, podlegał zgłoszeniu w myśl ustawy z 4 marca 1920, a art. 10 ani żaden inny przepis ustawy nie przewidują pozatem innych warunków materialnych, pod którym prezes głównego urzędu likwidacyjnego może korzystać z udzielonego mu upoważnienia, najwyższy trybunał administracyjny uznał, że podniesiony w skardze zarzut nielegalności decyzji prezesa głównego urzędu likwidacyjnego jest nieuzasadniony.

## 197.

*Z istoty państwowego zarządu przymusowego i sekwestru sądowego dla zabezpieczenia powództwa nie wynika, by obie te instytucje przy odpowiednim uzgodnieniu względnie podziale ich funkcji nie mogły istnieć obok siebie i by musiały się bezwzględnie wykluczać.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego  
z 8 stycznia 1926, l. rej. 90/24.

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

Powody:

Minister spraw wewnętrznych wydał w dniu 13 listopada 1923 ogłoszone w nr 265 Monitora Polskiego z 21 listopada 1923 rozporządzenie następującej treści:

„Na zasadzie art. 10 i 11 punkt 5 ustawy z 4 marca 1920 o rejestracji i zabezpieczeniu majątków niemieckich (dzu. poz. 153) — zarządza się, co następuje:

### § 1.

W wykonaniu postanowienia prezesa głównego urzędu likwidacyjnego z 3 listopada 1923 — ustanawia się zarząd państwowy nad zakładami gazowemi w Warszawie, należącemi do Dessauskiego Towarzystwa Gazowniczego, połączonemi przy ul. Ludnej, Kredytowej i na Woli nr. nr. hip. 5903, 3041, 2915-A, 1066-a wraz ze znajdującą się na tym terenie fabryką chemiczną oraz całym ruchomym i nieruchomym majątkiem Towarzystwa, z wyjątkiem drugiej nowej fabryki chemicznej.

### § 2.

Zarządcą państwowym mianuje się gminę miasta stołecznego Warszawy, która sprawować bę-

dzie zarząd przez magistrat miasta stołecznego Warszawy, jako swój organ wykonawczy.

### § 3.

Rozporządzenie niniejsze wchodzi w życie z dniem ogłoszenia“.

Na to rozporządzenie wniosło Niemieckie Kontynentalne Towarzystwo Gazowe w Dessau skargę do najwyższego trybunału administracyjnego z wnioskiem o uchylenie tego rozporządzenia jako niezgodnego z ustawą.

Najwyższy trybunał administracyjny rozpatrywał przedewszystkiem podniesiony przez pozwaną władzę w odpowiedzi na skargę zarzut niewłaściwości Najwyższego trybunału administracyjnego na zasadzie art. 3 lit. b) ustawy z 3 sierpnia 1922 dzu. poz. 600, gdyż, zdaniem pozwanej władzy—według art. 10 ustawy z 4 marca 1920 dzu. poz. 153 o rejestracji i zabezpieczeniu majątków niemieckich objęcie tych majątków i praw pod przymusowy zarząd państwowy pozostawione jest swobodnemu uznaniu władzy. Zapatrywanie to nie jest trafne. Jak już najwyższy trybunał administracyjny zaznaczył w wyroku z 26 listopada 1925 L. Rej. 91/24, art. 10 powołanej ustawy rozróżnia między decyzją prezesa głównego urzędu likwidacyjnego co do objęcia podlegających zgłoszeniu majątków i praw niemieckich pod przymusowy zarząd państwowy a zarządzeniem właściwego ministra, dotyczącem wykonania tej decyzji prezesa głównego urzędu likwidacyjnego i mianowania zarządcy. O ile pierwsza decyzja pozostawiona jest, w granicach ustawą zakreślonych, swobodnemu uznaniu władzy, to zarządzenie właściwego ministra, a więc w niniejszym przypadku zaskarżone rozporządzenie ministra spraw wewnętrznych z 13 listopada 1923, wydane zatem przez inną władzę, cech tych nie posiada już z tego powodu, że według postanowienia art. 10 ostatnio powołanej ustawy jest ono wykonaniem zasadniczej decyzji prezesa głównego urzędu likwidacyjnego z 3 listopada 1923, a więc od niej uzależnione pod względem formalnym i materialnym.

Pozatem nawet o ile zaskarżona decyzja opiera się na swobodnym uznaniu, to wobec zarzutów skargi, że zakreślone temu swobodnemu uznaniu granice przekroczone, skarga i z tego powodu jest dopuszczalna.

Uznając zatem swą właściwość do rozpatrywania skargi najwyższy trybunał administracyjny rozważył co następuje:

Jak już powyżej ustalono, zaskarżone rozporządzenie ministra spraw wewnętrznych jest wykonaniem decyzji prezesa głównego urzędu likwidacyjnego z 3 listopada 1923 o objęciu wyszczególnionego w niej majątku skarżącego Towarzystwa pod przymusowy zarząd państwowy. Ponieważ decyzja ta została również zaskarżoną przez

skarżące Towarzystwo do najwyższego trybunału administracyjnego, pomiął najwyższy trybunał administracyjny powtórzone w niniejszej skardze zarzuty przeciwko legalności podstawowej decyzji prezesa głównego urzędu likwidacyjnego i odsyła skarżące Towarzystwo do wyroku z 26 listopada 1925 L. Rej. 91/24 (OSP.V196) którym najwyższy trybunał administracyjny uznał zarzuty te za nieuzasadnione.

Przechodząc do zarzutów, dotyczących zaskarżonego rozporządzenia ministra spraw wewnętrznych jako takiego i mających uzasadnić nielegalność tego rozporządzenia, najwyższy trybunał administracyjny rozpatrywał przede wszystkim zarzut obrazy art. 77 Konstytucji, którego się skarga dopatruje w pierwszym rzędzie w tem, że przez zaskarżone rozporządzenie, ustanawiające zarząd przymusowy i mianujące zarządcę przymusowego, a więc przez władzę wykonawczą została zmieniona decyzja sądowa, ustanawiająca dla zabezpieczenia powództwa gminy m. st. Warszawy sekwestr sądowy nad majątkiem skarżącego towarzystwa, objętym pod przymusowy zarząd państwowy, gdyż sekwestrator sądowy został mimo protestu usunięty, a na jego miejsce wprowadzony magistrat m. st. Warszawy jako państwowy zarządca przymusowy. Według swej treści dotyczy zaskarżone zarządzenie tylko ustanowienia państwowego zarządu przymusowego i mianowania zarządcy państwowego i nie zawiera żadnych postanowień ani co do sposobu wprowadzenia zarządcy przymusowego, ani co do jego stosunku do sekwestru sądowego. Gdyby zatem nawet mianowany zaskarżonym orzeczeniem państwowy zarządca przymusowy wprowadzony został w swe funkcje — jak skarżący twierdzi — z pogwałceniem prawa, to fakt ten, jako zaistniały po wydaniu zaskarżonego zarządzenia, mógłby dać powód do zaskarżenia odnośnego zarządzenia władzy, wydanego w wykonaniu zaskarżonego obecnie orzeczenia, nie może atoli służyć za podstawę dla zarzutu nielegalności tego orzeczenia.

Że zaskarżone orzeczenie nie przesądzało sposobu wprowadzenia zarządcy przymusowego i jego stosunku do sekwestru sądowego, wynika także ze znajdującego się w aktach pisma ministra spraw wewnętrznych z 22 listopada 1923 L. 6493 do magistratu m. st. Warszawy, zawierającego polecenie niezwłocznego wystąpienia do sądu okręgowego w Warszawie o zdjęcie sekwestru i o odwołanie dozorczy sądowego.

W samem zaś ustanowieniu państwowego zarządu przymusowego i zamianowaniu zarządcy przymusowego nie mógł się najwyższy trybunał administracyjny dopatrzeć zmiany decyzji sądowej, ustanawiającej dla zabezpieczenia powództwa gminy m. st. Warszawy sekwestr nad majątkiem skarżącego Towarzystwa, objętym w przymusowy zarząd, gdyż z istoty państwowego za-

rządu przymusowego, mającego na celu zabezpieczenie publicznych interesów państwowych i z istoty sekwestru sądowego dla zabezpieczenia powództwa, służącego dla ochrony prawa prywatnego jednej ze stron spór wiodących, nie wynika, by obie te insytucje przy odpowiedniemi uzgodnieniu względnie podziale ich funkcji nie mogły istnieć obok siebie i by musiały się bezwzględnie wykluczać. Zresztą strona powodowa, na wniosek i na rzecz której ustanowiony został sekwestr sądowy, w danym wypadku gmina m. st. Warszawy, mogła w myśl obowiązujących przepisów każdej chwili spowodować uchycenie tego sekwestru.

Dalszy zarzut skargi, że według art. 10 ustawy z 4 marca 1920 dzu. poz. 153 przymusowy zarząd państwowy może służyć tylko dla celów likwidacji, a rząd nie zmierza do likwidacji objętego w przymusowy zarząd majątku skarżącego, najwyższy trybunał administracyjny uznał również za nieuzasadniony. Pomijając, że według skargi skarżącego Towarzystwa do L. Rej. 538/24 likwidacja objętego w przymusowy zarząd majątku została już uchwaloną, powołany art. 10 ustawy, jak już najwyższy trybunał administracyjny orzekł w wyroku L. rej. 91/24 (OSP.V196) uzależnia objęcie majątków i praw niemieckich pod przymusowy zarząd państwowy tylko od tego, by dany majątek lub prawo podlegały zgłoszeniu w myśl przepisów tejże ustawy. Wobec tego obojętnem jest dla zastosowania art. 10, co rząd zamierza uczynić ostatecznie z danym majątkiem lub prawem, zwłaszcza, że art. 13 tejże ustawy wyraźnie głosi, iż majątki, prawa i interesy, objęte obowiązkiem zgłoszenia, mogą, a więc nie muszą być zatrzymane lub zlikwidowane, co należy również odnieść i do majątków, objętych w przymusowy zarząd państwowy na zasadzie art. 10 tej ustawy.

W dalszym ciągu zarzuca skarga, że przez ustanowienie gminy względnie magistratu m. st. Warszawy państwowym zarządcą przymusowym przesądzony został toczący się między skarżącym Towarzystwem a tą gminą spór sądowy o własność wyszczególnionego w zaskarżonym orzeczeniu majątku, że przez oddanie archiwum i wszystkich papierów Towarzystwa w ręce gminy względnie magistratu m. st. Warszawy, pozbawiono skarżącego prawa i możliwości obrony w tym sporze sądowym oraz możliwości przedstawienia dowodów dla oceny w mowie będącego majątku przy przyszłej jego likwidacji, w końcu, że przez niewłaściwe prowadzenie przymusowego zarządu przez magistrat m. st. Warszawy i zadłużenie przedsiębiorstwa ogranicza się prawo skarżącego do przypadającego mu w myśl ustawy z 15 lipca 1920 dzu. poz. 467 i art. 297 punkt h) traktatu wersalskiego z 28 czerwca 1919 wynagrodzenia za zlikwidować się mający majątek.

O ile skarżący dopatruje się nielegalności zaskarżonego zarządzenia w ustanowieniu gminy

względnie magistratu m. st. Warszawy państwowym zarządcą przymusowym z powodu, iż między nim a tą gminą toczy się spór o własność oddanego w przymusowy zarząd majątku, najwyższy trybunał administracyjny stwierdza, że ustawa z 4 marca 1920 dzu. poz. 153 nie zawiera żadnych postanowień, ograniczających władzę pozwaną w wyborze osoby zarządcy przymusowego. Również art. 3 dekretu w przedmiocie przymusowego zarządu państwowego z 16 grudnia 1918 dzpr. poz. 67, który mógłby mieć w niniejszym przypadku analogiczne zastosowanie, postanawia tylko, że obowiązki zarządców państwowych mogą być powierzone w miarę potrzeby, bądź osobom do ich pełnienia specjalnie powołanym, bądź urzędom państwowym lub organizacjom społecznym. Ustanowienie gminy względnie magistratu m. st. Warszawy zarządcą przymusowym nie sprzeciwia się zatem ustawie z 4 marca 1920 dzu. poz. 153 a nawet odpowiada intencjom dekretu z 16 grudnia 1918 dzpr. poz. 67, zwłaszcza, że oddany w przymusowy zarząd majątek obejmuje zakłady użyteczności publicznej, położone na terenie m. st. Warszawy i dla mieszkańców tego miasta niezbędne, do zarządu których to zakładów gmina m. st. Warszawy jest niewątpliwie powołana i uzdolniona.

O ile skarga opiera zarzuty przeciwko ustanowieniu gminy m. st. Warszawy zarządcą przymusowym na tej okoliczności, że gmina ta jest stroną w toczącym się procesie o własność objętego w przymusowy zarząd majątku, to najwyższy trybunał administracyjny nie mógł się wdawać w ocenę, czy poruczenie zarządu przymusowego gminie m. st. Warszawy było, mimo wyłuszczonej wyżej jej specjalnych kwalifikacyj, wobec jej charakteru jako strony procesowej, wskazane, gdyż Najwyższy trybunał administracyjny rozpatruje jedynie legalność zarządzeń i orzeczeń władz administracyjnych, a brak przepisów prawnych, któreby tego rodzaju zarządzenia stały na przeszkodzie. Zresztą gmina m. st. Warszawy jako państwowy zarządcą przymusowy jest organem państwowym, podległym i odpowiedzialnym władzy państwowej i sprawiającym zarząd pod nadzorem państwowym w interesie państwa, nie zaś w interesie majątkowym gminy. Nierozróżnieniem przez skarżącego między stanowiskiem gminy m. st. Warszawy jako strony procesowej a jej stanowiskiem i obowiązkami jako państwowego zarządcy przymusowego spowodowane są także zarzuty skargi co do rzekomego przesądzenia przez zaskarżone zarządzenie sporu sądowego o własność, co do ograniczenia prawa obrony w tym sporze i w ewentualnym postępowaniu likwidacyjnym. Ustanowienie państwowego zarządu przymusowego nie pozbawia skarżącego prawa własności majątku, objętego w ten zarząd, ani też prawa do archiwum, ksiąg i dokumentów, a oddaje je tylko pod nadzór organu państwowego, jakim jest zarządcą przymusowy.

Zarzuty powyższe oparte są zatem tylko na dowolnych przypuszczeniach co do ewentualnych niekorzystnych dla skarżącego następstw zaskarżonego zarządzenia, a w szczególności co do przyszłego zachowania się zarządcy przymusowego wobec skarżącego, dotyczą zatem tylko możliwości naruszenia praw i interesów skarżącego w przyszłości, nie wykazują natomiast, jak tego wymaga art. 9 ustawy z 3 sierpnia 1922 dzu. poz. 600, bezpośredniego konkretnego naruszenia prawa skarżącego przez zaskarżone zarządzenie, nie mogą zatem uzasadnić jego nielegalności.

Również i końcowy zarzut skargi, dotyczący rzekomo niewłaściwego prowadzenia przymusowego zarządu przez magistrat m. st. Warszawy, a więc oparty na okolicznościach, które zaszły dopiero po wydaniu zaskarżonego zarządzenia, nie może stanowić podstawy dla uznania tego zarządzenia za nielegalne.

## 198.

*Art. 1 część druga p. 2 ustawy o wykonaniu reformy rolnej z 15 lipca 1920 poz. 462 dzu. przewiduje wykup przymusowy całego majątku z tego tytułu, nie zaś tylko części majątku, samowolnie rozparcelowanej.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 14 grudnia 1925, l. rej. 1435/23.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyla zaskarżone orzeczenie częściowo jako niezgodne z ustawą, częściowo zaś z powodu wadliwego postępowania.

Z powodów:

Dnia 27 marca 1922 komisarz powiatowy ziemski w Koziencicach postawił do okręgowego urzędu ziemskiego w Radomiu wniosek o przymusowy wykup majątku G. nad Wisłą, powiat k., własność skarżącego, na zasadzie artykułu 1 część druga p. 2 ustawy o wykonaniu reformy rolnej z 15 lipca 1922 dzu. poz. 462, gdyż właściciel umową z 27 września 1921 około 82 mórg z tego majątku sprzedał trzem nabywcom, wpuszczając ich w użytkowanie tych gruntów, uchylając w ten sposób rozporządzeniu parcelacyjnemu z 27 kwietnia 1921 dzu. poz. 264, gdyż dopiero 23 października 1921 prosił powiatowy urząd ziemski o zezwolenie na tę parcelację. Na poparcie tego wniosku przedłożył komisarz ziemski protokół, spisany 21 marca 1923 w G. nad Wisłą, do którego zeznał skarżący, iż parcelację 82 mórg przeprowadził geometra w jesieni 1920, obszar ten jednak nie został na działki podzielony, a tylko odgraniczony, nabyło go trzech włościan niepodzielnie. W jesieni 1921 nowonabywcy dokonali zasiewów ozimych na części tej przestrzeni, warunki nabycia były: cena morgi 85.000 mk., zadatek w jednej czwartej czę-

ści płatny przy umowie we wrześniu 1921, reszta przy kontrakcie rejentalnym, objęcie gruntu bez prawa stawiania budynków w jesieni 1921, co też częściowo nastąpiło; akt rejentalny miał być sporządzony po uzyskaniu zgody urzędów ziemskich. W razie odmownia takiego zezwolenia kupujący otrzymywali zwrot zadatku i kosztu uprawy i zasiewu gruntu, nie roszcąc żadnych pretensji do sprzedającego i ustępując z gruntu. Po otrzymaniu zawiadomienia, że okręgowy urząd ziemski na powyższą parcelację nie zezwała, wszelkie interesa z nowonabywcami zostały zlikwidowane. Skarżący sądził, że skoro przedwstępne czynności dokonane były bez zezwolenia urzędów ziemskich, to i nadal można było tak postąpić, przedstawiając dopiero gotowy plan parcelacji do zatwierdzenia. Nabywcy gruntów A. G., J. K. i J. S. potwierdzili treść powyższych warunków kupna-sprzedaży, a dwaj ostatni potwierdzili, iż po odmowie zezwolenia na parcelację, otrzymali od skarżącego zobowiązanie zwrotu zadatkowanych pieniędzy i kosztów zasiewów. Do protokołu dołączone jest nadto oświadczenie trzech powyższych nabywców z 14 marca 1922, że sprawę nabycia spornych gruntów ze skarżącym uregulowali i że nie roszczą sobie żadnych pretensji do tejże ziemi i do porobionych na niej zasiewów. Duplikat powyższej umowy z 27 września 1921 dołączył powiatowy komisarz ziemski. Z opisu w mowie będącego majątku, sporządzonego przez komisarza ziemskiego 21 i 22 marca 1922 w obecności skarżącego, wynika, że majątek G. nad Wisłą nabyty został przez skarżącego w drodze spadku po ojcu w 1919 r., że ma ogółem 488 m. 260 prętów obszaru, że stan zagospodarowania jest średni, że właściciel sam gospodaruje i zamieszkuje w majątku, że czynna do roku 1915 gorzelnia nie jest czynna, bo rosjanie zabrali części miedziane. Komisje ziemskie gminna i powiatowa podporządkowały majątek pod art. 1 część drugą p. 2 ustawy z 15 lipca 1920. Komisarz ziemski postawił wniosek, iż z parcelacji państwowej tego majątku należałoby wyłączyć ośrodek około 300 m. Na wniosek okręgowego urzędu ziemskiego w Radomiu z 28 marca 1922 L. 653/IV, okręgowa komisja ziemska w Radomiu na posiedzeniu niejawnym z 29 marca 1922 siedmiu głosami przeciwko 3 postanowiła na zasadzie art. 6 ustawy z 15 lipca 1920 przymusowy wykup G. nad Wisłą w myśl artykułu 1 części drugiej p. 2 ustawy z 1 lipca 1920, uznając fakt dzikiej parcelacji za ustalony i przyjmując za moment decydujący stan sprawy w chwili jej wszczęcia. Zawiadomiony o tem skarżący zgodnie z art. 7 ustawy z 15 lipca 1920 pismem okręgowego urzędu ziemskiego z 31 marca 1922 L. 653/IV, wniósł przeciwko powyższej uchwałę okręgowej komisji ziemskiej skargę do głównego urzędu ziemskiego, którą okręgowa komisja ziemska w Kielcach uchwałą z 30 sierpnia 1922 postanowiła zwrócić skarżącemu. Sprawę

przymusowego wykupu powyższego majątku rozpatrywała okręgowa komisja ziemska w Kielcach na posiedzeniu publicznym 20 września 1922 w obecności zastępcy skarżącego, poczem orzeczeniem z 20 września 1922 L. Z. 93/22 na zasadzie art. 16 p. b. ustawy z 6 lipca 1920 dzu. poz. 461 i art. 10 ustawy z 15 lipca 1920 dzu. poz. 462 postanowiła wykup przymusowy powyższego majątku w myśl p. 2 części drugiej art. 1 ustawy z 15 lipca 1920 bez względu na to, że właściciel pod groźbą przymusowego wykupu powrócił rozparcelowane grunty do stanu pierwotnego. Główna komisja ziemska rozpatrywała odwołanie skarżącego na posiedzeniu publicznym z 26 kwietnia 1923 w obecności zastępcy skarżącego, który popierał odwołanie, stawiając wnioszek na przesłuchanie świadków. Orzeczeniem z 26 kwietnia 1923 L. 1/32 I. główna komisja ziemska większością głosów na podstawie art. 8 i 12 ustawy z 6 lipca 1920 dzu. poz. 461 postanowiła odwołanie pozostawić bez uwzględnienia, orzeczenie okręgowej komisji ziemskiej z 20 września 1922 utrzymać w mocy i sprawę zwrócić okręgowemu urzędowi ziemskiemu w Kielcach do dalszego postępowania w trybie art. 12 i następnych ustawy z 15 lipca 1920 dzu. poz. 462. W skardze, na to orzeczenie wniesionej, prosi skarżący o uchylenie zaskarżonego orzeczenia ze względów formalnych i materialnych i przekazanie sprawy głównej komisji ziemskiej do ponownego rozpoznania. Władza pozwana w odpowiedzi na skargę wnosi o odrzucenie skargi.

Najwyższy trybunał administracyjny rozważył co następuje:

Trafne jest zapatrywanie skargi, iż w jesieni 1920 wszczęcie parcelacji nie wymagało zezwolenia urzędów ziemskich, ale skarżący sam przyznaje, że przeprowadzenie takiej parcelacji wymagało zatwierdzenia w myśl przepisów tymczasowego rozporządzenia rady ministrów z 1 września 1919 dzu. poz. 428. Tymczasem skarżący sam przyznaje, że podanie o zezwolenie na przeprowadzenie zamierzonej parcelacji wniósł dopiero w październiku 1921, zatem w czasie, kiedy już obowiązywało rozporządzenie parcelacyjne z 27 kwietnia 1921 dzu. poz. 264, które nawet wszczęcie parcelacji czyniło zależnym od zgody urzędów ziemskich; skarżący nie może zatem twierdzić obecnie, że nie był obowiązany przestrzegać rozporządzenia z 27 kwietnia 1921, skoro, mimo wszczęcia parcelacji w jesieni 1920, dopiero w październiku 1921 wniósł w tej sprawie podanie odnośne. Mylnie jest zapatrywanie skargi, że wykup przymusowy na cele reformy rolnej z tytułu samowolnej parcelacji dotyczy może tylko tej części majątku, która takiej parcelacji uległa. Przeciwnie, art. 1 część druga p. 2 ustawy o wykonaniu reformy rolnej z 15 lipca 1920 dzu. poz. 462 nie pozostawia wątpliwości, iż tego rodzaju majątki mają być w całości wykupione, inaczej wyjątek od tej zasady musiałby wyraż-

nie być w ustawie zawarty, jak to ma miejsce w art. 2 tej ustawy odnośnie do majątków wymienionych w p. 8 części drugiej art. 1 tejże.

Słusznie natomiast skarga zarzuca, iż na posiedzeniu publicznem głównej komisji ziemskiej z 26 kwietnia 1923 skład tej komisji był nieprawidłowy, ponieważ na to posiedzenie zaproszono tylko jednego członka od bezrolnych, zamiast dwóch. Władza pozwana przyznaje ten fakt, wyjaśniając w odpowiedzi na skargę, że drugi członek od bezrolnych ze stanowiska tego ustąpił, ponieważ wstąpił do sejmu. Jako jednak już najwyższy trybunał administracyjny w wyroku swoim z 16 listopada 1925 L. rej. 1585/23 orzekł i uzasadnił, w takim wypadku należy, stosując §§ 36 i 50 rozporządzenia wykonawczego z 12 października 1921 dzu. poz. 616, powołać zastępcę odnośnego członka głównej komisji ziemskiej, o których mówią art. 11 i 10 p. 4 ustawy z 6 lipca 1920 dzu. poz. 461. W ten sposób dopatrzyl się najwyższy trybunał administracyjny wadliwości ze szkoda dla skarżącego.

Słusznie wreszcie skarga zarzuca, że w niniejszym wypadku nie było warunków do przymusowego wykupu na zasadzie art. 1 części drugiej p. 2 ustawy z 15 lipca 1920. Jak bowiem akta wykazują, parcelacja zamierzona i wszczęta we wrześniu 1920, została zlikwidowana przed 14 marca 1922, jak tego dowodzi oświadczenie trzech nabyców z 14 marca 1922, w którym oni oświadczają, że sprawę nabycia spornych gruntów ze skarżącym uregulowali i że nie roszczą sobie żadnych pretensji do spornej ziemi i porobionych na niej zasiewów. Ten sam wynik dało i dochodzenie, na miejscu przeprowadzone przez komisarza ziemskiego w obecności stron 21 i 22 marca 1922, tak, że w chwili powzięcia uchwały o przymusowym wykupie na zasadzie art. 6 ustawy z 15 lipca 1920 w dniu 29 marca 1922 przez okręgową komisję ziemską warunki z art. 1 części drugiej p. 2 w niniejszym wypadku już nie zachodziły. Przyznaje to i okręgową komisja ziemską w orzeczeniu swem z 20 września 1922, którem orzekła na zasadzie art. 10 ustawy z 15 lipca 1920, przymusowy wykup G. nad Wisłą z tytułu dzikiej parcelacji, zaznaczając, że właściciel pod grozą przymusowego wykupu przywrócił rozparcelowane grunta do stanu pierwotnego. Również i władza pozwana w zaskarżonem orzeczeniu zaznacza, że skarżący zlikwidował wszelkie swe zobowiązania z nabywcami parcel, „czyniąc to — jakto sam przyznaje, — po otrzymaniu wiadomości, że okręgowy urząd ziemski nie zezwala na omawianą parcelację, a więc chcąc zapobiec skutkom dokonanego czynu samowolnej parcelacji”. Skoro zatem — jak z powyższego wynika — skarżący parcelację wszczętą zlikwidował przed wdrożeniem postępowania o przymusowy wykup właśnie z tego tytułu, nie mogło już być mowy o samowolnej parcelacji w ro-

zumieniu art. 1 części drugiej p. 2 ustawy z 15 lipca 1920, a zatem o przymusowym wykupie spornego majątku właśnie z tego tytułu. Nie zmienia tego stanu faktycznego okoliczność, iż tak władza pozwana, jak i pierwsza instancja zaznaczają, że skarżący zlikwidował skutki parcelacji pod groźbą przymusowego wykupu, gdyż, jak wykazano, likwidacja miała miejsce przed wdrożeniem postępowania o przymusowy wykup. Pomijając już okoliczność, że twierdzenie powyższe władz ziemskich nie znajduje poparcia w aktach administracyjnych, orzekł już najwyższy trybunał administracyjny w wyroku z 10 września 1925 L. Rej. 1539/23, że dla zastosowania ustawy o wykonaniu reformy rolnej miarodajny jest stan faktyczny danego majątku, ustalony w aktach, nie zaś pobudki, jakimi rzekomo miał się kierować właściciel przy gospodarowaniu w majątku. W tym kierunku zatem dopatrzyl się najwyższy trybunał administracyjny niezgodności z ustawą i dlatego zastrzeżone orzeczenie częściowo z powodu wadliwego postępowania, częściowo jako niezgodne z ustawą na zasadzie art. 19 i 26 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym uchylił.

## 199.

*Osoba trzecia, która twierdzi, że zarządzenie władzy, wydane z tytułu prawa publicznego, narusza jej prawa prywatne, nie jest legitymowana do zaskarżenia podobnego zarządzenia przed najwyższy trybunał administracyjny, a w szczególności przepisy budowlane obowiązujące na obszarze b. zaboru rosyjskiego nie uprawniają do tego sąsiada, który twierdzi, że przez udzielenie wbrew obowiązującym przepisom ustawy pozwolenia na wzniesienie budowli na sąsiedniej nieruchomości zostały naruszone jego prawa prywatne.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 18 grudnia 1925, l. rej. 26/24.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę jako nieuzasadnioną.

Podczas budowy przez Polski Bank Krajowy domu przy ul. Nowopolnej w Warszawie E. R. wniosła do ministerstwa robót publicznych podanie o nieudzielanie zezwolenia na wzniesienie domu projektowanej 5-iu piętrowej wysokości, albowiem jej zdaniem sprzeciwiałoby się to przepisom, zawartym w § 2 rozporządzenia ministerstwa robót publicznych z 3 marca 1912 dzu. poz. 141, oraz naruszałoby jej prawa, zabezpieczone w wykazie hipotecznym nieruchomości, na której wznoszony jest dom. Prośbę powyższą ministerstwo robót publicznych decyzją z 30 października 1923, nr XIII 1531 pozostawiło bez rozpoznania. W skardze do najwyższego trybunału administracyjnego E. R. prosi o uchylenie powyższej decyzji ministerstwa

robót publicznych, ministerstwo zaś w odpowiedzi stawia wniosek o oddalenie skargi ze względów formalnych, ponieważ E. R. nie jest powołana do występowania w obronie interesów publicznych.

Najwyższy trybunał administracyjny rozważył co następuje:

E. R., zwracając się do władz z prośbą o zakazanie właścicielowi sąsiedniej nieruchomości wznoszenia budowli nadmiernej wysokości, powołała się w tym względzie: a) na przepisy, uzależniające wysokość budynku od miejsca, gdzie on ma być zbudowany i b) na prawo zabezpieczone na rzecz posiadanej przez nią nieruchomości, na której wznoszona była budowla.

Co się tyczy przepisów pierwszej kategorii to wydane one zostały, jako ograniczenie prawa własności nie w interesie pojedynczych osób — właścicieli sąsiednich nieruchomości, lecz w interesie publicznym celem zabezpieczenia prawidłowej rozbudowy miast, wobec więc tego oraz ze względu na to, że obowiązujące na obszarze b. zaboru rosyjskiego przepisy budowlane nie uprawniają sąsiadów do występowania w charakterze strony przy rozpoznawaniu projektów budowlanych na sąsiedniej nieruchomości, skarżąca nie posiada w danym wypadku legitymacji prawnej do występowania przeciwko zarządzeniu władzy, o ile zaś skarżącej chodzi o ochronę prawa widoku i światła, wpływającego z umowy pomiędzy dwoma właścicielami sąsiedniej nieruchomości względnie o obronę innych praw serwitutowych, wpływających z ogólnych przepisów prawa cywilnego, to do rozstrzygnięcia sporów, wynikłych na tej podstawie pomiędzy sąsiadami, powołane są ogólne władze sądowe, zgodnie z przepisami obowiązującymi na terenie b. zaboru rosyjskiego. Z powyższego wynika, że ministerstwo słusznie pozostawiło skargę E. R. bez rozpoznania, wobec czego najwyższy trybunał administracyjny uznaje skargę na powyższe orzeczenie ministerstwa za bezzasadną i oddala ją.

## 200.

1. Z zestawienia treści §§ 8, 10, 11 i 48 rozporządzenia ministra wyznań relig. i oświecenia publ. z 25 lutego 1921 w przedmiocie regulaminu wyborczego do gmin wyznaniowych żydowskich na terenie b. Królestwa Kongr. (Monitor Polski 52 i 53) wynika, że władzy nadzorczej przysługuje prawo prostowania z urzędu listy wyborców względnie pełnomocników do gminy wielkiej.

2. Przysługujące władzy nadzorczej na zasadzie rozporządzenia ministra wyznań relig. i oświecenia publicznego z 25 lutego 1921 w przedmiocie regulaminu wyborczego do gmin wyznaniowych żydowskich na terenie b. Królestwa Kongr. (Monitor Polski 52 i 53) prawo prostowania z urzędu listy

wyborców względnie pełnomocników do gminy wielkiej ze względu na przepis zawarty w ust. 2 § 10 tegoż rozporządzenia ustaje z chwilą, kiedy starosta zwrócił zarządowi gminy poświadczoną przez siebie listę i w związku z tem wyznaczył już dzień wyborów do zarządu gminy.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 19 stycznia 1926 L. Rej. 592/25.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyla zaskarżone orzeczenie z powodu wadliwego postępowania.

Powody:

Na dokonane w P. 30 lipca 1924 wybory do zarządu gminy wyznaniowej żydowskiej wniesione zostało do starostwa w Łasku kilka podań o uznanie tych wyborów za nieważne, i między innymi członek komisji wyborczej E. Sz. podaniem z 8 sierpnia 1924 domagał się unieważnienia wyborów z powodu powołania na członków zarządu J. C. i W. K., nie mających — zdaniem jego — biernego prawa wyborczego. Starosta w Łasku, jak widać z orzeczenia województwa łódzkiego z 28 stycznia 1925 L. Ad. 154/7, decyzją z 3 września 1924 L. 11287/II (decyzji tej w aktach niema), rozpoznając powyższe podanie Sz., uznał za udowodnione, że C. nie posiada biernego prawa wyborczego, jako nieodpowiadający warunkom, wskazanym w § 2 ust. 2 punkt c, rozporządzenia ministerstwa wyznań religijnych i oświecenia publicznego z 25 lutego 1921 (Monitor Polski nr. 52 i 53), a nadto ustalił z urzędu, że drugi pełnomocnik wyborczy W. K. nie posiada czynnego prawa wyborczego, jako nie odpowiadający warunkom, przewidzianym w § 2 ust. 1 punkt d tegoż rozporządzenia, wobec tego zarządził starosta sprostowanie listy pełnomocników, wybranych na zasadzie art. 47 cytowanego rozporządzenia, wykreślił z ich liczby C. i K. a na ich miejsce polecił wpisać do listy pełnomocników następnych kandydatów z tejże samej listy oraz polecił przeprowadzić nowe wybory do zarządu gminy wyznaniowej na podstawie poprawionej w powyższy sposób listy wyborców. Na decyzję starosty wnieśli odwołanie do ministerstwa wyznań religijnych i oświecenia publicznego przez starostwo łaskie J. C. i M. W. K. Odwołanie to skierowane zostało przez starostę do województwa łódzkiego, które orzeczeniem z 28 stycznia 1925 L. Ad. 154/7 załatwiło je odmownie i zatwierdziło decyzję starosty.

Na orzeczenie powyższe wnieśli skargę do najwyższego trybunału administracyjnego J. C. i M. W. K. W skardze tej wywodzą oni: że rozstrzygnięcie odwołania uskuteczzone zostało przez władze niewłaściwie, gdyż stosownie do art. 1 cytowanego rozporządzenia ministerstwa wyznań religijnych i oświecenia publicznego zwierzchni nadzór nad czynnościami wyborczymi sprawuje

pomienione ministerstwo a nie województwo, nadto że starosta nie miał prawa, wychodząc po za ramy odwołania, rozpoznawać z urzędu kwestje dotyczące prawidłowości wyborów; wreszcie, że orzeczenie oparte jest na błędnej ocenie materiału faktycznego, co stanowi wadliwość postępowania.

Najwyższy trybunał administracyjny rozważył co następuje:

Zarzut niewłaściwości województwa do rozpoznania odwołań w przedmiocie wyborów do żydowskich gmin wyznaniowych jest niesłuszny, jako niezgodny z przepisami ustawy z 1 sierpnia 1923 w sprawie środków prawnych od orzeczeń władz administracyjnych poz. 712 dzu. Przepisy powyższe stanowią mianowicie w art. 1, że od orzeczeń i zarządzeń, wydanych przez władze administracyjne I instancji, służy odwołanie do władzy administracyjnej II instancji; artykuł ten zawiera przepis ogólny, z redakcji którego wynika, że odstępstwo od ustalonego w nim toku instancji może mieć miejsce tylko w wypadkach, kiedy postanowią inaczej poszczególne ustawy, wydane po wejściu w życie omawianej ustawy, z czego wynika, że powyższy art. zmienia w tym przedmiocie wszelkie dotychczasowe ustawy, regulujące w odmienny sposób omawianą kwestję w toku instancji.

Natomiast nie mógł najwyższy trybunał administracyjny nie uznać słuszności drugiego zarzutu skargi, dotyczącego mianowicie unieważnienia wyborów do zarządu gminy z powodu rzekomo zachodzącej potrzeby poprawienia listy pełnomocników.

W tym względzie ustalić przedewszystkiem należy, że twierdzenie skargi, jakoby władze nadzorcze wogóle miały być pozbawione prawa prostowania listy wyborców z urzędu, jest niesłuszne; przeciwnie prawo to wypływa niewątpliwie z zestawienia przepisów, zawartych w § 5 i 6, w ostatnim ustępie § 10 oraz w § 11 cytowanego rozporządzenia, które stwierdzają, że listę „ustala” starosta ostatecznie oraz, że „poświadczenie” jej przez starostę musi mieć miejsce zawsze niezależnie od tego, czy osoby zainteresowane zgłosiły zażalenia. Natomiast nadzór ten wykonany być winien ściśle w granicach określonych pomienionymi przepisami wyborczymi i to tak co do zakresu działania, jak również i co do zachowania terminów. W tym względzie cytowane rozporządzenie z 25 lutego 1921, zawiera bardzo szczegółowe przepisy, wskazując przedewszystkiem w § 7, że listę wyborczą zestawia zarząd gminy wraz z komisją wyborczą w drodze wpisywania na listę wyborców członków gminy, posiadających czynne prawo wyborcze na zasadzie składanych przez nich deklaracji, popartych zaświadczeniem urzędu prowadzącego księgi meldunkowe lub księgi ludności. Ułożone w ten sposób listy wyborców winien zarząd gminy wyłożyć w biurze zarządu

gminy, w miejscu dostępnem dla wszystkich na przeciąg ośmiu dni, w przeciągu których mogą być zgłaszane reklamacje podlegające rozstrzygnięciu na zasadzie § 8 przez pomieniony zarząd, przyczem dalszy przepis tegoż § 8 głosi, że reklamacje podane po upływie tego terminu nie mogą już być uwzględnione. Natomiast od decyzji zarządu gminy służy na podstawie § 9 zażalenie do starosty, które może być wniesione również tylko w ciągu dni 8-miu; zażalenia te stosownie do § 10 rozstrzyga starosta ostatecznie i w razie potrzeby zarządza sprostowanie listy. Od chwili ostatecznego ustalenia w powyższy sposób listy żadne zmiany, jak głosi ustęp 2 § 10, uzupełnienia lub przekreślenia nie mogą już być dokonywane. Wszystkie powyższe przepisy, nie wyłączając przepisu zawartego w ustępie 2 § 10, mającego istotne znaczenie dla niniejszej sprawy, mają zastosowanie, jak to wynika z treści § 48 tegoż rozporządzenia, i przy wyborach pełnomocników do gminy wielkiej.

Z zestawienia tych przepisów wynika ponad wszelką wątpliwość, że przysługujące władzom nadzorczym prawo prostowania listy wyborców względnie pełnomocników ustaje bezwzględnie z chwilą, kiedy starosta zwrócił zarządowi gminy poświadczoną przez siebie listę i w związku z tem wyznaczył już dzień wyborów do zarządu gminy.

Ponieważ w danym wypadku starosta zastosował całkiem odmienny tryb postępowania i unieważnił dokonane już wybory do zarządu gminy oraz sprostował listę wyborców w chwili, kiedy stosownie do cytowanego ustępu 2 § 10 nie podlegała już ona żadnym zmianom, uznał Najwyższy trybunał administracyjny, że zaskarżone orzeczenie oparte zostało na wadliwym postępowaniu i wobec tego uchylił je, nie poddając ocenie pozostałych zarzutów skargi, jako wobec powyższego bezprzedmiotowych.

## 201.

1. Nie można zgłaszać po raz pierwszy w kasacji ekscpcji z ust. 4 art. 584 upc.

2. Zarzut nieposiadania pełnomocnictwa, wniesiony po raz pierwszy przy powtórnym rozpoznaniu sprawy w drugiej instancji po skasowaniu pierwszego wyroku, może pociągnąć za sobą tylko usunięcie pełnomocnika, nie mającego należytego upoważnienia, nie wpływa jednak na ważność czynności, dokonanych przez pełnomocnika przed skasowaniem wyroku.

3. Skarga apelacyjna, założona przez obrońcę, nie mającego świadectwa do stawiania w drugiej instancji, ulega rozpoznaniu, jeżeli ekscpcja w tym przedmiocie wniesiona była po raz pierwszy dopiero przy powtórnym rozpoznaniu sprawy w drugiej instancji po skasowaniu pierwszego wyroku.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 13—27 października, 5 listopada 1924, C. 725/24.

Sąd apelacyjny w Wilnie po raz drugi rozpoznając (wobec uchylecia przez sąd najwyższy wyroku poprzedniego) sprawę z powództwa Pauliny C. przeciwko Grzegorzowi Ł., 15 grudnia 1923, na skutek ekscepcji obrońcy Ł. pozostawił bez rozpoznania skargę apelacyjną, złożoną z pełnomocnictwa C. przez obrońcę sądowego Mikołaja Cz., z uwagi, iż Cz. nie posiada świadectwa do prowadzenia spraw w sądzie apelacyjnym.

W kasacji C., zarzucając naogół bezzasadność powziętego wniosku, żąda uchylecia decyzji między innymi wobec zgłoszenia powyższej ekscepcji dopiero po skasowaniu przez sąd najwyższy poprzedniego wyroku sądu apelacyjnego w tej sprawie.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków prokuratora,

Zważywszy:

1) że aczkolwiek ekscepcja z ustępu 4 art. 584 upc. może być zgłoszona i w drugiej instancji, jednakże tylko do chwili zapadnięcia prawomocnego wyroku drugiej instancji; w kasacji zaś po raz pierwszy ekscepcji tej zgłaszać nie wolno;

2) że w konsekwencji tych przesłanek jurisprudencja ustaliła tezę, iż jeżeli ekscepcja z ustępu 4 art. 584 upc. zostanie zgłoszona w sądzie drugiej instancji, któremu sprawa została przekazana do ponownego osądzenia już po skasowaniu wyroku drugiej instancji, to sąd może, jedynie usunąć pełnomocnika z braku należytego upoważnienia; wszakże ekscepcja ta nie ma wpływu i znaczenia w stosunku do czynności, jakie zostały przez pełnomocnika dokonane poprzednio w postępowaniu przed skasowaniem wyroku i przeciwko którym strona przeciwna w swoim czasie nie zaoponowała (pr. wyrok sen. ros. nr 58-1899);

3) że w myśl art. 810 upc. przez uchylene wyroku w trybie kasacyjnym nie tracą mocy czynności, dokonane w czasie poprzedniego postępowania sądowego przed skasowaniem wyroku, a przeto odmienny wniosek sądu apelacyjnego w decyzji zaskarżonej stanowi obrazę pomienionego przepisu prawa, powodującą uchylene decyzji;

Z tych zasad sąd najwyższy decyzją sądu apelacyjnego w Wilnie z 15 grudnia 1923, z powodu obrazu 810 upc. uchyla.

## 202.

*Procedura cywilna, obowiązująca w b. zaborze rosyjskim, zna, obok postępowania incydentalnego upadkowego, postępowanie incydentalne samoistne, zbliżone pojęciowo do postępowania niespornego w ustawodawstwie innych dzielnic.*

*W trybie postępowania incydentalnego samoistnego mogą być rozstrzygane spory co do prawa ma-*

*terjalnego, pod warunkiem jednakże, iżby dla danego rodzaju spraw ten tryb wyraźnie przez ustawę był dopuszczony*

*Przerachowanie wierzytelności hipotecznych (z wyjątkiem wierzytelności instytucji kredytu długoterminowego), nie będących przedmiotem innego (poza hipotecznym) postępowania sądowego, winno się odbywać w trybie incydentalnym, chociażby wierzytelność nie była ustalona wyrokiem sądowym albo układem pojednawczym w sadzie zawartym.*

*Zastosowanie trybu incydentalnego nie tamuje żądania o przerachowanie inne, niż zaproponowała strona przeciwna, lecz wierzyciel nie może się domagać w tem postępowaniu zasądzenia wierzytelności hipotecznej, gdyż żądanie to przekraczałoby ramy trybu incydentalnego.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 17 grudnia 1925, C. 1960/25.

Postępowanie w sprawie o przerachowanie na zasadach rozporządzenia prezydenta Rzeczypospolitej z 14 maja 1924, (dzu. 30 poz. 213 z 1924) wierzytelności hipotecznej, wszczęte przez właściciela obciążonej nieruchomości P. w trybie incydentalnym, sąd apelacyjny decyzją z 13-27 marca 1925, umorzył dlatego, że, zdaniem sądu, żądanie P. winno być zgłoszone nie w drodze postępowania incydentalnego, lecz w drodze powództwa.

W skardze kasacyjnej rzecznik P. wnosi o uchylene decyzji sądu apelacyjnego z powodu Rzeczypospolitej z 14 maja 1924, o przerachowaniu zobowiązań prywatno-prawnych.

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

Zważywszy:

że nie jest usprawiedliwione przepisami ustawy założenie sądu apelacyjnego, jakoby obowiązująca w okręgach apelacyjnych warszawskim, lubelskim i wileńskim ustawa postępowania sądowego cywilnego nie przewidywała postępowania incydentalnego, w którym mogłyby być rozstrzygane spory co do prawa materialnego, a w szczególności spory, jak w danym przypadku, o wysokość długu;

że według zasad obowiązującej procedury cywilnej postępowanie incydentalne jest dwojakie: a) albo ma na celu załatwianie kwestji wypadkowych, czyli incydensów, następczających się w toku procesu skargowego, będących w związku z przedmiotem sporu, lecz nie dotyczących jego istoty i nie mających samodzielnego znaczenia (art. 566—692, 783—791, 1526—1539), b) albo zmierza do rozstrzygnięcia z pominięciem drogi powództwa spraw, wyraźnie przez ustawę odesłanych do drogi postępowania incydentalnego; postępowanie to w tym wypadku jest trybem specjalnym, istniejącym obok postępowania skargowego.

wego i od niego niezależnym przewidziane jest ono w całym szeregu przepisów księgi IV tudzież w art. 1646 i nast. księgi V upc., które podają tryb incydentalny dla sporów samoistnych, mających na celu ustalenie cywilnych praw podmiotowych stron (działy, wykup dóbr rodowych, uprawienie dzieci, przysposobienie, upoważnienie kobiet zamężnych, ubezwłasnowolnienie i t. p.); po- zatem w tem postępowaniu rozstrzygane są rów- nież niektóre spory na mocy ustaw szczególnych, jak sprawy, związane z rejestracją firm handlo- wych (dekret z 7 lutego 1919 art. 6 dz. pr., poz. 164), lub z zachowaniem praw do utraconych ty- tułów na okaziciela (ustawa z 26 lipca 1919, art. 7 dzu. poz. 406);

że, mówiąc o trybie postępowania w sprawach o przerachowanie wierzytelności hipotecznych (ust. 2 § 47 rozporządzenia z 14 maja 1924 r.), prawodawca niewątpliwie miał na myśli nie po- stępowanie incydentalne wpadkowe, lecz to dru- gie postępowanie samoistne, które pojęciowo zbli- żone jest do postępowania niespornego, znanego ustawom obowiązującym w innych dzielnicach państwa;

że przeto błędne jest mniemanie, iżby na grun- cie obowiązującej w wyżej wymienionych okrę- gach apelacyjnych ustawy post. cyw. nie było możliwe poza drogą powództwa rozstrzygnięcie sporów, istnieje bowiem jeszcze wskazany wyżej tryb postępowania incydentalnego, w którym sprawa może być rozpoznana, pod nieodzownym wszakże warunkiem, aby dla danego sporu ten tryb wyraźnie przez ustawę był dopuszczony; nie- ma więc żadnej ze względu na ogólne zasady procedury obowiązującej przeszkody do stoso- wania trybu incydentalnego nawet w wypadkach sporu o prawo cywilne, byleby tylko miało to usprawiedliwienie w przepisach prawa;

że tekst ust. 2 § 47 rozporządzenia z 14 maja 1924 r. nie nasuwa żadnej wątpliwości, iż prze- rachowanie wierzytelności hipotecznych (z wy- jątkiem wierzytelności instytucji kredytu długo- terminowego), nie będących przedmiotem innego (poza hipotecznym) postępowania sądowego, win- no się odbywać w trybie incydentalnym, cho- ciażby wierzytelność nie była ustalona wyrokiem sądowym albo układem pojednawczym, w sądzie zawartym;

że zastosowanie trybu incydentalnego nie ta- muje stronie zapozwanej zgłoszenia żądań o prze- rachowanie inne, niż zaproponowała strona prze- ciwna; niema w tych wypadkach potrzeby wy- taczania powództwa wzajemnego (które w postę- powaniu incydentalnem jest niedopuszczalne), wystarcza bowiem zgłoszenie odpowiedniego wniosku w postaci zarzutu, który będzie rozpo- znany łącznie z żądaniami strony, która postę- powanie wszczęła; zaznaczyć wszakże należy, że wierzyciel nie jest uprawniony w tem postępo- waniu żądać zasądzenia wierzytelności hipotecz-

nej, gdyż żądanie to przekraczałoby ramy postę- powania, wskazanego w ust. 2 § 47 rozporządze- nia z 14 maja 1924;

że wreszcie powołane przez sąd apelacyjny wątpliwości na wypadek możliwych powikłań procesowych, nie mają istotnego znaczenia, albo- wiem powikłania te wcale miejsca nie mają w sprawie niniejszej, a nadto wątpliwości te, któ- re mają doprowadzić do niedopuszczenia postę- powania incydentalnego, muszą ustąpić wobec wyraźnego nakazu ust. 2 § 47 rozporządzenia z 14 maja 1924.

Z tych względów, uznając umorzenie postę- powania w sprawie niniejszej za niezgodne z praw- em, sąd najwyższy decyzją sądu apelacyjnego w Warszawie z 13/27 marca 1925, z powodu obra- zy § 47 ust. 2 rozporządzenia Prezydenta Rze- czypospolitej z 14 maja 1924 (dzu. nr 30 poz. 213), uchyla.

## 203.

*Prawo skupu na mocy art. 841 kc. praw spad- kowych, scedowanych przez jednego z spadkobier- ców osobie do dziedziczenia niepowołanej, służy nie tylko każdemu z współspadkobierców, lecz i spadkobiercom tychże zarówno z prawą, jak i z testamentu.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 19 lutego — 6 marca 1925, C. 803/24.

Po zmarłym w dniu 7 listopada 1918 właścicieli majątku Witynie B., Stanisławie Ch., pozostawiła wdowa Marjanna oraz małoletnia córka Wła- dysława, która też zmarła w dniu 10 listopada 1918. Wdowa Marjanna Ch. za aktem z 6 listo- pada 1919 wszelkie prawa spadkowe, służące jej do majątku po córce, jak również do majątku po mężu, ustąpiła Ludwikowi K. Wówczas ojciec Stanisława Ch., Józef Ch., wytoczył przed sąd okręgowy w Łomży powództwo przeciwko K. o skup praw spadkowych, nabytych przez ostat- niego do powyższego majątku za zwrotem ceny przelewu i kosztów aktu. Sąd okręgowy wyro- kiem z 5—12 października 1922 powództwo uwzględnił, lecz sąd apelacyjny w Warszawie, rozpoznawszy sprawę z apelacji pozwanego, w dniu 7 grudnia 1923 wyrok sądu okręgowego uchylił i powództwo oddalił.

W skardze kasacyjnej pełnomocnik powoda żąda uchylecia wyroku sądu apelacyjnego, za- rzucając obrazę art. 841 kc. oraz art. 339 i 711 upc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-refe- renta, głosów rzeczników stron i wniosków pod- prokuratora, zważywszy:

że sąd apelacyjny powództwo oddalił na tej zasadzie, iż Marjanna Ch. ustąpiła K. swe prawa spadkowe nietylko po córce, lecz i po mężu; gdy

zaś po zgonie ostatniego, który poprzedził zgon córki, spadek po nim przeszedł na własność córki, a w użytkowanie co do połowy do żony, i powód wówczas do dziedziczenia powołany nie był, bo został powołany dopiero po śmierci córki z mocy art. 746 kc., to, zdaniem sądu, Marjanna Ch. posiadała samoistne prawa spadkowe po mężu, które również nabył K. i których powód nie jest mocen skupić z art. 841 kc., gdyż nie był spadkobiercą swego syna;

że nadto sąd apelacyjny w uzasadnieniu oddalenia akcji przytoczył, iż prawo usunięcia drogą skupu osoby niepowołanej do dziedziczenia jest charakteru osobistego i przedmiotem przelewu być nie może; nie mocen więc jest z niego korzystać powód z tytułu odziedziczenia prawa skupu po swej wnuczce, która była powołana do dziedziczenia po Stanisławie Ch.;

że słusznie zarzuca skarżący, iż ostatni wniosek sądu apelacyjnego uchybia art. 711 upc. i art. 841 kc., gdyż osobisty charakter przepisu art. 841 kc. polega jedynie na tem, że prawo korzystania z uprawnień, wypływających z ostatniego przepisu, jest związane z charakterem danej osoby jako spadkobiercy; nie może być zatem prawo to przedmiotem odrębnej transakcji, ani też być cedowane trzeciemu, do dziedziczenia nie powołanemu, gdyż w takim przypadku, gdyby z mocy cesji prawo do spłacenia nabywał obcy, do dziedziczenia niepowołany, sprzeciwiałoby się takie nabycie celowi, stanowiącemu założenie wydania przepisu art. 841 kc.: usunięcia właśnie osób obcych od wdzierania się, drogą uczestniczenia w działach, do tajemnic i rozrachunków rodzinnych, oraz obrony dziedziców przed spekulacją i wyzyskiem obcych nabywców; inne jest jednak położenie, gdy w miejsce dziedzica wstępuje jego spadkobierca, albo też gdy schedę spadkową nabywa inny powołany do dziedziczenia, w przypadkach tych bowiem nie zachodzą wyżej pomienione okoliczności, będące powodem przepisu art. 841 kc.;

że również zasadnie wytyka skarżący, iż pierwszy wyżej przytoczony wniosek sądu apelacyjnego też powzięty został z obrazą art. 841 kc. i art. 711 upc.; prawa bowiem, służące powołanemu do dziedziczenia z art. 841 kc., przechodzą w drodze sukcesji, czy to ogólnej, czy to pod tytułem ogólnym do spadkobierców, zarówno z prawa, jak i z testamentu, a to z mocy ogólnej zasady dziedziczenia majątku spadkowego ze wszystkimi związanymi z nim roszczeniami i akcjami (art. 724, 1003 i 1010 kc.), zgodnie zaś z przeważającym poglądem doktryny pozbawienie spadkobierców osób powołanych do dziedziczenia uprawnień do korzystania z powództwa, opartego na art. 841 kc. i służącego ich spadkodawcom, mogłoby wynikać jedynie z wyraźnego w tym względzie przepisu, którego jednak ustawy obowiązujące nie znają; niewłaściwie również powoływał

się rzecznik skarżącego w wywodach ustnych na przechodzenie jakoby prawa do akcji z art. 841 kc. na spadkobierców powołanego do dziedziczenia jedynie w przypadkach, gdy korzystają spadkobiercy ci z zastępstwa, gdyż instytucja ten stanowi uprzywilejowanie pewnych klas spadkobierców dalszego stopnia w stosunku do innych spadkobierców bliższego stopnia, przez których spadkobiercy, korzystający z prawa reprezentacji, wyłączeniu nie ulegają, — samoistnych jednak uprawnień prawo zastępstwa nie tworzy, uprawnienia te wypływają bowiem z zasady pokrewieństwa, albo też z testamentu, i jeżeli spadkobranie nie jest pod tytułem szczególnym, obejmują całość majątku spadkowego z wszystkimi roszczeniami i zobowiązaniami, o ile roszczenia te i zobowiązania nie są charakteru związanego specjalnie z osobą spadkodawcy;

że zatem wobec oparcia wyroku sądu apelacyjnego na wnioskach, powziętych z obrazą wyżej przytoczonych przepisów prawa, wyrok ten nie może się ostać.

## 204.

*Dekret z 11 stycznia 1919 (dzpr. nr 5, poz. 99) unieważnia umowy, zawarte przez byłe władze okupacyjne co do majątku państwowego zarówno jeszcze niewykonane, jak i takie, które uległy już wykonaniu; ma on zastosowanie również w przypadku, gdy nastąpiło zużycie rzeczy, nabytych od okupantów.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 9 stycznia 1925, C. 1646/23.

Na zasadzie art. 1 dekretu z 11 stycznia 1919 w przedmiocie umów, zawartych przez b. władze okupacyjne co do majątku państwowego (dz. pr. nr 5 poz. 99), sąd apelacyjny w Warszawie z powództwa prokuratorji generalnej wyrokiem z 6 marca — 17 kwietnia 1923 zasądził na rzecz skarbu państwa od Nikodema G. 67,317 mk. tytułem wartości 50,000 sztuk cegły, 10 kawałków szyn i 200 pud. przewodników telefonicznych, należących do majątku państwowego, a nabytych w drodze kupna przez pozwanego w 1916 r. od b. władzy okupacyjnej niemieckiej i w przeważnej części użytych przez niego do budowy na własnym gruncie.

W skardze kasacyjnej rzecznik pozwanego zarzuca obrazę pomienionego wyżej dekretu oraz art. 711 upc., twierdząc: 1) że dekret ten nie ma zastosowania do już wykonanych umów, zawartych z okupantami, a dotyczą tylko kontraktów jeszcze nie wykonanych, i 2) że nie było zasady do zasądzenia wartości wyszczególnionych wyżej przedmiotów, skoro sąd zwolnił pozwanego od obowiązku zwrotu ich w naturze, prokuratorja zaś

żądała zasądzenia kwoty pieniężnej tylko ewentualnie na wypadek niezwrócenia tych przedmiotów w naturze.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosu przedstawiciela prokuratury generalnej i wniosków prokuratora, zważywszy:

że pogląd skarżącego, jakoby dekret z 11 stycznia 1919 nie unieważnił umów już wykonanych, względnie nie mógł być stosowany w przypadku, gdy nastąpiło zużycie rzeczy, nabytych od okupantów, nie znajduje żadnego oparcia w tekście pomienionego aktu prawodawczego;

że powoływane przez stronę skarżącą art. 3 i 4 dekretu, mówiące o umowach jeszcze niewykonanych w całości lub częściowo, i o uprawnieniu ministra rolnictwa i dóbr państwowych do zezwolenia na wykonanie niektórych umów, bynajmniej nie stwierdzają, iżby inne postanowienia dekretu nie mogły być stosowane do kontraktów, które już zrealizowane zostały;

że art. 2 dekretu w ustępie końcowym nawet wprost obala tezę skarżącego, głosi bowiem, że nieważne są wszelkie bez wyjątku umowy, dotyczące przedmiotów, w tym artykuły wymienionych, bez względu na to, gdzie te przedmioty się znajdują; a więc zabranie tych przedmiotów przez kontrahenta b. władzy okupacyjnej, objęcie ich w posiadanie, czyli wykonanie np. umowy sprzedaży bynajmniej nie stoi na przeszkodzie zastosowaniu dekretu;

że nadto art. 1 dekretu nie nasuwa wątpliwości, iż unieważnione zostały wszelkie umowy, zawarte przez okupantów, dotyczące majątku państwowego bez różnicy, czy zostały wykonane, czy też nie; wyjątek jest tylko jeden, przytem oparty na innej zupełnie zasadzie, a mianowicie utrzymana jest ważność umów, których przedmiotem były normalne dochody w zakresie praw użytkownika (z zastrzeżeniem jednak z art. 4 co do najmu, dzierżawy lub administracji poręczającej);

że pogląd ten odpowiada naturze rzeczy, gdyż istotnie w czasie trwania wojny właściciel majątku państwowego w kraju okupowanym właściwie nie jest znany, albowiem ustala to dopiero traktat, kończący stan wojny, rozporządzenie więc mieniem państwowem przed tym momentem w drodze sprzedaży może się okazać w wyniku traktatu podpadającym pod przepis art. 1599 kc.; kto więc w czasie okupacji nabywa przedmioty majątku państwowego, ponosi ryzyko, że stanem niepewności związane;

że przeto pierwszy zarzut skargi kasacyjnej uznać należy za nieusprawiedliwiony;

że również pozbawiony jest słuszności zarzut drugi, gdyż zużycie przez pozwanego przedmiotów, nabytych od okupantów na mocy umowy nieważnej, uczyniło zwrot tych rzeczy w naturze niemożliwym, ale bynajmniej nie zniweczyło roszczenia skarbu, opartego na dekrecie z 11 stycznia 1919, w tym więc stanie rzeczy realizacja po-

wyższego roszczenia mogła nastąpić tylko przez zasądzenie wartości poszukiwanych przedmiotów, co zgadzało się z konkluzją skargi powodowej i znajduje oparcie w art. 333 upc.

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

## 205.

1. *Powództwo o przepisanie na powoda części nieruchomości, mającej urzędzoną hipotekę, należy wytoczyć przeciwko wszystkim jawnym z wykazu właścicielom nieruchomości.*

2. *Powództwo takie w razie śmierci jednego z jawnych z wykazu współwłaścicieli nieruchomości powinno być wytoczone przeciwko jego spadkobiercom po ujawnieniu ich praw w wykazie hipotecznym.*

3. *Postępowanie w sprawie z powództwa, wytoczonego przed ujawnieniem w hipotece praw spadkobierców zmarłego współwłaściciela i bez zapoznania tychże, ulega umorzeniu, chociażby według oświadczenia stron powód i pozwani byli jedynymi spadkobiercami zmarłego.*

4. *W stosunku do nieruchomości, mającej urzędzoną hipotekę, za spadkobierców zmarłego właściciela nieruchomości poczytują się osoby, których prawa spadkowe zgłoszone zostały do hipoteki i uzyskały zatwierdzenie zwierzchności hipotecznej.*

5. *Niezapozwanie do sprawy wszystkich ujawnionych w wykazie współwłaścicieli nieruchomości względnie ich wylegitymowanych spadkobierców pociąga za sobą umorzenie postępowania, a nie oddalenie powództwa.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 13 lutego 1925, C. 1764/23.

Wdowa Łaja L. w powództwie, wytoczonym przed sąd okręgowy w Warszawie, przeciwko Chaimowi Lejbie vel Leonowi L. i Izraelowi Majerowi vel Juljanowi L., żądała z tytułu zawartej z mężem, obecnie już zmarłym, intercyzy, ustanawiającej wspólność majątku dorobkowego małżonków, — uznania i przepisania hipotecznie jej praw własności do połowy pozostałego po mężu, a ojcu pozwanych, Janklu vel Jakóbie L. majątku dorobkowego, a mianowicie: połowy nieruchomości nr 2360a w Warszawie i połowy takiejże nieruchomości nr 2247e, jakie stanowiły własność zmarłego, nabytą w czasie pożycia małżeńskiego, a po śmierci męża przepisane zostały w hipotece na jego 3-ch synów: dwóch, pozwanych w sprawie niniejszej, oraz trzeciego Hermana Wiktora L., również zmarłego następnie, już po śmierci ojca.

W odpowiedzi i skardze wzajemnej pozwany Chaim Lejba vel Leon L. żądał oddalenia powództwa, jako przedwczesnego, z powodu niezapozwa-

nia trzeciego współwłaściciela spornych nieruchomości, Hermana Wiktora L., respective jego spadkobierców, o których prawa również sprawa się toczy; z powództwa zaś wzajemnego — uznania połowy udziału Łai L. w nieruchomościach n-ry 1244a i 1411 w Warszawie za własność masy spadkowej po Janklu vel Jakóbie L. i przepisania z tego tytułu odpowiednich części tych nieruchomości na jego spadkobierców, Chaima Lejbę vel Leona, Izraela Majera vel Juliana i Hermana Wiktora L.

Sąd okręgowy wyrokiem z 13 listopada 1922 obydwu powództwa uwzględnił; natomiast sąd apelacyjny w Warszawie, na skutek skargi apelacyjnej Chaima Lejby vel Leona L. od części wyroku, uwzględniającej powództwo główne Łai L., w dniu 22 maja 1923 tę część wyroku sądu okręgowego uchylił i postępowanie sądowe z powództwa głównego umorzył, ze względu na nieuzasadniony wniosek sądu okręgowego, iż zmarły Herman Wiktor L. nie pozostawił spadkobierców, posiadających lepsze prawa do spadku po nim, niż strony uczestniczące w sprawie niniejszej, co mogłoby wykazać przeprowadzenie postępowania spadkowego w hipotece, a nadto — na procesualnie niedopuszczalne rozstrzygnięcie o prawach osób trzecich do sprawy nieprzyzwozowanych; ponieważ zaś powódka nie ograniczyła swych roszczeń do żądania redukcji praw pozwanych, lecz żądała i przepisania jej praw własności do całej połowy w hipotece, przeto powództwo jej w całej osnowie, ze względu na przepisy art. 125 i nast. ust. hip. i art. 711 upc., nie może ulegać rozpoznaniu.

W skardze kasacyjnej pełnomocnik Łai L. żąda uchylenia wyroku sądu apelacyjnego z powodu rzekomego pogwałcenia przepisów art. 4, 257, 706, 711 upc., 724, 795, 883, 1220, 1222 i 1224 kc., oraz 47 i 131 ust. hip.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosów rzeczników obu stron i wniosków podprokuratora, zważywszy:

że skarżący obrazę art. 4, 257, 706 i 711 upc. upatruje w tem, iż, o ile nie zostali zapozwani wszyscy właściwi pozwani, skarga powodowa ulegała zwrotowi, lub akcja — oddaleniu, nie zaś umorzeniu; ale zarzut ten jest bezzasadny, gdyż, zgodnie z art. 4 upc., sądy mogą rozstrzygać sprawy cywilne nie inaczej, jak po wysłuchaniu strony przeciwnej, jeżeli więc „strona przeciwna“, to jest wszyscy ci, przeciwko którym skierowane są w rzeczywistości roszczenia powodowe, nie została zapozwana, powództwo nie może być przez sąd rozpoznawane i podlega umorzeniu; pozatem zarzut powyższy jest o tyle nieistotny, iż powódka nie może mieć żadnego interesu w tem, żeby powództwo było nie umorzone, co zresztą słusznie zostało postanowione, lecz, jak tego żąda powódka, oddalone (por. wyroki S. N. Zb. orz. izby I z r. 1921 nr 118 i z r. 1922 n-ry 16, 30 i 321);

że niesłuszność umorzenia powództwa głów-

nego skarżący uzasadnia tem, iż ze względu na niepodzielność hipoteki i zgodnie z art. 1224 kc. powódka miała prawo zapozwać jednego lub dwóch spadkobierców o wykonanie zobowiązania w całości, t. j. o przepisanie własności nieruchomości w połowie na powódkę, przyczem wskazuje na to, że tak właśnie rozumiał sąd okręgowy, nakazując na skutek skargi wzajemnej samego tylko Leona L. przepisanie własności połowy nieruchomości n-ry 1244a i 1411 na rzecz nietylko Leona L., ale i na Juliana i Hermana L.;

że ostatni motyw nie może zupełnie być wzięty pod uwagę, gdyż, wobec niezaskarżenia części wyroku sądu okręgowego, dotyczącej akcji wzajemnej, nie może ulegać obecnie rozpoznaniu słuszność, czy niesłuszność tej części orzeczenia sądu I instancji, ale pozatem niema żadnego związku między żądaniem przyznania prawa własności „na rzecz“ osób nie biorących udziału w sprawie, a żądaniem uszczuplenia praw tych osób;

że jednak i art. 1224 kc. nie może tu mieć zastosowania, gdyż mówi on o dopuszczeniu zgłoszenia przez każdego ze spadkobierców „wierzyiciela“ żądania wykonania zobowiązania niepodzielnego w całości, podczas gdy w danym przypadku chodzi o skierowanie powództwa przeciwko niektórym ze spadkobierców „osoby zobowiązanej“;

że również nie mogą mieć zastosowania do przypadku i powoływane w skardze kasacyjnej art. 1222 i 1223 kc., zawierające przepisy o odpowiedzialności poszczególnych dłużników, lub ich spadkobierców za całość długu niepodzielnego, ponieważ przedmiotem danej sprawy jest żądanie przepisania tytułu własności do nieruchomości hipotekowanej, to jest żądanie całkiem innej natury, gdy bowiem w pierwszym przypadku zapozwanie jednego tylko z dłużników w niczem nie narusza interesów pozostałych, gdyż wyrok dotyczyć może tylko jego, w drugim przypadku, gdy chodzi o przepisanie tytułu własności do nieruchomości na powódkę, wyrok godzi bezpośrednio w prawa i interesy wszystkich ujawnionych w wykazie hipotecywnym współwłaścicieli tej nieruchomości, wszystkim więc im winna być dana możliwość obrony i wszyscy oni winni być zapozwani do sprawy;

że aczkolwiek nie jest pozbawiony słuszności zarzut skarżącego co do mylności twierdzenia sądu apelacyjnego, iż niezbędnem było pozwanie masy spadkowej po Hermanie L., gdyż, zgodnie z art. 811—813 kc., powództwo wytacza się przeciwko spadkowi, o ile ten został uznany za wakujący i o ile wyznaczony został kurator, reprezentujący masę spadkową, w danym zaś razie zgłoszone już zostały w hipotece prawa powódki do spadku po Hermanie L., jako jego matki, jednakże błędność powyższego wniosku sądu apelacyjnego w danym przypadku nie ma istotnego znaczenia, wobec słuszności ostatecznego wyniku sprawy

przez umorzenie postępowania w sprawie, niewątpliwie bowiem powódka mogła była wytoczyć niniejsze powództwo dopiero po zamknięciu postępowania spadkowego po Hermanie L. i powinna była je skierować nie tylko przeciwko Leonowi i Julianowi L., ale i przeciwko ujawnionym w hipotece spadkobiercom Hermana L.

że następnie skarżący powołuje się na to, iż należy odróżnić legitymację hipoteczną od spadkobrania, które następuje, w myśl art. 724 kc. samem prawem, bez potrzeby jakiegobądź czynu, i wskazuje na to, iż sam pozwany Leon L. nie twierdzi, iżby egzystowali inni spadkobiercy Hermana L. oprócz pozwanych braci i że nawet gdyby byli tacy, pozwany powinien był ich wskazać i przypoznać w charakterze osób trzecich;

że wywody te nie są trafne, gdyż za spadkobierców majątku, mającego urządzoną hipotekę, poczytuje się osoby, których prawa spadkowe zgłoszone i zatwierdzone zostały przez zwierzchność hipoteczną i, dopóki postępowanie spadkowe nie zostało zatwierdzone, nie może być wiadomem, kto jest rzeczywistym spadkobiercą; nie może się więc w danej chwili skarżący powoływać na nieistnienie innych, prócz stron, spadkobierców Hermana L., a również nie może żądać od pozwanych przypozwania tych niewiadomych spadkobierców do sprawy w charakterze osób trzecich, zwłaszcza gdy takie przypozwanie nie jest obowiązkiem, lecz prawem strony;

że niesłuszny jest i zarzut skargi kasacyjnej, dotyczący obrazy art. 131 ust. hip. przez nieuwzględnienie twierdzenia powódki, iż wobec decyzji wydziału hipotecznego, zawieszającej wniosek jej o przepisanie na nią połowy spornych nieruchomości do czasu złożenia stosownego wyroku sądowego, nie mogła ona czekać na zamknięcie w hipotece postępowania spadkowego po Hermanie L., lecz musiała wystąpić na drogę sądową, inaczej bowiem była narażona na możliwość sprzedaży nieruchomości w obce ręce; temu niewątpliwie zaprzeczyć nie można, nie znaczy to jednak, by była ona zwolniona od obowiązku wytoczenia powództwa przeciwko należytym pozwany; prztem od samej powódki zależało zamknąć, po upływie wyznaczonego w ogłoszeniach terminu, postępowanie spadkowe, ale i bez tego powódka nie była narażona na żadne niebezpieczeństwo, skoro prawa jej były zabezpieczone przez zastrzeżenie uczynione w wykazie hipotecznym;

że wreszcie skarżący zarzuca, iż umorzenie postępowania nie było prawidłowe i z tego względu, że, w myśl przepisów art. 724, 794 i 748 i nast. kc. z upływem terminu wyznaczonego w art. 795 kc. pozwani, łącznie z powódką, reprezentują prawa zmarłego Hermana L., zarzut ten jednak nie jest usprawiedliwiony, gdyż, jak to słusznie uznał sąd apelacyjny, wobec niezakończonego postępowania spadkowego po Hermanie L., przedwczesnem i nieuzasadnionem jest twierdzenie, iż nie

pozostawił on spadkobierców posiadających lepsze prawa do spadku po nim, niż strony, a prztem procesualnie niedopuszczalne jest rozstrzygnięcie o prawach osób, do rozprawy nie zapoznanych; nadto zaś Leon i Julian L. zostali zapoznani przez powódkę tylko osobiście, a nie także i w charakterze spadkobierców zmarłego Hermana L.

Z tych zasad, nie znajdując powodów do uchylenia zaskarżonego wyroku, sąd najwyższy skargę kasacyjną Łai L. oddał.

## 206.

1. *Pod moc ustawy z 29 lipca 1919 w przedmiocie umów przyrzeczenia sprzedaży nieruchomości ziemskich (dzpr. 1919, poz. 388) podpadają nieruchomości o charakterze ziemskim, położone obecnie w osadach, jeżeli w czasie ich nabycia osady te stanowiły gminę wiejską.*

2. *Wywieniona ustawa ma również zastosowanie do nieruchomości ziemskich nie zajętych wyłącznie pod uprawę roli.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 19 lutego 1925, C. 1757/23.

Ewa Cz., wdowa, osobiście i jako główna opiekunka nieletniego syna Józefa, Stefan i Julian oraz siostra ich Emilja zamężna wystąpili w maju 1922, przed sąd okręgowy w Radomiu przeciwko Janowi i Wiktorji małż. P. o usunięcie ich z nieruchomości w Skaryszewie oznaczonej nr pol. 133, nabytej przez zmarłego w 1919, spadkodawcę powodów Jana Cz. na mocy wyroku adjudykacyjnego z 1 września 1906, oświadczając, iż pozwani nieruchomości tę posiadają bez tytułu prawnego i usunąć się pomimo wielokrotnych żądań powodów nie chcą. Pozwani w akcji wzajemnej żądali oddalenia powództwa głównego oraz uznania ich za właścicieli spornej nieruchomości, twierdząc, iż drogą kolejnych sprzedaży na mocy 2 umów prywatnych, sporządzonych w latach 1906 i 1907 nabyli tę nieruchomość, ulepszyli ją i zabudowali.

Sąd okręgowy uwzględnił akcję i oddalił akcję wzajemną, natomiast sąd apelacyjny w Lublinie, z apelacji pozwanych, w d. 23 kwietnia — 7 maja 1923, wyrok sądu okręgowego uchylił i uwzględnił akcję wzajemną, oddalając akcję główną.

W kasacji rzecznik Cz. wnosi o uchylenie wyroku sądu apelacyjnego z powodu obrazy art. 339 i 711 upc., art. 241 ust. not., art. 1589 i 1590 kc., oraz ustawy z 29 lipca 1919.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego referenta oraz wniosków podprokuratora,

Zważywszy:

1) że sąd apelacyjny uznał pozwanych małż. P. za właścicieli spornej nieruchomości na mocy ustawy z 29 lipca 1919 (dz. pr. poz. 388) z założenia, iż

w chwili nabycia i objęcia przez nich tej nieruchomości była to nieruchomość ziemska, osada bowiem Skaryszew już po wytoczeniu powództwa o eksmisję pozwanym rozporządzeniem rady ministrów z 19 czerwca 1922 (dzu. nr 47 poz. 413) wyłączona została z gminy wiejskiej i że okoliczność, iż sporna nieruchomość składa się z placu z ogródkiem warzywnym, na którym pozwani pobudowali domek i oborę, jest bez znaczenia, ponieważ rzeczona ustawa nie wymaga, aby posiadacz ziemi zajmował się rolnictwem;

2) że wobec tego rozważeniu sądu najwyższego ulega przedewszystkiem zarzut obrazy powołanej ustawy, w zależności bowiem od tego czy ustawa ta ma zastosowanie do przypadku, czy też nie, pozostaje konieczność rozważenia zarzutów skargi, co do obrazy art. 241 ust. not. oraz art. 1589 i 1590 kc. przez oddalenie powództwa głównego skarżących;

3) że ustawa z 29 lipca 1919, jak wynika z wyraźnego brzmienia art. 1 tej ustawy, ma na względzie nieruchomości ziemskie; o ile więc nieruchomości w chwili nabycia należała do gminy wiejskiej i o ile zachowała swój charakter ziemski, ustawa ta stosuje się do umów, dotyczących nabycia takiej nieruchomości i nie zakończonych aktem urzędowym; zamiarem bowiem prawodawcy, jak przekonywają pobudki prawodawcze, było zabezpieczenie rolników, którzy nabyli ziemię i niejednokrotnie nawet pobudowali się na niej, z czego wynika, iż pod rzeczoną ustawę podpadają nieruchomości ziemskie, nie zajęte wyłącznie pod uprawę roli;

4) że skoro sąd apelacyjny ustalił, iż sporna nieruchomość zachowała charakter nieruchomości ziemskiej i stwierdził ponadto, iż mieszkańcy Skaryszewa wogóle zajmują się rolnictwem, miał podstawę prawną do zastosowania rzeczowej ustawy, okoliczność bowiem, iż po wytoczeniu przez skarżących powództwa Skaryszew wyłączony został z gminy wiejskiej, nie mogła pozbawić pozwanym praw, nabytych z chwilą ogłoszenia rzeczonej ustawy; również nie dopuścił się sąd apelacyjny obrazy art. 339, 711 upc. przez nierozważenie oświadczenia skarżących, iż Skaryszew przemianowany został na osadę przez b. władze rosyjskie, przedtem zaś był miastem, gdyż poza sporem była okoliczność, iż w chwili nabycia przez pozwanym spornej nieruchomości Skaryszew stanowił gminę wiejską;

5) że gdy tytułem prawnym pozwanym do posiadania spornej nieruchomości jest ustawa z 29 lipca 1919, wywody skarżących, iż umowy prywatne o nabyciu tej nieruchomości przez pozwanym nie mają mocy prawnej, nie wymagały rozważenia, jako obojętne dla wyniku sprawy, zbędnie też sąd apelacyjny wdał się w rozważenie tej kwestji; z tej przyczyny nie ulegają rozbiorowi sądu najwyższego zarzuty skargi obrazy art. 241 ust. not. oraz art. 1589, 1590 kc., której zdaniem skar-

żących dopuścił się sąd apelacyjny, oddalając powództwo główne.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

## 207.

1. *Pozwany, wyrugowany z lokalu na mocy wyroku, może po uchyleniu wyroku przez sąd najwyższy zwrócić się w trybie incydentalnym do sądu, któremu sprawa przekazana została do ponownego rozpoznania, z żądaniem przywrócenia mu używalności.*

2. *Żądanie powyższe ulega rozpoznaniu w zależności od tego, czy sporny lokal znajduje się jeszcze w posiadaniu powoda, któremu po eksmisji pozwanego został wydany.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 12 lutego 1925, C. 1968/24

Do wysłuchaniu sprawozdania sędziego referenta i wniosków podprokuratora,

Zważywszy:

że sąd pokoju w Będzinie wyrokiem z 25 października 1921, nakazał eksmisję Majera G. z jednego z liczby dwóch pokojów, zajmowanych w domu powódki H., a sąd okręgowy w Sosnowcu wyrokiem z 24 października 1922, wyrok sądu pokoju zatwierdził;

że po kasacji wyroku tego orzeczeniem sądu najwyższego z 24 września 1923, sąd okręgowy w Sosnowcu w dniu 27 maja 1924, wyrok sądu pokoju uchylił, powództwo H. oddalił, podania zaś G. o wprowadzenie go w posiadanie spornego pokoju nie uwzględnił;

że w skardze kasacyjnej G. żąda uchylenia wyroku w części dotyczącej oddalenia żądania wprowadzenia go w posiadanie, a to z powodu obrazy art. 1142 kc. i art. 142 upc., którą upatruje w tem, że sąd okręgowy niesłusznie uznał, iż wydanie wynajętego pokoju jest zobowiązaniem czynienia, podlegającym przepisowi art. 1142 kc., podczas gdy rzecz idzie o powrotne oddanie pozwanemu pokoju, z którego nieprawnie wyrugowany został;

że zarzut ten jest słuszny, albowiem art. 1142 kc. dotyczy następstw, jakie pociąga za sobą niewykonanie przez dłużnika zobowiązania czynienia lub nieczynienia, w danej zaś sprawie zachodzi kwestja przywrócenia na skutek nowego wyroku sądowego pozwanemu G. używalności jednego pokoju, z którego wyrugowany został na podstawie uchylonego obecnie, poprzedniego wyroku;

że żądanie to, które zarówno w trybie oddzielnego powództwa, jak i w trybie podania incydentalnego (art. 812 upc.) zgłoszone być może, winno być rozpoznane z punktu widzenia jego faktycznej wykonalności, mianowicie w zależności od ustalenia, czy H. pokój sporny dotychczas posiada, a nie na podstawie przepisu art. 1142 kc.;

że przez niewłaściwe zastosowanie przepisu tego jakoteż przez nieustalenie faktycznej okoliczności, mającej istotne w sprawie znaczenie sąd okręgowy dopuścił się obrazy omawianego art. 1142 kc., jak również art. 142 upc., wobec czego zaskarżony wyrok nie może pozostać w mocy;

## 208.

1. *Działu majątku spadkowego, który przez lat 30 znajdował się w wyłącznym posiadaniu jednego z dziedziców, pozostali współdziedzice żądać nie mogą.*

2. *Zawieszenie biegu przedawnienia w stosunku do jednego z spadkobierców nie ma skutku względem innych co do objęcia spadku i egzekwowania praw spadkowych.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 29 stycznia 1925, C. 1746/23.

Z powództwa, wytoczonego 19 kwietnia 1920, przez Antoniego R. o dział 7 mor. 106 pr. gruntu z osady nr 2 w Siedlcu, pozostałych w spadku po Marjanie G., zmarłej w d. 8 marca 1883, a właściwie po jedynym jej spadkobiercy Tomaszu G., zmarłym 29 września 1883, sąd pokoju w Janowie wyrokiem z 4 marca 1921, spadkową nieruchomości przyznał na własność powodowi Antoniemu R., innym spadkobiercom, a w ich liczbie sukcesorom zmarłego 12 stycznia 1920, Szymona G., wyznaczył sploty w gotowiznie, a Florentynę K., Katarzynę K., spadkobierców Zofji W. i spadkobierców Lucji S., od działów usunął, jako do dziedziczenia niepowołanych i nie mających żadnych praw do spadku.

Od wyroku sądu pokoju założyli skargę apelacyjną tylko spadkobiercy Szymona G., powołując się na 30-letnie przedawnienie, spadkowa bowiem nieruchomości od daty śmierci spadkodawcy Tomasza G., czyli od 1883, pozostawała w wyłącznym posiadaniu Szymona G., a po jego śmierci jego spadkobierców.

Sąd okręgowy w Piotrkowie (sekcja odwoławcza w Częstochowie) w dniu 24 marca 1923, wyrok sądu pokoju zmienił w ten sposób, że nakazał sprzedać przez licytację nieruchomości spadkową i osiągniętą cenę podzielić między spadkobiercami, nie wyłączając osób, uznanych przez sąd pokoju za niepowołane do dziedziczenia, obronę zaś spadkobierców Szymona G., opartą na przedawnieniu, sąd odrzucił, gdyż nie biegło ono przeciwko bratu powoda Józefowi R., urodzonemu 27 lutego 1891, nadto sąd uznał, że wyłączne posiadanie Szymona G. nie zostało udowodnione.

Skarga kasacyjna rzecznika spadkobierców Szymona G. zarzuca obrazę art. 129, 131, 142, 171 upc., 2251 i 2252 kc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego referenta i wniosków podprokuratora,

Zważywszy:

że sąd okręgowy, stwierdzając, iż skarżący niczem nie udowodnili faktu 30-letniego posiadania przez Szymona G. całej nieruchomości spadkowej, wbrew art. 129 upc., jak słusznie zarzuca skarga kasacyjna, pominął zaofiarowany przez skarżących dowód ze świadków, wskazanych na rozprawach w dniu 24 marca 1923, jak również pominął okoliczność, że fakt posiadania Szymona G. był wogóle poza sporem, gdyż nikt z uczestników procesu faktu tego nie zaprzeczał, powód zaś tylko twierdził, iż przedawnienie „przerwał jeden ze spadkobierców, mianowicie Józef R., który się urodził w lutym 1891“, (protokół z 24 marca 1923);

że pominięcie tych okoliczności stanowi istotne uchybienie proceduralne, gdyż, o ile rzeczywiście Szymon G., a następnie jego spadkobiercy w ciągu lat 30 posiadali wyłącznie osadę spadkową pro suo, i o ile skutek tego nastąpiło przedawnienie 30-letnie, o działach tej osady nie może już być mowy, z mocy bowiem art. 816 kc. nastąpiłoby przedawnienie umarzające skargę działową; aczkolwiek art. 816 kc. mówi o oddzielnym posiadaniu części spadku, przepis ten stosuje się również do przypadku, gdy cały spadek pozostaje w posiadaniu jednego ze współdziedziców, gdyż w tym razie pozostałym dziedzicom mogła służyć tylko droga skargi o przyznanie praw do spadku, a ta skarga ulega 30-letniemu przedawnieniu (art. 789 i 2262 kc.); pogląd ten odpowiada pobudkom i zamiarowi art. 816 kc., według których stan rzeczy trwający przez lat 30 winien być uważany za rezultat wspólnej woli stron; jeżeli jeden ze współdziedziców posiadał sam pro suo przez lat 30 z wyłączeniem innych spadkobierców, jest wszelkie prawdopodobieństwo, iż stan taki, uznawany przez nich tak długo, jest wyrazem zaszłego w swoim czasie porozumienia się stron, na mocy którego całość majątku jemu przypadła z tych czy innych powodów;

że powód, jak wyżej zaznaczono, nie zaprzeczał, iż przedawnienie miało miejsce, natomiast powołał się na rzekome zawieszenie biegu przedawnienia w stosunku do innego spadkobiercy, utrzymując, iż to zawieszenie odniosło skutek również w stosunku do powoda;

że sąd okręgowy mniemanie to uznał za dobre i przyjął je za podstawę wyrokowania, nie wyjaśniając zresztą, jak długo i w jakim czasie zawieszenie biegu przedawnienia trwało;

że prawa każdego ze współdziedziców są odrębne i oddzielne, a zatem zawieszenie biegu przedawnienia przeciwko jednemu ze spadkobierców żadną miarą w stosunku do objęcia spadku i egzekwowania praw spadkowych nie przynosi korzyści innym spadkobiercom, przyjęty więc przez sąd okręgowy, w myśl wywodów powoda, pogląd jest niezgodny z prawem i obraża, jak słusznie zarzucają skarżący, art. 2251 kc.;

Z tych zasad, sąd najwyższy wyrok sądu okręgo-

wego w Piotrkowie sekcji odwoławczej w Częstochowie z 24 marca 1923, z powodu obrazu art. 2251 kc. oraz art. 129, 131 i 142 upc. uchyla.

## 209.

1. *Darczyńca przed przyjęciem darowizny przez obdarowanego mocen jest rozporządzić się wprost przedmiotem darowanym bez potrzeby uzyskiwania wyroku sądowego.*

2. *Przyjęcie darowizny dokonane i notyfikowane darującemu po wytoczeniu przez niego powództwa, zawierającego odwołanie darowizny, jest spóźnione i skutków odnieść nie może, chociażby obdarowany otrzymał był w swoje posiadanie darowaną nieruchomość.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 19 stycznia 1925, C. 1680/23.

Jakób J. wystąpił w d. 27 października 1920, przed sąd okręgowy w Radomiu przeciwko swemu synowi Franciszkowi J. — o uznanie aktu z 30 stycznia 1905, na którego mocy podarował pozwanemu zachodnią połowę osady nr 32 w Tczowie, oraz aktu z 5 kwietnia 1906, darowizny temuż pozwanemu 2 mor. 150 pr. z kolonji nr 11 w dobrach Janówka-Mała, za niepowodujące żadnych skutków, odwo.ane i nieważne, o usunięcie pozwanego z rzeczonych nieruchomości i oddanie ich w posiadanie powodowi. Sąd okręgowy wyrokiem z 22 lutego 1921, powództwo uwzględnił, a sąd apelacyjny w Lublinie, rozpoznawszy sprawę z apelacji pozwanego, wyrokiem z 7 i 14 maja 1923, wyrok sądu okręgowego zatwierdził.

W skardze kasacyjnej pełnomocnik pozwanego żąda uchylenia wyroku sądu apelacyjnego z powodu obrazu art. 932 i 1338 kc. oraz art. 339 i 711 upc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków podprokuratora,

Zważywszy:

że sąd okręgowy w uzasadnieniu swego wyroku, którego motywy sąd apelacyjny podzielił, ustalił, iż akceptacja darowizny przez pozwanego nastąpiła w d. 17 listopada, a notyfikacja akceptacji powodowi w d. 19 listopada 1920, t. j. po wytoczeniu powództwa;

że wobec powyższego, gdy zgodnie z art. 932 kc. darowizna odnosi skutek dopiero od dnia, gdy przyjęta zostanie, jeżeli zaś przyjęcie nie było dokonane w akcie darowizny, to dopiero od daty doręczenia darczyńcy aktu, stwierdzającego przyjęcie, to sądy obu instancji miały słuszną podstawę faktyczną i prawną, bez uchybienia przepisom prawa, przytoczonym w skardze kasacyjnej, do uwzględnienia powództwa, nieprzyjęta bowiem darowizna żadnych skutków nie ma i darczyńca

przed przyjęciem darowizny przez obdarowanego jest mocen rozrządzić się wprost przedmiotem podarowanym, bez potrzeby uzyskiwania wyroku sądowego (porów. orzec. sądu najwyższego pełnego składu izby I z 8 listopada 1923, w sprawie Stefanji M. z Marjanną R. i inn. nr 185 z 1923); przyjęcie zaś dokonane i doręczone po wytoczeniu powództwa, zawierającego w sobie cofnięcie jednostronnego, nie przyjętego w porę czynu darczyńcy, jest spóźnione i skutków odnieść nie może; nie ma też zastosowania do nieprzyjętych darowizn przepis art. 1338 kc., potwierdzenie bowiem może mieć znaczenie w stosunku do aktów, które mogą być unieważnione na podstawie skargi sądowej, ale nie dotyczy takich aktów, które są nieważne z samego prawa; okoliczność zatem, że pozwany faktycznie władał spornymi posesjami, nie może mieć wpływu na wynik sprawy i nierozważenie tej okoliczności przez sąd apelacyjny nie stanowi wobec tego uchybienia, mogącego skutkować uchyleniem wyroku;

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną Franciszka J. oddała.

## 210.

*Misja Międzynarodowego Czerwonego Krzyża nie posiada przywileju zakrajowości.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 29 stycznia 1925, C. 309/24.

Zważywszy:

że drugi z kolei zarzut skargi kasacyjnej dotyczy art. 9, 80, 129, 142, 225 upc. i polega na niezgodnej z prawem w mniemaniu strony skarżącej odmowie sądu przyznania misji międzynarodowego komitetu Czerwonego Krzyża prawa zakrajowości, wyłączającego ją z kompetencji sądów polskich; przytoczony powód kasacyjny również nie może być przyjęty, albowiem odnośny art. 225 upc. oparty na zasadzie udzielności państwowej oraz wzajemności w stosunkach międzypaństwowych przyznaje przywilej zakrajowości wyłącznie osobom, należącym do poselstw zagranicznych i jako wyjątek od zasady krajowości, wyrażonej w art. 224 upc., rozszerzającej wykładni nie ulega, pozwana zaś misja wedle ustaleń wyroku do pomienionej kategorii osób nie należy, lecz jest organem jednej z organizacji międzynarodowych w zakresie działalności humanitarnej.

## 211.

*Wyroki sądów czechosłowackich, wydane w sporach mieszkańców gmin Orawy, przed wcieleniem*

*tych gmin do Rzeczypospolitej Polskiej, nie są zagranicznymi tytułami egzekucyjnymi*<sup>1)</sup>.

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego z 18 marca 1926, R. 131/26.

Pinkas F. zamieszkały w Trstenej (Czesko-słowacka Orawa) mając wywalczoną wierzytelność w kwocie 3000 k. c. z. p. n. przeciw Adolfowi E. zamieszkałemu w Chyżnem (obecnie Polska Orawa), wyrokiem, wydanym przez czeskosłowacki sąd powiatowy w Trstenej dnia 8 czerwca 1920, nr 1205/20, a więc jeszcze przed wcieleniem gminy Chyżne, do Rzeczypospolitej Polskiej, podał dnia 28 listopada 1925, do sądu powiatowego w Czarnym Dunajcu wniosek, o dozwoleńie egzekucji przez zajęcie i przechowanie ruchomości dłużnika Adolfa E. celem ściągnięcia wykonalnej wierzytelności w kwocie 3000 k. c. z. p. n. na podstawie powołanego prawomocnego wyroku Czesko-

słowackiego sądu powiatowego w Trstenej. Dla uzasadnienia właściwości sądu powiatowego w Czarnym Dunajcu, do dozwoleńia tej egzekucji, powołał się wierzyciel na fakt, że po wcieleniu pomędzy innymi, także gminy Chyżne do Rzeczypospolitej Polskiej, akta sporu, a obecnego tytułu egzekucyjnego, odstąpione zostały przez właściwy dotąd Czeskosłowacki sąd powiatowy w Trstenej — obecnie właściwemu sądowi powiatowemu w Czarnym Dunajcu, który odtąd powołany jest do załatwienia wniosków egzekucyjnych, a Czeskosłowacki sąd powiatowy w Trstenej, wskutek odstąpienia tych aktów sądowi powiatowemu w Czarnym Dunajcu, przestał być tem samym sądem zagranicznym.

**Sąd powiatowy w Czarnym Dunajcu**, przychylił się do powyższego wniosku wierzyciela i uchwałą z 1 grudnia 1925, E. 623/25 dozwolił egzekucji zgodnie z tym wnioskiem.

**Sąd okręgowy w Nowym Sączu** jako rekursowy, uwzględnił rekurs zobowiązanego Adolfa E., zmienił zaskarżoną uchwałę sądu I instancji, i odmówił wnioskowi wierzyciela o dozwoleńie tej egzekucji, uchylając zarazem wykonane akty egzekucyjne. Sąd rekursowy w uchwale swej z 24/12 1925, R. III 347/25, wyszedł z tego założenia, że sąd I instancji dozwolił egzekucji na podstawie wyroku sądu w Trstenej, a więc wyroku zagranicznego, gdyż miejscowość Trstena należy do państwa Czeskosłowackiego. Wyrok ten, zdaniem sądu rekursowego, nie przestał być wyrokiem zagranicznym, wskutek przesłania dotyczących aktów procesowych sądowi powiatowemu w Czarnym Dunajcu. Egzekucja zatem na podstawie tego wyroku, mogłaby być dozwoloną i przeprowadzoną jedynie w takim wypadku i w takich rozmiarach, w jakich traktaty państwowe i deklaracje rządowe wzajemność zapewniają (§ 79 o. e.), oraz o ile zachodzą warunki w § 80 o. e. przewidziane. Nie mamy zaś dotychczas, żadnej deklaracji rządowej, ani traktatu państwowego, mocą których, wyroki sądów czeskosłowackich, byłyby na naszym terytorjum wykonalne, i dlatego uchwała sądu I instancji, którą dozwolono egzekucji mobilarnej, nie jest uzasadnioną, a ponadto wydana została przez sąd niewłaściwy, gdyż do dozwoleńia egzekucji na podstawie tytułów zagranicznych, właściwym jest trybunał pierwszej instancji (§ 82 o. e.).

**Sąd najwyższy**, uwzględnił rekurs wierzyciela, zmienił zaskarżoną uchwałę i przywrócił do mocy prawnej uchwałę sądu I instancji z następujących pobudek:

Czeskosłowacki sąd powiatowy w Trstenej, wydając dnia 8 czerwca 1920, nr 1205/20 wyrok w sprawie powoda Pinkusa F. (obecnego wierzyciela) przeciw Adolfowi E. pozwanemu (obecnemu zobowiązanemu) o zapłatę kwoty 3000 k. c., był tak dla pozwanego a obecnego zobowiązanego, jak i dla obszaru gminy Chyżne — sądem swoj-

<sup>1)</sup> Sprawa wykonalności wyroków, wydanych przez byłe sądy królewsko-węgierskie i sądy czeskosłowackie, przed dniem przyłączenia części Spisza i Orawy do Polski, o ile wydane zostały przez sądy, do których okręgu obszary przyłączone do Polski należały i dotyczące mieszkańców tych obszarów, — przedstawia się źródłowo i historycznie następująco: Polska subdelegacja spisko-orawska pismem z daty Kraków, 11 lutego 1922, L. 95, zawiadomiła prezesa sądu apelacyjnego w Krakowie, że komisja administracyjna czesko-słowacko-polska dla Spisza i Orawy, na posiedzeniu odbytem w Krakowie w dniach 15 i 16 listopada 1921 uchwaliła pod art. I ust. e): „Władze polskie uznają wykonalność tytułów egzekucyjnych, wydanych przez byłe sądy królewsko-węgierskie i sądy czeskosłowackie, przed dniem przyłączenia części Spisza i Orawy do Polski, o ile wydane zostały przez sądy, do których okręgu obszary przyłączone do Polski należały i dotyczące mieszkańców tych obszarów”. Powyższa uchwała stała się prawomocną, z powodu braku sprzeciwu ze strony zainteresowanych rządów.

Prezes sądu apelacyjnego w Krakowie pismem z 18 lutego 1922 Prez. 3312/17 N./22 zwrócił się do ministerstwa sprawiedliwości z zapytaniem, czy przeciw wykonaniu powyższej uchwały nie zachodzą jakie przeszkody. Ministerstwo sprawiedliwości reskryptem z 18 marca 1922 nr I. P. K. 443/22 oznajmiło, że nie zachodzi żadna przeszkoda przeciw wykonaniu uchwały podkomisji administracyjnej spisko-orawskiej, zapadłej na posiedzeniu w dniach 15 i 16 listopada 1921 w Krakowie w sprawie wykonalności tytułów egzekucyjnych. Ministerstwo sprawiedliwości zauważyło przy tem, że właściwą podstawą prawną tej wykonalności wyroków nie jest uchwała podkomisji, która ma znaczenie jedynie deklaratoryjne. Wykonalność tych tytułów egzekucyjnych wpływa, według ogólnych zasad prawa międzynarodowego, z postanowienia rządu Rzeczypospolitej, mocą którego państwo polskie w interesie życia i porządku prawnego uznaje wykonalność wszelkich tytułów egzekucyjnych, wydanych przez władze państw zaborczych w zakresie ich kompetencji, na obszarach, które przypadły Polsce.

Prezes sądu apelacyjnego w Krakowie udzielił powyższy reskrypt ministerstwa sprawiedliwości do wiadomości prezesowi sądu okręgowego w Nowym Sączu i naczelnikom sądów powiatowych w Nowym Targu i w Czarnym Dunajcu, pismem z 7 kwietnia 1922 Prez. 6143/22/17/N., a zarządzenie do prezesa sądu apelacyjnego w Krakowie przyjęło ministerstwo sprawiedliwości do wiadomości 10 kwietnia 1922 nr I. P. K. 816/22.

skim, a nie zagranicznym. Istoty rzeczy nie zmienia fakt, późniejszego wcielenia obszaru gminy Chyżne do Rzeczypospolitej Polskiej — skoro przedmiotowy wyrok, wydany został przez sąd, do którego okręgu należał przypadły Rzeczypospolitej Polskiej obszar gminy Chyżne, i skoro wyrok ten, wydany w granicach właściwości tego sądu, dotyczył mieszkańca tego obszaru. Wobec przejścia przez Rzeczpospolitą Polską władzy sądowej, nad obszarem gminy Chyżne, i wykonywania tej władzy w I instancji, przez sąd powiatowy w Czarnym Dunajcu, któremu czeskosłowacki sąd powiatowy w Trstenej, pomiędzy innymi, także akta sądowe i dokumenty, odnoszące się do gminy Chyżne oddał, a sąd powiatowy w Czarnym Dunajcu, akta te, celem dalszego wymiaru sprawiedliwości, przyjął, nie można uważać, przedmiotowego wyroku, jako zagranicznego tytułu egzekucyjnego. Dlatego słuszną i prawnie uzasadnioną jest uchwała sądu I instancji, w myśl której dozwolił sąd I instancji, na podstawie przedmiotowego wyroku egzekucji zgodnie z wnioskiem wierzyciela. Sąd najwyższy, przychylił się zatem, do uzasadnionego rekursu wierzyciela, i zmienił zaskarżoną uchwałę, w granicach wniosku rekursu, przywracając do mocy prawnej uchwałę sądu I instancji.

## 212.

*Nie można w drodze postępowania niespornego oddać przymusowo likwidatorowi spółki, przez sąd mianowanemu, przedsiębiorstwa handlowego spółki celem przeprowadzenia likwidacji<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 7 października 1925, R. 641/25.

A. i B. zawarły w czerwcu 1921 r. w Krakowie umowę spółki na czas do końca grudnia 1924, której przedmiotem było prowadzenie handlu pa-

sztetami, konserwami mięsnymi, delikatesami i owocami, A. wniosła do spółki 100.000 mkp. gotówką nadto urządzenie lokalu i ruchomości ocenione przez spółniczkę zgodnie na 500.000 mkp., B. wniosła 600.000 mkp. gotówką. Obydwie spółniczki uczestniczą w zyskach i stratach do połowy. Na wypadek rozwiązania spółki likwidacja jej interesów powierzona być miała zgodnie przez spółniczkę ustanowionej osobie a w braku porozumienia przez sąd ustanowić się mającej. Po rozwiązaniu spółki z równoczesnym zwinieniem przedsiębiorstwa teje, miał być cały majątek ruchomy i nieruchomy spółki sprzedany, a uzyskana cena kupna rozdzielona między spółniczki. Gdyby zaś która ze spółniczek chciała po rozwiązaniu spółki prowadzić przedsiębiorstwo dalej na siebie lub z innym spółnikiem, obowiązana będzie zapłacić występującej spółniczce połowę równowartości ich ruchomości i nieruchomości wynikającą z oszacowania (art. XIII umowy spółki). Do rejestru handlowego spółka nie została zgłoszona.

W roku 1922 powstały między spółniczkami nieporozumienia, skutkiem których B. wzbroniła A. dalszego wstępu do lokalu i udziału w prowadzeniu spółki.

A. wniosła wskutek tego skargę przeciw B. o rozwiązanie spółki i wygrała proces w wszystkich trzech instancjach. Likwidacji spółki powódka w tym procesie nie żądała. Niezależnie od skarg o oddanie lokalu i złożenie rachunków z interesów spółki, na które postępowanie jest jeszcze w pierwszej instancji w toku, A. wniosła w lutym 1925 zaraz po doręczeniu jej wyroku trzeciej instancji podanie o zamianowanie przez sąd likwidatora dla majątku spółki, gdyż spółniczki co do jego osoby nie mogły się porozumieć, tudzież o zarządzenie wprowadzenia likwidatora do przedsiębiorstwa handlowego spółki.

Sąd powiatowy cywilny w Krakowie uchwałą z 2 czerwca 1925 lcz. Nc. XII 873/25/8 odmówił temu wnioskowi, gdyż pomiędzy spółniczkami rękomo spornem jest także pytanie, czy likwidacja

<sup>1)</sup> Wszystkie instancje w powyższej sprawie stosowały art. 133 ust. handl., artykuł, odnoszący się do jawnej spółki handlowej.

Mimo to żadna instancja ex professo nie ustaliła okoliczności, że w danym przypadku chodzi właśnie o jawną spółkę handlową, w znaczeniu ustawy handlowej.

A przecież nasuwać się mogły pod tym względem wątpliwości, gdyż chodziło o spółkę, która nie była zarejestrowana. Wobec tego można było stosować przepisy ustawy handlowej o jawnej spółce handlowej tylko wtedy, jeżeli przedsiębiorstwo spółkowe było tego rodzaju, że ze względu na wysokość płaconych podatków (§ 7 ust. wpraw. ust. handl.) podlegało obowiązkowi zarejestrowania. (Staub—Pisko, Kommentar zum allg. deutschen Handelsgesetzbuch, Ausgabe für Oesterreich, 1904, t. I str. 276; Wróblewski, Ustawa handlowa, t. I str. 161). Tej okoliczności sądy nie badały, jakkolwiek w braku tej okoliczności spółka nie byłaby jawną spółką handlową, lecz musiałaby być oceniona według przepisów ustawy cywilnej (§§ 1175—1216). Przyjmijmy jednak, że chodziło o jawną spółkę han-

dlowa. W tym przypadku zachodziły warunki ustanowienia likwidatora przez sąd, albowiem poprzednio wyrokiem stwierdzono, że spółka uległa rozwiązaniu, i skutkiem tego zachodziła potrzeba likwidacji i likwidatora, w umowie zaś spółkowej zastrzeżonem było, że w takim przypadku obie strony godzą się na to, by likwidatora ustanowił sąd.

Zachodziło pytanie, czy likwidatora należało ustanowić w postępowaniu procesowym, czy w postępowaniu niespornem. Słusznie pod tym względem przyjęły sądy, że właściwem w danym przypadku było postępowanie niesporne, albowiem podstawy ustanowienia likwidatora nie były sporne, a ustanowienie likwidatora było przewidziane w kontrakcie spółkowym w ten sposób, iż właśnie sąd ma ustanowić likwidatora. Zapatrywanie to odpowiada nauce (Staub—Pisko, l. c. str. 403; Pisko, Lehrbuch des oesterreichischen Handelsrechtes, 1923, str. 372; Randa, Das oesterreichische Handelsrecht, 1911, str. 262; Ott, Geschichte und Grundlehren des oesterreichischen Rechtsfürsorgeverfahrens, 1906, str. 102; Wróblewski, l. c. str. 225) i judykaturze (orzeczenie sądu najwyższego w Wiedniu

spółki, ma być przeprowadzoną, albowiem każda ze spółniczek chciała objąć przedsiębiorstwo na siebie i spłacić drugą w myśl powyższego art. XIII umowy spółki.

Sąd okręgowy jako rekursowy w Krakowie uchwałą z 15 czerwca 1925 lcz. R. IV 263/25/2 uwzględniając rekurs uchylił uchwałę sądu pierwszej instancji i polecił temuż sądowi, aby zamianował likwidatora lub likwidatorów w myśl art. 133 kod. handl. i wydał dalsze potrzebne zarządzenia. W motywach sąd rekursowy wskazał na to, że czas, na który spółkę zawierano, już upłynął i że rozwiązanie nadto prawomocnym wyrokiem zarządzone zostało. Ponadto sąd rekursowy dodał: „Postanowienie ustępu XIII kontraktu spółki z 5 czerwca 1921 nie wyklucza przeprowadzenia likwidacji i nie stoi w sprzeczności z postanowieniami ustępu XII tego kontraktu a skoro kontrakt spółki nie zawiera postanowienia, że likwidacja nie ma być przeprowadzona, gdy każda ze spółniczek chce spłacić drugą, przeto ma tu zastosowanie przepis art. 133 kod. handl., bo istnieje ważna przyczyna zamianowania likwidatorów przez sąd, skoro między spółniczkami panuje nieprzejednana nienawiść i nie ma między niemi zgody co do osoby lub osób likwidatora czy likwidatorów. Ponieważ wniosek spółniczki A., opiewa tylko o zamianowanie likwidatora i zarządzenie wprowadzenia tegoż do przedsiębiorstwa, przeto winien był sąd pierwszy postąpić w myśl tegoż wniosku a nie wdawać się w sposób przeprowadzania likwidacji, która to sprawa jest odrębną”.

Na zasadzie powyższej uchwały sądu rekursowego sąd powiatowy w Krakowie uchwałą z 25 czerwca 1925 lcz. Nc. XII 873/25/10 ustanowił Władysława K. likwidatorem a zarazem polecił organowi wykonawczemu oddać bezwzględnie likwidatorowi to przedsiębiorstwo celem przeprowadzenia likwidacji tegoż. Ponieważ Władysław K. odmówił przyjęcia czynności likwidatora, sąd powiatowy uchwałą z 1 lipca 1925 lcz. Nc. XII 873/25/13 ustanowił likwidatorem Jana R., a gdy i ten odmówił przyjęcia uchwałą z 11 lipca 1925 Nc. XII 873/25/17 Łukasza L., wydając zarazem po-

lecenie o oddanie przedsiębiorstwa jak poprzednio. Oddanie to przeprowadzono przymusowo w dniach 16 i 18 lipca 1925 mimo sprzeciwu męża spółniczki B. i Kazimiery S., którzy twierdzili, że przedsiębiorstwo oddane likwidatorowi już nie należy do spółki A. i B., lecz do nich.

Uchwałą z 22 lipca 1925 lcz. Nc. XII 873/25/22 sąd powiatowy cywilny w Krakowie przyjął protokoły o wprowadzeniu likwidatora do przedsiębiorstwa do swej wiadomości, polecił likwidatorowi odebranie wszystkich przedmiotów i towarów do przedsiębiorstwa należących tudzież ksiąg handlowych dotyczących spółki od małżonków B. i doniesienie sądowi o wykonaniu tej czynności. Męża spółniczki B. odesłano z jego roszczeniami na drogę sporu. Powody. W sprawie niniejszej chodzi o przeprowadzenie likwidacji a gdy likwidator ustanowiony przez sąd na podstawie przesłuchania interesowanych do przeprowadzenia tej likwidacji został wprowadzony, przeto wprowadzenie to należy przyjąć do wiadomości a męża spółniczki B. z jego pretensjami, o których zresztą w toku przesłuchania o ustanowienie likwidatora zupełnie nie wspominał jako zupełnie obcemi i niewystarczająco wyjaśnionemi, należało odesłać na drogę sporną. Ponieważ strona zarzuca brak towarów, przedmiotów spółkowych i ksiąg handlowych, przeto należało likwidatorowi polecić odebranie tychże.

Wskutek rekursu wniesionego przez spółniczkę B. jej męża i przez Kazimierę S. sąd okręgowy jako rekursowy w Krakowie uchwałą z 13 sierpnia 1925. R. IV 361/25 uchylił uchwałę pierwszego sędziego jako nieważną wraz z wykonaniami aktami w szczególności wprowadzeniem przymusem likwidatora do lokalu, w którym mieściło się przedsiębiorstwo spółki.

Powody:

„Zaczepona uchwała pierwszego sędziego nie znajduje żadnego uzasadnienia w przepisach art. 133 i nast. ust. handl. W szczególności w niniejszym wypadku nie ma się do czynienia z żadną przymusową rumacją i dlatego, skoro organ wykonawczy stwierdził, że w posiadaniu spornego

z 22 listopada 1906, L. 18508, w zbiorze Adlera i Clemensa nr 2611).

Przyjawszy postępowanie niesporne, należało się zastanowić nad tem, który sąd był właściwy do ustanowienia likwidatora. Wedle Stauba (l. c. str. 403) powołany jest do ustanowienia likwidatora sąd handlowy, wszelako tylko wówczas, jeżeli spółka jest zarejestrowana. Zdanie to zdaje się podzielać także orzeczenie sądu najwyższego z 22 listopada 1906, L. 18508, wyżej zacytowane. W danym przypadku mamy spółkę niezarejestrowaną. Z tego powodu też, jak się zdaje, sądy — i to słusznie — uważały, że do ustanowienia likwidatora jest powołany sąd powiatowy.

Przyjawszy teraz, że spółka, o którą chodzi, nie miała warunków zarejestrowania i że ją skutkiem tego należało oceniać według przepisów ustawy cywilnej (§§ 1175—1216), to likwidatora rozumieć należy, jako zarządcę wspólnej rzeczy z § 836 uc. Takiego likwidatora — w przypadku,

gdy nie jest sporna zasada, czy likwidator ma być ustanowiony — ustanawia sąd w drodze postępowania niespornego (orzeczenie sądu najwyższego w Wiedniu z 20 stycznia 1903 w zbiorze Glasera Ungera 2224 i z 19 kwietnia 1898 w tymże zbiorze nr 127), przyczem do ustanowienia takiego powołany jest sąd powiatowy.

Z tego, co tu powiedziano, wynika, że w danym przypadku w każdym razie powołany był do ustanowienia likwidatora sąd powiatowy.

Ustanowiony przez sąd likwidator ma takie samo stanowisko jak likwidator, w normalnych warunkach powołany na to stanowisko przez wolę stron, nie ma więc żadnego charakteru urzędowego. Słusznie przeto sądy drugiej i trzeciej instancji odmówiły przymusowego wprowadzenia likwidatora do przedsiębiorstwa spółkowego, a uzasadnienie tego stanowiska w uchwale sądu najwyższego należy uważać za zupełnie trafne.

*Dr. Jerzy Trammer.*

lokalu znajduje się mąż spółniczki B., nie było żadnej podstawy do przymusowego odebrania tegoż lokalu od jego obecnego posiadacza. Tak samo nieuzasadnione jest polecenie pierwszego sędziego wyrażone w teźże uchwale. W jednym i drugim kierunku wykluczona jest dla braku tytułu prawomocnego przymusowa ingerencja sądu, a rzeczą likwidatora będzie wywalczenie, sobie potrzebnych na to tytułów w drodze sporu".

Sąd najwyższy nie uwzględnił rekursu spółniczki A.

#### Uzasadnienie:

Pytanie, czy mąż spółniczki B. i Kazimiera S. byli uprawnieni do wniesienia rekursów przeciw uchwale sądu pierwszej instancji, nie mogło mieć dla utrzymania w mocy lub uchylenia tej uchwały decydującego znaczenia, skoro na uchwałę tę wniosła rekurs także spółniczka B., przeciw której uchwała była skierowana, a którego wywody uzasadniają zarządzone przez sąd rekursowy uchylenie uchwały sądu pierwszej instancji. Art. 133 kod. handl. powołuje sąd w postępowaniu niespornem jedynie do oznaczenia osoby likwidatorów. Artykuł ten ani żaden inny przepis ustawy nie nadaje natomiast sądowi w postępowaniu niespornem prawa ani obowiązku do wywierania jakiegokolwiek wpływu na spełnianie obowiązku przez likwidatorów lub do zmuszania któregośkolwiek ze współników do spółdziałania z likwidatorami. Likwidator nie ma bowiem stanowiska prawnego przymusowego zarządcy sądowego, lecz jedynie pełnomocnika spółników. Wynika to z przepisu § 1188 uc., wedle którego przy rozstrzygnięciu spraw spółki należy stosować posiłkowo przepisy rozdziału o spółwłasności, przepisy te nadają zaś w § 837 uc. zarządcy rzeczy wspólnej stanowisko pełnomocnika. Wynika to także z przepisów art. 140 kod. handl., który wiąże likwidatora spółki jawnej nawet przez sąd ustanowionego — jednomyślną uchwałą spółników.

Nie ulega zaś wątpliwości, że nie można dochodzić drogą postępowania niespornego wypełnienia obowiązków przez pełnomocodawcę wobec pełnomocnika, tak samo jak nie możnaby dochodzić drogą postępowania niespornego wydania przez strony sędziemu polubownemu, choćby przez sąd w myśl § 582 pc. ustanowionemu przedmiotowi sporu lub środków dowodowych w ich rękach się znajdujących, dla rozstrzygnięcia sprawy potrzebnych.

Zarzut formalny, jakoby zarządzone uchwałą z 11 lipca 1925, lcz. Nc. XII 873/25/17 przymusowe oddanie przedsiębiorstwa spółki likwidatorowi uzyskało wskutek niezaczeplenia przez strony rekursiem prawomocnością, nie jest trafny, skoro rekurs spółniczki B. wniesiony 25 lipca 1925, zatem przed upływem 14-dniowego terminu wprowadzonego § 11 pat. niesp., zwraca się także przeciw temu zarządzeniu sądowemu.

Niezaczeplenie zarządzeń sądu co do przymu-

sowego wprowadzenia innych likwidatorów w przedsiębiorstwo, nie może pozbawić stron prawa wystąpienia przeciw ustawowo nieuzasadnionemu wprowadzeniu Łukasza Ł. w przedsiębiorstwo, skoro inni likwidatorowie odmówili przyjęcia swych funkcji, wskutek czego wydane co do nich zarządzenia utraciły moc prawną.

Zwrot użyty w uchwale sądu rekursowego, że nie ma się tu do czynienia z rumacją przymusową, był wprawdzie zbyt techniczny, nie był jednak — co rekurs sam przyznaje — nietrafny, nie daje zatem podstawy do orzeczenia w myśl wniosków objętych żądaniem rekursu.

Taksamo obojętną jest rzeczą, czy ustalenie, że sporny lokal znajduje się w posiadaniu męża spółniczki B., jest zasadne, albowiem nawet gdyby lokal znajdował się w posiadaniu samej spółniczki B., nie byłoby z przyczyn podanych w ustępie pierwszym przymusowe wprowadzenie likwidatora w przedsiębiorstwo spółki w postępowaniu niespornem ustawowo uzasadnione.

Rekurs nie mógł tedy odnieść skutku.

## 213.

*Przepisy ustaw o ochronie drobnych dzierżawców odnoszą się jedynie do umów dzierżawnych, w ścisłym tego słowa znaczeniu, a nie odnoszą się do umów zawartych w myśl § 1103 uc.<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 2 września 1924, Rw. 912/24.

Sąd powiatowy w Sokalu wyrokiem z 8 września 1923, C. V. 54/23, w sprawie A. jako powoda przeciwko B. jako pozwanemu, utrzymał w mocy prawnej nakaz oddania przedmiotu dzierżawy, raczej spółki z 2 stycznia 1923 K. 1/23 — i polecił pozwanemu, by ten przedmiot, będący południowo-zachodnią częścią działki gruntowej l. K. 385/1 gminy P. w obszarze jednego korca wysiewu powodowi pod rygorem egzekucji oddał. W pobudkach tego wyroku sąd I instancji wyraził, pomiędzy innymi, zapatrywanie prawne, że wobec tego, iż pozwany gospodaruje na tej działce gruntowej, na podstawie umowy z § 1103 uc., przeto ochrona ustawowa drobnych dzierżawców rolnych nie odnosi się do niniejszego wypadku.

<sup>1)</sup> Obowiązująca od 28 sierpnia 1924, ustawa o ochronie drobnych dzierżawców z 31 lipca 1924 nr 75 dzu. p. 741, która przedłużyła z pewnemi zmianami moc obowiązującą ustawy z 2 lipca 1920, nr 56 dzu. p. 346 do 1 października 1920, nie zmienia jednak postanowienia, co do żądania, ustanawiania, i placenia, czynszu dzierżawczego tylko w kwocie pieniężnej — lecz postanowienie to w art. 6 wyraźnie utrzymała nadal w mocy, z tem, że odmienne warunki dzierżaw szczególnie co do czynszu (art. 5) są nieważne.

Sąd okręgowy cywilny we Lwowie jako odwoławczy wyrokiem z 20 grudnia 1923, Bc. VI. 524/23, uwzględnił odwołanie pozwanego — i zaskarżony wyrok sądu I instancji w ten sposób zmienił, że zniósł przedmiotowy nakaz oddania z 2 stycznia 1923 K. 1/23. W pobudkach tego wyroku wyraził sąd II instancji zapatrywanie prawne, że ochrona ustawowa drobnych dzierżawców rolnych dotyczy również takich dzierżawców, którzy obrabiają grunt na spółkę z właścicielem, to jest płać czynsz stosunkową częścią plonów. Chociaż bowiem wedle § 1103 uc. umowy tego rodzaju podpadają pod przepisy prawa materialnego o spółkach, to jednak, ze względu na to, że ustawy z 3 lipca 1919 nr. 57 dz. u. p. 345 i z 2 lipca 1920 nr. 56 dz. u. p. 346, obowiązują w całym państwie, i muszą być stosowane jednolicie, a wedle art. 1763 kod. Nap. i § 581 kod. cyw. niem., zarówno w b. Królestwie Kongresowem, jak i w b. zaborze pruskim, umowy o czynsz w pewnym ułamku plonów należy uważać za umowy dzierżawne, nie można przypuścić, aby sejm ustawodawczy mógł mieć zamiar właśnie wyjęcia tylko dzierżawców małopolskich z pod ochrony ustaw lipcowych. Za taką wykładnią przemawia nadto samo nawet brzmienie art. 2 ustawy z 2 lipca 1920, a mianowicie zwrot: „czynsz dzierżawny może być żądany, ustanowiony i płacony tylko w kwocie pieniężnej” — który byłby wprost zbędny, gdyby umowy o czynsz w plonach lub w części plonów wyjąć z przedmiotowego zakresu tej ustawy.

Sąd najwyższy przychylił się do rewizji powoda, i zaskarżony wyrok sądu II instancji zmienił w ten sposób, że przywrócił do mocy prawnej wyrok sądu I instancji, a to z następujących pobudek. Ustawy o ochronie drobnych dzierżawców, jako ustawy wyjątkowe, nie dopuszczają rozszerzającej wykładni, muszą być zatem ściśle tłumaczone. Pod przepisy zatem tych ustaw podpadają jedynie umowy dzierżawne, w ścisłym tego słowa znaczeniu, a nie umowy z § 1103 uc., które pod względem prawa materialnego ocenić należy jako umowy spółki.

Istoty rzeczy nie zmienia przepis § 576 pc., gdyż ma on znaczenie jedynie proceduralne, co do trybu postępowania sądowego, a skoro tak art. 1 ustawy z 3 lipca 1919 nr. 57 dz. u. p. 345, jak i art. 2 ustawy z 2 lipca 1920 nr. 56 dz. u. p. 346, a zwłaszcza ten ostatni, postanawiają, że czynsz dzierżawny może być żądany, ustanowiony i płacony tylko w kwocie pieniężnej, przeto postanowienie to wyklucza możliwość takiej wykładni, że przepisy tych ustaw stosują się także do umów z § 1103 uc., w których przecież nie opłaca się czynszu dzierżawnego w kwocie pieniężnej, lecz uiszcza się pewną część plonów, w zamian za użytkowanie przedmiotu spółki. Zapatrywania prawnego zatem sądu II instancji, że postanowienia cytowanych ustaw odnoszą się także do takich dzierżaw-

ców, którzy obrabiają grunt na spółkę, to znaczy płać czynsz stosunkową częścią plonów — nie można uznać, wobec przytoczonych przepisów, za słuszne i trafne.

## 214.

*Skarga o przerachowanie i zapłatę wierzytelności ustalonej wykonalnym aktem notarialnym nie jest dopuszczalna<sup>1)</sup> 2).*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 14 października 1925, R. 544/25.

Sąd najwyższy w sprawie Apolonji G. przeciw Janowi H. i towarzyszą, o zapłatę i przerachowanie 2500 zł. zpn. uwzględniając rekurs rewizyjny pozwanych od uchwały sądu apelacyjnego we Lwowie, jako sądu rekursowego z 28 kwietnia 1925, R. III 243 i 281/25, którą na rekurs powódki zmieniono uchwałą sądu okręgowego we Lwowie z 2 kwietnia 1925, Cg. I. 276/24/9, zmienił uchwałę sądu rekursowego w ten sposób, że przywrócił w moc prawa uchwałę I sądu.

<sup>1)</sup> Teza powyższa, o ile wyłącza skargę o „prerachowanie” wierzytelności, ustalonej wykonalnym aktem notarialnym, nasuwa pewne wątpliwości. § 47 rozp. wal. nie zawiera przepisu, by strona, dochodząca prerachowania wierzytelności, wystąpić musiała najprzód na drogę postępowania niespornego. Doświadczenie codzienne poucza, że droga ta nie zawsze prowadzi do celu. Często zdarza się, że okoliczności faktyczne, od których zależy stopa prerachowania, nie dadzą się ustalić środkami dowodowymi postępowania niespornego i strony zostają w rezultacie odesłane na drogę sporu. Postępowanie niesporne jest dla strony, której strona przeciwna nie chce przyznać należnego prerachowania, z tego względu niekorzystne, że kosztu postępowania musi ponieść sama. Zatem tak ze względu na ściśle wykonywanie przepisów, jak i ze względów oportunistycznych, należałoby stronie pozostawić swobodę, czy chce dochodzić prerachowania drogą sporu, czy drogą postępowania niespornego.

*Db.*

<sup>2)</sup> Praktyka zajmuje stanowisko, że nie tylko w przypadku, gdy w sprawie zapadł już wyrok sądowy lub zawartą została ugoda sądowa, prerachowanie skutecznie należy w postępowaniu niespornym (por. Bühn, Kilka aktualnych kwestji ze spraw walutowych w Przeglądzie prawa i administracji, 1924, str. 263 i nast.; Zoll—Hełczyński, Rozporządzenie Prez. Rzecz. o prerachowaniu zobowiązań, 2 wyd., 1925, str. 269), lecz ponadto, że to postępowanie, a nie inne, ma być wdrożone, jeżeli chodzi o prerachowanie pretenzji, co do której istnieje inny tytuł egzekucyjny, w szczególności akt notarialny, zaopatrzony klauzulą wykonalności. Tę praktykę, wykluczającą postępowanie procesowe, uważamy jako mylną, bo wykonalnego aktu notarialnego nie można stawiać na równi z wyrokiem; wykonalny akt notarialny stanowi tytuł egzekucyjny, ale nie posiada innych kwalifikacji wyroku, w szczególności nie stwarza ani formalnej, ani materialnej prawomocności odnośnie do stosunku prawnego, względnie prawa, które tytułem egzekucyjnym ustalono. Ze względu na to pozwanemu o świadczenie, objęte już wykonalnym aktem notarialnym, nie służy

## Uzasadnienie:

Sąd I uwzględnił podniesiony przez pozwanych zarzut niedopuszczalności drogi sporu i odrzucił skargę w myśl §§ 240 ust. 3 i 477 L. 6. pc. z tej przyczyny, że tytuł skargi stanowi kontrakt, któremu przyznano moc natychmiastowej wykonalności w myśl § 3 ord. not. Odmienne stanowisko w tej kwestji zajął sąd rekursowy, który nie dał miejsca powyższemu zarzutowi i zmienił uchwałę sądu I, zaznaczając, że w myśl § 47 L. 2 rozp. walor. w wypadkach, w których postępowanie sądowe nie było w toku, jak właśnie w obecnej sprawie, przerachowanie „może”, ale nie „musi” odbyć się w drodze postępowania niespornego, jak to wynika z brzmienia cytowanego przepisu ustawy.

zarzut formalnej prawomocności, a z drugiej strony dopuszczalne są zarzuty przeciw treści aktu notarialnego, których przeciw prawomocnemu wyrokowi podnosić nie można. W następstwie tego dopuszczalne jest w zasadzie zaskarżenie dłużnika o zapłatę kwoty, należnej na podstawie wykonanego aktu notarialnego (tak Kohler, *Gesammelte Beiträge zum Civilprocess*, 1894, str. 473 uw. 30; odmiennie Hellwig, *Anspruch und Klagrecht*, 1900, str. 168 uw. 17 i 363), jakkolwiek możliwym jest dochodzenie zapłaty w drodze egzekucji. Pewne atoli poczynić wypada ograniczenia, wynikające z istoty postępowania sądowego; to postępowanie dąży do udzielenia ochrony prawnej, ale to może nastąpić jedynie wtedy, gdy zachodzi potrzeba tej ochrony, co przyjąć należy przy skardze o świadczenie, jeżeli doszło już do płaćnych pretensji, a przy skardze o ustalenie, jeżeli wykazuje się interes w ustaleniu. Jeżeli zatem nie istnieje potrzeba ochrony, to brak roszczenia ochronnego, a tem samem żądaniu skargi odmówić należy; będzie to miało miejsce tam, gdzie istnieje akt notarialny, posiadający moc wykonalności, wierzyciel bowiem, mogąc prowadzić egzekucję, nie ma potrzeby prowadzić procesu o uzyskanie tytułu egzekucyjnego. Wykonalność aktu nie stoi więc na przeszkodzie wdrożeniu procesu, lecz umożliwia wydanie orzeczenia korzystnego dla powoda; nie jest atoli wykluczone, że wierzycielowi zależy na tem, aby w sposób prawomocny, a więc niezbitnie było stwierdzone, że mu przysługuje roszczenie do dłużnika, a więc idzie o co innego, niż tylko o osiągnięcie tytułu egzekucyjnego, a ten cel osiągnąć może tylko przez wdrożenie postępowania procesowego i uzyskanie wyroku. Tak ma się rzecz, jeżeli np. dłużnik podniósł już pewne zarzuty przeciw pretensji, i albo jej nie uznaje, albo też twierdzi, że zgąsła, w tym przypadku wierzycielowi zależeć może na wyjaśnieniu sytuacji prawnej i dlatego też nie chce on prowadzić egzekucji i nie chce narażać się przez to na możliwe niepotrzebne koszty, prowadzenie procesu więc dopuszczalne jest, i to nie tylko o ustalenie, że pretensja wierzyciela nie zgąsła lub że prawnie istnieje, lecz i o zapłatę (por. Stein, *Die Voraussetzungen des Rechtsschutzes insbesondere bei der Verurteilungsklage* 1903, str. 89 i nast.). Wprawdzie skutek tego dochodzi do dwóch tytułów egzekucyjnych co do tej samej pretensji, ale tylko jeden tytuł ma moc prawa, a mianowicie: wyrok sądowy i nie może być więcej kwestjonowany, bądź przez podnoszenie nowych zarzutów, bądź też przez powołanie się na nowe fakta lub środki dowodowe, chyba, że osiągnie się w drodze nadzwyczajnej jego uchylenia; niebezpieczeństwo, jakie wskutek tego grozi dłużnikowi, uchylić można przez odpowiednie sformułowanie wyrzeczenia wyroku np. przez zaznaczenie, że dłużnik ma zapłacić kwotę w wykonalnym akcie notarialnym wymienioną.

Jeżeli więc wykonalny akt notarialny nie stoi na równi z wyrokiem sądowym, to przepisu dotyczącego formalnej prawomocności wyroku sądowego, którym pretensję się ustala, nie możemy stosować do wykonalnych aktów nota-

Sąd najwyższy nie podziela stanowiska prawnego, zajętego przez sąd rekursowy w zaskarżonej uchwale.

Nie ulega wątpliwości, że najbardziej odpowiednio dla ustalenia miary i sposobu przerachowania jest postępowanie niesporne, w którym można załatwić tę kwestję szybko i bez kosztów, oraz z uwzględnieniem postulatu słuszności, o co ustawodawcy chodziło, skoro w powołanym przepisie wyraźnie wskazał na postępowanie niesporne, jako na drogę przerachowania. Wykładnię § 47 L. 2 rozp. walor. maćci nieszczęśliwa tegoż stylizacja. Gdyby ustawodawca uważał drogę niesporną, jako zależną od swobodnego wyboru stron interesowanych, to byłby zaznaczył, że wolno domagać się

rzalnych i dlatego też wierzycielowi wolno domagać się przerachowania pretensji w drodze procesowej. Brak też wszelkiej racji, dla którejby tylko droga niesporna miała być obroną, bo co innego dotyczy postępowania procesowego, a co innego aktu notarialnego; gdy postępowanie sądowe było już prowadzone, nie podobna podnosić żadnych zarzutów opierających się na faktach zaszłych przed teoż ukończeniem i dlatego też przerachowanie dotyczy jedynie kwestji wysokości pretensji, a nie kwestji jej należności, której więcej badać nie można, chyba, że chodzi o fakta późniejsze. Inaczej atoli ma się rzecz, gdy istnieje akt notarialny, chociażby nawet wykonalny, bo przeciw niemu podnosić można rozmaite zarzuty np. zarzut pozorności, podstępu, przymusu, niedoliczenia waluty i t. p., co wszystko wymaga prowadzenia dokładnych dowodów, a do tego nie nadaje się postępowanie niesporne, wskutek czego okazuje się w niem konieczność odesłania na drogę prawa. Jeżeli więc wierzyciel już z góry przewiduje, że zarzuty będą podniesione, chętnie obierze drogę procesową, bo omiśnie podwójne postępowanie; nie ma zatem powodu do odbierania mu możności wytoczenia sprawy w tej odpowiedniejszej drodze.

Rozpatrzyć jeszcze należy pytanie, czy w postępowaniu niespornem, dotyczącem przerachowania na podstawie tytułu egzekucyjnego, a więc choćby nawet wyroku sądowego lub ugody sądowej, badać należy także zarzuty dłużnika skierowane przeciw roszczeniu, a oparte na faktach zaszłych po powstaniu tytułu lub w czasie wcześniejszym, ale takich, których podniesienie w toku sporu nie było możliwym. Praktyka przyjmuje, że do tego nadaje się jedynie postępowanie odrębne na skutek skargi opozycyjnej wdrożone; ściśle biorąc odpowiada to istocie postępowania przerachowawczego na podstawie tytułu egzekucyjnego przeprowadzić się mającego, w tem bowiem nie ma się badać należności pretensji, lecz tylko jej wysokość. Ale wątpić wypada, czy tego rodzaju proceder odpowiada potrzebom praktycznym, które w postępowaniu sądowym jedynie są miarodajnymi; wszak w miejsce dwóch postępowań można przeprowadzić tylko jedno i dojść natychmiast do wyniku, nie wiedzieć więc, dlaczego pewne kwestje należy osobno badać i dłużnika odsyłać do odrębnego procesu, którego wytoczenie w zasadzie jest możliwym tylko po wdrożeniu egzekucji (przed tym czasem dłużnik może jedynie wnieść pozew o ustalenie, że pretensja wierzyciela zgąsła). Za tem stanowiskiem przemawia także fakt, że kwestja zgąśnięcia pretensji może być badaną nie tylko w postępowaniu procesowym, lecz i w toku postępowania egzekucyjnego, a mianowicie, gdy dłużnik natychmiast w sposób niewątp. wykaże zgąśnięcie pretensji lub udzielenie zwłoki, w którym to przypadku w myśl § 40 o. e. możliwym jest uzyskanie zastanowienia egzekucji, nie wiedzieć więc, dlaczego by nie mógł także w postępowaniu niespornem doprowadzić do odmówienia wniosкови o przerachowanie.

przerachowania w drodze niespornej lub spornej, czego jednak nie uczynił. Z brzmienia § 47 ust. 1 i z zestawienia tego przepisu § 47 ust. 2 rozp. walor. wdrożone być „może” tylko na wniosek, a nie z urzędu, a więc „może”, a nie „musi” być wdrożone. Inaczej nie możnaby rozumieć, dlaczego ustawodawca w ust. 2 § 47 rozp. wskazał wyraźnie na drogę niesporną i przy innej wykładni cel ustawy byłby udaremiony, bo przecież wierzyciel raczej wybierze drogę sporu, gdzie może żądać zwrotu kosztów postępowania przerachowawczego pod formą kosztów sporu, aniżeli drogę niesporną, na której stronie same ponoszą koszty postępowania.

Ponadto wykładnia sądu rekursowego prowadziaby do stworzenia dwóch tytułów egzekucyjnych, bo wyrok orzekałby nietylko o wysokości przerachowanej pretensji, ale także o samym obowiązkowi zapłaty, czego rozporządzenie waloryzacyjne nie przewiduje i co jest niedopuszczalne, bo ubezskutecznienie tytułu egzekucyjnego może nastąpić tylko w drodze, unormowanej w ordynacji egzekucyjnej (§§ 35, 36 o. e.). Postępowanie takie wykraczałoby poza ramy uprawnień, wypływających z ustawy waloryzacyjnej. Wobec pojawienia się bowiem tej ustawy, dawne tytuły egzekucyjne nie utraciły swej mocy i ważności, uległy tylko koniecznej, zmianą stosunków walutowych wywołanej modyfikacji. Nie można zatem tych tytułów uważać „za nieprzydatne” ze względu na potrzebę przerachowania, jak to czyni sąd rekursowy.

Nie może mieć wpływu na rozwiązanie omawianego zagadnienia także okoliczność, że w toku przerachowawczego postępowania mogłaby zająć potrzeba odesłania sprawy w myśl § 2 L. 7 pat. niesp. na drogę sporu, gdyż wypadki takie mogą się zdarzyć nietylko w tem postępowaniu, ale wogóle w każdym postępowaniu niespornem (np. z powodu ustalenia granicy, ustalenia alimentów i t. p.), co przecież nie wyklucza wdrożenia tego rodzaju postępowania.

Z tych powodów przywrócono w moc prawną uchwałę I sądu.

## 215.

*Przyrzeczenie złożone przez adwokata - pełnomocnika strony wobec drugiej strony w toku prowadzonych pertraktacji, nie ma skutku prawnego, jeżeli adwokat miał pełnomocnictwo tylko do pertraktacji.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 2 października 1925, C. 87/25.

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

Z powodów:

Niesłusznie żali się skarga rewizyjna na pominięcie dowodu ze świadka K. Dowód z tego

świadka ofiarowała powódka celem stwierdzenia okoliczności, że dr. P. podczas prowadzenia pertraktacji oświadczył powódce, iż winna tylko zaniechać prowadzonego dotychczas proceduru, a wówczas zostanie jej taka kwota pieniężna do dyspozycji postawiona, że będzie mogła sobie ponowną ostoję bytu z łatwością utrwalić, przyczem nadmieniono o zakupieniu pensjonatu w Berlinie i oddaniu go w posiadanie powódki: okoliczności te wiadome są rzeczonemu świadkowi K. dlatego, że prowadził imieniem powódki odnośne pertraktacje z zastępcami pozwanych. Z całokształtu zaskarżonego wyroku okazuje się, że pominięcie dowodu ze świadka K. nastąpiło dlatego, iż przyjęcie tezy dowodowej, którą powódka chciała udowodnić zeznaniami K., nie mogło wpłynąć na inny wynik procesu. Gdyby bowiem prawdą było, że zastępcy pozwanych złożyli nawet wobec powódki pewne konkretne zapewnienia, to byłoby to bez skutku prawnego względem pozwanych, skoro sąd apelacyjny, w sposób niewykazujący uchybienia prawnego, równocześnie ustalili, że pozwani upoważnili swych zastępców jedynie do pertraktacji z powódką, ale nie do składania jakichkolwiek wiążących pozwanych oświadczeń. Nadmienić należy, że dowód ze świadka K. ofiarowany był tylko na okoliczność, jakiej treści zobowiązanie zaciągnąć mieli wobec powódki zastępcy pozwanych, nie zaś celem wykazania ewentualnej niewiarygodności zeznań świadków, których zeznaniom nie tylko sąd dał zupełną wiarę, ale ufała sama strona powodowa, skoro nie żądała nawet od świadków przysięgi. W tym stanie rzeczy pominięcie dowodu ze świadka K. nie stanowi żadnego uchybienia, pomijając już nawet okoliczność, czy według twierdzeń, zawartych w piśmie powódki... wchodzić miało w grę pozytywne zobowiązanie, czy też tylko przedstawienie linii wytycznych, po których potoczyć się miały pertraktacje między powódką a zastępcami pozwanych.

Odnośnie do rzekomej obrazy § 826 uc., należy zauważyć, że już sąd I instancji stwierdził w uzasadnieniu wyroku, iż powódka nawet nie usiłowała prowadzić dowodu na okoliczność, że pozwani skłonili ją w sposób sprzeciwiający się dobrym obyczajom do porzucenia proceduru kojarzenia małżeństw. Powódka też nie twierdziła tego w postępowaniu odwoławczem, w szczególności nie wystąpiła z zarzutem, że pertraktacje prowadzone były nie w celu usunięcia nieporozumień, wynikających ze sposobu zarobkowania powódki, lecz jedynie w tym celu, aby ją podstępnie skłonić do zaprzestania wspomnianego proceduru. Twierdzenia powódki szły w ostateczności w kierunku § 315 uc. Jeśli więc sąd apelacyjny nie badał sprawy pod kątem widzenia § 826 uc., to postąpił w sposób prawidłowy, niezastosowanie więc § 826 uc. uzasadnione jest w zupełności ustaleniami faktycznymi, które są

wynikiem postępowania w instancjach merytorycznych. Jeśli zaś skarga rewizyjna podnosi twierdzenie, iż zachowanie się pozwanych uzasadnia ich odpowiedzialność z mocy § 826 uc., to jest to nowe twierdzenie faktyczne, przytoczone dopiero w instancji rewizyjnej, a zatem niedopuszczalne w myśl § 549 upc.

## 216.

*Firma, której pracownicy podjęli się na zlecenie osoby trzeciej sprzedaży przedmiotów a uzyskaną cenę złożyli do depozytu firmy, jest biernie legitymowana dla skargi o wydanie depozytu odpowiednio zwaloryzowanego.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 19 czerwca 1925, C. 102/25.

Izba dla spraw handlowych sądu okręgowego i sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Już sąd pierwszy ustalił, które to ustalenie nie uległo zmianie w instancji odwoławczej, że pracownicy pozwanej, którzy zajęli się na życzenie wnoszącej rewizję, rozprzedażą danych trzech sztuk materji, złożyli uzyskane pieniądze do depozytu pozwanej na rzecz wnoszącej rewizję. Nie jest także spornem, że pozwana wzywała wnoszącą rewizję o podjęcie tego depozytu. Jakkolwiek więc stosunek prawny łączył wnoszącą rewizję bezpośrednio tylko z pewnymi urzędnikami pozwanej, tak, że w szczególności roszczenia wzajemne stron z tego stosunku (§§ 667, 632 uc.) w obecnym procesie rozpatrywane być nie mogą, to jednak pozostaje faktem, że pieniądze ze sprzedaży uzyskane a do kasy pozwanej jako utargowana cena dzienna złożone, stanowiły równocześnie depozyt wnoszącej rewizję (§ 691 uc.), którego wydania też — a to gdy idzie o depozyt nieprawidłowy w myśl § 700 uc., wedle zasad o pożyczce (§ 607 uc.) — od pozwanej domagać się może. Całkowite oddalenie żądania skargi w tym stanie rzeczy nie było usprawiedliwione, lecz należało ściśle ustalić wysokość kwoty, na rzecz wnoszącej rewizję u pozwanej zdeponowanej i orzec o jej wydaniu, lecz gdy wiarygodność powstała dopiero w drugiej połowie r. 1922, jedynie wedle zasad § 11/2 rozp. prezyd. z 14 maja 1924 dzu. poz. 441. Nie można zasadnie twierdzić, by żądanie takie nie mieściło się w żądaniu większej kwoty skargą objętem, zwłaszcza, że rzeczą strony może być wogóle tylko przedstawienie stanu rzeczy, z którego wysnuwa swoje roszczenia, prawna zaś likwidacja należy w zasadzie do sądu...

## 217.

1. *Uciekanie się do domniemań, przewidzianych w § 138 upc., ma za przesłankę, że zastosowano przedtem w granicach stanem sprawy wskazanych przepis § 139 upc.*

2. *Prawo zatrzymania służy także przeciw roszczeniu o przewłaszczenie.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 1 czerwca 1923, C. 76/23.

I. Sąd okręgowy w Bydgoszczy. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Prawo obowiązujące wyraźnie poleca, aby sąd w drodze zadania stronom pytań wyjaśnił sporne okoliczności sprawy i żądał wyraźnego oświadczenia się stron co do wątpliwych w sprawie faktów (§ 139 upc.). Dopiero po rozważeniu odpowiedzi udzielonych przez strony na zadane im pytania i po możliwym wyjaśnieniu w ten sposób wątpliwych okoliczności sprawy, sąd może uciekać się do domniemań, przewidzianych w § 138 upc. W danym wypadku, nie zastosowawszy się do obowiązku wyjaśnienia sprawy zapomocą zadawanych stronom pytań, sąd apelacyjny, jak to słusznie podnosi skarga rewizyjna, dopuścił się obrazy §§ 138, 139 upc.

Pozwany zarówno w pierwszej jak i w drugiej instancji postawił wniosek, aby na wypadek, gdyby sąd, przychylając się do żądania powoda miał skazać pozwanego na przewłaszczenie nieruchomości uwzględnione było przytem prawo retencji, służące pozwanemu w skutek uczynionych przez w sprzedanej nieruchomości nakładów. Wysockość tych nakładów oblicza pozwany w piśmie z 22 września 1921 na 217.964,5 mk., w piśmie zaś z 1 czerwca 1922 na 1,888.007,8 mk. Żądanie to jednak sąd apelacyjny pozostawił bez uwzględnienia, ponieważ mogłoby ono, zdaniem sądu, stosować się tylko do wypadku, gdyby powód żądał oddania sobie posiadania nieruchomości, nie zaś w danej sprawie, gdzie chodziło jedynie o przewłaszczenie. Atoli przytoczonego powyżej poglądu sądu apelacyjnego nie poczytuje sąd najwyższy za słuszny. W kontrakcie kupna-sprzedaży, który stanowi podstawę niniejszej sprawy, prawa i obowiązki stron określa § 433 uc.: sprzedawca obowiązany jest nabywcy rzecz oddać i udzielić mu przewłaszczenia, nabywca obowiązany jest zapłacić cenę kupna i rzecz odebrać. Obok tego jednak, jeżeli sprzedawca przed oddaniem rzeczy czynił w niej nakłady, ma prawo żądać w pewnej mierze zwrotu tych nakładów (§ 450 ust. 1 wzgl. 2 uc.), aż do zwrotu zaś nakładów mocen jest odmówić świadczenia (§§ 273, 320 uc.), a zatem korzysta z t. zw. prawa zatrzymania czyli retencji. Tym sposobem sprzedawcy, który w rzeczy sprzedanej poczynił nakłady o ile według § 450 uc. może ża-

dać zwrotu tychże, służy prawo retencji w każdym wypadku, niezależnie od tego, czy spór się toczy o oddanie rzeczy czy o przewłaszczenie. Wypowiadając w tym względzie pogląd odmienny, jakoby prawo zatrzymania służyło jedynie wówczas, gdy idzie o oddanie nieruchomości, sąd apelacyjny dopuścił się obrazy przepisów §§ 450, 273 i 320 uc.

## 218.

*Niedopuszczalna jest rewizja oparta na obrazie statutu krajowego w przedmiocie wynagrodzenia szkód, powstałych z powodu zaraz zwierzęcych w województwie poznańskim<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego  
z 13 marca 1925, C. 7/25.

II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Zważywszy:

1) że w skardze rewizyjnej powodowie żądają zmiany zaskarżonego wyroku i zasądzenia pozwanego na zapłcenie powodom sum w skardze wymienionych, po przerachowaniu ich na złote, i na poniesienie kosztów wszystkich trzech instancji, a jako przyczynę rewizyjną wskazują błędną wykładnię § 12 statutu krajowego w przedmiocie wynagrodzenia szkód, powstałych z powodu zaraz zwierzęcych w województwie Poznańskim;

2) że na zasadzie przepisów § 549 ust. 1 upc. rewizję można opierać tylko na tem, że orzeczenie narusza przepisy ustawy sejmowej lub innych ustaw, których moc obowiązująca rozciąga się poza obręb sądu apelacyjnego, od wyroku którego rewizję założono;

3) że powyższy statut krajowy obowiązuje tylko w województwie Poznańskim i tem samem jego moc obowiązująca nie sięga poza okręg sądu apelacyjnego w Poznaniu, którego wyrok powodowie właśnie zaskarżyli;

4) że wobec tego skarga rewizyjna powodów oparta wyłącznie na zarzucie obrazy przepisów tego statutu, jest niedopuszczalna — odrzuca.

## 219.

*W razie przyznania dłużnikowi prawa zwłoki wedle § 37 a rozp. walor. nie można mu przyznać odsetek według podwyższonej stopy.*

<sup>1)</sup> Po ponownem rozważeniu kwestji na pełnym komitecie uchwalono uznać w podobnych przypadkach rewizję jedynie za morytorycznie niezasadzoną, nie zaś już formalnie niedopuszczalną.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 26 marca 1926, C. 40/26.

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

Z powodów:

Sąd najwyższy musiał uwzględnić rewizję, gdyż w sposobie przeliczania przyznanej powodowi pretensji dopatrywał się obrazy przepisów rozp. prezyd. z 14 maja 1924 a również przepisów § 3-a rozp. prezyd. z 27 sierpnia 1924 dzu. poz. 769, w brzmieniu zmienionem rozp. prezyd. z 30 grudnia 1924 dzu. poz. 1075. Według § 37 a pierwszego z powołanych rozporządzeń we wszystkich wypadkach, gdy wierzytelność przerachowaną zostanie co najmniej na 20% sumy obliczonej według skali § 2 i przekraczać będzie 1000 zł. — a w danym razie właśnie to zachodzi — należy odsetki zaległe po dzień 30 czerwca 1924 przerachować tak samo jak kapitał i doliczyć do kapitału a co do spłaty kapitału udzielić dłużnikowi prawa zwłoki do 1 stycznia 1927. Odstąpienie od tego nakazu w pierwszym rzędzie obowiązującego musi być w każdym wypadku szczegółowo rozważone i uzasadnione. Do przepisu tego sąd apelacyjny nie zastosował się. W razie zaś przyznania dłużnikowi prawa zwłoki do spłaty należności, według drugiego z powołanych wyżej rozporządzeń nie będzie można przyznać powodowi odsetek w wysokości przewidzianej tak temi rozporządzeniami, jak i rozp. min. skarbu z 24 stycznia 1925 dzu. poz. 72.

## 220.

*1. Waloryzacja według pełnej stawki skali § 2 rozp. walor. nie jest uzasadniona, gdy dewaluacja spowodowana została w części odmową przyjęcia przez wierzyciela sumy zaoferowanej mu bez uwzględnienia dewaluacji, tymczasem już zaszłej, w czasie, gdy nie orjentowano się jeszcze w znaczeniu i skutkach dewaluacji i obowiązkach stąd dla stron płynących.*

*2. Mogą być w takim wypadku uwzględnione także innego rodzaju roszczenia o odszkodowanie np. z tytułu strat poniesionych przez zdevaluowanie się złożonych kaucji, z powodu braku pomieszczenia dla rodziny i t. p.*

*3. W razie gdy stają naprzeciw siebie równoczesne świadczenia wzajemne, nie może być udzielona zwłoka dla jednego z tych świadczeń.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 1 kwietnia 1926, C. 29/26.

I. Sąd okręgowy w Ostrowie. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

W poprzednim znoszącym wyroku sądu najwyższego z 6 czerwca 1924 C. 631/23 wypowiedzia-

no m. i. zapatrywanie prawne (§ 565/2 upc.), że przy dokonaniu przewalutowania należy w myśl § 29/1 lit. d. rozp. prezyd. z 14 maja 1924 mieć również na uwadze ewentualne wynagrodzenie szkody za nieuiszczenie zapłaty względnie nieudzielenie przewłaszczenia we właściwym czasie, rozważając pod względem nastąpiszej zwłoki stanowisko stron obu. Słusznie żali się rewizja, że sąd apelacyjny do tej wskazówki w zaskarżonym obecnie wyroku niezupełnie się zastosował. I tak przyznając pozwanemu z tytułu dewaluacji kwoty 83.000 mk., przez wnoszącego rewizję wczas zaofiarowanej a przez pozwanego nieprzyjętej, kwotę 1474 zł. 39 gr., nie liczył się sąd apelacyjny dostatecznie z obowiązkiem uwzględnienia we właściwej mierze zwłoki po stronie pozwanego. Gdy bowiem szkoda powstała tu w znacznej mierze wskutek zwłoki pozwanego, w czasie gdy z drugiej strony nie orjentowano się jeszcze w znaczeniu i skutkach dewaluacji i obowiązkach stąd dla stron płynących, wypływa stąd, że waloryzacja przy wzięciu za podstawę pełnej skali § 2 rozp. prezyd. nie była uzasadniona, lecz należało stawkę odpowiednio obniżyć. O ile idzie o wynagrodzenie szkody powstałej w majątku wnoszącego rewizję wskutek zwłoki pozwanego, pretensja z tego tytułu nadaje się również do potrącenia z wzajemnymi pretensjami pozwanego. W tym względzie motywacja zaskarżonego wyroku, uznająca za nienadające się kompensacji pretensje z tytułu strat poniesionych przez zdewaluowanie się złożonych kaucji i także z powodu braku pomieszczenia dla rodziny, przedstawiają się jako niewystarczające pod kątem widzenia § 286 uc. W szczególności nie można z uzasadnienia zaskarżonego wyroku powziąć z dostateczną pewnością, czy do złożenia kaucji wnoszący rewizję nie był zmuszony również opornym zachowaniem się pozwanego, które następnie okazało się nieusprawiedliwionem, czy więc nie zachodziły tu po stronie wnoszącego rewizję wymogi § 945 upc. i czy wnoszący rewizję miał możliwość zabezpieczenia się przed skutkami dewaluacji (§ 254 uc.) czy też szkodę stąd powstałą należy, w pewnym choćby stopniu, przypisać winie pozwanego w miarę istnienia potrzebnego związku przyczynowego. Podobnie co do braku pomieszczenia dla rodziny wnoszącego rewizję nie jest jasnym, dlaczego sąd apelacyjny odmawia uwzględnienia dotyczących szkód nie tylko za czas, w którym pozwany mimo zaofiarowania mu odpowiedniej części ceny kupna wzbraniał się oddać sprzedaną nieruchomość, ale także za czas po złożeniu przez wnoszącego rewizję kwoty 83.000 mk. do depozytu sądowego (w czasie braku orientacji co do znaczenia i skutków dewaluacji). Powyższe uchybienia uzasadniają potrzebę uchylenia części I, 1 wyroku sądu apelacyjnego, tej zaś części w całości, skoro zaskarżenie odrębne tylko orzeczenia o obowiązku wnoszącego rewizję do świadczeń wzajemnych, z utrzymaniem orzeczenia

o równoczesnym świadczeniu pozwanego, nie jest prawnie możliwe. Inne części wyroku (I 2, 3 II — IV) jako niezaskarżone pozostają oczywiście w mocy.

Poza powyższem uchyleniem wyroku, inne przyczyny rewizyjne nie nadały się do uwzględnienia. Resztę ceny kupna zwaloryzowano słusznie według pełnej stawki skali § 2 rozp. prezyd., skoro nie stwierdzono, aby nieruchomość od czasu zawarcia kontraktu straciła na wartości (§ 29/1 lit. a rozp. prezyd.). Ustalenie dotyczące oparto nie tylko na zakwestjonowanym przez wnoszącego rewizję orzeczeniu znawcy (§ 286 upc.), ale i na własnym przyznaniu wnoszącego rewizję (§ 288 upc.), wobec czego rzecz ta w myśl §§ 549, 556, 561 upc. w instancji rewizyjnej nie może być już badana. Do zwaloryzowania zapłaconej przez pozwanego kwoty odsetek i amortyzacji od pożyczki rolniczej według stawki § 11 rozp. prezyd. nie było podstawy, skoro — jak to sąd apelacyjny trafnie ocenił — w stosunku między stronami, kwota dotycząca nie stanowiła pożyczki, lecz część ceny kupna. Tak samo trafnie sąd apelacyjny odmówił przyznania zwłoki do zapłacenia danej reszty ceny kupna przez wnoszącego rewizję, gdyż świadczenia obu stron są równoczesne: skarżąc więc o świadczenie należące się od pozwanego musi wnoszący rewizję być gotowym do świadczenia wzajemnego od niego pozwanemu się należącego — żądanie dopełnienia umowy przez drugą stronę wyklucza tedy już pojęciowo przyznanie zwłoki w własnym dopełnieniu tejże umowy.

## 221.

*W procesie wekslowym nie można dochodzić waloryzacji wyższej ponad określoną § 26 rozp. walor.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 26 lutego 1926, C. 20/26.

I. Izba dla spraw handlowych sądu okręgowego w Bydgoszczy. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.  
Z powodów:

Proces niniejszy jest procesem wekslowym z §§ 592 nast. upc., w którym można posługiwać się tylko określonymi środkami dowodowymi (§§ 592, 595 upc.), pod rygorem odrzucenia skargi jako niedopuszczalnej (§ 597/2 upc.). W szczególności w myśl § 592 upc. okoliczności potrzebne do uzasadnienia roszczenia mogą być udowodnione jedynie za pomocą dokumentów z wyłączeniem innych środków dowodowych; jeśli zatem powód chce uzasadnić swe roszczenie co do wyższego przerachowania z powodu zwłoki, posługując się wykluczonymi w procesie wekslowym środkami dowodowymi (§ 592 upc.), to wówczas może być zasto-

sowany przepis § 597/2 upc. W procesie wekslowym zatem można przyznać powodowi jedynie przerachowanie w granicach § 26 rozp. z 14 maja 1924, co też nastąpiło (zob. Zolla — Hełczyńskiego kom. s. 178). Wszystkie inne okoliczności są w tem postępowaniu obojętne, tem samem też zarzuty skargi rewizyjnej są uzasadnione; ze względu na przepis § 597/2 upc. należało jedynie sprostować sentencję wyroku apelacyjnego w ten sposób, że skargę co do nadwyżki odrzuca się jako w danym rodzaju procesu niedopuszczalną, nie przesądzając dochodzenia dalszych roszczeń w zwyczajnem postępowaniu sądowem.

## 222.

1. *Nie stanowi naruszenia obowiązków członka rady nadzorczej spółki akcyjnej, jeśli na walnym zebraniu poświęconem projektowi zbycia przedsiębiorstwa (fabryki papierosów), działając w dobrej wierze, zdaje tylko ogólny obraz poprzedzających negocjacji z udziałem w nich członków zarządu i rady nadzorczej.*

2. *Skarb państwa, mający nabyć przedsiębiorstwo, sam będąc akcjonariuszem, może głosować nad wnioskiem o odroczenie.*

3. *Jeżeli jako punkty porządku dziennego walnego zebrania ogłoszono zatwierdzenie kontraktu z § 308<sub>1</sub> uh. i rozwiązanie spółki, nie potrzeba podawać jako taki punkt osobno jeszcze zamiaru zaniechania likwidacji.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 19 marca 1926, C. 9/26.

I. Izba dla spraw handlowych sądu okręgowego, II. sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Postępowanie dowodowe zostało w drugiej instancji w szerokich rozmiarach uzupełnione; a gdy wyniki dały sądowi apelacyjnemu dostateczną podstawę do miarodajnych ustaleń, inne dowody mogły być pominięte, zwłaszcza gdy dotyczyły okoliczności niestanowczych. Skoro wnoszący rewizję sam przyznał, że na walnym zebraniu na zapytanie, czy pewna grupa akcjonariuszy nie uzyskała wyższej ceny kupna, wiceprezes rady nadzorczej dr. H. oświadczył, że owszem bracia P. mają przyrzeczoną cenę 9 fr., to nie miało już znaczenia, że tenże dr. H. nie rozwinął równocześnie w szczegółach przebiegu negocjacji z tymi braćmi P. i udziału w tem innych członków zarządu i rady nadzorczej, tak że ofiarowany na to dowód ze świadka B. mógł być pominięty bez szkody dla gruntownego zbadania sprawy. Gdy cena 9 fr. za akcję płatna była wedle umowy w dwóch latach, to nie ma także znaczenia okoliczność, czy (którzy?) członkowie zarządu i rady nadzorczej byli (i na jakiej podstawie) mniemania, że

zapłata tej ceny wcześniej nastąpi, co miałby być stwierdzić świadek S. Podobnie obojętnem jest, czy i kiedy wypłacono akcjonariuszom po 4<sup>1</sup>/<sub>2</sub> fr. Rzekome oświadczenie śp. dra. G. na walnym zebraniu o grożącym w razie nieuchwalenia sprzedaży, przymusowym wykupie maszyn pozwanej nie wymagało sprawdzenia, zwłaszcza, że szło tu o zarządzenie przewidziane wedle przepisów ustawy o monopolu tytoniowym, co do których rewizja sama podnosi, że jako znane z dziennika ustaw państwa, nie powinny być przedmiotem dowodu ze świadków. Niewyczerpanie dowodów na fakt, czy cena 9 fr. kredytowana, była dla akcjonariuszów korzystniejsza od 4<sup>1</sup>/<sub>2</sub> fr. niekredytowanych, nie stanowi usterki postępowania, skoro szło tu tylko o stwierdzenie dobrej wiary po stronie działających członków zarządu i rady nadzorczej pozwanej, w tym celu zaś ściśle ustalenie danych stosunków wartości nie było potrzebne. Okoliczność, że bracia P. uprzystępnili i innym członkom zarządu i rady nadzorczej udział we własnej negocjacji ze skarbem państwa, przyjęto za prawdę: dalsze szczegółowe dowody w tym celu były tu więc zbędne. Użycie w celu dowodowym pisma dyrekcji monopolu tytoniowego, mogło nastąpić, bez naruszenia zasad postępowania, skoro pismo to, jako załącznik pisma przygotowawczego w stanie faktycznym zaskarżonego wyroku powołanego, było przedmiotem ustnej rozprawy (§ 314 upc.).

Z przyczyn, dla których domagano się w obecnym procesie unieważnienia uchwał walnego zebrania pozwanej, w rewizji podtrzymano jeszcze trzy, ale bez słusznej podstawy. Podzielić bowiem należy w tym względzie stanowisko prawne sądu apelacyjnego. Że skarb państwa nie był w myśl § 252/3 uh. wyłączony od głosowania nad wnioskiem o odroczenie, przyjął to już nawet sąd pierwszej instancji. Zwalczeniu przez rewizję tego poglądu podzielonego przez sąd apelacyjny nie można przyznać racji: powołany przepis bowiem wyłącza od głosowania akcjonariusza nad uchwałą tyczącą się przedsięwzięcia z nim czynności prawnej — nad tą uchwałą, w przedmiocie zatwierdzenia zawartego z nim kontraktu kupna-sprzedaży, skarb państwa rzeczywiście nie głosował i w ten sposób uczynił zadość przepisom ustawy. W poprzedniej kwestji formalnej, która rzeczy głównej w niczem nie przesądzała, nie miał ustawowej przeszkody w oddaniu głosu. Trafnie uzasadnił sąd apelacyjny zapatrywanie swoje co do możliwości powzięcia (mimo przepisu § 256/2 uh.) ważnej uchwały w przedmiocie nieobjętej wyraźnie ogłoszonym porządkiem dziennym kwestji zaniechania likwidacji. Przez ogłoszenie jako punktów porządku dziennego zatwierdzenia kontraktu odpowiadającego przepisowi § 308/1 uh. równocześnie z rozwiązaniem spółki, stało się zadość wymogom formalnym przepisów uh. i nie było potrzeby wyszczególnienia postanowień projektowa-

nego kontraktu, jak więc innych, tak i projektowanego układu co do zaniechania likwidacji, w ogłoszeniu porządku dziennego.

Przekonanie swoje o tem, że ani kontrakt kupna-sprzedaży ze skarbem państwa zawarty ani zatwierdzająca go uchwała walnego zebrania nie sprzeciwia się dobrym obyczajom, oparł sąd apelacyjny na wszechstronnem rozważeniu wyników rozprawy, na której to podstawie doszedł przede wszystkim do ustaleń, że dana negocjacja była na ogół korzystna dla pozwanej i że była nawet, w sytuacji, w jakiej taż się znalazła, ze wszech miar pożądana, a dalej, że członkowie zarządu i rady nadzorczej, którzy przedstawili walnemu zebraniu projekt kontraktu do zatwierdzenia, działali w dobrej wierze. Zwalczanie tych ustaleń przez rewizję z powołaniem się na przepis § 139 upc., nie może mieć skutku, ile że okoliczności stanowcze w sprawie były uczynione przedmiotem rozprawy i dowodzenia, dalszych więc dociekań można było zaniechać. Tyczy się to w szczególności pominiętego przez sąd apelacyjny ścisłego ustalenia wartości przedsiębiorstwa. Czy manipulacje kontrakt poprzedzające były bez zarzutu, nie wymaga odpowiedzi, skoro — jak ustalono — nie miały one tego znaczenia, jakie im rewizja przypisuje (pod względem pokrzywdzenia praw mniejszości lub akcjonariuszy do rzekomej klikki nienależących): uzasadniono, że w gruncie rzeczy nie było uprzywilejowania pewnych akcjonariuszy z pokrzywdzeniem innych i że sprzedaż była w interesie wszystkich, zmierzając do uniknięcia skorzystania przez skarb państwa ze służących mu zarządzeń monopolowych. Pamiętać wreszcie i o tem należy, że w dobie konsolidowania się państwa nowo wskrzeszonego nawet ofiary majątkowe obywateli w tym celu uzyskane, ocenione być muszą raczej pod kątem widzenia wskazanej ze wszech miar konieczności państwowej, z przesunięciem na drugi plan rozważań stosowanych do zwyczajnych czynności prawa prywatnego...

## 223.

*W postępowaniu wyjaśniającem wyrok warunkowy nie mogą być uwzględnione żadne zarzuty dotyczące prawomocnego wyroku warunkowego<sup>1)</sup>.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 26 marca 1926, C. 8/26.

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

<sup>1)</sup> Przyjęto natomiast, że w postępowaniu tem można postawić wniosek o waloryzację w myśl § 47 rozp. walor.

Z powodów.

Wyrok warunkowy jest, wbrew wywodom wnoszącego rewizję, według wyraźnego przepisu § 430 upc. wyrokiem końcowym i po prawomocności może być uchylony jedynie w przypadkach przez ustawę przewidzianych, z których żaden w danym razie nie zachodzi. W postępowaniu wyjaśniającem wyrok warunkowy nie mogą być żadne zarzuty dotyczące prawomocnego już wyroku warunkowego uwzględnione. Dla tego też sąd najwyższy nie wdawał się w rozpatrywanie dalszych wywodów wnoszącego rewizję.

## 224.

*1. Czynności prawne, do których wymagane jest zezwolenie głównego urzędu likwidacyjnego, a których dokonano bez tego zezwolenia, nie są absolutnie nieważne.*

*2. Wpisane w księdze gruntowej ograniczenie własności treści: że właścicielowi nie wolno zbyć nieruchomości, dopóki żyje pewna osoba, bez jej zezwolenia, nie ma znaczenia wobec osób trzecich.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 30 grudnia 1924, C. 320/24.

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

Z powodów:

3. Dalej pozwani zarzucają, że cesja z 9 marca 1921 jest nieważna, gdyż B. T. jest obywatelem niemieckim i do ważności cesji konieczne było zezwolenie głównego urzędu likwidacyjnego. Zarzut ten jest bezpodstawny. Wprawdzie tego rodzaju czynności prawne, dokonane bez zezwolenia prezesa głównego urzędu likwidacyjnego, mogą być przez główny urząd likwidacyjny zacepione w myśl art. 7 ustawy z 4 marca 1920 o rejestracji i zabezpieczeniu majątków niemieckich dzu. poz. 153, jednakże czynności te nie są absolutnie nieważne i obowiązują tak długo, dopóki na żądanie głównego urzędu likwidacyjnego nie nastąpi ich unieważnienie w drodze sądowej. W danym zaś przypadku unieważnienie takie nie nastąpiło, w obec czego cesję z 9 marca 1921 należy uważać za ważną.

4. Skarga rewizyjna powołuje się dalej i na to, że w księdze gruntowej spornej nieruchomości dla matki M. P., M. P., zapisane jest w oddziale II pod liczbą 19 ograniczenie własności tej treści, że właścicielom nie wolno zbyć spornej nieruchomości, dopóki żyje M. P., bez jej zezwolenia. Wpis ten skuteczniono 17 marca 1893. A zatem zachodzi tu ograniczenie w możliwości rozporządzania nieruchomością, które ustanowiono jeszcze przed wejściem w życie ustawy cywilnej. Tego rodzaju ograniczenia zachowują w myśl art. 168 ust. wpr. uc. i nadal swą ważność. Jednakże

tak według §§ 15 nast. części I tytułu 4 pruskiego powszechnego prawa krajowego, jak i w myśl § 137 zd. 2 uc. tego rodzaju ograniczenia posiadają tylko znaczenie względne a zatem tylko w stosunku do zobowiązanego. Wobec osoby trzeciej ograniczenie takie, pomimo wpisu w księdze gruntowej, nie posiada znaczenia...

## 225.

*Spadek złotego nie daje podstawy do stosowania przepisów o niesłusznem wzbogaceniu się.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 26 marca 1926, C. 30/26.

I. Sąd okręgowy w Bydgoszczy. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Nie mógł... Sąd najwyższy przyjąć, iż naruszony został przepis § 812 uc., gdyż reszta ceny kupna została przeliczona zgodnie z postanowieniami rozp. prez. z 14 maja 1924, które mają właśnie na celu zapobieżenie wzbogaceniu się stron wskutek dewaluacji marki polskiej, określając (§ 4/1) granicę maksymalną dopuszczalnej waloryzacji. Przepisów, któreby pozwalały na analogiczne przerachowanie z powodu obniżenia się wartości złotego, niema. Brak zaś podobnych przepisów wskazuje na to, iż przyjęcie wzbogacenia się z powodu spadku złotego nie jest dopuszczalne.

## 226.

*Zapewnienie urzędu ziemskiego, że kupno majątku nastąpiło w celach osadniczych, jest dla sądu wiążące.*

Orzeczenie sądu apelacyjnego w Katowicach  
z 10 kwietnia 1926, 6 a. W. 11/26.

Z powodów:

Na podstawie kontraktu notarialnego z 17 października 1924, kupił Bank Z. w K. dobra rycerskie R. a okręgowy urząd ziemski w Katowicach oświadczeniem z 4 listopada 1924 nr. A 170 zapewnił, że kupno nastąpiło w celu przeprowadzenia osadnictwa w myśl ustawy osadniczej z 11 sierpnia 1919 dzu. Rz. s. 1429. Sąd powiatowy w Żorach dokonał wpisu Banku Z. w K. jako właściciela 18 listopada 1924 a sekretarz sądowy obliczył 28 listopada 1924 kosztą sądowe od tego wpisu na 1.295 zł., w tem 1.288 zł. opłat a 7 zł. wydatków w gotówce. Przedstawienia Banku Z. przeciwko wymiarowi kosztów sędzia hipoteczny nie uwzględnił, ponieważ tylko część dóbr a mia-

nowicie około 240 morgów została rozparcelowana, większa zaś część, około 460 morgów, sprzedana w całości redaktorowi A. N.

Sąd okręgowy w Katowicach uchwałą z 4 lutego 1926, odrzucił zażalenie Banku Z. w K. i zatwierdził uchwałę sądu hipotecznego.

Od tej uchwały wniósł Bank Z. dalsze zażalenie, powołując się na § 29 ustawy osadniczej z 11 sierpnia 1919 dzu. Rz. s. 1429, po myśli którego wszelkie czynności, służące do przeprowadzenia postępowania osadniczego są wolne od opłat. Zażalenie dalsze jest dopuszczalne ze względu na postanowienie § 27 pruskiej ustawy o kosztach sądowych, ponieważ chodzi o naruszenie ustawy. Zażalenie dalsze jest również uzasadnione. Jak już sąd okręgowy w swojej uchwale słusznie zaznaczył, oświadczenie okręgowego urzędu ziemskiego w Katowicach, że kupno majątku przez Bank Z. nastąpiło w celach osadniczych, jest w myśl ustępu 2 § 29 ustawy osadniczej dla sądu wiążące. Nietrafnem jest natomiast zapatrywanie sądu okręgowego, że oświadczenie okręgowego urzędu ziemskiego wiąże sąd tylko tak długo, jak długo sądowi nie jest znane przeciwieństwo. Ocena, czy parcelacji dokonano prawidłowo, nie należy do sądu, lecz do urzędu ziemskiego. W dodatkiem zapewnieniu z 28 września 1925, R. 888/25 oświadczył okręgowy urząd ziemski w Katowicach, że z nabytych przez Bank Z. dóbr 60, 01, 86 ha. przeznaczono na utworzenie względnie powiększenie drobnych gospodarstw, resztę zaś zatrzymano w całości jako resztówkę. Okręgowy urząd ziemski w Katowicach jako władza właściwa po myśli § 1 i 3 rozporządzenia ministra reform rolnych z 10 marca 1924 dzu. poz. 245 zatwierdził powyższy plan osadnictwa. Urząd ziemski winien przy podziale ziemi przestrzegać wymogów ustawy i uwzględniać właściwości danej okolicy oraz interesy produkcji (§ 3 wyżej powołanego rozporządzenia). Sądowi brak wszelkich danych do przyjęcia, że okręgowy urząd ziemski w Katowicach nie spełnił w danym wypadku swoich obowiązków, zatwierdzając plan parcelacji, w którym  $\frac{2}{3}$  majątku zatrzymano w całości jako resztówkę. Nie jest wykluczone, że zatrzymanie takiej części było podyktowane interesami gospodarzami, których ocena, jak już wyżej zaznaczono, nie należy do sądu, skoro po myśli ustępu 2, § 29 ustawy osadniczej sąd ma przyjąć zapewnienie okręgowego urzędu ziemskiego za podstawę zwolnienia od opłat bez dalszych dochodzeń.

Według postanowienia § 9 pruskiej ustawy o kosztach sądowych zwolnienie od opłat nie obejmuje obowiązku zapłaty wydatków w gotówce. Wydatki te ustalono na kwotę 7 zł., a obliczenia cyfrowego Bank Z. jako obowiązany do zapłaty nie podał w wątpliwość.

Wreszcie zauważa się, że według spisu, ogłoszonego w dzienniku ustaw śląskich z 5 sierpnia

1922 nr. 13 poz. 43 urzędowa nazwa majątku, o który tu chodzi, brzmi „R-czka“ a nie „R-ce“.

## 227.

*Mówiąc o procesie pomiędzy sędzią a jedną ze stron, jako o podstawie do wyłączenia sędziego. ros. upk. ma na względzie proces cywilny. Okoliczność, że sędzia jest pokrzywdzonym w innym procesie karnym przeciwko temuż oskarżonemu wytoczonym, nie służy za powód do wyłączenia sędziego<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 12 października 1925, K. 1126/25.

Sąd najwyższy oddalił skargę kasacyjną, zważywszy:

1) że skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi:

a) obrazę art. 85 ust. 3 upk., przez niewyłączenie się od sądenia sprawy ze strony sędziego, który, będąc pokrzywdzonym w innej sprawie z oskarżenia oskarżonej S., pozostawał tem samem z nią w stanie procesu;

2) że, aczkolwiek dla zabezpieczenia prawidłowego wymiaru sprawiedliwości rzeczą jest niedozowną, by wymiar ten osłonięty był jaknajdalej idącymi rękojmiąmi bezstronnego osądenia sprawy ze strony sędziów, a zatem pożądanem jest, by sędzia, uczestniczący w rozpoznaniu sprawy karnej, usuwał się od jej osądenia, ilokroć powstaje między nim a stroną w procesie karnym jakakolwiek łączność, poza wypadkami, ustawowo przewidzianymi co do wyłączenia się sędziów, jednak owa łączność nie może wyradzać się w regułę, ani stwarzać dla sędziego bezwzględnie wiążącego go nakazu, z jednej bowiem strony zachodzić mogłyby wypadki, że na skutek wyłączenia się sędziego, przy niedostatecznej liczbie sędziów, zwłaszcza w sądach pokoju — sprawa nie mogłaby być rozpoznana, z drugiej — zasada wyłączenia się w swej ostatecznej konsekwencji naruszyć by mogła wymagany, od ludności postulat zaufania do sprawiedliwego rozstrzygnięcia spraw przez sędziów;

<sup>1)</sup> Procesu ze stroną jako powodu do wyłączenia sędziego nie znają procedury austriacka (§§ 67—69) i niemiecka (§ 22 i nast.). Nie przewiduje go i projekt polski (art. 39). Natomiast znają one wyłączenie z powodów wyraźnie nie wymienionych w ustawie, a charakteryzowanych ogólnie, jako mogących poddać w wątpliwość bezstronność sędziego (p. kod. austr. § 72, niem. § 24, proj. polsk. § 42). Do tej kategorii może być odniesione i pozostawanie z sędzią w stosunku procesu karnego. Opieranie się na filologicznem znaczeniu tekstu rosyjskiego może nie jest dość przekonujące. Por. też wyrok b. senatu ros. cyw. 1880, nr 6.

3) że powołany w skardze kasacyjnej powód do wyłączenia się sędziego pokoju od sądenia sprawy nie podpada pod ust. 3 art. 85 upk., który oczywiście ma na względzie sprawę cywilną (woryginalie „tiazba“), zarówno jak nie podpada pod żaden z pozostałych ustępów art. upk.;

4) że w tych warunkach, skoro sędzia pokoju nie uznał sam za właściwe, ani wskazane, wyłączyć się od osądenia sprawy, przepisy ustawy nie wkładały nań tego obowiązku;

## 228.

*W sprawie z prywatnego oskarżenia sąd może przystąpić do rozpoznania sprawy pod nieobecność oskarżyciela prywatnego, jeżeli uzna niestawienie jego za usprawiedliwione*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 10 września 1925, K. 1116/25.

Sąd najwyższy odalił skargę kasacyjną oskarżonego B.

zważywszy:

że skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi obrazę: art. 135 i 120 upk. — przez rozpoznanie w sądzie pokoju sprawy z oskarżenia prywatnego pod nieobecność oskarżyciela

2) że zarzut ten już był wysunięty w skardze apelacyjnej, ale sąd odwoławczy zgółła go nie spostrzegł, wobec czego powołane w niej uchybienie I-ej instancji ulega rozpoznaniu sądu najwyższego (zb. orz. s. n. II 1922 nr 90);

3) że w sprawach z oskarżenia prywatnego sąd pokoju odala skargę, w myśl art. 135 upk., tylko w razie niestawienia się oskarżyciela bez przyczyn usprawiedliwiających;

4) że obowiązku odraczenia wtedy sprawy art. 135 upk. na sąd pokoju nie wkłada i żadnego w tej mierze wyłomu w art. 73 i 74 upk. nie czyni;

5) że przeto sąd pokoju, uznawszy, iż podanie oskarżyciela o rozpoznanie sprawy w jego nieobecności z powodu wyznaczenia w tymże terminie rozprawy w sądzie okręgowym w innej sprawie tegoż oskarżyciela zasługuje na uwzględnienie, zasadnie przystąpił do rozważenia sprawy;

6) że sąd najwyższy już wyjaśnił, iż przepis art. 165 upk. z natury swej nie jest zasadniczą modłą postępowania, wymagającą bezwzględnego zastosowania pod groźbą nieważności wyroku (zb. orz. s. n. II 1919 nr. 7 i 20, 1922 nr. 152), czego najlepszym dowodem jest omawiany art. 135 upk., dopuszczający rozpoznanie sprawy pod nieobecność oskarżonego, a więc gdy pojednanie w sądzie nastąpić nie może.

## 229.

*Subiektywne zapatrywanie oskarżonego o małoważności skutków zarzucanego mu czynu, nie usprawiedliwia zastosowanie przez sąd art. 53-a kk. o łagodzeniu kary, który ma na względzie wypadki obiektywnie małoważne.*

*Przy tłumaczeniu treści skargi prywatnej, sąd w wypadkach wątpliwych powinien rozumieć ją nie tyle według literalnego jej brzmienia, ile według ogólnej myśli skarżącego.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 16 grudnia 1925, K. 1839/25.

Zważywszy:

1° że skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi: a) obrazę art. 53-a kk. — przez niesłuszne zastosowanie go do osk. Jana Z., b) art. 766 (właściwie 119) upk. — przez nieoparcie wyroku, uniewinniającego Marjanę Z., na całokształcie okoliczności sprawy;

2° że, w myśl art. 53-a kk. sąd, stosując ten przepis, jest obowiązany ustalić istnienie wymienionych w art. 53-a kk. warunków, w szczególności zaś ustalić obiektywną małoważność skutków przestępstwa;

3° że w niniejszej sprawie sąd okręgowy nie tylko nie ustalił obiektywnej małoważności skutków przestępstwa, lecz z ustaleń sądu wynika, iż sąd uznał przekonanie osk. Jana Z. o małoważności tych skutków za „mylne” i „najprawdopodobniej subiektywne”, tego rodzaju zaś mylnego i subiektywnego zapatrywania się oskarżonego na małoważność skutków jego postępowania nie można uznać za tożsame z obiektywną ich, opartą na rzeczywistych faktach, małoważnością;

4° że zatem przytoczone przez sąd okręgowy motywy nie dają podstawy do uznania zastosowania art. 53-a kk. za zasadne;

5° że aczkolwiek oskarżyciel w skardze swej istotnie, jak to przytacza wyrok sądu okręgowego, żądając ukarania oskarżonych z art. 531 kk., powołuje się na ich słowa, wypowiedziane w d. 6 marca 1925, to jednak ani z treści skargi, ani z oświadczeń oskarżyciela w toku postępowania nie wynika, iżby oskarżyciel zamierzał uznawać inne tej samej treści odezwanie się oskarżonych za obojętne;

6° że, rozpoznając skargę oskarżyciela, sąd, w wypadkach wątpliwych, powinien, przy tłumaczeniu jej istotnej treści, stosować zasadę ogólną interpretacji, wyrażoną między innymi w art. 1156 kod. cyw., w myśl której wszelkie oświadczenia stron należy rozumieć nie według ich literalnego brzmienia, lecz według ogólnej myśli strony, składającej oświadczenie;

7° że, skoro zatem oskarżyciel żądał ukarania oskarżonej Marjanny Z. za rozpowszechnianie o nim konkretnej wieści hańbiącej i na poparcie

swego oskarżenia przytoczył fakt, który się zdarzył w dniu 6 marca 1925, świadkowie zaś nie udowodniwszy rozgłaszania w tym właśnie dniu, ustalili jednak rozgłoszenie tej samej wieści przez tę samą osobę, ale w innym terminie, to sąd miałby prawo wtedy tylko przejść nad tem ustaleniem do porządku dziennego, gdyby bądź tamto rozgłaszanie uległo już przedawnieniu, bądź oskarżyciel, wyraźnie oświadczył, że co do tamtego faktu oskarżenia nie popiera, bądź, gdyby data rozgłoszenia miała dla danej sprawy jakieś szczególne znaczenie;

8° że zatem, uniewinnwszy osk. Z. na tej jedynie zasadzie, że nie udowodniono jej rozgłoszenia, popełnionego w dniu 6 marca 1925, sąd nie oparł wyroku na całokształcie materiału dowodowego, czem obraził art. 119 upk.;

na mocy art. 174 i 178 upk., wyrok sądu okręgowego w Warszawie z 8 lipca 1925 w części, dotyczącej uniewinnienia Marjanny . oraz zastosowania art. 53-a kk. względem Jana Z., uchyla.

## 230.

*W sądach pokoju zwolnienie świadka od złożenia przysięgi, prócz wypadków wyraźnie w ustawie przewidzianych, może nastąpić tylko za zgodą stron obu, — w razie więc nieobecności jednej ze stron, sąd nie ma prawa zwolnić świadka od przysięgi za zgodą jednej tylko strony. W sądzie okręgowym jako odwoławczym prokurator nie występuje jako strona procesowa i zgoda jego na niezaprzyiężenie świadka nie może zastąpić zgody nieobecnego oskarżyciela.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 16 grudnia 1925, K. 1870/25.

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna pełnomocnika Dyrekcji Lasów Państwowych w Łucku żąda uchylecia zaskarżonego wyroku z powodu obrazy art. 163 (156 i 97) upk. — przez zbadanie świadków odwoławczych bez przysięgi; 2) że, w myśl art. 156 i 97 upk., świadkowie badani w instancji odwoławczej po raz pierwszy — jak to było w sprawie niniejszej — mogą być przesłuchani bez przysięgi, oprócz wypadków, wskazanych w art. 94—96, tylko, jeżeli obie strony za wspólną zgodą od przysięgi ich zwolnią; 3) że w protokole rozprawy odwoławczej zaznaczono, iż świadków nie zaprzysiężono za zgodą stron; 4) że natomiast, jak widać z tegoż protokołu, oskarżyciel nie był obecny podczas rozprawy rzeczzonej, więc zgody obu stron być nie mogło, żadnego zaś pisma, stwierdzającego zgodę oskarżyciela na badanie świadków bez przysięgi w aktach niema, a przeto sąd, badając świadków pomienionych bez przysięgi, dopuścił się istotnej obrazy art. 156 i 97 upk.; 5) że wskazana wyżej niezgodność treści proto-

## 233.

*Żądanie rewizji granic Rzeczypospolitej Polskiej za pomocą plebiscytu celem ewentualnego — stosownie do wyniku głosowania — odłączenia części terytorjum państwa (b. Galicji wsch.), skierowane przez obywatela państwa polskiego po uznaniu granic wschodnich na Konferencji Ambasadorów do jakichkolwiek czynników zagranicznych, chociażby do uznanych instancji międzynarodowych, należy uznać za czyn nie moralny i przez ustawy zakazany w rozumieniu § 305 uk.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 25 listopada 1925 Kr. 392/25.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności skazanego wyrokiem sądu okręgowego w Stanisławowie Kr. 2710/24 za występki z § 305 uk.

Z powodów:

...Z uwagi na to, że żalącego się oskarżono i skazano za występki z § 305 uk., popełniony przez wzywanie do czynu w tenorze wyroku określonego, badanie trafności prawnej oceny działania oskarżonego sprawadza się do rozstrzygnięcia kwestji, czy w tym działaniu oskarżonego mieszczą się znamiona występku z § 305 uk.

Występku tego w formie w akcie oskarżenia i w wyroku określonej dopuszcza się ten, kto wzywa do czynów niemoralnych lub przez ustawy zakazanych. Błędne jest zapatrywanie żalącego się, jakoby postawienie wniosku o uchwalenie rezolucji na wiecu, aby posłowie ruscy do Sejmu polskiego zwrócili się do zagranicy (do Ligi Narodów) o przeprowadzenie plebiscytu w „Galicji Wschodniej”, celem wyjaśnienia jej przynależności państwowej, nie podpadało pod pojęcie wzywania do czynu niemoralnego lub przez ustawy zakazanego.

Przynależność t. zw. Galicji Wschodniej do Państwa Polskiego, nie budząca zresztą żadnych wątpliwości ze stanowiska państwowego polskiego, uznały główne mocarstwa sprzymierzone i stowarzyszone ostatecznie w dn. 15 marca 1923 na konferencji ambasadorów, działających w ich imieniu w wykonaniu art. 87 ust. 3 Traktatu Wersalskiego z powołaniem się między innymi na to, że Austria w Traktacie podpisanym w St. Germain-en-Laye zrzekła się na rzecz głównych mocarstw sprzymierzonych i stowarzyszonych wszystkich praw na terytorjach dawniejszych, położonych poza nowymi granicami Austrii, dalej, że Polska uznała, iż co się tyczy Galicji Wschodniej warunki etnograficzne czynią koniecznym ustrój autonomiczny oraz że Traktat Wersalski zawarty z Polską w dniu 28 czerwca 1919 przewidział dla wszystkich terytorjów, znajdujących się pod zwierzchnictwem polskim, gwarancje specjalne na rzecz mniejszości rasy, języka lub religii.

Uchwała ta konferencji ambasadorów przyję-

ta została przez rząd polski i podana do publicznej wiadomości w oświadczeniu rządowym z 20 kwietnia 1923 w przedmiocie uznania granic wschodnich Rzeczypospolitej nr. 49 poz. 333 Dz. U. R., ogłoszonym 11 maja 1923.

Od tej chwili sprawa przynależności t. zw. Galicji Wschodniej do Państwa Polskiego nie potrzebowała żadnego „wyjaśnienia” także ze stanowiska międzynarodowego, a „Galicja Wschodnia” była i jest integralną częścią Państwa Polskiego.

Terytorjum to nie było także nigdy ani w Traktacie Wersalskim, ani w innych układach międzynarodowych oznaczone jako terytorjum podlegające plebiscytowi, a przynależność jego do Państwa Polskiego uznana została wprost w wykonaniu Traktatu Wersalskiego. Traktat ten ustanawiał Ligę Narodów, do której w Traktacie tym przystąpiły tak główne mocarstwa sprzymierzone i stowarzyszone, jak i Polska oraz wiele innych państw, wobec czego należy przyjąć, że główne mocarstwa sprzymierzone i stowarzyszone, uznając granice Polski, działały jako członkowie Ligi Narodów.

W tym stanie rzeczy żądanie, aby decyzją zagranicy czy „Ligi Narodów” przeprowadzono w „Galicji Wschodniej” plebiscyt czyli powszechne głosowanie obywateli, zamieszkujących to terytorjum, w tym przedmiocie, „gdzie ona ma należeć”, a więc w sprawie jej prawno-państwowej przynależności, przedstawia się jako żądanie rewizji traktatów międzynarodowych i granic Rzeczypospolitej Polskiej określonych tak w ustawach Państwa Polskiego, jak i w Traktatach międzynarodowych, z ewentualnym zamiarem, w miarę wyniku głosowania, wyłączenia tego terytorjum z jednolitego związku państwa.

Żądanie takie skierowane do jakichkolwiek czynników zagranicznych, choćby do uznanych instancji międzynarodowych, ze strony obywatela Państwa Polskiego należy uznać za czyn niemoralny i zakazany przez ustawy w rozumieniu § 305 uk.

Wedle bowiem art. 89 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej pierwszym obowiązkiem każdego obywatela jest wierność dla Rzeczypospolitej Polskiej, a wedle art. 90-go tejże Konstytucji każdy obywatel ma obowiązek szanowania i przestrzegania Konstytucji Państwa i innych obowiązujących ustaw i rozporządzeń władz państwowych i samorządowych. Wszystkie te ustawy opierają się na pojęciu jednolitego związku państwa w jego określonych granicach, a wszelkie przedsięwzięcia, zmierzające do oderwania części terytorjum państwa z jednolitego związku państwa ulegają jako zbrodnia zdrady głównej sankcji karnej § 58 lit. c. u. k.

Jeżeli omawianego działania nie rozpatruje się ze stanowiska tego przepisu ustawy karnej, to dzieje się to dlatego, że nie można żądania skierowanego do instancji międzynarodowych, a ma-

jącego na celu przeprowadzenie rewizji traktatów i rewizji granic w drodze plebiscytu ludności podciągnąć wprost pod pojęcie przedsięwzięcia, zmierzającego do oderwania części terytorjum, państwa, jak to określa § 58 lit. c. u. k., choć niewątpliwie przedstawia się ono jako pewien zamach na całość państwa. Pojęcie oderwania części w sobie bowiem znać działania gwałtownego i bezprawnego, a więc pozbawionego wszelkich cech prawnych, czy to wynikających z pojęć rozwijającego się prawa międzynarodowego, czy też szukających oparcia w uznanych przez traktaty międzynarodowe instytucjach i trybunałach rozjemczych międzynarodowych.

Niewątpliwie jednak omawiane wyżej żądanie ze strony obywateli (posłów) Państwa Polskiego, jeżeli nie jest przedsięwzięciem, skierowanym do oderwania części terytorjum z jednolitego związku Państwa, to w każdym razie wykracza przeciw obowiązku wierności dla Rzeczypospolitej, określonego w art. 89 Konstytucji, oraz przeciw wszystkim ustawom państwa, które opierają się na pojęciu jednolitego związku państwa w jego granicach, ustalonych ustawami oraz aktami prawa międzynarodowego, a których szanowanie i przestrzeganie jest również obowiązkiem każdego obywatela państwa.

Niezastosowanie się do tych obowiązków i przekroczenie tych nakazów prawa jest z jednej strony czynem, przez ustawy zakazanym, z drugiej zaś strony także czynem niemoralnym w rozumieniu § 305 uk.

Czynem bowiem „zakazanym przez ustawy” jest nie tylko czyn zakazany przez ustawy karne, lecz także czyn, zakazany przez inne ustawy wydane w interesie całości państwa, bezpieczeństwa i porządku publicznego, bez względu na to, czy zawierają sankcję karno-sądową. Za zakazany przez ustawy należy także uznać czyn, który godzi wprost w ratio legis, działanie i cel takiej ustawy, choćby dana ustawa nie zabraniała go wyraźnie. Do takich ustaw zalicza się niewątpliwie Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, i ze względu na dany czyn także wszystkie te ustawy, które, jak np. ordynacja wyborcza, wydane zostały z uwzględnieniem przynależności państwowej t. zw. Galicji Wschodniej do Rzeczypospolitej Polskiej.

Czynem niemoralnym jest zaś nietylko czyn, sprzeciwiający się zasadom moralnym w życiu prywatnym, lecz także czyn, sprzeczny z wynikającymi z poczucia etycznego i powszechnie przyjętymi zasadami, na których się opiera życie zawodowe, społeczne i polityczne.

Pierwszą taką zasadą, wynikającą z poczucia harmonii między prawami, a obowiązkami obywatela państwa w życiu publicznym jest uświęcony w Konstytucji obowiązek wierności obywatela dla Rzeczypospolitej Polskiej. Obywatel, któryby w jakikolwiek sposób dążył do rewizji istniejących

granic Rzeczypospolitej, dopuszczając przez to możliwość uszczuplenia tych granic, łamie ten obowiązek wierności dla państwa i przez to dopuszcza się czynu niemoralnego, którego pojęcie jest zresztą niezależne od karygodności danego czynu.

Wzywaniu w sposób w wyroku określony do omawianej akcji nosi zatem na sobie niewątpliwie przedmiotowe cechy występku z § 305 uk.

Zaskarżony wyrok nie zajmuje się wprowadzić szczegółowo podmiotową istotą czynu, ale wyrok ten, wzięty jako całość, nie pozostawia wątpliwości co do przyjęcia przez sąd I instancji złęgo zamiaru po stronie oskarżonego. Zresztą oskarżony nie zarzuca wyraźnie braku ustaleń (§ 281 L. 5 pk.) w kierunku podmiotowej istoty czynu, ale wywodząc zażalenie nieważności z L. 9 lit. a) uk. twierdzi tylko, że działał w dobrej intencji; twierdzenie takie nie jest jednak zarzutem mylnego zastosowania ustawy do stanu faktycznego przez sąd ustalony. Gdy się nadto zważy, że oskarżony wiedział, iż stawia swój wniosek przed posłem na sejm polski, że przyznał, iż czytuje gazety, wywody jego w kierunku nieświadomości przynależności „Galicji Wschodniej” i błędu co do prawa międzynarodowego, okazują się nieuzasadnione.

Z tych przyczyn odrzucono zażalenie nieważności oskarżonego w całości...

## 234.

*Zadanie przysięgłym pytania dodatkowego (kontrolnego) jest tylko wtedy potrzebne, jeżeli okoliczności faktyczne czynu nie uzasadniają znamienia ustawowego, pod które je w innym pytaniu podciągnięto.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 9 grudnia 1925 Kr. 438/25.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności skazanego wyrokiem sądu przysięgłych w Nowym Sączu Vr. 1063/25 za zbrodnię zgwałcenia niewiasty.

Powody:

Oskarżony zarzuca nieważność wyroku z przyczyn przewidzianych pod L. 5 i 6 a właściwie tylko L. 6 § 344 pk. na tej podstawie, że trybunał sądu przysięgłych nie zadał w myśl § 322 pk. osobnego pytania dodatkowego co do okoliczności obciążających, pociągających za sobą wyższy wymiar kary z § 126 uk., lecz że okoliczności te umieścił w pytaniu głównym, oraz że wbrew wnioskowi oskarżonego nie zadał przysięgłym pytania kontrolnego z § 323 pk.

Powyższe zarzuty są nieuzasadnione. Przepis § 322 pk. nie zawiera postanowienia, że okoliczności obciążające pociągające za sobą zmianę wymiaru kary mają być przedmiotem osobnych py-

tań zadawanych przysięgłym, lecz wyraża tylko ogólną zasadę, że okoliczności takie stanowią przedmiot pytań. Wobec tego takie okoliczności mogą być umieszczone albo w pytaniach głównych, lub też w pytaniach dodatkowych, zwłaszcza, że przepis § 323 pk. pozostawia uznanu trybunału sądu przysięgłych, które okoliczności należy zamieścić w jednym pytaniu, lub uczynić przedmiotem osobnych pytań. W obecnym wypadku umieszczenie rzeczonych okoliczności w pytaniu głównym nie naruszyło przepisów w przedmiocie zadawania pytań; pytanie główne odpowiadało też w zupełności oskarżeniu (§ 318 pk.).

Przepis § 323 ust. post. pk. ma na celu umożliwienie stwierdzenia błędu prawnego w orzeczeniu przysięgłych przez zadanie im pytań dodatkowych, w których znamię ustawowe czynu popełnionego przez oskarżonego, zawarte w pytaniu głównym, lub też w pytaniu ewentualnym, zostaje określone przez okoliczności faktyczne, które według stanu rzeczy mają odpowiadać temu znamieniu ustawowemu.

Zadanie tego rodzaju pytań dodatkowych ma tylko w tych wypadkach prawne znaczenie, jeżeli okoliczności faktyczne czynu nie uzasadniają same przez się znamienia ustawowego, pod które je podciągnięto w innym pytaniu. Jeżeli zatem okoliczności faktyczne uzasadniają znamię ustawowe, które ma być w drodze pytania dodatkowego skontrolowane, to zadawanie pytań dodatkowych jest zbyteczne. W obecnym wypadku domagał się obrońca oskarżonego, aby w razie potwierdzenia pierwszego pytania głównego zadano przysięgłym pytanie dodatkowe tej treści: „Czy J. G. w lutym 1925 na R. Z. dopuścił się gwałtu przez to, że chwytając ją obu rękami w pól, przewróciwszy ją na łóżko i prosząca słowy „puść mnie“ kolanem swoim rozwarł jej kolana?”. Trybunał sądu przysięgłych odmówił wnioskowi obrońcy o zadanie powyższego pytania, jako zbędnego wobec jasnej treści pierwszego pytania głównego. Wprawdzie w pierwszym pytaniu głównym znamię ustawowe gwałtu nie zostało skontretyzowane przez okoliczności faktyczne, wobec czego nie można twierdzić, by go jasno określono, jednakowoż te okoliczności faktyczne, które obrońca przytoczył formułując rzeczzone pytanie dodatkowe, właśnie uzasadniają znamię ustawowe rzeczywiście dokonanego gwałtu. W razie zadania i zatwierdzenia powyższego pytania przez przysięgłych nie możnaby się zatem dopatrzeć błędu prawnego w orzeczeniu przysięgłych. Skutkiem tego zadawanie przysięgłym wspomnianego pytania było zbyteczne, jako nie mające znaczenia prawnego dla zapisać mającego wyroku, bo cel pytania kontrolnego, a mianowicie wykazanie błędu prawnego w orzeczeniu przysięgłych, nie mógł być w ten sposób osiągnięty, odmowa zatem wnioskowi o zadanie takiego pytania nie miała żadnego dla oskarżonego niekorzystnego wpły-

wu (§ 344 ust. przedost. p. k.) i nie spowodowała nieważności wyroku.

## 235.

*Świadek, dotknięty głuptactwem, stawiającym go na poziomie umysłowym dziecka ośmioletniego, który ulega nadto złudzeniom pamięciowym, nie może być zaprzysiężony z powodu przeszkody, przewidzianej pod L. 5 § 170 pk.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 10 grudnia 1925 Kr. 526/25.

Sąd najwyższy uchylił wyrok sądu okręgowego w Krakowie Vr. 1299/25, skazujący K. S. za zbrodnię z § 125 uk. i zarządził ponowną rozprawę i zawyrokowanie.

Powody:

Wedle orzeczenia znawców-psychiatrów świadek i poszkodowana M. J. jest dotknięta wybitnymi zmianami niedorozwoju psychicznego (imbecyllitas), który przedstawia się u niej jako głuptactwo i stawia ją na poziomie intelektualnym dziecka około ośmioletniego ulegającego zafałszowaniom lub złudzeniom pamięciowym, sugestji i pomieszaniu faktów słyszanych z przeżytymi. Taki stan psychiczny świadka stanowi bez wątpienia przeszkodę do zaprzysiężenia świadka, przewidzianą w § 170 L. 5 pk., wynika bowiem z tego, co powyżej z orzeczenia psychiatrycznego przytoczono, że świadek ten cierpi na znaczne osłabienie władzy pamięciowej, która to ułomność trwała zarówno w chwili, gdy czyn oskarżonemu zarzucony miał być popełniony, jak i w chwili składania zeznań i zaprzysiężenia świadka. O tem wiedział sąd orzekający w chwili przesłuchania tego świadka 24 września 1925 i umownienie go na świętość przysięgi poprzednio złożonej, badanie bowiem psychiatryczne odbyło się znacznie wcześniej z mocy uchwały sądowej. Nie należało zatem świadka tego zaprzysięgać z powodu przeszkody z § 170 L. 5 pk., polegającej na znacznym osłabieniu pamięci. Ustawodawca zakazując pod nieważnością odbieranie przysięgi od świadka, który w chwili przesłuchania nie skończył lat 14 życia (§ 170 L. 4 pk.) wskazał wyraźnie na to, że wymaga od świadków znacniejszego rozwoju władz umysłowych, podczas, gdy sąd orzekający przyjął zaprzysiężone zeznania od takiego świadka, który wedle orzeczenia psychiatrycznego, stoi pod względem umysłowym na poziomie ośmioletniego dziecka. To odebranie przysięgi od M. J., a następnie w dniu wydania wyroku przesłuchanie jej z upomnieniem na świętość złożonej przysięgi, powoduje nieważność wyroku z § 281 L. 3 pk., którą oskarżony trafnie zarzucił, a która w danej sprawie ma tem donioślejsze znaczenie, że sąd orzekający oparł swój

wyrok jedynie i wyłącznie na zeznaniach tego świadka nie wdając się nawet wcale w badanie jakichkolwiek faktów ubocznych, któreby wiarygodność tego świadka — wedle wskazówek zawartych w orzeczeniu psychiatrycznym — poprzeć mogły a w szczególności, jak poszkodowana prowadziła się przedtem pod względem moralnym, dlaczego odeszła ze służby u szwagrowej oskarżonego, dlaczego przez 5 miesięcy tała ciążę i czy się zwierzała przed swą rodziną ze stosunków z oskarżonym.

Wobec powyższego zniesiono zaskarżony wyrok nawet bez potrzeby wdawania się w rozstrząsanie wywodów zażalenia nieważności opartych na przepisie § 281 L. 5 pk.

### 236.

*Sąd, stosując postanowienie art. 8 ustawy amnestyjnej z 6 lipca 1923, nie może w wymiarze kary zejść poniżej dopuszczalnego według § 338 pk. złagodzenia kary.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 18 grudnia 1925 Kr. 122/25.

Sąd najwyższy uwzględnił zażalenie nieważności prokuratora przy sądzie okręgowym w Sankoku, uchylił ustęp o karze, orzeczonej wyrokiem tego sądu Vr. 1362/24 i wymierzył karę wyższą.

Z powodów:

...Natomiast słuszny jest zarzut prokuratora oparty na przyczynie nieważności z § 281 L. 11 pk., że sąd I instancji skazując oskarżonego na trzy miesiące ciężkiego więzienia, obostrzonego potem co 14 dni, przekroczył granice służącego mu prawa złagodzenia kary.

Oskarżony został uznany winnym, jak to wynika z tenoru i ustaleń faktycznych wyroku, dwóch faktów oszustwa i jednego faktu sprzeniewierzenia, ulegających karze z § 203 uk., popełnionych przed dniem 30 marca 1923, a więc podlegających amnestji, oraz faktu oszustwa ulegającego karze z § 203 uk., popełnionego dnia 4 kwietnia 1923, a więc niepodlegającego amnestji. W tym stanie rzeczy sąd orzekający skazując oskarżonego na trzy miesiące ciężkiego więzienia w myśl § 203 uk. przy zastosowaniu § 338 pk. i ustawy amnestyjnej z 6 lipca 1923 nr. 71 poz. 555 dzu. R. P. błędnie zastosował ustawę amnestyjną i obraził przepis § 338 pk., albowiem wymierzył oskarżonemu karę za wszystkie cztery zbiegające się czyny o połowę niższą, aniżeli powinien był wymierzyć za sam tylko fakt niepodlegający amnestji, popełniony 4 kwietnia 1923 czyli, że sąd rozciągnął amnestję także na fakt z 4 kwietnia 1923 a to stanowi naruszenie art. 1 ustawy amnestyjnej.

### 237.

1. *W wypadku umieszczenia okoliczności obciążającej w pytaniu głównym zarządzenie postępowania sprostowawczego uprawnia przysięgłych do ponownej, odmiennej nawet odpowiedzi na całe pytanie główne, chociażby wady poprzedniego werdyktu dotyczyły tylko okoliczności obciążającej.*

2. *Wynagrodzenie szkody, jako warunek przedawnienia zbrodni może nastąpić skutecznie aż do chwili wydania wyroku, a więc nawet po werdykcie przysięgłych.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 23 grudnia 1925 Kr. 305/25.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności prokuratora przy sądzie okręgowym w Przemyślu na wyrok tego sądu Vr. 1064/24, uwalniający oskarżonych o zbrodnię z §§ 87 i 98 b) uk.

Z powodów:

...Przyczynę nieważności z L. 9 § 344 pk. odnosi prokurator do czwartego pytania głównego, zadanego przysięgłym w kierunku zarzuconej oskarżonemu S. R. zbrodni gwałtu publicznego z § 87 uk., popełnionej na osobie O. K. wśród okoliczności obciążających z drugiego ustępu § 86 uk.

Na pytanie to w brzmieniu: „czy winien jest oskarżony S. R., że donosząc fałszywie 13 października 1914 wojskowym władzom austriackim, względnie komendantowi oddziału wojskowego, operującego wówczas w S. O. K. o moskalofilstwo spowodował jej przyaresztowanie przez wojska i znęcanie się nad nią, z czego wniknę dla niej wypadek nadwężający zdrowie i cieleśne jej bezpieczeństwo, że zatem ze złośliwości przedsięwziął działanie, skutkiem którego spowodował niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia O. K.?” przysięgli odpowiedzieli dwunastu głosami tak „z opuszczeniem słów znęcania nad nią. — nadwężeniem zdrowia — życia”.

Po odpowiedzi tej, na wniosek prokuratora, trybunał wdrożył postępowanie sprostowawcze z § 331 pk., powtarzając w motywach uchwały swej zapatrywanego prokuratora, że w zatwierdzonym w tej formie pytaniu jest już zawarta przedmiotowa i podmiotowa istota zbrodni gwałtu publicznego z § 87 uk., popełnionej na osobie K., a wobec opuszczenia przytoczonych wyżej słów, należało także dla związku opuścić słowa „z czego wniknę dla niej wypadek” — „cieleśne jej bezpieczeństwo”, poczem przewodniczący trybunału zwrócił przysięgłym arkusz z pytaniami i wezwał ich „by orzeczenie swe poprawili”. Po ponownej naradzie przysięgli kwalifikowaną większością głosów omawiane czwarte pytanie główne zaprzeczyli.

Prokurator opierając się obecnie na przedstawionej uchwale trybunału, zarzuca, iż przysięgli

przy ponownej swej odpowiedzi przekroczyli granice zakreślone im przez trybunał, i na tej podstawie z porównania pierwszej i drugiej odpowiedzi przysięgłych wysnuwa zarzut sprzeczności między temi dwoma odpowiedziami.

Wywód ten jest ze stanowiska twierdzonej nieważności zupełnie chybiony.

Wdrożenie w danym wypadku postępowania sprostowawczego było zbędne i to zwłaszcza na korzyść oskarżenia. Z przedstawionej bowiem treści pierwszej odpowiedzi przysięgłych wynika niewątpliwie, że intencją przysięgłych było stwierdzić, iż działanie oskarżonego S. R. spowodowało niebezpieczeństwo tylko dla „zdrowia“ O. K., a nie także i dla jej „życia“, oraz wypadek nadwężający jej cielesne bezpieczeństwo, a nie także i „zdrowie“, tak że wykluczenie słów „znęcanie się nad nią — nadwężenie zdrowia — życia“ — nietylko było nieistotne dla stwierdzenia w odpowiedzi przysięgłych znamion zbrodni z § 87 uk., ale także i znamion okoliczności obciążających z § 86 ustęp 2 uk. Dla zaistnienia bowiem znamion tych okoliczności przy zbrodni z § 87 uk. wystarczy, jeżeli z działania sprawcy wyniknie wypadek nadwężający choćby tylko „cielesne bezpieczeństwo“.

Skoro jednak postępowanie sprostowawcze wdrożone zostało na wniosek prokuratora, sąd najwyższy przy rozpatrywaniu jego zażalenia musi się już tylko liczyć z tym dokonany już i niezaskarżony fakt.

Sama zmiana pierwotnego werdyktu przysięgłych nie powoduje twierdzonej sprzeczności. Okoliczności obciążające, które według postanowień materialnej ustawy karnej pociągają za sobą zmianę wymiaru lub gatunku kary, mogą być wprawdzie umieszczone w pytaniu głównym; ze względu jednak, że pytanie przez to staje się bardziej skomplikowane, a odpowiedź przysięgłych mogłaby być skutkiem tego niejasna, jest odpowiedniejsze, zadać na te okoliczności osobne pytanie dodatkowe na zasadzie przepisu § 322 pk.

W tym ostatnim wypadku wady i braki w werdykcie przysięgłych odnoszące się jedynie do odpowiedzi na tego rodzaju pytania dodatkowe, nie mogą mieć niewątpliwie wpływu na niewadliwą odpowiedź przysięgłych na pytanie główne i skutkiem tego niezakwestjonowana odpowiedź na pytanie główne, nie może być już zmieniona w postępowaniu sprostowawczem. Strony bowiem z odpowiedzi formalnie poprawnej przysięgłych na były już prawa.

Inaczej jednak zupełnie przedstawia się ta sprawa w razie umieszczenia omawianych okoliczności obciążających w samym pytaniu głównym, jak to miało miejsce w niniejszym wypadku. Wówczas bowiem ze względu na przepisy §§ 323 i 328 pk., byłoby już wprost technicznie niewykonalne, by przysięgli w postępowaniu sprostowawczem

odpowiedź swą ograniczyli jedynie do okoliczności obciążających. W tego rodzaju zatem wypadkach przysięgli mają prawo i muszą odpowiedzieć na nowo na całe zadane im pytanie główne.

Poprawienie werdyktu w sposób przez prokuratora zawnioskowany i przez trybunał widocznie przysięgłym poddany tj. narzucenie wprost przysięgłym z góry już oznaczonej zmiany w werdykcie przez wykreślenie dalszych słów z pytania, było ustawowo niedopuszczalne.

W tym stanie rzeczy ponowienie przez przysięgłych odpowiedzi na całe czwarte pytanie główne, było zgodne z przepisami ustawy i dlatego też pierwotny ich werdykt nie może stanowić podstawy dla zarzutu sprzeczności w odpowiedzi przysięgłych w rozumieniu § 331 i 344 L. 9 pk.

Wreszcie przyczynę nieważności z L. 10 lit. b § 344 pk. odnosi prokurator do tego ustępu wyroku, w którym trybunał sądu przysięgłych na zasadzie § 259 L. 3 pk. uwolnił oskarżonego G. R. od oskarżenia o zbrodnię gwałtu publicznego z § 98 lit. b uk., popełnioną w październiku 1914 na osobie P. B. ustalając w motywach tego orzeczenia: „że karygodność czynu wskutek przedawnienia zgasa, gdyż od chwili popełnienia czynu minęło więcej niż pięć lat, a oskarżony G. R. spowodowaną szkodę już wynagrodził“.

Prokurator powołując się na to, że obrońca oskarżonego G. R. złożył kwotę 11 zł. (tj. sumę odpowiadającą policzonemu przez zastępcę poszkodowanej B. odszkodowaniu w kwocie 10 k.) do depozytu sądowego dopiero przed swym wywodem końcowym, już po werdykcie przysięgłych, którzy kwalifikowaną większością głosów potwierdzili winę oskarżonego G. R. w kierunku zbrodni z § 98 lit. b uk., dopatruje się w przytoczonym wyżej orzeczeniu trybunału obrazy ustawy. Według bowiem zapatrywania prokuratora „wynagrodzenie szkody powinno nastąpić, albo w ciągu ustanowionego dla przedawnienia czasokresu albo później, ale w każdym razie przed wdrożeniem przeciw odnośnej osobie postępowania karnego“.

Zapatrywanie to jest błędne, gdyż o ile chodzi o wynagrodzenie szkody dla uzyskania przedawnienia zbrodni według § 223 lit. d uk., to wynagrodzenie to może nastąpić aż do chwili wydania wyroku. Wynika to z samego brzmienia przepisu § 229 lit. b uk., który nie zakreśla wcale żądanych przez prokuratora terminów.

Okoliczność, iż kwotę stanowiącą wynagrodzenie szkody złożył obrońca oskarżonego, nie może jeszcze sama przez się uchylić skuteczności przedawnienia, które zależne jest od wynagrodzenia szkody przez samego sprawcę. Nie jest bowiem wykluczoną, niezakwestjonowaną zresztą przez prokuratora, niemożliwość, a raczej, zupełnie naturalne domniemanie iż obrońca oskarżonego G. R. działał w danym wypadku na wyraźne zlecenie swego klienta i z jego też funduszków sumę

wynagrodzić się mającą zaliczył, co też pokrywa się w zupełności z ustaleniami trybunału.

Zażalenie zatem prokuratora jest także i ze stanowiska l. 10 b) § 344 pk. nieuzasadnione.

## 238.

1. *Ustawa nie zawiera zakazu przesłuchania świadka na okoliczności, o których dowiedział się od innych (testis ex auditu).*

2. *Przepis § 137 uk. stosuje się jedynie wówczas, gdy zarządzenie zajęcia było nie tylko wydane, lecz i wykonane, gdy zatem rzecz wyjęta została z dotychczasowego władztwa, przy równoczesnym przeniesieniu dzierżenia na władzę lub osobę, która imieniem władzy dzierży; tą osobą może być nawet oskarżony, jeśli choćby milcząco zgodził się na to. Sam zakaz dysponowania rzeczą nie jest zajęciem.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 14 stycznia 1926, K. 472/25.

I. Sąd okręgowy w Bydgoszczy.

Z powodów:

1) Oświadczenia J. G., złożone w toku dochodzeń policyjnych, doszły do wiadomości sądu wyrokującego drogą zeznań świadków C. i S., przesłuchanych podczas rozprawy głównej. Sąd wyrokujący oparł wyrok między innymi także i na poszlakach, jakie zaciążyły na oskarżonym w związku z powyższem oświadczeniem J. G. W tem postąpieniu sądu nie można dopatrzeć się obrazy prawa procesowego, albowiem ani z przepisów §§ 249, 245 upk., ani z innych postanowień ustawy nie płynie zakaz przesłuchania świadka na okoliczności, o których dowiedział się od innych (testis ex auditu). Oświadczenie J. G. uznano za poszlakę i niema najmniejszego powodu do przypuszczenia, że sąd wyrokujący nie zdawał sobie sprawy z tego, że nie chodzi o sądowe zeznanie J. G., lecz o jego pozasądowe oświadczenie, które odpowiednio musi być ocenione co do wiarygodności. Wobec tego podniesiony w skardze rewizyjnej zarzut obrazy prawa procesowego nie jest uzasadniony.

3) Z przepisu § 137 uk. (w związku z § 94 upk.) wynika, że zarządzenie zajęcia musi być nie tylko wydane, lecz i wykonane („...in Beschlag genommen worden sind...“). Zajęcie ma miejsce dopiero wówczas, gdy rzecz na podstawie właściwego zarządzenia została istotnie wyjęta z pod władztwa pewnej osoby i oddana we władanie bądź władzy, bądź innej osoby, która ma dzierżyć rzecz imieniem władzy. Sam zakaz dysponowania rzeczą (zarządzenie) nie wystarcza, trzeba również wykonania zarządzenia, przez co władza uzyskuje władztwo nad zajętą rzeczą. To władztwo może

być pośrednie i zachodzić może także wówczas, gdy dotychczasowy dzierżyciel zgadza się na to, że odtąd rzecz dzierżyć będzie imieniem władzy i wyda ją na każde żądanie. Jeśli więc sąd wyrokujący ustalił jedynie wydanie zakazu, to z punktu widzenia § 137 uk. ustalił zamało, trzeba bowiem ustalić, że oskarżony, choćby milcząco, zgodził się na dalsze dzierżenie imieniem władzy i do jej dyspozycji (por. również wyrok izby piątej sądu najwyższego z 18 czerwca 1921 K. 42/21 O. S. P. III 127). Skazanie więc w myśl § 137 uk. nastąpiło z obrazą prawa materialnego.

## 239.

1. *Dozorca więzienny nie jest organem dla doręczeń.*

2. *Nieponowienie na rozprawie głównej wniosku o ustanowienie obrońcy nie zawsze oznacza zrzczenie się obrony formalnej.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 28 września 1925, K. 338/25.

I. Sąd okręgowy w Poznaniu.

Z powodów:

1. Na czoło zarzutów podniesionych w skardze rewizyjnej oskarżonego A. wysuwa się zarzut nieustanowienia obrońcy mimo wniosku w tym względzie sądowi złożonego.

Ponieważ przedmiotem oskarżenia była zbrodnia rozbójcu, przeto w myśl przepisu § 140 ust. 2 L. 2 upk. obrona jest nakazana, jeśli oskarżony lub jego prawny zastępca złożył odpowiedni wniosek w terminie określonym w ostatnim zdaniu § 140 upk., t. j. w ciągu 3 dni po doręczeniu wezwania z § 199 upk.

Jak świadczą akta sprawy, oskarżony A. prosił o ustanowienie obrońcy pismem, które wpłynęło do sądu okręgowego w Poznaniu 22 maja 1925 (k. 35); wniosku tego nie załatwiono, a oskarżony — jak świadczy protokół rozprawy — występował na rozprawie bez obrońcy.

Wniosek oskarżonego A. o ustanowienie obrońcy byłby spóźniony, jako podany po upływie 3 dni, licząc od doręczenia wezwania z § 199 upk., gdyby przyjąć należało, że oskarżonemu A. wspomniane wezwanie doręczono 11 kwietnia 1925 (zob. k. 29); atoli doręczenie wezwania z § 199 upk. uznać należy za nieważne (także co do B. — k. 30), albowiem doręczenie to skutecznym starszy dozorca więzienny, który nie jest organem dla doręczeń i nie może ważne wykonać tych czynności, które przedsięwziąć ma woźny sądowy lub posłaniec pocztowy (por. §§ 35, 37 upk. i §§ 166, 195, 208 upc.). Oskarżony więc podał swój wniosek w czasie właściwym, albowiem termin trzydniowy dotychczas biec nie rozpoczął.

Powstaje jeszcze pytanie, czy oskarżony A. w sposób domniemany nie cofnął swego wniosku o ustanowienie obrońcy, skoro na rozprawie głównej wniosku tego nie ponawiał. W tym jednak względzie nie można znaleźć dostatecznej podstawy do przyjęcia, że milczenie oskarżonego uznać należy za zgodę na przeprowadzenie sprawy bez obrońcy, albowiem nic nie wskazuje na to, że oskarżony uznał obronę za zbędną i dlatego właśnie o ustanowienie obrońcy więcej nie zabiegał. Wysłuchanie niekorzystnych dla oskarżonego wniosków może wprawdzie opierać się także na jego czynnościach konkludentnych, te jednak muszą być tak wyraźne, by nie pozostawiały żadnej wątpliwości co do woli działającego, a to w niniejszym wypadku nie zachodzi.

## 240.

*Jeśli czynność powodująca uszkodzenie ciała nie wchodzi w zakres działania danego urzędu, zawodu lub przemysłu, nie stosuje się ust. 2 § 230 uk.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 30 listopada 1925, K. 436/25.

I. Izba karna przy sądzie powiatowym w Brodnicy.

Z powodów:

1. Ustaliwszy, że oskarżona niezadowolonym i nieprawidłowo wykonanym zabiegiem przyprawiła poszkodowaną A. G. o ciężką chorobę, sąd wyrokujący nie obraził przepisu ustawy, o ile chodzi o kwalifikację czynu, okoliczność zaś, że oskarżona jako akuszerka nie mogła wogóle przedsięwziąć danego zabiegu, nie może stać na przeszkodzie zastosowaniu do niej przepisu ustawy o uszkodzeniu cieleśnym z niedbalstwa.

Niema zatem obrazy § 230 uk., ani § 266 upk.

2. Do zastosowania przy wymiarze kary przepisu ustępu 2 § 230 uk. nie było jednak podstawy prawnej. Wyższa karygodność z § 230/2 uk. ustawowo przewidziana jest na wypadek, gdy uszkodzicielem jest osoba, która ze względu na szczególne stosunki (spełnianie urzędu, wykonywanie zawodu lub przemysłu) obowiązana jest do szczególnej staranności. Staranność owa jednak, wychodząca poza normalne granice, istnieć może tylko wówczas, gdy czynność, powodująca uszkodzenie ciała, wchodzi w ogóle w zakres działania danego urzędu, zawodu czy przemysłu. Skoro zaś jest niesporne, że wykonanie operacji, której podjęła się oskarżona, nie wchodzi w zakres jej zawodu i jest jej wręcz zabroniona, należy przyjąć pogląd (reprezentowany również w orzecznictwie sądu Rzeszy t. 5, str. 75, t. 43, str. 287), że oskarżona odpowiadać może jedynie w myśl ustępu 1 § 230 uk.

## 241.

1. *Powtórne na ponownej po odroczeniu rozprawie pouczenie w myśl § 264 upk. nie jest wymagane.*

2. *W wypadku § 264<sub>1</sub> upk. istotność okoliczności objętych tezą dowodową, winna być zbadana również z punktu widzenia odmiennej, w stosunku do aktu oskarżenia, kwalifikacji czynu, zarzuconego oskarżonemu.*

3. *Wniesienie przez ojca pokrzywdzonej przestępstwem z § 182 uk., do protokołu policyjnego, własnoręcznie przezeń podpisanego, doniesienie o to przestępstwo odpowiada pod względem formalnym wymogom § 156<sub>2</sub> upk.*

4. *Wprzeciwieństwie do § 177 uk. uwiedzenie z § 182 uk. polega nie na złamaniu przemocą woli i oporu ofiary, lecz na doprowadzeniu nieposzlakowanej dziewczyny, przez użycie wpływu psychicznego, do dobrowolnego oddania się sprawcy; użycie pewnej siły fizycznej, w rozumieniu „vis haud ingrata“, nie zaś jako przemocy, nie jest wykluczone.*

5. *„Nieposzlakowanie“ w rozumieniu § 182 uk. oznacza czystość moralną, niekoniecznie zaś dziewictwo.*

6. *Do podmiotowej istoty występku z § 182 uk. jest wymagana świadomość sprawcy, że przedmiotem uwiedzenia jest dziewczę w wieku poniżej lat szesnastu i że jest w powyższym rozumieniu nieposzlakowane.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 8 lutego 1926 K. 544/25.

I. Sąd okręgowy w Toruniu.

Z powodów:

1. Pierwszy zarzut skargi rewizyjnej jako nieodpowiadający istotnemu stanowi rzeczy jest bezzasadny. Z akt sprawy wynika bowiem, że pierwsza rozprawa główna przeciwko oskarżonemu odbyła się już 15 stycznia 1925, na której według odnośnego protokołu (§ 274 upk.) zwrócono oskarżonemu w myśl § 264 ust. 1 upk. uwagę na to, że ewentualnie, w przeciwieństwie do stanowiska prawnego, zajętego przez akt oskarżenia, odpowiadać może za występki z § 182 uk. Co więcej właśnie ze względu na możliwość zajęcia przez sąd odmiennego w stosunku do oskarżenia, stanowiska, pierwsza ta rozprawa została na wniosek obrońcy, w myśl § 264/4 upk. odroczone. Druga rozprawa główna odbyła się dopiero 17 października 1925, zaczem tak oskarżony, jak i jego obrońca mieli dostateczny czas do przygotowania obrony w kierunku występku uwiedzenia.

Ponowne zwracanie im uwagi w myśl § 264/1 upk. było zatem zbędne, jako mijające się z celem powyższego przepisu, mającego na względzie należyte przygotowanie obrony.

2. Za bezpodstawny uznać należy także i zarzut drugi. Wniosek o ukaranie oskarżonego postawiony został, przez uprawnionego do tego w myśl § 182/2 uk. ojca poszkodowanej P. W. na policji 25 kwietnia 1924, przez spisanie z nim i własnoręcznie podpisanie przezeń protokołu, odpowiada zatem pod względem formalnym wymogom wskazanym w § 156/2 upk. (wyrok s. n. z 31 sierpnia 1925; K. 277/25), przyczem nie potrzeba on zawierać dokładnej prawnej kwalifikacji czynu przestępnego (wyrok s. n. z 17 maja 1922; k. 57/22, O S. P. II 98). Z zestawienia zaś daty wniosku z chwilą, w której ojciec poszkodowanej spostrzegł, że córka jego znajduje się w ciąży, a w związku z tem dowiedział się i o czynie oskarżonego, wynika, że okres czasu przewidziany w § 61 uk. do podania wniosku o ściganie został zachowany.

3. Słuszny natomiast jest zarzut trzeci, zarzut trzeci niedopuszczalnego ograniczenia oskarżonego w obronie (§ 377 upk.). Według protokołu rozprawy głównej obrońca oskarżonego istotnie bowiem powołał się na świadectwo J. Ig. co do moralnej kwalifikacji poszkodowanej, jak i na twierdzenie, że uprawiała ona stosunki płciowe z innymi mężczyznami. Sąd orzekający nie uwzględnił tego wniosku dowodowego, motywując uchwałę nieistotnością tezy dowodowej z racji, że przedmiotem zgwałcenia może być każda niewiasta, bez względu na jej moralne kwalifikacje. Z uzasadnienia tego wynika, że sąd wydając uchwałę, wcale nie rozważył, że czyn oskarżonemu zarzucony rozpatrywano nie tylko pod kątem widzenia zbrodni zgwałcenia z § 177 uk., lecz również pod kątem widzenia występku z 182/1 uk., którego można się dopuścić jedynie w stosunku do dziewczęcia pod względem płciowym nieposzlakowanego, zaczem przeprowadzenie zaofiarowanego dowodu dla wyniku sprawy bynajmniej nie było obojętne a to tem mniej, że w końcu uznano oskarżonego winnym właśnie występku uwiedzenia, a nie zbrodni zgwałcenia.

5. Usprawiedliwiony jest wreszcie i ostatni zarzut skargi rewizyjnej, zarzut obrazy prawa materialnego, oraz § 266 ust. 1 upk.

Uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera ustalenie, że oskarżony, odprowadzając około północy we wrześniu lub październiku 1923 nie licząc wówczas lat szesnastu poszkodowaną z zabawy w B—ch do domu jej rodziców w B—cu, a przechodząc przez las, namawiał ją cielesnego z nim stosunku, gdy zaś poszkodowana dobrowolnie mu się nie oddała, rzucił ją na ziemię, jedną ręką trzymał ją, drugą zaś rozerwał jej majtki, ściągnął je i dokonał potem wbrew jej woli cielesnego z nią spółkowania. Mimo że ustalenia te wskazywały raczej na popełnienie zbrodni z § 177 uk. przez zniewolenie kobiety, a więc złamanie woli jej i oporu przemocą, a więc użyciem siły fizycznej, do pozamałżeńskiego obcowania cielesnego, sąd w ostatnim ustępie uzasadnienia zaskarżonego wyroku zaprzeczył istnieniu tej zbrodni stając w logicznej sprzeczności z powyższymi ustaleniami i przyjął natomiast występki z § 182 uk., nie zdając sobie należycie sprawy z istoty tego występku w stosunku do zbrodni z § 177 uk. W przeciwnieństwie do zgwałcenia uwiedzenie polega bowiem nie na złamaniu przemocą woli i oporu ofiary, lecz na doprowadzeniu nieposzlakowanej dziewczyny przez użycie wpływu psychicznego do dobrowolnego oddania się sprawcy, — na uczynieniu jej powolną jego nierządnym zamiarom i chęciom, przyczem nie jest także wykluczone użycie pewnej siły fizycznej, ale nie jako przemocy, lecz tylko w rozumieniu „vis haud ingrata”. Uwiedzenie wyprzedza zatem sam fakt cielesnego obcowania, które jest jego skutkiem i nie jest z niem identyczne. Przedmiotem występku z § 182 uk. może być jedynie nieposzlakowana dziewczyna, niżej szesnastu lat. O tem, że jest „nieposzlakowaną”, nie decyduje zaś koniecznie dotychczasowe jej dziewictwo, lecz czystość moralna pod względem płciowym. Dla podmiotowej istoty tego przestępstwa wymagana jest świadomość sprawcy, że ofiara jego nie ma jeszcze ukończonych lat szesnastu i że jest w powyższym znaczeniu nieposzlakowaną. Wszystkie te faktyczne momenty składające się na istotę występku z § 182 uk. zostały wbrew § 266/1 upk. w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku pominięte.

## 242.

1. „Sekretarzem sądowym” w rozumieniu upk. jest również kancelista.

2. Zbrodnia z § 226 uk. pochłania występki z § 223-a uk.

3. Powołanie w wyroku, skazującym z § 226 uk. obok tego §, również i § 223 a uk. dla zaznaczenia, że uraz z wynikiem śmiertelnym zadano nożem lub innym niebezpiecznym narzędziem, nie uzasadnia rewizji.

4. Związku przyczynowego pomiędzy urazem a wynikiem śmiertelnym nie przerywa współdziałanie wywołanych przez uraz innych przyczyn pośrednich.

5. Skazany z § 226 uk. nie może się zaliczyć na zastosowanie § 228 uk.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 18 stycznia 1926 K. 474/25.

I. Sąd okręgowy w Toruniu.

Z powodów:

1. Co do zarzutu formalnego, to niema powodu, dla którego funkcji protokolanta przy rozprawie głównej nie mógłby sprawować kancelista, gdyż upk. mówiąc o „sekretarzu sądowym” (Gerichtsschreiber”, ma na względzie urzędnika sekretarjatu

sądowego (Gerichtsschreiber), p. art. 9 rozp. min. b. dz. pr. z 15 grudnia 1919 o urzędach i urzędnikach sądowych w b. dzielnicy prus. (tyg. urzęd. nr 70, z 24 grudnia 1919, poz. 181, str. 409), którego zakres działania obejmuje też protokołowanie na rozprawach głównych, takim zaś urzędnikiem w myśl art. 10 cyt. rozp. jest również kancelista, aczkolwiek w hierarchji sekretarjatu zajmuje najniższy stopień (por. Rosenfelda, D. Reichsstrafprozess, IV, i V wyd. uw. 1 do § 31).

II. Odnośnie do rzekomej obrazę prawa materjalnego, to 1) § 223 a uk. sędzia zacytował dla zaznaczenia, że uraz był zadany niebezpiecznym narzędziem, co ustalenia usprawiedliwiają; wprawdzie dla zastosowania § 226 uk., okoliczność ta zasadniczo jest obojętna, dodanie jej jednak nie szkodzi, zresztą przy wymiarze kary może mieć znaczenie, jakkolwiek § 226 pochłania § 223 a uk. (wyr. S. N. z 5 listopada 1921—147/21 O. S. P. I 608, 2) w rozumieniu § 226 uk., śmierć jest już wówczas spowodowana przez uraz cielesny, jeżeli go nie można wyłączyć z łańcucha przyczyn bez usunięcia jednocześnie śmierci jako skutku, przyczem obojętnem jest, czy jeszcze inne przyczyny pośrednie, wywołane urazem współdziałały przy wyniku śmiertelnym, (ibid.). Kwestja zaś oparcia wyroku na zeznaniu przesłuchanego w charakterze świadka lekarza, który (wedle wywodów rewizji) w czasie leczenia pobitego miał się dopuścić niedbalstwa, jako dotycząca meritum sprawy uchyla się z pod rozpoznania sądu rewizyjnego. 3) na zbyt niski wymiar kary w rozumieniu zejścia poniżej ustawowego minimum, gdyby nawet zarzut w tym kierunku był słuszny (takim zaś nie jest, gdyż zastosowano § 228 uk.), jako na obrazę prawa, na jego korzyść wychodząca, oskarżony żalić się nie jest uprawniony.

## 243.

*Matka małoletniego oskarżonego może dlań ustanowić obrońcę, gdy ojciec nie żyje lub w wykonywaniu swej władzy ojcowskiej, bądź doznał rzeczywistej przeszkody, bądź został zawieszony (§§ 1627 i 1630 uc.); w braku tych przesłanek rewizja wniesiona przez obrońcę, ustanowionego przez matkę małoletniego oskarżonego, ulega w myśl 389 upk. odrzuceniu, jako niedopuszczalna<sup>1)</sup>.*

Uchwała izby piątej sądu najwyższego  
z 16 listopada 1925 K. 369/25.

I. Sąd okręgowy w Katowicach.

Zważywszy:

1) że skargę rewizyjną wniósł i wywiódł w czasokresach ustawowych adwokat, który został

upoważniony do obrony małoletniego oskarżonego jedynie przez tegoż matkę.

2) że jednakowoż ta ostatnia nie była uprawniona do udzielenia adwokatowi pełnomocnictwa, ponieważ, jak wykazują dochodzenia policyjne, cjićec oskarżonego, P. B. żyje i adres jego jest wiadomy, a tylko ojciec jest w myśl §§ 1627 i 1630 uc. uprawniony do zastępstwa swego małoletniego syna, z wyjątkiem wypadków, gdy w wykonywaniu władzy ojcowskiej doznał rzeczywistej przeszkody lub został zawieszony (§ 1685 uc.), co w danym wypadku nie zostało stwierdzone;

3) że wobec tego skarga rewizyjna, wniesiona przez nieupoważnionego obrońcę, winna, jako niedopuszczalna, ulec odrzuceniu.

## 244.

*Rodzicami przybranymi (Pflegeeltern) w rozumieniu § 174 l. 1 uk. są osoby, które do przedmiotu, określonej w nim, zbrodni pozostają w stosunku analogicznym do stosunku rodziców względem dzieci lub przysposobicieli względem przysposobieńców.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 4 czerwca 1925 K. 177/25.

I. Sąd okręgowy w Toruniu.

Z powodów:

Podmiotami zbrodni z § 174/1 uk., mogą być tylko osoby w tym paragrafie wymienione: między innymi rodzice przybrani i wychowawcy.

Sąd I instancji stwierdził, iż oskarżony jest ojcem przybranym i równocześnie wychowawcą pokrzywdzonej, że zajmuje się jej wychowaniem i utrzymuje ją.

Pojęcie rodziców przybranych (Pflegeeltern) obce jest ustawie cywilnej, obowiązującej dzisiaj na Ziemiach Zachodnich, to też pytanie, czy taki stosunek zachodzi, jest kwestją faktu, w zależności od tego, czy w konkretnym wypadku istnieje stosunek analogiczny do stosunku względem dziecka naturalnego lub przysposobionego, czy też nie. Decydującym jest rzeczywisty stosunek między rodzicami przybranymi, a dzieckiem, jaki faktycznie zachodzi, nie zaś cele i zamiary, w jakich dziecko wzięto do domu, przyczem zbędna jest zarówno podstawa umowna przybrania, jako też jego wyraźny przelew na rodziców. Fakt, że ojczym przyjmuje dziecko do swego domu, nie stwierdza wprawdzie jeszcze, że jest on ojcem przybranym, ale może on nim być, jeżeli zachodzą wymienione powyżej warunki.

Warunki tego rodzaju w danym wypadku zachodziły, skoro według ustaleń wyroku, oskarżony całkowicie utrzymywał i wychowywał pokrzywdzoną, zaczem sąd orzekający słusznie uznał stosunek oskarżonego do niej za stosunek ojca przybranego.

<sup>1)</sup> inaczej OSP. III 602.

Tem samem zarzut, iż oskarżony nie mógł być podmiotem zbrodni z § 174/1 uk., uznać należy za bezzasadny.

## 245.

1. *W razie bezprawnej napaści nikt nie ma obowiązku oglądać się na ewentualną i domniemaną pomoc, lecz ma prawo bronić się wszelkimi, rozporządzalnymi środkami, niezbędnymi do jej odparcia.*

2. *Wyrok ulega uchyleciu, gdy motyw, z powodu swej niejasności lub wewnętrznej sprzeczności, nie daje podstawy do oceny, czy sąd wyrokujący przepisy prawa materialnego zastosował trafnie.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 18 maja 1925 K. 95/25.

I. Izba karna przy sądzie powiatowym w Inowrocławiu.

Z powodów:

Zaskarżony wyrok, ustalając w pierwszej części motywów stan obrony koniecznej, w jakim się znalazł i działał oskarżony, stwierdza, iż słusznie powziął on obawę przed napastnikiem, wprawdzie nieuzbrojonym, lecz o wiele młodszym i silniejszym, i słusznie przewidując nieunikniony atak ze strony zbliżającego się przeciwnika, grożący mu zniewagą, a nawet urazem cielesnym, pragnąc się przed tem zabezpieczyć, wyprzedził atak i, w wykonaniu słusznej i koniecznej obrony, uderzył napastnika trzymanem w owej chwili żelaznem zgrzebłem po głowie, co spowodowało po trzech miesiącach choroby śmierć napastnika.

W tym czynie oskarżonego zaskarżony wyrok dopatruje się przekroczenia obrony koniecznej w sposób podlegający karze, i w drugiej części motywów uzasadnia, że oskarżony dopuścił się na osobie napastnika B. czynu niewspółmiernego z grożącym mu niebezpieczeństwem i to nie będąc w stanie uczuć astenicznych, o których wspomina § 53/3 uk.

W uzasadnieniu swego wniosku w tym przedmiocie zaskarżony wyrok wpada w sprzeczność z ustaleniami wyżej przytoczonymi i zawartymi w pierwszej części motywów. Z faktu bowiem, iż na miejscu zajścia znajdowały się wówczas także inne osoby, do których oskarżony w razie groźnej sytuacji, mógł się być zwrócić o pomoc, nie wynika bynajmniej, by nie korzystając z tej pomocy, lecz odpierając bezprawny atak własnymi siłami, miał oskarżony dopuścić się przekroczenia obrony.

W wypadku bezprawnej napaści nikt nie ma obowiązku oglądać się na ewentualną i domniemaną pomoc, lecz ma najzupełniejsze prawo bronić się przed napaścią wszelkimi rozporządzalnymi środkami, niezbędnymi do jej odparcia, tembardziej, że pomoc taka może się okazać późnio-

ną lub złudną, jak w danej sprawie, gdy obecność trzecich, mimo całej sympatji, jaką mieli, zdaniem sądu, dla napastnika, nie uchroniła go od urazu śmiertelnego.

Dalej przekroczenie obrony sąd wyprowadza z okoliczności, iż „B. nie wyraził żadnych naprawdę niebezpiecznych przeciwko oskarżonemu pogroźek, których zrealizowania mógł się oskarżony obawiać”; ustęp ten znajduje się w rażącej sprzeczności nie tylko z pierwszą częścią motywów, gdzie sąd stwierdza, iż oskarżony „powziął słuszną obawę”, że B. niechęć, okazaną przeciwko oskarżonemu słownie, zechce okazać i czynem, lecz również z następnym zaraz ustępem, a to, że zachowanie się napastnika wzbudzało słuszną obawę przed czynną zniewagą lub urazem cielesnym.

Niezrozumiały jest także zarzut uczyniony oskarżonemu i dowodzący rzekomo przekroczenia przezeń obrony, że nie ostrzegł on napastnika przed zamierzoną obroną; pomijając atoli pytanie, czy wezwanie takie byłoby skuteczne i w wypadkach bezprawnej napaści jest potrzebne, sąd w innym miejscu motywów przytacza, iż oskarżony, trzymając w ręku zgrzebło, krzyknął napastnikowi: „chodź i spróbuj”, w których to słowach zawierała się pogroźka, a więc tem samem i ostrzeżenie.

Jak wynika z powyższego uzasadnienia, przekroczenie przez oskarżonego obrony koniecznej pozostaje w sprzeczności z ustaleniami sądu wyrokującego, zawartymi w innym miejscu motywów, i w ten sposób pozbawia sąd najwyższy możności sprawdzenia, czy § 53 uk., został przez sąd orzekający trafnie zastosowany.

To samo dotyczy i tego punktu uzasadnienia wyroku, w którym sąd odmawia oskarżonemu okoliczności z § 53/3 uk.

Jedynie na podstawie wyżej przytoczonej pogroźki „chodź i spróbuj”, wyrzeczonej przez oskarżonego, sąd wnioskuje, iż prowokacyjna jej treść wykluczała u oskarżonego obawę, przestrach lub przerażenie wobec napadu, twierdzenie to atoli jest w rozbieżności z ustaleniem, zamieszczonym w pierwszej części motywów, i nadającym zupełnie inne znaczenie słowom, wypowiedzianym przez oskarżonego, a mianowicie, że oskarżony raczej przez ambicję, nie chcąc ustąpić i milczeć wobec „smarkacza”, rzucił mu te słowa, by nie pozostać mu dłużnym; w tem rozumieniu zwrot, użyty przez oskarżonego, nie wykluczał u niego sam przez się stanu uczuć astenicznych, o jakich mowa w § 53/3 uk.

## 246.

1. *Skazanie za pomoc (§ 49 uk.) nie jest uzależnione od skazania bezpośredniego sprawcy.*

2. *W wypadku wielodniowego trwania rozpra-*

wy z przerwami nieprzekraczającymi okresu z § 228 upk. nie potrzeba sporządzać, z każdego posiedzenia, oddzielnego protokołu, lecz wystarcza jeden protokół z całej rozprawy.

3. Zarzut nieustalenia w protokóle tożsamości składu sądu wyrokującego w ciągu kilkodniowego trwania rozprawy niewyczerpuje isloty przyczyny rewizyjnej z § 377 l. 7 upk., lecz jest zwykłą „naganą protokołu“.

4. § 264 upk. nie przepisuje ani sposobu, ani formy, w jakich ma być oskarżonemu zwrócona uwaga na zmianę stanowiska prawnego.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 2 kwietnia 1925 K. 22/25.

I. Sąd okręgowy w Starogardzie.

Sąd najwyższy oddalił rewizję oskarżonego, między innymi, z powodów:

Zarzut obraży prawa materialnego nie zasługuje na uwzględnienie, sąd wyrokujący ustalił w czynie oskarżonego wszystkie istotne znamiona zbrodni z §§ 49 i 211 uk. i z przytoczonych w wyroku faktów, uznanych za udowodnione, logicznie je wyprowadził, w wymiarze zaś kary nie wyszedł poza granice ustawy, w szczególności ustalił sąd z zupełną ścisłością, na podstawie przeprowadzonego w tym kierunku postępowania dowodowego, udział oskarżonego w morderstwie, jako pomocnika, co stanowi przestępstwo sui generis, niezależne od tego, czy bezpośredni sprawcy morderstwa zostaną przychwyteni i skazani, czy też unikną wymiaru sprawiedliwości.

Bezzasadne są także zarzuty uchybień formalnych.

W wypadku wielodniowego trwania rozprawy z przerwami, nieprzekraczającymi okresu, określonego § 228 upk., nie potrzeba sporządzać z każdego posiedzenia oddzielnego protokołu, lecz wystarcza jeden protokół z całej rozprawy; zgodnie z tem w niniejszej sprawie został sporządzony jeden protokół, brak zaś wzmianki w nim o zmianie składu sądu wyrokującego stwierdza, iż cała rozprawa została przeprowadzona w komplecie sędziów, wymienionych na początku protokołu; zresztą skarga rewizyjna nie zarzuca faktycznej zmiany składu sądu, lecz wyłącznie braki zadokumentowania, co stanowi tak zwaną „naganę protokołu“, ponieważ zaś na protokule wyrok się nie opiera, przeto zarzuty w tym kierunku nie mogą być przedmiotem rewizji.

§ 264 upk. nie przepisuje sposobu ani formy, w jakich ma być zwrócona oskarżonemu uwaga na zmianę stanowiska prawnego, w szczególności brak wymogu, aby potrzebna była do tego uchwała sądowa, zwrócenie zatem uwagi oskarżonemu musi być tylko takie, by mógł on sobie uświadomić, jak sąd może zakwalifikować jego czyn, i by mógł w tym względzie pokierować swą

obroną. Jak stwierdza protokół, będący w tym przedmiocie w myśl § 274 upk. jedynym dowodem, oskarżony został uprzedzony przez przewodniczącego o zmianie stanowiska prawnego i miał głos, zaczem przepisowi § 264 upk. stało się zażość.

## 247.

1. Zastosowanie § 211 uł. wymaga rozważenia, „czy“ i „jak“ zabić.

2. Wniosek (§ 61 uk.) jako prawo ściśle osobiste nie przechodzi na dziedziców.

3. Jeśli przy kradzieży poszkodowana jest żona i szwagrowa sprawcy, ściganie sprawcy na wniosek szwagrowej nastąpić może jedynie pod kątem widzenia naruszenia władztwa szwagrowej.

4. Jeśli sprawca zabiera rzecz po śmierci dziedziciela a przed objęciem władztwa przez dziedziciela, zachodzi przywłaszczenie, nie kradzież.

5. Jeśli sprawca otworzył drzwi narzędziem nie przeznaczonym do prawidłowego otwierania, jednak nie w celu kradzieży, a myśl popełnienia kradzieży powstała później, nie zachodzi ciężka kradzież z § 243/3 uk.

6. Jeśli obok kary śmierci orzeczono karę pozbawienia wolności, można zastosować § 60 uk.

7. Gdy wchodzi w grę dobro osobiste, w szczególności życie człowieka, nie można mówić o połączeniu jednorodzajowych czynności w jeden czyn, ulegający karze w myśl zasad o zbiegu jednoczynowym.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 22 maja 1926 K. 71/26.

I. Sąd okręgowy w Poznaniu.

Z powodów:

1. Według ustalonej wykładni § 211 uk. oprócz umyślności działania, ustalić należy przy morderstwie także „zastanowienie“, odróżniające rzeczoną zbrodnię od innych przestępstw, polegających na umyślnem zabiciu człowieka. Sąd wyrokujący wypowiada się wprawdzie w niniejszym wypadku co do „zastanowienia“, atoli ustalenia faktyczne, usprawiedliwiający przyjęcie tego znamienia zbrodni nie dają podstawy do skontrolowania, czy sąd wyrokujący przy wykładni owego „zastanowienia“ kierował się odpowiadającym ustawie poglądem prawnym. Ustalenia te są mianowicie zbyt szczupłe i streszczają się w przyjęciu, iż oskarżony „już poprzednio powziął zamiar pozbawienia życia członków rodziny, znieawidzonych, z którymi od kilku lat zostawał w ciągłej nienawiści“, dalej, że młotek (którym dokonano zabicia) „nosił przy sobie“, względnie, że „miał młotek pod ręką gotowy“, że po przybyciu S. do domu z nią nie rozmawiał, że ugodził ją motkiem, zanim zdołała się rozebrać, z czego wniosek, że ofiarę napadł się rozebrać, z czego wniosek, że ofiarę napadł się nienacka, że syna S. P. zadusił po zabiciu matki,

# Ś.p. Dr. TADEUSZ BUJAK

W sobotę, 12 czerwca rano po krótkich lecz ciężkich cierpieniach zmarł jeden z redaktorów naszego pisma ś. p. dr. Tadeusz Bujak. Zgon przedwczesny tego znakomitego prawnika jest szczególnie dotkliwą stratą dla naszego wydawnictwa.

Urodzony w roku 1862 we Lwowie, po ukończeniu studiów prawniczych w Wiedniu, poświęcił się pierwotnie służbie skarbowej, niebawem jednak przeszedł do sądownictwa. Tu zabłysnął wiedzą i talentem, to też stosunkowo w krótkim czasie powołany został do Trybunału Najwyższego w Wiedniu. Po złączeniu się Państwa Polskiego, w roku 1919 przeszedł do Sądu Najwyższego w Warszawie.

Gdy powstała myśl wydawania przeglądu krytycznego judykatury sądów polskich, zmarły gorąco podjął sprawę wprowadzenia jej w czyn i od pierwszych chwil istnienia pisma naszego był jednym z najczynniejszych jego kierowników, troszczących się nietylko o dobór materiału, lecz i pilnie baczącym, aby podany był w sposób dokładny i właściwy.

Ogromna, a wszechstronna wiedza prawnicza i erudycja, pamięć nadzwyczajna, dążenie do rozstrzygnięcia słusznego, godzącego formę przepisu z treścią stosunku prawnego, umysł jasny i śmiały, wolny od więzów przesądów i rutyny, czyniły zeń krytyka wręcz niepospolitego.

Biegłym był zarówno w prawie cywilnym, jak karnem i administracyjnym, — wychowany na prawie austriackim, został znawcą prawa niemieckiego, posiadał

doskonale prawo francuskie, studjował rosyjskie.

Był fanatykiem idei scementowania dzielnic państwowych przez ujednostajnienie ustawodawstwa i judykatury. Z wielką uwagą śledził proces wiązania prawodawczego Alzacji i Lotaryngji z francuską ich macierzą. Ślady jego poglądów i ideałów rozsiane są w mnogich jego uwagach, którymi liczne wyroki w naszym wydawnictwie opatrywał.

Uzdolniony do pracy najwyższej, nie wyrzekał się najskromniejszej, ilekroć była dla rzeczy potrzebna.

Pierwszy w pracy, ostatni w szukaniu nagrody, — to charakterystyka tego człowieka.

W stosunkach koleżeńskich miły i czynny, pełen prostoty i pogody, pomimo lat 63, rzeźki i ruchliwy, obiecywał dać jeszcze dużo.

Los zrządził inaczej.

Jeszcze na ostatniej poniedziałkowej sesji redakcyjnej zabierał ze sobą wyrok, aby z innej strony, porównawczej, oświetlić poruszoną w głosie kwestję. Obiecywał przynieść go na następną sesję, — we środę zaniemógł ciężko, a pomimo opieki i pomocy lekarskiej, w sobotę rano pracowitego dokonał żywota. W poniedziałek złożono go do grobu i na sesję zeszedliśmy się już bez Niego.

Zostawił żal szczerzy i głęboki, a u współtowarzyszy pracy uczucie próżni niezapelnionej.

Niechże tych słów kilka posłuży za wieniec na świeżą Jego mogiłę.

że ciało zabitej nie wykazuje, by ona stoczyła jakąś walkę z oskarżonym, że wybrał do popełnienia czynu najdogodniejszą porę, kiedy S. nie mogła wiedzieć o jego bytności w domu, że wreszcie po czynie gwizdaniem okazywał zadowolenie. „Ze skutków można wnosić, że sposób wykonania rozwiniętej działalności przestępnej był z góry obmyślany” a „aby tyle czynności wykonać, musiał się oskarżony zastanawiać, w jaki sposób najpewniej ofiary ich życia pozbawić zdoła”. Stwierdzono wreszcie, że oskarżony zaczął się w dogodnej porze, użył wielu różnych narzędzi i przedmiotów, do czego potrzeba było przygotowania i obmyślenia skutecznych sposobów, w chwili rozwinięcia działalności przestępnej.

Nie wchodząc w trafność oceny faktycznej materiału procesowego, ani pobudek działania, które polegać miały na wywarceniu zemsty na znieprawionych członkach rodziny, stwierdzić należy, że o „zastanowieniu” nie może bezwzględnie decydować ani powzięcie „już poprzednio” zamiaru zabicia, ani posiadanie przez czas dłuższy narzędzia zbrodni, ani napadnięcie ofiary zniecka, ani stoczenie uprzedniej walki z ofiarą, ani okazanie zadowolenia po czynie. Nawet obmyślenie sposobu wykonania lub użycie różnych narzędzi i przedmiotów nie usprawiedliwia jeszcze z prawnego punktu widzenia w sposób dostateczny przyjęcia „zastanowienia”.

Według przyjętej w tym względzie wykładni (por. np. wyrok izby piątej S. N. z 17 września 1924 O. S. P. IV 323) wybór narzędzia i wogóle przemyślanie nad sposobem wykonania czynu nie wypełniają jeszcze istoty „zastanowienia”, odnoszą się bowiem jedynie do pewnej części składowej rzeczowego pojęcia, mianowicie do pytania, „jak” wykonać przestępstwo. Chodzi zaś przede wszystkim o rozważenie, „czy” dokonać zabicia człowieka. W tym celu niezbędne są w wyroku ustalenia, że sprawca w chwili działania pozostawał pod wpływem rozważenia, „czy” wykonać, że poprzednio rozważał pobudki przemawiające za dokonaniem czynu, w związku z pobudkami, które przemawiały przeciw temu, że uświadamiał sobie nakazy etyki, religii, prawa, oraz inne czynniki zbrodnie hamujące, i że wynikiem rozważania owych okoliczności i wzajemnie ścierających się pobudek było mniej lub więcej łatwe zwycięstwo motywów, które sprawcę na drogę zbrodni popchnęły.

Tylko wtedy można mówić o „zastanowieniu”, w przeciwieństwie do zabicia umyślnego, atoli w pośpiechu i „na gorąco” postanowionego. W szczególności nie o morderstwie, lecz tylko o zabójstwie mówić można także wówczas, gdy sprawca obmyślał wprawdzie dokładnie sposób zabicia, samo zaś postanowienie zabicia powziął bez zastanowienia i do myśli, „czy” zabić, w dalszym toku rozważań już nie powrócił.

Skoro zaskarżony wyrok nie daje dostatecznej

podstawy do przyjęcia, że sąd wyrokujący w powyższy sposób pojmował istotę „zastanowienia”, niema danych do odparcia zarzutu skargi rewizyjnej, że zachodzi obraza prawa materialnego, mianowicie § 211 uk.

2. Jeśli oskarżony przywłaszczył sobie łańcuszek w czasie kilkudniowego pobytu u siostry swej żony S., to należało zwrócić uwagę na przepis § 247 uk., który wymaga wniosku (§§ 52/2, 61 uk.), przyczem uwzględnić należało, że prawo to, jako ściśle osobiste, służyło jedynie zmarłej H. S. Jeśli zaś łańcuszek ów był wspólną własnością H. S., oraz żony oskarżonego J. P., to w takim razie ściganie oskarżonego mogłoby nastąpić jedynie z uwzględnieniem przepisu § 247/2 uk. to jest jedynie o naruszenie władztwa H. S. Należało również sprawę rozważyć z punktu widzenia § 248a uk. Odnośnie do przedmiotów zabranych przez oskarżonego po śmierci H. S. należało rozważyć, czy wchodzi w grę kradzież, czy też przywłaszczenie (§ 246 uk.), nie ustalono bowiem, że dzieci zmarłej S. uzyskali przed zaborem owych przedmiotów dzierżenie w rozumieniu § 242 uk., aczkolwiek weszli w posiadanie w rozumieniu prawa cywilnego (§ 827 uc.); por. powołane wyżej orzeczenie O. S. P. IV 323.

Gdyby jednak zachodził wypadek kradzieży, to ustalenia sądu wyrokującego nie są dostateczne, by przyjąć kradzież ciężką z § 243/3 uk. Jeśli bowiem oskarżony mieszkał wspólnie ze swą żoną i jej siostrą, a mieszkanie otworzył przyrzędem do prawidłowego otwierania nieprzeznaczonym, to trzeba wyjaśnić, czy otwarcie nastąpiło celem umożliwienia sobie zabrania obcej rzeczy, czy też jedynie celem dostania się w ten sposób do lokalu, w którym sprawca mieszkał; zamiar kradzieży mógł bowiem powstać później, po wejściu do mieszkania, w którym to wypadku nie zachodziłby związek między otwarciem drzwi a kradzieżą, przepis zaś § 243/3 uk. żąda, by kradzież „w ten sposób” popełniono, że sprawca celem jej dokonania dostał się do miejsca zamkniętego, innemi słowy, by otwierając drzwi działał już pod wpływem postanowienia przywłaszczenia sobie zamkniętych rzeczy, cudzą własność stanowiących.

3. Również zapatrywanie sądu pierwszej instancji o niemożności zastosowania § 60 uk. ze względu na to, iż kara śmierci miałaby być w ten sposób obostrzona, jest nietrafne; ustawa nie zna przeszkody w tym względzie i nie zawiera zakazu, któryby stanowił miał wyjątek od zasady, wypowiedzianej w § 60 uk.

4. Ustalony stan faktyczny nie daje następnie podstawy do przyjęcia jednego czynu, względnie przestępstwa ciągłego. Przy oceniu, czy zachodzi przestępstwo ciągłe, zwrócić należy uwagę nie wyłącznie na stronę podmiotową (zamiar sprawcy), lecz także z przedmiotowego punktu widzenia rozważyć, czy działanie sprawcy według natural-

nego ujęcia rzeczy przedstawia się jako jeden czyn, czy też jako więcej czynów. Choćby więc sprawca z góry postanowił sobie pozbawić życia więcej osób, to, o ile nie urzeczywistnia swego zamiaru jednym działaniem w znaczeniu naturalnym, np. jednym strzałem, lecz przedsięwzięcie kolejno zabije, to wówczas wchodzi w grę więcej czynów w znaczeniu naturalnym; ustalono też tak w teorii, jak i praktyce, że tam gdzie wchodzi w grę dobro ściśle osobiste, do których w pierwszym rzędzie należy życie człowieka, nie można mówić o połączeniu jednorodzących czynności w jeden czyn, ulegający karze w myśl zasad o zbiegu jednoczynowym (idealnym). Uchybienie sądu wyrokującego wyszło jednak na korzyść oskarżonego i w braku rewizji oskarżyciela nie może pociągnąć za sobą uchylecia wyroku, a wzmiankę o tej sprawie usprawiedliwia jedynie troska o zapobieżenie usterce przy ponownym sądeniu tej sprawy; skoro bowiem zakaz, dotyczący „reformatio in peius” odnosi się tylko do kary, nie zaś do kwalifikacji czynu (§ 392/2 upk.), to pytanie w przedmiocie kwalifikacji jest dalej aktualne i nie powinno być przy ponownym wyrokowaniu po raz wtóry mylnie rozstrzygnięte.

## 248.

*Skazanie z art. 19 ustawy o lichwie wojennej nie wymaga stwierdzenia wyzysku.*

Wyrok sądu apelacyjnego w Toruniu  
z 21 grudnia 1924 T. 265/24.

I. Sąd okręgowy w Toruniu.

Z powodów:

Rewizja podnosi, że wniosek o oczywistej nadmierności cen wysnuł sąd pierwszej instancji na podstawie mylnej przesłanki, iż ceną oczywiście nadmierną jest już ta cena, która mieści w sobie oczywiście nadmierny zysk, podczas gdy wedle intencji ustawy osiągnięcie zysku nadmiernego samo przez się nie stanowi jeszcze przestępstwa, o ile sama cena nadmierną nie była. Nadmierną zaś jest ta cena, która jest niewspółmierną z ówczesnymi przeciętnymi cenami za te same artykuły i stanowi zatem objaw wyzysku lichwiarskiego. Wypowiedziane powyż przez oskarżonego zasady są słuszne, ale zastosował też je w swoim wyroku sąd I instancji, który ustalił, iż porównanie cen godziwych, któreby zawierały w sobie tylko maksymalny zysk uczciwy, z cenami żądanymi przez oskarżonego, wykazywało znaczną nadwyżkę ponad te ceny godziwe, ustalił dalej sąd I instancji, iż oskarżony pobierał zysk wyższy aniżeli przedwojenny, jak również ustalił sąd I instancji, iż oskarżony nie stosował się do cen pobieranych w krytycznym czasie przez innych kupców, a które ceny, jak stwierdzono na pod-

stawie zeznań świadka — były nawet niższe od cen przyjętych przez sąd I instancji jako godziwe. Gdy na tej podstawie przyjął sąd wyrokujący, iż oskarżony pobierał ceny oczywiście nadmierne, i że czynił to rozmyślnie, nie można uznać, iżby oparł wyrok na niedostatecznych ustaleniach faktycznych ewent. na błędnej interpretacji ustawy.

O ile się zaś oskarżony żali, że sąd I instancji pominął ustalenie w wyroku przymusowego położenia klienteli oskarżonego, na której miał się on dopuścić wyzysku, to ustalenia takiego nie uważa sąd rewizyjny za warunek zastosowania przepisu art. 19 ustawy o lichwie wojennej, albowiem nie tylko ustawa sama przy wyliczaniu znamion lichwy w artykule 19 nic o konieczności ustalenia przymusowego położenia osoby wyzyskanej nie wspomina, ale czyni to niewątpliwie rozmyślnie, gdyż inaczej nie omieszkałaby dodać odpowiednich słów, któremi się posługuje w § 302 a uk., na oznaczenie znamion lichwy przedwojennej. Rozmyślne opuszczenie tego znamienia lichwy przedwojennej w nowej ustawie o lichwie wojennej uznać należy za zupełnie słuszne, gdyż inaczej zostałyby cele ustawy niespełnione, a wszelkie usiłowania władz zmierzające do tępienia przypadków lichwy zostałyby niemal w zupełności w niwec obrócone, albowiem ustawodawcy chodź musieli o zapobieżenie, iżby producenci i pośrednicy w handlu wyzyskując w czasie wojennym małą podaż a duże zapotrzebowanie przedmiotów w życiu codziennym niezbędnych nie podnosili w sposób nieusprawiedliwiony cen przy sprzedaży swoich zapasów szerokiej publiczności, zapobieżenie zaś takie byłoby nie do przeprowadzenia, gdyby kupców w sklepach a sprzedawców na targach można było pociągać do odpowiedzialności tylko wówczas, gdyby im było znane położenie ekonomiczne osoby zgłaszającej się po towar. Przedewszystkiem sprzedawcy mogliby się słusznie zawsze powoływać na to, iż ustawa nie nakłada na nich nigdzie obowiązku ani nawet prawa badania stanu ekonomicznego klienta, a owszem zobowiązuje ich do sprzedawania zapasów każdemu zgłaszającemu się, a powtóre byłoby takie badanie każdego konsumenta technicznie nie do przeprowadzenia. Gdy więc w czasach przedwojennych spełniało zadanie obrońcy konsumenta przed wyzyskiem prawo wolnego handlu, pociągające za sobą konkurencję, to w czasie wojennym i powojennym musiało ten obowiązek przejąć na siebie ustawodawstwo, i mając na oku obronę wszystkich konsumentów, tudzież nie chcąc dopuścić do niesłusznego bogacenia się jednych warstw kosztem innych (bez względu na to, czy więcej czy mniej zamożnych), musiało wyjść z założenia, iż wszyscy konsumenci są w położeniu przymusowym, i każde pobieranie nieuzasadnionych cen jest wyzyskaniem przymusowego położenia odbiorcy, gdyż tenże nie płaciłby oczywiście

wygórowanej ceny, gdyby do zakupu danej rzeczy nie był zmuszony, tudzież nie płaciłby tej ceny, gdyby dany towar mógł dostać gdzieindziej taniej.

## 249.

*Wydanie przez władze ziemskie orzeczenia w przedmiocie wynagrodzenia za powierzchnię, zajmowaną na potrzeby nadania, bez współudziału delegata władzy górniczej, jest sprzeczne z przepisami art. 502 ustawy górniczej rosyjskiej (Zbiór praw ces. ros. tom VII wydanie 1912 r.).*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego  
z 17 grudnia 1925 L. Rej. 1549/23.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę, jako nieuzasadnioną.

Powody:

Towarzystwo górniczo - przemysłowe S. zwróciło się w kwietniu 1919 do urzędu górniczego w Dąbrowie o nakazanie przymusowego ustąpienia powierzchni gruntów włościańskich wsi W. K. dla eksploatacji piasku na potrzeby podszadki płynnej, w kopalni węgla J. w powiecie będzińskim. Wskutek tego inżynier górniczy okręgowy po zbadaniu eksploatacji kopalni J. stwierdził w protokole z 23 maja 1919 niezbędnosć zajęcia powyższych gruntów na przestrzeni 44 m. 162 pr. kw. dla celów górniczych. Przy dochodzeniu tem było obecnych 16 właścicieli gruntów spornych, wójt i sołtys. Włościanie oświadczyli do protokołu, że ziemię swoją oddadzą w zamian za ziemię a pełnomocnik towarzystwa oświadczył, że potrzebna ziemia może być wzięta w bezterminową dzierżawę. Pismem z 26 listopada 1919 odniosło się skarżące towarzystwo do urzędu ziemskiego w Częstochowie, dołączając ocenę spornych gruntów przez swoich znawców, z prośbą o oddanie towarzystwu spornych gruntów w bezterminowe użytkowanie za czynszem dzierżawnym 313 mk. z morgi, gdyż włościanie nie chcą zamienić swych gruntów na grunta folwarku M. ofiarowane im przez towarzystwo. Dnia 8 marca 1920 zarządził powiatowy komisarz ziemski dochodzenie na miejscu, przy którym byli obecni delegat urzędu górniczego w Dąbrowie, przedstawiciel towarzystwa S. i sołtys wsi W. K. W protokole tym zaznaczono, że w celu ustalenia ceny gruntów odbyły się trzy posiedzenia przy udziale delegata urzędu górniczego i zawezwaniu stron w których włościanie nie dali znawców i odmówili odstąpienia swych gruntów i brania udziału w posiedzeniach. Przedstawiciele towarzystwa S. nie zgodzili się na danie odszkodowania w stosunku 2 do 3 morg za 1 morgę zajmowanej przestrzeni, oddając wzamian odpowiednie grunta

w majątku M., na co się włościanie nie zgodzili. Wobec tego przedstawiciele urzędu górniczego i ziemskiego podzielili zajmowane parcele na 3 kategorie określając wartość morga w pierwszej kategorii na 3500 mk., w drugiej na 5000 mk., a w trzeciej na 2500 mk. Koczny czynsz dzierżawny, równający się podwójnemu czystemu dochodowi z morga oznaczono w pierwszej kategorii na 600 mk., w drugiej na 450 mk., a w trzeciej na 350 mk., w czym mieścić się ma i odszkodowanie za niedoprowadzenie gruntów do pierwotnego stanu po upływie dzierżawy. Sołtys wsi W. - K. uznał powyższą ocenę za odpowiednią. Wynagrodzenie powyższe nie obejmowało wynagrodzenia za wnętrze ziemi (art. 506 ustawy górniczej wydanie 1912) i za zniszczone zasiewy. Zastępca towarzystwa S., uznał, że cena dzierżawy za morg gruntu nie powinna wynosić więcej jak 400 mk. rzedkładając ten wynik dochodzeń okręgowej komisji ziemskiej w Piotrkowie, powiatowy komisarz ziemski w Częstochowie w sprawozdaniu z 16 marca 1920, L. 336 prosił o specjalne rozpatrzenie punktu protokołu co do wynagrodzenia za niedoprowadzenie gruntów do pierwotnego stanu, aby nie krzywdził włościan, przyczem wyraził pogląd, że najlepiejby było, aby S. grunta sporne wykupił. Podniósł też komisarz, że włościanie nie chcą słyszeć o oddaniu gruntów i że nie udało się złożyć komisji, w którejby uczestniczyli przedstawiciele włościan. Okręgowa komisja ziemska w Piotrkowie rozpatrywała sprawę na posiedzeniu publicznem z 29 kwietnia 1920 w obecności 11 włościan, gdyż reszta się nie stawiła, i zastępcy towarzystwa S. Obecni włościanie oświadczyli, iż nie zgadzają się na dzierżawę spornych gruntów i żądają w zamian gruntów z majątku kopalnianego R. a nie, jak chce druga strona, z majątku S. i R., że nie otrzymali wezwań do wspólnego oszacowania gruntów, zająć się mających, i dlatego prosili o odroczenie sprawy celem oszacowania gruntów przy udziale swoich ekspertów. Zastępca kopalni zeznał, iż S. chciał dojsć do ugody, ale gruntów z majątku R. dać nie może, gdyż roboty kopalniane idą właśnie w kierunku tego folwarku. Orzeczeniem z 29 kwietnia 1920, L. 112/19, okręgowa komisja ziemska w Piotrkowie postanowiła na zasadzie art. 373, 374, 378, 379 i 380 ustawy górniczej (t. j. art. 496, 497, 502, 503 i 504 tej ustawy wydania z 1912) 1) określić podwójny dochód roczny z morga gruntu, wywłaszczonego na potrzeby górnicze kopalni S. na podstawie nadania urzędu górniczego z 23 maja 1919 w stosunku 3000 mk. dla parcel 26, 25, 24, 23 i części parc. 22, 2250 mk. dla reszty parc. 22 i parc. 21, 20, 19, 18, 17, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 oraz części parcel 14, 15, 16, wreszcie 1750 mk. dla parc. 1, 2, 3a, 3b, 3c, 3e, z tym warunkiem, aby wynagrodzenie to wypłacane było każdemu tabelowemu rocznie z góry,

2) ustanowić kaucję w kwocie 3000 mk. z morga wywłaszczonego gruntu celem zagwarantowania zajmowanej przestrzeni w stanie, nadającym się do gospodarstwa rolnego. Strony pouczone, iż orzeczenie powyższe, o ile dotyczy określenia dochodu z ziemi i ustanowienia kaucji, może być zaskarżone do właściwego sądu cywilnego, o ileby zaś strony były z tego orzeczenia niezadowolone wogóle, to może ono być zaskarżone do głównej komisji ziemskiej. Na to orzeczenie wniosło 39 włościan wsi W. - K. odwołanie do głównej komisji ziemskiej, w którym zarzucili, iż przymusowe wywłaszczenie lub oddanie do czasowego użytku gruntów dla uzyskania piasku na cele kopalni w myśl ustawy górniczej jest niedopuszczalne. Skoro komisja wyszła z założenia, że włościanie mogą żądać nabycia gruntów na własność, należało wziąć pod uwagę rzeczywistą wartość ziemi, a nie dwuletni roczny dochód; należało nadto uwzględnić odszkodowanie za pozbawienie dochodu z gruntu, wynagrodzenie za piasek i za zniszczone grunta. Rekurenci prosili m. in. o uchylenie orzeczenia i o oddalenie żądania towarzystwa S. w przedmiocie przymusowego odstąpienia gruntów. Główna komisja ziemska rozpatrywała to odwołanie na posiedzeniu publicznym 3 grudnia 1920 w obecności zastępców obu stron, poczem orzeczeniem z 3 grudnia 1920 L. 154, uznając punkt 1 skargi apelacyjnej za podlegający uwzględnieniu, a decyzję okręgowej komisji ziemskiej za powziętą z obrażeniem art. 336, 376 (uwaga), 374 ustawy górniczej (wydanie z 1893) i pozostawiając punkty 2 i 3 rekursu bez rozpoznania, na mocy art. 8 i 35 ustawy z 6 lipca 1920 dzu. poz. 461, art. 336, 374, 376, uwagi do 376, 398 ustawy górniczej wydanie z 1893, oraz art. 65, 66 i 69 rozporządzenia wykonawczego z 23 sierpnia 1920 dzu. poz. 567, postanowiła orzeczenie okręgowej komisji ziemskiej uchylić i żądanie towarzystwa S. co do przymusowego odstąpienia spornych gruntów oddalić. Na to orzeczenie wniosło towarzystwo Saturn skargę kasacyjną do sądu najwyższego, który wyrokiem z 22 grudnia 1921, izba I C. 266/21 to orzeczenie głównej komisji ziemskiej uchylił z powodu obrzy art. 499, 500, 502, 506 i 507 ustawy górniczej (zbiór praw b. cesarstwa rosyjskiego tom VII wydanie 1912), art. 33 instrukcji o zastosowaniu art. 334 do 415 ustawy górniczej wydanie 1893 o przemśle górniczym w gubernii Królestwa Polskiego z 29 maja 1895, art. 773 i 711 ustawy postępowania cywilnego oraz art. 65 i 66 rozporządzenia wykonawczego z 23 sierpnia 1920 dzu., poz. 567, przekazując sprawę do ponownego rozpoznania głównej komisji ziemskiej w innym składzie.

Główna komisja ziemska rozpatrywała ponownie odwołanie włościan na posiedzeniu publicznym z 5 kwietnia 1922 w obecności zastępców prawnych obu stron, z których zastępca włościan żądał uchylenia zaskarżonego orzeczenia

okręgowej komisji ziemskiej w Piotrkowie i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania celem ustalenia odszkodowania, a zastępca towarzystwa S., żądał pozostawienia odwołania włościan bez rozpoznania, ponieważ odwołanie to dotyczy żądania towarzystwa wywłaszczenia gruntów, o czym według wyroku sądu najwyższego władze ziemskie nie mają orzekać. Orzeczeniem z 5 kwietnia 1922, L. 154/20 główna komisja ziemska na zasadzie art. 8 i 12 ustawy z 6 lipca 1920 dzu., poz. 461 i § 48 rozporządzenia wykonawczego z 12 października 1921 dzu. poz. 616 orzeczenie okręgowej komisji ziemskiej w Piotrkowie z 29 października 1920 zniósła i przekazała sprawę do ponownego rozpoznania, celem ustalenia odszkodowania zgodnie z przepisami ustawy górniczej. W skardze na to orzeczenie wniesionej do sądu najwyższego a przez tenże na zasadzie art. 37 ustawy z 11 sierpnia 1923 dzu. poz. 706 odstąpionej najwyższemu trybunałowi administracyjnemu, skarżące towarzystwo zarzuca pogwałcenie art. 382 z uwagą i 376 z uwagą ustawy górniczej (art. 506, 507, 499 i 500 tej ustawy wydanie 1912), art. 813, 745, 773 i 743 ustawy postępowania cywilnego, §§ 12, 48 i 43 rozporządzenia wykonawczego z 12 października 1921 dzu. poz. 616, art. 18, 65 i 54 rozporządzenia wykonawczego z 23 sierpnia 1920 dzu. poz. 567 jak również art. 36 dekretu z 11 października 1918 dz. pr. poz. 22 oraz prosi o uchylenie zaskarżonej decyzji i o umorzenie postępowania odwoławczego.

Najwyższy trybunał administracyjny nie rozpatrywał kwestji rozstrzygniętych już i ustalonych powyższym wyrokiem sądu najwyższego i rozważał skargę na podstawie ustaleń tego wyroku. Wyrokiem tym orzekł mianowicie sąd najwyższy, że władze ziemskie na zasadzie art. 500, 502, 506 i 507 ustawy górniczej (zbiór praw b. cesarstwa rosyjskiego tom VII wydanie 1912) mają czuwać: 1) nad dobrowolnymi układami między przemysłowcami i właścicielami gruntów udziałowych, aby odbywały się zgodnie według wymagań i warunków art. 501 i 506 powołanej ustawy górniczej, 2) nad określeniem wysokości wynagrodzenia w zależności od warunków powyższych, oraz, że zgodnie z powyższym w wypadku pierwszym sprawy układów ulegają rozpoznaniu urzędów ziemskich z dopuszczeniem zaskarżenia w porządku administracyjnym a w wypadku drugim tj. określenia wynagrodzenia decyzje władz ziemskich ulegają zaskarżeniu do sądów. Jest rzeczą niesporną, że grunta włościańskie, o które w niniejszym wypadku chodzi, są gruntami, wniesionymi do akt urzędzenia ziemskiego (tabel likwidacyjnych i aktów nad.), o których mówi art. 500 powołanej ustawy górniczej z 1912. Co do takich gruntów głosi ten artykuł, iż kwestje, dotyczące ich zajęcia rozstrzyga komisja gubernjalna do spraw włościańskich z udziałem inżyniera okręgowego. Również głosi art. 502 tej ustawy, że w

razie nieosiągnięcia przez strony zgody co do wynagrodzenia za powierzchnię zajmowaną na potrzeby nadania, wynagrodzenie to określa się w drodze administracyjnej, po zasięgnięciu zdania biegłych, co do gruntów włościańskich przez komisje gubernialne do spraw włościańskich z współudziałem władzy górniczej. Podobne przepisy głosi i art. 335 punkt 11 ustawy organizacji władz do spraw włościańskich (zbiór praw cesarstwa rosyjskiego tom II wydanie z 1892 kontynuowane 1913. Organizacja zarządu gubernji Królestwa Polskiego dział szósty art. 314 do 336). Agendy te, stosownie do art. 35 ustawy z 6 lipca 1920 dzu. poz. 461 przeszły na władze ziemskie. Akta administracyjne nie wykazują jednak, aby na posiedzeniu okręgowej komisji ziemskiej w Piotrkowie z 29 kwietnia 1920 był obecny delegat urzędu górniczego lub, że był na to posiedzenie wezwany. Przepisy powyższe są tak kategoryczne, że uchybienie im pociąga za sobą wadliwość postępowania, którą władza pozwana słusznie podniosła, mimo, że w odwołaniu tego zarzutu nie było; władza pozwana była do tego — wbrew twierdzeniu skargi — na zasadzie § 48 rozporządzenia wykonawczego z 12 października 1921 dzu. poz. 616 uprawniona.

Słusznie również władza pozwana podniosła, iż wbrew ogólnym przepisom prawa nie zasięgnięto ani na posiedzeniu okręgowej komisji ziemskiej ani przy dochodzeniu na miejscu w dniu 8 marca 1920 zdania biegłych ze strony zainteresowanych włościan, zgodnie z wymaganiami art. 502 powołanej ustawy górniczej a władza pozwana tem więcej mogła to uchybienie zarzucić, że wprawdzie w odwołaniu o tem uchybieniu mowy niema, ale włościanie na posiedzeniu okręgowej komisji ziemskiej wyraźnie prosili o odroczenie rozprawy, gdyż nie byli zawezwani do dochodzenia z 8 marca 1920, wskutek czego dokonano oszacowania jednostronnie, bez udziału ich znawców, lub o wezwanie znawców na posiedzenie komisji. Żądanie to włościan tem więcej należało uwzględnić, że — jak to już najwyższy trybunał administracyjny niejednokrotnie, np. w wyroku z 14 czerwca 1923 L. Rej. 346/22 zbiór 91, orzekł i uzasadnił, — w myśl ogólnych zasad postępowania administracyjnego należy już w pierwszej instancji dać zainteresowanym osobom możność obrony swych praw. Jeżeli zatem z powyższych dwóch powodów władza pozwana orzeczenie okręgowej komisji ziemskiej uchyliła i poleciła jej ponowne rozpoznanie sprawy celem ustalenia odszkodowania zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy górniczej, to nie mógł się najwyższy trybunał administracyjny w tem dopatrzeć nielegalności w rozumieniu art. 1 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym. Nietrafny jest w szczególności zarzut skargi, że główna komisja ziemska przekroczyła zaskarżeniem orzeczeniem swoją właściwość, gdyż władza pozwana stoso-

wnie do powołanego wyżej wyroku sądu najwyższego orzekła, iż układy między skarżącym towarzystwem i włościanami nie odbyły się zgodnie według wymagań i warunków art. 501 do 508 powołanej ustawy górniczej, do czego była powołana w myśl tych przepisów i zasady wypowiedzianej w powyższym wyroku sądu najwyższego. Mylne jest twierdzenie skargi, że zaskarżone orzeczenie wykracza poza granicę żądań postawionych a przez pierwszą instancję rozważonych i poza granicę żądań skargi odwoławczej, gdyż przez to, że zaskarżone orzeczenie uchyliło orzeczenie okręgowej komisji ziemskiej i poleciło jej ponowne rozpoznanie sprawy zgodnie z przepisami ustawy, nie orzekło ono jeszcze o żądaniach stron, polecając właśnie dopiero to orzekanie zgodnie z ustawą. Co do przekroczenia żądań skargi odwoławczej, to już wyżej wykazano, że główna komisja ziemska była w niniejszym wypadku uprawniona z powodu wspomnianych uchybień, orzeczenie okręgowej komisji ziemskiej na zasadzie § 48 rozporządzenia wykonawczego z 12 października 1921 dzu. poz. 616 uchylić, co też zaskarżeniem orzeczeniem zrobiła. Zaskarżeniem orzeczeniem nie uchybiła wreszcie władza pozwana i przepisowi ostatniego ustępu art. 502 powołanej ustawy górniczej, gdyż po wydaniu nowego orzeczenia okręgowej komisji ziemskiej strony niezadowolone z określonej w myśl powołanego art. 502 wysokości wynagrodzenia, będą mogły wytoczyć akcję w sądzie właściwym.

## 250.

*Ustalenie rzeczywistej wartości obiektu sprzedaży celem pobrania stempla aljenacyjnego na podstawie przepisów ustawy z 26 września 1922 poz. 807 dzu. przez jednego tylko znawcę, zamiast przez znawców, jak tego wymaga art. 2 powyższej ustawy, stanowi wadliwość postępowania, która powoduje bezwzględną nieważność zaskarżonego orzeczenia.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 3 listopada 1925 L. Rej. 123/26.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyła zaskarżone orzeczenie z powodu wadliwego postępowania.

Aktem kupna-sprzedaży z 31 lipca 1923 nr. rej 2985, sporządzonym przed notariuszem A. R. w Częstochowie, A. i Z. małżonkowie S. nabyli od W. K. za sumę 120.011.000 mk. <sup>11</sup>/<sub>14</sub> części, nieruchomości, położonej w Częstochowie przy ul. S. G. nr. 33. Urząd skarbowy m. Częstochowy, opierając się na orzeczeniu zaprzysiężonego znawcy, który rzeczywistą wartość sprzedanej nieruchomości ocenił na dzień sprzedaży na 200.000.000

marek, nakazem płatniczym z 24 października 1924 nr. 1128, wymierzył A. i Z. S. dodatkową opłatę aljenacyjną w kwocie 196 zł. 9 gr. W odwołaniu do izby skarbowej w Kielcach prosili pomienieni S. o uchylenie decyzji urzędu skarbowego, wywodząc: że nabyli oni nie całą nieruchomości, lecz tylko  $\frac{11}{14}$  jej części, że nabyta część nieruchomości nie jest warta więcej, aniżeli stanowi wykazana w akcie cena sprzedażna, że zastosowanie ustawy z 26 września 1922 w przedmiocie ustalenia wartości celem wymiaru opłat stemplowych poz. 807 dzu. możliwe jest tylko w dwóch wypadkach: gdy część ceny sprzedażnej została utajona lub też gdy kupno-sprzedaż ukrywa darowiznę, co w danym wypadku nie miało miejsca i udowodnione nie zostało. Odwołanie to izba skarbowa decyzją z 29 czerwca 1924 oddaliła, powołując się na fakt ustalenia rzeczywistej wartości sprzedanej części nieruchomości na 200.000.000 marek przez zaprzysiężonego znawcę. W skardze do najwyższego trybunału administracyjnego proszą S. o uchylenie orzeczenia izby skarbowej z powodu zatwierdzenia przez izbę skarbową orzeczenia I instancji bez rozpoznania wskazanych w odwołaniu zarzutów. Odpowiedź izby na skargę postanowił najwyższy trybunał administracyjny pominać jako wniesioną po upływie wyznaczonego terminu.

Zważywszy:

że art. 1 cytowanej ustawy z 28 września 1922 upoważnia władze skarbowe do pobierania od umowy sprzedaży opłaty stemplowej podług rzeczywistej wartości przedmiotu sprzedaży,

że podług art. 2 tejże ustawy jako jedyny sposób ustalenia rzeczywistej wartości w danym miejscu i czasie wskazane zostało zasięgnięcie opinii znawców, zaprzysiężonych przez sąd,

że jakkolwiek ustawa nie określa liczby znawców, którzy powołani być mają celem dokonania oszacowania przedmiotu sprzedaży, pozostawiając ich wybór i ustalenie liczby, uznaniu władzy, to jednak redakcja powyższego artykułu 2 nie pozostawia wątpliwości, że ustawodawca w interesie podatnika ograniczył uznanie władz przez wyraźny nakaz, że w każdym wypadku zasięgnięta ma być opinia „znawców”, a więc nie jednego,

że kardynalnym wymogiem prawidłowego postępowania administracyjnego jest, jak to już najwyższy trybunał administracyjny ustalił i szczegółowo uzasadnił w szeregu wyroków, w szczególności w wyroku L. Rej. 346/22, danie możliwości stronie interesowanej obrony swych praw już w toku postępowania przed I instancją, co przy ustalaniu rzeczywistej wartości obiektu sprzedaży w pierwszym rzędzie osiągnięte być może przez zawiadomienie strony o terminie mającego nastąpić oszacowania,

że wobec tego o terminie zamierzonego w danym razie oszacowania, które wyklucza składa-

nie dalszych w tym względzie dowodów, winien być zawiadomiony podatnik celem dania mu możliwości złożenia wyjaśnień i dowodów, które służyć mogą za podstawę do obliczenia i opinii znawców,

że w danym wypadku żaden z tych wymogów zachowany nie był, albowiem oszacowanie dokonane zostało, jak wykazują akta, bez zawiadomienia strony o terminie, a nadto do udzielenia opinii powołany był tylko jeden znawca,

że jakkolwiek pierwsza nieprawidłowość w postępowaniu, wobec niepowołania się na nią w skardze, nie może służyć za podstawę do uchylenia zaskarżonego orzeczenia, to jednak druga, polegająca na zasięgnięciu opinii tylko jednego znawcy, jako sprzeczna z wyraźnym nakazem ustawowym nie daje dostatecznej pewności, że dokonane w danym wypadku oszacowanie ustala rzeczywistą wartość przedmiotu sprzedaży w danym miejscu i czasie, co pozbawia zaskarżone orzeczenie uzasadnienia i skutkuje bezwzględną jego nieważnością.

251.

1. *W umowach sprzedaży towarów z przesyłką z miejsca na miejsce wyrażenie „c. i. f.” obok miejsca przeznaczenia, stanowiące skrót angielskich wyrazów „cost, insurance, freight” oznacza, że sprzedawca przyjął na swój rachunek kosztą dostawy towarów do miejsca przeznaczenia bez obciążenia nabywcy kosztami asekuracji i przywozu do tego miejsca, a nie, że kosztą uiszczone będą w miejscu przeznaczenia.*

2. *Wnioski sądu merytorycznego w zakresie interpretacji umowy nie ulegają ocenie instancji kasacyjnej o tyle tylko, o ile oparte są na wszystkich istotnych okolicznościach sprawy, bez pogwałcenia przepisów prawa, bez przypisywania zastrzeżeniom umowy skutków prawnych, które się z nimi nie wiążą i bez przeinaczenia sensu jasných i wyraźnych postanowień kontraktu.*

3. *Okoliczność, że sprzedawca podjął się przesyłania towaru dla nabywcy na swój koszt do określonego miejsca, sama przez się nie wystarcza do uznania, że wydanie towaru uważać należy za dopełnione i własność tegoż za nabytą przez kupującego dopiero po otrzymaniu przez niego ładunku w miejscu przeznaczenia, a nie już z chwilą wydania towaru przedsiębiorcy przewozu.*

4. *Fakt, iż towar według umowy miał pozostać do dyspozycji sprzedawcy aż do zapłaty należności, która winna była nastąpić po przybyciu na miejsce przeznaczenia, sam przez się nie uspra-*

wiedliwia wniosku, że do tego czasu towar nie przestał być własnością sprzedawcy<sup>1)</sup>.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 9 lutego 1925 C. 1855/23.

Hersz K. wystąpił 9 kwietnia 1921 przeciwko spółce akcyjnej „Z. B. w Londynie, filja polska” o uznanie umowy kupna-sprzedaży partii łoju z 7 września 1920, za rozwiązaną z winy pozwa-

nej i o zasądzenie 250.000 mk., tytułem zwrotu podwójnego zadatku, pobranego przez pozwaną, przytaczając, że pozwana wbrew umowie pomimo napomnień nie dostarczyła w terminie umówionym towaru. Pozwana spółka, wnosząc o oddalenie powództwa, zgłosiła powództwo wzajemne o zasądzenie od powoda 355 funt. szterl. 1 szyl. 10 pens. tytułem odszkodowania z powodu niedotrzymania warunków umowy ze strony K., której reszty umówionej ceny pomimo wezwania nie

<sup>1)</sup> Towar sprzedany z dostawą cif Gdańsk; sprzedawca wziął nadto na siebie obowiązek przesłania go z Gdańska do Warszawy przez wskazanego w umowie przewoźnika na rachunek i ryzyko kupującego. Zapłata reszty należności miała nastąpić po przybyciu towaru do Warszawy, a do czasu zapłaty towar miał pozostać do dyspozycji sprzedawcy. Sprzedawca, wysyłając towar z Gd. do W., umówił się z wskazanym przewoźnikiem, że tenże wyda towar nabywcy dopiero po zapłacie należności. Zapłata ta nie nastąpiła, a sprzedawca sprzedał towar osobie trzeciej.

Za rozstrzygające dla oceny prawnej powyższego stanu faktycznego uważa S. N. pytanie, czy miejscem wydania towaru był Gd., czy W. Na takie postawienie sprawy trudno się z. m. zgodzić. Przypuśćmy, że w umowie wskazano wyraźnie Gd. jako miejsce wydania towaru i miejsce wykonania dla sprzedawcy, że jednak sprzedawca wziął na siebie także obowiązek wysłania towaru do W., a cena kupna miała być płatna zaraz po złożeniu towaru w składzie kupującego. Gdyby sprzedawca w takim przypadku, wysyłając towar z Gd. umówił się z przewoźnikiem, że przesyłka nie będzie kupującemu wręczona przed zapłatą, wykroczyłby przeciw obowiązkowi, jaki umownie wziął na siebie. Prawda, że obowiązek ten nie ciążył na nim jako na sprzedawcy; jego zobowiązania z kontraktu kupna zostały całkowicie wypełnione z chwilą, gdy towar w Gd. oddał do przewozu. Z postanowienia jednak o zapłacie wynika, że wysyłkę z Gd. winien był skutecznici w taki sposób, aby towar doszedł do składu kupującego bez względu na to, czy cena będzie przedtem wyrównana. Jeżeli wręczenie towaru kupującemu uczynił zawisłem od uprzedniej zapłaty, nie dopełnił swego obowiązku, a choć obowiązek ten nie wynikał z kontraktu kupna jako takiego, to przecież był z nim tak ściśle związany, że przyznanie kupującemu prawa do podwójnego zadatku po myśli art. 1590 k. c. nie może z. m. ulegać wątpliwości. Jeżeli natomiast w analogicznym przypadku oznaczono wprawdzie W. jako miejsce wydania i wykonania, ale zarazem postanowiono, że cena ma być zapłacona przed wydaniem, sprzedawca nie łamie umowy przez zastrzeżenie przy wysyłce, że wręczenie nastąpi dopiero po uregulowaniu należności, łamie natomiast umowę kupujący, skoro mimo zawiadomienia o nadejściu towaru należności nie płaci.

Z tego punktu widzenia rozstrzyga nie pytanie, jakie było miejsce wydania towaru, lecz pytanie inne, czy sprzedawca przy wysyłce towaru na miejsce przeznaczenia miał prawo uczynić wręczenie zawisłem od uprzedniej zapłaty. Z tego przeto punktu widzenia znaczna część wywodów S. N. nie dotyka istoty sprawy. Wywody te są zresztą naogół trafne, a tylko sformułowanie ich daje niekiedy powód do zarzutów. Tak mianowicie nie ulega wątpliwości, że zwrot „cif” (p. mój koment. do a. k. h. I. 570) ma sam w sobie takie znaczenie, jakie mu przypisuje S. N., że więc teza 1. jest najzupełniej trafna; w motywach jednak czytamy, że cif znaczy tyle, co franco, a tego żadną miarą nie mogę podpisać. Przedewszystkiem „franco X” nie przesądza samo przez się kwestji niebezpieczeństwa przesyłki do X, podczas gdy klauzula „cif X” wskazuje, że ryzyko spada w zasadzie na kupującego, bo inaczej umowa nie byłaby dotykała sprawy ubezpieczenia (p. np. Thaller-Percerou n. 1022). Dalsza konkluzja: jeżeli w umowie niema żadnej innej wska-

zówki co do miejsca wykonania, wówczas przy klauzuli „cif X” przyjąć należy, że wydanie następuje już przez załadowanie towaru do X i że to wydanie, czyniąc nabywcę właścicielem, w zasadzie na niego przerzuca niebezpieczeństwo, natomiast zwrot „franco X” uzasadnia wniosek przeciwny (Thaller n. 1016 i 1017). S. N. tych punktów zupełnie nie dotyka, a stąd wyniknął nawet pewien brak sharmionizowania w motywach. Teza 3 jest sformułowana bardzo ostrożnie tak, że jej niczego zarzucić nie można. Zazwyczaj jednak zwrot „franco X” czyni przecież X miejscem wydania, bo intencję stron trudno pojmować inaczej; nie liczy się z tem S. N., gdy, stawiając na pierwszym miejscu wyraźną lub dorozumianą wolę stron, drugie dopiero miejsce daje przepisom ustawy, a wywód ten kończy uwagą, że nałożenie na sprzedawcę obowiązku i kosztów przesyłki nie zmienia „natury” zobowiązania ani ustawowego miejsca wydania. Pewnie, natura zobowiązania nie ulega zmianie, bardzo jednak często zmienia się jego treść, i to właśnie co do miejsca wydania; w danym przypadku sam S. N. uznaje Gd. za miejsce wydania, choć kontrakt zawarto cif Gd., choć zwrot ten zdaniem S. N. znaczy tyle, co franco Gd., i choć dodatek franco zdaniem S. N. ustawowego miejsca wydania nie zmienia. In concreto ocena S. N. jest z. m. mimo to najzupełniej trafna. Odmiennie postanowienia co do kosztów przesyłki do Gd. i z Gd. wskazują jasno, że według intencji stron Gd. miał być tem miejscem, w którym stosunek kontrahentów do towaru ulegnie zasadniczej zmianie. Słusznie przeto uznano Gd. za miejsce wydania, jakkolwiek klauzula cif przemawiałaby raczej za tem, że wydanie nastąpiło już z chwilą załadowania towaru do Gd.

Gdyby się jednak nawet przyjęło, że miejsce załadowania do Gd. było miejscem wydania, stan kwestji w danym przypadku nie zmieniłby się ani trochę, bo miejsce wydania jest dla konkretnej oceny zupełnie obojętne, zarówno, jak łączące się z tem pytanie, kiedy towar przeszedł na własność kupującego. Czy przeszedł, czy nie, czy przeszedł w miejscu załadowania, czy w Gd., żadnego nie ma znaczenia; chodzi jedynie i wyłącznie o to, czy sprzedawca miał prawo odsunąć wręczenie tak dłużej, dopóki cena kupna nie zostanie wyrównana. Co do tego zaś punktu przypadek jest zupełnie jasny; skoro „towar według umowy miał pozostawać do dyspozycji sprzedawcy aż do zapłaty należności”, strony uregulowały sprawę tak wyraźnie, że prawo sprzedawcy do takiej dyspozycji, jaką wydał przewoźnikowi, nie może ulegać wątpliwości. Co więcej, gdyby nawet umowa nie zawierała żadnego postanowienia w tym względzie, i wówczas na podstawie kategorięcznego przepisu art. 1612 k. c. (p. np. Planiol 2 n. 1536) nie możnaby prawa powyższego odmówić sprzedawcy, skoro nie udzielił kupującemu kredytu co do ceny kupna. Tę stronę przypadku ujął i ocenił S. N. najzupełniej trafnie. Nie uwydatnił dostatecznie w motywach, że chodzi tylko o kwestję obligacyjną, o wzajemny stosunek oboustronnych zobowiązań; i w motywach i w tezie 4, zresztą całkowicie słusznej, położył główny nacisk na to, że powyższe prawo sprzedawcy da się pogodzić z własnością kupującego, co rozumie się samo przez się, skoro się odgraniczy stroną obligacyjną od stosunku prawa rzeczowego. Ale mimo to argumentacja swą objął także kwestję decydującą, a stanowisko swe uzasadnił w sposób zupełnie przekonujący. To są istotne wartości przy roz-

uiścił, wskutek czego pozwana zgodnie z umową zmuszona była sprzedać towar osobie trzeciej na ryzyko powoda, ponosząc przytem stratę.

Sąd okręgowy w Warszawie wyrokiem z 27 lutego 1922 oba powództwa oddalił, a sąd apelacyjny w Warszawie na skutek apelacji obu stron, wyrokiem z 4—18 maja 1923 z powództwa głównego zasądził powodowi 250.000 mk., wzajemne zaś powództwo oddalił z założenia, że umowa miała być wykonana w Warszawie, że pozwana, mając obowiązek wydać towar w Warszawie, obowiązku temu w terminie nie uczyniła zadość, że przeto pozwaną należy poczytywać za odstępującą od sprzedaży ze skutkami z art. 1590 kc. i że wobec tego upadają roszczenia skargi wzajemnej.

W skardze kasacyjnej rzecznik pozwanej wniosł o uchylenie wyroku sądu apelacyjnego z powodu obrazu art. 339, 711 upc. oraz art. 1134, 1139, 1156—1158, 1247, 1583, 1585 i 1603 kc.

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

zważywszy:

że, jak słusznie przyjął sąd apelacyjny, decydujące znaczenie w sporze niniejszym ma rozstrzygnięcie pytania, czy miejscem wydania towaru był Gdańsk, jak twierdzi pozwana, czy też Warszawa, jak utrzymuje powód;

że sąd apelacyjny podzielił w tym przedmiocie poglądy powoda i wskutek tego przyznał mu słuszność;

że wykładnia umowy i ustalenie istotnej woli stron, na czym oparł się sąd apelacyjny, należy do sądu merytorycznego i nie ulega kontroli instancji kasacyjnej, wszakże wnioski sądu mery-

torycznego w zakresie interpretacji umowy są ostateczne o tyle tylko, o ile oparte są na wszystkich istotnych okolicznościach sprawy bez pogwałcenia przepisów prawa, bez przypisywania zastrzeżeniom umowy skutków prawnych, które się z niemi nie wiążą, a przedewszystkiem bez przeinaczenia sensu jasných i wyraźnych postanowień kontraktu;

że w danym przypadku zachodzi wyraźny błąd ze strony sądu apelacyjnego co do znaczenia użytych w umowie wyrazów „c. i. f. Gdańsk“; wyrażenie „c. i. f.“ stanowiące skrót angielskich wyrazów „cost, insurance, freight“ (a w języku francuskim „c. a. f.“ od wyrazów cout, assurance, fret compris) oznacza, że sprzedawca przyjął na swój rachunek koszta dostawy towaru do pewnego miejsca, jak w danym przypadku do Gdańska, bez obciążenia nabywcy kosztami asekuracji i przywozu do tego miejsca (inaczej franco Gdańsk), sąd apelacyjny zaś przyjął, iż „c. i. f. Gdańsk“ oznacza miejsce uiszczenia kosztów;

że następnie, jak słusznie zarzuca skarżący, wyraźne zaznaczenie w umowie, że miejscem dostawy towaru jest Gdańsk, zostało przez sąd apelacyjny pominięte, czyli pominięta została okoliczność, mająca dla sprawy znaczenie bardzo poważne;

że również sąd apelacyjny nie zwrócił należytej uwagi na zastrzeżenie umowy, iż przewóz towaru z Gdańska do Warszawy miał być dokonany „na rachunek i ryzyko“ nabywcy przez specjalnie obranego przez strony przewoźnika; fakt ten mógł mieć istotne znaczenie, gdyż mogło to oznaczać, iż powód, z chwilą zindywidualizowania towaru przez wydanie go przewoźnikowi winien być uważany za właściciela (art. 1585 kc.);

strzyganiu konkretnej sprawy; czy każde słowo motywów jest zupełnie dokładnie dobrane, to naprawdę rzecz drugorzędna, zwłaszcza, że trudno wogóle o wywód prawniczy, w którymby się nie znalazło punktu zaczepienia dla zarzutu.

Zostaje strona formalna. Tu czuję się onieśmielony, bo nigdy nie zagłębiałem się w kwestje prawa procesowego; mimo tego jednak nie waham się napisać, że stanowisko S. N. określone w tezie 2 uważam i wogóle i w danym przypadku za najzupełniej uzasadnione. Nie mogę kwestionować zasady, że interpretacja umowy i ustalenie istotnej woli stron nie ulega kontroli instancji kasacyjnej, wydaje mi się ona dziwadłem, ale i S. N. jej nie kwestionuje, musi ona zatem — oby nie dla wszystkich! — stanowić świętość nietykalną. Jeżeli jednak nie można jej kwestionować jako zasady, musi się ją osłabić tylu zastrzeżeniami, aby z zasady pozostało możliwie najmniej. Że sąd merytoryczny pewnych postanowień umowy nie rozumiał, że z innymi szczegółami umowy zupełnie się nie liczył, że na takich podstawach oparł swą ocenę woli stron, to nie znaczy bynajmniej, by wyszedł poza granice interpretacji umowy — interpretacja nie musi być trafna — i poza sferę „ustalenia woli stron“ (le „fait“), ale smutny obraz przedstawiałaby praktyka prawa, gdyby instancja kasacyjna ślepo słuchała owego noli me tangere. W danym przypadku jest rzeczą pewną, że ocena prawna sądu merytorycznego była błędna, że postępowanie zgodne z kontraktem i prawem

uznano za naruszenie obowiązku, a postępowanie, które nie odpowiadało wyrażonej w kontrakcie woli stron, za zgodne z tą wolą i prawidłowe. Nie jestem pewny, czy w tem leży istotnie obraz art. 339 i 711 upc.; owszem, gdyby się literą prawa brało całkiem na serjo, miałbym co do tego twierdzenia S. N. poważne wątpliwości. Ale w takich warunkach instancja kasacyjna nie powinna zasad ani przepisów procesualnych brać na serjo; gdybym był sędzią w takiej instancji, utrzymanie w mocy wyroku mimo pełnego przekonania, że z prawem nie jest w zgodzie, utrzymanie go tylko dlatego, bo prawo procesowe każe mi zamknąć oczy na meritum, wydawałoby mi się naruszeniem najistotniejszych obowiązków (z czego można zresztą wyciągnąć i ten wniosek, że byłbym złym sędzią). Nie wszystkie punkty, co do których S. N. wytyka sądowi merytorycznemu ową obrazę prawa procesowego, są zd. m. dla sprawy istotne: doniosłość klauzuli cii, kwestja miejsca wykonania kontraktu, kwestja przejęcia własności, to wszystko, jak starałem się wykazać, dla tego sporu jest bez znaczenia. Faktem jednak jest, że uznano jako przeciwne prawu takie zachowanie się sprzedawcy, które w danym przypadku było zgodne z prawem. Z tą chwilą skasowanie wyroku było usprawiedliwione. Szkoda, że przepisy procesowe nie pozwoliły na oddalenie od razu skargi H. K. o zapłatę podwójnego zadatku; dalsze postępowanie niczego już chyba dla rozpoznania tej sprawy nie przyniesie.

St. Wróblewski.

że powołana przez sąd apelacyjny okoliczność, iż sprzedawca przyjął na siebie obowiązek przesłania towaru z Gdańska do Warszawy, nie jest sama przez się decydująca;

że w myśl art. 1603 kc. jednym z głównych obowiązków sprzedawcy jest obowiązek wydania rzeczy sprzedanej; miejsce więc wydania jest miejscem wykonania umowy przez sprzedawcę; w tej czynności należy odróżnić dwa oddzielne momenty: czyn sprzedawcy, który pozbywa się posiadania rzeczy, i czyn nabywcy, który ją w posiadanie obejmuje, czyli który ją zabiera (art. 1608 kc.); wydanie i zabranie mogą być dokonane w jednym miejscu i jednocześnie, może jednak zająć wypadek, że towar trzeba przewieźć i pomiędzy sprzedawcą, a kupującego wchodzi trzeci, który podejmuje się załatwienia czynności przewozu; wówczas powstaje kwestja, kiedy wydanie winno być uznane za dokonane, czy przez wydanie ładunku przez nabywcę; miejsce wydania towaru przy sprzedaży na odległość może być określone w umowie w sposób wyraźny albo wpływać z innych jej postanowień; gdy jednak strony nic nie postanowiły w kwestji, jak ma nastąpić wydanie towaru, wówczas, zgodnie z art. 1247 względnie art. 1609 kc. wydanie uskutecznia się u sprzedawcy albo tam, gdzie rzecz sprzedana znajdowała się w chwili sprzedaży, z chwilą więc, gdy sprzedawca powierzył towar przedsiębiorcy przewozu, wydanie uważać należy za dopełnione (chyba, że zamiar przeciwny stron wpływa z okoliczności sprawy), kupujący staje się już właścicielem towaru (o ile przedmiot określony był co do rodzaju) i ponosi ryzyko jego utraty lub uszkodzenia, zwłaszcza, gdy osoba przewożącego (jak w danym wypadku) w umowie wskazana została, okoliczność zaś, że sprzedawca podejmuje się czynności, związanych z powierzeniem towaru przedsiębiorcy przewozu, lub nawet bierze na siebie kosztą przesyłki, nie zmienia natury zobowiązania sprzedawcy, który wydaje towar w miejscu według wskazań art. 1247 i 1609 kc.;

że przeto, gdy z umowy wynika, iż towar ma być przesłany w to lub inne miejsce, nie będzie to koniecznie oznaczało, by owo miejsce było miejscem wydania, podjęcie się zaś przez sprzedawcę przesyłki towaru nie zawsze jest równoznaczne z przyjęciem obowiązku wydania towaru w miejscu, dokąd przesłanie ma nastąpić, gdyż nie można utożsamiać miejsca przeznaczenia towaru z miejscem wykonania umowy;

że następnie w fakcie, iż towar pozostawał do dyspozycji sprzedawcy aż do chwili uregulowania należności za niego, co miało nastąpić po przybyciu towaru do Warszawy, sąd apelacyjny upatruje dowód, że do tego czasu towar był własnością sprzedawcy;

że wniosek ten nie jest prawnie uzasadniony, sprzedawca bowiem zawsze ma prawo zabezpieczyć sobie pewność otrzymania za sprzedaną

rzecz ruchomą ceny drogą retencji (art. 1612 kc.), ma nadto na tej rzeczy przywilej oraz służy mu prawo windykacji (p. 5 art. 7 prawa o przyw. i hip. z 1825);

że skoro sprzedawca mógłby nawet działać o odzyskanie rzeczy sprzedanej, którą objął już nabywca przed uiszczeniem ceny, to tembardziej może się umówić, nie naruszając w niczem prawa własności nabywcy, że rzecz, wydana przewoźnikowi, nie będzie przez niego wręczona kupującemu, dopóki ten ostatni nie zapłaci całkowitej należności;

że wszystko to prowadzi do wniosku, iż ustalenie sądu apelacyjnego, jakoby miejscem wydania sprzedanego powodowi łoju była Warszawa, należy uznać za niedostatecznie umotywowane z pominięciem istotnych okoliczności i spaczeniem treści postanowień zawartej przez strony umowy;

że przeto dopuścił się sąd apelacyjny obrazy art. 339 i 711 upc., wskutek czego zaskarżony wyrok należy uchylić bez potrzeby rozważania dalszych zarzutów skargi kasacyjnej.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie z dnia 4—18 maja 1923 z powodu obrazy art. 339 i 71 upc. uchyla.

## 252.

*Językiem urzędowym w sądach jest język polski. Nie można przeto poczytać za uchybienie, stanowiące otwór kasacyjny, gdy sąd, opierając się na polskim przekładzie aktu darowizny, w którym opuszczone zostało zawarte w oryginale oświadczenie obdarowanego, iż darowiznę akceptuje, — ustali w sprawie brak takiej akceptacji.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 12 stycznia 1925. C. 1423/24.

Juljan i Franciszka-Walerja małż. G. w powództwie, wytoczonym przed sąd okręgowy w Mławie przeciwko synowi Janowi G., powołując się na to, iż za aktem z 24 kwietnia — 7 maja 1914, notariusza S. N. 398 zapisali pozwanemu na udział cały swój nieruchomy majątek we wsi B. i B. B. wartości 16.000 rb. pod warunkiem wydawania im corocznie alimentów i że syn warunkowo tego nie wykonywał, zmuszając powodów do sądowego dochodzenia wartości alimentów, żądali uznania aktu za odwołany z winy pozwanego i eksmisji pozwanego z majątku.

Sąd okręgowy wyrokiem z 9 listopada 1922 powództwo uwzględnił, lecz sąd apelacyjny w Warszawie z apelacji Jana G. wyrokiem z 16—30 stycznia 1924 wyrok sądu okręgowego uchylił i powództwo oddalił.

W skardze kasacyjnej małż. G. żądają uchylenia wyroku sądu apelacyjnego z powodu obrazy art. 339, 456 i 711 upc. oraz art. 1075 i 1076 kc., którą upatrują w tem, że sąd oparł się na błędnej przesłance, jakoby akt quaestionis nie zawierał przyjęcia przez Jana G. darowizny, a mieścił w sobie tylko zobowiązanie zabezpieczenia przewidzianych w akcie wypłat, że sąd na podstawie mylnych ustaleń przyszedł do wniosku, niezgodnego z treścią dokumentów, iż pozwany kupił osadę od rodziców i że sąd nie rozważył: zarzutów powodów co do zbyt niskiego szacunku, wskazanego w akcie i co do niewydawania alimentów, oświadczenia pozwanego, który sam uznał, akt za dział, i wogóle treści aktu, dowodzącej, iż był to akt nie kupna-sprzedazy, lecz działu za życia.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosów obrońców stron i wniosków podprokuratora.

Zważywszy:

że aczkolwiek przesłanka sądu apelacyjnego, iż zaskarżony akt nie mieści w sobie oświadczenia pozwanego o przyjęciu przez niego darowizny, niezgodny jest z treścią oryginału aktu, sporządzonego w języku rosyjskim, to jednak okoliczność ta nie może stanowić dla skarżących otworu kasacyjnego, gdyż w przekładzie aktu na język polski, złożonym przez powodów, ustęp o przyjęciu przez Jana G. z wdzięcznością wydziału majątkowego, na rzecz jego uczynionego, opuszczony został; ponieważ zaś językiem urzędowym w sądach jest język polski (art. 3 przep. tymcz. o urzędzeniu sądownictwa), przeto tekst przekładu mógł być dla sądu apelacyjnego miarodajny (art. 539 upc.) i oparcie wyrokowania na tym przekładzie nie stanowi obrazy art. 339, 456 i 711 upc.

## 253.

*Ustawa z 22 maja 1876 w przedmiocie ustroju rolnego staroobrzędowców, osiedlonych na gruntach dworskich w b. gubernjach północno-zachodnich i białoruskich (zb. pr. ros. 1876 nr 55974), która nadała staroobrzędowcom, osiedlanym na gruntach dworskich przed 17 czerwca 1863 r. prawa bezterminowej dzierżawy, zachowała moc również pod rządem przepisów R. K. G. Z. W. z 15 maja 1919 (dzu. z. w. nr 4) i konstytucji Rz. Pol. oraz ustawy z 21 września 1922 (dzu. 1922 r. nr 90, poz. 822). Nie ulegają oni przeto wyrugowaniu z dzierżawionych gruntów i w tym razie, gdy nie skorzystali z prawa wykupu w trybie R. K. G. Z. W. z 24 kwietnia 1920 nr. 904 (dzu. z. w. nr 79) lub nie zapłacili przewidzianej w art. 2 pomienionej ustawy z 21 września 1922 opłaty dzierżawnej ani też w razie dewastacji majątku.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 8—26 stycznia 1925. C. 371/24.

Marja N. 7 maja 1922 wystąpiła przed sąd pokoju 5 okręgu powiatu dziśieńskiego przeciwko Teodorowi i Cyrylowi K. o eksmisję z folwarku „Korzeniki“ z racji upływu terminu umowy dzierżawnej oraz niezapłacenia czynszu dzierżawnego.

Sąd pokoju wyrokiem z 16 marca 1923 powództwo uwzględnił, a sąd okręgowy w Wilnie, z apelacji pozwanych, w dniu 8—15 października tegoż roku, wyrok I instancji zatwierdził.

W kasacji rzecznik pozwanych wnosi o uchylenie wyroku sądu okręgowego wskutek obrazy art. 7 ustawy z 21 września 1922, ustawy z 22 maja 1876, rozporządzenia kom. gen. z. w. z 15 maja 1919 oraz art. 129 i 131 upc.

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

zważywszy:

1) że, jak wynika z osnowy zaskarżonego wyroku, pozwani powoływali się w obronie swoich praw na ustawę z 22 maja 1876, która nadała staroobrzędowcom osiedlonym na gruntach dworskich przed 17 czerwca 1863 prawa bezterminowej dzierżawy;

2) że sąd okręgowy obrony pozwanych nie podzielił i zatwierdził wyrok I instancji dla powódki pomyślny, z założenia, iż pozwani stracili zastrzeżone przez wymienioną ustawę prawo wobec nieskorzystania z prawa wykupu dzierżawionych gruntów w trybie R. K. G. Z. W. nr. 904 z 24 kwietnia 1920 (d. u. z. w. nr. 79) i że nie mogą korzystać z dobrodziejstwa ustawy z 21 września 1922 w przedmiocie ochrony drobnych dzierżawców (d. u. nr. 90 poz. 822) wobec niezapłacenia przewidzianej w art. 2 opłaty dzierżawnej, oraz wobec dewastacji majątku;

3) że ustawa z 22 maja 1876 w przedmiocie ustroju rolnego staroobrzędowców osiedlonych na gruntach dworskich w b. gubernjach północno-zachodnich i białoruskich (zb. pr. ros. 1876 nr. 55974) zachowała moc obowiązującą i pod rządem przepisów R. K. G. Z. W. z 15 maja 1919 (d. u. z. w. nr. 4) oraz Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (d. u. nr. 44), gdyż przepisy te uchyliły jedynie wszelkie ograniczenia prawne zależne od narodowości i wyznania (art. 1 R. K. G. Z. W.) oraz przywileje rodowe lub stanowe (art. 96 Kon. P.), prawo zaś bezterminowej dzierżawy zastrzeżone staroobrzędowcom przez wymienioną ustawę nie jest ani ograniczeniem prawnym, ani przywilejem rodowym lub stanowym w rozumieniu art. 96 Konstytucji Polskiej;

4) że na zasadzie art. 741—764 dod. do IX t. zb. pr. ros., które uzupełniły ustawę z 22 maja 1876, został wprowadzony obowiązkowy wykup gruntów dzierżawionych przez staroobrzędowców z tem jednak zastrzeżeniem, iżby do zakończenia sprawy o wykup, grunty pozostawały

w posiadaniu dzierżawców na zasadach poprzednich (art. 741);

5) że wedle art. 763 przepisów powyższych staroobrzędowcy ulegają eksmisji z dzierżawionych gruntów jedynie w wypadkach, gdy prawa do wykupu uznane będą za nieuzasadnione;

6) że R. K. G. Z. W. nr. 904, nadając prawa do wykupu dzierżawcom, którzy poprzednio prawa tego nie posiadali, bynajmniej nie uszczupliło praw do wykupu już zastrzeżonych dzierżawcom na mocy innych ustaw, przeciwnie raczej rozszerzyło prawa te przez zezwolenie dzierżawcom tej kategorii na korzystanie z dobrodziejstwa rozporządzenia nr. 904, o ile dzierżawca odpowiada warunkom wskazanym w rozporządzeniu (art. 17);

7) że prawa zastrzeżone dzierżawcom na zasadzie ustawy z 22 maja 1876 nie doznały również żadnej zmiany pod rządem ustawy z 21 września 1922 (d. u. nr. 90), która nie narusza lepszych praw przysługujących dzierżawcom z jakiegobądź innego tytułu (art. 7);

8) że przeto założenia sądu okręgowego nie usprawiedliwiają wyrzeczenia eksmisji pozwanych i dlatego wyrok zaskarżony, jako nie odpowiadający wymogom art. 142 upc., nie może być utrzymany.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Wilnie z 8—15 października 1923 z powodu obrazu art. 142 upc. uchyła.

## 254.

*Uczniowie rzemieślnicy podlegają obowiązkowi należenia do Kasy Chorych.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 4 lutego 1925. 351/24.

Stanisław Sz., majster ślusarski, wystąpił 24 kwietnia 1923 przed sąd pokoju 24 okręgu w Warszawie przeciwko zarządowi Kasy Chorych: 1) o ustalenie, że nie jest obowiązany do płacenia składek na rzecz pomienionej Kasy za swych uczniów rzemieślniczych i 2) o uchylenie decyzji zarządu tejże kasy w przedmiocie zobowiązania powoda do uiszczenia 17.810 mk., tytułem składek za jednego z jego uczniów.

Sąd pokoju powództwo oddalił, a sąd okręgowy w Warszawie wyrok sądu pokoju zatwierdził.

W kasacji powód zarzuca wyrokowi sądu okręgowego obrazę art. 3 ustawy z 19 maja 1920 o obowiązkowym ubezpieczeniu na wypadek choroby (dzu. nr. 44/1920) art. 22, 23, 34, 35 i 38 post. księcia namiestnika z 31 grudnia 1816 o urządzeniu rzemiosł (dz. praw tom IV str. 114) i art. 366 upc., której się dopatruje: 1) w uznaniu przez sąd, że ustawa o obowiązkowym ubezpieczeniu na wypa-

dek choroby stosuje się do uczniów rzemieślniczych, którzy zgodnie z postanowieniem ks. namiestnika nie tylko nie zarabiają, ale nawet płacą majstrom za naukę, gdy tymczasem ustawa o ubezpieczeniu na wypadek choroby o uczniach nie wspomina i wogóle stosuje się tylko do pracowników zarobkujących i 2) przez odrzucenie 2-go ustępu konkluzji powództwa pomimo nieudowodnienia przez pozwaną Kasę cyfrowej sumy żądanych składek.

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

zważywszy:

1) że błędny jest pogląd skarżącego, iż ustawa z 19 maja 1920 o obowiązkowym ubezpieczeniu na wypadek choroby (dzu. nr. 44 1920) stosuje się tylko do pracowników zarobkujących, skoro art. 5 tej ustawy wyraźnie stanowi, że do kasy chorych należą obowiązkowo terminatorzy i praktykanci również wtedy, gdy nie otrzymują żadnego wynagrodzenia, a w myśl art. 47, składki winni opłacać za nich w całości ich pracodawcy;

2) że postanowienie części 3 art. 5 w mowie będącej ustawa, iż do kasy chorych należą obowiązkowo terminatorzy i praktykanci wszelkich kategorii, w szczególności zaś i tacy, którzy nie otrzymują żadnego wynagrodzenia, obejmuje, iak to sąd okręgowy słusznie przewiał, także tych terminatorów rzemieślniczych, których postanowienie księcia namiestnika z 1816 o urządzeniu rzemiosł nazywa „uczniami”, pominięcie bowiem w ustawie z 19 maja 1920 nazwy „uczniowie” tłumaczy się tem, że w języku potocznym nazwa „terminator rzemieślniczy” jest synonimem nazwy „uczeń rzemieślniczy”; w innem zresztą znaczeniu nazwa „terminator” nie jest nawet wcale używana;

3) że przeto 1-szy zarzut kasacji jest bezzasadny;

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

## 255.

*Rozwiązanie najmu może nastąpić przez samo opuszczenie lokalu i zaniechanie wykonywania swych obowiązków i uprawnień przez lokatora. Sąd przeto może uznać najem za wygasły, gdy ustalili, że lokator przed szeregami lat opuścił lokal i ani sam, ani osoby dla niego i za niego działające niczem nie uiaawniły istotnej chęci dalszego wykonywania praw najmu, pomimo że miały po temu możność, gdy nadto uzna, że pozostawienie przez lokatora mebli w lokalu spornym nie świadczy o wykonywaniu w ten sposób praw najmu.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 9 lipca 1924. C. 1022/24.

Katarzyna S., jako sukcesorka ojca swego, Teodora B., w d. 11 października 1923 zapozwała przed sąd pokoju 13 okręgu m. st. Warszawy właściciela domu, Mojłocha K. i lokatorów tegoż domu Bronisława S. i Tadeusza K., żądając eksmisji tych lokatorów z 5-o pokojowego mieszkania, zajmowanego przez nich w domu przy ul. Żórawiej 6, z jednoczesnym wprowadzeniem do tego lokalu powódki, a to na tej zasadzie, że w lokalu tym mieszkał ojciec powódki, Teodor B., obecnie nieżyjący, do którego w 1913 r. wprowadziła się powódka wraz z mężem i dziećmi, a następnie przed zajęciem Warszawy przez wojska niemieckie wszyscy mieszkańcy tego lokalu wyjechali do Rosji, pozostawiając w nim meble i służącą, poczem z wiedzą właściciela K. zajęli to mieszkanie pozwani S. i K., którzy służącą usunęli, a z mebli korzystają.

Sąd pokoju po zbadaniu świadków powodowych powództwo S. oddalił, a następnie sąd okręgowy w Warszawie, w charakterze II instancji, z apelacji S., w d. 10—17 stycznia 1924 wyrok sądu pokoju zatwierdził.

W uzasadnieniu sąd okręgowy przytoczył, że strona powodowa na rozprawie w sądzie pokoju wyjaśniła, iż sporny lokal pozwani, S. i K., zajmowali początkowo z rekwizycji władz wojskowych, a następnie po wygaśnięciu odnośnej ustawy z 8 lutego 1919 pozwani od 1921 płacili właścicielowi domu komorne, jako zwyczajni lokatorzy, że władze wojskowe przy rekwizycji spisały meble, znajdujące się w lokalu i oddały je w użytkowanie pozwanym S. i K., a następnie meble te były zajęte za dług mieszkaniowy na rzecz właściciela domu; że z zeznań świadków, oraz oświadczenia pozwanego K. ustalono, iż powódka mieszkała w spornym lokalu u ojca swego od listopada 1913, iż powódka wyjechała z mieszkania ojca swego w lutym 1915 a ojciec jej wyjechał potem podczas ewakuacji zostawiając w mieszkaniu rzeczy swe i powódki; że służąca Teodora B. została w sąsiednim lokalu E., gdyż, służbę obie te rodziny miały wspólną; że, ponieważ umowa najmu w myśl art. 1737 kc. samem prawem ustaje z upływem terminu, więc powódka, chcąc udowodnić, iż umowa ta zachowała swą moc dotychczas, powinna złożyć, zgodnie z art. 81 upc. odpowiednie dowody i ustalić kiedy upływał termin najmu i że nie upłynął przed wprowadzeniem ustaw o ochr. lokat.; że wobec niezłożenia takich dowodów powództwo nie może być uwzględnione; że ponadto z faktów ustalonych, iż Teodor B. od chwili wyjazdu do Rosji w 1915, aż do chwili obecnej ani sam, ani przez osoby, działające w jego imieniu nie ujawnił niczym zamiaru wykonywania nadal umowy najmu, płynie domniemanie, iż zrzekł się najmu milcząco, a więc i powódka, jako jego spadkobierczyni, korzystać na-

dal z praw powyższej umowy najmu nie ma prawa; przyczem sąd powołał się w tym względzie na art. 1234 p. 4 kc.

W skardze kasacyjnej rzecznik powódki żąda uchylenia wyroku z powodu obrazy art. 1122, 1134, 1135, 1168, 1183, 1234 p. 4, 1353, 1737, 1742, 2262—2281 kc. art. 1 ust. o ochr. lokat. z 18 grudnia 1920, oraz art. 81, 129 i 142 upc., którą skarżący streszcza w punktach następujących; 1) mylny jest wniosek sądu okręgowego, iż powódka winna była udowodnić, kiedy upłynął termin umowy najmu z jej ojcem, ewentualnie po jego śmierci z nią i że to nastąpiło już pod działaniem ustawy o ochronie lokatorów, gdyż w myśl art. 1736 kc. umowa najmu bez pisma uważa się za bezterminową i przeciwnie twierdzenie powinni udowodnić pozwan.; 2) ponieważ mieszkanie było zajęte przez meble poprzedniego lokatora, to pozwani S. i K., zajmując je nadal po ustaniu rekwizycji musieli wiedzieć, że najem jest tylko warunkowy do czasu przyjazdu właściciela; 3) mylny jest i ósmy motyw wyroku w przedmiocie domniemanja, iż długi okres czasu bez ujawnienia zamiaru zatrzymania nadal mieszkania każe przypuszczać i uznać dobrowolne zrzeczenie się i odstąpienie od umowy najmu, gdyż bez rozwiązania poprzedniej umowy, zwłaszcza, gdy było wyjednanie ustanowienie kuratora nieobecnego lokatora, nic nie upoważniało sądu do takiego domniemanja; 4) wniosek z domniemań wyprowadzony, iż umowa najmu z p. 3 art. 1234 kc. wygasła, stanowi dowód, iż umowa taka istniała; 5) ustalenie, że okoliczności pozostawienia w mieszkaniu mebli i służącej przy wyjeździe powódki i ojca powódki dowodzą, iż wówczas nie mieli oni zamiaru zrzeczenia się umowy najmu, stoi w sprzeczności z następnym wnioskiem sądu, opartym na dowolnym i nieopartem innymi dowodami domniemaniu sądu, że zrzeczenie się takie nastąpiło.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosów obrońców obu stron i wniosków podprokuratora,

zważywszy:

że tylko na piśmie zawarty najem ustaje samem prawem z upływem terminu oznaczonego (art. 1737 kc.); nie stwierdziwszy więc istnienia umowy pisemnej najmu na termin określony, nie mógł sąd okręgowy wkładać na powódkę obowiązku udowadniania, że umowa najmu nie wygasła przed wejściem w życie ochrony lokatorów; uchybienie to wszakże sądu okręgowego w danym przypadku o tyle jest nieistotne, że zupełnie niezależnie od tego poglądu sąd okręgowy nie znalazł żadnej innej podstawy do zasądzenia akcji, ten więc błędny wniosek na ostateczny wynik wyroku nie wpływa;

że skoro dla zawarcia najmu nie jest wymagana żadna forma szczególna (art. 1714 kc.), rozwiązanie najmu również może nastąpić w każdej formie, a więc i przez samo opuszczenie lokalu

przez lokatora i zaniechanie przez tegoż wykonywania obowiązków i swych uprawnień; jeżeli więc ustalono w wyroku, że ojciec powódki, który był lokatorem spornego lokalu, zamieszkiwanego również łącznie i przez córkę, powódkę, opuścił lokal przed siedmiu przeszło laty i ani sam, ani osoby dla niego i za niego działające, niczem nie ujawniły istotnej chęci dalszego wykonywania praw najmu, pomimo, że miały po temu, jak sąd okręgowy ustala, możliwość, to mógł sąd okręgowy uznać najem za wygasły, tem więcej gdy zarazem ustalił, iż pozostałe w lokalu rzeczy, B., względnie jego córki, powódki, zostały zerekwirowane przez władze wojskowe, a prócz tego zajęte za dług na rzecz właściciela domu i że samo pozostawanie tych mebli w lokalu spornym, w myśl wywodów sądu okręgowego nie świadczyło o wykonywaniu w ten sposób praw najmu;

że wysnuty w tej mierze wniosek jest zgodny z przepisem art. 1234 kc., a skoro zrzeczenie się przez wierzyciela swych praw może być wyprowadzone z okoliczności czynu, oparcie więc samego wniosku na domniemaniach nie obraża art. 1353 kc., zwłaszcza gdy sama powódka nie wskazuje w czem domniemania są sprzeczne i niedostateczne; ustaliwszy tym sposobem dobrowolne rozwiązanie najmu, sąd okręgowy mógł słusznie i bez obrazy art. 1122, 1134, 1135, 1168, 1183 i pozostałych, powołanych przez skarżącego w jego skardze kasacyjnej kodeksu cywilnego, jak również art. 81, 129 i 142 upc. oddać akcję powódki. Wniosek wreszcie sądu co do tego, czy umowa najmu z pozwanymi była warunkowa, czy nie, należy do meritum, nieulegającego sprawdzeniu w postępowaniu kasacyjnym, sąd zaś odmówił umowie quæstionis takiego charakteru umowy warunkowej;

Z tych zasad, nie znajdując powodów do uchylenia zaskarżonego wyroku, sąd najwyższy skargę kasacyjną Katarzyny S. oddał.

## 256.

*Na zasadzie dekretu tymcz. kom. rząd. z 25 stycznia 1922 nr. 473 wykupowi przez dzierżawców, należących do stanu wolnych ludzi II kategorii, podlegają nie tylko osady lub zagrody w miastach, lecz również dzierżawione przez nich grunta, w miastach położone.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 14 lipca 1924. C. 652/23.

Jan H. wystąpił przed sąd pokoju 4 okr. m. Wilna przeciwko magistratowi m. Wilna o przyznanie, z tytułu przynależności powoda do stanu wolnych ludzi II kategorii, na zasadzie dekretu T. K. R. z 25 stycznia 1922 nr. 473, prawa wykupu dzierżawionego gruntu w majątku „Kuprjaniszki”, należącego do magistratu m. Wilna.

Sąd pokoju powództwo uwzględnił i przyznał powodowi prawo wykupu gruntu w zakresie posiadania powoda od roku 1862 do r. 1882, a sąd okręgowy w Wilnie wyrok 1-ej instancji zatwierdził.

W skardze kasacyjnej rzecznik pozwanego żąda uchylenia wyroku, zarzucając sądowi obrazę 1) art. 765 i nast. ustawy o wolnych ludziach (dod. do IX t. zb. pr. ces. ros.) i art. 4 dekretu nr. 473 wskutek przyznania prawa wykupu gruntu położonego w obrębie m. Wilna, podczas gdy powyższe przepisy odnoszą się jedynie do wykupu osad, lub zagród w miastach, a nie ziemi ornej i 2) art. 7 ustawy z 21 września 1922 r., w przedmiocie ochrony drobnych dzierżawców, czynszowników i wolnych ludzi, wskutek zastosowania dekr. nr. 473, podczas gdy ustawa powyższa nie wspomina o dekreście nr. 473, a redagując przywileje wolnych ludzi do wstrzymania jedynie ich eksmisji, tem samem uchyliła milcząco przywilej wykupu zastrzeżony przez dekret 473, i 3) art. 1 upc. i dekretu nr. 473 wskutek przyznania prawa wykupu, bez określenia zarazem granic, i przestrzni gruntu.

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

1) że dekret, nr. 473 T. K. R. z 25 stycznia 1922, jak to sąd słusznie wyrzekł, wcale nie ogranicza prawa wykupu jedynie do gruntów poza obrębem miast położonych; ówszem z art. 4 tego dekretu, który podaje sposób oszacowania gruntów w miastach i miasteczkach, wynika, iż wykupowi podlegają również grunty w miastach położone; twierdzenie skarżącego, że ten artykuł ma na względzie osady lub zagrody w miastach, jest bezzasadne, bo nie znajduje poparcia w wyrażonej treści tego artykułu, który mówi o gruntach, lecz nie zagrodach lub osadach;

1) że ustawa z 21 listopada 1922 (dzu. nr 90 poz. 822) nie zawiera przepisu, który by pozbawiał wolnych ludzi przysługującego im z mocy art. 765 ust. powszech. o włośc. (dod. do IX t. zb. pr. ces. ros.), oraz dekretu nr 473 prawa wykupu, a przeto dekret nr 473, jako nie uchylony, zachowuje swoją moc obowiązującą;

3) że sąd, w myśl art. 2 dekretu nr 473, mógł ograniczyć się jedynie do przyznania powodowi prawa wykupu i nie miał obowiązku określenia ani granic, ani przestrzni spornego gruntu, te bowiem czynności należą do dalszego postępowania przewidzianego art. 6 tegoż dekretu;

4) że wobec tego skarga kasacyjna, dla braku podstaw prawnych, nie zasługuje na uwzględnienie.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną magistratu m. Wilna oddał.

## 257.

*Odsetki prawne w wysokości 24% lub 15% rocznie odnoszą się tylko do zapłat w walucie krajowej<sup>1), 2)</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 17 lutego 1926. Rw. 1198/25 i R. 491/25.

Sąd okręgowy w Rzeszowie wyrokiem z 27 września 1924, Cg. I 119/24/11 orzekł według żądania skargi, że pozwany winien w dniach 14 pod rygorem egzekucji zapłacić powodowej firmie 48.980 k. 45 h. czesko-słowackich z 6% od kwoty 81.160 k. 32 h. czesko-słowackich od 1 września 1920 i od kwoty 53,272 k. 12 h. czesko-słowackich od 1 sierpnia 1921 z uwzględnieniem dokonanych wpłat w wyroku cyfrowo wymienionych.

Uchwałą z 27 października 1924, Cg. I 119/24/12

<sup>1)</sup> W motywach przytoczonych orzeczeń drugiej i trzeciej instancji góruje argument, że rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 27 sierpnia 1924, poz. 969 dzu. R. P. i z 30 grudnia 1924, poz. 1075 dzu. R. P., ustalające wysokość odsetek prawnych na 24%, nie mają zastosowania do zobowiązań, opiewających na walutę obcą.

Argument ten wywołuje następujące uwagi:

Ani rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27 sierpnia 1924, poz. 769 dzu. R. P., ani dodatkowe rozporządzenie z 30 grudnia 1924, poz. 1075 dzu. R. P. nie czyni nigdzie w tekście swym różnicy między zobowiązaniami w walucie krajowej a zobowiązaniami w walucie obcej i jednolicie ustala wysokość prawnych odsetek na 24%; podobnie obniża rozporządzenie ministra skarbu z 24 stycznia 1925, poz. 72 dzu. R. P. odsetki prawne na 15%. Wynika stąd, że wedle samego brzmienia cytowanych tu rozporządzeń w kwestji wysokości odsetek prawnych niema podstawy do czynienia różnicy między zobowiązaniami w walucie krajowej a zobowiązaniami w walucie obcej.

Nie daje do tego podstawy także ta okoliczność, że rozporządzenia tu cytowane oparte są — na co omawiane orzeczenie się powołuje — na ustawie z 31 lipca 1924 o naprawie skarbu państwa i poprawie gospodarstwa społecznego (poz. 687 dzu. R. P.). Rozporządzenia te oparte są w szczególności na art. 1 lit. E, L. 5 cytowanej ustawy, gdzie mowa jest o „wzmoczeniu i ułatwieniu obrotu pieniężnego i kredytowego” i jako jeden ze środków w tym celu poleca się „unormowanie procentu prawnego w stosunkach prawno-prywatnych”. Niema tu nigdzie mowy o upoważnieniu do unormowania procentów prawnych tylko odnośnie do wierzytelności opiewających na złote, bo do wzmoczenia i ułatwienia obrotu pieniężnego i kredytowego przyczynić się mogą także obroty w walutach obcych, wywołane odpowiednią stopą procentową. To też na tej samej podstawie prawnej t. j. na art. 1 lit. E, L. 5 cytowanej ustawy oparte jest dalsze rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 14 listopada 1924, poz. 926 dzu. R. P. o prawie wekslowem; otóż w tem ostatniem rozporządzeniu jest w art. 47 L. 2 mowa o procentach prawnych od wszystkich weksli, a w art. 40 tego rozporządzenia jest mowa także o wekslach w walucie zagranicznej. Wynika z tego, że Prezydent Rzeczypospolitej, wydając zacytowane tu rozporządzenie o prawie wekslowem, uważał, że właśnie ustawa z 31 lipca 1924, poz. 687 upoważniała go do uregulowania także weksli, opiewających na walutę zagraniczną i do zamieszczenia także odnośnie do ostatnich weksli w cytowanym rozporządzeniu postanowienia o odsetkach prawnych. Zachodzi tu podobny stosunek, jaki poprzednio zachodził między ustawą z 11 stycznia 1924, o naprawie skarbu i reformami

tenże sąd sprostował na wniosek powodowej firmy powyższy wyrok w ten sposób, że pozwany winien jest zapłacić powodowej firmie od kwoty 48.980 k. 43 h. czesko-słowackich również 24% odsetki za czas od 10 września 1924.

Natomiast sąd apelacyjny w Krakowie uchwałą z 16 marca 1925, R. IV 381/21/1 na rekurs pozwanego zmienił uchwałę sądu okręgowego w Rzeszowie z 27 października 1924 Cg. I 119/24/12 w ten sposób, że wnioskowi powodowej firmy z 24 października 1924 o sprostowanie wyroku z 27 września 1924 odmówił.

Uzasadnienie:

Rozporządzenie prezydenta Rzplitej Polskiej z 27 sierpnia 1924, D. U., poz. 769 i dalsze z 30 grudnia 1924, D. U. poz. 1075, niemniej rozporządzenie ministerjalne z 24 stycznia 1925, D. U. poz. 72 normujące wysokość odsetek ustawowych mają zastosowanie jedynie do odsetek ustawowych

walutowej (poz. 28 dzu. R. P.), a rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z 27 kwietnia 1924, poz. 385, którem uregulowano między innymi wierzytelności, opiewające na walutę obcą, a hipotecznie zabezpieczone.

Nie było też żadnej racjonalnej ekonomicznej podstawy w chwili wydania ustawy z dnia 31 lipca 1924, poz. 687 i rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 27 sierpnia 1924, poz. 769 dzu. R. P. do tego, by rozróżnić między procentem prawnym od wierzytelności, opiewających na walutę krajową (na złote), z jednej strony, od wierzytelności, opiewających na walutę zagraniczną, z drugiej strony, skoro waluta krajowa (złoty) była wówczas walutą stałą i nie było podstawy do tego, by ją gorzej traktować przez wyższe oprocentowanie wierzytelności opiewających na walutę krajową, aniżeli walutę zagraniczną, która nawet nie wszędzie była stałą.

Wobec tego stanu rzeczy można rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27 września 1924, poz. 769 dzu. R. P. podobnie jak i późniejsze rozporządzenie ministra skarbu z 24 stycznia 1925, poz. 72 dzu. R. P. w myśl ogólnych zasad prawnych tylko w ten sposób tłumaczyć, że odnoszą się one do wszystkich tych zobowiązań, które w myśl prawa międzynarodowego oceniane być mają według prawa polskiego, a to bez względu na to, na jaką walutę opiewają, czy na walutę krajową, czy też na walutę zagraniczną. I tak wbrew stanowiskiu sądu najwyższego nie możnaby przyznać wierzytelności, mającemu wierzytelność, opiewającą na złote, a zaskarżoną w Polsce, 24% względnie 15% z tytułu odsetek prawnych, jeżeli odnośna wierzytelność nie podlega wogóle przepisom prawa polskiego np. z tego powodu, że powstała zagranicą między obywatelami obcymi i płatną była zagranicą; w tym przypadku, jakkolwiek wierzytelność opiewa na złote, nie można do niej stosować procentu prawnego, ustalonego wyżej przytoczonymi rozporządzeniami, lecz stosować do niej będzie należało procent oznaczony w tem prawie, według którego odnośna wierzytelność ma być wogóle oceniana. Tak też odwrotnie, jeżeli np. wierzytelność, opiewająca na obcą walutę, powstała w Polsce i płatną jest w Polsce i wogóle oceniana być ma według prawa polskiego, to do niej stosować należy ustawowy procent, ustalony powołanemi rozporządzeniami polskimi, jakkolwiek wierzytelność ta opiewa na walutę obcą.

Dr. Jerzy Trammer.

<sup>2)</sup> W tym samym duchu zapadło dalsze orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 26 maja 1926, Rw 2061/25; zob. stanowisko Dr. Anzelm Lutwaka w Głosie prawa 1926, zeszyt 5, str. 193 do 195.

od należności pieniężnych w walucie krajowej, a nie w walutach obcych. Celem tych rozporządzeń było dostosowanie miary odsetek prawnych do stosunków kredytowych panujących w kraju, zatem w stosunku do wartości i zapotrzebowania waluty krajowej. Świadczenia w walutach obcych nie pozostają w żadnym stosunku z tą kwestją. Gdy wyrokiem pierwszej instancji przyznano powodce jej należność w koronach czesko-słowackich, przepisy powołanych rozporządzeń w danym wypadku nie mają żadnego zastosowania i dlatego mylnie je uwzględniono. Pozatem nie można pominąć i tej okoliczności, że powołane rozporządzenia nie mogą być stosowane w tych wypadkach, w których wysokość procentu oznaczono umową stron. Powódka twierdziła pierwotnie, że umówiono się o 10<sup>1</sup>/<sub>2</sub>% odsetki od dłużnych sum fakturowych i żądała w skardze procentów umownych w tej wysokości, a następnie wskutek zaprzeczenia tej okoliczności przez pozwanego, ograniczyła odsetki żądane w skardze do 6% w stosunku rocznym. Wobec tego ograniczenia żądania co do procentów sprawa wysokości tychże nie była w procesie rozpatrywana. W tym stanie rzeczy jest wątpliwe, czy ze względu na ową rzekomą umowę na 10<sup>1</sup>/<sub>2</sub>% odsetki, powódka może domagać się procentów wyższych ponad żądane pierwotnie 10<sup>1</sup>/<sub>2</sub>% i dlatego to jej roszczenie jako sporne mogłoby wedle § 3 powołanego rozporządzenia z 30 grudnia 1924 rozpoznane być tylko w osobnym sporze.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rekursu rewizyjnego powodowej firmy. Uzasadnienie: Żalenie się powódki, że nie przyznano jej odsetek w wysokości 24% lub 15% nie ma podstawy w ustawie. Rozporządzenia prezydenta Rzplitej Polskiej z 27 sierpnia 1924 D. U. poz. 769, z 30 grudnia 1924, D. U. poz. 1075 i rozp. min. z 24 stycznia 1925, D. U. poz. 72, odnoszą się tylko do zapłat w walucie krajowej, jak to wynika z okoliczności, że oba przytoczone rozporządzenia prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej powołują się na ustawę o naprawie skarbu państwa i poprawie gospodarstwa społecznego, nadto nie było podstawy prawnej do przyznania odsetek ustawowych, a to ze względu na przepis rozprządzenia prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej poz. 1075, § 1 lit. a, l. 2, skoro powódka w piśmie przygotowawczem z 24 czerwca 1924 oznaczyła wysokość żądanych odsetek. Żaskarżony wyrok jest więc i co do wysokości odsetek trafny, a zarekurowana uchwała uzasadniona, zaczem też nie uwzględniono ani rewizji ani rekursu powódki.

258.

*Zagraniczne wagony prywatne, wstawione do taboru kolejowego nie mogą być w Polsce przedmiotem prawa zastawu<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 22 września 1925, R. 401/25.

Sąd okręgowy jako handlowy w Samborze uchwałą z 14 stycznia 1925 Nc. V 10/25 dozwolił na podstawie pism zobowiązanej firmy z daty Wiedeń 1 lipca 1924 i Drohobycz 3 czerwca 1924, w myśl art. 310 ustawy handlowej i § 47 ustawy wprowadczej do ustawy handlowej sprzedaży 12 wozów cysternowych znajdujących się w zastawniczem posiadaniu wierzyciela, a to dziesięciu wagonów na składzie w rafinerji Spółki Akcyjnej w Drohobyczu i trzech na składzie firmy Bernard H. w Drohobyczu oraz na wydanie wierzycielowi uzyskanej przy sprzedaży kwoty.

<sup>1)</sup> I. Sąd najwyższy wdał się w rozpatrywanie rekursu rewizyjnego, wniesionego od uchwały zatwierdzającej, wiodocnie więc zajmuje stanowisko, że postępowanie, unormowane w art. 310 ust. handl., a mające na celu sprzedaż zastawu kupieckiego, jest postępowaniem niespornem. To stanowisko zajmuje też cały szereg autorów (tak Petschek, Zur Frage der derzeitigen Zulässigkeit der Selbstrealisierung verpfändeter Wechsel durch den Konventionalgläubiger w Prager Juristische Vierteljahrschrift, t. XXXII, 1900, str. 68 i 71; Tilsch, Der Einfluss der Civilprocessgesetze auf das materielle Recht, 2 wyd., 1901, str. 137 uw. 265; Ott, Geschichte und Grundlehren des öster. Rechtsfürsorgeverfahrens, 1906, str. 103 uw. 29; Neumann, Kommentar zur Exekutionsordnung, 1906, str. 1125; Staub—Pisko, Kommentar zum allg. deutschen Handelsgesetzbuche, 2 wyd., t. II, 1910, str. 138; orzec. najw. tryb. w Wiedniu Gl. U. N. F. 1861, 3262), inni zaś zaliczają je do postępowania egzekucyjnego (Pollak, System des öster. Zivilprocess- und Exekutionsrechts, 1906, str. 32; orzec. najw. tryb. w Wiedniu Gl. U. N. F. 192, 1340, 3745); według tego, jakie się zajmie stanowisko, rozstrzygnąć należy pytanie, czy rekurs rewizyjny od uchwały zatwierdzającej jest dopuszczalny, dalej, czy czasokres do rekursu wynosi osiem, czy też czternaście dni, wreszcie, czy przepisy o najniższej ofercie przy sprzedaży obowiązują, bo tylko w postępowaniu egzekucyjnem nie wolno jej dokonać poniżej pewnej kwoty, czy skarga o wyłączenie jest dopuszczalną i wstrzymanie sprzedaży możliwe (za tem, że przepisy prawa egzekucyjnego stosować należy do sprzedaży, dokonanej w myśl art. 310 u. h., oświadczają się odpowiedzi ministerjalne do § 277 ord. egz.). Zdaniem naszym postępowanie unormowane w art. 310 ust. handl. i § 47 ust. zapr. ust. handl. skwalifikować należy jako egzekucyjne, bo ma na celu spieniężenie pewnych przedmiotów w celu zaspokojenia pretensji wierzyciela, a to właśnie jest cechą postępowania egzekucyjnego; postaci rzeczy zaś nie zmienia fakt, że sprzedaż ma być dozwoloną i przeprowadzoną, chociażby wierzyciel nie uzyskał jeszcze tytułu egzekucyjnego. Historia egzekucji poucza nas bowiem, że zrazu wierzyciel sam i bez współdziałania władzy państwowej mógł dokonać aktów przymusowych w celu osiągnięcia zaspokojenia swojej pretensji, potem musiał się o to zwrócić do sądu, a dopiero w dalszym rozwoju doszło do tego, że egzekucja stała się dopuszczalną dopiero po stwierdzeniu przez sąd pretensji wierzyciela; jakkolwiek to ostatnie jest obecnie regułą, to jednak zachowano w niektórych przypadkach stan dawny, zaczem też postępowanie egzekucyjne niekoniecznie musi być są-

Sąd apelacyjny we Lwowie uchwałą z 23 lutego 1925 R. II 93/25 nie uwzględnił rekursu strony zobowiązanej i zatwierdził uchwałę sądu pierwszej instancji.

Powody:

Warunkiem sprzedaży zastawu za zezwoleniem sądu w myśl art. 310 u. h. jest pisemne ustanowienie zastawu ręcznego między kupcem dla pretensji z obustronnej czynności handlowej i zwłoka dłużnika. Warunki powyższe muszą być w podaniu wierzyciela przez przedłożenie wymaganych środków uprawdopodobnienia wykazane. W tej mierze wierzyciel przedłożył powołane w podaniu trzy dokumenty w wierzytelnych odpisach zaś list z daty Wiedeń 1 lipca 1924 w oryginale. W myśl § 274 pc. przedłożenie dokumentów w wierzytelnych odpisach jest wystarczające, gdyż dozwoleń sprzedazy w myśl art. 310 uk. nie wymaga prawomocnego ustalenia, że warunki realizacji istnieją, a więc że prawo zastawu rzeczywiście ustanowione zostało, że pretensja istnieje i że dłużnik jest w zwłoce. Sprzedaż bowiem następuje na niebezpieczeństwo wierzyciela, który staje się odpowiedzialnym dłużnikowi w razie, gdyby warunki sprzedaży nie zachodziły. Listem z daty Wiedeń 1 lipca 1924 zobowiązana firma stwierdziła, że dłużna jest bankowi rzeczonemu

11.000 dolarów i zezwala w razie, gdyby do 31 lipca 1924 nie zapłaciła długu, na sprzedaż towarów tam wyszczególnionych a w szczególności „unsere eigenen Kessel“. W myśl art. 278 uh. należy przyjąć, że zobowiązana firma w ten sposób ustanowiła prawo zastawu na rzecz banku na powyższych przedmiotach — a pismo należy odnieść do oświadczenia reprezentantów jej, a to Eliasza Fr. Samuela Hermana A. z daty Drohobycz 3 czerwca 1924, którem wyrażnie ustanowiono prawo zastawu na cysternach w Polsce się znajdujących dla pretensji rzeczoney, z tem, że bankowi na jego żądanie cysterny oddane zostaną do wyłącznego dysponowania. Co do oddania cystern wspomnianych bankowi w posiadanie spisany został protokół w dniu 14 lipca 1924, wedle którego oddanie nastąpiło przez wręczenie nietylko listów przewozowych, lecz także pisma stwierdzającego upoważnienie odbierającego banku, do wyłącznego dysponowania cysternami i ich zawartością. Również ten protokół został podpisany przez Eliasza Fr. i Samuela Hermana A. jako pełnomocników zobowiązanej firmy. Na podstawie powyższych dokumentów rzeczony bank będzie w możności dysponowania powyższymi przedmiotami, co właśnie jest w czasie wniesienia wniosku wymagane. Reprezentanci więc zobowiązanej firmy wykonali

dowem (por. Stelko, Rzut oka na historyczny rozwój prawa egzekucyjnego w Księdze pamiątkowej ku czci Bolesława Orzechowicza, 1916, t. II, str. 1498), a wcale niekoniecznie musi się opierać na tytule egzekucyjnym, tak zaś ma się rzecz tam, gdzie kupieckie prawo zastawu winno być zrealizowane.

Z wyluszczonych powodów uważamy, że rekurs rewizyjny od uchwały zatwierdzającej, wydanej w postępowaniu, o którym mowa w art. 310 ust. handl., jest niedopuszczalny; za stanowiskiem naszym przemawia też okoliczność, że art. XIII l. 9 ust. zapr. ord. egz., a więc przepis prawa egzekucyjnego, utrzymuje w mocy art. 310 u. h. (z motywów ustawodawczych wynika, że sprzedaż z art. 310 kod. handl. pojmowano jako egzekucję, zaczem wyrażono zdanie, że nie ma jej przeprowadzić sąd handlowy, który rozstrzyga o dozwoleniu, lecz sąd egzekucyjny — por. Materialien zu den neuen oester. Civilprocessgesetzen, t. I, 1897, str. 667).

II. Stanowisko merytoryczne sądu najwyższego daje podstawę do uwag następujących:

1) Międzynarodowa konwencja, mająca na celu uregulowanie ruchu na kolejach, odróżnia w § 119 dwa rodzaje prywatnych wagonów towarowych: zwyczajne, które nadają się do użytku w celu przewozu wszelkich towarów, i specjalne, posiadające urządzenie do przewozu przedmiotów pewnego rodzaju, np. cysterny naftowe i t. p. Tylko co do pierwszych mieści się wyraźne postanowienie, że na obcych liniach kolejowych po wstawieniu do taboru traktuje się je narówni z wagonami przedsiębiorstwa kolejowego, co do drugich zaś tego przyjąć nie można, bo wagony specjalne różnią się od zwyczajnych i dlatego nie mogą być narówni z nimi traktowane. Z tej zaś różnicy wynika, że odnośnie do wagonów specjalnych służy dyspozycja właścicielowi.

2) Ale także odnośnie do wagonów zwykłych nie można przyjąć wyniku, do jakiego dochodzi sąd najwyższy.

a) Przepis konwencji stanowi, że właścicielowi odbiera się moc rozporządzania swoją własnością, przepis ten jednak dąży tylko do uregulowania ruchu, ale wcale nie ma

na celu unormowania stosunków prawnoprywatnych. To wynika z istoty rzeczy; gdy chodzi o normalny ruch kolejowy, wydaje się zarządzenie administracyjne, ale nie chce się zmieniać stosunków prawa prywatnego, które każde państwo dowolnie może unormować. To też właściciel nie może wprawdzie wycofać wagonu z taboru kolejowego lub zająć wyłącznie dla siebie, ale może go sprzedać, zamienić, darować, zastawić, zapisać na wypadek śmierci i t. p., bo te akty nie uwłaczają w niczem normalnemu ruchowi kolejowemu, który mimo zmian w stosunkach prawnych może być nadal utrzymany; jedynym skutkiem przepisu kolejowotransportowego jest, że akt prawnoprywatny nie ma wpływu na zasadę administracyjną.

b) Dla uzasadnienia niedopuszczalności zastawu cystern nie można też powołać się na art. 23 ust. 5 konwencji berneńskiej. Przepis ten, posiadający swoją historję, nie chce dopuścić do tego, aby poszczególne części składowe przedsiębiorstwa kolejowego w drodze egzekucji ulegały zajęciu; jak bowiem powszechnie wiadomem jest, prowadzono w obcych państwach, celem ściągnięcia pretensji pieniężnych, egzekucję przez zajęcie wagonów kolejowych i nie odsyłało ich z powrotem, gdy jednak doprowadziło to do utrudnienia ruchu, wydano w porozumieniu z innymi państwami ustawy, niedopuszczające egzekucji na przynależności kolei, tak np. w Austrii rozp. ces. z dn. 19 marca 1886 nr 144 dz. p. p., w Niemczech ust. z 3 maja 1886, str. 153/87 dz. p. (Hilscher, Das oester.-ung. und internationale Eisenbahntransportrecht, 1902, str. 231 i nast.), a następnie uregulowano kwestję traktatem. Z niedopuszczalności zajęcia w drodze egzekucji nie można atoli wnosić, aby i oddanie wagonów kolejowych w zastaw było niedopuszczalne. Nie miałoby też żadnej racji wykluczenie zastawu dobrowolnego przedmiotu, co do którego egzekucja jest niedopuszczalna; jeżeli bowiem nawet przedmioty niezbędne dla dłużnika, których nie można zająć w drodze przymusowej, mogą być dobrowolnie zastawione i zbyte, to chyba i przedmioty, które tę kwalifikację nie zawsze posiadają, mogą być zastawione.

Prof. Dr. M. Allerhand.

tylko jej zobowiązanie wyrażone w liście z daty Wiedeń 1 lipca 1924, a jeżeli oni mieli ogólne pełnomocnictwo, to w myśl § 1008 uc., byli uprawnieni imieniem rekurującej firmy działać i oddać przedmioty rzeczowe jako zastawione bankowierzycielowi.

Mylne jest zapatrywanie prawne rekurującej firmy, że cysterny są wyłączone z pod egzekucji, gdyż chodzi w niniejszym wypadku o cysterny będące własnością rekurującej firmy, a nie zagranicznych kolei. Okoliczność, że rekurująca firma sprzedała przedmiotowe cysterny w czerwcu 1924 trzecim osobom, w niniejszej sprawie uwzględniona być nie może.

Rekurs zobowiązanej firmy jest nieuzasadniony, zaczem zacepioną uchwałę jako w przepisach ustawy uzasadnioną zatwierdzić należało z tem że koszta rekursu ma firma w niniejszym postępowaniu sama ponosić.

Sąd najwyższy rekurs uwzględnił i zaskarżoną uchwałę zmienił w ten sposób, że odmówił wnioskowi banku o dozwoleństwo na zasadzie art. 310 uh. i § 47 ustawy wpraw. do ustawy handlowej publicznej sprzedaży 12 wozów cysternowych.

Uzasadnienie:

I. Przedewszystkiem nie zostało uprawdopodobnione, że Bank A., występujący jako wierzyciel w tej sprawie, nabył w sposób ustawą przepisany ręczne prawo zastawu, uprawniające go do sprzedaży cystern wymienionych we wniosku.

W szczególności nie stanowi należytego uprawdopodobnienia w tym względzie protokół z 14 lipca 1924, spisany z powodu oddania posiadania tych cystern, ponieważ oddania pełnomocnikowi banku listów przewozowych na 14 cystern, znajdujących się na dworcu kolejowym w Drohobyczu, oraz pisma reprezentantów zobowiązanej firmy, stwierdzającego upoważnienie banku do rozporządzenia temi cysternami i ich zawartością, nie można żadną miarą uważać za oddanie posiadania przedmiotów zastawu w myśl §§ 327 i 452 uc. z tego powodu, że nie zostało wykazane, iż to oddanie nastąpiło za zgodą zarządu kolejowego i zezwoleniem tegoż na wyłączenie owych cystern z taboru kolejowego.

Nie uprawdopodobniono zatem, że bank A. w czasie podania do sądu wniosku o dozwoleństwo sprzedaży cystern rzeczywiście miał możliwość wyłącznego rozporządzenia niemi, co jest koniecznym wymogiem dozwoleństwa sprzedaży w myśl art. 310 uh., jak to sam sąd rekursowy w zaskarżonej uchwale zaznacza.

II. Nadto w danym wypadku zajęcie i sprzedaż w wględu będących cystern były niedopuszczalne ze względu na obowiązujące przepisy prawne, dotyczące międzynarodowego ruchu kolejowego. Polska przystąpiła bowiem do umowy o wzajemnem używaniu wagonów towarowych w komunikacji międzynarodowej.

Wedle art. 23 ust. 5 konwencji berneńskiej

(oświadczenia rządowego z 4 kwietnia 1922 poz. 685 dz. R. P.) nie podlega zajęciu tabor kolejowy, oraz wszelki, znajdujący się w nim inwentarz ruchomy na obszarze innego państwa, niż tego, do którego należy kolej, będąca właścicielką taboru, chyba, że zajęcie nastąpiło z mocy wyroku tego państwa, do którego należy kolej-właścicielka.

Na podstawie zaś międzynarodowej umowy, regulującej współużywanie taboru kolejowego, mają być uważane środki przewozowe, stanowiące prywatną własność, a wstawione do parku kolejowego, na równi z wagonami tego zarządu kolejowego, do taboru którego są włączone. Na takich środkach przewozowych jest na obcych liniach kolejowych odebrana właścicielowi prywatnemu możliwość rozporządzania, a więc i prawo zastawiania takich środków przewozowych. Ponieważ więc z przedłożonych w myśl § 274 pc. przez wnioskodawcę dokumentów, w szczególności z powołanego wyżej protokołu oddania w posiadanie cystern, stanowiących przedmiot zastawu, okazuje się, że nadeszły one ze stacji macierzystej Angern koło Wiednia i włączone zostały do taboru kolejowego stacji kolejowej Drohobycz, przeto wnioskodawca wobec przytoczonych wyżej przepisów nie mógł nabyć prawa zastawu na tych cysternach, a w każdym razie nie uprawdopodobnił nabycia tego prawa stosownie do istniejących w tej mierze norm prawnych. Wobec tego odmówiono wnioskowi wierzyciela, jako w ustawie nieuzasadnionemu i w ten sposób zmieniono na zasadzie § 16 pat. niesp. równobrzmiące uchwały sądów obu niższych instancji. Kosztów rekursu nie przyznano, gdyż w postępowaniu niespornem, jakim jest obecne postępowanie strony same ponoszą koszta wnoszonych przez siebie środków prawnych.

259.

*Obowiązek podpisania kontraktu kupna-sprzedaży, orzeczony prawomocnym wyrokiem, upoważnia nabywcę jedynie do wdrożenia przeciw sprzedawcy egzekucji w myśl § 354 oe.<sup>1)</sup> 2).*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 27 października 1925, R. 773/25.

Sąd apelacyjny we Lwowie, jako rekursowy, uchwałą z 12 czerwca 1925, R. IV 260/25 uwzględnił rekurs zobowiązanego Abrachama R. od

<sup>1)</sup> Orzeczenie powyższe wywołuje wątpliwości co do swej zgodności z ustawą, a ponadto prowadzi do całkiem niepotrzebnych utrudnień dla uprawnionego.

1) Rozbieżność z ustawą zachodzi, bo zobowiązany nie ma dokonać żadnej czynności, która tylko od jego woli jest zawisła, lecz ma zeznać dokument zawierający zezwolenie

uchwały sądu okręgowego w Stanisławowie z 29 lutego 1924, E. 7/24 (dh. 128/24), którą dozwolono z mocy wyroku sądu okręgowego w Stanisławowie z 6 października 1922 C. XIV. 258/20/40 i wyroku sądu apelacyjnego we Lwowie z 11 grudnia 1923, Bc. IV 789/23/3 intabulacji Rocha M. za właściciela realności whl. 1041 i 1042 ks. gr. St. i zmienił za skarżoną uchwałę w ten sposób, iż odmówił wnioskowi o dozwoleń powyzszej egzekucji.

Uzasadnienie. Wedle powołanego wyroku apelacyjnego zobowiązany ma podpisać kontrakt kupna-sprzedazy, którym sprzedaje wierzycielowi egzekucję popierającemu wyżej wymienioną realność, wolną od wszelkich ciężarów i zezwala na wpis wierzyciela za właściciela tej realności. Jak z powyższego widać, zobowiązany ma wykonać czynność, która przez osobę trzecią nie może być wykonana, a wykonanie jej zależy wyłącznie od woli zobowiązanego. W danym wypadku może zobowiązany być przynaglony do wykonania tej czynności jedynie środkami w § 354 o. e. przepisami, a to jeżeli niema niebezpieczeństwa w zwłoce, po przesłuchaniu zobowiązanego (§ 358 o. e.). Nie ma tu zaś zastosowania przepis § 367 o. e., gdyż egzekucja w myśl tego przepisu może być wówczas tylko dozwoloną, jeżeli zobowiązany ma wedle treści wyroku złożyć oświadczenie woli.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rekursu rewizyjnego wierzyciela od powyższej uchwały, zatwierdzając ją z trafnych powodów w niej przytoczonych, a na wywody rekursu zaznaczył: Oczywi-

ście nie można traktować zbyt formalistycznie przepisu § 367 o. e., bo to nie odpowiada duchowi ustawy, jak to okazuje się z motywów ustawodawczych do powołanego przepisu ustawy. Prawomocny wyrok jest bowiem surogatem, zastępującym oświadczenie woli, we wszystkich tych wypadkach, w których sporządzenie pisemnego dokumentu stanowiłoby tylko zbędną formalność. W danym wypadku chodzi nie tylko o zezwolenie na intabulację, któreby mógł snadnie zastąpić prawomocny wyrok, ale nadto także o stylulację dalszych, we wzajemnej zależności od siebie zostających obowiązków, któreby w razie skutecznego intabulacji prawa własności na rzecz wierzyciela na zasadzie § 367 o. e. pozostały poza nawiasem. Bez formalnego kontraktu, którego podpisanie wymusić można na zobowiązanym jedynie na zasadzie § 354 o. e., obejść się nie można.

## 260.

*Wierzyciel, mający prawo wyboru między świadczeniami, z których jedno jest świadczeniem pieniężnym, przyznanem w markach polskich, drugie zaś — świadczeniem w naturze, może w razie niewykonalności egzekucji o świadczenie w naturze, domagać się w sporze, wytoczonym na zasadzie § 368 ord. egz. równowartości tego świadczenia,*

na przeniesienie prawa własności, a zatem ma złożyć oświadczenie woli. W tym zaś przypadku w myśl § 367 o. e. wyrok prawomocny uzasadnia wpis prawa własności na rzecz uprawnionego. Ze względu na to nie ma być prowadzona egzekucja ad factum praestandum według § 354 o. e. Wypadek ten zachodzi jedynie wtedy, gdy pewna robota ma być uskutecznią, nie zaś, gdy cała czynność zobowiązanego ograniczyć się ma do oświadczenia, że zezwala na przeniesienie własności.

Do jakich wątpliwości prowadzi powyższe orzeczenie, tego dowodem wynik, jakiby zaszedł w razie, gdyby uprawniony nie żądał w pozwie zeznania kontraktu z zezwoleniem na przeniesienie własności, lecz tylko zezwolenia na wpis prawa własności. W tym przypadku całkiem niewątpliwie należałoby postąpić w myśl § 367 o. e.; czyż różnica ma zachodzić dlatego, że użyto innych słów? Wszak przez to nie zmienia się sytuacja prawna, bo chodzi nie o słowa, lecz o rzecz samą i tylko ta powinna decydować, jeżeli nie chce się z prawa czynić jakiejś wiedzy formalistycznej.

II. Orzeczenie powyższe jest jednak także niezgodne z potrzebami praktycznymi, które w pierwszym rzędzie rozstrzygają, bo prawo nie istnieje dla siebie, lecz dla potrzeb życia.

a) Jeżeliby dozwolono wpisu w myśl § 367 o. e., wówczas bezzwłocznie osiągnięto by to, do czego w myśl wyroku nabywcy służy pewne prawo. Jeżeli zaś egzekucja ma być prowadzoną w myśl § 354 o. e. to dochodzi do przewłoki, a co więcej zobowiązany może udaremnić zaspokojenie roszczenia, jeżeli tylko płaci grzywny i gotów jest znieść areszt, zresztą czasowo ograniczony lub jeżeli, jak w niniejszym wypadku mieszka za granicą, gdzie wyrok polski nie jest wykonalny. Wątpić należy, czy to może odpowiadać prawu i czy uprawniony ma być pozbawiony nie-

ruchomości, jeżeli zobowiązany nie chce się zastosować do prawomocnego orzeczenia sądowego.

b) Orzeczenia powyższego wprost niepodobna wykonać. Zobowiązany, jak wynika z aktów, mieszka stale zagranicą i dlatego też wątpliwem jest, czy w celu wymuszenia świadczenia można na niego nałożyć grzywnę lub areszt; jeżeli nawet przyjmiemy, że jurysdykcja krajowa zachodzi, o ile tylko zobowiązany posiada w kraju majątek, z którego ściąganie grzywny jest możliwe, to jednak wykonanie egzekucji jest ograniczone do wysokości tego majątku, zaczem, gdy ten jest nieznaczny, uprawniony celu swego nie osiągnie.

Dla uprawnionego nie pozostaje więc nic innego, jak wnieść pozew ponowny o zezwolenie na wpis prawa własności, co by było całkiem niepotrzebne, gdyby przepis § 367 o. e. zastosowano; niepodobna zaś przyjąć, że kontrakt podpisać może i inna osoba np. kurator, którego by dla pozwanego, bawiącego zagranicą, ustanowiono, bo tego rodzaju forma egzekucji nie jest znaną prawu obowiązującemu.

*Prof. Dr. M. Allerhand.*

<sup>2)</sup> Orzeczenie powyższe nie jest wyrazem stałego orzecznictwa izby trzeciej sądu najwyższego. Zapadały bowiem już poprzednio orzeczenia zgodne z wywodami ustępu pierwszego glosy prof. Allerhanda. Celem zabezpieczenia hipotecznego dla świadczących wzajemnych nabywców sprzedawca może w toku procesu wdrożonego przeciw niemu o zeznanie kontraktu kupna sprzedaży postawić wniosek wpadkowy o ustalenie tych świadczeń i ich hipoteczne zabezpieczenie.

oznaczonej w złotych, wedle zasad o przerechowaniu<sup>1)</sup>).

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 13 stycznia 1925, Rw. 1991/24.

Sąd powiatowy S. I we Lwowie wyrokiem z 10 maja 1924, C. II 8/24/7 orzekł:

Pozwane Cecylja M. oraz mał. Emilja M. i Różia M. jako oświadczone spadkobierczynie bhp. Samuela M., winne solidarnie zapłacić powódce w miarę sił masy spadkowej po bhp. Samuelu M. zaskarżoną kwotę 5.000.000.000 mk. z. p.

Uzasadnienie: Gdy egzekucja dozwolona na rzecz powódki do E. II. 1671/23 celem wymuszenia od strony pozwanej wykonania świadczenia przez wydanie powódce krymskiego żakietu z zarękawkami okazała się bezskuteczna wobec tego, że powyższych przedmiotów nie znaleziono w posiadaniu pozwanych, powódka żąda w myśl § 368 o. e. odszkodowania pierwotnie w kwocie 2,000,000,000 mk., rozszerzonej następnie do kwoty, oznaczonej przez rzeczoznawcę, zrzekając się przy rozprawie prowadzenia dotychczasowych kroków egzekucyjnych. Pozwane zarzuciły, że sprawa jest osądzoną, ponieważ wyrokiem stanowiącym tytuł egzekucyjny równowartość garnituru ustalono na 15.000 mk.

Wedle aktów E. II. 1671/23 egzekucja celem

wydobycia spornego żakietu była bezskuteczna, ponieważ żakietu u pozwanych nie znaleziono.

Na podstawie oceny wartości przez rzeczoznawcę sądowego Stanisława St., ustalono wartość spornego czarnego żakietu na 5 miliardów, czyli 2777 zł. 77 gr. Na podstawie zaś aktów spadkowych po bhp. Samuelu M., A. XVIII. 1346/17 w szczególności inwentarza spadku ustalono, że w masie tej w chwili otwarcia spadku, t. j. w czerwcu 1917, znajdowała się większa ilość rozmaitych garniturów futrzanych i skórek, których wartość kilkakrotnie przewyższała wartość spornego garnituru, przyjąwszy nawet bardzo niskie oceny, zawarte w inwentarzu poszczególnych futer i skórek, wreszcie, że spadek przyniesiono pozwany dekretem dziedzictwa z 21 grudnia 1917.

Wobec powyższego stanu rzeczy przyjąć należy, że pozostały w spadku po bhp. Samuelu M. majątek wystarczał w zupełności do pokrycia wartości spornego garnituru. Podniesiona przez pozwaną okoliczność, iż przedsiębiorstwo bhp. Samuela M. zrabowane zostało w czasie zamieszek wojennych, niema żadnego znaczenia, notoryjnie bowiem jest wiadome, że rabunki te miały miejsce tylko w czerwcu 1915, a zatem jeszcze za życia Samuela M., a następnie w jesieni 1918, a zatem prawie w 10 miesięcy po przyniesieniu spadku pozwanym. Gdyby zatem przedsiębiorstwo zmarłego uległo nawet w jesieni 1918, rabunkom, to było

<sup>1)</sup> Wierzyciel, któremu na podstawie tytułu egzekucyjnego służy prawo wyboru pewnego przedmiotu albo też gotówki, może w razie, gdy egzekucja dla wydobycia przedmiotu nie prowadzi do celu, domagać się równowartości przedmiotu, a więc kwoty wyższej lub niższej od kwoty pieniężnej w wyroku oznaczonej, a nie może żądać tej ostatniej kwoty, ani nie musi się nią zadowolić, bo przez dokonanie wyboru nastąpiła koncentracja zobowiązania tak, że przedmiotem świadczenia nie jest więcej kwota pieniężna. W tym więc przypadku przepis § 368 o. e. wchodzi w zastosowanie i wierzyciel ma otrzymać to, co traci z powodu tego, iż nie dostarcza mu się przedmiotu w naturze.

Inaczej ma się rzecz, jeżeli prawo wyboru służy dłużnikowi, a więc, gdy mu tytuł egzekucyjny to prawo zastrzeżenia, albo gdy brak w nim jakiegokolwiek wzmianki o wyborze. W tym przypadku wierzyciel może prowadzić egzekucję w celu wydobycia przedmiotu, ale dłużnik może w myśl § 12 ord. egz. zapłacić mu gotówkę w tytule egzekucyjnym wymienioną, dopóki świadczenie w naturze nie będzie, choćby w części, dopełnione. Jeżeli zaś egzekucja jest bezcelową albo wierzyciel jest zdania, że nie doprowadzi ona do celu, wówczas nie może się domagać równowartości przedmiotu, lecz tylko zapłaty gotówki. Przepis § 368 o. e. nie ma więc zastosowania, gdy drugie świadczenie opiewa na gotówkę (por. Neumann, Kommentar zur Exekutionsordnung, 1906, str. 983). Jest to jasne, bo dłużnik, mając prawo wyboru, nie zapłaci mu kwoty wyższej, odpowiadającej równowartości przedmiotu, lecz kwotę niższą w tytule egzekucyjnym wymienioną, nie ma więc celu oszacowanie interesu z powodu niedostarczenia przedmiotu w naturze. W konsekwencji wierzyciel, któremu nie dostarcza się rzeczy w naturze, może jedynie domagać się przerechowania kwoty pieniężnej, nie oznaczonej w złotych, a dłużnik może uwolnić się od zapłaty kwoty z przerechowania wpływającej przez świadczenie w naturze; z drugiej strony idłużnikowi służy prawo domagania się

przerechowania kwoty pieniężnej i z tego prawa może korzystać nawet w toku postępowania egzekucyjnego, w którym to przypadku okazuje się konieczność wstrzymania egzekucji o świadczenie w naturze, jeżeli ją wierzyciel prowadzi, a dłużnik wybrał gotówkę, której wysokość jednak nie jest jeszcze w drodze przerechowania ustalona. Z tego stanowiska nasuwają się wątpliwości przeciw zapatrywaniu, wypowiedzianemu w powyższym orzeczeniu, bo prowadzi ono do tego, że na wniosek wierzyciela ustali się w złotych równowartość przedmiotu, dłużnik jednak uiszcza gotówkę w wysokości innej, a mianowicie wpływającej z przerechowania świadczenia przemiennej na pieniądze opiewającego.

Całkiem odmiennie rozstrzygnąć wypada kwestję, jeżeli w wyroku sądowym niema mowy o świadczeniu przemiennej, lecz dłużnikowi pozostawiono jedynie moc uwolnienia się od świadczenia w naturze przez zapłatę kwoty pieniężnej. W tym przypadku przedmiotem zobowiązania jest tylko świadczenie w naturze, i wierzyciel, który go nie otrzymał, może w myśl § 368 ord. egz. domagać się równowartości, nie może natomiast żądać przerechowania kwoty pieniężnej, bo ta nie stanowi długu i nie jest nim nawet, gdyby dłużnik zgodził się na oświadczenie wierzyciela; to oświadczenie nie jest ofertą i do niego nie można stosować zasad prawa materialnego, zachodzi bowiem tylko oświadczenie procesowej natury, które wywołuje skutki materialnoprawne (por. Petschek, Die Abfindung des materiellen Klagsanspruchs, 1903, str. 24 i nast.). Z tego powodu nie może też dłużnik prosić o przerechowanie, które dopuszczalne jest jedynie w celu uwolnienia się od długu; oświadczenie wierzyciela utraciło wszelką wartość z powodu braku tej waluty, jaką wymieniono, przyczem też uwzględnić wypada zmienione stosunki, które odbierają doniosłość prawną aktowi zdziałanemu w czasie poprzednim (por. OSP, V. 161).

to już po objęciu spadku przez pozwane i okoliczność ta nie ma wpływu na odpowiedzialność pozwanych.

Zarzutu sprawy osądzonej nie uwzględniono, albowiem ustalenie wartości spornego garnituru w wyroku stanowiącym tytuł egzekucyjny, nie jest równoznaczne z oznaczeniem szkody powstałej dla powódki z powodu niedopełnienia zobowiązania przez pozwane. Świadczenie bowiem określone tytułem egzekucyjnym jest tylko alternatywnym zobowiązaniem, a nie alternatywnym prawem żądania, powódka więc nie może nawet dochodzić drogą egzekucji wartości garnituru oznaczonej tytułem egzekucyjnym, a pozostaje jej prawo dochodzenia wynikłej dla niej szkody w myśl § 368 o. e., skarga zatem niniejsza opiera się na innej zasadzie prawnej.

Sąd okręgowy we Lwowie, wyrokiem z 12 września 1924, Bc. V. 549/24 nie uwzględnił apelacji pozwanych, o ile opierała się na zarzucie sprawy osądzonej, uwzględniając natomiast apelację powyższą, co do rzeczy samej zmienił zaskarżony wyrok sądu procesowego w ten sposób, że oddalił powódkę z żądaniem skargi.

Uzasadnienie: Sąd odwoławczy podziela zapatrywanie prawne I sądu, że w danym wypadku nie ma sprawy osądzonej. Jakkolwiek bowiem spór Cg. IX. 470/20 toczył się między temi samemi stronami, to jednak zasady skargi w owym i dzisiejszym sporze, są zupełnie różne. W sporze Cg. IX. 470/20 powódka dochodziła swego roszczenia, co do wydania jej zamówionego futra lub zapłaty równowartości tegoż na wypadek niemożności świadczenia głównego zobowiązania z umowy wynikającego, w obecnym sporze natomiast domaga się powódka odszkodowania z powodu zupełnego niewykonania nałożonego na stronę pozwaną wyrokiem Cg. IX. 470/20 zobowiązania w myśl istniejącego na ten wypadek osobnego przep. prawnego (§ 368 o. e.).

Uzasadniona natomiast jest apelacja co do rzeczy samej. Wedle niespornego bowiem między stronami stanu sprawy, powódce nie służy wobec brzmienia wyroku Cg. IX. 470/20 prawo dochodzenia w danym wypadku przeciw pozwanym swego interesu z powodu niewykonania przez pozwanych ich zobowiązania. Powódka określa mianowicie w skardze ten swój interes jako odszkodowanie z tego wynikłe, że świadczenie w naturze (żakiet krymski) nie mogło być drogą egzekucji do E. II. 1671/23 prowadzonej wymuszone i streszcza to odszkodowanie w obecnej wartości tego żakietu tj. w kwocie 2.000.000.000 mkp. lub po rozszerzeniu żądania przy rozprawie w kwocie 5.000.000.000 mkp. Domaga się więc powódka niczego innego jak tylko świadczenia pieniężnego w miejsce egzekwowanego świadczenia w naturze, a to świadczenie pieniężne polegające właśnie w wartości żakietu krymskiego podanej wówczas przez samą powódkę na kwo-

tę 15.000 koron zostało jej już przyznane wyrokiem Cg. IX. 470/20/15 przez sąd apelacyjny we Lwowie wydanym w toku instancji.

Nie ulega zaś wątpliwości, że w danym wypadku służy powódce prawo, wobec bezskuteczności egzekucji o świadczenie w naturze, prowadzić dalej egzekucję na owo alternatywnie, — w formie obligationis alternativae, a nie facultatis (upoważnienie) alternativae — przyznane jej świadczenie pieniężne. Jak świadczą mianowicie odnośnie akta Cg. IX. 470/20 i E. II. 1671/23 strona zobowiązana przez zaprzeczenie wydania żakietu przy egzekucji wykonała milcząco swe prawo wyboru (§ 906 uc.), zaczem w myśl § 12 ord. egz. może już wierzycielka egzekwować drugie (pieniężne) roszczenie alternatywne. W tym kierunku błędne jest odmiennie zapatrywanie sądu I-go, który niezgodnie ze stanem aktów uważa to drugie zobowiązanie pieniężne, jako przyznane powódce rzekomo tylko sposobem facultatis alternativae z § 410 pc.

Powódce niewątpliwie przysługiwałoby żądanie odszkodowania z § 368 o. e., gdyby to drugie alternatywne żądanie nie było pieniężne, ale innej natury i skoro powódka już w pierwotnej swej skardze do Cg. IX 470/20 przewidziała możliwość niedojścia do swego świadczenia głównego tj. futra i na ten wypadek żądała zapłaty jego wartości wówczas na 15.000 kor. podanej (w miejsce zapłaconej r. 1914 ceny kupna za to futro w kwocie 1.000 kor.), to obecnie nie może ponownie żądać przyznania sobie tej samej wartości, jakkolwiek formalnie i na pozór służącą jej skargą z § 368 o. e., — tylko formalnie na innej zasadzie prawnej (odszkodowanie) opartą. Powódce służyłoby tylko odszkodowanie z tytułu dewaluacji, które dla niej polegać może jedynie w przyznanych odsetkach i w odpowiedniej waloryzacji przysądzonej jej kwoty.

Zauważyć wreszcie należy, że w każdym wypadku, czy to wskutek bezskuteczności egzekucji, czy też bez względu na egzekucję wskutek niedopełnienia w należytych czasie zobowiązania, dopuszczalność skargi o świadczenie interesu musi być ocenianą także wedle wymagań prawa materialnego; te zaś wymagania wobec wyżej przedstawionego stanu rzeczy dla powódki nie zaistniały.

Sąd najwyższy przychyłając się do rewizji powódki uchylił wyrok sądu odwoławczego i zwrócił sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania i orzeczenia.

Uzasadnienie:

Zarzut mylnej oceny sprawy pod względem prawnym jest trafny.

Wyrokiem prawomocnym sądu apelacyjnego we Lwowie z 15 lutego 1922 lcz. Bc. I 32/22/3 strona pozwana została skazana na wydanie stronie powodowej w miarę sił spadku żakietu krymskiego o jakości podanej w wyroku lub zapłacenie kwoty 15.000 mk. z 5% odsetkami od 10 marca

1920 r. W myśl § 906 uc. sirona pozwana ma prawo wyboru między temi dwoma świadczeniami. Jednak strona pozwana z tego prawa wyboru dotąd nie skorzystała, gdyż żadnego z tych świadczeń nie wykonała. Wobec tego powódka może w myśl § 12 o. e. prowadzić egzekucję według swego wyboru na jedno z tych dwu świadczeń. Jest ona zatem uprawnioną tak długo, dopóki jej strona pozwana nie uiści sumy 15.000 mk. z odsetkami w odpowiednio zwaloryzowanej kwocie prowadzić egzekucję o wydanie zakładu, a w razie niemożności wykonania tego świadczenia wnieść skargę z § 368 ord. egz. Sąd rewizyjny nie podziela zapatrywania sądu odwoławczego jakoby strona pozwana przez zaprzeczenie wydania zakładu przy egzekucji wykonała „milcząco” służące jej prawo, gdyż wykonanie prawa może się odbyć tylko przez dokonanie jednego ze świadczeń, a strona pozwana jest w tym kierunku w zwolece. Sąd rewizyjny nie podziela także zapatrywania sądu odwoławczego, jakoby przesłanką skargi z § 368 ord. egz. była okoliczność, by drugie świadczenie alternatywne było niepieniężne, albowiem zapatrywanie to nie znajduje w żadnym przepisie ustawowym uzasadnienia. Ponadto kwota 15.000 mk. z odsetkami nie została dotąd zapłacona, ulega ona zatem przerachowaniu na walutę polską w myśl § 39 rozp. z 14 maja 1924 poz. 441 D. U. R. P., które jeszcze nie jest przeprowadzone. Celem skargi niniejszej jest właśnie oznaczenie, jaką ilość złotych strona pozwana winna zapłacić w miejsce roszczenia wyrokiem prawomocnym ustalonego, jednak na obecną walutę nieprzerachowanego. Przerachowania tego żądała strona pozwana w odwołaniu. Nie byłoby zatem rzeczą zgodną z przepisami § 47 ust. 1 rozp. z 14 maja 1924 odsyłać strony do odrębnego postępowania przerachowawczego, skoro przerachowanie w procesie niniejszym może być dokonane i już przez pierwszą instancję zostało zapoczątkowane. Przeciw oznaczeniu kwoty przerachowania zawartemu w wyroku pierwszej instancji, strona pozwana podniosła w odwołaniu szereg zarzutów, których sąd odwoławczy nie rozpatrzył, wchodząc z mylnego założenia, jakoby brak było podstaw prawa materialnego do wniesienia skargi niniejszej. Bez rozpoznania pozostał także zarzut strony pozwanej, jakoby masa spadkowa nie wystarczała na pokrycie zobowiązania tudzież zarzut skierowany przeciw solidarnej odpowiedzialności pozwanych za roszczenie skargi.

Dla uzupełnienia postępowania odwoławczego w tych kierunkach uchylono wyrok sądu odwoławczego i orzeczono jak wyżej (§ 510 pc.).

261.

*Rekurs rewizyjny jest niedopuszczalny od uchwały sądu drugiej instancji, wydanej w sprawie egzekucji celem zabezpieczenia<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 22 grudnia 1925, R. 910/25.

Sąd okręgowy w Stryju, na podstawie nieprawomocnego wyroku z 18 marca 1925 Cg. I. 323 22-56 i poświadczenia urzędu gminnego I. z 15 kwietnia 1925, że zobowiązani Wojciech i Anna T., mają zamiar sprzedać swe realności, by unie-

<sup>1)</sup> Takie samo orzeczenie wydane zostało przez izbę trzecią sądu najwyższego 9 lutego 1926 w sprawie R. 71/26 i 9 marca 1926 w sprawie R. 169/26.

*Dr. Rutkowski.*

<sup>2)</sup> I. Przepis § 402 o. e., umieszczony na końcu drugiego rozdziału drugiej części ordynacji egzekucyjnej, traktującego o tymczasowym zarządzeniu, stanowi, że „postanowienia o postępowaniu egzekucyjnym należy odpowiednio stosować, o ile w tej części nic innego nie jest przepisane”. Z miejsca, w którym się znajduje, wnosićby wypadało, że przepis § 402 o. e. odnosi się wyłącznie do tymczasowych zarządzeń, a nie do egzekucji dla zabezpieczenia, o której traktuje pierwszy rozdział drugiej części ordynacji egzekucyjnej; ale i treść powołanego przepisu nie przemawia przeciw ograniczeniu do tymczasowych zarządzeń. Jeżeli ustawa w rozdziale o tymczasowych zarządzeniach stanowi, że przepisy o postępowaniu egzekucyjnym należy stosować, jeżeli w „tej”, a więc drugiej części nie znajduje się inne postanowienie, to nie zawiera żadnej zasady odnośnie do całej drugiej części, a więc tak co do egzekucji dla zabezpieczenia, jak i co do tymczasowego zarządzenia i tem samem nie przepisuje, że we wszystkich kwestjach, o których mowa w drugiej części, winny być uwzględnione postanowienia postępowania egzekucyjnego, bo w tym przypadku wyraziłaby się inaczej, np. że odnośnie do materii uregulowanej w części drugiej należy posiłkowo stosować przepisy o postępowaniu egzekucyjnym; ze słów użytych wynika, że w sprawach o tymczasowe zarządzenia obowiązują dwie normy subsydjarne: jedna, że w kwestjach wyraźnie nie rozstrzygniętych w pierwszym rzędzie stosować wypada przepisy pierwszego rozdziału drugiej części, a dopiero gdy i te nie dają możności rozstrzygnięcia — postanowienia części pierwszej, w której mowa o egzekucji niepodobna zaś słowa ustawy interpretować w ten sposób, że przepisy o postępowaniu egzekucyjnym mają zastosowanie, jeżeli w części drugiej niema innego postanowienia i jeżeli chodzi o jakąś kwestję, całej drugiej części dotyczącą. Tak więc i gramatyczna interpretacja i siedziba przepisu przemawiają za tem, że odnosi się on wyłącznie do tymczasowych zarządzeń.

I istota rzeczy nie przemawia jednak za tem, by przepis § 402 o. e. odnosił się także do egzekucji dla zabezpieczenia. Ta egzekucja różni się od egzekucji dla zaspokojenia tylko w tem, że w zasadzie nie prowadzi do realizacji, pozatem jednak stoi z nią na równi, bo nadaje prawo skuteczne wobec trzeciego, w szczególności też pierwszeństwo, a z tego wypływa, że to, co jest unormowane odnośnie do egzekucji dla zaspokojenia, dotyczy i egzekucji dla zabezpieczenia, wskutek czego osobny przepis o posiłkowym stosowaniu zasad o postępowaniu egzekucyjnym był zbędny. Inaczej jednak ma się rzecz z tymczasowym zarządzeniem, które nie nadaje żadnego prawa skutecznego wobec trzeciego, lecz stwarza jedynie stan faktyczny w celu zabezpieczenia przyszłej egzekucji przeciw dłużnikowi;

możliwić, a co najmniej utrudnić ściągnięcie, przy-  
sądzonej wierzycielowi Janowi G. — wierzytel-  
ności w kwocie 35.017 zł. 75 gr. z. p. n. dozwolił,  
uchwałą z 7 maja 1925 Cg. I 323/22-60, egzekucji  
celem zabezpieczenia tej wierzytelności, przez  
prenotację prawa zastawu na karcie ciężarów  
realności zobowiązanych.

Sąd apelacyjny we Lwowie, uchwałą z 19  
października 1925 R. II 777/25 — uwzględnił re-  
kurs zobowiązanych, zmienił zaskarżoną uchwałą  
sądu I instancji i odmówił wnioskowi wierzyciela  
o dozwoleń powyzszej egzekucji z następujących  
pobudek. — Poświadczenie urzędu gminnego w J.  
że zobowiązani mają zamiar sprzedać swe realno-  
ści, nie jest wystarczające, do uprawdopodobnie-  
nia niebezpieczeństwa z §§ 370 i 374 oe. Pojęcie  
zamiaru, jako uczucie wewnętrzne, nie poparte  
żadnymi zewnętrznymi objawami, nie może być  
przedmiotem uprawdopodobnienia, już choćby  
z tej racji, że nie da się skontrolować, czy infor-  
matorzy zasługują na wiarę, i nie mylą się w swem  
zapatrywaniu. Zresztą nawet w razie sprzedaży  
realności zobowiązanych, niebezpieczeństwo uda-  
remnienia lub utrudnienia egzekucji nie zachodzi-  
łoby, gdyż w miejsce jednego przedmiotu mająt-  
kowego, wszedłby drugi w postaci uzyskanej ceny  
kupna.

Sąd najwyższy odrzucił rekurs rewizyjny wie-  
rzyciela, jako niedopuszczalny, w myśl § 402 oe.  
w brzmieniu art. 33 ustawy z 5 sierpnia 1922 nr  
86 dzu. p. 769. Powołany przepis § 402 oe., odnosi  
się bowiem nie tylko, do tymczasowych zarząd-  
zeń, ale do wszystkich uchwał sądu II instancji,  
omówionych w II części ordynacji egzekucyjnej,  
a zatem odnosi się także, do uchwał sądu II  
instancji wydanych w sprawach egzekucji celem  
zabezpieczenia (§§ 370 i następne oe.).

z tego powodu powstałyby mogły wątpliwości, czy prze-  
pisy o postępowaniu egzekucyjnym należy posiłkowo  
uwzględnić i dlatego też w ustawie, aby je usunąć, umiesz-  
czono przepis wyraźny. Postaci rzeczy zaś nie zmienia  
w niczem okoliczność, że w myśl ustawy egzekucja dla  
zabezpieczenia i tymczasowe zarządzenia podciągnięte są  
pod jednolite pojęcie zabezpieczenia; zachodzi tu pogląd  
teoretyczny ustawy, który pozbawiony jest wszelkiej mocy  
wiążącej, zaczem nie można egzekucji dla zabezpieczenia  
traktować na równi z tymczasowem zarządzeniem.

Co do historii kodyfikacji, zaznaczyć należy, że w pro-  
jekcie procedury cywilnej z roku 1881, który stanowił pod-  
stawę przy wypracowaniu projektów obowiązujących ustaw  
o postępowaniu procesowym w sprawach cywilnych i egze-  
kucyjnych, osobno traktowano o zabezpieczeniu, za które  
uważano to, co się obecnie nazywa tymczasowem zarząd-  
zeniem, a osobno o egzekucji, do której należała także  
egzekucja dla zabezpieczenia, i że w części dotyczącej  
zabezpieczenia była mowa o tem, że posiłkowo stosować  
należy przepis o postępowaniu egzekucyjnym; w projekcie  
obecnie obowiązującej ordynacji egzekucyjnej odstąpiono  
od tego systemu i zaliczono egzekucję dla zabezpieczenia  
do zabezpieczenia, ale osobno traktowano o niej, a osobno  
o tymczasowem zarządzeniu, przyczem jednak przyjęto  
wiele przepisów projektu z roku 1881, a między niemi  
i przepis co do posiłkowego uwzględnienia postanowień

1. „Przymus“ tylko wówczas powoduje nieważ-  
ność ostatniej woli rozporządzenia, jeśli wywołał  
u sporządzającego ostatniej woli rozporządzenie,  
zasadnioną bojaźń.

2. Przesłuchanie świadków ustnego rozporząd-  
zenia ostatniej woli przez notariusza, jako komi-  
sarsza sądowego, nie powoduje nieważności rozpo-  
rządzenia ostatniej woli, gdyż notariusz jako komi-  
sarsz sądowy jest uprawniony do przedsięwzięcia  
wszystkich czynności w sprawach niespornych, któ-  
re nie zależą od poprzedniego rozstrzygnięcia sądu.

2. Okoliczność, że sporządzający rozporządze-  
nie ostatniej woli nie użył słów, że rozporządza „na  
wypadek śmierci“, nie powoduje nieważności rozpo-  
rządzenia ostatniej woli, jeśli z treści jego wy-  
nika, że zdziałane zostało na wypadek śmierci.

4. Okoliczność, że sporządzający rozporządze-  
nie ostatniej woli użył słowa „daję“ a nie „zosta-  
wiam“ nie powoduje nieważności rozporządzenia  
ostatniej woli, jeśli treść jego nie nasuwa co do za-  
miaru spadkodawcy żadnych wątpliwości.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 9 września 1924, Rw. 928/24.

Sąd okręgowy w Czortkowie wyrokiem z 20  
października 1923, Cg. I. 30/27/22, uznał zgodnie  
z żądaniem skargi powodów M. G. i towarzyszy  
za nieważne, ustne rozporządzenie ostatniej woli  
zmarłego dnia 12 października 1913 roku w W.  
Fr. Gr., zdziałane wobec świadków J. K., K. S.  
i Fr. S., a uznane przez sąd powiatowy w Husia-  
tynie, uchwałą z 20 stycznia 1914, A. 506/13, jako-  
też przez sąd okręgowy w Czortkowie uchwałą  
z 5 sierpnia 1921 R. III. 158/21 i sąd najwyższy

o postępowaniu egzekucyjnym. Z historii kodyfikacji więc  
wynika, że zasada, której dano wyraz w § 402 o. e., doty-  
czyła wyłącznie tymczasowych zarządzeń, a nie egzekucji  
dla zabezpieczenia, co do której nie mogą istnieć żadne  
wątpliwości, iż jako egzekucja podlega wszelkim teże do-  
tyczącym przepisom.

II. Kwestja, czy przepis § 402 o. e. odnosi się także  
do egzekucji dla zabezpieczenia, była tylko teoretyczną  
i nikt jej nie poruszał, z chwilą jednak wejścia w życie  
noweli procesowej z roku 1922 stała się praktyczną; jeżeli  
bowiem w § 402 o. e. umieszczono dodatek, że rekurs od  
uchwały drugiej instancji jest niedopuszczalny, to powstało  
pytanie, czy to wyjątkowe postanowienie odnosi się także  
do egzekucji dla zabezpieczenia, o której mowa w pierw-  
szym rozdziale części drugiej.

Z tego, cośmy wyżej przytoczyli, wynika, że postano-  
wienia wyjątkowe, dotyczące tymczasowych zarządzeń, nie  
mają być stosowane do egzekucji dla zabezpieczenia, która  
w skutkach swoich stoi na równi z egzekucją dla zaspo-  
kojenia i wyklucza tylko spieniężenie. Za tem stanowiskiem  
przemawia też historia dodatku; umieszczono go za przy-  
kładem noweli procesowej niemieckiej z 22 maja 1910, któ-  
ra uzupełnia § 545/2 p. c. w ten sposób, że rewizja w spra-  
wach aresztu i tymczasowego zarządzenia jest wykluczona.

w Warszawie uchwałą z 4 października 1921, R. 736/21 za testament, mianujący uniwersalnym dzieźdżicem, pozwany rzymsko-katolicki Kościół parafjalny w W. — Zarazem, zgodnie również z żądaniem skargi powodów M. G. i towarzyszy — orzeczono, że postępowanie spadkowe po F. G. ma się toczyć na podstawie ustawowego porządku dziedziczenia.

Sąd apelacyjny we Lwowie, jako odwoławczy, wyrokiem z 26 marca 1924, Bc. 113/24, nie uwzględnił odwołania generalnej prokuratorji Rzeczypospolitej Polskiej, w imieniu pozwanego wniesionego, lecz zaskarżony wyrok sądu I instancji zatwierdził. Sąd najwyższy, jako rewizyjny, wyrokiem z 9 września 1924, Rw. 928/24, przychylił się do rewizji pozwanego, i zaskarżony wyrok, w ten sposób zmienił, że powodów z żądaniem skargi z 7 lutego 1922, Cg. I. 30/22 oddalił, — z następujących powodów:

Z aktów sporu, z aktów spadkowych (A. 506/13, A. 634/18) i z ustaleń niższosądowych wynika, że F. G. na około trzy do czterech lat, przed swym zgonem, działał wobec trzech zdalnych żadnemu wyłączeniu nie ulegających świadków testamentowych J. K., F. S. i K. S. ustne rozporządzenie ostatniej woli, tej treści, że cały swój ruchomy i nieruchomy majątek, zapisał rzymsko-katolickiemu Kościołowi w W., z obowiązkiem odprawiania corocznie dwunastu mszy świętych, a to sześciu śpiewanych, a sześciu cichych, za spokój dusz czterech rodzin K. G. C. i O. i zastrzegając żonie swej prawo dożywotniego użytkowania całego majątku.

Oba niższe sądy uznały nieważność powyższego rozporządzenia ostatniej woli, przyjmując, że nie było wpływem własnej woli spadkodawcy, bo działane zostało, pod przymusem w rozumieniu § 565 uc., gdyż żona spadkodawcy, przed przybyciem świadków testamentowych, na których wezwaniu spadkodawca milcząco się zgodził, nalegała przez kilka godzin na swego męża płaczem i prośbami, aby pozostawił swój majątek rzym.-kat. Kościołowi.

Dla zbadania trafności lub nietrafności powyższego przyjęcia niższych sądów, należy odpowiedzieć na dwa pytania. Po pierwsze, czy ustawa zabrania wogóle wpływania na wolę testatora, a po drugie, czy jak w danym wypadku, prośbom i płaczom żony spadkodawcy, można przyznać charakter takiego gwałtu, że wywołały u niego uzasadnioną bojaźń (§§ 55, 565 i 870 uc.). Powodowie w odpowiedzi na rewizję sami przyznają, że nie jest ani wykluczone, ani zabronione wpływać w łagodny sposób na wolę testatora w przedmiocie treści rozporządzenia ostatniej woli, oraz że prośba i płacz nie są zwykle gwałtem.

Podzielając to zapatrywanie powodów, nie można jednak przyznać słuszności dalszemu twierdzeniu powodów i pobudkom zaczepionego wyroku, że w niniejszym wypadku prośba i płacz żony te-

statora były gwałtem, że więc przedmiotowe rozporządzenie ostatniej woli nie było wpływem własnej woli spadkodawcy, ani nie było działane po dokładnej rozwadze, lecz raczej pod przymusem w rozumieniu § 565 uc.

W przyjęciu tego przymusu, tkwi jednak, zdaniem sądu najwyższego błędna ocena niniejszej sprawy pod względem prawnym. Podane bowiem dla uzasadnienia tej oceny przez sąd odwoławczy pobudki — oparte na zeznaniach świadków, nie są wystarczające, dla przyjęcia w niniejszym wypadku przymusu lub wykluczenia woli testowania, skoro nie uwzględniają całości zeznań świadków, lecz powołują się jedynie na wyrwane z całości tych zeznań szczegóły.

Z całości zaś zeznań powyższych świadków, którym sądy niższe dają zupełną wiarę — wynika, że spadkodawca niejednokrotnie objawiał swą wolę zapisania swego majątku na kościół, a choć po sporządzeniu przedmiotowego testamentu w czasie ostatnich trzech lat życia wspomniął wprawdzie, że testament ten zmieni — to jednak nie mówił w jaki sposób i na czyją rzecz, a raz tylko wspomniął, że zostawi coś z majątku swego dla dzieci, Z zeznań świadka A. K. wynika, że spadkodawca tak przed jak i po sporządzeniu przedmiotowego testamentu wspominał nieraz, że majątku swego rodzinie swej nie zostawi, gdyż rodzina jemu nic nie dała, natomiast zwierzał się z zamiarem pozostawienia swego majątku siostrzenicy swej żony, (a nie swojej, jak zaczepiony wyrok niezgodnie z aktami sporu podaje). Wynika dalej z tych zeznań, że spadkodawca był człowiekiem bardzo religijnym — ufundował wraz z swą żoną kościół w W., obdarowywał go za życia, a ekspozyta przy tym kościele utrzymywał własnym kosztem, co znów wynika z oświadczenia A. G., złożonego w aktach spadkowych do A. 634/18.

Jeśli się więc uwzględni całość zeznań powyższych świadków — to musi się przyjść do przekonania, że tak religijnego człowieka, jakim był spadkodawca, nie trzeba było zmuszać, do zapisu majątku na kościół, będący dziełem jego i jego żony i jeżeli żona ze łzami prosiła męża o uczynienie takiego zapisu, to działała w myśl (ukrytej może) intencji męża. Intencji tej, nie mogą osłabić ani wykluczycielskie wyrażenia się spadkodawcy — tak przed jak i po działaniu przedmiotowego testamentu, że „księżdom nic nie zostawi“, — gdyż enuncjacje te, jak to wynika z zeznań świadka A. K. były wpływem przemijającego rozdrażnienia.

O przymusie więc tak, jak go przyjmuje sąd odwoławczy, nie ma mowy, skoro spadkodawca żył jeszcze — po działaniu przedmiotowego rozporządzenia ostatniej woli, wyż trzy lata, i mimo zamiaru zapisania swego majątku — raz dzieciom A. B., to znów siostrzenicy swej żony — to znów wreszcie dziadom, w rzeczywistości jednak testamentu tego nie zmienił, choć miał do tego czas

i sposobność, ani też przedmiotowego testamentu nie odwołał (§ 717 uc.), ani w końcu jak to wynika z zeznań świadków A. G. i A. K. — innego rozporządzenia ostatniej woli prócz obecnie spornego nie zrobił (§ 713 uc.), a wyraźnie nieraz zaznaczał, że swej rodzinie majątku nie zostawi.

Wreszcie z zeznań świadka testamentowego K. S. wynika, że spadkodawca przedmiotowe rozporządzenie ostatniej woli na kilka dni przed śmiercią zatwierdził, bo na zapytanie tego świadka do ś. p. G. wystowane: „co będzie z majątkiem”, odpowiedział: „że tego co zrobił nie kasuje”.

To też należy uznać ważność przedmiotowego testamentu, jako objawu rzeczywistej woli spadkodawcy, którą trzeba uznać nie tylko „favourite testamenti”, ale także ze względu na uczucia religijne spadkodawcy, zwłaszcza, że wszystkie powyższe przesłanki, dają podstawę do przyjęcia jedynie logicznego wniosku, że spadkodawca tak jak za życia był fundatorem i dobrodziejem kościoła w W., tak też i po śmierci, chciał niewątpliwie zgodnie ze swoją i z wolą swej żony A. G. pozostawić po sobie pamiątkę w postaci zapisu majątku swego na rzym.-kat. Kościół w W.

Sąd odwoławczy upatruje dalszą nieważność przedmiotowego testamentu w tem, że świadków testamentowych przesłuchiwał dnia 29 listopada 1913, notariusz, do czego w myśl § 65 pt. niesp. nie miał być uprawniony.

Zapatorywanie to sądu odwoławczego jest błędne, gdyż także notariusz może przedsięwziąć pierwsze przesłuchanie świadków rozporządzenia ostatniej woli. Wynika to niewątpliwie z przepisów §§ 3, 29 i 30 pt. niesp., § 183 ord. not. z roku 1855, w myśl których notariusz jako delegat (komisarz) sądowy uprawniony jest, do przedsięwzięcia wszystkich czynności w sprawach niespornych, które nie zależą od poprzedniego rozstrzygnięcia sądu.

Sądowi zastrzeżonem jest tylko w myśl § 66 pt. niesp. przesłuchanie świadków pod przysięgą, tudzież ewentualnie w drodze procesu, co też w niniejszym wypadku miało miejsce — gdyż dopiero sędzia procesowy świadków przedmiotowego rozporządzenia ostatniej woli przesłuchiwał pod przysięgą.

W końcu upatruje sąd odwoławczy, nieważność przedmiotowego rozporządzenia ostatniej woli w sprzeczności zeznań świadków testamentowych oraz w tem, że testator nie użył słów, że rozporządza: „na wypadek śmierci”.

Sprzeczności w zeznaniach świadków testamentowych polegają, zdaniem sądów niższych, na tem, że świadkowie ci zeznali przed notariuszem w Husiatynie (nie w sądzie, jak mylnie sąd I instancji podaje), że spadkodawca działał przedmiotowe rozporządzenie ostatniej woli, na około cztery lata przed śmiercią, zaś w toku obecnego sporu zeznali, że miało to miejsce najwyżej na miesiąc przed zgonem spadkodawcy.

Sprzeczność ta jednak, nie powoduje nieważności przedmiotowego testamentu, skoro co do istoty rozporządzenia, to znaczy osoby dziedzica i dyspozycji majątkowej, zeznania wszystkich świadków są ze sobą w zupełności zgodne.

Jeśli bowiem się uwzględní, że pomiędzy pierwszym przesłuchaniem świadków testamentowych przez notariusza w Husiatynie (29 listopada 1913), a przesłuchaniem tych świadków przez sąd w obecnym sporze (1 lipca 1922) upłynęło przeszło 8 lat, z tego 5 lat wojny, to nie można się dziwić, że świadkowie rozporządzenia ostatniej woli, wszyscy posunięci już bardzo w latach, mogli, zwłaszcza w tak pełnych wrażeń czasach, zapomnieć szczegółów co do czasu działania przez spadkodawcę przedmiotowego testamentu.

Szczegół ten jednak, jak już wyżej zaznaczono, nie jest istotnym w niniejszym wypadku, skoro spadkodawca działał tylko ten jeden testament, na około 3 lata przed śmiercią, jak to wynika z zeznań świadków A. G. i A. K., a powodowie zwalczają, wedle treści skargi, właśnie ten testament, jako przyjęty przez sąd spadkowy, za podstawę dziedziczenia w postępowaniu spadkowym, wdrożonem po zmarłym F. G.

Nie powoduje w końcu nieważności przedmiotowego rozporządzenia ostatniej woli okoliczność, że spadkodawca testując, nie użył słów „na wypadek śmierci” oraz że użył słów „daję” lub „zostawiam”.

W niniejszym bowiem wypadku — nie tylko sama treść działanego przez spadkodawcę rozporządzenia ostatniej woli, ale także i okoliczności, towarzyszące sporządzaniu tego rozporządzenia, nie nasuwają żadnych wątpliwości w tym przedmiocie, że spadkodawca działał sporne rozporządzenie na wypadek śmierci.

Fakt, że słów „na wypadek śmierci” nie użył, nie jest istotny, jeśli z treści i z okoliczności towarzyszących wynika, że rozporządzenie działane zostało na wypadek śmierci.

Z okoliczności towarzyszących, — a mianowicie: że świadkowie zostali specjalnie i celowo wezwani, że świadkowi J. K. oświadczył spadkodawca jeszcze przed samym faktem testowania, że czuje się osłabionym i zdaje się będzie umierał, że świadka F. S. wezwał, by świadkowie słuchali tego, co spadkodawca będzie mówił, bo wezwał świadków (jak to zeznał świadek K. S.) na to, aby im powiedzieć, że cały swój majątek, tak ruchomy jak i nieruchomy, zostawia na kościół w W., w końcu, że spadkodawca (jak to wynika z zeznań świadka A. K.) wezwanym świadkom testamentowym, po przybyciu ich do mieszkania spadkodawcy, a przed samym faktem testowania oświadczył, że ogłasza im swoją ostatnią wolę — niewątpliwie wynika, iż spadkodawca działał przedmiotowe rozporządzenie na wypadek śmierci.

Wreszcie bez znaczenia prawnego jest oko-

liczność, czy spadkodawca użył słowa „daję” czy „zostawiam”, gdyż tak jedno jak i drugie nie nasywa co do zamiaru spadkodawcy żadnych wątpliwości.

Zapatriywanie zaś sądów niższych, jakoby słowo „daję” używane było przy darowiznach, słowo „zostawiam” zaś przy rozporządzeniach ostatniej woli — jest błędne, prawnie nieuzasadnione i zupełnie dowolne.

Należało zatem przychylić się do rewizji, i wobec zaistnienia przyczyn rewizyjnych § 503 L. 3 i 4 pc. zaniechać badania przyczyny rewizyjnej z § 503 L. 2 pc., zaczepiony zaś wyrok, jako prawnie nieuzasadniony, zmienić i oddalić powodów z bezasadnym żądaniem skargi.

### 263.

*Pewna pomoc udzielona przez męża żonie, mającej trudności w pisaniu, przy położeniu podpisu na akcie notarialnym nie pozbawia aktu tego mocy dokumentu publicznego.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 1 kwietnia 1926, C. 28/26.

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

Sąd apelacyjny ustaleń swoich w sprawie dokonał na podstawie przeprowadzonego postępowania dowodowego, które pozwoliło mu w szczególności nabrać przekonania o tem, że wnosząca rewizję podpisać się umie, tylko niezbyt biegle i że dla tego tylko, aby podpis przyspieszyć, mąż mógł jej być pomocny przy położeniu podpisu na akcie notarialnym. Ustaleń tych nie mogą wzruszyć wywody rewizji, powołujące się na możliwość dostarczenia (zapomocą środków dowodowych bliżej nieokreślonych) dowodu na fakty, że wnosząca rewizję pisać nie umie, gdyż obowiązek sądu kierownictwa procesu nie idzie tak daleko, aby stronie (korzystającej zresztą z pomocy adwokata) także i wówczas poddawać wnioski dowodowe, gdy wyniki rozprawy pozwoliły sądowi w myśl § 286 upc., ustalić dotyczący stan rzeczy z dostateczną pewnością.

Gdy się zaś przyjmie — zgodnie z sądem odwoławczym — że wnosząca rewizję w położeniu własnoręcznego podpisu miała tylko pewne trudności, jak też w danym wypadku (wedle zeznań świadków przez sąd apelacyjny uwzględnionych) siadła i zabrała się do podpisania kontraktu, co jej nie szło łatwo, gdyż pióro powoli się posuwało — to nie polega też na obrazie prawa materialnego, mianowicie przepisu § 126 uc., przyjęcie sądu apelacyjnego, że wnosząca rewizję — mimo możliwie udzielonej jej przez męża pewnej pomocy — akt notarialny jednak własnoręcznie podpisała, tak że owe „prowadzenie ręki” przez męża,

zajmujące na celu przyspieszenie czynności, nie odbierało jednakże tej czynności, przymiotu czynności przez wnoszącą rewizję jako akt jej woli wykonanej. Wchodzący tu w grę pierwiastek ustalenia natury faktycznej nie podlega kontroli w instancji rewizyjnej.

### 264.

*Okoliczność, że powód w toku sporu o przewłaszczenie zbyt nieruchomości osobie trzeciej i odstąpił jej prawo do żądania przewłaszczenia, spowodować winna zmianę żądania skargi na korzyść tej osoby trzeciej. W instancji rewizyjnej baczyc na to należy z urzędu.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 26 marca 1926, C. 2/26.

I. Sąd okręgowy w Bydgoszczy. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Z urzędu... w myśl § 559 upc. należało uwzględnić dalszą okoliczność z akt widoczną a przez sąd apelacyjny należycie nie ocenioną. Idzie o to, że, jak to ustalono, powód w toku sporu sprzedał sporną nieruchomość J. M. i odstąpił mu prawo do żądania przewłaszczenia i że — na odnośny zarzut wnoszącego rewizję — powód w postępowaniu odwoławczym postawił w pierwszym rzędzie wnioski o zobowiązanie wnoszącego rewizję do postarania się o przewłaszczenie na rzecz J. M. W myśl tego wniosku, odpowiadającego § 265 upc., winien był sąd apelacyjny orzec, a gdy to się nie stało, należało — także w braku rewizji względnie rewizji przyłączonej ze strony powoda — na rewizję strony przeciwnej wprowadzić odpowiednią poprawkę do sentencji wyroku apelacyjnego. Poprawka ta z urzędu wprowadzona nie wpływa na obowiązek ponoszenia kosztów postępowania rewizyjnego, skoro rewizja co do istoty skutku nie odniosła.

### 265.

*Za podstawę dla obliczenia kosztów sądowych od wpisu hipoteki dla pożyczki poznańskiego ziemstwa kredytowego w 6% żytnich listach rentowych służy cena żyta w dniu dokonania wpisu, nie zaś cena giełdowa listów rentowych<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie sądu apelacyjnego w Poznaniu  
z 26 lutego 1926, 14. X. 8/26.

Z powodów:

Przy obliczaniu kosztów sądowych za wpis hipoteki dla pożyczki Poznańskiego Ziemstwa

<sup>1)</sup> Tak samo orzeczenie z 25 stycznia 1926, 14. X. 77/25.

Kredytowego w 6<sup>o</sup>/<sub>o</sub> żytnich listach rentowych tegoż Ziemstwa, odpowiadającej w dniu płatności wartości pieniężnej 4583 metr. ctr. żyta, w nieruchomościach, stanowiących własność J. C., przyjął sekretarz sądu powiatowego w Rawiczu podstawową cenę 1 ctr. metr. żyta w dniu dokonania wpisu, wynoszącą 20 zł. Przedstawienia dłużnika domagającego się obliczenia kosztów na podstawie ceny giełdowej listów rentowych, sąd powiatowy w Rawiczu, uchwałą z 13 lutego 1925 nie uwzględnił a tak samo sąd okręgowy w Lesznie uchwałą z 21 grudnia 1925 nie uwzględnił zażalenia dłużnika przeciw tej uchwale, nakładając na niego kosztą postępowania. Sąd okręgowy wywodzi, że wobec tego, iż chodzi o wpis hipoteki dla pożyczki, równającej się wartości pieniężnej 4583 ctr. metr. żyta, a nie wartości giełdowej 6<sup>o</sup>/<sub>o</sub> listów żytnich, słusznie sąd powiatowy zastosował przepisy §§ 20 i 66 pr. ust. o koszt. sąd., tem bardziej, że w ustępie VI-tym skryptu dłużnego podano w przedmiocie kosztów wartość jednego metra żyta na 15 zł. Przeciw tej uchwale wniósł dłużnik przez wykazany jego pełnomocnictwem Bank Poznańskiego Ziemstwa Kredytowego w Poznaniu dalsze zażalenie z wnioskiem o uchYLENIE uchwały i zarządzenie obliczenia kosztów sądowych na podstawie ceny giełdowej 6<sup>o</sup>/<sub>o</sub> żytnich listów rentowych w dniu dokonania wpisu, wynoszącej 4,60 zł. za 1 ctr. metr. żyta. Dłużnik wywodzi, że stanowisko zajęte przez sąd zażaleniomu sprzeciwia się przepisom statutu ziemstwa i treści aktu dłużnego, wedle których pożyczki udzielane w żytnich papierach rentowych mogą być spłacane temż papierami, a nie w życie lub dolarach, że odnośny ustęp aktu dłużnego, mówiący o wartości pieniężnej danej ilości żyta, został tylko nieumiejętnie w ten sposób zredagowany i że wartość przedmiotu wpisu winna być obliczona na zasadzie § 21 ust. 8 pr. ust. o koszt. sąd. według kursu giełdowego listów.

Do rozstrzygnięcia tego dalszego zażalenia jest na zasadzie § 28 pr. ust. o koszt. sąd. wyłącznie właściwym sąd apelacyjny w Poznaniu, na który mocą rozp. ministerstwa byłej dzielnicy pruskiej z 6 kwietnia 1920 dzurcz. min. b. dz. pr. nr. 16 poz. 169 przeszła właściwość sądu karnego w Berlinie. Zażalenie to, jest dalszem zażaleniem z §§ 24 i 27 pr. ust. o koszt. sąd. Wedle tego ostatniego przepisu ustawy przeciw rozstrzygnięciu sądu okręgowego jako sądu rozpatrującego zażalenie, dopuszczalne jest dalsze zażalenie — nawet gdyby nie było nowej samoistnej przyczyny zażalenia lub też gdyby suma zażaleniomu nie przekraczała 50 zł. — także wtedy, jeżeli zachodzi naruszenie ustawy. Należało więc zbadać, czy dalsze zażalenie dłużnika, które wniesione zresztą zostało w należytej formie (§§ 569 i 80 upc.), jest ze stanowiska § 27 pr. ust. o koszt. sąd. dopuszczalne. Formalnie jest ono dopuszczalne, albowiem dłużnik zarzuca naruszenie § 21 ust. 8

pr. ust. o koszt. sąd., materialnie jednak nie jest ono uzasadnione.

W akcie dłużnym z 2 października 1924 wniósł bowiem dłużnik przez swych pełnomocników (k. 146 aktów hip.) o zapisanie hipoteki dla pożyczki Poznańskiego Ziemstwa Kredytowego w 6<sup>o</sup>/<sub>o</sub> żytnich listach rentowych tegoż Ziemstwa w kwocie marek polskich, równającej się pieniężnej wartości w dniu płatności 4583 metr. ctr. żyta, płatnej 1 lipca 1933 w żytnich listach rentowych tegoż Ziemstwa wraz z procentami i należnościami pobocznymi w myśl aktu dłużnego i §§ 4 a i 5 II dodatku do statutu ziemstwa z 30 lipca 1923 dzu. poz. 645. Według § 66 pr. ust. o koszt. sąd. wartość hipoteki oznacza się według wysokości wierzytelności, dla której hipotekę zapisano, a tą jest w danym wypadku wartość odpowiedniej ilości żyta w dniu zapisu hipoteki t. j. w chwili płatności kosztów sądowych (§§ 11 i 20 ust. o k. sąd.). Sąd apelacyjny podziela w tej mierze w zupełności zapatrywanie prawne obu sądów niższych instancji i uznaje ten sposób obliczania wartości przedmiotu za jedynie uzasadniony. Jeżeli bowiem w stosunku dłużnika do ziemstwa decyduje wartość pieniężna żyta w dniu płatności, to w stosunku dłużnika do kasy sądowej rozstrzygać może tylko wartość pieniężna żyta w dniu płatności opłat sądowych (§ 20 ust. o k. sąd.), a nie wartość giełdowa listów rentowych, nieodpowiadająca istotnej wartości wierzytelności.

Mylne jest zdanie dłużnika, że sąd okręgowy w swej uchwale stanął w sprzeczności z przepisami statutu ziemstwa i z treścią aktu dłużnego, albowiem powołane w zaskarżonej uchwale ustępy III i VI aktu dłużnego z 2 października 1924, traktujące o wartości pieniężnej żyta, zgadzają się dosłownie z wygotowaniem tegoż aktu, znajdującem się w aktach hipotecznych i nie wykazują żadnej sprzeczności z dodatkiem do statutu ziemstwa z 30 lipca 1923, gdzie we wzorze B listu rentowego wyraźnie powiedziano, że okaziciel kuponu otrzyma w Banku Ziemstwa równowartość pieniężną danej ilości żyta. Wobec tego chybione jest twierdzenie o nieudatnej redakcji odnośnego ustępu w akcie dłużnym, albowiem zawarte tam twierdzenie, że hipoteka równa się wartości danej ilości żyta, jest zgodne z istotą pożyczki i jej warunkami.

Bez znaczenia prawnego jest ustęp VI aktu dłużnego, podający w przedmiocie kosztów wartość 1 metr. ctr. żyta na 15 zł., albowiem takie dowolne podanie wartości żyta nie może mieć żadnego wpływu na ocenę istoty pożyczki z jednej strony, a na zastosowanie §§ 11, 20 i 66 ust. o k. sąd. z drugiej strony. Z tego względu obojętnym są dla sprawy sprostowania aktów dłużnych z 20 stycznia 1926, podające wartość przedmiotu na kwotę 5,40 zł. za list żytni na 1 m. ctr. żyta w dniu 2 października 1924 jako kurs dzienny żytnich listów rentowych, albowiem pomijając już,

że sprostowanie to przedstawia się jako niedopuszczalna w dalszem zażaleniu nowość — jak to wyżej wywiedziono, decyduje wartość pieniężna żyta, a nie kurs giełdowy tychże listów. Nie sprzeciwia się temu zarzut załagającego się, że pożyczki udzielane są w papierach a nie w naturze w życie, oraz że mogą one być spłacane w papierach procentowych, a nie koniecznie w życie, albowiem 6% żytnie listy rentowe, opiewają wyraźnie na wartość pieniężną żyta, a więc nie są to zwykłe papiery procentowe w rozumieniu § 21 ust. 8 pr. ust. o koszt. sąd. a spłacanie pożyczek będzie się odbywało albo w tych samych listach żytnich, opiewających na żyto, lub w innych papierach procentowych według ceny żyta. Nie chodzi tu więc o hipotekę, której zapisem listy rentowe są zabezpieczone. O zastosowaniu § 21 ust. 8 nie mogło więc być mowy, a tem samem niema naruszenia ustawy, którego się dłużnik właśnie w niezastosowaniu tego przepisu dopatruje.

Gdy zaś pozatem oba sądy trafnie obliczyły wartość hipoteki, według równowartości pieniężnej żyta w kwocie 20 zł. za 1 m. ctr., której dłużnik zresztą nie kwestjonuje, zaskarżona uchwała sądu zażaleniowego nie wykazuje żadnego naruszenia ustawy.

## 266.

*Rzeczowe prawo pierwokupu skuteczne jest także względem sprzedaży dokonanej przed jego ustanowieniem*<sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> Sąd najwyższy stawia tezę, że prawo pierwokupu można, o ile strony nie postanowiły inaczej, wykonać także wówczas, gdy zobowiązany rzecz sprzedał jeszcze przed ustanowieniem prawa pierwokupu. Teza ta odnosi się tak do obligatoryjnego, jak i do rzeczowego prawa pierwokupu. Równe traktowanie obydwu odmian prawa pierwokupu jest uzasadnione, gdyż istota obu tych typów jest ta sama i § 1098 uc., regulujący w ustępie pierwszym stosunek prawny między uprawnionym do wykonania rzeczowego prawa pierwokupu a zobowiązanym z takiej umowy, powołuje się na przepisy §§ 504 do 514 uc., normujące obligatoryjne prawo pierwokupu. — Chcąc wniknąć w istotę konstrukcji prawnej prawa pierwokupu według niemieckiej ustawy cywilnej, trzeba sobie przedewszystkiem uświadomić, jak to prawo powstaje. Pod tym względem nie może być wątpliwości, że powstaje ono przez zawarcie odnośnej umowy. Musi więc istnieć obligatoryjna umowa między dwiema stronami, z której dla jednej z nich wynika prawo do pierwokupu. Konstrukcja prawna takiej umowy była dawniej w literaturze bardzo sporna z uwagi na to, że ustawa cywilna konstrukcji żadnej nie daje. Zagadnienie zaś konstrukcji prawnej posiada w tym przypadku nie tylko znaczenie teoretyczne, lecz w wielu kwestiach różnica w konstrukcji doprowadza też do odmiennych wyników praktycznych. Dlatego nie można jej pominąć. Wszystkie teorie i praktyczne ich znaczenie omawia w literaturze Lewandowski u Gruchota, tom 53, str. 565, oraz Immerwahr w Iheringa Jahrbücher, tom 40, str. 282, a praktyka sądów niemieckich za-

Wyrok pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego z 24 kwietnia 1925, C. 322/24.

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

Z powodów:

Na czoło zagadnień prawnych, wymagających w sprawie niniejszej rozpatrzenia, wysuwa się zarzut skargi rewizyjnej, odnoszący się do niewłaściwej wykładni przepisów prawnych, określających prawo pierwokupu, w szczególności zaś pytanie, czy prawo pierwokupu można wykonać, opierając się na tem, że zobowiązany sprzedał rzecz jeszcze przed ustanowieniem prawa pierwokupu, w danym wypadku czy powód K. mógł względem zobowiązanego M. wykonać, ze skutkiem wobec pozwanego B., rzeczowe prawo pierwokupu, ustanowione przez M. i wpisane do księgi gruntovej po sprzedaży gruntu B. (a przed przewłaszczeniem go temuż), opierając się na tem, że owa sprzedaż gruntu B. stanowi podstawę do wykonania prawa pierwokupu. Sąd apelacyjny przyjął pogląd prawny, że powód K. nie może skutecznie wykonać prawa pierwokupu, albowiem prawo to, według swej istoty prawnej, odnosić się może jedynie do sprzedaży późniejszej tj. takiej, która następuje po ustanowieniu tego prawa, nie może zaś być wykonane względem poprzednio jeszcze dokonanej sprzedaży. Poglądu tego sąd najwyższy podzielić nie może a przeciwnie dochodzi do wniosku, że przepisy ustawy cywilnej nie dają podstawy do ograniczającej wykładni odnośnych postanowień prawnych, że więc prawo pierwokupu w zasadzie (o ile strony inaczej nie postanowiły) wykonana można także wówczas, gdy zobowiązany rzeczy sprzedał jeszcze przed ustanowieniem pra-

jęła do nich stanowisko w podstawowym orzeczeniu połączonych senatów sądu Rzeszy w tomie 72, str. 385. W orzeczeniu tem sąd Rzeszy, przyłączając się do przeważającej części literatury prawniczej, przyjął w głęboko ujętem uzasadnieniu konstrukcję umowy uwarunkowanej. Od tego czasu teoria ta stała się w literaturze panującą, a w praktyce była powszechnie stosowaną (por. np. Warneyera komentarz tom I, wydanie z r. 1923). Według tej teorii umowa ustanawiająca prawo pierwokupu jest podwójnie uwarunkowana, a w szczególności jest to sprzedaż na rzecz uprawnionego do pierwokupu pod warunkiem zawieszającym 1) że zobowiązany z umowy dokona sprzedaży na rzecz osoby trzeciej, oraz 2) że uprawniony skorzysta ze swego prawa pierwokupu. Jest to więc umowa zawarta pod dwoma warunkami zawieszającymi. Z tego punktu widzenia nie może ulegać wątpliwości, że prawo pierwokupu może być wykonane tylko w odniesieniu do przyszłych sprzedaży, dokonanych po ustanowieniu tego prawa, w przeciwnym bowiem razie mielibyśmy w odniesieniu do pierwszego z przytoczonych wyżej warunków do czynienia z t. zw. „conditio in praeteritum collata”, która według niem. ustawy cywilnej wogóle nie jest warunkiem (§§ 158 nast. uc.). Mylnie uważa więc sąd najwyższy, że stanowisko jego można pogodzić z teorią umowy uwarunkowanej. — Nie widzę też, ażeby można dojść do odmiennego rezultatu z punktu widzenia innych teorii, czy to będzie teoria „cessionis legis”, czy to będą teorie „oferty”, „upoważnienia”, „umowy przedwstępnej”, lub wreszcie teoria „kształtująca prawo”. Włas-

wa pierwokupu. Wskutek tego, kto jest zobowiązany z kontraktu o pierwokupie, w razie wykonania owego prawa ze względu na skuteczną przed ustanowieniem pierwokupu sprzedaż, jest związany umową kupna, która z wykonaniem prawa pierwokupu przychodzi do skutku, z uprawnionym, na tych samych warunkach, jakie umówione zostały między zobowiązanym a trzecim (§ 505/2 uc.), znajduje się więc w analogicznym położeniu prawnym, co ten, który pewną rzecz sprzedał dwukrotnie różnym osobom. Dowolność lub przypadkowość decydująca nieraz o tem, któremu z nabywców rzecz się dostanie, uchylona jest przy rzeczowym prawie pierwokupu gruntu przepisem § 1098/2 uc., stanowiącym, że wobec osób trzecich prawo pierwokupu wpisane do księgi gruntowej, wywiera taki skutek, jak ostrzeżenie służące do zabezpieczenia rozszczenia o przeniesienie własności — rozporzą-

dzenie zatem gruntem po wpisaniu danego prawa byłoby bezskuteczne, o ileby udaremniało lub uszczuplało wykonanie prawa pierwokupu (§ 883/2 uc.).

Przechodząc do uzasadnienia powyższego poglądu prawnego zwrócić przede wszystkim należy uwagę na wykładnię gramatyczną §§ 504 nast. względnie §§ 1094 nast. uc., w których bynajmniej nie wypowiedziano zasady, że prawo pierwokupu wykonać można jedynie ze względu na sprzedaż dokonaną po ustanowieniu pierwokupu: wobec więc okoliczności, że ustawa (§§ 504 i 1097 uc.) nie czyni w tym względzie różnicy wykładnia gramatyczna prowadzi do wniosku, że prawo pierwokupu może być skutecznie wykonane także wobec sprzedaży, dokonanej przed ustanowieniem rzeczowego prawa, czemu zresztą nie przeczy także przepis § 510 uc. Również i wykładnia logiczna bynajmniej nie stoi

nej zaś konstrukcji istoty prawa pierwokupu sąd najwyższy wcale dać nie usiłuje. — Sąd najwyższy stara się oprócz swe orzeczenie jedynie na wynikach wykładni gramatycznej i logicznej samej ustawy. I ta właśnie część orzeczenia jest najslabsza. Badając poza wszelką konstrukcją jedynie brzmienie przepisów ustawy, trzeba zwrócić uwagę przede wszystkim na trzy przepisy ustawy, dotyczące naszego zagadnienia, a w szczególności na §§ 504, 506 i 510 uc. W myśl § 504 uc. wykonanie prawa pierwokupu może nastąpić, „skoro” („sobald”) zobowiązany zawarł z osobą trzecią umowę kupna-sprzedaży w odniesieniu do przedmiotu, co do którego ustanowiono prawo pierwokupu. Wyrażenie „skoro” — „sobald” — oznacza warunek czasowy, w przeciwieństwie do innych warunków rzeczowych. Pod tym względem niema sporu w literaturze. Już to ustanowienie warunku czasowego przemawia bardzo silnie za tem, że ustawodawca miał oczy zwrócone ku przyszłości i że na myśli miał tylko umowy przyszłe. Za tem rozumowaniem przemawia dalej również i § 506 uc., który może mieć na myśli tylko umowy przyszłe. Zupełnie jednak kwestję wyjaśnia § 510 uc. Tu ustawa postanawia, że zobowiązany winien uprawnionemu do pierwokupu niezwłocznie donieść o treści umowy, zawartej z osobą trzecią i od dnia otrzymania tego doniesienia prawo pierwokupu może być wykonane tylko w przeciągu ściśle określonego czasokresu. Przepis ten może, logicznie biorąc, odnosić się tylko do umów, zawartych po ustanowieniu prawa pierwokupu, gdyż inaczej byłby nietylko niepotrzebny, lecz i wręcz niezrozumiały. A jest to przepis bardzo zasadniczy i tak istotny, że w razie niezachowania go zobowiązany odpowiadałby za całą powstałą stąd szkodę. Skoro przepis ten ma być stosowany w każdym przypadku zawarcia umowy kupna-sprzedaży z osobą trzecią, a niezwłoczne doniesienie o niej nie może naturalnie nastąpić tam, gdzie niema jeszcze uprawnionego, bo nie zawarto jeszcze umowy o pierwokupie, jasną jest rzeczą, że ustawa chciała dopuścić wykonanie prawa pierwokupu jedynie w odniesieniu do umów, zawartych po ustanowieniu tego prawa. — Właśnie więc wykładnia gramatyczna i logiczna doprowadza do innych wyników, aniżeli wykazują stanowisko sądu najwyższego, który zresztą przytoczonych tutaj przepisów prawnych głębszej analizie nie poddaje. — Stanowiska sądu nie tłumaczy też ani ratio legis, ani żaden nakaz życia praktycznego. Jeżeli bowiem sprzedający po zawarciu jednej umowy kupna-sprzedaży chciałby własność sprzedanego przedmiotu przelać na inną osobę, to może z nią zawrzeć drugą umowę, sprzedając ten sam przedmiot po raz drugi, czego niem. ustawa cywilna nie zabrania. Do czego więc w takich przypadkach miałoby być potrzebne prawo pierwokupu?

Jednakże należy wziąć pod uwagę, że przypadek, rozstrzygany przez sąd najwyższy, dotyczy rzeczowego prawa pierwokupu. Może tam sytuacja prawna jest odmienna? Jak już wskazałem na wstępie, istota obligatoryjnego i rzeczowego prawa pierwokupu jest ta sama. Wynika to z § 1098 uc. Jeżeli więc wykonanie tego prawa w odniesieniu do umów kupna-sprzedaży, zawartych przed ustanowieniem prawa pierwokupu, jest niedopuszczalne z uwagi na istotę tego prawa, natenczas musi to dotyczyć również i rzeczowego prawa pierwokupu. Różnica między obligatoryjnym a rzeczowym prawem pierwokupu nie polega na różnicy co do istoty i konstrukcji prawnej, lecz jedynie co do skutku w stosunku do osób trzecich. Umowa ustanawiająca obligatoryjne prawo pierwokupu nie posiada żadnego znaczenia w stosunku do osób trzecich, nawet gdyby osoby te posiadały wiadomość o istnieniu takiego prawa. Chcąc zapewnić sobie skuteczność tego prawa wobec osób trzecich, trzeba nadać prawu pierwokupu znaczenie rzeczowe. Możliwe jest to tylko przy nieruchomościach przez odnośny wpis do księgi wieczystej (§§ 1094 nast. uc.). Przez wpis ten nie powstaje dopiero prawo pierwokupu, lecz wpis służy jedynie do tego, ażeby prawu temu nadać charakter rzeczowy. Prawo pierwokupu jako takie powstaje już przed wpisem, chociaż aż do chwili wpisu posiada znaczenie jedynie obligatoryjne. To też rzeczowe prawo pierwokupu nie jest prawem rzeczowym w ścisłym tego słowa znaczeniu i nie jest też rzeczowym obciążeniem nieruchomości — por. Immerwaha Das dingliche Vorkaufsrecht des B. G. B. w Iheringa Jahrbücher, tom 40, str. 282 nast., oraz orzeczenie sądu Rzeszy w t. 72, str. 385 nast., — lecz posiada jedynie skutek ostrzeżenia (§ 1098 ust. 2 uc.) w stosunku do osób trzecich. Ten zaś moment nie wpływa wcale na istotę zabezpieczonego przez wpis prawa pierwokupu. Sytuacja prawna jest więc taka, że jeżeli uprawniony może wykonać prawo pierwokupu i to rzeczywiście uczynił zgodnie z istotą tego prawa i w myśl przepisów ustawy, natenczas dzięki wpisowi do księgi wieczystej i nadaniu przez to prawu temu skutku rzeczowego, wszelkie późniejsze rozporządzenia nieruchomością byłyby w stosunku do uprawnionego bezskuteczne (§ 883 ust. 2 uc.). Czy jednak zachodzi przypadek możliwości wykonania prawa pierwokupu, a zatem taka sprzedaż, do której prawo to się odnosi, o tem decydują jedynie te wszystkie momenty, o których wyżej była mowa, a z których wynika, że w stosunku do umów kupna-sprzedaży, zawartych przed umową, ustanawiającą prawo pierwokupu, prawa tego wykonać nie można. Uważam zatem, że wyrok sądu najwyższego jest mylny.

w sprzeczności z powyższą zasadą, tembardziej, że niema podstawy do wykluczenia tego rodzaju ewentualnej wyraźnej umowy stron, skoro z punktu widzenia stosunków obligatoryjnych sprzedawca rzeczy może z inną osobą zawrzeć drugą ważną umowę kupna sprzedaży tej samej rzeczy; nie można zatem upatrywać przeszkody w tem, by drogą wykonania pierwokupu dojść do analogicznego wyniku tj. do zawarcia kupna na warunkach ustalonych między zobowiązanym a trzecim w umowie przed ustanowieniem prawa pierwokupu zawartej, przyczem zaznaczyć należy, że wybranie takiej formy aktu prawnego może nieraz właśnie odpowiadać interesom stron ze względu na czasokresy wymienione w § 510 uc. Prawa zaś osoby trzeciej, mianowicie kupującego rzecz przed ustanowieniem prawa pierwokupu nie są w niczem dotknięte, roszczenia bowiem jego względem sprzedaży o oddanie i przeniesienie własności (§ 433 uc.) nie doznają żadnego ograniczenia. Także i z punktu widzenia najbardziej rozpowszechnionego zapatrywania na istotę prawną pierwokupu (sprzedaż pod warunkiem zawieszającym) nie należy upatrywać zasadniczej przeszkody do przyjęcia wyżej wymienionej zasady, sprzedaż bowiem pozostaje w zawieszeniu (aż do czasu złożenia odpowiedniego oświadczenia § 510 uc.) także w tym wypadku, gdyby prawo pierwokupu miało być wykonane ze względu na sprzedaż dokonaną jeszcze przed ustanowieniem prawa pierwokupu. Wyników wykładni gramatycznej i logicznej nie są w stanie obalić wyniki wykładni historycznej, w szczególności materiały ustawodawcze, odnoszące się do przepisów traktujących o prawie pierwokupu. Jeśli bowiem w materiałach tych (zob. *Mugdana Mater II* str. 191 nast. 789 nast. III str. 249 nast.) niema wyraźnej odpowiedzi na pytanie, które obecnie rozstrzygnąć należy, i jeśli w nich rozważa się sprawę raczej pod kątem widzenia sprzedaży, przychodzącej do skutku po zawarciu umowy pierwokupu (por. zwłaszcza l. c. II str. 192 do § 481 I projektu, następnie zmienionego zresztą w szczególności przez opuszczenie słów „verkauft wird“), to jednak materiały te są dostatecznym świadectwem jedynie tej okoliczności, że twórcy ustawy mieli wówczas na oku wypadki codzienne i typowe. Tylko o tych wypadkach myśleli i je rozważali, co jednak nie wyklucza bynajmniej, że dopuszczali także wypadki wyjątkowe, które zdarzyć się mogą i jak wykazuje wypadek niniejszy, zdarzają się istotnie. W materiałach tych nie znajdujemy też stwierdzenia, by poza wypadkiem normalnym tj. sprzedaży po ustanowieniu prawa pierwokupu, wykluczone było wykonanie tego prawa ze względu na uprzednio jeszcze dokonaną sprzedaż. Do tego dołącza się okoliczność, że wykładni historycznej, w szczególności opartej na wewnętrznej poniekąd natury materiałach ustawodawczych, wogóle dość ograniczone przyznać należy znaczenie, a wyniki jej

nie mogą ani obalać myśli wypływającej z tekstu ustawy ani uzupełniać jej przepisów w sposób wyrażający ustawodawcę. Przepis ustawy oderwany od twórców i wiodący życie samoistne, nie może doznawać ograniczeń, dla których brak podstawy w tekście, przykłady zaś często przytaczane w materiałach nie mogą nigdy wyczerpać wszystkich możliwości, które życie ze sobą przynosi. Nadmienić wreszcie należy, że sprawa nabiera szczególnego znaczenia w przypadku rzeczowego prawa pierwokupu wpisanego do księgi gruntowej. Ze względu mianowicie na przepis § 1097 uc. prawo pierwokupu ustanowione i wpisane na rzecz powoda K. trzebaby w razie przyjęcia odmiennej wykładni wogóle uznać za bezprzedmiotowe i za nienadające się do jakiegokolwiek praktycznego użytku i skoro bowiem na podstawie sprzedaży dokonanej przed ustanowieniem prawa pierwokupu wpisano za właściciela pozwanego B., przeto uprawniony do pierwokupu, jeżeli odnośnie do sprzedaży B. nie może z prawa tego korzystać, stracił wszelkie prawa. Albowiem nie jest już właścicielem (§ 1094 uc.), względem którego, jako właściciela w czasie ustanowienia prawa (§ 1097 uc.) możnaby pierwokup wykonać. Tego rodzaju konsekwencje odpadają oczywiście same przez się w wypadku, gdy przyjmie się zasadę, że prawopierwokupu może być wykonane także ze względu na sprzedaż ustanowienie prawa pierwokupu poprzedzającą.

Sąd apelacyjny wychodząc z odmiennego poglądu prawnego, tem samem nie badał, jaka była istotna wola stron przy ustanowieniu prawa pierwokupu, w szczególności też nie ustalił, czy strony (M., K.) miały na myśli jedynie i wyłącznie przyszłą sprzedaż, czy też nieczyniąc takiego zastrzeżenia nie wykluczały tem samem wykonania prawa pierwokupu względem sprzedaży przed ustanowieniem pierwokupu dokonanej. Sąd apelacyjny wreszcie nie badał, czy powód prawidłowo, w szczególności względem zobowiązanego (M.) prawo pierwokupu wykonał (§§ 1098, 505 uc.). Wobec tego nastąpić musi uchylenie zaskarżonego wyroku z powodu obrazy prawa materialnego, w szczególności przepisów §§ 504 i 1094, 1098 uc. i przekazanie sprawy sądowi apelacyjnemu do ponownego rozpoznania a tem samem odpada potrzeba rozpatrywania innych zarzutów skargi rewizyjnej.

267.

*Przepis § 26 rozporządzenia z 9 września 1915 zezwalający w miejsce doręczenia wypisu całego wyroku na doręczenie wypisu sentencji nie odnosi się do wyroków sądów apelacyjnych i sądu rewizyjnego.*

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego  
z 30 grudnia 1925, C. 270/25.

## II. Sąd apelacyjny w Toruniu.

Zważywszy:

1) że zastępcy powoda adw. J. doręczono jedynie odpis sentencji wyroku sądu apelacyjnego z 27 maja 1925, jak to wynika z zaświadczenia, umieszczonego na wypisie wyroku (k. 265);

2) że doręczenie takie jest nieprawidłowe, albowiem rozporządzenie w przedmiocie ulżenia sądom z 9 września 1915 dzu. Rz., s. 562, w szczególności jego § 26, pozwala stosować przepis ustępu 6 § 496 upc. jedynie względem wypisów wyroków sądów okręgowych, z czego wynika, że odnośnie do wyroków sądów apelacyjnych i sądu rewizyjnego poprzedni stan prawny nie ulega zmianie (§ 170 upc.);

3) że wobec tego ani termin do złożenia rewizji ani do jej uzasadnienia biec nie rozpoczął a założenie rewizji nie ma skutku prawnego (§ 552 upc.).

## 268.

1. *Przeniesienie siedziby towarzystwa zapisanego do innej miejscowości jako zmiana statutu wymaga wpisu we właściwym rejestrze stowarzyszeń.*

2. *Władzy administracyjnej nowej siedziby służy prawo sprzeciwu z § 61/2 uc.*

Orzeczenie sądu apelacyjnego w Poznaniu  
z 2 marca 1926, 14 X. 12/26.

Z powodów:

Wymienione wyżej towarzystwo zapisane w rejestrze stowarzyszeń w Tczewie postanowiło na zjeździe związkowców z czerwca 1925 przenieść siedzibę swą do Grudziądza. W wykonaniu tej uchwały wniósł zarząd towarzystwa w sądzie powiatowym w Grudziądzu o wpisanie tego stowarzyszenia w odnośnym rejestrze tegoż sądu. Sąd ten wezwał magistrat m. Grudziądza o oświadczenie się, a gdy ten sprzeciwił się temu wpisowi, o czym zarząd towarzystwa zawiadomiono, odmówił 9 listopada 1925 sąd ten wnioskowi o zapisanie w rejestrze.

Przeciwko tej uchwale wniosło towarzystwo zażalenie, które pozostało bez skutku, gdyż 6 stycznia 1926 sąd okręgowy w Grudziądzu zażalenia tego nie uwzględnił.

Obecnie wnosi adwokat P. jako wykazany pełnomocnik tego towarzystwa dalsze zażalenie, domagające się uchylecia niższosądowych uchwał i orzeczenia według wniosku jego o wpisanie. Zarzuca naruszenie przepisów §§ 61, 63 i 71 uc. To nieuterminowane dalsze zażalenie wniesiono

w przepisanej formie, a że zarzucono naruszenie ustawy, więc jest po myśli § 27 ust. o sąd. niesp. dopuszczalne. Nie jest ono jednak uzasadnione i dlatego należało je oddalić bez uwzględnienia. Zarzucone naruszenie ustawy w danym wypadku nie zachodzi.

Wedle §§ 71 i 61 uc. musi sąd o zgłoszeniu zapisania zmiany statutu stowarzyszenia — zawiadomić właściwą władzę administracyjną, przy czem stosować należy przepisy § 62 i dal. uc.

Zarzut żalącego się, że w danym wypadku nie chodzi o zmianę statutu, lecz o przeniesienie siedziby, nie wytrzymuje krytyki.

Statut musi zawierać między innymi także oznaczenie siedziby stowarzyszenia (§ 57 uc.), to musi być wpisane w rejestrze, a jeżeli stowarzyszenie zmienia siedzibę, co jest istotną częścią statutu, to tem samem zmienia postanowienie tego statutu, i zmiana ta musi być w rejestrze zapisana. Jestto zresztą zupełnie jasne, że jeżeli państwo ma interes w tem, by kontrolować powstanie stowarzyszenia w pewnej miejscowości, to ten sam interes ma ono także wtedy, jeżeli stowarzyszenie to przenosi swoją siedzibę do innej miejscowości.

Wedle § 61 uc. powołaną jest do wykonywania kontroli i do wnoszenia sprzeciwu przeciw zamierzonemu wpisowi — właściwa władza administracyjna. Żalący się twierdzi, że mogłaby nią być jedynie władza administracyjna w Tczewie, a nie w Grudziądzu, lecz dla czego, tego nie podaje. Twierdzenie to jest bezzasadne, bo jeżeli chodzi o wpisanie stowarzyszenia w rejestrze sądu grudziądzkiego i jeżeli stowarzyszenie to ma mieć siedzibę w Grudziądzu, to przecież zupełnie naturalnem jest, że jedynie władza administracyjna w Grudziądzu może być kompetentną do oświadczenia się, czy w danych warunkach nie zachodzą niejaki przeszkody z § 61/2 uc. do zapisania tego stowarzyszenia w Grudziądzu. Byłoby nielogicznym przypuszczać, że pewna władza administracyjna w jednej miejscowości może decydować o zapisaniu jakiegoś stowarzyszenia w rejestrze innej miejscowości.

To, że towarzystwo było już zapisane w rejestrze sądu w Tczewie i że sąd ten odstąpił odnośne akty sądowi w Grudziądzu, nie może mieć żadnego znaczenia dla ocenienia tej sprawy, skoro, jak wyżej wykazano, przeniesienie siedziby stanowi zmianę statutu, a zmiana taka może być zapisana w rejestrze dopiero po przeprowadzeniu dochodzeń z § 60 uc. i po oświadczeniu się właściwej władzy administracyjnej, którą jest w danym wypadku magistrat w Grudziądzu.

W tym stanie rzeczy należało oddalić dalsze zażalenie.

## 269.

*Sprzedaż dla celów spożycia eteru etylowego i jego mieszanin jest zawsze karalna w myśl art. 1 ustawy z 22 czerwca 1923 poz. 559, niezależnie od tego, czy dokonana była w celach zysku i czy połączona z sobą ważne następstwa<sup>1)</sup>,<sup>2)</sup>.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 18 stycznia 1926, K. 1456/25.

Sąd najwyższy oddalił skargę kasacyjną, zważywszy:

1) że skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi obrazę art. 3 i 7 ustawy z 22 czerwca

<sup>1)</sup> Tak samo w sprawach 1536 i 1506/26, zob. OSP. V. 270.

<sup>2)</sup> Ustawa z 22 czerwca 1923 poz. 559 dzu.r.z.p. w przedmiocie substancji i przetworów odurzających nasuwa istotnie pewne wątpliwości. Głosa niniejsza ma na celu wątpliwości te ustalić i poczynić propozycje zmierzające do ich rozwiązania.

Wątpliwości te dotyczą między innymi poruszonego w powyższym orzeczeniu pytania, czy dla zaistnienia przestępstwa z art. 3 i 7 cytowanej ustawy wystarcza samo sprzedawanie do celów spożycia eteru etylowego lub jego mieszanin, czy trzeba nadto wykazać, że czyn przestępny wywołał lub mógł wywołać następstwa szczególnie szkodliwe, a sprawca mógł to przewidzieć, lub że przestępstwo spełniono z chęci zysku?

Przy rozważaniu tego pytania należy zaznaczyć, że postanowień artykułu trzeciego ustawy nie było w projekcie rządowym (zob. druk sejmowy, nr 25 z r. 1922), wprowadzono je dopiero w toku narad parlamentarnych. Wprowadzenie tych przepisów wymagało z natury rzeczy uzupełnienia odpowiedniego przepisów karnych, objętych artykułami 6 i 7 projektu, które przeszły do ustawy jako artykuły 7 i 8. Uzupełnienia dokonano w sposób możliwie najprostsz, a mianowicie w ten sposób, że w art. 6 projektu (odpowiadającym art. 7 ustawy) wstawiono na początku po słowie: „Winny” słowa: „naruszenia przepisów art. 3 oraz „a w wierszu ósmym po słowach: „w części drugiej art. 1” słowa: „i art. 3”, nie bacząc, że stylizacja ta jest niejasną, gdy chodzić będzie o rozwiązanie pytania, czy naruszenie przepisów art. 3 podpadnie zawsze pod sankcję karną art. 7, czy też tylko wówczas, gdy zająd przesłanki zdania warunkowego, włączonego do tego artykułu, które opiewa: „jeżeli czyn przestępny wywołał lub mógł wywołać następstwa szczególnie szkodliwe, a sprawca mógł to przewidzieć, lub jeżeli przestępstwo spełniono z chęci zysku”. Zdanie to warunkowe odnosić się bowiem może logicznie tak do wszelkich przestępstw unormowanych w art. 7, jakoteż tylko do ostatniego przestępstwa wymienionego tuż przed niem, a polegającego na bezprawnym umożliwieniu innym użycia środków odurzających, uznanych za szczególnie niebezpieczne. Według naczelnej zasady interpretacji prawa karnego: „in dubio mitius”, zdanie to warunkowe odnieśćby należało do wszystkich przestępstw przewidzianych w art. 7, zwłaszcza, że razie przeciwnym zakres stosowania łagodniejszych przepisów art. 8, przewidujących mimo to karę nawet do jednego roku, byłby nader mały, jeżeli nie nawet w zupełności wyłączony.

Stylizacja art. 7 nie jest ściśle dostosowana do stylizacji innych przepisów ustawy, w szczególności do części drugiej art. 1. Art. 7 mówi o substancjach i przetworach szczególnie niebezpiecznych, art. zaś pierwszy o opium, przetworach i pochodnych, uznanych za wywołujące szkodliwe skutki dla zdrowia, tudzież o innych substancjach

1923 w przedmiocie substancji i przetworów odurzających (poz. 559) oraz art. 766 upk. — przez nieustalenie, by oskarżona dopuściła się sprzedaży eteru etylowego w chęci zysku lub by jej czyn wywołał następstwa szczególnie szkodliwe, a oskarżona mogła to przewidzieć.

2) że komplet zwyczajny sądu najwyższego, mając na względzie, iż w sprawie wynika zasadnicze pytanie, dotyczące wykładni art. 7 powołanej ustawy w związku z jej art. 3, uchwałą z 23 listopada 1925 na zasadzie art. 2 dekretu z 8 lutego 1919 w przedmiocie ustroju sądu najwyższego (poz. 199), sprawę niniejszą kompletowi Izby drugiej przekazał.

3) że ustawa z 22 czerwca 1923 zabrania: a)

i przetworach o podobnie szkodliwych skutkach. Z tej różnicy stylizacji powinnyby wynikać, że surowej sankcji karnej art. 7 ulegać będzie obieg tylko tych substancji i przetworów, które ministerstwo zdrowia publicznego (obecnie ministerstwo spraw wewnętrznych) uzna za szczególnie niebezpieczne, natomiast obieg innych substancji i przetworów, uznanych przez to ministerstwo tylko za szkodliwe dla zdrowia, ulegać będzie sankcji karnej jedynie z art. 8 ustawy.

Dwukrotne powoływanie art. 3 w art. 7, a to w wierszu pierwszym i ósmym n.oznaby wytłumaczyć w ten sposób, że

a) w wierszu pierwszym przewidziana jest odpowiedzialność za naruszenie ustawowego przepisu art. 3, t. j. za sprzedaż do celów spożycia (oczywiście: „jeżeli czyn przestępny wywołał lub mógł wywołać następstwa...”, lub jeśli przestępstwo spełniono z chęci zysku; w braku tych przesłanek — art. 8);

b) w wierszu ósmym przewidziana jest odpowiedzialność za przywóz z zagranicy, przechowywanie dla zbycia lub wytwarzanie (jak również bezprawne umożliwienie innym użycia...) przewidzianych w art. 3 substancji i przetworów, jeżeli będą uznane za szczególnie niebezpieczne, przyczem wydanie drogą rozporządzenia przepisów, przewidzianych w art. 3 ust. 2, da podstawę do bliższego określenia granic prawnych, których przy przywozie przechowaniu i t. d. przekraczać nie wolno (oczywiście i to jest warunkiem karalności: „jeżeli czyn przestępny wywołał lub mógł wywołać następstwa...”, lub jeśli przestępstwo spełniono z chęci zysku; w braku tej przesłanki miałby zastosowanie art. 8, o ile w zakresie przewidzianym w art. 3 ust. 2 wydano wymagane tym przepisem rozporządzenie, p. OSP. V, 133).

Te rozważania prowadzą do wniosku, że sprzedaż eteru etylowego lub jego mieszanin do celów spożycia, jeżeli czyn ani nie wywołał, ani nie mógł wywołać, następstwa szczególnie szkodliwych, lub jeżeli sprawca nie mógł tego przewidzieć, lub jeżeli czyn spełniono bez chęci zysku (sprzedaż jest możliwa bez zysku np. po cenie kosztów własnych lub poniżej tych kosztów w razie spadku cen) ulegać może ukaraniu tylko wedle art. 8 a nie art. 7. Art. 8 nie zawiera bowiem dopiero co wymienionych warunków karalności. To samo dotyczy naruszenia innych przepisów, przewidzianych ustępem drugim art. 3. O ile przepisy wydane na zasadzie art. 3 ust. 2 nie pokrywałyby się z brzmieniem art. 7, ich przekroczenie byłoby karalne zawsze tylko według art. 8.

Dla b. zaboru austriackiego wyłania się także pytanie, czy bezprawna sprzedaż eteru etylowego lub jego mieszanin do celów leczniczych może być karane według art. 3 i 8 ustawy z 22 czerwca 1923 czy też według § 354 austriackiego powszechnego kodeksu karnego o bezprawnej sprzedaży środków leczniczych (kara do trzech, a w razie

wytwarzania, przeróbki, przywozu i wywozu, przechowywania, handlu oraz wszelkiego wogóle obiegu opium surowego, leczniczego i do palenia, oraz jego odpadków, haszyszu, morfiny, kokainy, heroiny, wszelkich ich soli i przetworów, a także tych pochodnych, które na podstawie badań naukowych w drodze obowiązującego rozporządzenia będą uznane za wywołujące szkodliwe skutki dla zdrowia (ust. 1 art. 1), ponadto innych substancji lub przetworów o podobnie szkodliwych skutkach, w razie ich pojawienia się w obiegu i rozciągnięcia na nie przepisów ustawy (ust. 2 art. 1), i b) sprzedaży do celów spożycia eteru etylowego i jego mieszanin (ust. 1 art. 3);

4) że takie wyodrębnienie w szczególnym przepisie eteru etylowego i jego mieszanin, miast włączenia go do liczby substancji i przetworów również szkodliwych, a wyszczególnionych już w art. 1, świadczy, iż ustawa specjalny kładzie nacisk na jego sprzedaż do celów spożycia i kategorycznie jej zabrania, co poniekąd stwierdza ust. 2 art. 3, zapowiadający w przedmiocie sprzedaży eteru etylowego do celów przemysłowych wydanie odnośnego rozporządzenia.

5) że przepisy karne, zawarte w art. 7 ustawy, rzeczywiście nasuwają na pierwszy rzut oka pewne wątpliwości wobec niezbyt ścisłej redakcji pierwszego zdania tego artykułu, a mianowicie, czy sprzedaż do celów spożywczych już sama przez się pociąga za sobą odpowiedzialność z art. 7, czy też tylko w razie, gdy, jak głosi artykuł przy wyszczególnieniu innych wykroczeń, „jeśli czyn przestępny wywołał lub mógł wywołać następstwa szczególnie szkodliwe, a sprawca mógł to przewidzieć, lub jeśli przestępstwo spełniono w chęci zysku“;

6) że jednak po bliższym rozważeniu treści powyższego przepisu w związku z art. 3 ustawy należy przyjść do wniosku, iż ustawa karze z art. 7 wszelką sprzedaż do celów spożycia eteru etylowego i jego mieszanin, obciążającą zaś okoliczności w postaci szczególnie szkodliwych skutków lub chęci zysku odnosi do innych wypadków, wskazanych w art. 7 po wyrazach „winny naruszenia przepisów art. 3“, a ujętych w słowach: „oraz przywozu z zagranicy...“;

7) że wniosek powyższy wynika: a) z użycia w art 7 spójnika „oraz“, świadczącego, iż ustawa przewiduje i inne, niż wskazane w art. 3 prze-

stępstwa, i b) z okoliczności, iż każda sprzedaż eteru etylowego i jego mieszanin do spożycia ma w zasadzie na celu chęć zysku, ale nie odstąpienie jego tytułem darmym, wysuwając zaś w art. 3 ową chęć zysku jeszcze raz ustawa łączy go oczywiście z innymi postaciami niedozwolonego obrotu substancjami odurzającymi, które też z chęci zysku mogą być podjęte, a które to art. 7 szczegółowo po powołaniu się na art. 3 wylicza, jako to: przywóz z zagranicy, przechowywanie dla zbycia lub wytwarzanie opium, morfiny, kokainy i t. p. oraz bezprawne umożliwienie innym użycia tych środków.

8) że takiego wniosku nie obala dwukrotne powołanie się w art. 7 na art. 3 ustawy, bo część druga art. 3 omawia wogóle obieg eteru etylowego, ale już nie do spożycia, lecz w celach przemysłowych i leczniczych, w razie więc szczególnie szkodliwych następstw takiego obiegu lub łączenia go z chęcią zysku, ulega on wzmożonej karze narówni z innymi wypadkami, przewidzianymi w art. 7 po wyrazach: „winny naruszenia przepisów art. 3“;

9) że przeto sąd, skazując oskarżoną za sprzedaż eteru etylowego w celach spożycia nie miał potrzeby chęci zysku ustalać.

## 270.

*Przechowywanie eteru etylowego na sprzedaż nie podpada pod art. 3 i 7 ustawy z 22 czerwca 1923 poz. 558 w przedmiocie przetworów odurzających, lecz stanowi przestępstwo przewidziane w art. 204 kk.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 11 lutego 1926, K. 1978/25.

Sąd najwyższy uchylił wyrok skazujący M. z art. 3 i 7 ustawy z 22 czerwca 1923 poz. 559, zważywszy:

1) że skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi obrazę art. 3 i 7 ustawy z 22 czerwca 1923 w przedmiocie substancji i przetworów odurzających (poz. 559) — przez skazanie oskarżonego za czyn zgoła niekaralny, bo za przechowywanie na sprzedaż eteru etylowego, które miało dopiero unormować zapowiedziane w art. 3 rze-

powtarzania czynu lub wywołania skutków szkodliwych do sześciu miesięcy). Z zasady że „lex specielis derogat generali“ wynikałoby, że stosować należy art. 8, a w cięższych wypadkach art. 7 ustawy z 22 czerwca 1923. Stosowanie te zawisłe jest jednak od wydania rozporządzenia wykonawczego w myśl art. 3 ust. 2 ustawy. Aż do wydania tego rozporządzenia stosować można tylko § 354 austr. kodeksu karnego.

W kwestjach: a) czy w art. 7 przez wyrażenie „te substancje i przetwory z pośród wymienionych w części drugiej art. 1 i art. 3, które będą uznane przez ministerstwo

zdrowia publicznego za szczególnie niebezpieczne“ rozumieć należy także eter etylowy, czy tylko mieszaniny eteru i b) czy w art. 8 ustęp końcowy „użycie w towarzystwie środków określonych w art. 7“ obejmuje także eter etylowy, czy też tylko mieszaniny jego, trzebaby ze stanowiska ścisłej interpretacji art. 7 przyjąć, że warunek uznania za szczególnie niebezpieczne stosuje się do wszystkich substancji i przetworów z art. 3, a więc i do eteru etylowego. Ratio legis w obu kwestjach jest ta sama: społeczne niebezpieczeństwo eteru.

czoney ustawy, ale dotąd nie wydane, rozporządzenie ministra zdrowia publicznego.

2) że zarzut mylnego zastosowania do czynu oskarżonego przepisów ustawy z 22 czerwca 1923 jest słuszny, z zestawienia bowiem art. 3, 7 i 8 powyższej ustawy, jak to sąd najwyższy wyjaśnił, wynika: a) że pod art. 7 podpada: 1) sprzedaż do celów spożycia eteru etylowego lub jego mieszanin i 2) przywóz z zagranicy, przechowywanie dla zbycia i wytwarzanie takich jego przetworów, które będą uznane za szczególnie niebezpieczne, jak również bezprawne umożliwienie innym użycia tych środków, ale tylko przy istnieniu obciążających i w art. 7 wymienionych okoliczności, oraz b) że wszelki inny obrót eterem i jego mieszaninami będzie ścigany z art. 8 ustawy, o ile będą wydane w myśl ust. 2 art. 3 przepisy, ów obrót normujące;

3) że pozorna, a z treści ustawy z 22 czerwca 1923 wyrozumowana niekaralność czasowa przechowywania eteru etylowego nie zgadza się z ogólną zasadą k. k., przeprowadzoną przy unormowaniu przepisów, ochraniających zdrowie publiczne (cz. IX), iż przechowywanie różnych środków i produktów na sprzedaż jest narówni z ich sprzedażą karalne (art. 197, 198, 204, 205, 209, 210, 211, 212 i in.) ową też zasadą wobec niedokładności samej ustawy z 22 czerwca 1923 sądy wyrokujące winny się kierować (art. 12 upk.);

4) że przeto twierdzenie skargi kasacyjnej, iż art. 3 ustawy w łączności z jej art. 7, a raczej 8, w kwestji karalności przechowywania na sprzedaż eteru etylowego pozostał przepisem martwym, aczkolwiek jest słuszne, ale oparte na niedokładności ustawy i sprzeczne z ogólną zasadą k. k., oraz bynajmniej nie uchyla konieczności zastosowania do ustalonego przez sąd czynu przepisów k. k., mianowicie art. 204, ścigającego narówni ze sprzedażą przechowywanie na sprzedaż substancji trującej lub gwałtownie działającej, więc i eteru, bez należytego pozwolenia;

5) że jednak z uwagi na wymierzoną oskarżonemu karę surowszą, niż kara z art. 204 k. k. wyrok sądu okręgowego w myśl art. 913 upk. ostać się nie może.

## 271.

*Za przestępstwo dokonane przez przedstawiciela lub agenta osoby prawnej odpowiadają te osoby fizyczne, które brały udział w popełnieniu przestępstwa.*

*Gdy przestępstwo polega na zaniedbanii ciężących osobę prawną obowiązków, odpowiedzialność ponoszą członkowie zarządu.*

*Osoba prawna może odpowiadać tylko majątkowo w razie niewypłacalności przedstawicieli lub agentów.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 9 stycznia 1926, K. 2017/25.

Zważywszy:

1) że wydział powiatowy sejmiku garwolińskiego wytoczył przed sądem pokoju w M. sprawę przeciwko stowarzyszeniu spożywców w K., żądając ukarania tegoż stowarzyszenia grzywną na mocy art. 62 i 65 ustawy z 11 sierpnia 1923 poz. 747;

2) że wyrokiem sądu pokoju, zatwierdzonym przez wydział odwoławczy sądu okręgowego w Siedlcach, zarząd stowarzyszenia spożywców w K. skazany został na grzywnę 505 zł. 60 gr. z zamianą w razie niemożliwości zapłacenia na miesiąc aresztu, przyczem w obu wyrokach nazwiska członków rzeczzonego zarządu nie zostały wymienione;

3) że na mocy art. 15 upk. w sprawach karnych każdy odpowiada tylko za siebie; osoba zaś zbiorowa (osoba prawna lub jej częśćka. np. zarząd) nie może ulec ściganiu za przestępstwo, popełnione przez osoby fizyczne, należące do jej zespołu;

4) że za czyn, zakazany, pod groźbą kary, dokonany przez przedstawiciela osoby prawnej lub jego agentów, odpowiadają te osoby fizyczne, które brały udział w popełnieniu przestępstwa według przepisów o uczestnictwie (art. 51 k. k.), gdy zaś czyn polegał na zaniechaniu ciężących osobę prawną obowiązków, odpowiedzialność ponoszą wszyscy członkowie zarządu, chyba, że wedle statutu zrzeszenia (nie zaś dobrowolnego układu pomiędzy członkami) zarządzanie sprawami zrzeszenia podzielone zostało między członków zarządu, wtedy bowiem każdy z nich odpowiada tylko sam za zaniechanie, którego się dopuścił;

5) że wprawdzie ustawy niektórych krajów znają posiłkową odpowiedzialność pieniężną osób prawnych za przestępstwo, popełnione przez ich przedstawicieli, a w szczególności i u nas tego rodzaju odpowiedzialność posiłkową wprowadził art. 118 ustawy o podatku przemysłowym z 15. VII. 1925 poz. 550, to jednak i w tych wypadkach należy pociągnąć do odpowiedzialności i ewentualnie skazać przedewszystkiem osoby fizyczne, za które dopiero w razie ich niewypłacalności, może odpowiadać majątkowo i tylko majątkowo, osoba prawna;

6) że w szczególności niedopuszczalne jest skazanie osoby zbiorowej na areszt zamienny, gdyż możność takiego skazania prowadziłaby do tego, że w razie zmiany osób fizycznych, składających osobę zbiorową, np. w razie zmiany zarządu, karę aresztu musiałyby odbyć inne osoby, niż te, które pociągnięto do odpowiedzialności i skazano;

7) że w niniejszej sprawie sądy obu instancji ku obrazie art. 15 upk. pociągnęły do odpowiedzialności karnej i skazały za przestępstwo zarząd stowarzyszenia t. j. osobę zbiorową;

8) że uchybienie to, jako łamiące zasadnicze przepisy, dotyczące odpowiedzialności karnej,

a więc obrażające porządek publiczny, wymaga naprawienia, na mocy ust. b. art. 3 dekretu z 8 lutego 1919, o ustroju sądu najwyższego przez uchylenie wyroków obu instancji i umorzenie całego postępowania, jako niewłaściwie wszczętego;

9) że wobec tego rozpoznawanie zarzutów skargi kasacyjnej staje się zbędnem;

na mocy art. 3 dekretu o ustroju sądu najwyższego z 8 lutego 1919, poz. 199 wyrok sądu okręgowego w Siedlcach z 8 października 1925 i wyrok sądu pokoju w Maciejowicach z 4 marca 1925 uchyla i całe postępowanie w niniejszej sprawie, jako niewłaściwie wszczęte, umarza.

## 272.

*Przywłaszczenie rzeczy cudzych staje się przestępstwem dokonaniem bądź z chwilą odmowy zwrotu tych rzeczy na żądanie osoby uprawnionej, bądź z chwilą wyzbycia się lub zużycia rzeczy, o ile to nastąpiło przed żądaniem zwrotu.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 16 listopada 1925, K. 188/25.

Wyrokiem sądu okręgowego w Warszawie, jako odwoławczego, z 27 listopada 1924 Józef J. skazany został z art. 574 k. k. za to, że przywłaszczył sobie meble, wynajęte mu wraz z mieszkaniem przez M. Gł., kłamliwie zapewniając, że kupił je od niej w sierpniu 1919 za sumę 165.000 marek. Według ustaleń wyroku, oskarżony wynajął meble w czerwcu 1919, na żądanie zaś zwrotu odmówił wydania ich w lipcu 1921, następnie, w toku postępowania, rzeczy te były zabezpieczone przez nałożenie na nie aresztu 14 sierpnia 1924. Sąd okręgowy, wymierzywszy oskarżonemu karę 6 miesięcy więzienia i zważywszy, że oskarżony odmówił wydania mebli pokrzywdzonej w lipcu 1921, a zatem popełnił czyn przestępny przed 30 marca 1923, zastosował do niego ustawę amnestyjną z 6 lipca 1923 i zmniejszył mu karę do 3 miesięcy więzienia.

Od tego wyroku założył skargę kasacyjną urząd prokuratorski, który zarzuca rzeczonemu wyrokowi w części, dotyczącej wymiaru kary, obrazę art. 574 k. k. i art. 5 ustawy amnestyjnej z 6 lipca 1923 przez niesłuszne zastosowanie tej ustawy do oskarżonego, albowiem zarzucane mu przywłaszczenie, w myśl orzeczenia sądu najwyższego 1921 nr. 83 w spr. Piasta, miało charakter przestępstwa trwałego, którego trwanie zakończyło się dopiero 14 sierpnia 1924, gdy przywłaszczone rzeczy zostały wyjęte z posiadania oskarżonego przez nałożenie na nie aresztu.

Sąd najwyższy skargę kasacyjną oddalił i zważył, co następuje:

1) Na mocy art. 1 ustawy w przedmiocie amnestji z 6 lipca 1923 (Dz. Ust. nr. 71 poz. 555),

amnestji udziela się sprawcom przestępstw, popełnionych do dnia 30 marca 1923;

2) Dla zastosowania przeto amnestji decydującym jest moment, kiedy czyn przestępny uznać można za popełniony, t. j. dokonanie go za zupełnie ukończone;

3) Co do przywłaszczenia (sprzeniewierzenia), sąd najwyższy w komplecie zwyczajnym wyjaśnił w sprawie P. (Zb. Orz. S. N. II 1921 nr 83), że momentem dokonania przestępstwa — w wypadkach, gdy przywłaszczone rzeczy pozostają nadal w posiadaniu przywłaszczyciela — jest chwila, w której odmówił on wydania ich na żądanie osoby uprawnionej, — że jednak w tym wypadku przywłaszczenie ma charakter przestępstwa trwałego, którego trwanie kończy się dopiero, gdy przywłaszczyciel bądź zwróci przedmioty przywłaszczone, bądź wyzbędzie się ich lub je zniszczy, gdyż przedtem sprawca ciągle trwa w stanie odmowy wydania przywłaszczonych rzeczy.

4) Przy rozpoznaniu jednak sprawy niniejszej sąd najwyższy w komplecie całej Izby II uważa za właściwe poddać ponownemu rozważeniu kwestję czy należy uznać przywłaszczenie za przestępstwo trwałe.

5) W przeciwieństwie do ogromnej większości przestępstw, w których dokonanie karalnego czynu jest zarazem i jego skończeniem, tj. w których moment dokonania czynu zbiega się z momentem jego ukończenia, — teoria prawa karnego zna kategorię przestępstw, których dokonanie stwarza pewien stan przestępny, czyli stan, zakazany przez ustawę, i którego można uznać za ukończone dopiero z chwilą ustania lub przerwania tego stanu przestępnego. Stan ten może dotyczyć zarówno samego sprawcy czynu (np. dezercja) jak pokrzywdzonego (np. bezprawne pozbawienie wolności), jak wreszcie samej istoty czynu (np. nienaprawienie mostu), dopóki (w przytoczonych przykładach) dezerter nie powróci do szeregów, bezprawnie zamknięty nie zostanie uwolniony, most nie zostanie naprawiony, dopóki stan przestępny będzie trwał i działalność przestępna sprawcy nie będzie ukończona.

6) Jednakże z wyżej wspomnianem trwaniem stanu przestępnego, warunkującym trwałość samego przestępstwa, nie można utożsamiać trwania skutków czynu karalnego. Wogóle, w przestępstwach przeciwko dobru jednostki ludzkiej, bezpośrednim i głównym skutkiem przestępstwa jest pozbawienie pokrzywdzonego tego dobra, w które godzi przestępca (np. pozbawienie życia, zdrowia, mienia). W szczególności, w przestępstwach przeciwko prawom majątkowym, których głównym i istotnym czynnikiem jest zabór mienia ruchomego (kradzież, oszustwo, przywłaszczenie), takim skutkiem przestępnego czynu jest pozbawienie pokrzywdzonego jego mienia i zwiększenie przez to mienia przestępcy. Przywłaszczenie (sprzeniewierzenie) tem się tylko różni od po-

krewnych mu przestępstw kradzieży i oszustwa, że pokrzywdzony dobrowolnie swoje mienie powierza przestępcy, który je bezprawnie zatrzymuje, odmawiając zwrotu, a przeto dopiero ta odmowa, stwierdzająca nadużycie zaufania, stanowiąc istotę sprzeniewierzenia, zamyka szereg składowych części przestępstwa i daje podstawę do uznania go za dokonane i ukończone. Jednakże zarówno w kradzieży i oszustwie, jak i w przywłaszczeniu — pozostawianie cudzego mienia w posiadaniu przestępcy jest tylko skutkiem przestępstwa, bynajmniej zaś nie okolicznością, stwarzającą stały stan przestępny i nadającą przestępstwu swoisty charakter trwałości, inaczej, we wszystkich trzech przytoczonych wypadkach przestępstwo, w razie stanowczego niezwrócenia zabranego mienia pokrzywdzonemu i posiadania go nadal przez przywłasczyciela, byłoby wiecznotrwałem i nigdy nieukończonym.

7) Mając na uwadze powyższe założenia, należy rozstrzygnąć poddaną pod rozpoznanie sądu najwyższego zasadniczą kwestję w ten sposób, iż karalne przywłaszczenia: a) w wypadkach, gdy przywłaszczone rzeczy pozostają w posiadaniu przywłasczyciela, należy uznać za ostatecznie ukończone z chwilą odmowy ich zwrotu na żądanie osoby uprawnionej i b) w wypadkach poprzedzającego odmowę wyzbycia się lub zużycia tych rzeczy przez przywłasczyciela z chwilą, w której to wyzbycie się lub zużycie ostatecznie nastąpiło, a przeto rzeczony momenty są decydujące dla zastosowania do tych czynów zarówno amnestii jak i przedawnienia.

8) Przechodząc od tych ogólnych rozważań do okoliczności sprawy niniejszej, sąd najwyższy uznaje, iż, skoro sąd wyrokujący ustalił, że oskarżony J. odmówił uszkodzowanej G. zwrotu przywłaszczonych mebli w lipcu 1921, to słusznie uznał, iż do tego czynu przestępczego, jako popełnionego przed 30 marca 1923, powinna być zastosowana amnestia z 6 lipca 1923, — a sprzeczny z tym wywodem zarzut skargi kasacyjnej urzędu prokuratorskiego nie zasługuje na uwzględnienie.

## 273.

*Dozorca leśny (zrębowy) nie jest osobą urzędową w rozumieniu kodeksu karnego.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 18 marca 1926, K. II 1382/25.

Sąd najwyższy w sprawie O. (orzeczenie kompletowe nr. 135/1920) i w sprawie G. (194/1922) wyjaśnił, iż używane w kodeksie karnym z r. 1903 wyrażenie „urzędnik” oznacza pojęcie rodzajowe, obejmujące dwie tego pojęcia postacie: wyższą — „osobę urzędową” i niższą — „policyjnego lub in-

nego strażnika albo sługę”. Wyodrębnienie to wynika z tekstu cz. IV art. 636 oraz z zestawienia cz. I art. 476 w związku z ust. 3 art. 471, z cz. 2 art. 477 oraz z ust. 3 art. 532 i cz. 2 art. 536 kk. przyczem te dwa ostatnie przepisy byłyby, jak zaznacza sąd najwyższy, zbędne, gdyby wymienieni w nich tacy pracownicy, jak „policyjny lub inny strażnik albo sługa”, byli, w rozumieniu kodeksu karnego r. 1903, osobami urzędowymi.

Nie wchodząc w bliższe rozpatrzenie pojęcia „osoba urzędowa”, które w sposób wyczerpujący genetycznie i historycznie zostało już wyjaśnione we wspomnianem orzeczeniu kompletowym w sprawie O. (zbiór orz. 1920 str. 262), należy zaznaczyć, iż pojęcie to oznacza urzędników, którzy wchodzić w skład urzędów państwowych lub społecznych w charakterze przedstawicieli władzy.

Stąd wynika, iż za osoby urzędowe kodeksu karny z r. 1903 uważa jedynie urzędników, zajmujących wyższe stanowiska, których władza ma charakter samodzielny. Od osób urzędowych prawodawca odróżnia urzędników niższego stopnia, których nazywa strażnikami lub służącymi (art. 636 cz. IV, art. 536 cz. II, art. 477 cz. II). Pojęciu temu odpowiadają pracownicy podporządkowani w dziedzinie wykonywanych obowiązków służbowych rozporządzeniom osób urzędowych.

Tym sposobem strażnik leśny i dozorca lasów państwowych nie jest osobą urzędową, natomiast jest urzędnikiem w znaczeniu niższego pracownika władzy. Tak też orzekł sąd najwyższy w sprawie S. (168/1921), zaznaczając, że gajowi lasów państwowych są bezwątpienia urzędnikami, jak również dozorczy poręb, sprawujący te same, co i gajowi, czynności w rozumieniu cz. 4 art. 636 kk., wcale jednak sąd najwyższy nie twierdzi w wymienionem orzeczeniu, aby pracownicy ci byli osobami urzędowymi.

Przechodząc na grunt sprawy niniejszej, należy uznać, iż wobec powyższego dozorca zrębowy nie może być uważany za osobę urzędową. W rozporządzeniu rady ministrów z 24 stycznia 1925 (dzu. nr. 12 poz. 87) o zaliczeniu pracowników niższych dyrekcji lasów państwowych i nadleśnictw do poszczególnych grup uposażenia zostały wymienione wszystkie stanowiska służbowe niższych pracowników leśnych. Tak zwani dozorczy zrębowi w tej tabeli stanowisk nie są umieszczeni i nie są zaliczeni ustawowo do leśnej służby niższej państwowej. Są to robotnicy leśni, najmowani dla dozoru wrębu, którzy otrzymują wynagrodzenie miesięczne lub dzienne z kredytów rzeczowych lecz nie personalnych, i wobec tego nie mogą być uważani nawet za urzędników.

Z powyższego wynika, iż zakwalifikowanie czynu oskarżonego z cz. 2 ust. 3 art. 471 kk., który ma na względzie ochronę karno-prawną jedynie osoby urzędowej, nie zaś urzędnika wogóle, było nieprawidłowe. Aczkolwiek bowiem gdyby dozorcę zrębowego uważać nawet za służącego

lub strażnika albo osobę, pełniącą obowiązki lub wykonywującą czasowo zlecenie na służbie państwowej, czyli za urzędnika w znaczeniu cz IV art. 636 kk., to i w tym wypadku nie korzysta on z ochrony karno-prawnej z art. 471 tegoż kodeksu, który przewiduje zadanie uszkodzeń ciała tylko osobie urzędowej.

Wobec zaś wynikającej stąd potrzeby uchylenia wyroku sądu apelacyjnego, rozważanie pierwszego ustępu skargi kasacyjnej staje się zbędne.

## 274.

*Art. 310 kk. nie ma zastosowania do wypadku, gdy oskarżony posiadał pozwolenie na prowadzenie zakładu przemysłowego lub handlowego, lecz nie odnowił stosownie do rozporządzenia komisarza rządu m. Warszawy z 4 grudnia 1923.*

*W razie nie powołania się rozporządzenia władzy administracyjnej na odnośną ustawę, sądy merytoryczne powinny rozważyć prawomocność takiego rozporządzenia o ile którakolwiek strona ją kwestionuje.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 7 grudnia 1925, K. II 1267/25.

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi obrazę art. 310 i 37 kk. — przez skazanie oskarżonych z rzeczonych przepisów pomimo ustalenia, iż pozwolenie na garbarnię było udzielone oskarżonym przez właściwą władzę jeszcze w r. 1869 i nie bacząc na zakwestjonowaną w skardze apelacyjnej, a przez sąd odwoławczy zgoda nie rozważoną, prawomocność rozporządzenia komisarza rządu na m. st. Warszawę z 14 grudnia 1923, nakazującego odnowienie pozwolenia władz administracyjnych na prowadzenie przedsiębiorstw handlowych, przemysłowych lub widowiskowo-rozrywkowych;

2) że wobec ustalenia, iż oskarżeni posiadali uprzednio pozwolenie na otwarcie garbarni, ale owego pozwolenia tylko nie wznowili, sądy obu instancji nie miały podstaw prawnych do zakwalifikowania zarzucanego im czynu z art. 310 kk. z następstwami, przewidzianymi w art. 37 kk. (zb. orz. S. N. II K. 1921 nr. 220), z tej też zasady wyrok sądu okręgowego w Warszawie w sprawie niniejszej ostać się nie może;

3) że ponadto powołanie się sądu okręgowego na wyżej wskazane rozporządzenie komisarza rządu na m. st. Warszawę, którego prawomocności sąd, nie zważając na zarzuty skargi apelacyjnej, nie rozważył, rodzi potrzebę rozważenia, czy sąd, opierając się na owem rozporządzeniu, przy skazaniu oskarżonych bądź z art. 310 kk., bądź

z art. 138 kk., był obowiązany o jego prawomocności orzekać;

4) że obowiązek władz sądowych rozstrzygania spraw ściśle wedle treści ustaw obowiązujących (art. 12 upk.) nie rozciąga się na rozporządzenia, wydawane przez władze administracyjne, które to rozporządzenia powinny odpowiadać warunkom, ściśle już przez sąd najwyższy ustalonym (zb. orz. S. N. II K. 1919 nr. 3, 1921 nr. 63, 1923 125), i mają moc obowiązującą o tyle tylko, o ile są zgodne z ustawą;

5) że, w myśl ust. 2 i 3 art. 44 Konstytucji, każde rozporządzenie władzy administracyjnej powinno powoływać się na ustawę, na której mocy zostało wydane;

6) że w razie, gdy strona powołuje się na rozporządzenie, wydane z zachowaniem powyższego przepisu, a przeciwna strona prawność rozporządzenia kwestionuje, sąd jest obowiązany każdorazowo sprawdzić, czy powołane w rozporządzeniu upoważnienie ustawowe istotnie uprawniało daną władzę do wydania takiego rozporządzenia;

7) że jeżeli rozporządzenie władzy administracyjnej zostało wydane bez powołania się na upoważnienie ustawowe, to powstaje domniemanie, że rozporządzenie to nie jest oparte na ustawie, a zatem strona, która się na takie wadliwe rozporządzenie powołuje, jest obowiązana wskazać odnośny przepis ustawy, nadający moc prawną wadliwemu pod względem formy rozporządzeniu, a sąd jest obowiązany powołać się strony sprawdzić;

8) że w szczególności, w myśl art. 3 rozporządzenia rady ministrów z 23 lutego 1920 w przedmiocie tymczasowej organizacji władzy administracyjnej w m. Warszawie, Łodzi i Lublinie (poz. 106) i art. 8 rozporządzenia wykonawczego rady ministrów z 13 listopada 1919 do rozporządzenia z 26 sierpnia 1919 o tymczasowej organizacji powiatowych władz administracyjnych I instancji (poz. 489), dla ważności zarządzenia komisarza rządu na m. st. Warszawę wymaganiem jest, by to zarządzenie na wstępie wymieniało przepis ustawy lub rozporządzenie obowiązujące, na zasadzie którego je wydano, względnie powoływało się na oparte na ustawie upoważnienie ministra spraw wewnętrznych do wydania zarządzenia podobnej treści,

9) że sąd tedy był obowiązany zakwestjonowaną prawomocność powyższego rozporządzenia komisarza rządu w myśl wyżej przytoczonych zasad rozważyć, zwłaszcza wobec tego, że okólnik ministra przemysłu i handlu — Monitor Polski 1919 nr. 262 przekazał do kompetencji magistratu m. Warszawy udzielanie pozwoleń przemysłowych na budowę, urządzenie i uruchomienie zakładów przemysłowych w obrębie Warszawy.

## 275.

*Korzystanie z lampki elektrycznej nie objętej umową ryczałtową, zawiera obiektywnie znamiona przestępstwa, oznaczonego w art. 581 kk. — dla wyczerpania zaś cech subiektywnych, złej wiary oskarżonego, należy ponadto ustalić, że oskarżony miał zamiar ukryć przed elektrownią palenie lampki nadliczbowej.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 7 grudnia 1925, K. 1248/25.

Dzierżawca elektrowni w W. oskarżył K. o kradzież prądu elektrycznego, polegającą na paleniu 3 lampek zamiast 2 przewidzianych w umowie ryczałtowej, przez co oskarżony przywłaszczył na korzyść swoją, a z krzywdą dla poszkodowanego 8 złotych, którą to należność oskarżony zresztą w następstwie uiszczył. Sąd pokoju uniewinnił oskarżonego z braku dostatecznych dowodów winy, ale sąd okręgowy, po rozpoznaniu sprawy na skutek apelacji pokrzywdzonego, wyrok sądu pokoju uchylił i skazał oskarżonego z art. 581 kk. na 3 miesiące aresztu, opierając swój wniosek o winie oskarżonego na przesłance, iż „nielegalna lampka paliła się w przedpokoju, przez który oskarżony musiał przechodzić, nie tylko z wiedzą, ale i z zarządzenia oskarżonego, który tym sposobem na krzywdę poszkodowanego, a na swoją korzyść zadarmo prąd elektryczny przywłaszczył“.

Sąd najwyższy uchylił ten wyrok zważywszy:

1. że korzystanie z lampki elektrycznej, nie objętej umową ryczałtową, przysparza pałacemu taką lampkę jedno źródło wyzyskiwania energii elektrycznej z korzyścią dla siebie i z uszczerbkiem dla dostarczającego oświetlenie elektryczne, nieprzewidzianymi przy ustalaniu i przy obrachowaniu wysokości opłaty na ryczałtowe korzystanie z określonej umową liczby lampek;

2. że w tak ustalonym czynie mieszczą się obiektywne znamiona przestępstwa, wskazanego w art. 581 kk.;

3. że jeżeli sąd ustali ponadto, że czyn był dokonany przez oskarżonego w złej wierze, tj. w celu przywłaszczenia sobie cudzego mienia, zdobytego bez wiedzy właściciela, to takie samowolne palenie lampki elektrycznej po nad ilość, objętą umową ryczałtową, będzie zawierało wszystkie zarówno obiektywne, jak subiektywne znamiona przestępstwa z art. 581 kk.;

4. że w niniejszej sprawie sąd okręgowy nie ustalił, czy oskarżony, paląc lampkę nadliczbową, miał zamiar ukryć to przed elektrownią i w ten sposób przywłaszczyć sobie pewną ilość prądu, nieobjętą umową;

5. że bez ustalenia subiektywnej strony przestępstwa z art. 581 kk., sąd okręgowy nie miał podstawy prawnej do zastosowania tego przepisu.

## 276.

*Okoliczność, że prezes sądu jest świadkiem w sprawie nie uzasadnia wniosku o przekazanie sprawy do innego sądu.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 16 listopada 1925, II K. 1986/25.

Zważywszy:

że przekazywanie sprawy do innego okręgu sądowego tylko ze względu, iż w danej sprawie jednym ze świadków w sprawie jest prezes sądu okręgowego i dla tego sąd byłby rzekomo skrzepowany w ocenie zeznań tego świadka, byłoby stwierdzeniem uwłaczającego sądom przypuszczenia, jakoby one nie były zdolne stać na wysokości swoich zadań.

Sąd najwyższy, na mocy art. 248 upk., wniosek sądu apelacyjnego oddała.

## 277.

*Jeżeli prokurator przeciw wydanemu w postępowaniu uproszczonym wyrokowi, skazującemu oskarżonego o zbrodnię tylko za przekroczenie opilstwa, zgłosił niewyowiedzione zresztą odwołanie „z powodu zmiany kwalifikacji czynu“, to sąd odwoławczy nie jest uprawniony do podwyższenia kary za przekroczenie opilstwa, skoro uznaje tę kwalifikację za słuszną.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 5 stycznia 1926, K. 553/25.

Wskutek zażalenia nieważności w obronie ustawy, wniesionego przez prokuratora przy sądzie najwyższym na zasadzie § 33 pk., sąd najwyższy w myśl § 292 pk. orzekł:

Wyrok sądu okręgowego jako odwoławczego w Czortkowie z 24 września 1925 L. cz. Bl. a 797/25/5, o ile nim uwzględniając odwołanie prokuratora od wyroku sądu powiatowego w Kopyczyńcach, jako delegowanego w postępowaniu uproszczonym, z 24 czerwca 1925 Vr. 1324 25/17, w ten sposób zmieniono, że orzeczoną karę oskarżonemu L. T. podwyższono do kary aresztu przez jeden miesiąc, — narusza ustawę.

Ten ustęp wyroku uchyla się, wskutek czego orzeczona przez sąd I instancji kara aresztu przez czternaście dni, zamieniona na grzywnę w kwocie 42 zł., pozostaje bez zmiany.

Powody:

L. T. był oskarżony przed sądem powiatowym w Kopyczyńcach, jako delegowanym do orzekania w postępowaniu uproszczonym, o zbrodnię ciężkiego uszkodzenia ciała z § 152, 155 lit.

a uk. Sąd ten wyrokiem z 24 czerwca 1925 I. cz. Hs. 780/25/17 uznał go winnym tylko przekroczenia z § 523 up. w ten sposób popełnionego, iż 20 maja 1923 w Husiatynie wprawił się bez zamiaru popełnienia zbrodni w taki stan pijaństwa, iż nie wiedział co czyni i w tym stanie zupełnego pijaństwa, wprawdzie nie w zamiarze zabicia, atoli w innym nieprzyjaznym zamiarze przeciw L. H. w taki sposób działał, że tenże odniósł wskutek tego uszkodzenie ciała wprawdzie samo przez się lekkie, połączone z 14 dniami naruszeniem zdrowia i niezdolnością do pracy zawodowej, zadane jednakowoż takim narzędziem i w taki sposób, z jakim pospolicie niebezpieczeństwo dla życia jest połączone i za to skazał go na karę aresztu przez 14 dni z zamianą na grzywnę w kwocie 42 zł.

Po ogłoszeniu wyroku oskarżony zgłosił odwołanie co do winy i kary, zaś funkcjonariusz prokuratury oświadczył według protokołu rozprawy, że „zgłasza odwołanie z powodu zmiany kwalifikacji czynu”. Strony nie wywiodły zgłoszonych środków prawnych, a prokurator przy sądzie okręgowym w Czortkowie, udzielone mu do wglądu akta zwrócił sądowi okręgowemu w Czortkowie z oznajmieniem że „podtrzymuje odwołanie F. P.”. Na rozprawie apelacyjnej prokurator oświadczył, że „podtrzymuje swój wniosek”.

Sąd odwoławczy wyrokiem z 24 września 1925 Bl. a 797/25/5 nie uwzględnił odwołania oskarżonego, ale uwzględniając odwołanie prokuratora podwyższył orzeczoną karę do 1 miesiąca aresztu bez zamiany na grzywnę.

To podwyższenie kary narusza przepis § 477 pk., obowiązujący także w postępowaniu uproszczonym (art. 7 ust. z 21 października 1919 Dz. Ust. nr 87 poz. 473). Przepis ten postanawia zasadniczo, że sąd odwoławczy ma się ograniczyć do punktów, w zażaleniu poruszonych i wolno mu zmienić tylko te części wyroku I instancji, przeciw którym odwołanie jest skierowane. Wyjątki od tej zasady, w tym samym § wymienione, są dopuszczalne tylko na korzyść oskarżonego. W niniejszej sprawie odwołanie oskarżyciela publicznego było skierowane wyraźnie tylko przeciw kwalifikacji, a zatem przeciw przyjęciu cech przekroczenia z § 523 uk. zamiast zbrodni z §§ 152 i 155 lit. a uk. Prokurator ani w zgłoszeniu odwołania ani później w terminie ustawowym, ani wogóle nie zalił się, jakoby sąd I instancji orzekł za przekr. z § 523 uk. karę zbyt łagodną lub niesłusznie zamienił ją na grzywnę, aczkolwiek mógł zgłosić odwołanie i w tym kierunku na wypadek, gdyby sąd odwoławczy nie uwzględnił jego odwołania co do kwalifikacji czyli co do winy.

Sąd odwoławczy nie był zatem uprawniony do zmiany na niekorzyść oskarżonego kary, wy-

mierzonej za przekroczenie z § 523 uk. skoro tę kwalifikację uznał za słuszną.

Wobec tego orzeczono w myśl § 292 pk. jak powyżej.

## 278.

*Do istoty kradzieży należy, aby rzecz zabrana przedstawiała rzeczywiście, niewątpliwą wartość obiegową lub użytkową, tudzież aby sprawca miał świadomość, że przez zabranie tej rzeczy uszczupla cudzy majątek.*

*Cech tych brak, gdy chodzi o zerwanie w cudzym sadzie owoców drobnej wartości, dla bezpośredniego spożycia, a sprawcy działali według ustaleń wyroku nie z chęci zysku, lecz ze swawoli dla dogodzenia młodzieńczym zachciankom. W takim razie zachodzi tylko przestępstwo polowe.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
19 stycznia 1925, Kr. 20/26.

Wskutek zażalenia nieważności w obronie ustawy przez prokuratora przy sądzie najwyższym na zasadzie § 33 pk., sąd najwyższy w myśl § 292 pk orzekł:

a) Wyrok sądu powiatowego w Brzozowie jako delegowanego w postępowaniu uproszczonym, z 12 stycznia 1925 Hs. 368/24/16, skazujący W. E., S. K. i J. L. za przekroczenie kradzieży z § 460 uk. na karę ścisłego i obostrzonego aresztu, a to pierwszego przez dwa miesiące, a dwu dalszych po 4 tygodnie, na ponoszenie kosztów postępowania karnego i na zapłacenie J. S. za zastępstwo kwoty 30 zł., tudzież wyrok sądu okręgowego jako odwoławczego w Sanoku z 8 maja 1925 Bl. J. 96/25/4, o ile nim nie uwzględniono odwołania oskarżonych, naruszyły ustawę.

b) Oba te wyroki uchyla się a zarazem uwalnia się na zasadzie § 259 L. 3 pk. wyżej wymienionych od oskarżenia o przekroczenie z § 460 uk. popełnione rzekomo przez to, że w nocy z 16 na 17 sierpnia 1924 w H. zabrali z sadu J. S. miarę gruszek.

Powody:

Prokurator przy sądzie okręgowym w Sanoku wniósł 17 listopada 1924 przy L. cz. 2195/24 o ukaranie w postępowaniu uproszczonym 20 letnich chłopców z H. W. E., S. K. i J. L. za zbrodnię kradzieży z §§ 171 i 174 I b uk., popełnioną przez to, że w nocy z 16 na 17 sierpnia 1924 w H. zabrali dla własnej korzyści z posiadania i bez zezwolenia J. S. cudze rzeczy ruchome, a mianowicie jedną miarę gruszek, wartości 3 zł., przy czym w chwili przyłapania na kradzieży by się utrzymać w posiadaniu rzeczy skradzionych, przeciw J. S., J. Z. i H. Z., pobiwszy ich, rzeczywistego gwałtu użyli.

Delegowany do przeprowadzenia rozprawy sąd powiatowy w Brzozowie wyrokiem z 12 stycznia 1925 Hs. 368/24/16 uznał oskarżonych winnymi jedynie przekroczenia kradzieży z § 460 uk. i wymierzył im kary, wyżej wymienione, a w powodach wyroku przytoczył, co następuje:

„Na podstawie częściowego przyznania się oskarżonych, tudzież na podstawie zeznań świadków J. S., J. Z. i H. Z., stwierdzono, że oskarżeni jako synowie majątnych rodziców, już z natury swej butni, udali się krytycznego wieczora do sadu uszkodzowanego S. na gruszki. Mimo upomnień ze strony J. Z., zięcia uszkodzowanego, by opuścili sad, zachowali się krnąbrnie i nadal zbierając gruszki gruszki jedli. Powiadomiony o tem uszkodzowany J. S., dowiedziawszy się o ich krnąbrnym zachowaniu się — udał się do swego sadu i nic nie mówiąc do oskarżonych, uderzył osk. W. E. kijem.

Wskutek tego uderzenia powstała szarpanina, w toku której uszkodzowany J. S. upadł na ziemię. Oskarżony W. E. chcąc widocznie uchronić się od dalszych uderzeń ze strony uszkodzowanego uchwycił kij trzymany przez uszkodzowanego i w czasie wzajemnego szamotania się ciągnął tenże oskarżony wraz z dalszymi oskarżonymi uszkodzowanego po ziemi, a nadto oskarżony W. E. począł leżącego na ziemi uszkodzowanego kolankować. W tym samym czasie oskarżony W. E. na dalsze reagowanie ze strony H. Z. córki uszkodzowanego, uderzył ją w twarz tak silnie, że poczęła się krew sączyć. Nadto jeden z oskarżonych rzuciwszy kamieniem, uderzył nim J. Z. w nogę”.

Na podstawie wyników przeprowadzonej rozprawy sąd nabrał przekonania, „że oskarżeni wszczęli na miejscu bitkę nie w celu utrzymania się w posiadaniu rzeczy skradzionych tj. gruszek, tylko ze swej buty, jako cechy prawie wszystkich mieszkańców H., tudzież z młodzieńczej psoty i niejako chcieli dać odczuć uszkodzowanym, że chcą postawić na swoim — zwłaszcza, że jako synom zamożnych rodziców, zbierając gruszki w niewielkiej ilości, nie chodziło im o osiągnięcie pewnych korzyści, tylko o dogodzenie swym młodzieńczym zachciankom. Wobec tego sąd uznał ich winnymi tylko przekroczenia, a nie zbrodni kradzieży z § 171, 174 I b. uk. i wymierzył im karę, przewinieniu odpowiednią”.

Przeciw wyrokowi temu wnieśli odwołanie:

oskarżeni co do winy i kary, a oskarżyciel publiczny z powodu zmiany kwalifikacji. Sąd okręgowy w Sanoku orzeczeniem z 8 maja 1925 Bl. J. 96/25 nie uwzględnił tych odwołań.

Wyroki obu instancji naruszyły jednak przepisy §§ 171 i 460 uk.

Na obszarze b. Galicji ochrona własności polnej jest przedmiotem nie tylko powszechnej ustawy karnej, ale także i ustawy z 17 lipca 1876 nr. 28 dz. ust. kraj. Ustawa ta w § 2 stanowi, że

uszkodzenie własności polnej oraz działanie przeciwne wydanym w tym przedmiocie zakazom, jest przestępstwem polowem, o ile nie podpada pod przepisy ogólnej ustawy karnej lub innych szczególnych ustaw. Ta sama ustawa w § 3 zakazuje (f) nieprawego obrywania kwiatu, owoców lub liści z drzew i krzewów użytecznych, a za wykroczenie przeciw temu zakazowi wyznacza karę administracyjną w § 18.

Obrywania owoców z drzew cudzych nie można więc zawsze i bezwzględnie uważać za kradzież, karalną według przepisów powszechnej ustawy karnej, lecz tylko wtedy, gdy czyn ten ma rzeczywiście ustawowe cechy kradzieży (§§ 171, 640 uk.). Ustawa wymaga zatem rozgraniczenia zastosowalności ustawy polowej i ustawy karnej powszechnej, a granica ta zależy w każdym poszczególnym wypadku od okoliczności sprawy, przyczem trzeba też uwzględnić stosunki miejscowe i osoby, udział biorące.

Do istoty kradzieży należy, aby rzecz zabrana przedstawiała jakąś rzeczyswą, niewątpliwą wartość obiegową lub użytkową, przynoszącą korzyść i aby sprawca miał świadomość, że przez zabranie tej rzeczy uszczupla cudzy majątek. Cech tych brak, gdy chodzi o zerwanie w cudzym sadzie owoców drobnej wartości dla bezpośredniego spożycia wśród okoliczności danego faktu. W wypadku rozstrzygniętym zaskarżonymi wyrokami chodzi o gruszki, których ilość, przez oskarżonych zabrana, nie jest w ogóle znana i których wartość jest również nieznana. Aczkolwiek bowiem doniesienie policji podaje tę wartość na kwotę około 3 zł. zaś J. Z. na kwotę 2 zł. to przecież uszkodzowany S. w toku rozprawy wyraźnie zeznał, że nie jest w stanie podać ilości gruszek przez sprawców wówczas zabranych, i oświadczył, że za gruszki żadnego odszkodowania nie żąda. Nie zdołano zatem właściwie dokładnie ustalić ani ich ilości, ani wartości. W każdym razie można w tym stanie rzeczy jako pewne przyjąć, że ilość ich była bardzo nieznaczna, a wartość nie przekraczała chyba podanej w zeznaniach Z. kwoty 2 zł. że tedy wartość tych gruszek była nieznaczna, i że S. nie uważał ubytku tych kilku gruszek za taki ubytek w swym majątku, za który wypadało by mu żądać odszkodowania. Widocznie nie były to owoce wartościowe i nie były przeznaczone do rzeczywistego pomnożenia dochodu z gospodarstwa S. Nie ulega też wątpliwości, co zresztą sam wyrok w motywach swoich zupełnie słusznie ustala, że oskarżonym „zbierającym gruszki w niewielkiej ilości, jako synom zamożnych rodziców, nie chodziło o osiągnięcie pewnej korzyści tylko o dogodzenie swym młodzieńczym zachciankom”.

Tego rodzaju trafne ustalenie sędziego powinno było wystarczyć do wydania wyroku uwalniającego wszystkich oskarżonych od oskarżenia wedle § 259 l. 3 pk. dla braku istoty czynu

z § 171 i 460 ustawy karnej, tem bardziej, że oskarżeni liczą wedle stanu aktów tylko po 20 lat życia, przedtem zupełnie karani nie byli, są synami zamożnych rodziców, wobec czego są wszelkie dane do przyjęcia, że w danym wypadku niewątpliwie tylko młodzieńcze chwilowe zachcianki i psoty odegrały rolę, a nie istotna dla pojęcia kradzieży chęć zysku. Można też na podstawie zeznań S. i obojga Z. słusznie wnosić, że raczej bójka, jaka z powodu zabrania gruszek wynikła, a nie sam fakt oberwania gruszek dała zięciowi poszkodowanego Z. powód i podniecie do doniesienia policji o zajściu. Bójka ta świadczyć może o zuchwałości sprawców, z jaką reagowali na zaszłą przeszkodę w swej swawoli, nie ma jednak znaczenia dla prawnej oceny samego faktu obrywania gruszek.

Nie bez pewnego dodatniego znaczenia dla charakterystyki działania oskarżonych jest stwierdzona zeznaniami poszkodowanego S. okoliczność, że E. zaraz następnego dnia po zajściu oświadczył S. gotowość wynagrodzenia możliwej szkody. S. odesłał go z tą propozycją do swego zięcia Z., pozostawiając wynagrodzenie szkody własnej woli E. Zanim jednakowoż E. zdołał porozumieć się w tym względzie z Z., — Z. widocznie oburzony na oskarżonych za wczorajsze zajście, podczas którego został uderzony kamykiem w nogę, tymczasem doniósł już o niem policji.

Postępek oskarżonych przedstawia się zatem przy trafnej wykładni ustawy jedynie jako przestępstwo połowe, karalne według przepisów wymienionej ustawy z 17 lipca 1876 w drodze administracyjnej.

## 279.

*Istota zbrodni z § 144 uk. wymaga, aby zamiarem sprawcy było sprowadzenie śmierci płodu albo przez spowodowanie przedwczesnego zejścia żywego płodu, albo przez zabicie płodu w łonie matki.*

*Zbrodnia ta jest dokonana w razie śmiertelnego skutku przedsięwziętej czynności. W wypadkach, kiedy śmierć urodzonego dziecka nie nastąpiła, lub nastąpiła z innych przyczyn (np. wskutek zaniedbania potrzebnej przy porodzie pomocy) a nie wskutek działania, które za pomocą środków, do tego zdolnych, zmierzało do spędzenia płodu lub wywołania przedwczesnego porodu, może zachodzić zbrodnia usiłowanego spędzenia płodu.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 22 stycznia 1926 Kr. 434/25.

Wskutek zażalenia nieważności prokuratora przy sądzie okręgowym w Czortkowie sąd najwyższy uchylił ustępy wyroku tegoż sądu Vr. 1988/25, uwalniające A. S. i A. C. od oskarżenia

o zbrodnię spędzenia płodu i zarządził ponowną rozprawę i zawyrckowanie.

Z powodów:

Zbrodni spędzenia płodu własnego z § 144 uk. dopuścić się może kobieta w dwojaki sposób: albo przez umyślne działanie, sprawujące spędzenie jej płodu, albo przez umyślne działanie, sprawujące poród w ten sposób, iż dziecię przychodzi na świat nieżywe. Istota zatem przestępstwa z § 144 uk. wymaga, aby zamiar sprawcy skierowany był na zabicie płodu i aby zabicie nastąpiło przez spowodowanie przedwczesnego zejścia żywego płodu, lub przez zabicie płodu w łonie matki. Przedmiotem tej zbrodni jest płód nieurodzony jeszcze, we wszystkich stadjach swego rozwoju. Aczkolwiek więc przyspieszenie porodu t. j. sprowadzenie przedwczesnego porodu płodu żyjącego może podpadać pod pierwszy przypadek § 144 uk., to wobec przedstawionej istoty tej zbrodni, dokonanie jej zależy od śmiertelnego wyniku przedsięwziętej czynności. W wypadku, w którym śmierć urodzonego już dziecka nie nastąpiła, lub nastąpiła z innej przyczyny, t. j. nie z przedsięwziętego działania zmierzającego do spędzenia płodu, lub wywołania przedwczesnego porodu, zachodzić może jedynie zbrodnia usiłowania spędzenia płodu z §§ 8 i 144 uk. Ustalenie zatem sądu, iż oskarżona A. S. porodziła dziecko żywe i do życia zdolne, łącznie z przyjętym w oskarżeniu faktem, iż dziecko to następnie, t. j. już po porodzie zginęło przez zaniechanie potrzebnej przy porodzie pomocy, uzasadnia wprawdzie w czynie oskarżonej A. S. brak znamion dokonanej zbrodni z § 144 uk. zaś w czynach zarzuconych oskarżonym A. Ch. i D. S., współwiny w dokonanej zbrodni z §§ 5 i 144 uk., natomiast nie uzasadnia jeszcze zupełnego uwolnienia tych oskarżonych ze stanowiska usiłowanej zbrodni z §§ 8 i 144 uk. i współwiny w tem usiłowaniu z §§ 5, 8 i 144 uk. (§ 262 pk.).

W tym więc tylko kierunku orzeczenie sądu uwalniające oskarżone od zarzuconych im czynów jest ze stanowiska podniesionej przez prokuratora przyczyny nieważności z L. 9 a § 281 pk. błędne, a jako takie i nieważne.

Wobec tego uchylono zaskarżone ustępy wyroku A. I. a, II a i III oraz orzeczenie co do kary a dla braku w wyroku jakichkolwiek ustaleń co do zamiaru i działania oskarżonych, a więc tych momentów faktycznych, które przy właściwem stosowaniu ustawy trzebaby wziąć za podstawę orzeczenia, na zasadzie § 288 l. 3 pk. zarządzono przeprowadzenie ponownej rozprawy i wydanie nowego wyroku.

Przy ponownem rozważeniu sprawy sąd orzekający będzie musiał zażądać od znawców wyraźnego orzeczenia także i w tym kierunku, czy w danym wypadku działano za pomocą środków zdolnych (in abstracto) i użyto je w sposób zdolny do sprowadzenia niebezpieczeństwa dla płodu tj.

in idem, o złożeniu fałszywego zeznania w drugim wypadku.

Nie może też powoływać się oskarżony na naruszenie zasady reformationis in peius, skoro pierwszym skazującym wyrokiem był on uznany winnym zbrodni oszustwa karalnego wedle §§ 202 i 204 uk., zaś po ponownej rozprawie głównej uznano go winnym zbrodni oszustwa karalnego tylko wedle § 202 uk. a zasada ta leży tylko w różnicy kary zagrożonej ustawowo.

Nie zachodzi tedy przyczyna nieważności z l. 8 § 281 pk. Ze stanowiska przyczyny nieważności z l. 5 § 281 pk. oskarżony zarzuca wyrokowi niesłusznie, jakoby winę w fałszywych zeznaniach z 25 kwietnia 1923 sprzecznie ustalił ze stanem aktów i pominął te ustępy zeznań świadków, w których ci jakoby stwierdzają, że oskarżony przy swem przesłuchaniu 25 kwietnia 1923 mógł coś wspomnieć o zabranii dwóch beczulek bryndzy przez synów Ch., oraz że pominął tłumaczenie się oskarżonego zapomnieniem tej okoliczności, którą miał mu przypomnieć dopiero po jego przesłuchaniu syn jego M. K. I ta przyczyna nieważności jednak nie zachodzi, gdyż wyrok w swem obszernem uzasadnieniu zajmuje się takim tłumaczeniem się oskarżonego jak i zeznaniami przytoczonych świadków, ocenia jednak wedle zasad swobodnej oceny dowodów (§ 258 pk.) wynik dowodów przeprowadzonych i dochodzi do konkluzji w wyroku ustalonych.

Dlatego już na posiedzeniu niejawnem odrzucano zażalenie nieważności oskarżonego.

## 281.

*Przedmiotem zbrodni spędzenia płodu jest płód jeszcze nieurodzony w każdym stanie swego rozwoju, a więc także i embrion w pierwszych tygodniach po zapłodnieniu.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 29 stycznia 1926, Kr. 511/25.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności skazanych wyrokiem sądu okręgowego w Kołomyi Vr. 332/25 za zbrodnię spędzenia płodu.

Z powodów:

Oskarżona K. powołując się na przyczynę nieważności z L. 5 § 281 pk. wylicza wprawdzie wszystkie wady i braki w przepisie tym przewidziane, lecz ich nie wykazuje.

Sąd orzekający szczegółowo i troskliwie rozważył w powodach wyroku wyniki rozprawy co do istotnych okoliczności faktycznych i przytoczył szczegółowo podstawy swego rozpoznania w sposób nie budzący wątpliwości co do tego, na czym oparł swe przekonanie, że oskarżona K. płód swój rozmyślnie spędziła, a do wniosku tego dochodził sąd w sposób jasny i logiczny.

Wątpliwości wysunięte w zażaleniu tyczą się bądź nieistotnych lub nawet zupełnie obojętnych okoliczności, bądź godzą już wprost w uprawnienie sądu do swobodnego ocenienia wyników rozprawy.

Orzeczenie znawcy lekarza d-ra G. było niejasne, dlatego sąd orzekający przeprowadzwszy następnie dowód ze znawców lekarzy ginekologów d-ra T. i d-ra K. i rozważywszy w motywach wyroku zgodne orzeczenie tych obu znawców, nie miał potrzeby w motywach wyroku wytaczać i rozważać jeszcze osobno poprzedniego orzeczenia d-ra G.

Sąd nie przytacza w motywach wyroku szczegółowo osnowy orzeczenia znawców, lecz jedynie wypowiada swe przekonanie, zaczerpnięte z tego orzeczenia. Ustalając zaś zgodnie z orzeczeniem, że „o ile zachodzi ciąża, można manipulując sondą spowodować poronienie, przebijając jajo płodowe”, sąd nie wyklucza jeszcze przez to samo dalszej opinii tychże znawców, że przez manipulację taką nawet i w czasie ciąży spowodować można męstruację.

Ustalenie wyroku, że wedle opowiadania s. p. P. wobec J., gdy oskarżona K. będąc w lecie r. 1924 w ciąży żądała od pewnego lekarza, aby jej płód spędził, lekarz ten niechciał się tego podjąć twierdząc, że byłoby to połączone z niebezpieczeństwem dla jej życia, nie prowadzi jeszcze wcale do dowolnie przez żalącą się wysnutego wniosku, jakoby „chodzić tu mogło jedynie o przypuszczalną ciążę z pierwszych tygodni”.

Twierdzenie żalącej się, jakoby lekarz, który badał ją w sądzie 21 marca 1925 „wykluczył u niej poronienie lub zabieg”, sprzeczne jest z osnową powołanego orzeczenia lekarskiego. O ile zaś sąd na podstawie tego orzeczenia przyjął i ustalił, że brak śladów przebytego poronienia u oskarżonej K. w dniu 21 marca 1925, nie wyklucza możliwości dawniejszego poronienia „a zwłaszcza w pierwszych miesiącach ciąży, po którym ślady już się zatarły” (mimo, że w orzeczeniu tem jest mowa tylko o pierwszych tygodniach ciąży), to nieścisłość ta nie jest w danym wypadku istotna.

Pomijając bowiem, że ogólnikowe wyrażenie się znawcy o pierwszych tygodniach ciąży obejmować może okres czasu i ponad jeden miesiąc i że znawcy na rozprawie na podstawie odczytanych oględzin z 21 marca 1925 orzekli, że w ogóle nieda się już oględzinami stwierdzić, czy K. była w krytycznym czasie w ciąży, — okoliczność, czy oskarżona spędziła płód swój w pierwszych tygodniach, czy też w pierwszych miesiącach, ciąży, była dla ustalenia znamion zbrodni z § 144 uk. zupełnie obojętna. Przedmiotem bowiem tej zbrodni jest płód jeszcze nieurodzony we wszystkich stadjach swego rozwoju, a więc i embrion, choćby dopiero w pierwszych tygodniach po zapłodnieniu.

Tem samem nieistotne tu były dla znamion omawianej zbrodni powołane w zażaleniu, a nie przytoczone już w motywach wyroku, jako obo-

jętne, dalsze ustępy z orzeczenia lekarzy znawców na rozprawie, którzy wyrazili opinię „że płód można uważać za zdolny do samoistnego, t. j. poza obrębem macicy, życia dopiero po 28 tygodniach, że jajo 4 tygodniowe nie jest jeszcze płodem, tylko zarodkiem, że życie płodu rozpoczyna się dopiero około 14 tygodnia i że do tego czasu jest częścią składową ciała matki”. To ostatnie określenie jest także i dlatego dla znamion zbrodni z § 144 uk. obojętne, gdyż znawcy mówiąc ogólnikowo o rozpoczynającym się życiu płodu „gdzieś od 14-go tygodnia”, mogli mieć chyba tylko na myśli zdolność do życia oddzielonego płodu w łonie matki, takiego zaś stanu ustawa dla znamion zbrodni w § 144 uk. nie wymaga.

Wywód zmierzający do wykazania braku ustalenia związku przyczynowego między zabiegiem P. a poronieniem K. znajduje odparcie w samych motywach wyroku, w których sąd ustala, że P. celem spędzenia płodu K., przebiła jej jajo płodowe, co zdolne było według orzeczenia znawców spowodować poronienie i że K. po tej operacji nie była w ciąży.

Również nieuzasadnione są i dalsze wywody zażalenia, które ze stanowiska przyczyny nieważności z l. 5 i 9 lit. a § 281 pk. usiłują podać w wątpliwość, czy ciąża oskarżonej K. była normalna, czy nie była to „ciąża urojona”, i czy wreszcie spędzony płód nie był martwy. O ile bowiem chodzi o same ustalenia faktyczne ze stanowiska przyczyny nieważności z l. 5 § 281 pk., to wystarczy podnieść, że ani zeznania świadków, ani też orzeczenie znawców nie zawierają jakichkolwiek tego rodzaju okoliczności faktycznych, któreby mogły uzasadnić wysnute w tym przedmiocie wątpliwości godzące już zresztą w atrybucję sądu do swobodnego ocenienia wyników rozprawy. Przeciwnie zgodne z zeznaniami współoskarżonej P. ustalenie sądu, że P. jako egzaminowana akuszerka, która badała oskarżoną K. przed rękoczynem, nabrała przekonania, że K. jest w ciąży, w związku z dalszemi ustaleniami sądu co do przyznania się samej K. wobec śp. P. że była w ciąży, oraz co do wyjazdu oskarżonej K. do Stanisławowa, gdzie jeszcze przed udaniem się do P. żądała od lekarzy spędzenia jej płodu, uzasadniają logicznie swobodne przekonanie sądu, iż K. w czasie poddania się operacji, przez P. dokonanej, była w ciąży, o czym, — jak to sąd także i na podstawie opinii znawców ustala — K. wiedziała. Z ustaleń tych wynika, że ciąża oskarżonej K. była normalna, co już samo przez się dowodzi, że płód żył.

W tym też kierunku zażalenie oparte na słusznym zresztą twierdzeniu żalącej się „że punkt ciężkości zbrodni z § 144 uk. leży w zabiciu płodu” nie jest nawet wywiedzione na zasadzie przepisów ustawy, gdyż zwalcza tu zapatrywanie prawne, na którym wyrok wcale się nie opiera.

## 282.

1. Zbrodnia z § 219 uk. zachodzi już wówczas, gdy sprawcy przyrzeczono zapłatę, choćby zapłata nie nastąpiła.

2. Zbieg jednoczynowy zbrodni z § 218/3 uk. z występkiem z § 222 uk. jest możliwy.

3. Operacja chirurgiczna nie jest ukrzywdzeniem na ciele w myśl § 223 uk., a przedsięwzięta w myśl wskazań nauki i etyki lekarskiej, jest czynnością prawną. Może stanowić przestępstwo przeciw wolności osobistej, gdy odbywa się bez zgody pacjenta lub jego zastępcy prawnego, albo też przestępstwo z §§ 222, 230 uk., jeśli przedsięwzięto ją niedbale lub nieumiejętnie. Jeśli przedsięwzięta ją osoba nieuprawniona do leczenia, ma zastosowanie art. 2 i 9 ustawy z 2 grudnia 1921 dzu. poz. 762, ewentualnie w jednoczynowym zbiegu z §§ 222, 230 uk.

4. Spędzenie płodu lub perforacja dokonane zgodnie z wskazaniami nauki i etyki lekarskiej, celem ratowania kobiety, muszą być traktowane w sposób pod 3. wskazany, chociaż zwracają się przeciw odrębnemu od osoby pacjenta przedmiotowi ochrony prawnej. Przedsięwzięte w mylnym przekonaniu, że niema potrzeby spędzenia lub perforacji, stanowiąc mogą nieudolne, lecz karygodne usiłowanie, chociażby przedmiotowo były uzasadnione wskazaniami nauki lekarskiej.

5. Karanie w myśl art. 2 i 9 ustawy z 2 grudnia 1921 dzu. poz. 762 odbywa się w myśl zasad pruskiej ustawy z 23 kwietnia 1883 (zb. ust. pr. str. 65) i §§ 453 — 458 upk.

6. Przesłanką materialnej odpowiedzialności w myśl ustawy pod 5. wymienionej, jest ustalenie przedsięwzięcia zabiegu leczniczego pod formą bezprawnego wykonywania praktyki lekarskiej, choćby postanowienie to urzeczywistniono czynem po raz pierwszy przedsięwziętym.

Wyrok pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego z 23 stycznia 1926, K. 245/25.

I. Sąd okręgowy w Grudziądzu.

Z powodów:

1) Sąd I instancji ustalił, że oskarżona celem spędzenia płodu wstrzykiwała zmarłej K. rozczyn potasu nadmanganowego, lyzolu i sublimatu, a kiedy to nie skutkowało, przebiła jej macicę. Jeśli sąd nie określa bliżej narzędzia, jakim oskarżona dokonała przebiccia, to niema w tem żadnej obrazy ustawy, a w szczególności § 266 upk., albowiem nie można znaleźć w ustawie oparcia dla zapatrywania, jakoby niemożność ustalenia narzędzia, którego użyto do popełnienia przestępstwa, miała powodować zwolnienie sprawcy od odpowiedzialności karnej.

Skoro dalej sąd I instancji ustalił, że spędzenie płodu w rzeczywistości nastąpiło, nie byłoby przeszkody do zastosowania § 218/3 uk. z punktu

widzenia przestępstwa dokonanego; nie byłoby nawet przeszkody do zastosowania § 218/3 uk., w związku z § 43 uk., gdyby spędzenie płodu w rzeczywistości nie nastąpiło, jak to przyjęto w wyroku pełnego składu izby piątej sądu najwyższego z 13 grudnia 1924 K. 442/23, O. S. P. IV 189.

Sąd wyrokujący dopuścił się obrazy prawa materialnego, mianowicie § 219 uk. głosząc mylny pogląd prawny, jakoby § 219 uk. nie stosował się w wypadku, gdy za zabieg odnośny była wprawdzie umówiona zapłata, jednak umowa ta dopełniona nie została. Czyn jest popełniony „za zapłatą” także wówczas i już wówczas, gdy sprawcy uprzednio przyrzeczono zapłatę, ograniczanie zaś odnośnego przepisu w ten sposób, jak to uczynił sąd I instancji, nie znajduje oparcia w ustawie. Powyższe jednak uchybienie nie stanowi w danym wypadku powodu do uchylenia wyroku, skoro zastosowano do oskarżonej łagodniejszy przepis ustawy, brak zaś skargi rewizyjnej prokuratury, która jedynie byłaby uprawniona żądać uchylenia wyroku z powodu powyższego nieprawidłowego zastosowania ustawy.

2) Nieuzasadnione są następnie wywody skargi rewizyjnej, zdążające do wykazania, jakoby zbieg jednoczynowy zbrodni z § 218/3 uk. z występkiem z § 222 uk. nie był możliwy. W szczególności nie można zgodzić się z zapatrywaniem prawnym, jakoby zbieg jednoczynowy miał być wykluczony w wypadku, gdy jeden i ten sam czyn przedstawia się jako przestępstwo popełnione z winy umyślnej, oraz obraża inny przepis ustawy, opierający karygodność na winie nieumyślnej. Jeśli więc sąd wyrokujący przyjmuje zbieg jednoczynowy § 218/3 i § 222 uk., to nie obraził przez to prawa materialnego, albowiem § 73 uk. nie zawiera żadnego zastrzeżenia w tym kierunku, aby obrażone jednym działaniem przepisy ustawy musiały opierać się na jednej tylko kategorii winy, czy to umyślnej, czy nieumyślnej.

Sąd wyrokujący obraził natomiast § 73 uk. przez to, że przyjąwszy zbieg jednoczynowy §§ 218 i 222 uk. wymierzył karę według obu rzeczonych przepisów ustawy, mianowicie 8 miesięcy więzienia w myśl § 218 uk. i 3 miesiące więzienia w myśl § 222 uk. Niema bowiem ani w praktyce ani w teorii sporu co do tego, że karę wymierzyć należało jedynie w myśl jednego przepisu ustawy (§ 73 uk.).

Skoro jednak w sentencji wyroku ograniczono się do wymierzenia oskarżonej kary 8 miesięcy więzienia, powstałoby jedynie pytanie czy powyższe uchybienie prowadzi do uchylenia wyroku w myśl § 376 upk.; możnaby bowiem przyjąć, że na owem uchybieniu wyrok nie polega, gdyż ograniczono się w rzeczywistości do wymierzenia jednej kary, mimo błędnego rozumowania w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Rozpatrywanie jednak powyższego pytania

z punktu widzenia § 376 upk. można pominąć, ile że zaskarżony wyrok należy uchylić z innych przyczyn niżej wskazanych.

4) Wytknięte obrazy prawa materialnego nakazują zbadanie wyroku co do prawidłowego zastosowania tego prawa także w punktach wyraźnie w skardze rewizyjnej nie wytkniętych (§§ 384/2, 392 upk.). W związku z tem zbadać należy, jakie znaczenie w sprawie może mieć ustalona okoliczność, że lekarze przestrzegali przy poprzednich porodach zmarłą K. przed ponownem zajściem w ciążę i że ona wobec tego dążyła do usunięcia płodu, ratując ewentualnie swe zdrowie, względnie życie zagrożone zbliżającym się nowym porodem. Ustalenia sądu I instancji pod tym kątem widzenia są zupełnie niedostateczne, sąd ten bowiem wychodzi widocznie z założenia, że okoliczność ta jest z punktu widzenia karnej odpowiedzialności oskarżonej akuszerki obojętna. Gdyby jednak ustalone było, że zmarła K. zwróciła się do oskarżonej o usunięcie 3 miesięcznego płodu istotnie celem ratowania zagrożonego zdrowia, względnie życia, należałoby zastanowić się nad tem, czy wchodziłoby bezwzględnie w grę karygodne spędzenie płodu, czy też nie należałoby czynu oskarżonej ocenić pod kątem widzenia występku z § 222 uk. w zbiegu jednoczynowym (§ 73) nie z § 218, względnie 219 uk. lecz z przestępstwem, przewidzianem w §§ 2 ustęp ostatni i 9 ustawy z 2 grudnia 1921, w przedmiocie wykonywania praktyki lekarskiej w państwie polskiem (dzu. poz. 762).

Odpowiedź zależy od rozstrzygnięcia pytania, czy usunięcie płodu, podyktowane koniecznością ratowania kobiety brzemiennej, jest czynem przestępnym, czy też jest czynem dozwolonym, względnie jakie okoliczności mogłyby wykluczać karę, gdyby przyjąć należało, że takie spędzenie lub zabicie płodu jest mimo wszystko czynem przedmiotowo przestępnym. Sprawa łączy się z szerszem pytaniem, jak z punktu widzenia prawa obowiązującego w b. zaborze pruskim traktować należy leczenie, mianowicie leczenie polegające na zabiegach chirurgicznych, a w szczególności takie zabiegi, które celem ratowania zagrożonej kobiety poświęcają pewne samoistnie przez prawo chronione dobro jak np. płód (spędzenie lub zabicie płodu) lub życie rodzącego się dziecka (perforacja).

Już samo pytanie, czy zabieg chirurgiczny, nawet przez lekarza lege artis przedsięwzięty, jest czynnością prawną, czy bezprawną, względnie jakie okoliczności nadają takiemu zabiegowi charakter czynności prawnej, jest niezmiernie sporne. Jeśliby uznać, że operacja chirurgiczna jest ukrzywdzeniem (Misshandlung) w rozumieniu § 223 uk. i że usunięcie bezprawności tego czynu może nastąpić drogą zezwolenia „pokrzywdzonego” (jako przyjmuje sąd Rzeszy — por. np. wyrok w t. 25 str. 735 nast.), powstaje dalsze ogrom-

nie sporne pytanie, jakie znaczenie prawne przyznać należy zezwoleniu pokrzywdzonego w ogólności, a w wypadku urazu cielesnego (zwłaszcza ciężkiego) w szczególności. Również i inne próby uzasadnienia prawności takiego działania nie mają dostatecznego oparcia, jak np. teoria, opierająca bezkarność na prawie zawodowem, na prawie zwyczajowem, na negotiorum gestio i t. p. Zanim jednak pocznie się szukać przyczyny usuwającej bezprawność takiego „ukrzywdzenia”, polegającego na przedsięwzięciu operacji chirurgicznej, trzeba przedewszystkiem ustalić, że zabieg chirurgiczny jest istotnie czynnością, która sama przez się podpada pod przepis § 223 uk. (ukrzywdzenie na ciełe, wyrządzenie uszczerbku na zdrowiu — körperlich misshandelt oder an der Gesundheit beschädigt). Należy raczej przychylić się do coraz częściej dziś wypowiedzanego poglądu prawnego, że operacja chirurgiczna (np. wyjęcie chorego zęba), przedsięwzięta lege artis, nie jest ani wyrządzeniem uszczerbku na zdrowiu, ani nawet ukrzywdzeniem na ciełe, przez które należy rozumieć złe i nieodpowiednie obchodzenie się z ciałem (üble unangemessene Behandlung — por. np. Ebermayera Kom. do § 223 uk.), nie podpada zatem wogóle pod przepis § 223 uk., bez względu nawet na to, czy operację przedsięwzięto za zgodą, czy bez zgody chorego, względnie bez zgody jego zastępcy prawnego i bez względu na skutek pomyślny lub niepomyślny; oczywiście operacja przedsięwzięta np. wbrew woli pacjenta może przedstawiać się jako innego rodzaju przestępstwo (np. przeciw wolności osobistej) a przedsięwzięta nieumiejętnie lub niedbale i powodująca uszczerbek na zdrowiu lub nawet utratę życia daje podstawę do pociągnięcia lekarza do odpowiedzialności z § 230 lub 222 uk.

Jeśli jednak chodzi o spędzenie lub zabicie płodu, względnie perforację, to przedstawiony wyżej pogląd prawny nie będzie wystarczający wobec tego, że płód, względnie rodzące się już dziecko jest przedmiotem samoistnej ochrony prawnej, a jego spędzenie, względnie zabicie jest już niewątpliwie ukrzywdzeniem odrębnego od kobiety brzemiennej przedmiotu ochrony prawnej, przedsięwzięciem zresztą celem ratowania kobiety; udzielanie pomocy lekarskiej kobiecie (przez zniszczenie płodu lub zabicie rodzącego się człowieka) nie jest oczywiście leczeniem płodu lub noworodka. Oczywiście także i zezwolenie pokrzywdzonego nie może w grę wchodzić, albowiem niema osoby uprawnionej lub organu uprawnionego do wyrażenia imieniem płodu lub noworodka zgody na jego unicestwienie.

Sprawa upraszcza się w ustawodawstwie innych dzielnic, które w takich wypadkach pozwalają odwołać się choćby do tych przepisów, które nie uchylają wprawdzie bezprawności działania, ale zwalniają sprawcę od kary ze względu na stan wyższej konieczności (por. np. art. 64 k. k.,

1903 r., obow. w b. zaborze ros. i W. Makowskiego kodeks karny tom III str. 95, uw. 9 do art. 465 i 466 tegoż kodeksu niemniej też uwagi Tagancewa do tych art.) względnie stan t zw. nieodpornego przymusu (§ 2 lit. g. austr. uk.). Natomiast tego rodzaju rozwiązanie sprawy mogłoby na obszarze Ziem Zachodnich nastąpić jedynie w granicach § 54 uk., który (w przeciwieństwie np. do projektu niem. z r. 1925 — por. § 22 i uzasadnienie str. 118) zwalnia od kary sprawcę, działającego w stanie wyższej konieczności jedynie wówczas, gdy chodzi o jego własne ocalenie lub kogoś z pośród członków jego rodziny (blizkich), nie zwalniałby więc w szczególności np. lekarza, który obcej mu pacjentce niesie pomoc lekarską drogą nieodzownego usunięcia płodu lub perforacji.

Powstają zatem dwie możliwości: albo każde spędzenie płodu i każda perforacja, przedsięwzięte nawet w myśl wszelkich zasad nauki i etyki lekarskiej i przez lekarza-specjalistę celem ratowania życia kobiety brzemiennej, względnie rodzącej, pociąga za sobą karę w myśl § 218, 219, względnie 211 uk., albo też spędzenie płodu, względnie perforacja, przedstawiające się jako zabieg konieczny, uzasadniony wskazaniem nauki lekarskiej, są czynnością zgodną z prawem, są dozwolonem przez prawo leczeniem, a przedsięwzięte przez osobę do tego nieuprawnioną mogą w pewnych wypadkach pociągnąć za sobą odpowiedzialność karną, nie za atak na chronione prawnie dobro (płód, życie noworodka), którego ustawa w tych warunkach już nie chroni, lecz za przekroczenie pewnego przepisu raczej policyjno-sanitarnej natury (nieuprawnione leczenie).

Jeśli nawet ustawa karna nie daje podstawy do bezpośredniego rozstrzygnięcia danego zagadnienia, to w każdym razie wysnuwanie zeń wniosków w kierunku bezwarunkowej karygodności budzić musi ogromne wątpliwości, trudno bowiem istotnie przypuścić, aby ustawodawca zamierzał sprowadzić stan, sprzeczny z powszechnem poczuciem prawnem, stan, sprowadzający konieczność śmierci kobiety brzemiennej w wypadku, gdy jest oczywiste, że ona ciąży nie przetrwa lub też sprowadzić stan uniemożliwiający uniknięcie oczywistego niebezpieczeństwa, jeśli ze względu na wyjątkowe okoliczności danego wypadku grożą powikłania, stawiające kobietę przed niebezpieczeństwem śmierci.

Jeśli konieczność wykładni w kierunku pierwszej z wyżej przytoczonych alternatyw nie wynika z dostateczną jasnością z ustawy, należy rozważyć, czy prawność podobnej czynności nie wynika z innych przepisów i postanowień. Jeśli istniejący porządek prawny uznaje niewątpliwie możliwość i prawo leczenia się i prawo leczenia w pewnych wypadkach drugich, jeśli państwo drogą ustaw tworzy uniwersytety, uczące zasad racjonalnego leczenia, jeśli otwiera drogę do za-

wodowego wykonywania praktyki lekarskiej (por. choćby ustawy z 2 grudnia 1921 dzu. poz. 762 i 763), słowem uznaje naukę lekarską i leczenie, i jeśli równocześnie nie określa, czy dany zabieg uważać należy za zabieg leczniczy, czy nie (pozostawiając to oczywiście nauce), jeśli wreszcie nie zajmuje się rozwikłaniem kolizji, jakieby zrodzić się mogły na tle pewnych zakazów (np. zakaz spędzenia płodu), a wskazaniem równocześnie uznawanej prawnie nauki lekarskiej, która (zgodnie zresztą z poczuciem prawnym i etycznym społeczeństwa) w pewnych wypadkach pozwala i nakazuje poświęcić życie płodu lub noworodka celem ratowania życia i zdrowia kobiety, to wówczas należy przyjąć, jeśli się nie chce dojść do stanów wręcz nielogicznych, których nie należy się domniemywać, że ustawa otwarła równocześnie drogę dla innych norm, uprawniających w pewnym wypadku przekroczenia ogólnego zakazu; otwarła mianowicie drogę dla norm, tworzonych przez naukę lekarską i etykę lekarską, które, jeśli pewne zabiegi wykluczają ze swej dziedziny, to tem samem piętnują te czyny nawet jako bezprawne i niedoznające ochrony przeciw karzącym przepisom ustawy. Tego rodzaju, mniej może doskonałe, załatwienie trudności, wyłaniających się na tle wzajemnej kolizji niektórych zasad, zauważyć można nie tylko w dziedzinie, o której mowa. Sprawa przedstawiać się może np. zupełnie analogicznie w wypadku, gdy dowódca wojskowy w czasie wojny, zgodnie z zasadami strategii i tylko temi kierując się względami, nakazuje zburzyć pewną budowę, czy to w kraju własnym, czy obcym, celem otwarcia linii strzału; czy można twierdzić, że pełniąc obowiązek broni państwa popełnił czyn bezprawny i karygodny t. j. zniszczenia obcej własności, czy też przyjąć wypadnie, że skoro ustawodawca uznając obronę państwa jako stan prawny, uznaje tem samem za prawne wszelkie działania, którego nowoczesna strategia użyć nakazuje bez zadawania gwałtu etyce i dobrym obyczajom.

Jako prawną, a tem samem bezkarną czynność należałoby więc uznać leczenie, jeśli ono w myśl powyższych zasad, w myśl wskazań nauki lekarskiej da się podciągnąć pod „leczenie” (choćby odnośna osoba w ścisłym tego słowa znaczeniu nie była chora, por. np. zabiegi, celem usunięcia zeszpeceń ciała, szczepienia ochronne i t. p.). O ile zaś chodzi o przedmiotowe pojęcie leczenia, to jest ono niezależne od tego, czy ktoś jest uprawniony do leczenia, decydują bowiem przedmiotowe wskazania nauki lekarskiej co do konieczności przedsięwzięcia pewnego zabiegu. O leczeniu decyduje pozatem strona podmiotowa leczącego, jego zamiar, wykluczający szkodenie i mający na celu pomaganie. Również z punktu widzenia art. 2 in fine i 9 ustawy z 2 grudnia 1921 w przedmiocie wykonywania praktyki lekarskiej w państwie polskim (dzu. poz.

762) leczenie przez osobę nieuprawnioną jest jednak „leczeniem”, chociaż niedozwolone i karygodne. Można oczywiście źle leczyć, można przedsięwziąć niewłaściwy i niepotrzebny zabieg, można go wreszcie przedsięwziąć wadliwie. Tak lekarz, jak i nielekarz, może dopuścić się leczeniem nieumyślnego zabicia (§ 222 uk.) lub urazu cielesnego z niedbalstwa (§ 230 uk.), lecz za rozmyślne zabicie (§ 212 uk.) lub rozmyślny uraz cielesny (§§ 223 nast. uk.) nie odpowiada.

Jeśli więc w niniejszym wypadku ustalono, że usunięcie płodu zmarłej K. było, ze względu na jej stan zdrowia, wskazane zasadami nauki lekarskiej i przedstawiało się przedmiotowo jako leczenie, to, jeśli przedsięwzięła je nieuprawniona do wykonywania praktyki lekarskiej oskarżona i to w sposób zupełnie wadliwy, należałoby rozważyć, czy o konieczności usunięcia płodu wiedziała lub nie. Jeśli o tem wiedziała, wchodziłby w grę § 222/1 uk. (nie § 222/2 uk., zob. wyrok sądu najwyższego z 30 listopada 1925 K. 436/25) w zbiegu jednoczynowym z art. 2 i 9 ustawy z 2 grudnia 1921 dzu. poz. 762, jeśli zaś nie wiedziała w przekonaniu, że dopuszcza się nie bezprawnego leczenia, lecz jedynie i wyłącznie spędzenia płodu, to wówczas dopuściłaby się występku z § 222 ust. 1 uk. w jednoczynowym zbiegu z (nieudolnym) usiłowaniem według §§ 43, 218/3 uk., karygodnym według zasad ustalonych w wyroku pełnego kompletu izby piętej sądu najwyższego z 13 grudnia 1924 K. 442/23 O. S. P. IV 189, jeśli według wyników przeciętnego spostrzeżenia nie można było natychmiast i bez dalszego badania stwierdzić, że wchodzi w grę czynność, zmierzająca do usunięcia płodu dla ratowania brzemiennej kobiety.

O ile chodzi o zastosowanie przepisu art. 9 ustawy w przedmiocie wykonywania praktyki lekarskiej, to wobec postanowienia, że „w b. dzielnicy pruskiej stosują się §§ 453—458 ustawy postępowania karnego”, należy przyjąć, że skoro § 453/1 upk. odwołuje się do „ustaw krajowych”, a więc tem samem także do ustawy pruskiej z 23 kwietnia 1883 o wydawaniu policyjnych nakazów karnych z powodu wykroczeń (zb. ust. prusk. str. 65), zastosowanie tych postanowień ma nastąpić, mimo że czyn jest występkiem (§ 1 uk. i § 19 rozp. rady ministrów z 21 stycznia 1924 dzu. poz. 89). Tem samem, gdyby nawet nie wchodził w grę zbieg jednoczynowy, sąd względnie prokurator byłby uprawniony do wkroczenia nie czekając uprzedniego nakazu karnego władzy policyjnej i odwołania się strony do sądu (jak w innych dzielnicach), tem bardziej, że także § 453 upk. mówi jedynie o uprawnieniu władz policyjnych („befugt”, „Befugnis”), z którego władza policyjna zresztą nawet nie może skorzystać wówczas, gdy uznaje, że należy wymierzyć karę surowszą, aniżeli tę, którą można wymierzyć po-

licyjnym mandatem karnym (por. § 1 pruskiej ustawy z 23 kwietnia 1883).

Wreszcie z punktu widzenia odpowiedzialności według ustawy z 2 grudnia 1921 należy ustalić przedsięwzięcie odnośnego zabiegu pod formą bezprawnego wykonywania praktyki lekarskiej (por. art. 2 ustęp ostatni oraz tytuł ustawy z 2 grudnia 1921). Jeśliby więc okoliczności wskazywały (co zależy od ustaleń), że oskarżona nie wykluczała podjęcia się także w innych wypadkach podobnej operacji, że więc wciągnęła takie przedsięwzięcia (zresztą bezprawnie) w dziedzinę swego zawodu akuszerki, to podpadłaby pod przepis art. 9, choćby postanowienie swe urzędywistniała czynem po raz pierwszy przedsięwziętym.

### 283.

*Sąd jednej dzielnicy Rzp. Pol., wezwany przez sąd innej dzielnicy o pomoc prawną, stosuje przepisy, obowiązującego, w jego siedzibie, prawa procesowego, chyba że został wezwany o zastosowanie, przy wykonaniu rekwizycji, prawa procesowego, obowiązującego na obszarze dzielnicowym sądu wzywającego, a czynność wykonać się mająca według prawa sądu wezwanego, nie jest zakazana. Zasada ta stosuje się również do doręczeń, jako aktów pomocy prawnej.*

Uchwała całej izby piątej sądu najwyższego  
z 4 kwietnia 1925, K. 98/25.

I. Sąd okręgowy w Bydgoszczy.

Sąd najwyższy odrzucił wniosek w przedmiocie dopuszczalności rewizji (§ 386/2 upk.).

Z powodów:

7) Wobec jedności władzy sądowej na wszystkich ziemiach Rzeczypospolitej Polskiej sądy różnych dzielnic winny w zasadzie udzielać sobie wzajemnie pomocy prawnej narówni z wzajemnem udzielaniem jej sobie przez sądy tej samej dzielnicy. Zasada ta jednak, ze względu na różnorodność ustaw, obowiązujących w poszczególnych dzielnicach, o tyle doznaje ścieśnienia, że sądy każdej poszczególnej dzielnicy, działają w ramach ustroju sądowego tej dzielnicy, w której są położone, a przeto winny w sprawowanych tam przez się czynnościach stosować obowiązujące, w danej dzielnicy przepisy proceduralne, jako ściśle z ustrojem tym związane. Bezwzględne atoli stosowanie tej reguły doprowadziłoby do niedopuszczalnego obniżenia, w stosunku do zagranicznych ustaw, znaczenia ustawodawstwa własnego, jakim z mocy wyraźnej, czy też milcząco wyrażonej woli ustawodawcy polskiego jest procesowe ustawodawstwo dzielnicowe, przejęte od państw zaborczych — ileż według zasad użytego, jako środka wykładni, prawa międzynarodowego

(por. np. art. 3 i 14/2) odnoszącej się do pomocy prawnej w sprawach cywilnych konwencji haskiej z 17 października 1905, do której Polska w myśl ustawy z 12 maja 1922 dzu., poz. 535 zamierza przystąpić, sąd wezwany na żądanie sądu zagranicznego stosuje przepisy proceduralne tegoż sądu, żądaniu takiemu możnaby zaś odmówić tylko w razie, gdyby czynność spełnić się mająca, według prawa sądu wezwanego była zakazaną, co w myśl § 159/2 ust. o ustr. sąd. obowiązuje nawet w stosunku wzajemnym sądów tej samej dzielnicy, tembardziej więc zastosowane być musi do sądów różnych dzielnic, różnem rządzących się prawem, z których jedno może dozwalać, czego drugie zakazuje<sup>1)</sup>.

W myśl powyższego wynika niewątpliwie, jako odpowiedź na omawiane pytanie, zasada, że sąd jednej dzielnicy Rzp. Polskiej, wezwany przez sąd innej dzielnicy o pomoc prawną, stosuje przepisy, obowiązującego w jego siedzibie, prawa procesowego, chyba że został wezwany o zastosowanie przy wykonaniu rekwizycji, prawa procesowego, obowiązującego na obszarze dzielnicowym sądu wzywającego, a czynność, wykonać się mająca według prawa sądu wezwanego nie jest zakazana, co stosować należy również do doręczeń.

2) Według uwagi, dodanej z mocy art. 50 ustawy z 25 lutego 1921 dzu. poz. 169, do art. 834 obowiązującej w b. Kongresówce ustawy postępowania karnego doręczenie wyroku może nastąpić stosownie do przepisu art. 564 upk., a więc też przez sędziego pokoju, który z wykonania tej czynności sporządza protokół, co właśnie w danym wypadku miało miejsce. Doręczenie tedy oskarżonemu, w rzeczonyj formie, uchwały sądu okręgowego z 24 czerwca 1924, uznać należy za ważne, tem samem zaś wniosek o uchylenie tej uchwały za spóźniony, — wpłynął on bowiem do sądu procesowego po upływie, przewidzianego w § 386 2 upk. okresu zawitego.

### 284.

*Odroczenie wykonania kary w myśl rozp. rządu pruskiego z 2 sierpnia 1920 i ogólnego zarządzenia pruskiego ministra sprawiedliwości z 19 października 1920, jest pozostawione do uznania sądu wyrokującego.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 4 czerwca 1925, K. 160/25.

I. Izba karna przy sądzie powiatowym w Królewskiej Hucie.

<sup>1)</sup> por. opinię zgr. ogóln. s. n. z 5 kwietnia 1924, Z. O. 2/24 OSP. III. 481; dr. M. Allerhand: Międzydzielnicowe Prawo Procesowe str. 44. (386) n. dzu. min. spr. z r. 1920; dr. B. Stelmachowski: Zarys procedury cywilnej II str. 260 n.

Sąd najwyższy oddalił skargę rewizyjną oskarżonego między innymi z powodów:

3) Samo brzmienie rozp. rządu pruskiego z 2 sierpnia 1920 i § 1 ogólnego zarządzenia z 19 października 1920 dowodnie wskazuje na to, że do odroczenia wykonania kary sądy są upoważnione, lecz nie zobowiązane, że więc niezrealizowanie tego upoważnienia skutecznie zaskarżone być nie może. Wyraźne postanowienie w tym względzie zawiera § 6 og. zarz., odnosząc niezaskarżalność do oddzielnej, w tym przedmiocie, umotywowanej uchwały, która w miarę możliwości jednocześnie z wyrokiem winna być ogłoszoną. Odnośne rozstrzygnięcie jest więc tem samem wyłączone z osnowy wyroku, byłoby tedy w drodze rewizyjnej niezaskarżalne nawet wówczas, gdyby ogólne zarządzenie niezaskarżalności wyraźnie nie postanawiało.

Rzekomy wniosek obrony o zastosowanie odroczenia wykonania kary nie został zaprotokołowany, należy go więc uważać za niebyły (§ 274 upk.), co zresztą jest bez znaczenia, gdyż w myśl § 8 og. zarz. sąd wyrokujący, wyznaczając karę winien z urzędu badać, czy istnieją warunki odroczenia wykonania kary. W sprawie niniejszej, dotyczącej oskarżonego, który w chwili popełnienia przestępstwa nie liczył lat osiemnaście, sąd wyrokujący, na wypadek zaprzeczenia zasadniczych warunków odroczenia wykonania kary, winien był, w myśl powołanego § 8 og. zarz., powziąć w tym względzie oddzielną uchwałę. Akta sprawy nie wykazują, by sąd wyrokujący postąpił był w myśl rzeczonego przepisu. Uchybienie to jednak, niezaskarżalne w drodze rewizji, może w myśl § 6 og. zarz., jednocześnie być sanowane, nawet w razie, gdy odroczenia wykonania kary, oddzielną uchwałą, wyraźnie odmówiono.

## 285.

1. *Błędne, w uzasadnieniu wyroku, oznaczenie inkryminowanego przestępstwa, jako występku, mimo, że stanowi ono w myśl § 244 uk. zbrodnię, nie uzasadnia rewizji, jeśli sentencja określa je jako „kradzież w recydywie“, zatem kradzież zbrodniczą.*

2. *Ustalenie: „kary każdym razem odcierpiał“, czyni zadość wymogom §§ 244, 245 uk.*

3. *Okoliczność, że kradzież jest w rozumieniu § 244 uk. kradzieżą powrotną, nie wyłącza zastosowania § 248a uk.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 3 sierpnia 1925, K. 270/25.

I. Sąd okręgowy w Toruniu.

Z powodów:

2) Sąd wyrokujący, mając widocznie na względzie, że według § 244 uk. recydywista za „zwy-

klą kradzież (§ 242 uk.)“ w wypadku § 244/1 uk. ulega karze niższej co do ustawowego minimum (§ 14/2 uk.), w wypadku zaś § 244/2 uk. niższej co do stopnia i co do ustawowego minimum, określił wprawdzie czyn oskarżonego, zbrodnię stanowiącą, jako występki, chcąc w ten sposób zaznaczyć, że chodzi o „zwykłą kradzież (§ 242 uk.)“, błąd ten jednak nie może skutkować uchylenia wyroku, skoro w sentencji wyraźnie jest mowa o „kradzieży w recydywie“, co dostatecznie wyjaśnia, że chodzi o czyn, podpadający pod § 244 uk. a zatem o czyn zbrodniczy.

3) Ustalenie „kary... każdym razem odcierpiał“ wskazuje zupełnie jasno na odbywanie kar po kolei w miarę zapadania wyroków i czyni zadość, jakkolwiek w sposób niezupełnie poprawny, wymaganiom §§ 244 i 245 uk.

4) Ustalenia wyroku odpowiadają pojęciu występku z § 248a uk. okoliczność zaś, że czyn był popełniony w recydywie, nie wyklucza możliwości zastosowania tego przepisu karnego (wyr. s. n. z 28 czerwca 1922, K. 119/22 OSP. I 248 i 20 stycznia 1925 K. 489/24).

## 286.

*Nie jest uzasadnione oddalenie wniosku dowodowego z przyczyny, że prowadziłby on do ustalenia — w miejsce współudziału w kradzieży — nieobjętego aktem oskarżenia paserstwa lub poplecznictwa, popełnionego na innym obszarze prawnym Rzeczypospolitej.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 17 sierpnia 1925, K. 187/25.

I. Sąd okręgowy w Ostrowie.

Z powodów:

Protokół rozprawy głównej przed sądem orzekającym wykazuje istotnie, że oskarżyciel publiczny postawił wniosek o odroczenie rozprawy i... wniosek dowodowy. Według tego protokołu sąd pierwszej instancji odmówił temu wnioskowi z powodu, że wniosek zmierzał, zdaniem sądu, do udowodnienia oskarżonej innego czynu aniżeli ten, o który była oskarżona, motywując pozatem odmowę swą w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku bliżej jeszcze tem, że nawet w razie potwierdzenia tezy dowodowej przez świadka R. nie byłoby jeszcze dowodu na współudział jej razem z W. w kradzieży u N., o który była oskarżona, lecz byłby tylko dowód czynu innego, nieobjętego oskarżeniem — paserstwa lub poplecznictwa — dla którego osądzenia właściwym byłby sąd w Kaliszu wedle tamtejszych ustaw.

W świetle powyższych wywodów sądu pierwszej instancji zarzut skargi rewizyjnej przedstawia się jako uzasadniony. Z jednej strony bowiem sąd orzekający odmówieniem wnioskowi dowodo-

wemu przesądził w sposób typowy o wyniku zafiarowanego dowodu przed jego przeprowadzeniem, ponieważ dopiero zbadanie świadka R. i ujawnienie okoliczności, wśród jakich kupił skradzione przedmioty, byłoby mogło wykazać i stanowić podstawę dla przekonania sądu, czy działanie oskarżonej było jakimkolwiek udziałem w kradzieży u N. czy to w formie współsprawstwa czy też w formie pomocnictwa, czy też działanie to było paserstwem lub poplecznictwem i w jakim miejscu popełnionem czy też wreszcie nie zawierało ono żadnych cech jakiegokolwiek przestępstwa. Poza to motyw odmówienia wnioskowi dowodowemu wykazują, że sąd orzekający nie uwzględnił § 263 upk. a zwłaszcza jego ustępu drugiego, który bynajmniej nie krępuje sądu oceną czynu zawartą w akcie oskarżenia, lecz dopuszcza jej zmiany na podstawie wyników rozprawy i przy zachowaniu przepisu zawartego w § 264, upk. Nie było zatem niedopuszczalne uznanie oskarżonej M. winną paserstwa lub poplecznictwa, gdyby rozprawa główna, zeznaniem R. uzupełniona, znamiona tych czynów przestępnych w działaniu jej była ujawniła, chociaż akt oskarżenia działanie to jako współsprawstwo w ciężkiej kradzieży zakwalifikował.

Zastosowanie prawa materialnego nieobowiązującego na terenie sądu orzekającego a obowiązującego w Kaliszu, na terenie byłego zaboru rosyjskiego, mogłoby zaś w grę wchodzić jedynie w razie ustalenia, że czyn przestępny popełniła ona istotnie w Kaliszu, co w przeciwieństwie do mylnego zapatrywania wyrażonego w zaskarżonym wyroku, a z uwagi na §§ 13 i 3 upk., bynajmniej nie wykluczałoby właściwości miejscowej sądu orzekającego, gdyby czynem przestępnym było paserstwo lub poplecznictwo, będące w związku z kradzieżą popełnioną na terenie b. dzielnicy pruskiej i obowiązującego tam materialnego prawa karnego.

## 287.

1. *Kradzież uprzywilejowana nie uzasadnia obostrzonej kwalifikacji z § 244 uk.*

2. *Gdy tylko ustalenia, dotyczące obostrzonej kwalifikacji kradzieży są wadliwe, sąd rewizyjny przekazując sprawę, może utrzymać w mocy inne ustalenia.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 17 sierpnia 1925, K. 188/25.

I. Sąd okręgowy w Poznaniu.

Zważywszy:

4) że... ustalenia zaskarżonego wyroku, dotyczące powrotności kradzieży, uznać należy za niewystarczające, ponieważ nie ustalono, kiedy oskarżony kradzież, za którą... wyrokiem z 27 kwiet-

nia 1923 skazany został, popełnił i karę mu wymierzoną odcierpiał — czy przed dokonaniem kradzieży będącej przedmiotem zaskarżonego wyroku czy też już po jej dokonaniu, pozatem zaś istotnie — jak to słusznie podniesiono w skardze rewizyjnej — z zaskarżonego wyroku nie wynika, czy przedmiotem wyroku z 27 kwietnia 1923 nie był wypadek t. zw. uprzywilejowanej kradzieży, np. z ustawy z 15 kwietnia 1878 (ustawy o kradzieżach leśnych), któryby obostrzonej kwalifikacji z § 244 uk. nie uzasadniał (por. Ebermayera nr. 1 do § 244 uk.);

5) że jednakowoż powyższe uchybienia z uwagi na § 262<sup>3</sup> upk. nie uzasadniają potrzeby uchylecia także ustaleń odnoszących się do istoty samej kradzieży, będącej przedmiotem niniejszej sprawy...

## 288.

1. *Cofnięcie wniosku o ukaranie dopuszczalne jest tylko do chwili ogłoszenia wyroku skazującego jakiejbądź instancji.*

2. *Postępowanie wszczęte na wniosek osoby niżej lat 18 ulega umorzeniu.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 3 lutego 1925, K. 525/24.

I. Izba karna przy sądzie powiatowym w Rybniku.

Z powodów:

Znajdujące się przy aktach pismo E. W. skierowane do sądu orzekającego, wykazuje wprawdzie, że W. po wydaniu zaskarżonego wyroku... wniosek swój o ukaranie oskarżonego S. jak i współoskarżonego... wspomnianym wyrokiem za czynne znieważenie jej również skazanego W. B., cofnęła. Wbrew zapatrywaniu wyrażonemu w skardze rewizyjnej cofnięcie takie (§ 194 uk.) jednakowoż dopuszczalne jest tylko do chwili ogłoszenia wyroku skazującego na karę i to jakiegokolwiek wyroku, bez względu na to, w jakiej instancji wyrok ten zapadł. Zasada ta wynika wyraźnie z § 64 uk., posiadającego ogólne znaczenie dla wszystkich przestępstw ściganych na wniosek.

W danym wypadku jednakże E. W. nie była w chwili, w której wniosek o ukaranie oskarżonych postawiła..., do tego uprawniona, gdyż jako urodzona 7 września 1906 nie miała ona wówczas ukończonych lat osiemnastu, zaczem z zasady wyrażonej w § 65<sup>2</sup> uk. prawo podania wniosku o ukaranie przysługiwało prawnemu jej zastępcy, który wnioskowi takiego w czasie w § 61 uk. przewidzianym nie postawił. Nie uwzględniając powyższych przepisów prawa materialnego sąd orzekający dopuścił się jego obrazy, powodującej uchylenie zaskarżonego wyroku w części skazującej za występki z § 185 uk. nie tylko w stosun-

ku do oskarżonego . S., lecz na podstawie § 397 upk. także w stosunku do skazanego, o ten sam występki współoskarżonego W. B., który rewizji nie wniósł. W braku wniosku o ukaranie ze strony osoby do podania go upoważnionej musi zaś na podstawie § 194 uk. w związku z §§ 259 i 394<sub>1</sub> upk. w stosunku do obu oskarżonych nastąpić umorzenie postępowania o występki z § 185 uk., bez potrzeby badania, czy podniesiony przez oskarżonego S. zarzut ograniczenia go w tym punkcie (§ 377 l. 8 upk.) jest uzasadniony.

## 289.

*Cena jest oczywiście nadmierna w myśl art. 19 ustawy o lichwie wojennej, gdy nie stoi w racjonalnym stosunku do zaszłej dewaluacji*<sup>1)</sup>.

Wyrok sądu apelacyjnego w Toruniu  
z 1 kwietnia 1925, T. 341/24.

I. Sąd okręgowy w Toruniu.

Z powodów:

Sąd I instancji ustalił, że oskarżony K. miał w sklepie cukier krajowy, który go kosztował po 2.950 i 3.900 mk. za funt, tudzież cukier zagraniczny, za który sam płacił po 9.750 mk. za funt, i że cukier krajowy sprzedawał odbiorcom w cenie po 11.000 mk. za funt. Rewizja zarzuca, iż ten stan rzeczy uważał sąd I instancji za wystarczający do przyjęcia znamion lichwy, a nie rozstrząsał wcale i nie ustalił, czy oskarżony postępował w sposób, któryby mu miał przynieść zyski, a który nie byłby koniecznymi zasadami handlu dyktowany. Sąd rewizyjny staje w tej kwestji na następującem stanowisku: Za konieczną zasadę handlową uważać należy dbanie kupca, aby nie tylko posiadany przez się towar rozsprzedał, ale także, aby za uzyskaną cenę sprzedażną mógł nabyć taką samą ilość nowego towaru, i aby pewną kwotę jako rekompensatę za swoje trudy i pracę mógł na swoje utrzymanie odłożyć. Zasada ta, o ile chodzi o różnicę między dawną ceną zakupioną towaru a wartością tego towaru w chwili jego sprzedaży, usprawiedliwiona jest okolicznością, iż kupiec, mając w pewnej chwili pewną ilość towaru, ma w swoim posiadaniu rzecz, która nie ulega dewaluacji, i zawsze posiada pewną stałą wartość, gdyby zatem zmuszono kupca do sprzedania tej rzeczy za taką samą cenę w walucie zdewaluowanej, jaką on przedtem wyłożył w walucie lepszej, a więc do pozbycia się tej rzeczy

w warunkach, w których takiej samej nowej rzeczy już nie mógłby nabyć, to nie byłoby to z jednej strony kryte jakakolwiek zasadą słuszności, nie przyniosłoby dalej kupcowi nie tylko wynagrodzenia za jego pracę, ale pozbawiłoby go nawet posiadanego przezeń powodów kapitału, a ze stanowiska interesu państwowego i społecznego przyniosłoby wyłącznie tylko szkodę, gdyż zupełną naturalną konsekwencją tej zasady byłoby, iż jakkolwiek handel musiałby przez cały okres dewaluacji ustać, a każdy kupiec musiałby stracić cały swój włożony w przedsiębiorstwo majątek. Te okoliczności usprawiedliwiają także konieczność przyznania kupcowi prawa do uwzględnienia przy kalkulacji tej jeszcze podwyżki, z którą się liczyć można i trzeba przez okres czasu, jaki upłynie do chwili nabycia nowego zapasu towaru. Jeżeli jednak prawo t. zw. odkupu musi być kupcowi przyznane, to nie może ono być identyfikowane z kalkulacją, któraby wywołała nieuzasadnione bogacenie się faktyczne kupca i nieuzasadnione podwyższanie nie tylko formalne, ale także efektywne włożonego przezeń kapitału obrotowego.

E. K. — jak ustalił sąd wyrokujący — miał w swoim składzie tani cukier krajowy i drogi cukier zagraniczny. Jeżeli cena cukru wogóle podskoczyła, to posiadany przezeń cukier krajowy przedstawiał w chwili jego sprzedaży odpowiednio także wyższą wartość, i mógł być sprzedawany według takiej kalkulacji, aby uzyskana zań cena mogła dać możliwość nabycia odpowiedniego dalszego zapasu cukru krajowego.

Co się tyczy cukru zagranicznego, to był on sprowadzony — jak wynika z motywów wyroku jedynie czasowo na okres braku cukru miejscowego. Jeżeli cena takiego cukru miałaby stać na tym samym poziomie jak cukru krajowego, to nie wprowadzałoby to żadnych zmian przy kalkulacji cen, jeżeli jednakowoż cena ta byłaby wyższa, to kupiec miał prawo sprzedawać tylko ten zagraniczny cukier po cenie wyższej t. j. odpowiadającej wyłożonemu przezeń wyższemu kapitałowi na jego zakupno, ale tej wyższej ceny nie miał prawa używać za podstawę do kalkulacji cen cukru krajowego, gdyż ten po chwilowej przerwie w produkcji miał być kupowany nadal po cenie niższej, a więc kupiec nabywając cukier krajowy, kalkulując przy sprzedaży po cenie zagranicznej, a nabywając nowy zapas znowu po niższej cenie krajowej powiększyłby w ten sposób bez żadnej po temu uzasadnionej przyczyny a ze szkodą dla konsumentów swój kapitał obrotowy.

Wyrok sądu I instancji ustala nie tylko, iż oskarżony zapłacił sam za cukier krajowy cenę 2.950 i 3.900 mk. za funt, ale ustala także, iż jakkolwiek istniał w ówczesnym czasie spadek wartości pieniądza, ale spadek ten nie był tak znaczny, iżby usprawiedliwić mógł podrożenie cukru o 200—300%, jak również ustala, iż dysproporcja

<sup>1)</sup> Wedle motywów (dzu. min. spr. 1920 str. 513) „Kupiec nie będzie mógł określać cen przy uwzględnieniu kosztów ponownego zaopatrzenia się w towar (remboursement), co najwyżej będzie mógł zaliczyć sobie pewien procent na kapitał rezerwowy”.

między ceną kupna a sprzedaży była rażąca nawet przy uwzględnieniu upływu 2 tygodni czasu. Gdy więc w tych warunkach ustalił sąd I instancji, iż oskarżony pobierając za cukier krajowy 11.000 mk. za funt, a więc prawie trzykrotną wysokość tego, co sam płacił, żądał za przedmioty powszechnego użytku cen oczywiście nadmiernych, i gdy na tej podstawie uznał go sąd I instancji winnym występku lichwy, to wyrok ten nie opiera się wcale ani na niedostatecznych ustaleniach faktycznych ani na mylnej interpretacji ustawy.

## 290.

1. *Art. 90 ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923 poz. 46 dzu. 1924 ma zastosowanie jedynie do tych funkcjonariuszów i zawodowych wojskowych b. państw zaborczych, którzy zostali przeniesieni w stan spoczynku przez odnośne władze b. państw zaborczych.*

2. *Niezgłoszenie prośby o przyjęcie do wojska polskiego przed końcem 1919 r. względnie do formacji wojskowych polskich przed 1 listopada 1918 wyklucza możliwość stosowania artykułu 108 ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 9 grudnia 1925, l. rej. 301/25.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę, jako nieuzasadnioną.

Powody:

Zgodnie ze stanem akt skarżący uzyskał obywatelstwo polskie na mocy art. VI traktatu ryskiego w dniu 30 maja 1923, a to zgodnie z poświęceniem z tejże daty pełnomocnika Rzeczypospolitej Polskiej do spraw opcji.

Następnie po powrocie do kraju 15 maja 1924, skarżący, jako funkcjonariusz b. państwa rosyjskiego, zwrócił się do ministerstwa spraw wojskowych z podaniem o wyznaczenie mu emerytury.

Decyzją ministerstwa spraw wojskowych z 5 grudnia 1924, L. 46200/24 w. upos. powyższe podanie skarżącego oddalone zostało z przyczyny złożenia jego po terminie przepisanym w art. 90 ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923, poz. 46/24 dzu, wraz z nadmienieniem, że nawet w razie złożenia go w ustawowym terminie nie mogłoby być ono uwzględnione, ponieważ, skarżący pozostawał w służbie wojskowej armii bolszewickiej w 1920.

Na tę decyzję skarżący wniósł do najwyższego trybunału administracyjnego skargę, w której, twierdząc, że opóźnienie w złożeniu wzmiankowanego podania nastąpiło wskutek więzienia go w Rosji przez władze bolszewickie, — że artykuł 90 ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923, ma zastosowanie jedynie do emerytów b. państw zabor-

czych, on zaś ubiega się dopiero obecnie o swe prawa emerytalne, wobec czego mogłyby mieć do niego zastosowanie artykuły 108, 82 względnie 8 tejże ustawy, — żąda uchylecia zaskarżonej decyzji.

Najwyższy trybunał administracyjny po rozpoznaniu sprawy rozważył co następuje:

Jak to słusznie skarżący w swej skardze zaznacza, artykuł 90 ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923, nie może mieć do niego zastosowania, ponieważ on nie jest ani emerytowanym funkcjonariuszem, ani emerytowanym wojskowym b. państwa zaborczego. Artykuł ten ma na widoku jedynie spensjonowanych przez władze zaborcze funkcjonariuszów cywilnych lub zawodowych wojskowych.

Do skarżącego, jako wojskowego b. państwa zaborczego, mógłby mieć zastosowanie jedynie artykuł 108 ustawy z 11 grudnia 1923, w myśl którego uposażenie emerytalne może być przyznane zawodowym wojskowym b. państw zaborczych pod warunkiem między innymi wniesienia prośby o przyjęcie do wojska polskiego przed końcem 1919, względnie do formacji wojskowych polskich przed 1 listopada 1918. Skarżący warunku tego nie wykonał, przeto już z tego samego powodu brak mu podstawy prawnej do żądania uposażenia emerytalnego.

## 291.

*Uchwała izby lekarskiej, wzywająca lekarza do porzucenia się z nią, przed objęciem posady lekarza więziennego z powodu, że ma on objąć czynności, spełniane dotąd przez dwóch lekarzy, i za wynagrodzeniem, wynoszącym mniej, niż połowę wynagrodzenia, żadanego przez tych lekarzy, oraz określająca zamiar objęcia tej posady na wspomnianych warunkach, jako nie liczący z godnością stanu lekarskiego, przekracza zakres działania izb lekarskich w przedmiocie interesów i bytu stanu lekarskiego, stosunków lekarzy między sobą i etyki zawodowej (art. 1 p. a) i art. 8 p. d) ustawy z 2 grudnia 1921 o ustroju i zakresie działania izb lekarskich poz. 763 dzu.).*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 23 lutego 1926 L. Rej. 145/25.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę, jako nieuzasadnioną.

Lekarze więzienni w Krakowie dr. B. i dr. K. zrezygnowali ze swych posad z powodu niedostatecznego uposażenia, wynoszącego 72 zł. względnie 60 zł. miesięcznie, przyczem w podaniu do władz dalsze pozostawanie na tych stanowiskach uczynili zależnym od przyznania im wynagrodzenia w wysokości uposażenia VIII względnie IX st.

służbowego. Wówczas prezes sądu okręgowego uznał powyższe podanie za zrzeczenie się posad przez wspomnianych lekarzy, zaś nad żądaniem ich co do podwyższenia uposażenia przeszedł do porządku dziennego. W tym stanie rzeczy doszło do wiadomości izby lekarskiej w Krakowie, że dr. S. T., lekarz zakładowy w Lublińcu na Śląsku, wiedząc o warunkach, w jakich miało miejsce ustąpienie poprzednich lekarzy, podaniem do władz wyraził gotowość przyjęcia posady lekarza więziennego w Krakowie w obu więzieniach za uposażeniem w wysokości IX st. służbowego, a więc prawie o połowę mniejszem od wynagrodzenia, jakiego zażądali wyżej wskazani dotychczasowi lekarze więzienni. Wówczas naczelnik izby lekarskiej w Krakowie zwrócił się do d-ra T. pismem z 10 października 1924 L. 297, którem zawiadomił go, że wydział izby lekarskiej na posiedzeniu z 7 października 1924 wyraził opinię, że ubieganie się w powyższych warunkach o posadę jest niedopuszczalne i nie licuje z godnością stanu lekarskiego, jako stanowiące „licytację in minus” i że wobec tego tenże wydział powziął jednomyślnie uchwałę, aby przestrzec d-ra T. przed przyjmowaniem posady lekarza więziennego bez uprzedniego porozumienia się z izbą lekarską, która ze swego ustawowego obowiązku musi stać na straży godności i interesów stanu lekarskiego.

W odpowiedzi na powyższe pismo dr. T. doniósł 14 października 1924 izbie lekarskiej, że wypowiedział prezesowi sądu okręgowego kontrakt.

Ministerstwo spraw wewnętrznych, zawiadomione o przebiegu sprawy przez ministerstwo sprawiedliwości, zażądało od izby lekarskiej nadesłania odpisu pomienionego pisma z 10 października 1924, a po otrzymaniu takowego, zawiesiło wykonanie uchwały izby, objętej tem pismem, a następnie decyzją z 15 listopada 1924 L. cz. Z. O. 7666/24, powołując się na art. 45 ustawy z 2 grudnia 1921 poz. 763 dzu., orzekło, że uchwała wydziału izby lekarskiej w Krakowie z 7 października 1924 względnie pismo zawiadamiające d-ra T. o treści tej uchwały pozbawione jest mocy prawnej, o ile zawiera w sobie decyzję, że ewentualne objęcie przez d-ra S. T. stanowiska lekarza więziennego w Krakowie sprzeciwiałoby się godności stanu lekarskiego, ponieważ — zdaniem ministerstwa — obejmowanie stanowisk w służbie państwowej przez obywatela państwa nie może być w żadnym wypadku uważane za uciążące godności, a w szczególności godności stanu lekarskiego. Na orzeczenie to izba lekarska w Krakowie wniosła skargę do najwyższego trybunału administracyjnego. W skardze tej postawione zostały zarzuty natury formalnej, a mianowicie: a) że w danej sprawie, jako dotyczącej etyki zawodowej, w myśl art. 8 lit. d, wspomnianej ustawy powołana była do orzekania naczelna izba lekarska jako instytucja odwoławcza, a conajmniej ministerstwo winno było

zasięgnąć jej opinii, b) że zachodzi niezgodność między zaskarżonem orzeczeniem a osnową pisma izby lekarskiej z 10 października 1924, ponieważ pismo to nie zawiera wcale decyzji, o której mówi to orzeczenie, merytorycznie zaś wywodzi skargę, że izby lekarskie w myśl art. 1 lit. a też ustawy o ustroju i zakresie działania tych izb zobowiązane są do czuwania nad sprawami etyki zawodowej lekarskiej, wobec czego w danym wypadku, kiedy zachodziło uzasadnione podejrzenie „licytacji in minus” przy ubieganiu się o posadę, izba obowiązana była do wystosowania pisma z 10 października 1924 i nie przekroczyła wobec tego swej kompetencji. Odpowiedź na skargę władzy pozwanej jako spóźniona została przez najwyższy trybunał administracyjny pominięta.

Na podstawie powyższych okoliczności najwyższy trybunał administracyjny uznał:

Ustawa z 2 grudnia 1921 w przedmiocie wykonywania praktyki lekarskiej w Państwie Polskiem, poz. 762 dzu. uznaje w art. 1 zasadę że zwierzchnią władzę, która powołana jest do kierowania wszystkimi sprawami, dotyczącymi tego przedmiotu, stanowi ministerstwo zdrowia publicznego, jakkolwiek w związku z tem przewiduje tenże art. 1 samorządową organizację stanu lekarskiego, to jednak wyraźnie zastrzega, że izby lekarskie, które mają być dopiero zorganizowane, mają być w stosunku do ministra zdrowia publicznego tylko organami współdziałającymi, co już tem samem uprawnia do twierdzenia, że we wszystkich wypadkach, gdzie nadzór zwierzchniej władzy ustawowo przewidziany został, nie może on być uzależniony od organów obowiązanych do współdziałania, lecz przeciwnie ma on prawo występować sam i decydować samodzielnie, bez potrzeby odwoływania się, jak to błędnie twierdzi skarga, do wyższych instancji samorządowych. To też w wykonaniu tego założenia stanowi art. 45 cyt. ustawy poz. 763 o izbach lekarskich, określającej ramy i granice samorządu lekarskiego, że ministrowi zdrowia publicznego przysługuje nadzór zwierzchni nie tylko nad naczelną izbą lekarską, stanowiącą II instancję, lecz również i nad poszczególnymi izbami, w związku zaś z tem postanawia dalsza część tegoż art. 45, że minister zdrowia publicznego ma prawo uchylać nieprawidłowości poszczególnych izb i wstrzymywać wykonanie ich uchwał, niezgodnych z ustawą lub też przekraczających ich zakres działania. Treść tego artykułu, zwłaszcza w związku z przepisami zawartymi w art. 8 tejże ustawy, określającymi kompetencję naczelnej izby lekarskiej, ustala ponad wszelką wątpliwość, że ministerstwo zdrowia publicznego uprawnione jest do wykonywania swych praw nadzorczych nie za pośrednictwem naczelnej izby lekarskiej, lecz, o ile uzna potrzebę tego, bezpośrednio; w szczególności stanowi punkt d tegoż art. 8, że naczelna izba lekarska jest insty-

tucją odwoławczą tylko w razie spraw, wynikających pomiędzy poszczególnymi izbami, a należącymi do nich lekarzami, lub też pomiędzy poszczególnymi izbami pomiędzy sobą, bynajmniej zaś nie przewiduje odwołań ze strony władzy nadzorczej. A jakkolwiek punkt tegoż art. 8 włącza do zadań naczelnej izby lekarskiej również i działalność opiniodawczą we wszystkich sprawach, dotyczących wykonywania praktyki lekarskiej, to jednak przepis ten nakłada na pomienioną izbę obowiązek współdziałania z władzami rządowymi i udzielania opinii tylko na ich żądanie (art. 25 lit. d), lecz nie może być rozumiany, jak to błędnie twierdzi skarga, w znaczeniu przeciwnym, jakoby władze rządowe obowiązane były do zasięgania tej opinii, o ile chodzi o orzeczenia poszczególnych izb. Co się następnie tyczy drugiego zarzutu skargi natury formalnej, to zauważyć należy, że treść pisma naczelnika izby lekarskiej krakowskiej z 10 października 1924, do d-ra T., stanowiącego wykonanie uchwały wydziału izby lekarskiej, powziętej na posiedzeniu z 7 października 1924, sprowadza się podług ustalenia ministerstwa w istotnej swej części do twierdzenia, że przyjęcie przez lekarza stanowiska lekarza więziennego na warunkach przez władze państwowe ustanowionych sprzeciwia się godności stanu lekarskiego, jeżeli warunki te są niezgodne (niższe) z żądaniami, postawionymi przez innych lekarzy, zaś decyzja ministerstwa wyraża co do tego, jak widać z zaskarżonego orzeczenia, całkiem odmienne zdanie, uznając, że obejmowanie stanowiska w służbie państwowej przez obywatela państwa nie może być uważane w żadnym wypadku (niezależnie od stopnia wynagrodzenia) za ubliżające czyjejkolwiek godności, a w szczególności godności stanu lekarskiego. Najwyższy trybunał administracyjny zestawiając treść omawianego pisma podług znajdującego się w aktach odpisu z powyższymi wywodami ministerstwa nie może uznać słuszności zarzutu, aby osnowa tego pisma stała rzeczywiście w sprzeczności z zaskarżonym orzeczeniem pod względem ustaleń faktycznych, zwłaszcza jeżeli zestawienie to opierać nie na pojedynczych, oderwanych wyrażeniach względnie zdaniach, lecz na ogólnej intencji i zamierzeniach izby lekarskiej w Krakowie oraz w związku z ustaloną w aktach i bezsporną okolicznością, że dr. T. faktycznie zrzekł się kontraktu i stanowiska lekarza więziennego nie przyjął, wyraźnie zaznaczając, że czyni to na skutek pomienionego pisma naczelnika izby lekarskiej. Wreszcie zauważyć jeszcze należy, że gdyby pomiędzy intencją pisma z 10 października 1924 a sentencją zaskarżonego orzeczenia ministerstwa zachodziła różnica istotnie tylko wskutek złego zrozumienia zamierzeń izby lekarskiej, to usunięcie tego nieporozumienia nie przedstawiało żadnej trudności i łatwo dało by się osiągnąć przez złożenie w tym względzie jasnej i kategorycznej deklaracji zamiast

wnoszenia do najwyższego trybunału administracyjnego skargi, wychodzącej merytorycznie z założenia, że izba lekarska nie przekroczyła swej kompetencji, ponieważ ustalenie zasad godności i sumiennosci lekarskiej stanowi wyłączną kompetencję izb lekarskich z całkowitem wyłączeniem nadzorczych praw władz rządowych.

Przechodząc wobec tego do oceny tego właśnie merytorycznego zarzutu skargi, stanowiącego zwłaszcza w związku z wyjaśnieniami stron na rozprawie punkt ciężkości całego sporu, stwierdzić należy, że izba lekarska uzasadnia swe stanowisko twierdzeniem, że nie mogła przekroczyć swej kompetencji, skoro zajmowała się wyłącznie tylko sprawą natury etycznej, jako odnoszącej się do ochrony godności i sumiennosci lekarskiej, co podług wyraźnego brzmienia art. 1 lit. a ustawy stanowi prawo i obowiązek izb lekarskich. Takie jednak komentowanie i rozumienie powyższego przepisu opiera się wyłącznie na jego brzmieniu gramatycznym i nie da się pogodzić z intencją ustawodawcy, ani też z ustalonym już wyżej pojęciem „zwierzchniej“ władzy nadzorczej, przysługującej ministrowi zdrowia publicznego w odniesieniu do samorządowych organizacji lekarskich. Błąd w wywodach skargi polega w tym względzie na tem, że można, czego skarga nie uznaje, przekroczyć swą kompetencję nie tylko formalnie, nie tylko wówczas, kiedy poddaje się rozpoznaniu sprawy, wychodzące poza obręb etyki zawodowej lub etyki wogóle, lecz również i wówczas kiedy, omawiając sprawy niewątpliwie dotyczące „godności i sumiennosci“ zawodowej, wypowiada się zapatrywania i ustala się zasady błędne i z powszechnie przyjętymi zasadami etyki niezgodne. Ograniczać w związku z tem prawo nadzoru tylko do wypadków pierwszej kategorii a odmawiać go władzy rządowej co do kontroli i kształtowania się samych pojęć etycznych w sferze pierwszorzędnej doniosłości dla życia społecznego i państwowego, przyznawać władzom rządowym tylko formalne prawo nadzoru a izbom lekarskim, jak tego wymagał zastępca skarżącego na rozprawie, „suwerenne“ prawo bezapelacyjnego ustalania pojęć i zasad etyki zawodowej — byłoby niezgodne z istotą pojęcia nadzoru państwowego wogóle, ani też w szczególności z wyrażoną, jak wykazano wyżej, w ustawie zasadą, że samorządne przedstawicielstwo stanu lekarskiego ma być tylko organem pomocniczym, powołanym do „współdziałania“ z ministrem zdrowia publicznego w przedmiotach prawidłowego zorganizowania pomocy lekarskiej i wogóle funkcjonowania zawodu lekarskiego (art. 1 cyt. ustawy poz. 762).

Wobec powyższego oraz treści art. 45 ustawy o izbach lekarskich, uznać należy, że władza nadzorcza ma prawo decydować, czy izba lekarska nie przekroczyła zakresu działania również i w tych wypadkach, kiedy wchodzi w grę kwestja merytorycznego orzekania w sprawach zawodo-

wej etyki lekarskiej, w szczególności kiedy chodzi o wykazanie, że izba lekarska zajęła w tym przedmiocie i zakresie stanowisko zasadniczo błędne, przyczem samo orzeczenie w sprawach etyki zawodowej zarówno jak i określenie jej zakresu, jako nieobjęte żadnymi normami należy do swobodnego uznania czynników powołanych do orzekania oraz do władzy uprawnionej do wykonywania nadzoru; swoboda tego uznania ograniczona jest tylko z natury rzeczy o tyle, że wydawane na jego zasadzie decyzje nie mogą być sprzeczne ze stanem faktycznym sprawy, ani też z powszechnie uznawanymi zasadami etyki, co w danym wypadku odnośnie do zaskarżonego orzeczenia nie zachodzi.

Z powyższych względów uznał najwyższy trybunał administracyjny skargę za bezzasadną i takową oddalił.

## 292.

*Do ponowienia wniosku o zezwolenie na przewłaszczenie nieruchomości w myśl § 10 ust. 3 rozpces. z 9 sierpnia 1915 nr. 234 austr. dz. p. p. uprawniona jest każda ze stron umawiających się, i niepotrzebny jest zgodny wniosek obu stron.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego  
z 1 marca 1926 L. Rej. 660/24.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę jako nieuzasadnioną.

Powody:

Wyrokiem sądu powiatowego w Łańcucie z 27 czerwca 1922 L. czyn. C. II 40/13/22, wydanym w sprawie M. i A. W., przeciw A. N., uznani zostali powodowie za właścicieli realności w h. 214 ks. gr. gm. G., zapisanej w księdze hipotecznej jako własność pozwanej, a mającej obszaru około 2½ morg. Orzeczono w tym wyroku również, że pozwana winna w terminie 14 dniowym zezwolić na przepisanie własności powyższej realności na powodów. W uzasadnieniu wyroku wyjaśniono, że sąd na podstawie przeprowadzonych dowodów, przyjął, iż pozwana sprzedała powodom sporną realność ustną umową, zawartą w czasie między marcem a Wielkim Piątkiem roku 1920, pod warunkiem rozwiązującym na wypadek, gdyby N. nie nabyli gruntu z parcelowanego wówczas majątku w Ż. Sąd zarazem ustalił, że warunek ten się nie ziścił, gdyż mąż pozwanej nabył po zawarciu powyższej umowy z parcelacji 5 morg gruntu w Ż. Apelacji pozwanej przeciw temu wyrokowi sąd okręgowy w Rzeszowie, wyrokiem z 3 listopada 1922 L. czyn. Dc. III 634/22/4, nie uwzględnił, a W. uzyskali z mocy uchwały sądu powiatowego w Leżajsku z 18 stycznia 1923 l. czyn. E. 35/23/1 hip. 75/23 wpis

prawa własności na podstawie powyższego wyroku.

Wyrok sądu powiatowego w Łańcucie, A. N. przedłożyła 23 maja 1923 komisji obrotu ziemią w Leżajsku „do rozstrzygnięcia pod względem zastrzeżonego komisji rozporządzenia cesarskiego z 9 sierpnia 1915 nr. 234 austr. d. p. p. zezwolenia względnie odmowy na przewłaszczenie”, przedstawiając, że na sprzedaż dała się namówić pod wpływem przygnębiającej a mylnej, jak się okazało, wiadomości o śmierci syna na wojnie i że po sprzedaży zostałyby jej tylko około 1/2 morgi ziemi.

Komisja obrotu ziemią w Leżajsku na posiedzeniu 14 sierpnia 1923 l. czyn. Gv. 98/23 odmówiła zezwolenia na powyższe przewłaszczenie, a okręgowy urząd ziemski w Przemyślu rekursu W. nie uwzględnił i odmowę zezwolenia orzeczeniem z 23 października 1923 L. 1503/23 zatwierdził, ponieważ N. po sprzedaży pozostałoby w G. jedynie 1/2 morgi gruntu i w ten sposób z jednego gospodarstwa powstałyby dwa karłowate.

W. zwrócili się wówczas do powiatowego urzędu ziemskiego w Jarosławiu, który na zasadzie art. 33 ustęp 4 i art. 39 ustawy z 11 sierpnia 1923 poz. 706 dzu. z dniem 14 września 1923 przejął czynności komisji obrotu ziemią w Leżajsku, z ponownym wnioskiem, na zasadzie § 10 ustępu 3 rozpc. z 9 sierpnia 1915, o zezwolenie na to przewłaszczenie. Na poparcie swej prośby przytoczyli, przedstawiając na to dowody, że nabyli od N. nie część jej gospodarstwa, lecz całą do niej należącą realność, i że w tym celu wyzbyli się swego dotychczasowego gospodarstwa, że za pieniądze przez nich zapłacone, N. nabyła na imię męża 5 morg gruntu w Ż. a ponieważ przedtem miała już wraz z mężem w Ż. gospodarstwo 7 morgowe, więc gospodaruje obecnie z mężem na 12-morgowej posiadłości, wreszcie, że poprzednie poświadczenie naczelnika gminy w Ż., W. z 1 października 1923, na którym też oparło się orzeczenie okręgowego urzędu ziemskiego w Przemyślu, było niezgodne z prawdą i zostało unieważnione uchwałą rady gminnej.

W załatwieniu tego wniosku powiatowy urząd ziemski w Jarosławiu orzeczeniem z 5 grudnia 1923 L. 858/23 zezwolił na powyższe przewłaszczenie a okręgowy urząd ziemski w Krakowie, na który przeszły czynności okręgowego urzędu ziemskiego w Przemyślu, orzeczeniem z 10 marca 1924 nr. R. 660/23 odwołania N. nie uwzględnił i orzeczenie powiatowego urzędu ziemskiego zatwierdził, podnosząc, że przeciw zezwoleniu na przewłaszczenie, rekurs strony jest wedle § 10 ustęp 2 powołanego rozporządzenia niedopuszczalny, oraz nadto, że przytoczone zostały nowe fakty i dowody, a w szczególności stwierdzono, iż N. względnie jej mąż są w Ż. właścicielami 12 morgowego gospodarstwa i że N. tam mieszka.

Przeciw temu orzeczeniu skierowana jest skarga A. N. do najwyższego trybunału administracyjnego.

Rozpatrując jej wywody, tudzież wniesionej na nią odpowiedzi władzy pozwanej, trybunał nie mógł uznać zajętego przez skarżącą stanowiska prawnego za uzasadnione.

Skarga streszcza się w tem, że władza nie miała prawa rozpatrywać załatwionej już raz odmownie sprawy ponownie w myśl § 10 ust. 3 powołanego rozporządzenia cesarskiego na podstawie jednostronnego wniosku W. i że konieczne było zawarcie nowego aktu prawnego, gdyż akt poprzedni, tj. wyrok sądowy z 27 czerwca 1922 pozbawiony już został, skutkiem odmowy zezwolenia, zgodnie z § 1 ustęp 2 rozporządzenia, mocy prawnej. Zapatrywanie to nie jest trafne i polega na mylnem zrozumieniu przepisu § 10 ustęp 3 rozporządzenia cesarskiego, jak i wogóle znaczenia zezwoleń władzy na przewłaszczenie nieruchomości. Zezwolenia takie, wydawane, czy to na zasadzie powołanego rozporządzenia cesarskiego z 9 sierpnia 1915, czy też na zasadzie rozporządzenia tymczasowego rady ministrów z 1 września 1919 poz. 428 dzu., czy wreszcie na zasadzie przepisów szczególnych, obowiązujących w dzielnicy popruskiej, mają zawsze na celu chronienie pewnego interesu publicznego lub państwowego, czy to utrzymania zdolnego do produkcji stanu włościańskiego, czy zabezpieczenia celów reformy rolnej, czy zapobieżenia rozdrobnieniu gruntów, czy zabezpieczenia należytego wyżywienia ludności i t. p. Sprawy te rozpatrywane też winny być przez władzę jedynie pod kątem widzenia tego interesu publicznego, bez względu na wynikające z odmowy zezwolenia skutki prawne dla stron, gdyż te skutki należą już do dziedziny prawa prywatnego. Z rozgraniczenia dziedziny publiczno-prawnej od prywatno-prawnej wynika też, że zobowiązania płynące z umowy nie gasną, skutkiem odmowy zezwolenia władzy na daną tranzakcję, same przez się, a tylko każda ze stron ma prawo domagać się od drugiej uznania samego aktu za nieważny i dochodzić tego swego roszczenia nawet na zwykłej drodze sądowej. W wypadku zaś, gdyby strony, mimo braku zezwolenia, akt przecież ze skutkami prawnymi zawarły, przewiduje rozporządzenie tymczasowe rady ministrów z 1 września 1919 w art. 8 unieważnienie aktu przez właściwe sądy zwykłe na skutek powództwa właściwych urzędów ziemskich. Na tem stanowisku stanęła, co władza pozwana w swej odpowiedzi podnosi, judykatura sądu najwyższego, a najwyższy trybunał administracyjny rozróżniał również stale w wyrokach swych, dotyczących spraw udzielania zezwoleń na przewłaszczenie nieruchomości, względy interesu publicznego, decydujące dla kwestji udzielenia zezwolenia, od skutków prywatno-prawnych, wynikających z ze-

zwolenia na przewłaszczenie lub jego odmowy, zaznaczając zawsze, że te należą już do dziedziny prywatno-prawnej, podpadającej pod orzecznictwo sądów zwyczajnych.

Na powyższem tle zrozumiałym stało się przepis § 10 ust. 3 rozporządzenia cesarskiego z 9 sierpnia 1915, który, niezależnie od formalności, koniecznych do dopuszczenia wznowienia ukończonego już prawomocnie postępowania administracyjnego, wogóle nadaje stronom, w sprawach zezwolenia na przewłaszczenie na zasadzie tego rozporządzenia prawo ponowienia odrzuconego już poprzednio wniosku o udzielenie zezwolenia na dane przewłaszczenie, w razie przedstawienia nowych okoliczności lub środków dowodowych, przyczem nie stawia wcale wymagania, aby wniosek ponowić mogły tylko obie strony konkurujące łącznie. Przepis ten wychodzi widocznie również z założenia, że jak długo akt nie stał się nieważny w sposób wyżej określony, władza, rozpatrując sprawę tylko z punktu widzenia interesu publicznego, może na każde żądanie, choćby jednej ze stron, poparte nowymi dowodami, sprawę ponownie rozpatrzyć i zezwolenia udzielić.

Twierdzenie skarżącej, jakoby do ponowienia wniosku w myśl § 10 ust. 3 cesarskiego rozporządzenia konieczne było zawarcie nowego aktu prawnego, wobec nieważności na zasadzie § 1 tegoż rozporządzenia aktu poprzedniego, sprzeciwia się, jak słusznie władza pozwana podnosi, również samemu pojęciu słowa „ponowienie“, które wskazuje właśnie na poprzednią odmownie załatwioną sprawę, gdy przeciwnie w razie zawarcia nowego aktu prawnego, który skarżąca uważa za konieczny w takim wypadku, chodziłoby już o inną sprawę udzielenia zezwolenia na ten nowy akt prawny, jakkolwiek dotyczący tego samego przedmiotu.

Z powyższego wynika, że w rozpatrzeniu ponownem sprawy na podstawie przepisu § 10 ust. 3 rozporządzenia cesarskiego z 9 sierpnia 1915 nr 234 austr. dz. p. p. na wniosek jednej tylko ze stron umownych nie można dopatrzeć się żadnego pogwałcenia powyższego przepisu § 1 ustęp 2 tegoż rozporządzenia, a skarga oparta na odmiennej wykładni tych przepisów, jest nieuzasadniona.

Dodać należy, że w wypadku niniejszym bezpodstawnosć roszczenia skarżącej jest tembardziej widoczna, że chodziło nie o jakąś umowę, w której strony zastrzegły sobie możność odstąpienia od niej, na wypadek odmowy zezwolenia na przewłaszczenie, ale o zobowiązanie umowne ustalone i stwierdzone wyrokiem sądowym, na podstawie którego strona przeciwna uzyskała już nawet sądownie przelew własności przez wpis w księgach hipotecznych.

Z tych zasad najwyższy trybunał administracyjny skargę, jako nieuzasadnioną, oddalił.

## 293.

*Rozporządzenie ministra zdrowia z 8 sierpnia 1922 o wykonywaniu praktyki dentystycznej jako nie ogłoszone w dzienniku ustaw, nie ma mocy powszechnie obowiązującej.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego  
z 14 maja 1925 L. Rej. 1572/24.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyła zaskarżone orzeczenie z powodu wadliwego postępowania.

Powody:

Pismem z 14 listopada 1923, zabronił prezydent m. Bydgoszczy skarżące, wykonującej w Bydgoszczy samodzielnie praktykę dentystyczną, w myśl okólnika ministerstwa zdrowia publicznego z 1 czerwca 1922 L. dz. 1668/1873 i na podstawie rozporządzenia tegoż ministerstwa z 8 sierpnia 1922 L. dz. 24138/1138 wykonywania tej praktyki dentystycznej, ponieważ skarżąca nie może wykazać się 4-letnią praktyką pomocniczą u lekarza dentysty lub technika dentystycznego. Zarazem wezwał ją także prezydent do niezwłocznego usunięcia z widoku publicznego godła, w przeciwnym razie każe to wykonać na jej koszt przez osobę trzecią. Ponadto zawiadomił ją, że niezastosowanie się do niniejszego zarządzenia pociągnie za sobą na mocy § 132 ustawy o ogólnym zarządzie kraju i na mocy ustawy z 11 sierpnia 1923, karę pieniężną w wysokości mk. 1.500.000 lub 4 tygodnie aresztu.

Przeciwko temu zarządzeniu wniosła skarżąca sprzeciw do wojewody poznańskiego, uzasadniając go tem, że powyższy okólnik i rozporządzenie ministra zdrowia publicznego jej nie obowiązują, bo nie są ogłoszone w dzienniku ustaw. Zarazem przedłożyła poświadczenie tej treści, że, prócz kursu teoretycznego w Czerwonym Krzyżu i praktyki w wojskowym szpitalu, uczyła się dentystyki u A. B. przez 3 lata i że lekarz powiatowy udzielił jej zezwolenia na wykonywanie praktyki dentystycznej. 5 września 1924, zawiadomił urząd policyjny m. Bydgoszczy skarżącą, że wojewoda orzeczeniem z 27 sierpnia 1924 nr. 7677/24 VII, sprzeciw jej oddalił jako niezasadniony.

Pismami z 4 i 11 października 1924, wniosła D. M. do najwyższego trybunału administracyjnego skargę na to orzeczenie wojewody. Skargę uzasadnia tem, że przepisy, na których władze opierają swe orzeczenia, a które zawarte są w okólnikach ministerstwa zdrowia publicznego, nie mają dla niej mocy obowiązującej, ponieważ nie są ogłoszone w dzienniku ustaw, wobec czego wnosi o uchylenie zaskarżonego orzeczenia.

Wojewoda wnosi o oddalenie skargi, powołując się na ustęp ostatni art. 2 ustawy z 2 grudnia

1921 poz. 762 dzu., jako na podstawę prawną, uzasadniającą powyższe orzeczenie.

Rozpatrując powyższą sprawę, rozważył trybunał co następuje:

Zaskarżone orzeczenie zawiera zakaz wykonywania praktyki dentystycznej i nakaz usunięcia godła oraz zagrożenie kary w myśl § 132 wym. ostatnio ustawy.

Do wydania zarządzeń w myśl wym. § 132 jest władza policyjna uprawniona tylko o tyle, o ile te zarządzenia znajdują oparcie w przepisach prawnych. W danym wypadku podał prezydent m. Bydgoszczy jako podstawę prawną, na mocy której zakazał skarżącej wykonywania praktyki dentystycznej, w swem zarządzeniu jedynie okólnik i rozporządzenie ministerjalne, które nie są ogłoszone w dzienniku ustaw.

Ustawa w sprawie wydawania dziennika ustaw Rzeczypospolitej z 31 lipca 1919 poz. 400 dzu., wprowadzona w życie na obszarze b. dzielnicy pruskiej z dniem 1 lipca 1920, rozporządzeniem z 17 maja 1920 poz. 288, zawiera bowiem w art. 1 p. 3 przepis, że w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej będą ogłaszane powszechnie obowiązujące rozporządzenia Rządu, wydane na podstawie istniejących ustaw. Z tego przepisu wynika, że rozporządzenia Rządu, nie ogłoszone w Dzienniku Ustaw, nie mają mocy powszechnie obowiązującej.

Wobec tego stanu prawnego, oraz wobec żądania skarżącej w piśmie odwoławczem do wojewody, by uchyłono decyzję prezydenta m. Bydgoszczy, opartą na nieobowiązujących zasadach prawnych, winien był wojewoda, utrzymując w mocy zarządzenie policyjne, wskazać w swem orzeczeniu ustawową podstawę, uprawniającą policję do wydania zaskarżonego orzeczenia. Wojewoda nie rozpatrywał atoli według treści orzeczenia powyższych istotnych zarzutów, podniesionych w postępowaniu administracyjnym. Orzeczenie wojewody nie zawiera bowiem, jak to z akt administracyjnych wynika, żadnego uzasadnienia, lecz jedynie stwierdzenie, że wojewoda oddała sprzeciw jako nieuzasadniony. Pominięcie rozstrzygnięcia powyższych istotnych wywodów skarżącej oraz brak wszelkiego uzasadnienia w orzeczeniu wojewody utrudniły skarżącej dochodzenie swych praw w skardze do trybunału, w której, tak samo jak w postępowaniu administracyjnym, opiera ona swój wniosek o uchylenie zarządzenia policyjnego na twierdzeniu, że zarządzenia policyjne nie mają ustawowej podstawy. W odpowiedzi na skargę podaje wprawdzie wojewoda jako podstawę prawną do wydania swego orzeczenia ustęp ostatni art. 2 ustawy z 2 grudnia 1921 poz. 762 dzu. Naprowadzenie tej ustawowej podstawy dopiero w odpowiedzi na skargę uniemożliwiło atoli skarżącej wywiedzenie skargi także z uwzględnieniem przepisów tegoż art. 2 ustawy z 2 grudnia 1921. Wskutek tego uznał trybunał, że w danym wypadku pominięły władze admini-

stracyjne w postępowaniu administracyjnym ze szkodą dla skarżącej podanie ustawowej podstawy do wydania swych zarządzeń.

## 294.

*Jeżeli strona zjawiła się w urzędzie administracyjnym z prośbą, dla wniesienia której ustanowiony jest termin prekluzyjny, a urząd prośby tej bez podstawy prawnej nie przyjął, to rzeczą strony jest przedsięwziąć bezzwłocznie odpowiednie środki celem zabezpieczenia się przed skutkami przepuszczenia terminu, gdyż w razie przeciwnym uważane będzie, że strona objawiła pośrednio zmianę woli wniesienia prośby w dniu, w którym przyjęcia jej odmówiono.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 4 lutego 1926 L. Rej. 933/23 i 932/23.

Najwyższy trybunał administracyjny, uchyla zaskarżone orzeczenie jako niezgodne z ustawą.

Powody:

Towarzystwo akcyjne zakładów chemicznych „Strem”, zgłosiło podaniem z 4 sierpnia 1920 w urzędzie górniczym w Dąbrowie, że w dniu 3 sierpnia 1920 odkryło węgiel na własnym gruncie w B. P. gminy W., a dalszem podaniem z 29 października 1920, wniosło prośbę o udzielenie mu nadania pod nazwą „B. P.”, obejmującego grunt, w którym odkrycia dokonano, oraz grunta sąsiednie, w podaniu bliżej określone, do wydobywania węgla brunatnego. Tej ostatniej prośbie departament górniczo-hutniczy ministerstwa przemysłu i handlu, jako referat II instancji, odmówił orzeczeniem z 14 sierpnia 1922 L. 879, ponieważ projektowane nadanie „B. P.” pokrywa sobą nadanie pod nazwą „A.”, zaprojektowane wcześniej przez towarzystwo górniczo-przemysłowe „Saturn”. Powyższe orzeczenie towarzystwo „Strem” wraz ze spadkobiercami A. L., któremu towarzystwo to sprzedawało prawa swoje do wyjednywanego przez siebie nadania, zaskarżyło do ministerstwa przemysłu i handlu. Ministerstwo to orzeczeniem z 29 marca 1923 nr. G. A. 152, zakomunikowanem skarżącym pismem wyższego urzędu górniczego w Warszawie z 5 kwietnia 1923 B. AK. 1061, nie uwzględniło tej skargi. Z motywów tego orzeczenia wynika, że ministerstwo przemysłu i handlu uznało towarzystwo „Saturn” za pierwszego odkrywcę, gdyż wniosło ono prośbę o nadanie w dniu 5 czerwca 1920.

Na orzeczenie ministerstwa przemysłu i handlu wniesiono do najwyższego trybunału administracyjnego dwie równobrzmiące skargi — jedną ze strony towarzystwa akcyjnego zakładów che-

micznych „Strem” — drugą ze strony spadkobierców A. L.

Skarżący podnoszą między innymi, że towarzystwo „Saturn” dokonało odkrycia w dniu 5 marca 1920, że wszystkie prawa wynikające z tego odkrycia upadły z dniem 6 czerwca 1920 na zasadzie art. 362 ustawy górniczej w. wydaniu z 1893, ponieważ towarzystwo „Saturn” wniosło prośbę o nadanie dopiero w sierpniu 1920 i że uznanie tej prośby za wniesioną w dniu 5 czerwca 1920, pozbawione jest podstawy prawnej.

Najwyższy trybunał administracyjny rozważył, co następuje:

Według art. 484 obowiązującej na obszarze b. Królestwa Polskiego ustawy górniczej w wydaniu z 1912, należy prośbę o nadanie przestrzeni do wydobywania ciał kopalnych podać na imię ministerstwa przemysłu i handlu za pośrednictwem inż. okręgowego — obecnie urzędu górniczego. W art. następnym — 485, odpowiadającym powołanemu przez skarżących art. 362 ustawy górniczej w wydaniu z 1893, postanowiono, że prośba o nadanie pozostaje bez skutku: 1) jeżeli wniesioną została przed zgłoszeniem o odkryciu ciała kopalnego i 2) jeżeli została podana po upływie trzech miesięcy od daty poświadczenia odkrycia (art. 481), w wypadkach zaś, kiedy z powodu odkrycia zgłoszono sprzeciwy i zarzuty, po upływie 6 tygodni od dnia ogłoszenia przez inż. okręgowego rezultatu dokonanego przezeń zbadania (art. 482).

Towarzystwo „Saturn” dokonało w dniu 5 marca 1920 odkrycia węgla brunatnego na obszarze swego folwarku R. w obrębie gminy W. Ponieważ odkrycie to zostało poświadczone protokołem urzędu górniczego w Dąbrowie z 6 marca 1920 a z akt nie wynika, że z powodu tego odkrycia zgłoszono jakiegokolwiek protesty lub zarzuty, przeto w myśl art. 485 ustawy górniczej prośba o nadanie winna była być wniesiona do urzędu górniczego najpóźniej do 6 czerwca 1920.

W proteście z 26 czerwca 1922, skierowanym przeciwko prośbie towarzystwa „Strem” o nadanie pod nazwą „B. P.” zarzuciło towarzystwo „Saturn”, że na podstawie wspomnianego wyżej odkrycia, dokonanego na obszarze swego majątku R., złożyło przez inż. P. K. w dniu 5 czerwca 1920 w urzędzie górniczym w Dąbrowie prośbę o nadanie pod nazwą „A.”, że jednak inż. urzędu górniczego K. prośby tej nie przyjął z tego powodu, że nie dołączono do niej świadectw o prowadzonych układach z właścicielami gruntów prywatnych, które zostały objęte nadaniem.

W dniu 27 czerwca 1922 przesłuchano w urzędzie górniczym do protokołu, dotyczącego nadania „B. P.”, między innymi pełnomocnika towarzystwa „Saturn” M. U. oraz inż. P. K. i B.

K. M. U. oświadczył, że przyjęcia próśby o nadanie „A.” odmówiono w dniu 5 czerwca 1920 ustnie i że na skutek interwencji u naczelnika urzędu górniczego w dniu 2 sierpnia 1920 podanie o uzyskanie nadania złożone było ponownie i przyjęte w dniu 6 sierpnia 1920. To samo pod względem istotnym zeznali także inż. K. i K.

Opierając się na tym stanie rzeczy ministerstwo przemysłu i handlu uznało prośbę towarzystwa „Saturn” o nadanie za wniesioną w dniu 5 czerwca 1920. Uznanie to nie jest uzasadnione. Według wspomnianego już wyżej art. 485 w łączności z art. 484 ustawy górniczej prośba o nadanie pozostaje bez skutku, jeżeli podana została w urzędzie górniczym po upływie czasokresu, określonego w tym przepisie. Strona, chcąc uniknąć tego rygoru, winna zatem podać prośbę w terminie w wymienionym urzędzie a więc, co z natury rzeczy wynika, — uczynić ze swojej strony wszystko, co wymaganem jest, by urząd ten prośbę przyjął. Jeżeli strona zgłosiła się z prośbą w urzędzie górniczym a urząd próśby bez podstawy prawnej nie przyjął, to było rzeczą interesowanego przedsięwziąć bezzwłocznie odpowiednie środki celem zabezpieczenia się przed skutkami przepuszczenia terminu, do czego w szczególności nadawałaby się też droga zażalenia. Strona, która dopuściła się w tym względzie zaniedbania, objawiła zmianę woli wniesienia próśby w dniu, w których przyjęcia jej odmówiono; w następstwie tego dzień ten przy ustaleniu daty wniesienia próśby później podanej, nie wchodzi w rachubę. O ile więc w niniejszym wypadku towarzystwu „Saturn” odmówiono w urzędzie górniczym w dniu 5 czerwca 1920 przyjęcia próśby o nadanie, a towarzystwo to nie reagowało przeciwko temu i dopiero w sierpniu 1920 wniosło nową prośbę o nadanie, przyjąć należy, że prośba o nadanie towarzystwa „Saturn” wniesioną została po upływie terminu, określonego w art. 485 ustawy górniczej, a w następstwie tego winna ona pozostać na zasadzie tegoż przepisu bez skutku. Gdy zaś władza pozwana wbrew powyższemu prośbę towarzystwa „Saturn”, podaną w sierpniu 1920, uznała za wniesioną w dniu 5 czerwca 1920, a zatem w terminie ustawowym, to najwyższy trybunał administracyjny nie mógł uznać tego ustalenia za uzasadnione. Ponieważ ponadto brak w aktach owego podania z 5 czerwca 1920, uniemożliwia ustalenie jego treści przeto i z tego powodu uznanie podania, opatrzonego przez stronę datą 2 sierpnia 1920 za podanie, wniesione w dniu 5 czerwca 1920, pozbawione jest wszelkiej podstawy.

Kierując się temi rozważaniami, najwyższy trybunał administracyjny uchylił zaskarżone orzeczenie jako niezgodne z ustawą.

295.

1. *Minister pracy i opieki społecznej nie jest władny zwoływać nadzwyczajnej komisji rozjemczej w myśl ustawy z 18 lipca 1924 (dzu. poz. 686) celem rozpatrzenia postulatów w przedmiocie, unormowanym obowiązującym jeszcze orzeczeniem poprzedniej nadzwyczajnej komisji rozjemczej.*

2. *Pracodawcy rolni są indywidualnie legitymowani do zaskarżania rozporządzenia ministra pracy i opieki społecznej, powołującego nadzwyczajną komisję rozjemczą w myśl ustawy z 18 lipca 1924 (dzu. poz. 686) celem rozpatrzenia postulatów w przedmiocie, unormowanym obowiązującym jeszcze orzeczeniem poprzedniej nadzwyczajnej komisji rozjemczej.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 17 marca 1926 L. Rej. 2743/25 i 28 innych.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyła zaskarżone rozporządzenie, jako nieuzasadnione w ustawie.

Powody:

Rozporządzeniem ministra pracy i opieki społecznej z 17 lipca 1925, ogłoszonym w nr. 164 Monitora Polskiego z 18 lipca 1925, powołaną została na podstawie art. 1 i 2 ustawy z 18 lipca 1924 (dzu. poz. 686) nadzwyczajna komisja rozjemcza dla rozpatrzenia postulatów, wyszczególnionych w memorjale organizacji zawodowych robotników rolnych dla terenu województw: warszawskiego, lubelskiego, kieleckiego, łódzkiego, białostockiego, poznańskiego i pomorskiego, przy czem skład komisji został w ten sposób określony, że poza przewodniczącym i jego zastępcą, zamianowanymi przez ministra pracy i opieki społecznej, oraz poza delegatami rządowymi i delegatami związków pracowników rolnych w rozporządzeniu wyszczególnionymi, mają wyznaczyć związek ziemian w Warszawie dwóch delegatów, zjednoczenie producentów rolnych w Poznaniu jednego delegata, pomorskie towarzystwo rolnicze jednego delegata, związek pracodawców niemieckich w rolnictwie na Wielkopolskę jednego delegata i związek ziemian okolic Wisły w Toruniu jednego delegata. Pierwsze posiedzenie komisji wyznaczone zostało na 25 lipca 1925 w gmachu ministerstwa pracy i opieki społecznej w Warszawie.

Pismem z 20 lipca 1925 L. 680/P. III, zwróciło się ministerstwo pracy i opieki społecznej do wyżej wymienionych związków pracodawców rolnych z prośbą o wydelegowanie stosownie do powyższego rozporządzenia do nadzwyczajnej komisji rozjemczej delegatów i o zaopatrzenie ich w należyte pełnomocnictwa.

Na to pismo ministerstwa pracy i opieki społecznej względnie na rozporządzenie tegoż mini-

sterstwa z 17 lipca 1925 wniósł adw. R. G., jako pełnomocnik związku ziemian w Warszawie, pomorskiego towarzystwa rolniczego w Toruniu, zjednoczenia producentów rolnych w Poznaniu i związku pracodawców niemieckich w rolnictwie na Wielkopolskę cztery równobrzmiące skargi, oraz jako pełnomocnik 2112 właścicieli majątków ziemskich 25 równobrzmiących skarg do najwyższego trybunału administracyjnego. W skargach tych — tak w jednych jak i w drugich — zarzucano nielegalność rozporządzenia ministra pracy i opieki społecznej z 17 lipca 1925. Nielegalności tej dopatrują się skarżący w tem, że orzeczeniem nadzwyczajnej komisji rozjemczej z 21 marca 1925 zostały warunki pracy i płacy robotników rolnych ustalone na przeciąg jednego roku, a to od 1 kwietnia 1925 do 31 marca 1926, a wobec tego nie mógł mieć miejsca zatarg zbiorowy, uprawniający ministra pracy i opieki społecznej w myśl ustawy z 18 lipca 1924 do powołania nadzwyczajnej komisji rozjemczej, gdyż według art. 3 tejże ustawy mogłyby jedynie postanowienia umowy polubownej wejść w miejsce postanowień obowiązującego orzeczenia nadzwyczajnej komisji rozjemczej z 21 marca 1925.

Najwyższy trybunał administracyjny rozpatrywał powyższe skargi łącznie jako zwrócone przeciwko rozporządzeniu z 17 lipca 1925, gdyż wspomniane wyżej pismo z 20 lipca 1925, jest jedynie wykonaniem, względnie intymatem powyższego rozporządzenia i rozważył co następuje:

W ustawie z 18 lipca 1924, upoważniono ministra pracy i opieki społecznej do powołania nadzwyczajnej komisji rozjemczej w celu spełnienia funkcji przymusowego rozjemstwa w wypadkach, gdy inne przewidziane w ustawie środki załagodzenia zatargu zbiorowego nie wystarczają. Orzeczenie nadzwyczajnej komisji rozjemczej jest więc nadzwyczajnym środkiem załatwienia zatargu zbiorowego. Z tego przeznaczenia orzeczenia nadzwyczajnej komisji rozjemczej wynika konieczność, utrwalenia pewnej mocy obowiązującej tegoż, gdyż pojęciowo nie może załatwić sporu orzeczenie, które nie jest wyposażone w moc obowiązującą i dalsze istnienie którego zależy pośrednio od woli jednej ze stron spór wiodących zwłaszcza, że orzeczenie nadzwyczajnej komisji rozjemczej ustala warunki pracy i płacy oraz stanowi podstawę dla indywidualnych umów o pracę w rolnictwie, a umowy te regulują odnośne stosunki prawne na pewien okres czasu. To też art. 3 ustawy, o której mowa, ustala czas trwania mocy obowiązującej orzeczenia nadzwyczajnej komisji rozjemczej na okres nie dłuższy niż na jeden rok. Negatywne to ustalenie wskazuje oczywiście na to, że ustawodawca liczył się z jednej strony z tem, że tego rodzaju umowy w rolnictwie zawierane bywają zwykle na rok, z drugiej zaś strony nie chciał on wiązać stron na dłuższy okres cza-

su ze względu na możliwość zmian gospodarczych, wymagających innego uregulowania. Ale właśnie z tego postanowienia art. 3 wynika, że ustawodawca, zgodnie z naturą rzeczy, liczył się z potrzebą utrzymania mocy obowiązującej orzeczenia nadzwyczajnej komisji rozjemczej w czasie, na który orzeczenie w ramach ustawy wydano. Gdyby bowiem czas trwania mocy obowiązującej tego orzeczenia uzależnić jedynie od woli jednej ze stron i dopuścić każdoczesną zmianę przez nowe orzeczenie tejże komisji, to wówczas orzeczenie nadzwyczajnej komisji rozjemczej nie byłoby skutecznem, przymusowem rozjemstwem, gdyż nie miałyby koniecznej do tego trwałości. Zmianę orzeczenia w czasie trwania jego mocy obowiązującej dopuszcza natomiast ustawodawca przez zgodną wolę zbiorową obu stron, postanawiając w art. 3, że w miejsce orzeczenia wejść może każdej chwili umowa polubowna, co niewątpliwie odpowiada naturze rzeczy, gdyż orzeczenie rozjemcze staje się zbyt czynnem, skoro obie strony dojdą do uzgodnienia swoich żądań. Ten stan rzeczy uprawnia do wniosku, że zatarg zbiorowy, polegający na tem, iż jedna ze stron nie chce się nadal stosować do obowiązującego jeszcze orzeczenia nadzwyczajnej komisji rozjemczej, nie jest zatargiem, o którym mowa w art. 1 ustawy, gdyż jako już prawnie załatwiony przez istniejące orzeczenie nadzwyczajnej komisji rozjemczej jest on jedynie odmową zgody na zastosowanie tegoż orzeczenia, mimo to, że według art. 3 ustawy stało się ono obowiązującym dla indywidualnych umów o pracę na roli. Jest to więc zatarg, podpadający pojęciowo pod kategorię zatargów na tle niestosowania się do orzeczenia nadzwyczajnej komisji rozjemczej, o których mowa w art. 4 ustawy.

W niniejszym wypadku zwołaną została ponownie nadzwyczajna komisja rozjemcza dla rozpatrzenia postulatów, odnoszących się do warunków pracy i płacy, unormowanych już do 31 marca 1926, orzeczeniem nadzwyczajnej komisji rozjemczej z 21 marca 1925 ogłoszonym w nr. 81 Monitora Polskiego, a więc zmierzających do zmiany tegoż orzeczenia. Z powodów wyżej wyluszczonej nie było ministerstwo pracy i opieki społecznej uprawnione do zwołania nowej komisji a wobec tego należało zaskarżone rozporządzenie uchylić jako niezgodne z ustawą.

## 296.

1. *Artykuł 1350 t. X cz. 1 Zb. Pr. R. wydania 1924 w brzmieniu nadanem mu przez prawo 20 grudnia 1912 tak samo, jak w swem poprzednim brzmieniu (wedle wydania z 1900) ma na względzie jedynie grunty pozamiejskie — a przeto nie może być stosowany do nieruchomości miejskich.*

2. *W myśl ustępu 2 art. 1347 t. X cz. 1 Zb. Pr. R. zwrot dobrowolny majątku, o jakim mowa*

w tym artykule, nie tylko nie pozbawia go charakteru rodowego, lecz czyni bezskutecznym żądanie wykupu właśnie dlatego, że majątek został zwrócony rodowi, z którego był sprzedany.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 27 stycznia 1926. C. 18/24.

W kasacji rzecznik petentki zarzuca sądowi apelacyjnemu obrazę art. 1350 cz. 1 t. X zb. pr. ros., przez zastosowanie tego przepisu do nieruchomości miejskiej, art. 1347, 1417, 1420 cz. 1 t. X zb. pr. ros. art. 169 ustaw. notaryj. i art. 140<sup>1</sup> ust. hip. przez powzięcie błędnego wniosku, iż nieruchomości, wskutek unieważnienia aktu z 15 lipca 1920, utraciła swój rodowy charakter, wreszcie art. 1529 cz. 1 t. X zb. pr. ros., art. 410 i 711 U. P. C. przez bezpodstawne odrzucenie wniosku o świadkach, celem stwierdzenia fikcyjności aktu z 15 grudnia 1920.

W odpowiedzi na kaucję, rzecznik pozwanego wnosi o jej oddalenie.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosu rzeczników stron oraz wniosków podprokuratora,

zważywszy:

1) że art. 1350 cz. 1 t. X zb. pr. ros. w swym pierwotnym brzmieniu stanowi, iż grunty niezaludnione sprzedane przez osoby jednego stanu osobom stanu innego, nie ulegają wykupowi;

2) że przepis ten, jak świadczą źródła historyczne, na których jest oparty (ukazy 20 kwietnia 1907, 31 stycznia 1817 i 19 lutego 1861), ma na względzie wyłącznie grunty pozamiejskie (por. orzec. b. senatu 1881 nr. 136); nadana przepisowi temu w 1912 nowa redakcja, w której wyraz „niezaludniona” został pominięty, samej osnowy przepisu nie dotknęła, gdyż pod artykułem tym w nowej redakcji powołane są też same źródła historyczne;

3) że zatem sąd apelacyjny przez zastosowanie art. 1350 cz. 1 t. X zb. pr. ros., do nieruchomości miejskiej dopuścił się obrazy tego przepisu prawa;

4) że dla zrozumienia istotnej treści p. 2 art. 1347 cz. 1 t. X zb. pr. ros. należy zaznaczyć, iż przepis ten ma za źródło ukaz z 20 sierpnia 1877 (zb. pr. ros. 1877 poz. 702), który stanowi, iż majątek rodowy, sprzedany osobie innego rodu, nie ulega wykupowi, w razie gdy nawet po zgłoszeniu żądania wykupu zostanie przez nabywcę lub jego spadkobierców dobrowolnie zwrócony sprzedawcy lub jego spadkobiercom; w tym wypadku prawa sprzedawcy do uzyskania z powrotem majątku są niewzruszalne („każdy wotczinnik w swojej wotczynie wolen”); w rozumieniu zatem p. 2 art. 1347 zwrot dobrowolny majątku, o którym mówi ten artykuł, nie tylko nie pozbawia go charakteru rodowego, jak mniema sąd apelacyjny, lecz czyni bezskutecznym żądanie wykupu właśnie dla tego, że majątek został zwrócony rodowi, z którego był sprzedany (por. o. senatu 1925 nr. 32); gdy zaś, jak w danym przypadku, sprzedawca zwrócony mu majątek powtórnie

sprzedaje osobie innego rodu, wykup majątku jest dopuszczalny na zasadach ogólnych;

5) że zatem sąd apelacyjny przez uznanie, iż sporna nieruchomość nie ulega wykupowi na zasadzie p. 2 art. 1347 cz. 1 t. X zb. pr. ros., dopuścił się obrazy tego przepisu prawa;

6) że wreszcie pod rządem przepisów cz. 1 t. X zb. pr. ros. sprzedaż majątku nieruchomego raz dokonana, nie może być rozwiązana za zgodą stron, gdyż przepis art. 1545 cz. 1 t. X zb. pr. ros., według którego strony uprawnione są do rozwiązania każdej umowy prawnie zawartej nie dotyczy umów sprzedaży nieruchomości; w stosunku zaś do tych umów mają zastosowanie przepisy art. 825 i 1424 cz. 1 t. X zb. pr. ros., w których rozumieniu umowy tego rodzaju w pewnych wypadkach mogą być unieważnione jako nie doszłe do skutku;

7) że przeto wniosek sądu apelacyjnego co do uznania umowy z 15 lipca 1920 za rozwiązaną nie jest z prawem zgodny i stanowi obrazę art. 711 U. P. C.;

8) że wobec powyższych uchybień zaskarżony wyrok nie może być utrzymany w mocy już bez potrzeby rozważania pozostałych zarzutów kasacji;

z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego w Wilnie z 26 września 1923 z powodu obrazy art. 1347 p. 2, art. 1350 t. X cz. 1 wyd. z 1914 zb. pr. ros. oraz art. 711 upc. uchyla i sprawę temuż sądowi do ponownego osądzenia w innym składzie sędziów przekazuje.

## 297.

1. *Instrukcja z 23 lipca 1865 o sposobie sprzedaży dóbr państwowych w gubernjach zachodnich osobom rosyjskiego pochodzenia, jako podana do wiadomości w trybie uwagi 3-ej do art. 57 praw zasadniczych t. 1 zb. pr. r. 19 stycznia 1866, a następnie wcielona do tomu 42, dział II pełnego zbioru praw b. Imperjum Rosyjskiego pod pozycją 42.328a, pod rządem praw rosyjskich posiadała moc prawną.*

2. *Nie została również uchylona przez wydanie rozporządzenia komisarza generalnego ziem wschodnich z 15 maja 1919 (du. poz. 23), z którego mocy zostały uchylone jedynie ograniczenia prawne, zależne od narodowości i wyznania ludności tego obszaru (Kresów Wschodnich), z czego bynajmniej nie wynika, by Skarb Państwa Polskiego również utracił swe uprawnienia, jakie wyływały dla ministerstwa dóbr państwowych z pomienionej instrukcji z 23 lipca 1865.*

3. *Ograniczenia posiadaczy majątków instrukcyjnych, czyli nabytych na podstawie instrukcji z 23 lipca 1865, mają charakter publiczno prawny, a przeto przy rozpoznawaniu kwestji zatwierdzenia przetargu licytacyjnego i wydania wyroku adjudacyjnego (w trybie art. 1164 upc.), sądy są upoważnione do poruszenia tej kwestji z urzędu bez względu na brak odnośnych zarzutów stron interesowanych.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 24 marca 1926. C. 285/24.

W sprawie sprzedaży w drodze licytacji majątku ziemskiego N., gminy I., w powiecie grodzieńskim, należącego w  $\frac{33}{98}$  niepodzielnych częściach do Eugrafa K., sąd okręgowy w Grodnie 15/29 maja 1923 odmówił zatwierdzenia przetargu licytacyjnego, odbytego 4 kwietnia 1923 i wydania adyudykatu na rzecz Jerzego M., który zaoferował najwyższą na licytacji cenę 30.000.000 marek, a nadto sąd uniważył czynności komornika Cz. w postępowaniu subhastacyjnym od chwili dokonania opisu tych dóbr na tej zasadzie, iż działający komornik nie ujawnił należycie w ogłoszeniach charakteru wystawionych na licytację dóbr i nic w tej mierze nie uczynił, by ujawnić charakter prawny posiadania, pomimo, iż jeszcze 7 kwietnia 1922, a więc prawie na rok przed odbytą licytacją miał zakomunikowaną sobie decyzję delegatury głównego urzędu ziemskiego w Grodnie z 28 marca 1922 odmawiającą Jerzemu M. pozwolenia na przewłaszczenie tych dóbr ze względu na pierwszego nabywcę dóbr Eugrafa K. (nabył 19 stycznia 1868 w grodzieńskiej izbie sądu cywilnego na mocy specjalnego rozkazu cesarskiego Aleksandra II i na podstawie instrukcji z 23 lipca 1865), a sąd apelacyjny w Wilnie 26 września — 10 października 1923 oddalił skargę incydentalną Jerzego M. od decyzji sądu z 15/29 maja 1923.

W kasacji rzecznik nabywcy żąda uchylenia decyzji, zarzucając sądowi: 1) obrazę art. 1 rozporządzenia komisarza generalnego ziem wschodnich z 15 maja 1919 (poz. 23) przez uznanie mocy prawnej instrukcji z 23 lipca 1865, wydanej w celu ograniczenia praw narodowości polskiej; 2) obrazę art. 711 upc. przez uznanie, iż komornik nie zażądał od dłużnika dokumentów, ustalających tytuł jego własności pomimo, iż w aktach znajduje się odpowiednia w trybie art. 1111 upc. odezwa komornika do dłużnika; 3) obrazę art. 1180 upc. przez wyzroczenie nieważności licytacji poza zakresem przypadków, przewidzianych w tym artykule, a nadto pomimo braku skarg w tym przedmiocie osób zainteresowanych, przez co zostały obrażone również art. 706 i 711 upc.; 4) ponowną obrazę art. 711 upc. przez stosowanie ograniczeń instrukcyjnych w przypadku sprzedaży majątku w drodze licytacji; 5) oraz przez pominięcie oświadczenia pełnomocnika nabywcy o gotowości poddania się wszelkim ograniczeniom wpływającym z instrukcji 1865 i 6) tudzież przez pominięcie zarzutu, iż instrukcja z 1865 wogóle nie może mieć mocy prawnej z uwagi, iż nie była we właściwym trybie podana do ogólnej wiadomości (nie była promulgowana).

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków podprokuratora,

zważywszy:

1) że instrukcja z 23 lipca 1865 r., wbrew twierdzeniu skarżącego, była podana do wiadomości w trybie uwagi 3-ej do art. 57 t. 1 praw zasadni-

czych zb. pr. ros. i została wcielona do pełnego zbioru praw Imperjum Rosyjskiego (Połnoje sobranje zakonow rosyjskiej Imperji) za rok 1867 poz. 42.328a, jak to najwyraźniej zaznaczono w art. 10 dodatku do art. 698, uwaga 2 t. X cz. 1 zb. pr. ros. wydanie 1914; podanie zaś do wiadomości w trybie uwagi 3-ej do art. 57 praw zasadniczych było niewątpliwie w myśl tegoż przepisu prawnem, samem prawem bowiem przewidzianym sposobem promulgacji, a przeto zarzut szósty skarżącego zgoła nie jest słuszny, a w związku z tem upada również zarzut pierwszy, z rozporządzenia bowiem komisarza generalnego ziem wschodnich z 15 maja 1919 (poz. 23) wynika jedynie, iż z chwilą wydania tego rozporządzenia utraciły moc prawną wszelkie ograniczenia prawne, zależne od narodowości i wyznania ludności tego obszaru (Kresów Wschodnich), z czego bynajmniej nie wynika, by Skarb Państwa również stracił swe uprawnienia, jakie wyływały dla b. rządu rosyjsk. z tej instrukcji (por. wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 23 listopada 1925 w sprawie Podrezan i Romotowskich);

2) że jak wynika z treści decyzji zaskarżonej, sąd okręgowy odmówił zatwierdzenia przetargu licytacyjnego przeważnie z założenia, iż nie został ujawniony charakter prawny posiadania majątku N. przez dłużnika, pomimo, iż prawie na rok przed licytacją komornik Cz. miał urzędową wiadomość od delegatury głównego urzędu ziemskiego, że zbycie majątku N. podlega ograniczeniom instrukcyjnym z 23 lipca 1865;

3) że ograniczenia posiadaczy tak zwanych majątków instrukcyjnych, czyli nabytych na podstawie instrukcji z 23 lipca 1865, mają niewątpliwie charakter publiczno prawny, a przeto wbrew twierdzeniu skargi kasacyjnej, sąd okręgowy bez obrazę art. 1164, bądź art. 1180 upc był uprawniony do poruszenia tej kwestji z urzędu, a stwierdziwszy, iż w postępowaniu licytacyjnym instrukcyjny charakter dóbr licytowanych został pominięty, słusznie odmówił zatwierdzenia przetargu licytacyjnego (por. wyrok S. R. N. 46—1901);

4) że w tych warunkach pozostałe zarzuty, jako nieistotne, nie mają stanowczego dla sprawy znaczenia, wobec czego staje się zbędnem ich rozważanie;

z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

## 298.

1. Z zestawienia rozporządzenia komisarza generalnego ziem wschodnich, dotyczącego ustalenia prawnego walut, mających obieg na terenie okręgu wołyńskiego z 9 grudnia 1919 nr. 470 oraz rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 14 maja 1924 w brzmieniu ustalonym rozporządzeniem minister skarbu i sprawiedliwości z 25 marca 1925 (dzu. nr. 30 pz.213) wynika, że ruble carskie

były walutą krajową aż do chwili rozciągnięcia mocy obowiązującej ustawy z 29 kwietnia 1920 (poz. 216) na te tereny, a tem samem zobowiązanie w walucie rublowej carskiej powstałe na tym obszarze przed 13 września 1921 (poz. 514), ulegają przerachowaniu w myśl § 1-go pomienionego rozporządzenia z 14 maja 1924.

2. W myśl ustępu 1 § 40 rozporządzenia z 14 maja 1924, zapłaty do depozytu sądowego winny być traktowane narówni z zapłatami przyjętymi, jednakże pod dwoma niezbędnymi warunkami, a mianowicie: jeżeli złożenie było prawnie uzasadnione i o ile suma złożona odpowiadała co do wysokości w czasie złożenia przepisom rozporządzenia z 14 maja 1924.

3. W myśl art. 1460<sup>35</sup> upc. prawomocne czynności starszego notariusza, jakoteż sądu okręgowego, dotyczące skasowania aktu zastawu (art. 1650 i 1651 t. X cz. 1) oraz skreślenia odnośnych zastrzeżeń w rejestrze wieczystym, dokonane w trybie niespornym, mogą być wzruszone w drodze postępowania sądowego spornego.

4. Rozporządzenie Prezydenta z 14 maja 1924 ma wsteczną moc obowiązującą i pozwala w myśl § 40 wierzycielowi żądać waloryzacji także należności złożonej do depozytu sądowego, choćby sąd był poprzednio waloryzacji tej prawomocnie odmówił i choćby odmowa ta była uzasadniona z punktu widzenia prawa formalnie naówczas działającego.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 12 kwietnia 1926. C. 2257/25.

Wolf L. wystąpił 27 października 1923 przed sąd okręgowy w Łucku przeciwko Srulowi Sz. o uznanie za nieważną decyzję starszego notariusza przy sądzie okręgowym w Łucku z 30 maja 1921, której mocą skasowano zatwierdzony przez starszego notariusza 24 listopada 1914 akt zastawu z 24 października tegoż roku L. 4205 i wykreślono zastrzeżenie nr. 114, oraz o uznanie tego aktu, na którego podstawie Srul Sz. pożyczył od Wolfa L. 24.000 rubli pod zastaw swej nieruchomości w W. W., za ważny i wiążący strony.

Sąd okręgowy z 26 września — 7 października 1924 powództwo zasądził, natomiast sąd apelacyjny w Lublinie, z apelacji pozwanego, 10—24 sierpnia 1925 wyrok ten uchylił i powództwo oddalił.

W kasacji rzecznik powoda żąda uchylenia wyroku, zarzucając sądowi obrazę art. 1649, 1651 t. X zb. pr. ros., art. 339, 711, 1460<sup>32</sup> i 1460<sup>35</sup> upc. oraz p. 2 § 40 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 14 maja 1924 o przerachowaniu zobowiązań (du. nr. 42 poz. 441), polegającą na tem: 1) iż sąd apelacyjny niesłusznie uznał decyzję sądu okręgowego z 26 kwietnia 1921 i dokonane na jej podstawie wykreślenie przez starszego notariusza wpisu o obciążeniu za prawomocne, pomimo, iż sąd okręgowy powziął tę decyzję bez wezwania skarżącego, który się o niej dowiedział dopiero po upły-

wie 4-ch miesięcy i bez sprawdzenia prawidłowości zdeponowania, a starszy notariusz skreślił wpis o obciążeniu również bez sprawdzenia słuszności wniesienia pieniędzy (obrazą art. 1460<sup>35</sup> upc.); 2) iż sąd apelacyjny błędnie zastosował do przypadku przepis p. 2 § 40 rozporządzenia Prezydenta z 14 maja 1924, dotyczącego jedynie hipotek, wykreślonych na skutek prawomocnego wyroku pomimo, że w danym wypadku decyzja sądu z 26 kwietnia 1921 nie była wyrokiem, a decyzja starszego notariusza o skreśleniu obciążenia nie była ostateczną i podlegała zaskarżeniu w trybie art. 1460<sup>35</sup> upc.; 3) że wywód sądu apelacyjnego, iż moc aktu zastawu, skasowanego przez starszego notariusza, nie może być przywrócona bez względu na to, że należna z tego aktu suma nie była pokryta w całości, sprzeczny jest z art. 1649 t. X cz. 1 zb. pr. ros., uznającym wykonanie zobowiązania tylko przez spłatę całkowitej należności, nie zaś jej części; 4) iż sąd apelacyjny pozostawił bez rozważania twierdzenie strony powodowej, że powództwo niniejsze jest jednocześnie powództwem o uznanie zaoferowanej sumy za nieodpowiadającą wysokości długu (obrazą art. 339 i 711 upc.).

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosu obrońców stron i wniosków podprokuratora;

zważywszy:

1) że, jak wynika z treści wyroku zaskarżonego, sąd apelacyjny uchylił pomyślny dla powoda wyrok pierwszej instancji i powództwo oddalił przeważnie z założenia, iż wydana 30 maja 1921 przez starszego notariusza decyzja o skasowaniu aktu zastawu z 24 października 1914 i wykreśleniu zastrzeżenia była zgodną z obowiązującymi naówczas przepisami, aczkolwiek sąd uznał, iż złożona przez dłużnika do depozytu sądu okręgowego suma 41.160 rubli nie odpowiadała zaciągniętej od L. pożyczce;

2) że z treści wyroku zaskarżonego w związku z zarzutami skargi kasacyjnej wynika zasadnicze a sporne pomiędzy stronami pytanie, czy zobowiązanie z aktu zastawu z 24 października 1914 L. 4205 ulega przerachowaniu na podstawie przepisów rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 14 maja 1924 w brzmieniu ustalonym rozporządzeniem ministra skarbu i sprawiedliwości z 25 marca 1925 (du. nr. 30 poz. 213), czy też nie;

3) że zagadnienie to winno być rozstrzygnięte zgodnie z twierdzeniem skarżącego w sensie twierdzącym, w myśl bowiem rozporządzenia komisarza generalnego ziem wschodnich, dotyczącego ustalenia prawnego walut, mających obieg na terenie okręgu wołyńskiego z 9 grudnia 1919 nr. 470, ruble carskie miały obieg na tym terenie narówni z marką polską, a nawet wedle kursu urzędowego 100 rubli = 100 markom polskim, czyli że w tym okresie ruble carskie były walutą krajową, aż do chwili rozciągnięcia mocy obowiązującej ustawy z 29 kwietnia 1920 (du. nr. 38 poz. 216) o zakazie dokonywania wypłat w walucie rublowej ro-

syjskiej, co nastąpiło 13 września 1921 (du. nr. 75 poz. 514), a tem samem zobowiązania w walucie rublowej carskiej powstałe na tym obszarze przed tym terminem w zasadzie ulegają w myśl art. 1 z 14 maja 1924 przerachowaniu;

4) że w tym stanie rzeczy drugie też zasadnicze a sporne pomiędzy stronami pytanie, czy w danej sprawie może mieć zastosowanie § 40 pomienionego rozporządzenia z 14 maja 1924 wobec tego, iż Sz. złożył 31 marca 1921 na zapłacenie długu z aktu zastawu L. 4205 kwotę 41.160 rubli carskich uznają przez właściwe władze sądowe naówczas za dostateczną i umarzającą dług, także winno być wzstrzygnięte również zgodnie z twierdzeniem wierzyciela w sensie twierdzącym, w myśl bowiem ustępu pierwszego § 40 rozporządzenia, aczkolwiek na równi z zapłatami przyjętymi traktuje się zapłaty złożone do depozytu sądowego, to jednak pod dwoma niezbędnymi warunkami, a mianowicie: jeżeli złożenie było prawnie uzasadnione i o ile suma złożona odpowiadała co do wysokości w czasie złożenia przepisom rozporządzenia z 14 maja 1924;

5) że z ustaleń obu sądów merytorycznych wynika, iż suma złożona do depozytu sądu, aczkolwiek była prawnie uzasadniona, jednakże w czasie złożenia nie odpowiadała co do wysokości przepisom rozporządzenia z 14 maja 1924, sąd bowiem apelacyjny ogólnikowo stwierdził, że do takiego wniosku można przyjść w obecnej chwili, a sąd okręgowy ściśle ustalił, że 24.000 rubli carskich wniesionych przez dłużnika po przerachowaniu zgodnie z rozporządzeniem z 14 maja 1924 wynosiły zaledwie 686 złotych, tymczasem dług kapitałny, stanowiący 24.000 ruble zgodnie ze skalą przerachowania, stanowi 60.000 złotych;

6) że przeto odmienny wniosek sądu apelacyjnego w wyroku zaskarżonym, jak słusznie wytyka skarga kasacyjna, stanowi istotną obrazę § 40 rozporządzenia z 14 maja 1924, powodującą w myśl art. 711 upc. uchylenie wyroku;

7) że pozatem i inne wywody sądu apelacyjnego co do znaczenia prawomocnych czynności starszego notariusza w kwestji skreślenia zastrzeżeń nie są trafne, a zarzuty skarżącego w tym punkcie są usprawiedliwione, gdyż, wbrew wywodom sądu, nawet prawomocne czynności tak starszego notariusza, jakoteż sądu okręgowego, dokonane w trybie bezspornym, w myśl art. 1460<sup>35</sup> mogą być obalane w drodze akcji kontradyktoryjnej, a nadto rozporządzenie Prezydenta z 14 maja 1924 (§ 39 i 40) niewątpliwie cofa się wstecz (ma wsteczną moc obowiązującą) i pozwala wierzycielowi żądać waloryzacji także należności złożonej do depozytu sądowego, choćby sąd był poprzednio tej waloryzacji prawomocnie odmówił i choćby odmowa ta była uzasadniona z punktu widzenia prawa formalnie naówczas działającego; tak samo nie jest trafny wniosek sądu, iż akt zastawu z chwilą skasowania go przez starszego notariusza stracił moc, jako akt zastawu, lecz zobowiązanie dłużnika jako niepokry-

te w całości, pozostało nadal, słusznie bowiem twierdzi skarżący, iż wykonanie aktu zastawu następuje przez spłatę całej należności („wszystkich pieniędzy”, jak stanowi art. 1649 t. X cz. 1), dopóki więc cała należność nie jest wypłacona, zastaw nie może być uważany za wygasły; nie jest trafnym zarówno zastosowanie przez analogję ustępu 2 § 40 rozporządzenia z 14 maja 1924, dotyczącego zakazu przywrócenia hipotek prawomocnie wykreślonych gdyż przepis powyższy, postanowiony ze względu na zasadę jawności ksiąg hipotecznych i broniący osób trzecich, działających w zaufaniu do nich, dostosowany jest do właściwości systemu hipotecznego, a wobec odrębności systemu notarialnej rejestracji praw rzeczowych, w których zasada jawności nie jest ściśle przeprowadzona, nie może być przez analogję stosowany do wierzytelności, zabezpieczonych w rejestrze wieczystym;

z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego w Lublinie z 10/24 sierpnia 1925 z powodu obrazę § 40 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 14 maja 1924 (du. nr. 42 poz. 441) oraz art. 711 upc. uchyla i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

## 299.

*Zasada „lex rei sitae” ma zastosowanie we wszystkich kwestjach, odnoszących się do nieruchomości jako takiej, — natomiast ważność umowy oceniać należy podług prawa kraju (dzielnicy), we dług którego form i przepisów akt został zawarty<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 10/24 lutego 1926. C. 270/25.

Marja B., właścicielka majątku Cz., rozległości około 13.000 dzies., w powiecie Pińskim położonego, za aktem prywatnym, spisany w Warszawie 17 stycznia 1921, przyrzekła sprzedać niepodzielną połowę tego majątku Adamowi R., z którym tegoż dnia zawarła umowę prywatną spółki celem eksploatacji całego majątku za pomocą kapitałów dostarczanych przez R., a następnie aktem z 1 lutego 1921, spisany przed notariuszem K. w Warszawie, sprzedała niepodzielną połowę majątku Adamowi R.

14 lutego 1922 B. wystąpiła przed sąd okręgowy w Pińsku przeciwko R. z żądaniem uznania: 1) umowy spółki za rozwiązaną z winy pozwanego, 2) umowy sprzedaży za niedoszlą do skutku i unieważnienia aktu z 1 lutego 1921, i 3) zaofiarowania 7.000.000 mp. tytułem zwrotu otrzymanej od pozwanego części szacunku za dobre. Sąd okręgowy wyrokiem z 18 lutego — 31 marca 1924 powództwo

<sup>1)</sup> Por. OSP. V. 311.

w całości zasądził, a sąd apelacyjny w Wilnie wyrok ten, 1—15 października 1924 zatwierdził z założeń, że powódka, za zasadę swych żądań wykażała między innymi czyny podstępne, za pomocą których pozwany wyłudził od niej zakwestjonowane umowy, że wobec sporządzenia umów w m. Warszawie spór rozstrzygnąć należy na podstawie przepisów kodeksu cywilnego według zasady „locus regit actum” (art. 707 upc.), że podstęp użyty przez pozwanego jest udowodniony i skutkuje w myśl art. 1116 kc. unieważnienie umowy sprzedaży.

W kasacji rzecznik pozwanego zarzuca sądowi apelacyjnemu przedewszystkiem obrazę: art. 3 kc., art. 9, 707 i 584 upc., art. 1295 cz. 1 t. X zb. pr. ros., wskutek rozstrzygnięcia sporu, dotyczącego nieruchomości, na podstawie przepisów kc. podług zasady „locus regit actum”, podczas gdy jedynie przepisy cz. 1 t. X zb. pr. ros., jako obowiązujące w miejscu położenia nieruchomości, są tu właściwe według zasady „lex rei sitae”.

Sąd najwyższy zarzut ten oddalił, zważywszy:

1) że usprawiedliwieniem zasady „lex rei sitae”, podług której stan prawny nieruchomości określa się prawem miejsca jej położenia, służą przeważnie względy porządku społecznego, wymagające, aby do nieruchomości, wobec doniosłego ich znaczenia w życiu społecznym, te właśnie stosowane były prawa: zasada ta jest wpływem uprawnienia Rządu („dominium eminens”), znajduje swój wyraz w poszczególnych przepisach prawa materialnego (por. art. 915, 1295 cz. 1 t. X zb. pr. ros.) i ma zastosowanie we wszelkich kwestiach, odnoszących się do nieruchomości jako takiej; natomiast w przypadkach, gdy tego rodzaju kwestje nie zachodzą, upada sama podstawa do działania zasady „lex rei sitae”; jakoż zdolność prawna do zawarcia umowy, mającej za przedmiot prawa rzeczowe do nieruchomości (np. stan pełnoletności i t. d.) oceniana być winna nie podług praw miejsca położenia nieruchomości, lecz wedle praw kraju, którego mieszkańcem jest osoba czynność zawierająca; należy również przyjąć, iż kwestja nieważności umowy z powodu wadliwości zezwolenia nie wiąże się ściśle z nieruchomością jako taką, gdyż zezwolenie stanowi niezbędnym czynnikiem dla bytu każdej umowy bez względu na jej treść i przedmiot (art. 700 cz. 1 t. X zb. pr. ros.); ważność przeto zobowiązania, umowy, lub innego aktu oceniać należy podług praw obowiązujących w kraju (względnie dzielnicy według form i przepisów którego akt zawarty został, art. 707 upc.); skoro więc sąd apelacyjny stwierdził, iż zakwestjonowane umowy spisane były w Warszawie, zasadnie, przy rozstrzygnięciu kwestji wadliwości zezwolenia zastosował prawo miejsca zawarcia umów, zarzut zatem pierwszy nie jest usprawiedliwiony;

2) że sąd apelacyjny, po szczegółowem rozważeniu materiału dowodowego (zeznania świadków, dowody pisemne), stwierdził, iż skarżący wyłudził od powódki akt sprzedaży połowy majątku za pomocą wybiegów, bez których wymieniona transak-

cja nie miałaby miejsca; ustalenie to jest ostateczne, nie ulega kontroli kasacyjnej i najzupełniej usprawiedliwia zastosowanie do przypadku art. 1116 kc.

### 300.

1. *Skarga incydentalna na decyzję sądu pokoju, odmawiającą dopuszczenia interwencji, złożona oddzielnie od apelacji, nie ulega rozpoznaniu.*

2. *Jest niedopuszczalna skarga kasacyjna na decyzję sądu okręgowego, pozostawiającą bez rozpoznania złożoną oddzielnie od apelacji skargę na decyzję, którą sąd pokoju odmówił dopuszczenia interwencji.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 23 stycznia 1925. C. 724/24.

W sprawie z powództwa, wytoczonego przed sąd pokoju okr. 5 m. st. Warszawy, przez Gołdę-Jochwetę Z. i Sarę H. przeciwko Lejzorowi B., właścicielowi domu nr. 59 przy ul. Miłej w Warszawie — o wprowadzenie powódek w posiadanie mieszkania w tym domu, wynajętego przez ojca i spadkobiercę powódek, Icka R., wpłynęło do sądu pokoju podanie Jaska B. o dopuszczenie go do sprawy w charakterze interwenjenta łącznie z pozwanym. Sąd pokoju wyrokiem z 23 sierpnia 1923 powództwo uwzględnił, podanie zaś B. oddalił. Oddalenie wniosku o dopuszczenie interwencji zaskarżył B. w drodze skargi incydentalnej; lecz sąd okręgowy w Warszawie, jako instancja odwoławcza, decyzją z 27 sierpnia 1923 r. skargę B. pozostawił bez rozpoznania.

W skardze kasacyjnej pełnomocnik B. żąda uchylecia decyzji sądu okręgowego, zarzucając obrazę art. 9, 11 i 128<sup>3</sup> upc.

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

że przypozwanie i interwencja, regulowane przy postępowaniu przed sądami ogólnej kompetencji przez przepisy art. 653—666 upc., zostały w postępowaniu przed instytucjami sądów pokoju unormowane odrębnie przez przepisy art. 128<sup>1</sup>—128<sup>3</sup> upc., wprowadzone przez nowelę z 1912;

że gdy pierwsze przepisy w art. 664 upc. stanowią, iż decyzja sądu, odmawiająca lub zezwalająca trzeciej osobie na udział w sprawie, może być zaskarżona oddzielnie od apelacji, to drugie przepisy w art. 128<sup>3</sup> zastrzegają, że decyzja sędziego pokoju, dotycząca wniosków stron lub trzeciego o przypozwanie lub dopuszczenie interwencji ubocznej, nie ulegają zaskarżeniu oddzielnie od apelacji;

że zatem decyzja sądu okręgowego pozostawiająca bez rozpoznania skargę incydentalną B., jako złożoną nie łącznie z apelacją, wbrew pogładowi skarżącego znajduje uzasadnienie w wyraźnym brzmieniu art. 128<sup>3</sup> upc.; nie może być przytem dopuszczone stosowanie analogiczne przepisów, doty-

czących przypozwania i interwencji ubocznej przed sądami ogólnymi, wykładnia bowiem przez analogję z ogólnymi zasadami prawa jest dopuszczalna jedynie w przypadkach niedokładności lub niejasności przepisu, które w danym przypadku nie zachodzą, a nadto tryb postępowania w kwestji interwencji i przypozwania został dla instytucji sądów pokoju uregulowany przez wspomnianą nowelę z 1912 inaczey aniżeli tryb postępowania przed sądami ogólnymi, — nie mogą przeto ostatnie przepisy służyć wyjaśnieniem dla pierwszych;

że wobec tego są bezzasadne zarzuty rzekomej obrazy art. 128<sup>a</sup> i 9 upc. przez rzekomą niewłaściwą wykładnię pierwszego przepisu i niezastosowanie drugiego, jak również art. 11 upc., zawierającego przepis ogólny, dotyczący stron w ścisłym znaczeniu, a nie mający na względzie interwenjentów, co wynika z przepisu art. 663 upc dopuszczającego interwencję przed sądami ogólnej kompetencji w toku postępowania przed drugą instancją;

że zatem niema zasad do uchylenia zaskarżonej decyzji; skoro zaś od zapadłej w sprawie niniejszej decyzji sądu pierwszej instancji nie służy skarga do drugiej instancji, to w konsekwencji nie może być dopuszczone dalsze zaskarżenie w trybie kasacyjnym, wobec czego skarga B. winna być pozostawiona bez rozpoznania.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną Joska B. bez rozpoznania pozostawia.

### 301.

*Jeżeli uchybienie terminu kasacyjnego nie budzi wątpliwości, zwłaszcza gdy zostało urzędownie ustalone i objawione stronie, winna ona wystąpić o przywrócenie uchybionego terminu w ciągu dwóch tygodni od dnia powzięcia wiadomości o uchybieniu terminu, nie czekając zwrotu skargi kasacyjnej.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 23 lutego 1925. C. 1729/23.

Zważywszy, że sąd apelacyjny w Lublinie decyzją z 6 września 1922 rozstrzygnął przeciwko skarbowi spór o wysokość opłaty stempłowej, należnej od G. za wniesienie do wykazu hipotecznego treści kaucyjnej, oraz że tenże sąd pod 7 marca 1923 zawiadomił prokuratorję, iż skarga kasacyjna od wzmiankowanej decyzji do owego czasu do sądu nie wpłynęła, poczem prokuratorja generalna pod 19 marca t. r. przesłała sądowi apelacyjnemu odpis korespondencji swojej z 17 listopada 1922, przy której miała być załączona skarga kasacyjna prokuratorji, wraz z dwoma odpisami tejże skargi;

że w tym stanie rzeczy z uwagi, że prokuratorja otrzymała z urzędowy decyzji z 6 września 1922 otrzymała 13 listopada 1922, na skutek czego termin dwumiesięczny do wniesienia kasacji upłynął dla niej 13 stycznia 1923 i że prokuratorja dopiero przy piśmie z 17 marca 1923 przesłała sądowi apelacyjne-

mu nawet nie skargę kasacyjną, ale jej odpisy, poświęcone za zgodność przez zastępcę referenta, przytem przywrócenia terminu do założenia kasacji się nie domagała, sąd apelacyjny decyzją z 28 marca 1923 postanowił zwrócić prokuratorji generalnej nadestane odpisy skargi kasacyjnej;

że w następstwie prokuratorja generalna doniero w piśmie z 9 maja 1923, otrzymanem w Lublinie 11 t. m., przy załączeniu wyciągu swojej księgi ekspedycyjnej, wystąpiła z art. 835 upc. o przywrócenie terminu do wniesienia kasacji, — ale wówczas sąd apelacyjny decyzją z 28 maja 1923 podanie to z art. 826 upc. pozostawił bez rozpoznania, jako spóźnione, z uwagi, że prokuratorja generalna 19 marca 1923 z odezwy sądu apelacyjnego z 7 t. m. wiedziała, że jej skarga kasacyjna, pocztą wysłana, nie doszła do miejsca przeznaczenia, wobec tego termin dwutygodniowy do wystąpienia o przywrócenie uchybionego terminu upłynął dla prokuratorji 3 kwietnia;

że w skardze kasacyjnej od tej decyzji prokuratorja generalna zarzuca sądowi apelacyjnemu obrażę art. 837 upc. wskutek liczenia terminu dwutygodniowego od 19 marca 1923, jako dnia, w którym prokuratorja powzięła wiadomość o niedojsciu jej skargi kasacyjnej do sądu, zamiast termin ten liczyć od zwrotu prokuratorji skargi kasacyjnej, nastąpionego 24 kwietnia t. r.

Zważywszy, że jedną z zasadniczych cech postępowania sądowego jest jego terminowość, w znaczeniu, że tam, gdzie ustawa przepisuje dla podjęcia pewnych czynności termin oznaczony, zachowanie tego terminu obowiązuje już nietylko ze względu na interes strony przeciwnej, ale uważane być musi za nakaz porządku publicznego, którego dotrzymania sądy strzec winny z urzędu;

że odstąpienie od tej zasady dopuszczalne jest jedynie w przypadkach wyjątkowych, gdy uchybienie spowodowane zostało wskutek okoliczności, niezależnych od stron (art. 832 upc.); ale i wtedy czynności, zmierzające do zachowania, czy przywrócenia utraconego terminu, zarazem prawa procesowego, winny być przedsięwzięte z pilnością, wykluczającą wszelką dowolność, przytem dla przecięcia trwającego stanu niepewności możliwie spieszenie;

że zgodnie z tą zasadą, ilekroć przepuszczenie terminu kasacyjnego jest już niewątpliwe, a bardziej jeszcze, gdy jest ustalone urzędownie i strona interesowana ma już zupełną możność poczynienia kroków do zachowania, czy przywrócenia ubiegłego bez jej winy terminu, winna jest działać bez zwłoki, nie czekając zwrotu skargi kasacyjnej z decyzji sądu; gdy więc prokuratorja generalna powzięła z odezwy sądu apelacyjnego z 7 marca 1923 r. 19 marca t. r. wiadomość urzędową i stanowczą o niedojsciu swojej skargi kasacyjnej do sądu, miała nietylko możność zupełną, ale miała również obowiązek procesowy od zaraz w ciągu dwu tygodni wystąpić o przywrócenie uchybionego terminu kasacyjnego (art. 835 i 837 upc.), skoro zaś obowiązkowi temu zadość nie uczyniła, termin dwuty-

godniowy prokuratorja przepuściła z własnej winy, więc przywrócenia już żądać nie może;

że pod kątem tych zasad zaskarżona decyzja sądu apelacyjnego jest zasadna i korektury nie wymaga.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną prokuratorji generalnej oddala.

### 302.

*Sąd, ustalwszy, iż czek, wystawiony w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej na tutejszy bank, nie ma u nas charakteru czeku, lecz jest przekazem pieniężnym formą swą zbliżonym do weksłu ciągnionego, może doń zastosować przepisy, ściągające się do weksli ciągnionych, a tem samem uznać, że zapłata dopełniona przez bank w dobrej wierze i bez ciężkiego niedbalstwa do rąk posiadacza przekazu, wykazującego się nieprzerwanym łańcuchem indosów, jest ważna, chociażby następnie okazało się, że podpis indosanta jest stałszowany.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 26 lutego 1925. C. 1072/24.

Marja S. 19 czerwca 1922 wystąpiła przed sąd okręgowy w Warszawie, w wydziale handlowym, przeciwko Polskiej Krajowej Kasie Pożyczkowej i Maurycemu L. o zasądzenie solidarnie od pozwanych kwoty 300 dolarów, czyli 1.140.000 marek z różnicą kursu w dniu zapłaty z 6% od 31 grudnia 1920 ze względu, iż pozwany L. 31 grudnia 1920 podniósł powyższą sumę w Krajowej Kasie Pożyczkowej z czeku imiennego 775461 wystawionego przez A. S. Lubienski (American Express Co), w Detroit w Stanach Zjednoczonych na zlecenie M. S., który to czek wysłany był powódce z Ameryki przez męża Jana S. w liście poleconym i z listu został wykradziony.

Sąd okręgowy w Warszawie wyrokiem z 1 lutego 1923 powództwo zasądził, natomiast sąd apelacyjny w Warszawie, na skutek skarg apelacyjnych Polskiej Krajowej Kasy Pożyczkowej i L. 4 grudnia 1923 wyrok pierwszej instancji uchylił i powództwo oddalił.

W kasacji pełnomocnik S., adwokat Sz., wnosi o uchylenie wyroku, zarzucając obrazę: 1) art. 136, 137 i 138 kod. handl. przez uznanie, jakoby Polska Krajowa Kasa Pożyczkowa wypłaciła L. dobrze na mocy indosu in blanco S.; 2) art. 1382 i 1383 kc. przez uznanie, jakoby brak winy L, ustalony w drodze karnej, przesądzał jego odpowiedzialność w drodze cywilnej; 3) przez pomieszanie pojęć czeku i weksłu ciągnionego, a przeto nieskorzystanie z uprawnień z art. 709 upc. w przedmiocie określenia natury spornego dokumentu; 4) przez błędne zastosowanie do spornego czeku przepisów prawa handlowego, nie zaś prawa cywilnego, przez co zostały obrażone art. 1153, 1107, 1341, 2084 i 1873 kc. oraz art. 13 i 92 kh.; 5) art. 711 upc. również przez

błędne uznanie, iż ilość przekazów może mieć wpływ na uszczuplenie odpowiedzialności L. i że przekazy amerykańskie zastępują w kraju walutę i mają obieg gotówki.

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

zważywszy:

1) że jak wynika z osnowy wyroku zaskarżonego, sąd apelacyjny, ustalwszy na podstawie treści dokumentu spornego, iż nie jest on używanym u nas czekiem, a raczej jest przekazem pieniężnym, opartym na tym, iż interesant składa pieniądze swe w banku amerykańskim, który ze swej strony wydaje zobowiązanie na odpowiednią instytucję w Polsce, realizującą na mocy istniejącej umowy z bankami amerykańskimi wystawione w Ameryce przekazy, a przeto formą swą zbliża się do weksłu ciągnionego, — słusznie i zasadnie wywnioskował, iż względem takiego czeku (przekazu pieniężnego) winny mieć zastosowanie przepisy prawa handlowego, nie zaś prawa cywilnego;

2) że przeto nie jest trafny zasadniczy zarzut czwarty skarżącego, iż spór w sprawie niniejszej winien być rozpoznany na podstawie prawa cywilnego, skoro w braku jakichkolwiek przepisów o czekach w b. zaborze rosyjskim w chwili rozpoznawania sprawy sądy merytoryczne kierowały się w myśl art. 9 upc. przepisami o wekslach ciągnionych, żądna bowiem instytucja prawa cywilnego nie jest tak bliska czekowi, jak weksel ciągniony (por. S. R. nr. 119—1890); słusznie też sąd apelacyjny na poparcie swego wniosku powołał się na ustawę z 16 lipca 1920 o opłatach stemplowych od weksli (poz. 553), która w art. 16 ustęp b pod względem opłat stemplowych utożsamia weksle i przekazy pieniężne;

3) że przy takim rozstrzygnięciu kwestji zasadniczej o zastosowaniu prawa handlowego, nie zaś cywilnego, sąd apelacyjny mocen był wywnioskować, iż czek quaestio nis mógł przejść na własność L. na podstawie indosu S., nie zaś cesji, — przeto upada również zarzut pierwszy;

4) że wedle powszechnej zasady prawa wekslowego i czekowego, przyjętej obecnie również w rozporządzeniu prezydenta rzeczypospolitej z 14 listopada 1924 (du. nr. 100 poz. 926 i 927) — trasat obowiązuje przy zapłacie sprawdzić jedynie kolejność indosów, lecz nie ma obowiązku badać prawdziwości podpisów indosantów, i jeżeli zapłacił osobie, wykazującej się nieprzerwanym szeregiem indosów, wolny jest od odpowiedzialności, chyba że działał w złej wierze lub też dopuścił się ciężkiego niedbalstwa (por. art. 19 i 13 ustawy czekowej oraz art. 15 i 39 ustawy wekslowej);

5) że przeto Polska Krajowa Kasa Pożyczkowa, wypłacając 31 grudnia 1920 dochodzoną sumę 300 dolarów z czeku nr. 775461 L. (który w myśl ogólnej zasady, wpływającej z prawa wekslowego i czekowego, powinien wobec Polskiej Krajowej Kasy Pożyczkowej być uważany za prawego posiadacza

cza, skoro miał formalną legitymację), wolna jest, jak słusznie uznał sąd apelacyjny, od odpowiedzialności przed Marją S. bez względu na to, iż indos jej na tym czeku był przez niewykrytą w postępowaniu karnem osobę sfałszowany;

6) że odpowiedzialność Polskiej Krajowej Kasy Pożyczkowej mogłaby nastąpić jedynie w przypadku, gdyby udowodniona była zła wiara lub ciężkie niedbalstwo jej agentów; jednakże brak ustaleń sądów merytorycznych w tej mierze stwierdza jedynie, iż okoliczności te w sprawie nie zostały udowodnione; przeciwnie z ustaleń sądów wynika, iż L. był właścicielem kantoru wymiany, czyli osobą z natury swej działalności znaną agentom banku, a nadto wypłaty dokonano po sprawdzeniu paszportu.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego uchyła.

### 303.

*Odmówienie podpisu orzeczenia sądu polubownego przez jednego z sędziów polubownych nie powoduje nieważności orzeczenia, jeśli strony upoważniły w układzie kompromisorskim na wypadek ustąpienia jednego z sędziów dwóch innych sędziów do wydania orzeczenia*<sup>1)</sup>.

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego  
z 5 maja 1926. Rw. 398/26.

Z powodów:

Rewizji, opartej na przyczynach rewizyjnych z L. 4 i 2 § 5113 pc. nie można odmówić słuszności.

W zapisie na sąd polubowny Przemyśl, 30 października 1924, strony ustanowiły dwóch sędziów polubownych i jednego superarbitra, którego sędziowie polubowni mieli wybrać, a w uzupełnieniu tego zapisu w dniu 14 grudnia 1924 strony posta-

nowiły, iż gdyby jeden sędzia polubowny po przyjęciu urzędu odmówił udziału w postępowaniu, lub odmówił podpisania wyroku bez względu na to, czy brał udział w postępowaniu lub nie, natenczas strony oddają rozstrzygnięcie sporu tylko drugiemu sędziemu polubownemu i superarbitrowi i uznają wyrok podpisany tylko przez tego drugiego sędziego i superarbitra za ważny i skuteczny.

Z tych postanowień umownych zapisu na sąd polubowny wynika, że strony ustanowiły na wypadek ustąpienia jednego sędziego polubownego sąd polubowny z dwóch sędziów polubownych, co jest zgodne z § 577 pc., wedle którego strony mogą umówić się, że rozstrzygnięcie sporu ma nastąpić przez jednego lub więcej sędziów polubownych. Nie ma w ustawie wcale przepisu, któryby zabraniał stronom umieszczenia ważnego w zapisie na sąd polubowny postanowienia, że w razie uchylenia się jednego ze sędziów polubownych od wzięcia udziału w postępowaniu lub podpisania wyroku, pozostali inni lub inni sędziowie wraz ze superarbitrem stanowią komplet sądu polubownego, ustanowiony wedle przepisu § 577 pc.

Skoro zatem po ustąpieniu sędziego polubownego Aszera M., drugi sędzia polubowny Eisig F. i superarbitr Samuel B. zgodnie sprawę rozstrzygnęli i wydali wyrok, jako sędziowie polubowni w tym składzie, t. j. w składzie z dwu ustanowieni, to bez znaczenia jest okoliczność, że pierwotnie także ustanowiony sędzią Aszer M. tego wyroku nie podpisał, gdyż on nie należał już po ustąpieniu do prawnie ustanowionego sądu polubownego i jego podpis nie był już do ważności wyroku w myśl § 592 pc. potrzebny.

Z tych tedy pobudek zmieniono wyrok sądu odwoławczego, polegający na mylnej ocenie przepisów § 595 L. 3 pc. i przywrócono do mocy prawnej trafny wyrok sądu pierwszej instancji.

<sup>1)</sup> Niektóre ustawy procesowe wymagają, aby każdy sędzia podpis swój umieścił na orzeczeniu polubownym, wskutek czego dochodzi do udaremnienia postępowania, jeżeli jeden z sędziów podpisu odmawia. Aby tego uniknąć, przyjmują inne ustawy, że podpis większości wystarcza albo sam dla siebie, albo z dodatkiem, że mniejszość podpisu odmówiła (por. Allerhand, sąd polubowny w polskiej procedurze cywilnej t. II 1923 str. 208 i nast.), prawo jednak austriackie stanowi w § 592/2, że podpis wszystkich sędziów jest konieczny, a w § 598 pc. powiada, że strony nie mogą się zrzec przestrzegania tego postanowienia. Wynikiem tego stanu sprawy jest, że często sędzia polubowny, działając w porozumieniu ze stroną uniemożliwia uzyskanie orzeczenia polubownego a tem bardziej jest to możliwe, skoro w drodze procesu można się od niego domagać jedynie wynagrodzenia szkody, opornym zachowaniem się wyrażdzonej, ale nie można żądać, aby spełnił swój obowiązek (por. Hanausek, Schiedsvertrag und Schiedsgericht 1914 str. 27 i 28; inaczej Rosenblatt, Zum Capitel von den Schiedsrichtern 1902 str. 7 i nast.). Strony liczą się z tym stanem rzeczy i aby umożliwić sobie uzyskanie orzeczenia polubownego oraz zapobiec

szkodliwej działalności jednego z sędziów, umieszczają w zapisie na sąd polubowny postanowienie, że wprawdzie sędziowie, imiennie oznaczeni albo też wybrać się mający, mają wydać orzeczenie, że jednak na wypadek, gdyby jeden sędzia odmówił swego udziału w postępowaniu lub też podpisu, innych uważać należy jako wyłącznych sędziów i to tak, jak gdyby sędzia oporny nigdy nie był ustanowiony. Widocznym jest, że postanowienie, o którym mowa, ma na celu obejście przepisu, w myśl którego tylko orzeczenie polubowne, podpisane przez wszystkich sędziów, jest skuteczne i dlatego, zdaniem naszym, pozabawione jest mocy prawnej.

De lege ferenda wskazaną jest zmiana; najodpowiedniejszym jest przyjęcie przepisu, że orzeczenie sądu państwowego zastąpić może podpis sędziego polubownego, który bezpodstawnie wzbrania się go umieścić (por. Nussbaum, Die gesetzliche Neuordnung des Schiedsgerichtswezens 1918 str. 31, 62 i nast.), co też projekt polskiej procedury cywilnej uczynił (por. Gołąb, sądy polubowne według projektu polskiej procedury cywilnej 1926 str. 7 i 19).

## 304.

1. Uchwała, którą sąd odwoławczy znosi wyrok pierwszej instancji z powodu niewłaściwości sądu, uważaną być ma za uchwałę zmieniającą, od której rekurs rewizyjny jest dopuszczalny.

2. Skarga wzajemna jest dopuszczalną, jeżeli w sprawie głównej chodzi o przeniesienie prawa własności na podstawie kontraktu kupna i sprzedaży, a w sprawie wzajemnej o zwrot dokumentów, wykazujących prawa zbywającego, a wręczonych w czasie pertraktacji o nabycie przedmiotu <sup>1)</sup> <sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> Zob. OSP. II 38.

<sup>2)</sup> I. 1) Słusznie powiada orzeczenie, że przepisu § 261/6 pc. nie można w naszym przypadku uwzględnić; jest to niewątpliwe, powołany bowiem przepis, wprowadzony dopiero nowelą o odciążeniu sądów, dotyczy jedynie przypadku, gdy pozwany podnosi zarzut niewłaściwości sądu, a powód żąda przekazania sprawy sądowi właściwemu. W sprawie powyższej zaś chodzi o orzeczenie, którym sąd odwoławczy, wbrew stanowisku sądu procesowego, uznał go niewłaściwym; w tym przypadku nakazuje ustawa przekazanie sprawy właściwemu sądowi pierwszej instancji, chociażby powód żadnego wniosku nie postawił, normuje więc załatwienie sprawy inaczej, niż w instancji pierwszej, w którejby nastąpić musiało odrzucenie pozwu z powodu niewłaściwości sądu. Do tego przypadku nie można stosować przepisu, który dotyczy załatwienia zarzutu niewłaściwości sądu w instancji pierwszej i gdzie środek prawny dlatego jest wykluczony, bo żądaniu obydwu stron czyni się zadość.

2) Mimo to jednak rekurs rewizyjny nie jest dopuszczalny, by wyklucza go przepis § 519 l. 3 pc., który wyraźnie stanowi, że przeciw uchwale sądu odwoławczego, znoszącej wyrok sądu pierwszej i przekazującej sprawę sądowi pierwszej instancji, rekurs rewizyjny jest dopuszczalny tylko wtedy, gdy poleca się przeprowadzenie postępowania dopiero po prawomocności. Przepis ten jest całkiem jasny, a niema żadnego powodu ograniczać go do przypadku, w którym znosi się orzeczenie merytoryczne i poleca przeprowadzenie ponownego postępowania; przeciw temu przemawia istota rzeczy i brzmienie ustawy. Zresztą konsekwencja wymaga, aby rekurs rewizyjny od uchwały dotyczącej kwestji właściwości sądu był wykluczony, jeżeli bowiem uchwała sądu odwoławczego odnosi się do rzeczy samej jest niezaskarżalna, to tem bardziej nie powinno być dopuszczalne zaskarżenie jej, gdy stanowi o kwestji mniej ważnej, jaką jest kwestja właściwości sądu.

a) Sąd najwyższy przyjmuje, że uchwała drugiej instancji jest mimo swojej nazwy zmieniająca, a nie znosząca, bo chodzi tylko o ustęp, dotyczący kwestji właściwości sądu. Na to zaznaczyć wypada, że uchwała sądu odwoławczego dotyczy nie tylko właściwości sądu, lecz oprócz tego i rzeczy samej i co do niej zawiera zniesienie wyroku, nie można więc twierdzić, że istnieje jedynie uchwała zmieniająca. Orzeczenie sądowe w zasadzie jest jednolite i dlatego jako całość winno być traktowane, chyba, że obejmuje kilka od siebie niezawisłych roszczeń lub ustawa co do poszczególnych części co innego stanowi; to też całą uchwałę sądu odwoławczego uważać należy jako znoszącą, a podział jej na dwa odrębne składniki prowadzi do tego, że co do właściwości sądu rekurs rewizyjny będzie dopuszczalny, a co do części merytorycznej wykluczony, tego zaś nie można przyjąć. Za jednolitością uchwały sądu odwoławczego, znoszącej wyrok sądu procesowego z powodu tegoż niewłaściwości, przemawiają przepisy §§ 474 i 476 pc., w którym nie mówi się o uchwale sądu procesowego, dotyczącej tegoż właściwości, lecz o wyroku i tegoż zniesieniu, kładzie się więc nacisk na orzeczenie merytoryczne, a to wskazuje na ścisły związek orzeczenia w kwestji ubocznej i głównej, a w następstwie przeciw podziałowi na dwie części; powszechnie też przyjmuje się w literaturze, że niedopuszczalnym jest rekurs rewizyjny od uchwały sądu odwoławczego, którą z powodu niewłaściwości sądu przekazuje się sprawę właściwemu sądowi pierwszej instancji (Demelius, Der neue Civilprocess, 1920, str. 680; Pollak, System des oester. Civil-

processrechts, 1906, str. 121; Neuman, Commentar zu den Civilprocessgesetzen, 3 wyd., 1915, str. 1418 i uwagi do § 519 l. 3 pc. w wydaniach Schauera-Hermana oraz Windakiewicz).

Nie można przeciw temu zapatrywaniu powołać się na to, że rekurs rewizyjny byłby dopuszczalnym, jeżeliby sąd procesowy orzekł uchwałą, a na skutek rekursu sąd drugiej instancji zmienił tę uchwałę i uznał sąd pierwszej instancji jako niewłaściwy. W tym przypadku mielibyśmy bowiem do czynienia z postępowaniem rekursowem, a w naszym wypadku istnieje postępowanie odwoławcze, przepisów zaś dotyczących rekursu nie można odnieść do przypadku, gdzie na skutek odwołania wydaje się orzeczenie i gdzie już istnieje orzeczenie w rzeczy samej. Zresztą ograniczenie środka prawnego do trzeciej instancji jest zrozumiałe, bo kwestja właściwości sądu nie jest tak doniosłą, aby co do niej kilka instancji mogło orzekać i by z powodu tego dochodziło do przewleczenia postępowania.

b) Z brzmienia § 519 l. 3 pc. wynika, że rekurs rewizyjny jest niedopuszczalny nie tylko wtedy, gdy orzeczenie dotyczy kwestji merytorycznej, lecz i wtedy, gdy zawiera orzeczenie co do kwestji innej. Jeżeliby bowiem przepis § 519 l. 3 pc. odnosił się wyłącznie do przypadku, w którym zniesiono orzeczenie w rzeczy samej, wówczas niezrozumiałem byłoby, dlaczego wspomina o przekazaniu sprawy innemu sądowi odwoławczemu, co niewątpliwie nie może się odnosić do orzeczenia merytorycznego, nie można też pojąć, dlaczego wymienia przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji, co nie jest równoznacznem z odesłaniem sprawy temu sądowi, który w pierwszej instancji orzekał; chcąc to ostatnie zaznaczyć, ustawa powiada, że zwraca się sprawę sądowi procesowemu, tak np. w §§ 473/2, 474/3, 475/2, 478/2, 446 pc., a jeżeli wyjątkowo, jak np. w § 478/2 pc. wspomina o sądzie pierwszej instancji, to w celu wyraźnego zaznaczenia, że przekazanie ma się odbyć do sądu tego, który sprawę rozstrzygał w pierwszej instancji, umieszcza rodzajnik określony (dem Gerichte erster Instanz), w § 519 l. 3 pc. zaś jest użyty rodzajnik nieokreślony (einem Gerichte erster Instanz), uwzględniona jest więc możliwość przekazania sprawy i innemu sądowi, niż procesowemu. A to chyba jest najlepszym dowodem na to, że § 519 l. 3 pc. odnosi się także do wypadku, w którym orzeczenie dotyczy nie tylko rzeczy samej, bo w razie zniesienia orzeczenia merytorycznego nigdy nie jest możliwym odesłanie sprawy innemu sądowi, jak tylko procesowemu; takie przekazanie innemu sądowi dopuszczalne jest jedynie w pewnych przypadkach nieważności, dalej, gdy się uznaje niewłaściwość sądu procesowego. Postanowienie § 519 l. 3 pc., uwzględniające tę ewentualność, musi się więc odnosić także do przypadku, w którym uchwała obejmuje nie tylko orzeczenie w rzeczy samej, lecz i orzeczenie w kwestji właściwości sądu.

II. 1) Według prawa średniowiecznego ten, kto wdrożył proces, narazony był na to, że go w sądzie, w którym toczy się spór, inna osoba zaskarży; dopiero z biegiem czasu ograniczono dopuszczalność skargi do osoby pozwanego. Związek między procesem głównym a skargą wzajemną nie był potrzebny (por. Planck, Die Mehrheit von Rechtsstreitigkeiten, 1844, str. 356; Wach, Handbuch des deutschen Zivilprocessrechtes, t. I, 1885, str. 479 i nast.; Pollak, Die Widelklage, 1889, str. 59 i nast.), w dalszym rozwoju jednak skarga wzajemna była możliwa tylko wtedy, gdy zachodziły widoki, iż obydwie sprawy będą ze sobą połączone, wymagano więc, aby między sprawą główną a wzajemną zachodził związek.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 19 stycznia 1926, R. 7/26.

X. zaskarżył Y. o przeniesienie prawa własności pól naftowych. W toku tego procesu Y. wniósł skargę przeciw X. o zwrot dokumentów, które przy sposobności pertraktacji wygodzono X. W tym ostatnim procesie zarządzono przerwę, aż do ukończenia sporu głównego. Gdy w tymże X. oddalono z żądaniem skargi, podjęto postępowanie i wyrokiem orzeczono, że X. winien Y. zwrócić dokumenta. Sąd odwoławczy zniósł wyrok sądu procesowego, uznając go niewłaściwym i przekazał sprawę sądowi okręgowemu w innej miejscowości położonemu, a uzasadnił to swoje orzeczenie tem, że pozwany w sporze wzajemnym podniósł zarzut niewłaściwości sądu i powołał się na brak łączności obydwu spraw ze sobą, które to stanowisko jest uzasadnione.

Sąd najwyższy uwzględnił rekurs rewizyjny, wniesiony przez powoda i polecił sądowi odwoławczemu załatwienie odwołania z pominięciem zarzutu niewłaściwości sądu, a w motywach zaznaczył, co następuje: Rekurs uznaje się za dopuszczalny, nie jest on bowiem rekuresem od uchwały w myśl § 519 l. 3, wydanej w sprawie sa-

mej, ale rekuresem od uchwały zmieniającej załatwiającej zarzut niewłaściwości sądu (§ 261/1 pc.). Rekurs ten nie jest także niedopuszczalny w myśl § 261/6 pc., gdyż powodowie nie postawili wniosku o możliwe przekazanie sprawy sądowi okręgowemu we Lwowie. Rekurs jest uzasadniony w myśl § 96 n. j. i § 227/1 pc., gdyż sporne obecnie roszczenie o zwrot dokumentów stoi w faktycznym związku z roszczeniem X. przeciw Y. o przeniesienie praw własności pól naftowych. Chodzi bowiem obecnie o zwrot dokumentów danych X. przy sposobności rokowań o sprzedaż pól naftowych i sporne dokumenty dotyczą planów i nabycia praw naftowych odnośnie do tych samych działek, na których położone są pola naftowe, będące przedmiotem sporu głównego. Dalszym dowodem łączności jest przerwa postępowania w sporze obecnym, zarządzona z przyczyny, że spór o własność pól naftowych jest przesądzającym dla sporu obecnego. Sąd sporu głównego był zatem właściwym i dla obecnego sporu wzajemnego.

Dawny pogląd objawia się w prawie austriackim, które w normie jurysd. z roku 1852 przyjęło, że sprawa wzajemna nie musi pozostawać w związku ze sprawą główną (Pollak, str. 122 i nast.), prawo niemieckie natomiast zajęło stanowisko późniejsze, wymaga więc związku między obydwoma sprawami; jaki jednak związek zachodzić winien, tego nie powiada, większość atoli przyjmuje, że musi to być związek wewnętrzny, czyli prawny (por. Wach, I. str. 480; Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprocessrechts, II. 1907, str. 265; Sydow—Busch, Die Zivilprocessordnung, 16 wyd., 1920, str. 68; Örtmann, Grundriss des deutschen Zivilprocessrechts, 1924, str. 82). Obecne prawo austriackie odstąpiło od dawnego (Schrutka, Die Umgestaltung der Gerichtsverfassung, 1894, str. 107) i przyjęło stylizację podobną do tej, jaką się posługuje prawo niemieckie, spornem jest jednak, czy związek między skargą wzajemną a główną musi być prawnym, czy też wystarczy, jeżeli jest faktycznym (za tym ostatnim oświadczają się motywa — por. Materialien zu den neuen oest. Zivilprocessgesetzen, t. I, 1897, str. 81; Winwarther, Die Jurisdiktionsnorm, 1897, str. 90; Pollak, System str. 313; Canstein, Das Zivilprocessrecht, t. I, 1905, str. 300; Trammer, Norma jurysdykcyjna z Komentarzem, 1906, str. 335; Neumann, str. 263; za koniecznością związku prawnego — Horten, Die Jurisdiktionsnorm, 1898, str. 263; Demelius, Der neue Zivilprocess, 1902, str. 108).

2) Zdaniem naszym nie podobna przyjąć, aby łączność czysto faktyczna wystarczała do wytoczenia skargi wzajemnej. Według prawa nowoczesnego zapoznania osoby nie usprawiedliwia jeszcze fakt, że sama wystąpiła z powództwem, lecz koniecznym jest taki związek obydwu spraw, który umożliwić może ich połączenie do jednolitej rozprawy (por. Fierich, Nauka o sądach i procedura cywilna, t. I, 1901, str. 374). O tego rodzaju łączności nie ma mowy, jeżeli tylko z tego samego faktu wypływają prawa lub obowiązki obydwu stron procesowych; by ona zachodziła, jest konieczną identycznością stosunku prawnego, na którym się obydwaj roszczenia opierają, albo też takie ich związanie ze sobą, że jeden stosunek prawny oddziałuje na drugi, co zachodzi np. przy

kompensacie. Gdzie brak takiej łączności, gdzie więc zespolenie procesu głównego i wzajemnego bezwarunkowo nie jest możliwe, tam nie jest też dopuszczalną skargą wzajemną.

3) Uwzględniając powyższe wywody, musi się przyjąć, że w sprawie powyższej niedopuszczalną była skarga wzajemna, bo w procesie głównym zaskarżono o przeniesienie pól naftowych, a w sporze drugim o zwrot dokumentów, które przy sposobności rokowań o nabycie pól naftowych wygodzono. Między jednym roszczeniem a drugim brak łączności prawnej, bo mimo nabycia pól naftowych zwrócić należy wygodzone dokumenty; te dokumenty mogły służyć do stwierdzenia, jakim jest przedmiot nabycia i jakie uprawnienia przysługują pozbywającemu, ale nie mają być zatrzymane przez nabywcę. To też chyba tylko łączność faktyczna zachodzi, a nie prawna, i dlatego niema mowy o skardze wzajemnej. Dla uzasadnienia łączności między sporem wzajemnym a głównym sąd najwyższy podnosi, że w sporze wzajemnym zarządzono przerwę postępowania aż do czasu, kiedy spór główny będzie załatwiony, z czego wynikać ma związek obydwu spraw. Argument ten byłby tylko wówczas trafny, gdyby zapatrywanie prawne, zawarte w uchwale przerwy zarządzającej, było dla sądu wiążącym przy powzięciu innej uchwały; tak jednak nie jest, bo uchwała tego rodzaju nie wiąże sądu i każdej chwili może być uchyloną, zaczem nie ma skutków, wymienionych w § 425/2 pc., a w każdym razie, podobnie jak każda inna uchwała, nie osiąga prawomocności co do motywów. Sąd więc, mając rozstrzygnąć inną kwestję, w żadnym związku z poprzednią nie pozostająca, powinien był całkiem samodzielnie ocenić, czy istnieje związek między roszczeniem dochodzonym w sporze wzajemnym, a tem, które było przedmiotem sporu głównego, a nie powinien był ograniczyć się do tego, co poprzedz przyjął sąd niższej instancji. Jeżeliby sąd najwyższy tak postąpił, wówczas doszedłby do wyniku, że obydwaj spory są od siebie niezawisłe, z czegooby też wynikało, że zarządzenie przerwy w myśl § 190 pc. było nieuzasadnione.

## 305.

*Waloryzacja reszty ceny kupna za nieruchomości, hipotecznie zabezpieczonej, winna uwzględniać spadek wartości nieruchomości<sup>1)</sup>.*

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego  
z 27 stycznia 1926, R.w. 2301/25.

Sąd okręgowy cywilny we Lwowie orzekł wyrokiem: Pozwana jest zobowiązana do dnia 14 pod surowością egzekucji zapłacić powodom do niepodzielnej ręki kwotę 1568 zł. 62 gr., z 5% odsetkami od 10 sierpnia 1922 do 9 września 1924, zaś od 10 września 1924 z odsetkami ustawowemi tudzież kosztu sporu.

Z żądaniem zapłaty wyższej kwoty tudzież z żądaniem 24% od 10 sierpnia 1922 do 10 września 1924, oddała się powodów, z powodów następujących:

Niespornem jest, że kontraktem kupna i sprzedaży z daty 11 listopada 1912, L. 7855 sprzedali powodowie pozwanej realność, położoną we L. za cenę w kwocie 70.000 k., z której 8000 k. pozostawili pozwanej za zabezpieczeniem hipotecznym z terminem płatności dnia 10 listopada 1914, z 5% odsetkami, że w ustępie IV kontraktu zastrzegli sobie powodowie, że na wypadek dalszej odsprzedaży realności resztująca cena kupna staje się natychmiast płatna bez względu na powyższy termin, że w dniu 9 listopada 1914 sprzedała pozwana kontraktem, zawartym we L. do L. rep. 71.463 opisaną wyżej realność R. H. za 100.000 k., jednak powodom kwoty 8.000 k. nie zapłaciła.

Powodowie domagają się w niniejszym sporze zapłaty kwoty 8.000 k., przerachowanej na 8421 złotych z 24% odsetkami od 10 sierpnia 1922 twierdząc, że pozwana świadomie i złośliwie oraz ze szkodą powodów, a ku własnemu wzbogaceniu się zwlekała z zapłatą dłużnej kwoty, a uzyskaną ze sprzedaży realności gotówkę użyła na zakupno realności przy ul. R. nr 12. Pozwana wniosła o oddalenie powodów z żądaniem skargi, zarzucając wysokość żądanych odsetek i twierdząc, że takowe zostały po ostatni czas umorzone. Podniosła nadto, że pretensję sporną R. H. wzięła na siebie przy zupełnym zwolnieniu pozwanej, zaś powodowie uznali rzeczoną R. H. za jedyną dłużniczkę w miejsce pozwanej i przyjmowali od nowej dłużniczki odsetki, że w roku 1923 R. H. realność przy ul. B. L. 27 sprzedała N. S., która również przyjęła na siebie zapłacenie pretensji powodów, i że tak R. H. jak N. S. ofiarowały powodom spłatę, lecz ci oferty te odrzucili.

Przeprowadzony na okoliczność przejęcia

przez R. H. i N. S. spornej pretensji, dowód nie udał się pozwanej, przesłuchani bowiem na okoliczność tę świadkowie I. P., R. H., C. H., I. S., i N. S. nie stwierdzili, by powodowie zgodzili się na przejęcie spornej pretensji przez R. H. i N. S., zaczem w myśl § 1405 uc. nie wstąpiły one jako dłużniczki w miejsce pozwanej z § 1408 uc., przeto pozwana musi być uważaną za zobowiązaną wobec powodów. Zatem, że takie przejęcie nie nastąpiło, przemawia i ta okoliczność, że R. H. przesyłając pocztą powodom odsetki od spornej kwoty, zaznaczała stale na odcinkach przekazu, że czyni tę wypłatę im. pozwanej, co na podstawie przedłożonego odpisu tych odcinków się ustala.

Co do przerachowania spornej pretensji to w myśl § 29 lit. a. rozp. wal. wytyczną dla zastoso-  
sowania stopnia przerachowania winna stanowić zmiana wartości przedmiotu, za który przypada suma pieniężna. Wprawdzie dokładne oznaczenie tej zmiany wartości mogłoby nastąpić przez znawców, z uwagi jednak, że realność przedmiotowa znajduje się obecnie już w trzecich rękach i że poczyniono w niej pewne rekonstrukcje, jak się to z zeznań świadka I. S. okazuje, zaniechano tego sposobu wypośredkowania wartości a trybunał uznał za stosowne i celowe przyjąć notoryczną znaczną niższą wartość realności miejskich, przebijającą się w cenach kupna sprzedaży, płaconych przy następnych pozbyciach tej realności i przerachował sporną pretensję w stosunku jej do wartości realności przy nabyciu i przy pozbyciu jej przez pozwaną. Gdy zaś stosunek ten przy nabyciu (30.000 k.) do 8000 k. oznacza się cyfrą 3.75, przeto przy pozbyciu (100.000 : 3.75) przedstawia sporna pretensja kwotę 26.666 k. 66 h., która przerachowana w myśl § 2 rozp. wal. wedle stawki w listopadzie 1919, wynosi kwotę 1568 zł. 62 gr. i na zapłacenie tej kwoty powodom pozwaną zasądzić należało. Niższego przerachowania nie można było zastosować, albowiem pozwana użyła kwoty uzyskanej ze sprzedaży omawianej realności na cel produkcyjny, gdyż na zakupno większej realności i nie poniosła żadnych szkód wojennych, ociemnienie zaś jej męża nastąpiło w r. 1922, gdy ona zostawała w znacznej zwolece zawinionej z zapłatą spornej pretensji, a dla braku warunków z §§ 36 i 37 a. rozp. wal. nie rozłożono pretensji na raty i nie udzielono moratorium.

Gdy zaś od spornej kwoty umówione zostały 5% odsetki, przeto takie odsetki zgodnie z przyznaniem pozwanej przysądzić należało powodom, od 10 sierpnia 1922, zaś podwyższyc je do miary ustawowej od 10 września 1924.

Wyrokiem sądu apelacyjnego we Lwowie, jako odwoławczego nie uwzględniono ani apelacji powodów, ani pozwanej przy zniesieniu kosztów obu stron — z następujących powodów:

Apelacja powodów jest nieuzasadniona. Sprzedaż realności nastąpiła wprawdzie w listopadzie

<sup>1)</sup> Orzeczenie powyższe zgodne jest co do zasad z orzeczeniami, ogłoszonymi w t. IV OSP. nr 69, 213, 214, a zwłaszcza z nr 284 i 408.

1912, reszta ceny jednak w kwocie 8000 k. była płatną dopiero 10 listopada 1914, względnie w chwili dalszej sprzedaży realności przez nabywczynię P. P. Powodowie pozostawili tę pretensję na hipotecę i liczą się z tem, że dalsza sprzedaż nastąpiła 9 listopada 1919 oraz, że dzień ten stanowił termin płatności, którego pozwana bez żadnej przyczyny nie dotrzymała. Jest faktem notorycznym, że przy wypłatach w r. 1919 nie liczone się z dewaluacją, że zatem pozwana mogła się ze swego zobowiązania zwolnić płacąc wtedy 8000 k., które przedstawiały już tylko wartość wewnętrzną 470 złotych. Jeżeli sąd pierwszej instancji, uwzględniając spadek wartości realności przyznał powodom kwotę 1568 zł. 62 gr., nie mają powodowie żadnej przyczyny się żalić, gdyż przerachowanie nastąpiło przy uwzględnieniu przepisów § 29 rozp. wal. oraz dorozumianej woli stron, że powodowie mają otrzymać tyle, aby mogli nabyć rzecz równającą się co do wartości rzeczy pozbytej. Niesłusznie żalą się powodowie na to, że badanie stosunków majątkowych pozwanej nastąpiło bez formalnej uchwały dowodowej i że stosunków majątkowych powodów wogóle nie badano. Sąd I instancji nie wziął wogóle wobec skonstatowanej zwłoki stosunków majątkowych pozwanej w sposób dla powodów niekorzystny pod uwagę, a powodowie nie naprowadzają, w jakim kierunku badanie stosunków majątkowych, których oni nie znają, mogłoby inne rostrzygnięcie sprawy spowodować. Tak samo żalą się powodowie niesłusznie na to, że sąd pierwszej instancji ich wniosku o przyznanie odszkodowania za swawolne prowadzenie procesu nie uwzględnił. Nie zachodziły bowiem warunki z § 408 pc., zresztą było rzeczą powodów dotyczącą uchwałę rekurem zaczepić.

Nie zachodzi więc żadna z podniesionych przez powodów przyczyn apelacyjnych. Tak samo jest apelacja pozwanej pozbawiona wszelkich podstaw. Mylnem jest zapatrywanie prawne, że kwoty 8000 k. nie można uważać za resztę ceny kupna, ponieważ pozostawienie komuś pewnej kwoty za umówionem oprocentowaniem na pewien oznaczony czas nosi na sobie charakter interesu pożyczkowego. Pozwana pozostała z umówionej ceny kupna winną 8000 k. Okoliczność, że powodowie tą kwotę za odpowiednim zabezpieczeniem i oprocentowaniem w rękach pozwanej pozostawili i że termin płatności do późniejszego czasu odroczone, nie pozbawia tej kwoty charakteru ceny kupna, wobec czego wszystkie wnioski wyciągnięte w apelacji z tego mylnego stanowiska prawnego upadają. Słusznie przyjął sąd pierwszy, że nie zachodzą żadne okoliczności uzasadniające niższenie miary przerachowania, gdyż pozwana pozostawała od chwili dalszej sprzedaży w zawinionej zwłoce. Choćby bowiem R. H. wzięła na siebie spłatę reszty ceny kupna, to nie jest zaprzeczeniem, że pozwana nawet nie usiłowała uzyskać zgody powodów na to

i na zwolnienie jej z obliżu. Nieprawdą jest, aby pozwana już w latach 1916 i 1917 powodom zapłacenie długu ofiarowała, gdyż stało się to daleko później, już po pozbyciu realności przez R. H. Nie zgadza się z rzeczywistością, że H. spłaciła odsetki imieniem własnym, a powodowie nie mogli się u pozwanej w roku 1919 o zapłatę upominać, bo nie ma nawet twierdzenia, że o sprzedaży wiedzieli. Nie było także żadnej przyczyny do udzielenia zwłoki, ponieważ pozwana jest współwłaścicielką większej realności przy pryncypalnej ulicy miasta, kupionej wspólnie z mężem w r. 1920 za 236.000 k., a więc za bardzo znaczną, jak na te czasy, sumę, w której się kwoty uzyskane ze sprzedaży dokonanej w r. 1919 mieszczą, tak, że pozwana żadnych strat z powodu dewaluacji nie poniosła. W tym kierunku była zresztą miarodajną ustalona przez pozwaną zawiniona zwłoka.

Koszta zostały wobec przepisu § 45 pc. całkiem słusznie powodce w całości przyznane, zwłaszcza gdy apelantka dopiero w apelacji kwotę 842 zł. uznaje, a przedtem o oddalenie powodów z ich pretensją wносиła.

Dlatego zatwierdza się zaczepiony wyrok z trafnych w nim podanych powodów, które wywodami stron apelujących nie zostały odparte. Orzeczenie o kosztach opiera się na przepisach § 43 pc.

Rewizja powodów oparta na przyczynach rewizyjnych z L. 2, 3 i 4 § 503 pc. jest chybiona.

Pogląd prawny, wyrażony w wyroku sądu odwoławczego, a zastosowany do całokształtu ustaleń sądu pierwszej instancji w kierunku faktycznym odpowiada zupełnie przepisom rozp. prez. R. P. z 14 maja 1924, dzu. poz. 441. Sądy niższych instancji przyznały powodom pełną waloryzację dłużnej im przez pozwaną, hipotecznie zabezpieczonej reszty ceny kupna w kwocie 8000 k., przyznając im płatnych przez pozwaną 1568 złotych 62 groszy z pn. W tej mierze zastosowały się sądy niższych instancji do przepisów § 29 a. § 2 i 4 rzeczzonego rozporządzenia, trzymając się słusznie zasady w tym ostatnim przepisie ustawowym zawartej, że najwyższą dopuszczalną miarą przerachowania jest zastosowanie pełnych stawek § 2 rozp.

Wprawdzie stoi skarga powodów na stanowisku, że za podstawę przerachowania należy wziąć parytet z drugiego półrocza 1914, w którym wedle § 2 rozp. jeden złoty równa się 1 k. 05 h. i oblicza, że 8000 k. powinnyby być przeliczone na 8421 złotych z. p. n., gdyż kontraktem kupna i sprzedaży z 11 listopada 1912, był umówiony termin płatności pozostałej przy hipotecę reszty ceny kupna 8000 k., w dniu 10 listopada 1914, lecz już w samym pozwie, w tegoż ustępach 5 i 6, twierdzą powodowie, zgodnie zresztą z kontraktem kupna i sprzedaży, że na wypadek dalszej odprzedaży realności od powodów nabytej — resztująca

cena kupna staje się natychmiast płatną, bez względu na termin płatności na 10 listopada 1914, umówiony, a gdy taka ewentualność z dniem 9 listopada 1919, nastąpiła, bo pozwana sprzedała realność od powodów nabytą R. H. za 100.000 k., przeto w tym dniu należność była płatna.

W tym stanie rzeczy liczyły się wyroki sądów niższych z tym ostatnim terminem płatności należności, a powodowie zaczepiając wyrok pierwszego sądu swą apelacją wcale nie żalili się przeciw takiemu stanowisku sądu pierwszej instancji. Dlatego i teraz nie mogą oni zwalczać zwrotu w wyroku apelacyjnym użytego, że „reszta ceny kupna płatna była 10 listopada 1914, względnie w chwili dalszej sprzedaży realności przez pozwaną P. P.“. Zarzut powodów, zatem, że takie ustalenie powodów wyroku odwoławczego jest sprzeczne z aktami pierwszej instancji, jest nieuzasadniony.

Chybiony jest także zarzut niedokładności postępowania odwoławczego, zatem przyczyny rewizyjnej z L. 2 § 503 pc., w tem polegających, że sąd apelacyjny pomimo wniosku odwoławczego o przeprowadzenie dowodu w przesłuchania stron celem stwierdzenia okoliczności dotyczących stanu majątkowego obu stron, któreby dały podstawę do orzeczenia o waloryzacji, dowodu takiego nie przeprowadził. Dowód podobny byłby zresztą wobec tego, że w zgodnych co do sentencji wyrokach sądów niższych instancji przyznano powodom pełną miarę przerachowania należności w § 2 rozp. wal., przewidzianą, zbędny i bezprzedmiotowy, gdyż sądy nie mogły wyjść powyżej miary przerachowania stosownie do § 4 tegoż rozp.

Gdy pozwani wyroku odwoławczego, zatwierdzającego wyrok sądu pierwszej instancji, przyznającego powodom 1568 złotych 62 grosze z. pn., nie zaczęli, a wyrok odwoławczy nie może być w drodze rewizji powodów na ich niekorzyść zmieniony, zatwierdzono wyrok odwoławczy.

Nieuzasadnioną jest wreszcie rewizja powodów oparta na przyczynie rewizyjnej z L. 4 § 503 pc., polegającej w tem, że sąd odwoławczy nie przyznał powodom odszkodowania w kwocie 1000 złotych z powodu „oczywiście swawolnego” sposobu prowadzenia sporu przez pozwaną w myśl § 408 pc.

Powodowie, jak to widoczne z zapisków protokołu rozprawy, zgłosili taki wniosek w toku sporu, któremu sąd z miejsca odmówił uchwałą stronom ustnie ogłoszoną, — jednakże wyrok sądu pierwszej instancji wydany w tej sprawie nie zawiera żadnej wzmianki o tem, ileże ani w sentencji nie zawiera przyznania żądanej kwoty odszkodowawczej lub jej odmowy, ani też nie uczyniono w powodach wyroku o tem wzmianki. W tym stanie rzeczy było obowiązkiem powodów w myśl § 423 pc. w terminie ośmiodniowym po doręczeniu im wyroku uczynić wniosek o uzupełnienie wyroku w tym kierunku, w którym to wypadku byłby sąd

pierwszej instancji uzupełnił wyrok. Skoro powodowie tego nie uczynili, byłoby przywrócenie terminu do przedsięwzięcia zaniedbanej czynności procesowej niedopuszczalne.

Dlatego nie miał też sąd odwoławczy zupełnie podstawy do zajęcia stanowiska, co do merytorycznego rozstrzygnięcia o roszczeniu powodów w myśl § 408 pc., a temsamem bezprzedmiotowe jest zaczepienie rewizją powodów odmówienia, zawartego zresztą tylko w powodach wyroku odwoławczego — odszkodowania za rzekome swawolne prowadzenie sporu przez pozwaną, sentencja wyroku odwoławczego bowiem głosi, że wyrok sądu pierwszej instancji się zatwierdza, a ten wogóle nie czyni wzmianki o roszczeniu powodów z § 408 pc.

Z tych powodów rewizji skutków odmówiono.

### 306.

1. *Termin dodatkowy do dopełnienia umowy (§ 918 uc.) może być udzielony ze skutkiem prawnym nie tylko dłużnikowi samemu, lecz także jego pełnomocnikowi mającemu szczegółowe pełnomocnictwo do załatwienia spornego interesu.*

2. *Dla udzielenia terminu dodatkowego nie jest przepisana żadna forma solenna.*

3. *Jeżeli świadczenie ma być według umowy wykonane w ratach a dłużnik nie dotrzyma terminu dodatkowego, udzielonego mu do zapłaty pierwszej raty, wierzyciel, po którego stronie świadczenie wzajemne jest niepodzielne, może odstąpić od umowy w całości.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego z 30 kwietnia 1925. Rw. 1470/24.

Sąd okręgowy cywilny w Krakowie wyrokiem z 2 grudnia 1923 lcz. Cg. I. 355/21/43 orzekł obowiązek pozwanego do zeznania na rzecz powoda kontraktu kupna sprzedaży dóbr M. za równoczesną zapłatą przez powoda ceny kupna zwaloryzowanej na łączną kwotę 131.509 fr. zł. z proc.

Uzasadnienie. Wedle twierdzeń powoda, pozwany sprzedał mu umową pisemną z 21 grudnia 1920 dobra M. za 12.000.000 mkp. Pozwany odmówił zeznania formalnego kontraktu z powodu pokrzywdzenia ponad połowę wartości. Powód wytoczył spór o zeznanie kontraktu, a strony w toku sporu dnia 16 września 1921 zawarły dodatkową umowę tej treści, że powód nabywa dobra M. za 60.000.000 mkp. w stanie wolnym od ciężarów hipotecznych i że cenę kupna zobowiązał się zapłacić w dwóch ratach, a to pierwszą 25.000.000 mkp. dnia 19 września 1921 a resztującą w trzy tygodnie później. Powód tej dodatkowej umowy nie wykonał, zaprzeczył, aby umowę dodatkową z 16 września 1921 zawarł i stał na stanowisku, że dnia 16 września były tylko pertraktacje, które go wiązać nie

mogły, gdyż przed temi pertraktacjami wyraźnie oświadczył, że dopóki ugoda nie będzie spisana na piśmie, to wszystko, co się będzie omawiać, nie ma żadnego znaczenia. Wyrokiem z 28 lutego 1922 Cg. I. a. 355/21/21 w sporze niniejszym wydanym ustalono, a czemu także i sąd najwyższy w decyzji z 27 lutego 1923 dał wyraz, że w toku sporu przysłała do skutku stanowcza umowa o podwyższenie ceny kupna dóbr M. z 12 na 60.00.000 mkp., że cena kupna miała być płatna w dwóch ratach, a mianowicie pierwsza w kwocie 25.000.000 mkp. płatna 19 września 1921, zaś druga rata w trzy tygodnie później. Powód ani pierwszej, ani drugiej raty wogóle nie złożył, zaś pozwany listem z 7 października 1921 oświadczył zastępcy powoda, iż umowę zrywa wobec niezapłacenia ceny kupna w terminach umową zastrzeżonych. Powód twierdzi, że pozwany nie był uprawniony do zerwania umowy, nie dając mu terminu dodatkowego w myśl § 918 u. c. Pozwany stoi na stanowisku, że nie był obowiązany dawać terminu dodatkowego, gdyż powód umowy wogóle wykonać nie miał zamiaru, a przynaglany o zapłatę ceny kupna obiecywał ją złożyć, lecz terminów nie dotrzymywał, a wobec tego danie mu terminu dodatkowego, byłoby tylko czczą formalnością. Twierdzi jednak, że mimo tego, iż w danym wypadku danie terminu dodatkowego byłoby bezcelowe i tylko czczą formalnością, to jednak taki termin dodatkowy faktycznie powodowi określił i to wskutek zlecenia swego mocodawcy, jak i jego żony, określił pełnomocnikowi powoda dnia 30 września lub 1 października 1921 ostateczny termin do zapłaty pierwszej, jak i drugiej raty na dzień 7 października 1921, pod tym zagrożeniem, że jeżeli w tym terminie obie raty nie zostaną zapłacone, będzie uważał umowę za zerwaną. Odnośnie do zarzutu strony powodowej, że jego zastępca prawny B. był tylko jego pełnomocnikiem procesowym, a nie był uprawniony do działania imieniem powoda w przedmiocie załatwienia sprawy, dotyczącej dóbr M., ani do przyjmowania imieniem powoda terminów dodatkowych wprowadza zastępca pozwanego siebie jako świadka na dowód, że powód udzielił B-owi specjalnego pełnomocnictwa do załatwienia kwestji dóbr M. Na podstawie zeznań świadka E. przyjmuje się wprawdzie za ustalone, że powód, gdy E. z początkiem r. 1921 zwracał uwagę powodowi, że nie może prowadzić w sprawie dóbr M. pertraktacji właśnie z powodu ciągłych wyjazdów powoda, oświadczył, aby E. traktował w tej kwestji z B., tak jak z nim samym, i że nie potrzebuje odnosić się do niego, bo wszystko co B. robi, to tak, jak gdyby on sam zrobił, i że drugi raz w marcu 1921 w kilka dni po powrocie B. z M., to samo oświadczenie ponowił umocowując B. do ugodowego załatwienia w sprawie sporu o dobra M. Świadek B. nie przypomina sobie wprawdzie, aby go powód upoważnił do traktowania z E. w imieniu powoda i aby go w odnośnie pełnomocnictwo ustnie zaopatrzył, lecz tej okoliczności nie wyklucza, mimo to jednak sąd nie przyjmuje, aby twierdzone przez pozwanego okoliczności, iż na

ręce B. dał powodowi termin dodatkowy do dopełnienia umowy pod zagrożeniem zerwania, mogły wiązać powoda, a to wobec tego, że sam B. nie uważał się za umocowanego do działania imieniem powoda i że jak sam zeznał, nie byłby nic stanowczego przedsięwziął bez poprzedniego porozumienia się z powodem, należy przyjąć, że B. umocowania, w jakie go powód wobec E. upoważnił, nie przyjął i dlatego, gdyby nawet E. określił powodowi termin dodatkowy do 7 października 1921, to termin ten odnośnie do powoda, gdy nie jemu, lecz do rąk B-a był dany, nie miałby znaczenia. Na podstawie zeznań E. i B. popartych zeznaniami I. Sz. tudzież pozwanego przyjmuje się, że począwszy od 19 września, t. j. od daty, w której pierwsza rata płatną być miała, aż do zerwania umowy przez pozwanego, ustawicznie E. upominał się o zapłatę ceny kupna i nawet groził zerwaniem na wypadek niezapłacenia, że E. udzielał terminów zwłoki do zapłaty, których B. nie dotrzymywał i prosił o dalsze terminy zwłoki, przyrzekając, że powód wkrótce przyjedzie i sprawę załatwi. Przyjmuje się również za stwierdzone na podstawie zeznań obojga Sz., że katerycznie zlecali E., aby wobec zwleknięcia w zapłacie w terminach ceny kupna umowę zerwał, a nawet pozwany zawezwanemu 29 września 1921 do M. E-owi wyraźnie polecił, aby na wypadek niezapłacenia obu rat 7 października 1921 umowę zerwał i o tym rygorze B. zawiadomił. Ponieważ jednak świadek B. zeznał, iż uważa za wykluczone, aby dostał od E. termin dodatkowy co do dopełnienia umowy 7 października 1921, albowiem według zdania świadka reszta ceny kupna miała być płatną w cztery tygodnie od dnia zawarcia umowy, względnie od daty pierwszej raty, i dlatego otrzymawszy list od E. 7 października 1921 był nim zdziwiony i dał wyraz temu w liście pisanym do G., w którym wyraźnie zaznacza, że od pozwanego terminu dodatkowego nie otrzymał, wobec tego sąd przyjmuje, że nie stało się zadość § 918 u. c. i że pozwany powodowi terminu dodatkowego z zagrożeniem zerwania umowy nie dał i dlatego nie może wyciągać konsekwencji i jednostronnie zrywać umowy z 16 września 1921. Należało wobec tego orzec zgodnie z żądaniem skargi, z tem jednak zastrzeżeniem, iż obowiązki zeznania kontraktu kupna sprzedaży zdolnego do intabulacji ma nastąpić za równoczesnym złożeniem przez powoda ceny kupna dóbr M. przewalutowanej według wskaźnika wzrostu kosztów utrzymania ustalonego przez Główny Urząd Statystyczny w Warszawie.

Sąd apelacyjny w Krakowie wyrokiem z 12 czerwca 1924 lcz. Bc. II. 77/24/7 zmienił wyrok sądu pierwszej instancji w ten sposób, że oddalił powoda z żądaniem skargi. Powody. Według ustalonego w poprzednich orzeczeniach stanu sprawy powód kupił w grudniu 1920 od pozwanego dobra M. za umówioną cenę 12 milionów mkp. Umowa ta nie została przez strony wykonana, a w toku obecnego sporu dnia 16 września 1921 została ona zmieniona w ten sposób, iż strony oznaczyły dokładnie przed-

miot kupna-sprzedazy i podwyższyły cenę kupna do 60 milionów mkp., płatną w dwóch ratach. Powód tej umowy nie wykonał, gdyż ceny kupna w umówionych terminach nie zapłacił, wskutek czego pozwany listem z 7 października 1921 zawiadomił powoda, iż uważa go za zrywającego umowę i w myśl § 920 u. c. odstępuje od sprzedaży dóbr M., objętej umową z 16 września 1921, uważając ją jako pozbawioną mocy prawnej. Sądy niższe uznały to stanowisko prawne pozwanego za słuszne i oddaliły powoda z żądaniem skargi. Natomiast sąd najwyższy uchwałą z 27 lutego 1923 zniósł oba wyroki niższych sądów i wyraził zapatrywanie prawne, że w obecnym wypadku nie ma warunków do zastosowania przepisu § 920 u. c. i do zerwania umowy na tej podstawie, a ponieważ powód dopuścił się zwłoki w zapłacie ceny kupna, miał pozwany do wyboru albo żądać wypełnienia umowy i wynagrodzenia szkody z powodu opóźnienia jej wypełnienia, albo też przy udzieleniu powodowi stosownego terminu do dodatkowego dopełnienia umowy zagrozić odstąpieniem od umowy w myśl § 918 u. c., który to przepis pozwany zignorował. Wobec tego wiążącego zapatrywania sądu najwyższego sąd apelacyjny, nie może się wdawać w ocenę, czy zachodzą warunki do zerwania umowy na podstawie przepisu § 920 u. c., zwłaszcza, że powód w myśl uchwały sądu najwyższego złożył następnie oświadczenie, iż zapłaci cenę kupna 60 milionów mkp. plus odszkodowanie za dewaluację, jako równoczesne świadczenie wzajemne za oddanie przedmiotu kupna. Wskutek zniesienia wyroków niższych instancji zarządził sąd procesowy nową ustną rozprawę, na której pozwany wystąpił z nowym zarzutem i twierdzeniem, że udzielił powodowi dodatkowego terminu do wykonania umowy z 16 września 1921 do dnia 7 października 1921 pod groźbą jednostronnego odstąpienia od tej umowy z winy powoda. Do wystąpienia z tem twierdzeniem był pozwany uprawniony w myśl § 179, 180 pc., a wobec tego sąd musiał zarzut ten zbadać i ocenić jego znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Mylnie jest twierdzenie powoda, że sąd najwyższy w powołanej uchwale zakreślił dla sądu procesowego granice rozprawy, a mianowicie, że przedmiotem jej mogło być tylko ustalenie wysokości wzajemnego świadczenia powoda za oddanie mu przez pozwanego przedmiotu kupna, wskutek czego pozwany nie miał prawa wystąpić z nowymi twierdzeniami i zarzutami, a sąd nie powinien był wdawać się w ich ocenę. Zapatrywania takiego uchwała sądu najwyższego nie zawiera, sąd najwyższy żadnych granic rozprawy przed sądem procesowym nie zakreślił i wobec powołanego powyżej przepisu zakreślić nie mógł. Przeciwnie, sąd najwyższy wyraził w swej uchwale wyraźnie zapatrywanie, że pozwany miałby prawo jednostronnie zerwać umowę, gdyby się był zastosował do przepisu § 918 u. c. Pozwany zatem miał prawo wystąpić z tym zarzutem i zbadać go oraz ocena jego wpływu na rozstrzygnięcie sprawy jest dopuszczalna. Ponieważ powód zaprzeczył, aby

wogóle otrzymał od pozwanego termin dodatkowy do wypełnienia umowy, t. j. zapłaty ceny kupna, przeto kwestja, którą przedewszystkiem należy rozstrzygnąć, jest, czy dany został przez pozwanego termin dodatkowy w myśl § 918 u. c. Sąd apelacyjny na podstawie ponowionych dowodów ze świadków E., B. i Sz. ustala, że 30 września lub 1 października 1921 E. jako pełnomocnik pozwanego i w jego imieniu udzielił B-owi jako pełnomocnikowi powoda, termin dodatkowy do 7 października 1921 do wypełnienia umowy, t. j. do zapłaty ceny kupna pod zagrożeniem, że jeżeli do tego terminu pieniądze nie będą złożone, to umowę zrywa. Ustalenie to znajduje zupełne uzasadnienie w następujących okolicznościach faktycznych przez świadków stwierdzonych. Świadek E. zeznał stanowczo, że po zawarciu umowy z 16 września 1921 upominał często B-a jako pełnomocnika powoda o należne pozwanemu pieniądze, albowiem żona pozwanego zaraz po zapadłości pierwszej raty urgowała zapłatę. Na upomnienia te B. prosił o zwłokę. Gdy powód pieniędzy nie złożył, pozwany wezwał 29 września 1921 E-a do M. i oświadczył mu, że jeżeli do 7 października 1921 pieniądze nie będą złożone, ma E. zerwać umowę. Wobec tego E. 30 września lub 1 października 1921 opowiedział B-owi tę rozmowę i oświadczył mu, że jeżeli do 7 października 1921 jako ostatecznego terminu, cała suma nie zostanie zapłaconą, umowę zrywa. B. przyjął to do wiadomości. Świadek B. przyznał, że E. po zawarciu umowy z 16 września 1921 ustawicznie upominał go o zapłatę ceny kupna i mówił, że żona pozwanego grozi zerwaniem umowy, na co świadek uspokajał go i przyrzekał, że pieniądze będą, że powód wkrótce przyjedzie i sprawę załatwi i że takie obietnice mogły trwać około trzech tygodni. Dalej zeznał świadek, że nie pamięta, czy E. mówił, że żona pozwanego chce zerwać umowę i czy ta groźba miała miejsce 20 września 1921, oraz czy mówił, że żona pozwanego chce zerwać umowę, gdyby do 7 października 1921 cena kupna nie była zapłaconą. Zdaniem świadka ten ostatni szczegół nie miał miejsca. Żona pozwanego zeznała, że po terminie płatności pierwszej raty telefonicznie pytała E-a, czy pieniądze złożone, że następnie przez przeciąg około trzech tygodni prawie codziennie dowiadywała się, czy pieniądze złożone i nagliła E-a, aby był nieustępliwy i raczej niech zerwie umowę. Następnie przyjechał pozwany, wezwał E-a do M. i wtedy oboje powiedzieli mu, że ostateczny termin do zapłaty jest dzień 7 października 1921 i ewentualnie, aby zerwał umowę. Po 7 października 1921 E. mówił świadkowi, że dał B-owi termin do 7 października z tem, że jeżeli pieniędzy do tego dnia nie zapłaci, to umowę zerwie. Potem mówił także, że umowę z B. zerwał. Z zeznań tych świadków okazuje się, że świadek E. stwierdza stanowczo i szczegółowo wszystkie bezpośrednie okoliczności, towarzyszące udzieleniu terminu dodatkowego, że świadek B. stwierdza ustawicznie upomnianie się E-a o pieniądze i groźbę żony pozwanego zerwania umowy, a co

do udzielenia terminu dodatkowego do 7 października tłumaczy się niepamięcią z tem, że zdaniem jego fakt ten nie miał miejsca, jednak tego nie wykluczył. Żona pozwanego stwierdziła stanowczo okoliczności pośrednie, odnoszące się do udzielenia terminu dodatkowego przed 7 października 1921 i po tym dniu. Wobec tego stanu rzeczy należy przyjąć, że zeznania świadków E-a, B-a i żony pozwanego wzajemnie się uzupełniają, są prawdziwe, zasługują na zupełną wiarę i stanowią dostateczny dowód do powzięcia na ich podstawie powyższego ustalenia. Fakt, że rozmowy i pertraktacje między B. miały miejsce w kawiarni i że udzielenie terminu dodatkowego nastąpiło ustnie i w kawiarni, nie może mieć wpływu na ważność i skuteczność tej czynności prawnej, albowiem ustawa nie przepisuje, w jakim miejscu i w jakiej formie udzielenie terminu dodatkowego ma nastąpić, a według zeznań swych E. i B. odbywali często konferencje w swoich zawodowych sprawach w kawiarni, a nawet sam powód brał udział w takich konferencjach, dotyczących obecnej sprawy. Nie były to zatem żadne przygodne rozmowy kawiarniane, lecz pertraktacje, w toku których składano i przyjmowano wiążące oświadczenia. Dalej sporną jest między stronami kwestja, czy udzielenie terminu dodatkowego B-owi z zagrożeniem odstąpienia od umowy jest dla powoda wiążące, t. j. czy B. miał także pełnomocnictwo, iż oświadczenia wobec niego złożone były ważne i skuteczne wobec powoda. W tym względzie sąd apelacyjny na podstawie zeznań świadków E. i B. ustala, że powód udzielił B-owi nietylko procesowe ale wogóle w szczególności też pełnomocnictwo do zastępowania go w obecnej sprawie. Mianowicie E. zeznał, że z początkiem stycznia i w połowie marca 1921 w czasie pertraktacji między świadkiem E. a powodem i B. w obecnej sprawie prowadzonych na uwagę E-a, że pertraktacje trudno będzie prowadzić, bo powód ciągle wyjeżdża, oświadczył powód, że uppełnomocnia w tej sprawie B-a, że nie potrzebuje się do niego, t. j. do powoda odnosić, bo to co B. robi, to tak jak gdyby on sam zrobił. Świadek B. zeznał, że nie pamięta, czy powód złożył w tym czasie takie oświadczenie, jednak nie wyklucza, że mogło to mieć miejsce. Zeznania świadka E-a są stanowcze i zasługują na zupełną wiarę, gdyż nie wykluczają ich prawdziwości zeznania świadka B-a, a zeznania powoda, wobec stanowczości i wiarygodności zeznań świadka E-a na wiarę nie zasługują i nie mogą mieć decydującego znaczenia. Następnie zarzucił powód, że pozwany nie miał prawa udzielać terminu dodatkowego do dnia 7 października 1921, gdyż w dniu tym cała cena kupna nie była jeszcze płatna. Zarzut jest bez znaczenia, albowiem według zeznań E-a i żony pozwanego pierwsza rata płatna była 19 września a druga 7 października, ale gdyby nawet przyjąć dalsze terminy płatności, takie, jakie według zeznań B-a miały być oznaczone, to okoliczność ta nie może mieć wpływu na ważność i skuteczność terminu z 7 października, gdyż powód w tym czasie wogóle nic na

cenę kupna nie zapłacił, i nawet nie twierdził, aby chciał coś zapłacić. Dalej twierdzi powód, że pozwany zarzut o udzielenie terminu dodatkowego z zagrożeniem odstąpienia od umowy wymyślił dopiero po uchwale sądu najwyższego. Twierdzenie to znajduje dostatecznie odparcie w powyżej powołanych zeznaniach świadków, za którymi przemawia fakt, iż pozwany już w piśmie przygotowawczem z 21 października 1921 wspomina o urgensach i upomnieniach B-a przez E-a o zapłatę ceny kupna, a nadto B. i E. już w zeznaniach swoich z lutego 1922 stwierdzają te okoliczności, które właśnie poprzedziły udzielenie terminu dodatkowego. Wobec tego stanu rzeczy nie ulega wątpliwości i to sąd apelacyjny przyjmuje za udowodnione, że ze strony pozwanego dany był powodowi termin dodatkowy do wypełnienia umowy, t. j. zapłaty ceny kupna z zagrożeniem, że inaczej zrywa umowę, że termin ten tak co do czasu, treści i formy odpowiadał przepisowi § 918 u. c. i że wobec niezapłacenia przez powoda w tym terminie ceny kupna pozwany miał prawo uznać umowę za rozwiązaną, wskutek odstąpienia i ma prawo odmówić wypełnienia umowy, t. j. zeznania kontraktu kupna sprzedaży i oddania nieruchomości przedmiotem tej umowy będących. Wobec wyników rozprawy zbyteczne było przeprowadzenie jakichkolwiek dalszych dowodów, a w szczególności ze świadków T., St. i G., którzy nie byli bezpośrednimi świadkami umów i oświadczeń stron i ich pełnomocników a powołani zostali na okoliczności uboczne, z kombinacji których miała się okazać nieprawdziwość zeznań przesłuchanych świadków. W tym stanie rzeczy należało uwzględnić apelację pozwanego, zaczepiony wyrok zmienić i oddalić powoda z żądaniem skargi.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji.

Pobudki rozstrzygnięcia:

Powołana w rewizji przyczyna mylnej oceny sprawy pod względem faktycznym nie przedstawia żadnej, ustawowo dopuszczalnej (§ 503 pc.) przyczyny rewizyjnej; podniesione zaś przyczyny rewizyjne z L. 2, 3 i 4 § 503 pc., są zgola nieuzasadnione.

1. Badanie na rozprawie ponowionej wskutek znoszącego orzeczenia sądu rewizyjnego okoliczności, dotyczących udzielenia powodowi terminu dodatkowego do wypełnienia umowy o kupno-sprzedaż spornych majątności, dążyło do lepszego wyjaśnienia sprawy, i już z tego powodu nie może być uważane za wadliwość postępowania, stojącą na przeszkodzie w wyczerpującem zbadaniu i gruntownem osądzeniu sprawy; ponadto leżało ono w ramach uprawnień sądu, określonych w §§ 179 i 180 pc.

Bez skutku też odwołuje się rewidujący do przepisu § 511 pc., gdyż ze względu na to, że stan faktyczny sprawy w powyższym kierunku na ponownej rozprawie wskutek uzupełnienia dowodów uległ zmianie lub uzupełnieniu, nie był sąd apelacyjny związany zapatrywaniem prawnem, wyrażonem w znoszącem orzeczeniu sądu rewizyjnego —

w przedmiocie rzekomego pominięcia przez pozwanego przepisu § 918 ust. 1 k. c.

Niezgodny zaś z aktami jest dalszy zarzut rewizji, jakoby sąd apelacyjny nie ustalił w wyroku terminów płatności ceny kupna za sporne majątności. W uzasadnieniu wyroku odwoławczego zaznacza sąd apelacyjny wyraźnie, „że według zeznań E-a i żony pozwanego pierwsza rata była płatna 19 września, druga 7 października (1921)“.

Okoliczność, że w dalszym ciągu powodów zacepionego wyroku zamieszczona jest wzmianka, że zarzuty powoda, skierowane przeciw prawnej skuteczności oświadczenia, zawierającego udzielenie terminu dodatkowego, byłyby bez znaczenia nawet w tym wypadku, gdyby przyjęto się inne terminy płatności wspomnianych rat, a to zgodnie z zeznaniami świadka B. — nie wzrusza bynajmniej powyższego ustalenia, a tylko zmierza do rozpatrzenia sprawy także z punktu widzenia obrony.

Odrzucenie dowodów ze świadków T., St. i G. nie stanowi luki postępowania o doniosłości przyczyny rewizyjnej z L. 2 § 503 pc., gdyż temat dowodowy, objęty odnośnymi wnioskami nie zawierał stanowczych okoliczności, nadto wywód rewizji w tym względzie nie odpowiada przepisowi § 506 pc., ile że nie wskazuje dokładnie, o jakie szczegóły dowodowe w rewizji chodzi i jaki wpływ te szczegóły mogły mieć na wynik sporu.

Również pominięcie w postępowaniu odwoławczym ponowienia lub uzupełnienia dowodu z przesłuchania stron jako posiłkowego i zależnego od uznania sądu (§ 371 pc.) nie może uzasadnić omawianej przyczyny rewizyjnej tem bardziej, że rozstrzygające w tym sporze okoliczności zostały stwierdzone wynikiem innych dowodów, w szczególności zeznaniami świadków E. i Sz., którym sąd apelacyjny dał zupełną wiarę.

Nie zachodzi więc w żadnym kierunku przyczyna rewizyjna z L. 2 § 503 pc.

2. Nie zachodzi też dalsza przyczyna rewizyjna z L. 3 § 503 pc.

Badanie aktów nie wykazuje bowiem żadnych sprzeczności wyroku odwoławczego z osnową materiału procesowego, a wywody rewizji w tym względzie już w wbrew postanowieniom §§ 498 i 513 pc. zaczepiają swobodną ocenę dowodową, już to przedstawiają się jako krytyka wniosków prawnych, które mogą być zwalczane i rozpatrywane tylko ze stanowiska przyczyny rewizyjnej z L. 4 § 503 pc.

3. Atoli i prawna ocena sprawy jest bez zarzutu:

Z gruntu mylny jest pogląd prawny rewizji, jakoby termin dodatkowy do dopełnienia umowy mógł być udzielony ze skutkiem prawnym tylko samemu dłużnikowi, który popadł w zwłokę, ale nie jego pełnomocnikowi. Zapatrywanie to stoi w sprzeczności z postanowieniami ogólnymi przepisów ustawy o pełnomocnictwie (§§ 1002 i nast. k. c.).

Wobec przyjęcia zaś przez sąd II instancji na podstawie wyników uzupełnionej rozprawy faktów,

z których wynika, że powód udzielił B-owi nietylko pełnomocnictwo procesowe w tym sporze, lecz także szczegółowe pełnomocnictwo do załatwienia spornego interesu, brak wszelkiej prawnej podstawy do zaczepiania ważności oświadczenia, zawierającego udzielenie terminu dodatkowego z tego powodu, że nie zostało ono złożone bezpośrednio wobec samego powoda.

Obojętna jest forma, w jakiej udzielono terminu dodatkowego. Oświadczenie takie może nastąpić ustnie lub pisemnie, byleby tylko, jak właśnie w obecnym wypadku, było stanowcze, zrozumiałe i uczynione z rozważą i na serjo (§ 869 k. c.).

Nie ma również znaczenia zarzut, że wspomniane oświadczenie złożone zostało w lokalu kawiarnianym, gdzie wedle stanu aktów zastępcy prawni stron zwykle odbywali konferencje i załatwiali sprawę, gdyż ani treść samego oświadczenia ani towarzyszące okoliczności nie budzą żadnych wątpliwości co do powagi i charakteru prawnego tego oświadczenia.

Wyłania się teraz zasadnicze zagadnienie prawne, czy udzielenie powodowi terminu dodatkowego w myśl § 918 k. c. do zapłaty całej ceny kupna (płatnej w dwu ratach: pierwszej w ilości 25 milionów mkp. 19 września 1921 — i drugiej w ilości 35 milionów mkp. 7 października 1921), uskutecznione już po dniu zapadłości pierwszej, a przed zapadłością drugiej raty (t. j. 30 września lub 1 października 1921) w ten sposób, że koniec tego terminu schodził się z dniem zapadłości drugiej raty, było prawnie skuteczne lub nie?

Na pytanie to należy odpowiedzieć twierdząco.

Oczywiście z istoty terminu dodatkowego, mającego umożliwić dłużnikowi uchylenie skutków zwłoki (purgatio morae) wypływa, że podstawą do udzielenia tego terminu musi być zwłoka dłużnika w dopełnieniu umowy i że termin dodatkowy jak to już sama nazwa tegoż dowodzi, musi stanowić przedłużenie umownego terminu świadczenia, czyli inaczej, że musi najwcześniej tam się rozpoczynać, gdzie się kończy termin umowny.

Odnosnie do pierwszej zaległej raty ceny kupna — warunkom tym stało się zadość. I to wystarcza.

Już bowiem niezapłacenie pierwszej raty w terminie umownym stanowi zwłokę powoda w zapłacie ceny kupna, i pozwany wobec tego nie był obowiązany czekać aż na zapadłość drugiej raty, aby ze zwłoki powoda wyciągnąć następstwa prawne, jakie mu służyły w myśl § 918 ust. 1 now. k. c., a więc zagrozić powodowi odstąpieniem od umowy na wypadek, gdyby tenże w terminie dodatkowym zaległej raty nie uiszczył.

Ponieważ więc powód w zakreślonym mu terminie dodatkowym na cenę kupna nic zgoła nie zapłacił i nawet zaległej pierwszej raty nie uiszczył, przeto był pozwany wobec niepodzielności świadczenia po jego stronie uprawniony odstąpić w zupełności od umowy w myśl § 918 ust. 1 k. c.

Do tego samego wniosku prawnego prowadzi

także dowód przeciwny z ust. 2 § 918 k. c., który uznaje częściowe odstąpienie od umowy z powodu zwłoki z częściowym świadczeniem tylko w tym wypadku za dopuszczalne, jeśli wykonanie umownych świadczeń jest dla obu stron podzielne, z czego wypływa wniosek, że w razie niepodzielności świadczenia, istniejącej choćby po jednej stronie, jak w danym wypadku, tylko całkowite odstąpienie od umowy jest możliwe.

Nie zmienia postaci rzeczy okoliczność, że pozwany zażądał równocześnie zapłaty całej ceny kupna, zakreśliwszy powodowi termin dodatkowy w ten sposób, że koniec jego schodził się z terminem zapłaty drugiej raty. W żądaniu bowiem zapłaty całej ceny kupna, jako obszerniejszem mieści się „*implicite*” także żądanie zapłaty pierwszej, zaległej raty, co do której termin dodatkowy był prawnie skuteczny.

Nie może też powód zalić się na to, że udzielony mu termin dodatkowy był zbyt krótki, skoro B. przyjął odnośne oświadczenie do swej wiadomości bez zarzutu, a powód nie tylko niczem nie objawił, że jest gotów do dopełnienia ciężącego na nim obowiązku i o zapłatę wcale się nie troszczył, ale nawet przeczył obowiązek zapłaty ceny kupna w myśl dodatkowej umowy z dnia 16 września 1921, zarzucając nieważność tej umowy.

Wystarcza w tym względzie podnieść, że powód dopiero dnia 27 września 1923, zatem po upływie około dwóch lat, i to już po zapadnięciu poprzedniego znoszącego orzeczenia sądu najwyższego, złożył umówioną cenę kupna do składu sądowego (kwit z daty Kraków, 27 września 1923).

Z tych powodów pozostawiono rewizję bez skutku.

### 307.

*Umowa o najem placu składowego oddanego najemcy na cele handlowe wraz z znajdującym się na nim torem przemysłowym tudzież budynkiem administracyjnym i mieszkalnym podlega przepisom o ochronie lokatorów.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego z 12 listopada 1925. Rw. 1296/25.

Sąd powiatowy w Drohobyczu wyrokiem z 24 stycznia 1925, C. IV. 4/25/4 uchylił wypowiedzenie najmu placu składowego wraz z torem przemysłowym i zabudowaniami przy ul. Grunwaldzkiej obok stacji Drohobycz miasto po lewej stronie gościńca, prowadzącego z Drohobycza do Truskawca, położonego na parcelach whl. 60 ks. gr. gm. Drohobycz. Pobudki rozstrzygnięcia. Artykuł 2 lit. k. ustawy o ochronie lokatorów z 11 kwietnia 1924, poz. 406 durp. nie ma zastosowania do przedmiotu najmu objętego wypowiedzeniem. Według kontraktu dzierżawy z 8 listopada 1919 przedmiotem dzierżawy był

plac składowy, położony na parcelach whl. 60 ks. gr. gm. Drohobycz wraz z budynkiem administracyjnym, mieszkalnym i torem przemysłowym. Na podstawie akt C. IV. 235/23 ustala się, że pozwany używa powyższego placu składowego wyłącznie jako placu składowego, na którym prowadzi przedsiębiorstwo handlowe. Nie ulega wobec tego żadnej wątpliwości, że plac składowy jest rzeczą główną i że tor przemysłowy, budynki administracyjne i mieszkanie uważać można tylko za przynależności powyższego placu składowego i że nie można uważać spornego placu składowego jako przynależność powyższych budynków. Dla tego też plac taki, jak obecnie sporny, stoi pod ochroną lokatorów i może być wypowiedziany tylko dla ważnych powodów, których zaistnienie jednak sąd nie uważa za wykazane.

Sąd okręgowy jako odwoławczy wyrokiem z 2 maja 1925 Bc. IV 174/25/3 zmienił wyrok sądu powiatowego w ten sposób, że utrzymał wypowiedzenie w mocy. Powody. Zarzutowi mylnej oceny prawnej nie można odmówić słuszności. Podczas gdy wedle dawnej ustawy o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920 durp. 1921 poz. 19, mogła powstać wątpliwość, czy place podlegają ochronie ustawowej, to wobec obecnie obowiązującej ustawy z 11 kwietnia 1924 poz. 406 durp., wątpliwość wszelka w tym względzie została usunięta. Wedle art. 1 ustawa ta odnosi się tylko do najmu budynków i części tychże, nie może więc być stosowana do najmu placów. Pojęcie budynku jest tak jasne i dla każdego zrozumiałe, że placu składowego, chociażby był ogrodzony i służył na skład towaru, pod pojęciem budynku w żaden sposób nie da się podciągnąć. Sędzia pierwszy mylnie wyciąga wnioski z art. 2 lit. k. Przepis ten intepretowany być musi nie odrębnie, lecz tylko w łączności z zasadniczym art. 1 i ma to znaczenie, że nie tylko te place, które stanowią samoistny przedmiot najmu, lecz nawet te place, które stanowią przynależność budynku, nie podlegają ochronie. Ustawa wyżej cytowana jest ustawą wyjątkową i skutkiem tego musi być interpretowana ściśle a wszelka analogja jest wprost wykluczona. Zresztą przemawia przeciw wykładni sądu pierwszego także zamiar ustawodawcy przy wydaniu powyższej ustawy. Mianowicie z powodu zastoju budowlanego, wywołanego stosunkami wojennymi, a w następstwie tego stosunkowo szczupłej ilości budynków, chodziło o zabezpieczenie nad głową dachu jak najszerszym warstwom ludności. Natomiast co do placów składowych powyższa ratio tegoż wcale nie istniała, gdyż ilość placów tego rodzaju, jak obecnie sporny, może być dowolnie powiększona, wobec tego, że gruntów mamy dosyć. Z tych więc przyczyn ustawa powyższa nie może mieć zastosowania do niniejszego wypadku.

Sąd najwyższy wskutek rewizji pozwanego przywrócił do mocy prawnej wyrok sądu pierwszej instancji. Powody. Z ustaleń niższosądowych wynika, że przedmiotem umowy z 8 listopada 1919 był plac składowy wraz z torem przemysłowym, bu-

dynkiem administracyjnym i domem mieszkalnym, położony obok stacji Drohobycz miasto, tudzież, że pozwany wynajął plac ten wraz z torem i budynkami dla celów handlowych, że placu tego używał i używa wyłącznie na skład towarów (drzewa opałowego i materiałowego, węgla, cegły, oliwy, smarów, nafty i benzyny), któremi handlował i handluje w celach zarobkowych, w końcu, że integralną częścią tego placu jest tor przemysłowy, budynek administracyjny i dom mieszkalny. Słusznie i trafnie pod względem prawnym sąd pierwszej instancji ocenił powyższe fakty, skoro przyjął, że przepis art. 2 p. 1 lit. k ustawy z 11 kwietnia 1924 poz. 406 durp. o ochronie lokatorów nie ma zastosowania do powyższego przedmiotu najmu, gdyż nie jest on przynależnością mieszkania, jak tego wymaga cytowany wyżej przepis ustawy, lecz odwrotnie budynki są jego przynależnością. Odmienny pogląd prawny sądu odwoławczego, podany w pobudkach wyroku, jest nie trafny, a zarzut w rewizji podniesiony co do błędnej oceny sprawy pod względem prawnym przez sąd odwoławczy, jest w zupełności uzasadniony. Przychylnono się zatem do rewizji pozwanego i zmieniono wyrok sądu odwoławczego w ten sposób, że przywrócono do mocy prawnej wyrok sądu pierwszego jako słuszny i prawnie uzasadniony, skoro pozatem, jak z ustaleń pierwszorzędnych wynika, ważnej przyczyny wypowiedzenia nie wykazano.

### 308.

*Mieszkania służbowe, wymienione w art. 2 ust. 1 lit. e ust. o ochronie lokatorów z 11 kwietnia 1924 nr. 39 poz. 406 dzurp., jako niepodlegające przepisom tejże ustawy, nie podpadają pod postanowienia art. 2 ust. 2 tejże ustawy; usunięcie lokatora z takiego mieszkania dochodzone być ma skargą o oddanie posiadania mieszkania.*

*W sporze takim jako sporze ze stosunku umowy o świadczenie usług (a nie ze stosunku najmu) dopuszczalność rewizji zależy od wartości przedmiotu sporu, o którym rozstrzygał sąd odwoławczy<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie plenarne izby trzeciej sądu najwyższego z 16 listopada 1925 Rw. 1566/25.

Powód P. J. wniósł przeciw pozwanym D. S. i M. S. skargę o uznanie zawartej z niemi jako dozorcami domowymi 25 czerwca 1923 umowy służbowej za rozwiązaną z dniem 4 listopada 1924 i oddanie zajmowanego przez pozwanych mieszkania służbowego.

Sąd pierwszej instancji w Stryju oddalił powo-

da z powyższem żądaniem, ponieważ mieszkanie służbowe dozorców domowych podlega ustawie o ochronie lokatorów, wedle której, wobec stwierdzonego braku ważnego powodu do natychmiastowego rozwiązania stosunku służbowego usunięcie z mieszkania nastąpić może na podstawie wypowiedzenia na trzy miesiące z końcem kwartału kalendarzowego, a powód wypowiedzenia w tym terminie zaniechał, warunki zaś wypowiedzenia pracy i zerwania umowy bez wypowiedzenia nie zachodzą.

Sąd drugiej instancji ustalając wartość interesu prawnego w sporze na 150 zł., w uwzględnieniu apelacji powoda zmienił wyrok sądu pierwszej instancji, dając miejsce żądaniu skargi z powodów, że stosunek służbowy zawarły strony na czas nieograniczony i powód wypowiedział go w terminie ustawowym 14-dniowym (§§ 1158 i 1159 lit. b. uc.), bo w dniu 20 października 1924, wobec czego wykazywanie ważnych powodów rozwiązania stosunku służbowego było zbędne; w ślad za tem z upływem czasu trwania stosunku służbowego kończy się prawo pozwanych do zajmowania spornego mieszkania służbowego, z którego winien ustąpić.

Sąd najwyższy rewizję pozwanych odrzucił z powodów, że mieszkanie służbowe z art. 2 ust. 1 lit. e ustawy o ochronie lokatorów nr. 39 poz. 406 dzurp. nie podpada pod postanowienia art. 2 ust. 2 tejże ustawy, że zatem usunięcie lokatora z takiego mieszkania dochodzone być ma skargą o oddanie posiadania mieszkania, a dopuszczalność rewizji w sporze takim jako w sporze ze stosunku umowy o świadczenie usług (a nie ze stosunku najmu) zależną jest od wartości przedmiotu sporu, o którym rozstrzygał sąd odwoławczy.

### 309.

*Prawo oceny, czy b. sędzia, ubiegający się o wpis na listę adwokatów, jest godny zaufania, nie służy wydziałowi izby adwokatów oraz izbie adwokatów w odniesieniu do przyczyn, dla których ten sędzia przeniesiony został w drodze administracyjnej w stan spoczynku.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego z 1 grudnia 1925, R. 519/24.

Sąd najwyższy w sprawie wpisania na listę adwokatów Leopolda K., emer. sędziego sądu okręgowego, uwzględnił odwołanie proszącego od uchwały izby adwokatów w Krakowie z 28 czerwca 1924 nr. 233, którą zatwierdzono uchwałą wydziału izby adwokatów w Krakowie z 14 grudnia 1923 nr. 2427, odmawiającą tego wpisu i zmienił zaskarżoną uchwałę w ten sposób, iż przychylił się do próśby podającego o wpisanie go na listę adwokatów z siedzibą w Jasle oraz polecił wydziałowi izby adwokatów w Krakowie wykonanie tego wpisu.

<sup>1)</sup> Szczegółowe rozwinięcie zasad odnoszących się do rozwiązania umowy o mieszkania służbowe znajduje się w późniejszym orzeczeniu plenarnem izby trzeciej sądu najwyższego z 9 grudnia 1925 Rw. 1873/25, ogłoszonym w OSP. V. 112.

Powody:

W danym wypadku chodzi o wpisanie na listę adwokatów przeniesionego w stan spoczynku sędziego, wykazującego warunki przewidziane w § 6 ust. 1 ord. adw., zwalniające go od wymogów doktoratu, praktyki i egzaminu adwokackiego. Izba adwokacka odmawia mu wpisu z tej przyczyny, że został przeniesiony w stan spoczynku z urzędu, przyjmując, że takie przeniesienie ma to samo znaczenie, co przeniesienie w stan spoczynku z mocy wyroku dyscyplinarnego, które wedle ust. 2 § 6 ord. adw. pozbawia sędziów przyznanego im przywileju.

Otóż to zapatrywanie nie jest trafne. Regułą jest wspomniany przywilej. Wyłączenie tegoż jest wyjątkiem od reguły. Jako taki musi być stosowany ściśle. Ordynacja adwokacka w ust. 2 § 6 mówi wyraźnie o przeniesieniu w stan spoczynku w drodze dyscyplinarnej. Postanowienia tego nie można rozszerzać na wypadek przeniesienia w stan spoczynku w drodze administracyjnej, jak to tutaj ma miejsce.

Przyczyn tego administracyjnego zarządzenia nie mogą nastęrczać powodu do odmowy, bo ani wydziałowi izby, ani izbie nie służy prawo samodzielnej oceny przyczyn administracyjnego przeniesienia w stan spoczynku.

Prawo oceny, czy sędzia, ubiegający się o wpis na listę adwokatów, jest godnym zaufania, służy izbie tylko w granicach przepisów ust. 2 § 6 i ust. 2 i 4 § 7 ord. adw., to znaczy, że w danym wypadku, gdy nie ma przeniesienia w stan spoczynku w drodze dyscyplinarnej oraz nie ma żadnej przeszkody ani ze stanowiska ustawy karnej, ani przepisów dyscyplinarnych, ani wreszcie ze stanowiska ordyn. adw., nie może być wysuwana kwestja zaufania do osoby ubiegającego się.

Wreszcie zachowanie się tegoż w sprawie Z., które miało miejsce już po jego spensjonowaniu i które dotąd nie było przedmiotem dochodzeń dyscyplinarnych, wobec tego, co wyżej powiedziano, nie może być powodem odmowy wpisania na listę. Okoliczność, że adwokat działający z petentem wspólnie w sprawie Z. zasądzony został na grzywnę, nie może odnośnie do proszącego powodować odmowy wpisu na listę, co w odniesieniu do adwokata równałoby się chyba karze skreślenia z listy.

Z tych przyczyn zmieniono zaskarżoną uchwałę w sposób na wstępie wyrażony.

### 310.

W procesie sprzedawcy nieruchomości przeciw nabywcy o ustąpienie z niej z powodu odmówienia potrzebnego zezwolenia na przewłaszczenie, dopuszczona być może w instancji rewizyjnej w charakterze interwenjenta ubocznego po stronie pozwanego osoba, która nabyła od niego w dalszym ciągu tąż nieruchomości i uzyskała zezwolenie na

przewłaszczenie, choćby się okazało, że pozwany zbył rzeczoną nieruchomości nadto jeszcze innej osobie, która również uzyskała wzmiarkowane zezwolenie.

Wyrok pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego z 29 września 1923, C. 32/32.

Z powodów:

W myśl § 66 upc. każdy, kto posiada interes prawny w tem, aby jedna ze stron procesowych wygrała proces, może przyłączyć się do sporu prawnego celem poparcia tejże strony. Interwencja ta może nastąpić w każdym stadium procesu aż do prawomocnego rozstrzygnięcia sporu. Przytem w myśl § 71 ust. 1 zd. 2 upc. interwenient uboczny winien swój interes tylko uwiarogodnić. W danym wypadku interwenient uboczny swój interes prawny dostatecznie uwiarogodnił, przedkładając kopję kontraktu notarialnego, według którego nabył on od pozwanego K. wszelkie prawa do nieruchomości, którą K. nabył od J. oraz przedkładając kopję zezwolenia wojewody poznańskiego na przewłaszczenie tej nieruchomości. Ponieważ prawa intewenienta ubocznego do spornej nieruchomości zależą od tego, czy prawa te posiadał K., więc interwenient uboczny ma wielki w tem interes prawny, aby K. w toczącym się z J. procesie zwyciężył. Interesu tego nie niweczy okoliczność, uwiarogodniona przez powoda, że również i inna jeszcze osoba a mianowicie E. F. nabył, tak samo jak interwenient uboczny, w drodze cesji praw od tegoż samego pozwanego K. tę samą sporną nieruchomości, uzyskując tak samo pozwolenie na jej przewłaszczenie od wojewody poznańskiego. Z okoliczności tej wynika tylko tyle, że również i T. ma interes prawny w tem, aby pozwany K. proces wygrał. Który zaś z tych nabywców, interwenient uboczny czy F., posiada lepsze prawo do spornej nieruchomości, jest wewnętrzną sprawą tych nabywców, nie wywierającą żadnego wpływu na pytanie, czy G. w niniejszym procesie powinien być dopuszczony jako interwenient uboczny lub nie...

### 311.

1. Skarga wpadkowa o ustalenie nie może być wniesiona w postępowaniu odwoławczem bez zgody strony przeciwnej.

2. Do kontraktu zawartego na obszarze wolnego miasta Gdańska stosują się przepisy ustawy z 26 września 1922 o częściowem zatajeniu ceny kupna, jeżeli siedzibą stosunku prawnego są ziemie polskie b. dzielnicy pruskiej<sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> Zob. OSP. V. 299.

**3. Dopuszczalne jest przelanie praw nabytych z wykonania prawa pierwokupu, w szczególności praw takich skarbu państwa z pierwokupu wykonanego na podstawie przepisów rozp. pruskiego z 23 grudnia 1918.**

Wyrok pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego z 18 grudnia 1924, C. 205/23.

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

Z powodów:

I. Zarzuty procesowe rewizji są bezpodstawne.

Powód żądał w skardze i w toku całej pierwszej instancji zasądzenia pozwanego na udzielenie przewłaszczenia w myśl kontraktu kupna-sprzedaży z 5 maja 1920 względnie cesji z 3 sierpnia 1920 jakoteż wydania żywego i martwego inwentarza ze zniwami tudzież natychmiastowego opuszczenia spornej nieruchomości. Jestto więc skarga o dopełnienie. W instancji odwoławczej powód postawił oprócz tego wniosek ewentualny, żądający ustalenia, iż notarialna umowa z 5 maja 1920 oraz cesja z 3 października 1920 są ważne. To ewentualne żądanie ustalenia ważności wspomnianych umów jest w istocie swęj skargą wpadkową o ustalenie w myśl § 280 upc. Dzięki żądaniu temu rozstrzygnięcie sądu o ważności lub nieważności spornych umów uzyskałoby prawomocność w rozumieniu § 322 upc., podczas gdy bez takiego wniosku prawomocność ta nie nastąpiłaby, mimo że celem rozstrzygnięcia procesu sąd musi zagadnienie to tak samo rozpoznać i o niem decydować. Wniosek ewentualny... zawiera więc w stosunku do skargi głównej roszczenie nowe, na którego podniesienie w instancji odwoławczej pozwany w myśl § 529 upc. musi się zgodzić. Gdy zaś w danym przypadku zgoda taka, jak sąd apelacyjny stwierdza, nie nastąpiła, wniosek o ustalenie nie mógł być uwzględniony: sąd apelacyjny więc przepisów zawartych w §§ 527, 268 upc. nie obraził.

II. Pod względem materialnym należy rozważyć cały szereg zagadnień.

1) W pierwszym rzędzie nasuwa się wątpliwość, czy kontrakt notarialny z 5 maja 1920 ze względu na § 313 uc. jest formalnie ważny wobec tego, że jak sąd apelacyjny bez żadnego uchybienia prawnego ustala, strony kontraktujące zamiliły w notarialnej umowie część ceny kupna w kwocie 500.000 mk. Z tem łączy się zagadnienie, czy można do kontraktu z 5 maja 1920, zawartego na obszarze wolnego miasta Gdańska stosować przepisy polskiej ustawy z 26 września 1922 dzu. poz. 827. Jakkolwiek ustawa ta na obszarze wolnego miasta Gdańska nie obowiązuje i jakkolwiek w myśl ogólnej zasady: locus regit actum, o formalnej ważności aktu prawnego winny z reguły decydować ustawy kraju, w którym aktu tego dokonano, jednak w danym wypadku do umowy kupna-sprzedaży z 5 maja 1920 należy

stosować ustawę z 26 września 1922 a w szczególności także jej art. 13. Ustawa z 5 maja 1920 dotyczy bowiem nieruchomości położonej w Polsce i to w b. dzielnicy pruskiej, bierze wzgląd na walutę polską a pozatem w myśl tej umowy główna część obowiązków kontraktowych ma być dopełniona na ziemiach b. dzielnicy pruskiej. Do tego dodać wypada, że nabywca nieruchomości, powód, posiada stałe miejsce zamieszkania w Polsce i jest obywatelem polskim. Wobec tego trzeba przyjąć, że „siedziba” całego stosunku prawnego jest w Polsce i to stałe miejsce zamieszkania w Polsce na ziemiach b. dzielnicy pruskiej. Skoro tak jest, to do wspomnianego wyżej kontraktu kupna-sprzedaży należy stosować ustawy polskie, a zatem również i art. 13 ustawy z 26 września 1922, z czego wynika, że z powodu zamilczenia części ceny kupna kontrakt notarialny z 5 maja 1920 z uwagi na § 313 uc. nie może być uznany za nieważny... 4) Z tego co wyżej powiedziano, wynika że kontrakt kupna-sprzedaży jest w całej pełni ważny. Wobec tego urząd osadniczy mógł z prawną skutecznością wykonać na zasadzie rozporządzenia pruskiego z 23 grudnia 1918 w brzmieniu rozp. min. b. dz. pruskiej z 29 grudnia 1919 (dzurcz. nr 5 z r. 1920 str. 99) ustawowe prawo pierwokupu. Przytem trzeba zaznaczyć, że rozporządzenie pruskie z 23 grudnia 1918, jakkolwiek uchylone w Prusach, obowiązuje jednak w b. dzielnicy pruskiej, jak to wynika z art. 7 ust. 2 rozp. kom. nac. rady ludowej z 25 czerwca 1919 o ustanowieniu urzędu osadniczego (tyg. urz. nr. 27 str. 139), rozszerzonego następnie na ziemie poza t. zw. linią demarkacyjną rozp. min. b. dz. pruskiej z 6 lutego 1920 (dz. urz. str. 113), oraz z późniejszych zmian do owego rozp. z 23 grudnia 1918, w szczególności z rozp. z 29 grudnia 1919 dz. urz. 1920 r. str. 99) i rozp. z 18 czerwca 1920 (dz. urz. str. 696 poz. 306). Wykonanie prawa pierwokupu na zasadzie rozp. z 23 grudnia 1918 jest więc zgodne z przepisami ustawy.

Urząd osadniczy, wykonawszy prawo pierwokupu, oświadczył następnie pozwanemu, że w myśl § 6 rozp. z 23 grudnia 1918 przeprowadzi oszacowanie nieruchomości celem ustalenia normalnej wartości majątku. Po złożeniu tego oświadczenia w piśmie z 19 maja 1920 urząd osadniczy pismem z 20 maja 1920 postawił w województwie w Toruniu wniosek o przeprowadzenie oszacowania w myśl § 6 rozp. z 23 grudnia 1918 i § 24 prawa o wywłaszczeniu z 11 czerwca 1874. Wniosek ten, uzasadniony w przepisie § 6 rozp. z 23 grudnia 1918, powinien być być załatwiony przy odpowiednim uwzględnieniu §§ 2, 4, 5, 7, 8 rozp. o uproszczeniu postępowania przy wywłaszczeniu z 11 września 1914 zb. ust. str. 159. Oszacowanie powinien więc być przeprowadzić wojewoda (§ 2), wydając odpowiednią uchwałę, która winna być także doręczona właścicielowi (§ 5). Przeciwno takiej uchwale właściciel mógłby odwołać się, o ile

chciałby uzyskać wyższą cenę, na drogę sądową w przeciągu sześciu miesięcy od dnia doręczenia uchwały (§ 7). W danym wypadku wojewoda uchwały w rozumieniu § 5 rozp. z 11 września 1914 wcale nie wydał, wobec czego nie ma też wogóle prawidłowego oszacowania, ustalającego w myśl § 6 rozp. z 23 grudnia 1918 cenę kupna odmienną od ceny umownej, zawartej w kontrakcie notarialnym z 5 maja 1920. O tyle w rezultacie sąd apelacyjny ma słuszność. Urząd osadniczy jednak mniemając, że oszacowanie nastąpiło prawidłowo i że kwota szacunku wynosi 1,380.000 mk., uważał sumę tę za cenę kupna, wstępującą w miejsce umownej ceny kupna. Składając więc odpowiednie oświadczenie, przelał aktem z 3 sierpnia 1920 swe prawa do spornej nieruchomości na powoda.

Pozwany zarzuca wprawdzie, że cesja taka była według § 514 uc. niedopuszczalna. Jednakże przepis ten dotyczy przelania samego prawa pierwokupu. W danym zaś wypadku nie idzie o przeniesienie na powoda prawa pierwokupu, lecz o przelanie na niego wszystkich tych praw, które urząd osadniczy przez prawidłowe wykonanie prawa pierwokupu uzyskał. Przelania tych praw ustawa nie zabrania. Urząd osadniczy mógł więc prawa swe aktem z 3 sierpnia 1920 przelać z prawną skutecznością na powoda. Z przelaniem praw łączy się, jak wynika z aktu z 3 sierpnia 1920, również i przejęcie wszelkich zobowiązań umownych z kontraktu kupna-sprzedazy z 5 maja 1920. Co do najważniejszego z tych zobowiązań, w szczególności co do wysokości ceny kupna, urząd osadniczy wychodził z mylnego założenia, że wobec przeprowadzenia oszacowania wynosi cena ta tylko 1,380.000 mk., podczas, gdy w rzeczywistości w skutek nieprawidłowego przeprowadzenia postępowania szacunkowego i braku ustawą przepisanej decyzji wojewody w tej kwestji, umowna cena kupna z kontraktu z 5 maja 1920 pozostała niezmienną i obowiązuje strony również i na podstawie aktu cesji z 3 sierpnia 1920.

Wprawdzie pozwany podnosi przeciwko cesji z 3 sierpnia 1920 zarzut, że między urzędem osadniczym a powodem nastąpiła zmowa na niekorzyść pozwanego. Jednakże zarzut ten upada już dla tego, że sąd apelacyjny ustala bez żadnego uchybienia prawnego, iż zmowy takiej celem wyrządzenia szkody pozwanemu wcale nie było. Wobec tego należy dalsze rozważanie tego zarzutu pominąć...

## 312.

1. *Przed dopuszczeniem przysięgi sędziowskiej nie wolno całkowicie pomijać innych dowodów.*

2. *Przysięga może być dopuszczona na fakt wyrządzenia pewnego życzenia.*

3. *Zasady rozp. prezydenta z 14 maja 1924 winny być stosowane analogicznie w wypadkach, w których przyjęto współczynnik przerachowania w obcej walucie; tyczą się to w szczególności także § 40 rozporządzenia.*

4. *Okoliczność, że przy uwzględnieniu w powyższy sposób spadku marki niemieckiej nie zapłacono w terminie całej ceny kupna, nie nadaje prawa do korzystania z ustanowionej w kontrakcie klauzuli kasatoryjnej.*

Wyrok pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego z 28 października 1925, C. 148/25.

I. Sąd okręgowy w Bydgoszczy. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Wedle § 475 upc., jeżeli wynik rozpraw i ewentualnego przeprowadzenia dowodów nie jest wystarczający, aby uzasadnić przekonanie sądu o prawdziwości lub nieprawdziwości okoliczności udowodnić się mającej, sąd może na jedną lub drugą stronę nałożyć przysięgę co do faktu spornego. Jakkolwiek brzmienie przepisu wskazuje na to, że sąd przy postanowieniu w przedmiocie nałożenia przysięgi nie jest skrępowany obowiązkiem wyczerpania wszystkich innych dowodów do dyspozycji będących, to jednak z drugiej strony nie wpływa stąd także, by dowody takie całkowicie uprawniony był pominąć: sprzeciwiałoby się to uznanej także w niem. upc. starej zasadzie, iż przysięga jest z natury swej jedynie posiłkowym środkiem dowodowym. Gdy w danym wypadku wnoszący rewizję na przeciwieństwo twierdzeń powoda, rotą przysięgi objętych, ofiarował dowód ze świadków, należało go tedy dopuścić, gdyż dopiero po jego przeprowadzeniu (i uwzględnieniu także innych wyników rozprawy, np. twierdzenia powoda, że wnoszący rewizję uiszczonymi przez markami niemieckimi bez zastrzeżeń dysponował) będzie można wydać ugruntowane postanowienie w przedmiocie przysięgi sędziowskiej. Postępując inaczej, obraził sąd apelacyjny przepis § 286 upc. Zarzut natomiast, że teza dowodowa w sentencji wyroku sformułowana nie odpowiada wymogom § 475 upc. nie będąc twierdzeniem faktu, nie jest słuszny: stwierdzenie bowiem życzenia przez wnoszącego rewizję wyrażonego tyczy się niewątpliwie okoliczności faktycznej, która ma znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Jeżeli wnoszący rewizję życzenie podobne wyraził a powód doń się zastosował, to oczywiście jest, że wnoszący rewizję z tego powodu żalić się nie może, przyczem nie jest potrzebnem stwierdzenie formalnej obowiązującej umowy stron (§ 242 uc.).

Uzasadniony jest również zarzut rewizji tyczący się niezastosowania przez sąd apelacyjny w danym wypadku, t. zw. clausula rebus sic stantibus. Z przepisów §§ 157, 242, uc. da się wysnuć ogólna zasada wykładni w tym kierunku, że wedle dorozu-

mianej woli stron w kontraktach dwustronnych miarodajny jest dla wykonania kontraktu stosunek świadczeń wzajemnych, jaki strony przy zapoczątkowaniu stosunku obowiązkowego miały na myśli. W danym wypadku zastosowanie tego stosunku zagwarantować miało posługiwanie się marką niemiecką, a więc obcą walutą, jako domniemanie trwalszym od marki polskiej w czasie zawarcia kontraktu miernikiem wartości. Założenie to jednak zawiodło, gdyż marka niemiecka, której kurs wedle skali § 2 rozp. prezyd. z 14 maja 1924 dzu. poz. 441 w czasie zawarcia kontraktu tj. w miesiącu czerwcu 1922 wynosił 50 na 1 złoty, uległy następnie znacznym wahaniom a we wrześniu tegoż roku wypadła już 180 mk. na 1 złoty (w lipcu 70, w sierpniu 120). Jakkolwiek rozp. prezyd. wedle § 1 stosuje się tylko do płatnych w markach polskich należności; to jednak zasady jego stanowiące jeno rozwinięcie przepisów ustawy cywilnej, winny być uwzględnione choćby w drodze analogji także w wypadkach jak obecny, w których przyjęto współczynnik przerachowania w obcej walucie (Zoll-Hełczyński uw. 1 c., d. do § 1). Wyplwałoby stąd, że wpłaty dokonane przez powoda na poczet ceny kupna, przy wzięciu za podstawę każdorazowego stosunku wartości marki polskiej i niemieckiej, winnyby być ocenione także pod kątem widzenia upatrzzonego przez strony przymiotu marki niemieckiej jako stałego miernika wartości, a więc w zasadzie z uwzględnieniem kursu marki niemieckiej z czerwca 1922 (anal. § 3 rozp. prezyd.), zwłaszcza, że oczywiście jest, iż strony ze znacznym spadkiem waluty niemieckiej w czasie między zawarciem kontraktu a następnymi terminami płatności ceny kupna wcale się nie liczyły, w rachubę go nie brały. Takie obliczenie wykluczone byłoby tylko co do tych wpłat, co do których — w analogicznym zastosowaniu § 40 rozp. prezyd. — wskutek przyjęcia ich bez zastrzeżeń przez wnoszącego rewizję prawo kwestjonowania z powodu spadku wartości pieniądza w okresie przyjęcia zapłaty należałoby uznać za zgasłe. Z drugiej strony okoliczność, że powód przy uwzględnieniu w powyższy sposób spadku marki niemieckiej nie zapłacił w terminie § 2 kontraktu całej ceny kupna, nie nadawałaby wnoszącemu rewizję prawa do korzystania z zawartej w tymże § klauzuli kasacyjnej, gdyż klauzula ta nie została oczywiście postanowiona także na wypadek przez strony nieprzewidziany spadek waluty niemieckiej i utraty w ten sposób przez markę niemiecką przypisanego jej przez strony przymiotu stałego miernika wartości, za jaki ona właśnie służyć miała. Liczyć się wypadnie raczej z przeważającym w czasie zawarcia kontraktu i dokonywania spłaty w orzecznictwie i literaturze prawniczej poglądem wykluczającym obowiązek waloryzacji z powodu spadku waluty, tak że z tego względu nie możnaby po stronie powoda przyjąć zawinionej zwłoki z powodu niezapła-

cenia wczas zwaloryzowanej ceny kupna. Tyczy się to w szczególności także zaofiarowanej wnoszącemu rewizję przez powoda realnie i złożonej następnie w skutek nieprzyjęcia przez wnoszącego rewizję do rąk notariusza kwoty 3,500,000 mk., co do której jedynie w razie gdyby skład nastąpił bez wyraźnego lub domniemanego choćby upoważnienia wnoszącego rewizję (§ 362 uc.), przyjąłoby trzeba, że nie ma on skutków zapłaty, na równi ze złożeniem do składnicy (§§ 374,378).

W miarę jak na podstawie uzupełnionej rozprawy się okaże, że cena kupna nie została jeszcze całkowicie zapłacona, słusznem byłoby stanowisko wnoszącego rewizję, odpowiadające przepisom § 320 uc., iż nie jest on obowiązany do świadczenia bez równoczesnej przynajmniej rzeczywistej zapłaty reszty ceny kupna. O tem więc wedle § 322 uc. orzecby należało, rozstrzygając równocześnie o waloryzacji dotyczącej sumy, z uwzględnieniem zwłaszcza analogji §§ 28, 29, lit. a, d rozp. prezyd. z 14 maja 1924.

### 313.

*Obowiązek właściciela gruntu niżej położonego do przyjmowania wody, z gruntu wyżej położonego dziko spływającej, uzależniony jest od tego, aby odprowadzanie wody w inny sposób było niemożliwe.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 13 czerwca 1924, C. 193/24.

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

Z powodów:

Słusznie żali się rewizja, że ustalenia dokonane przez sąd apelacyjny nie są całkowicie zgodne z zeznaniami świadków, na których się opierają. Świadkowie nie zeznali, żeby to właśnie tylko pozwani czyścili rów. Świadek C. R., co do której nie jest całkiem pewnem, czy nie jest krewną powoda, z którym dzieli to same nazwisko, zeznała, że sama dawała rów ten czyścić do spółki z F. G.; świadek T. L. zeznał, że rów był jeden przez niego samego czyszczony celem utrzymania odpływu; świadek L. R., zeznał, że poprzednik powoda musiał rów ten czyścić; inni świadkowie nie podali, kto rów czyścił. Również niezgodne z zeznaniami świadków jest ustalenie, jakoby pozwani założyli beton pod drogę ponad rów prowadzącą. Zeznawał o tem tylko świadek F. G., który podał, że betonowe rury pod drogą rów przecinającą położone były na koszt jego i matki powoda, że nikt więcej nie przyczynił się do poniesienia kosztów na położenie tych rur.

Słusznie także żali się rewizja na zbyt jednostronne rozpatrzenie sprawy przez sąd apelacyjny-

ny. Wnoszący rewizję już w skardze ofiarował był dowody na sposób powstania i cel spornego rowu. Mając na uwadze orzeczenie znawcy, wedle którego od kałuży A. istnieje dostateczny spadek terenu ku jezioru w kierunku, w którym istnieje zakład drenarski i możliwość korzystania z tego odpływu także wnoszącego rewizję dla wód odpływających z kałuży B., dowody przez wnoszącego rewizję ofiarowane nie mogły być pominięte bez szkody dla wszechstronnego wyświetlenia sprawy. Nie można przytem pominąć uwagi, że założenie i utrzymywanie rowu odpływowego ocenione być musi wedle przepisów, jakie obowiązywały w czasie dotyczących czynności, więc przede wszystkim wedle §§ 102 nast. I 8 pruskiego powszechnego prawa krajowego. A gdy zarówno wedle tych przepisów obowiązek właściciela gruntu niżej położonego do przyjmowania wody z gruntu wyżej położonego spływającej uzależniony jest od tego, aby odprowadzenie wody w inny sposób było niemożliwe, jak zastrzeżenie podobne ma miejsce wedle przepisów późniejszych (§§ 330, 379 pruskiej, art. 17, 252 polskiej ustawy wodnej), nie może być pominięte badanie możliwości odprowadzenia wody z kałuży A. ku jezioru i stosunek, w jakim zostaje dotyczący zakład drenarski do rowu spornego, pod tym mianowicie względem, czy wnoszący rewizję obowiązany jest cierpieć—mimo ograniczonej wedle orzeczenia znawców zdolności przyjmowania wód do kałuży B — znaczniejszy odpływ wód spornym rowem ku swoim gruntom, spowodowany zaniedbaniem należytego utrzymania w stanie czystym i do użytku zdolnym zakładu drenarskiego odprowadzającego wody ku jezioru „, czy i w tym względzie możnaby mówić o prawach pozwanych opartych na specjalnym tytule prawnym, ustawą wodną w mocy utrzymanych, do których rozpoznania i ustalenia nadto sądy zwyczajne byłyby powołane.

### 314.

1. *W braku specjalnego przepisu nie należy się urzędnikowi od skarbu państwa zwrot kosztów leczenia choroby, jakiej się nabawił przy sprawowaniu lub z okazji urzędu.*

2. *Emerytura nie należy się, gdy niema dowodu, że urzędnik wskutek takiej choroby stał się niezdolnym do pracy.*

3. *Ustalenia dotyczącego dokonać może sąd nawet z pominięciem dowodu ze znawcy.*

Wyrok pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego z 14 listopada 1925, C. 19/23.

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

Z powodów:

O ile idzie o żądany w skardze w pierwszym rzędzie zwrot kosztów leczenia, to nie przyto-

czono żadnych przepisów, na których żądanie takie mogłoby być oparte, gdyby nawet zakażenie „przy sprawowaniu lub z okazji urzędu” zostało udowodnione. Przepisy ogólne § 823 uc. nie dałyby się w danym wypadku zastosować w braku przesłanek tam wyrażonych ani też przepisy § 839 uc. i ustawy z 25 maja 1910 o odpowiedzialności państwa za urzędników.

Celem uzyskania prawa do emerytury wedle § 22 rozp. K. N. R. L. z 31 lipca 1919 tyg. urz. nr. 34 str.187 wymaganem jest, aby urzędnik stał się niezdolnym do pracy w skutek choroby, jakiej się nabawił przy sprawowaniu lub z okazji urzędu. Sąd apelacyjny przyjął, że żaden lekarz nie mógłby wykluczyć ani też stwierdzić, czy i w jakim stopniu przyczyną zanieczyszczenia, które spowodowało różę na głowie, była praca biurowa wnoszącego rewizję i na tej podstawie, już z pominięciem badania znawców w braku jakichkolwiek podstaw do ustalenia takiego związku przyczynowego, oraz wobec tego, iż wszystko przemawia za tem, że zanieczyszczenie nastąpiło w skutek nieostrożności wnoszącego rewizję, w zastosowaniu § 254 uc. uznał żądanie przyznania emerytury za nieuzasadnione. W takim postąpieniu nie można się dopatrzyć usterki postępowania, któraby powodowała potrzebę uchylenia zaskarżonego wyroku. Sąd nie oparł się bowiem w punkcie istotnym na dowodzie ze znawcy, co do którego zarzucono, że był wadliwie przeprowadzony, lecz z pominięciem takiego dowodu zrobił użytek z własnej znajomości okoliczności faktycznych przystępnych obserwacji a odpowiadających doświadczeniu życiowemu. Obojętnem więc jest, czy dowód ze znawcy, gdyby miał służyć za podstawę ustaleń, musiały być rzeczywiście inaczej przeprowadzone, niż to się stało w danym procesie, czy w szczególności musiały być poddane kontroli sądowej w szerszych rozmiarach (por. teraz analogiczne postanowienia art. 31 ustawy z 11 grudnia 1923 dzu. poz. 46/24). Na tym dowodzie bowiem i na wytkniętej usterce przy jego przeprowadzeniu zaszłej wyrok w istotnym punkcie nie polega. Gdy zaś wyrok w powyższym ustaleniu, bez obrazy przepisów o postępowaniu dokonaniem, a więc sąd rewizyjny wiążącym (§ 561 upc.), znajduje dostateczne uzasadnienie, rewizja i w tym względzie nie może odnieść skutku, tak że niema już potrzeby roztrząsania, czy sąd apelacyjny prócz tego, na podstawie dotychczasowych wyników rozprawy (co do czasu trwania choroby i t. d.) nie byłby mógł nadto ustalić, że wnoszący rewizję w skutek róży na głowie, której się nabawił, nie stał się wcale (trwale) niezdolnym do pracy. Również niema potrzeby roztrząsania, czy wnoszący rewizję ze względu na sposób, w jaki stosunek służbowy rozwiązał, nie utracił w każdym razie prawa do emerytury (gdyby ona w zasadzie mu służyła).

## 315.

*Antagonizm, istniejący między likwidatorem spółki akcyjnej a grupą akcjonariuszy, jest ważnym powodem uzasadniającym odwołanie tegoż.*

Orzeczenie sądu apelacyjnego w Poznaniu  
z 16 kwietnia 1926. 14. X. 10/26.

Uchwałą nadzwyczajnego walnego zebrania Tow. akc. „Bank A...y” w Poznaniu z 20 listopada 1925 postanowiono rozwiązanie towarzystwa i wybrano likwidatorem T. Ch., przeciw czemu zaprotestował do protokołu notarialnego S. R., akcjonariusz i b. dawniejszy drugi dyrektor tego towarzystwa.

Pismem z 21 listopada 1925, wniósł tenże S. R. protest przeciw zatwierdzeniu T. Ch. jako likwidatora i postawił wniosek o zamianowanie likwidatorem F. B., względnie innej osoby, godnej zaufania, który to wniosek udzielono radzie nadzorczej towarzystwa do oświadczenia się. Oprócz protestu S. R. wpłynęły analogiczne protesty ze strony innych akcjonariuszów (karta 113—120).

Uchwałą z 23 grudnia 1925, odwołał sąd powiatowy w Poznaniu likwidatora T. C., mianując w jego miejsce likwidatorem P. Z. w Poznaniu. Stwierdzając, że formalnym wymogom stało się zadość, ustala sąd na podstawie stanu aktów, korespondencji i wywodów obu stron, że zarząd nie był prowadzony w sposób prawidłowy, że przeciw likwidatorowi wdrożono postępowanie karne o oszustwo i że między nim a jedną grupą akcjonariuszów panuje oddawna antagonizm, co wszystko jest zdaniem sądu ważnym powodem do odwołania likwidatora w myśl § 295 u. h.

Przeciw tej uchwale wniósł T. Ch. natychmiastowe zażalenie, którego sąd okręgowy w Poznaniu uchwałą bez daty, uwierzytelnioną przez sekretarza sądowego 4 lutego 1926, nie uwzględnił, albowiem żalący się nie odparł powodów rzeczowych naprowadzonych przez sąd powiatowy.

Przeciw tej uchwale, według stanu aktów niedoręczonej (bo w aktach brak dowodów doręczenia), wniósł T. Ch. 16 lutego 1926 natychmiastowe dalsze zażalenie z wnioskiem o zmianę uchwały, uchylenie uchwały sądu pierwszej instancji z 23 grudnia 1925, i odwołanie likwidatora P. Z. Przedkładając odpis decyzji prokuratora przy sądzie okręgowym z 12 stycznia 1926, o zastanowieniu postępowania karnego, wywodzi, że ten zarzut odpada, a pozostałe zarzuty są niepoważne i gołosłowne, przyczem sąd nieuwzględnił całego materiału dowodowego.

Zażalenie to jest dalszem natychmiastowem zażaleniem z §§ 146/2 i 145 niem. ustawy o sąd. niesp., wniesione zostało w ustawowym czasokresie (§ 22 ustawy o sąd. niesp.), co wynika z porównania daty uwierzytelnienia zaskarżonej uchwały (4 lutego 1926) z datą wejścia zażalenia do sądu (16 lutego

1926) i w przepisanej formie (§ 29 ustawy o sąd. niesp.), lecz w rzeczy samej nie jest uzasadnione. Według § 27 ustawy o sąd. niesp. przeciw rozstrzygnięciu sądu rozpatrującego zażalenie dopuszczalny jest środek prawny dalszego zażalenia, jeżeli rozstrzygnięcie polega na naruszeniu ustawy. Żalący się dopatruje się naruszenia ustawy w niewłaściwym zastosowaniu § 295 u. h., w związku z § 286 upc., w nieuwzględnieniu całego materiału dowodowego, a oparciu się na gołosłownych zarzutach. Wywody te nie są uzasadnione, albowiem sąd zażaleniowy ustala w motywach swej uchwały, że żalący się nie odparł powodów rzeczowych naprowadzonych przez sąd pierwszej instancji. Ustalenie to jest zupełnie zgodne ze stanem akt, albowiem w swem zażaleniu żalący się rozprawia się tylko z osobą S. R., zarzucając mu nawzajem szereg nadużyć, a nie usiłuje bynajmniej zbić wywodów uchwały sądu pierwszej instancji. Gdy zaś pozatem motywy tej ostatniej uchwały znajdują oparcie w stanie aktów i w wymienionych w uchwale okolicznościach, które częściowo były — jak się zdaje — dla sądu notoryczne, nie było powodu do uwzględnienia zażalenia, albowiem uchwała sądu pierwszej instancji znajduje w przepisie § 295 u. h. swe najzupełniejsze uzasadnienie. Sąd zażaleniowy uwzględnił więc cały przedłożony mu materiał dowodowy i niesłuszne jest twierdzenie żalącego się, by zarzuty stawiane mu, były niepoważne i gołosłowne.

Zarzucone naruszenie ustawy nie zachodzi, wobec czego należało dalsze zażalenie jako niczem nieuzasadnione oddalić. Okoliczność, że wdrożone przeciw żalącemu się postępowanie karne zostało zastanowione, jest bez znaczenia prawnego, albowiem z jednej strony jest to nowość w postępowaniu na dalsze zażalenie niedopuszczalna, z drugiej zaś strony zauważyć należy, że fakt wdrożenia postępowania karnego przeciw żalącemu się nie był jedynym powodem jego usunięcia, gdyż uchwałą sądu pierwszej instancji czyni żalącemu się zarzut prowadzenia zarządu w sposób nieprawidłowy oraz podkreśla fakt istnienia oddawna antagonizmu między żalącym się a pewną grupą akcjonariuszów, co już samo zdaniem sądu apelacyjnego było ważnym powodem w rozumieniu § 295 u. h. do odwołania żalącego się.

## 316.

1. *Pretensja hipoteczna stanowiąca resztę ceny kupna lub pochodząca z działu familijnego nie traci tej cechy przez to, że była przedmiotem cesji i retrocesji; dla waloryzacji miarodajny jest czas pierwotnego jej powstania.*

2. *W przypadku § 33 ust. 1 rozp. walor. odsetki zaległe winny być traktowane w myśl §§ 5 i 6 rozp.*

Orzeczenie sądu apelacyjnego w Poznaniu  
z 23 kwietnia 1926. 14. X. 9/26.

W oddziale III księgi wieczystej Ł. k. 56 i K. k. 26, których zapisanymi właścicielami są dłużnicy, wpisana jest na rzecz wnioskodawcy hipoteka w kwocie 100.000 mk. z 5<sup>0</sup>/<sub>100</sub> odsetkami, a to: 20.000 mk. pod poz. 13 ks. wiecz. Ł. z tytułu działów rodzinnych, i 80.000 mk. pod. poz. 15 i 16 ks. wiecz. Ł., względnie 12 i 13 ks. wiecz. K. z tytułu reszty ceny kupna. Pismem z 20 grudnia 1924 wniósł wierzyciel o przerachowanie wyżej wymienionych swych należności wraz z zaległymi odsetkami od 1 października 1921 na 50<sup>0</sup>/<sub>100</sub> sumy zwaloryzowanej według skali § 2 rozp. z 14 maja 1924.

Uchwałą z 23 marca 1925 przeliczył sąd powiatowy w Wąbrzeźnie zabezpieczenie hipoteczne powyższych należności na zasadzie § 33 ust. 1 rozp. z 14 maja 1924 na 18<sup>3</sup>/<sub>4</sub><sup>0</sup>/<sub>100</sub> sumy, obliczonej według skali § 2 tegoż rozp. po doliczeniu do niej zaległych odsetek za czas od 1 października 1921 r. do 1 lipca 1924, od których potrącono odsetki wpłacone do banku, a pretensję osobistą przeliczył tenże sąd na 39,6849<sup>0</sup>/<sub>100</sub> sumy, obliczonej według skali § 2 cyt. rozp. w następstwie ustalenia, powziętego na podstawie orzeczenia biegłych, że wartość obciążonych nieruchomości spadła do 39,6849<sup>0</sup>/<sub>100</sub> wartości, jaką miały w czasie powstania pretensji. Dłużnikom przyznano prawo spłacania wierzytelności osobistej w ratach, wymienionych w uchwale, nadto zaś nałożono na nich koszty postępowania.

Przeciw tej uchwale wnieśli dłużnicy natychmiastowe zażalenie z wnioskiem o jej uchylenie i przerachowanie hipoteki jako pochodzących z tytułu pożyczki, przy przyjęciu jako podstawy przerachowania 10<sup>0</sup>/<sub>100</sub> kwoty zwaloryzowanej i użyczenie żalącym moratorium do stycznia 1931. Uchwałą z 30 listopada 1925 uwzględnił sąd okręgowy w Toruniu częściowo to zażalenie i zmienił uchwałę sądu powiatowego w Wąbrzeźnie w ten sposób, że zabezpieczenie hipoteczne pojedynczych należności przeliczył na 18<sup>3</sup>/<sub>4</sub><sup>0</sup>/<sub>100</sub> sumy zasadniczej, obliczonej według skali § 2 rozp. z 14 maja 1924, wszakże bez doliczenia do zwaloryzowanej sumy zaległych odsetek, bo doliczenie to nie odpowiada przepisowi § 33 ust. 1 cyt. rozp. Zapłatę łącznej sumy 23.148,21 zł. rozłożył sąd na trzy raty, płatne 1 stycznia 1926, 1 listopada 1926 i 1 listopada 1927, przerachowanie pretensji osobistej pominął a koszty pierwszej instancji nałożył na strony po połowie, nie policzając kosztów zażalenia. Sąd okręgowy jest zdania, że należności wnioskodawcy zostały słusznie zaliczone do należności objętych § 29 ust. 1 lit. a i f. cyt. rozp., a ich zabezpieczenie hipoteczne słusznie stało przeliczone na 18<sup>3</sup>/<sub>4</sub><sup>0</sup>/<sub>100</sub> sumy zasadniczej, obliczonej według skali § 2, jedynie doliczenie zaległych odsetek nie odpowiada przepisowi § 33 ust. 1 rozp. wal. Wobec tego sąd okręgowy przeliczył to zabezpieczenie na 18<sup>3</sup>/<sub>4</sub><sup>0</sup>/<sub>100</sub> sumy zasadniczej bez doliczenia odsetek, nie wdając się w rozpatrywanie kwestji, czy i o ile kwoty złożone przez dłużników

w banku służyć mogą skutecznie ku umorzeniu odsetek, która to kwestja jako sporna nie mogłaby i tak być rozstrzygnięta w drodze postępowania niespornego. Nałożenie kosztów pierwszej instancji na dłużnika nie wydaje się sądowi zażaleniomu również uzasadnione.

Przeciw tej uchwale doręczonej 24 grudnia 1925 wnieśli dłużnicy 7 stycznia 1926 dalsze zażalenie, o ile ustalono sposób zapłaty łącznej kwoty 23148,21 zł. z wnioskiem o uchylenie uchwały i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpatrzenia ewentualnie o zmianę uchwały i przerachowanie zabezpieczenia hipotecznego w niższej wysokości niż 18<sup>3</sup>/<sub>4</sub><sup>0</sup>/<sub>100</sub> i rozłożenie zapłaty na równe roczne raty do roku 1928 włącznie. Dłużnicy wywodzą, że wobec tego, że wnioskodawca, względnie jego żona, cedowali w roku 1918 sporne należności na Bank Związku Sp. Zarobkowych, a następnie w marcu 1921 nabyli je z powrotem od Banku, należności te nie mogą być uważane jako pochodzące z tytułu reszty ceny kupna, względnie wkładów majątkowych, lecz z tytułu pożyczki, wobec czego należało je przerachować tylko według stopy § 6 rozp. wal., że wierzytelność z tytułu posagu nie może być zaliczona do należności, wymienionych w § 29 f) cyt. rozp. i że zabezpieczenie hipoteczne winno być przeliczone tylko na 15<sup>0</sup>/<sub>100</sub> i żałę się na zbyt wysokie oszacowanie dłużniczej nieruchomości, której wartość spadła poniżej 15<sup>0</sup>/<sub>100</sub> wartości z czasu powstania wierzytelności, czego dowodzą orzeczeniem biegłych z 7 grudnia 1925 r.

Pozatem co do dalszych szczegółów powołuje się sąd apelacyjny na zaskarżoną uchwałę i treść pism zażaleniowych. Dalsze zażalenie dłużników jest natychmiastowem dalszem zażaleniem z § 47/4 rozp. z 14 maja 1924 i § 27 niem. ust. o sąd. niesp. i zostało wniesione w ustawowym czasokresie (§§ 22 i 29 ust. o sąd. niesp.) i w prawidłowej formie (§ 29 ust. o sąd. niesp.) a do jego rozpoznania właściwym jest sąd apelacyjny w Poznaniu na zasadzie art. 7 pr. ust. o sąd. niesp. W rzeczy samej nie jest ono jednak uzasadnione. Według § 27 ust. o sąd. niesp. przeciw rozstrzygnięciu sądu rozpatrującego zażalenie dopuszczalny jest środek prawny dalszego zażalenia tylko wtedy, jeżeli rozstrzygnięcie to polega na naruszeniu ustawy. Naruszenia tego dopatrują się dłużnicy w mylnem skwalifikowaniu danych należności jako pochodzących z tytułu reszty ceny kupna, względnie z tytułu działów rodzinnych i w mylnem przerachowaniu zabezpieczenia hipotecznego na 18<sup>3</sup>/<sub>4</sub><sup>0</sup>/<sub>100</sub> sumy zasadniczej. Zarzuty te nie są jednak słuszne. Nie było wogóle spornem, że kwota 20.000 mk. stanowiła posag żony wnioskodawcy a kwoty 30.000 mk. i 50.000 mk. stanowiły resztę niespłaconej ceny kupna, wobec czego słusznie zupełnie zastosowano odnośnie do pierwszej sumy przepisy §§ 28 i 29 f) cyt. rozp., które odnoszą się do wypadków nieobjętych §§ 5 i 27 tegoż rozp., a do dwóch dalszych sum przepisy §§ 28 i 29a) tegoż rozp. Zapatrywanie prawne dłużników,

jakoby należności te wskutek ich scedowania przez wierzycieli w 1918 na rzecz Banku Związku Sp. Zastawkowych przy sposobności zaciągania pożyczki w tymże banku i następnie odzyskania z powrotem po spłaceniu pożyczki straciły swój pierwotny charakter i przeistoczyły się w należności z pożyczek, nie znajduje żadnego uzasadnienia w ustawie i jest zupełnie dowolne. Byłoby to zapoznaniem istoty wpisu hipotecznego i obaleniem zasady, na której opiera się cała instytucja ksiąg wieczystych, gdyby się dopuściło możliwość odmiennej od treści wpisów odpowiedzialności danej nieruchomości. Treść wpisu hipotecznego decyduje o rozciągłości zobowiązania dłużnika i wszelkie modyfikacje tego zobowiązania muszą być z księgi wieczystej widoczne. Okoliczność, czy i jakie korzyści osiągnęli wierzyciele przy sposobności zawierania tranzakcji z bankiem, jest dla rozciągłości zobowiązania dłużnika zupełnie bez znaczenia prawnego, i zabezpieczenie hipoteczne wierzytelności nie mogło ulec żadnej zmianie.

Tak samo bezpodstawne są wywody dłużników, o ile usiłują oni wykazać, że za czas powstania tytułu danych należności należy uważać nie czas powstania pierwotnego ich tytułu, lecz czas, w którym nastąpiła owa rzekoma zamiana pierwotnych należności na należności z innego tytułu, słusznie zupełnie nastąpiło też przerachowanie według odpowiedniej stawki z czasu powstania pierwotnego tytułu zgodnie z przepisem § 3 ust. 1 cyt. rozp.

Słusznie też zastosowano w zasadzie do przerachowania zabezpieczenia hipotecznego danych należności przepis § 33 ust. 1 cyt. rozp. i w tym względzie wystarczy powołać się na motywy zaskarżonej uchwały. Zarzut żalących się, jakoby wartość danej nieruchomości spadła poniżej 15% w stosunku do wartości z czasu powstania wierzytelności, nie mógł być rozpatrzony, albowiem stanowi on niedopuszczalną w trzeciej instancji nowość.

Tak więc zarzucone naruszenie ustawy nie zachodzi, bo i przepis § 36 cyt. rozp. został należycie zastosowany.

Sąd apelacyjny nie podziela wprawdzie zapatrywania prawnego, wyrażonego przez sąd zażaleniu, odnośnie do kwestji, że doliczenie przez sąd pierwszej instancji zaległych odsetek do kapitału i obliczenie 18 $\frac{3}{4}$ % od tak zwaloryzowanej sumy nie odpowiada przepisowi § 33 ust. 1 cyt. rozp. i że sporna kwestja co do wpłaconych odsetek nie mogłaby być rozstrzygnięta w drodze postępowania niespornego, jak również jest sąd apelacyjny innego zdania co do kwestji, jakie zasady należy stosować przy orzekaniu o kosztach postępowania w sprawach o przerachowania, lecz wszystkie te kwestje usuwają się z pod rozpatrywania, przez sąd apelacyjny z tego powodu, że dłużnicy odnośnych ustępów uchwały sądu zażaleniewego jako dla nich korzystnych nie zaskarżyli a wierzyciel dalszego zażalenia nie wniósł. Wreszcie sprzecznem ze stanem aktów jest stwierdzenie sądu zażaleniewego, jakoby wierzyciel nie żądał przerachowania pretensji oso-

bistej, albowiem we wniosku swym wyraźnie domaga się on przerachowania w myśl §§ 28 i 29 cyt. rozp. swych należności na 50% a już samo powołanie tych przepisów wskazuje na to, że chodziło o przerachowanie i pretensji osobistej, wobec czego sąd pierwszej instancji zupełnie słusznie objął swą uchwałą także i tę pretensję osobistą, na co dłużnicy w swem natychmiastowym zażaleniu nawet w zasadzie się nie żalili, atoli w rozpoznawaniu tej kwestji sąd apelacyjny nie może się również wdwąć dla braku dalszego zażalenia ze strony wierzyciela.

### 317.

*Osoba trudniąca się handlem hurtowym (śliwek) bez zezwolenia nie może dochodzić pretensji o odszkodowanie na tej podstawie, że zarządzono sprzedaż drogą publicznego przetargu śliwek, zajętych tymczasowo przez komisariat procederowy gminy miejskiej.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 19 marca 1926. C. 27/26.

I. Sąd okręgowy w Bydgoszczy. II. Sąd apelacyjny  
w Poznaniu.

Z powodów:

Roszczenie odszkodowawcze powoda jest nieuzasadnione. Jeśli nawet słuszny jest zarzut skargi rewizyjnej, że nie można opierać się, jak to zrobił sąd apelacyjny, na postanowieniach ustawy z 2 lipca 1920 o zwalczaniu lichwy wojennej, skoro ustawa w r. 1921 w b. dzielnicy pruskiej nie obowiązywała (zob. rozp. rady ministrów z 21 grudnia 1922 dzu. poz. 1/23), to jednak działania funkcjonariuszów pozwanej gminy uznać należy za prawne na podstawie innych przepisów ustawy. Jeśli powód nie miał, jak ustala sąd apelacyjny, zezwolenia na skupywanie śliwek, przeto skupując ów towar i handlując nim hurtownie wykroczył przeciw zakazowi prawnemu: poczynawszy bowiem od rozp. z 24 czerwca 1916 o handlu żywnością i paszą dzu. Rz. str. 581 nie mógł on zajmować się owym hurtowym handlem bez zezwolenia władzy pod grozą odpowiedzialności z §§ 46 i 5 rozp. z 23 września 1915 o trzymaniu zdala od handlu osób niepewnych (dzu. Rz. str. 603), który to przepis przewiduje również konfiskatę. Towar tymczasowo zajęty a mogący ulec konfiskacie mógł być w myśl art. II rozp. z 22 marca 1917 dzu. Rz. str. 253 sprzedany jeszcze przed rozstrzygnięciem sprawy nawet wskutek zarządzenia urzędników pomocniczych prokuratury, do których należą organy pozwanej gminy. Działanie tych organów nie było zatem bezprawne i dlatego gmina z tytułu odszkodowania nie może być odpowiedzialna.

## 318.

1. *Spółnik, który wniósł do spółki patent jako wkład, nie może po rozwiązaniu spółki żądać zwrotu patentu w naturze ani też wynagrodzenia za używanie przez spółkę patentu.*

2. *Z żądaniem odszkodowania z powodu bezprawnego usunięcia go od kierownictwa warsztatów i prac warsztatowych spółnik ten nie jest obowiązany czekać przeprowadzenia likwidacji.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 19 marca 1926. C. 242/25.

I. Sąd okręgowy. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

1. Skarga rewizyjna jest nieuzasadniona, o ile żali się na to, że powoda niesłusznie oddalono z żądaniem wydania mu przepisów oraz rysunków odnoszących się do patentów na zamki ubezpieczające nr. 333 i 478. Sąd apelacyjny ustalił, że patent nr. 333 wniesiony został przez powoda do spółki jako wkładka a tem samem stał się własnością spółki. Patent ów nie został oddany spółce jedynie do używania, zaczem § 732 uc. zobowiązujący do zwrotu w naturze nie może mieć zastosowania. Słusznie zastosowano przeto przepis § 733/2 uc., który nakazuje za wkładki wniesione nie w pieniądzach zwrócić jedynie wartość i to dopiero po spłaceniu długów spółki. Wywody skargi rewizyjnej mające na celu uzasadnienie obowiązku zwrotu rzeczzonego patentu, ponieważ miał on być oddany spółce jedynie do używania, nie mogą się ostać wobec ustaleń zaskarżonego wyroku, którymi sąd rewizyjny jest związany w myśl § 561 upc.

Podobnie przedstawia się sprawa także co do drugiego patentu nr. 478, skoro z ustaleń sądu apelacyjnego wynika, że patent ów nigdy nie był własnością powoda, lecz został nabyty już przez spółkę na własność tejże. Powód nie może więc wykazać ani uzasadnić tytułu prawnego, z mocy którego należałoby mu wydać ów patent jako jego własność.

3. Odnośnie do dalszych zarzutów skargi rewizyjnej zauważyć należy, że sąd apelacyjny nie dopuścił się żadnej obrazy, jeżeli nie przyznał powodom odszkodowania za straty, których wynagrodzenia powód domaga się z powodu używania przez spółkę wspomnianych wyżej patentów. Jeśli patenty stały się własnością spółki a powód nie wykazał szczególnego tytułu do pobierania jakichś wartości z tytułu używania przez spółkę patentów, to roszczenie jego nie ma podstawy prawnej: dochód z patentów uwzględniony być może w rachunku zysków i strat.

Natomiast słuszność przyznać należy skardze rewizyjnej, o ile wytyka obrazę §§ 286, 139 upc., skutkiem której oddalono powoda z jego żądaniem wypłacenia mu wynagrodzenia za bezprawne według jego twierdzeń usunięcie go od kierownictwa warsztatów i prac warsztatowych. Powód twier-

dził mianowicie, powołując się na kontrakt z 29 maja 1922, że zarząd spółki obowiązany był poruczyć mu kierownictwo i praktyczne wykonywanie prac w warsztacie za pieniężnym wynagrodzeniem. Sąd apelacyjny przyjął, że powód odnośnych strat nie wykazał ani niczem nie uzasadnił wysokości żądanego wynagrodzenia. Oddalenie jednak powoda z tą częścią roszczenia wydaje się być przedwczesne, skoro w myśl § 139 upc. należało wyjaśnić wszelkie okoliczności mające znaczenie dla dochodzącego roszczenie, a w szczególności wezwać powoda do szczegółowego określenia swych roszczeń i wskazania środków dowodowych. Powołanie się zaś na przedwczesność skargi z powodu, iż likwidacja jeszcze nie jest przeprowadzona, jest nieuzasadnione, albowiem spółnik występuje tu na równi z innym wierzycielem pozostałych spółników.

## 319.

*W sprawach, należących do właściwości sądów pokoju, prokurator ma prawo założyć skargę kasacyjną tylko wówczas: 1) gdy wyrok sądu obraża przepisy prawa materialnego lub prawa formalnego z szkodą interesu państwowego, bądź 2) gdy wyrok sądu obraża przepisy prawa publicznego, których stosowanie niezależne jest od woli stron<sup>1)</sup>.*

<sup>1)</sup> Powyższe orzeczenie sądu najwyższego, mające znaczenie kardynalne, jako dotyczące uprawnień urzędu prokuratorskiego, zbudowane jest na założeniach, z którymi pogodzić się nie możemy.

Sąd najwyższy wychodzi z założenia: a) że prawo prokuratora do zakładania w sprawach karnych, należących do właściwości sądów pokoju skarg kasacyjnych jest oparte na roli, którą prokurator odegra w postępowaniu sądu okręgowego, jako drugiej instancji, granice zaś uprawnień w tej mierze prokuratora określają zakres jego obowiązków i ogólne zasady postępowania kasacyjnego; b) że w myśl art. 173 U. P. K. prokurator w postępowaniu odwoławczem bierze udział nie jako strona, lecz tylko jako stróż ustawy i obrońca porządku publicznego, czuwa, żeby ustawę zawsze wykonywano z całą ścisłością i żeby porządek publiczny nie cierpiał; c) że wobec powyższego prokurator występuje przed sądem w charakterze nie strony, lecz bezstronnego doradcy; d) że rola urzędu prokuratorskiego w przedmiocie zaskarżenia w trybie kasacyjnym wyroków w sprawach, należących do właściwości sądów pokoju, jest ograniczona, a przeto ma prawo do założenia skargi kasacyjnej tylko wówczas:

1) gdy wyrok sądu został wydany wbrew wnioskowi prokuratora i obraża przepisy prawa materialnego lub formalnego ze szkodą zainteresowanego w ściganiu przestępstwa państwa;

2) gdy wyrok sądu obraża przepisy, dotyczące instytucji prawa publicznego, których stosowanie jest niezależne od woli stron, np. pogwałcenie przedmiotowej właściwości sądu, wymierzenie kary nieznannej ustawie obowiązującej, skazanie za czyn nieprzewidziany w ustawie i t. p.;

3) ponadto narówno ze stronami prokurator jest związany zasadą, wyrażoną w art. 907 U. P. K., mającą zastosowanie i w sądach pokoju, a mianowicie, że, nie założywszy skargi apelacyjnej, prokurator nie ma prawa żądać uchylenia wyroku skazującego drugiej instancji, chociażby był niesłuszny i wydany wbrew wnioskowi prokuratora, ale nie zmienił wyroku sądu pokoju.

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 7 grudnia 1925. K. 1130—25.

Sąd okręgowy w Ł. w wydziale odwoławczym 28 marca 1925 rozpoznał skargę apelacyjną St. W., oskarżonego z art. 581 k. k., na wyrok sądu pokoju w S., skazujący W. na karę więzienia za kradzież. Do protokołu zostało zapisane, że W. się nie stawił, że wezwanie mu doręczono i że podprokurator wnosił o zatwierdzenie wyroku. Sąd okręgowy wyrok sądu pokoju zatwierdził. 3 kwietnia 1925 urząd prokuratorski przy sądzie okręgowym

Przytoczone zasady przedewszystkiem zawierają pewną niedokładność. Sąd najwyższy, uznając prokuratora w sprawach należących do właściwości sądów pokoju jedynie „doradcą i wnioskodawcą bezstronnym, nie zaś stroną i oskarżycielem publicznym”, nadaje mu jednak prawo, jako stróżowi praworządności zakładać skargi w razie, gdy sąd wyda wyrok niezgodny z wnioskiem prokuratora, lecz ogranicza to prawo wypadkami, „dotyczącymi obrazy przepisów prawa materialnego lub formalnego ze szkoda zainteresowanego w ściganiu przestępstwa państwa” nie określając co stanowi „szkodę zainteresowanego w ściganiu przestępstwa państwa”.

Niewątpliwie praworządne państwo dąży ku temu, ażeby niewinny nie został skazany, winny zaś spełnienia przestępnego czynu poniósł odpowiednią karę, a ten cel może być osiągnięty tylko, gdy sąd wyrokujący wyda wyrok zgodny z przepisami obowiązujących ustaw. Jakie w tej mierze znaczenie ma wniosek urzędu prokuratorskiej już ustalił sąd najwyższy w orzeczeniach: nr. 72 z 1920 w sprawie Karakolskiej i nr. 293 z 1922 w sprawie Gawora, uznając, że sąd, wydając wyrok bez wysłuchania wniosku prokuratora, dopuszcza się istotnego pogwałcenia art. 166 U. P. K.

Urząd prokuratorski, jak słusznie twierdzą prof. M. Niekludow<sup>1)</sup> i prof. Glaser<sup>2)</sup> jest specjalną władzą oskarżającą, przydzieloną do sądownictwa, zadaniem której jest stać na straży praworządności, gdziekolwiek zajdzie tego potrzeba.

Słusznie zaznaczył również dr. J. Glaser, że zasada oskarżenia przez urząd prokuratorski winna być zastosowana we wszystkich sądach bez wyjątków i tylko wtedy może być osiągnięta należyta praworządność.

Zasadę tę podzieliły najnowsze ustawodawstwa:

Ogólna niemiecka ustawa postępowania karnego<sup>3)</sup> uznaje za niezbędne uczestnictwo urzędu prokuratorskiego w charakterze oskarżyciela we wszystkich sądach i w sądach niższych; oskarżenie popierają t. z. Amtsanwälte, podporządkowani prokuratorowi (Staatsanwälte).

W myśl § 448 ust. post. karn. austriackiej, czynności prokuratorskie w sądach powiatowych pełnią organy, wskazane w drodze rozporządzenia ministra sprawiedliwości t. z. Staatsanwaltschaftliche Functionäre, podporządkowane prokuratorowi sądu okręgowego. Na mocy § 96 przepisów wykonawczych, funkcjonariusze ci obowiązani są ściśle i dokładnie wykonywać polecenia przełożonych; na mocy § 101 funkcjonariusz prokuratorski, jeżeli mniema, że niema powodu do ścigania sądowego, powinien odłożyć (zurücklegen) sprawę i akt przesłać prokuratorowi. Wedle § 105 prokurator może zobowiązać funkcjonariusza prokuratorskiego nie zrękać się oskarżenia nie uzyskawszy poprzednio na to jego zgody<sup>4)</sup>.

<sup>1)</sup> Podręcznik dla sędziów pokoju (t. I str. 8).

<sup>2)</sup> Erlass des Justizministers 25 November 1873 an sämtliche Oberstaatsanwälte.

<sup>3)</sup> Gerichts — Verfassungsgesetz § 142 i następ.

<sup>4)</sup> Na mocy art. 522 ust. post. karn. węgierskiego z 1896 oskarżenie w niższych sądach (Bezirksgericht) popierają osoby upoważnione przez urząd prokuratorski (Bevollmächtigte der Staatsanwaltschaft).

w Ł. założył skargę kasacyjną, zarzucając wyrokowi sądu okręgowemu obrazę art. 157 u. p. k., przez rozpoznanie sprawy bez zawiadomienia W. o terminie rozprawy, gdyż, jak widać z pisma zarządu gminy Sz., które wpłynęło do sądu okręgowego w dzień rozprawy 28 marca 1925, zawiadomienie sądu o terminie rozprawy, otrzymane początkowo przez sołtysa wsi M., nie zostało W. doręczone z powodu wyjazdu jego do W. celem odbycia służby wojskowej.

Sąd najwyższy skargę kasacyjną pozostawił bez rozpoznania z zasad następujących:

Aczkolwiek art. 3 ust. post. karn., obowiązującej na obszarze b. zaboru rosyjskiego, nadaje prawo oskarżenia przed sądem pokoju wyłącznie osobom pokrzywdzonym przez przestępstwo, oraz władzom policyjnym i innym administracyjnym w granicach przez ustawę wskazanych, natomiast wyłącza prokuratora, jednak wyłączenie to, jak wynika z komentarza do projektu nowej ust. post. karnego 1900, było spowodowane jedynie brakiem dostatecznego kompletu prokuratorskiego<sup>5)</sup>.

Ustawodawca, nie będąc w stanie przy obecnych warunkach skarbu, powiększyć kadry urzędu prokuratorskiego do takiego stopnia, ażeby prokuratorowie mogli przyjmować udział w charakterze oskarżycieli w sądach pokoju, wydał nowelę (art. 64<sup>1</sup> U. P. K.), upoważniającą prokuratora dawać wskazówki urzędnikom policji w przedmiocie popierania oskarżenia przed sądami pokoju. Przepis ten jest jednak nieaktualny, albowiem urząd prokuratorski nie jest uświadomiony o sprawach, skierowanych przez policję do sądów pokoju, również o terminie wyznaczonym do sądenia sprawy.

W myśl art. 64 U. P. K. oskarżyciela do sądu pokoju deleguje nie urząd prokuratorski, lecz przełożona władza policyjna.

Na mocy decyzji zjednocz. depart. rady państwa z 1864 nr. 47, str. 12 i orzeczenia zgromadzenia ogólnego b. senatu ros. nr. 6 z 1883 stawienie się policji w charakterze oskarżyciela nie jest obowiązujące, lecz pozostawione do uznania przełożonej władzy policyjnej. Wobec powyższego oczywiście nasuwa się zasadnicze zagadnienie, w jaki sposób prokurator może, wobec takich warunków, udzielać wskazówki policji w przedmiocie popierania oskarżenia w sądach pokoju i założenia w ustalonym terminie skargi apelacyjnej.

Jednak treść art. 64<sup>1</sup> U. P. K. w związku z art. 146 U. P. K., na mocy którego policja jest pozbawiona możliwości samodzielnego zaskarżenia wyroków S. P., natomiast obowiązana jest, gdy uznaje za niezbędne założenie apelacji zwrócić się w tej kwestji do podprokuratora, który może założyć apelację od wyroku sądu pokoju, bądź zrzec się prawa zaskarżenia, daje poważne podstawy do twierdzenia, że prokurator, będąc uprawnionym do merytorycznego zaskarżenia wyroków sądu pokoju jest nie tylko wnioskodawcą, lecz i oskarżycielem publicznym.

Urząd prokuratorski jako władza, przydzielona do sądownictwa, której zadaniem jest stać na straży praworządności i ściślego zastosowania przepisów prawa, na mocy ustawy, posiada daleko szersze prawa, niż strona w procesie, albowiem, gdy strona może zaskarżyć wyrok sądowy tylko w razie obrazy jej osobistych lub majątkowych interesów, urząd prokuratorski jest uprawniony do zaskarżenia wyroku nie tylko w interesie oskarżenia, lecz i na korzyść oskarżonego (orzecz. kas. dep. b. senatu rosy. z 1871 nr. nr. 637 i 1145) z wyjątkiem powództwa cywilnego (orzecz. kas. dep. b. senatu 1870 nr. 1530).

Wychodząc z tego założenia, najnowsze ustawy postępowania karnego przyznały prokuratorowi prawo kasacji

<sup>5)</sup> Objaśnienielnaja zapiska k projektu U. U. S. t. I, str. 3 i 4.

1. Prawo prokuratora do zakładania w sprawach, należących do właściwości sądów pokoju, skarg kasacyjnych jest oparte na roli, którą prokurator odegrywa w postępowaniu sądu okręgowego, jako drugiej instancji, granice zaś uprawnień w tej mierze prokuratora określają: zakres jego obowiązków i ogólne zasady postępowania kasacyjnego. Przewidziane w art. 173 u. p. k., prawo prokuratora do zakładania skarg kasacyjnych narówni ze stronami, ale nie w charakterze strony, jest wyjątkowe i przeto ulega ścisłej interpretacji i ścisłemu, w granicach uprawnień prokuratora, wykonywaniu.

2. Rolę prokuratora w procesie karnym, i w szczególności w postępowaniu odwoławczym w sprawach, należących do właściwości sądów pokoju, sąd najwyższy już wyjaśnił w orzeczeniu w sprawie K. (Zb. orz. ś. n. z 1920 nr. 72), ustalając, że prokurator w tem postępowaniu nie bierze udziału, jako strona, lecz jako stróż ustawy i obrońca porządku publicznego, czuwa, żeby ustawę zawsze wykonywano z całą ścisłością i żeby porządek publiczny nie ucierpiał. Wobec tego prokurator występuje przed sądem w charakterze nie strony, lecz bezstronnego doradcy, który daje wnioski w sprawie, zgodnie ze swoim sumieniem i poglądem prawnym, nie dążąc a priori do przechylenia szali na tę lub inną stronę, lecz działając wyłącznie w interesie ustawy i porządku publicznego.

3. Ustawa, wyłączająca prokuratora od udziału w sprawach prywatno-skarbowych, znacznie te role uszczupliła i w charakterze bezstronnego doradcy prawnego prokurator może obecnie występować tylko w sprawach, w których nie widzi podstaw do wy-

roku skazującego. Ideał urzędu publicznego, jako zupełnie bezstronnego, stojącego ponad sądem lub obok niego „stróża ustawy”, z postępowaniem zasady skargowej w znacznej mierze stracił na uroku i w ramach tylko samej obowiązującej w b. zaborze rosyjskim ustawy post. karn., nie znającej skargi w obronie ustawy, nie ma pod sobą mocnego gruntu. Natomiast rola Prokuratora, jako obrońcy porządku publicznego, jako rzecznika państwa, zainteresowanego w ściganiu przestępstw i w prawidłowym wymiarze sprawiedliwości karnej, najzupełniej uzasadnia udział prokuratora w sądownictwie pokojowym i zarazem określa jego prawa i obowiązki.

4. Prokurator, jako rzecznik państwa, jest przede wszystkim zainteresowany, ażeby osobnik, którego prokurator uznaje winnym popełnienia przestępstwa, poniósł należytą karę i w tym celu, aczkolwiek sam w charakterze oskarżyciela w sądzie pokoju nie występuje, ale tym oskarżeniem kieruje i sam w interesie oskarżenia zakłada apelację do drugiej instancji. Podczas rozprawy apelacyjnej wyjaśniając znaczenie złożonych dowodów, prokurator, gdy te dowody są jego własne, oczywiście nie może pozostać bezstronnym doradcą i nie może nie dążyć do przechylenia szali na stronę oskarżenia. Nie będąc zatem w ścisłym znaczeniu stroną w procesie, prokurator atoli, jako rzecznik państwa, jest zainteresowany w wyniku procesu i przeto jeżeli uważa, iż wyrok w czemkolwiek obraża prawo państwa karania przestępstwa, może założyć skargę kasacyjną.

5. Również zainteresowane jest państwo w ści-

wyroków sądowych w obronie ustawy, a mianowicie w razie uznania dopuszczonego uchybienia obrzędowi i formom postępowania sądowego o tyle istotnym, że bez ich zastosowania nie można uznać danego orzeczenia za posiadające moc wyroku sądowego. Prawo to zostało również umieszczone w projekcie naszej ustawy post. karnego (art. 502).

Przepis art. 157 U. P. K. jest zasadniczy i podstawowy, albowiem nietylko pozbawia oskarżonego służącego mu prawa obrony, lecz może spowodować skazanie osoby niewinnej, a przeto obraża nietylko interes prywatny strony, ale i porządek publiczny tem bardziej, że zastosowanie tego przepisu nie zależy od woli strony.

Skoro ustawa uprawnia prokuratora do założenia skargi kasacyjnej na korzyść oskarżonego, należy, naszym zdaniem, nie uszczuplać, lecz rozszerzać to prawo urzędu prokuratorowskiego, wychodząc z zasady przyjętej w art. 4 najnowszej ustawy new-szołelskiej z 1893, na mocy której „każde powództwo karne jest powództwem publicznym” (tonte action pénal est une action publique).

Przytoczoną zasadę wypowiedział również znany rektor francuskiej ustawy post. karnego Portalis<sup>1)</sup>.

Nie możemy się też pogodzić z przytoczoną w niniejszym orzeczeniu sądu najwyższego tezą, że prokurator narówni ze stronami jest związany zasadą wyrażoną w art. 907 U. P. K., a mianowicie, że, niezłożywszy skargi apelacyjnej, nie ma prawa żądać uchylenia wyroku skazującego drugiej instancji, chociażby był niesłuszny i wydany wbrew jego wnioskowi. Teza niniejsza mogłaby mieć podstawę prawną, gdyby obowiązująca ustawa post. kar. zawierała

odpowiednie przepisy wyżej przytoczone i obowiązujące w dzielnicach b. zaboru niemieckiego i austriackiego.

Na mocy obowiązującej obecnie ustawy prokurator styka się ze sprawą, należącą do właściwości sądów pokoju tylko w sądzie odwoławczym i tylko wtedy, ma sposobność przekonać się, czy sprawa ta nie wymagałaby jego ingerencji jako rzecznika władzy państwowej, kardynalny obowiązek którego polega na baczeniu nad ścisłym i należytem przestrzeganiem ustaw w dziedzinie działalności sądowej.

Pozbawienie prokuratora prawa zaskarżenia wyroku bądź decyzji zapadłych niezgodnie z jego wnioskiem może spowodować bardzo niepożądane następstwa dla sprawnego wymiaru sprawiedliwości.

Wyobraźmy sobie, że przed sądem pokoju stał X., oskarżony o kradzież. Zachodzi kwestja niepoczytalności oskarżonego bądź rozeznania nieletniego oskarżonego. Sąd pokoju tę kwestję zupełnie pominął i X. skazał. Oskarżony założył skargę apelacyjną. Sąd okręgowy, wbrew wnioskowi prokuratora, sprawę nie skierował w trybie przewidzianym art. 353—356, 356<sup>1)</sup>—356<sup>6)</sup>, wyrok zaś I instancji zatwierdził.

Czy można przypuszczać, ażeby prokurator nie miał prawa zaskarżyć taki wyrok II instancji tylko dlatego, że wyrok sądu pokoju nie był przezeń zaskarżony.

Do wydania nowej ustawy, nadającej prokuratorowi prawo zażalenia w obronie ustawy, naszym zdaniem, nie należy uszczuplać prawa urzędu prokuratorowskiego do zaskarżenia wyroków sądów odwoławczych w trybie kasacyjnym z powodu istotnej obrazy przepisów prawa materialnego bądź formalnego nawet gdyby wyrok sądu pokoju nie był przez prokuratora zaskarżony.

<sup>1)</sup> Faustin Helit „Practique criminelle (t. I. 13).

słem przestrzeganiu przepisów, stanowiących instytucję prawa publicznego i których zastosowanie nie zależy od woli stron. Pogwałcenie przedmiotowej właściwości sądu, wymierzenie kary nieznaney ustawie, skazanie za czyn nie przewidziany w ustawie i t. d., wszystko to obraża nietylko interes prywatny strony, ale i porządek publiczny, którego prokurator jest obrońcą. I tu leży druga dziedzina działalności prokuratorskiej, której on musi podjąć się z urzędu. Skarga kasacyjna w tych wypadkach jest nietylko prawem, lecz i obowiązkiem prokuratora. Ale na tem i kończą się uprawnienia prokuratora do kasacji, gdyż na tem kończy się interes publiczny. Skazanie oskarżonego, którego prokurator uważa za niewinnego, niesprawiedliwy, zdaniem prokuratora, ale w granicach ustawy, wymiar kary, pogwałcenie przepisów prawa materialnego albo formalnego, obrażających atoli prywatny interes strony, słowem wszystko co nie dotyczy prawa państwa ścigania przestępcy i domagania się jego ukarania, albo nie dotyczy instytucji prawnych, ochraniających interes publiczny, wykluczone jest od ingerencji prokuratora. W tych wypadkach prokurator nie ma nietylko obowiązku, ale i prawa do kasacji.

Ponadto narówni ze stronami prokurator jest związany zasadą, wyrażoną w art. 907 U. P. K., mającą zastosowanie i w sądach pokoju, a mianowicie, że, nie założywszy skargi apelacyjnej, prokurator nie ma prawa żądać uchylenia wyroku skazującego drugiej instancji, chociażby był niesłuszny i wydany wbrew wnioskowi prokuratora, ale nie zmienił wyroku sądu pokoju.

7. W ostatecznym wywodzie należy uznać, że w sprawach należących do właściwości sądów pokoju, prokurator, występując w roli rzecznika interesu państwowego i obrońcy porządku publicznego, ma prawo do założenia skargi kasacyjnej: 1) gdy wyrok sądu okręgowego został wydany wbrew wnioskowi prokuratora i obraża przepisy prawa materialnego i formalnego na szkodę zainteresowanego w ściganiu przestępstwa państwa, bądź 2) gdy wyrok sądu obraża przepisy, dotyczące instytucji prawa publicznego, których stosowanie jest niezależne od woli stron. Poza temi wypadkami żadna obraza prawa, jako nie godząca bezpośrednio w interes państwa, nie może stanowić podstawy do wystąpienia prokuratora ze skargą kasacyjną.

8) W sprawie niniejszej prokurator żąda uchylenia wyroku z powodu obrazy art. 157 U. P. K., przez rozpoznanie sprawy pomimo niedoręczenia oskarżonemu W. zawiadomienia o terminie rozprawy. Jak widać z akt sprawy sąd okręgowy był wprowadzony w błąd co do doręczenia W. zawiadomienia i, po rozpoznaniu sprawy, wyrok sądu pokoju, zgodnie z wnioskami prokuratora, zatwierdził. Rozpoznanie sprawy w instancji odwoławczej w nieobecności stron jest, jak to wyjaśnił sąd najwyższy w sprawie C. i in. (Zb. orz. S. N. z 1921 nr. 225 i in.), podstawową zasadą art. 157 i 879 U. P. K.

i może przeto zaszkodzić tylko prywatnemu interesowi strony, która ma prawo i możność bronięcia tego swego interesu w drodze skargi kasacyjnej. Natomiast interes państwa żadnej szkody z tego powodu doznać nie może, a zatem i ingerencja prokuratora w tym wypadku nie może mieć miejsca. Wobec tego należy uznać, że w sprawie niniejszej prokurator nie miał prawa do założenia skargi kasacyjnej.

### 320.

*Aczkolwiek kwestja zaufania sądu do zeznań świadka nie ulega sprawdzeniu w trybie kasacji, to jednak swoboda oceny sędziowskiej nie powinna przeradzać się w dowolność.*

*Wrażenia sądu merytorycznego nie ulegają sprawdzeniu instancji kasacyjnej, jeżeli wynikają z bezpośredniej obserwacji żywego świadka.*

*Jeżeli sąd drugiej instancji ma poważne wątpliwości co do słuszności wrażeń otrzymanych przez sąd pierwszej instancji z zeznań świadka — powinien odnośnego świadka wezwać i przesłuchać. W tym wypadku prawo sądu apelacyjnego do wezwania świadka staje się jego obowiązkiem.*

*Wątpliwości co do wiarygodności zeznań przyjętych przez sąd pierwszej instancji, oparte tylko na przypuszczeniach, a zasadniczo sprzeczne z wnioskami sądu pierwszej instancji, stanowią dowolne i niczem nie uzasadnione domniemanie<sup>1)</sup>.*

<sup>1)</sup> Code d'instruction criminelle, a w ślad za nim ustawa postępowania karnego zna tylko kasację wyroku z przyczyn prawnych, nie zna zaś rewizji, pozwalającej uchylenia wyroku z przyczyn faktycznych. Art. 912 u. p. k. jako ius strictum określa ściśle przyczyny kasacyjne i nie pozwala na wykładnię rozszerzającą. Jeżeli więc sąd najwyższy zaznacza, że sprawa zaufania sądu do zeznań świadków nie ulega sprawdzeniu w trybie kasacji, wypowiada zasadę zgodną z prawem obowiązującym; jeżeli natomiast wdaje się w krytykę wartości zeznań świadków i na tej podstawie dochodzi do zapatrywania (mimo wyraźne swe zastrzeżenie, że niemożliwe jest sprawdzenie wartości zeznań świadków w postępowaniu kasacyjnym), że swobodne przekonanie sędziowskie, zagwarantowane art. 766 u. p. k., przerodziło się w dowolność, to wyrok popada tutaj w sprzeczność między wypowiedzianą zasadą a faktycznym wbrew tej zasadzie i przepisom ustawy omówieniem materiału dowodowego, uzyskanego z przesłuchania świadków w postępowaniu dowodowym.

Art. 766 u. p. k. nakazuje sędziemu orzekać na mocy wewnętrzznego przekonania, które nabędzie przez rozważenie całokształtu okoliczności sprawy. I tutaj wyrok wypowiada zasadę zgodną z teorią i praktyką, że wrażenia sądu merytorycznego nie ulegają sprawdzeniu przez instancję kasacyjną, wrażenia, które w języku prawniczym zowią się podstawą przekonania sędziowskiego. Ale wypowiedziana zasada znowu jest uzależniona od zastrzeżenia, że sprawdzenie jest tylko wtedy niedopuszczalne, kiedy sąd odniesie bezpośrednio wrażenie z zeznań badanego przez się świadka. Jednak zapatrywanie to nie jest trafne, tem bardziej, że żaden przepis ustawy go nie podeprze. Postępowanie apelacyjne bowiem polega zasadniczo na systemie relacyjnym i pozwala na mocy referatu (art. 886 i 890 u. p. k.) nie tylko zmniejszyć karę, lecz także wyrok całkowicie uchylić

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 9 lutego 1926. K. 2222—25.

Urząd prokuratorski przy sądzie okręgowym w R. oskarżył: a) posłów na Sejm P. W. i M. Cz. o to, że 26 sierpnia 1923 w P., powiatu Krz. na wiecu publicznym wygłosili mowy, podburzające do popełnienia czynu zdradzieckiego, do obalenia istniejącego w państwie ustroju społecznego, do nieuległości uprawnionym zarządzeniom władz, do nienawiści pomiędzy poszczególnymi częściami ludności oraz do nieposzanowania władzy, t. j. o przestępstwa, przewidziane w ust. 1, 2, 3 i 6 cz. 1 art. 129 k. k. oraz w cz. 2 art. 154 tego kodeksu i b) posła na Sejm S. K. o to, że w tymże czasie i miejscu wygłosił publicznie mowę, podburzającą do nieuległości uprawnionym zarządzeniom władz i do nienawiści pomiędzy poszczególnymi częściami ludności, t. j. o przestępstwa, przewidziane w ust. 3 i 6 cz. 1 art. 129 k. k.

Sąd okręgowy w R. wyrokiem z 10 maja 1925, skazał P. W. na jeden rok ciężkiego więzienia i M. Cz. na dwa lata takiegoż więzienia, S. K. na jeden rok więzienia.

Sąd apelacyjny w L., po rozpoznaniu sprawy 29 października 1925 i stwierdzając w motywach wyroku, że wyrok sądu okręgowego oparty jest na zeznaniach świadków, wymienia powody, które w nim budzą wątpliwość co do wiarygodności zeznań świadków oskarżenia ze względu na możliwość błędnego przytoczenia wypowiedzianych przez oskarżonych na wiecu zdań i słów. Wniosek swój o możliwości dopuszczenia się takich błędów przez świadków sąd apelacyjny uzasadnia tem:

że oskarżeni na wiecu przemawiali nie w języku literackim, lecz w języku prostym, zbliżonym do gwary ludowej;

że świadkowie oskarżenia, składając zeznania po polsku, mogli nienależycie przedstawić treść przemówień oskarżonych, co potwierdza, między innymi, okoliczność, iż świadkowie, należący do narodowości ruskiej, zupełnie inaczej ustalają treść tychże przemówień, oraz ta okoliczność, że tłumacząc na język państwowy przemówienie jednego

z oskarżonych, niektórzy świadkowie użyli wyrazu „najeżdźca“, któremu odpowiednika nie można znaleźć w języku ruskim;

że świadkowie oskarżenia zbierali się i naradzali, wskutek czego mogło powstać nieświadome uzgodnienie ich zeznań,

i, wreszcie, że z powodu znacznej zwłoki w rozpoznaniu sprawy, w pamięci świadków mogły się zatrzeć wrażenia z wiecu.

Powyższe wątpliwości skłoniły sąd apelacyjny do stwierdzenia braku dowodów winy oskarżonych i do ich uniewinnienia

Skarga kasacyjna urzędu prokuratorskiego żąda uchylenia wyroku sądu apelacyjnego, zarzucając mu obrazę: a)...

b) art. 766 upk., przez pominięcie w wyroku znacznej części obfitego materiału dowodowego, zawartego w zeznaniach osób, które oświadczyły, że język ruski znają, względnie znają doskonale.

Sąd najwyższy zważył, co następuje:

1. W protokołach rozprawy głównej zarówno pierwszej, jak i drugiej instancji, niema wzmianki o tem, by oskarżeni przemawiali na wiecu nie w języku literackim, lecz w języku „prostym, zbliżonym do gwary ludowej“, a wobec tego pierwsza z przesłanek, na których sąd apelacyjny oparł swój wniosek o błędności, względnie niewiarogodności, zeznań świadków dowodowych, a następnie wniosek o niewinności oskarżonych, uznana być powinna jako dowolne domniemanie.

2. Niezależnie od tego, wysnuty z powyższego domniemanie wniosek, jakoby z tego powodu świadkowie dowodowi niedokładnie zrozumieli słowa oskarżonych, jest tembardziej błędny, iż świadkowie ci, powołując się na źródło, z którego się nauczyli języka ruskiego, powoływali się nie na szkoły i książki, lecz na zetknięcie z miejscową ludnością ruską, która, jak to notorycznie wiadomo, języka literackiego nigdy nie używała i zaczęła uczyć się tego języka dopiero w ostatnich latach, po rewolucji rosyjskiej w szkołach obecnie przez rząd polski utrzymywanych; różnica zaś między temi dwiema odmianami języka ruskiego polega przeważnie

na podstawie tego samego zasobu dowodów, jakimi rozporządzała instancja pierwsza, a więc sąd apelacyjny może wyrobić sobie na podstawie niezmiennego stanu faktycznego sprawy odmienne przekonanie, całkiem sprzeczne z zapatrywaniem-przekonaniem sędziowskim pierwszej instancji.

Jeżeli wreszcie ponowienie lub dopuszczenie nowych dowodów w postępowaniu apelacyjnym nie jest obowiązkiem, lecz uprawnieniem, to wyrażona w wyroku kasacyjnym zasada, że w razie poważnych wątpliwości sąd apelacyjny winien dowód z przesłuchania świadka ponowić, godzi w swobodną ocenę sędziowską, tę bezcenną zdobycz prawa modernistycznego.

Niemniej niesłuszne jest zapatrywanie, że prawo sądu apelacyjnego przeistacza się w takim przypadku w jego obowiązek. Jeżeli bowiem art. 766 u. p. k. zastrzega sędziemu swobodę oceny całości kształtu okoliczności sprawy, jeżeli relacyjność jest zasadą postępowania apelacyjnego, a ponowienie dowodów w myśl art. 884—888 u. p. k. raczej wy-

jątkiem, niż regułą, jeżeli wreszcie sąd apelacyjny, posłuszny art. 892 u. p. k., wymienił dokładnie i stanowczo przy-czyn, które wpłynęły na jego odmienne przekonanie, to wyrok kasacyjny w sposób rewizyjny wdaje się w meritum rei i nie bacząc na art. 912 u. p. k. bada wartość zeznań świadków i dochodzi do innych wniosków wbrew wypowiedzianej słusznej zasadzie, że kwestja zaufania sądu do zeznań świadka nie ulega sprawdzeniu w trybie kasacji.

Jeżeli nakoniec wyrok kasacyjny wypowiada zapatrywanie, że wątpliwości co do wiarygodności zeznań, oparte tylko na przypuszczeniach, a zasadniczo sprzeczne z wnioskami sądu pierwszej instancji, stanowią dowolne i bezzasadne domniemanie, to niema wątpliwości, że kasacja wyroku nastąpiła nie z przyczyn kasacyjnych, lecz z przyczyn rewizyjnych, znanych jedynie ustawodawstwu b. zaboru niemieckiego (§ 377 p. 7) i b. zaboru austriackiego (§ 281 p. 5), a owoych ustawodawstwu romańskiemu, które było wzorem dla u. p. k.

Adwokat Przeworski.

na wprowadzeniu przez język literacki całego szeregu neologizmów, przystosowanych do potrzeb życia współczesnego tak, iż każdy, kto włada ruskim językiem literackim, przez to samo z łatwością rozumie język miejscowy, używany przez ludność na Wołyniu, z wyjątkiem może nielicznych prowincjonalizmów.

3. Druga z kolei przesłanka, na której sąd apelacyjny oparł swój wniosek, dotycząca tej okoliczności, iż świadkowie dowodowi, składając zeznania po polsku, mogli nienależycie przedstawić treść przemówień oskarżonych, jest już nietylko dowolnym domniemaniem sądu apelacyjnego, ale stoi w jaskrawej sprzeczności z materiałem dowodowym, ponieważ z jednej strony świadkowie dowodowi M. M., F. K., K., Sz. i O. nietylko kategorycznie oświadczyli, iż język ruski znają, ale powołali się na warunki, w których się tego języka nauczyli, z drugiej zaś strony niema w protokołach przewodu sądowego w obu instancjach żadnych wskazówek na to, by wymienieni świadkowie nie znali dostatecznie języka polskiego, aby móc usłyszane przez nich w znanym im języku ruskim przemówienia przetłumaczyć na język państwowy, względnie w tymże języku streścić i scharakteryzować, zwłaszcza, iż, jak sąd Apelacyjny ustalił, świadkowie ci należą do inteligencji prowincjonalnej.

4. Wprawdzie, sąd apelacyjny oparł swój wniosek o niewiarogodności zeznań świadków dowodowych, między innymi, na przeciwstawieniu im zeznań świadków, „należących do narodowości ruskiej“, którym raczej skłonny jest uwierzyć, aczkolwiek jednak, w myśl zasady swobodnej oceny materiału dowodowego przez sąd orzekający, kwestja zaufania do jednej grupy świadków i niezauwania do drugiej należy do dziedziny wewnętrznego przekonania sądu wyrokującego i sprawdzeniu w trybie kasacji nie ulega, to jednak swoboda ta nie powinna się przeradzać w dowolność i sięgać tak daleko, iżby sąd mocen był konkretnym zeznaniom świadków przeciwstawiać dowolne domniemania i w drugiej instancji pomijać bez należytego omówienia cały szereg ustaleń pierwszej instancji, opartych na gruntownem rozważeniu zeznań świadków.

5. Skoro sąd apelacyjny ryczałtowo uznał za wiarogodne zeznania „świadków odwodowych, należących do narodowości ruskiej“ i na nich, wbrew zeznaniom świadków dowodowych, wyrok swój oparł, to powinien był też rozważyć zeznania należących do tej grupy świadków T. M., J. A., G. P., G. W., I. H., M. T. i E. U., którzy potwierdzili, iż oskarżeni W. czy Cz., lub też obaj, w czasie przemówienia na wiecu, w odpowiedzi na wykrzyknik niektórych uczestników wieku: „do bolszewji“, odpowiedzieli: „pójdziemy, ale z ziemią“, względnie: „jeżeli wypędzicie, to z ziemią“, które to wyrazy akt oskarżenia, między innymi, oskarżonemu Cz. zarzuca.

6. Sąd apelacyjny wątpliwości swe co do znajomości przez świadków języka, w którym zarzucone oskarżonym przemówienia były wypowiedziane,

opiera na stwierdzeniu, że świadkowie dowodowi nie mogli w toku przewodu sądowego w pierwszej instancji przetłumaczyć na język ruski polskiego wyrazu „najeżdźca“, pomimo, iż nieznaomość lub chwilowe zapomnienie jednego wyrazu nie może świadczyć o nieznaomości języka przez osobę, która tego wyrazu przetłumaczyć nie potrafiła, a zatem, sąd apelacyjny, podając z jednej strony w wątpliwość zeznania świadków polaków na tej zasadzie, iż nie potrafili przetłumaczyć na język ruski wyrazu „najeżdźca“, z drugiej zaś strony stwierdzając, iż odpowiednika temu wyrazowi język ruski nie posiada, dopuścił się poważnego uchybienia zasadom logiki.

7. Oparcie wyroku sądu apelacyjnego na dowolnych domniemaniach i błędnych przesłankach znajduje potwierdzenie też i w tem, że sąd apelacyjny między innymi wychodził z niezgodnej z rzeczywistością przesłanki, jakoby w języku ruskim nie można było znaleźć odpowiednika dla wyrazu „najeżdźca“, pomimo, iż w języku tym istnieje odpowiadający w zupełności wyrazowi „najeżdźca“ wyraz „nabiżnyk“, poza tem zaś, jak widać z zeznania świadka F. M., oskarżony W. nazwał polaków „zajdami“, t. j. przybłędami, co, z punktu widzenia czynionych oskarżonemu zarzutów, jest równorzędne z nazwaniem polaków najeżdźcami.

8. Następnie sąd apelacyjny oparł swe wątpliwości co do wiarogodności zeznań świadków dowodowych na przesłance, jakoby świadkowie ci zbierali się i naradzali, wskutek czego mogło powstać nieświadome uzgodnienie ich zeznań, pomimo, że w protokołach przewodu sądowego w obu instancjach niema wcale wzmianki o tem, by się świadkowie dowodowi po wiecu zbierali, a tembardziej, by się w przedmiocie sprawy niniejszej naradzali, wobec czego i ta przesłanka, przyjęta przez sąd apelacyjny, jako podstawa wyrokowania, uznana być powinna jako dowolne i z materiału dowodowego nie wypływające domniemanie, gdyż jedyna wzmianka o naradzaniu się świadków dowodowych jeszcze na wiecu, t. j., na rok i ośm miesięcy przed rozprawą sądową w sprawie niniejszej w pierwszej instancji, wzmianka, zawarta w zeznaniach świadka P. M., nie mogła uprawnić sądu apelacyjnego do uznania, iż świadkowie naradzali się w przedmiocie uzgodnienia swych zeznań przed sądem, zwłaszcza, iż tenże świadek wymienia cel, dla którego, jego zdaniem, świadkowie się naradzali, a mianowicie, że chodziło im o rozbitcie wiecu.

9. W końcu uzasadnienia swojego wyroku sąd apelacyjny wyraża przypuszczenie, iż „z biegiem czasu mogły się zatrzeć wrażenia z wiecu i dlatego i z tej przyczyny zachodzi obawa, iż z upływem czasu świadkowie wogóle nie są w stanie dokładnie zapamiętać, co właściwie oskarżeni powiedzieli w swych mowach, i że nieraz zdanie, wypowiedziane oddzielnie, ma inne znaczenie, niż powiązane z całością przemówienia, z którego je zaczerpnięto“. W związku z tem należy zaznaczyć, że żaden ze świadków dowodowych, jak to z protokołu prze-

wodu sądowego w drugiej instancji wynika, że rzeczą sąd apelacyjny badany nie był. Sąd okręgowy, który tych świadków badał bezpośrednio, w uzasadnieniu wyroku nietylko przytoczył poszczególne zarzuczone oskarżonym, a przez świadków powołane zdania, ale też przytoczył ogólną charakterystykę przemówień oskarżonych, jaką świadkowie na rozprawie podali, oraz skrętnie uwypuklił z jednej strony wrażenia, jakie na świadkach, jako słuchaczach na wiecu, przemówienia oskarżonych wywarły, z drugiej zaś strony wrażenia, które sam sąd z zeznań świadków odniósł, i te ostatnie scharakteryzował, jako plastyczne i barwne, napiętnowane szczerością i bezpośredniością.

10. Protokoły przewodu sądowego w obu instancjach nie dają żadnych podstaw do przypuszczenia, iżby w pamięci świadków dowodowych miały się zatrzeć najjaskrawsze momenty zarzucanych oskarżonym przemówień, a zwłaszcza ogólne wrażenie z tych przemówień, przeciwnie zaś świadek T. B. wręcz oznajmił, iż wygłoszone w mowach wyrazy zapamiętał doskonale i zanotował.

11. Tak jaskrawo sprzeczną z ich treścią opinię o zeznaniach świadków mógłby powziąć sąd, o ile świadków o złą wiarę nie posądza, jedynie po bezpośrednim zetknięciu się z samymi świadkami, a więc tylko ten sąd, który poza martwymi protokólnymi zapisami obserwować mógł całość znamion, po których czujny sędzia obserwator dojść może do wniosku, że świadkowie w dobrej wierze uzupełniają luki w bezpośrednich wspomnieniach o faktach przez fantastyczne, wylęgłe w ich wyobraźni opowiadania.

12. Wrażenia sądu merytorycznego nie ulegają sprawdzeniu instancji kasacyjnej, jeżeli te wrażenia wynikają z bezpośredniej obserwacji żywego świadka. Gdy sąd drugiej instancji opiera wyrok na protokole, to mocen jest w każdym wypadku zadowolnić się materiałem pisemnym, jeżeli podziela wrażenia sądu pierwszej instancji, gdy zaś wrażenia tych nie podziela, wtedy mocen jest oprzeć się na protokole pierwszej instancji o tyle tylko, o ile odmienne swe od I-ej instancji zdanie opiera na logicznym zestawieniu poszczególnych części zaprotokółowanych zeznań danego świadka; jeżeli zaś odmienne zdanie sądu drugiej instancji nie wynika z całą oczywistością ze ścisłej logicznej analizy zaprotokółowanych zeznań, to sąd drugiej instancji o ile ma poważne wątpliwości co do słuszności wrażenia, otrzymanych z zeznań przez sąd pierwszej instancji, ma tylko jedną drogę do rozproszenia tych wątpliwości—wezwać odnośnych świadków w myśl art. 879<sup>1</sup> upk., który, aczkolwiek tylko nadaje pewne prawo sądowi apelacyjnemu, to jednak w wypadkach, gdy skorzystanie z nadanego sądowi apelacyjnemu prawa bezpośredniego badania dowodów staje się jedyną drogą do rozchwiania wątpliwości tegoż sądu i wyjaśnienia prawdy materialnej, nadane sądowi przez art. 879<sup>1</sup> upk. prawo staje się jego obowiązkiem.

13. Wątpliwość sądu apelacyjnego, dotycząca

wiarogodności zeznań jedenastu świadków dowodowych i wynikająca z przypuszczenia, iż, z powodu znacznej zwłoki w rozpoznaniu sprawy, w pamięci świadków mogły się zatrzeć wrażenia z wiecu, wątpliwość, zaczerpnięta jedynie z protokólnych zapisów i nie poparta ani bezpośrednią obserwacją, ani gruntownie rozważonymi przesłankami, wynikającymi bądź z całości kształtu okoliczności sprawy, bądź z samej treści zakwestjonowanych zeznań, wątpliwość, wreszcie, zasadniczo sprzeczna z gruntownie umotywowanymi wnioskami sądu pierwszej instancji, musi być uznana za dowolne, niczem nie uzasadnione domniemanie.

14. Wyrok sądu drugiej instancji, oparty na uzasadnieniu, tak obfitującym w dowolne domniemanie i jaskrawe błędy logiczne, w sposób istotny gwałci uświęcone przez art. 766 i 892 zasady postępowania karnego, a przeto pozbawiony być powinien mocy orzeczenia sądowego.

Z tych zasad sąd najwyższy na mocy art. 912 i 928 upk., wyrok sądu apelacyjnego w Lublinie z 29 października 1925, z powodu obrazu art. 766 i 892 upk., uchyla.

### 321.

*Wymierzenie kary zbyt surowej z powodu błędnego zastosowania ustawy, nie służy za powód do wznowienia postępowania sądowego prawomocnie zakończonęgo.*

*Sąd nie ma prawa inicjatywy w przedmiocie wznowienia postępowania sądowego.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 10 września 1925. K. 1475—25.

Zważywszy:

1) że sąd okręgowy w Ł. wyrokiem swoim z 7 sierpnia 1924 zatwierdził wyrok sądu pokoju w K. z 10 kwietnia 1924, którego mocą oskarżony R. R. został skazany z art. 624 i 627 k. k. na karę grzywny w kwocie 60 złotych z zamianą przy niemożności ściągnięcia, aresztem na 30 dni, oraz na zapłacenie pokrzywdzonej Z. K. pojedynczej i podwójnej wartości zabranego drzewa w kwotach 735 zł. i 1470 zł. z zamianą w razie niemożności ściągnięcia tej ostatniej sumy aresztem na 3 miesiące;

2) że oskarżony nie skorzystał z prawa zaskarżenia i wyrok powyższy po uprawomocnieniu się został skierowany do wykonania;

3) że wówczas dopiero skazany zwrócił się do prezesa sądu okręgowego z podaniem o wznowienie sprawy z powodu „mylnego” zeznania świadka S.;

4) że, rozpoznając rzeczzone podanie, sąd okręgowy doszedł do przekonania, że skazany wystawił jako powód do wznowienia sprawy wyznaczenie mu zbyt wysokich opłat z powodu nieobliczenia wartości zrabanego drzewa według urzędowego cennika i w tym kierunku przeprowadził, w myśl art. 180<sup>1</sup> upk., sprawdzenie, które wykazało, że pojedyncza

wartość drzewa, ściętego przez R. wynosi nie 1470 zł., jak to zostało przyjęte w wyroku, lecz 80 zł. 42 gr.;

5) że, w myśl art. 180<sup>1</sup> i 934 upk., sąd nie ma prawa występować z wnioskiem o wznowienie sprawy, powzięcie więc przez sąd okręgowy decyzji w tej mierze nie na podstawie okoliczności, wyłączonej w podaniu skazanego, lecz z powodu dostrzeżonej przez sąd w wyroku omyłki przy określeniu nawiązki, orzeczonej w myśl art. 627 k. k., równoznaczne jest z samodzielną w tym kierunku inicjatywą sądu, której ustawa zgoła nie dopuszcza (orzeczenie 139/21);

6) że pozatem okoliczność, podana przez sąd okręgowy, jako uprawniająca do zastosowania art. 935 upk., nie może służyć za powód do wznowienia sprawy, albowiem, jak to wynika z treści rzeczono-go przepisu oraz wyjaśnienia sądu najwyższego (orzecz. 58/22), pod omyłką sądową, wskutek której nastąpiło skazanie ponad zakres winy, należy rozumieć ujawnienie po wyroku nieznanymi przedtem ani sądowi, ani stronie, nowych okoliczności faktycznych, stwierdzających, że zakres winy skazanego był mniejszy od ustalonego w wyroku, natomiast nie podpada pod to pojęcie wymierzenie wygórowanej kary, jak to właśnie ma miejsce w danym wypadku, z powodu błędnego zastosowania, lub zupełnego pominięcia przez sąd ustawy, które można było usunąć w swoim czasie drogą zaskarżenia do wyższej instancji;

7) że również powołanie się skazanego na niezgodne z prawdą zeznanie świadka S. nie może być zaliczone do uprawnionych przyczyn wznowienia sprawy, które mogłoby nastąpić tylko po ustaleniu na podstawie wyroku prawomocności faktu złożenia przed sądem fałszywego zeznania przez tego świadka;

8) że, w myśl wszystkiego wyżej przytoczonego, pozostawiając bez uwzględnienia podanie skazanego, równocześnie należy na mocy art. 3 dekretu z 8 lutego 1919 (poz. 199), wytknąć wydziałowi I sądu okręgowego w Ł. wyżej wzmiankowane, wyjątkowo jaskrawe uchybienie, polegające na całkowitem przeinaczeniu osnowy podania skazanego, który, powołując się na „mylne” zeznanie świadka S. i wskazując na ciężkie położenie materialne, w jakie popadnie jego rodzina w razie ściągnięcia nałożonych na nią opłat, ani słówkiem nie wspomina o nieprawidłowym obliczeniu przez sąd wartości zrąbanego drzewa, wskutek niezastosowania się do urzędowego cennika;

na mocy art. 180 upk., wniosek sądu okręgowego w Ł. z 12 marca 1925 o wznowienie sprawy R. R., oskarżonego z art. 624 i 627 k. k., oddała.

### 322.

*Dla istoty czynu przewidzianego w ust. 3 cz. 1 art. 74 k. k. konieczny jest zamiar bezpośredni wywołania zgorszenia, nie zaś dolus eventualis.*

*Ustawa rozróżnia pojęcie „publicznie” od pojęcia w miejscu publicznem. Pierwsze pojęcie oznacza obecność znacznej ilości osób bliżej nieokreślonych.*

*Obecność pięciu osób, które znały stę wzajemnie, nie wyczerpuje pojęcia „publicznie”.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 13 października 1925. K. 336—25.

Sąd najwyższy uchylił wyrok skazujący sądu apelacyjnego w Warszawie, zważywszy:

1) że skarga kasacyjna zarzuca wyrokowi sądu apelacyjnego, między innymi, obrazę art. 766—797 upk., w związku z art. 74 k. k., przez nieuwstalenie, by wypowiedziane przez oskarżonego słowa, z powodu znajdującego się w miejscu zajścia — w sklepie masarskim—obrazu Matki Boskiej, były wypowiedziane w celu wywołania zgorszenia i przez utożsamienie tego celu ze skutkami, jakie wypowiedziane słowa spowodowały, mianowicie w fakcie zgorszenia obecnych, które się wyraziło w zakomunikowaniu o zajściu władzy;

2) że z ustaleń wyroku sądu okręgowego, całkowicie podzielenych i przez sąd apelacyjny, wynika, że inkryminowane oskarżonemu słowa były wypowiedziane w masarni, w której oprócz właściciela sklepu była żona oskarżonego i jeszcze dwie osoby, wobec czego sąd uznał, iż słowa te były wypowiedziane publicznie;

3) że jednak sąd okręgowy skazał oskarżonego nie z ust. 2 cz. 1 art. 74 k. k., jakby wynikało z powyższego ustalenia, lecz z ust. 3 tejże części, ustalwszy, iż oskarżony „dokładnie zdawał sobie sprawę, iż wywołuje wśród nich (obecnych) zgorszenie”;

4) że z dalszych ustaleń wyroku, mianowicie z ustalenia, iż obecni stanowili „podatny materiał do takiego zgorszenia”, gdyż byli oburzeni zacnowaniem się oskarżonego i dali wyraz temu oburzeniu przez zameldowanie o zaszłam władzy, wynika, iż sąd okręgowy wyrażenie ustawy „w celu wywołania zgorszenia” rozumie jako wywołanie oburzenia wśród obecnych z powodu obrazy ich uczuć religijnych;

5) że wyrażenie „publicznie” oznacza obecność znacznej ilości osób bliżej nieokreślonych, i to niezależnie od tego, czy te osoby znajdowały się w miejscu publicznem, czy niepublicznem, gdyż ustawa rozróżnia pojęcie „publicznie” od pojęcia „w miejscu publicznem”;

6) że w sklepie znajdowało się w chwili zajścia wraz z oskarżonym i jego żoną pięć osób, które, według ustaleń sądu, znały się wzajemnie przynajmniej z widzenia, sąd okręgowy więc nie miał podstawy do uznania, iż oskarżony dopuścił się sprofanowania obrazu Matki Boskiej publicznie;

7) że dla istoty czynu, przewidzianego w ust. 3 cz. 1 art. 74 k. k., konieczny jest zły zamiar bezpośredni, dolus directus, a nie ustalony przez sąd dolus eventualis (zdawał sobie sprawę); niezbędne jest mianowicie ustalenie, iż sprawca dopuścił się

profanacji właśnie w celu wywołania zgorszenia wśród obecnych, a nie tylko zdawał sobie z tego sprawę, iż postępowanie jego może wywołać zgorszenie;

8) że użyty w rosyjskim tekście ust. 3 cz. 1 art. 74 k. k. wyraz „sobłazn“ oznacza nakłanianie do złego, wciąganie, poduszczanie, danie powodu do upadku, do grzechu (słownik języka rosyjskiego Dala), synonimami zaś polskiego wyrazu „zgorszenie“ są: gorszenie kogo moralnie, złym przykładem skażenie (słownik języka polskiego Lindego t. 6, str. 913);

9) że więc dla uznania oskarżonego winnym profanacji z ust. 3 cz. 1 wspomnianego artykułu sąd powinien ustalić, iż oskarżony działał w celu dania złego przykładu, poduszczania obecnych do grzechu, posiania wśród nich zgorszenia;

10) że więc, wobec błędnej wykładni art. 74 k. k., wyrok sądu okręgowego ostać się w mocy nie może, zbędnem się więc staje rozpoznawanie pozostałych zarzutów skargi kasacyjnej.

### 323.

*Udzielenie głosu którejkolwiek ze stron po ostatnim głosie oskarżonego nie jest sprzeczne z przepisami upk. pod warunkiem udzielenia oskarżonemu przy ponownych wywodach stron ostatniego głosu.*

*Wznowienie przewodu sądowego wymaga uchwały sądu, natomiast dla dalszej wymiany głosów stron wystarcza zarządzenie przewodniczącego.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 15 lutego 1926, K. 1350/25.

Sąd najwyższy oddalił skargę kasacyjną:

1. Z protokołu rozprawy głównej w sądzie apelacyjnym widać, że po ostatnim głosie oskarżonego pełnomocnik oskarżyciela prywatnego prosił o uznanie słów oskarżonego za przemówienie obrończe i o udzielenie mu głosu celem sprostowania faktów. Przewodniczący udzielił mu głosu dla złożenia wyjaśnień w granicach rzeczowego sprostowania. Po przemówieniu pełnomocnika oskarżyciela prywatnego przewodniczący oświadczył, że wyjaśnienia jego przekroczyły granice rzeczowego sprostowania, wobec czego udzielił ponownie głosu obrońcy oskarżonego, który oświadczył, że po ostatnim głosie oskarżonego przemawiać nie będzie, przewodniczący zapytał oskarżonego, czy chce skorzystać z ostatniego głosu, na co oskarżony odpowiedział odmownie (str. 89—90 akt sądu apelacyjnego);

2. aby ocenić zasadność podniesionego z tego tytułu zarzutu kasacyjnego, który spowodował przekazanie niniejszej sprawy kompletowi całej izby II, należy przedewszystkiem rozważyć, czem

jest ostatni głos oskarżonego w świetle współczesnego procesu karnego wogóle, a w rozumieniu obowiązującej na ziemiach byłego zaboru rosyjskiego upk. w szczególności;

3. jedynym celem procesu karnego powinno być wykrycie prawdy materialnej w dziedzinie faktu przestępstwa i winy lub niewinności oskarżonego. Zasadniczą więc podstawą wszelkich przepisów procesowych jest — ułatwienie wykrycia tej prawdy materialnej. Współczesne ustawodawstwa doszły do przeświadczenia, że metodą najodpowiedniejszą do osiągnięcia tego celu jest typ procesu spornego. W przeciwstawieniu do dawnego procesu śledczego, w którym oskarżony był biernym przedmiotem dochodzeń karnych, proces sporny przestoczył oskarżonego w czynną i równouprawnioną z oskarżycielem stronę w procesie i nadał mu cały szereg uprawnień, zastrzeżonych w poszczególnych przepisach odnośnych ustaw. Do tych uprawnień należy, między innymi, prawo wygłoszenia po zakończeniu przewodu sądowego i po przemówieniu oskarżyciela publicznego lub prywatnego, — przez samego oskarżonego lub przez jego obrońcę — mowy obrończej, tudzież prawo t. zw. ostatniego głosu oskarżonego. Wszystkie niemal współczesne ustawy zawierają odnośny przepis: francuski code d'instr. crim. w art. 335, austriacka ust. post. karn. w § 255, niemieckie post. karne w § 257, rosyjska upk. w art. 748 i 749. Wszystkie te ustawy zgodnie dają oskarżonemu w rozstrzygającej chwili procesu, przed samym wydaniem wyroku, prawo i możliwość wypowiedzenia przed sądem wszystkiego, co tylko może przytoczyć na swą obronę. Skoro, jak wskazano, naczelnym celem procesu karnego jest dążenie do wykrycia prawdy materialnej, to, oczywiście, wszelkie przepisy, normujące rolę stron w procesie spornym, polegają na zapewnieniu stronom możliwości współdziałania z sądem przy osiągnięciu tego celu. Z tego założenia wychodząc, należy dojść do stanowczego wniosku, że i przepis o ostatnim głosie oskarżonego zmierza do zabezpieczenia sądu — przy współdziałaniu oskarżonego — przed możliwością omyłki, lecz nie stwarza dla oskarżonego przywileju, dającego mu szansę uniknięcia odpowiedzialności z uszczerbkiem dla prawdy materialnej.

W szczególności trzeba odrzucić dość rozpowszechnione mniemanie, jakoby przepis ten miał na względzie zapewnienie oskarżonemu możliwości pozostawienia sądu w chwili udania się na naradę „pod wrażeniem“ jego ostatniego głosu. Mniemanie to jest wręcz sprzeczne z podstawowymi zasadami procesu karnego, w myśl których wyrok sądu powinien być wyrazem przekonania sędziów, opartego na spokojnym, logicznym rozumowaniu i krytycznym zbadaniu ujawnionych w przewodzie sądowym dowodów (conviction raisonnée), a nie na jakichkolwiek uczuciowych „wrażeniach“;

3. przechodząc od tych ogólnych zasad do roz-

ważenia zagadnienia, czy może wogóle nastąpić udzielenie głosu którejkolwiek ze stron, po wysłuchaniu ostatniego głosu oskarżonego, — należy przedewszystkiem stwierdzić, że żadna ze wskazanych ustaw postępowania karnego nie zawiera w tym względzie zakazu i żadna nawet nie wskazuje, ile razy strony mają prawo zabierać głos, odpowiadając sobie wzajemnie podczas ostatecznych wywodów, z tem tylko zastrzeżeniem, że zawsze ostatni głos należy do oskarżonego lub jego obrońcy. Natomiast wszystkie te ustawy, bądź w drodze wyraźnych przepisów, bądź w drodze judykatury, uznają możliwość wznowienia przewodu sądowego nawet po ostatnim głosie oskarżonego, znowu z zastrzeżeniem, że przy ponownych wywodach stron ostatni głos mieć będzie oskarżony lub jego obrońca;

4. w szczególności obowiązująca na ziemiach b. zaboru rosyjskiego upk. przewiduje możliwość wznowienia przewodu sądowego w art. 733 i 734, przyczem niema żadnych podstaw do wyłączenia tej możliwości po ostatnim głosie oskarżonego. Z dosłownego brzmienia art. 186, 632 i 748 upk., mówiących o ostatnim głosie oskarżonego, wynika, że i możliwość dalszej wymiany zdań pomiędzy stronami po ostatnim głosie oskarżonego nie jest wyłączona, gdyż przepisy te używają wyrażenia, „zawsze“ i „w każdym razie“, co byłoby niesprawiedliwione, gdyby ostatni głos oskarżonego ostatecznie i bezwzględnie zamykał rozprawy stron. Ponadto zestawienie treści art. 748 i 749 upk. wyraźnie wskazuje, że przewodniczący ogłasza rozprawy stron jako ukończone tylko wtedy, gdy oskarżony oświadczy, że nie ma nic więcej do przytoczenia na swoje usprawiedliwienie. Jeżeli zaś, przeciwnie, oskarżony skorzystał z prawa ostatniego głosu, to rozpraw stron nie można uważać za bezwzględnie zamknięte i nic nie stoi na przeszkodzie udzieleniu jeszcze raz głosu stronie, która tego zażąda, pod warunkiem, by „w każdym razie“ ostatni głos miał znowu oskarżony, lub jego obrońca. Obszerna w tym przedmiocie judykatura b. senatu rosyjskiego stała również na tem stanowisku, uznając możliwość zarówno wznowienia przewodu sądowego, jak i dalszej wymiany przemówień stron po ostatnim głosie oskarżonego, z jednym zastrzeżeniem, aby przy ponownych rozprawach ostatni głos był mu znów udzielony. (Wyroki b. senatu nr. 164/1870 w spr. Ł., nr. 1108 1871 w spr. S. i in., nr. 193/1873 w spr. K., nr. 317/1874 w spr. I., nr. 1545/1872 w spr. B. i wiele innych). Należy przeto uznać, że udzielenie głosu którejkolwiek ze stron po ostatnim głosie oskarżonego nie jest sprzeczne z przepisami upk. pod warunkiem jednak udzielenia oskarżonemu przy ponownych wywodach stron ostatniego głosu;

5. wskazać kazuistycznie wypadki, w jakich może nastąpić udzielenie głosu którejkolwiek ze stron po ostatnim głosie oskarżonego — niepodobna. Można natomiast wskazać ogólną zasadę,

która powinna warunkować to zarządzenie, a mianowicie — dążenie do wykrycia prawdy materialnej, tudzież podzielić te wypadki na dwie zasadnicze grupy, mianowicie: po pierwsze — wznowienie przewodu sądowego, którego następstwem, w myśl ust. 3 art. 630 upk., może być wypowiedzenie się stron co do znaczenia nowego dowodu, i po drugie — zezwolenie na dalszą wymianę przemówień stron, jeżeli ostatni głos oskarżonego zawiera takie nowe wywody i rozumowania, które w myśl ust. 4 art. 630 upk. mogą powodować potrzebę ich obalenia przez stronę przeciwną. Rozumie się, że w obydwóch wypadkach kolejność ponownych przemówień stron i ponowne udzielenie ostatniego głosu oskarżonemu następuje w myśl ogólnych zasad, zawartych w przepisach art. 748 i 749 upk.;

6. odpowiedź na pytanie, w jakim trybie może nastąpić udzielenie głosu którejkolwiek ze stron po ostatnim głosie oskarżonego — można znaleźć w zestawieniu treści art. 611 i 619 z art. 733 i 734 upk. Art. 611 wskazuje, że przewodniczący, kierując biegiem rozpraw, przestrzega porządku wyjaśnień, replik i uwag stron; art. 619 stanowi, że zarządzenia, przekraczające władzę przewodniczącego, wydaje sąd, a z treści art. 733 i 734 wynika, że wznowienie przewodu sądowego zależy od sądu. Wreszcie motywy ustawodawcze do upk., wskazują w ogólnych zarysach, jakie to zarządzenia przekraczają władzę przewodniczącego i wymagają uchwały sądu. Są to: „uzupełnienia sprawy, zmiana nadanego jej biegu, odstępstwo od zwykłego trybu postępowania, na które ustawa zezwala w wypadkach wyjątkowych, i wszystko, co w toku postępowania wywołuje sprzeciw stron“ (objasnieliwna zapiska 1863, str. 296—297). Stosując te zasady do wskazanych powyżej dwóch grup wypadków, w jakich udzielenie głosu którejkolwiek ze stron po ostatnim głosie oskarżonego może nastąpić, — dojdziemy do wniosku, że wznowienie przewodu sądowego wymaga uchwały sądu, natomiast dla dalszej wymiany głosów stron wystarcza zarządzenie przewodniczącego.

### 324.

*Aby zadanie pytania dodatkowego nie naruszało przepisu § 319 pk., potrzeba, by z ogółu wyników postępowania okazywała się przynajmniej możliwość zajścia tej okoliczności, którą w pytaniu wymieniono, a która w myśl § 2 uk. wyklucza poczytanie winy.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 23 grudnia 1925 Kr. 465/25.

Sąd najwyższy wskutek zażalenia nieważności prokuratora przy sądzie okręgowym w Przemyśle uchylił wyrok sądu przysięgłych Vr. 1343/25,

uwalniający K. S. od oskarżenia o zbrodnię podpalenia i zarządził ponowną rozprawę i zawyrokowanie.

Powody:

Odmówienie wnioskowi prokuratora o otwarcie postępowania dowodowego było słuszne, a zatem nie uzasadnia nieważności w myśl § 344 l. 5 pk., albowiem prokurator, żądając otwarcia postępowania dowodowego, nie przedstawił żadnych wniosków dowodowych, któreby to żądanie uzasadniały.

Natomiast słuszny jest zarzut, że trybunał naruszył przepis § 319 pk. przez to, że odmówiwszy wnioskowi oskarżonej o zadanie przysięgłym pytania dodatkowego w kierunku § 2 lit. b lub lit. c uk. zadał następnie na żądanie przysięgłych pytanie dodatkowe w kierunku § 2 lit b uk. i nie podał przytem żadnych motywów, co wskazuje, iż trybunał sądził błędnie, że żądanie przysięgłych musi uwzględnić nawet wbrew swemu przekonaniu prawnemu. Przysięgli mają wprawdzie prawo żądać w myśl ustępu czwartego § 327 pk. zmiany lub uzupełnienia zadanych pytań, a trybunał może to żądanie uwzględnić, nawet gdyby ku temu nie było odpowiednich twierdzeń, jednak żądanie pytań nie może być dowolne.

Aby zadanie pytania dodatkowego nie naruszało przepisu § 319 pk., potrzeba, aby przynajmniej z ogółu wyników postępowania okazywała się możliwość zajścia tej okoliczności, którą w pytaniu wymieniono, a która w myśl § 2 uk. wyklucza poczytanie winy. W niniejszym wypadku trybunał nie przytoczył w uchwale tego rodzaju okoliczności faktycznych, przeciwnie uznał w poprzedniej uchwale odmownej, że takich okoliczności nie ma, ani też nie przedstawiono sądowi nic takiego, coby mogło wskazywać, że oskarżona podpalając dom znajdowała się w stanie przemijającego pomieszania zmysłów, o jakim jest mowa w § 2 lit. b uk.

Świadek A. H. zeznał, że oskarżona idąc do domu okazywała wielkie zdenerwowanie, że trzęsła się i prosiła go, aby z nią szedł, bo bała się, by jej mąż nie bił.

Świadek P. S. zeznał, że mąż oskarżonej wykrzykiwał z pokoju do kuchni, że oskarżoną przywiąże i że będzie ją morzył do śmierci.

Oskarżona broniła się, że mąż zapowiedział jej, że już więcej nie będzie uciekać, bo przywiąże ją na łańcuchu do słupa i tak będzie stała aż zginie, bo on nie chce odrazu jej zamęczyć, ażeby za nią nie siedział, że oskarżona wpadła w rozpacz i szukała siekiery, aby sobie życie odebrać, wreszcie, że w rozpacz wzięła ogarek i włożyła go w strzechę nie zdając sobie sprawy z tego, co robiła, a w końcu, że chciała zemścić się na mężu za to, że zniszczył jej życie.

W doniesieniu karnem stwierdzono, że oskarżona wyglądała, jakby była chora nerwowo, albo upośledzona na umyśle.

Świadek J. S. zeznał, iż oskarżona przyznała się przed nim, że podłożyła ogień, bo ją coś w środku dręczyło „bo jej to nie dawało“ co ma zdaniem świadka znaczyć, że czuła jakiś pęd wewnętrzny do podpalenia domu.

Otóż żadna z tych okoliczności, przypuściwszy nawet ich prawdziwość nie wskazuje na to, by oskarżona w chwili działania była umyślowo chora, to jest by znajdowała się w stanie przemijającego pomieszania zmysłów.

Przytoczone okoliczności mogą raczej wskazywać na zaburzenie umysłu, które także może wykluczyć poczytanie winy w myśl § 2 lit. c uk., o ile oskarżona miała chwilowo zamąconą świadomość działania skutkiem rozpacz, ale nie wskazują ani na działanie w stanie nieodpornego przymusu z § 2 lit. g uk., że zatem oskarżona utraciła wolną wolę, ani tem mniej nie wskazują choroby umysłowej z § 2 lit. b uk., która ma w zupełności pozbawiać sprawcę świadomości działania.

Skoro więc trybunał nie widząc słusznie, wobec tych wyników rozprawy, możliwości takiego stanu umysłu oskarżonej w chwili popełnienia zbrodni, któryby podpadał pod przepis § 2 lit. b uk., mimo to pytanie w tym kierunku przysięgłym postawił, to zadanie pytania dodatkowego w kierunku § 2 lit. b uk. naruszyło przepis § 319 pk., a więc uzasadnia nieważność z § 344 l. 6 pk.

### 325.

*Okoliczność, że na ławie przysięgłych zasiadł przysięgły, niezdatny według ustawy o układaniu list przysięgłych z powodu skazania karno-sądowego, nie uzasadnia nieważności z L. 1 § 344 pk.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 30 grudnia 1925 Kr. 707/23.

Sąd najwyższy nie uwzględnił zażalenia niew. oskarżyciela prywatnego na wyrok sądu przysięgłych w Krakowie w Pr. 12/22, o ile ono oparte było na przyczynie niew. z L. 1. § 344 pk.

Z powodów:

...Przyczyny nieważności z l. 1 § 344 pk. oskarżyciel prywatny dopatruje się w tem, że na ławie przysięgłych zasiadał Z. N., który wyrokiem sądu okręgowego w Krakowie został uznany winnym występku lichwy i zasądzony na karę aresztu, o której to okoliczności oskarżyciel prywatny miał się dowiedzieć dopiero po rozprawie. Zdaniem żalącego się sędziego ten winien był być usunięty ze składu ławy przysięgłych. Okoliczność ta jednak nie uzasadnia nieważności wyroku w myśl pierwszego ustępu § 344 pk. Z twierdzenia żalącego się wynika, iż zarzuca on, że ława przysięgłych, w której brał udział zasądzony za występki lichwy sędzia przysięgły, była niezupełna.

Zarzut ten nie da się uzasadnić.

Ława przysięgłych jest niezupełna, nie w pełnej liczbie, jeżeli wbrew przepisowi § 300 pk. nie składała się z 12 przysięgłych, a więc składała się z ilości przysięgłych mniejszej, czego w danym wypadku żalący się nie twierdzi. Wprawdzie ustawa z 23 maja 1873, nr. 121 dz. pr. p. austr. o układaniu list przysięgłych przepisuje w § 2 l. 4, że na urząd sędziego przysięgłego jest niezdatny, kto z powodu skazania go przez sąd karny jest wyłączony od wybieralności do zastępstwa gminy, jednak przeszkoda ta nie powoduje bezwzględnie nieważności wyroku, skoro w § 344 pk. nie powołano się wcale na przytoczoną ustawę, aczkolwiek wydano ją równocześnie.

Nie można również twierdzić, jakoby skazanie sędziego przysięgłego przez sąd karny za występki lichwy czyniło tegoż sędziego absolutnie niezdatnym do brania udziału w ławie przysięgłych w tem znaczeniu, iżby trzeba było uważać go tak, jakby go w ławie wogóle nie było. Okoliczność, że do listy rocznej przysięgłych, której układanie należy do czynności administracyjnych, wpisano osobę wedle § 2-go wspomnianej ustawy niezdatną do urzędu przysięgłego, nie może tu również zaważyć, gdyż badanie, czy listę ułożono zgodnie z ustawą, tak wobec braku zarzutu ze strony oskarżyciela, jak i wobec tego, że układanie listy rocznej odbywa się poza rozprawą, w czasie rozprawy miejsca mieć nie mogło. [por. orzeczenie sądu najwyższego z 28 grudnia 1923 Kr. 572/23, ogłoszone w O. S. P. III 162].

Nie można również zarzutu tego rozpatrywać ze stanowiska nieważności z l. 5, któraby mogła polegać na twierdzeniu, że z pogwałceniem praw obrony i wbrew jej wnioskowi na rozprawie nie wyłączono, czy też nie usunięto tegoż przysięgłego ze składu ławy przysięgłych. Oskarżyciel prywatny bowiem żadnego wniosku w tym względzie nie zgłaszał; okoliczność, że tego nie mógł uczynić na rozprawie, gdyż o przyczynie niezdatności sędziego dowiedział się dopiero po wyroku, nie może uchylić braku formalnej podstawy do rozpatrzenia zarzuconej wadliwości ze stanowiska nieważności z l. 5.

Listy przysięgłych, utworzonej przy współudziale powołanych do tego czynników, należy bronić przed zarzutami, których we właściwym czasie nie podniesiono, inaczej bowiem cała instytucja sądów przysięgłych jako zależna od szeregu różnych formalności, nie dałaby się w praktyce skutecznie zastosować...

### 326.

*Jeżeli uszkodzony zmarł wskutek zapalenia płuc, które wywiązało się na tle ogólnego osłabienia i w następstwie pozycji leżącej uszkodzonego, a te przyczyny pośrednie wywołane były przez czyn*

*sprawcy uszkodzenia, to należy ze stanowiska przepisu § 140 u. k. przyjąć, że śmierć uszkodzonego była wynikiem uszkodzenia.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 12 lutego 1926. Kr. 487/25.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności skazanych wyrokiem sądu okręgowego w S. Vr. 556/25 za zbrodnie zabójstwa.

Z powodów:

Zażalenie nieważności oskarżonych, oparte na przyczynach nieważności z L. 5 i 10 § 281 p. k., jest bezzasadne.

Oskarżeni dopatrują się sprzeczności wyroku z aktami w przyjęciu przez sąd pierwszej instancji, iż śmierć poszkodowanego nastąpiła z powodu zaszłych przyczyn pośrednich, zostających w przyczynowym związku z zadaniem uszkodzeniem, aczkolwiek orzeczenie znawców lekarzy uznało za przyczynę śmierci poszkodowanego zapalenie płuc, które nie stało w bezpośrednim związku przyczynowym z doznaniem przez niego uszkodzeniem głowy. Jednakowoż oskarżeni przeocząją, że wspomniane orzeczenie znawców lekarzy stwierdza, że śmierć poszkodowanego pozostaje w pośrednim związku przyczynowym z powodu przypadkowo zaszłych przyczyn pośrednich, a w szczególności z powodu zapalenia płuc, które wywiązało się przy ogólnym osłabieniu poszkodowanego i pozycji leżącej, w jakiej był zmuszony pozostawać, oskarżeni przeocząją też, że sąd pierwszej instancji ustalił przyczynę śmierci poszkodowanego zgodnie z powyższem orzeczeniem znawców lekarzy. Wobec tego zarzucana przez oskarżonych sprzeczność nie zachodzi.

Dalsze wywody oskarżonych, mające uzasadnić sprzeczność wyroku przedstawiają się raczej jako wykazywanie błędu prawnego z L. 9 lit. a lub też 10 § 281 p. k., gdyż oskarżeni zarzucają, że zapalenie płuc nie pozostawało w pośrednim związku przyczynowym z uszkodzeniem poszkodowanego w głowę. Wywody te są nieuzasadnione. W myśl § 134 u. k., powołanego w przepisie § 140 u. k., należy związek przyczynowy między danym czynem a śmiercią przyjąć także w tych wypadkach, w których śmierć nastąpiła z powodu przypadkowo tylko zaszłych przyczyn pośrednich, o ile te ostatnie zostały wywołane przez sam czyn.

Pośredni związek przyczynowy zachodzi więc nie tylko w razie zaniedbania, lub nieumiejętnego leczenia, jak to oskarżeni błędnie wywodzą, lecz zachodzi także w tych wypadkach, gdy czyn sprawcy sprowadził lub umocnił warunki, wśród których skutek nastąpił.

W obecnym wypadku śmierć poszkodowanego wynika z zaważenia płuc, które się wywiązało na tle ogólnego osłabienia powstałego u uszkodzonego i pozycji leżącej, w jakiej poszkodowany musiał pozostawać. To ogólne osłabienie i przymusowa pozycja leżąca poszkodowanego zostały wywołane przez czyn oskarżonych. Nie ulega zatem

wątpliwości, że śmierć poszkodowanego nastąpiła skutkiem przyczyn pośrednich, wywołanych działaniem oskarżonych.

### 327.

1. *Odpowiedzialny redaktor pisma periodycznego nie może się zwolnić od odpowiedzialności karnej za rozpowszechnianie pewnej wiadomości tem, że przedrukował artykuł z innych gazet polskich.*

2. *Krytyka faktów rzeczywistych nie jest ciężkim wybrykiem w myśl § 360 L. 11 uk.*

Wyrok sądu apelacyjnego w Toruniu  
z 10 czerwca 1925. T. 38/25.  
I. Sąd okręgowy w Chojnicach.

Z powodów:

Jako jedyny i wyłączny motyw uwolnienia D. K. od zarzuconego mu wykroczenia z § 360 p. 11 u. k. i § 20 ustawy prasowej przytoczył sąd wyrokujący okoliczność, iż oskarżony nie jest sam autorem inkryminowanego artykułu, ale go przedrukował z innych gazet polskich. Ten motyw nie może uzasadnić wydania wyroku uwalniającego, gdyż za treść artykułu ogłoszonego w prasie odpowiada ogłaszający go na zasadzie § 20 ustawy prasowej nie tylko wówczas, gdy go sam ułożył, ale także wówczas, gdy go przejął z innego jakiegokolwiek źródła, ile że odnośny przepis ustawy prasowej nie robi w tym kierunku żadnej różnicy. Przepis ten zna wprawdzie wypadki, w których przyjęcie „sprawstwa” należy u odpowiedzialnego redaktora wykluczyć, ale są to wypadki, w których zachodzi brak rozmyślności czynu przez opublikowanie artykułu bez znajomości jego treści, co w niniejszej sprawie nie zachodzi (por. Rechtspr. tom I str. 673).

Ustęp II § 20 ustawy prasowej postanawia, iż jeżeli druk jest periodyczny, należy ukarać jako sprawcę odpowiedzialnego redaktora, chyba, że szczególne okoliczności wykluczają przyjęcie jego sprawstwa. Przepis ten ma na celu zapobieżenie, iżby wobec trudności w ustalaniu przez władze autorów artykułów prasowych a tłumaczenia się odpowiedzialnych redaktorów okolicznością, iż zakwestjonowanych artykułów nie czytali, nie nastąpiła prawie bezkarność czynów przestępnych popełnionych osnową pisma drukowego. Wobec tego ustanowił ustęp II § 20 ustawy prasowej presumpcję ustawową, iż odpowiedzialnemu redaktorowi jest treść artykułów, za które on przyjął odpowiedzialność, znana, że ogłoszenie ich nastąpiło z jego wiedzą i wolą, i że w razie zaistnienia w tychże artykułach znamion czynu karygodnego ma on być proceduralnie traktowany jako sprawca tego czynu. Okoliczność ta nie wyklucza, iż za ogłoszenie danego artykułu może być pociąganych do odpowiedzialności karno-sądowej więcej także osób w charakterze współsprawców, pomocników etc., a wymienienie

autora artykułu przez odpowiedzialnego redaktora nie zwalnia go również od odpowiedzialności karno-sądowej jako współsprawcy czynu karygodnego. Również wobec presumpcji ustawowej przewidzianej, iż ogłoszenie artykułu w dzienniku periodycznym nastąpiło z wiedzą i wolą redaktora, i że treść tego artykułu była mu znana, nie potrzebuje oskarżyciel prowadzić ze swej strony odpowiedniego dowodu. Z drugiej jednak strony presumpcja ta może być w poszczególnym wypadku przez odpowiedzialnego redaktora odparta jako niesłuszna, i to ma właśnie na myśli ustawa prasowa wyrażając się w ustępie II § 20, iż ukaranie odpowiedzialnego redaktora odpadnie, jeżeli „szczególne okoliczności”, t. j. okoliczności danej sprawy wykluczą przyjęcie jego sprawstwa. Gdyby ustępu II § 20 ustawa prasowa nie zawierała, to obowiązek wykazania, iż odpowiedzialny redaktor wiedział o treści artykułu, o który się oskarżycielowi rozchodzi, ciążyłby na tymże oskarżycielu, wobec zaś zamieszczenia w ustawie prasowej ustępu II § 20 obowiązku tego oskarżyciel wobec odpowiedniej presumpcji ustawowej już nie ma, a jeżeli odpowiedzialny redaktor o treści zamieszczonego artykułu faktycznie nie wiedział, to na nim ciąży obowiązek przeprowadzenia odpowiedniego dowodu, i dopóki taki dowód mu się nie uda, uchodzi on za osobę, która o treści zamieszczonego w dzienniku artykułu miała wiadomość (choćby nawet pośrednią od trzecich osób, a niekoniecznie będącą następstwem przeczytania samego artykułu).

Ustęp II § 20 ustawy prasowej reguluje jednakże tylko kwestję, kiedy odpowiedzialny redaktor uchodzi proceduralnie za sprawcę rozszerzenia pismem drukowym danej wiadomości, czy jednakowoż za rozszerzanie danej wiadomości ma być on karany, o tem postanawia ustęp I § 20 ustawy prasowej orzekając, iż odpowiedzialność jego w tym kierunku ocenia się według obowiązujących ogólnych ustaw karnych. Wszystkie więc przepisy ustawowe, które postanawiają, kiedy rozpowszechnianie danej wieści jest karalne, mają tu pełne zastosowanie, i wszystkie zarzuty przeciw przyjęciu karalności danego czynu mogą być przez naczelnego redaktora tak jak przez każdego innego oskarżonego podnoszone (por. obszernie motywa ogłoszone w plenarnem orz. s. Rz. tom 22 str. 65, jak również o. s. Rz. tom 22 str. 221 i tom 25 str. 404).

W niniejszym wypadku uwolnił sąd wyrokujący D. K. od oskarżenia o wykroczenie z § 360 punktu 11 u. k. z tego jedynie powodu, iż przyjął, że stanowiący podstawę oskarżenia artykuł redagowanego przez oskarżonego Dziennika Pomorskiego p. t. „Zagadkowa polityka” nie jest utworem oskarżonego, lecz został przedrukowany z innych gazet polskich, i wobec tego nie dopatrywał się w czynie oskarżonego znamion wykroczenia z § 360 punktu 11 u. k. Zapatrywanie to sądu pierwszej instancji przedstawia się jednak jako sprzeczne z właściwą a powyż wyłuszczoną interpretacją ustawy, wobec czego należało zazeczoną wyrok zgodnie z wnioskiem rewizyjnym prokuratury przy sądzie okręgo-

wym w Ch. uchylić w części uwalniającej oskarżonego D. K. od oskarżenia o wykroczenie z § 360 punktu 11 u. k. i § 20 ustawy prasowej wraz z odnośniami ustaleniami, i nie naruszając dalszych części wyroku przekazać sprawę w tej rozciągłości do sądu pierwszej instancji do ponownej rozprawy i rozstrzygnięcia.

W wywodzie rewizyjnym zamieszczona została także interpretacja przepisu § 360 punktu 11 u. k. przez prokuraturę przy sądzie okręgowym w Ch. Na zajęte przez tę prokuraturę stanowisko zauważyć należy, iż wedle interpretacji ustawy przez tułszy sąd apelacyjny jako rewizyjny, przepis § 360 p. 11 u. k. nie może być zastosowany do wypadków, w których autor przez swoje *bezpośrednie* działanie ani nie wywołuje zaniepokojenia u publiczności o bezpieczeństwo zewnętrzne, ani nie wywołuje u niej uczucia naruszenia zewnętrznej istoty porządku publicznego, naruszenia zasad obcowania regulujących zewnętrzne odniesienia się do siebie osób nie stanowiących zwartego dla siebie koła (np. nie może być zastosowany do wyrażenia się: „urzędnik z Galicji czy z Kongresówki to bez żyda ani rusz, bo z nim się już żył”, a to z powyższych względów zasadniczych, choćby ten fakt prawdzie nie odpowiadał), natomiast może mieć ten przepis zastosowanie w wypadku, gdy podana przez sprawcę wiadomość uczucia powyższe u przeciętnego ogółu czytelników danej gazety wywołać może, przy czem sądowi wyrokującemu przypisać musi ustalenie, czy treść artykułu w tej formie, w jakiej jest ogłoszona i przez czytelników musi być rozumiana, odpowiada lub nie odpowiada prawdzie, gdyż krytyka faktów rzeczywistych nie może się przedstawiać jako niewłaściwość (Unfug).

Ze względu na brak odpowiednich ustaleń w wyroku sądu pierwszej instancji szczegółowy rozbiór zarzutów oskarżenia w odniesieniu do przepisu § 360 punktu 11 u. k. musi odpaść.

### 328.

1. *W przewodzie sądowym, toczącym się na skutek odwołania oskarżonego od orzeczenia izby skarbowej, skazującego go za przestępstwo z ustawy o monopolu tytoniowym, władza skarbowa przez samą tylko obecność jej przedstawiciela na rozprawie nie uzyskuje stanowiska oskarżyciela ubocznego.*

2. *Nie zgłoszwszy wcześniej przystąpienia swego do procesu sądowego, władza skarbowa nie może wniesić rewizji przeciw zapadłemu wyrokowi po upływie czasokresu otwartego dla prokuratury.*

3. *Rewizja jej nie wymaga podpisu adwokata.*

Wyrok sądu apelacyjnego w Toruniu  
z 12 listopada 1925. T. 225/25.  
I. Sąd okręgowy w Toruniu.

Z powodów:

Przeciwko orzeczeniu karnemu pomorskiej izby skarbowej, która na zasadzie art. 38 ustępu 1 usta-

wy o monopolu tytoniowym z 1 czerwca 1922 dzu. poz. 409 uznała H. K. winnym niedozwolonego posiadania maszyn, służących do zawodowej fabrykacji wyrobów tytoniowych, odwołał się oskarżony do orzecznictwa sądowego, skutkiem czego odbyła się rozprawa główna przed pierwszą izbą karną sądu okręgowego w Toruniu 12 stycznia 1925. Zapadły w dniu tym wyrok sądowy, który uchylił orzeczenie karne pomorskiej izby skarbowej i uwolnił H. K. od oskarżenia, nie został przez prokuraturę okręgową zaskarżony, a natomiast 18 marca 1925, wpłynęło do sądu okręgowego w Toruniu pismo, w którym pomorska izba skarbowa zgłasza i uzasadnia przeciw powyższemu wyrokowi rewizję. Rewizję tę należy jednak jako niedopuszczalną odrzucić.

Ponieważ w ustawie o monopolu tytoniowym niema osobnych postanowień, któreby regulowały kwestję, w jakim zakresie i w jakiej formie są władze skarbowe uprawnione do brania udziału w przewodzie sądowym, o ile się rozchodzi o przestępstwa z ustawy o monopolu tytoniowym, przeto za miarodajne w tym kierunku należy uznać przepisy §§ 467—469 upk., które ustalają zasadniczo, iż władza administracyjna *może* się przyłączyć do ścigania i postanawiają, że *w tym wypadku* mają zastosowanie przepisy obowiązujące w razie przyłączenia się pokrzywdzonego w charakterze oskarżyciela ubocznego, t. j. między innymi przepisy §§ 435, 436 i 437 upk. Z tych postanowień ustawy wynika zupełnie niewątpliwie, iż władza skarbowa nie ma w przewodzie sądowym zgóry przyznanego jej już na podstawie samej ustawy stanowiska oskarżyciela ubocznego, lecz że stanowisko to uzyskuje dopiero wówczas, gdy złoży w tym kierunku przepisane ustawą oświadczenie. Oświadczenie to musi być wniesione do sądu stosownie do postanowienia § 436 upk. na *piśmie*, który to wymóg jest kategorycznym nakazem ustawy, tak jak np. zgłoszenie rewizji musi nastąpić na zasadzie § 381 upk. także albo na piśmie albo do protokołu sekretarza sądowego, poczem sąd bada, czy zgłaszająca się strona, wzgl. władza posiada uprawnienie do występowania w procesie karnym w charakterze oskarżyciela ubocznego (ma prawo do występowania w charakterze tegoż oskarżyciela jedynie władza, która była uprawnioną ewent. mogła być uprawnioną do wydania orzeczenia karnego, a nie ma prawa do występowania np. władza jej podległa), i rezultat swego badania ogłasza uchwałą. Od tej dopiero chwili następuje doreczenie władzy skarbowej rozstrzygnięć sądowych i wyroku na zasadzie § 468 upk.

W sprawie będącej przedmiotem obecnego rozpoznania nie wykazują akta wcale, iżby do chwili rozprawy głównej zgłosiła była władza skarbowa przystąpienie swoje do przewodu karno-sądowego w charakterze oskarżyciela ubocznego. W protokole rozprawy jest wprowadzicie jako obecny zanotowany przedstawiciel pomorskiej izby skarbowej, ale obecność jego przy rozprawie, przy której nie skła-

dając żadnego oświadczenia ani wniosku miał prawo być także obecnym w charakterze przysłuchującego się, i przy której to rozprawie wedle treści jej protokołu żadnego pisemnego akcesu izby skarbowej nie przedłożył, nie może być podstawą do przyjęcia, iż izba skarbową chciała w postępowaniu sądowym przyjąć na siebie prawa i obowiązki oskarżyciela ubocznego, których nabycie jest na zasadzie § 437 upk. ściśle z poprzednim przyłączeniem się do postępowania sądowego związane. Gdy więc 2 stycznia 1925 zapadł wyrok uwalniający, a w ciągu tygodnia po jego zapadnięciu nie zgłosił rewizji prokurator przy sądzie okręgowym, stał się wyrok sądowy z upływem 19 stycznia 1925 prawomocny, i już później wzruszonym być nie mógł. Wprawdzie przepis § 469 upk. postanawia, iż okresy do wniesienia środków odwoławczych poczynają biec dla władzy administracyjnej dopiero od doręczenia (wyroków wzgl. uchwał), ale ma to miejsce wówczas, gdy władza administracyjna albo sama wniosła oskarżenie przed sądem, albo się do ścigania przyłączyła (§ 468 upk.), ile że w wypadku, gdy też władza nie zgłosi w procesie karnym swego przystąpienia w charakterze oskarżyciela ubocznego, nie ma legitymacji, aby jakiegokolwiek uchwały i wyroki sądowe wobec przepisu § 468 upk. celem zaskarżenia ich w ogóle otrzymywała. Gdyby więc w niniejszej sprawie zgłosiła była władza skarbową przystąpienie swoje do procesu sądowego przed zapadnięciem wyroku sądowego, liczyłyby się jej termin do wniesienia środka odwoławczego dopiero od chwili doręczenia jej wyroku. Również przysługiwałby władzy skarbowej tenże sam termin do wniesienia środka prawnego, gdyby zgłoszenie przystąpienia skuteczną była w ciągu tygodnia po wydaniu wyroku. Wprawdzie mogłaby zachodzić wswuwana przez teorię wątpliwość, czy ustęp II § 439 upk. nie powinien mieć także odnośnie do władzy administracyjnej zastosowania, ale ponieważ nie byłoby żadnej racjonalnej przyczyny, aby zgłoszenie przez władzę administracyjną przystąpienia do procesu w charakterze oskarżyciela ubocznego bezpośrednio przed ogłoszeniem wyroku nadawało tejże władzy prawo do powzięcia decyzji co do ewentualnego wniesienia środków prawnych dopiero po rozpatrzeniu się w treści wygotowanego już na piśmie i doręczonego jej wyroku, a zgłoszenie przyłączenia się nawet natychmiast po ogłoszeniu wyroku zmuszało ją do zgłoszenia tychże środków prawnych w ciągu dni 7 bez możliwości rozpatrzenia się w treści wyroku, przeto sąd rewizyjny przyjmuje, iż postanowienia §§ 468 i 469 upk. miały na celu nie uzupełnienie, ale zastąpienie przepisu § 439 upk. innym specjalnym przepisem, którego wydanie było wskazane wobec konieczności odróżnienia w procesie karnym stanowiska i interesów władzy administracyjnej jako władzy państwowej od stanowiska innych, prywatnie jedynie cele na oku mających oskarżycieli ubocznych. W konsekwencji tej interpretacji ustawy przysługuje władzy administracyjnej prawo nie tylko *przystąpienia* do procesu kar-

nego w charakterze oskarżyciela ubocznego aż do chwili uprawomocnienia się wyroku dla oskarżyciela publicznego na zasadzie § 435 upk. — który to przepis postanawia, iż osoby mające prawo przystąpić w charakterze oskarżycieli ubocznych mogą *przyłączyć* się do wniesionej skargi publicznej w każdym stadium postępowania — ale przysługuje tejże władzy po zgłoszeniu przyłączenia się prawo do wniesienia samoistnego środków prawnych, t. j. *zaskarżenia* wyroku w terminie, który liczy się dla tejże władzy od chwili doręczenia jej wyroku na piśmie. Władza administracyjna ma wobec tego prawo przyłączyć się do postępowania i zgłosić środek prawny w ciągu 7 dni po zapadnięciu wyroku w każdym wypadku, a po tych 7 dniach do czasu, gdy środek prawny zgłoszony przez prokuraturę nie jest cofnięty lub prawomocnie rozstrzygnięty. O ile by natomiast wyrok był nieprawomocny jedynie z tego powodu, że *oskarżony* zgłosił środek prawny, to po upływie 7 dni od zapadnięcia wyroku, jeżeli nie nastąpiło wcześniejsze zgłoszenie przystąpienia do procesu przez władzę administracyjną, *zaskarżenie* wyroku przez nią nie może już nastąpić, gdyż zgłoszenie środka prawnego wyłącznie na korzyść oskarżonego nie może pociągać za sobą następstw, które mogłyby wyjść na jego niekorzyść (analog. §§ 372, 398 upk.).

Ponieważ w sprawie będącej przedmiotem obecnego rozstrzygnięcia nie zgłosiła prokuratura rewizji przeciw wyrokowi sądu pierwszej instancji, a pisemnego zgłoszenia władzy skarbowej, iż przystępuje do procesu sądowego w charakterze oskarżyciela ubocznego, również akta nie wykazują, przeto w ósmym dniu po zapadnięciu wyroku uwalniającego uzyskał tenże wyrok moc prawa, i zaskarżenie go ze strony władzy skarbowej było już później wobec przepisu § 435 upk. a w szczególności wobec okoliczności, iż postępowanie karne było już ukończone, niedopuszczalne (por. komentarz *Loewego* wyd. z r. 1922 uwagi do §§ 439, 467, 468 i 469 upk., orzeczenia sądu Rzeszy tom 12 str. 342, tom 16 str. 130, tom 36 str. 246, tom 38 str. 405, tom 43 str. 58).

Odnośnie do innych ewentualnych kwestyj formalnych, a w szczególności: 1) iż zgłoszona przez władzę skarbową rewizja nie precyzuje, czy zarzuca wyrokowi naruszenie prawa materialnego czy formalnego, i nie stawia wyraźnych konkretnych wniosków, 2) iż wywód rewizyjny nie jest podpisany przez adwokata, nie uznał Sąd rewizyjny, iżby one stały w niniejszym wypadku na przeszkodzie merytorycznemu załatwieniu rewizji, albowiem ad 1) z samej treści pisma władzy skarbowej byłoby możliwym wysnuć wnioski niezbędne dla przewodu rewizyjnego ze stanowiska § 384 upk., ad 2) wymogi stawiane w tym kierunku przez ustawę ogółowi oskarżycieli ubocznych (§§ 437 i 430 upk.) nie mogą być stosowane do wypadków, w których środki prawne wnosi władza wyraźnie przez ustawę w tym kierunku upoważniona, i dla której specjalne prze-

pisy zawarte są w §§ 467—469 upk. (por. komentarz *Loewego* uw. 2 do § 466 upk.).

Ze względu na wyszczególnioną na wstępie niniejszego wyroku wadliwość formalną należało w tym stanie rzeczy zgłoszoną przez izbę skarbową rewizję uznać jako niedopuszczalną.

Obowiązek ponoszenia kosztów nałożono na zasadzie § 505 pk. nie na izbę skarbową jako oskarżyciela ubocznego, lecz na Skarb Państwa, gdyż w imieniu tegoż Skarbu występowała izba skarbowa jako organ władzy państwowej (por. komentarz *Loewego* uw. 7 do § upk. i uw. 1 b. do § 505 upk. tudzież orz. s. Rz. tom 42 str. 178).

### 329.

*Pod lokal, urządzony w rozumieniu art. 23 ustawy o lichwie wojennej, nie podpada przedsiębiorstwo kawiarniane, będące przedmiotem dzierżawy, nie najmu.*

Wyrok sądu apelacyjnego w Toruniu  
z 17 czerwca 1925, T. 53/25.  
I. Sąd okręgowy w Toruniu<sup>1)</sup>.

Z powodów:

Rewizja prokuratora przy sądzie okręgowym w Toruniu staje na stanowisku, iż zawarta między W. S. a oskarżonym umowa była wprawdzie umową o dzierżawę a nie o najem, ale umowy takie podciągając należy również pod przepisy ustawy o lichwie wojennej, albowiem nie są one z tej ustawy wyraźnie wyłączone, a ustawodawca, któremu musiało zależeć nie tylko na zabezpieczeniu pomieszczeń dla ludności, ale także na zabezpieczeniu jej warsztatów pracy, objął artykułem 23 wspomnianej ustawy wyraźnie lokale urządzone obok nieurządzonych. Stanowisko prokuratury zapoznaje jednak rodzaj umowy, jaka została zawarta między S. a oskarżonym, a której specjalny i poniżej przedstawiony charakter uznaje sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu wyroku.

Wedle ustaleń wyroku wydzierżawił oskarżony W. S. kawiarnię „Pomorzanka” wraz ze wszelkimi należącymi do niej ubikacjami, tudzież pokojami mieszkalnymi i urządzeniem kawiarni, winiarni, kuchni i piekarni za czynszem dzierżawnym, wynoszącym 10% zbioru z całej „Pomorzanki”.

Ponieważ przedsiębiorstwo zostało wydzierżawione jako będące w pełnym biegu, przeto treść umowy wskazuje, iż między stronami nie została jedynie zawarta umowa o prawo używania lokalu tudzież sprzętów w nim się znajdujących, ale że umową tą objęto także z jednej strony uczestniczenie W. S. we fruktyfikowaniu takiego kapitału, jaki przedstawia dobrze postawione i prosperujące przedsiębiorstwo kawiarniane w centrum miasta,

a nawzajem znów z drugiej strony objęto nią uczestniczenie oskarżonego w tych docnodach, jakie miało przynieść znajdujące się i prowadzone w wynajętym przez niego lokalu przedsiębiorstwo jako takie. Oskarżony oddał W. S. nie tylko lokal i urządzenie mieszkania tudzież potrzebne dla przedsiębiorstwa sprzęty, ale dopuścił S. do objęcia kierownictwa rozwiniętego już przedsiębiorstwa (które jako takie przedstawia osobną wartość materialną) i łącznie za wszystko zastrzegł sobie pewien procent z dochodów. Ustawa w art. 23 bierze wprawdzie pod uwagę lokale urządzone i nieurządzone, ale pod lokalem urządzonym można jedynie rozumieć lokal tudzież znajdujące się w niem samo urządzenie, ale nie zarazem wartość przedsiębiorstwa w niem prowadzonego, która to wartość może być w rozmaitym czasie zupełnie różna, w miarę tego, czy kierownictwo i warunki zewnętrzne przedsiębiorstwa przy uwzględnieniu każdorazowej konkurencji potrafią ściągnąć lub oddalić od niego slijentelę. To też znalezienie miernika dla oceny słusznej wysokości uiszczyć się w takich wypadkach mającego czynszu byłoby bardzo trudne, gdyż intratność przedsiębiorstwa zależy bardzo często od przypadkowych zupełnie okoliczności. Ustawa nie ujawniła też nigdzie w swoich przepisach, iżby tego rodzaju umowy podciągnąć chciała również pod swoje regulatywy, rezultatem zaś takiej umowy, jaka zawarta została między oskarżonym a W. S., nie musiało być koniecznie podrozenie towarów spożywczych w kawiarni „Pomorzanka”. gdyż umowa zaapewniła oskarżonemu nie stały, lecz tylko procent od każdorazowego obrotu i W. S. zawierając odnośną umowę zgóry z odtrąceniem każdorazowo 10% procentu od całego obrotu liczyć się musiał. Ewentualnie też, gdyby kalkulacja cen musiała wypaść wskutek tego zbyt wysoko, umowy odnośnej zawierać nie potrzebował.

### 330.

*W sprawach, w których akt oskarżenia czyn zarzucony oskarżonemu, zgodnie z przepisami ustaw karnych, kwalifikuje nie jako zbrodnię, sądami rewizyjnymi według art. 1 ust. z 9 lipca 1920 (Dz. u. R. P. nr. 60 poz. 370), względnie § 123 I. 2 niem ust. o ustroju sąd. w brzmieniu art. 2 p. 56 rozp. min. spraw. z 16 czerwca 1922 (Dz. u. R. P. nr. 46 poz. 390) są sądy apelacyjne, niezależnie od tego, jakim zmianom na podstawie wyroków rozprawy głównej kwalifikacja tego czynu ulegnie.*

Uchwała całej izby piątej sądu najwyższego  
z 20 października 1925. K 210/25.  
I Sąd okręgowy w Poznaniu.

Z powodów:

W tej części, w której nastąpiło skazanie, akt oskarżenia przeciwko oskarżonemu, skierowany był

<sup>1)</sup> Zob. OSP. V. 355.

o występki z § 263 u. k. W rozprawie głównej prokurator wniósł o zasądzenie za zbrodnię z § 264 u. k.

Art. 1 ustawy z 9 lipca 1921 dzu. nr. 60 poz. 370, postanawia, że w sprawach o przestępstwa, których akt oskarżenia nie kwalifikuje jako zbrodnię, rewizje od wyroków sądów okręgowych, jako od sądów pierwszej instancji (a tem samem w myśl § 70 niem. ust. o ustroju sądownictwa od wyroków izb karnych przy sądach powiatowych) rozpoznają sądy apelacyjne. W ten sposób stworzono wyłom od zasady, opartej na art. 2 i 17 ust. z 1 sierpnia 1919 o tymczasowej organizacji zarządu b. dzielnicy pruskiej dz. praw. str. 675 oraz § 123 L. 3 i 136 L. 2 niem. ustawy o ustr. sąd z 27 stycznia 1877 (zmienionej ustawami z 17 maja 1895, z 20 marca 1905, z 1 czerwca 1909, z 22 maja 1910, z 29 lipca 1913 i 21 października 1917) i art. 3, 16 i 17 rozp. min. b. dzielnicy pruskiej z 15 grudnia 1919 o organizacji sądownictwa karnego w b. dzielnicy pr. (Tyg. urz. nr. 70 str. 414), wedle którego sąd najwyższy, przejąwszy atrybucje sądu Rzeszy niemieckiej w Lipsku jako instancji rewizyjnej w sprawach karnych (art. 17/1 powołanej ustawy z 1 sierpnia 1919) był powołany do rozpoznawania rewizji w sprawach karnych od wyroków sądów okręgowych jako sądów pierwszej instancji (i izb karnych przy sądach powiatowych), „niezależnie od tego, czy przestępstwo, którego dotyczą, zakwalifikowano jako zbrodnię lub występki”. Stało się to według motywów projektu do ustawy z 9 lipca 1920 (ob. załącznik 2 do nr. 1909 druku Sejmu ustawodawczego) celem odciążenia sądu najwyższego oraz ze względu, że „wskutek trudności komunikacyjnych i braku w Warszawie dostatecznej liczby adwokatów, którzyby chcieli i mogli podjąć się obrony w sprawach tego rodzaju, strony, uciekające się do tego środka prawnego, są narażone na znaczne niedogodności i koszty, niestosunkowo wielkie, co zawsze utrudnia, a często wprost uniemożliwia skuteczne popieranie wniesionych rewizji”. Zaważył także wzgląd, „że myśl odciążenia sądu najwyższego przez przekazanie rewizji w pewnych sprawach karnych sądom apelacyjnym nie jest obcą prawu obowiązującemu w b. dziel. pruskiej (§ 123 L. 3 i § 136 L. 2 ustawy o ustroju sądownictwa)”.

Przeciwko tej wykładni, opartej na dosłownem brzmieniu omówionego przepisu oraz na jego motywach, nie przemawia też tytuł ustawy, o przekazaniu sądom apelacyjnym w b. dzielnicy pruskiej funkcji instancji rewizyjnej w sprawach o występki, jakkolwiek mówi tylko o zakresie działania sądów apelacyjnych w tych właśnie sprawach. Wprawdzie nagłówek ustawy, jako uchwalona przez Sejm całość stanowi część jej integralną i w razie wątpliwości może służyć za wskazówkę przy wykładni jej treści, jednakże tekst art. 1 omawianej ustawy, nie budzi żadnych wątpliwości, a pozatem tytuł w obec konieczności zawartego w nim skrótu, z natury rzeczy nie może być uważany za ściśle oddający całą treść ustawy; nie wyklucza więc z właściwości sądów apelacyjnych spraw o zbrodnię, które początkowo,

w akcie oskarżenia, skwalifikowano jako występki.

Gdy nadomiar zważyć należy, że ustawodawca dalszy tryb postępowania, w razie rewizji, uzależnił od momentu, właśnie najważniejszego w postępowaniu karnem pierwszej instancji przed wydaniem wyroku, to jest od aktu oskarżenia, który przy zmianach, wprowadzonych przez ustawodawstwo polskie do procedury niemieckiej z praktycznego względu na zmienione stosunki, zajął miejsce najważniejszego przedtem aktu, a mianowicie uchwały, wdrażającej postępowanie główne, to przyjąć trzeba, że stało się to celowo, aby to nowe kryterjum dla ewentualnego biegu rewizyjnego zużyć i od tego właśnie kryterjum ów bieg uzależnić. Znaleźć więc niepodobna słusznego powodu, dla którego sąd najwyższy od swojej dotychczasowej judykatury w tej kwestji (orz. s. n. z 5 maja 1923, V. K. 171/22, z tegoż dnia V. K. 23/23), mógłby odstąpić, przyczem wobec § 263 u. p. k. nie może stanowić różnicy, czy inicjatywa w przedmiocie zmiany stanowiska prawnego wyszła od oskarżyciela, czy od sądu.

Skoro tedy wedle brzmienia art. 1 ust. z 9 lipca 1920 niezależnie od tego, jakim zmianom na podstawie wyników rozprawy głównej ulegnie kwalifikacja czynu, objętego aktem oskarżenia (§§ 263, 264 u. p. k.), w sprawach, w których akt oskarżenia czyn ten zgodnie z przepisami ustaw karnych kwalifikuje nie jako zbrodnię, sądami rewizyjnymi są sądy apelacyjne i skoro jedynymi względami, dla których od zasad ogólnych uczyniono ten wyłom, było z jednej strony odciążenie sądu najwyższego z drugiej zaś strony umożliwienie stronom skutecznego popierania wniesionych rewizji (względnie ich odpierania) należy uznać, że art. 1 powołanej ustawy stosować należy także w wypadkach, gdy czyn, który w akcie oskarżenia, zgodnie z postanowieniami ustaw karnych skwalifikowano nie jako zbrodnię, sąd wyrokujący na podstawie wyników rozprawy głównej w wyroku skazującym określił jako zbrodnię, jak to się stało w sprawie niniejszej.

### 331.

*Jakkolwiek rozpoznanie przez sąd okręgowy sprawy należącej do właściwości sądu powiatowego nie stanowi obrazy prawa, sąd najwyższy uchylając wyrok sądu okręgowego z innej przyczyny, może przekazać sprawę do ponownego rozpoznania sądowi powiatowemu.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 20 lipca 1925. K. 341/24.

I. Izba karna przy sądzie powiatowym w Brodnicy.

W związku z przekazaniem sprawy sądowi pierwszej instancji, sąd najwyższy zwrócił uwagę na to, że sąd wyrokujący sądził oskarżonego za sprzedaż 56 funtów wędzonej okrasy, wartości po 8 mk. za funt, czyli przedmiotu wartości 448 mk. Tym

sposobem sąd przypisywał oskarżonemu nie, jak to błędnie przytacza w wyroku zbrodnie z art. 25/1 ustawy z 2 lipca 1920 o zwalczaniu lichwy wojennej, ale przestępstwo z art. 25/2 teje ustawy, które, stosownie do § 1 rozp. rady ministrów z 11 maja 1923 dzu. poz. 366, należy do właściwości sądów powiatowych. Aczkolwiek skarga rewizyjna bezzasadnie żąda uchylecia zaskarżonego wyroku z przyczyny § 377 l. 4 upk., gdyż, w myśl § 269 upk., rozpoznawanie przez sąd okręgowy sprawy, należącej do właściwości sądu powiatowego nie stanowi obrazy prawa, jednakże przy przekazywaniu niniejszej sprawy sąd najwyższy, opierając się na § 394/3 upk., uważa za właściwe przekazać niniejszą sprawę stosownie do jej właściwości, do ponownego rozpoznania sądowi powiatowemu.

### 332.

1. *Przedmiotem przestępstwa z § 363 uk. mogą być dokumenty tak prywatne jak publiczne w § 267 uk. wymienione.*

2. *Charakterystyczny dla przestępstwa z § 363 uk. zamiar zapewnienia sobie lub komu innemu lepszego powodzenia wyklucza zastosowanie §§ 267, 268 lub 263 uk., jeżeli nie godzi równocześnie w prawo cudze.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 10 sierpnia 1925. K. 281/25.  
I. Sąd okręgowy w Poznaniu.

Zważywszy:

1) że skarga rewizyjna urzędu prokuratorskiego zarzuca zaskarżonemu wyrokowi obrazę materialnego prawa karnego, zachodzącą z powodu niezastosowania przepisów §§ 267, 268 uk.;

2) że przedmiotem przestępstwa z § 363 uk., za które oskarżonego skazano, mogą być dokumenty tak prywatne jak publiczne, w § 267 uk. wymienione, byleby równocześnie miały znaczenie dokumentów w § 363 uk. szczegółowo wyliczonych;

4) że dla przestępstwa z § 363 uk. charakterystyczny jest zamiar zapewnienia sobie lub komu innemu lepszego powodzenia, który to zamiar, gdy ustalony zostanie, wyklucza zastosowanie przepisów §§ 267, 268 bb 263 uk., choćby nawet w zbiegu idealnym z przestępstwem z § 363 uk.;

5) że zamiar zapewnienia sobie lub komu innemu lepszego powodzenia nie może jednak sięgać tak daleko, by godził w *prawo cudze*, w szczególności nie może być zamiarem sprawcy osiągnięcia korzyści majątkowych, do których sporne miałyby prawo, gdyby dokument przezeń sfalszowany lub podrobiony był prawdziwy, gdyż w tym wypadku, gdyby oprócz tego stwierdzono jeszcze przedmiotowe cechy oszustwa, sprawca musiałby odpowiadać za przestępstwo z § 263 uk., które nie wyklucza zbiegu idealnego z przestępstwem z § 268 uk.

### 333.

1. *Później ujawnione okoliczności, uzasadniające prostowanie pierwotnego wymiaru podatku przem. na zasadzie art. 84 cz. 1 zdanie końcowe ustawy z 4 maja 1923 (dz. u. poz. 412), winne być w aktach wymiarowych uszczególnione.*

2. *Opinia rzeczoznawców ustalająca jedynie wysokość obrotu w sumie wyższej aniżeli przyjęto za podstawę pierwotnego wymiaru podatku przem., nie podpada pod pojęcie „później ujawnionych okoliczności” w rozumieniu art. 84 cz. 1 zdanie końcowe ustawy z 14 maja 1923 (dzu. poz. 412)<sup>1)</sup>.*

Wyrok N T. A. z 21 kwietnia 1926 L. rej. 1023/25.

Najwyższy Trybunał Administracyjny uchyla zaskarżone orzeczenia z powodu wadliwego postępowania.

Karol W. z Ł. zeznał do wymiaru państwowego podatku przemysłowego za I półrocze 1924 r. ze swego przedsiębiorstwa szarparni zarobkowej, zaliczonej do IV kategorii przedsiębiorstw przemysłowych, obrót w sumie 36.421 zł. i oświadczył gotowość poparcia zeznanej sumy księgą obrotową i kopiałem.

Właściwa komisja szacunkowa ustaliła na posiedzeniu w 10 września 1924 obrót na sumę 100.000 złotych.

10 października 1924 wniósł Karol W. odwołanie przeciw powyższemu wymiarowi, wywodząc m. i., że fabryka jego w I półroczu 1924 przez pewien czas pracowała tylko przez kilka dni w tygodniu, że obrót wynosił tylko 36.366 zł., co może udowodnić „księgą obrotową i książkami pomocniczymi” i prosił na wypadek powstania wątpliwości o danie mu możliwości do „dodatkowych wyjaśnień, przed wydaniem decyzji”.

Komisja szacunkowa — po przesłuchaniu kilku rzeczoznawców, z których dwaj określili obrót firmy W. na zł. 150.000, uchwaliła na posiedzeniu w 25 października 1924 „na skutek okoliczności nowych, ujawnionych przez rzeczoznawców w 25 października 1924” uznać pierwotny wymiar podatku za niezgodny z rzeczywistością i podwyższyć obrót o 50.000 zł., t. j. do sumy 150.000 zł.

Dnia 3 listopada 1924 wniósł K. W. odwołanie przeciw *dodatkowemu* wymiarowi podatku przemysłowego za I półrocze 1924. W piśmie tem zarzuca niezgodność tego wymiaru z wymogami prawnymi, niedopuszczalność zmiany pierwotnego wymiaru na niekorzyść płatnika, powołuje się na wyciąg z księgi fabrycznej na dowód, że fabryka w I półroczu 1924 była czynną tylko przez 88 dni i prosi o danie mu możliwości do ustnej lub piśmiennej obrony.

<sup>1)</sup> Przepis ten nie doznał zmiany w ustawie o państwowym podatku przemysłowym z 15 lipca 1925, poz. 550 DURP. Zob. V. 353.

Komisja odwoławcza do spraw podatku przemysłowego przy izbie skarbowej w Ł. na posiedzeniu w 19 stycznia 1925 postanowiła zatwierdzenie zaskarżonych uchwał komisji szacunkowej co do pierwotnego i co do dodatkowego wymiaru podatku przemysłowego za I półrocze 1924.

Pismem z 11 lutego 1925 L. 25134/24 II urząd skarbowy podatków i opłat skarbcowych w Ł. zawiadomił rekurenta, że „odwołania” jego na wymiar podatku „obrotowego” za I półrocze 1924 uchwała komisji odwoławczej z 19 stycznia nie uwzględniono.

Decyzję tę saskarżył K. W. przed Najwyższy Trybunał Administracyjny.

W skardze swej podnosi W. następujące zarzuty:

- 1) że komisja odwoławcza przyjęła stan faktyczny sprzeczny z aktami;
- 2) że komisja odwoławcza naruszyła postanowienia art. 50 ustęp 7 i art. 74 ust. 1 ustawy;
- 3) że komisja odwoławcza pominęła dowód z kontrolnej księgi fabrycznej, i nie słuchała biegłych (art. 75 p. 2 ustawy);
- 4) że ustalenia cyfrowe komisji są dowolne.

Najwyższy Trybunał Administracyjny rozważał wskutek skargi, co następuje:

Pierwszych dwóch zarzutów skargi Najwyższy Trybunał Administracyjny nie mógł rozpoznać. Skarżący bowiem poza głośnym twierdzeniem nie wskazał, w czym dopatruje się sprzeczności z aktami stanu faktycznego, przyjętego przez komisję odwoławczą przy wydaniu zaskarżonych decyzji. Z aktów sprawy natomiast przedstawionych przez władzę pozwaną, nie wynika, aby zaskarżone decyzje były sprzeczne z aktami. Sama zaś tylko sprzeczność uchwały komisji z danymi dostarczonymi przez płatnika nie uzasadnia tej konkluzji skargi, w przeciwnym bowiem razie władze wymiarowe musiałyby być związane twierdzeniami płatnika, a ten przywilej dotyczy wedle art. 76 ustawy z zastrzeżeniami tam określonymi tylko płatników, którzy powołali się na księgi *handlowe*. Również nie uzasadnił skarżący, w czym, t. j. w jakich pozytywnych czynnościach lub też w jakich zaniedbaniach komisji dopatruje się uchybienia przeciw postanowieniom ustawy powołanym pod p. 2 skargi. Artykuł 50 bowiem stanowi w ustępie 7 o obowiązkach płatnika w stosunku do organu lustracyjnego, artykuł 74 zaś w ustępie 1 o sprawdzaniu zeznań przez właściwą władzę podatkową pierwszej instancji a zatem organ, który nie jest identyczny ani z władzą wymiarową (komisją szacunkową) ani z instancją odwoławczą (komisją odwoławczą).

Natomiast uznał Najwyższy Trybunał Administracyjny postępowanie w sprawie za wadliwe. O ile bowiem chodzi o pierwotny wymiar podatku od obrotu ustalonego na zł. 100.000, to „nota” głosząca, iż „rzeczoznawcy” potwierdzili obrót za I półrocze 1924 ustalony w sumie 100.000 zł., przy lustracji przedsiębiorstwa, nie jest datowaną, nie podaje, kto i kiedy lustracji dokonał, nie zawiera

żadnych danych, określających bliżej rodzaj, rozmiar, intensywność pracy przedsiębiorstwa, a ani z jej treści ani wogóle z akt nie wynika, czy i o ile przy określaniu wysokości obrotu brany był w rachubę konkretny zarzut płatnika, dotyczący ograniczonej pracy w I półroczu 1924, poparty dowodem z księgi fabrycznej. Wprawdzie zaś ustalenie wysokości obrotu, podlegającego podatkowi przemysłowemu należy w myśl postanowień art. 57 i 76 ustęp 2 ustawy do atrybucji komisji szacunkowej, wzgl. po myśli art. 89 i 91 powołanej ustawy do atrybucji komisji odwoławczej, które w granicach określonych temi postanowieniami decydują wedle swego uznania na podstawie posiadanego materiału (art. 74), jednak na zasadzie art. 1 i 3 lit. b. ustawy z 3 sierpnia 1922 dz. ust. poz. 600, Najwyższy Trybunał Administracyjny jest powołany do kontroli, czy w konkretnym przypadku te granice swobodnego uznania nie zostały przekroczone, czyli czy nie zachodzi wypadek dowolności, a dowolność nie mieści się i nie może się mieścić w pojęciu swobodnego uznania. W tym zaś względzie — jak wskazano wyżej — akty administracyjne nie zawierają danych, wystarczających do uznania legalności zaskarżonego orzeczenia.

O ile zaś chodzi o dodatkowy wymiar podatku, to Najwyższy Trybunał Administracyjny rozważył, że władzy wymiarowej przysługuje wprawdzie na zasadzie art. 84 powołanej ustawy o państwowym podatku przemysłowym prawo dodatkowego wymiaru podatku, t. j. prostowania pierwotnego wymiaru proprio motu na niekorzyść płatnika, a to „w ciągu pięciu lat”, jednakowoż tylko o ile „na skutek później ujawnionych okoliczności”, pierwotny wymiar okaże się za niski. Z tego wynika, że po dokonaniu pierwotnego wymiaru muszą wyjść na jaw (ujawnić się) okoliczności, a zatem dane konkretne, które nie były brane pod uwagę przy wymiarze pierwotnym, a z których wynika, iż pierwotny wymiar jest za niski. Tymczasem w konkretnym przypadku protokół posiedzenia komisji szacunkowej z 25 października 1924 powołuje się wprawdzie na „okoliczności nowe, ujawnione przez rzeczoznawców w 25 października 1924”, jednak tych okoliczności nie wyszczególnia, zatem nie można zbadać, czy były to istotnie „okoliczności później ujawnione” w rozumieniu art. 84 część 1 zdanie końcowe ustawy. O ileby komisja jako takie okoliczności „nowe” uznała późniejsze określenie obrotu przez rzeczoznawców na 150.000 zł., zamiast pierwotnych 100.000 zł., to wedle zapatrywania Najwyższego Trybunału Administracyjnego taka opinia rzeczoznawców mogłaby wystarczyć do uzasadnienia dodatkowego wymiaru podatku na zasadzie wielokrotnie powołanego przepisu ustawy tylko wówczas, gdyby była poparta konkretnymi danymi, dotyczącymi przedsiębiorstwa, wedle treści aktów dowodnie nie wziętymi pod uwagę przy poprzednim wymiarze, który komisja zamierzała sprostować. Tych danych atoli opinia rzeczoznawców nie podaje.

Wskutek powyższych braków Najwyższy Trybunał Administracyjny uznał, że stan faktyczny sprawy wymaga uzupełnienia i uchylił na zasadzie art. 19 ustawy z 3 sierpnia 1922 dz. ust. poz. 600 zaskarżone orzeczenie podane do wiadomości skarżącego pismem II urzędu skarbowego podatków i opłat skarbowych w Ł. z 11 lutego 1925 L. 25134/24 z powodu wadliwego postępowania.

### 334.

*Stałe zamieszkanie, jako tytuł prawny do nabycia obywatelstwa polskiego, ustanowiony w art. 3 Traktatu Wersalskiego, zawartego z Polską, nie jest identyczne z przynależnością gminną.*

Wyrok N. T. A. z 11 marca 1926 L. rej. 2021/25.

Najwyższy Trybunał Administracyjny uchyła zaskarżone orzeczenie jako nieuzasadnione w ustawie.

Powody.

Prezydent m. B. decyzją z 10 kwietnia 1924 L. VII. 1489 odmówił prośbie Adolfa K. o przedłużenie jego wykazu osobistego a to z tego powodu, że tenże A. K. nie nabył obywatelstwa polskiego. A. K. odwołał się od tej decyzji do wojewody w P. i podniósł w piśmie odwoławczem, że mieszka od 4 maja 1907 bez przerwy stale w B. i że jako były obywatel austriacki jest na zasadzie art. 3 Traktatu Wersalskiego, zawartego między Głównymi Mocarstwami Sprzymierzonymi i Stowarzyszonymi a Polską, obywatelem polskim. Wojewoda orzeczeniem z 18 maja 1925 L. 7785 I. E. nie uwzględnił odwołania K., zaznaczając w uzasadnieniu, że nie nabył on obywatelstwa polskiego na zasadzie wspomnianego wyżej postanowienia traktatu, gdyż jako były obywatel austriacki nie był przynależny do żadnej z gmin Państwa Polskiego, jakie wchodziły poprzednio w skład monarchji austro-węgierskiej a natomiast przynależny do gminy A. w Cz.

Powyższe orzeczenie wojewody A. K. zaskarżył do Najwyższego Trybunału Administracyjnego. Skarżący zarzuca mylną interpretację art. 3 Traktatu Wersalskiego, zawartego między Głównymi Mocarstwami Sprzymierzonymi i Stowarzyszonymi a Polską, i wywodzi, że ustanowione w tym przepisie nabycie obywatelstwa polskiego opartem jest nie na przynależności gminnej (swojszczyźnie), lecz na stałym zamieszkanju, że przynależność gminna i stałe zamieszkanie są pojęciami różnymi, że Mocarstwa Sprzymierzone w wypadkach, w których miały na myśli przynależność gminną, np. w art. 70 traktatu z Austrią podpisanego w St. Germain en Laye, zaznaczyły to przez użycie odpowiednich terminów, wreszcie, że wobec odrębności pojęć przynależności gminnej i stałego zamieszkania nie można przyjąć, iż art. 3 Traktatu Wersalskiego, zawartego między Głównymi Mocarstwami Sprzymierzonymi i Stowarzyszonymi a Polską,

został uchylony art. 70 traktatu, podpisanego w St. Germain en Laye.

Rozpatrując skargę A. K. Najwyższy Trybunał Administracyjny rozważył, co następuje:

Jak z zestawienia motywów zaskarżonego orzeczenia z wywodami skargi wynika, sporną jest kwestja, czy nabycie obywatelstwa polskiego przez obywateli austriackich na zasadzie art. 3 traktatu między Głównymi Mocarstwami Sprzymierzonymi i Stowarzyszonymi a Polską, podpisanego w Wersalu 28 czerwca 1919 (dz. ust. R. P. poz. 723 z 1920), uzależnionem jest od posiadania przynależności gminnej, czyli swojszczyzny, do jednej z gmin polskich, jakie wchodziły poprzednio w skład Monarchji austro-węgierskiej. Ponieważ wymieniony przepis nie zawiera żadnej wzmianki o przynależności gminnej a ustanowione w nim nabycie obywatelstwa polskiego oparte zostało na stałym zamieszkanju w granicach terytorjum uznanego lub które będzie uznane za część składową Polski, przeto rozstrzygnięcie przedmiotu sporu wymaga ustalenia, czy stałym zamieszkanjem w znaczeniu tego przepisu jest w stosunku do obywateli austriackich przynależność gminna.

W tym względzie stwierdzić przedewszystkiem należy, że pojęcie przynależności gminnej zostało tak pod względem sposobu nabycia jej jak i pod względem treści prawnej ściśle określone w ustawie z 5 grudnia 1896 (austr. dz. p. p. nr. 222) i w ustawie z 3 grudnia 1863 (austr. dz. p. p. nr. 103), ewentualnie także w ustawach poprzednich, przedmiotu tego dotyczących. Z wymienionych ustaw wynika, że przynależną może być osoba do gminy, która nietylko nie jest ośrodkiem jej życia rodzinnego lub stosunków zarobkowych, względnie majątkowych, lecz w której nawet nigdy nie przebywała. Traktat Wersalski, zawarty z Polską, pojęcia stałego zamieszkania nie określił. Nabycie obywatelstwa polskiego przez obywateli austriackich nie jest jednak uregulowane wyłącznie w tym traktacie. Kwestja ta unormowana jest także w Traktacie pokoju z Austrią, na który to traktat powołuje się w pewnym związku Traktat Wersalski, zawarty z Polską, w art. 3. Wobec tej łączności kwestja sporna winna być rozstrzygnięta także przy uwzględnieniu Traktatu pokoju z Austrią, a więc traktatu, podpisanego w St. Germain en Laye w 10 września 1919 (dz. ust. R. P. poz. 114 z 1925). W art. 70, 74 i 77 tego traktatu uznano obywateli austriackich z mocy prawa samego za obywateli tego państwa, w którym dana osoba posiada, względnie posiadała indygenat (pertinenza). Słowo „pertinenza“ wskazuje na to, że przez indygenat rozumie się przynależność gminną, czyli swojszczyznę. W art. 78 tego samego traktatu przyznano osobom, które utraciły obywatelstwo austriackie i nabyły z tytułu indygenatu obywatelstwo nowe, prawo wyboru (opcji) na rzecz innego państwa, w przepisie tym wskazanego. Osoby, które skorzystają z tego prawa — głosi dalej ten sam artykuł — „będą mogły w przeciągu następnych dwu-

nastu miesięcy przenieść swe stałe zamieszkanie do państwa, na którego rzecz dokonały wyboru. Będą miały prawo zachować majątek nieruchomy, posiadany na terytorjum drugiego państwa, w którym miały miejsce stałego zamieszkania przed dokonaniem wyboru". Jak z powyższego wynika, Traktat pokoju z Austrią używa tak terminu „indigenat”, czyli przynależność gminna, jak i terminu „stałe zamieszkanie” i to w znaczeniu odmiennem. Ten ostatni wniosek opiera się zwłaszcza na przytoczonym wyżej postanowieniu, według którego osoby, które dokonały opcji, mają prawo zachować majątek nieruchomy, posiadany w państwie, w którym miały miejsce stałego zamieszkania przed dokonaniem opcji, wszak gdyby przyjąć, że stałe zamieszkanie jest identyczne z przynależnością gminną a przynależność tę można, jak już wyżej zaznaczono, posiadać w gminie nie będącej ośrodkiem ani stosunków osobistych ani majątkowych a nawet w gminie, w której dana osoba nigdy nie przebywała, to przepis powyższy wbrew niewątpliwemu przeznaczeniu swemu nie zabezpieczałby w należytej mierze interesów majątkowych optanta.

Stałe zamieszkanie, jako tytuł prawny do nabycia obywatelstwa polskiego, ustanowiony w art. 3 Traktatu Wersalskiego, zawartego z Polską, nie oznacza wobec tego przynależności gminnej. Gdy zaś władza pozwana odmówiła skarżącemu uznania go za obywatela polskiego na zasadzie ostatnio wymienionego przepisu, przeto uchylono zaskarżone orzeczenie.

### 335.

1. *Wydanie i ogłoszenie rozporządzenia, opartego na upoważnieniu z ustawy, już w dniu ogłoszenia i wejścia w życie samej ustawy upoważniającej jest dopuszczalne, byle rozporządzenie nie wyprzedzało ustawy i ta kolejność na zewnątrz była uwidoczniona.*

2. *Uchwalenie przez radę ministrów rozporządzenia w przedmiocie, przekazanym jej ustawą do wykonania, z tem, że w rozporządzeniu tem przeprowadzone być jeszcze mają przez poszczególnych ministrów zmiany istotne, z góry ściśle nie określone, stanowi pogwałcenie odnośnego przepisu ustawy.*

3. *Uchwalenie przez radę ministrów rozporządzenia, opartego na upoważnieniu ustawowem, jeszcze przed ogłoszeniem i wejściem w życie ustawy upoważniającej z tem, że ma ona nosić datę ogłoszenia i wejścia w życie tej ustawy, nie stanowi pogwałcenia obowiązujących przepisów.*

4. *Postanowienia art. 11 dekr. rady regencyjnej z 3 stycznia 1918 poz. 1 dz. pr., o ile dotyczą prawomocności posiedzeń rady ministrów oraz sposobu dojścia do skutku jej uchwał, obowiązują nadal.*

Wyrok N. T. A. z 22 maja 1926 L. rej 431/26.

Najwyższy Trybunał Administracyjny uchyla zaskarżoną część rozporządzenia rady ministrów

z 9 stycznia 1926 poz. 14 dz. ust. z powodu niezgodności z ustawą,

Powody:

W wykazie imiennym, wydanym na mocy części 1 i 3 art. 19 ustawy z 28 grudnia 1925 poz. 1/26 dz. ust. rozporządzeniem rady ministrów z 9 stycznia 1926 poz. 14 dz. ust. o ustaleniu na 1926 wykazu imiennego nieruchomości ziemskich, podlegających wykupowi przymusowemu, pomieszczono w pozycji 236, jako poddane przymusowemu wykupowi, 1000 ha z majątku L. M. w pow. J., należącego do K. B. i A.

Na rozporządzenie to, o ile mieści w sobie przeznaczenie do wykupu przymusowego części ich majątku, obaj K. wnieśli skargę do Najwyższego Trybunału Administracyjnego, w której podnoszą z jednej strony zarzuty przeciw legalności powyższego rozporządzenia wogóle a z drugiej strony szereg zarzutów przeciw pomieszczeniu w wykazie powyższym części ich majątku.

Pozwana władza wnosząc w terminie odpowiedź na skargę, przesłała dodatkowo akta prezydium rady ministrów oraz ministerstwa reform rolnych, dotyczące wydania zaskarżonego rozporządzenia oraz akta ministerstwa reform rolnych, dotyczące odwołania B. K. w sprawie przewłaszczenia osady rentowej M. L. k. 1 pow. J. W przesłanych aktach brak protokołu posiedzenia rady ministrów w oryginalne lub odpisie, na którym uchwalono zaskarżone rozporządzenie, natomiast z znajdującego się w aktach komunikatu naczelnika wydziału prezydium rady ministrów, przeznaczanego dla wydziału prawnego prezydium rady ministrów, noszącego datę 12 stycznia 1926 wynika, że rada ministrów uchwaliła na posiedzeniu 7 stycznia 1926 zasadniczo rozporządzenie o ustaleniu na 1926 wykazu imiennego nieruchomości ziemskich, podlegających wykupowi przymusowemu z tem, że w wykazie tym przeprowadzone mają jeszcze być szczegółowo nie określone zmiany w porozumieniu z ministrem rolnictwa i dóbr państwowych, oraz że rozporządzenie ma nosić datę dnia ogłoszenia w dzienniku ustaw ustawy z 28 grudnia 1925 o wykonaniu reformy rolnej i że je z tym dniem należy uważać za uchwalone, wreszcie, że rozporządzenie to będzie uzupełnione osobnym rozporządzeniem, które ustali hipoteczne oznaczenie poszczególnych majątków. Z dostarczonych Trybunałowi akt ministerstwa reform rolnych okazuje się tylko, że do majątku skarżących, stanowiącego osadę rentową M. L. k. 1, zastosowano orzeczeniem okręgowego urzędu ziemskiego w P. prawo odkupu, co jednak orzeczeniem ministra reform rolnych z 1 stycznia 1926 nr. 155/25 zostało uchylone. Pozatem akta te nie zawierają żadnych dalszych danych, dotyczących majątku skarżących.

Przed rozpatrzeniem innych zarzutów skarżących i wywołów na nie władzy pozwanej najwyższy Trybunał Administracyjny rozważał kwestję legitymacji skarżących do zaskarżenia spornego rozporządzenia i uznał, że legitymacja ta nie może ulegać wątpliwości.

Skarga zwraca się przeciw rozporządzeniu rady ministrów z 9 stycznia 1926 poz. 14 dz. ust., o ile w wykazie imiennym nieruchomości ziemskich, poddanych przymusowemu wykupowi, pomieszczone 1000 ha z majątku skarżących L. M. Sporządzenie i ogłoszenie wykazu tego w formie rozporządzenia rady ministrów nastąpiło na zasadzie przepisu art. 19 ustawy o wykonaniu reformy rolnej z 28 grudnia 1925 poz. 1/26 dz. ust. Artykuł ten przewiduje w ustępie pierwszym ustalenie przez radę ministrów corocznie i ogłoszenie w dzienniku ustaw do 10 stycznia właściwego roku, w ramach ogłoszonego w roku poprzednim planu parcelacyjnego, wykazu imiennego majątków lub ich części, które poddaje przymusowemu wykupowi a w ustępie trzecim nakazuje także dla roku 1926 ogłoszenie wyjątkowo wykazu imiennego do 10 stycznia 1926, jakkolwiek w roku tym nie ma mowy o planie parcelacyjnym z poprzedniego roku w rozumieniu tej ustawy. W ustępie drugim tegoż artykułu określone są skutki związane ustawowo z pomieszczeniem majątku w wykazie imiennym. Ma to mianowicie stanowić podstawę do wniesienia, na wnioski okręgowych urzędów ziemskich, do ksiąg hipotecznych (gruntowych) ostrzeżeń (adnotacyj) o zarządzeniu przymusowego wykupu ze zwykłymi skutkami takiego wpisu. Z powyższego wynika, że wciągnięcie do ogłoszonego spornem rozporządzeniem wykazu imiennego części pewnego określonego majątku, z wymianieniem jego nazwy i właściciela, stanowi już nie jakąś normę ogólną, ale w stosunku do tego właściciela akt administracyjny, naruszający bezpośrednio jego prawa swobodnego rozporządzenia swą własnością, co daje mu bezsprzecznie legitymację do wniesienia skargi do Najwyższego Trybunału Administracyjnego, zgodnie z postanowieniem art. 9 ustawy o Najwyższym Trybunale Administracyjnym z 3 sierpnia 1922 poz. 600 dz. ust.

Przystępując do rozpatrzenia zarzutów skarżących, podniesionych w skardze i na rozprawie oraz odpowiedzi na nie władzy pozwanej Najwyższy Trybunał Administracyjny rozważył co następuje:

Skarżący zarzucili przede wszystkim, że wobec postanowień art. 3 ustęp 3 Konstytucji, art. 3 ustawy o wydaniu dziennika ustaw z 31 lipca 1919 poz. 400 dz. ust. i art. 97 ustawy o wykonaniu reformy rolnej z 28 grudnia 1925 poz. 1/26 rada ministrów nie była uprawnioną do wydawania rozporządzenia, opartego na upoważnieniu z ustawy, już w dniu ogłoszenia samej ustawy upoważniającej, a więc w wypadku niniejszym już w 9 stycznia 1926, gdyż prawo takie władzy powstaje dopiero z dniem wejścia w życie ustawy delegacyjnej, czyli upoważniającej, a ustawa nabywa moc obowiązującą z upływem dnia, w którym ustawa została ogłoszona.

Zapatriwania tego skarżących Najwyższy Trybunał Administracyjny nie podziela i uważa, że nie znajduje ono dostatecznego poparcia w powołanych przepisach ustawy. Ustęp 3 artykułu Konstytucji głosi mianowicie, że ustawa zyskuje moc obowiązującą w czasie przez nią samą określonym

a wcześniejszy art. 3 ustawy z 31 lipca 1919 poz. 400 dz. ust. postanawia, że ustawy i rozporządzenia uważa się za ogłoszone prawnie w dzienniku ustaw z dniem wyjścia tego numeru dziennika, w którym są ogłoszone. Wreszcie w art. 97 ustawy z 28 grudnia 1925 poz. 1/26 dz. ust. postanowiono, że ustawa ta wchodzi w życie z dniem ogłoszenia. Dniem tym jest dzień wyjścia numeru pierwszego dziennika ustaw z 1926, t. j. dzień 9 stycznia 1926 r. Z zestawienia tych przepisów wynika jedynie, że wydanie rozporządzenia, opartego na upoważnieniu ustawowym, nie może wyprzedzać wydania samej ustawy, gdyż tylko wtedy możnaby słusznie twierdzić, że w chwili wydania i rozpoczęcia mocy obowiązującej rozporządzenia brak było podstawy prawnej, na której powinno ono być oparte. Przygotowanie zawczasu, jeszcze przed ogłoszeniem ustawy, rozporządzeń z jej wykonaniem związanych, a nawet uchwalenie wszystkich szczegółów, umożliwiające ogłoszenie i wejście w życie rozporządzenia w tym samym dniu, co ustawa, nietylko nie jest z ustawami niezgodne ale ten sposób postępowania należałoby w zasadzie zwłaszcza w wypadkach, jak w niniejszym, gdy do wykonania ustawy koniecznym jest wydanie rozporządzenia, uznać za najbardziej pożądaną zarówno ze stanowiska interesów państwa, jak i poszczególnych obywateli, gdyż zabezpiecza należyte wykonanie ustawy już od pierwszej chwili jej obowiązywania i nie pozostawia obywateli ani chwili w wątpliwości co do ich praw i obowiązków z ustawy wypływających. W tych warunkach bez znaczenia dla sprawy jest odpowiedź na nierozstrzygniętą również przez teorię kwestję, z którą chwilą czy godziną dnia oznaczonego jako dzień wejścia w życie ustawy czy rozporządzenia, rozpoczyna się moc obowiązująca danych postanowień, gdyż jakkolwiek przyjmie się w tym względzie zasadę, stosować ją będzie należało zarówno do ustawy upoważniającej, jak i do wydanego na jej podstawie rozporządzenia tak, iż sprawa sprowadza się znowu do jedyne go wymogu, aby rozporządzenie nie wyprzedzało ustawy i aby to na zewnątrz było uwidocznione. Temu ostatniemu warunkowi stało się w sprawie niniejszej zadość, gdyż sporne rozporządzenie wydane i ogłoszone zostało wprawdzie pod datą ogłoszenia samej ustawy, t. j. 9 stycznia 1926, ale w numerze drugim dziennika ustaw pod poz. 14, gdy ustawa ogłoszona została w numerze pierwszym tegoż dziennika pod pozycją 1.

Skarżący zarzucają, że przy powzięciu przez radę ministrów uchwały co do ustalenia wykazu imiennego w spornem rozporządzeniu dopuszczono się ponadto szeregu nieformalności, powodujących jego nieważność i konieczność uchylecia.

Takiej nieformalności skarżący dopatruje się najpierw w powzięciu przez radę ministrów uchwały z tem, iż mają w niej być jeszcze przeprowadzone zmiany, szczegółowo nie określone, przyczem rada ministrów nie zastrzegła sobie zaakceptowania tych zmian. W ten sposób rada ministrów dała nie-

jako z góry ministrowi reform rolnych swe zezwolenie na przeprowadzenie w porozumieniu z ministrem rolnictwa i dóbr państwowych pewnych zmian w kierunku tylko ogólnikowo określonym.

Najwyższy Trybunał Administracyjny nie mógł odmówić uzasadnienia temu zarzutowi i uważa również tego rodzaju przelanie upoważnień, udzielonych w ustawie radzie ministrów, na ministrów poszczególnych, za niedopuszczalne, a w odniesieniu do przepisów art. 19 ustawy z 28 grudnia 1926 za niezgodne z postanowieniem tego artykułu. Ustawa, zlecając ustalenie rocznego wykazu majątków, poddanych przymusowemu wykupowi, całej radzie ministrów na wniosek ministra reform rolnych, chciała mieć gwarancję, że ustalenie tego wykazu nastąpi z uwzględnieniem interesów wszystkich gałęzi administracji państwowej i powzięcie decyzji, co do wciągnięcia do wykazu poszczególnego majątku, nie przez całą radę ministrów, lecz tylko przez ministrów poszczególnych nie jest zgodne ani z intencją ani z wyraźnym brzmieniem ustawy. Pomimo tego Najwyższy Trybunał Administracyjny uznał, że w danym wypadku skarżącym brak legitymacji do podnoszenia tego zarzutu (art. 9 ustawy o Najwyższym Trybunale Administracyjnym), gdyż z akt przyzwydum rady ministrów widać, iż co do majątku skarżących żadne zmiany przez powyższych dwóch ministrów, po powzięciu uchwały rady ministrów, nie były przeprowadzone a więc wciągnięcie części tegoż majątku do wykazu nastąpiło nie na podstawie decyzji tych dwóch ministrów, lecz z mocy uchwały całej rady ministrów.

Dalszy zarzut co do nieformalności tej uchwały streszcza się w tem, że uchwałę powzięto już 7 stycznia b. r., a więc jeszcze przed ogłoszeniem i wejściem w życie ustawy upoważniającej, z tem, że rozporządzenie ma nosić datę dnia ogłoszenia ustawy i że je uważać należy za uchwalone z tym uniem.

Co do tego Najwyższy Trybunał Administracyjny stanął na stanowisku, że sporne rozporządzenie nabrało mocy prawnej, jako akt rządowy, dopiero z chwilą ujawnienia go na zewnątrz przez ogłoszenie w dzienniku ustaw i że dla oceny jego mocy prawnej decydującą jest data, którą nosi a kwestja, czy zgoda rady ministrów na jego treść przyszła do skutku w tymże dniu, czy też już na parę dni przedtem, jest sprawą wewnętrzną, usuwającą się z pod kontroli osób, których dany akt dotyczy, i nie mogącą sama przez się naruszać ich praw. Skarżący nawet nie twierdzą i z akt nie wynika, aby w dniu, podanym jako data spornego rozporządzenia brak było zgody rady ministrów na jego treść, a chociaż zgoda ta przyszła do skutku dwa dni wcześniej, nic nie stało na przeszkodzie, aby rada ministrów lub jej część wyrażoną na powziętą uchwałę zgodę przed wydaniem rozporządzenia zmieniła. Jakkolwiek więc tego rodzaju sposób postępowania może podlegać krytyce, to jednak Najwyższy Trybunał Administracyjny uznał, że nie narusza on żadnego

przepisu ustawy i nie powoduje nieważności całego rozporządzenia.

Zarzuty skarżących co do rzekomego uchwalenia przez radę ministrów spornego rozporządzenia w nieodpowiednim komplecie i bez zachowania przepisanych formalności Najwyższy Trybunał Administracyjny pomiął, jako zupełnie gołosłowne i nie przedstawione, wbrew postanowieniu art. 12 ust. 3 ustawy o Najwyższym Trybunale Administracyjnym w skardze, wobec czego władza pozwana nie miała możności przeciw nim się bronić. Najwyższy Trybunał Administracyjny zauważa tylko w odniesieniu do wywodów stron w tym względzie przy rozprawie, że wbrew zapatrywaniu zastępcy władzy pozwanej, przepisy art. 11 dekretu rady regencyjnej z 3 stycznia 1919 poz. 1 dz. pr. co do „prawomocności posiedzenia rady ministrów“, jak i co do sposobu dojścia do skutku uchwał teje rady, uznać należy, wobec nieuchylenia ich żadnym ustawowym przepisem, za obowiązujące dotychczas.

Skarżący twierdzili dalej, że rozporządzenie, ustalające wykaz imienny majątków, poddanych wykupowi przymusowemu, powinno mieć w aktach umotywowanie choćby najogólniejsze i uważali, że brak tegoż przedstawia się jako istotna wadliwość.

Zapatrywania tego Najwyższy Trybunał Administracyjny nie podzielili. Rozporządzenia rady ministrów, ogłaszane są w dzienniku ustaw zawsze bez uzasadnienia i skarżący sami nie upatrują w tym żadnej wadliwości. Uzasadnienia wewnętrznego dla akt, które dla stron, nie mających prawa do zapoznania się z ich treścią byłoby zresztą w danym wypadku bez znaczenia, nie wymaga żaden przepis ustawy. Jeżeli poszczególni właściciele wciągniętych do wykazu majątków uważają, że to wciągnięcie nastąpiło wbrew ustawowym przepisom, mogą, jak to zresztą uczynili skarżący, w skardze do Najwyższego Trybunału Administracyjnego przytoczyć wszystkie okoliczności, przemawiające przeciw poddaniu ich majątku przymusowemu wykupowi i zarzuty te indywidualnie uleśną rozpatrzeniu w postępowaniu przed Najwyższym Trybunałem Administracyjnym.

Skarżący zarzucili w dalszym ciągu, że sporne rozporządzenie rady ministrów powinno być podpisane, jak to się zwykle dzieje, przez wszystkich ministrów, a conajmniej prócz prezesa rady ministrów i przez czterech ministrów, którym wedle art. 96 ustawy z 28 grudnia 1925 poz. 1/26 dz. ust. powierzono wykonanie tej ustawy.

Przedewszystkiem nieściśłem i niezgodnem z rzeczywistym stanem rzeczy jest twierdzenie, jakoby rozporządzenia rady ministrów podpisywane były z reguły przez wszystkich ministrów, gdyż przeciwnie rozporządzenia takie podpisywane są wogóle tylko przez zainteresowanych ministrów. Słusznie podniósł zastępca pozwanej władzy przy rozprawie, że w kwestji, przez kogo mają być podpisywane ustawy i rozporządzenia, brak dotychczas jakichkolwiek obowiązujących przepisów i dopiero

wniesiony w tym przedmiocie do Sejmu rządowy projekt ustawy ma brak ten usunąć. Wykonanie ustawy z 28 grudnia 1925 poruczone zostało wedle art. 96 ministrowi reform rolnych w porozumieniu z ministrami: rolnictwa i dóbr państwowych, skarbu oraz sprawiedliwości, a wedle § 2 spornego rozporządzenia rady ministrów z 9 stycznia 1926 wykonanie tego rozporządzenia powierzono ministrowi reform rolnych. Zważywszy, że wykonanie ustawy poruczono właściwie tylko ministrowi reform rolnych, gdyż nakazane porozumienie się z innymi ministrami jest właściwie wskazówką, dotyczącą urzędowania wewnętrznego, że w wypadku niniejszym fakt dokonania nakazanego porozumienia się znajduje także stwierdzenie w tem, iż chodzi tu o rozporządzenie całej rady ministrów, obejmującej także ministrów, wymienionych w art. 96 ustawy, jako takie wyraźnie określone, że wreszcie brak jakiegokolwiek obowiązującego w tym względzie przepisu. Najwyższy Trybunał Administracyjny uznał, że wymienienie w § 2 powyższego rozporządzenia tylko ministra reform rolnych, jako powołanego do wykonania tego rozporządzenia oraz podpisanie rozporządzenia tylko przez prezesa rady ministrów i tegoż ministra reform rolnych nie jest niezgodne z ustawą i nie powoduje nieważności tegoż rozporządzenia.

Nie powoduje wreszcie, jak twierdzą skarżący, nieważności wyroku okoliczność, że w wykazie nie umieszczono oznaczenia hipotecznego majątku skarżących. Z brzmienia ustępu pierwszego art. 19 ustawy nie wynika, ażeby oznaczenie takie było bezwzględnie konieczne, a brak ten może mieć tylko ten skutek, że mogą się wyłonić następnie trudności przy wciągnięciu do ksiąg hipotecznych (gruntowych) przewidzianych ostrzeżeń (adnotacyj) o zarządzeniu przymusowego wykupu. Decyzja jednak w tym względzie należeć będzie do właściwych sądów.

Przechodząc do zarzutów natury indywidualnej Najwyższy Trybunał Administracyjny nie uznaje za uzasadniony zarzut, iż majątek L. M. nie może podlegać wykupowi przymusowemu, gdyż przeznaczony już został do likwidacji i sprzeciw wniesiony przeciw odnośnej decyzji nie został dotąd załatwiony. Twierdzenie to skarżący opierają na postanowieniach art. 2 ustęp 1 ustawy z 28 grudnia 1925, gdzie między nieruchomościami ziemskimi, które mają być parcelowane obowiązkowo na cele reformy rolnej, wyliczone są w punkcie a) nieruchomości, stanowiące własność skarbu państwa lub mające mu przyspaść w wykonaniu umów międzynarodowych w przeciwstawieniu do majątków prywatnych, które wedle art. 19 tejże ustawy pomieszczone być mają w wykazie imiennym.

Pogląd ten nie jest trafny. Przedewszystkiem niema przepisu, któryby wzbraniał państwu prowadzić równocześnie, co do tego samego przedmiotu, z kilku różnych tytułów, postępowania, zmierzającego do wywłaszczenia, a tylko naturalnie przejście prawomocne na rzecz państwa danego przed-

miotu, na podstawie jednego tytułu, uczyniłoby samo przez się bezprzedmiotowem postępowanie, wdrożone z innego tytułu. Ale i powołane postanowienie artykułu 2 nie daje wcale podstawy do wprowadzonych z nich przez skarżących wniosków. Artykuł ten, polecając w punkcie a) ustępu pierwszego przeznaczenie obowiązkowe na parcelację majątków państwowych, może mieć na myśli tylko majątki, będące już we władaniu państwa i stanowiące jego własność. W tych warunkach pod słowami „lub mających mu (t. j. skarbowi państwa) przyspaść w wykonaniu umów międzynarodowych” nie można rozumieć majątków obywateli ziemskich, które mogłyby być poddane likwidacji, ale słowa te odnosić się mogą tylko do wszystkich nieruchomości, które w przyszłości przed ukończeniem przeprowadzenia reformy rolnej, przejdą prawomocnie w wykonaniu umów międzynarodowych na własność skarbu państwa. O ile więc jakiś majątek wskutek zastosowania likwidacji, zgodnie z postanowieniem art. 2 lit. b) ustawy o likwidacji majątków prywatnych z 15 lipca 1920 poz. 467 dz. ust. stanie się prawomocnie własnością państwa, to powinien on zostać przeznaczony na parcelację w myśl postanowienia art. 2 lit. a) ustawy z 28 grudnia 1925, jak długo jednak zatrzymanie go na rzecz państwa nie jest prawomocnie orzeczone, przepis powyższy do niego niema zastosowania, majątek taki uważany być musi za majątek prywatny i niema z tej strony żadnej ustawowej przeszkody, aby mógł być wciągnięty do wykazu imiennego, przewidzianego w art. 19 ustawy o wykonaniu reformy rolnej. Że tak powyższe słowa art. 2 lit. a) należy rozumieć, wskazuje także dalsze brzmienie tegoż ustępu ustawy, w którym wyliczone są przykładowo ziemie ulegające parcelacji, a mianowicie wyłączenie ziemie, które z tego czy innego tytułu przeszły już na własność państwa. W wypadku niniejszym sami skarżący podali, że przeciw zastosowaniu likwidacji do ich majątku wnieśli sprzeciw, który dotąd nie został załatwiony. W danej więc chwili nierozstrzygniętą jest jeszcze kwestja przejścia majątku skarżących na własność państwa i stanowi on jeszcze bezspornie ich własność prywatną.

Podobnie nie może czynić niedopuszczalnym umieszczenia majątku skarżących w omawianym wykazie imiennym okoliczność, iż do majątku ich, stanowiącego osadę rentową, zastosowano prawo odkupu, jak długo sprawy tej nie rozstrzygnięto prawomocnie na ich niekorzyść. Ponieważ zaś z dostarczonych trybunałowi akt wynika, że zapadłe w tej mierze orzeczenie okręgowego urzędu ziemskiego w P. z 30 stycznia 1925 L. dz. O. III 1343/25 nie zostało dotąd doręczone A. K., zaś co do B. K. uchylono je orzeczeniem ministra reform rolnych z 7 stycznia 1926 nr. 155/25, przeto i w tym kierunku zwrócony zarzut skarżących nie jest trafny.

Skarżący zarzucają wreszcie, że ogłoszony spornym rozporządzeniem wykaz imienny jest w części dotyczącej ich majątku, niezgodny z ustawą, gdyż majątek wciągnięto do tego wykazu z pominięciem

postanowień art. 4 i 5 ustawy z 28 grudnia 1925 o niepodleganiu pewnych obszarów obowiązkowi parcelacyjnemu oraz nie uwzględniając przepisu art. 19 ustęp 1 teje ustawy, iż w wykazie mają być pomieszczone majątki większe przed mniejszemi.

W odpowiedzi na te zarzuty władza pozwana twierdzi, że postanowienia powyższe nie mają zastosowania do wykazu imiennego, który w myśl ustępu 3 art. 19 ustawy ogłoszony być miał wyjątkowo dla 1926, że twierdzenia skarżących nie są udowodnione i że o wyłączenie majątku z pod przymusowego wykupu na zasadzie art. 5, strony mogą się ubiegać w każdym czasie do 1 lipca tego roku, w którym dany obszar został zamieszczony w wykazie imiennym.

Najwyższy Trybunał Administracyjny uznał, że stanowisko władzy pozwanej uzasadnione jest tylko, o ile chodzi o stosowanie wyłączeń z art. 5 ustawy. Artykuł ten przewiduje mianowicie wyłączenie z pod obowiązku parcelacji pewnych obszarów, niezbędnych dla utrzymania na odpowiedniej wysokości kultury rolnej w gospodarstwach nasienych, hodowlanych, o intensywnej produkcji i o typie wysoce uprzemysłowionym. Wyłączenia te ograniczone są kontyngentowo (ustęp 2-gi) a decyduje o nich minister reform rolnych, nie mając nawet obowiązku uzasadnienia odmownej decyzji (ustęp 3-ci). Właściciele mogą też zgłaszać wnioski o wyłączenie na zasadzie tego artykułu, jak to słusznie podnosi pozwana władza, także i po ogłoszeniu wykazu imiennego. Z powyższych postanowień wynika, że władza nie ma obowiązku wyłączeń z tego artykułu stosować z urzędu a skarżący nawet nie twierdzą, aby w kwestji wyłączenia ich majątku z pod obowiązku parcelacyjnego uzyskali już pomyślną decyzję ministra reform rolnych i uzyskanie zresztą takiej decyzji, już przed ogłoszeniem pierwszego wykazu imiennego w roku bieżącym, byłoby także technicznie niemożliwe.

Zarzut, iż majątek skarżących pomieszczono niewłaściwie w spornym wykazie, pomimo, iż w danym powiecie znajdują się majątki większe, Najwyższy Trybunał Administracyjny pominął, już z tego powodu, że w skardze zarzut ten sformułowany został tylko całkiem ogólnikowo i gołosłownie i dopiero przy rozprawie zastępca skarżących, nie przedstawiając zresztą żadnych dowodów na to, wymienił kilka majątku prywatnych, które jakoby mają być większe od L. M., wobec czego władza pozwana nie miała możliwości słuszności tego zarzutu sprawdzić i nań się oświadczyć.

Natomiast Najwyższy Trybunał Administracyjny nie może podzielić przytoczonego wyżej zapatrywania władzy pozwanej, o ile chodzi o wyłączenia, o których mowa w art. 4 ustawy. Ustawa w artykule tym postanawia, że nie ulega obowiązkowi parcelacyjnemu a w następstwie wykupowi przymusowemu, przedewszystkiem pewne maximum normalnego posiadania, wynoszące w podmiejskich okręgach 60 ha, zresztą 180 ha, a wyjątkowo w województwach i w pewnych powiatach wschod-

nich 300 ha. Do tego maximum nie wlicza się sadów, dróg, terenów zabudowanych i odpowiadających pewnym warunkom obszarów lasów i wód. Postanowienie to wypowiada obowiązek wyłączenia tych obszarów w sposób imperatywny i ma ono charakter ogólny. Musiałoby ono zatem być stosowane przy ustalaniu wykazów imiennych, przewidzianych w art. 19 ustawy, stanowiącym pierwszy krok postępowania, zmierzającego ku wykupowi przymusowemu nadwyżek majątków prywatnych, nawet wówczas, gdyby przepis ten nie był powołany wyraźnie w ustępie 1 art. 19 ustawy. Niema więc najmniejszego uzasadnienia twierdzenie, jakoby ten przepis ogólny nie miał być stosowany także do wykazu imiennego, ogłoszonego w roku bieżącym, którego charakter wyjątkowy polega tylko na tem, że z jednej strony nie mogło poprzedzić go przewidziane w art. 12 ustawy ustalenie planu parcelacyjnego, a z drugiej w tem, że co do niego nie został z góry ustawowo określony, jak to się stało w stosunku do późniejszych wykazów (art. 11 ust.), obszar ziemi, która ma być rozparcelowana.

Władza pozwana, wychodząc z mylnego założenia prawnego, że postanowienia ustawy co do wyłączeń z art. 4 nie stosują się do wykazu imiennego pierwszego, ogłoszonego na zasadzie ustępu 3 art. 19, zaniedbała ustalić, jakie i jakiego rodzaju obszary ma majątek skarżących i skutkiem tego stało się możliwym, że do wykazu wciągnięto 1000 ha z majątku skarżących, gdy, jak skarżący twierdzą, a czemu władza pozwana nie zaprzeczyła, po dokonaniu wyłączeń na zasadzie powołanego art. 4 ustawy, które uwzględnić należało z urzędu, pozostałaby do parcelacji, względnie do wykupu przymusowego nadwyżka, wynosząca tylko przeszło 700 ha, a więc znacznie mniejsza, niż przeznaczony do wykupu obszar. Wobec tego, że brak tych koniecznych ustaleń był następstwem wyłącznie mylnej ze strony władzy wykładni przepisów art. 4 i 19 ustawy z 28 grudnia 1925 najwyższy trybunał Administracyjny sporne rozporządzenie w zaskarżonej części uchylił na zasadzie art. 26 ustawy o Najwyższym Trybunale Administracyjnym z powodu niezgodności z ustawą.

### 336.

1. Wyznaczenie i ogłoszenie terminów do pierwsiastkowej regulacji hipotecznej nieruchomości należy do zakresu działalności wydziału hipotecznego sądu; czynności te przeto dokonane własną władzą pisarza hipotecznego, który jest tylko organem wykonawczym w tej mierze, uznać należy za nieważne.

2. Wzbronione artykułem 706 upc. wyrokowanie w przedmiotach niezadanych dotyczy zwykłych sporów sądowych, a nie hipotecznych. Sąd apelacyjny przeto nie może poprzestać na samem uchyleniu decyzji wydziału hipotecznego, lecz powinien

również wyrazić skutki uchylecia dla wykazu hipotecznego, chociażby strona apelująca w konkluzji skargi apelacyjnej żądała tylko uchylecia za skarżonej decyzji<sup>1)</sup>.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 19 lutego 1925, C. 1433/24.

Aktem notariusza U. w Białymstoku z 12 kwietnia 1920 l. 1331 Herc B. na mocy

<sup>1)</sup> I. Podrzednej wagi kwestja, sformułowana w tezie pierwszej, czy termin do pierwiastkowej regulacji hipotecznej wyznacza zwierzchność hipoteczna lub pisarz hipoteczny? — rozstrzygnięta została w orzeczeniu powyższem zgodnie z przepisami prawa; pod powagą instrukcji z r. 1819 i 1825, czyli na terenie b. Królestwa Polskiego i okręgu sądowego białostockiego, terminy te wyznacza w rzeczy samej zwierzchność hipoteczna.

Nie można jednak twierdzić, aby takie rozstrzygnięcie kwestji było zgodne z duchem ustaw hipotecznych, które całą procedurę kancelaryjną i formalistykę wewnętrzną przekazują niepodzielnie pisarzowi hipotecznemu. Otóż o ile kwestja samej dopuszczalności ogłoszeń o regulacji pierwiastkowej, od których zależy prekluzja ważnych praw hipotecznych, ewentualnie — w wyjątkowych wypadkach — postanowienia ogłoszeń stanowi, oczywiście, atrybucję zwierzchności hipotecznej, o tyle sprawa wyznaczenia terminu, którego maksimum oznacza ustawa, jest to kwestja raczej dogodności formalnej, (łączenie kilku ogłoszeń razem ze względów oszczędności, zastosowanie się do terminów, w których ukazują się dzienniki urzędowe i t. d.), z natury rzeczy przekazana całkowicie pisarzowi hipotecznemu.

To też w analogicznym wypadku: ogłoszeń o postępowaniu spadkowym — dla braku w tym względzie specjalnych instrukcji przepisów — terminy ogłoszeń wyznacza pisarz. Tak samo zresztą, jak wyznacza i terminy do pierwiastkowej regulacji hipotecznej, na tle nowej Instrukcji dla kancelarii hipotecznych z r. 1919 dla Ziem Wschodnich, która nie powtórzyła w tym względzie kazuistycznych przepisów przedstuletnich instrukcji z r. 1819 i 1825.

II. Pierwszorzednego natomiast znaczenia jest kwestja, poruszona w tezie drugiej; czy sąd, rozpoznający odwołanie się od decyzji zwierzchności hipotecznej, jest skrepowany konkluzją skargi odwoławczej, czy też rozpoznaje czynność hipoteczną tak, jak sama zwierzchność hipoteczna.

Stosownie do art. 772 upc. sąd apelacyjny rozstrzyga każdą sprawę bez zwracania jej sądowi pierwszej instancji do nowego zawyrokowania. A zatem sąd apelacyjny rozstrzyga sprawę tak samo jak zwierzchność hipoteczna. W rzeczy samej, gdyby sąd apelacyjny, na skutek skargi odwoławczej poprzestał na uchyleciu pewnego zarządzenia zwierzchności hipotecznej, nie rozpoznając poza tem całej czynności tak, jak się ona w tych warunkach przedstawia, mogłoby się zdarzyć, że sprawa musiałaby wrócić do ponownego rozstrzygnięcia w sądzie pierwszej instancji, co jest niezgodne z trybem wyrokowania instancji merytorycznych.

Otóż zwierzchność hipoteczna rozpoznaje przedmioty wchodzące w zakres jej kompetencji, czyli sporządzone w księdze wieczystej akty i wnioski, bez żądania strony, w imię porządku publicznego, dla nadania im znamienia wiary publicznej w stosunku do osób trzecich. Zupełnie tak samo wyrokują i sąd drugiej instancji, który nie jest skrepowany konkluzją skargi odwoławczej, ale, wchodząc w rozpoznanie sprawy, kieruje się zasadami art. 20 u. h.; rygorystyczny przepis ogólny art. 706 upc. został w stosunku do hipoteki zmodyfikowany przez przepis specjalny art. 252 ust. not.

J. Glass.

upoważnienia żony swej Estery, oblatowanego tamże do akt notariusza K. w dniu 14 czerwca 1910 r. l. 4700, sprzedał Ickowi L. należąca do żony nieruchomości przy ul. Tykockiej pod l. 71 w Knyszynie, poczem wskutek wniosku nabywcy z 20 kwietnia 1920 nabyta nieruchomości wywołana została przez wydział hipoteczny sądu okręgowego w Białymstoku do pierwiastkowej regulacji hipotecznej na 23 października 1920 i wobec niezgłoszenia praw przez inne osoby, na zasadzie decyzji wydziału hipotecznego z 5 i 23 marca 1921, tytuł własności rzeczonyj nieruchomości uregulowany został na tegoż L. Mimo to jednak wyznaczony został następnym nowym termin regulacji hipotecznej pomienionej nieruchomości na 10 maja 1921 i w terminie tym Estera B., składając dowód notarialnego odwołania mężowi plenipotencji w d. 6 lutego 1914 r., czyli przed dokonaniem przezeń sprzedaży i powołując się na jej nieważność, we wniosku swym żąda uchylecia decyzji wydziału hipotecznego z 5 i 23 marca 1921 i uregulowania na siebie prawa własności nieruchomości. Wydział hipoteczny decyzją z 11 maja 1921 zatwierdzenia wniosku B. odmówił, ale sąd apelacyjny w Warszawie stosownie do zgłoszonego przez nią w skardze apelacyjnej żądania w dn. 21 grudnia 1923 r. decyzję wydziału hipotecznego z 11 maja 1921 uchylił.

W skardze kasacyjnej Anna W., nabywczyni nieruchomości powyższej od L. z mocy aktu notariusza U. z 19 maja 1921 l. 5/2298, a zarem interwenjentka po stronie sprzedawcy, zarzuca sądowi apelacyjnemu obrazę art. 2, 4, 20, 29, 152, 164, uh., przepisów instrukcji hipotecznej z 30 czerwca 1819, ustawy z 31 lipca 1919 o praw. obow. w okr. sąd. białostockim (dz. pr. 64), art. 66 ust. not., art. 2312, 2331 tomu 10 cz. 1 zb. pr. oraz art 339, 701, 772, 893 upc.: a) przez niezgodne z prawem uznanie za ważne zarządzonego przez samego pisarza hipotecznego ogłoszenia o ponownem wywołaniu spornej nieruchomości do pierwiastkowej regulacji; b) z powodu uchylecia decyzji wydziału hipotecznego bez rozstrzygnięcia istoty sporu hipotecznego i bez wyrzeczenia w kwestji skutków hipotecznych uchylecia; c) wskutek uznania nabycia L. za nieważne ze względu na wadliwość udzielonego mu przez żonę pełnomocnictwa i odwołania tegoż przed nabyciem, chociaż pełnomocnictwo odpowiadało wymaganiom prawa dla niehipotecznych sprzedaży nieruchomości a odwołanie dokonane było bez zachowania przepisów prawnych w tej mierze.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosu pełnomocnika skarżącej i wniosków podprokuratora,

zważywszy:

1) że, jak wynika z analogji art. 19, 24, 26, wydanej przez komisję rządową sprawiedliwości w d. 30 czerwca 1819 l. 7408 w myśl art. 29 uh.

instrukcji hipotecznej i załączonego wzoru do protokołów pierwiastkowej regulacji oraz art. 23 prawa o przywilejach i hipot. i art. 11 i 18 takiejże instrukcji z 22 grudnia 1825 l. 15654, wydanej na mocy art. 12 rzeczzonego prawa, wyznaczenie i ogłoszenie terminów do urządzenia hipotecznego nieruchomości należy do zakresu działalności wydziału hipotecznego sądu, pisarz zaś hipoteczny jest tylko organem wykonawczym w tej mierze; dlatego też, orzekając w kwestji ważności ponownego wywołania do regulacji spornej nieruchomości, wbrew wywodom pierwszej instancji, sąd apelacyjny powinien był wyjaśnić na zasadzie okoliczności sprawy, czy termin ten wyznaczony został przez wydział hipoteczny i ogłoszony na jego żądanie z przyczyn uzasadnionych, jakimi mogły być np. wydarzenia wojenne lub inne, uniemożliwiające osobom interesowanym regulację, czy też nowe wywołanie zarządzone i dokonane zostało własną władzą pisarza hipotecznego; kwestji tych sąd apelacyjny nie rozważył, niemniej jednak uznał, iż nowe ogłoszenie terminu regulacji było ważne i upoważniało B. do zgłoszenia o uregulowanie na nią tytułu własności;

2) że w postępowaniu hipotecznym sąd, jako zwierzchność hipoteczna, stoi na straży interesu publicznego i z urzędu przestrzega w czynnościach hipotecznych zasady legalności, nadając im przez to znamiona wiary publicznej, w szczególności zaś pilnuje jasności i przejrzystości wykazu hipotecznego oraz praw osób trzecich (ustawa z 31 lipca 1919 oraz art. 20 uh.);

3) że z tego względu sąd apelacyjny nie mógł poprzestać na samym uchyleniu decyzji wydziału hipotecznego bez rozstrzygnięcia sporu hipotecznego i wyrażenia skutków uchylenia dla wykazu hipotecznego z tego jedynie powodu, iż B. w konkluzji skargi apelacyjnej żądała tylko uchylenia zaskarżonej przez nią decyzji, albowiem wymagała tego w interesie publicznym jawność hipoteczna i porządek wykazu, wzbronienie zaś wyrokowania co do rzeczy nieządanych (art. 706 upc.) dotyczy zwykłych sporów sądowych, w których interes i wola stron mają decydujące znaczenie;

4) że następnie uchylenie przez sąd apelacyjny decyzji wydziału hipotecznego w przedmiocie wniosku B. i przyznanie w sposób pośredni wnioskowi temu prawnej podstawy godzi w ujawnione hipotecznie prawa własności L., od którego skarżąca prawa swe wywodzi i stoi w sprzeczności z odnośną decyzją wydziału hipotecznego z 5 i 23 października 1921, która, jako niezaskarżona, stała się hipotecznie prawomocną i nie mogła być wzruszona wnioskiem B. bez złożenia prawomocnego na jej rzecz wyroku sądowego, zapadłego w zwykłej drodze spornej co do samej istoty prawa własności spornej nieruchomości;

5) że z zasad wyżej przytoczonych słuszne są dwa pierwsze zarzuty skargi kasacyjnej i zaskar-

żony wyrok, jako zawierający w sobie istotne dla wyniku sprawy uchybienia przeciwko przepisom art. 711 upc. i art. 20 uh. ulega uchyleniu bez potrzeby już rozważania kwestji ważności nabyticia L. objętej trzecim zarzutem wzmiankowanej skargi.

Z tych zasad sąd najwyższy z powodu obraży art. 711 upc. i art. 20 ustawy hipotecznej z 1818 r. wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie z 21 grudnia 1923 uchyla i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

### 337.

*W razie zgłoszenia się do zamknięcia postępowania spadkowego kilku osób, z których jedne złożyły należyte legitymacje, stwierdzające ich prawa do spadku, kwestjonując zarazem prawa do spadku pozostałych, których legitymacje uznane zostały za niedostateczne, może zwierzchność hipoteczna, zamiast przepisania spadku na zgłaszających się z wzmianką o sporze, zawiesić przepisywanie spadku aż do uzupełnienia legitymacji<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 20 lutego 1925, C. 1770/24.

Przy zamknięciu w dniu 13 czerwca 1823 postępowania spadkowego po J. K., właścicielu

<sup>1)</sup> Przeciwno powyższemu orzeczeniu mielibyśmy poważne zastrzeżenia natury prawnej.

Opierając się na ogólnym przepisie art. 25 u. h., upoważniającym zwierzchność hipoteczną do zawieszenia czynności celem skutecznego dodatkowych wyjaśnień, sąd najwyższy nie uwzględnił specjalnego wypadku, jaki zachodzi przy zamknięciu postępowania w drodze hipotecznej w razie sprzecznych żądań stron interesowanych.

Spór, wynikły przy zamknięciu postępowania spadkowego w razie postawienia przez strony żądań sprzecznych, zwierzchność hipoteczna może wprawdzie uznać za nieistotny — jak to uczynił b. departament IX senatu w orzeczeniu 21/1858, przyjmąwszy spór przeciwko ważności testamentu, ogłoszonym przez jednego ze spadkobierców zameldowany, lecz pozwym sądowym niepoparty, za nieistniejący. Odmiennie wszakże zachodzi położenie w danym wypadku, gdy zwierzchność hipoteczna stwierdziła, że prawa współspadkobierców b, c, d, którzy oponowali przeciwko przepisaniu przez sukcesora a całości spadku na swoje imię, aczkolwiek nie udowodnione dostatecznie, zostały jednak do tego stopnia uwiarogodnione, iż odrzucone być nie mogą.

W tym stanie rzeczy, zawieszając wpisanie do wykazu hipotecznego zarówno praw spadkobiercy a, który dostatecznie udowodniwszy swoje prawa, wniósł przepisanie na siebie całości spadku, jak i praw spadkobierców b, c, d, którzy żądali przepisania na nich praw spadkowych łącznie z sukcesorem a, sąd najwyższy pominął w zupełności specjalny przepis art. 129 u. h., który w wypadku postawienia przez strony przy zamknięciu postępowania spadkowego sprzecznych żądań każe uczynić wpisy do wykazu przy jednoczesnym ostrzeżeniu o sporze. Rzecz prosta, iż ostrzeżenie to, wbrew mniemaniu sądu najwyższego, nie jest to ostrzeżenie z art. 137 u. h., na decyzji sądowej oparte, ale

części nieruchomości w m. Włocławku pod nr. nr. 122a i 120 zgłosili swoje prawa jego cioteczni bracia i siostry: Jan P., Wojciech P., Marcjanna K. i Marjanna B., Jan P. oświadczając, iż nie przyznaje praw do spadku pozostałym stawającym, żądał przepisania tytułu spadkodawcy w wykazie hipotecznym wyłącznie na swoje imię, ci zaś żądali przepisania tych tytułów na siebie i na Jana P. w równych częściach.

Wydział hipoteczny sądu pokoju we Włocławku decyzją z 17 sierpnia 1923, ustalwszy, że Jan P. swój tytuł spadkobiercy udowodnił, inni zaś złożyli nie wszystkie akty stanu cywilnego, mające wykazać związek ich pokrewieństwa ze spadkodawcą, tudzież, że niektóre ze złożonych przez nich aktów zawierają sprzeczność w nazwiskach, — protokół regulacji spadku z 13 czerwca 1923 zawiesił aż do usunięcia i uzupełnienia wskazanych powyżej braków.

Złożone od tej decyzji przez obydwie strony skargi apelacyjne wydział odwoławczy sądu okręgowego w Włocławku w d. 29 lutego 1924 oddalił.

W skargach kasacyjnych obydwie strony wnoszą o uchylenie decyzji sądu okręgowego — Jan P. z powodu obrazy art. 20, 125, 126, 128, 129 ust. hip., którą upatruje przedewszystkiem w tem, iż sąd okręgowy pomimo ustalenia, że skarżący udowodnił swoje prawa do spadku po Janie K., inni zaś dostatecznie się nie wylegitymowali, nie nakazał przepisania całego spadku na jego imię i nie odesłał pozostałych zgłaszających się celem dochodzenia praw swoich do drogi sądowej, — a P., K. i B. z powodu obrazy art. 129 ust. hip., mającej polegać głównie na tem, że sąd okręgowy zawiesił protokół regulacji, co może mieć ten skutek, iż J. P. po upływie roku, stawszy się jawnym z wykazu hipotecznego właścicielem, będzie mógł rozporządzić z obrazą praw skarżących całą nieruchomością spadkową, aczkolwiek sąd

okręgowy powinien był zdaniem skarżących nakazać wciągnięcie do wykazu hipotecznego praw wszystkich zgłaszających się z ostrzeżeniem o sporze.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków prokuratora,

zważywszy:

że stosownie do art. 126, 128, 130 ust. hip. do wykazu hipotecznego przy zamknięciu postępowania spadkowego mogą być wpisani tylko ci spadkobiercy, którzy wykazali przed zwierzchnością hipoteczną stosownymi dowodami swój tytuł, w myśl zaś art. 25 zwierzchność hipoteczna władna jest czynność regulacji spadku zawiesić i zażądać od zgłaszających się uzupełnienia legitymacji;

że skoro w danym przypadku zwierzchność hipoteczna zażądała od skarżących P., K. i B. sprostowania i złożenia dodatkowych aktów stanu cywilnego, to tytuł ich przed zadosyćczynieniem temu wymaganiu udowodniony nie jest, niezasadnie przeto twierdzą, iż powinni być już obecnie wpisani do wykazu hipotecznego, co się zaś dotyczy wciągnięcia ich praw jako spornych, to zwierzchność hipoteczna nie jest władna, w zastępstwie sądu, nakazywać ostrzeżenia dla spraw sukcesorów, którzy dopiero mają te prawa udowodnić (art. 137 ust. hip.); przytoczony przez skarżących wzgląd na ewentualne poszkodowania nie usprawiedliwia ich zarzutu, z jednej bowiem strony prawa ich na przeciąg roku pozostają zabezpieczone przez zastrzeżenie (art. 23 ust. hip.), z innej znów strony nie mogą skarżący zasłaniać się własną opieszałością, o ile przed upływem tego terminu nie poczynią kroków do spełnienia żądania zwierzchności hipotecznej, w każdym zaś razie mogą zapobiec przypuszczalnym nadużyciom P., wytoczywszy przeciwko niemu stosowny proces i uzyskując w nim zabezpieczenie swoich praw w trybie art. 1527 upc.; w tym

specjalne ostrzeżenie o wynikłym sporze, przewidziane art. 129 u. h.

Ogólny przepis art. 25 o decyzjach zawieszających uległ w zastosowaniu do postępowania spadkowego pewnej, jak widzimy, modyfikacji. Stwierdzić należy, że, stanowiąc tego rodzaju specjalny przepis o wspólnym wpisie sprzecznych żądań spadkobierców przy zamknięciu w hipotece procedury spadkowej, ustawodawca polski z r. 1818 miał w przedmiocie postępowania spadkowego głębsze cele na oku. Pomiedzy decyzją, zawieszającą z art. 25, a decyzją, zatwierdzającą sprzeczne żądania na podstawie art. 129, nie zachodzą różnice natury jeno formalnej, — jak możność skreślenia zastrzeżenia w terminie rocznym, — ale różnica merytoryczna wielkiej wagi. Mianowicie przy zawieszeniu żądań jednej i drugiej grupy spadkobierców samo postępowanie spadkowe pozostaje zawieszona, z możliwością ewentualnego dalszego zgłaszania praw spadkowych przez inne osoby interesowane. Tymczasem przy wpisaniu do wykazu obu sprzecznych żądań, wydział hipoteczny wydaje decyzję alternatywnie zatwierdzającą — spadek przepisany być może bądź na jedną, bądź na drugą grupę, bądź na obie grupy spadkobierców razem — a zatem postępowanie spadkowe

zamyka, wobec czego dalsze zgłaszanie się spadkobierców miejsca już mieć nie może.

Otóż dłuższe pozostawanie w zawieszeniu samego postępowania spadkowego, które wstrzymuje funkcjonowanie całego mechanizmu hipotecznego, jest rzeczą wysoce niedogodną i niepożądaną. Dla uniknięcia tego przykrego stanu tymczasowości — ze stanowiska hipotecznego całkowicie ex lex — niektóre wydziały hipoteczne uznają w pewnych wypadkach postępowanie spadkowe za ogłoszone i następnie za zamknięte, niezależnie od tego, że prawa spadkobierców nie mogły wejść do wykazu „czystym wpisem” (ob. J. Glass, Zarys Prawa Hipotecznego, str. 187, 198). Należy przeto z uznaniem podnieść przepis ustawy hipotecznej, który umożliwił „zamknięcie” postępowania spadkowego nawet przy istnieniu sprzecznych żądań spadkobierców. Tę samą chwalebłą przezorność w wypadku sprzecznych żądań stron okazał nasz ustawodawca i w stosunku do innej instytucji, przedstawiającej najbliższą analogię z postępowaniem spadkowym mianowicie — w stosunku do pierwiastkowej regulacji hipotecznej, (art. 154 u. h., art. 159 u. h. w brzmieniu z r. 1919), której ostateczne zamknięcie wprowadza dopiero mechanizm hipoteczny w ruch.

J. Glass.

stanie rzeczy skarga kasacyjna Pł. Kr. i B. nie może być uwzględniona;

że również nieuzasadniona jest skarga kasacyjna Jana J., gdyż legitymacja niedostateczna nie jest równoznaczna z brakiem wszelkiej legitymacji, skoro zaś Pł., B. i Kr. zgłosili się do spadku, jak ustalił sąd okręgowy, w charakterze krewnych bocznych równego stopnia, ze skarżącym, a więc w charakterze spadkobierców, przychodzących w myśl ust. 2 art. 753 kc. do spadku razem z nim i na skutek tego ulegających, o ile przymiot ich zostanie stwierdzony, wpisaniu razem z nim do wykazu hipotecznego (art. 128 ust. hip.) i skoro zwierzchność hipoteczna uznała, iż legitymacja Pł. i Kr. jest tylko niedostateczna i może być uzupełniona, to mogła i powinna była w myśli art. 25 ust. hip., nie oddalając żądań tych zgłaszających się spadkobierców, zawiesić protokół regulacji aż do usunięcia braków, a w takim razie tylko w tym wypadku, gdyby żądania ich upadły na skutek nie spełnienia wymagań zwierzchności hipotecznej w zakresowanym art. 25 ust. hip. terminie, tytuły spadkodawcy mogłyby być przepisane w wykazie hipotecznym wyłącznie na imię skarżącego, w wypadku przeciwnym spadkobiercy ci wejdą razem ze skarżącym do wykazu hipotecznego, z nieprzyznania zaś przez skarżącego ich praw zwierzchność hipoteczna słusznie wyciągnęła tę tylko konsekwencję, że zażądała uzupełnienia legitymacji, co w razie przyznania, byłoby zbyteczne;

że więc decyzja sądu okręgowego, o ileby nawet poszczególne jej motywy, jak zarzucają sobie obie skargi kasacyjne, były mylne, w ostatecznym wyniku jest zgodna z prawem i nie może być uchylona, rozbiór przeto dalszych zarzutów kasacyjnych jest zbędny;

Z tych zasad sąd najwyższy skargi kasacyjne: Jana P., oraz Wojciecha P. i innych oddala.

### 338.

*Zatwierdzenie aktu w trybie hipotecznym nie nadaje aktowi większej między stronami mocy, niż w istocie akt ten posiada, a zatem nie przecina kontrahentom drogi sporu przeciwko aktowi. Tem samym dopuszczalne są spory co do ważności wykreślenia z wykazu wierzytelności hipotecznej, z zastrzeżeniem jednak, że przez przywrócenie hipoteki wykreślonej nie mogą doznać uszczerbku prawa osób trzecich, opierających się w dobrej wierze na jawności hipotecznej<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 14 stycznia 1926. C. 804/24.

Zważywszy:

że przedmiotem powództwa jest spór o to, czy złożoną do depozytu przy wypłacie udzielonej na dobra ziemskie Kaliska pożyczki Towarzystwa Kredytowego Ziemskiego w dniu 10 maja 1921 r., kwota 150.000 mk. w listach zastawnych zaspokojona została wierzytelność skarżących w kwocie 44.300 rb., zabezpieczona na tych dobrach na zasadzie aktu z 29 października 1913, czy też uiszczenie to nie jest dostateczne wobec przerachowania powyższej wierzytelności rublowej według relacji 100 rb. = 216 mk. wówczas, gdy waluta markowa uległa niepomiernemu spadkowi;

że sąd apelacyjny, jak słusznie zarzucają skarżące, od rozstrzygnięcia tego pytania uchylił się, stając na stanowisku formalnym, że prawidłowość postępowania hipotecznego nie podlega kontroli w drodze powództwa, oraz że skoro akt wypłaty pożyczki został zatwierdzony przez zwierzchność hipoteczną i decyzja wydziału hipotecznego jest prawomocna, nie może już być podnoszona kwestja ważności uiszczenia, dokonanego zgodnie z rzeczoną decyzją;

że istotnie w drodze powództwa nie ulegają sprawdzeniu czynności wydziału hipotecznego co do zatwierdzenia aktu, gdyż te czynności mogą być wzruszone li tylko w trybie odwołania się od decyzji wydziału hipotecznego, skoro zaś odwołania nie zgłoszono, uznać należy, iż pod względem hipotecznym decyzja jest prawidłowa;

że natomiast dalsze wnioski sądu apelacyjnego nie są zgodne z prawem, a to z zasad następujących: 1) z natury ustroju hipotecznego wynika, że zwierzchność hipoteczna jest instancją tylko homologującą, ulegające ujawnieniu hipotecznemu wnioski i transakcje celem nadania wpisom hipotecznym znamienia wiary publicznej względem trzecich, natomiast zwierzchność hipoteczna nie rozstrzyga zachodzących między stronami sporów co do istoty ich praw podmiotowych i nie ustala istniejących między nimi stosunków prawnych (art. 20 ust. hip.); 2) zgodnie więc z art. 21 ust. hip. zatwierdzenie aktu w trybie hipotecznym daje gwarancję pewności wpisów osobom trzecim, lecz nie nadaje zatwierdzonemu aktowi większej między stronami mocy, niż w istocie akt ten posiada, nie jest więc dla kontrahentów zamknięta droga sporu między nimi przeciwko aktowi, nawet zatwierdzonemu hipotecznie, 3) dopuszczalność sporów co do ważności

<sup>1)</sup> Teza, że zatwierdzenie aktu przez zwierzchność hipoteczną nie nadaje aktowi większej mocy między stronami, które go zawierały, i tem samym nie wyklucza możliwości wszczęcia na drodze sądowej sporu co do istoty samego prawa, znajdująca wyraźne oparcie w tekście obowiązującej

ustawy hipotecznej (art. 21 u. h., w związku z art. 59 i 121), wyznawana i przez senat rosyjski (S. C. 15/1903), nigdy nie budziła wątpliwości prawnych. Nie powinna tem samym budzić wątpliwości i ściślejsza teza dopuszczalności sporu pomiędzy b. wierzycielem hipotecznym a właścicielem nie-

wykreślenia z wykazu hipotecznego wierzytelności hipotecznej, pomimo zatwierdzenia przez zwierzchność hipoteczną aktu wykreślającego, wynika wprost z treści art. 121 ust. hip., w której myśl możliwie jest przywrócenie hipoteki wykreślonej, pod warunkiem wszakże, że nie mogą doznać uszczerbku prawa osób trzecich, polegających w dobrej wierze na jawności hipotecznej (art. 21 i 33 ust. hip.), 4) wreszcie z mocy art. 21 ust. hip. nie może odnosić korzyści z aktu zatwierdzonego zawierający tenże akt w złej wierze, co również wskazuje, że prawodawca nie nadał mocy absolutnej niewzruszalności decyzjom Wydziału Hipotecznego, gdy chodzi o stosunki między stronami, czynność zawierającymi;

że przeto, wyszedłszy z założeń sprzecznych z powyższymi zasadami, sąd apelacyjny dopuścił się obrazy art. 21 ust. hip., wskutek czego zaskarżony wyrok ulega uchyleniu;

z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie z 7—21 listopada 1923

ruchomości co do ważności zaspokojenia wierzytelności przez złożenie do depozytu na satysfakcję długu pożyczki towarzystwa kredytowego ziemskiego i ewentualnej—w wypadku uznanej nienależnie wykreślonej wierzytelności, z zastrzeżeniem praw osób trzecich dobrej wiary.

Jeżeli jednak ta ostatnia teza, prawidłowo w powyższym wyroku sądu najwyższego postaniona, wywołała w swoim czasie chwiejność w orzecznictwie (*Gaz. Sąd.*, 1924, str. 777 i 797), wielkie zaniepokojenie umysłów i przedostała się aż na łamy prasy codziennej, tłumaczy się to dalszymi stadjami analogicznych przepisów, gdzie powstała kwestja, jak rozumieć należy „przywrócenie wpisu” — w tem samym miejscu, co dawna wierzytelność, czy pod numer kolejny? Nie wchodząc tutaj w bliższe rozważanie tej kwestji, jako nie objętej wyrokiem powyższym — który zastrzega zresztą wyraźnie zachowanie praw osób trzecich—zwrócić jedynie winniem w tem miejscu uwagę, że ustawa hipoteczna pozwala „wierzytelności, chcącemu się wrócić do hipoteki”, „wpisanie się w miejsce, niezajęte przez osobę trzecią” (art. 121, in fine). A zatem wpis przywrócony może zająć miejsce jedynie pod numerem kolejnym.

Szanuję tę zasadę i rozporządzenie waloryzacyjne z 24 maja 1924, nie mające zresztą zastosowania do danej sprawy jako opartej na wyłączeniu wcześniejszej. Rozporządzenie to, stanowiąc, że „hipoteki prawomocnie wykreślone nie mogą być przywrócone” (§ 40, ust. 2), czego „domaga się względem na zasadę jawności ksiąg hipotecznych i interesy osób trzecich, działających w zaufaniu do nich”, wychodzi, jak to stwierdzają urzędowe pobudki, z założenia, iż „wierzytelność może swą przerachowaną wierzytelność osobistą zabezpieczyć hipotecznie na kolejnym miejscu” (Zoll i Hełczyński. Motywa do rozporządzenia waloryzacyjnego, wyd. II, str. 244).

W danym zresztą wypadku niedopuszczalność zajęcia przez wpis przywrócony miejsca dawnego, na którym zapisana jest pożyczka towarzystwa kredytowego ziemskiego, tłumaczy się nadto względami interesu publicznego, nieetykalnością listów zastawnych towarzystwa kredytowego, którego pożyczka musi być zawsze pozostawiona w całości na tem samym miejscu wykazu hipotecznego, bez względu na jakiegokolwiek spory pomiędzy właścicielem a wierzytelcami (art. 134 ust. tow. kred. ziem., dzu. nr 79/1922, p. 720).

J. Glass.

z powodu obrazy art. 21 ust. hipotecznej 1818 r. uchyla i sprawę temu sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

### 339.

*Gdy trzeci świadomie, z pominięciem zastrzeżonego na rzecz domini directi pierwszeństwa do kupna wieczysto-czynszowej dzierżawy, nabył ją, dominus directus, celem urzeczywistnienia prawa swego do pierwokupu, może wystąpić ze skargą windykacyjną wprost przeciwko temu trzeciemu o wydanie obiektu dzierżawy, oczywiście za zwrotem zapłaconego szacunku.*

*Trzeci, zawierający czynność hipoteczną, nie jest zwolniony od sięgania do treści i odczytywania dokumentów, gdy sama osnowa wykazu hipotecznego wyraźnie odsyła do warunków, wymienionych szczegółowo w tytule, powołanym z daty w treści; w tym przypadku wymienione w tytule warunki obowiązują trzeciego, o ile należą do istoty prawa, zapisanego w wykazie hipotecznym.*

*Do warunków ściśle z istotą wieczysto-czynszowej dzierżawy związanych należy zaliczyć zastrzeżenie na rzecz właściciela pierwszeństwa do kupna wieczysto-dzierżawnego prawa<sup>1)</sup>.*

<sup>1)</sup> Czy obowiązują trzeciego warunki, zamieszczone w dokumencie, do których sama osnowa treści w wykazie wyraźnie odsyła, o ile warunki te należą do istoty prawa, zapisanego w wykazie hipotecznym?

Trzeciego obowiązują wprawdzie tylko te zobowiązania, odnoszące się do gruntu i praw hipotekowanych, które zostały „wniesione do wykazu hipotecznego” (art. 17 u. h.). Atoli wyrazu „wniesione” nie należy rozumieć dosłownie, w znaczeniu obowiązkowego wpisania warunków do wykazu. Jeżeli treść nie tylko wymienia tytuł z daty i numeru, ale wyraźnie odsyła do jego osnowy, należy przyjąć, że wyrażeniu „wniesienia” stało się zadość, czyli że w tym wypadku warunki, zamieszczone w tytule, również trzeciego obowiązują. W rzeczy samej dosłowne wpisanie wszystkich warunków, ściągających się do prawa rzeczowego, często nadmiernie komplikowałoby treść, i dlatego w wielu wypadkach, — np. przy akcie kaucyjnym albo przy akcie ustanowienia ściany szczytowej — treść wymienia jedynie niektóre warunki aktu, dodając zarazem „oraz na innych warunkach, w akcie bliżej oznaczonych”, co wkłada na trzeciego obowiązek przyjęcia w tym wypadku pod uwagę osnowy aktu.

Wypowiedział się w tym sensie już b. denatrament IX senatu w orzeczeniu nr 16/1857, uznawszy, że zasadę, iż trzeci zwolniony jest od czytania dokumentów, na mocy których wpis nastąpił, „tak obszernie nie można stosować, iżby wtenczas, gdy sama osnowa wykazu wyraźnie do dokumentu odsyła, nie było też potrzeby odczytywania tego dokumentu”. Z ta samą szerokością poglądu sformułował powyższą zasadę i sąd najwyższy w wyroku wyżej powołanym.

Stwierdzić należy, że w ten sposób świątłej interpretacji, najwyższa nasza magistratura sądowa wyprowadziła z naszej ustawy hipotecznej tę zasadę, którą wyraźnie mieszczą w sobie teksty ustaw, obowiązujących w dwóch innych ustawodawstwach dzielnicowych polskich: wielkopolskim i małopolskim.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 30 października 1925, C. 311/24.

Właściciel majątku Pokrzywnica, wydzielonego z dóbr Kryszkowice, Kazimierz K., wystąpił przeciwko Ignacemu i Cecylji małżonkom K. przed sąd okręgowy w Łodzi z powództwem: 1) o przyznanie mu prawa do wieczystej dzierżawy młyna i osady młynarskiej „Bugaj”, zapisanej pod nr 21 działu III wykazu hipotecznego dóbr Kryszkowice, w pow. Łęczyckim, nabytej przez pozwaną od spadkobierczyni pierwotnego wieczystego dzierżawcy, Michała O. a to El. O., M. P., F. K. i W. K., na mocy aktów, sporządzonych przed notariuszem Ch. w Łęczycy w 1918 r. d. 23 marca nr 315, d. 28 maja nr. 563, d. 30 czerwca nr. 680 i d. 7 października nr. 990, 2) o przepisanie w hipotece tych praw na powoda za zwrotem małżonkom K. 65.000 mk., wreszcie 3) o wyrugowanie z powyższej osady pozwanych K. i wprowadzenie w posiadanie powoda. Żądania swe powód K. uzasadniał tem, że między warunkami, na których osada Bugaj oddana była w roku 1860 w wieczystą dzierżawę pierwotnie Feliksowi O., mieścił się i ten warunek, że, gdyby dzierżawca chciał prawa wieczystej dzierżawy sprzedać, powinien o tem uprzedzić dziedziczkę, której służyć będzie pierwszeństwo do kupna. Piąta spadkobierczyni Michała O., Marja-Magdalena K. prawa swoje do wieczystej dzierżawy sprzedała w roku 1920 powodowi, reszta zaś spadkobierczyń, jak wyżej zaznaczono ustąpiły swe prawa do tejże dzierżawy pozwanym małżonkom K. za sumę 61695 mk. i oddały im osadę w posiadanie. Na wezwanie notarialne, uczynione na żądanie powoda do stawienia się u notariusza P. w Łęczycy w dniu 29 grudnia 1919, w celu ustąpienia mu, w myśl warunku wieczystej dzierżawy, praw swoich do tej dzierżawy, małżonkowie K. się nie stawili, natomiast w sprawie niniejszej, wytoczonej przez sąd okręgowy, małżonkowie K. wynieśli powództwo wzajemne z żądaniem: określenia wynagrodzenia, należnego właścicielowi dóbr Pokrzywnica z 13/16 części praw do wieczysto-czynszowej osady Bugaj za skup czynszu, zatwierdze-

nia takiego skupu czynszu, oraz uznania wymienionej osady młynarskiej za własność pozwanych Ignacego i Cecylji K. w 13/16 niepodzielnych częściach z nakazaniem przepisania w tym stosunku tytułu własności powyższej osady w hipotece dóbr Pokrzywnica na nich, małżonków K. a razem wykreślenia z hipoteki wpisu o czynszu i innych obowiązkach, wpływających z aktu ustanowienia wieczystej dzierżawy.

Sąd okręgowy w Łodzi wyrokiem z 16/23 maja 1922 powództwo główne K. uwzględnił, powództwo zaś wzajemne małżonków K. oddalił; natomiast sąd apelacyjny w Warszawie z apelacji małż. K. w dniu 27 września — 11 października 1923 wyrok sądu okręgowego uchylił w części, uwzględniającej powództwo główne K., i powództwo to oddalił, w części zaś, dotyczącej powództwa wzajemnego K., wyrok sądu okręgowego zatwierdził. W uzasadnieniu wyroku sąd apelacyjny między innymi przytoczył, iż w myśl art. 17 ust. hip. treść wszelkich zobowiązań, które stosują się do gruntu i praw hipotekowanych, powinna być wniesiona do wykazu hipotecznego, i takie tylko warunki wieczystej dzierżawy mogły obowiązywać trzeciego nabywcę; że więc zastrzeżone w p. 10 aktu z 18/30 listopada 1860, prawo pierwszeństwa domini directi do kupna wieczysto-czynszowej osady Bugaj, jako nieujawnione w należyty sposób w dziale III wykazu hipotecznego majątku Kryszkowice, K., jako nabywców praw spadkobierców domini utilis powyższej osady, nie obowiązywało, wzmianka bowiem w wykazie hipotecznym, odsyłająca do treści samego dokumentu, obejmującego warunki szczegółowe, zdaniem sądu apelacyjnego mogłaby być dopuszczona w wyjątkowych tylko wypadkach dla uniknięcia zbyt obszernych rozmiarów wpisu hipotecznego; że konieczność ujawnienia w danym przypadku zastrzeżenia o prawie pierwszeństwa do kupna za pomocą wyraźnej treści do wykazu w celu zaznaczenia, iż ściąga się ono do majątku, a nie tylko do danej osoby, wynika z pewnej niejasności p. 10 aktu, który może wzbudzić wątpliwość, czy

Obowiązujące w Wielkopolsce prawo niemieckie, które mechanizm hipoteczny doprowadziło do tak wysokiego stopnia doskonałości, wyraźnie jednak zwalnia od konieczności wymieniania pewnych warunków we wpisie, „skoro powołano się na zezwolenie na wpis” (§ 1115 kc. niem., § 50 prus. ust. hip.). Prawo czyni to ustępstwo ze względu na to, iż wpis do wykazu powinien być zredagowany możliwie najwięcej. Wobec tego, jak tłumaczy komentatorowie niemieccy, wpis mieści w sobie dozwolone w pewnym zakresie powołanie się na „zezwoenie na wpis”, odpowiedni ustęp akt gruntowych (nasza księga umów i zbiór dokumentów) korzysta w tym wypadku z rękopisów wiary publicznej, która poza tem towarzyszy tylko wykazowi hipotecznemu. (Hedemann, Sachenrecht des BGB., 1924, str. 266 n.)

O wiele większą swobodę daje w tym względzie prawo austriackie. § 5 „Powszechnej ustawy o księgach grunto-

wych” z r. 1871 stanowi przepis ogólny: „do księgi głównej (nasz wykaz hipoteczny) należy wpisywać istotne określenia praw hipotekowanych. Jeżeli określenia te nie dadzą się krótko streścić, natenczas można powołać się w księdze głównej na dokładnie oznaczyć się mające ustępy dokumentów, które służyły za podstawę wpisów, a to z tym skutkiem, że powołane ustępy będzie się uważać, jak gdyby były wpisane do księgi głównej”. A zatem i w ustawodawstwie, obowiązującym w dzielnicy małopolskiej, powołanie się w treści na osnovę dokumentu podyktowane jest troską o zwięzłość i przejrzystość wykazu (wymaganie, któremu nasze wykazy tak często nie czynią wcale zadość). Rzecz prosta jednak, że i w tym wypadku tylko to może trzeciego obowiązywać, co należy do istoty prawa rzeczowego (Jaworski, Ust. o ks. publ., 1897, I, 34).

J. Glass.

prawo to służy każdemu domino directo wieczysto-czynszowej dzierżawy Bugaj, czy też tylko ówczesnej dziedzicze hrabiance Adeli Ł.: że wreszcie powództwo K. w tej formie, w jakiej wytoczone zostało w żadnym razie nie mogłoby ulegać uwzględnieniu. odyż uchybienie nawet warunków wieczystej dzierżawy mogłoby skutkować jedynie powrót prawa własności do spadkobierców pierwotnego dzierżawcy O., lecz nie przepisanie tych praw na powoda bez zgody i udziału tychże spadkobierców.

W skardze kasacyjnej pełnomocnik powoda K. żąda uchylenia wyroku sądu apelacyjnego, zarzucając obrazę art. 17 i 18 ust. hip. oraz art. 544, 711 i 712 kc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosów rzeczników obu stron i wniosków podprokuratora,

zważywszy:

że sąd apelacyjny, oddalając powództwo główne K. w końcowym ustępie wyroku przytoczył, iż w każdym razie powództwo w tej formie, w jakiej wytoczone zostało, nie mogłoby być uwzględnione, odyż niezastosowanie się przez właściciela użytkowego do warunków wieczystej dzierżawy (w danym przypadku do zastrzeżenia o pierwszeństwie do kupna przez właściciela — domini directi) mogłoby jedynie skutkować restitutio ad integrum, czyli powrót prawa własności do spadkobierców pierwotnego dzierżawcy O., lecz nie przepisanie tych praw na powoda głównego, co bez zgody i udziału tychże spadkobierców w żadnym razie nastąpićby nie mogło;

że, aczkolwiek skarga kasacyjna K. nie zawiera zarzutu szczególnego, dotyczącego powyższej przesłanki wyroku, wszakże wobec tego, iż w razie, gdyby argument powyższy okazał się słusznym, wystarczałby w zupełności do usprawiedliwienia oddalenia powództwa głównego K. bez potrzeby rozważania wszelkich innych zarzutów kasacyjnych, sąd najwyższy uznaje za konieczne zająć się rozważaniem trafności tego motywu wyroku;

że w tej materii, ody nie zachodzi żadna wątpliwość, iż warunek pierwszeństwa do kupna wieczysto-czynszowej dzierżawy, zastrzeżony na rzecz właściciela — domini directi, obowiązywał trzeciego nabywcę takiej dzierżawy, a więc ody ten ostatni o istnieniu takiego warunku powinien był wiedzieć, wtedy zrealizowanie tych praw właściciela nie mogłoby nastąpić w innej formie, jak tylko w drodze akcji windykacyjnej tegoż właściciela o zwrot obiektu wieczystej dzierżawy, nabytej wbrew powyższemu warunkowi bez jego wiedzy i zgody przez osobę trzecią, oczywiście za zwrotem zapłaconego szacunku; na tem bowiem przyjsciu do własności spornej nieruchomości z wycuciem z jej posiadania trzeciego nabywcy polega samo prawo takiego zastrzeżonego pierwszeństwa; wobec tego wzmiankowany mo-

tyw wyroku sądu apelacyjnego nie daje się usprawiedliwić; nie chodzi tu bowiem o przywrócenie prawa bezpośrednio ostatniego sprzedawcy, który dobrowolnie wyzbył się wieczystej dzierżawy, ale o urzeczowienie praw, zastrzeżonych dla właściciela, temuż zaś nie pozostaje inna droga, jak żądanie wydania rzeczy, do której nabycia miał pierwszeństwo, od osoby, która świadomie z pominięciem tego prawa domini directi rzecz tę nabyła, i to bez potrzeby zapoznania ostatniego sprzedawcy;

że w tych okolicznościach przechodząc do właściwych zarzutów skargi kasacyjnej, należy zważyć, iż główny zarzut skarżącego dotyczy obrazę art. 17 i 18 ust. hip. na skutek uznania przez sąd apelacyjny za nieobowiązujące dla pozwanych, jako trzecich nabywców osady młynarskiej Bugaj, zastrzeżenia w akcie z 18/30 listopada 1860, ustanawiającym wieczystą dzierżawę tej osady, o pierwszeństwie domini directi do kupna przedmiotu wieczystej dzierżawy przy sprzedaż osobom trzecim, a to dla braku wyraźnej wzmianki o tym warunku w wykazie hipotecznym, podczas gdy skarżący twierdził, iż wzmianka w treści dz. III wykazu hipotecznego, odsyłająca, do wszystkich innych obowiązków szczegółowo w tymże akcie (ustanowienia wieczystej dzierżawy z 18/30 listopada 1860) wymienionych, a zatem i do rzeczzonego warunku p. 10 umowy, co do pierwszeństwa domini directi do kupna zastrzeżonego na rzecz dziedziczy dóbr, była wystarczająca do uświadomienia trzecich — nabywców o istnieniu takiego warunku, a więc i obowiązuje pozwanych, jako nabywców praw spadkobierców ostatniego właściciela użytkowego;

że zarzut powyższy jest słuszny, aczkolwiek bowiem art. 17 ust. hip. głosi, iż treść zobowiązań, odnoszących się do gruntu i praw hipotecznych, powinna być wniesiona do wykazu hipotecznego, aby każdy, zawierający czynność, uwolniony był od czytania całej osnowy umów i dokumentów, nie może to jednak zwalniać stron od sięgania do treści i odczytywania dokumentów, gdy sama osnowa wykazu wyraźnie do szczegółowych warunków danego i podanego z daty dokumentu odsyła; nie może w tych przypadkach, jak twierdzi sąd apelacyjny, być miarodajną wyłącznie obszerność wpisu, od której miałaby zależeć ocena możliwości takiego odesłania stron do samego dokumentu, miarodajna raczej w każdym poszczególnym przypadku powinna być ocena ściślej łączności danego, lub danych warunków aktu z istotą danej transakcji;

że, gdy więc w danym przypadku osnowa wykazu hipotecznego wyraźnie poza wkupem i wysokością czynszu odsyła do innych obowiązków wieczystego dzierżawcy, szczegółowo w akcie z 18/30 listopada 1860 wymienionych, a obowiązki te, jak widać z rzeczzonego aktu, obejmowały szereg warunków, ściśle z istotą wieczystej dzierża-

wyłączonych, do jakich należy niewątpliwie zaliczyć i warunek pierwszeństwa, zatrzeżony na rzecz właściciela — domini directi, sąd apelacyjny winien był pod powyższym kątem widzenia rozważyć zagadnienie, czy rzeczony warunek obowiązywał pozwanych, i nie w formie wątpliwości, ale i ostatecznie rozstrzygnąć, czy był on ustanowiony na rzecz osoby ówczesnej dziedziczki majątku głównego, czy też obowiązywał pozwanych względem wszystkich dziedziców powyższego majątku;

że formalne rozstrzygnięcie negatywne kwestii mocy obowiązującej dla trzecich nabywców rzeczzonego warunku umowy, ustanawiającej wieczystą dzierżawę osady młynarskiej Bugaj, powzięte zostało na zasadzie błędnej interpretacji i zastosowania do przypadku art. 17 ust. hip., brak zaś przytem rozstrzygnięcia drugiej kwestii merytorycznej stanowi obrazę art. 71 upc.;

że zarzut obrazy art. 544, 711 i 712 kc. przez rzekomo sprzeczny z powyższymi przepisami prawa pogląd sądu apelacyjnego, jakoby wieczysta dzierżawa była własnością zupełną, nie znajduje potwierdzenia w aktach sprawy, a nadto postawiony bez bliższego wyjaśnienia, jaki teza powyższa mogłaby mieć wpływ na niekorzystny dla powoda wynik, nie wymaga wcale oddzielnego rozpoznania;

z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie z 27 września — 11 października 1923 w części, dotyczącej powództwa głównego, z powodu obrazy art. 17 ust. hip., oraz art. 711 upc. uchyla i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w uchylonej części w innym składzie sędziów przekazuje.

### 340.

*Samo wytoczenie przez osobę trzecią powództwa o wykup spornej nieruchomości z mocy ustawy z 2 grudnia 1921 poz. 767 o majątkach nabytych na imię osób podstawionych uniemożliwia zastosowanie do spornej nieruchomości ustawy z 2 lipca 1924 poz. 669 nadającej moc przymusową nieformalnym aktom sprzedaży i umowom przyrzeczenia sprzedaży w b. zaborze rosyjskim.*

*Zastosowanie w procesie korzystnej dla strony ustawy nowej, która mogłaby mieć zastosowanie tylko z powodu zwłoki procesowej, wywołanej złożeniem przez tę stronę do sprawy sfałszowanego dokumentu, jest niedopuszczalne, gdyż byłoby „contra bonos mores” pozwolić stronie wykorzystać chociażby pośrednio skutki popełnionego przez nią przestępstwa.*

Wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie z 17/31 marca — 7 kwietnia 1925, C. 59/25.

10 września 1921 r. Z. E. wytoczyła powództwo przeciwko St. N. oraz Wł. i M. małżonkom Br.

żądając: 1) usunięcia pozwanych z majątku K., położonego w powiecie Bielskim, oddanego przez nią w ich posiadanie na zasadzie umowy przyrzeczenia sprzedaży z 14 stycznia 1921, 2) uznania przyrzeczonej umowy za rozwiązaną bez jej w tem winy.

Żądanie swe powódka uzasadnia w sposób następujący: w myśl artykułu 1682 zводу praw. cyw. po upływie terminu wyznaczonego do sprzedaży majątku, obietnicę sprzedaży należy uważać za niebyłą pod względem obowiązku sporządzenia aktu kupna, w danym zaś razie termin ten upłynął, chociaż bowiem § 3 umowy nie wyznacza go na dzień określony, mówiąc tylko, że „akt notarialny powinien być zawarty”, to z treści § 2, który stanowi, że z należnych powódce 9.000.000 marek umówionej ceny sprzedażnej, 2.000.000 otrzymała ona przy zawarciu umowy przyrzeczenia, 4.000.000 miała otrzymać przy podpisaniu notarialnego aktu, a pozostałe 3.000.000 — 1 maja 1921 roku z procentami od dnia sporządzenia notarialnego aktu; dowodzi to niezbicie, że sporządzenie tego aktu musiało w mniemaniu i zamiarze stron poprzedzać datę 1 maja 1921 r. Zamierzając sporządzić akt przewłaszczenia przed 1 maja r. 1921, strony miały na względzie artykuł 5 jednoosobnego rozporządzenia rady ministrów (dz. ust. rok 1919, nr. 73, poz. 428), który nakazuje urzędowi ziemskiemu rozstrzygać podania o pozwolenie na sprzedaż przed upływem 2 miesięcy od czasu ich złożenia. Jakoż już 29 stycznia 1921 r. powódka wniosła do Okręgowego Urzędu Ziemskiego w Białymstoku podanie o zezwolenie sprzedaży majątku Kułaki pozwanym i liczyła na to, że najpóźniej 29 marca zezwolenie to otrzyma, spotkała się jednak z odmową, motywowaną tem, jakoby prawa jej, jako właścicielki, musiały być uznane za sporne ze względu na protest niejakiego St. Wł., dowodzącego, że majątek Kułaki stanowił nabytą własność jego nieżyjącego obecnie ojca, który jednak, jako polak ze względu na ograniczenia majątkowe osób narodowości polskiej nie mógł go nabyć na własne swe imię, w wyniku czego majątek ten został z biegiem czasu uznany przez rząd rosyjski za bezdziedziczny, sprzedany z licytacji i nabyty przez ojca powódki. Od tej decyzji powódka odwołała się do Głównej Komisji Ziemskiej, która skargę jej uwzględniła i nakazała Komisji Okręgowej powtórne rozpoznanie jej podania, jednak uchwała komisji głównej zapadła dopiero 9 czerwca 1921, czyli z punktu widzenia powódki, już po upływie czasokresu, w ciągu którego miał być sporządzony akt kupna-sprzedaży, a Okręgowa Komisja do chwili wytoczenia niniejszego powództwa prosiły jej o zezwolenie sprzedaży jeszcze nie rozpoznała. Na zasadzie powyższych danych sąd okręgowy w dniu 25 października 1921 r. zaocznie uwzględnił powództwo, nie zaznaczając jednak w sentencji wyroku, z czyjej mianowicie winy umowa się rozwiązuje.

Przeciwko zaocznemu wyrokowi pozwani założyli opozycję, prosząc o oddalenie powództwa i utrzymując, że miarodajną jest jedynie klauzula, nakazująca sporządzenie aktu przewłaszczenia w tydzień po otrzymaniu zezwolenia, a nie—przyopuszczenia stron co do tego, kiedy mianowicie zezwolenie to będzie uzyskane, a więc, o ile powódka nie życzy przyjąć na siebie winy rozwiązania umowy i oświadczyć wprost, że odmawia wykonania takowej.—powództwo jej jest przedwczesne. Na wypadek, gdyby sąd zapatrywał tych nie podzielił, pozwani zgłosili akcję wzajemną, w której wychodząc z założenia, że powódka winna jest ponieść następstwa obietnicy sprzedania im majątku, który okazał się spornym, tudzież twierdząc, że zapłacili powódce, oprócz 2.000.000 marek pierwotnie uiszczzonego zadatku, jeszcze drugie tyle dodatkowego, domagali się: 1) zasądzenia im na zasadzie artykułu 1688 zводу, podwójnego zadatku w kwocie 8.000.000 marek, oraz 2) zwrotu inwestycji w wysokości określonej przez biegłych, z zastrzeżeniem, że wyrugowanie ich z majątku K. nie może nastąpić przed uiszczeniem zasądzonych im sumy.

W odpowiedzi powódka zarzuciła pozwanym podrobienie dokumentu, mającego udowodnić otrzymanie przez nią dodatkowo 2.000.000 marek i złożyła podpisany przez St. N. kwit, stwierdzający, że już w dniu zawarcia umowy przyrzeczenia sprzedaży, pozwani zostali uprzedzeni o powództwie, które wytoczył był przeciwko niej St. Wł., z powodu wyżej zmiankowanej swej pretensji.

Decyzją z 14 marca 1922 sąd okręgowy wobec zarzutu fałszu rozpoznanie sprawy zawiesił i przesłał akta prokuratorowi sądu. Po rozpoznaniu kwestji fałszu przez sądy karne, które uznały St. N. winnym podrobienia zakwestjonowanego dokumentu, sprawa została wznowiona.

Powódka złożyła dodatkowo: 1) zaświadczenie sądu okręgowego w Białymstoku, stwierdzające, że 16 lutego 1922 roku St. Wł. wytoczył przeciwko niej powództwo o wykup majątku Kułaki na mocy ustawy z d. 2 grudnia 1921 (dz. Ust. nr 107 poz. 767) i 2) uchwałę Okręgowego Urzędu Ziemskiego w Białymstoku powtórnie odmawiającą zezwolenia na sprzedaż majątku Kułaki pozwanym, wobec zabezpieczenia wyżej wzmiankowanego powództwa Wł. przez zapowiedzenie (zakaz aljenacji) majątku Kułaki. Jaki los spotkał uprzednie powództwo tegoż Wł., o którym pozwani zostali uprzedzeni 14 stycznia 1921, strony nie wyjaśniły. W związku z tem powódka dowodziła, że w myśl artykułu 7 p. 3 ustawy z 2 lipca 1924, (nr. 69 poz. 669), ustawa ta wobec powództwa Wł. stosowana być w sprawie niniejszej nie może.

Pozwani prosili o zawieszenie sprawy do czasu rozstrzygnięcia powództwa Wł.

Sąd okręgowy wydał wyrok, odnośnie powództwa głównego — identyczny z uprzednim zaocznym, odnośnie zaś wzajemnego zasądzający po-

zwanym 6666 zł. i groszy 67, jako równoważnik wypłaconych przez nich 2.000.000 marek zadatku. W uzasadnieniu tego wyroku sąd całkowicie podziela wyżej wyluszczonego punkt widzenia powódki i pozatem znajduje: 1) że rzeczywiście zapłacony przez pozwanych zadatek w kwocie, jak to stwierdzają: umowa przyrzeczenia sprzedaży i odpisy wyroków sądów karnych, 2.000.000 m., a nie 4.000.000 mk. powinien im być zwrócony z zasady niedopuszczalności wzbogacenia się cudzym kosztem bez słusznej przyczyny, 2) że natomiast żądanie ich zwrotu dokonanych inwestycji nie ulega uwzględnieniu, gdyż w myśl artykułu 622 zводу, wartość tych inwestycji mogłaby być jedynie potrącona z należnych powodowi dochodów.

Od powyższego wyroku odwołali się pozwani, którzy ponowili wniosek o zawieszenie sprawy niniejszej do czasu rozpoznania sprawy z powództwa Wł., zarzucili wyrokowi brak należytego uzasadnienia i prosili o uchylenie takowego, nie stawiając pozatem bardziej konkretnych wniosków merytorycznych. Na posiedzeniu sądu apelacyjnego pełnomocnik powódki popierał powództwo główne i dowodził słuszności wyroku sądu okręgowego, znajdując że w myśl art. 7 p. 3 ustawy z 2 lipca 1924 (poz. 699) nie może być ona w sprawie niniejszej stosowaną ze względu na powództwo St. Wł., zawieszenie zaś jej rozpoznania do rozstrzygnięcia tego ostatniego powództwa, nie odpowiadałoby ani dosłownemu brzmieniu artykułu 7 p. 3 ustawy z 24 lipca 1924, ani też zamiarowi prawodawcy, który dążąc do uporządkowania chaotycznych, ekonomicznie szkodliwych stosunków, wytworzonych nienormalnymi warunkami okresu przejściowego, i pragnąc zapobiec temu, aby faktyczny nabywca wciąż pozostawał pod groźbą utraty nabytej ziemi, dał mu możliwość uregulowania w pewnym terminie stosunku faktycznego. Tam jednak, gdzie inny interes wyższej miary — restytucja spójności politycznych rządu państwa, przeszkadza szybkiemu uregulowaniu formalnej strony posiadania, stosowanie ustawy poz. 699 wnosiłoby jeszcze większe powikłanie, gdyż nieformalny nabywca musiałby przez czas długi wyczekiwać na zakończenie procesu między formalnym właścicielem, a osobą trzecią, aby ewentualnie w zależności do jego wyniku, poprowadzić własny swój proces z tymże właścicielem; przez cały zaś ten czas nie miałyby żadnego celu — gospodarować intensywnie, lecz, przeciwnie, kierowałyby się zasadą „wziąć”, co się da.

Po rozpoznaniu sprawy na podstawie powyższych danych sąd apelacyjny przyszedł do następujących wniosków:

1) zagwarantowane artykułem 2 umowy przyrzeczenia sprzedaży prawo powódki — otrzymanie w dniu 1 maja 1921 r. reszty umówionego szacunku z % od dnia sporządzenia aktu przewłaszczenia niezbicie dowodzi, że przewłaszczenie miało nastąpić wcześniej, a więc przeniesienie tej

czynności na termin późniejszy bez jej na to zgody stanowiłoby i samo przez się i w koniecznych swych następstwach jednostronną zmianę warunków umowy, — zmianę tembardziej nieprawą, że byłaby ona połączona z pogorszeniem sytuacji powódki; z powyższego wynika, że z punktu widzenia obowiązującego na ziemiach wschodnich zwodu ustaw cywilnych, mianowicie zaś artykułu 1682 zwodu, sąd okręgowy słusznie uznał umowę przyrzeczenia za rozwiązaną.

Jednakże pewna praktyczna doniosłość owego rozwiązania umowy, w którym powódka upatrywała podstawę dla eksmisji pozwanych z majątku Kulaki, ogranicza się w rzeczy samej zakresem akcji wzajemnej; obie strony mogą na tle orzeczonego już rozwiązania żądać rozrachunku, którego istota zależy od tego, która z nich ponosi winę rozwiązania; co się jednak dotyczy żądania eksmisji, to rozważając kwestję ze stanowiska ogólnych ustaw cywilnych ulegałoby ono uwzględnieniu na zasadzie artykułu 1654 zwodu nawet w tym razie, gdyby umowa nie została rozwiązana.

3) Przy takich warunkach wynik akcji głównej musi być uzależniony jedynie od tego, czy w sprawie niniejszej może być zastosowana ustawa z 2 lipca 1924 w przedmiocie umów przyrzeczenia sprzedaży. Zastosowaniu tej ustawy w obecnym stanie sprawy sprzeciwia się oczywiście artykuł 7 p. 3 w związku z powództwem Wł., pozostaje więc do rozstrzygnięcia jedyna zdaniem sądu, poważna kwestja prawna w sprawie niniejszej, czy nie należy zawiesić ją do rozpoznania sprawy z powództwa Wł., aby umożliwić pozwany na wypadek oddalenia tego powództwa, ponowić w Komisji Ziemskiej starania o zezwolenie nabycia przez nich majątku Kulaki, a w razie uzyskania takiego pozwolenia, prosić po wznowieniu sprawy, o zastosowanie rzeczonyj ustawy z 2 lipca 1924. Na tak postawione pytanie sąd apelacyjny jest bardziej skłonny odpowiedzieć w sensie przeczącym; poczęści dzielając w tej mierze powyżej dokładnie przytoczone zdanie rzecznika strony powodowej, oparte zarówno na „ratio legis”, jakoteż i na dosłownem brzmieniu artykułu 7 p. 33, mówiącego o „zgłoszeniu praw swych przez osoby interesowane”, a nie o uznaniu słuszności takowych przez sąd, poczęści na specjalnych warunkach sprawy niniejszej: sprawa ta wszczęta we wrześniu r. 1921 została 14 marca 1922 zawieszona na skutek powołania się pozwanych na podrobiony przez jednego z nich, jak to stwierdziły prawomocne wyroki sądów karnych, dokument, i mogła być wznowiona dopiero po ostatecznem rozpoznaniu wynikłej na tem tle sprawy karnej, co nastąpiło 8 kwietnia 1924 (k. 71), t. j. po upływie przeszło dwóch lat od chwili zawieszenia. Ani ustawa z r. 1919 poz. 388, ani późniejsza z 26 września 1922 poz. 781, stosowane być w sprawie niniejszej nie mogły. Przy takich warunkach staje się rzeczą oczywistą, że gdyby nie zaszła owa przer-

wa w rozpoznaniu, wywołana podrobieniem dokumentu, sprawa niniejsza byłaby ostatecznie ukończona przed ogłoszeniem ustawy z 24 lipca 1924 i, w myśl wyżej przytoczonych wywodów, musiałyby być rozstrzygnięta na korzyść powódki. Skoro zaś jest to, chociaż ustawa z 2 lipca 1924, mająca na celu uregulowanie stosunków powstałych przed ogłoszeniem, zasadniczo działa wstecz i obejmuje sobą nawet te wypadki, w których zgłoszone zostało powództwo i zaszedł poniekąd stan „litis contestatio” przed jej ogłoszeniem, nie mniej jednak, wyjątkowo nie powinna być ona zdaniem sądu, stosowaną w sprawie niniejszej, gdyż byłoby to „contra bonos mores” pozwolić stronie, bodajby tylko pośrednie, wykrywanie następstw popełnionego przestępstwa.

4) Wreszcie, co się tyczy powództwa wzajemnego, to sąd apelacyjny całkowicie dzielając w tej mierze pogląd sądu okręgowego, znajduje, że I) pozwani nie mogą domagać się zwrotu podwójnego zadatku, gdyż powódka czyniła wszystko, co od niej zależało, aby otrzymać pozwolenie na sprzedaż majątku K. pozwani zaś zostali przy zawarciu umowy uprzedzeni o tej pretensji S. Wł., która stanęła na przeszkodzie udzieleniu żądane- go zezwolenia; II) że zwrot rzeczywiście zapłaconego zadatku należy się pozwany w myśl zasady wyłuszczonej w p. 6 wyroku sądu okręgowego („nemo cum alterius detrimento divitior fieri potest sine justa causa”); III) że wreszcie zwrot poczynionych rzekomo przez pozwanych inwestycji i kosztów zarządu, jak to słusznie zaznaczył sąd okręgowy, mógłby być w myśl artykułu 622 zwodu uskuteczny jedynie przez potrącenie odpowiedniej sumy z należnych powódce dochodów.

Z tych względów i na zasadzie artykułów 701, 711, 774 upc., sąd apelacyjny postanowił zaskarżony wyrok sądu okręgowego zatwierdzić.

### 341.

*Podług praw rosyjskich w umowach, zawartych po wydaniu ustawy monetarnej z 7 czerwca 1899, nie wolno było czynić rozróżnienia pomiędzy złotem a banknotem.*

*Zamieszczenie w umowie, zawartej w r. 1913, postanowienia, iż wierzycielowi wolno żądać uiszczenia w złocie, nie uzasadnia w dostatecznej mierze odmowy przerachowania zobowiązania w myśl rozporządzenia prezydenta z 14 maja 1924 poz. 441.*

*W myśl ustawy notarialnej starszy notariusz dokonywał bez żadnego udziału sądu okręgowego wszelkich czynności tak co do zatwierdzenia aktu zastawu i wpisania do rejestru wieczystego odnośnego zastrzeżenia, jak również co do skasowania aktu oraz zastrzeżenia i wykreślenia wpisu z rejestru wieczystego.*

*W razie uznania przez wyrok sądu uiszczenia za nieważne wykreślony z rejestru wieczystego wpis, dotyczący aktu zastawu, może być przywrócony<sup>1)</sup>.*

*Jeżeli w akcie zastawu istniało zastrzeżenie, iż w razie nieosiągnięcia na licytacji sumy dostatecznej na pokrycie długu, wierzyciel ma prawo poszukiwania brakującej sumy na wszelkim majątku dłużnika, to, domagając się uznania za nieważne wykreślenia aktu zastawu, wierzyciel ma prawo dochodzić swojej sumy ze wszelkiego majątku dłużnika, jeżeli w chwili wytoczenia powództwa majątek pierwotnie zastawiony już przeszedł w obce ręce.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 17—31 marca 1926, C. 1732/25.

Spadkobiercy ś. p. H. Z. (zmarł 9 grudnia 1917) wystąpili w dniu 9 sierpnia 1922 przed sąd okręgowy w Łucku pierwotnie przeciwko osobie zmarłego (zmarł 30 grudnia 1919) T. G., a następnie w myśl decyzji sądu z 12 grudnia 1922 przeciwko jego spadkobiercom H. G., secundo voto H., W. G., P. G., J.-M. U.-N. i I.-L. W. o zasądzenie 50.000 rubli z 8% w złocie lub w markach polskich według kursu w dniu uiszczenia.

Pozwani odpierali powództwo między innymi na tej zasadzie, że dług z aktu zastawu z 30 maja 1915 L. 59, zawartego pomiędzy spadkodawcą powodów H. Z. a spadkodawcą pozwanych T. G., został spłacony przez zaofiarowanie i zaznaczenie w trybie art. 1460<sup>29</sup>—1460<sup>30</sup> upc. oraz art. 1651 t. X cz. I zb. pr. ros. wyd. 1914, w dn. 24 sierpnia 1921 kwoty marek polskich 161.521, jako równowartości 50.000 rubli z procentami, a wobec tego zostały przez starszego notariusza skasowane; pomieniony akt zastawu i dotyczące tego aktu zastrzeżenie, jak również zostały skreślone w rejestrze wieczystym tak wpis dotyczący zastawu, jak i wpis dotyczący zastrzeżenia.

Sąd okręgowy w częściowem uwzględnieniu powództwa, wyrokiem z 6—13 czerwca 1924 zasądził od P. i W. G. po 9120 złotych z 8%, a od H. H., I W. i J. U.-N. po 4560 złotych z takimże %, stosując na mocy rozporządzenia z 14 maja 1924 skalę przerachowania z § 2 do roku 1914, czyli 1 rub. = 2.66 złotych, i określając przerachowanie zgodnie z § 6 na 24%, a sąd apelacyjny w Lublinie, na skutek skarg apelacyjnych stron obu, — (z których Z. żądali uchylecia wyroku w części zaskarżonej, zasądzenia roszczeń skargi powodowej w całej rozciągłości w złotych polskich w złocie, a pozwani wnosili o oddalenie powództwa), — w dniu 16—30 marca 1925 wyrok pierwszej instancji sprostował o tyle, iż zasądził od P. i W. G. po 38.000 złotych z ósmym procentem, a od H., W. i U.-N. po 19.000 złotych od każdej

z takimże procentem, odmawiając wcale zastosowania rozporządzenia z 14 maja 1924.

W kasacji obrońcy pozwanych — żądają całkowitego uchylecia wyroku, względnie zaś w części, dotyczącej zasądzenia powodom zamiast 24% ich należności — 100%, zarzucając sądowi obrazę art. 4, 37, 1365, 2148 i 2149 t. X cz. 2 zb. pr. ros., art. 1649, 1649<sup>1</sup>, 1651, 1653, 1629, 1630, 1631, 1554, 1557, 1538, 1539, 574 i 684 t. X cz. I zb. pr. ros., art. 154 ust. not., art. 1460<sup>29</sup>; 1460<sup>32</sup>, 1460<sup>34</sup> i 1460<sup>35</sup>, 4, 366, 339, 711, 793 i 796 upc. oraz § 1, 3, 6, 28 i 36 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 14 maja 1924 (dzu. 42 poz. 441), mającą polegać na tem: 1) że sąd niesłusznie uznał decyzję starszego notariusza z 25 sierpnia 1925 w części skasowania aktu zastawu za nie mającą prawnego znaczenia, a powództwo niniejsze za skierowane w myśl art. 1460<sup>35</sup> upc. przeciwko ważności złożenia do depozytu sądowego kwoty marek polskich 161.521; 2) że również niesłusznie zasądził należność z aktu zastawu od osób, które już nie są właścicielami majątku zastawionego; 3) że nadto sąd niesłusznie uznał, iż uiszczenie z aktu zastawu z 30 maja 1915 L. 59 powinno nastąpić nie na podstawie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 14 maja 1924, a na podstawie innych przepisów; 4) że sąd nie rozważył w związku z ustawą monetarną rosyjską z r. 1899 (tom VII zb. pr. wyd. 1899) zarzutu skarżących, że zastrzeżenie w akcie z r. 1915 L. 59, którego źródłem był akt z r. 1913, co do zapłaty długu w monecie złotej, pod powagą ówczesnych przepisów prawnych nie miało żadnego ani prawnego, ani faktycznego znaczenia, a przeto nie było wyrazem istotnej woli stron, lecz jedynie pewną formą wysłowienia się, na dowód czego skarżący powoływali się na świadków; 5) że sąd pomiął zupełnie powoływanie się skarżących na świadków i oględziny na miejscu celem zbadania tak woli stron, jak również stanu majątkowego dłużnika.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosu rzeczników stron i wniosków podprokuratora,

zważywszy:

1) że obydwa pytania zasadnicze, jakie sąd apelacyjny sobie postawił do rozstrzygnięcia, a mianowicie, czy prawo powodów do poszukiwania 50.000 rubli ustało wskutek spłacenia przez pozwanych 161.521 marek polskich w trybie art. 1651 t. X cz. I zb. pr. ros. oraz art. 1460<sup>29</sup> i nast. upc. wobec skreślenia zastrzeżenia na majątku S. i wobec sprzedaży tego majątku w obce ręce, i jeżeli nie ustało, to czy obecnie uiszczenie to ma nastąpić na podstawie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 14 maja 1924, sąd rozstrzygnął przecząco, uznając, iż prawo to nie ustało i że pomienione rozporządzenie w danej sprawie zastosowania nie ma;

2) że wywody sądu apelacyjnego, jakoby star-

<sup>1)</sup> zob. OSP. V. 298.

szy notariusz był uprawniony do skreślenia jedynie zastrzeżenia w rejestrze wieczystym, nie zaś do skasowania aktu zastawu, co rzekomo stanowi kompetencję sądu okręgowego, są błędne, z zestawienia bowiem art. 1460<sup>32</sup> i 1460<sup>34</sup> upc. oraz art. 1650 i 1651 t. X cz. I zb. pr. ros. wydanie 1914 niezbicie wynika, iż sąd okręgowy wydaje petentowi zaświadczenie na dowód przyjęcia złożonych pieniędzy, nie badając słuszności oświadczeń petenta, a starszy notariusz w myśl przepisów ustawy notarialnej (art. 157—161), zatwierdzając wypis z księgi aktowej aktu notarialnego oraz zaznaczając u siebie zastrzeżenie — (art. 1647 t. X cz. I), nie tylko jest uprawniony, lecz ma bezpośredni obowiązek dokonywania bez jakiegobądź udziału sądu okręgowego wszelkich czynności tak co do zatwierdzenia aktu zastawu i wpisania do rejestru wieczystego, odnośnego zastrzeżenia, jak również do skasowania aktu i zastrzeżenia oraz do odnośnych skreśleń w rejestrze wieczystym, sąd okręgowy bowiem, lub przewodniczący oddziału cywilnego sądu okręgowego, może żądać złożenia aktu (w danym przypadku aktu zastawu), oczywiście jedynie w przypadku, gdy wierzyciel stawi się do sądu po odbiór pieniędzy, nie zaś w wypadku (przewidzianym w art. 1651 t. X cz. I), gdy wierzyciel nie chce przyjąć zapłaty w terminie lub jest nieobecny w miejscu uiszczenia długu (art. 1460<sup>29</sup> upc.);

3) że aczkolwiek zarzut skarżących obraży art. 1651 t. X cz. I, art. 1460<sup>32</sup> i 1460<sup>29</sup> upc. w tym punkcie jest słuszny, to jednak uchybienie to, jakkolwiek istotne, samo przez się nie mogłoby powodować uchylenia wyroku, okoliczność ta bowiem wogóle jest bez znaczenia dla sprawy, skoro w myśl art. 1460<sup>35</sup> i 1460<sup>36</sup> upc. wierzycielowi służy niewątpliwie prawo kwestjonowania w drodze spornej, przez wytoczenie powództwa, ważności złożenia do depozytu przedmiotu uiszczenia i skoro, jak to wynika z końcowego ustępu art. 1460<sup>36</sup> upc., w razie uznania przez prawomocny wyrok sądu złożenia uiszczenia do depozytu sądu za nieważne, wykreślony z rejestru wieczystego wpis, dotyczący aktu zastawu, może być przywrócony;

4) że z osnowy wyroku sądu apelacyjnego wynika, iż sądy merytoryczne obecną akcją Ż. uznały właśnie za akcję, wytoczoną ku obaleniu czynności, dokonanych w trybie bezspornym tak przez sąd okręgowy, jak również przez starszego notariusza, a przeto zarzut obraży art. 1460<sup>35</sup> upc. nie jest uzasadniony;

5) że również ustalwszy, zgodnie z literalnym brzmieniem aktu z 30 maja 1915 L. 59, iż w razie sprzedaży majątku S. przez licytację publiczną i nieotrzymania na licytacji sumy dostatecznej na pokrycie długu, wierzyciel Ż. jest uprawniony do dochodzenia brakującej sumy ze wszelkiego innego majątku dłużnika G., i że w chwili wytoczenia powództwa majątek S. już przeszedł był w

obce ręce, sąd słusznie i zasadnie, bez obrazy powołanych w kasacji przepisów prawa wywnioskował, iż w myśl art. 1554, 1587, 1629, 1630, 1631 i 1649 t. X cz. I zb. pr. ros. oraz judykatury sądowej w tym przedmiocie odpowiedzialność spadkobierców ś. p. T. G. z aktu zastawu L. 59 nie ustała, i że temu wnioskowi bynajmniej nie stoi na przeszkodzie przepis art. 1649<sup>1</sup> t. X cz. I zb. pr. ros. wydanie 1914, mający zastosowanie jedynie w razie pozostawienia wystawionego na licytację majątku przez wierzyciela dla siebie z powodu niedościa licytacji do skutku; przeto zarzut drugi kasacyjnej skargi również upada;

6) że z kolei sąd apelacyjny odmówił w sprawie niniejszej zastosowania rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 14 maja 1924 o prerachowaniu zobowiązań prywatno - prawnych przeważnie z założenia, iż w akcie z 30 maja 1915 L. 59 strony zastrzegły, że dłużnik ma zwrócić wierzycielowi pożyczoną kwotę w złotej monecie;

7) że z ustaleń sądów merytorycznych również wynika, iż źródłem stosunku pomiędzy prawodawcami stron był akt zastawu, zeznany w roku 1913, którego mocą brat T. G. W. G. pożyczył od H. Ż. 50.000 rubli pod zastaw majątku S. i że w dniu 30 maja 1915 r., przez spisanie aktu l. 59, nastąpiła jedynie nowacja stosunku w tem znaczeniu, iż za obopólną zgodą stron kontraktujących W. G. przekazał na podstawie aktu kupna-sprzedaży majątek S. bratu T. G., a T. G. na podstawie aktu zastawu l. 59, spisane go w teje dacie, oddał w zastaw tenże majątek S. temuż H. Ż., lecz ani W. G. w dniu 30 maja 1915 nic nie płacił Ż., ani Ż. żadne sumy, bądź w złocie, bądź w banknotach papierowych T. G. nie wyliczył;

8) że jakkolwiek w Rosji w przejściowym okresie przed wprowadzeniem w życie ustawy monetarnej z 7 czerwca 1899. (ustawa monetarna tom VII zb. pr. wydanie 1899), wydano w dniu 8 maja 1895 r. prawo (Zbiór Praw i rozp. rząd. nr. 80 — 1895 poz. 573), pozwalające sporządzenie aktów na złotą walutę z zastrzeżeniem, iż spłata długu może nastąpić w banknotach według kursu złota w chwili uiszczenia, to jednak od czasu wprowadzenia w życie pomienionej ustawy monetarnej w ustawie cywilnej (t. X cz. I zb. pr.) zaszła zmiana jedynie o tyle, iż uprzedni nakaz pisania aktów na monetę srebrną zamieniono w art. 1540 i 2013 t. X cz. I opartych też, jak widać z odsyłaczy, tak na prawie z 8 maja 1895, jak również na prawie z 7 czerwca 1899 (por. wydanie z r. 1887 i wydanie z r. 1900), na obowiązek sporządzenia aktów i wszelkiego rodzaju transakcji wogóle, a umowy pożyczki poszczególne, w walucie krajowej bez żadnej różnicy co do banknotów i złota, rubel bowiem carski przed wojną a rubel złoty istotnie miały jednakową wartość (co też było

uwidocznione nadpisem na samym banknocie), a zamiana banknotów na złoto i odwrotnie żadnych przeszkód nie napotykała; pogląd zaś swój na transakcję, jakie zawarto na złotą monetę przed 7 czerwca 1899, czyli przed wprowadzeniem w życie ustawy monetarnej, wprowadzawca rosyjski zaznaczył w uwadze 1-iej do art. 1540 t. X cz. I wyd. 1900, stanowiącej, iż suma kapitału i należności (uiszczenie) w umowach na złotą monetę, zawierającą 10 rubli w imperjale, obliczoną będzie wedle relacji 1 rb. 50 kop. za rubla metalowego, czyli w złocie; a z tego a contrario należy przyjąć, że w umowach zawartych po 7 czerwca 1899 tego rozróżnienia między złotem a banknotem czynić nie wolno;

9) że aczkolwiek przerachowaniu wedle przepisów rozporządzenia prezydenta z 14 maja 1924 nie ulegają, niewątpliwie, zobowiązania, które wedle umowy mają być spłacone efektywnie w złocie, czyli w pewnej w umowie wyraźnie wymienionej ilości monet złotych, to jednak brak stwierdzenia w wyroku zaskarżonym, by umowa z 30 maja 1915, zapoczątkowana w roku 1913, była zawarta na tych mianowicie warunkach, nie uzasadnia w dostatecznej mierze wniosku sądu apelacyjnego, odmawiającego zastosowania rozporządzenia z 14 maja 1924; a przeto zarzut nierozważenia znaczenia zastrzeżenia w akcie z 30 maja 1915, dotyczącego spłaty długu w monecie złotej w związku z przepisami ustawy monetarnej z r. 1899 (tom VII zb. pr., wyd. 1899) stanowi istotną obrazę art. 339 i 711 upc., powodującą uchylenie wyroku, już bez potrzeby rozważania ostatniego zarzutu;

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego w Lublinie z 16/30 marca 1925 z powodu obrazę art. 339 i 711 upc. uchyła.

### 342.

1. Sądy obowiązane są podnosić z urzędu kwestję niewłaściwości sądów do sądenia spraw przeciwko osobom, wchodzącym w skład poselstw zagranicznych.

2. *Attachés wojskowi zaliczają się do składu poselstw, korzystają przeto z przywileju zakrajowości i immunitetu sądowego.*

3. *Skargi osobiste przeciwko osobom, wchodzącym w skład poselstw zagranicznych, a między innymi skargi, dotyczące najmu mieszkań, są wyłącznie od jurysdykcji sądów polskich.*

4. *Sprawa o nieruchomości, stanowiącą własność osobistą posła i nie będącą zarazem siedzibą urzędową poselstwa, ulega właściwości sądów krajowych.*

5. *Poseł zagraniczny może poddać się jurysdykcji krajowej nie inaczej, jak z wyraźnego zezwolenia swego rządu.*

6. *Członek poselstwa zagranicznego może za zezwoleniem posła poddać się jurysdykcji sądu krajowego.*

7. *Poddanie się osoby, należącej do składu poselstwa, jurysdykcji krajowej wówczas tylko ma skutek, gdy zostało wyrażone przed sądem w danej sprawie; wyrażone w umowie prywatnej prawnego skutku mieć nie może.*

8. *Przepis art. 225 upc. ma na względzie interwencję ministerstwa spraw zagranicznych w interesie krajowca przeciwko agentowi dyplomatycznemu zagranicznemu jedynie w tych przypadkach, gdy chodzi o roszczenie pieniężne lub inne proste i niewątpliwe<sup>1)</sup>.*

<sup>1)</sup>Orzeczenie z 22—29 października ujmuje i uznaje w bardzo szerokim zakresie przywilej eksterytorjalności dyplomatycznej, w danym przypadku — w zastosowaniu do immunitetu jurysdykcji cywilnej. W motywach swych sąd najwyższy poszedł za przykładem większości doktryny, a, o ile chodzi o orzecznictwo międzynarodowe, pogląd naszej najwyższej magistratury zestawić można z podobnym, ustalonym poglądem jurysprudencji francuskiej.

Sąd kasacyjny francuski w sprawie Foureau de la Tour c. Evembault de Dudzele, orzeczeniem z 19 stycznia 1891 ustalił tezy następujące: (p. Dalloz, Périodique, 1891. 1. 9.— tamże wniosek prokuratora i głos podprokuratora Desjardins).

„Przedstawiciele dyplomatyczni państw obcych nie podlegają w zasadzie orzecznictwu sądów francuskich, i ten immunitet rozciąga się na wszystkie osoby należące oficjalnie do składu poselstwa.

„Ponieważ niekompetencja sądów francuskich w tym przedmiocie oparta jest na potrzebie wzajemnej niezawisłości państw i osób, które te ostatnie reprezentują, przeto może być ona uchylona jedynie wobec niewątpliwego i prawidłowego poddania się tych osób właściwości sądów francuskich.

„A zatem sąd francuski nie jest właściwy do rozpoznania skargi, skierowanej przeciwko radcy poselstwa (niestającemu) o zapłatę podatku, który powód, rzekomo, za niego zapłacił.

„Wobec tego, że skarga ma charakter osobisty i że wobec niestawienia pozwanego nikt nie twierdzi, aby poddał on się jurysdykcji, niekompetencja sądu francuskiego była oczywista, a zatem sąd winien ją być stwierdzić z urzędu.

„Jeżeli nie uczynił tego, a przeciwnie wydał wyrok sądzający, i który stał się już prawomocny, sąd kasacyjny winien, zgodnie z wnioskiem prokuratora generalnego „dans l'intérêt de la loi” skasować i unieważnić pomieniony wyrok”.

Z wniosków prokuratora generalnego i podprokuratora sądu kasacyjnego francuskiego, zajmujących szereg szpalt druku pragniemy podnieść motyw, iż zagadnienie immunitetu dyplomatycznego nie jest wyłącznie kwestją prawa cywilnego, czy procedury cywilnej, ale kwestją prawa międzynarodowego. Czytamy mianowicie in fine głos p. Desjardins: „Należy się jednak wystrzeżać podporządkowywania zwykłym regułom procedury kwestji, która powinna być rozstrzygnięta wyłącznie na podstawie reguł prawa narodów”. (Mais il faut se garder de plier aux règles ordinaires de la procedure une question qui doit être résolue par les seuls principes du droit des gens”). Podkreślamy ten motyw z uwagi na to, że we Francji istnieje tekst ustawodawczy (zresztą — wątpliwej mocy obowiązującej) gwarantujący immunitet jurysdykcji, mianowicie dekret konwentu z 3 ventôse roku II. Pomimo tego dekretu podprokurator

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 22—29 października 1925, C. 1684/25.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego, głosu pełnomocników stron obu oraz wniosków prokuratora,

zważywszy:

że nieżyjąca już dziś wdowa Anna R. pięćpokojowe mieszkanie swoje w domu rodzinnym przy ul. Marszałkowskiej pod N. 51, wraz z urzą-

dzeniem, umową z 20 października, bez oznaczenia roku, oddała w najem pułkownikowi I., attaché wojskowemu poselstwa włoskiego w Warszawie, na czas od 1 listopada 1922 r. do 1 maja 1923 r., zobowiązując najemcę po expiracji do zwrotu mieszkania i kluczy, bądź do rąk właścicielki mieszkania, która, wyjeżdżając zagranicę, w tym czasie zamierzała do kraju powrócić, bądź do rąk osoby, którą wskaże;

powołał się na zasady prawa międzynarodowego, jako dominujące w danym zagadnieniu prawnym. Tak samo odrzuca podprokurator wszelkie rozróżnienie pomiędzy aktami oficjalnymi a aktami prywatnymi dyplomaty, — zasada „ne impediatur legatio” zmusza do jaknajszerszego immunitetu — inaczej działalność dyplomaty stanęłaby pod kontrolą władz miejscowych, zastanawiających się, o jaki akt, czy oficjalny czy prywatny, chodzi w konkretnym przypadku.

Nie będziemy streszczać innych argumentów prokuratora i podprokuratora francuskiego, zawierają one bogaty i kompletny materiał jurysprudencyjny i doktrynalny, zauważymy tylko, bo to dla oświetlenia orzeczenia sądu najwyższego będzie miało znaczenie, iż orzeczenie francuskie nie idzie tak daleko, jak nasze w przedmiocie t zw. klauzuli dyplomatycznej, t. j. formułki, której mocą dyplomata zręka się immunitetu. Orzeczenie francuskie oświadcza jedynie, że zrzeczenie się powinno być „niewątpliwe i prawdziwe”. Co oznaczają bliżej te wyrazy, sąd nie wyjaśnia, zresztą nie miał potrzeby wchodzić w rozpoznanie tej formułki, bo p. Evembault de Dudzele nie wyrażał najmniejszej intencji poddania się jurysdykcji sądów francuskich (inaczej Ivaldi w naszej sprawie).

Pogląd praktyki międzynarodowej i doktryny niewiele się zmienił od r. 1891. Możemy się o tem przekonać z najnowszego obszernego traktatu prawa międzynarodowego publicznego Paul Fauchille'a (*Traité de droit international public*, Tome I troisième partie, Paris 1926 p. 95—98). Fauchille stwierdza, podobnie jak orzeczenie z r. 1891, że większość doktryny i praktyki jest za jaknajszerszym stosowaniem immunitetu jurysdykcji cywilnej. Autorowie polscy, a więc Cybichowski (*System Prawa Międzynarodowego*, wyd. II str. 153) i Makowski (*Prawo Międzynarodowe* wyd. II, str. 267—268), aczkolwiek szczegółowej analizy pojęcia nie przeprowadzają, opowiadają się również za nieuszczerplonym immunitetem.

Pogląd przeciwny, na którego czele postawić należy tej miary uczonych jak Fiore lub Laurent, znajduje ostatnio pewne poparcie w jurysprudencji włoskiej.

W motywach orzeczenia sądu kasacyjnego w Rzymie w sprawie Comina c. Kite, z 31 stycznia 1922 (p. Niemyer's *Zeitschrift für internationales Recht*. 1924. T. XXXII str. 473—475), czytamy:

„W przeciwieństwie do teorii bezwzględnego immunitetu i bardziej w zgodzie z zasadą terytorjalności ustawy musimy przyjąć, że przedstawiciel rządu obcego poddany jest sądom cywilnym tego Królestwa odnośnie do wszelkich aktów, co do których sądy nasze według prawa powszechnego są właściwe (art. 105 upc.), wyjąwszy przypadek, gdy działał on we właściwym znaczeniu jako przedstawiciel obcego państwa. Wynika stąd, że zaskarżony wyrok popełnił duży błąd prawny, przyjmując, że każdy obcy dyplomata posiada jako swych sędziów naturalnych wyłącznie sędziów kraju ojczystego, nawet gdy chodzi o zobowiązanie, które zaciągnął w danym razie jako podmiot prawa cywilnego.

„Akty, które agent dyplomatyczny przedsiębiorze poza sferą swych czynności urzędowych, nie dotyczą wykonania suwerenności, nie wyrażają działalności urzędu, który reprezentowany jest przez agenta, nie są eksterytorjalnymi aktami samego rządu, niema zatem konieczności, aby były chronione przez zasadę immunitetu, podpadają raczej pod

prawo miejscowe. Dla nich słusznie zachowuje swą moc zasada terytorjalności ustawy.

„Nie można przyjąć, aby poseł albo inny agent dyplomatyczny państwa obcego mógł zaciągnąć długi i nie płacić ich, zawierając umowy i nie wykonywać ich, powoływać się na nasze ustawy wyłącznie na swą korzyść, a uchylać ich zastosowanie, o ile są dla niego uciążliwe. Trzeba się trzymać poglądu, że lepiej chroni on swej własnej godności i prestige'u oraz swego rządu, gdy wykonywa swe zobowiązania prawne, i słucha ustaw państwa, w którym jest akredytowany, niż gdyby się miał chronić poza asymlem niemoralności, powołując się na przywilej, ograniczony z konieczności do celu, któremu służy”.

Że motywy powyższe sądu kasacyjnego w Rzymie spotkać się muszą z krytyką i opozycją zwiszcza wśród sfer dyplomatów, świadczy protest złożony ministerstwu spraw zagranicznych włoskiemu przez ciało dyplomatyczne w Rzymie. W nocie złożonej w imieniu własnym i swych kolegów przez ambasadora francuskiego w Rzymie, czytamy m. in. „decyzja ta stoi w sprzeczności z regułą powszechnie przyjętą i stosowaną w praktyce przez wszystkie państwa. Polega ona na tem, że w zasadzie przedstawiciele dyplomatyczni wyjęci są z pod jurysdykcji nietylko karnej ale i cywilnej, w kraju, w którym są akredytowani.

Reguła ta dopuszcza wyjątek w stosunku do własności nieruchomości prywatnej, powszechną jednak zasadą jest wyłączenie.

We Francji mianowicie, zasada postawiona przez dekret konwentu z 3 ventôse — R II uświęcona została przez długi szereg orzeczeń sądowych.

Taką praktykę spotykamy w Anglii, a najwidoczniej i u samego Rządu Królewskiego, gdy chodzi o jego przedstawicieli, co wynika z noty Królewskiej Ambasady Włoskiej w Londynie, przytoczonej u Sir Ernest'a & Satow'a „*Diplomatic Practice*” (1917 Tom I, str. 251).“

Zauważmy dalej, że w Niemczech zasadą szerokiego stosowania immunitetu jurysdykcji cywilnej znajduje poparcie nietylko w doktrynie (por. np. Zorn, *Deutsches Gesellschafts und Konsularrecht*, Berlin 1920, str. 39), ale również w pozytywnym tekście ustawy. Jest to mianowicie § 18 Ustawy o organizacji sądowej z r. 1877, o brzmieniu następującem:

„Krajowa władza sądowa nie rozciąga się na zwierzchników i członków misji uwierzytelnionych przy cesarstwie niemieckiem . . . . .”

Jak widzimy, przepis nie przeprowadza rozróżnienia aktów „oficjalnych” i „prywatnych”.

Wreszcie t. z. „*Règlement Engelhardta*”, uchwalony w r. 1895 przez Instytut Prawa Międzynarodowego, wyłączając w art. 16 immunitet dla zobowiązań, wynikłych w wykonaniu przez dyplomata zawodu innego niż urząd dyplomatyczny, stwierdza immunitet dla innych aktów dyplomaty, i do spełnionych w charakterze bądź oficjalnym bądź prywatnym.

Przechodząc do oceny, w świetle powyższych wskazówek praktyki międzynarodowej, poglądów naszego sądu najwyższego, stwierdzić musimy, że odpowiadają one tendencjom znakomitej większości doktryny i praktyki, i że należy się z nimi solidaryzować. Nie możemy się przeto zgodzić z głosem krytycznym, jaki pod adresem orzecz-

że Anna R. do kraju już nie wróciła, gdyż w kilka zaledwie tygodni zmarła zagranicą, najemca zaś po terminie expiracji umowy w mieszkaniu pozostał, a następnie mieszkania opuścić nie chciał, rozumiejąc, że nastąpiła prolongata pierwotnego najmu, gdyż komorne parokrotnie już płacił sukcesorom R., z początku w wysokości 1000, następnie podniesione do wysokości 1300 fr., co usprawiedliwiał kwitami;

że powódka B., jako córka zmarłej najmodawczyni, roszcząc prawo wyłączne do spornego mieszkania, co usprawiedliwiała faktem zamieszkiwania z matką i aprobacyjnymi listami rodzzeństwa, wystąpiła we wrześniu 1924 r., o eksmisję pozwanego z powodu expiracji umowy oraz ziszczenia się warunku najmu zgodnie z p. 4 art. 11 ust. o ochr. lok 1924 r.;

że sąd pokoju 9 okr. m. Warszawy wyrokiem z 30 września 1924 powództwo B. oddalił, gdyż nie uznał warunkowości umowy, a z okoliczności,

że pozwany po upływie terminu najmu pozostał w posiadaniu spornego lokalu i płacił komorne, wyprowadził wniosek, że nastąpił nowy najem i że obecnie pozwanego broni już ustawa o ochronie lokatorów;

że z apelacji powódki wydział odwoławczy sądu okręgowego w Warszawie wyrokiem z 9 czerwca 1925 r. wyrok I instancji uchylił i wyzwał eksmisję pozwanego ze spornego mieszkania z 1/8 października t. r. z założenia, że powódka B. wskutek śmierci swej matki (zm. 23 listopada 1922) jest obecnie główną lokatorką spornego mieszkania, jako ta, która mieszkała ze zmarłą matką w tem mieszkaniu i na której rzecz spadkobiercy zrzekli się praw do tego mieszkania; że pozwany, jako cudzoziemiec, mógłby korzystać z dobrodziejstwa ustawy o ochronie lokatorów (art. 30 o retorsji), gdyby dowiódł, że we Włoszech istnieje podobna ustawa i że obywatele polscy korzystają z niej w równej mierze z kra-

nia 22 — 29 października wypowiedział w czasopiśmie „Głos Prawa” znany prawnik polski, członek komisji kodyfikacyjnej p. J. J. Litauer. (Prawo zakrajowości dyplomatycznej w przyszłym polskim procesie cywilnym — Głos Prawa — 22 z r. 1925). P. Litauer opiera swój negatywny wniosek co do orzeczenia na brzmieniu art. 225 ust. post. cyw. i na użytym w niem wyrażeniu „pretensje pieniężne” i a contrario wnioskując, że inne pretensje a więc mieszkaniowe podlegają jurysdykcji sądów miejscowych. Gdyby nawet powyższa interpretacja i argumentacja była słuszną, — nie jest wystarczającą, bo nie uwzględniła momentu podkreślonego słusnie we wnioskach p. Desjardins w r. 1891, że zagadnienie musi być rozstrzygnięte przedewszystkiem na gruncie prawa międzynarodowego. To ostatnie zaś mówi — „ne impediatur legatio”. Usunięcie z mieszkania jest przeszkodą przy wykonywaniu misji, nietylko dyplomatycznej.

Pomimo, że tezy sądu najwyższego uważamy na ogół za słuszne, nie możemy nie wyrazić pewnych wątpliwości co do dwóch z nich.

Pierwsza to t. z. klauzula dyplomatyczna.

Orzeczenie z 22 — 29 października powiada:

„...immunitet sądowy jest przywilejem nie osobistym tego, czy innego dyplomaty obcego państwa, a przywilejem samego państwa tego, że więc poseł, czy inny członek poselstwa zagranicznego, sam w tej dziedzinie rozporządzać się nie może; natomiast mogą zachodzić położenia wyjątkowe, w których i poseł i państwo zagraniczne uznają poddanie sporu sądom krajowym za pożądane; wówczas poseł zagraniczny może przyjąć jurysdykcję krajową, ale nie inaczej, jak z wyraźnego zezwolenia swego rządu; gdyby zaś chodziło nie o posła, a o członka poselstwa, zezwolenie posła jako przedstawiciela państwa zagranicznego, zapewne należałoby uznać za wystarczające; w każdym też razie odnośna deklaracja pozwanego powinna być wyraźna, stanowcza i nastąpić w danej sprawie przed sądem; nastąpienia w umowie prywatnej, może nawet nie współczesnej, jest wyrazem ówczesnej intencji strony względem strony, prawnie bezskuteczny, nawet w opinii autorów, wypowiadających się za swobodą zrzeczenia się posła przywileju zakrajowości”.

Wydaje się nam, że sąd najwyższy postawił w zdaniach powyższych zbyt rygorystyczne warunki dla dyplomaty, pragnącego się zrzec immunitetu jurysdykcji. Wprawdzie, istotnie, większość doktryny, cytowanej m. in. we wniosku prokuratora francuskiego w r. 1891 (taksamo Zorn. o. c., str. 41), opowiada się za uzależnieniem zrzeczenia się od wyraźnej zgody rządu wysyłającego, temniemniej trud-

no sobie wyobrazić, jak poseł lub ambasador będzie wobec sądu obcego produkował świadectwo zagranicznego ministra spraw zagranicznych, zezwalające na poddanie się jurysdykcji obcej. Czy słusznym jest, aby sąd a zatem nawet nie władze centralne, — komunikował się z rządem obcym? Czy świadectwo miałyby być opatrzone legalizacją? Czy tłumaczone? Jak postąpić w stosunku do państw, w których głowa państwa ma bezpośredni wpływ na politykę zagraniczną? — Powstają te i inne jeszcze pytania i wątpliwości, dla których rozstrzygnięcia brak materiału w postaci precedensów, jako że dyplomaci z reguły nie są skłonni do uznawania jurysdykcji obcej, jak to zresztą widzieliśmy na przykładzie cytowanym ciała dyplomatycznego w Rzymie. Dlatego wnioski większości doktryny i pogląd naszego sądu najwyższego uważać musimy jako konkluzje czysto teoretyczne. Co się tyczy osób podlegających posłowi, słusznym jest, aby poddanie się jurysdykcji uzależnione było od woli posła, jest on akredytowany w państwie przyjmującym i oświadczenie jego dla władz państwa przyjmującego przeznaczone nie zawierają w sobie nic rażącego. Mniemamy jednak, że dalszy warunek, zakazujący zobowiązań się pro futuro do przyjęcia jurysdykcji, stanowi zbyt daleko idące żądanie. Niema dobrej racji odmawiać skutku zobowiązania na przyszłość dyplomaty, skoro zobowiązanie takie, dające się zestawzić z umownym określeniem forum nie zawiera w sobie nic sprzecznego z porządkiem publicznym.

Poza uwagą w ten sposób ujętą co do „klauzuli dyplomatycznej” budzi w nas również pewne wątpliwości, czy słusznie sąd najwyższy umorzył postępowanie, czy nie należało raczej, wyrok skasować i polecić sądowi odwoławczemu zająć się bliżej znaczeniem art. 225 ust. post. cyw. i zobowiązaniem majora Ivaldi z umowy, z dnia 20 października roku ..... zawartej. O ile wiemy, w tym właśnie sensie brzmiały wnioski prokuratora Pohoreckiego.

Wreszcie pragniemy zaznaczyć, bo kwestja ta czasami przedstawiona jest przeciw jako sporna, a sąd najwyższy rozstrzygnął ją słusznie, zgodnie z ustaleniem prawa narodów — że attaché militaire korzysta z praw członka poselstwa figuruje on na liście corps diplomatique, okólniki ministra spraw wewnętrznych z 19 grudnia 1921 (dzu. ministerstwa spraw wewnętrznych nr. 1/22, poz. 6) i ministerstwa sprawiedliwości z 20 sierpnia 1921 (dzu. ministerstwa sprawiedliwości nr. 18, str. 310) wyraźnie go wymieniają — a nie inaczej rozstrzyga sprawę cytowany już Fauchille na str. 98 swego dzieła (Tom I cz. 3 p. w.).

jowcami; że chociaż sąd decyzją z 19 grudnia 1924 postanowił wydać powódce świadectwo na otrzymanie odnośnego zaświadczenia, niemniej obowiązek dowodu ciążył na pozwanym, jako stronie interesowanej, ale pozwany o dostarczenie podobnego dowodu się nie zatroszczył, więc sąd uznaje, że z dobrodziejstwa ustawy o ochr. lokatorów korzystać nie może; a nawet przy zastosowaniu tej ustawy nie znalazłby w niej dla siebie obrony, a to wobec nastąpienia przewidzianego w umowie warunku powrotu właścicieli do kraju; wreszcie, że dwukrotne płacenie komornego bratu i siostrze powódki, poza plecami lokatorki głównej, jej nie obowiązuje i żadnego tytułu dla pozwanego nie stanowi;

że w kasacji obrona pułkownika I. zwalcza zasady tego wyroku, zarzucając mu obrazę prawa materialnego, procedury i ustawy o ochr. lokatorów, oraz zarzuca niewłaściwość sądów pokoju ze względu na wartość przedmiotu sporu i w konsekwencji stawia żądanie: bądź umorzenia całego postępowaniu, bądź uchylenia zaskarżonego wyroku i odesłania sprawy do ponownego rozpoznania;

że pozwany pułkownik I., jakkolwiek attache wojskowy królewsko włoskiego poselstwa w Warszawie ani w instancjach, ani w skardze kasacyjnej, zarzutu niewłaściwości sądów polskich do sądenia obecnej sprawy sam nie podnosił, a sądy obu instancji kwestję tę, jakby nieistniejącą, pozostawiły bez wszelkiej uwagi, gdy jednak zasada zakrajowości posłów państw zagranicznych i osób, wchodzących w skład tych poselstw, jest kwestją prawa publicznego, sądy obowiązane były podjąć ją z urzędu; skoro zaś tego nie uczyniły, sąd najwyższy od tej kwestji rozprawę rozpocząć i do niej na teraz rozprawę ograniczyć był obowiązany;

że w związku z zaznaczonym przedmiotem stoi ustęp 6 umowy najmu z 22 października, domyślnie 1922 r., zawartej na rzecz pułkownika I. z zastrzeżeniem jego akceptacji, głoszący, że klauzula dyplomatyczna do przypadku nie będzie miała zastosowania „la clause diplomatique ne peut être invoquée en cette circonstance”, oraz ustęp powództwa B., uprzedzający ewentualny zarzut przeciwnika i wyrażający przekonanie, iż zasada zakrajowości w tej sprawie nie ma zastosowania: raz z powodu szczególnego warunku umowy, następnie skutek osoby pozwanego, który, jako attaché wojskowy, jakoby nie należał do składu poselstwa, wreszcie ze względu na przedmiot sprawy, nie będący roszczeniem pieniężnym w sensie art. 225 upc.; gdy zaś na rozprawie kasacyjnej obrońcy B. trzy te zarzuty popierali i uzasadnili szczegółowo, należy je rozpoznać również szczegółowo, poprzedziwszy kilku uwagami natury zasadniczej;

że powszechną jest zasadą prawa narodów, iż

przedstawiciele dyplomatyczni państw obcych w materji cywilnej są zupełnie zwolnieni od jurysdykcji sądów krajowych, a immunitet ten, dawniejszy i rozleglejszy nawet od immunitetu monarchów i suwerenów państw obcych, jest uznana powszechnie koniecznością w stosunkach pomiędzy narodami, powoduje go bowiem idea niezawisłości państw, nie dająca się pogodzić z wykonywaniem jurysdykcji krajowej nad przedstawicielem innego państwa, a obok tego potrzeba zapewnienia posłom zupełnej niezależności przy wykonywaniu powierzonych im czynności; niezależność zaś ta nie byłaby zabezpieczoną dostatecznie, gdyby poseł miał podlegać sądom państwa, przy którym jest uwierzytelniony; inaczej mógłby być niepokojony przez wierzycieli istotnych, a może również przez pniaczych, z wyrażnym uszczerbkiem dla służby państwa, którego jest przedstawicielem, oraz z ujmą dla powagi jego samego i jego państwa; to też immunitet sądowy przedstawicieli dyplomatycznych, uświęcony powszechnym zwyczajem i prawem narodów, znalazł w wielu państwach swój wyraz również w ustawodawstwie (p. art. 225 upc.);

że przechodząc od tych uwag ogólnych do zarzutów powódki w logicznej ich kolei, sąd najwyższy twierdzenie, jakoby przydzielony do poselstwa znawca wojskowy, attaché militaire, nie należał do składu poselstwa, więc nie korzystał z przywileju zakrajowości, uznaje za zgoła dowolny, nie mający oparcia ani w ustawie, ani w nauce, ani w judykaturze; obowiązujący w naszej dzielnicy art. 225 upc. nie wyszczególnia wprawdzie kategorii osób, korzystających z przywileju zakrajowości, a poprzestaje na przyznaniu immunitetu sądowego osobom, „należącym do poselstw”, a temu pojęciu „attaché” odpowiada niewątpliwie; jakkolwiek więc immunitet sądowy np. lekarzy, radców prawnych poselstwa, urzędników kancelarji poselstwa i in. nastęrcza niewątpliwie materiał do dyskusji i bywa rozstrzygany rozmaicie, niemniej immunitet attachés wojskowych w nauce, czy praktyce dyplomatycznej, jest poza wszelkim sporem; to też polski minister sprawiedliwości w okólniku do sądów z 20 sierpnia 1921 w przedmiocie postępowania w sprawach osób, korzystających z zakrajowości (Dz. urz. min. spr. nr. 18 z 1921), attachés wojskowych bez wszelkiego wahania i wyraźnie do rządu korzystających z tego przywileju słusznie zalicza;

że tak samo nieuzasadnione jest twierdzenie obrony B., jakoby obecna sprawa o eksmisję pozwanego ze względu na przedmiot sporu, nie będący roszczeniem o pieniądze, nie mogła z mocy art. 225 upc. korzystać z przywileju zakrajowości; w tej materji uchodzi za rzecz bezsporną, iż sprawa o nieruchomość, stanowiącą własność osobistą posła, ulega właściwości sądów krajowych, zgodnie z zasadą ogólną, wyrażoną u nas

w art. 3 kcp.; inaczej jednak, gdyby nieruchomości ta była zarazem siedzibą urzędową poselstwa; atoli za sporną już może być uważana kwestja, czy z przywileju zakrajowości korzystają wszelkie skargi rzeczowe do nieruchomości; natomiast wyłączone są niewątpliwie od jurysdykcji sądów krajowych wszelkie skargi osobiste (actiones in personam), a do tych należą również sprawy, dotyczące najmu mieszkań; to też mniemanie powódki, jakoby na mocy art. 225 upc. zakrajowość miała zastosowanie wyłącznie do spraw o roszczenia pieniężne, polega na dowolnym tłumaczeniu prawa; skoro bowiem przepis art. 224 uświęca zasadę, że cudzoziemcy, przebywający w kraju, ulegają jurysdykcji sądów krajowych według ogólnych przepisów o właściwości, a następny art. 225 ustanawia wyjątek od tej zasady dla powództw, wytaczanych przeciwko osobom, należącym do poselstw zagranicznych, to ustanowił dla tych osób ogólny przywilej zakrajowości i na tem dyspozycję zakończył oraz punktem pisarskim zamknął; w tem świetle nowe zdanie, od kropki poczęte: „krajowcy, mający do tych osób roszczenia pieniężne, mogą zwracać się do ministerstw spraw zagranicznych, które ma obowiązek podjąć starania, ażeby roszczenia te zostały zaspokojone“, nie uprawnia zgoła do wniosku, jakoby z przywileju zakrajowości korzystały wyłącznie roszczenia pieniężne, gdyż podobna wykładnia ograniczająca byłaby przeciwna zaznaczonemu na wstępie celowi immunitetu sądowego, nie da się też wyprowadzić z tekstu prawa, raczej może być wyrazem zasady, *lex statuit de eo, quod plerumque sit*, ale polski sąd najwyższy nadaje przepisowi temu znaczenie zgodne z tekstem najbardziej celowe, to mianowicie, że przepis art. 225 ma na względzie interwencję ministerstwa spraw zagranicznych w interesie krajowca przeciwko agentowi dyplomatycznemu zagranicznemu jedynie, gdy chodzi o roszczenie pieniężne, lub inne proste i niewątpliwe; ale w sprawach skomplikowanych lub wątpliwych, a bardziej jeszcze w sprawach osobistych i drażliwych interwenjować obowiązane nie jest; więc zarzut, jakoby sprawa niniejsza ze względu na przedmiot sporu ulegała sądom krajowym, jest również bezzasadny;

że w końcu pozostaje do rozważenia kwestja, czy i jaki może mieć skutek umowne zrzeczenie się przez pułk. I. służącego mu immunitetu sądowego w słowach „la clause diplomatique ne peut être invoquée“; sprowadza się ona do pytania, czy poseł, lub członek posełstwa zagranicznego, może skutecznie zrzec się przywileju zakrajowości; w kwestji tej w nauce daje się zauważyć pewna rozbieżność; podczas bowiem, gdy jedni wręcz odmawiają posłowi prawa zrzeczenia się, inni nie licząc sędzą, że dyplomata sam najlepiej będzie mógł ocenić, czy poddanie danego sporu jury-

sdycji krajowej ubliża jego charakterowi dyplomatycznemu i jego interesom; przytem, jednak kwestja formy takiego zrzeczenia i kwestja ewent. upoważnienia rządu do tego kroku, bywają stawiane mniej wyraźnie; jednak większość znawców przedmiotu wypowiada się w kierunku, że zrzeczenie się przez posła przywileju zakrajowości jest dopuszczalne, ale nie inaczej, jak z upoważnienia jego rządu, i sąd najwyższy ten ostatni kierunek za jedynie zasadny i trafny uznaje; skoro bowiem, jak zaznaczono już wyżej, zasada immunitetu dyptomatów państw obcych tkwi w idei niezawisłości państwa obcego, nie dającej się pogodzić z poddaniem przedstawiciela tego państwa judykaturze sądów miejscowych, oraz w potrzebie zapewnienia agentom dyplomatycznym w interesie państwa obcego zupełnej niezależności przy sprawowaniu obowiązków urzędu, to oczywistą jest rzeczą, że immunitet sądowy jest przywilejem nie osobistym tego czy innego dyplomaty obcego państwa, a przywilejem samego państwa tego, a więc, że poseł, czy inny członek posełstwa zagranicznego, sam w tej dziedzinie rozporządzać się nie może; natomiast mogą zachodzić położenia wyjątkowe, w których i poseł i państwo zagraniczne uznają poddanie sporu sądom krajowym za pożądane; wówczas poseł zagraniczny może przyjąć jurysdykcję krajową, ale nie inaczej, jak z wyraźnego zezwolenia swego rządu; gdyby zaś chodziło nie o posła, a o członka poselstwa, zezwolenie posła, jako przedstawiciela państwa zagranicznego, zapewne należałoby uznać za wystarczające; w każdym też razie odnośna deklaracja pozwanego powinna być wyraźna, stanowcza i nastąpić w danej sprawie przed sądem; nastąpiona w umowie prywatnej, może nawet nie współczesnej, jest wyrazem ówczesnej intencji strony względem strony, prawnie bezskutecznym, nawet w opinii autorów, wypowiadających się za swobodą zrzeczenia się posła przywileju zakrajowości;

że skoro, jak stwierdzają wywody powyższe, sądy polskie z mocy art. 225 upc. nie miały prawa rozpoznania obecnej sprawy z powodu służącego pozwanemu przywileju zakrajowości, wyrok obustronny należy uchylić i całe postępowanie w tej sprawie umorzyć;

z tych zasad sąd najwyższy wyroki: sędziego pokoju 9 okr. m. st. Warszawy z 30 września 1924 roku i sądu okręgowego w Warszawie z 9 czerwca 1925 r. z powodu obrazy art. 225 upc. uchyła i całe postępowanie w tej sprawie umarza.

### 343.

1. *Decyzja sądu okręgowego, jako drugiej instancji sądu pokoju, orzekająca umorzenie postępowania w sprawie w sądach pokoju wskutek ścis-*

tego związku między powództwem głównym i wzajemnym z przekazaniem sprawy w trybie art. 39 upc. sądom ogólnym, ulega zaskarżeniu w drodze kasacji.

2. Prawo retencji z art. 555 kc. nie służy dzierżawcy, który postawił budynki na dzierżawionym gruncie.

3. Nie zachodzi ścisły związek w rozumieniu przepisu art. 39 upc. między powództwem głównym o wyrugowanie dzierżawcy wskutek wygaśnięcia dzierżawy i powództwem wzajemnym o wynagrodzenie za budynki, postawione na dzierżawionej nieruchomości przez dzierżawcę, na rzecz którego umowa nietylko prawa retencji nieruchomości do czasu otrzymania wynagrodzenia za postawione budynki ale nawet prawa do wzniesienia budynków nie zastrzega. Nie może przeto sąd w tych warunkach umorzyć postępowania w sprawie<sup>1)</sup> w sądach pokoju i przekazać powództwa głównego, należące do właściwości sądów pokoju, pod rozpoznanie sądów ogólnych łącznie z powództwem wzajemnym.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 13 lutego 1925, C. 1747/24.

Gwarectwo R. wystąpiło przed sąd pokoju w Sosnowcu o eksmisję towarzystwa akcyjnego zakładów kotlarskich i mechanicznych F. i G. z dzierżawionych przez pozwane towarzystwo od powoda domów i placów w Sosnowcu wskutek upływu terminu dzierżawy. Sąd pokoju zasądził powództwo, oddalając żądanie strony pozwanej dopuszczenia w trybie art. 39 upc. akcji wzajemnej na sumę, przenosząc właściwość przedmiotową sądów pokoju za wzniesione na dzierżawionych placach budynki, atoli sąd okręgowy w Sosnowcu, jako instancja odwoławcza, uchylając w dniu 22 lipca 1924 roku, decyzję powyższą, postępowanie sądu pokoju umorzył i postanowił nadać bieg, obu skargom według art. 39 upc.

W skardze kasacyjnej gwarectwo R. żąda uchylecia decyzji sądu okręgowego z powodu a)... i b) obrazu art. 39 upc. z racji poglądu sądu o możliwości zastosowania prawa retencji z art. 555 kc. do stosunków z umowy dzierżawy i wyprowadzenia stąd nieuzasadnionego wniosku w przedmiocie ścisłego związku obu powództw, przewidzianego rzeczonym przepisem proceduralnym.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosów pełnomocników stron, z których pełnomocnik pozwanego towarzystwa żądał pozostawienia skargi kasacyjnej bez rozpoznania ze względu, iż omawiana decyzja nie kończy sprawy i zaskarżeniu w drodze kasacji nie ulega, oraz wniosków podprokuratora,

Zważywszy:

1) że w myśl art. 185 i 792 upc. w związku z art. 5 przep. przech. do upc. skargi kasacyjne

dopuszczalne są wyłącznie na wyroki drugiej instancji lub na takie jej decyzje, które kończą i zamykają postępowanie w sprawie, wytoczonej przed sąd pierwszej instancji; te właśnie znamiona posiada zaskarżona decyzja, nie jest bowiem przedstanowcza, lecz kończy ostatecznie postępowanie w sprawie przed sądami pokoju, dalszy zaś bieg obu skarg w sądach ogólnych licząc nawet tenże od daty wytoczenia ich przed sąd pokoju, postaci rzeczy nie zmienia, ponieważ sądy ogólne mają odmienne od sądów pokoju przepisy proceduralne i inny tok instancyj a w ten sposób sprawa skierowana w trybie art. 39 upc. nie stanowi dalszego ciągu sprawy sądu pokoju; pozatem niedopuszczalność zaskarżenia w drodze kasacji pomienionych decyzji prowadziłaby do otwarcia stronom tej drogi nie wcześniej niż gdy sprawa, przekazana sądom ogólnym na zasadzie art. 39 upc., zostanie przez nie rozpoznana w obu instancjach w głównym przedmiocie, i w razie uwzględnienia skargi kasacyjnej z powodu niewłaściwego zastosowania rzeczzonego artykułu, sądy ogólne mogłyby być wówczas dopiero uznane za niekompetentne ze stratą czasu, nakładu pracy sądów i stron oraz kosztów wbrew zamiarom proceduralnym zapewnienia obywatelom rychłego i niezbyt kosztownego wymiaru sprawiedliwości; zatem skarga kasacyjna gwarectwa R. ulega rozpoznaniu sądu najwyższego;

2)... 3) że do pretensji dzierżawcy za budowle, wzniesione na dzierżawionej nieruchomości, nie ma zastosowania art. 555 kc., udzielający posiadaczowi dobrej wiary prawa retencji do czasu otrzymania wynagrodzenia za nakłady i budowania, poczynione przezeń na cudzym gruncie, przepis ten bowiem, w związku z art. 555 kc., za trzeciego, prawem pokonanego, uważa osoby, posiadające nieruchomość samodzielnie, nie zaś posiadaczy czasowych na mocy zawartej z właścicielem umowy, których względem powyższych pretensyj obowiązują warunki umowy;

4) że, wedle ustaleń sądów merytorycznych, w umowie dzierżawnej stron nietylko takie prawo retencji nie zostało wcale zastrzeżone na rzecz dzierżawcy, ale nie było nawet przewidziane prawo budowania się tegoż na dzierżawionym gruncie, żądanie więc retencji do czasu zaspokojenia powództwa wzajemnego nie jest oparte ani na samej osnowie umowy, ani też na wykonaniu jej warunków, wobec czego między powództwem głównym a wzajemnym związkiem w rozumieniu art. 39 upc. nie zachodzi i niema podstawy do przekazania powództwa głównego, należącego do kompetencji sądów pokoju, pod rozpoznanie sądów ogólnych łącznie z powództwem wzajemnym;

5) że z zasad wyżej ad 3 i 4 przytoczonych zaskarżona decyzja zawiera istotną dla sprawy obrazę art. 39 i 142 upc., wskutek czego ulega uchyleciu.

<sup>1)</sup> zob. OSP. V. 304 wraz z glosami.

Z tych względów sąd najwyższy decyzję sądu okręgowego w Sosnowcu z 23 lipca 1924, z powodu obrazy art. 39 i 142 upc. uchyła i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

### 344.

*W razie sporu między spadkobiercą z prawa i legatarjuszem o ważność testamentu własnoręcznego, na którym tekst i podpis testatora są przekreślone, ciężar dowodu, iż przekreślenia mocy testamentu nie podważają, spada na legatarjusza.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 26 lutego — 12 marca 1925, C. 1609/23.

Antonina-Zofja G. wystąpiła w dniu 22 czerwca 1918 r. przed sąd okręgowy w Warszawie przeciwko Karolinie P. o uznanie sporządzonego przez Józefa P., brata powódki i męża pozwanej, testamentu własnoręcznego z 19 lipca 1907 r., którym nieżyjący obecnie P. zapisał na własność żony posesję „Willa Goplana w Kasynie“, położoną w Otwocku, za nieważny i nieszkodzący prawom powódki, a to na tej podstawie, że dokument powyższy został zniszczony przez testatora, który przekreślił tekst testamentu i podpisy swe na nim czerwonym ołówkiem. Sąd okręgowy wyrokiem z 2 i 16 sierpnia 1921 r. powództwo uwzględnił, lecz sąd apelacyjny w Warszawie, rozpoznawszy sprawę z apelacji pozwanej, w dniu 2 maja 1923 r. wyrok sądu okręgowego uchylił i powództwo oddalił.

W skardze kasacyjnej pełnomocnik powódki żąda uchylenia wyroku sądu apelacyjnego, zarzucając obrazę art. 366, 366<sup>1</sup>, 267 i 456 upc. oraz art. 967, 1007 i 1353 kc.

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

zważywszy:

że sąd apelacyjny, oceniając w uzasadnieniu swego wyroku znaczenie przekreśleń treści i podpisów na spornym testamencie i czyniąc to na podstawie dokonanych oględzin tego dokumentu i innego materiału dowodowego, znajdującego się w aktach sprawy, nie wyprowadził z tych danych wniosku, który, jako dotyczący meritum sprawy, usuwałyby się z pod kontroli instancji kasacyjnej, że przekreślenia te z charakteru swego bezwzględnie nie mogą być poczytane za zniszczenie testamentu, lecz przeciwnie uzależnił rozstrzygnięcie znaczenia przekreślenia od wyjaśnienia, czyją ręką zostały one uczynione, ponieważ, zdaniem sądu, przekreślenia te o tyle tylko mogłyby dawać podstawę dla domniemania odwołania testamentu, o ile byłoby udowodnione, iż uczynił je P.

że gdy następnie, opierając się na założeniu powyższem, sąd apelacyjny uznał, iż powództwo winno być oddalone z racji nieudowodnienia przez powódkę, na którą, podług sądu, spada cały ciężar dowodu, że przekreślenia quaestio nis były uczynione ręką P., a nie osoby obcej, — to słusznie zarzuca skarżąca, iż wniosek ostatni został powzięty z obrazą art. 366 upc., spadkobierczyni bowiem ab intestato, jaką jest powódka, wywodzi swe prawa ze związku pokrewieństwa i gdy związek ten w sprawie niniejszej jest poza sporem, nie ma powódka nic więcej do dowodzenia (art. 724 kc.), legatarjuszka zaś, powołująca się na testament zakreślony, którego ważność została uznana za zależną od okoliczności, przez kogo przekreślenia były dokonane, jest obowiązana, jako opierająca swe roszczenia na zakwestjonowanym co do bytu dokumencie, udowodnić, iż przekreślenia mocy danego testamentu nie podważają.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie z 2 maja 1923 roku z powodu obrazy art. 366 upc. uchyła.

### 345.

*1. Umowa, na mocy której właściciel sprzedał nieruchomość swemu kontrahentowi pod formą mającej nastąpić licytacji, kontrahent zaś zobowiązał się stanąć do licytacji i nabyć nieruchomość na swoje imię, jest umową zbliżoną do umowy przyrzeczenia sprzedaży.*

*2. Jeżeli wspomniana licytacja w wyznaczonym terminie z powodu wypadków wojennych się odbyła, a kontrahent, zawierając umowę, otrzymał nieruchomość w swoje posiadanie, to do takiego przypadku ustawa z 29 lipca 1919 w przedmiocie umów przyrzeczenia sprzedaży (dz. pr. 1919 nr 65, poz. 388) ma zastosowanie.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 2 marca 1925, C. 1840/23.

Ewelina K., wdowa, matka i opiekunka główna nieletniego Wacława-Witolda K., Józef-Wicenty K., Tadeusz-Szymon K. i Marja-Dominika W. wystąpili w marcu 1919 r. przed sąd okręgowy w Łomży przeciwko Wincentemu J. z żądaniem uznania umowy sprzedaży majątku Stokowiska przez powodów pozwanemu za umową prywatną z 23 czerwca 1914 r., jako warunkowej, za nieważną z mocy prawa, o eksmisję pozwanego z rzeczonoego majątku i wprowadzenia powodów w jego posiadanie, wreszcie o przyznanie powodom prawa dochodzenia w drodze postępowania wykonawczego zwrotu przychodów pobranych przez J. z majątku od 1 lipca 1914 r., przytaczając w uzasadnieniu tych żądań, iż po śmierci ich

spadkodawcy Franciszka K. tytuł własności majątku Stokowiska został przepisany na nich niepodzielnie na każdego w  $\frac{1}{4}$  części, iż Towarzystwo Kredytowe Ziemskie wystawiło ten majątek na sprzedaż publiczną na dzień 6 lutego 1915 r., a powodowie pomienioną umową w dniu 23 czerwca 1914 sprzedali ten majątek pozwanemu pod formą mającej nastąpić powołanej licytacji, oddając majątek w dacie sprzedaży w posiadanie pozwanemu, licytacja jednak z powodu wypadków wojennych nie odbyła się, nie urzeczywistnił się więc warunek, pod którym zawarta została umowa z 23 czerwca objęta. Pozwany wnosił o odalenie powództwa, na wypadek zaś jego uwzględnienia zgłosił akcję wzajemną o zwrot szacunku, spłaconych długów i nakładów.

Sąd okręgowy powództwo główne oddalił, akcję wzajemną pozostawił bez rozpoznania; na skutek skarg apelacyjnych obu stron sąd apelacyjny w Warszawie w 4—18 marca 1921, z uwagi na brak legitymacji czynnej ze strony opiekunki głównej, wyrok sądu okręgowego uchylił i postępowanie umorzył, a po uchyleniu tego wyroku przez sąd najwyższy, sąd apelacyjny wyrokiem z 25 kwietnia — 9 maja 1923 r. wyrok sądu okręgowego zatwierdził.

W kasacji rzecznik powodów wnosi o uchylenie wyroku sądu apelacyjnego z powodu obrazu art. 711 upc. oraz art. 434—436 i 437 kcp., art. 1131, 1135, 1156, 1157, 1168, 1174, 1175, 1582, 1589 i 2204 kc. i art. 1 ust. z 29 lipca 1919 w przedmiocie umów przyrzeczenia sprzedaży.

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

zważywszy:

1) że obrazę art. 1582, 1589 i 2204 kc. skarżący upatrują w błędnej kwalifikacji umowy z 23 czerwca 1914 r., którą, zdaniem skarżących, uważać należy nie za przyrzeczenie sprzedaży, jak to uznał sąd apelacyjny, lecz za umowę bez nazwy, nie podpadającą pod żaden z typów przez kodeks przewidzianych; zarzut ten nie może być uwzględniony, chociaż bowiem sąd apelacyjny widzi w rzeczonyj umowie przyrzeczenie sprzedaży, niemniej jednak wyraźnie zaznacza, iż od przyrzeczenia sprzedaży rzeczona umowa się różni; pozatem mylnie jest twierdzenie skarżących, iż umowa z 23 czerwca 1914 r. nie posiada zasadniczego warunku umowy przyrzeczenia sprzedaży, mianowicie — zobowiązania sprzedawcy do przeniesienia własności na nabywcę; skoro bowiem sąd apelacyjny ustalił, iż spadkobiercy Franciszka K. sprzedali pozwanemu majątek Stokowiska pod formą mającej nastąpić licytacji przez Towarzystwo Kredytowe Ziemskie, pozwany zaś zobowiązał się stanąć do licytacji w d. 6 lutego 1915 i majątek nabyć na swoje imię, to wniosek sądu apelacyjnego, iż umowa z 23 czerw-

ca 1914 jest zbliżoną do umowy przyrzeczenia sprzedaży, jest trafny; o ile bowiem chodzi o nabywcę, przyrzeczenie kupna występuje wyraźnie, ze strony zaś sprzedawców jest zobowiązaniem do nieudaremnienia licytacji, a więc poniekąd zobowiązaniem do przeniesienia własności na nabywcę w drodze licytacji; sprzedaż zaś przez licytację jest jedną z form sprzedaży; aczkolwiek odbywa się w drodze przymusowej, nie traci charakteru tranzakcji, której kontrahentami są z jednej strony nabywca, z drugiej władza, działająca na mocy nadanych jej ustawą uprawnień, która reprezentuje właściciela majątku, ulegającego sprzedaży przez licytację; w tym stanie rzeczy, skoro licytacja z powodu wypadków wojennych nie mogła się odbyć, zasadnie sąd apelacyjny zastosował do przypadku ustawę z 29 lipca 1919 (dz. pr. poz. 388) ze względu na cel tej ustawy (por. orzeczn. S. N. 1923 nr. 100);

2) że nie jest słuszny zarzut obrazu art. 1168 kc. przez uznanie, iż licytacja była terminem, a nie warunkiem umowy, oraz że umowa pozostała w mocy, pomimo nienastąpienia warunku; przedewszystkiem, wbrew twierdzeniu skarżących, sąd apelacyjny licytację za termin nie uważa, jako o terminie sąd apelacyjny mówi o dacie 6 lutego 1925 r., pozatem twierdzenie skarżących, iż licytację, w myśl umowy z 23 czerwca 1914 r., należy uważać za warunek, nie może być przyjęte dlatego, iż za warunek umowy nie może być poczytane to, co jest przedmiotem umowy, pozwany zaś, jak wynika z ustaleń sądu apelacyjnego, zobowiązał się do kupna majątku na licytacji; pozatem, jak stwierdził sąd apelacyjny, pozwany szacunek całkowicie uiścił i majątek był mu oddany w posiadanie, nie może być przeto mowy o warunku umowy, skoro umowa w chwili zawarcia została wykonana; z wyżej zaś przytoczonych wywodów wynika, iż licytacja była jedynie obraną przez strony formą sprzedaży;

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną Józefa-Inocentego K. i innych oddala.

### 346.

1. Powództwo o eksmisję z lokalu zarekwizowanego, oparte na tem, że rekwizycja ustala wskutek śmierci osoby, dla której lokal został zarekwizowany, wytoczone przeciwko osobom, które z nią razem zamieszkiwały, bez zapoznania jej sukcesorów, ulega oddaleniu z mocy art. 4 upc.

2. Osoby, reprezentujące prawa lokatora, nie mogą być oddzielnie od lokatora przez wynajmującego rugowane.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 6 marca 1925, C. 1601/24.

Natan Z. zapozwał przed sąd pokoju w Radomiu Florentynę i Wandę C. o eksmisję z loka-

lu, zajmowanego w jego mieszkaniu w m. Radomiu w domu przy ul. Lubelskiej pod nr. 5, między innymi na tej zasadzie, że pozwane zamieszkiwały w spornym lokalu jako siostra i matka przy Kazimierze S., która zajmowała ten lokal z rekwizycji, oraz, że na skutek zwolnienia z urzędu i następnie śmierci S. rekwizycja wygasła i pozwane zamieszkują obecnie bez żadnego tytułu.

Pozwane broniły się ekscepcją z p. 3 art. 69 upc., wyjaśniając, że po śmierci S. w lokalu quaestio nis pozostał się nieletni jej syn Stanisław, a oprócz tego S. pozostawiła męża Aleksandra S., powództwo więc powinno być wytoczone przeciwko spadkobiercom zmarłej, a nie przeciwko pozwanym, które żadnych samoistnych praw nie mają i przebywają w lokalu jedynie jako wychowawczynie nieletniego Stanisława S.

Wyrokiem z 21 stycznia 1924 sąd pokoju powództwo zasądził, lecz sąd okręgowy w Radomiu w d. 12 kwietnia 1924 w 2-iej instancji, uwzględniając zgłoszoną przez pozwane ekscepcję, wyrok sądu pokoju uchylił i powództwo oddalił.

W kasacji powód wnosi o uchylenie wyroku sądu okręgowego z powodu obrazy p. 3 art. 69 upc., art. 14 ust. z 14 kwietnia 1922 o obow. zarząd. gm. miejsk. dostarczania pomieszczeń, art. 12 ust. z 11 kwietnia 1924 o ochr. lok., 32 kc. i 129 upc., którą upatruje: 1-o w tem, że sąd okręgowy uznał, iż prawo S. do zajmowania spornego lokalu przeszło do jej spadkobierców, aczkolwiek prawo to w myśl art. 14 ust. z 4 kwietnia 1922 wygasło z powodu ustania rekwizycji, a tembardziej z powodu śmierci S., jako przywiązane do osoby; 2-o w tem, że sąd okręgowy uwzględnił zgłoszoną przez pozwane ekscepcję z p. 3 art. 69 upc. pomimo tego, iż sukcesorowie S., o ile zamieszkują w spornym lokalu, to tak samo bez tytułu jak i pozwane, a skarżący miał prawo uczynić wybór i zapoznać z pomiędzy osób, jednako- wo nie mających tytułu, tylko niektóre z nich; 3-o w tem, że sąd okręgowy nie zwrócił uwagi, iż skarżący nie mógłby nawet zapoznać o eks- misję Aleksandra i Stanisława S., gdyż ci w spornym lokalu nie zamieszkują, Aleksander S. bo- wiem jest na posadzie wojskowej na Kresach, a nieletni w rozumieniu prawa w myśl art. 32 kcp. może mieć miejsce zamieszkania jedynie u swo- jego ojca; 4-o w tem, że sąd okręgowy wbrew art. 12 ust. z 11 kwietnia 1924 o ochr. lok. uznał prawo spadkobierców S. do zajmowania sporne- go lokalu, aczkolwiek ci w nim nie zamieszkują (art. 32 kcp.); 5-o w tem, że sąd okręgowy, wbrew art. 129 upc. nie rozważył dokumentów, stwier- dzających ustanie rekwizycji oraz zamieszkiwa- nie Aleksandra S. na Kresach.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-refe- renta oraz wniosków podprokuratora, zważywszy:

że zarzuty ad 1 i 4 zmierzają do wykazania wadliwości lub braku tytułu S. i jej spadkobier- ców, ci zaś do sprawy nie zostali zawezwani, zar- zuty te przeto w myśl art. 4 upc. rozważeniu nie ulegają;

że w związku z tem, wywód skarżącego, za- warty w zarzucie 2-im, jest mylny, sam bowiem skarżący wyjaśnia, iż Kazimiera S. zajmowała lo- kal na podstawie rekwizycji, a więc nie bez ty- tułu, a pozwane zamieszkiwały przy niej jako ro- dzina, niesporne zaś jest, iż w lokalu tym po śmier- ci S. pozostał nieletni jej syn, przy którym we- dług ustalenia sądu okręgowego pozwane prze- bywają w charakterze opiekunek; ponieważ oko- liczność, iż tytuł S., jak zarzucą skarżący, wygasł i do spadkobierców jej przejść nie mógł, nie mogła zmienić charakteru stosunku pozwanych do nieletniego w tem znaczeniu, iż nie przestały one być przedstawiającymi, co do przebywania w lo- kalu, jego prawa i ponieważ brak tytułu spadko- bierców bez udziału ich w procesie nie może być dowodzony (art. 4 upc.), osoby zaś reprezentu- jące prawa lokatora nie mogą być oddzielnie od lokatora przez wynajmującego rugowane, gdyż osłania je tytuł lokatora, — w tym stanie rzeczy sąd okręgowy słusznie uznał, iż powództwo po- winno być skierowane przeciwko spadko- biercom S.;

że również mylny jest zarzut 3-ci, gdyż art. 32 kcp. ma na względzie prawne, a nie faktyczne miejsce zamieszkania;

że wreszcie, skoro sąd okręgowy sprawy co do istoty nie rozpoznawał, to zbyteczne było roz- poznawanie wymienionych w zarzucie 5-ym do- kumentów;

że z powyższych zasad skarga kasacyjna nie może być uwzględniona.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną Natana Z. oddała.

### 347.

*Postępowanie układowe nie wstrzymuje wysie- dlenia dłużnika z dzierżawy nieruchomości, ani przeprowadzenia przeciw niemu zajęcia z powo- du zaległego czynszu dzierżawnego na rzeczy, obję- te ustawowem prawem zastawu.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 13 lipca 1926, R. 575/26.

Sąd najwyższy na rekurs rewizyjny wierzy- ciela prowadzącego egzekucję od uchwały sądu okręgowego w Przemyślu jako sądu rekursowego z 19 czerwca 1926 R. 486/26/8, którą uchwałę sądu powiatowego w Przemyślu z 9 czerwca 1926 L. cz. E. VIII. 2932/26/1 na rekurs zobowiązanego zmieniono, — postanowił: przychylić się do re- kursu rewizyjnego i zmienić uchwałę sądu rekur-

sowego w ten sposób, że przywraca się do mocy prawnej uchwałę sądu pierwszej instancji z wyłączeniem egzekucji do przedmiotów wymienionych w § 296 ord. egz.

Uzasadnienie:

Wnioskiem egzekucyjnym z 25 maja 1926 wierzyciel dochodzi przeciw zobowiązanemu, do którego majątku wdrożone zostało w dniu 22 maja 1926 postępowanie ugodowe (trafniej układowe), dwóch roszczeń, a to

I. roszczenia o zapłatę zaległego czynszu dzierżawnego i

II. roszczenia o opróżnienie przez zobowiązanego przedmiotu dzierżawy i oddanie tegoż przedmiotu wierzycielowi.

Odmowę egzekucji dla roszczeń ad I. sąd rekursowy motywuje tem, iż roszczenie o zaległy czynsz dzierżawny nie jest roszczeniem uprzywilejowanym w myśl § 10 ust. 4 ord. układowej. Motyw ten nie przekonywuje, gdyż pomija on, że wierzycielowi służy dla roszczenia tego rodzaju z ustawy samej (§ 1101 uc.) prawo zastawu na rzeczach w § 1101 uc. wymienionych i że w § 48 ord. upadłościowej przyznane jest wierzycielowi dla roszczeń tego rodzaju prawo odrębnego zaspokojenia z rzeczy w § 1101 uc. wymienionych z wyłączeniem wierzycieli konkurujących. Prawo wierzyciela do odrębnego zaspokojenia z pewnej masy majątkowej dłużnika nie doznaje przez wdrożenie postępowania układowego żadnej zmiany (§ 11 ust. 1 ord. układowej). Jedyne termin egzekucyjnej sprzedaży rzeczy zajętych może być odroczone na dni sześćdziesiąt (§ 11 ust. 2 ord. układowej). Ustawowe prawo zastawu z § 1101 uc. nie doznaje też żadnej zmiany z mocy §§ 10 ust. 1 i § 12 ust. 1 ord. układowej, gdyż §§ te odnoszą się tylko do sędziowskiego prawa zastawu lub zaspokojenia i do praw nabytych w drodze egzekucji. Ustawowe prawo zastawu z § 1101 uc. nie powstaje zaś dopiero przez sądowe opisanie rzeczy znajdujących się na przedmiocie dzierżawy, lecz już przez ich wniesienie tamże, jak to z brzmienia § 1101 uc. jasno wynika. Powoływanie się przez sąd rekursowy na przepisy § 10 ust. 4 ord. układowej polega na pomieszaniu pojęcia wierzytelności uprzywilejowanych z § 23 ord. układowej z wierzytelnościami korzystającymi z prawa odrębności w myśl przepisów §§ 11 ord. układowej i § 48 ord. upadłościowej, nie może być zatem uznane za trafne.

Z tych przyczyn odmowa egzekucji mobilarniej na rzecz wierzyciela, o ile chodzi o rzeczy wymienione w § 1101 uc., nie mogła być utrzymana w mocy i uległa zmianie.

Ponieważ jednak rzeczy wymienione w § 296 ord. egz. nie podpadają pod przepis § 1101 uc., przeto co do tych rzeczy egzekucji nie dozwolono.

Uchwała powyższa nie przesądza w niczem

zarządzenia sądu układowego przewidzianego w § 11 ust. 2 ord. układowej co do terminu sprzedaży egzekucyjnej.

Roszczeniu ad II. sąd rekursowy — zmieniając uchwałę sądu pierwszej instancji — odmówił, wychodząc z założenia, jakoby przedmiot dzierżawy nie był w tytule egzekucyjnym określony w sposób odpowiadający wymaganiom § 7 ord. egz. Zapatrywania tego nie można podzielać, skoro tytuł egzekucyjny powołuje się na kontrakt dzierżawy z 14 marca 1923 r., który zawiera dokładne oznaczenie przedmiotu dzierżawy i został dołączony do akt procesowych, na których polega wniosek egzekucyjny. W braku formalnych przesłanek do oddalenia wniosku egzekucyjnego ad II. należy rozważyć jego stronę merytoryczną.

Gdyby można było stanąć na stanowisku, że roszczenie o ustąpienie z przedmiotu dzierżawy, doznaje przez wszczęcie postępowania układowego jako roszczenie niepieniężne w myśl § 14 ust. 1 ord. układowej przemiany na roszczenie pieniężne i że podczas trwania postępowania układowego tylko jako takie dochodzone być może, byłoby oddalenie wniosku egzekucyjnego trafne. Stanowisko to negowałoby atoli istnienie przepisów §§ 11 i 21 ord. układowej o wyłączeniu poszczególnych rzeczy z pod wężła układowego. Byłoby ono tylko wtedy zgodne z ustawą, gdyby przedmiot dzierżawy należał w całości lub w części do dłużnika. Tak jednak w danym wypadku nie jest. Niespornem bowiem jest, że przedmiot dzierżawy jest własnością wierzyciela popierającego egzekucję, który jako właściciel tego przedmiotu może w myśl § 21 ord. układowej mimo wszczęcia przeciw dłużnikowi postępowania układowego dochodzić wydania tej rzeczy, czy to na podstawie roszczenia rzeczowego czy też osobistego na ogólnych zasadach prawa cywilnego. Uгода sądowa z 1 kwietnia 1926 c. II 73/26/3, w której umówiono natychmiastowe rozwiązanie umowy dzierżawy na wypadek dalszej zwłoki dłużnika z zapłatą czynszu dzierżawnego tudzież obowiązek dłużnika do opuszczenia pod rygorem egzekucji przedmiotu dzierżawy i oddania tegoż przedmiotu wierzycielowi w posiadanie, stanowi tytuł prawny dla roszczenia osobistego rekurenta przeciw dłużnikowi na ogólnych zasadach prawa cywilnego o wypełnienie tego obowiązku zwłaszcza, że zobowiązany bynajmniej nie twierdzi, by czynsz uiszczył we właściwym czasie, a wdrożenie postępowania układowego nie może usprawiedliwić zwłoki w zapłacie czynszu, gdyż chodzi o wierzytelność, korzystającą z prawa odrębności, nie podpadającą zatem pod postępowanie układowe.

Z tych przyczyn oddalenie wniosku egzekucyjnego ad II jest pod względem prawnym mylne, wobec czego przywrócono do mocy prawnej trafny punkt I uchwały pierwszej instancji.

## 348.

*Najmobioreca nie korzysta z ochrony lokatorów przed oddaniem i objęciem przezeń lokalu.*

*Nowonabywca domu nie jest z reguły obowiązany umowy najmu, zawartej z poprzednim właścicielem, wykonać i oddać najemcy mieszkanie, jeżeli ono przez poprzedniego właściciela temuż oddane nie zostało.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego  
18 marca 1926, Rw. 250/26.

Sąd najwyższy w sporze E. S. w Krakowie przeciw firmie H. B. w Przemysłu, firmie H. B. w Krakowie dalej, H. K., B. K., J. P. i R. P. właścicielom realności w Krakowie o oddanie w posiadanie lokalu sklepowego z prz. nie uwzględnił rewizji powódki od wyroku sądu okręgowego cywilnego w Krakowie z 7 grudnia 1925, Bc. IV 623/25, którym ten sąd na odwołanie pozwanych zmienił wyrok sądu powiatowego cywilnego w Krakowie z 20 maja 1925, C II 717/23.

Pobudki rozstrzygnięcia.

Kontrakt najmu i dzierżawy jest umową, przez którą najmujący lub dzierżawiający otrzymuje używanie rzeczy niezużywalnej na oznaczony czas i za oznaczoną cenę (§ 1090 uc.). Ustawa zalicza ten kontrakt wyraźnie do umów, przychodzących do skutku przez samą zgodną wolę stron ale zarazem porównuje go z kupnem używania rzeczy (§ 1094 uc.). I tak jak przy kupnie umowa sama nie przenosi prawa własności (§ 425 uc.) tak i przy najmie mieszkania „używanie rzeczy” nabywa się dopiero przez oddanie, które jest konieczne do wykonywania praw wynikających z umowy, a które nadto daje posiadaczowi prawa najmu ochronę posiadania (§ 339 uc.) i częściowo ochronę przeciw nowonabywcy, (§ 1120 uc.). Wobec wyraźnego przepisu ustawy (§ 1094 uc.) nie można atoli zaliczać umowy najmu do kontraktów realnych, aczkolwiek bezpośredni stosunek najemcy do przedmiotu najmu powstaje dopiero po oddaniu przedmiotu, od której to chwili zaczyna się skuteczność umowy najmu wobec osób postronnych a przed nią najmobioreca ma tylko ściśle osobiste roszczenie przeciw temu, kto z nim zawarł umowę najmu. Ustawa z 18 grudnia 1920 nr. 4 poz. 19/21 i z 11 kwietnia 1924 nr 39, poz. 406 dzu R. P. udziela ochrony przeciw bezpodstawnemu wypowiedzeniu o tyle, że bez ważnej przyczyny nie może wypowiedzieć najmu ani właściciel domu, który sam zawarł umowę, ani nowonabywca, przyczem zagadnienie, kiedy i jak ma wypowiedzenie nastąpić, regulują przepisy ustawy cyw. i procedury cyw., które stanowią: że należy wypowiedzieć na pewien czas, zanim ma najemca ustąpić, zanim przedmiot najmu ma być napowrót zwrócony i odebrany; że wypowiedzenie zapobiega milczącemu odnowieniu umowy

najmu, które ma miejsce, jeżeli najmobioreca po upływie czasu najmu używa nadal przedmiotu najmu (§ 1114 uc.); że w wypowiedzeniu sądowym musi się też wyraźnie żądać oddania lub odebrania przedmiotu najmu (§ 562 pc.).

Z tego brzmienia przepisów ustawowych wynika, że wypowiedzenie jest tylko tam możliwe, gdzie najemca używa przedmiotu najmu i gdzie się chce zapobiedz dalszemu używaniu mieszkania, zarazem właściciel domu, który najemcy mieszkania nie oddał, nie potrzebuje mu wogóle wypowiadać a ochrona lokatorów, przysługująca przeciw bezpodstawnemu wypowiedzeniu, nie istnieje w wypadku, gdzie wypowiedzenia nie było.

Jeżeli dom został sprzedany a nowonabywca zastaje mieszkanie wolne, to po odebraniu domu może rozporządzać mieszkaniem według swego uznania (§ 1064 i 1050 uc.). Zawarcie umowy o najem z poprzednim właścicielem może nowonabywcę wiązać o tyle, o ile prawo najmu przez wpisanie w księdze publ. (§1095 uc.) stało się prawem rzeczowym lub o ile sprzedawca w kontrakcie nałożył mu osobisty obowiązek dotrzymywania umowy najmu (§ 1404 uc.); w przeciwnym razie nowonabywca domu, w którym najęty przez sprzedawcę lokal najemcy nie został oddany, nie jest obowiązany do wykonania umowy zawartej z poprzednikiem, gdyż nie pozostaje z najemcą w żadnym stosunku prawnym.

## 349.

*Spyry z umów służbowych, podpadających pod ustawę z 13 stycznia 1914, nr 9 dzpp. o pracownikach kwalifikowanych zarządu dóbr, są sprawami ferjalnymi.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego  
z 23 kwietnia 1926, Rw. 2024/25.

*Spór o ustalenie istnienia stosunku służbowego nie przerywa przedawnienie biegnącego w myśl § 33 pow. ustawy dla roszczeń powstających wskutek przedwczesnego rozwiązania stosunku służbowego.*

Orzeczenie sądu apelacyjnego we Lwowie z 10 czerwca 1925,  
Bc. II 316/25<sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> Nie powinno ulegać kwestji, że w myśl § 224 pc. każda sprawa, w której chodzi o stosunek służbowy, jest ferjalna. Za tem bowiem przemawia i brzmienie ustawy i jej racja. Co do osnowy ustawy, to ta wyraźnie zaznacza, że obojętne jest, czy stosunek służbowy dotyczy pracowników wyższej, czy też niższej kategorii, co do racji zaś, to celem ustawy jest umożliwienie rychłego dochodzenia roszczeń w czasie ferji sądowych, a to osiąga się, jeżeli załatwienie sporów, ze stosunku służbowego pochodzących, nastąpi w tym czasie. Przeciw temu nie można się powołać na to, że rychłe załatwienie jest także motywem,

Powód zawarł w r. 1909 z pozwanym umowę, mocą której miał być przez całe życie zajęty w zarządzie dóbr pozwanego jako buchalter. Powód twierdzi, że w sierpniu 1914 r. został bezpodstawnie ze służby wydalony. Na tej podstawie wytoczył on w drugiej połowie 1914 spór o ustalenie, że zawarł z pozwanym umowę o treści powyżej podanej, w szczególności, że ma być u pozwanego zajęty przez całe swe życie, i że ma po-

bierać pewne świadczenia. Powód wygrał ten spór prawomocnie w drugiej instancji. Rewizję pozwanego odrzucono ze względu na wartość przedmiotu sporu. W roku 1925 powód wytoczył przeciw pozwanemu szereg procesów, w których żądał zapłaty wynagrodzenia, o jakie się umówił z pozwanym. W procesach tych oddalono powoda z żądaniem skargi pierwszej i drugiej instancji, gdyż przyjęto, że doszło do prekluzji roszczenia,

dla którego pewne sprawy bez względu na wartość przekazano sądom powiatowym i że prawie te same sprawy są wymienione w § 49 ust. 2 n. j. dotyczącym właściwości sądu powiatowego, co i w § 224 p. c. traktującym o ferjach sądowych. Jakkolwiek bowiem motyw w jednym i drugim przypadku jest ten sam, to jednak unormowanie szczegółów jest odmienne; i tak uznano za ferjalne sprawy wekslowe, które bez względu na wartość są przekazane trybunałom, a z drugiej strony niektóre spory, które załatwia sąd powiatowy, nie są ferjalnymi a dotyczy to nawet i przypadków, w których pewna grupa ma być załatwiona przez sąd powiatowy, bo niektóre z tych sporów nie mają być uważane za ferjalne np. niektóre sprawy ze stosunku najmu i dzierżawy, jak o odszkodowanie, zwrot kaucji, jakkolwiek do ich rozstrzygnięcia jest właściwym sąd powiatowy.

Orzeczenie powyższe jest zatem całkiem uzasadnione.

Co do kwestji materialno-prawnej, którą załatwił sąd odwoławczy, zaznaczyć wypada, co następuje:

1) Spornem było, czy pracownik, przedwcześnie wydany, domagać się może dopełnienia umowy, czy też odszkodowania. Ustawy z 16 stycznia 1910, nr. 20 dzup. o pracownikach handlowych i z 13 stycznia 1914, nr. 9 dzup. o wyższych pracownikach rolnych i lasowych stoją na stanowisku, że pracownikowi należy się odszkodowanie, bo przynajmniej mu prawo do natychmiastowej zapłaty takiej kwoty, jakaby mu przypadała za czas aż do prawidłowego ustania stosunku pracy w myśl umowy lub ustawy (por. Mayer-Grünberg, Kommentar zum Gesetz über den Dienstvertrag der Handlungsgehilfen und anderer Dienstnehmer in ähnlicher Stellung 1911, str. 350 i nast.). Przyznając prawo do natychmiastowej zapłaty odszkodowania, stanowi też ustawa, i to pierwsza w § 34, druga zaś w § 33, że roszczeń z powodu przedczesnego wydalenia dochodzić należy w przeciągu sześciu miesięcy od czasu wydalenia, a czyni to dlatego, bo po upływie dłuższego czasu trudno ustalić fakta stanowcze, a prócz tego jak najrychlej dojść powinno do zlikwidowania stosunku.

Przy obliczeniu jednak pretensji należnej pracownikowi mogą się nasunąć trudności, a mianowicie wtedy, gdy niepewny jest czas trwania stosunku pracy, a tem samym i wysokości pretensji odszkodowawczej; pracownik ma prawo do kwoty odpowiadającej płacy za czas przyszyły i ma jej dochodzić w przeciągu sześciu miesięcy, w którym to jednak czasie nie da się powiedzieć, wiele pretensja wynosić będzie, nie podobna zaś dochodzić zapłaty w przyszłości, kiedy dojdzie do płatności, bo z jednej strony dojść może do prekluzji pretensji z powodu upływu sześciomiesięcznego czasokresu, z drugiej zaś strony nie podobna też pracownika odsyłać do żądania zapłaty w terminach płatności, bo dojdzie do tego, iż pretensja nie będzie odszkodowawczą, lecz o dopełnienie, zaczem też pracownik miałby ze swojej strony nadal pełnić usługi. Ta kwestja powstaje zwłaszcza wtedy, jeżeli stosunek pracy trwać ma przez całe życie; wżdnem naszym w tym przypadku nie zachodzi żadna trudność, bo według prawa austriackiego wolno domagać się zapłaty za czas przyszyły, a więc i pretensji jeszcze niezapłaconej, jeżeli ta pretensja polega na świadczeniach powrotnych, przepis bowiem § 406 pc. jest ogólny i dotyczy nie tylko roszczeń alimentacyjnych, lecz i innych powrotnych świadczeń. Ze względu na to pracownik wyda-

lony bez uzasadnionego powodu domagać się musi w przeciągu sześciu miesięcy od wydalenia zapłaty płatnych już świadczeń oraz orzeczenia, że w przyszłości w razie, gdy będzie pozostawał przy życiu, mają mu być zapłacone w dniu umownej zapłaty te kwoty, jakiby otrzymał w razie dalszego trwania umowy i tylko ze względu na to, że nie da się oznaczyć, czy będą się należeć, odmawia się ich natychmiastowej płatności, (por. o całej kwestji Lenhoff, Das Recht der dauernd Angestellten 1914, str. 84 i nast.), bezwarunkowo jednak, w czasokresie sześciomiesięcznym od chwili rozwiązania stosunku muszą być zaskarżone (kwestja ta sama powstaje na podstawie § 1162 lit. d ust. cyw.; niektórzy przyjmują, że w razie, gdy stosunek jest trwałym a więc może być rozwiązany tylko na podstawie orzeczenia dyscyplinarnego, pracownik dochodzić jest uprawniony roszczeń swoich nawet po upływie 6 miesięcy, por. Weiss, Gilt die sechsmonatliche Ausschlussfrist des § 1162 d. a. b. G. B. für Ansprüche wegen vorzeitiger Entlassung auch bei definitiv Angestellten? w Oestereichische Anwaltszeitung z r. 1926, nr. 11, str. 165 i nast.).

Dodać wypada, że ustawa z roku 1921 w obecnej Austrii zmieniono powyższy przepis w sposób odpowiadający przepisowi § 1162 lit. b ust. cyw., postanowiono więc, że pracownik ma prawo do natychmiastowej zapłaty jedynie trzechmiesięcznych świadczeń, że natomiast późniejszych może się domagać w terminie, kiedy są płatne, że jednak od nich potrąca się to, co oszczędził sobie z powodu zaniechania służby lub zajęcia u innej osoby lub też z powodu rozmyślnego zaniechania przyjęcia gdzieinziej stanowiska (por. Mayer-Grünberg, Gesetze über den Dienstvertrag der Privatangestellten etc. 1921, str. 143 i nast.).

2) Pytanie zachodzi, czy skarga o ustalenie wystarcza dla zachowania kresu sześciomiesięcznego. Tego przyjąć nie można, bo skarga o ustalenie nie jest możliwą tam, gdzie wniesiona być może skarga o dopełnienie, a to jest dopuszczalne, bo domagać się można zapłaty w przyszłości płatnych kwot. Ale oprócz tego skarga o ustalenie nie może przerwać przedawnienia i nie wystarcza jej wniesienie dla zachowania czasokresu prekluzyjnego, bo według prawa austriackiego w przeciwieństwie do prawa niemieckiego dla jednego i drugiego konieczną jest skarga o świadczenie, tylko przez jej wniesienie bowiem daje się do poznania, że żąda się tego, co się należy.

Jeżelibyśmy nawet przyjęli, że dla zachowania kresu sześciomiesięcznego wystarcza wytoczenie skargi o ustalenie, to jednak należałoby wnieść skargę o ustalenie należności pretensji, ale nie skargę o ustalenie, że stosunek zaistniał lub że trwać ma przez pewien przeciąg czasu. Jeżeli bowiem dla przerwy przedawnienia lub zapobieżenia prekluzji potrzeba się domagać zapłaty w ciągu sześciu miesięcy, to i skarga o ustalenie winna się odnosić do roszczenia o zapłatę a nie do kwestji innej, a mianowicie, że stosunek trwać ma przez pewien czas. Bezwarunkowo nie może być uznana za wystarczającą skarga, którą ustalono fakt, jaką umowę zawarto; wyrok, który zapadł na skutek takiej skargi, nie ma mocy prawa, bo ustala jedynie fakt a prawomocnie osiągnąć może tylko orzeczenie dotyczące stosunku prawnego lub prawa, każde inne zaś jest w innym sporze bezskuteczne.

które w myśl § 33 ustawy powyższej winno być dochodzone w przeciągu sześciu miesięcy od ustania stosunku służbowego. Powody wyroku sądu apelacyjnego są następujące:

Powody:

Zadna z podniesionych przez apelanta przyczyn ruszenia nie jest uzasadniona. I tak, o ile apelant twierdzi, że § 33 ust. z 13 stycznia 1914, L. 9 dzup. nie dotyczy zaskarżonych pretensji, jako powstałych po upływie sześciu miesięcy od rozwiązania stosunku służbowego, zauważa się, że w myśl § 32 powołanej ustawy, wszystkie roszczenia pracownika przysługujące mu za cały czas trwania umowy służbowej, a więc i w przyszłości zapadające, stają się z chwilą niesłusznego rozwiązania stosunku służbowego naraz płatne, zaczem i obecne sporne roszczenia stały się w sierpniu 1914 płatne i w tym czasie „Actio est nata”. Jest to łatwo zrozumiałe, gdyż intencja ustawodawcy było szybkie zlikwidowanie wzajemnych roszczeń, a nie dopuszczenie do nękania kontrahentów przez cały szereg lat, jak to jest zamiarem apelanta.

Spór o ustalenie stosunku służbowego do l. cz. C. I. 44/18, wytoczony nie przerywa przedawnienia, gdyż spór ten nie dotyczy w zasadzie stosunku prawnego, powstałego wskutek rozwiązania umowy, lecz ustala zaistnienie i treść samej umowy służbowej, zatem nie jest przesadzający dla obecnego sporu.

Fakta przytoczone przez apelanta, a dotyczące zarządzenia przerwy postępowania wkraczają w sferę proceduralną i nie mają żadnego wpływu na kwestję materialnej słuszności spornego roszczenia.

O ile apelant stara się wykazać, że sporne roszczenia podlegały moratorium ustawowemu, zauważa się, że wedle wszystkich rozporządzeń moratoryjnych roszczenia z kontraktów służbowych wyjęte były z pod moratorium, a powołane przez apelanta rozp. rady min. z 21 grudnia 1921, poz. 777, nr. 106, dz. u. odnosi się do wypadków trzyletniego przedawnienia, o ile czasokres tego upłynął w czasie od 1 listopada 1918 do 30 czerwca 1922, w których to wypadkach wspomnianego czasokresu, nie liczy się do czasu przedawnienia, nie dotyczy zaś wypadków, które jeszcze przed 1 listopada 1918, utraciły prawo skargi z powodu prekluzji.

Twierdzenie apelanta, że na terytorjum sądu okręgowego w Czortkowie właściwie do r. 1921 nie było sądownictwa, które uległo zawieszeniu wobec stosunków wojennych, jest niezgodne z rzeczywistym stanem, na co wskazuje najdosadniej spór do L. cz. C., I 44/18 w sądzie pow. w Czortkowie w roku 1914 wytoczony i tamże przez szereg lat prowadzony.

Gdy zaś przedawnienie skargi zachodzi, odpada potrzeba dochodzenia słuszności roszczenia,

zaczem wnioszek apelacyjny o uchylenie zaskarżonego wyroku i zarządzenie uzupełnienia rozprawy nie mógł być uwzględniony.

Sąd najwyższy odrzucił rewizję jako spóźnioną.

Uzasadnienie.

Spór obecny jest sporem ze stosunku służbowego, jaki zaistniał między powodem a pozwany na zasadzie postanowień ustawy z 13 stycznia 1914 nr. 9 dzup. o umowie służbowej osób zatrudnionych w gospodarstwie rolnem lub leśnem dla pełnienia usług wyższego rzędu.

Wszystkie spory ze stosunków służbowych są wedle osnowy § 224 L. 5 pc. sprawami ferjalnemi, a w tych sprawach wedle przepisu § 225 ust. 2 pc. ferje sądowe nie mają wpływu na początek i upływ kresów, a zatem wszelkie środki prawne muszą być wnoszone w terminach ustawowych bez względu na rozpoczęcie i czas trwania ferji sądowych, w przeciwieństwie do spraw nieferjalnych (§ 225 ust. 1 pc.).

Zaznaczyć należy, że ustęp 5 § 224 pc. który w przeważnej części ma równe brzmienie z przepisem § 49 L. 6 n. j. dotyczącym właściwości sądów powiatowych dla spraw z umów służbowych i najmu usług, posiada w swem początkowym zdaniu inną stylizację i zasadniczo inną osnowę. Podczas gdy bowiem § 49 L. 6 n. j. przytacza spory z umów służbowych i najmu usług między służbodawcami i sługami lub innemi osobami, zostającymi w stosunku służbowym, należącymi do domowników służbodawcy (im Dienstverhältnisse, stehenden, zu den Hausgenossen der Dienstgeber gehörigen Personen), to przepis § 224 L. 5 pc. wyraża się w ostatnim punkcie zupełnie ogólnie, mówiąc o „sporach między służbodawcami a innemi osobami, pozostającymi w umowie służbowej (andere im Dienstverträge stehenden Personen)”. Z porównania tych przepisów wynika, że ustawodawca, wymieniając w § 224 pc. pewne spory, które należy uważać już z mocy samej ustawy za pilne i załatwiać w zwykłym trybie także w czasie ferji sądowych, uznał w szczególności wszelkie spory wynikające ze stosunków służbowych za sprawy ferjalne, kierując się widocznie tą myślą, że zasadniczo wszystkim osobom pozostającym w stosunku, czy w umowie służbowej należy na szybkim wyjaśnieniu i unormowaniu ich stosunku służbowego stanowiącego podstawę ich bytu bez względu na sam rodzaj usług przez nie spełnianych, natomiast w przepisie § 49 L. 6 n. j., dotyczącym właściwości sądów powiatowych, uwydatnioną jest zasada, że chodzi o spory między służbodawcami, a sługami i innymi w stosunku służbowym zostającymi pracownikami niższego rzędu, a więc przeważnie o sprawy drobniejsze.

Ponieważ zaś nie ulega kwestji, że powód jako urzędnik rolny pozostawał w umowie służbo-

wej (im Dienstvertrage) w myśl ustawy z 13 stycznia 1914 nr. 9, dzup., przeto spór obecny jest sporem ferjalnym, do którego stosuje się przepis § 225 ust. 2 pc.

Wedle stanu aktów powód od doręczonego w dniu 6 lipca 1925 wyroku sądu odwoławczego wniósł rewizję dopiero dnia 18 sierpnia 1925, a więc po upływie 14-dniowego ustawowego czasokresu, wobec czego rewizja jest spóźniona i dlatego ją odrzucono w myśl §§ 471 L. 2 474 ust. 2 i 513 pc.

### 350.

*Przepis § 528 pc. o niedopuszczalności rekursów od orzeczeń drugiej instancji w sporach o roszczenia majątkowe, których wartość nie przenosi 300 zł. odnosi się także do uchwał zapadających w postępowaniu odwoławczem<sup>1) 2)</sup>.*

Orzeczenie całego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego z 15 czerwca 1926, R. 249/26.

Sąd najwyższy odrzucił rekurs rewizyjny pozwanych od uchwały sądu okręgowego w Stryju jako sądu odwoławczego z 21 grudnia 1925 Bc. III. 616/25/2, którą ten sąd odrzucił odwołanie pozwanych od wyroku sądu powiatowego w Stryju z 24 października 1925 C. VI. 313/25/7.

Uzasadnienie:

Sąd odwoławczy odrzucił odwołanie pozwanych jako spóźnione. Rekurs rewizyjny od tej uchwały odrzucił sąd I inst., uznając go za niedopuszczalny w myśl § 528 pc., ponieważ war-

tość przedmiotu sporu była ustalona na 200 zł. Sąd okręgowy jako rekursowy zmienił jednak tę uchwałę i zarządził przedstawienie rekursu rewizyjnego sądowi najwyższemu, wychodząc z założenia, że w danym wypadku nie § 528 pc., lecz jedynie § 519 pc. ma zastosowanie.

Jednakże pogląd, że te dwa przepisy są niezależne od siebie, że jeden orzeka o dopuszczalności rekursu rewizyjnego od uchwał powziętych w postępowaniu odwoławczem, drugi zaś (§ 528, zdanie pierwsze) jedynie od uchwał powziętych w postępowaniu rekursowem, nie odpowiada ustawie. Przepis § 528 pc. o niedopuszczalności rekursu rewizyjnego w sporach o wartości do 300 zł. jest odpowiednikiem przepisu § 502 ust. 2 l. 1 pc., o niedopuszczalności rewizji w tych sporach; obydwa te przepisy mają znaczenie ogólne i winny być zawsze stosowane, gdy wartość przedmiotu sporu nie przekracza 300 zł. Wprawdzie sposób określenia wartości jest w obu wypadkach nieco odmienny, lecz to nie zmienia istoty rzeczy.

Do wzajemnego przeciwstawienia przepisów §§ 519 i 528 pc. w tem rozumieniu, że jeden dotyczy się tylko uchwał powziętych w postępowaniu odwoławczem, drugi zaś tylko uchwał powziętych w postępowaniu rekursowem, ustawa nie daje żadnej podstawy; przeciwnie w § 528 użyto zwrotu „od orzeczeń sądu drugiej instancji“, który obejmuje wszystkie orzeczenia tegoż sądu, nie będące wyrokami, a orzeczenia o kosztach nawet wtedy, gdy są zamieszczone w wyroku. Między tym przepisem § 528 a § 519 pc. istnieje stosunek normy ogólnej do normy szczególnej: § 528 wyklucza rekurs przeciw jakiegokolwiek uchwale sądu II inst. w sporach o wartości nie przenoszą-

<sup>1)</sup> Przed powzięciem uchwały w sprawie niniejszej izba trzecia sądu najwyższego poddała w pełnym składzie ponownym obradom swą tezę uchwaloną na pełnym posiedzeniu z 6 października 1923 R. 142/23 (ogłoszoną w głosie drugiej do OSP. II. 681), wedle której ograniczenia rekursu wprowadzone ustawą z 5 sierpnia 1922, poz. 769 dzurp., w sporach, w których wartość roszczenia majątkowego nie przenosi 100.000 mkp., odnoszą się tylko do uchwał zapadających w postępowaniu rekursowem, nie zaś do uchwał zapadających w postępowaniu odwoławczem Z przyczyn podanych w orzeczeniu niniejszem, izba trzecia odstąpiła od swego pierwotnego stanowiska.

Db.

<sup>2)</sup> Stanowisko sądu najwyższego w kwestji dopuszczalności rekursu rewizyjnego od uchwały sądu odwoławczego jest słuszne, zaczem też nieuzasadnioną jest uchwała sądu rekursowego, którą rekurs rewizyjny uznano jako dopuszczalny. Nie uchodzi bowiem rewizję wykluczać a rekurs rewizyjny w tej samej sprawie uznać jako dopuszczalny, ważniejszy więc środek prawny odrzucać a mniej ważny dopuścić; do uzasadnienia sądu najwyższego nie potrzeba zatem niczego dodawać.

Inną jednak jest kwestja, czy wobec uchwały sądu odwoławczego uznającej rekurs rewizyjny jako dopuszczalny, mógł sąd najwyższy rekurs ten odrzucić. Zdaniem naszym było to niedopuszczalne, bo uchwała sądu odwoławczego, zmieniająca uchwałę sądu pierwszego ze względu na wartość przedmiotu sporu, nie podlega dalszemu zaskarżeniu

a to przyjąć należy nawet ze stanowiska sądu odwoławczego i dlatego staje się natychmiast prawomocną, prawomocną zaś uchwałą jest w toku postępowania każdy sąd a więc i sąd najwyższy związany. Gdyby wartość przedmiotu sporu nie stała temu na przeszkodzie, byłby od uchwały sądu rekursowego, uznającej jako dopuszczalny rekurs rewizyjny, możliwym rekurs do sądu najwyższego, a ten mógłby uchwałę sądu rekursowego zmienić i rekurs uznać jako niedopuszczalny, wskutek czego odrzucenie byłoby prawomocne, gdyby strona uchwały sądu rekursowego nie zaskarżyła, urosłaby ta w moc prawa i byłaby dla sądu najwyższego wiążącą. Skoro jednak z względu na wartość rekurs od uchwały drugiej instancji jest niedopuszczalny, uznać należy orzeczenie sądu rekursowego jako prawomocne i dlatego sąd najwyższy powinien był rekurs rewizyjny od uchwały powziętej w toku postępowania odwoławczego wziąć pod rozważę i orzec, czy odwołanie wniesiono za późno; odrzucenie rekursu rewizyjnego uznanego prawomocnie za dopuszczalny, było nieuzasadnionem, bo prawomocnych uchwał nie może sąd najwyższy pominąć.

Uchwała sądu najwyższego odpowiada stanowisku jednokrotnie przez sąd najwyższy zajętemu, że w kwestji dopuszczalności rewizji lub rekursu rewizyjnego nie jest związany orzeczeniem niższych instancji, choćby te urosły w moc prawa, co jednak nie jest uzasadnione, bo tak, jak każdy sąd, tak i sąd najwyższy nie może pominąć orzeczeń, które są wiążące.

cej 300 zł.; dopiero w wypadkach, w których ten przepis niema zastosowania, zatem gdy wartość przedmiotu sporu przekracza 300 zł., wchodzi w grę dalsze ograniczenia, wynikające z §§ 515 i 519 pc.

Wykładnia przyjęta przez sąd rekursowy prowadzi do wyraźnej niekonsekwencji, mianowicie uznaje za dopuszczalny rekurs rewizyjny w sprawach, w których rewizja jest bezwzględnie wykluczona. To może się wprawdzie zdarzyć także przy wykładni przyjętej w niniejszym orzeczeniu przez sąd najwyższy; jednakże tylko jako rzadki wyjątek wskutek odmiennego sposobu obliczania wartości przedmiotu sporu w obu wypadkach; według przeciwnego poglądu zaś byłoby to regułą, a taka reguła byłaby sprzeczna z wytycznymi zasadami ustawy postępowania cywilnego.

### 351.

*Postanowienia §§ 5 i 6 rozp. o przerechowaniu mają zastosowanie zarówno do hipotek umownych jak i hipotek egzekucyjnych (sądowych).*

Orzeczenie całego kompletu izby trzeciej sadu najwyższego z 15 czerwca 1926, R. 293/26.

#### Z uzasadnienia:

Słusznie dłużniczka żali się, że sąd I instancji niewłaściwie w uchwale dokonywującej przeliczenia nałożył na nią obowiązek zapłacenia przeliczonej kwoty zpn. do dni 14 pod rygorem egzekucji. Albowiem wierzyciel takiego żądania wcale nie postawił, domagał się tylko przeliczenia i nic więcej; następnie według treści akt nie rozprawiano wcale o tem, czy wierzytelność jest jeszcze w całości niezaspokojona, czy też nie, wreszcie wyrzeczenie takie było zbędne, gdyż wierzyciel ma już tytuł egzekucyjny. Gdy sąd II inst. tej usterki, podniesionej w rekursie, nie usunął, sąd najwyższy musiał uchylić ustęp I zaskarżonej uchwały i treść uchwały I inst. odpowiednio sprostować. Zarazem sprostowano także dokonane przez sąd I inst. obliczenie w ten sposób, że w myśl § 5 ust. 3 rozporządzenia o przerechowaniu doliczono do kapitału odsetki należne po koniec roku 1924 (a nie tylko do 8 września 1924), i od tej sumy przyznano dalsze odsetki ustawowe bieżące od 1 stycznia 1925.

Chybiony jest również ustęp III uchwały sądu II inst., w którym ustalono wartość spornego przedmiotu. Przepis § 500 pc. nie ma oczywiście zastosowania w postępowaniu niespornem, zwłaszcza, gdy przedmiotem postępowania jest tylko suma pieniężna.

Dalszym zarzutem zażalenia brak natomiast podstawy prawnej. Rozporządzenie o przerechowaniu nie czyni różnicy między hipotekami umownymi, a hipotekami powstałymi w drodze przy-

musu sądowego (§ 11 ust. 1 rozp. o przerech.); słusznie tedy zastosowały sądy w niniejszym wypadku stopę przerechowania ustanowioną dla sum hipotecznych. Również w rozpatrywanie zarzutu, że hipoteka dla tej wierzytelności już prawnie nie istnieje i powinna być wykreślona, nie mógł się sąd wdawać w postępowaniu niespornem, skoro według przyznania dłużniczki hipoteka ta nie jest wykreślona, ani też spór o jej wykreślenie wszczęty.

Żądanie przyznania zwrotu kosztów rekursu od strony przeciwnej w postępowaniu niespornem dla braku przepisu w tej mierze nie może być uwzględnione.

### 352.

*Przewidziane w ustawie z 7 maja 1874 dz. k. nr. 50 o urządzeniu stosunków prawnych kościoła katolickiego, gminy parafjalne w b. dzielnicy austr. nie mają osobowości prawnej<sup>1)</sup>.*

<sup>1)</sup> Artukul XVI konkordatu zawartego w dniu 10 lutego 1925 pomiędzy Rzeczpospolitą Polską a Stolicą Apostolską (dzu. rp., 1925, poz. 501) stanowi, że wszelkie polskie osoby prawne kościelne i zakonne mają, zgodnie z przepisami prawa powszechnie obowiązującego, prawo nabywania, odstępowania, posiadania i administrowania według prawa kanonicznego, swego majątku ruchomego i nieruchomego, jak również prawo stawiania przed wszelkimi instancjami i władzami państwowymi dla obrony swych praw cywilnych. Osoby prawne kościelne i zakonne są przez konkordat uznawane za polskie, o ile cele, dla których powstały, dotyczą spraw kościelnych lub zakonnych Polski i o ile osoby, upoważnione do reprezentowania ich i do zarządzania ich dobrami, przebywają stale na ziemiach Rzeczypospolitej Polskiej. Przepisy prawa kanonicznego o osobach prawnych kościelnych i zakonnych są ogłoszone w dzienniku rozporządzeń ministerstwa sprawiedliwości z 15 maja 1926. I według tych przepisów gminy parafjalne katolickie nie są osobami prawnymi. Że ustawodawstwo austriackie nie nadawało gminom parafjalnym katolickim osobowości prawnej — w przeciwieństwie do innych gmin wyznaniowych, jako to ewangelickich, żydowskich, wyposażonych ustawami szczególnie w osobowość prawną — o tem świadczą przepisy rozporządzenia austriackiego ministerstwa sprawiedliwości z 19 października 1897, dzien. rozp. nr 37, wydane dla Tyrolu o wpisie przy zakładaniu ksiąg gruntuowych prawa własności w odniesieniu do nieruchomości, będących pod zarządem publicznym. P. 2 tego rozporządzenia, normując wpis prawa własności odnośnie do majątku kościelnego, należącego do związku parafjalnego, przewiduje jedynie wpis na rzecz kościoła i na rzecz probostwa, nigdy zaś na rzecz gminy parafjalnej. Tak samo Rittner. Prawo kościelne katolickie. Wydanie drugie, 1889, zaznacza w tomie II, str. 182, że mylnie jest zapatrywanie, jakoby podmiotem majątku kościelnego były poszczególne gminy kościelne i dodaje: „Pominąwszy, że ustrój kościoła katolickiego nie uznaje gminy kościelnej, jako samoistnej korporacji, to prócz tego ta teoria nie da się pogodzić z faktem, że w granicach tej samej gminy istnieją odrębne masy majątkowe, z samoistnym zupełnie bytem prawnym, że dalej są instytucje kościelne, do których żadna gmina kościelna nie należy”.

W przeciwieństwie do ustawodawstwa austriackiego przyjmowano w Niemczech, że prawodawstwo pruskie (all-

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 13 kwietnia 1926, R 252/26.

Z uzasadnienia:

Sąd apelacyjny zupełnie słusznie wyjaśnił różnicę, zachodzącą między brakiem osobowości prawnej, a brakiem zdolności procesowej. Sąd najwyższy miałby przytem tylko to do zauważenia, że używanie wyrazów „legitymacja czynna i bierna do sporu” nie znajduje żadnej podstawy ani w postępowaniu sądowym, ani w prawie cywilnem; wyrazy te powinny stanowczo zniknąć z polskiego słownictwa prawniczego. Są one bowiem tylko przeżytkiem starej procedury austriackiej z 18 wieku, w której te zarzuty były odrębnymi zarzutami procesowymi, nad którymi rozprawiano się także odrębnie. Dziś zarzuty, że powód „nie ma uprawnienia” do skargi, lub że pozwany „nie odpowiada” za dochodzone roszczenie, są zarzutami prawa materialnego, które sądy rozstrzygają wyrokiem ostatecznym, podobnie jak setki innych zarzutów. Nie ma zatem żadnej podstawy, aby z tych dwóch zarzutów tworzyć odrębną grupę pod nazwą łącińską, zwłaszcza, że każdy z tych zarzutów może się materialnie opierać na bardzo różnych przepisach.

Mylnym jest jednak dalszy wywód sądu II inst. co do osobowości prawnej gminy parafjalnej katolickiej. Ustawa z 7 maja 1874 L. 50 dz. p. p. o urządzeniu stosunków prawnych kościoła katolickiego przewidziała w §§ 35 i 36 utworzenie gmin parafjalnych, ale zastrzegła wydanie bliższych postanowień wykonawczych (§ 37). Postanowień takich nie wydano, a zatem i gminy parafjalne, nie mające ani urzędzenia wewnętrznego, ani zastęstwa, nie mogą prawnie istnieć (por. § 26 kc.). Zresztą ustawa następna z 31 grudnia 1894 L. 7/95 dz. p. p. wyjaśniła w § 1, że gmina parafjalna jest tylko oznaczeniem ogółu katolików tego samego obrządku, mieszkających w okręgu parafjalnym.

Gminy parafjalne jako takie nie posiadają za-

dnego majątku, bo majątek kościołów i zakładów kościelnych należy do tych kościołów, a majątek beneficjów do odnośnych probostw (§ 39 ustawy z r. 1874). Gminy parafjalne jako takie nie ponoszą także żadnych ciężarów kościelnych, ale ponoszą je gminy administracyjne lub parafjanie mieszkający w tych gminach (§§ 8 i 8a ustawy z 16 kwietnia 1896 L. 25 dz. kraj.). Komitet parafjalny jest w myśl § 13 ustawy z 15 sierpnia 1866 L. 28 dz. kraj. (w brzmieniu ustawy z 20 sierpnia 1905 L. 100 dz. kraj.) powołanym tylko „dla spraw dotyczących się budowania nowych i utrzymywania istniejących budynków kościelnych, jakoteż do załatwiania spraw konkurencyjnych”. Komitet parafjalny, ani jego organ wykonawczy (przewodniczący, § 20/1) nie są zatem wcale zastępcami gminy parafjalnej i nie mogą za gminę zaciągać zobowiązań. W myśl § 15 powołanej ustawy wolno im tylko w razie potrzeby zebrania funduszków w drodze konkurencji odnieść się do władzy politycznej o zarządzenie rozprawy konkurencyjnej. Ten wywód wykazuje, że gminy parafjalne w 4 południowych województwach jako osoby prawne nie istnieją, a zatem nie mogą być przed sądy pozowane.

### 353.

*Zmiana w osobie posiadacza przedsiębiorstwa handlowego lub przemysłowego jest w rozumieniu ustawy z 14 maja 1923 poz. 412 dzu. możliwa tylko za wiedzą władzy skarbowej i opłatą zaległego podatku przemysłowego; towar złożony w takim przedsiębiorstwie odpowiada za zaległy podatek przemysłowy tak poprzedniego posiadacza przedsiębiorstwa jak i jego następcy (art. 36<sup>2</sup> i 92 ust. o pod. przemysł.)<sup>1)</sup>*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 8 czerwca 1926, Rw. 1073/26.

Uzasadnienie:

Podniesione w rewizji przyczyny rewizyjne z § 503 l. 2, 3 i 4 pc. nie są uzasadnione...

Zmiany przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy o podatku przemysłowym z 14 maja 1923 poz. 412 dzu. nie przedstawia zmiana wywieszki nad sklepem, skoro handel pozostał ten sam, posiadacz sklepu się nie zmienił, a handel prowadzi się dalej na zasadzie tego samego świadectwa przemysłowego; zmiana osoby przedsiębiorcy nie mogła bowiem nastąpić bez uiszczenia zaległego podatku przemysłowego (art. 36/2 ustawy o podatku przemysłowym). Nie ulega zatem wątpliwości, że sukno

<sup>1)</sup> Postanowienia artykułów 36 i 92 ustawy o podatku przemysłowym z 14 maja 1923, poz. 412 dzu. zostały utrzymane w mocy bez zmiany w ustawie o podatku przemysłowym z 15 lipca 1925, poz. 550 dzu. Zob. OSP. V. 333.

gemeines Landrecht II, 11, §§ 160, 170, 772, 781, 804, 808, 815, 817, 825, 827, 828, 830) nadało gminom parafjalnym katolickim osobowość prawną. Stąd pochodzi, że w księgach gruntowych pruskich majątek kościołów katolickich wpisywany był na rzecz gmin parafjalnych, przeciw czemu kościół katolicki tam się bezskutecznie bronił (zob. orzeczenie sądu kameralnego w Berlinie, ogłoszone w tomie 40, rocznik 1911 orzeczeń tego sądu pod nr 22 str. 109, w którym sąd ten uznał — wbrew stanowisku kościoła — za trałny wpis gminy parafjalnej katolickiej jako właścicielki gruntu nabytego przez kościół). Orzecznictwo pruskie nie wyłączało jednak dodania do wpisu prawa własności na rzecz gminy parafjalnej dodatku, wskazującego na to, o jaki rodzaj majątku kościelnego chodzi, np. „probostwo”, „kościół”. Niewłaściwe wpisy na rzecz gmin parafjalnych w księgach gruntowych pruskich będą obecnie musiały być sprostowane w myśl art. XXIV konkordatu. Akcja w tym kierunku jest już przez władze kościelne wdrożona, celem zebrania materiałów niezbędnych do postawienia indywidualnych wniosków o sprostowanie wpisów hipotecznych.

złożone przez powoda dla sprzedaży w tem przedsiębiorstwie, bez względu na to, czyją jest własnością, odpowiada rzeczowo za zaległy podatek przemysłowy (art. 92 ustawy o podatku przemysł.).

### 354.

*Ażeby uzyskać wpis prawa własności gruntu, który powstał przez zmianę koryta rzeki publicznej i nie jest wpisany w księdze gruntowej, należy najpierw wdrożyć postępowanie celem uzupełnienia księgi gruntowej.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 13 kwietnia 1926, III. R.w. 594/26.

#### Uzasadnienie:

Podniesiona w rewizji przyczyna rewizyjna nie jest uzasadniona.

Skarga powoda nie jest skargą wydobywczą z § 369 kc., ani z § 372 kc., bo powód jest, jak twierdzi, sam posiadaczem spornych gruntów. Nie jest też skargą o ustalenie z § 228 pc., gdyż brak jej ustawowych wymogów. Powód określa ją sam w rewizji jako „skargę o uznanie i wpis hipoteczny”. Jest to zatem tylko niedość dokładne określenie skargi z § 1498 kc. Tych wymogów atoli skarga obecna nie posiada.

Skoro bowiem powód twierdzi, że Bystrzyca przed przeszło 40 laty opuściła łożysko swoje (obecnie sporne grunty) i powód, a raczej jego poprzednik jako właściciel nabył je na własność w myśl § 410 kc., to skarb państwa nie mógł być nigdy dawniejszym właścicielem tych gruntów i nie może być pozwany o „przyznanie własności” powodowi. Skarb nie jest też w księdze gruntowej wpisany za właściciela spornych gruntów, i nie może być w drodze sporu zmuszany do zezwalania na wpis hipoteczny.

Droga obrana w sporze jest zupełnie mylną.

a) Chodzi o grunt położony nad rzeką Bystrzycą. Granicy tego gruntu od rzeki nie może ustanawiać ani strona, ani żaden sąd, bo to należy jedynie i wyłącznie do władzy administracyjnej (§ 47/2 ustawy z 26 września 1910 L. 215 dz. kraj., oraz art. 6/2 ustawy wodnej z 19 września 1922 poz. 936 dzu.). Bez oznaczenia linii brzegu nie może sąd wogóle orzec, czy powód mógł nabyć sporne gruntu na własność, bo niewiadomo, dokąd sięga łożysko rzeki (art. 2,2 ustawy wodnej).

b) Odnośnie do gruntów niewpisanych do księgi gruntowej nie można wprost żądać wpisu w drodze sporu<sup>1)</sup>. Do tego celu istnieje postępowanie

odrębne o uzupełnienie ksiąg gruntowych (§ 1 lit. b ustawy z 25 lipca 1871 L. 96 dz. p. p.). W postępowaniu tem okazałoby się, czy do spornego gruntu rości sobie prawo skarb państwa, czy przedsiębiorca regulacji rzeki, czy kto inny, — i sąd rozdzieliłby role w możliwym sporze (§ 9 tej ustawy).

### 355.

*Odstąpienie kancelarii adwokackiej innemu adwokatowi jest dopuszczalne także po śmierci adwokata, który ją prowadził<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 23 marca 1926, III R.w. 425/26.

Sąd najwyższy nie podziela zdania sądu odwoławczego, że kancelaria adwokacka po śmierci adwokata nie może już być odstąpiona innemu adwokatowi. Jeżeli takie przejęcie kancelarii jest dopuszczalne za życia adwokata, co w orzecznictwie jest uznawane, to niema żadnej słusznej przyczyny, któraby je wykluczała po śmierci adwokata. Wszak nie chodzi tu o odstąpienie czysto osobistego prawa do wykonywania adwokatury. Ciesząca się zaufaniem kancelaria adwokacka o wyrobionej klienteli przedstawia, jak doświadczenie uczy, znaczną wartość majątkową, jako gotowy warsztat pracy dla innego adwokata, i ta wartość majątkowa nie ginie ze śmiercią adwokata.

Taka umowa zobowiązuje pozbywającego do różnych czynności, których celem jest ułatwienie nowemu adwokatowi zetknięcia się z klientelą i pozyskania jej, jak np. staranie o to, by substytucja po ustępującym czy zmarłym adwokacie była

osoby właściciela, wyłączenie dobra publicznego od wpisu do księgi gruntowej (por. np. § 2 ust. 2 p. 1 ustawy o zakładaniu ksiąg gruntowych dla Galicji z 20 marca 1874, dzu. kr. nr 29) okazało się rzeczą bardzo niepraktyczną, gdyż przy każdym przejściu części dobra publicznego na własność prywatną (np. przy regulacji rzek, dróg publicznych i t. p.) koniecznym było przeprowadzenie uciążliwego postępowania o uzupełnienie księgi gruntowej przez wpis nieruchomości stających się własnością prywatną. Dlatego też nowsze ustawy austriackie o zakładaniu ksiąg gruntowych, a to dla Tyrolu z r. 1897, a dla Przedarulanji z r. 1900 zarządziły obligatoryjny wpis dobra publicznego do ksiąg gruntowych, stanowiąc zarazem, że na karcie własności wystarcza zaznaczenie, iż nieruchomości jest dobrem publicznym, nie potrzeba natomiast wpisu osoby właściciela. Postanowienia te zostały następnie rozszerzone na niektóre inne kraje koronne ustawami krajowymi, na Galicję ustawą z 6 lipca 1914, dzu. kr. nr 53 z r. 1916, z tem jednak ograniczeniem, że wpis ten nie ma się odbyć z urzędu, lecz jedynie na wniosek zainteresowanych.

*Dbałowski.*

<sup>1)</sup> Zaznaczyć należy, że art. 20 polskiej ustawy wodnej z 17 września 1922 dzurp. nr. 102, poz. 936 przewiduje wpis łożyska wód publicznych do ksiąg hipotecznych. Wprowadzone początkowo w ustawach krajowych o zakładaniu ksiąg gruntowych, ze względu na trudności w oznaczeniu

<sup>1)</sup> zob. orzeczenia sądu najwyższego w Wiedniu z 30 maja 1901 Gl. U. n. f. 1437 i z 17 marca 1909 Gl. U. n. f. 4560. Zob. OSP. V. 329.

poruczona przejemcy, oddawanie mu korespondencji nadchodzącej do kancelarii, a przedewszystkiem odstąpienie lokalu odgrywa tu oczywiście nadzwyczaj ważną rolę, która jeszcze się wzmogła przy obecnych stosunkach mieszkaniowych.

Wobec tego słusznie sąd odwoławczy uznał (§ 914, 916 uc.), że w kwotach miesięcznych, które dr. K. według umowy z 5 grudnia 1924 ma opłacać pozwanej, mieści się wynagrodzenie za odstąpienie lokalu kancelaryjnego drogą podnajmu. Wniosek, jakoby ta umowa była tylko umową podnajmu, a całe wynagrodzenie wyłącznie komornem za lokal kancelaryjny, idzie wprawdzie za daleko; atoli nie ulega wątpliwości, że bardzo znaczna, przynajmniej połowę wynosząca część tych opłat przedstawia wynagrodzenie za sam lokal kancelaryjny.

Gdy dr. K. pozatem według ustnej umowy ma jeszcze opłacać  $\frac{2}{5}$  części komornego, które pozwana opłaca za cały swój lokal, oczywiście jest, że ona część tego lokalu odstąpiła za wynagrodzeniem nadmiernie wysokim w porównaniu z komornem, które sama płaci (podstawowe komorne 1,000 koron rocznie). Wypowiedzenie jest zatem uzasadnione na podstawie art. 11 ust. 2 lit. d) ustawy o ochr. lokat.

### 356.

*Zakaz obciążenia nieruchomości nie może być poza wypadkami oznaczonymi w zdaniu drugim § 364 lit. c. uc. w księdze gruntowej adnotowany; zakaz taki choćby uwidoczony w księdze gruntowej nie czyni późniejszej umowy o ustanowieniu prawa zastawu na teźże nieruchomości bezskuteczną, gdyby nawet nowy wierzyciel wiedział o istnieniu zakazu.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 1 czerwca 1926, III. R. 263/26.

Z uzasadnienia:

Na karcie C. whl. 1138/IV ks. gr. Lwów zanotowany jest przy prawie zastawu dla dwu sum kaucyjnych po 50.000.000 mk. zakaz obciążania tej nieruchomości aż do wykreślenia tego prawa zastawu. Obecnie jednak właściciel zezwolił na wpis prawa zastawu dla sumy 13.000 zł. w wykazie tej realności, jakkolwiek prawa zastawu dla dwu sum po 50.000.000 mk. nie są wykreślone. Sąd rekursowy odmówił prośbie o wpis prawa zastawu dla 13.000 zł., ponieważ zezwolenie na ten wpis jest bezskuteczne, skoro właściciel jest w myśl § 364 lit. c) uc. związany przyjętym poprzednio zakazem obciążania.

Ten pogląd nie odpowiada ustawie. W danym wypadku ma zastosowanie, jak sąd rekursowy stwierdza, zdanie pierwsze § 364 uc. Powyższy zakaz obciążania nie powinien być tedy wcale

w księdze gruntowej zanotowany, tak ze względu na przepis § 1371 uc., jak również dla braku przepisu, któryby na adnotację w tym przypadku zezwalał: § 364 lit. c) kc. zezwala na wpis w księdze hipotecznej jedynie w przypadkach przewidzianych w drugim zdaniu tegoż paragrafu. Adnotacja, o której mowa, nie rodzi tedy żadnych skutków prawnych, w szczególności nie nadaje osobistemu zobowiązaniu właściciela realności charakteru rzeczowego. Byłoby to sprzeczne z wyraźnym przepisem § 364 lit. c) uc.

Według tego przepisu umowny zakaz zbywania lub obciążania zobowiązuje właściciela nieruchomości osobiście, nie ma atoli — o ile nie zachodzą warunki wymienione w 2-gim zdaniu § 364 lit. c) kc. — skutku wobec osób postronnych. Sąd rekursowy jest zdania, że ta nieskuteczność ma miejsce jedynie wtedy, gdy ów postronny żąda obciążenia nieruchomości w drodze przymusowej, a nie w razie obciążenia umownego. Jednakże § 364 lit. c) uc. nie daje żadnej podstawy do takiej wykładni ograniczającej. Jedynie właściciel odpowiada osobiście za niedotrzymanie umowy ustanawiającej zakaz pozbywania czy obciążania. Atoli ten zakaz nie czyni wcale przeciwnego mu działania zobowiązanego właściciela nieruchomości bezskutecznym i w niczem nie wiąże osób postronnych, choćby nawet o istnieniu zakazu wiedziały.

Z tych przyczyn należy tedy zezwolić na proszony przez rekurenta wpis prawa zastawu, pomijając bezskuteczną adnotację zakazu obciążania.

### 357.

*Skarga o nieważność nie może być skierowana przeciw osobie innej, niż tej, która była w procesie głównym przeciwnikiem procesowym skarżącego<sup>1)</sup>.*

<sup>1)</sup> Skarga nieważności dąży do obalenia prawomocnego orzeczenia, jest środkiem prawnym, bo celem tegoż jest uchylenie orzeczenia, a możliwie i uzyskanie innego. Wskutek tego postępowanie na skutek skargi nieważności wdrożone łączy się ściśle z postępowaniem poprzednim i dlatego mimo niewłaściwie obranej formy procesowej nie ma być uważane za odrębny spór, którego przedmiotem jest ważność procesu, lecz poczytane być winno za postępowanie, równe każdemu innemu na skutek środka prawnego wdrożonemu. Wobec tego charakteru postępowania o nieważność orzeczenia sądowego nie można z żądaniem o unieważnienie łączyć roszczenia materialno-prawnego, czy to przeciw tej samej osobie skierowanego, przeciw której wdraża się spór o nieważność, czy też przeciw osobie innej, bo kumulacja, czy to przedmiotowa, czy też podmiotowa, jest dopuszczalna jedynie wtedy, gdy się wnosi skargę o roszczenie prywatno-prawne, a nie gdy skarga jest środkiem prawnym. Nie jest zatem możliwym zespolenie żądania o unieważnienie orzeczenia z żądaniem zwrotu tego, co strona na podstawie unieważnić się mającego orzeczenia już w drodze egzekucji otrzymała lub o unieważnienie wpisu, czy to hipotecznego, czy też do rejestru handlowego na podstawie orzeczenia dokonanego; takie zespolenie nie

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 13 kwietnia 1926, R. 13/26.

Na podstawie skryptu dłużnego z 7 grudnia 1909, wystawionego przez Ozjasza Cz., wpisane zostało na rzecz Józefa H. prawo zastawu dla kwoty 30.000 kor. z pn. na realności whl. 1358/II ks. gr. Lwów. Izrael H. wniósł następnie 15 września 1921 do lcz. Cg. I d. 1281/21 przeciw Józefowi H. skargę o zezwolenie, by powyższe prawo zastawu wykreślone zostało z karty C. whl. 1358/II, i podał w motywach, że po dzień 3 listopada 1919 zapłacił na poczet kapitału dłużnego 8.000 kor. Józefowi H. i że na umorzenie reszty długu składa do depozytu sądowego 14.000 mk. i 10.750 mk. 75 fen. Na skutek tej skargi zapadł przeciw Józefowi H. wyrok zaoczny, z 17 października 1921, Cg. I d. 1281/21, którym sąd okręgowy cywilny we Lwowie orzekł według żądania skargi. Po uprawomocnieniu się tego wyroku zostało prawo zastawu wpisane na rzecz Józefa H., wykreślone w drodze egzekucji.

W roku 1924 Józef H. wniósł przeciw Izraelowi H. i Ozjaszowi Cz. z powodu powyższego wyroku skargę nieważności, domagając się zarazem oddalenia Izraela H. z żądaniem jego pozwu Cg. I d. 1281/21.

Sąd okręgowy cywilny we Lwowie wyrokiem z 12 maja 1925, Cg. I c. 812/24/11, po przeprowadzeniu rozprawy orzekł: 1) że wyrok z 17 października 1921, Cg. I d. 1281/21, oraz postępowanie uprzednie łącznie z doręczeniem pozwu uznaje się za nieważne; 2) że dokonane na podstawie tego wyroku wykreślenie prawa zastawu dla kwoty 40.000 kor. z pn. z karty C. realności whl. 1358/II ks. gr. Lwów, obecnie Ozjasza Cz. własnej, uznaje się za bezskuteczne, zaczem wpis tegoż prawa zastawu winien być do swej mocy prawnej przywrócony, i 3) że oddala się Izraela H. z roszczeniem o wykreślenie tegoż prawa zastawu. W motywach wyroku podano, że w sporze głównym skarga i wyrok zaoczny nie zostały Józefowi H. należycie doręczone, tudzież że Izrael H. nie miał w dniu wniesienia skargi Cg. I d. 1281/21 legitymacji czynnej dla tej skargi, wreszcie że kwoty przez niego

w markach polskich w roku 1921 na umorzenie długu złożone nie odpowiadały przepisom o prerachowaniu.

Sąd apelacyjny we Lwowie wyrokiem z 8 października 1925, Bc. III. 451/25/3, uwzględniając odwołania obydwóch pozwanych, zniósł wyrok sądu pierwszej instancji w całej osnowie i I-o odrzucił skargę, o ile została skierowana przeciw pozwanemu Ozjaszowi Cz., a II-o zarządził uzupełnienie rozprawy co do pozwanego Izraela H.

Uzasadnienie:

Ad I. Ze skargą nieważności z § 529 L. 2 pc. powód połączył żądanie przeciw Ozjaszowi Cz. o uznanie aktu wykreślenia prawa zastawu dla sumy dłużnej za bezskuteczny i o przywrócenie tego wpisu. Ozjasz Cz. nie był stroną w sporze głównym, wobec czego nie jest biernie legitymowany do sporu o nieważność, który, w myśl §§ 529, 536 L. 5 i 549 proc. cyw., przeprowadzony być może tylko między stronami sporu głównego. O ile zaś z żądaniem skargi nieważności połączono inne żądania przeciw Ozjaszowi Cz., nadające się do postępowania zwyczajnego, to połączenie takie jest niedopuszczalne ze względu na szczególny charakter sporu o nieważność. Skarga nieważności może zawierać tylko treść wymienioną w § 536 pr. cyw., zaś przy połączeniu jej z innym roszczeniem musiałaby obejmować szerszy stan faktyczny i dalsze żądania; skarga ta może być odrzucona z przyczyn przewidzianych w § 538 pr. cyw., przy czem pozostałaby wątpliwość, co się ma stać z roszczeniem, zaskarżonym łącznie; nadto skargę nieważności można w danych warunkach wytoczyć przed jednym ze sądów wyższej instancji (§§ 532 ust. 1 i § 535 pr. cyw.), który nie byłby właściwy w myśl zasad normy jurysdykcyjnej do przyjęcia skargi o roszczenie połączone; wreszcie przy skardze nieważności istnieją szczególne powody wyłączenia sędziego (§ 537 pr. cyw.), których nie można rozszerzać na roszczenie połączone. Lecz i po zniesieniu wyroku nieważnego i przystąpieniu do rozprawy w sprawie głównej przypozwanie nowego pozwanego z osobnem co do jego osoby żądaniem byłoby proceduralnie (po wniesieniu skargi, § 11

jest też dlatego dopuszczalne, bo postępowanie o nieważność orzeczenia nie jest całkiem takie same, jak zwyczajny proces, oprócz tego także dlatego, że pełnomocnik procesowy, który występował w procesie głównym jest na podstawie poprzedniego umocowania wprawdzie uprawnionym do zastępstwa w procesie o nieważność (to nie powinno być wątpliwem, por. Pollak, System des oest. Civilprocessrecht 1903, str. 162; Canstein, Das Zivilprocessrecht 3 wyd t. I. 1905 str. 485; Neumann, Commentar zu den Zivilprocessgesetzen 3 wyd. 1915 str. 138; widocznie też Fierich, Nauka o sądach cywilnych i procedura cywilna t. II 1905 str. 309 uw. 7; Horten, Oest. Zivilprocessordnung t. I. 1908 str. 168), ale nie ma uprawnienia do zastępstwa w sporze dotyczącym roszczenia materialno-prawnego. Jeżeli zaś ze skargą nieważności nie można łączyć innych roszczeń przeciw tej samej osobie, to tem bardziej nie podobna tego czynić wobec innych osób, które są prawnymi następcami przeciw-

nika w procesie głównym; skarga nieważności winna być zwrócona przeciw temu, kto w sporze głównym jest stroną lub za nią winien być uważany, czem jednak następcą syngularny wobec przepisu § 234 pc. sam przez się jeszcze nie jest, to też tylko wtedy skargą może być objęty, gdyby w procesie głównym miał być stroną w miejsce strony poprzedniej.

Wnioskiem jest więc, że o uchylenie skutków prawomocnego orzeczenia, którego unieważnienie na skutek skargi nieważności ma nastąpić, skarży czależy w drodze osobnego procesu. Zdaniem naszym ten spór może być wdrożony dopiero po prawomocnem orzeczeniu zapadłem na skutek skargi nieważności, bo orzeczenie to ma moc konstytutywną a dopóki nie zapadnie, wszystko, co uskuteczniiono na podstawie orzeczenia w sprawie głównej, uważane być winno jako skuteczne (zob. OSP. V. 358).

Prof. Dr. M. Allerhand

pr. cyw.) niedopuszczalne, nadto w drugim wypadku nastąpiłoby pomieszanie ról, gdyż pozwany w sporze o nieważność Izrael H. był w sporze głównym stroną powodową. Stosownie do rozważań powyższych uwzględniono odwołanie pozwanego na drugim miejscu Osjasza Cz. i odrzucono w myśl §§ 543, 230 ust. 2 i § 478 proc. cyw. skargę strony powodowej, o ile została wniesiona przeciw temu pozwanemu.

Ad. II. sąd apelacyjny uznał za rzecz niezbędną przeprowadzenie dalszych dochodzeń celem wyjaśnienia sprawy doręczenie skargi i wyroku pozwanemu w sprawie głównej Cg. I. d. 1281/21.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rekursu rewizyjnego strony powodowej od odrzucającej skargę przeciw Orjaszowi Cz. uchwały sądu apelacyjnego objętej ustępem I wyroku tego sądu. Uzasadnienie. Postępowanie na skargę nieważności i skargę o wznowienie jest odrębnie unormowane w piątej części procedury cywilnej (§§ 529 do 547 pr. cyw.), a z postanowienia § 529 pr. cyw. wynika, że przedmiotem skargi nieważności może być tylko prawomocne rozstrzygnięcie, którem sprawa została załatwiona. Łączenie innych roszczeń z tą skargą jest ze względu na odrębność postępowania niedopuszczalne (§ 227 pr. cyw.), a wniesienie skargi przeciw innemu osobom, niż te, które były stronami procesowymi w sporze głównym, nie da się uzasadnić § 11 pr. cyw., ponieważ nie można przyjąć, że w sporze o nieważność prawomocnego rozstrzygnięcia istnieje co do przedmiotu ta sama prawna i faktyczna zasada między stronami dawnymi a nowymi uczestnikami sporu. Właściwość sądu dla skargi nieważności jest całkiem odrębnie od postanowień normy jurysdykcyjnej ustanowiona w § 532 pr. cyw., z którego wynika, że strony nie mogą dobrowolnie zgodzić się na inny sąd do rozstrzygnięcia skargi nieważności. Sąd właściwy ma według § 541 pr. cyw. przy skardze nieważności ograniczyć się tylko do wydania orzeczenia o nieważności rozstrzygnięcia zapadłego prawomocnie. Osjasz Cz. nie był wcale stroną w sporze Izraela H. przeciw Józefowi H. o wykreślenie prawa zastawu z karty C whl. 1358/II ks. gr. Lwów, w którym zapadł wyrok zaoczny z 17 października 1921, Cg. I d. 1281/21/4, stanowiący przedmiot sporu w sprawie niniejszej. Co do pozwanego Osjasza Cz. nie istniały zatem wcale przesłanki dopuszczalności skargi nieważności i skarga przeciw niemu powinna była być odrzucona na zasadzie § 538 pr. cyw. Sąd pierwszy, wydając przeciw niemu wyrok wedle żądania skargi, mylnie załatwił sprawę a wobec tego sąd odwoławczy, uważając postępowanie przeciw niemu jako nieważne (§ 477 L. 3 pc.), słusznie skargę odrzucił wedle §§ 478 i 513 pr. cyw.

## 358.

*W skardze nieważności strona musi wymienić takie orzeczenie, jakiego żąda w sprawie głównej (§ 536 l. 5 pc.); nie musi zaś przytaczać faktycznych okoliczności uzasadniających to żądanie (§ 226 pc.)<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 16 marca 1926, III. Rw. 2041 25.

## Uzasadnienie:

Rewizja słusznie zarzuca, iż wyrok sądu odwoławczego polega na mylnej ocenie sprawy pod względem prawnym (§ 503 L. 4 pc.).

Sąd I instancji uznał zgodnie z żądaniem skargi wyrok zaoczny z dn. 27 czerwca 1924 i poprzedzające go postępowanie za nieważne. Sąd odwoławczy uznaje także, że inne warunki skargi nieważności zaistniały, i odmawia żądaniu skargi jedynie dlatego, ponieważ ona nie odpowiada jakoby wymogowi z § 536 L. 5 pc. Skarga wymienia wprowadzić żądanie, że w sporze głównym ma zapaść wyrok, oddalający powoda z żądaniem skargi, atoli nie wspomina zupełnie o okolicznościach faktycznych, któreby ten wniosek uzasadniały (§ 226 pc.); ponieważ uzupełnienie tego braku w postępowaniu odwoławczem nie jest dopuszczalne, należy zdaniem sądu odwoławczego skargę nieważności oddalić.

Sąd najwyższy uważa ten pogląd za nietrafny. Powód uczynił zadość wymogom § 536 L. 5 pc., oświadczając, że domaga się: a) unieważnienia wyroku i całego poprzedzającego postępowania i b) oddalenia przeciwnika w sporze głównym z jego żądaniem. Czy ta druga część wniosku ma podstawę faktyczną i na czym ona się opiera, to nie może być rozpatrywane w niniejszym sporze, lecz dopiero w toku ponownej rozprawy w sporze głównym (§ 541 ust. 1 pc.). Ta rozprawa odbędzie się w razie unieważnienia wyroku i poprzedniego postępowania — przed sądem I instancji, i tam obecny powód a pozwany w sporze głównym będzie mógł aż do zamknięcia rozprawy przytaczać okoliczności faktyczne i dowody potrzebne do obrony i uzasadnienia zgłoszonego już obecnie żądania (§ 179 pc.). Tego prawa nie można mu ukroczyć.

Obecnie w sporze o unieważnienie wystarczy złożenie oświadczenia w myśl § 536 L. 5 pc. Chodzi tu — poza wypadkami wymienionymi w § 540 pc. — głównie o wykazanie, że powód ma interes prawny w unieważnieniu zaczepionego rozstrzygnięcia.

<sup>1)</sup> Zob. OSP. V. 357.

## 359.

*Zarzut sprawy wiszącej ma zastosowanie przeciw nabywcy spornego roszczenia tak samo jak przeciw jego prawozlewcy (§ 234 pc.).*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 16 lutego 1926, III. R. 74/26.

## Uzasadnienie:

Nie ulega wątpliwości, że w sporze niniejszym chodzi o to samo roszczenie, które już poprzednio było zaskarżone przez J. P. (Ten sam przedmiot i ten sam tytuł prawny). Przeniesienie tego roszczenia na powoda nie zmieniło istoty rzeczy (§ 1394 kc.), gdyż P. i powód — jako prawozlewczyni i prawonabywca — przedstawiają wobec pozwanych jedną i tę samą osobę. Dlatego też przepis § 234 pc. podnosi wyraźnie, że odstąpienie zaskarżonej wierzytelności niema żadnego wpływu na proces; wyrok będzie skuteczny także dla prawonabywcy.

Jeżeli zatem spór, wytoczony przez prawozlewczynię, spoczywa, a więc wisi, to wytoczenie przez prawobiorcę sporu o ten sam przedmiot i na zasadzie tego samego tytułu prawnego musi się spotkać z zarzutem sprawy wiszącej (§ 233 pc.).

## 360.

*Sąd powiatowy jest bez względu na wartość przedmiotu sporu właściwym dla skargi o odszkodowanie z powodu uwiedzenia kobiety<sup>1)</sup> 2).*

<sup>1)</sup> W tym samym duchu orzecznictwo sądu najwyższego w Wiedniu zob. orz. z 31 maja 1917, zb. urz. 1856; por. głosę pierwszą do orzeczenia ogłoszonego w OSP. II. 40.

<sup>2)</sup> W myśl § 49 ustęp 2 l. 2 n. j. przekazane są sądom powiatowym bez względu na wartość przedmiotu sporu sprawy o ojcostwo dziecka nieślubnego i o ustawowe zobowiązania ojca nieślubnego wobec matki i dziecka. (Inaczej opiewa § 123 l. 2 ust. niem. org. sąd., który poddaje bez względu na wartość sądom powiatowym sprawy z powodu pozamałżeńskiego obcowania). Z tego przepisu wynika, że tylko wtedy zachodzi właściwość przedmiotowa sądu powiatowego, gdy się dziecko urodziło, bo tylko wtedy można mówić o ojcu, w następstwie tylko te roszczenia bez względu na wartość mogą być dochodzone przed sądem powiatowym, które opierają się na urodzeniu dziecka, a więc, o ile chodzi o matkę, pretensje z tytułu kosztów rozwiązania i połogu. O ile zaś chodzi o roszczenia z powodu uwiedzenia, to takie sprawy przekazane są według wartości bądź sądom okręgowym, bądź też powiatowym, bo zasada tych roszczeń jest w myśl § 1328 uc. podstępne spowodowanie cielesnego obcowania a pretensja odszkodowawcza powstaje bez względu na to, czy się dziecko urodzi. Skoro więc nie chodzi o pretensję matki i o pretensję z powodu narodzenia się dziecka, to nie podobna stosować przepisu o właściwości, który dotyczy roszczeń matki nieślubnej, a całkiem nieuzasadnione jest odmienne traktowanie kwestji kompetencyjnej w wypadku, gdy spłodzono dziecko, a inaczej, gdy do tego nie doszło; jest to dowolne i nie wiedzieć, dlacząby w razie urodzenia się dziecka po-

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 9 marca 1926, R. 119/26

Opiekunka nieletniego dziecka wniosła imieniem tegoż skargę o alimenty i połączyła z nią skargę o zapłatę odszkodowania w kwocie przeszło 10.000 zł. z tytułu zniesławienia i ubytku zarobku. Sąd powiatowy uznał się dla ostatniej skargi niewłaściwym, sąd okręgowy przyjął tegoż właściwość, a sąd najwyższy zatwierdził uchwałę z powodów następujących:

Wedle § 49 l. 2 nj. przedmiotowo właściwym dla sporów o ojcostwo dziecka nieślubnego i o prawne obowiązki ojca nieślubnego wobec matki (§ 167 uc.) i dziecka samego (§ 166 uc.) jest sąd powiatowy. W sporze niniejszym objęto skargą roszczenia należne dziecku nieślubnemu w myśl § 166 uc. i roszczenia jego matki nieślubnej jako uwiedzonej przez pozwanego niewiasty o wynagrodzenie w myśl § 1328 uc. poniesionej przez nią szkody. Bezsprzecznie dla dochodzenia tej drugiej kategorii roszczeń byłby z reguły przedmiotowo właściwy sąd okręgowy w wypadku, jeżeli nie urodziło się dziecko, skoro jednak jak w wypadku niniejszym — następstwem czynu przez pozwanego popełnionego jest nieślubne dziecko, to zachodzi tu stosunek podwójny, bo nietylko stosunek niewiasty uwiedzonej do mężczyzny, ale i stosunek matki nieślubnej do ojca dziecka nieślubnego, a ten stosunek uzasadnia wobec treści § 49 l. 2 nj. rzeczową właściwość sądu powiatowego także dla roszczenia z § 1328 uc. Wobec powyższego stanu rzeczy, gdy trafną jest jedynie uchwała sądu drugiej instancji, należało ją tedy utrzymać w prawnej mocy.

wołany był do załatwienia sprawy zawsze sąd niższej kategorii, a w razie, gdy się dziecko nie urodziło, o właściwości rozstrzygała wysokość roszczenia. Nie można też przyjąć, aby w razie zespolenia roszczeń dziecka i matki, która nie jako taka, lecz osoba uwiedziona domaga się odszkodowania, zachodziła właściwość sądu powiatowego, bo w myśl § 55 n. j. właściwość sądu wyższej kategorii może być skutkiem złączenia roszczeń w związku prawnym ze sobą pozostających, ale zespolenie nie może doprowadzić do właściwości sądu kategorii niższej; złączenie nie jest dopuszczalne, jeżeli poszczególne pretensje z powodu swojej istoty przekazane są innym sądom, gdy więc o właściwości nie rozstrzyga wysokość, lecz rodzaj pretensji, a to przyjąć należy także wtedy, gdy zachodzą wymogi z § 11 L. 1 proc. cyw., bo uczestnictwo sporu nie jest dopuszczalne, jeżeli chodzi o kilka roszczeń a jedno z nich bezwzględnie jest przekazane innemu sądowi. Stanowisko inne prowadzi do tego, że możnaby z roszczeniem o wynagrodzenie szkody z powodu uwiedzenia ze względu na wysokość należnem do właściwości sądu okręgowego łączyć przekazane sądowi powiatowemu bez względu na wartość roszczenia o zapłatę alimentów dziecka nieślubnego i kosztów połogu, a do tego nie może dojść, bo sprawy należące do właściwości sądów powiatowych w myśl § 1042 n. j. nie mogą być rozpatrywane przez sąd okręgowy. Także racja ustawy przemawia za ograniczeniem właściwości do spraw, które wnosi się z powodu urodzenia się dziecka, albowiem właściwość sądu powiatowego wprowadzono dlatego, że sprawy są proste, dalej, że rychło powinny być załatwione; sprawy

## 361.

*Wypowiedzenie najmu na pewien termin nie uzadnia zarzutu sporu wiszącego w innym sporze wszczętym wskutek wypowiedzenia najmu na inny termin<sup>1)</sup>*

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego z 1 grudnia 1925. R. 816/25.

Sąd najwyższy w sporze rady szkolnej miejscowej w S., o wypowiedzenie podnajmu mieszkania w domu L. 106 w S., uwzględniając rekurs powódki od uchwały sądu okręgowego w S. z 5 września 1925, Bc. III 401/25, którą uchylono wyrok sądu powiatowego w S. z 18 maja 1925 C. VI 243/24/45, i całe postępowanie jako nieważne i odrzucono wy-

zaś o odszkodowanie z powodu uwiedzenia nie mogą być uważane za proste, ani też za wymagające szybkiego rozstrzygnięcia i dlatego też wartość przedmiotu sporu powinna decydować o właściwości.

W literaturze kwestja przez nas obecnie omawiana była rozstrząsana przed wydaniem trzeciej noweli do ustawy cywilnej, a więc w czasie, kiedy nie istniał jeszcze wyraźny przepis, że osoba uwiedziona ma prawo domagać się odszkodowania; właściwość sądu powiatowego przyjmowana bez względu na wartość przedmiotu sporu dla rozszczeń z § 1328 uc., który jednak przyznawał tylko koszty rozwiązania i połogu (por. Neumann, Commentar zu den Zivilprozessgesetzen 3 wyd. 1915 str. 153), niektórzy jednak i w razie, gdy żądano odszkodowania z powodu uwiedzenia, które judykatura przyznawała (por. Trammer, Norma jurysdykcyjna z komentarzem 1906 str. 191 i orzeczenia najwyższego trybunału w Wiedniu Gl. U. N. F. nr 6690, zb. urz. nr 1856); z czasu po trzeciej noweli do ustawy cywilnej nikt wyraźnego zdania nie objawił (Sperl, Lehrbuch der bürgerlichen Rechtspflege I l. 1925 uw. 106, jak się zdaje kładzie nacisk na spłodzenie i urodzenie dziecka; orzeczenie najwyższego trybunału w Wiedniu z r. 1922 ogłoszone w Gellera Zentralblatt für die juristische Praxis z r. 1922 nr 339 przyjmuje właściwość sądu powiatowego dla skargi z powodu uwiedzenia).

*Prof. Dr. M. Allerhand*

<sup>1)</sup> Tak samo orzeczenie z 5 stycznia 1926, Rw. 2487/25. Celem dalszego uzasadnienia powyższego orzeczenia dodać należy, że zapatrywanie odmienne prowadziłoby w praktyce do następstw, jakie niewątpliwie sprzeciwiałyby się zamierzeniom ustawodawczym. Zachodziłyby one zwłaszcza tam, gdzie strony procesowe w toku sporu zgodziły się pozasądowo na przedłużenie najmu (zazwyczaj po załatwieniu istotnego pytania co do wysokości komornego), albo gdzie powód przekonał się dopiero w toku sporu o bezskuteczności lub niemożliwości dowiedzenia ważnej przyczyny wypowiedzenia. Powód musiałby wtedy prowadzić spór, o którym zgóry wie, że go nie może wygrać. Nie zachodzi także obawa trudności w rozwiązaniu sprzeczności odmiennych wyroków, wydanych w sporach o wypowiedzenie z różnymi terminami. Jeżeli w pierwszym sporze uchylono wypowiedzenie najmu, nie stwarza sprzeczności utrzymanie wypowiedzenia na termin późniejszy. Jeżeli zaś odwrotnie w pierwszym sporze utrzymano wypowiedzenie w mocy, to stosunek najmu ustał, a wydany w następnym sporze (przez przeczenie stron lub sądu) wyrok uchylający wypowiedzenie nie daje pozwanemu tytułu do wprowadzenia go z powrotem w najemne posiadanie przedmiotu.

powiedzenie, polecił sądowi odwoławczemu, ażeby z pominięciem zarzutu sprawy wiszącej przeprowadził sprawę i załatwił odwołanie powódki od wyroku pierwszego sądu w rzeczy samej.

Uzasadnienie rozstrzygnięcia:

Stanowisko prawne sądu odwoławczego jest nie-  
trafne.

Wypowiedzenie najmu na pewien termin nie uzadnia zarzutu sporu wiszącego w drugim sporze wskutek wypowiedzenia najmu na inny termin.

Do uzasadnienia zarzutu sporu wiszącego potrzeba tożsamości stron procesowych, zasady prawnej i żądania („roszczenia” § 233 ust. 1 pc.).

Oznaczenie czasu, w którym stosunek najmu ma się skończyć, jest w wypowiedzeniu istotną częścią roszczenia i żądania (§ 562 ust. 1 pc.) tak dalece, że brak tego oznaczenia, nieusunięty według przepisu § 84 pc., pociąga za sobą odrzucenie wypowiedzenia z urzędu, a zatem nawet bez wniosku strony (§ 562 ust. 3 pc.). Zatem spory o wypowiedzenia na różne terminy są różnymi sporami.

W wyroku, wydanym w postępowaniu na zarzuty, należy orzec, czy i o ile wypowiedzenie, będące oczywiście przedmiotem sporu a zatem na oznaczony w wypowiedzeniu termin, utrzymuje się w mocy albo uchyla (§ 572 pc.) Stąd wniosek, że wyrok w sporze o wypowiedzenie na inny termin nie może uzasadnić zarzutu sprawy osądzonej (§ 411 pc.). Inaczej doszłoby się do oczywiście nie-  
trafnego wniosku, że prawomocnie uchylone wypowiedzenie pozbawia powoda raz na zawsze prawa rozwiązania najmu, choćby nawet te same przyczyny dalej istniały. Skoro nie możnaby podnieść zarzutu sprawy osądzonej, nie można zarzucać także sprawy wiszącej, obydwa zarzuty wnikają bowiem z tej samej myśli ustawodawczej (ne bis in eadem) a różnią się tylko o tyle, że odnoszą się do innego stanu sporu (spór ukończony, a toczący się).

Przepis § 573 pc. nie zmienia rzeczy i nie może uzasadnić odmiennego zapatrywania prawnego, bo za wiera wogóle wskazówki co do czasu opróżnienia i oddania przedmiotu i rozumiejącą się wskazówkę, że w stosunkach najmu przedmiot należy natychmiast oddać, jeżeli w chwili wydania wyroku, zasądzonego pozwanego, czas najmu już minął. Przeciwnie przepis ten dowodzi, że termin, z którym wypowiedziano najem, jest istotny w wypowiedzeniu, skoro ustawa wyklucza zastosowanie ogólnej reguły z § 409 ust. 1 pc.

Ponieważ sąd odwoławczy niestłusznie przyjął zarzut sprawy wiszącej, należało zaskarżoną uchwałę znieść i polecić załatwienie sporu w rzeczy samej.

## 362.

*Majątek b. Galicji, który z mocy ustawy z 30 stycznia 1920 du. poz. 61 o zniesieniu Sejmu i Wydziału Krajowego b. Galicji stał się majątkiem Rzeczypospolitej Polskiej i poddany został zarządowi*

*Tymczasowego Wydziału Krajowego, podlega zastępstwu Prokuratorji Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej<sup>1)</sup>.*

Opinia pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego z 18 lutego 1926. Prez. 9/26.

Co do pytania, czy ta część majątku państwowego, którą z mocy ustawy z 30 stycznia 1920 poz. 61 du. zarządza Tymczasowy Wydział Samorządowy, podlega zastępstwu Prokuratorji Generalnej, czy też zastępowaną jest bezpośrednio przez ten Wydział Samorządowy, bez udziału Prokuratorji Generalnej, izba trzecia sądu najwyższego oświadczyła się:

1) w uchwałach z 23 stycznia R. 28/23 i R. 29/23 oraz 2) w uchwale z 10 kwietnia 1923 R. 2869/22 za zastępstwem Prokuratorji, a 3) w wyroku z 4 czerwca 1923 R. 641/24<sup>2)</sup> i 4) w uchwale z 7 października 1925 R. 731/25 za Wydziałem Samorządowym.

Z pisma Wydziału Samorządowego z 25 stycznia 1926 L. W. 54.946/25 wynika, że w tym kierunku istnieje rozbieżność zapatrywań między Prokuratorją Generalną a Wydziałem Samorządowym, gdyż obie władze uważają się za powołane do zastępstwa. Ponieważ wypadki spór wywołujące należą wyłącznie do zakresu działania izby trzeciej, przeto izba ta dla ujednostajnienia orzecznictwa poddała rozważce dotychczasowe orzecznictwo swe i uwagi Wydziału Samorządowego z 25 stycznia 1926 i doszła do następujących wyników.

Przedmiotem zastępstwa jest majątek dawnego Funduszu krajowego galicyjskiego, który w myśl ustawy z 30 stycznia 1920 poz. 61, du. przeszedł na wyłączną własność Państwa Polskiego, a którego zarząd przeszedł na Tymczasowy Wydział Samorządowy. Ustawa ta nie nadała wyraźnie dawnemu Funduszowi krajowemu samoistnej podmiotowości prawnej. Nie czynił tego i dawny statut krajowy. Dlatego dawne wyrażenie „Fundusz krajowy” było tylko oznaczeniem „kraj, jako podmiotu prawa majątkowego”, podobnie jak wyrażenie „Skarb Państwa”, jest oznaczeniem „państwa, jako podmiotu praw majątkowych”. Tak, jak Skarb Państwa nie posiada odrębnej od „państwa” osobowości prawnej, tak nie posiadał jej dawniejszy „fundusz krajowy”. Nie stanowił on bowiem żadnej fundacji, która z mocy ustawy ma odrębną osobowość prawną, ani żadna późniejsza ustawa nie nadała mu takiej osobowości. Musimy zatem dojść do wniosku, że kraj Galicja przestał istnieć, stracił tem samem osobowość prawną, a pozostały majątek

został przeniesiony na państwo, przez co nie mógł zyskać odrębnej osobowości. Odrębny zarząd tego majątku niema żadnego znaczenia ze względu na charakter prawny tego majątku, podobnie jak prawo własności kolei nie jest różne od prawa własności lasów państwowych, aczkolwiek ulegają odrębnemu zarządowi. W danym wypadku odrębność ta idzie jeszcze dalej, niż w podanym przykładzie, ale w żadnym razie nie uchyla ustawowo ustalonej własności Państwa Polskiego.

Poruczenie Wydziałowi Samorządowemu zarządu byłego majątku krajowego (art. 4 ustawy z 30 stycznia 1920 poz. 61 du. oraz § 1 L. 4 rozporz. Prezydenta Rzp. z 10 grudnia 1924 poz. 969 du.) nie przemawia jeszcze samo za tem, że i sądowe zastępstwo tego majątku należy do wydziału, podobnie, jak poruczenie zarządu kolei ministerstwu kolejowemu, a lasów państwowych ministerstwu rolnictwa nie przemawia za zastępstwem sądowem tego majątku przez odnośne ministerstwa. Państwo wytworzyło właśnie do sądowego zastępstwa majątku państwowego osobny organ, różny od zarządcy majątku.

Według art. 3 rozp. Prezydenta Rzp. z 9 grudnia 1924 poz. 967 du. o zmianie ustroju Prokuratorji Generalnej, ma ta Prokuratorja zastępować w sądach:

1) wszelki majątek ruchomy i nieruchomy, wszelkie prawa i roszczenia prawno-prywatne i prawno-publiczne Państwa, instytucje i przedsiębiorstwa państwowe (§ 3 L. 1 rozp.);

2) wszelki majątek nieruchomy i ruchomy, fundusze i zakłady, pozostające pod zarządem władz państwowych, podczas trwania tego zarządu (§ 3 L. 3 rozp.).

Uchwała sądu najwyższego z 7 października w swej wykładni połączyła te dwa ustępy, które jednak należy traktować oddzielnie; przemawia za tem sam układ odnośnego przepisu, w którym są ustępy te oddzielone od siebie ustępem 2 (obejmującym prawa terytorjalne państwa i prawa wynikające z traktatów międzynarodowych). Jeżeli się zaś te przepisy wyjaśnia oddzielnie, to:

1) przepis pierwszy obejmuje wszelki majątek ruchomy i nieruchomy Państwa, bez względu na to, kto nim zarządza;

2) przepis drugi obejmuje zaś majątek będący obcą własnością, a pozostający pod zarządem władz państwowych, np. koleje lokalne lub fundacje, zarządzane przez państwo.

Ponieważ majątek, którym zarządza Wydział Samorządowy we Lwowie, stanowi obecnie niewątpliwą własność Państwa Polskiego, przeto podpada pod pierwszy z tych przepisów, i podlega zastępstwu Prokuratorji Generalnej. Rzecz jasna, że wypadek, aby majątek państwowy nie pozostawał w zarządzie władz państwowych, jest bardzo rzadki, ale przepis § 3 L. 1 rozp. brzmi tak ogólnie (obejmuje wszelki majątek Państwa), że nie pozwala na żadne wyjątki w drodze wykładni. Porównywanie obecnego zakresu działania Prokura-

<sup>1)</sup> Por. w tym przedmiocie: Dr. Józef Windakiewicz. Zadania Prokuratorji Generalnej i jej stanowisko w procesie cywilnym w „Głosie adwokatów”, Kraków, 1926, zes. IV, str. 121.

<sup>2)</sup> Orzeczenia powyższe są ogłoszone w „Przeglądzie prawa i administracji”, dział praktyka cywilno-sądowa, 1923, str. 32, 256, 276 i rocznik 1924, str. 289; zob. także rocznik 1926, str. 171.

torji Generalnej z zakresem przyznanym jej ustawą z 31 lipca 1919 poz. 390 dp. niema żadnego celu praktycznego, ponieważ rozporządzenie Prezydenta Rzp. z 9 grudnia 1924 poz. 967 du. zostało wydane na zasadzie art. 1 A. p. 3 ustawy z 31 lipca 1924 poz. 687 du., zezwalającego na zmianę ustroju Prokuraturji Generalnej; miarodajnem może być obecnie zatem tylko rozporządzenie z r. 1924.

### 363.

*Uznanie wyrokiem sądowym wierzytelności hipotecznej zainstalowanej w koronach austriacko-węgierskich za zgasłą wskutek złożenia przez dłużnika do depozytu sądowego takiej ilości marek polskich, która odpowiada według stosunku 100 kor. austrj.-węg. = 70 mkp. wysokości wierzytelności hipotecznej, nie wyłącza dochodzenia przerachowania tej wierzytelności na złote przeciw dłużnikowi osobistemu<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 26 stycznia 1926. Rw. 2320/25.

Wyrokiem sądu powiatowego w Kamionce Strumiłowej z 20 lutego 1922 C. 654/21, zatwierdzonym przez sąd okręgowy w Złoczowie jako odwoławczy wyrokiem z 10 maja 1922, Bc. 222/22, uznano pretensję Markusa G. zainstalowaną w koronach austr.-węg. z czasów przedwojennych na realności małżonków Benjamina i Ruchli E. za zgasłą, a to wskutek zapłaty, dokonanej przez złożenie przez małżonków E. w roku 1921 do depozytu sądowego takiej ilości marek polskich, która odpowiadała według ustawy z 15 stycznia 1920 poz. 26 DURP. wysokości wierzytelności zpn.

W r. 1925 Markus G. wniósł przeciw małżonkom E. jako swym dłużnikom osobistym skargę o przerachowanie wierzytelności, która była na ich realności zainstalowana, według pełnej skali § 2 rozp. o przerachowaniu, opierając swe roszczenie na tem, że udzielił im kwotę zainstalowaną tytułem pożyczki, której oni użyli na budowę domu.

Sąd okręgowy w Złoczowie wyrokiem z 6 kwietnia 1925 Cg. I. 25/25 oddalił powoda z żądaniem skargi nie rozpoznając zarzutów merytorycznych strony pozwanej, gdyż wychodził z założenia, że pretensja powoda jako uznana wyrokiem sądowym za zgasłą już nie istnieje, zatem nie może być przerachowana. Sąd apelacyjny we Lwowie wyrokiem

z 18 września 1925 Bc. IV 410/25 zatwierdził wyrok sądu pierwszej instancji z tegoż motywów.

Sąd najwyższy przychyłając się do rewizji strony pozwanej zniósł wyrok sądu apelacyjnego i zatwierdzony nim wyrok sądu pierwszej instancji i zwrócił sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownej rozprawy i zawyrokowania.

Uzasadnienie:

W myśl § 39 rozp. o przerachowaniu zarzut sprawy osądzonej nie ma w toku postępowania o przerachowanie znaczenia, chyba że należność została już przerachowana wyrokiem.

W danym wypadku wyroki sądu powiatowego w Kamionce Strumiłowej z 20 lutego 1922 C. 654/21/9 i sądu okręgowego w Złoczowie z 10 maja 1922 Bc. 222/22/3, któremi uznano pretensje powoda do pozwanych za zgasłe wskutek dokonanej zapłaty, nie polegają na przerachowaniu pretensji tych według ich wewnętrznej wartości i stosunków stron, lecz wyłącznie na zastosowaniu norm ustaw z 15 stycznia 1920 r. poz. 26 DURP. i z 24 marca 1920 r. poz. 116 DURP., nie mają zatem dla roszczenia dochodzonego skargą niniejszą powagi rzeczy osądzonej.

Gdy zaś sądy niższe wskutek mylnego, przyjęcia stanu rzeczy osądzonej nie rozpoznały merytorycznie zarzutów, wniesionych przez stronę pozwaną przeciw roszczeniu skargi, i sprawa wobec tego nie jest dojrzałą do rozstrzygnięcia jej przez sąd rewizyjny, zniesiono na zasadzie § 510 pc. i w myśl wniosku rewizji wyrok sądu odwoławczego, a gdy także rozprawa w pierwszej instancji wymaga uzupełnienia, także wyrok pierwszej instancji i wydano powyższe dalsze zarządzenia.

### 364.

*W przypadku zerwania sprzedaży z powodu pokrzywdzenia sąd ustaliwszy pokrzywdzenie uznać winien na żądanie powoda-sprzedawcy sprzedaż za zerwaną i zobowiązać pozwanego-nabywcę do oddania rzeczy sprzedanej za zwrotem zapłaconej ceny kupna, zarazem zaś w razie oświadczenia ze strony pozwanego-nabywcy gotowości dopłaty orzec o możliwości zwolnienia się jego od powyższego obowiązku przez dopłatę różnicy wartości<sup>1)</sup>.*

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 13 kwietnia 1926 Rw. 515/26.

I. Sąd okręgowy w Złoczowie. II. Sąd apelacyjny we Lwowie.

Sąd najwyższy uwzględniając rewizję powodów zmienił zaskarżony wyrok zatwierdzający wyrok sądu pierwszej instancji w ten sposób, że

1) pozwany ma uznać za rozwiązaną umowę z 4 października 1922, którą powodowie sprzedali po-

<sup>1)</sup> W tym samym duchu zapadły orzeczenia izby trzeciej sądu najwyższego z 6 maja 1925 R. 63/25, OSP. V. 115 25 listopada 1925, Rw. 1616/25, 29 grudnia 1925, R. 926, 927, 928/25 i z 7 stycznia 1926 R. 974/25. Z przepisu § 1 ust. 2 rozp. z 1 sierpnia 1924 poz. 785 DURP. wynika, że zastosowania ustawy z 15 stycznia 1920 poz. 26 DURP. nie zawsze można uważać za przerachowanie wyłączające inny sposób przerachowania. Zob. uwagi zamieszczone w Głosie prawa, 1926, str. 258 do 260.

<sup>1)</sup> Por. odmienne nieco rozwiązanie kwestji w zakresie art. 1681 nast. Kod. Nap. w wyroku pełnego kompletu izby pierwszej sądu najwyższego OSP. IV 44.

zwanemu realność, położoną w B. przy ul. M. nr. 5, składającą się z p. b. 120 i p. gr. 230, na których stoją dwa domy, za umówioną cenę kupna i sprzedaży 6 milionów mk., oraz ma oddać powodowi tę realność za zwrotem zapłaconej za nią części ceny kupna w kwocie 3 milionów mk., przeliczonej na 2143 zł. w dniach 14 pod rygorem egzekucji.

2) Pozwany może jednak zwolnić się od powyższego obowiązku przez zapłatę kwoty 10.159.874 mk., przeliczonej na kwotę 7257 zł.

Z powodów:

Rewizji powodów opartej na przyczynach rewizyjnych z L. 2, 3 i 4 § 503 pc. nie można odmówić słuszności ze stanowiska tej ostatniej przyczyny. Skarga powodów wniesiona 19 listopada 1922, zatem już w 6 tygodni po zawarciu kontraktu kupna i sprzedaży realności powodów pozwanemu, opiera się na zarzucie pokrzywdzenia powodów nad połowę wartości z § 934 uc. Zgodnie z twierdzeniem powodów, że nie znali istotnej wartości tej realności mieszcząc na wsi poza B., ustalił sąd procesowy tę okoliczność, a zarazem stwierdził przez znawców, że wartość jej w czasie dokonania sprzedaży, t. j. 4 października 1922 wynosiła 13.159.874 mk., zatem różnica między umówioną ceną kupna w kwocie 6.000.000 mk., a powyższą rzeczywistą wartością realności sprzedanej wynosiła 7.159.874 mk., czyli po jej przerachowaniu w myśl § 2 rozp. wal. wynosi okragło 5114 zł. Powodowie już w skardze, następnie zaś na rozprawie 5 listopada 1923 oświadczyli gotowość zwrotu otrzymanej od pozwanego kwoty 3.000.000 mk. przy uwzględnieniu dewaluacji. Pozwany zaś złożył w toku przewodu procesowego dwukrotnie a to na rozprawach 5 listopada 1923 i 25 sierpnia 1925 przeprowadzonych oświadczenia tej treści, że jest gotów zapłacić powodom różnicę między ceną ugodzoną a ceną ustaloną przez znawców i precyzując dokładniej swe oświadczenie pierwotne wyraził gotowość „zapłacenia powodom różnicy wartości sprzedanej pozwanemu realności w kwocie 7.159.874 mk., przerachowanej wedle czasu zawarcia umowy i przedstawiającej obecnie kwotę: 5114 zł 20 gr.”.

Ten stan rzeczy ustalony w wyroku sądu pierwszej instancji i przyjęty za podstawę wyroku odwoławczego spowodował sądy obydwu niższych instancji do oddalenia skargi powodów. Jednakże obydwaj wyroki sądów niższych instancji są mylne pod względem prawnym. Wobec powyższych ustaleń wyrokowych jest bowiem dowiedziona przyczyna rescysji umowy przez strony zawartej z powodu pokrzywdzenia powodów nad połowę wartości (§ 934 uc.), skoro sprzedawcy nie otrzymali od kupującego w zwyczajnej wartości nawet połowy tego, co w zamian jemu dali. Sąd pierwszej instancji uzasadnił nawet wyrzeczenie swe o oddaleniu żądania skargi tem, że powodowie mają prawo domagać się unieważnienia zawartej umowy i przywrócenia przedmiotu umowy do pierwotnego stanu, mimo to oddalił jednak skargę powodów tylko dlatego, że pozwany oświadczył w toku sporu gotowość zapła-

cenia różnicy między ceną umówioną a wartością rzeczywistą realności. To oświadczenie pozwanego należy jednak rozumieć w ten sposób, iż on godził się z żądaniem skargi (suomitował) a jednocześnie wyraził gotowość różnicę brakującą do rzeczywistej wartości nieruchomości uzupełnić, aby kontrakt w mocy utrzymać (facultas alternativa § 410 pc.). Powodowie jako pokrzywdzeni nad połowę wartości nie są uprawnieni żądać czego innego jak tylko rozwiązania umowy. Pozwany natomiast ma możliwość zapobiec rozwiązaniu umowy w ten sposób, że różnicę między ceną umówioną a rzeczywistą wartością nieruchomości nabytej uzupełni, co właśnie charakteryzuje t. zw. facultatem alternativam, będącą niejako świadczeniem ustawowem, za pomocą którego można się obronić od rozwiązania umowy. Dlatego to w skardze z § 934 uc. nie można żądać alternatywnego świadczenia (alternatives Begehren), zatem nie można żądać albo rozwiązania umowy, albo uzupełnienia świadczenia pierwotnego, zaczem też i wyrok nie może opiewać w kierunku alternatywnych świadczeń, gdyż inaczej mógłby pokrzywdzony nad połowę wartości w drodze egzekucji ściągnąć niedobór wbrew woli strony przeciwnej, podczas gdy uzupełnienie to może nastąpić jeno drogą świadczenia dobrowolnego. A zatem skarga musi być skierowana tylko na rozwiązanie umowy, lecz w wyroku należy zaznaczyć, że w myśl § 410 pc. pozwany może uwolnić się od nałożonego nań obowiązku przez zapłatę różnicy (*Stubenrauch* do § 934 uc. tom II 1888, str. 284, *Unger I*, str. 494, *Hasenoehrl* t. I 1881, str. 184). To stanowisko odpowiadające przepisom prawa nie znalazło jednak wyrazu w wyrokach obu niższych sądów, oddalono bowiem powodów z żądaniem skargi mimo submisji pozwanego — a nie załatwiono oświadczenia pozwanego, że gotów jest dopłacić, ile trzeba, aby kontrakt utrzymać. Wyrok sądów niższych nie mógł zatem się ostać i dlatego w uwzględnieniu rewizji powodów należało zgodnie orzec z żądaniem skargi.

Chodzi teraz o to, ile pozwany miałby dopłacić, jeżeli chce, aby kontrakt utrzymał się w mocy. Otóż ponieważ umówiona w październiku 1922 cena kupna realności wynosiła 6.000.000 mk., czyli w przeliczeniu okragło 4286 zł. (6.000.000 : 1400), zaś cena rzeczywista tej realności była 13.159.874 mk., czyli w przeliczeniu okragło 9400 zł. (13.159.874 : 1400), przeto z tytułu pokrzywdzenia ponad połowę miałby pozwany dopłacić 5114 zł. Ponieważ jednak pozwany nie dopłacił jeszcze powodom drugiej połowy umówionej ceny kupna, t. j. 3.000.000 mk. = 2143 zł., przeto aby kontrakt utrzymać, będzie musiał pozwany dopłacić powodom łącznie 7257 zł. Okoliczność bowiem, że pozwany w terminie umówionym ofiarował powodom drugą połowę ceny kupna i złożył ją do depozytu, gdy powodowie przyjął jej nie chcieli, domagając się dalszej dopłaty, nie ma żadnego znaczenia prawnego, bo skoro się okazuje, że powodowie istotnie zostali pokrzywdzeni, nie mieli obowiązku przyjmowania dalszej za-

płaty w umówionej kwocie bez odpowiedniej podwyżki, zaczem też złożenie drugiej raty ceny kupna w kwocie tylko 3.000.000 mk. do depozytu sądowego nie idzie na ich rachunek (§ 1425 uc.). W tym stanie rzeczy należało sentencję wyroku uzupełnić w myśl oświadczenia pozwanego zgodnie z przepisem § 410 pc.

### 365.

*Nie można orzekać o ważności rozporządzenia ostatniej woli, jako rozporządzenia ustnego, dopóki świadkowie tego rozporządzenia nie zostali przesłuchani w postępowaniu spadkowym.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 28 lipca 1925. Rw. 1130/25.

Sąd powiatowy w Horodence wyrokiem z 20 czerwca 1924 C. I. 122/24, oddalił powodów z żądaniem pozwu, by orzekł, iż uznaje się testament Warwary C., z daty Horodenka, 13 października 1923, ogłoszony 10 grudnia 1923 za nieważny.

Powody rozstrzygnięcia:

Powodowie żądają uznania rozporządzenia ostatniej woli ś. p. Warwary C. za nieważne z powodu, iż rozporządzenie to 1) nie odpowiadało ostatniej woli spadkodawczyni, gdyż żadnego udziału przy nim nie brała, lecz apatycznie leżała i rozporządzenie bez jej współudziału i wbrew woli sporządzonym zostało; 2) nie było zdziałane w stanie zupełnej przytomności umysłu; 3) nie zostało sporządzone wedle formalności ustawą przepisanych.

Otóż odnośnie do tych przyczyn nieważności rozporządzenia ostatniej woli ś. p. Warwary C. ustala się:

a) na podstawie przyznania stron i aktów A. 961/23, że ś. p. Warwara C. zmarła 15 października 1923 w St. z pozostawieniem rozporządzenia ostatniej woli, którem jako pozostająca pod kuratelą z powodu marnotrawstwa ustanowiła dzieżciem wolno rozporządzalnej połowy swego majątku swego brata Dymitra G. (t. j. pozwanego), a dzieci swoje (powodów) wydziedziczyła;

b) na podstawie zaprzysiężonych zeznań świadków Onufrego B. i dra Dawida K., że ś. p. Warwara C. w czasie rozporządzenia ostatniej woli pozostawała przy zupełnej przytomności umysłu, że nie wywierano na nią żadnego przymusu w celu zmuszenia jej do sporządzenia ostatniej woli;

c) na podstawie zeznań świadków Onufrego B., d-ra Dawida K. i pozwanego jako strona słuchanego, że ś. p. Warwara C. prosiła Onufrego B., by ten sprowadził jej brata, t. j. pozwanego do Horodenki w celu zabrania jej do siebie, że następnie na jej życzenie, by sprowadzić notariusza lub adwokata celem sporządzenia rozporządzenia ostatniej woli, sprowadził pozwanego wraz ze świadkiem Onufrem B., adw. d-ra K. i że temuż po jego przyjsciu wyraziła życzenie rozporządzenia swoim majątkiem i zapisania całego majątku pozwanemu;

d) na podstawie zeznań św. Onufrego B., d-ra Dawida K. i Nykoły C., że stwierdzoną pisemnie treść rozporządzenia ostatniej woli ś. p. Warwary C. w obecności wszystkich powyższych świadków i Jana N. głośno odczytano i że ś. p. Warwara C. przysłuchując się uważnie i śledząc przebieg odczytywania treści stwierdzonego pisemnie i powtórzonego jej odczytaniem rozporządzenia jej ostatniej woli wyraźnie i stanowczo i to każdy ustęp z osobna potwierdziła słowami dobre, tak dobre, tak.

Z powyższych ustaleń okazuje się, że ś. p. Warwara C. w chwili rozporządzenia ostatniej woli znajdowała się w stanie zupełnej przytomności umysłu, że rozporządzenie to z własnej woli sporządziła i że ono odpowiadało rzeczywistej jej własnej woli, oraz że ś. p. Warwara C. nie znajdowała się pod żadnym przymusem.

Ponieważ tedy powodowie nie domagają się uznania li tylko pisemnego rozporządzenia ostatniej woli za nieważne, przeto, choćby odnośnie rozporządzenie ze względu na ewentualny brak pewnej formalności było nieważne jako pisemne rozporządzenie ostatniej woli, to gdy mimo to posiada ono wszelkie wymogi testamentu ustnego, należy je utrzymać w mocy w każdym razie jako ustne rozporządzenie ostatniej woli, a to z uwagi na to, że każdy pisemny testament, choćby nieformalny, może być utrzymany w mocy jako ważne ustne rozporządzenie ostatniej woli, o ile tylko zadość uczyniono § 585 uc.

Co do powyższych wymogów zaś zeznania wszystkich świadków testamentu są zgodne ze sobą, nawzajem się popierają i uzupełniają a przede wszystkim stwierdzają, że spadkodawczyni w obecności wszystkich trzech świadków testamentowych wolę swę ostatnią wyraźnie i stanowczo wyraziła, powtórnie w ten sposób, że podczas odczytywania pisemnie stwierdzonej treści jej rozporządzenia ostatniej woli przy każdym z osobna potwierdziła, że taka jest jej wola, wyrażając się dobre, tak dobre, tak, że zatem wszelkim przepisom § 585 uc. stało się zadość.

Drobne sprzeczności między zeznaniami świadków dadzą się wytłomaczyć upływem kilku miesięcy, gdyż po takim czasie trudno wymagać od świadków, by ich zeznania dosłownie się pokrywały i by świadkowie byli w stanie przekazać i odzwierzyźć dokładny przebieg jakiegoś zajścia i dosłowną treść przemówień i słów w najdrobniejszych szczegółach, zwłaszcza, że przy rozporządzeniu ostatniej woli rozstrzygającym jest zbadanie prawdziwej woli spadkodawcy, oraz miarodajna zasada, że ostatnia wola spadkodawcy winna być utrzymana, o ile to jest możliwe.

Gdy tedy prawdziwa wola spadkodawczyni została stwierdzona ponad wszelką wątpliwość zeznaniami wszystkich świadków testamentowych a zaczepione rozporządzenie posiada wszystkie wymogi i cechy ustnego testamentu należało powodów oddalić z ich żądaniem skargi.

Sąd okręgowy w Kołomyi jako sąd odwoławczy

wyrokiem z 13 grudnia 1924 Bc. III. 484/24/3 zmienił wyrok sądu pierwszej instancji w ten sposób, iż orzekł, że uznaje się pisemny testament Warwary C. z daty Horodenka, 13 października 1923, ogłoszony z 10 grudnia 1924 za nieważny.

Uzasadnienie:

Powodowie jako przyczynę ruszenia podnoszą: że wyrok sądu I instancji zasada się w istotnym punkcie na takim przypuszczeniu pod względem faktycznym, które zostają w sprzeczności z aktami procesowymi I instancji, i że wyrok sądu I instancji opiera się na mylnem ocenieniu ze stanowi ła prawnego.

Druga przyczyna odwołania okazuje się uzasadnioną, powodowie żądali orzeczenia, że uznaje się testament Warwary C. z daty Horodenka, 13 października, ogłoszony 10 grudnia 1923 do aktów Lcz. A. 961/23 za nieważny.

Z aktów spadkowych po ś. p. Warwarze C. okazuje się, że dnia 10 grudnia 1923 dr. Dawid K. przedłożył sądowi powiatowemu w Horodence pisemny testament ś. p. Warwary C., zmarłej 15 października 1923, który to testament na tymże dniu tenże sąd w obecności świadków Stanisława K., Eliasza Ch. i Michała C. ogłosił, że sąd przyjął oświadczenie się do spadku na podstawie tego testamentu przez Dmytra G. (jako dziedzica testamentowego) wniesione, że wspomniany sąd uchwałą z 4 marca 1924 A. 961/27/8 Michała C., działającego imieniem własnym i jako ustanowiony kurator imieniem niewiadomego z miejsca pobytu swego rodzeństwa Jurka C. i Wasyłyny F., który wniósł oświadczenie do spadku po ś. p. Warwarze C. na podstawie ustawy bez uwzględnienia wyżej wspomnianego rozporządzenia ostatniej woli, odesłał z jego rozszczęniem do spadku na drogę sporu, oraz że w aktach A. 961/23 nie ma wzmianki o żadnym ustnem rozporządzeniu ostatniej woli ś. p. Warwary, ani też nie ma śladu, by dotąd przesłuchano jakichkolwiek świadków rozporządzenia ostatniej woli tejże Warwary C.

Z tych okoliczności i z całej treści skargi wynika, że powodowie domagają się uznania za nieważny wyżej wspomniany pisemny testament ś. p. Warwary C., ogłoszony 10 grudnia 1923.

Co do tego właśnie testamentu powodowie przytoczyli przyczyny jego nieważności, a mianowicie, że testament nie odpowiada ostatniej woli spadkodawczyni, że spadkodawczyni w czasie jego sporządzenia nie była w stanie zupełnej przytomności umysłu, a nadto szereg przyczyn formalnych, a między niemi także tę przyczynę, że piszący testament był zarazem tym, który testatorce nieumiejącej czytać testament ten odczytał.

Sędzia w wyrzeczeniu wyroku nie wypowiada wyraźnie, czy rozporządzenie ostatniej woli ś. p. Warwary C., ogłoszone 10 grudnia 1923, jest nieważne jako pisemne rozporządzenie ostatniej woli, czy też nie, oddala jednakże powodów z ich żądaniem skargi, a to dlatego, jak to z motywów wyro-

ku wynika, iż testament ten ma mieć wszelkie wymogi testamentu ustnego.

Jak już wyżej wspomniano, powodowie domagają się uznania za nieważny wyżej wspomniany pisemny testament ś. p. Warwary C., ogłoszony 10 grudnia 1923, który jest podstawą toczącego się jeszcze przewodu spadkowego. Pozwanemu wolno było dla odparcia żądania powodów nie tylko podać okoliczności faktyczne, któreby mogły odeprzeć twierdzenia powodów, ale mógł on także postawić wniosek wpałkowy o ustalenie, że rozporządzenie ostatniej woli ś. p. Warwary C. jest ważne jako ustne (§ 259 pc.). Pozwany w toku całego sporu tego wniosku spadkowego o ustalenie nie uczynił, ani nawet nie twierdził, by opugnowane rozporządzenie ostatniej woli miało wymogi formalne ustnego testamentu.

Skoro sędzia I, mimo braku wyżej wspomnianego wniosku o ustalenie, rozstrzygnął, jak to z motywów wyroku wynika, że opugnowane rozporządzenie ostatniej woli jest ważne jako ustne, to rozstrzygnięcie te narusza postanowienie § 405 pc. i jest przedwczesne, gdyż treść ustnego rozporządzenia ostatniej woli ma najpierw być stwierdzona w przewodzie spadkowym (§ 66 pał. niesp. przesłuchanie świadków nieformalnego pisemnego testamentu, o ile takowy ma być utrzymany jako ważny ustny należy skutecznie w przewodzie spadkowym. Orz. z 1 maja 1909 nr. 4005).

Aby żądanie skargi przy takim stanie rzeczy rozstrzygnąć, musi się rozstrząsać, czy opugnowany testament jest ważny jako pisemny czy też nie.

Sędzia I obala pierwsze dwa zarzuty powodów, mające wykazać nieważność opugnowanego testamentu ustalając, że ś. p. Warwara C. w chwili sporządzenia tego testamentu znajdowała się w stanie zupełnej przytomności umysłu i że testament ten odpowiadał jej własnej rzeczywistej woli, że zatem nie znajdowała się pod żadnym przymusem.

Co do trzeciego zarzutu, t. j. braków formalnych podniesionych w skardze sędzia I nie poczynił ustaleń.

Odnosnie do tych braków formalnych ustala się niniejszem (§ 488, 489, 498 pc.) na podstawie zeznań świadków Onufrego B. i Dawida K., że ś. p. Warwara C. nie umiała ani pisać ani czytać, że testament opugnowany spisał dr. D. K., który był zarazem świadkiem testamentu i że ten sam dr. D. K. odczytał testatorce ten testament.

Gdy już dla tego samego, że dr. K. był pisarzem testamentu i w myśl § 581 uc. nie mógł go odczytywać testatorce — testament opugnowany nie ma wszystkich wymogów testamentu pisemnego, przeto opugnowany testament jest po myśli § 601 uc. nieważny jako pisemny testament.

Wobec takiego stanu rzeczy należało zmienić pierwszego sądu wyrok i orzec jak w wyrzeczeniu.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji żadnej ze stron.

Powody:

Pozwany powołuje przyczyny rewizyjne z § 503 L. 1, 2, 3 i 4 pc., ale niesłusznie.

Zapatrywanie prawne sądu odwoławczego, że rozporządzenie ostatniej woli Warwary C. ogłoszone sądownie dn. 10 grudnia 1923 jest jako rozporządzenie pisemne nieważne, odpowiada przepisowi § 581 uc., gdyż, jak to sąd odwoławczy ustalił, testatorka nie umiała czytać a mimo to rozporządzenie spisane odczytane zostało przez tę osobę, która dokument spisała. Okoliczności te faktyczne nie są wprawdzie w wyroku sądu pierwszej instancji ustalone, jednak uzupełnienie tych ustaleń przez sąd odwoławczy nie powoduje wadliwości wyroku (§ 503 L. 2 lub 3 pc.), gdyż uzupełnienie to nie pozostaje w sprzeczności ani z ustaleniami pierwszej instancji, ani też przesłanki, na których ono polega, nie są sprzeczne z aktami, wreszcie nie zostały one poczynione z pominięciem wniosków dowodowych strony rewidującej. Twierdzona w rewizji okoliczność, jakoby testament odczytany był w największej przynajmniej części także przez świadka N., nie dotyczy punktu istotnego, gdyż według § 581 uc. testament odczytany być ma w całości przez osobę inną niż przez pisarza. Podziału testamentu częściowo na ważny, a częściowo na nieważny wedle tego, o ile przez osobę inną niż przez pisarza został odczytany, ustawa nie przewiduje.

Uwierzitelnienie podpisu notariusza zagranicznego na pełnomocnictwie nie jest konieczną przesłanką uznania dokumentu za autentyczny, ocena mocy dowodowej takiego dokumentu zależy od sądu (§ 311 pc.). Wobec tego odbada przyczyna rewizyjna z § 503 L. 1 pc. oparta na braku upoważnienia zastępcy strony powodowej do działania w imieniu pełnomocodawcy.

Również trafnym jest zapatrywanie prawne sądu odwoławczego, że w obecnym stanie sprawy nie można jeszcze o tem orzekać, czy rozporządzenie ostatniej woli Warwary C. jest jako rozporządzenie ustne ważne. Przesłanką istnienia rozporządzenia w takiej formie zdziałanego jest bowiem nie samo tylko sporządzenie go przez testatora ściśle według przepisów ustawy cywilnej, lecz ponadto jeszcze zgodne potwierdzenie jego treści przez trzech świadków, a gdyby jednego z nich nie można było pod przysięgą przesłuchać, przynajmniej dwóch świadków. Dopóki to przesłuchanie świadków nie zostanie według przepisów ustawy (§§ 586 uc. 65 i 66 pn.) przeprowadzone, tak długo nie ma ustnego testamentu, wobec czego o jego ważności lub nieważności nie można jeszcze orzekać. Zgodne potwierdzenie treści testamentu ustnego przez świadków jest mianowicie według przepisów § 586 uc. nie tylko dowodem takiego testamentu, lecz materialno-prawną przesłanką jego istnienia.

Ponadto o ważności rozporządzenia ostatniej woli Warwary C. jako rozporządzenia ustnie zdziałanego nie możnaby w niniejszej sprawie rozstrzygać i z przyczyn prawa procesowego, albowiem strona powodowa dochodzi skargą wedle brzmienia jej

żądania jedynie nieważności rozporządzenia ostatniej woli, ogłoszonego przez sąd 10 grudnia 1923, a zatem tylko rozporządzenia pisemnego, gdyż ustne rozporządzenie ostatniej woli, jeżeli by je Warwara C. zdziałała, nie było tem ogłoszeniem sądownem objęte. Z tych względów nie są również uzasadnione przyczyny rewizyjne z § 503 L. 4 i 2 pc., powołane przez powodów, wobec czego rewizja żadnej ze stron nie mogła odnieść skutku.

### 366.

*Dla stosowania miary przerachowania wierzytelności hipotecznej, ciężącej na nieruchomości, która podlega ochronie lokatorów, rozstrzygający jest stan rzeczy w czasie wejścia w moc przepisów o przerachowaniu, nie zaś czas powstania hipoteki.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 23 lutego 1926. R. 797/25.

W sprawie Jana S., właściciela realności we Lwowie, przeciw Galicyjskiej Kasie oszczędności we Lwowie o przerachowanie pożyczki hipotecznej wydał sąd powiatowy S. I. we Lwowie 21 czerwca 1925 do Lcz. Nc. VIII. 31/24/6 następującą uchwałę:

Kwotę 1423 kor. 77 h. pochodzącą z większej kwoty 1900 zł., czyli 3800 kor. zainstalowanej na rzecz Gal. Kasy oszczędności we Lwowie na realności w hl. 2024/I. ks. gr. gm. m. Lwowa z mocy skryptu dłuższego z daty Lwów 4 lipca 1894 przerachowuje się po myśli § 2 i 5 rozp. Prez. Rzp. z 14 maja 1924 Dzu. nr. 42 na kwotę 223 zł. 75 gr. oraz przynajmniej się na pokrycie zaległości w umownych odsetkach i 7% odsetkach zwłoki kwotę zaokrągloną 10 zł., razem więc na kwotę 233 zł. 75 gr.

Uzasadnienie:

Wedle pisma Gal. Kasy oszczędności z 13 maja 1925. L. 135/25 z wyżej wymienionej pożyczki K. 3800 zalega łącznie kwota 1223 kor. 72 h.

Kwota ta przeliczona wedle § 2 wyżej cyt. rozp. wal. wynosi 1491 zł. 94 gr. a 15% tej kwoty wynosi 223 zł. 75 gr.

Przeliczenie to nastąpiło na podstawie § 5 cyt. rozp., albowiem przeprowadzane dochodzenia wykazały, że w realności wyżej wspomnianej mieszka od dawna 2 lokatorów, opłacających czynsz, realność zatem jest realnością czynszową.

Sąd okręgowy cywilny we Lwowie na rekurs wierzytelki orzekł uchwałą z 21 czerwca 1925 Lcz. Nc. VIII. 31/25:

Uwzględniając rekurs zmienia się zaskarżoną uchwałę w ten sposób, że niezapłaconą jeszcze resztę wierzytelności zainstalowanej na rzecz Galicyjskiej Kasy oszczędności we Lwowie w stanie biernym realności obj. whl. 2024 dz. I. ks. gr. gm. m. Lwowa, a która to reszta wynosi obecnie w kapitale pożyczkowym 1342 kor. 2 h., w 5,25% odsetkach od 16 lipca 1923 do 16 lipca 1924 70 kor. 48 h., razem 1412 kor. 50 h. przerachowuje się na 24%

sumy obliczonej wedle skali § 2 rozp. walor., t. j. na kwotę 320 zł. 13 gr. spłacałą wraz z 5,25<sup>0</sup>/<sub>100</sub> odsetkami od 16 lipca 1923 bieżącymi w 35<sup>1</sup>/<sub>2</sub> latach półrocznymi ratami amortyzacyjnymi od 16 lipca 1924 począwszy po 12 zł. 20 gr.

#### Uzasadnienie:

Niespłaconą resztę jeszcze pierwotnej wierzytelności należało przerachować wedle § 6 rozp. wal. to jest na 24<sup>0</sup>/<sub>100</sub> obliczonej wedle skali § 2 rozp. walor. ze względu na to, że wierzytelność jest zahipotekowana na nieruchomości, z której dochód główny w czasie udzielania pożyczki nie pochodził z komornego określonego obecnie na podstawie ustawy o ochronie lokatorów, ile że wedle odnośnego operatu szacunkowego, na podstawie którego pożyczka została udzielona, realność obejmowała tylko 2 pokoje mieszkalne, zajmowane przez właściciela tudzież kuźnię i warsztat ślusarski, zatem nie była wynajmowana osobom trzecim.

Sąd najwyższy, uwzględniając rekurs rewizyjny dłużnika, zmienił zacepioną uchwałę i przywrócił w moc prawną uchwałę sądu I instancji.

#### Uzasadnienie:

Chodzi o rozstrzygnięcie pytania, czy do przeliczenia wierzytelności hipotecznej ma być zastosowana miara z § 5 czy też § 6 rozp. o przerachowaniu. Obciążona nieruchomości miała ongiś w czasie zaciągnięcia pożyczki hipotecznej po części charakter przemysłowy, mieszcząc w sobie oprócz pomieszczeń mieszkalnych kuźnię, jednakże jak stwierdza sąd I instancji, już od dawna jest w przeważnej części zamieszkała przez lokatorów, sąd rekursowy był pomimo tego zdania, że rozstrzygającym jest stan rzeczy, jaki istniał w czasie zaciągnięcia pożyczki i zastosował wyższą stawkę z § 6 cyt. rozp.

Ten pogląd nie jest trafny. Wyższa stawka przerachowania dla nieruchomości, „których główny dochód pochodzi z komornego, obecnie określonego na podstawie ustawy o ochronie lokatorów” — została wyznaczona dlatego, że dochód z tych nieruchomości został wskutek wspomnianej ustawy na cały szereg lat znacznie uszczuplony. Czy takie uszczuplenie w stopniu wymaganym przez ustawę istotnie nastąpiło, można atoli ocenić tylko według stanu i czasu, kiedy ustawa o ochronie lokatorów już obowiązywała; jeżeli w tym czasie nieruchomości była w całości lub w przeważnej części wynajęta na cele mieszkalne lub inne doznające ochrony, stosuje się do niej § 5, w przeciwnym razie § 6 rozp. o przerachowaniu. Stan rzeczy w czasie zaciągnięcia pożyczki, a więc często o kilkadziesiąt lat wstecz, nie ma dla odpowiedzi na powyższe pytanie żadnego znaczenia, gdyż tymczasem przeznaczenie i sposób użytkowania nieruchomości mogłoby ulec nawet radykalnej zmianie. Wobec powyższego miarodajnym jest dzień, w którym przepisy §§ 5 i 6 powołanego rozp. weszły w życie, zatem dzień 21 maja 1924.

*Najem zewnętrznej ściany domu na umieszczenie na niej gablotki reklamowej nie podlega ochronie lokatorów<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 4 listopada 1925. Rw. 1295/25.

Sąd powiatowy w Przemyślu wyrokiem z 15 stycznia 1925 C. II. 414/24 uchylił wypowiedzenie z 22 grudnia 1924 K. 471/24.

#### Uzasadnienie:

Ustalono, że pozwana, przedłużając z powodem umowę najmu sklepu, wynajęła ścianę w wypowiedzeniu opisaną w miejsce okna wystawowego sklepu powoda, które dotąd używała, a którego się zrzekła najmując w zamian właśnie tę ścianę na ustawienie tamże gablotki dla reklamy jej przedsiębiorstwa handlowego, które to przedsiębiorstwo prowadzi pozwana nie gdzieindziej jak tylko właśnie w lokalu u powoda najętym.

W tym stanie rzeczy zdaniem sądu najem tej ściany był łączny z najmem lokalu, stanowił junktim tegoż, stanowił zdaniem sądu przynależność tego lokalu jako przedsiębiorstwa handlowego pozwanej, a wobec tego ustawa o ochronie lokatorów z dnia 11 kwietnia 1924 Dz. U. Rz. P. nr. 39 poz. 406 ma w niniejszym wypadku zastosowanie, a w szczególności jej art. 1 i 11 z tem, że właśnie wedle art. 1 należy uważać to łączne najęcie tej ściany jako podpadające pod art. 1 (słowa „do najmu budynków i części ich”) oraz z tem, że art. 2 teje ustawy nie wyłącza właśnie tego wypadku z pod przepisu owej ustawy, a art. ten jako wyjątkowy musi być ściśle tłumaczony, a gdy powód żadnych innych przyczyn wypowiedzenia nie podał, jak tylko, że ściana ta jemu jest potrzebna dla celów reklamowych, nie twierdzić wcale, by ściany tej przedtem używał w tym celu dla siebie, przeto zdaniem sądu nie zachodzi uzasadniona przyczyna do utrzymania wypowiedzenia w mocy.

Sąd okręgowy w Przemyślu jako odwoławczy wyrokiem z 18 kwietnia 1925 Bc. III. 203/25/8 odwołania powoda nie uwzględnił i zatwierdził zaskarżony wyrok.

#### Uzasadnienie:

Wyrok I sądu należało zatwierdzić z trafnych powodów zaskarżonego wyroku, zgodnych ze stanem faktycznym i uzasadnionych w sprawie.

Na wywody odwołania zauważa się, że weale art. 1 ustawy z 11 kwietnia 1924 nr. 39 dz. u. przepisy tej ustawy mają zastosowanie do najmu budynków i części ich. Ściana jest częścią budynku i stylizacja art. 1 wyklucza wątpliwość co do zastosowania w niniejszym wypadku tegoż przepisu zwłaszcza, że od zasady wymienionej w artykule 1 są

<sup>1)</sup> Zgodnie z orzecznictwem izby pierwszej.

wyjątki tylko szczegółowe określone pod a), b) w pierwszym ustępie art. 2 cyt. ustawy.

Ściana sporna była objęta umową najmu, co sąd I zgodnie ze stanem aktów ustalił, a ponieważ wypowiadający nie podał ważnych przyczyn wypowiedzenia (art. 11 cyt. ustawy), dlatego sąd I słusznie oddalił powoda z jego żądaniem, uchylając nakaz wypowiedzenia.

Sąd najwyższy na rewizję powoda zmienił obydwa wyroki niższych sądów i utrzymał wypowiedzenie w mocy.

Uzasadnienie:

Rewizji, opartej na przyczynach rewizyjnych z L. 2, 3 i 4 § 503 pc. nie można odmówić uzasadnienia ze stanowiska ostatniej przyczyny rewizyjnej.

Postanowienia ustawy o ochronie lokatorów z 11 kwietnia 1924 poz. 406 Dz. U. odnoszą się do najmu budynków i ich części. Tak stanowi jej art. 1 — co zaś ustawa rozumie pod budynkami i ich częściami, podaje art. 6 cyt. ust., który wyliczone w nim lokale nazywa „pomieszczeniami wskazanymi w art. 1”. Artykuł ten więc daje wykładnię art. 1-go, wedle której chronione są tą ustawą jedynie pomieszczenia w rodzaju wyszczególnionych w nim, bez względu, czy mieszczą się one w całych budynkach najętych, czy też zajmują części tylko budynków. Tego rodzaju pomieszczeniem nie jest więc zewnętrzna ściana budynku sama dla siebie, na co zresztą wskazuje i cel tej ustawy, określony już w jej nazwie, jako ustawy o ochronie lokatorów, a więc ustawy chroniącej tych, którzy zajmują najęte lokale. Odmienny pogląd prawny zaskarżonego wyroku jest tedy błędny. Podobnie błędny jest i dalszy pogląd, jakoby zewnętrzna ściana i to nie należąca do lokalu najętego przez pozwaną stanowiła jego przynależność dlatego, że powód wynajął ją pozwanej równocześnie ze sklepem, celem umieszczenia na niej gablotki reklamowej. Cechą istotną przynależności jest wedle § 294 uc. wprowadzenie jej w trwałe związki z rzeczą. To samo postanawia § 297 uc., który określa jako przynależność te rzeczy, które przeznaczone są do trwałego użytku pewnej całości. Wynika z tego, że nie można uważać za przynależność rzeczy pobocznej, która wprawdzie jest potrzebna, a nawet konieczna do używania rzeczy głównej, która jednak wedle oczywistego zamiaru ustanawiającego związek nie miała być wprowadzona w trwałe i stałe połączenie z rzeczą główną. Takiego trwałego i stałego połączenia spornej ściany ze sklepem osobno położonym ani nie twierdzono, ani też nie wynika ono z istotnego położenia obu tych rzeczy. Sporna ściana tedy nie jest ani przynależnością sklepu wynajętego przez pozwaną, ani też nie stosuje się do niej ustawa o ochronie lokatorów. Bez znaczenia jest też moment, że najem obu tych rzeczy objęto jedną umową, bo to samo nie stworzyło jeszcze stałego i trwałego połączenia ich ze sobą.

Dlatego skoro ustalono stosunek najmu między stronami co do spornej ściany, to powód wypowia-

dając ów najem nie potrzebował wykazywać ważnej przyczyny wypowiedzenia. A gdy przeciw samemu wypowiedzeniu poza zarzutami z ustawy o ochronie lokatorów, która tu nie ma zastosowania, nie podniesiono żadnych istotnych zarzutów, należało wypowiedzenie utrzymać w mocy.

368.

*Sąd odwoławczy jest obowiązany zarzuty podniesione w odwołaniu przeciw ustaleniom faktycznemu sądu pierwszej instancji rozpoznać merytorycznie i orzec o ich trafności.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 5 stycznia 1926. Rw. 2486/25.

Sąd najwyższy uwzględniając rewizję pozwanej od wyroku sądu okręgowego cywil. we Lwowie z 13 września 1925, Bc. XI 311/25/3, którym na odwołanie pozwanej zatwierdzono wyrok sądu powiatowego w Winnikach z 5 maja 1925, C. 116/24/29; zniósł wyrok sądu okręgowego, i polecił temuż sądowi, aby (w razie uznania potrzeby ponowieniu rozprawy) orzekł w sprawie ponownie, przy uwzględnieniu poniżej wyrażonego zapatrywania prawnego oraz kosztów przewodu rewizyjnego.

Uzasadnienie:

Podniesionym w rewizji przyczynom rewizyjnym z § 503 L. 2 i 4 pc. nie można odmówić słuszności.

Okoliczność w sporze stanowczą, czy umowa najmu wozowni, praczkarni i t. d. była umowa odrębną i niezależną od umowy o najem pomieszczenia fabryki pod L. 129 w Lesienicach, ustalił sąd I na podstawie zeznań świadka Sz., nie dając wiary zeznaniom świadka S. To ustalenie zaczęła głównie pozwana w odwołaniu, — a sąd II uznał to zaczępienie, jako niedopuszczalną krytykę swobodnej oceny sędziowskiej.

Wywód ten sądu II sprzeczny jest z podstawowymi zasadami procesu cywilnego o odwołaniu. Stanowi on rzeczywiście pomieszczenie przepisów o rewizji (§ 503 pc.), wymieniających szczegółowo przyczyny rewizyjne, z przepisami o odwołaniu (§ 461 pc.). O ile zatem zaczępienie ustaleń faktycznych sądu II (jako niedopuszczalne w myśl § 503 pc.) w rewizji nie może być uwzględnione, o tyle §§ 461 i 498/1 pc. zezwalają w odwołaniu na zaczępienie ustaleń, faktycznych sądu I, i sąd II winien te wywody odwołania jako dopuszczalne rozpoznać w rzeczy samej i zapatrywanie swe uzasadnić w wyroku. O ile się sąd II zgadza z ustaleniem sądu I, nie potrzebuje ponawiać dowodów (§ 488/1 pc.).

Ponieważ sąd II, zapoznając te zasadnicze przepisy postępowania odwoławczego, nie powziął ustaleń faktycznych, koniecznych dla prawnej oce-

ny sporu, przeto w myśl § 510/1 pc. zniesiono wadliwy wyrok sądu II i zarządzono ponowne załatwienie sprawy.

Zastrzeżenie co do kosztów przewodu rewizyjnego opiera się na § 52/1 pc.

### 369.

*Urząd osadniczy (okręgowy urząd ziemski) uzależnić może (choćby tylko pośrednio) zezwolenie na przewłaszczenie nieruchomości (zrzeczenie się prawa likwidacji) od odstąpienia przez kupującego części kupionego obszaru państwu polskiemu na parcelację.*

Wyrok pełnego kompletu izby piątej sadu najwyższego z 13 lutego 1926, C. 48 25.

I. Sąd okręgowy w Lesznie. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Zarzut nieważności oferty z 16 sierpnia 1920 i przyjęcia z 24 czerwca 1921, spowodowanej jakoby tem, że urząd nadawczy (w którego miejsce wstąpił następnie okręgowy urząd ziemski) nie był uprawniony do uzależnienia aktu publicznego t. j. zezwolenia na przewłaszczenie, od aktu prywatno-prawnego, jakim jest kontrakt kupna-sprzedaży—nie jest zgodny z treścią danych aktów prawnych, które przedstawiają się raczej w całości jako akty prywatno-prawne. Wedle § 1 oferty z 16 sierpnia 1920 sprzedali wnoszący rewizję państwu polskiemu zastąpionemu przez urząd osadniczy w Poznaniu wymienione tam obszary majątków nabytych przez nich kontraktem z 1 lipca 1920. Oczywiście, że oferta ta mogła mieć skutek tylko w razie skuteczności nabycia samychże wnoszących rewizję, która wedle wstępu oferty zależała od potwierdzenia przez urząd likwidacyjny i urząd osadniczy. Potwierdzenie to wedle ustaleń tymczasem rzeczywiście nastąpiło i w ten sposób ziścił się ten warunek ważności transakcji. Oferta uczyniona była — jak powiedziano — państwu polskiemu, zastąpionemu przez urząd osadniczy, który wyposażony był w szeroki zakres atrybucji (rozp. kom. nacz. rady ludowej z 25 czerwca 1919 dz. urz. poz. 83), przyjęta też być mogła tylko przez ten sam urząd jako adresata oferty względnie przez okręgowy urząd ziemski, który tymczasem wstąpił był w miejsce urzędu osadniczego (rozp. rady min. z 30 grudnia 1920 poz. 27/21). Prokuratorja generalna była tu kompetentna, skoro nie szło o zastępstwo sądowe powoda, lecz o zastosowanie działania aktu dobrej woli (ustawa z 31 lipca 1919 dzu. poz. 390 art. 1, 2, 4, uchwała rady ministrów z 17 czerwca 1920, dzu., poz. 503). Co się tyczy przyjęcia przez sąd apelacyjny zwłoki po stronie wnoszących rewizję, to trafna jest wykładnia § 3 oferty co do równoczesności świadczeń stron;

w każdym razie słuszne jest zapatrywanie, że powód w myśl tego § liczyć miał prawo na to, że przejęcie kupionych gruntów wraz ze złożeniem ceny kupna będzie mogło bez przeszkody nastąpić. Nie rozstrzygając jednak nawet kwestji, czy i o ile słusznie sąd apelacyjny przyjął, że wnoszący rewizję z wypełnieniem własnego zobowiązania umownego zostawali w zwłoce, to w każdym razie niema zasady do kwestjonowania trafności stanowiska tegoż sądu, że brak wymogów ustawowych do przyjęcia, że termin określony powodowi do zapłacenia ceny kupna był ściśle określony w rozumieniu § 361 uc. t. j. że strony na dopełnienie po tym terminie już nie liczyły. Wnoszący rewizję byli tedy obowiązani postąpić w myśl § 326/1 uc., t. j. określić powodowi odpowiedni czasokres dodatkowy do dopełnienia świadczenia z zagrożeniem odstąpienia od umowy, nie byli zaś uprawnieni do odstąpienia od umowy odrazu, bez określenia takiego czasokresu. Wedle § 5 oferty koszty pomiarów płaci kupujący, t. j. powód, lecz postanowienie to nie przesądza obowiązku wnoszących rewizję, odpowiedniego współdziałania i ułatwienia tej czynności. Wobec tego, co powiedziano wyżej o obowiązku wnoszących rewizję postąpienia w myśl § 326/1 uc., nie mają znaczenia wywody rewizji pozwanego M. w kwestji zwłoki powoda i rzekomej w tym względzie sprzeczności motywów zaskarżonego wyroku. Zastosowanie drugiego ustępu powołanego przepisu sąd apelacyjny z słusznych powodów wykluczył. Bezprzedmiotowe są wiążące się z kwesją zastosowania tego przepisu wywody rewizji w sprawie odpowiedzialności ceny kupna 700 mk. od morga. Sąd apelacyjny operuje tu faktami, które traktuje jako notoryczne, ale całą tę kwestję załatwia zarządzona przez ten sąd waloryzacja. Sąd apelacyjny rozprawia się wreszcie w powodach wyroku także z zarzutami, tyczącymi się części roszczenia, objętej skargą o ustalenie, wykazując, że zarzuty tyczące się merytorycznej strony kwestji są nieuzasadnione. Wobec zwłaszcza stanowiska zajętego w procesie przez wnoszących rewizję w tej materji formalne wymogi § 256 upc., były dane, gdyż powód miał niewątpliwie prawny interes w tem, aby ustalono zasadę jego roszczenia przez wnoszących rewizję zwalczanego już obecnie, przed połączeniem z kosztami przeprowadzeniem specyfikacji dotyczących gruntów.

### 370.

*Sprzedawca, który udzielił kupującemu choćby nawet nieodwołalnego pełnomocnictwa do przewłaszczenia sobie sprzedanej nieruchomości, nie wypełnił przez to jeszcze umowy co do wystarania się kupującemu o własność nieruchomości w myśl §§ 433, 454 uc.*

Wyrok pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego  
z 13 lutego 1926. C. 138/25.

I. Sąd okręgowy w Gnieźnie. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Sąd apelacyjny ustalił, że pozwany uzyskał wprawdzie przewłaszczenie spornych realności, ale dopiero 26 października 1923, a więc już po wytoczeniu sporu i odstąpieniu od umowy przez powoda. W czasie wytoczenia sporu i odstąpienia od umowy pozwany przewłaszczenia jeszcze nie miał, miał tylko pełnomocnictwo przewłaszczenia. Z powyższego wynika, że pozwany dopiero w toku sporu i po odstąpieniu przez powoda od kontraktu, działając na podstawie zawartego w kontrakcie kupna-sprzedaży pełnomocnictwa, złożył oświadczenie, na podstawie którego uzyskał przewłaszczenie. Zdaniem sądu apelacyjnego nie można wykluczyć w danym wypadku skuteczności odstąpienia ze strony sprzedającego od kontraktu w myśl § 326 uc., albowiem w chwili odstąpienia kontrakt nie był dopełniony, skoro nie podjęto jeszcze żadnego kroku celem przeniesienia na kupującego (pозwanego) prawa własności wspomnianych wyżej realności, niema zatem warunków § 454 uc., na którym pozwany opiera swą obronę. Zarzut zawarty w rewizji, jakoby sąd apelacyjny, przez zastosowanie przedstawionej wyżej wykładni obraził przepis § 454 uc., jest niesłuszny; przeciwnie zapatrywanie sądu apelacyjnego odpowiada w zupełności przepisom ustawy. Ażeby sprzedawca wypełnił umowę (erfüllt § 454 uc.), trzeba, aby w myśl § 433 uc. wystarał się nabywcy o własność. W tym celu przedsięwziąć on musi przede wszystkim działanie, które samo przez się zdatne jest do przeniesienia własności i które odpowiadać musi odnośnie do formy przepisom §§ 929 nast. uc., o ile chodzi o rzecz ruchomą, przepisom zaś §§ 873, 925 uc., o ile chodzi o przeniesienie własności gruntu. Do wypełnienia więc umowy o sprzedaż nieruchomości dojść można tylko drogą udzielenia przewłaszczenia gruntu, a więc udzielenia odpowiedniego oświadczenia prawnego. Dopóki to nie nastąpiło, umowa nie może być w żadnym wypadku uznana za wypełnioną, bez względu na to, jakie przyczyny złożyły się na taki stan rzeczy. Osoba, która ma złożyć oświadczenie przewłaszczenia gruntu innej osobie, może wystąpić osobiście, może jednak też wyřęczyć się inną osobą, udzielając teŹe odpowiedniego upoważnienia (pełnomocnictwa) do działania w jej imieniu. Takim pełnomocnikiem może być także współkontrahent, któremu kontraktem w formie § 313 uc. przewidzianej zobowiązał się mocodawca grunt przewłaszczyć; dopuszczalność takiego pełnomocnictwa wynika z wyraźnego brzmienia § 181 uc. Upoważnienie dane współkontrahentom do udzielenia sobie samemu przewłaszczenia nie zmienia w niczem stanu prawnego, wynikającego z §§ 454, 433 uc., albowiem wystąpienie kupującego w imieniu sprzedającego przy przewłaszczeniu nie może mieć żadnego wpływu na charakter prawny i skutki przedsięwziętego przewłaszczenia. Czy sprzedający działa przy prze-

właszczeniu sam czy też przez pełnomocnika, jest rzeczą zupełnie obojętną, a również zupełnie obojętną jest rzeczą, czy pełnomocnikiem tym jest kupujący czy też ktoś inny. Wypełnienia umowy niema, dopóki niema przewłaszczenia, także w wypadku, gdy sprzedający upoważnił kupującego do wystąpienia przy przewłaszczeniu w imieniu sprzedającego, albowiem niema działania sprzedającego a w dalszej konsekwencji niema przejścia własności, dopóki pełnomocnik jego nie zrobił użytku z udzielonego mu pełnomocnictwa, bez względu na to, czy owym pełnomocnikiem jest kupujący czy też inna osoba. Nie można zatem twierdzić, że sprzedający, udzieliwszy kupującemu pełnomocnictwa do przewłaszczenia gruntu sobie samemu, zrobił już wszystko, co od niego wymaga § 433 uc. Przeciwnie on jest jeszcze obowiązany do działania, mającego na celu przeniesienie własności gruntu na kupującego. Jeśli działać będzie przez pełnomocnika-kupującego, to jednak działać będzie, nawet w wypadku, gdyby udzielił kupującemu nieodwołalnego pełnomocnictwa do przewłaszczenia. W tym bowiem wypadku sprzedający zobowiązał się również do działania jedynie i wyłącznie za pośrednictwem pełnomocnika, nie zrezygnował jednak i nie mógł zrezygnować z działania, mającego na celu przeniesienie własności przez przewłaszczenie, albowiem nie jest uprawniony do zmiany charakteru prawnego samego aktu przewłaszczenia (§§ 873, 925 uc.), który jest umową („zgoda”), przy której obie strony muszą być równocześnie obecne, choćby przez pełnomocników (§ 925 uc.); inne pojmowanie sprawy doprowadziłoby albo do zmiany przewłaszczenia na akt jednostronny albo do przyjęcia kupna-sprzedaży bez obowiązku przeniesienia własności, a tem samem do uchylenia wogóle aktu przewłaszczenia, co również wykluczyć należy. Jeśli więc w wypadku niniejszym nie można mówić o „wypełnieniu” umowy przed odstąpieniem powoda od kontraktu, w którym zawarte było również pełnomocnictwo do przewłaszczenia, to § 454 uc. wogóle w grę wchodzić nie może. Tem samem zbędne jest badanie dalszej przesłanki, od której zawisło zastosowanie § 454 uc., mianowicie, czy zachodzi wypadek udzielenia zwłoki do zapłaty (skredytowania).

371.

*Wyrok uzyskany przeciw właścicielom nieruchomości a zobowiązujący ich do przewłaszczenia nie jest skuteczny przeciw osobie, która nabyła własność teŹe nieruchomości w drodze przetargu przymusowego; wypis więc wykonawczy rzeczonoego wyroku przeciw tej osobie nie powinien być wydany.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 5 marca 1926. C. 190/25.

I. Sąd okręgowy w Bydgoszczy. II. Sąd apelacyjny  
w Poznaniu.

Z powodów:

Zarzuty skargi rewizyjnej zmierzają do wyka-

zania, że sprawę sąd odwoławczy ocenił mylnie pod względem prawnym. Zarzuty te są nieuzasadnione. Według postanowień § 325 upc. wyrok prawomocny jest także skuteczny przeciw tym osobom, które po nastaniu zawisłości sporu stały się prawnymi następcami stron. Według ustaleń sądu odwoławczego przedmiotem sporu, zakończonego prawomocnym wyrokiem z 13 stycznia 1913 było obligatoryjne roszczenie J. A. o dopełnienie kontraktu kupna-sprzedaży, w szczególności o przewłaszczenie parcel obecnie spornych, które pozwana J. A. kupiła od ówczesnych właścicieli nieruchomości, małżonków L. i A. z M. S. By temu roszczeniu J. A. odrowiadające i wyrokiem wspomnianym ustalone zobowiązanie małżonków S. przeszło właśnie na powoda drogą sukcesji ogólnej, tego pozwani sami nie twierdzą, a okoliczność, że sporną nieruchomość powód nabył przy przetargu przymusowym i stał się jej właścicielem bezpośrednio po małżonkach S., sukcesji szczegółowej uzasadnić nie może, gdyż, jak to zaznaczono, przedtem wspomnianego sporu nie było o prawo własności spornej nieruchomości, lecz obligatoryjne roszczenie o przewłaszczenie, na kontrakcie kupna-sprzedaży oparte. Gdy wobec tego co do zobowiązania ustalonego powołanym wyrokiem z 13 stycznia 1913 powód nie był następcą prawnym pozwanych w owym sporze małżonków S., wydanie wypisu wykonawczego wyroku tego przeciw powodowi nastąpiło z pogwałceniem przepisów § 727 upc. i nie mogło wywołać skutków prawnych, któremi wobec skargi powoda pozwani się zasłaniają. Również ostrzeżeniem, które pozwana J. A. uzyskała dla powyższego roszczenia o przewłaszczenie, pozwani skutecznie bronić się nie mogą. Wobec ustalenia bowiem, że przed wpisem ostrzeżenia tego miały pierwszeństwo wpisy wierzycieli, popierających przetarg przymusowy, ostrzeżenie zgąsło w myśl §§ 44, 45, 52 zd. 2, 91 ustawy o przetargu przymusowym, wskutek przybicia targu i gdy wskutek tego słusznie wykreślone zostało, pozwanej nie pozostało nic innego, jak poszukiwać swych roszczeń z masy licytacyjnej, stosownie do przepisów § 92 pow. ustawy. O ile w końcu pozwani powołują się na złą wiarę powoda oraz domagają się zastosowania przepisów o niesłusznym wzbogaceniu się, to wywody pozwanych sąd odwoławczy odrzucił słusznie, gdyż nie znajdują one żadnego uzasadnienia ani w dotyczących przepisach prawnych ani w okolicznościach sprawy.

### 372.

1. Dla jednego z kilku spadkobierców przepisy §§ 2033, 2040 uc. nie stanowią przeszkody do zaciągnięcia zobowiązania co do przedmiotu należącego do spadku: kontrakt kupna-sprzedaży zawarty w tym względzie przez jednego spadkobiercę obowiązuje strony, które go zawarły.

2. Przystąpienie do kontraktu kupna-sprzedaży nieruchomości jako w formie urzędowej wyrażona

zgoda na kontrakt obligatoryjny zawarty bez udziału uprawnionego, a wymagający do swej ważności formy urzędowej i w takiej też formie zeznany, nie jest pojęciem prawnym w ustawie cywilnej używanym; wolę, jaką strony przez użycie tego słowa chciały wyrazić, należy konkretnie ustalić — może ono oznaczać przyzwolenie w myśl § 177 uc., nie-wymagające formy szczególnej<sup>1)</sup>.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 5 marca 1926. C. 261/25.

I. Sąd okręgowy w Bydgoszczy. II. Sąd apelacyjny  
w Poznaniu.

Z powodów:

2. Przepisy § 2040 uc. w związku z przepisem § 2033 uc. określają warunki, pod którymi spadkobierca może rozporządzać udziałem swoim w spadku lub przedmiotem spadku. Przez rozporządzenie (verfügen), w znaczeniu przepisów uc. (zob. np. §§ 135, 137, 161, 184, 185, 353, 499, 816, 1375 i in.), w przeciwstawieniu do obligacji (Verpflichtung), należy jednak rozumieć tylko taki akt prawny, którego skutkiem bezpośrednim jest zgaśnięcie, przeletanie lub obciążenie prawa albo taka jego zmiana, że nie można jej uważać tylko za rozszerzenie lub wzmocnienie prawa. Kontrakt kupna-sprzedaży nie jest tedy rozporządzeniem, jest rozporządzeniem dopiero tradycja (§ 929 uc.) lub przewłaszczenie (§ 925 uc.) rzeczy sprzedanej. Dla poszczególnego spadkobiercy przepisy §§ 2033, 2040 uc. nie stanowią zatem żadnej przeszkody do zaciągnięcia zobowiązania co do przedmiotu należącego do spadku i kontrakt kupna-sprzedaży zawarty w tym względzie przez jednego tylko spadkobiercę nie jest z tego powodu nieważny, lecz obowiązuje strony, które go zawarły. Tylko urzeczywistnienie kontraktu takiego mogłoby się później okazać niemożliwym dla braku podstawy prawnej do zmuszenia reszty spadkobierców do przewłaszczenia, właśnie na zasadzie §§ 2040, 925 uc. koniecznego, o ileby na zasadzie przepisów § 185/2 uc. przewłaszczenie przez sprzedającego samego nie było wystarczające. W danej sprawie zatem dla oceny ważności kontraktu kupna-sprzedaży przepisy § 2040 uc. są bez znaczenia. Odmiennie zapatrywanie sądu odwoławczego polega widocznie na zapoznaniu zasadniczej różnicy między rozporządzeniem a obligacją, zobowiązaniem.

Atoli wspomniany kontrakt kupna-sprzedaży z 8 marca 1921 sąd odwoławczy uznał za nieważny także dlatego, że strony, które go zawarły, postanowiły w § 5 kontraktu, iż warunkiem skuteczności kontraktu jest przystąpienie reszty spadkobierców a spadkobiercy ci nie wyrazili przystąpienia swego w formie sądowej lub notarialnej, której koniecz-

<sup>1)</sup> Sprzeczne z dotychczasową praktyką, która do ważności „przystąpienia (w charakterze współkontrahenta)” do kontraktu, wymagającego do swej ważności formy notarialnej lub sądowej, wymagała zachowania tejsze formy.

ność, zdaniem sądu odwoławczego, wpływa z istoty przystąpienia i z przepisów § 873/2 uc. Pomijając, że przepis § 873 uc. wogóle zajmuje się tylko umową rzeczową (dinglicher Vertrag) i że w danym wypadku forma urzędowa mogłaby wchodzić w rachubę jedynie ze względu na przepis § 313 uc., wymagający formy tej dla kontraktu kupna-sprzedaży nieruchomości, należy zaznaczyć, że „przystąpienie” jako w formie urzędowej wyrażona zgoda na kontrakt obligatoryjny zawarty bez udziału uprawnionego, nie jest pojęciem prawnym w ustawie cywilnej używanem i że wskutek tego wolę, jaką strony przez użycie słowa „przystąpienie” chciały wyrazić, należy ustalić, stosując zasady §§ 133, 15 uc. Zważywszy zaś, że w myśl przepisów §§ 177, 182 uc. zawarty kontrakt stałby się w danym wypadku dla spadkobierców, którzy w jego sporządzeniu udziału nie wzięli, obowiązującym i stąd w całej pełni skutecznym przez przyzwolenie nie wymagające żadnej formy szczególnie i że wykładnia nadana „przystąpienia” przez sąd odwoławczy przypisuje stronom wolę uzależnienia kontraktu od dopełnienia warunków uciążliwszych od warunków przez prawo przewidzianych, było obowiązkiem sądu odwoławczego przy dokonaniu powyższego ustalenia zachować szczególną ostrożność i stosownie do przepisów § 286 upc. zbadać wszechstronnie wszystkie okoliczności sprawy. W szczególności celem uniknięcia słusznego zarzutu obrazy przepisów § 286 upc. należało przy pomocy dowodów, ofiarowanych przez pozwanego, sprawdzić jego twierdzenie, iż z pośród spadkobierców przy kontrakcie nieobecnych L. S. upoważnił żonę swoją do zawarcia kontraktu a małżonkowie C. kontrakt zatwierdzili (§§ 182, 184 uc.). W świetle bowiem dopiero tych okoliczności rozpatrywanych w łączności z dalszemi postanowieniami kontraktu (§§ 3 i 6) oraz ujawnionem zachowaniem się stron przed i po kontrakcie (z ceny kupna oznaczonej na 300.000 mk. kupujący zapłacił przy kontrakcie 200.000 mk. a po kontrakcie 25.000 mk.), możnaby było znaczenie „przystąpienia” ocenić trafnie i słusznie.

### 373.

1. *Zmiana zarządu i kierunku pracy stowarzyszenia nie wpływa na skuteczność umów dawniej zawartych.*

2. *Gdy idzie o umowę zawartą z gminą kościelną ewangelicką, musi być badaniem, czy nastąpiło wymagane zatwierdzenie władz nadzorczych tak państwowych jak i kościelnych.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 26 marca 1926, C. 226/25.

I. Sąd okręgowy w Ostrowiu. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Wywody skargi rewizyjnej, mające na celu wy-

kazać, że osobowość prawna powoda uległa zmianie, uznać należy za niesłuszne. Według ustaleń podmiot prawny wcale się nie zmienił, jeśli zaś zmienił się w międzyczasie zarząd lub stowarzyszenie zmieniło kierunek swej pracy, to z tego powodu nie może pozwana podnosić zarzutów przeciwko zobowiązaniom umownym, jeśli takie czy inne zachowanie się powoda lub kierunku jego działalności zupełnie jasno jako warunek umowny nie został określony. Motywy czy przewidywania, jakimi kierowała się pozwana, nie mają więc znaczenia do tego stopnia decydującego, aby można, powołując się skutecznie na § 157 uc., uwolnić się jednostronnie od zobowiązań umownych. Pod tym względem sprawę prawidłowo rozstrzygnięto i obrazy § 157 dopatrzeć się nie można.

Wyrok atoli z innej przyczyny ulec musi uchyleniu, obecne bowiem ustalenia nie są jeszcze do tego stopnia zupełne, aby można stwierdzić, iż obraza prawa materialnego nie nastąpiła... Ustalenia dotychczasowe nie zawierają żadnych szczegółów... umowy, na jakiej powód opiera swe żądanie, w szczególności nie stwierdzają bliżej charakteru zobowiązania, ani jak długo trwać miało... zobowiązanie pozwanej względnie w jaki sposób mogła ona uwolnić się od swego obowiązku. Sprawa wymagała zbadania i poczynienia odpowiednich ustaleń, choćby ze względu na to, że pozwana... zdaje się sprawę w ten sposób przedstawiać, że ona miała prawo grunt każdej chwili odebrać, co miało za sobą pociągnąć jedynie ten skutek, iż wówczas pożyczka 10.000 mk. stawała się natychmiast płatna. Natomiast w piśmie tem podkreślono, iż nie nadano powodowi żadnego prawa użytkowania, że na to odnośnie władze nie zezwoliły, ani też nie godziły się na rzeczowe obciążenie gruntu. Uchwała pozwanej z 20 września 1908, zatwierdzona przez odpowiednie władze, miała rzekomo upoważniać gminę do cofnięcia gruntu, w którym to wypadku naczelny prezes prowincji mógł ściągnąć od pozwanej pożyczkę w kwocie 10.000 mk.

Jeśliby nawet strony nie podnosiły poza tem żadnych zarzutów przeciw ważności umowy obligatoryjnej, to mimo to należy ustalić te okoliczności, które są wymagane dla ważności umowy, w szczególności wyjaśnić, czy umowa odnośna między powodem a pozwaną uzyskała odpowiednie zatwierdzenie władz nadzorczych, tak państwowych, jak i kościelnych. W tym względzie ani wyrok sądu drugiej instancji, ani wyrok sądu pierwszej instancji, na który sąd apelacyjny powołuje się, nie zawierają żadnych ustaleń. Tymczasem należy wyjaśnić sprawę z punktu widzenia art. 24 ustawy, dotyczącej ustroju kościoła ewangelickiego w ośmiu starszych prowincjach monarchji, z 3 czerwca 1876 zb. ust. pr. str. 125, w szczególności ze względu na przepis p. 8 rzezczonej ustawy, który do ważności aktu prawnego wymaga zatwierdzenia państwowej władzy nad-

zorczej, jeśli majątek ma być użyty na inne cele niż kościelne; w związku z tem pozostaje rozporządzenie z 9 sierpnia 1876 zb. ust. pr. str. 395, określające organy powołane do sprawowania nadzoru. To samo należy powiedzieć, o ile chodzi o nadzór kościelny (ustawa z 18 lipca 1892 o nadzorze kościelnym nad zarządem majątków gmin kościelnych, będąca załącznikiem do ustawy z 8 marca 1893 zb. ust. pr. str. 21).

### 374.

*Nie można żądać w drodze sądowej wynagrodzenia za przedmiot (motocykl) rekwirowany na rzecz armji poswańczej wielkopolskiej.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 9 kwietnia 1926, C. 60/26.

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

Sąd najwyższy podziela zapatrywanie sądu apelacyjnego, iż armja powstańcza wielkopolska miała w krytycznym czasie charakter zmobilizowanej siły zbrojnej. Sąd apelacyjny ustalił jako okoliczność między stronami niesporną, iż motocykl został powodowi zabrany wskutek zarządzenia tej armji, mianowicie komendy wojsk polskich na powiat s. Żądanie tego świadczenia przedstawia się jako czynność rekwizycyjna w rozumieniu ustawy z 13 czerwca 1873 dzu. Rz. str. 129. Ważność zaś rekwizycji nie zależy od natychmiastowego oszacowania przedmiotu zarekwirowanego. Niema przepisu, któryby zapatrywanie powoda w tym względzie popierał. Z pisma ministerstwa spraw wojskowych z 4 maja 1923... znajdującego się w złożonych przez pozwanego aktach okręgowej komisji rekwizycyjnej, wynika, iż ministerstwo to nie ma co do charakteru tego zarządzenia władz wojskowych i co do ważności jego jako rekwizycji w myśl cytowanej ustawy żadnej wątpliwości. Pozostaje więc do rozpatrzenia tylko kwestja dopuszczalności drogi sądowej przy dochodzeniu roszczeń z powodu dokonanej rekwizycji. Zapatrywanie powoda i pod tym względem jest błędne. Rekwizycja motocykla podpada pod przepisy §§ 23, 24 powołanej ustawy, a wynagrodzenie za zarekwirowane po myśli tych przepisów przedmioty ma nastąpić według przepisów §§ 25, 26 i 33. Przewidziane w § 33 rozp. rady związkowej zostało wydane 1 kwietnia 1876 dzu. Rz. str. 137. Zawiera ono szczegółowe postanowienie co do ustanowienia wysokości odszkodowania. O wynagrodzeniu tem decyduje komisja, złożona z reprezentanta władzy administracyjnej cywilnej, władz wojskowych i znawców. W razie, gdy z powodu różnicy zdań nie może dojść do porozumienia, sprawa zostaje odesłana do prezesa regencji, który może przeprowadzić uzupełniające dochodzenia,

a od jego orzeczenia przysługuje stronie jeszcze zażalenie do ministerstwa spraw wewnętrznych i spraw wojskowych. Ten sposób postępowania przy ustaleniu wysokości należącego się odszkodowania ma oczywiście na celu zabezpieczenie strony przed pokrzywdzeniem. Stąd też wnosić należy, iż ustanowienie tego odszkodowania ma być ostatecznem i że droga sądowa celem ponownego kontrolowania sprawy odszkodowania miała być wykluczona. Wątpliwości nasuwać mogłaby okoliczność, iż w § 25, który omawia sprawę rekwizycji koni na potrzeby armji, powiedziano, że ustanowienie za nie odszkodowania należy do znawców, z wyraźnym dodatkiem: ostatecznie, to znaczy, z wykluczeniem drogi sądowej. Ponieważ w § 33 ustawy, względnie w postanowieniach rozp. z 1 kwietnia 1876 dodatku takiego niema, możnaby wnosić, iż w innych przypadkach aniżeli wymienionych w § 25, droga sądowa stoi otworem. Atoli wniosek taki byłby niekonsekwentnym, niema bowiem żadnej przyczyny, aby te inne przypadki miały być inaczej traktowane, niż rekwizycja koni. Wszelkie wątpliwości jednak usuwa historia powstania § 14 ustawy z 13 lutego 1875 o świadczeniach na rzecz wojska w czasie pokoju dzu. Rz. str. 52. I w tym przepisie było powiedziane, że o wysokości wynagrodzenia decydują znawcy, a droga sporu nie była wyraźnie wykluczona. Dopiero nowela z 21 czerwca 1887 dzu. Rz. str. 245 dodała w tym przepisie słowa: ostatecznie z wykluczeniem drogi sądowej, a motywem tego uzupełnienia ze strony rządu, jak o tem świadczy protokół komisji, był zamiar stwierdzenia w drodze ustawodawczej istniejącego stanu rzeczy. Nie miał to więc być przepis nowy, wprowadzający nowy stan rzeczy, lecz przeciwnie, przepis, mający charakter wyjaśniający obowiązujące przepisy i uświęcający niejako dotychczasowy stan rzeczy. Przepisy zaś ustawy z r. 1873 i z r. 1875 odnoszą się do tych samych spraw i uzupełniają się nawzajem w tem rozumieniu, że ostatnia ustanawia przepisy na czas pokoju, a pierwsza zawiera analogiczne przepisy na czas wojny, pozostają więc ze sobą w ścisłym związku i nie można przypuścić, aby w sprawach, w których w czasie pokoju droga sądowa wyraźnie jest wykluczona, była ona dopuszczalna w czasie wojny. Rozważania te doprowadziły sąd najwyższy do przekonania, że sprawa oznaczenia wysokości wynagrodzenia za motocykl należy wyłącznie do władz, przewidzianych w rozp. z 1 kwietnia 1876.

### 375.

*W razie żądania odszkodowania w myśl § 717<sup>2</sup> pc. nie można rozpatrywać kwestji w procesie poprzednim już załatwionych, a także nowego zarzutu, wysnutego z przepisu § 817 zd. 2 kc.*

Wyrok pełnego składu izby piątej sądu najwyższego  
z 20 maja 1926. C. 267/25

W sporze przeprowadzonym między temi samemi stronami orzeczono w drugiej instancji, że obecny powód obowiązany jest opuścić i oddać obecnym wnoszącym rewizję nieruchomości Przyjaźń karta 12 wraz z żywym i martwym inwentarzem nieinaczej, niż za równoczesną zapłatą przez obecnych wnoszących rewizję obecnemu powodowi kwoty w markach polskich odpowiadającej wedle urzędowego kursu w dniu płatności kwocie 1000 dolarów oraz kwoty 100.000 mk. z 4% odsetkami od dnia 23 lutego 1922 r. Uznano bowiem, że obecni wnoszący rewizję przez złożenie kwoty 3.250.000 mk. do kasy skarbowej w Chojnicach na rzecz obecnego powoda nie uczynili zadość wzajemnemu obowiązкови swemu z § 812 uc. wobec obecnego powoda do zwrotu tego, co z umowy uzyskali.

Wyrok ten, który wskutek odrzucenia względnie oddalenia obustronnych rewizji stał się prawomocny, uregulował stosunek prawny między stronami wedle zasad § 812 uc. jednolicie w ten sposób, aby żadna z nich kosztem drugiej się nie wzbogaciła, lecz aby zwróciła to, co na podstawie nieważnego tytułu, a więc bez zasady prawnej uzyskała. Powód więc miał oddać nieruchomości wnoszący rewizję otrzymane kwoty pieniężne; świadczenia miały nastąpić równocześnie, ręką w rękę, i w ten sposób dokonać się miała całkowita likwidacja interesu. Cel powołanym wyrokiem zamierzony udaremnili wnoszący rewizję przez to, że przeprowadzili egzekucję z mocy tymczasowo wykonanego wyroku pierwszej instancji, który uznając, że wnoszący rewizję otrzymane pieniądze już zwrócili, orzekł był jedynie o obowiązku powoda, zwrotu nieruchomości. Stan prawny w ten sposób stworzony reguluje przepis § 717/2 upc., wedle którego w razie, gdy wyrok uznany za tymczasowo wykonalny zostaje zmieniony, powód obowiązany jest do wynagrodzenia szkody powstałej dla pozwanego, z wykonania wyroku. Szkada wyrządzona obecnemu powodowi przez wnoszących rewizję polega na tem, że odzyskali oni nieruchomości bez równoczesnego, ręką w rękę, świadczenia przez nich należących się powodowi kwot pieniężnych. W myśl § 249 uc. wnoszący rewizję obowiązani są celem wyrównania szkody stworzyć stan taki, jakiby istniał, gdyby egzekucję przeprowadzono nie przedwcześnie na ich wyłącznie ryzyko, lecz dopiero na podstawie i zgodnie z prawomocnym wyrokiem drugiej instancji, t. j. gdyby wnoszący rewizję odebrali nieruchomości jedynie za równoczesnym dokonaniem świadczenia wzajemnego wyrokiem określonego. Słusznie więc zaskarżonym wyrokiem zobowiązano wnoszących rewizję, którzy są już w posiadaniu nieruchomości do dokonania świadczenia należnych kwot pieniężnych, odpowiednio zwaloryzowanych, a niema już miejsca na rozpatrywa-

nie kwestji w procesie poprzednim przy ustaleniu rozmiarów obustronnego niesłusznego wzbogacenia się ostatecznie załatwionych jak pytania, czy wnoszący rewizję ze swojego zobowiązania poprzednio już się uiszcili, niemniej nowego zarzutu podniesionego przeciw należności świadczenia wzajemnego objętego sentencją prawomocnego wyroku apelacyjnego, a wysnutego z przepisu § 817 zd. 2 uc.

### 376.

1. *Do praktykantów stosuje się przepis art. 116 ustawy o państw. służbie cyw. nakazujący wypłacić 3 miesięczne uposażenie w razie zwolnienia ze służby.*

2. *To samo stosuje się względem urzędników prowizorycznych, jeśli pismo nominujące nie zawiera postanowień co do zwolnienia.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 28 maja 1926, C. 67/26.

Rozpoznając sprawę w granicach wniosków rewizyjnych sąd najwyższy zważył, co następuje:

Sąd apelacyjny ustala, iż powód był urzędnikiem prowizorycznym w rozumieniu art. 5 ustawy z 17 lutego 1922, o państwowej służbie cywilnej. Ustalenie to nastąpiło na podstawie zgodnych podań stron. Trafność tego ustalenia podlega jednak wątpliwości, skoro powód twierdził, iż był praktykantem, a za prowizorycznego urzędnika uważał się jedynie dlatego, iż jego zdaniem wszyscy, nawet stali urzędnicy wobec zawieszenia postanowień art. 33, czasowo, aż do ich ustalenia, muszą uchodzić za prowizorycznych. Wobec takiego oczywistego nieporozumienia, kwestja, czy powód był praktykantem, czy też urzędnikiem prowizorycznym, pozostała otwartą (§ 286 upc.) i wymaga ustalenia na pewniejszych podstawach.

Zaznaczyć należy, iż jakkolwiekby ustalenie to wypadło, — na wynik sporu w danym razie nie będzie miało wpływu. Praktykant musi być uważany za urzędnika stałego, ustawa rozróżnia bowiem trzy rodzaje urzędników: stałych, praktykantów i urzędników prowizorycznych, jednak postanawia, iż mianowanie może nastąpić tylko albo na stałe, albo do odwołania (art. 5). Skoro zaś stosunek służbowy między Państwem a praktykantem zawiązuje się w sposób podany w art. 4 (art. 12 ust. 4), a wobec brzmienia art. 5 nie może być on uznany za prowizoryczny, nie pozostaje nic innego jak uznać to mianowanie za mianowanie na stałe. Różnica między urzędnikiem stałym, a praktykantem polegałaby więc tylko na tem, że ten ostatni może być oddalony ze służby po myśli art. 63, który to wypadek przy urzędnikach stałych nie zachodzi. Inne przepisy ustawy dotyczące urzędników stałych stosują się, o ile ustawa inaczej nie postanawia, także do praktykantów, — ma więc

do nich także zastosowanie przepis art. 116, nakazujący wypłacenie im, w razie zwolnienia na podstawie tegoż artykułu, trzechmiesięcznych poborów. Jeżeli przeto powód był istotnie praktykantem, to żądanie jego jest uzasadnione. Z wywodów pozwanego Skarbu zdaje się wynikać, iż on konsekwencję tę uznaje. Gdyby zaś powód był urzędnikiem prowizorycznym, to co do zwolnienia go ze służby powinny decydować postanowienia zawarte w piśmie nominacyjnym. To pismo jednak postanowień takich nie zawiera, — a wobec tego wyłania się pytanie, jakie zasady przy zwolnieniu powoda ze służby miały być zastosowane. Przy odpowiedzi na to pytanie należy mieć na uwadze, że stosunek urzędnika prowizorycznego do Państwa, nie jest stosunkiem prywatno-prawnym, lecz, skoro został uregulowany ustawą o państwowej służbie cywilnej, tak jak inne w tej ustawie omówione stosunki służbowe, za stosunek publiczno-prawny musi być uważany. Skoro tak jest, to rozwiązanie tego pytania może nastąpić jedynie i li tylko na podstawie przepisów tej właśnie ustawy o państwowej służbie cywilnej. Ponieważ zaś do będącego w mowie przypadku tylko art. 116 może być zastosowany, przeto trzeba przyjąć, iż także powodowi, tak jak stałemu urzędnikowi lub praktykantowi przysługuje prawo do trzechmiesięcznego wynagrodzenia. — W piśmie nominacyjnym powoda z 4 maja 1922, zaznaczono wprawdzie iż przyjęty zostaje na próbną służbę, jednakże wzmianka ta nie ma żadnego znaczenia, gdyż ustawa z 17 lutego 1922, służby takiej nie zna. O służbie próbnej wspomina jedynie ustęp 3 art. 116, lecz i to z zastrzeżeniem, że bliższe postanowienia w tym względzie wyda rada ministrów. Otóż przewidziane rozporządzenie nie zostało wcale wydane, a tem samem brak przepisów dotyczących rozwiązania podobnego stosunku. Mimo powyższej wzmianki przeto zastosowanie przepisu o odprawie w wysokości trzechmiesięcznego wynagrodzenia nie może być wykluczone. Powodowi więc i jako urzędnikowi prowizorycznemu przysługiwałoby prawo do postawienia żądania objętego skargą.

### 377.

*Relacja bonów złotych 1 : 50,800 może być uważana jedyne za kurs bonów w dniu 1 października 1923 r.; do roszczeń płatnych po owym dniu zastosować należy przerachowanie według formułki, zawartej w ustawie z 22 marca 1923 (poz. 215).*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 4 czerwca 1926, C. 98/26.

Sąd najwyższy uważa za stosowne wyrazić zarazem zapatrywanie, że gdyby nawet dalszy tok procesu miał doprowadzić do ustalenia, że w myśl intencji stron przez złote należy rozumieć wartość bonów złotych, to przecież nie byłoby słusz-

nem przeliczenie ich na marki według relacji ustanowionej przez ministerstwo skarbu rozporządzeniem z 29 września 1923, (dzu. poz. 778). Zważyć należy, że według przepisu art. 5 ustawy z 22 marca 1923, (dzu. poz. 215) wartość bonów miała być oznaczona według przeciętnego kursu franka szwajcarskiego na giełdach krajowych z 15 dni przed datą poprzedzającą w trzy dni spłatę, przy czem złoty miał być uważany za równy co do wartości frankowi szwajcarskiemu i że każdy, kto ustalał zobowiązanie lub należne mu świadczenie w bonach musiał przyjąć za pewne, że zobowiązanie swoje będzie zmuszony według tak obliczonej wartości wypełnić, a wzajemne należne mu świadczenia według tejże wartości otrzyma. Umowa w bonach nie mogła mieć innego celu, jak tylko utrwalenie wartości zobowiązań i świadczeń i uchronienie ich od zmian idących w parze z wciąż postępującą deprecjacją marki polskiej. Na tą, niewątpliwą wolę stron nie może mieć żadnego zgoła wpływu powołane wyżej rozporządzenie ministra skarbu. Ustanawia ono kurs bonów na dzień 1 października 1923, i postanawia, iż w tymże dniu zostaną one po tym kursie wykupione. Czy rozporządzenie to było słuszne, i czy narażało posiadaczy bonów na straty, usuwa się tutaj z pod krytyki, jako sprawa nie mająca nic wspólnego z rozwiązaniem zagadnienia prawnego, o które chodzi.

Pytanie to jest obojętne, gdyż bony nie były środkiem płatniczym, a umowa na bony złote mogłaby być tylko w ten sposób rozumiana, iż zobowiązanie wypełniane będzie w markach według kursu bonów. Z tego, co wyżej powiedziano, wynika, że relacja 1 do 50.800 może być uważana jedynie za kurs w dniu 1 października 1923. Kurs na dni następne nie był już więcej przez ministra skarbu ustanawiany. I ta okoliczność nie ma nic do rzeczy, gdyż nie chodzi o kurs, lecz o sposób przeliczenia wartości bonów na marki, a ta operacja rachunkowa może i musi być przeprowadzona według formułki w ustawie z 22 marca 1923, podanej. Wobec tego nie można odmówić słuszności zarzutowi powoda, iż przez ustalenie jego roszczenia według stosunku 1 do 50.800 w dniach późniejszych od 1 października 1923, naruszonymby został § 242 uc., który nakazuje liczyć się z rzetelnością i zaufaniem, jakiego obrót wymaga. W jak wysokim stopniu wartość bonów obliczona według dat wrześniowych odbiega od istotnej wartości ich w październiku, świadczy już choćby skala przerachowania zawarta w § 2 rozporządzenia waloryzacyjnego, które w tym krótkim okresie czasu robi skok z 50.000 na 125.000. Pominięcie tak znacznej różnicy z krzywdą powoda musi być uważane za obrazę przepisu § 242 uc.

### 378.

1. *Wezwanie o zaliczkę na opłaty za instancję rewizyjną musi przedstawiać się jako wygotowanie*

postanowienia prezesa senatu i zawierać zlecenie złożenia dowodu uiszczenia zaliczki.

2. Wniosek o uchylenie wyroku, bez bliższego sprecyzowania, wystarcza w myśl § 554 ust. 3 l. 3 pc.

3. Oświadczenie „zrywam kontrakt”, oznacza odstąpienie od kontraktu w myśl § 326 kc.

4. Oświadczenie z § 326 kc., które pociągnęło za sobą odstąpienie od kontraktu jest nieodwołalne; ponowne powołanie do życia kontraktu o sprzedaż gruntu nie może nastąpić drogą nieformalnych oświadczeń, lecz w formie z § 313 kc.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 4 czerwca 1926, C. 99/26.

Rozpoznawszy sprawę w granicach skargi rewizyjnej sąd najwyższy zważył, co następuje:

1. Rewizja jest dopuszczalna.

Wprawdzie wykazano się, że złożenie zaliczki nastąpiło po upływie 3-ch tygodni (zob. K. 112, 115, 120, 121, 122), jednak okres do złożenia zaliczki wogóle nie począł biec wobec okoliczności, że na K. 112 znajduje się jedynie polecenie skierowane do sekretarjatu co do wezwania o zaliczkę, brak zaś danych, by postanowienie prezesa senatu doręczono w odpisie w sposób przewidziany w §§ 329, 208 i nast. 170 pc. (zob. O. S. P. t. III, poz. 325). Zachodzi więc wezwanie ze strony sekretarza sądowego nie prezesa senatu. Ponadto brak danych do przyjęcia, by wezwano o „złożenie dowodu” uiszczenia zaliczki (zob. K. 112 w związku z § 554 pc.).

Przepisowi § 554 ust. 3 l. 1 stało się zadość wobec treści pisma z 23 stycznia 1926, (K. 112). Już sam wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku uznać należy za wystarczający i odnoszący się także do orzeczenia w przedmiocie skargi wzajemnej; skoro o skutkach uchylenia orzec ma sąd rewizyjny, przeto wyszczególnianie dalsze nie jest konieczne.

Jeżeli dalej powodowie domagają się orzeczenia w myśl (zmodyfikowanego) żądania skargi, a nadto w uzasadnieniu rewizji dają jasno do poznania, w jakich granicach zaskarżają wyrok, przeto nie może istnieć wątpliwość co do sprecyzowania wniosków rewizyjnych.

2. Ustalenia odnośnie do skuteczniejszej przez C. zapłaty budzić mogą pewne wątpliwości, z ustaleń jednak wynikałoby, że przez ową zapłatę 2.000.000 mk. pozwana nie została zwolniona od zapłaty wobec powodów, tak, że C. udzielił może jedynie pożyczki powodom celem uzyskania zwłoki dla pozwanej. Jeśli więc owa zwłoka miałyby wynosić jedynie dwa tygodnie od 3 czerwca 1922 licząc, a w każdym razie gdyby w chwili doręczenia pozwanej listu z 12 lipca 1922, pozwana już nie mogła korzystać z odroczenia zapłaty, uzyskanego wskutek interwencji C., to należy rozpatrzyć zagadnienie, czy list z 12 lipca 1922, w związku

z następnym listem z 20 lipca 1922, (K. 64, 64-v) zawiera ważne odstąpienie od kontraktu w myśl § 326 kc. Treści tych listów w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie ustalono, nie badano też, czy pozwana owe listy otrzymała. Jeśliby jednak było niesporne i ustalone, że w liście z 12 lipca 1922, udzielono pozwanej dodatkowego terminu do dopełnienia zobowiązania z zagrożeniem „zrywam przeto kontrakt”, a w liście z 20 lipca 1920, oświadczone jeszcze raz odstąpienie od kontraktu, to nie możnaby podzielić zapatrywania prawnego, jakie przyjęło w zaskarżonym wyroku sądu apelacyjnego, że tego rodzaju oświadczenie nie może odpowiadać przepisowi § 326 kc. W liście z 12 lipca 1922, mieści się niewątpliwie określenie dodatkowego okresu do wykonania świadczenia; należałoby jedynie ustalić, czy okres ten był stosowny, co jest kwestją faktu i należy w zasadzie do sądu merytorycznego. Jeżeli sąd apelacyjny ustala, że list ów nie zawierał zagrożenia nieprzyjęcia świadczenia po 20 lipca 1922, i jeśli dochodzi do tego wniosku możliwie na tej podstawie, że nie użyto ściśle wyrażen, któremi posługuje się kodeks cywilny, lecz posłużono się zwrotem „zrywam kontrakt”, to tego rodzaju rozumowanie byłoby obrazą ustawy. Nie chodzi bowiem o to, aby użyto tych samych wyrażen, któremi posługuje się § 326 kc., lecz o to, czy w słowach przez stronę użytych nie mieści się dostatecznie jasno wyrażenie myśli, że po upływie dodatkowego okresu świadczenie przyjęte nie będzie. Należy rozważyć czy w słowach „zrywam kontrakt”, nie mieści się objaw woli tej treści, że świadczenie po upływie dodatkowego okresu nie będzie przyjęte, skoro bowiem z chwilą zerwania kontraktu powodowie chcą odmówić jego wypełnienia, zwłaszcza przez odmowę udzielenia przewłaszczenia, to tem samem nasuwa się logiczny wniosek, że nie przyjmą też wzajemnego świadczenia, t. j. ceny kupna. Rozumowanie zatem sądu apelacyjnego w świetle obecnych ustaleń zawiera obrazę §§ 133, 326 kc.

W związku z § 327 kc. oraz § 356 kc. wyłaniałaby się ewentualność ustalenia, czy oświadczenie z 12 lipca 1922, zdziałane zostało imieniem obu stron (powodów) przy czem należałoby mieć na względzie przepis § 164 ust. 1 zd. 2 kc. w związku z faktycznymi okolicznościami sprawy, zwłaszcza że powodowie są małżonkami.

W miarę ustaleń, które poczynić należy wyłaniałoby się więc pytanie, czy na podstawie listów z 12 i 20 lipca 1922, nie nastąpiło skuteczne odstąpienie od kontraktu z 4 kwietnia 1922, a w ślad za te myśloniaby się ewentualność ustalenia, czy listy owe pozwanej doręczono.

Gdyby w ten sposób przyjść należało do wniosku, że odstąpienie od kontraktu nastąpiło, dalsze pertraktacje i oświadczenia stron, w szczególności udzielanie dalszej zwłoki pozwanej byłyby już bez znaczenia. Albowiem oświadczenie z § 326 kc. jest nieodwołalne, a skoro przyjąłoby należało, że

kontrakt stracił skuteczność prawną to ponowne powołanie go do życia, t. j. zawarcie nowego kontraktu tej samej lub podobnej treści, nie mogłoby nastąpić drogą nieformalnych oświadczeń stron. Chodzi tu bowiem o kontrakt, wymagający formy z § 313 kc. i i ponowne powołanie go do życia musiałyby nastąpić w dokumencie sądowym lub notarialnym.

### 379.

*Od wpisu w księdze gruntowej konwersji przedwojennych pożyczek Posener Landschaftu na marki niemieckie opiewających, na pożyczki na marki polskie w równej nominalnej sumie Poznańskiego ziemstwa kredytowego należy obliczyć opłaty sądowe, chociażby na wpis zezwolono i go zawnioskowano jeszcze przed wejściem w życie rozp. prezydenta z 14 maja 1924, biorąc za podstawę 15% ilości złotych, uzyskanej przez podzielenie sum markowych przez 0 : 81.*

Orzeczenie sądu apelacyjnego w Poznaniu  
z 8 stycznia 1926, 14. X. 32/25.

Na wniosek Stanisława K., właściciela posiadłości Pożarowo Tom I. karta 7, zastąpionego przez Bank poznańskiego ziemstwa kredytowego w Poznaniu, z 17 maja 1924, wpisał sąd powiatowy w Wronkach w dziale III pod nr 17, 18, 20, 25 i 26 zmianę dotychczasowych hipotek wpisanych przed 1 sierpnia 1914, i opiewających na 130000 mk., 30.000 mk., 1=6500 mk., 176 200 mk. i 157 500 mk. z 4% wzgl. 4 i pół % na hipoteki dla pożyczek Poznańskiego Ziemstwa Kredytowego w tej samej wysokości w 4% listach zastawnych tegoż Ziemstwa, tudzież wykreślił ograniczenie dzierżawy, zapisane w dziale II pod nr 25. Za dokonanie powyższych wpisów obliczył sekretarz sądowy opłaty sądowe według §§ 21<sup>a</sup>, 19, 21<sup>a</sup>, 57, 59, 60, 64 i 112<sup>a</sup>, pruskiej ustawy o kosztach sądowych przyjmując jako wartość przedmiotu wpisów **zwaloryzowaną sumę hipotek**. Przeciw temu obliczeniu kosztów wniósł Stanisław K. upomnienie, uzasadniając je tem, że waloryzacja pożyczek jest nieuzasadniona, albowiem konwersja dawnych pożyczek „Posener Landschaft” nastąpiła al pari na pożyczki Poznańskiego Ziemstwa Kredytowego. Uchwałą z 24 września 1924, nie uwzględnił sąd powiatowy w Wronkach tego upomnienia, wychodząc z założenia, że za podstawę do obliczenia kosztów należało wziąć w myśl § 19 pr. ust. o k. sąd. wartość przedmiotu wpisu, a przedmiotem tym są hipoteki skonwertowane wprawdzie al pari, faktycznie jednak przedstawiające wartość tyłu, złotych, ile się uzyska z przerachowania tych hipotek według §§ 2 i 6 rozp. prez. R. P. z 14 maja

1924, poz. 441. Przeciw tej uchwale wniósł Stanisław K. zażalenie z wnioskiem o jej uchylenie i orzeczenia, że koszta sądowe za zapisane zmiany hipotek winny być obliczone w wysokości 20 zł., a nie 1383.30 zł., uzasadniając ją tem, że koszty te należy obliczyć od wartości zmian, którą przedstawiają listy zastawne Poznańskiego Ziemstwa Kredytowego, a te będą opiewały na marki polskie.

Uchwałą z 22 października 1924, zmienił sąd okręgowy w Poznaniu zaskarżoną uchwałę w ten sposób, że ustalił wartość przedmiotu na 30 złotych i polecił sądowi powiatowemu obliczyć na nowo koszta sądowe według tej normy, a następnie uchwałą z 22 kwietnia 1925, przy równoczesnym uchyleniu swojej uchwały z 22 października 1924, zniósł uchwałę sądu powiatowego w Wronkach z 24 września 1924, i polecił temuż sądowi, by obliczyć koszty sądowe stosownie do norm podanych w uzasadnieniu uchwały. Sąd okręgowy wypowiada zapatrywanie, że za podstawę do obliczenia kosztów sądowych należy wziąć wartość zapisanych zmian w wysokości wpisanych pierwotnie kwot, które należy zwaloryzować stosownie do §§ 2 ust. 2 i 6 rozp. prez. R. P. z 14 maja 1924, W ten sposób otrzymuje sąd okręgowy sumy 15795 3645, 16574, 21308 i 23625 złotych, od których winny być stawki opłat obliczone na zasadzie §§ 60 i 57 pr. ust. o koszt. sąd. w brzmieniu ustawy z 24 marca 1923, dzu nr 43, poz. 292 i ustawy z 25 lutego 1924 dzu. nr 19, poz. 187. W ten sposób obliczona opłata wraz z ryczałtem od pierwszej sumy 15795 zł. będzie wynosiła 82.23 zł., a nie 120.75, jak to obliczył sekretarz sądowy. O ile chodzi o wymiar opłat za wpis podwyższonej stopy procentowej, to zasada, na której się oparł sąd powiatowy, winna być zmieniona, albowiem opłaty należy pobrać na zasadzie § 60, a nie § 59, jak to uczynił sąd powiatowy.

Przeciw tej uchwale doręczonej w dniu 25 maja 1925, wniósł Bank Poznańskiego Ziemstwa Kredytowego w imieniu Stanisława K. dalsze zażalenie z wnioskiem o jej zniesienie i pozostawienie w mocy poprzedniej uchwały z 22 października 1924. Żalący się wywodzi, że zapisanie konwersji nastąpiło na podstawie zezwolenia na wpis z 16 maja 1924, i wniosku z 17 maja 1924, wobec czego rozp. z 14 maja 1924, nie może być w danym wypadku zastosowane, albowiem nie działa wstecz, nadto żadna ze stron przerachowania się nie domaga, a wreszcie konwersja zmniejszyła tylko wartość pożyczek, bo w miejsce marek niemieckich listy zastawne opiewają na marki polskie. Spłata dawniejszych pożyczek już nastąpiła i to w markach polskich i ta suma spłaty jest decydującą przy ustaleniu wartości zmian. Ostatecznie w razie przyjęcia, że ma się do czynienia z przerachowaniem wierzytelności, należałoby zastosować rozp. prez. R. P. z 3 października 1924, dzu. nr 89, poz. 844.

Zażalenie to jest dopuszczalne (§§ 25 i 27 pr.

ust. o koszt. sąd.) i wniesione zostało w dowolnej formie (§ 27 cyt. ust. i § 569 pc.).

W rzeczy samej zauważa sąd apelacyjny, co następuje: za zmiany wpisów hipotecznych w rozumieniu § 60 pr. ust. o k. sąd. należy uważać wszystkie te wpisy, według których obciążenie nieruchomości co do swej treści przedstawia się inaczej niż przed wpisem. Zachodzi więc pytanie, czy zmiana taka w danym wypadku nastąpiła. Otóż odpowiedź na to pytanie może być tylko twierdząca, albowiem w miejsce dawnych wpisów hipotek opiewających na marki niemieckie „Posener Landschaftu” wpisano hipoteki dla pożyczek Poznańskiego Ziemstwa Kredytowego w 4% listach zastawnych tegoż Ziemstwa, opiewających na marki polskie, przyczem odsetki podwyższono do 9 i pół % rocznie. Nastąpiła więc zmiana wierzyciela, zmiana waluty i odsetek, co stanowi istotną zmianę hipotek, uzasadniającą w całej pełni zastosowanie §§ 19 i 60 cyt. ustawy. Chodzi teraz o ustalenie, jaką wartość przedstawia ta zmiana, bo według §§ 19, 21 i 60 cyt. ustawy podstawą do obliczenia kosztów sądowych jest wartość przedmiotu wpisu, a zatem w danym wypadku wartość zmiany. Jakkolwiek konwersja dawnych listów zastawnych na nowe nastąpiła al pari i nowe hipoteki opiewają na marki polskie, to jednak za podstawę do obliczenia kosztów sądowych nie mogą być brane nominalne sumy w markach polskich względnie sumy spłat, jak tego żąda żalący się. Wszak według treści statutu Poznańskiego Ziemstwa Kredytowego konwersja pożyczek „Posener Landschaft”, zarządzona została celem udzielenia członkom większego kredytu rolnego, a więc celem udzielenia im pożyczek w 4% listach zastawnych tegoż Ziemstwa do wysokości odpowiednich sum i hipoteki te służyć mają na zabezpieczenie tych pożyczek. Muszą więc przedstawiać istotnie to zabezpieczenie, a gdyby się stało na stanowisku żalącego się, że przedstawiają one wartość nominalną, doszłoby się do absurdu, albowiem łączna kwota nominalna wszystkich hipotek wynosząca 630.200 mk. polskich równa się 0.35 groszom. Hipoteki te należało więc zwaloryzować, a przerachowanie ich dokonane być może tylko na zasadzie §§ 2 ust. 2 i 6 rozp. z 14 maja 1924, na 15% sumy, obliczonej według skali § 2. Wywody żalącego się, że rozporządzenie to nie może być zastosowane, ponieważ wpis zmian nastąpił na podstawie zezwolenia z 16 maja i wniosku z 17 maja 1924, a więc w czasie, kiedy rozporządzenie to jeszcze nie obowiązywało, są oczywiście zupełnie mylne, albowiem data zezwolenia i wniosku są dla istoty przerachowania bez jakiegokolwiek znaczenia, a rozporządzenie to stosuje się do wszystkich należności prywatno-prawnych, płatnych w markach polskich, których tytuły powstały przed 28 kwietnia 1924. Bezzasadne są również dalsze wywody żalącego się, że żadna ze stron przerachowania się nie domaga i że spłata dawniejszych po-

życzek już nastąpiła, albowiem przerachowanie jest tu konieczne w celu ustalenia wartości zmian i obliczenia kosztów sądowych w złotych, a spłata dawniejszych pożyczek jest bez znaczenia, bo koszty sądowe mają być obliczone od wartości zaszłej zmiany, a więc od wartości nowo wpisanych hipotek dla nowych pożyczek.

Rozporządzenie wreszcie z 3 października 1924, poz. 844 niema tu również zastosowania, albowiem nie zachodzi żaden z wypadków objętych §§ 12 do 15 tegoż rozporządzenia.

Zasadniczo zatem stanowisko sądu okręgowego, zajęte w tym względzie w zaskarżonej uchwale, jest słuszne. Za czas powstania tytułu danych hipotek uważać należy oczywiście czas przed 1 sierpnia 1924, t. j. czas powstania tytułu dawnych hipotek. Obliczenia rachunkowe, dokonane przez sąd okręgowy, są jednak mylne. **Nominalne kwoty w markach polskich należało podzielić przez 0.81** i z otrzymanych w ten sposób ilorazów należało obliczyć 15%. Przerachowanie to przedstawia się następująco:

- a) 130000:0,81—160493,82 z czego 15%—24073,95 z
  - b) 30000:0,81— 37037,03 z czego 15%— 5555,55 „
  - c) 136500:0,81—168515,51 z czego 15%—25277,70 „
  - d) 176200:0,81—217530,86 z czego 15%—32639,50 „
  - e) 157500:0,81—194444,44 z czego 15%—29166.60 „
- a nie jak to Sąd Okręgowy mylnie obliczył 15795 3645, 16574, 21308 i 23625.

Opłaty sądowe należy obliczyć od powyższych sum na zasadzie §§ 57 i 60 pr. ust. o k. sąd. przy uwzględnieniu ustawy z 24 marca 1923, poz. 292 i z 25 lutego 1924, poz. 187. Mylnie również zapatruje się sąd okręgowy na istotę wpisu zmiany dawniejszej 4% stopy procentowej na 3 i pół % nie uważając jej za obciążenie z § 59 pr. ust. o k. sąd. (mylnie w uchwale § 54), lecz za zmianę, której wpis podpada pod § 60 cyt. ust., albowiem wpis ten należy uważać za nowe samodzielne obciążenie nieruchomości, podlegające opłacie według §§ 21<sup>a</sup>, 57 i 59 cyt. ustawy (arg. z § 1119 kod. cyw. i komentarz **Mugla** wyd. 7 uw. 8 do § 59 str. 290).

Z tych zasad nie może się zaskarżona uchwała sądu okręgowego ostać, a ponieważ w wyrzeczeniu swem zawiera ona polecenie sądowi powiatowemu, by obliczył koszty sądowe wedle norm podanych w uzasadnieniu, a normy te są mylne, musiało nastąpić jej uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia i orzeczenia (§ 575 pc.).

380.

*Świadectwa ubóstwa złożonego przez stronę bez formalnego wniosku o przyznanie prawa ubogich sąd nie powinien pozostawić bez załatwienia.*

Orzeczenie sądu apelacyjnego w Poznaniu  
z 11 stycznia 1926, 14. X 2/26.

Z powodów:

W sprawie prerachowania wierzytelności zapisanych na nieruchomościach karta 243 i 218 wydał sąd powiatowy w Nowemmieście uchwałę z 9 lutego 1925, doręczoną żalącej się 11 kwietnia 1925. Przeciw tej uchwale wniosła żaląca się 20 kwietnia 1925, a więc w ustawowym czasokresie natychmiastowe zażalenie, do którego dołączyła należycie wystawione świadectwo ubóstwa, w którym zaznaczono, że rozchodzi się o wierzytelności hipoteczne przedwojenne, ciężące na nieruchomościach F. P. Sąd okręgowy w Toruniu pozostawił świadectwo ubóstwa bez załatwienia, a na natychmiastowe zażalenie przeciw uchwale sądu powiatowego w Nowemmieście z 9 lutego 1925, powziął uchwałę z 10 czerwca 1925, którą doręczono żalącej się 30 lipca 1925, 12 sierpnia 1925, a więc znów w czasokresie ustawowym żaląca się powołując się na powyższe świadectwo ubóstwa postawiła formalny wniosek o udzielenie jej prawa ubogich, celem prowadzenia sprawy w dalszym ciągu.

Na ten wniosek nie otrzymała żaląca się żadnej odpowiedzi, dopiero na ponowne jej pismo z 2 października 1925, skierowane do sądu powiatowego w Nowemmieście odpowiedział jej ten sąd pismem z 12 października 1925, że wprawdzie żaląca się dołączyła do natychmiastowego zażalenia przeciw uchwale sądu powiatowego świadectwo ubóstwa, ponieważ jednak nie postawiła wyraźnego wniosku na udzielenie jej prawa ubogich, przeto jej tego prawa nie udzielono, obecnie zaś wobec prawomocności uchwały udzielenie prawa ubogich jest niedopuszczalne. Ponowny wniosek żalącej się z 4 listopada 1925, sąd okręgowy w Toruniu zaskarżoną uchwałą załatwił odmownie, ponieważ sprawa jest już prawomocnie ukończona, a poprzednio było do natychmiastowego zażalenia dołączone świadectwo ubóstwa, ale bez żadnego wniosku.

Sąd apelacyjny uważa jednak zażalenie za uzasadnione. Wprawdzie żaląca się dołączywszy do pisma z 16 kwietnia 1925, świadectwo ubóstwa rzeczywiście nie postawiła w tym względzie konkretnego wniosku o udzielenie jej prawa ubogich, ale przecież trzeba uwzględnić, że ona bez żadnego pisma, a tylko z świadectwem ubóstwa mogła zgłosić się w sekretarjacie, który byłby obowiązany spisać z nią odpowiedni wniosek, a powtóre, że nie można żądać od ludzi prostych i nie mających styczności z władzami, jak żaląca się, aby znały się na wszystkich formalnościach i wiedziały, czy samo wniesienie świadectwa stwierdzającego ubóstwo jest wystarczające. Już sama treść świadectwa ubóstwa wskazuje, że żaląca się nie może bez uszczerbku dla siebie i rodziny pokryć kosztów sporu przed sądem okręgowym w Toruniu.

Jeżeli sąd okręgowy miał wątpliwości, w jakim celu żaląca się dołączyła to świadectwo do natychmiastowego zażalenia (choć sąd apelacyjny tych wątpliwości nie ma), winien był, wzywać żalącą się do wyjaśnienia, a nie zostawiać tego świadectwa bez załatwienia. Tem bardziej niema żadnego uzasadnienia pozostawienie bez żadnej odpowiedzi wniesionego 12 sierpnia 1925, pisma żalącej się, w którym ona stawia już konkretny wniosek o udzielenie jej prawa ubogich na podstawie poprzednio przedłożonego świadectwa ubóstwa, a następnie w piśmie z 12 października 1925, względnie w uchwale z 28 listopada 1925, zarzucać, że uchwała z 10 czerwca 1925, urosła w międzyczasie w moc prawną i dlatego żądanie udzielenia prawa ubogich jest niedopuszczalne. Są to uchybienia, których skutki nie mogą żalącej się dotyczyć, dlatego też należało zażalenie uwzględnić.

### 381.

1. *Sąd opiekuńczy może w toku sporu rozwodowego regulować przestawanie matki z dziećmi, bez poprzedniego przesłuchania ojca.*

2. *Ojcu można za niezastosowanie się zagrozić grzywną, nie zaś karą aresztu.*

Orzeczenie sądu apelacyjnego w Poznaniu  
z 19 stycznia 1926, 14. X. 4/26.

Z powodów:

W sporze rozwodowym J. i M. K. zadecydował sąd apelacyjny w Toruniu, że dzieci mają pozostać przy ojcu.

M. K. wniosła do sądu powiatowego jako opiekuńczego w Toruniu podanie, w którym prosi o umożliwienie jej widywania się z dziećmi. Sąd ten orzekł 14 grudnia 1925, że dzieci W. i A. K. mają pewien oznaczony czas spędzać u matki, a na wypadek nie zastosowania się do tego zagroził ojcu karą aresztu przez 3 dni.

Przeciwko tej uchwale wniosł J. K. zażalenie zarzucając, że przepis § 1636 uc. nie może mieć w danym wypadku zastosowania, bo małżeństwo ich nie zostało jeszcze rozwiedzione, a sąd procesowy orzekł już po myśli § 627 upc., że dzieci mają pozostać u ojca.

Nadto zarzucił K., że zagrożenie aresztem jest niedopuszczalne, bo § 33 niem. u. o sąd. niesp. i art. 15 pr. u. o sąd. niesp. przewidują tylko karę pieniężną.

Sąd okręgowy w Toruniu uchwałą z 23 grudnia 1925, nie uwzględnił tego zażalenia, wychodząc z założenia, że sąd opiekuńczy ma prawo zażądać się uregulowaniem tej sprawy z § 1636 uc.

Przeciw tej uchwale wniosł adwokat B. w Toruniu, jako pełnomocnik J. K. dalsze zażalenie, zarzucając naruszenie ustawy.

To dalsze zażalenie wniósł wykazany w aktach pełnomocnik w formie ustawą przepisanej. Wedle § 27 ust. o sąd. niesp. jest takie dalsze zażalenie dopuszczalne tylko wtedy, jeżeli zażalenie niem uchwała polega na naruszeniu ustawy. W danym wypadku naruszenie to zachodzi, jak się niżej wykaże, wobec czego jest to zażalenie dopuszczalne. Wywody żalącego się streszczają się w trzech punktach, a mianowicie zarzuca on, że zagrożenie karą aresztu jest w postępowaniu niespornem ustawowo niedopuszczalne, dalej, że sąd opiekuńczy nie ma prawa regulować stosunków między matką a dziećmi wedle § 1636 uc., skoro to należy do sądu rozpatrującego spór rozwodowy, wreszcie, że sąd opiekuńczy przed załatwieniem wniosku M. K. o uregulowanie jej stosunku do dzieci nie przesłuchał ojca wedle § 1673 uc.

Ten ostatni zarzut jest nieuzasadniony, gdyż § 1673 uc. postanawia, iż tylko przed powzięciem rozstrzygnięcia, którym ojcu odbiera się albo ogranicza pieczę nad osobą lub majątkiem dziecka, albo też pobieranie użytków, powinien sąd opiekuńczy przesłuchać ojca, chyba że przesłuchanie nie da się skutecznym. Z tego przepisu okazuje się, że nie ma on zastosowania do wypadku uregulowania sposobu przestawania osobistego matki z dziećmi, gdyż nie chodzi tu ani o odebranie, ani o ograniczenie pieczy ojca nad osobą czy nad majątkiem dziecka, a przepis § 1636 uc., na którym M. K. wniosek swój opiera, ma na względzie interes osobisty matki w przestawaniu z dzieckiem. Tego wyjątkowego przepisu § 1673 uc. nie można rozszerzająco tłumaczyć i nie można także stosować go do innych wypadków w § tym niewymienionych. Zresztą obowiązuje on jedynie sąd opiekuńczy, a nie może się stosować do sądu zażaleniowego, który nie rozpatruje bezpośrednio wniosku z § 1636 uc., a tem samem przez niezastosowanie przepisu § 1673 uc. nie dopuścił się sąd zażaleniowy naruszenia ustawy. Jedynie takie naruszenie w zażaleniowej obecnie dalszem zażaleniu uchwałe mogłoby mieć pewne znaczenie przy rozpatrywaniu tej sprawy przez sąd apelacyjny. Również niesłusznym jest dalszy zarzut, że sąd opiekuńczy nie ma prawa wydawać w danym wypadku zarządzeń z § 1636 uc. Wprawdzie w wypadku takim jak obecny, gdzie istnieje spór rozwodowy między rodzicami, właściwymi są sądy wedle § 627 upc. do uregulowania w drodze tymczasowego zarządzenia na czas trwania sporu w ogólności także przestawanie rodziców z dziećmi, jednak już z § 627 upc. okazuje się, że w szczególności uregulowanie to należy do sędziego opiekuńczego. Sąd zażaleniowy przyjmując, że sąd opiekuńczy powołany był do takiego uregulowania stosunku matki do dzieci — nie naruszył bynajmniej przepisu § 1636 uc. i zarzut żalącego się pod tym względem jest nieuzasadniony.

Natomiast nie można odmówić słuszności ostatniemu zarzutowi żalącego się co do wykroczenia

przeciw § 33 niem. ust. o sąd. niesp. i art. 15 pr. u. o sąd. niesp. Jak wyżej zaznaczono, zarzucił żalący się w zażaleniu swem z 19 grudnia 1925, tak-że to, że sąd opiekuńczy nie miał prawa zagrażać mu karą aresztu, gdyż wedle co dopiero cytowanych przepisów mógł to uczynić jedynie przez grzywnę. Sąd zażaleniowy zażalenia tego z 19 grudnia 1925, nie uwzględnił, jednak w uzasadnieniu ani słowem nie wspominał o tem, czy i dla-czego zarzut powyższy uważa za nieuzasadniony, z czego wnosić należy, że go nie rozpatrzył, a w każdym razie odmownego załatwienia nie uzasadnił.

Postępowaniem tem wykroczył sąd zażaleniowy przeciw przepisowi § 27 u. o s. niesp. i § 551 l. 7 upc., gdyż w uchwale swej, która musi wedle § 25 u. o sąd. niesp. zawierać powody rozstrzygnięcia, nie przytoczył motywów na to, że zarzutu wyżej wymienionego nie uwzględnił.

W tym stanie rzeczy należało zażalenie uchwałę, jako opierającą się na naruszeniu ustawy znieść i zwrócić sprawę sądowi zażaleniowemu do ponownego a prawidłowego jej rozpatrzenia.

### 382.

*Nie może być wpisana do rejestru handlowego zmiana statutu spółki z ogr. odp. co do wysokości kapitału zakładowego, jeżeli uchwała walnego zgromadzenia, dotycząca bilansu otwarcia w złotych, nie podaje sposobu, w jaki przeliczono pierwotny kapitał zakładowy.*

Orzeczenie sądu apelacyjnego w Poznaniu  
z 1 lutego 1926, 14. X. 6/26.

Z powodów:

Pismem z 7 stycznia 1925 wniosła firma „Landwirtschaftliche Hauptgesellschaft“ spółka z org. odp. w P. do sądu powiatowego w Poznaniu o zapisanie w rejestrze handlowym zmian §§ 2, 4 i 5 statutu, z których § 2 miał otrzymać brzmienie, że kapitał zakładowy spółki wynosi 1,000,000 zł. Uchwałą z 12 czerwca 1925 odmówił sąd powiatowy wpisania zmiany § 2 statutu na tej podstawie, ponieważ uchwała walnego zgromadzenia, dotycząca bilansu otwarcia w złotych, nie podaje sposobu, w jaki pierwotny kapitał zakładowy w kwocie 100 mil. mk. przeliczony został na 1 mil. złotych.

Zażalenia firmy przeciw tej uchwale sąd okręgowy w Poznaniu uchwałą z 16 listopada 1925, nie uwzględnił, wychodząc z założenia, że sąd pierwszej instancji zajął stanowisko zgodne z ustawą, a mianowicie z postanowieniami rozp. prez. z 25 czerwca 1924 poz. 542, tembardziej, że żaląca się firma nie złożyła bilansu wynikowego, opiewającego na marki p. 30 listopada 1924. Sąd okręgowy zauważa też w swej uchwale, że żaląca się, winna

brać wzgląd na rozp. ministra skarbu z 1 lipca 1924 poz. 612.

Przeciw tej uchwale wniosła firma piśmem z 16 grudnia 1925 przez adwokata i notariusza L. w P., wykazanego pełnomocnictwem z 19 grudnia 1925 dalsze zażalenie z wnioskiem o polecenie sądowi powiatowemu w Poznaniu, by dokonał żadanego wpisu. Żaląca się zarzuca uchwale naruszenie ustawy o spółkach z ogr. odp. i naruszenie rozp. o bilansowaniu w złotych, polegające w tem, że sąd zażaleniowy nie wypowiedział się właściwie w przedmiocie zażalenia, wyrażając się tylko ogólnikowo, że postępowanie sądu powiatowego jest zgodne z ustawą, — że natomiast rozpatrywał sprawę w kierunkach, niekwestjonowanych przez sąd powiatowy, tudzież, że umieścił uwagę o wzięciu wzglądu na rozp. min. skarbu z 1 lipca 1924. Zażalenie to wniesione w przepisanej formie (§§ 27, 29 i 129 niem. ust. o sąd. niesp.), nie mogło odnieść skutku. Według § 27 niem. ust. o sąd. niesp. przeciw rozstrzygnięciu sądu rozpatrującego zażalenie tylko wtedy jest dopuszczalne, jeżeli rozstrzygnięcie polega na naruszeniu ustawy (§ 550 upc.).

To w niniejszym wypadku nie zachodzi.

Mylne jest twierdzenie żalącej się firmy, jakoby sąd zażaleniowy nie wypowiedział się w przedmiocie zażalenia, co by stanowiło naruszenie § 25 ust. o sąd. niesp., albowiem sąd ten wyraźnie stwierdza w swej uchwale, że podziela zapatrywanie prawne sądu pierwszej instancji, jako zgodne z postanowieniami rozp. z 25 czerwca 1924. Formalnie uzasadnienie takie wystarcza w zupełności, a merytorycznie jest ono bez błędu. Sąd apelacyjny podziela w zupełności zapatrywanie sądów niższych instancji, streszczające się w tem, że skoro rozp. prez. z 25 czerwca 1924 nakładające obowiązek ułożenia bilansu otwarcia w złotych, podaje szczegółowe postanowienia co do sposobu obliczania kapitału zakładowego (§ 5) w celu zestawienia takiego bilansu a następnie zawiera postanowienie (§ 12) o konieczności zatwierdzenia tak sporządzonego bilansu przez odpowiednie organy spółki, to nie może ulegać wątpliwości, że w uchwale walnego zgromadzenia z 7 stycznia 1925 winien był znaleźć wyraz sposób, w jaki przeliczono pierwotny kapitał zakładowy, na 1 milj. złotych, bo jest to dla tego przeliczenia istotne. Wszak chodzi o proste przerachowanie kapitału zakładowego bez zmian statutu, czy też przerachowanie to zawiera i jakie zmiany. Kapitał zakładowy w bilansie otwarcia w złotych może osiągnąć wysokość sumy, jaka wypadnie z przeliczenia, ale może być i mniejszy. Byłaby więc to zmiana statutu (§§ 53 i 58 ust. o sp. z ogr. odp.). Ażeby więc uchylić w tym względzie wszelką wątpliwość, należało sposób obliczenia kapitału zakładowego wciągnąć do uchwały walnego zebrania z 7 stycznia 1925.

Przedłożenie prywatnego protokołu nie może wystarczyć.

Nie uzasadniony jest następnie dalszy zarzut żalącej się, jakoby sąd zażaleniowy rozpatrywał sprawę w kierunku, niekwestjonowanym przez sąd pierwszej instancji, albowiem sąd zażaleniowy ma obowiązek wszechstronnego rozpatrzenia sprawy tak ze stanowiska zaskarżonej uchwały jak i wywodów prawnych żalącego się, a żaląca się firma właśnie poruszyła w swem zażaleniu kwestję konieczności wykazania sądowi rejestrowemu, czy zgłoszony kapitał jest w istocie tylko przerachowaniem dawnego kapitału zakładowego, ale jest zdania, że prywatny protokół wystarcza.

Co się wreszcie tyczy ostatniego zarzutu, to sąd zażaleniowy, akceptując stanowisko sądu pierwszej instancji, chciał tylko zwrócić uwagę żalącej się firmie na istnienie rozp. z 1 lipca 1924, które będzie musiała uwzględnić przy wykazaniu sposobu przerachowania kapitału na złote, a w tem nie można się dopatrywać żadnego uchybienia ustawie.

Gdy więc rozstrzygnięcie sądu zażaleniowego w niczem nie narusza ustawy, należało dalsze zażalenie jako niedopuszczalne odrzucić.

### 383.

*Nie można żądać wpisu ostrzeżenia w księdze gruntowej pewnej nieruchomości, że odmówiono wnioskowi o zniesienie uchwały arestowej, na podstawie której wpisano hipotekę zabezpieczającą.*

Orzeczenie sądu apelacyjnego w Poznaniu  
z 8 lutego 1926, 14. X. 526.

Z powodów:

J. R. wniósł w sądzie powiatowym w Grudziądzu o wpisanie w księgach gruntowych wyżej wymienionych realności ostrzeżenia, że uchwałą sądu powiatowego w Gr. z 27 lipca 1925 odmówiono wnioskowi o zniesienie uchwały arestowej z 5 sierpnia 1924, na podstawie której wpisana została hipoteka zabezpieczająca w kwocie 800.000.000 mk. na rzecz wnioskodawcy.

Wnioskowi temu odmówił sąd powiatowy w Gr. 17 września 1925, a wniesione przeciw tej uchwale zażalenie J. R. pozostało bez skutku, gdyż sąd okręgowy w Gr. 14 listopada 1925 zażalenia tego nie uwzględnił.

Obecnie wnosi adwokat W. imieniem J. R. jako wykazany jego pełnomocnik dalsze zażalenie przeciw wspomnianej wyżej uchwale i domaga się zarządzenia, by sąd powiatowy w Grudziądzu wpisał to ostrzeżenie w księgach gruntowych w tem samym miejscu, gdzie była poprzednio zapisana hipoteka zabezpieczająca w wysokości 8.200.000 marek.

To dalsze zażalenie wniesione w formie prawem przepisanej jest niedopuszczalne, bo zaczę-

piona uchwała nie opiera się na naruszeniu ustawy, a to jest istotnym wymogiem dopuszczalności dalszego zażalenia wedle § 78 ust. hip. Żalący się nie podaje, jaki przepis prawny naruszony został w tej zaczepionej obecnie uchwale sądu zażaleniewego, a sąd apelacyjny naruszenia tego dopatrzeć się nie mógł. Żądanie żalącego się co do wpisu ostrzeżenia rozpatrzyć się musi wedle przepisów prawnych normujących te ostrzeżenia. Wedle § 883 uc. można wpisać takie ostrzeżenie w księgę wieczystą dla zabezpieczenia roszczenia o nadanie lub zniesienie prawa na gruncie lub na prawie, ciężarem na gruncie, albo roszczenia o zmianę osnowy lub stopnia pierwszeństwa takiego prawa. Wedle § 883 uc. wpis takiego ostrzeżenia następuje na podstawie tymczasowego zarządzenia lub na podstawie zezwolenia tej osoby, której grunt lub prawo dotknięte jest ostrzeżeniem. W danym wypadku warunki te nie zachodzą, gdyż żalący się nie przedłożył sądowi hipotecznemu ani uchwały sądowej pozwalającej tymczasowego zarządzenia ani nie przedłożył wyżej wspomnianego zezwolenia. Wobec tego nie mógł sędzia hipoteczny zezwolić na wpisanie żadanego ostrzeżenia a sąd zażaleniewy, dzielając pod tym względem zapatrywanie prawne sądu pierwszego nie naruszył żadnego przepisu prawnego.

Powołane w dalszem zażaleniu orzeczenie sądu kameralnego tom XXXIII A. 277 nr 60 dotyczy innej kwestji prawnej, a z motywów tego orzeczenia dałoby się wysnuć tylko ten wniosek, że żalący się wśród pewnych warunków mógłby na zasadzie § 894 uc. i § 22 ust. hip. spowodować sprostowanie księgi wieczystej, ale także w sposób podany w § 899 uc., którego warunki tu nie zachodzą.

Gdy zaczepiona uchwała nie opiera się na naruszeniu ustawy, należało wniesione przeciw niej dalsze zażalenie uznać za niedopuszczalne i odrzucić wedle § 78 ust. hip. i anal. z § 574 upc.

### 384.

1. *Za sporządzenie kontraktu po godzinie 20 należy się notariuszowi  $\frac{5}{10}$  pełnej opłaty tytułem dopłaty.*

2. *Podwyżka z § 55 ust. o nal. not. należy się notariuszowi, jeżeli interesowany składa oświadczenie w języku obcym, nieużywanym w okręgu sądowym: językiem takim nie jest język niemiecki. Nie ma nic do rzeczy, że notariusze pruscy w Kwidzynie likwidują sobie taką podwyżkę, o ile wchodzi w grę język polski.*

Orzeczenie sądu apelacyjnego w Poznaniu  
z 16 marca 1926, 14. X. 1/26.

Z powodów:

Na wniosek W. M. jako kuratora K. M. ustalił sąd powiatowy w Nowem 3 września 1925 kosztą

notariusza d-ra J. w Nowem za sporządzenie kontraktu kupna i sprzedaży z 28 kwietnia 1925 nr 16/25, przyczem przyznał temuż notariuszowi między innymi także opłatę z §§ 4, 5, 6 ust. o nal. not. i §§ 33, 34 i 55 pr. ust. o koszt. sąd. w sumie 480 zł. Przeciwno przyznaniu tych kosztów wniósł M. zażalenie, wskutek którego sąd okręgowy w Grodzisku 31 października 1925 ustalił ponownie te koszty, przyznając między innymi temuż notariuszowi pod ustępem 1a opłatę z §§ 4 i 5 ust. o nal. not. i §§ 33 i 34 ust. o koszt. sąd. na 320 zł., a pod ustępem 1b  $\frac{2}{10}$  z § 6 ust. o nal. not. w kwocie 32 zł. Przeciwno tej uchwale z 31 października 1925, doręczonej 23 listopada 1925 wniósł notariusz Fr. J. 28 listopada 1925 dalsze zażalenie, zarzucając naruszenie ustaw w 2 miejscach, a mianowicie w ust. 1b o ile tytułem należytości z § 6 ust. o nal. not. przyznano tylko  $\frac{2}{10}$  opłaty zamiast  $\frac{5}{10}$  i w ust. 1a, o ile nie przyznano dodatku z § 55 ust. o koszt. sąd.

To dalsze zażalenie wniesiono w czas i w przepisanej formie, a jest dopuszczalne, bo zaczepiona uchwała wykazuje nie tylko nowy samoistny powód zażalenia, ale także częściowe naruszenie ustawy (§ 25 ust. o nal. not.). Niespornem jest, że kontrakt kupna sprzedaży z 28 kwietnia 1925 nr 167 sporządził notariusz dr. J. po godzinie 20, za co po myśli § 6 ust. o koszt. not. należy się notariuszowi dopłata. Sąd zażaleniewy przyznał notariuszowi dr. J. z tego tytułu  $\frac{2}{10}$  części pełnej opłaty t. j. 32 zł. Wymiar ten wykracza przeciw przepisowi § 6 cyt. ust., gdyż wedle niego należałoby się notariuszowi  $\frac{5}{10}$  części pełnej opłaty, a ta opłata przy wartości przedmiotu umowy 28.000 zł. wynosi 160 zł.  $\frac{5}{10}$  części tej opłaty odpowiadają kwocie 80 zł. Przepis ten § 6 ust. o nal. not. w formie dotychczas niezmienionej obowiązuje nadal, gdyż wedle § 2 ust. ostatni rozp. rady ministrów z 25 lutego 1924 poz. 187 niezmienione zostają stawki oznaczone w stopie procentowej (stawki procentowe). Sąd zażaleniewy, przyznając notariuszowi z tego tytułu tylko 32 zł. naruszył powyższy przepis, skutkiem czego należałoby w uwzględnieniu dalszego zażalenia zmienić ten ustęp zaczepionej uchwały w sposób wyżej podany i przyznać notariuszowi kwotę 80 zł. w miejsce mylnie obliczonych 32 zł. Natomiast niesłusznie żalił się notariusz dr. J. na to, że mu sąd zażaleniewy nie przyznał podwyżki z § 55 pr. ust. o k. sąd., należnej mu za to, że kontrahent oświadczył się w języku obcym. Orzeczenie sądu zażaleniewego pod tym względem jest słuszne i żalącego wcale krzywdzić nie może.

Przepis § 56 cyt. ust. doznał pewnej zmiany wskutek ustawy prusk. rządu z 4 lipca 1919 (str. 139 zb. pr. ustaw) i brzmi obecnie w ten sposób, że podwyżka w mowie będąca należy się tylko wtedy, jeżeli biorący udział składa swoje oświadczenia w języku obcym, nie używanym w okręgu sądowym.

Przepis ten rozumieć można tylko w ten sposób, że jeżeli strona posługuje się przy sporządzeniu jakiegoś aktu prawnego językiem nie polskim wprawdzie, ale językiem używanym w danym okręgu sądowym, to zastosowanie nadwyżki z § 55 p. u. o. k. sąd. nie ma miejsca. W danym wypadku chodzi o używanie języka niemieckiego, gdyż O. R. w tym języku oświadczenie swoje wobec notariusza d-ra J. składał przy sporządzeniu kontraktu kupna.

Język niemiecki jest wedle ustawy z 31 marca 1920 dzu. poz. 226 językiem wprawdzie obcym, ale dopuszczalnym do używania wobec sądu, prokurator i notariuszy w okręgach sądów apelacyjnych w Poznaniu i Toruniu, wobec czego nie można uważać go za język obcy w rozumieniu § 55 pr. ust. o k. sąd. w brzmieniu ustawy z 4 lipca 1919 wyżej cytowanej. Jeżeli tak jest, to notariuszowi z tego powodu, iż przyjął oświadczenie stron, złożone w języku niemieckim, nie może się należeć nadwyżka z § 55 cyt. ustawy.

Fakt, że notariusze pruscy w Kwidzynie likwidują tę nadwyżkę z § 55 cyt. ustawy, o ile wchodzi w grę język polski, nie może mieć żadnego znaczenia, gdyż to, że oni nadwyżkę taką likwidują, nie znaczy jeszcze, iż sądy pruskie im te należytości przyznają, a zresztą wobec brzmienia cytowanych wyżej przepisów nie może to mieć wpływu na rozstrzygnięcie sprawy.

### 385.

*Policjant przy obchodach nocnych powinien zwracać uwagę na osoby budzące podejrzenie swym zachowaniem się lub powierzchownością i ustalać ich osobistość.*

*Odmowa osoby podejrzanej wylegitymowania się przed policjantem, który tego żąda równoznaczną jest ze sprzeciwieniem się prawnemu żądaniu władzy i zawiera znamiona wykroczenia z art. 139 kk.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 9 stycznia 1926, K. 248/25.

Sąd najwyższy zważył:

1) że przestępstwo z art. 139 kk. polega na wykroczeniu przeciw prawnym zarządzeniom lub sprzeciwieniu się żądaniu prawnemu urzędnika lub władzy;

2) że, w myśl p. 5 przepisów, dotyczących obchodów w nocy na ulicach miasta (dodatek A do art. 18 tymczasowej instrukcji dla policji) policjant podczas obchodu nocnego powinien zwracać uwagę na wszystkie osoby, walęsające się w sposób podejrzany;

3) że, w myśl art. 23 tymczasowej instrukcji dla policji, zadaniem funkcjonariusza policji jest prze-

dewszyskiem zapobieganie czynom przestępnym, nie powinien więc funkcjonariusz policji czekać, aż czyn przestępny zostanie spełniony, lecz w miarę możliwości powinien przedsięwziąć środki ku zapobieżeniu temu czynowi, a w tym celu powinien zwracać baczną uwagę na osoby, które, czy to przez swą powierzchowność, czy to przez swe zachowanie się, budzą podejrzenie, i ustalić osobistość osoby podejrzanej przez zbadanie jej dowodów osobistych (paszport, legitymacja służbowa, kolejowa i t. p.);

4) że skoro funkcjonariusz policji ma prawo żądać od osoby przez niego podejrzanej wylegitymowania się, to odmowa osoby podejrzanej tego wylegitymowania się jest równoznaczna ze sprzeciwieniem się prawnemu żądaniu funkcjonariusza policji i zawiera w sobie wszystkie znamiona wykroczenia z art. 139 kk.;

5) że osobiste mniemanie osoby podejrzanej o bezprawności żądania policjanta jej wylegitymowania się, nie może służyć za dowód do niewykonania żądania policjanta; osoba ta może jedynie skarżyć się na policjanta przed jego władzą;

6) że brak przymusu paszportowego nie zmienia postaci rzeczy, gdyż ustalenie osoby podejrzanej może być skutecznie zapomocą wszelkich dowodów np. biletu wizytowego, karty meldunkowej, wyciągu z ksiąg meldunkowych, metryki.

### 386.

*W myśl art. 657 kk. urzędnik odpowiada karnie za zażądanie wynagrodzenia lub przyjęcie wynagrodzenia, jeśli wynagrodzenie to było zażądane lub ofertowane za czynności wchodzące w zakres jego obowiązku. Okoliczność zaś, czy rozstrzygnięcie sprawy należy do tego właśnie urzędnika, jest najzupełniej obojętne.*

*Art. 658 kk. ma na względzie systematyczne ściąganie przez urzędnika wynagrodzenia za czynności urzędowe, które powinny być wykonywane bez opłat ze strony osób prywatnych.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 9 stycznia 1926, K. 1626/25.

Urząd prokuratorski przy sądzie okręgowym w Lublinie oskarżył K. O. o to, że w sierpniu 1923, będąc sekretarzem powiatowego urzędu ziemskiego, zapomocą 2-ch listów, zażądał od J. G. 3 milionów marek łapówki, grożąc mu w razie nieuiszczenia tej kwoty niepomyślnym wynikiem w urzędzie ziemskim jego sprawy co do przyznania mu działki ziemi z parcelowanego majątku rządowego, którą to kwotę od tegoż G. otrzymał, t. i. o przestępstwo, przewidziane w cz. 3 art. 657 kk. Sąd okręgowy w Lublinie, ustaliwszy, że O. ściągnął od G. 3 miliony mk. tytułem nienależnych ko-

sztów przy rozstrzygnięciu w okręgowym urzędzie ziemskim sprawy przyznania G. działki ziemi, rozstrzygnięcie zaś tej sprawy zupełnie nie zależało od O., czyli że O. popełnił przestępstwo, przewidziane w cz. 1 art. 658, a nie cz. 3 art. 657 kk., wyrokiem z 6 marca 1925 skazał O. z cz. 1 art. 658 kk., na 6 miesięcy więzienia, a sąd apelacyjny zatwierdził wyrok sądu okręgowego

Skarga kasacyjna oskarżonego O. żąda uchylecia wyroku sądu apelacyjnego z powodu obrazy art. 658 kk. i 766 upc. Obrazę art. 658 kk. skarga kasacyjna upatruje w dopatrzeniu się przez sąd apelacyjny znamion tego przestępstwa w czynie oskarżonego, pomimo ustalenia, iż oskarżony działał nie w charakterze urzędnika, mającego wpływ na przebieg i rezultat sprawy, i nie groził uciskiem służbowym, oraz pomimo nieustalenia, by oskarżony żądał od G. pieniędzy dla siebie. Obrazę art. 766 upc. skarga upatruje w skazaniu oskarżonego z art. 658 kk., pomimo nieujawnienia w przewodzie sądowym okoliczności, dających podstawę do uznania jego winy i zastosowania art. 658 kk.

Sąd najwyższy wyrok uchylił i zważył, co następuje:

1. Obowiązujący na terenie b. zaboru rosyjskiego kodeks karny stoi na stanowisku, że urzędnik, w rozumieniu cz. 4 art. 636 kk., pobierający wynagrodzenie za swą służbę od państwa lub innych instytucji o charakterze publiczno-prawnym, nie ma prawa pobierać i przyjmować wynagrodzenia od osób prywatnych za wykonywanie czynności, wchodzących w zakres jego obowiązków służbowych, o ile, ma się rozumieć, nie upoważniają go do tego szczególne przepisy (np. komornik sądowy, pisarz hipoteczny, notariusz). Kodeks karny w tym względzie nie rozróżnia urzędników na powołanych i na niepowołanych do rozstrzygnięcia spraw. Każdy urzędnik odpowiada karnie za żądanie lub przyjęcie wynagrodzenia, jeśli wynagrodzenie to było zażądane lub ofiarowane za czynność, wchodzącą w zakres jego obowiązku. Tylko uchylone już wyjątkowo ustawy z 30 stycznia 1920 (dzu. nr 11 poz. 60 i z 18 marca 1921 (dzu. nr 30 poz. 177) o odpowiedzialności urzędników za przestępstwa, popełnione z chęci zysku, w swych art. 3 przewidywały szczególne przestępstwo, polegające na zażądaniu lub przyjęciu przez urzędnika, w związku z rozstrzygnięciem przez niego spraw urzędowych lub służbowych, podarunku lub innej korzyści majątkowej, bez zamiaru pogwałcenia obowiązków służbowych.

2. Urząd prokuratorski oskarżył O. o to, że, będąc sekretarzem powiatowego urzędu ziemskiego, zażądał od J. G. 3 milionów mk. łapówki, grożąc mu niepomyślnym wynikiem jego sprawy, t. j. o przestępstwo z cz. 3 art. 657 kk. Sąd okręgowy nie dopatrywał się w tym czynie oskarżonego O. znamion przestępstwa z cz. 3 art. 657 kk., z racji, iż rozstrzygnięcie tej sprawy nie zależało od O., i uznał

otrzymaną przez O. łapówkę za nieprawny pobór, przewidziany w art. 658 kk. Sąd apelacyjny poglądnął sądu okręgowego całkowicie podzielił.

3. Powyższa wykładnia przez sądy obu instancji art. 657 i 658 jest błędna. Przedewszystkiem czyn oskarżonego O. nie mógłby podpaść pod art. 657 kk., wtedy, gdyby sądy ustaliły, iż O. zażądał i otrzymał łapówkę nie za czynność, wchodzącą w zakres jego obowiązków służbowych, okoliczność zaś, czy rozstrzygnięcie sprawy zależało od O., czy też nie zależało, nie miała żadnego znaczenia. Art. 658 zabrania urzędnikowi ustanawiania lub ściągania na swoją korzyść nieprawnych poborów. Użycie przez prawodawcę w art. 658 kk. wyrazu „pobór” w liczbie mnogiej, oraz wyrazów „ustanawiania” lub „ściągania”, wtedy gdy w art. 656, 657 jest mowa o „przyjęciu łapówki” lub „zażądaniu łapówki”, świadczy, że art. 658 kk. ma na względzie nie pojedynczy wypadek łapówki, t. j. nie otrzymanie wynagrodzenia za pojedynczą czynność służbową, lecz stałe i systematyczne bezprawne żądanie i pobieranie wynagrodzenia za czynności, wchodzące w zakres obowiązków służbowych urzędnika, t. j. otrzymywanie stałych opłat za swą służbową działalność. Nie ustalwszy więc, by zażądana i otrzymana przez O. łapówka nie pozostawała wogóle w związku z jego czynnościami służbowymi, oraz uznawszy ten pojedynczy wypadek zażądania i otrzymania łapówki za pobory, o których jest mowa w art. 658 kk., i nie dopatrzysz się w tych warunkach w zarzucanym O. czynie znamion przestępstwa z art. 657 kk., sąd okręgowy i sąd apelacyjny dopuściły się błędnej wykładni art. 657 kk.

4. Jak wyżej zaznaczono, art. 658 kk. ma na względzie nie pojedynczy wypadek zażądania i otrzymania łapówki, lecz systematyczne ściąganie wynagrodzenia za czynności służbowe, które powinny być wykonane przez urzędnika bez wszelkiego wynagrodzenia ze strony osób prywatnych. Nie ustalwszy więc ściągania przez oskarżonego O. „poborów” w rozumieniu art. 658 kk. i zastosowawszy ten przepis do czynu oskarżonego, sądy obu instancji dopuściły się również błędnej wykładni i art. 658 kk. Powyższe uchybienie jest istotne i powoduje potrzebę uchylenia zaskarżonego wyroku, albowiem sądy obu instancji, nie dopatrzysz się, wskutek błędnej wykładni art. 657 kk., znamion tego przestępstwa w zarzucanym przez urząd prokuratorski i ustalonym w wyroku czynie oskarżonego O., jednocześnie wskutek błędnej również wykładni art. 658 kk., skazały go z tegoż przepisu za czyn, który według ustaleń wyroku, nie zawiera znamion przestępstwa z zastosowanego przez sąd art. 658 kk.

## 387.

Ogłoszenie o zajmowaniu się usuwaniem odcisków i t. p. zabiegów, wymaga pozwolenia urzędu zdrowia.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 9 stycznia 1926, K. 1691/25.

Zważywszy:

1) że sąd okręgowy wyrokiem z 28 lipca 1925 skazał oskarżonego z mocy art. 138 kk. na sto zł. grzywny za umieszczenie w Kurjerze Warszawskim ogłoszenia o zajmowaniu się czynnościami, wchodzącymi w zakres t. zw. małej chirurgji (usuwanie odcisków i paznokci. nieprawidłowo rozrastających się, bez wszelkich bólów (§ 12 rozp. min. zdr. z 20 marca 1922 dzu. 1922 nr 29) bez uzyskania na to pozwolenia właściwej władzy (okręgowego urzędu zdrowia);

2) że, w myśl rozp. min. zdr. publ. z 2 sierpnia 1919 (dz. pr. 1919 nr 74 u. 439) i dekretu z 7 lutego 1919 nr 14 p. 186 wszelkie ogłoszenia o treści lekarskiej wymagają uprzedniego pozwolenia min. zdr. publ. względnie okręgowego urzędu zdrowia;

3) że § 12 rozp. z 20 marca 1922 dzu. 1922 nr 29 p. 233 określa zakres małej chirurgji ogólnikowo, a w myśl orzeczenia b. ros. radv lekarskiej z 1889, ogłoszonej okólnikiem b. ros. departamentu medycznego z 13 lutego 1889, operacje odciskowe należą do zakresu małej chirurgji;

4) że powyższe rozp. ros. departamentu medycznego, jako oparte na obowiązującej dotychczas na terenie, objętym działaniem kodeksu karnego z r. 1903, ustawie lekarskiej i nie uchylone przez władze polskie, ma moc obowiązującą;

5) że na zasadzie powyższego, ogłoszenie o zajmowaniu się usuwaniem odcisków i paznokci. nieprawidłowo rozrastających się, bez wszelkich bólów, należy uznać za ogłoszenie o treści lekarskiej, o której mowa w art. 7 dekretu w przedmiocie tymczasowych przepisów prasowych i art. 1 rozp. min. zdr. publ. z 2 sierpnia 1919;

6) że ustaliwszy, iż oskarżony umieścił w Kurjerze Warszawskim ogłoszenie o dokonywaniu wyżej wyłuszczonych zabiegów leczniczych, bez uprzedniego uzyskania na to pozwolenia właściwej władzy, sąd okręgowy zasadnie do tak ustalonego czynu zastosował art. 138 kk., oskarżony bowiem dopuścił się wykroczenia przeciw obowiązującym rozporządzeniom;

7) że wobec powyższego zarzuty skargi kasacyjnej co do obrazu przez sąd okręgowy art. 1, 138 kk. i 119 i 168 upk. upadają.

## 388.

Pomieszanie roli świadka z rolą biegłego, stanowi istotne uchybienie formom postępowania sądowego<sup>1)</sup>.

Wzajemność razów i bezbronność oskarżonego nie usprawiedliwiają zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary w myśl art. 53a kk., który jako przepis wyjątkowy wymaga dokładnego ustalenia przez sąd okoliczności w nim wymienionych.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 12 stycznia 1926, K. 2116/25.

Sąd najwyższy wyrok uchylił  
zważywszy:

1) że, jak wynika z treści uzasadnienia wyroku, sąd okręgowy rozważył zeznanie d-ra B., który był zbadany na rozprawie II instancji w charakterze świadka, jedynie z tytułu wydanego przez niego pokrzywdzonemu świadectwa lekarskiego oraz wypowiedzianej opinii o zadanem pokrzywdzonemu uszkodzeniu ciała;

2) że takie pomieszanie roli świadka z rolą biegłego jest sprzeczne z przepisem ustawy, który zakazuje łączenia obowiązków świadka i biegłego w jednej osobie (art. 693 upk.);

3) że zupełne pominięcie zeznania dr. B., jako świadka, przy równoczesnej zmianie ustalonej przez I instancję kwalifikacji przestępstwa, mogło właśnie wywrzeć wpływ w tym kierunku a w każdym razie pochwyciło naczelną zasadę wyrokowania o winie oskarżonego na podstawie całokształtu okoliczności ujawnionych w przewodzie sądowym (art. 119 i 130 upk.);

4) że, wymierzając oskarżonemu karę z ust. 3 cz. II art. 470 kk., sąd okręgowy zastosował art. 53a kk., przyczem przytoczył jako okoliczności usprawiedliwiające to szczególne złagodzenie kary: wzajemność czynnych gwałtów oraz bezbronność oskarżonego i posiadanie kija przez oskarżyciela podczas bójki;

5) że złagodzenie kary na mocy art. 53a jest wyjątkowym przepisem, wobec czego, przy zastosowaniu tego nadzwyczajnego środka częściowego przebaczenia winy oskarżonemu, sąd jest obowiązany ustalić istnienie okoliczności, wymienionych w tym przepisie;

6) że aczkolwiek wniosek sądu wyrokującego w tym przedmiocie należy do istoty sprawy, to jednak nie może być on zupełnie dowolny, w sprawie

<sup>1)</sup> Obowiązująca w b. zaborze rosyjskim upk. zawiera zakaz powoływania na biegłych osób, które występują w procesie jako świadkowie. Przepis ten początkowo traktowany był rygorystycznie (b. senat ros. 1870 nr. 1418, 1870 nr. 713), niebawem jednak dopuszczono wciąż znaczne wyłomy, szczególnie w kierunku § 85 niem. pk. Projekt polski przepisu art. 693 nie powtórzył. Por. sąd najw. 1921 nr. 60 i nr. 76.

zaś niniejszej sąd, powołał się na wyżej wyszczególnione okoliczności łagodzące, które jedynie mogłyby usprawiedliwić zastosowanie art. 53 kk., nie przytoczył ani jednego z warunków, wskazanych w art. 53a kk. i wogóle wcale nie uzasadnił, iżby dany wypadek był mniejszej wagi;

7) że powyższe uchybienia są tak istotne, iż powodują potrzebę uchylenia wyroku.

### 389.

*Wszelkie kwesty publiczne, prócz kwest w kościołach, są dozwolone tylko za uprzednim uzyskaniem pozwolenia władzy na piśmie.*

*Wystawienie na widok publiczny puszek do zbierania ofiar pieniężnych stanowi kwestę publiczną.*

*Pozwolenie na kwestę publiczną nie może być wydane organizacji niezalegalizowanej.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 18 stycznia 1926, K. 2051/25.

Sąd najwyższy oddalił skargę kasacyjną  
zważywszy:

1) że skarga kasacyjna zarzuca rzeczonemu wyrokowi obrazę: a) art. 119 upk. w związku z art. 138 kk. przez uznanie oskarżonego winnym z tego przepisu karnego pomimo, że, przyjąwszy puszkę do składania ofiar od organizacji sjonistycznej, aczkolwiek uznawanej przez rząd, jednakowoż nie posiadającej zarejestrowanego statutu, oskarżony nie wykroczył przeciwko żadnemu zakazowi, w szczególności zaś przeciwko rozporządzeniu ministra spraw wewnętrznych z 4 lutego 1921 (Monitor Polski nr 33 z 11 lutego 1921), gdyż zawarty w rzeczonym rozporządzeniu nakaz obowiązkowego wyjednywania zezwoleń na wszelkie kwesty publiczne od właściwych władz administracyjnych dotyczył jedynie instytucji zalegalizowanych, do jakich wyżej wspomniana organizacja sjonistyczna nie należy, i b) tegoż rozporządzenia ministra spraw wewnętrznych z 4 lutego 1921 przez uznanie samego faktu zawieszenia puszek w sklepie za kwestę, chociaż nie zostało ustalone nakłanianie lub namawianie publiczności ze strony oskarżonego do wrzucania datków do tej puszek;

2) że jak wynika z treści okólnika ministra spraw wewnętrznych nr 446 z 4 lutego 1921 (dzu. min. spr. wewn. poz. 75 i Monitor Polski nr 33), na który skarga kasacyjna powołuje się, wszelkie kwesty publiczne, z wyjątkiem kwest w kościołach, są wzbronione, jeżeli na nie nie uzyskano piśmiennego pozwolenia, które wogóle może być wydane przez właściwą władzę tylko instytucji zalegalizowanej lub zarejestrowanej (§ 1 i 4);

3) że z powyższego wypływa a contrario wniosek, że organizacje niezalegalizowane wogóle nie mają prawa otrzymywać pozwoleń na zbieranie kwest;

4) że nie można inaczej rozumieć rzeczonego okólnika, jeżeli bowiem poddaje on kontroli kwesty, urządzone przez organizacje, istniejące legalnie, to tembardziej nie pozostawiłby bez nadzoru swego w tym względzie takich instytucji, które z tych czy innych powodów nie zostały zarejestrowane;

5) że zbieranie ofiar może wyrazić się nie tylko w bezpośrednim zwracaniu się do ofiarodawców, zachęcaniu ich do składania datków, lecz w równej mierze może odbywać się pod postacią wystawienia na widok publiczny puszek, służącej do wrzucania ofiar pieniężnych i zbierania tą drogą składek;

6) i że skoro sąd okręgowy ustalił w swoim wyroku, że oskarżony, nie mając pozwolenia właściwej władzy, umieścił w swoim sklepie puszkę organizacji sjonistycznej, celem zbierania ofiar na emigrantów żydowskich, to tem samym sąd uznał, że oskarżony publicznie kwestował bez należytego pozwolenia.

### 390.

*Ściganie urzędnika z urzędu, w drodze oskarżenia publicznego, z art. 636 i 667 kk. za świadome umieszczenie nieprawdy w dokumencie urzędowym, nie wyłącza możliwości ścigania tegoż urzędnika, przy tym samym stanie faktycznym, przez osobę prywatną w drodze oskarżenia prywatnego, z art. 531 i 533 kk., jeśli zamieszczone w dokumencie okoliczności są hańbiące lub obrażające dla prywatnego oskarżyciela.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 3 lutego 1926, K. 2141/25.

Inż. Wł. K. wniósł skargę przeciwko staroście powiatowemu T. G., oskarżając go o to, że, będąc przewodniczącym wydziału powiatowego sejmiku dopuścił się znieważenia oskarżyciela w druku przez pomieszczenie w Gazecie Urzędowej rzeczonego wydziału powiatowego i rozpowszechnianie komunikatu, zawierającego niezgodne z prawdą i hańbiące oskarżyciela, jako inżyniera drogowego powiatu, okoliczności, oraz obraźliwe dla oskarżyciela wyrażenia.

Sąd okręgowy w Radomiu, a następnie sąd apelacyjny w Lublinie, uniewinniły G., przyczem sąd apelacyjny oparł swój wyrok na następujących założeniach: 1) że oskarżony umieścił w Gazecie Urz. wspomniany komunikat, jako urzędnik-starosta i przewodniczący wydziału powiatowego, 2) że jeśli do umieszczenia go potrzebna była uchwała sejmiku, którego starosta jest tylko władzą wykonawczą, to oskarżony dopuścił się nadużycia władzy z art. 636 kk., 3) że jeśli komunikat ten był niezgodny z prawdą, to oskarżyciel dopuścił się

ponadto przestępstwa z ust. 1 cz. 1 art. 667 kk., 4) że pismo starosty G. do ministerstwa robót publicznych, dotyczące oskarżyciela, (którego odpis umieszczony był w wyżej wspomnianym komunikacie), stanowiło opinię poufną zwierzchnika o podwładnym, 5) że jeśli oskarżony opublikował to pismo, stanowiące tajemnicę służbową, to musi odpowiadać za to także tylko, jako za nadużycie władzy, 6) że pismo to w chwili napisania go nie było przeznaczone do publicznego ogłoszenia i umieszczone zostało w komunikacie znacznie później, 7) że wreszcie sprawdzenie, czy treść pisma zgodna jest z rzeczywistością, mogłaby być dokonana tylko w drodze właściwego dochodzenia służbowego i 8) że wobec tego czyn oskarżonego nie zawiera cech umyślnego, z pobudek osobistych, zniesławienia i znieważenia oskarżyciela.

Skarga kasacyjna oskarżyciela prywatnego zarzuca między innymi zaskarżonemu wyrokowi obrazę: art. 2<sup>1</sup> upk. oraz 531 i 533 kk. przez uniewinnienie oskarżonego z oskarżenia o znieważenie oskarżyciela w druku ze względu, że oskarżony, jako urzędnik, mógłby odpowiadać za to przestępstwo tylko z art. 636 lub 667 kk.

Sąd najwyższy uchylił wyrok zaskarżony

zważywszy:

1) że czyny karalne, przewidziane w art. 636 i 667 kk. z jednej, a w art. 531 i 533 kk. z drugiej strony, są przestępstwami zupełnie odrębnymi i samodzielnymi nie tylko ze względu na różnicę interesów, w które godzą, gdyż pierwsze godzi w interes publiczny, a drugie w interes prywatny, lecz i ze względu na różność czynników podmiotowych, gdy bowiem czyn z art. 636 i 667 kk., mogący być dokonany tylko przez urzędnika, polega na przekroczeniu lub nadużyciu nadanej urzędnikowi władzy oraz świadomości umieszczenia w dokumencie urzędowym nieprawdy — czyn z art. 531 i 533 kk., który może popełnić zarówno urzędnik, jak i osoba prywatna, polega na umyślnym znieważeniu danej osoby w druku przez rozgłoszenie hańbiącej ją okoliczności lub umieszczenie obelżywych dla niej wyrażań; tym sposobem czyn z art. 636 i 667 kk. nie pochłania czynu z art. 531 kk., jak to wynika z motywów zaskarżonego wyroku, — lecz przeciwnie czyn, mający wszystkie cechy tego pierwszego przestępstwa, może jednocześnie zawierać czynniki drugiego, a przeto ściganie z urzędu, w drodze publicznego oskarżenia, z art. 636 i 667 kk., bynajmniej nie wyłącza możliwości ścigania, przy tym samym stanie faktycznym, przez prywatną osobę, w drodze oskarżenia prywatnego, z art. 531 i 533 kk., inaczej mówiąc, urzędnik, który z nadużyciem władzy — opublikował bezprawnie dokument urzędowy i przytem umieścił w nim nieprawdę, może, niezależnie od ścigania go przez urząd prokuratorski z art. 636 i 667, — odpowiadać z prywatnego oskarżenia za wypadek z art. 533, jeśli rozgłoszo-

ne w tymże dokumencie okoliczności są hańbiące lub obrażające dla prywatnego oskarżyciela, choćby nawet ten oskarżyciel był podwładnym oskarżonego;

że z powyższych względów zasadnicze założenie, na którym sąd apelacyjny oparł swój wniosek o braku w czynie oskarżonego cech przestępstwa z art. 533 kk., jest błędne i obraża w istotny sposób art. 2<sup>1</sup> upk., oraz 523 kk.

### 391.

*Wprowadzenie w konkluzji wyroku skazującego takich cech przestępstwa, które nie były objęte postawionem przez sąd pytaniem o winie, stanowi istotne pogwałcenie form postępowania sądowego.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 3 lutego 1926, K. 2416/25.

Zważywszy:

1) że, na podstawie wniosków urzędu prokuratorskiego, sąd okręgowy, po przeprowadzeniu rozprawy głównej, postawił jedno pytanie o winie oskarżonego: czy winien jest tego, że w okresie perjurycznej podwyżki cen na wyroby tabaczne, korzystając z tej zwyczajki, ukrywał w mieszkaniu swoim 13,300 sztuk papierosów, w celu przysporzenia sobie zysków przy sprzedaży i dał na to pytanie odpowiedź twierdzącą;

2) że, jak to wynika z literalnego brzmienia ust. 2 art. 24 ustawy o lichwie wojennej, lichwa w postaci „ukrywania zapasów przedmiotów powszechnego użytku w celu przysporzenia sobie zysku stanowi przestępstwo tylko w tym razie, jeśli, zysk ten jest „oczywiście nadmierny”;

3) że, ponieważ w pytaniu o winie oskarżonego ta ostatnia okoliczność („oczywista nadmierność zysku”) nie jest zaznaczona, przeto sąd wyrokujący, odpowiadając twierdząco na pytanie, uznał oskarżonego winnym dokonania czynu, nie zawierającego w sobie cech przestępstwa, przewidzianego w ust. 2 art. 24 ustawy, przez co dopuścił się istotnej obrazy art. 1 i 1<sup>2</sup> kk.;

4) że, prócz tego w motywach i konkluzji wyroku sąd okręgowy zmienił i uzupełnił stan faktyczny przypisanego oskarżonemu czynu, uznając go winnym ukrywania zapasu papierosów nie tylko w celu „przysporzenia sobie zysku”, lecz i w celu „utrzymania zwyczajki cen na papierosy”;

5) że, jeśli wyniki rozprawy głównej dawały podstawę do zarzucenia oskarżonemu tegoż przestępstwa jeszcze w innej postaci, niż przestępstwo, wymienione w akcie oskarżenia (art. 702 i 703 upk.), to sąd powinien był postawić nowe, dodatkowe pytanie co do tej nowej winy lub przynajmniej uzupełnić odpowiednio pierwotne, wyprzedzające z wniosku prokuratorskiego, pytanie (art. 751

upk.) i dać oskarżonemu możność zgłoszenia uwag co do pytania i obrony od tego nowego zarzutu (art. 762 upk.);

6) że, jednak w danym wypadku sąd okręgowy zaskarżonym wyrokiem skazał oskarżonego za drugi rodzaj lichwy wojennej (ukrywanie towaru w celu utrzymania wyższości cen), pomimo że ten czyn nie był oskarżonemu zarzucony we wniosku prokuratorskim, nie był przedmiotem rozprawy i nie był wymieniony w pytaniu o winie, a w ten sposób sąd dopuścił się jaskrawego pogwałcenia art. 1 upk.;

7) że, wobec powyższego, zaskarżony wyrok, którym oskarżony skazany został za jeden czyn, nie zawierający w sobie cech przestępstwa, oraz za drugi czyn, za który nie był ścigany i sądzony trybem, wskazanym w ustawie postępowania karnego, powinien być uchylony i całe postępowanie w sprawie niniejszej, na mocy art. 1 kk. i 1 upk., powinno ulec umorzeniu, z uchyleniem zastosowanego do oskarżonego środka zapobiegawczego bezwzględne aresztu;

8) że, wobec tego, rozpoznanie pozostałych zarzutów skargi kasacyjnej (3 — 6) staje się zbędnym;

Sąd najwyższy, na mocy art. 912 i 928 upk., wyrok sądu okręgowego w Warszawie z 9 grudnia 1925, z powodu obrazu art. 1 i 1a kk., oraz art. 1 upk. uchyla i całe postępowanie sądowe w sprawie niniejszej umarza z uchyleniem zastosowanego względem oskarżonego środka zapobiegawczego — bezwzględne aresztu.

## 392.

*Od czasu utworzenia w Warszawie okręgowego Urzędu Ubezpieczeń, orzeczenia karne zarządów Kas Chorych nie mogą być zaskarżone do sądów powszechnych.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 4 lutego 1926, K. 1404/25.

Zważywszy:

1) że, w myśl art. 16 i 76 ustawy z 19 maja 1920 o obowiązku ubezpieczeniu na wypadek choroby (dzu. nr. 44/1920 poz. 272), nałożenie przez zarząd kasy chorych na pracodawcę obowiązku zapłaty 1-no do 5 krotnej kwoty zaległych składek stanowi karę pieniężną za niezachowanie przepisu ust. 1 art. 15 wspomnianej ustawy;

2) że w myśl art. 85 ustawy, instancjami apelacyjnymi dla skarg przeciw orzeczeniom zarządu kasy chorych, wydawanym w zakresie art. 76, są organy sądowe urzędu ubezpieczeń;

3) że, w myśl ust. d art. 106 ustawy, urząd ubezpieczeń orzeka, jako instancja apelacyjna i kasacyjna w sprawach, przewidzianych w art. 76 i 84,

a w orzecznictwie biorą udział przedstawiciele pracodawców i pracowników w jednakowej liczbie;

4) że, w myśl art. 106 ustawy, na terenie b. zaboru rosyjskiego orzecznictwo było przekazane sądom ogólnym w trybie postępowania cywilnego do czasu utworzenia specjalnych organów sądowych, urzędów ubezpieczeń, z wyjątkiem wypadków, przewidzianych w art. 96 ustawy, które ulegają ściganiu karno-sądowemu;

5) że rozporządzenie ministra pracy i opieki społecznej z 27 marca 1922 (dzu. nr. 22 poz. 194), wydane na mocy art. 98 ustawy z 19 maja 1920 poz. 272 w przedmiocie utworzenia i organizacji okręgowego urzędu ubezpieczeń dla b. zaboru pruskiego w swym § 5 ustanawia kolegum orzecznicze, a więc organ sądowy przy okręgowym urzędzie ubezpieczeń, składający się z 4-ch osób: dyrektora urzędu, lub jego zastępcy, delegowanego urzędnika urzędu ubezpieczeń, oraz z 2 ławników, a to jednego z grona ubezpieczonych, jednego z grona pracodawców, a więc ustanawia ten organ, o którym jest mowa w ust. d art. 1700 ustawy, i któremu ustawa przekazuje orzekanie w 2-iej instancji w wypadkach przewidzianych w art. 76 i 16 ustawy;

6) że § 7 tegoż rozporządzenia najwyraźniej ustala, iż rozstrzyganie rekursów, wniesionych przeciw orzeczeniom kas chorych, wydanych na mocy art. 76 ustawy z 19 maja 1920 poz. 272, należy do zakresu działania okręgowych urzędów ubezpieczeń, jako instancji orzekającej;

7) że rozporządzenie ministra pracy i opieki społecznej z 6 grudnia 1922 (dzu. nr. 116 poz. 1059) w przedmiocie utworzenia i organizacji okręgowych urzędów ubezpieczeń w swym § 1 ustanawia okręgowy urząd ubezpieczeń z siedzibą w Warszawie dla Warszawy oraz województw: warszawskiego, łódzkiego, lubelskiego, białostockiego i ziemi wileńskiej, a w § 2 rozciąga na ten urząd, bez żadnych ograniczeń, moc rozporządzenia ministra pracy i opieki społecznej z 27 marca 1922 poz. 194;

8) że, w myśl obwieszczenia, ogłoszonego w Monitorze Polskim nr. 81 z 10 kwietnia 1923, warszawski okręgowy urząd ubezpieczeń rozpoczął swe czynności z dniem 1 kwietnia 1923;

9) że, na mocy ust. 1 § 2 rozporządzenia ministra pracy i opieki społecznej z 9 lipca 1924 (dzu. nr. 63 poz. 619), główny urząd ubezpieczeń, ustanowiony przy ministerstwie pracy i opieki społecznej, powołany jest do rozstrzygania w ostatniej instancji zażaleń na decyzje okręgowych urzędów ubezpieczeń;

10) że, z zestawienia wyżej przytoczonych przepisów ustawy z 19 maja 1920 poz. 272 oraz rozporządzeń ministra pracy i opieki społecznej i obwieszczenia w Monitorze Polskim nr. 81 z 10 kwietnia 1923, wynika, iż z chwilą rozpoczęcia swych czynności przez warszawski urząd ubezpieczeń, t. j. od 1 kwietnia 1923, art. 106 ustawy z 19 maja 1920

poz. 272, przestał mieć zastosowanie i na terenie byłego zaboru rosyjskiego, w sprawach dotyczących wypadków, przewidzianych w art. 76 i 16 ustawy, i że orzekanie w tych sprawach należy w 1-ej instancji do zarządu kasy chorych, a w 2-ej instancji do kolegium orzeczniczego (organu sądowego) warszawskiego okręgowego urzędu ubezpieczeń;

11) że, przeto orzeczenie powiatowej kasy chorych we Włocławku z 24 listopada 1924, skazujące B. na karę pieniężną na mocy art. 16 i 76 ustawy z 19 maja 1920 poz. 272, jako wydane po 1 kwietnia 1923, ulegało zaskarżeniu wyłącznie do warszawskiego okręgowego urzędu ubezpieczeń, w żadnym zaś razie do sądu ogólnego, czy to w trybie postępowania karnego, czy też cywilnego, sąd więc pokoju we Włocławku nie był właściwy do rozpoznawania odwołania B. od orzeczenia zarządu kasy chorych z 24 listopada 1924;

12) że z powodu obrazu przez sąd pokoju we Włocławku art. 1 kk., i art. 1 upk., sąd okręgowy we Włocławku zasadnie umorzył całą sprawę, jako niewłaściwie wszczętą, wobec czego skarga kasacyjna nie zasługuje na uwzględnienie;

### 393.

*W wypadkach naruszenia tajemnicy korespondencji pocztowej, prawo skargi służy zarówno nadawcy listu, jak adresatowi oraz tym osobom, których treść listu dotyczyć może.*

*Zapoznanie się z treścią listu cudzego, już przedtem otwartego, nie podpada pod cz. 1a art. 542 kk.*

*Nieoznaczenie w nagłówku wyroku sądu pokoju nazwiska sekretarza sądu, nie jest uchybieniem tak istotnym, aby powodowało nieważność wyroku.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 4 lutego 1926, K. 2280/25.

Sąd najwyższy zważył, co następuje:

1) Artykuł 542 kk., ma na celu ochronę tajemnicy korespondencji. Tajemnica ta może leżeć w interesie zarówno nadawcy korespondencji, jak jego odbiorcy, jak wreszcie osób trzecich, których mogą dotyczyć wiadomości w korespondencji zawarte. A więc pokrzywdzonym przez pogwałcenie tajemnicy korespondencji może być zarówno jej nadawca, jak odbiorca, a w wypadkach, gdy wyjawiono zawartą w niej wiadomość, mogącą zniesłać osobę trzecią (2 cz. art. 542) także i ta osoba. W myśl więc art. 2<sup>o</sup> upk., wniosek o wszczęciu sprawy z cz. 1 art. 542 kk., może złożyć tak nadawca korespondencji, jak jej odbiorca, a z cz. 2 art. 542 kk., ponadto osoba trzecia, której wyjawiona przez sprawcę mogąca ją zniesłać wiadomość dotyczyła. Tym sposobem tezę skargi kasacyjnej, jakoby do chwili otrzymania listu przez od-

biorcę, pokrzywdzonym przez pogwałcenie tajemnicy korespondencji był tylko nadawca, należy uznać za błędną i oparty na tej tezie zarzut kasacyjny, za bezpodstawny.

2) Artykuł 542 kk., mówi o samowolnem otwarciu cudzej korespondencji. Pod „otwarcie” należy rozumieć czynność umożliwiającą dostęp do treści pisma, usuwającą zewnętrzną przeszkodę do zapoznania się z tą treścią. Gdyby więc oskarżony, jak twierdzi skarga kasacyjna, zapoznał się z treścią listu już otwartego, to czyn jego nie mógłby być zakwalifikowany pod cz. 1 art. 542 kk. Atoli motywy zaskarżonego wyroku wykazują, że sąd okręgowy nie dał wiary tłumaczeniu się oskarżonego i zeznaniu świadka N., jakoby oskarżony znalazł list już otwarty, a tem samem przyjął, iż oskarżony list ten świadomie cudzy otworzył samowolnie i zapoznał się z jego treścią, a do tak ustalonego czynu zasadnie zastosował cz. 1 art. 542 kk.

3) Protokół rozprawy głównej w sądzie okręgowym, do którego strony żadnych uwag nie zgłosiły, który przeto powinien być uznany za odpowiadający rzeczywistemu przebiegowi rozprawy, nie wykazuje, by do udziału w sprawie ze strony oskarżyciela była dopuszczona jakakolwiek osoba bez należytego upoważnienia.

4) Wprawdzie wyrok sądu pokoju nie zawiera, wbrew przepisowi ust. 1 art. 130 upk., nazwisko sekretarza, jednakże usterki tej niepodobna uznać za uchybienie dotyla istotne, by miało powodować nieważność wyroku 2-giej instancji, raz dlatego, że nazwisko to jest wskazane w protokóle sądu pokoju, podpisanym między innymi przez tegoż sekretarza, powtóre zaś dlatego, że, skoro oskarżony i jego obrona ani w skardze apelacyjnej ani na rozprawie odwoławczej nie podnosili zarzutu z tego tytułu, to nie mają już prawa do podnoszenia go w skardze kasacyjnej, (art. 907 upk.).

Z tych zasad sąd najwyższy na mocy art. 174 upk. i art. 60 — 66 P. T. o k. s., skargę kasacyjną obrońcy B. C. oddala.

### 394.

*Wyrób produktów ze spirytusu, opłaconego podatkiem spożywczym, w myśl przepisów obowiązujących, nie podlega akcyzie dodatkowej, — przeto wyrób taki w zakładach potajemnych podpada nie pod art. 1068, lecz pod art. 1083 ros. ust. akcyzowej, nawet gdy wyroby przeznaczone są do spożycia.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 8 lutego 1926, K. 1783/25.

1) Na mocy § 1 rozporządzenia ministra skarbu z 28 października 1921 (dzu. nr. 96 poz. 705), od unormowanej w § 6 rozporządzenia rady ministrów

z 14 października 1921 (dzu. nr. 86 poz. 628) akcyzy zwalnia się spirytus, przeznaczony do wyrobu octu, do ogrzewania, opalania i do poruszania silników, oraz dla specjalnych celów technicznych, na wniosek ministerstwa przemysłu i handlu, inne zaś wyroby mogą być produkowane jedynie ze spirytusu, opłaconego akcyzą, i tym sposobem pozostały w mocy art. 426 i 479 ustawy akcyzowej ros.

2) Na mocy obowiązujących dotychczas ust. 2 art. 110 i 479 ustawy akcyz., wyroby ze spirytusu, nie przeznaczone do spożycia, jakoteż lakier, politura, woda kolońska, perfumy i t. d., nie ulegały żadnej dodatkowej akcyzie. Natomiast wyroby spirytusowe, przeznaczone do spożycia, jak wszelkiego rodzaju wódki, wedle przepisów ustawy akcyz. (art. 450 i 451), były obłożone akcyzą dodatkową, która w ogólnej sumie nie mogła być mniejszą, niż 4,000 rubli w stolicach, 2,000 rub. w miastach gubernjalnych i 1,000 rub. w powiatach przy produkcji rocznej (art. 457).

3) Tę dodatkową akcyzę uchyliło rozporządzenie rady ministrów z 14 października 1921 (dzu. nr. 86 poz. 7 628), zawieszając aż do odwołania postanowienia art. 450 i 451 ustawy akcyz. i natomiast wprowadziło na całym obszarze Rzeczypospolitej jednolity podatek spożywczy od litra stu-stopniowego alkoholu. Z tą chwilą fabryki wódek były obowiązane do uiszczenia tylko jednej normalnej akcyzy od nabywanego przez nie z gorzeln, wolnych składów i rafinerij spirytusu, przez wpłacenie do kas skarbowych należnych kwot przed wywiezieniem spirytusu z rzeczonych zakładów.

4) Tym sposobem potajemny wyrób wódek z opłaconego akcyzą spirytusu przestał być przestępstwem z art. 1068 ustawy akcyz., który dawniej przewidywał ten czyn ze względu na akcyzę dodatkową, ustanowioną w art. 450 ustawy akcyz., co widać z uwagi do art. 1068, stanowiącej, że za potajemny wyrób wódek karę pieniężną razem z akcyzą należy obliczyć na podstawie wartości banderoli za dwa lata zgodnie z przepisem art. 457 ust. akcyz.

5) Artykuł 1083 ustawy akcyz. dawniej istotnie przewidywał tylko wyrób ze spirytusu bez uiszczenia opłaty patentowej produktów, nie ulegających spożyciu i wymienionych w art. 479 ustawy akcyz. ze względu, że te produkty, o ile czyniły zadość pewnym określonym warunkom (art. 480), nie były uważane za wyroby wódczane i nie ulegały akcyzie dodatkowej. Obecnie, z powodu uchylenia akcyzy dodatkowej, wszystkie wyroby ze spirytusu, bez względu, czy są one przeznaczone do spożycia, czy nie, o ile są wyprodukowane ze spirytusu, opłaconego podatkiem spożywczym, nie ulegają żadnym dodatkowym opłatom akcyzowym, i przeto ich wyrób przez zakłady, które nie uiściły opłat patentowych, podpada pod art. 1083 ustawy akcyzowej.

6) W sprawie niniejszej sąd apelacyjny ustalił, iż oskarżona C. wyrabiała wódkę z „gotowego“ spirytusu, innemi słowy ze spirytusu, znajdującego się w obrocie, który przed wypuszczeniem z rektyfikacji już musiał być opłacony podatkiem spożywczym, i przeto jej wyroby nie ulegały już akcyzie, a wobec tego i czyn jej nie może podpadać pod art. 1068 ustawy akcyzowej.

7) Z tych względów z powodu błędnej kwalifikacji czynu oskarżonej i wymierzenia jej kary nieodpowiedniej do zarzuczonego jej czynu, wyrok sądu apelacyjnego należy uchylić z powodu obrazu art. 1063 ustawy akcyzowej.

### 395.

*Podrobienie dokumentu i użycie podrobionego dokumentu za prawdziwy, stanowią dwa samoistne przestępstwa i uzasadniają zastosowanie przepisu o zbiegu przestępstw.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 18 lutego 1926, K. 2293/25.

Sąd najwyższy skargę kasacyjną oddalił zważywszy:

1) że skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi obrazę art. 448, w związku z art. 441 i 60 kk., przez skazanie oskarżonego z rzeczonych przepisów za czyn, polegający na podrobieniu dokumentu i użyciu go za prawdziwy i podpadający, zdaniem skargi, wyłącznie pod art. 448 kk., jako że czyn ten, aczkolwiek zawierający dwa odrębne działania, w całości jednakże skierowany jest ku urzeczywistnieniu jednego występnego zamiaru;

2) że art. 441 i 448 kk., wedle wyraźnej ich treści, rozróżniają podrobienie dokumentu i użycie dokumentu podrobionego za prawdziwy, jako dwa odrębne przestępstwa, na które, pomimo tożsamości zamiaru, składają się odmienne czynniki;

3) że przy takiej konstrukcji kodeksowej, skoro oba odrębne w swej istocie czyny podrobienia i użycia dokumentu zbiegają się w wykonaniu jednej osoby, to stan rzeczowy czynu nie może być wyczerpany bez powołania obu przepisów i zastosowania w następstwie art. 60 kk., wbrew bowiem twierdzeniu skargi kasacyjnej art. 60 powinien być stosowany przy zbiegu przestępstw, jako odrębnych czynów, niezależnie od pobudek, któremi się sprawca kierował;

4) że możliwość zastosowania surowszej w takim wypadku kary, na co powołuje się skarga kasacyjna, bynajmniej nie przeczy ustawie, skoro bowiem dokonanie podrobienia dokumentu wyczerpuje się już przez sam fakt podrobienia, bez użycia dokumentu za prawdziwy, to oczywiście, następujące po podrobieniu użycie podrobionego dokumentu, w swej istocie, jest przestępstwem osobnym, o wie-

le niebezpieczniejszem od samgo podrobienia i świadczące o większem napięciu złej woli sprawcy.

### 396.

*W razie niepłacenia w terminie przez pracodawcę wkładek, przewidzianych w art. 6 ustawy z 18 lipca 1924, poz. 650 o zabezpieczeniu pracowników na wypadek bezrobocia; w myśl art. 36 rzeczony ustawy, zaległości te powinny być ściągane w drodze egzekutywy administracyjnej z doliczeniem kary za zwłokę w wysokości 5% miesięcznie.*

*Art. 34 teje ustawy ma zastosowanie tylko w wypadkach uchylania się od zgłoszenia robotników podlegających ubezpieczeniu.*

*Sprzeczny z tem § 6 Rozporządzenia wykonawczego ministra pracy i opieki społecznej z 26 września 1924, poz. 817 jest bez znaczenia, jako niezgodny z ustawą.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 15 marca 1926, K. 113/26.

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna żąda uchylecia zaskarżonego wyroku z powodu obrazy art. 34 ust. z 18 lipca 1924, o zabezpieczeniu na wypadek bezrobocia (dzu. 1924 nr. 67 poz. 650), przez niewłaściwe zastosowanie tego przepisu do zarzuconego oskarżonemu czynu, polegającego na niewuiszczeniu w właściwym terminie wkładek, przewidzianych w art. 6 powołanej ustawy;

2) że w myśl art. 36 pomienionej ustawy (poz. 650), w razie niepłacenia przez pracodawcę wkładek, przewidzianych w art. 6 teje ustawy w terminie, określonym w § 6 rozporządzenia ministra pracy z 26 listopada 1924 (dzu. 1924 nr. 34 poz. 817), wydanego na mocy art. 30 cytowanej ustawy (poz. 650), zaległości mogą być ściągane w drodze egzekutywy administracyjnej w ten sam sposób, jak podatki gminne, przyczem zalegający z opłatą ulega karze pieniężnej za zwłokę w wysokości 5% za każdy rozpoczęty miesiąc;

3) że natomiast art. 34 będącej w mowie ustawy (poz. 650), przewiduje uchylenie się od obowiązku zgłoszenia robotników, podlegających obowiązkowi zabezpieczenia, w celu niepłacenia wkładek, a przeto może być zastosowany, gdy zachodzą jednocześnie obydwaj czynnik, mianowicie uchylenie się od obowiązku zgłoszenia robotników, podlegających obowiązkowi zabezpieczenia, i od płacenia wkładek, spójnik bowiem „oraz”, użyty w tekście art. 34 (poz. 650) w zdaniu: „uchylający się zaś od obowiązku zgłoszenia robotników... oraz od płacenia wkładek” jest użyty bynajmniej nie w znaczeniu spójnika „albo” czy też „lub” łączących dwa odrębne czyny, lecz w znaczeniu spójnika „i”, łączącego dwa pojęcia, stanowiące elementy jednego czynu;

4) że podciągnięcie pod rzeczony art. 34 zalegania we wpłaceniu wkładek uczyniłoby art. 36 teje ustawy (poz. 650) martwą literą, jakowa wykładnia jest niedopuszczalna;

5) że § 6 rozporządzenia ministra pracy i opieki społecznej (poz. 817), wbrew powyższej wykładni stanowiący, iż wkładki wyżej wspomniane powinny być wpłacane w terminach, w tym przepisie wskazanych, pod rygorem art. 34 ustawy o zabezpieczeniu na wypadek bezrobocia (poz. 650), na który sąd okręgowy powołał się w wyroku, nie może mieć zastosowania, jako wydany z przekroczeniem przepisów w art. 30 rzeczony ustawy (poz. 650) zawartych, które bynajmniej nie upoważniły władzy wykonawczej do uzupełnienia lub zmiany przepisów karnych (art. 34, 35 teje ustawy);

6) że przeto sąd okręgowy, ustalwszy, iż zarzucony oskarżonemu czyn polega jedynie na niewuiszczeniu we właściwym terminie wkładek, wskazanych w art. 6 ustawy (poz. 650) i § 6 rozporządzenia (poz. 817) i zastosowawszy do tak ustalonego czynu art. 34 rzeczony ustawy (poz. 650) dopuścił się obrazy tego przepisu;

7) że oparcie zaskarżonego wyroku na błędnej wykładni prawa karnego materialnego pozbawia rzeczony wyrok mocy orzeczenia sądowego i skutkuje przeto, w myśl ust. 1 art. 174 upk., potrzebę jego uchylecia;

na mocy art. 174 i 178 upk. zaskarżony wyrok sądu okręgowego w Białymstoku z 21 listopada 1925, z powodu obrazy art. 34 ustawy z 18 lipca 1924 o zabezpieczeniu na wypadek bezrobocia (dzu. 1924 nr. 67 poz. 650), uchyla.

### 397.

*Do istoty rabunku należy zamiar bezprawnego przysporzenia sobie korzyści.*

*Twierdzenie sprawcy, że wprawdzie chciał za władnąć rzeczą cudzą, ale tylko w celu zabezpieczenia swego roszczenia do napadniętego, może stanowić podstawę do zadania przysięgłym pytania kontrolnego w myśl ostatniego ustępu § 323 pk.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 17 lutego 1926, Kr. 491/25.

Sąd najwyższy wskutek zażalenia nieważności oskarżonego, uchylił skazujący za zbrodnię rabunku wyrok sądu przysięgłych w Kołomyi Vr. 692/25 i zarządził ponowną rozprawę i wydanie wyroku.

Z powodów:

...Uzasadniony jest natomiast zarzut nieważności z L. 6 § 344 pk.

Z tłumaczenia się oskarżonego S. D. na rozprawie, w śledztwie i w dochodzeniach policyjnych w związku z wynikami postępowania dowodowego wynikałoby, że działał on bez złego zamiaru, a ra-

czej w celu zabezpieczenia swojej pretensji do poszkodowanego o zwrot zabranych lejc. To też obrońca postawił wniosek o zadanie przysięgłym odpowiedniego w tym kierunku pytania dodatkowego, czemu trybunał odmówił, uzasadniając odmowę tem, że pytania dodatkowe zadaje się tylko na przypadek potwierdzenia pytania głównego lub ewentualnego, i że nie mogą one wytwarzać sprzeczności z niemi.

Pomiędzy pytaniem: „czy oskarżony działał w celu zawładnięcia rzeczy”, a odnoszącem się do tej samej okoliczności faktycznej pytaniem: „czy zajął rzeczy w celu zabezpieczenia sobie pretensji”, zachodzi wprawdzie pewna sprzeczność. W pierwszym pytaniu mieści się jednak wyłącznie znamię ustawowe czynu, drugie sprowadza to znamię do podstawy faktycznej, przeciwstawia pojęciu prawnemu twierdzone przez oskarżonego faktyczne zachowanie się jego. W pytaniach powyższych mieszczą się dwie odmiany: albo oskarżony zawładnął tą rzeczą, ale dla uzyskania zabezpieczenia dla swej pretensji, więc bez złego zamiaru, koniecznego do istoty zbrodni. Drugie pytanie stanowi niejako kontrolę, czy przysięgli odpowiadając na pierwsze, zdawali sobie sprawę z prawnego pojęcia zaboru rzeczy, czy też zabór ten rozumieli jako sam prosty fakt zabrania rzeczy. Do istoty czynu zbrodni rabunku należy zamiar z § 171 uk., twierdzenie więc sprawcy, że chciał wprawdzie zawładnąć rzeczą cudzą, ale tylko w zamiarze zabezpieczenia swej pretensji, stanowi podstawę do zadania pytania kontrolnego w myśl § 323 ust. ost. pk. (Por. O. z 14 marca 1902 nr. zb. 2711). Zadanie więc pytania dodatkowego w danym wypadku w myśl wniosku obrony miało na celu bliższy rozbiór znamion ustawowych przestępstwa, zawartych w pytaniu głównem, a to gwoli umożliwienia kontroli oceny kwestji prawnych przez przysięgłych i wykrycia błędów, jakie przysięgli mogli w tej mierze popełnić. Odpowiednia stylizacja żądanej przez obrońcę a wedle stanu sprawy uzasadnionego pytania kontrolnego, któraby zapobiegała sprzecznej odpowiedzi przez ławę przysięgłych, należy już do samego trybunału sądu przysięgłych, a skoro trybunał mimo wspomnianych wyżej twierdzeń oskarżonego nie postawił na wniosek obrony takiego pytania, naruszono przepis § 344 l. 6 pk., powodując nieważność zaskarżonego wyroku.

### 398.

*Odpowiedzialność z § 199 lit. a uk. jest wykluczona zawsze wtedy, gdy zeznania nieprawdziwe miały pokrywać brak przyznania się zeznającego do winy<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 23 lutego 1926, Kr. 41/26.

Wskutek zażalenia nieważności, wniesionego przez prokuratora przy sądzie najwyższym na zasadzie § 33 pk. w obronie ustawy, sąd najwyższy orzekł:

I. a) Wyrok sądu okręgowego w Kołomyji z 4 lutego 1925, Vr. 955/22/24, o ile nim skazano S. W. za zbrodnię oszustwa z §§ 197 i 199 lit. a uk. popełnioną przez złożenie fałszywego świadectwa w sądzie okręgowym w Kołomyji dnia 21 marca 1922, Vr. X. 983/20, —

b) ustęp wyroku sądu okręgowego w Kołomyji, jako odwoławczego w postępowaniu uproszczonym, z 15 października 1925, Bl. IX. J. 85/25, którym powyższe orzeczenie o winie, oraz wymierzona przez sąd pierwszej instancji karę więzienia przez cztery miesiące zatwierdzono — naruszają ustawę.

II. Wymienione ustępy wyroków obu instancji uchyla się, a zarazem na zasadzie § 259 l. 3 pk. uwalnia się S. W. od oskarżenia o zbrodnię oszustwa z §§ 197 i 199 lit. a uk., popełnioną rzekomo przez złożenie fałszywego świadectwa w sądzie okręgowym w Kołomyji dnia 21 marca 1922, Vr. X. 983/20.

Powody:

Starostwo w Kołomyji udzieliło prokuraturze przy tamtejszym sądzie okręgowym doniesienie żandarmerji polowej, że naczelnik gminy w Traczu O. H. pozostaje w porozumieniu z przemysłnikami tytoniu, że w szczególności w lutym 1920 zdarzyło się, iż H. wraz ze swym krewnym F. D. odebrał znanemu przemysłnikowi S. W. worek tytoniu, jednakże po otrzymaniu 100 czy też 1000 koron puścili go i tytoń mu oddali. Prokurator przesłał to doniesienie sędziemu z wnioskiem o przeprowadzenie dochodzeń. Mimo, że treść doniesienia wskazywała na W., jako na podejrzanego o skłonienie naczelnika gminy podarunkiem do zaniechania doniesienia właściwej władzy o przemycaaniu przez W. tytoniu z zagranicy i do wydania przemycanego towaru, a więc jako na podejrzanego o czyn karygodny, sędzia śledczy zarządził przesłuchanie W. jako świadka przez sąd powiatowy w Kosowie. Badany tam dwukrotnie W. zeznał jako świadek w dniach 16 września i 10 października 1921 do Hs. 176/21 i 194/21, że „nie jest prawdą, jakoby się trudnił przemytnictwem lub też wiózł tytoń, który mu następnie zabrać miał naczelnik gminy O. H. z Tracza, a któremu miał dać 1000 kor., ażeby mu tytoń oddał”.

Sędzia śledczy przesłuchał następnie W. w Kołomyji po raz trzeci dnia 21 marca 1922 do Vr. 983/20/25 znów jako świadka. W. pouczonej już tym razem przez sędziego o przepisie § 153 pk., nie skorzystał z tego przepisu ustawy i zeznał, że wiózł wówczas w worku owies, a nie tytoń, że „tytoniu wówczas żadnego nie miał i nie wiózł”, że wprawdzie D. zabrał worek z owsem do naczelnika

<sup>1)</sup> Por. OSP. III. 425<sup>1</sup>, 594 i 595.

gminy, ale ten po trzech dniach worek z owsem mu zwrócił, a nie jest prawdą, by on dał H. 1000 kor. za wydanie skonfiskowanego worka tytoniu.

Po oświadczeniu prokuratora z 1 czerwca 1922, że nie znajduje podstawy do ścigania O. H. o zbr. z § 104 uk. a S. W. o zbr. z § 105 uk., sędzia śledczy zaniechał dalszych dochodzeń w myśl § 90 pk.

Krównocześnie jednak wszczęto na wniosek prokuratora postępowanie karne przeciw W. o zbrodnię oszustwa z §§ 197 i 199 lit. a uk., a sąd okręgowy w Kołomyji w postępowaniu uproszczonym wyrokiem z 4 lutego 1925 Vr. 955/22/24 uznał go winnym tej zbrodni, popełnionej przez złożenie przed sądem fałszywego świadectwa w dniach 16 września i 10 października 1921 tudzież 21 marca 1922, i skazał go na cztery miesiące więzienia i na ponoszenie kosztów postępowania karnego.

Sąd odwoławczy wyrokiem z 15 października 1925, Bl. IX. J. 85/25 uwzględnił odwołanie skazanego tylko o tyle, że uwolnił go w myśl § 259 l. 3 pk. od oskarżenia odnośnie do zeznań z 16 września i 10 października 1921, zatwierdził jednak ustęp wyroku I instancji, skazujący W. za zbrodnię oszustwa z § 197 i 199 lit. a uk., w odniesieniu do zeznań z 21 marca 1922, że „w dniu 20 lutego 1920 nie miał i nie wiózł tytoniu“, i pozostawił tę samą karę. Powody wyroku sądu odwoławczego są następujące:

„Uwolnienie oskarżonego od oskarżenia o złożenie fałszywych zeznań co do faktów obiektywnie nieprawdziwych, co do których zeznawał on przed sądem powiatowym w Kosowie w dniach 16 września 1921 i 10 października 1921 nastąpiło dlatego, gdyż trybunał ustalił na podstawie aktów Vr. 983/20, że odnośne dochodzenia prowadzone były przeciw O. H. o zbrodnię z § 101 uk. i § 104 uk. i że w sprawie tej oskarżony S. W. przesłuchany był w charakterze świadka, mimo, iż już wówczas wyszły na jaw okoliczności, że w czynie karygodnym zarzuconym O. H. oskarżony S. W. brał udział, a przynajmniej mocno o to był podejrzany. W. zatem słuchany wówczas jako świadek, znajdował się niejako w położeniu przymusowem i składając swe zeznania, czynił to nie w charakterze świadka (osoby różnej od posądzonego), lecz raczej jako posądzony, który po myśli § 202 pk. do przyznania się groźbami lub też środkami przymusowemi zniewolonym być nie może. Wobec tego zatem zeznania jego jako świadectwo złożone przed sądem uważane być nie mogą — a zatem i przepis ust. karny a w szczególności § 199 lit. a uk. niema do niego zastosowania“.

„Zapatrywanie prawne wyżej wyluszczone niema natomiast zastosowania do zeznań tego oskarżonego złożonych dnia 21 czerwca 1922, ileż wtedy przedstawiono mu przepis § 153 pk., a zatem dano mu możność odmówienia odpowiedzi na zadawane mu pytania a skoro on z tego nie skorzystał, natenczas za zeznania swoje w całej pełni od-

powiadać musi. Wina oskarżonego w tym kierunku wyrokiem zacepionym ponad wszelką wątpliwość została udowodnioną, wobec czego w tym ustępie, jak nie mniej w ustępie co do kary wyrok zacepiony zatwierdzić należało“.

Skazanie W. odnośnie do zeznań z 21 marca 1922 polega na błędzie prawnym i narusza ustawę w §§ 197 i 199 lit. a uk. Sąd odwoławczy słusznie uwolnił W. od oskarżenia w odniesieniu do jego dwóch pierwszych zeznań, ale z tych samych powodów powinno było nastąpić uwolnienie także co do zeznań z 21 marca 1922. Wobec przytoczonej wyżej treści doniesienia, uzasadniającej także co do W. podejrzenia czynu karygodnego (§§ 5 i 101, 105 lub 311 uk.), W., którego zresztą także prokurator za podejrzanego uważał i oświadczenie swe z 1 czerwca 1922 także co do niego złożył, nie powinien był być wogóle w toku tych dochodzeń badany w charakterze świadka, i to nie tylko co do samego zarzutu przekupstwa, ale także co do wszystkich okoliczności faktycznych zajściu temu towarzyszących, a więc i co do tego, czy miał i wiózł wówczas tytoń, bo ta okoliczność w ścisłym związku pozostaje z zarzutem przekupstwa.

Ustawa postępowania karnego nie nakłada na sprawcę czynu karygodnego obowiązku do przyznania się do czynu, a przepis § 202 pk. wyraźnie zabrania używania jakichkolwiek obietnic, gróźb lub środków przymusowych, celem osiągnięcia przyznania się sprawcy, dlatego też i zagrożenie osobie takiej następstwami z § 199 lit. a uk. byłoby obejściem przepisów § 202 pk.

Wszystkie więc trzy zeznania W., aczkolwiek formalnie przedstawiają się jako zeznania świadka, nie odpowiadają pojęciu świadectwa w rozumieniu ustawy postępowania karnego, lecz były materialnie — w rzeczywistości — tłumaczeniem się podejrzanego (§ 38 pk.).

Okoliczność, że W. przedstawiono 21 marca 1922 przepis § 153 pk., nie zmienia postaci rzeczy i nie może mieć wpływu decydującego na charakter zeznań, w tym dniu złożonych. Formalność ta jest tylko jeszcze jednym dalszym pozorem, osłaniającym właściwy charakter zeznań ówczesnych W. Sędzia nie jest ustawą zobowiązany do pouczenia świadków o tym przepisie, a z drugiej strony świadek może nawet bez pouczenia zaślania się tym przepisem i żądać uwolnienia go od świadectwa. Nie można jednak twierdzić, że możność uchylenia się od świadectwa uwalnia już osobę badaną w zupełności od przymusowego położenia, bo osoba taka, odmawiając zeznań z powołaniem się na ten przepis, mogłaby właśnie przez to ściągnąć na siebie podejrzenie, lub je wzmocnić. Sąd może zresztą odmówić osobie, badanej w charakterze świadka, prawa uchylenia się od świadectwa, przewidzianego w § 153 pk.

Mogą wprawdzie zdażyć się wypadki badania, jako świadków, osób, którym udowodniono lub na

których ciąży podejrzenie, że popełniły czyn karygodny lub brały udział w takim czynie, co do którego są słuchani; wskazuje na to zresztą wyraźnie przepis § 170 l. 1 pk. Co do osób podejrzanych może jednak zajść taki wypadek, wtedy, gdy nie ma warunków proceduralnych do traktowania odnośnej osoby, jako podejrzanej. W każdym razie, o ile chodzi o materialno-prawne badanie zeznań z punktu widzenia § 199 lit. a uk., zastosowanie tego przepisu jest wykluczone zawsze wtedy, gdy zeznania nieprawdziwe miały pokrywać brak przyznania się do winy.

Brak zatem charakteru świadectwa sądowego w rozumieniu § 199 lit. a uk. także zeznaniom W. z 21 marca 1922.

### 399.

*Pytanie główne zadane przysięgłym winno mieć za przedmiot tylko jedno przestępstwo.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 26 lutego 1926, Kr. 548/25.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności prokuratora przy sądzie okręgowym we Lwowie na wyrok sądu przysięgłych Vr. 918/25, uwalniający P. M. od oskarżenia o zbrodnię morderstwa.

Powody:

Prokurator zaskarża wyrok z przyczyn nieważności z § 344 l. 5 i 6 pk., jednak rzeczowo wywodzi nieważność tylko z l. 6, ale i ta nieważność nie da się uzasadnić.

Wedle aktu oskarżenia oskarżony P. M. dopuścił się zbrodni morderstwa z § 134, 135 IV, uk. przez to, że działając w zamiarze zabicia Adeli Z. i Sabiny Z. strzelił do Adeli z okrzykiem „na masz Adela” i położył ją trupem, poczem strzelił dwukrotnie do Sabiny i także Sabinę pozbawił życia. Z oskarżenia tego wynika, że oskarżonemu zarzucano dwa samodzielne przestępstwa, tworzące zbieg przestępstw wieloczynowy, jednorodny, ale nie wynika, by oskarżony zastrzelił Sabinę lub Anielę wskutek błędu co do osoby lub wskutek „aberratio ictus”. Wobec tego trybunał przysięgłych postąpił słusznie, że tenor oskarżenia rozdzielił na dwa pytania, gdyż każde pytanie, główne, jak to wynika wyraźnie z § 318 pk., winno mieć za przedmiot tylko jeden czyn karygodny. W razie kumulacji w jednym pytaniu głównym obu wspomnianych czynów przestępnych w razie różnicy głosów przysięgłych co do każdego z nich powstałby trudności techniczne w uwidocznieniu stosunku głosów, których uniknęło się właśnie przez postawienie odrębnych pytań.

Z resztą rozdzielenie przedmiotu pytań zależy w myśl ustępu drugiego § 323 pk. od uznania trybunału, a zarządzenia tego rodzaju, o ile nie wyka-

zuje błędu prawnego, nie można zaskarżyć żadnym środkiem prawnym.

Wywód, że rozdzielenie tenoru oskarżenia na dwa pytania udaremniło przysięgłym możliwość wypowiedzenia się, czy działanie zbrodnicze oskarżonego skierowane przeciw jednej osobie wywołało skutek przestępny na osobie drugiej, jest mylny, gdyż także tenor oskarżenia tej możliwości przysięgłym nie dawał, a prokurator na rozprawie nie żądał postawienia odnośnych pytań ewentualnych w kierunku zbrodni z §§ 8 i 134 uk. i § 335 uk. Przysięgli, głosując nad pytaniami, mogą w myśl § 328 pk. odpowiedzieć w części twierdząco, a w części przecząco, ale nie mogą pytań uzupełniać. Aby przedstawić przypadek, o którym jest mowa w zażaleniu nieważności, trzeba by z pytania brzmiącego tak, jak tenor oskarżenia, wyłączyć imię i nazwisko jednej z dwóch zabitych i dopisać je w dalszym ciągu pytania w miejsce słowa „ich”, a tego przysięgli nie mogą uczynić. Nadto taką niedopuszczalną zmianę treści pytania można było właśnie przeprowadzić w pytaniami, zadanych przysięgłym.

Twierdzenie oskarżonego, że Adelę zastrzelił wskutek omyłki, nie znalazłoby wcale wyrazu w pytaniu takim, jakiego żądał prokurator.

Twierdzenie to było zresztą obojętne w kwestji winy oskarżonego w kierunku morderstwa, nie było więc dla obrony tej miejsca w pytaniami, przysięgłym zadanych.

Wobec tego zażalenie nieważności prokuratury okazało się nieuzasadnionem.

### 400.

*Uszkodzenie cudzej własności za pomocą ognia wtedy tylko nie ma cech zbrodni podpalenia i może podpadać pod ogólne przepisy o złośliwym uszkodzeniu cudzej własności, jeżeli chodzi o zniszczenie przedmiotu małoszczynnego, a niebezpieczeństwo dalszego rozszerzenia się ognia było wykluczone.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 26 lutego 1926, Kr. 550/25.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności skazanego wyrokiem sądu przysięgłych w Czortkowie Vr. 2275/25 za zbrodnię podpalenia.

Z powodów:

Żona oskarżonego M. M. zarzuca nieważność wyroku z przyczyn wymienionych pod L. 6 i 8 § 344 pk., jednakowoż bezpodstawnie.

Z tytułu pierwszej z tych przyczyn żaląca się zarzuca naruszenie przepisu § 320 pk. na tej podstawie, że trybunał sądu przysięgłych nie zadał

przysięgłym pytania ewentualnego w kierunku przekroczenia uszkodzenia cudzej własności z § 468 uk. Zarzut ten jest niezasadniony. W myśl § 320 pk. należy zadawać pytania ewentualne tylko wówczas, jeżeli twierdzono takie okoliczności, według których, przypuściwszy ich prawdziwość, czyn objęty oskarżeniem podpadałby pod inny przepis karny, który nie jest surowszy od przytoczonego w akcie oskarżenia. W obecnym wypadku ani oskarżony, ani też nikt inny nie twierdził takich okoliczności faktycznych, któreby w myśl trafnej oceny prawnej podpadały pod przepis § 468 uk. a nie § 166 uk. Wobec użytych w tym ostatnim przepisie słów: „według jego zamiaru” ma rozstrzygającą doniosłość zagadnienie, czy sprawca zmierzał do wywołania w cudzej własności pożaru, czyli ognia większych rozmiarów.

Rzeczony zamiar obejmuje wprawdzie z reguły także zamiar wyrządzenia szkody w cudzej własności, jednakowoż ma on na celu przedmiot większych rozmiarów i używa pewnego szczególnego środka do jego uszkodzenia, to jest ognia.

Nie da się zaprzeczyć, że uszkodzenie cudzej własności przy pomocy ognia może podpadać pod przepis § 468 uk., jednakowoż zależy to od ograniczenia ognia do przedmiotu mało znacznego, oraz od wykluczenia niebezpieczeństwa dalszego rozszerzenia się ognia. Inaczej jednak należy ocenić wypadek, w którym sprawca zmierza do zniszczenia ogniem przedmiotu znacznie większych rozmiarów, a zatem do spowodowania ognia na większą skalę. Należy wówczas zbadać, czy oskarżony twierdził, że chciał uszkodzić tylko mało znaczący przedmiot, lub czy takie twierdzenie nie wynika z postępowania dowodowego.

W obecnym wypadku takiego twierdzenia nie wypowiedziano. Oskarżony tłumaczył się, że, dowiedziawszy się o posiadaniu przez R. K. zboża złożonego w kopach na polu, udał się tam, aby go podpalić, oraz że istotnie zapalił w kilku, możliwie w 10 miejscach, po  $\frac{1}{4}$  kopki zboża. Z zeznań osób poszkodowanych wynika, że znajdowały się wówczas na wspomnianym polu ogółem 42 ćwierć kopki zboża, z których spaliło się 33. Z tłumaczenia się oskarżonego wynika, że zamierzał on spalić wszystko zboże złożone na owym polu.

Ze względu na znaczną ilość zboża objętego oraz zagrożonego wówczas ogniem, przedstawia się ogień wzniecony przez oskarżonego, jako pożar w rozumieniu § 166 uk. Przytoczone w zażaleniu nieważności okoliczności, że ogień podłożono z dala od budynków mieszkalnych i gospodarczych, oraz, że zrządzona szkoda nie przewyższa kwoty 200 złotych, niema w obecnym wypadku żadnego znaczenia, gdyż do pojęcia pożaru cudzej własności nie trzeba, aby ogień zagrażał budynkom, lub by wogóle szkoda powstała. Wobec tego rzeczony okoliczności nie uzasadniały obowiązku do zadania przysięgłym pytania ewentualnego w kierunku

przekroczenia z § 468 uk. Zadania takiego pytania ewentualnego nie było też wogóle wskazane dla braku podstawy faktycznej, przewidzianej w przepisie § 320 pk.

#### 401.

*Sąd b. zaboru austriackiego winien stosować do przestępstw, popełnionych na obszarze b. Królestwa Polskiego, prawo materialne, obowiązujące w miejscu popełnienia czynu<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 12 marca 1926, Kr. 461/25.

Sąd najwyższy wskutek zażalenia nieważności skazanych wyrokiem sądu okręgowego w Cieszynie Vr. VI. 129/25 za zbrodnie uczestnictwa w kradzieży z §§ 185, 186 lit. a i b austr. uk. zmienił ten wyrok w ten sposób, że skazał ich za występki z art. 616 kk. rosyjskiego.

Z powodów:

...Natomiast nie można odmówić słuszności zażalenia oskarżonych, o ile ze stanowiska przyczyn nieważności z L. 10 § 381 pk. zarzucają błędne zastosowanie tej ustawy karnej, która do ich czynów nie może być stosowana.

Z ogólnej zasady, t. zw. terytorjalności, wynika, że przestępstwa zasadniczo podlegają prawu karnemu obowiązującemu na tym obszarze, na którym przestępstwo zostało popełnione. Skoro więc obecnie w państwie polskim w rozmaitych jego dzielnicach obowiązują odrębne ustawy karne, to każda z tych ustaw może być jedynie stosowana do czynów popełnionych w tej dzielnicy państwa, dla której zatrzymała swą moc obowiązującą. w szczególności ustawa karna b. zaboru austriackiego z 27 maja 1852, na zasadzie rozporządzenia tymczasowego komitetu rządzącego z 29 listopada 1918 L. 2 pr. oraz art. 2 ustawy z 15 lipca 1920 nr 73 poz. 497 dzu. jedynie na terytorjum b. Galicji i Śląska cieszyńskiego zaś kodeks karny (rosyjski) z 1903, na zasadzie art. 1 przepisów przechodnich do kodeksu karnego (z 28 sierpnia 1917 dzu. poz. 6), na terytorjum b. Królestwa Polskiego.

Sąd orzekający zatem, uznając oskarżonych winnymi czynów popełnionych w Warszawie, winien był zastosować do nich przepisy kodeksu karnego r. 1903, a tem samym stosując do nich postanowienia ustawy karnej z r. 1852, wykroczył przeciw normom prawa materialnego karnego, co powoduje nieważność z L. 10 § 281 pk.

Wobec tego, tudzież z uwagi, że w danym wypadku postanowienia zastosowanych przepisów §§ 185 i 186 uk. są surowsze od analogicznych posta-

<sup>1)</sup> Por. O. S. P. I<sup>1</sup> 356, 360, III 443, IV 142.

nowień art. 720 i 616 kk. r. 1903, zniesiono za-skarżony wyrok jako nieważny ze stanowiska przy-czynny nieważności z § 281 L. 10 pk.

Sprawa jednak pod względem faktycznym doj-rzała do rozstrzygnięcia na zasadzie przepisów ko-deksu karnego r. 1903, gdyż wyrok ustalił, że E. W., A. M. i E. S. w towarzystwie S. K., skradli w dniu 15 lutego 1925 w Bielsku na Śląsku cie-szyńskim, z zamkniętego sklepu jubilerskiego roz-maite przedmioty jubilerskie i gotówkę, łącznej wartości około 120.000 zł., że następnie po przewie-żeniu całego łupu do Warszawy, w Warszawie, z łupu tego nabyli: oskarżona K. złoty zegarek, oskarżona A. W. dwa złote zegarki, oskarżony H. W. dwie obrączki złote, pierścionek oraz naszyjnik, zaś współoskarżona C. rozmaite kcsztowności, że następnie oskarżona M. przyjęła w zastaw od C. pomienione kosztowności, że oskarżona G. otrzy-mała część łupu od K. do przechowania, którą za-niosła do mieszkanka E. W. i że wreszcie wszyscy ci oskarżeni, dopuszczając się zarzuconych im czyn-ów, wiedzieli, że odnośne przedmioty pochodzą z kradzieży.

Wobec tych ustaleń oraz z uwagi, że według postanowień kodeksu karnego z r. 1903 każda kra-dzież jest co najmniej występkiem, ustalone w wy-roku czyny żalących się oskarżonych mieszczą w sobie wszelkie znamiona występkę z art. 616 kk. z r. 1903, w ślad zaczem żalących się oskarżonych uznano winnymi tegoż występkę, skazując ich na odpowiednie ich przewinieniu kary w granicach ar-tykułów 616 i 20 kk. z r. 1903. Przy wymiarze ka-ry przyjęto te same okoliczności łagodzące lub ob-ciężające, które w zaskarżonym wyroku wymie-niono, nie zastosowano jednak przepisu art. 53a kk. z r. 1903, gdyż sąd kasacyjny nie uważał czynów karygodnych, oskarżonym zarzucanych, za wypa-dek mniejszej wagi. Natomiast zaliczono odnośnym oskarżonym całkowicie uprzedni areszt w myśl art. 54...

## 402.

*Niezdolność pełnienia obowiązków zawodu w rozumieniu § 156 lit. c uk. nie zachodzi, jeżeli uszkodzenie spowodowało u wieśniaka tylko ogra-niczenie ruchów i osłabienia mięśni lewej ręki, zmniejszające jego zdolność do pracy o 25%.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 12 marca 1926, Kr. 18/26.

Sąd najwyższy wskutek zażalenia nieważności skazanego uchylił z wyroku sądu okręgowego we Lwowie Vr. 3711/25 kwalifikację z § 156 lit. c. uk.

Z powodów:

...Natomiast nie można odmówić słuszności za-lącemu się, o ile z powołaniem się na nieważność z L. 10 zarzuca wyrokowi błędne zastosowanie u-

stawy przy przyjęciu kwalifikacji zbrodni ciężkie-go uszkodzenia ciała z § 156 lit. c uk.

Wedle orzeczenia znawcy lekarza, złożonego na rozprawie, poszkodowany doznał, oprócz zgrubie-nia kości łokciowej prawej, zniekształcenia i czę-ściowego zeszywnienia stawu łokciowego lewego, połączzonego z ograniczeniem ruchów ręki w spo-sób w orzeczeniu opisany.

Znawca skwalifikował to uszkodzenie jako „trwałe, przez całe życie trwające częściowe ka-lectwo z częściową utratą zdolności do pracy za-wodowej, wynoszące około 25%. Trybunał, wy-chodząc z zapatrywania, że okoliczność, iż utrata zdolności do pracy zawodowej jest tylko części-o-wą, jest obojętną wobec trwałego uszkodzenia, stwierdzonego u poszkodowanego, dopatrył się w uszkodzeniu poszkodowanego także kwalifikacji czynu z § 156 lit. c uk.

Orzeczenie to jest pod względem prawnym nie-jasne i błędne. Trybunał był widocznie zdania, że trwałe uszkodzenie jakiegoś organu ciała ludzkie-go, potrzebnego dla wykonywania pracy zawodo-wej, uzasadnia już pojęcie trwałej niezdolności do wykonywania tej pracy w rozumieniu § 156 lit. c uk., bez względu na to, czy utrata tej zdolności jest całkowita, czy częściowa. Takie ogólne roz-strzygnięcie tej kwestji nie jest trafne.

Przedewszystkiem zaznaczyć należy, że mimo wzmianki w orzeczeniu lekarza o trwałem (częścio-wem) kalectwie poszkodowanego, o jakimś „trwa-łem charłactwie" (simmerwährendes Siechtum) w rozumieniu § 156 lit. b uk. nie może być mowy w danym wypadku i trybunał tego przepisu usta-wy nie powołał, albowiem pojęcie „trwałego char-łactwa" obejmuje w sobie takie kalectwo lub upo-śledzenie funkcji organizmu, które jako następ-stwo uszkodzenia ciała i spowodowanej tem, a przebytej choroby przejawia się w trwałem upośle-dzeniu funkcjonowania całego organizmu, w upad-ku sił i w słabowitości.

Pozostaje więc do oceny kwestja samej kwalifi-kacji z § 156 lit c uk. Do kwalifikacji tej potrzeba stwierdzenia „przez całe życie trwającej niezdol-ności pełnienia obowiązków zawodowych", a więc pewnego konkretnego zawodu, który wykonuje po-szkodowany.

Ustawa nie wspomina o tem, jaka to ma być niezdolność pełnienia obowiązków zawodowych, co zresztą z uwagi na rozliczność poszczególnych za-wodów i różnorodność prac, wchodzących w zakres ich wykonywania, byłoby trudne do miarodajnego określenia w formie przedisu ustawy. Pozostaje więc w każdym poszczególnym przypadku da roz-strzygnięcia kwestja, czy dane uszkodzenie po-woduje niezdolność pełnienia obowiązków danego zawodu.

Wychodząc z tego założenia, jeżeli się uwzględ-ni, że uszkodzenie, zadane poszkodowanemu przez

oskarżonego, wywołało tylko częściowe ograniczenie i osłabienie ruchów lewej ręki, spowodowane uszkodzeniem stawu łokciowego, że poszkodowany jest wieśniakiem, zajęтым pracą w gospodarstwie rolnym, którą może w rozlicznych działach tego gospodarstwa wykonywać, choćby z pewnem upóźnieniem wskutek ograniczenia ruchów i osłabienia mięśni lewej ręki, że wreszcie znawca lekarz określił utratę zdolności poszkodowanego do pracy tylko o  $\frac{1}{4}$  (około 25%), nie można przyjąć, by w danym wypadku nastąpiła u poszkodowanego „niezdolność pełnienia obowiązków zawodu” w rozumieniu § 156 lit. c uk. Tę kwalifikację przyjął trybunał na podstawie błędnej pod względem prawnym oceny ustalonego na rozprawie i w wyroku stanu rzeczy, wskutek czego zaszła nieważność wyroku z L. 10.

### 403.

*Trybunał sądu przysięgłych nie jest uprawniony uzupełniać luki werdyktu, które stoją na przeszkodzie zastosowaniu ustawy, własnymi, ze stanu aktów zaczerpniętymi konkluzjami.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 17 marca 1926, Kr. 12/26.

Sąd najwyższy wskutek zażalenia nieważności oskarżonej uchylił ustęp wyroku sądu przysięgłych w Kołomyi Vr. 923/25, skazujący Ch. S. za zbrodnię z § 212 uk. i zarządził ponowną rozprawę i za wyrokowanie.

Z powodów:

Zażaleniu nieważności oskarżonej Ch. S. opartemu na przyczynach nieważności z 344 L. 9 i 10a pk. nie można odmówić słuszności.

Pytanie trzecie ewentualnie trybunał sądu przysięgłych postawił w brzmieniu następującem: Czy winna jest oskarżona Ch. S., że w Zabłotowie w ciągu lat 1922, 1923, 1924 aż do 24 lipca 1925 złośliwie zaniechała przeszkodzić popełnieniu zbrodni skrytobójczego nasadniczego morderstwa ś. p. Ł. Ł. popełnionej, mogąc to uczynić bez narażenia na niebezpieczeństwo siebie samej, członków swej rodziny lub osób pod swoją prawą opieką zastających. Pytanie to zatwierdzili przysięgli ośmiu głosami, zatem większością głosów w § 329 pk. przewidziana, wskutek czego trybunał sądu przysięgłych uznał oskarżoną winną zbrodni z § 212 uk.

Oskarżenie przeciw tejże oskarżonej brzmiało w kierunku współwiny w zbrodni skrytobójczego nasadniczego morderstwa na osobie ś. p. Ł. Ł. w Zabłotowie 24 lipca 1925 dokonanej przez F. Ł. Pytanie trzecie główne zgodnie z aktem oskarżenia przeciw Ch. S. postawione przysięgli zaprzeczli 10 głosami. Brzmienie pytania ewentualnego trze-

ciego, powyżej dosłownie przytoczone, było już samo w sobie niejasne. o ile zarzucało oskarżonej zaniechanie przeszkodzenia popełnieniu popełnionej zbrodni morderstwa tudzież o ile „zaniechała przeszkodzić popełnieniu zbrodni skrytobójczego morderstwa ś. p. Ł. Ł.”

Skoro przysięgli pytanie to ośmiu głosami zatwierdzili, przeto i odpowiedź ich na to niejasne pytanie musiała być uważana jako niejasna, zachodzi zatem powołana przez oskarżoną przyczyna nieważności z L. 9 § 344 nk.

Wyrok zaczepiony jest nadto dotknięty przyczyną nieważności z § 344 L. 10 lit. a pk., gdyż wyrok zawiera uzupełnienie luki pytania trzeciego ewentualnego słowem w werdykcie przysięgłych się nie mieszczacem, iż chodzi o zbrodnię morderstwa „na osobie” Ł. Ł. dokonanego. Trybunał sądu przysięgłych nie jest uprawniony luki takie, które stoją na przeszkodzie zastosowaniu ustawy, uzupełniać w werdykcie własnymi, ze stanu aktów zaczerpniętymi konkluzjami.

Nie wchodząc zatem w omawianie bezpotrzebne innych również przez oskarżoną powołanych przyczyn nieważności z L. 5, 6, 7, 10 lit. c i 11 § 344 pk. uwzględniono już z powyższych przyczyn zażalenie nieważności oskarżonej Ch. S....

### 404.

*Ustawa z 11 sierpnia 1923 (dzu. nr 90, poz. 704) zmieniła, w odniesieniu do zawartej w niej postanowień, zasadę, wyrażoną w art. IX ust. wpraw. ust. kar. z r. 1852.*

*Rada Ministrów w rozporządzeniu z 16 czerwca 1924 (dzu. nr. 52, poz. 529) nie przekroczyła w tej mierze granic upoważnienia ustawowego.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 26 marca 1926, Kr. 410/25.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności skazanych wyrokiem sądu okręgowego w Krakowie Vr. II. 7781/23 za zbrodnię oszustwa.

Z powodów:

...Zażalenie opiera się na zarzucie, że rozp. radw ministrów z 16 czerwca 1924 dzu. nr 52 poz. 529, o ile w § 2 postanawia, że przepisy tego rozporządzenia w przedmiocie zmian stawek pieniężnych nie stosują się do przestępstw, popełnionych przed wejściem tego rozporządzenia w życie, jest sprzeczne z przepisem art. IX. ust. wpraw. ustawę karną z r. 1852, a jako takie nieważne, gdyż rozporządzenie to wydane zostało na zasadzie ustawy z 11 sierpnia 1923 dzu. nr 90 poz. 704, która upożniła radę ministrów jedynie do wprowadzenia zmian w kwotach pieniężnych określonych w tej ustawie oraz we wszystkich przepisach karnych po

31 grudnia 1918 ogłoszonych. Mniema więc żalący się, że wobec tej twierdzonej nieważności rozp. rady ministrów z 16 czerwca 1924 należało do czynu jego, jakkolwiek popełnionego przed wejściem w życie tego rozporządzenia, zastosować przepis art. IX ustaw. wpraw. ustawę karną z r. 1852, a tem samem i stawki pieniężne określone w rozporządzeniu rady ministrów z 16 czerwca 1924, a nie w ustawie z 11 sierpnia 1923.

Zapatrywanie to jest błędne.

Ustawa z 11 sierpnia 1923 zawiera w art. 8 postanowienie, że nie stosuje się ona do przestępstw popełnionych przed wejściem jej w życie. Tem samem ustawa ta w odniesieniu do postanowień będących jej przedmiotem zmienia postanowienie art. IX. ust. wpraw. ustawę karną z r. 1852, a rozporządzenie rady min. z 16 czerwca 1924, powtarzając tę zmianę w swych postanowieniach wydanych w granicach upoważnienia ustawy z 11 sierpnia 1923, granicy tego upoważnienia nie przekroczyło.

Gdyby nawet omawiane rozp. rady ministrów nie zawierało zaskarżonego postanowienia co do zakresu swego działania, to mimo to właśnie na zasadzie art. 8 i 4 (ustęp końcowy) ustawy z 11 sierpnia 1923, nie miałyby ono mocy wstecznej, gdyż objęte tym artykułem postanowienie ustawodawcy nie uległo już żadnej późniejszej ustawowej zmianie.

#### 405.

*Objęcie dwu oskarżonych jednym pytaniem nie stanowi jeszcze naruszenia przepisów §§ 318 do 323 pk.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 2 kwietnia 1926. Kr. 24/26.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności skazanych wyrokiem sądu przysięgłych w Brzeżanach Vr. 211/25 za współwinę w zbrodni kradzieży i w zbrodni dania pomocy zbrodniarzowi z § 214 uk.

Z powodów:

...Przyczyny nieważności z L. 6 § 344 pk. oskarżeni dopatrują się również w objęciu pytaniem 43 i 44 głównem obojga oskarżonych oraz w połączeniu w pytaniu 43 aż 35 faktów współwiny w kradzieży, — z naruszeniem przepisów §§ 318 do 323 pk. O sposobie formułowania pytań, a w szczególności o rozdzielaniu na kilka pytań lub łączeniu w jednym pytaniu materiału faktycznego, traktuje § 323 pk. Oddaje on tę kwestję uznaniu trybunału w każdym poszczególnym wypadku. Jak daleko sięga to uznanie, tego ustawa bliżej nie określa; jego granice wynikają jedynie z natury rzeczy i z celu stawiania pytań, a mianowicie uzyskania werdy-

ktu, odpowiadającego prawdziwej woli przysięgłych i mogącego stanowić wystarczającą podstawę dla wyroku trybunału. Aczkolwiek odpowiedź przysięgłych powinna opiewać „tak” albo „nie”, to jednak w myśl § 328 pk. możliwe jest częściowe potwierdzenie pytania, a zatem umieszczenie w odpowiedzi pewnych słów, ograniczających tę odpowiedź. Chodzi przytem o to, by ta odpowiedź jasno i niedwuznacznie wyrażała wolę przysięgłych. Pod tym kątem widzenia rozpatrując zarzuty zażalenia, należy stwierdzić, że niewątpliwie dla ułatwienia odpowiedzi przysięgłych należy z reguły dla każdego ze współoskarżonych zadać oddzielne pytanie główne: obiecie jednak dwóch oskarżonych jednym pytaniem nie stanowi naruszenia przepisów §§ 318—323 pk., gdyż przepisy te nie zabraniają takiego łączenia. W danym wypadku chodzi nie o różne czyny oskarżonych lecz o tę samą współwinę ich w kradzieży, przejawiającą się u jednego i drugiego z oskarżonych takim samym udziałem ich w czynie, jak również o tę samą działalność przestępczą z § 214 uk., a zatem nie nasuwają obaw co do trudności w odpowiedzi przysięgłych na zadane im pytanie, z którego — w razie zamiaru uznania winnym tylko jednego z oskarżonych — z łatwością mogli wyłączyć drugiego oskarżonego, zamieszczając odpowiednie słowa w odpowiedzi. To samo odnosi się do zarzutu połączenia w jednym pytaniu szeregu faktów współwiny kradzieży. I tu przysięgli mieli możność w sposób łatwy i niedwuznaczny wyłączenia tych faktów, których nie chcieli uznać winnymi któregoś z oskarżonych lub obojga oskarżonych, co też rzeczywiście uczynili; nawet przy takim sformułowaniu pytania mieli możność zastanowienia się nad każdym faktem oddzielnie i wyrażenia tego odpowiednio w swej odpowiedzi. Z powyższego wynika, że to uchybienie formalne, gdyby je nawet za takie uznać, nie mogło wywrzeć szkodliwego dla oskarżonych wpływu na orzeczenie...

#### 406.

*Stwierdzenie werdyktem przysięgłych, że oskarżona usiłowała bezskutecznie skłonić obietnicami korzyści osobę drugą do popełnienia morderstwa, uzasadnia skazanie za zbrodnię z §§ 9, 134 i 135 III uk.*

*Morderstwo usiłowane nie jest wyjęte z pod amnestji z ustawy z 6 lipca 1923 (dzu. nr. 71, poz. 555) <sup>1)</sup>.*

<sup>1)</sup> Pytanie, czy usiłowanie morderstwa lub t. zw. bezskuteczne nakłanianie (§ 9 uk.) do morderstwa jest wyjęte z pod przepisów ustawy amnestyjnej z 6 lipca 1923 r. (dzu. poz. 555) sąd najwyższy rozstrzygnął w sensie dla oskarżo-

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 14 kwietnia 1926, Kr. 50/26.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności prokuratora przy sądzie okręgowym w Przemyślu, zmieniając wyrok tegoż sądu Vr. 1017/24, skazujący A. O. za zbrodnię z §§ 9 i 134 uk. o tyle, że skazał ją za zbrodnię usiłowanego skłonienia do zbrodni morderstwa zamówionego z §§ 9, 134 i 135 III. uk.

nej korzystnym, wychodząc z założenia, że wyjęte są jedynie wypadki przestępstwa dokonane, t. j. gdy zabicie rzeczywiście nastąpiło.

Tekst ustawy może budzić istotnie pewne wątpliwości. Niemniej jednak można przytoczyć argumenty, wskazujące na to, że ustawa amnestyjna wylicza w art. 3 jedynie kategorie przestępstw wyłączonych, nie czyniąc różnic co do kategorii udziału w przestępstwie, w szczególności: według tego, czy przestępstwa dokonano, czy też jedynie usiłowano i t. p.

O ile chodzi o t. zw. wykładnię historyczną i motywy ustawodawcze, to okólnik min. sprawiedl. nr. 388 pk./21 (dzu. z r. 1921, str. 196), zaznajamiający „w zarysie z motywami, które podnoszono w toku prac przygotowawczych nad ustawą”, wskazywałby raczej na to, że chodziło jedynie o określenie kategorii przestępstwa („Przepis art. 3 nie operuje techniczną nomenklaturą przestępstwa, chodzi mu tylko o wskazanie grupy przestępstw wyłączonych, bez względu na to jak dane przestępstwo skwalifikować należy z punktu widzenia poszczególnych ustaw...”); niema tam wzmianki o tem, aby art. 3 w niektórych choćby wypadkach odnosił się miał jedynie do przestępstw dokonanych. Również i ze sprawozdania komisji prawniczej (druk sejm. nr. 2704), gdzie podkreślono jedynie „naturę przestępstwa”, nie wynika nic, coby nakazywało czynić różnicę między dokonaniem, a inną formą udziału. Czytamy tam, że „z pod amnestji wyjęto cały szereg przestępstw, które z powodu natury swego... na wyjątkowy akt łaski nie zasługują”. Również i okólnik nr. 730 I. U. 23 dzu. z r. 1923, str. 341 nie wskazuje innej wykładni, wspominając jedynie o wyłączeniu „przestępstw, ...wszelkiego umyślnego pozbawienia życia człowieka z wyjątkiem dokonanego w atakcie”. Debaty parlamentarne (sprawozd. sten. z 228 i 229 posiedz. sejmu ustawodawczego, oraz 51, 52, 53 sejmu R. P. i 26 posiedz. senatu) nie przesadzają sprawy ani w jednym ani w drugim kierunku. Natomiast projekt objęty drukiem nr. 397 (rządowy) postanawiał w art. 2, że „przepis art. 1 nie stosuje się do przestępstw polegających na umyślnem pozbawieniu życia człowieka...”, a art. 3 p. d projektu komisji (druk nr. 637) stanowił, że „amnestja nie stosuje się... do umyślnego pozbawienia życia człowieka... jeśli... popełniono z pobudek osobistego zysku”, z czego (zwłaszcza w ujęciu projektu rządowego) należałoby raczej wnosić, że chodzi jedynie o kategorię samego przestępstwa, a nie kategorię udziału w przestępstwie.

Jeżeli materiały ustawodawcze bynajmniej nie wskazują na to, że zacieśniająca wykładnia art. 3 leżała niewątpliwie w intencji ustawodawcy, to nie można wyczytać tego także z samego tekstu ustawy. Czytając tekst dochodzimy do wniosku, że „amnestja nie stosuje się do... przestępstw... szpiegostwa, wicherzeń komunistycznych, fałszywego obwinienia przed obcymi władzami, umyślnego pozbawienia życia człowieka, rozboju, stręczenia do nierządu i t. p.”. Czy jest wzmianka o tem, że tylko pewne formy udziału (dokonanie) są wyłączone z pod amnestji? Dlaczego ustawa nie wspomina nigdzie o „dokonaniu”, tylko zawsze o „popełnieniu”? Punkt d art. 3 odnosił się zatem do „przestępstwa ...umyślnego pozbawienia życia ...nie czyniąc różnic, czy chodzi o przestępstwo dokonane, czy usiłowane, czy wreszcie o t. zw. bezskuteczne nakłanianie do przestępstwa (§ 9). Jeśli ustawodawca wspomina o prze-

## Powody:

Nie można odmówić słuszności zażaleniu nieważności prokuratora, opartemu na przyczynach, przewidzianych w punktach 11 i 12 § 344 pk.

Trybunał pierwszej instancji skwalifikował czyn oskarżonej A. O., określony w odpowiedzi przysięgłych na zadane im co do niej pytanie ewentualne, jako zbrodnię bezskutecznego nakłaniania do

stępstwie „umyślnego zabicia człowieka”, to nie chodzi mu o wyrażenie, że chodzi o przestępstwo dokonane, lecz o wyszukanie określenia, któreby nie stało w kolizji z rozmaitem ujęciem w kodeksach dzielnicowych, które się wcale nie pokrywają (por. §§ 134, 140 kk. austr. §§ 211, 212 kk. niem., art. 453 kk. ros.). Nie zmienia też postaci rzeczy okoliczność, że w art. 6 ustawy amnestyjnej mowa jest o przestępstwach umyślnych, które pociągnęły za sobą lub według zamiaru sprawcy pociągnąć miały pozbawienie życia człowieka. Nie można wnioskować, że skoro tu jest wyrażona wskazówka także co do usiłowania, to w drodze „argumentum a contrario” przyjąć należy, że art. 3 odnosi się tylko do dokonania. Taki wniosek nie wynika bynajmniej z logiczną koniecznością. Nie jest bowiem wykluczalne, że uczyniono to tylko dlatego, aby np. ze względu na „uszkodzenie cudzej własności w większym rozmiarze” usunąć wszelką wątpliwość i podkreślić, że już sam zamiar wyrządzenia szkody w większym rozmiarze nie pozwala na zastosowanie art. 6. Przebieg pracy ustawodawczej wyjaśnia jednak, dlaczego tak wyraźnie w art. 6 dany moment podkreślono. Projekt komis. (druk nr. 3704) wyłączał w art. 6 jedynie przestępstwa dokonane („jeśli... czyn... pociągnął za sobą pozbawienie życia człowieka...”). Sejm nie zgodził się jednak na to i postanowił wyłączyć także przestępstwa usiłowane, czemu dał wyraz w zmienionej redakcji. Okazuje się zatem, że zmiana redakcji nie była podyktowana chęcią wyrażenia przeciwieństwa w stosunku do art. 3, lecz raczej chęcią zupełnie wyraźnego przeciwstawienia się bardziej liberalnemu ujęciu spraw przez komisję. Z równym powodzeniem możnaby zatem argumentować, że chodziło o wyraźne podkreślenie zasady, którą już przyjęto w art. 3.

Zasadę tę przyjęto też w art. 7 ust. 2. Przestępstwa, przewidziane w kodeksie wojskowym uległy amnestji z zastrzeżeniem, że „jeśli ...czyn taki jest przestępstwem z chęci zysku, albo... polegającym na czynnym targnięciu się na przełożonego, albo dezercją, za którą kodeks wojskowy przewiduje karę śmierci, wówczas mają zastosowanie postanowienia art. 5”. Według postanowienia tego należy przyjąć, że usiłowanie kradzieży lub przywłaszczenia podczas wykonywania służby lub z naruszeniem wojskowego obowiązku służbowego (§ 138 kk. wojsk.) nie ulega pełnej amnestji w myśl art. 7, lecz amnestji ogólnej na zasadzie art. 5. Gdyby zaś należało wnioskować, że skoro w art. 7 niema mowy o usiłowaniu, zaczem do takiej usiłowanej kradzieży stosuje się zupełna amnestja (art. 7 ust. 1), to doszlibyśmy niewątpliwie do wyników zdumiewających, albowiem żołnierz, który usiłował ukraść poza służbą i zasłużył np. na 1 rok pozbawienia wolności, musiałby odcierpieć połowę tej kary, podczas gdy w razie usiłowania z naruszeniem wojskowego obowiązku (np. względem rzeczy, której miał pilnować służbowo) i skazania np. na karę 2 lat pozbawienia wolności, byłby w zupełności wolny od kary. Podobnie miałyby się rzecz na tle dezercji usiłowanej i dokonanej. Wykładnia logiczna popiera tedy wyniki wykładni gramatycznej co do tego, że w art. 7 ust. 2 mowa jest tak o usiłowaniu jak i dokonaniu.

Jeśli porównamy teraz art. 3 z art. 7, to musimy zapytać dlaczego art. 3 miałby ulegać innej wykładni?

morderstwa z §§ 9 i 134 uk. Kwalifikacja ta jest błędna pod względem prawnym. Przysięgli w swej odpowiedzi stwierdzili, że A. O. jest winna, iż obietnicami korzyści zachęcała i skłonić usiłowała S. W. do przedsięwzięcia w zamiarze pozbawienia życia M. T. takiego czynu, z którego śmierć tegoż nastąpić miała, a skłonienie to pozostało bez skutku. Prokurator postawił na rozprawie głównej wniosek, aby na zasadzie powyższego orzeczenia przysięgłych uznać oskarżoną A. C. winną zbrodni z §§ 9, 134, 135 III. uk. Trybunał, przyjmując kwalifikację czynu oskarżonej z §§ 9 i 134 uk., nie przytoczył żadnych powodów, dla których pominął wniosek prokuratora o przyjęcie dalszej kwalifikacji z § 135 III uk. Pominięcie tej dalszej kwalifikacji nie było trafne. Oskarżona obietnicami korzyści usiłowała skłonić S. W. do popełnienia morderstwa. Ten sposób podżegania nadawałby cechę morderstwa zamówionego z § 135 III uk. w razie, gdyby podżeganie było skuteczne. Morderstwo zamówione zachodzi bowiem nie tylko w wypadku, gdy kto został najęty do jego popełnienia, ale także wówczas, gdy kto w inny sposób przez trzecią osobę został do tego nakłoniony.

W myśl § 9 uk. ten, kto drugiego do zbrodni skłonić usiłuje, staje się wtedy, gdy działanie jego było bezskuteczne, winnym usiłowanego skłonienia do tejże zbrodni. S. W. cofnął się od dokonania czynu z własnej inicjatywy i woli, oskarżona zaś ze swej strony nic nie zrobiła, co by zmniejszyło jej winę, a przemiana psychiczna po stronie mającego być narzędziem oskarżonej była w stosunku do oskarżonej prostym przypadkiem. Nie ulega zatem żadnej wątpliwości, że w czynie oskarżonej zachodziły znamiona usiłowanego skłonienia S. W. do zbrodni zamówionego morderstwa z §§ 9, 135 III uk. Pominięcie tej kwalifikacji spowodowało nieważność wyroku, gdyż kwalifikacja ta pociąga za sobą inny i to surowszy wymiar kary, aniżeli przyjęta w wyroku kwalifikacja z §§ 9 i 134 uk.

Według § 9 uk. należy sprawcę bezskutecznego skłaniania do zbrodni skazać na taką karę, jakąby należało orzec za usiłowanie tej zbrodni. Karę za usiłowanie zbrodni morderstwa oznacza przepis § 138 uk. Za usiłowane zaś morderstwo zwykłe mają być karani tak sprawca, jak bezpośredni współwinowajcy ciężkim więzieniem od lat 5 do 10, dalsi zaś współnicy i uczestnicy od jednego roku do lat 5. Natomiast za usiłowane morderstwo zamówione ukarani być mają sprawcy i bezpośredni współwinowajcy ciężkim więzieniem od lat 10 do 20, a nawet dożywotniem, dalsi zaś współnicy i uczestnicy karą ciężkiego więzienia od lat 5 do 10. Ten, kto sprawcę zamówił, należy do kategorii bezpośrednich współwinowajców, co wynika z treści przepisu § 138 uk. Przepis ten, przy wyrażeniu „bezpośredni współwinowajcy“, dodaje w nawiasie „§ 136 uk.“, który co do wymiaru kary stawia

na równi z bezpośrednim mordercą także tego, który mordercę zamówił. Ustawa zatem wymieniając w § 138 uk. bezpośrednich współwinowajców obok sprawcy i nie wspominając już o tym, który mordercę zamówił, a natomiast powołując się na § 136 uk. sama wskazuje, że pod pojęciem „bezpośredni współwinowajcy“ rozumieć należy zamawiającego i bezpośrednio współdziałających. Ponieważ ustawa w § 138 uk. zamawiającego obejmuje pojęciem bezpośrednich współwinowajców z § 136 uk., to przy usiłowaniu, a tak samo i przy bezskutecznie usiłowanym skłonieniu (§ 9 uk.) do zbrodni zamówionego morderstwa z § 135 III uk., zamawiający podpada karze z § 138, zdanie drugie uk. w wymiarze od 10 do 20 lat, a nawet dożywotniego ciężkiego więzienia. Pogląd, że zamawiającego należy w wypadkach z § 139 uk. zaliczyć do kategorii „dalszych współników“ prowadziłby do niekonsekwencji, że w razie dokonania morderstwa zamawiający byłby karany na równi ze sprawcą, a w wypadku, gdy rzecz skończyła się na usiłowaniu, zamawiający miałby być karany łagodniej, niż ten, który morderstwa dokonać usiłował.

Trybunał I instancji wymierzając karę oskarżonej A. O. nie wymienił wyraźnie, czy stosuje zdanie pierwsze czy też drugie § 138 uk. Ponieważ jednak czyn oskarżonej skwalifikował jako zbrodnię bezskutecznego nakłaniania do morderstwa zwykłego z § 9 i 134 uk., przeto stosował zapewne przy wymiarze kary zdanie pierwsze § 138 uk., które mówi o morderstwie zwykłym. Trybunał nie zaznaczył w wyroku, że zastosował prawo nadzwyczajnego łagodzenia kary z § 338 pk., przeto widocznie kierował się wymiarem kar od 1 roku do lat 5. Wymierzając karę z § 138 zdanie pierwsze uk., sąd przekroczył granice ustawowego wymiaru kary (zob. Orzec. S. N. z 16 października 1925, Kr. 275/25, ogłoszone w O. S. P. tom V zeszyt 3 nr. 132).

Z powyższych powodów uwzględniono zażalenie nieważności, jako uzasadnione i orzeczono w myśl § 350 pk., jak w wyrzeczeniu niniejszego wyroku.

Przy wymiarze kary sąd najwyższy przyjął jako okoliczności łagodzące, że oskarżona A. C. nie była dotychczas karana, oraz że zamordowany swoim postępowaniem wobec niej mógł ją uprawić w nieprzyjazne dla siebie usposobienie. Nie przyjął natomiast sąd najwyższy, jakoby winę oskarżonej łagodziło zaniedbane wychowanie, albowiem posiadała ona pewne wykształcenie, skoro podała do protokołów w śledztwie, że umie czytać i pisać. Za okoliczność obciążającą sąd najwyższy uznał fakt, że oskarżona przyczyniła się ze swej strony do wytworzenia wrogiego nastroju względem zamordowanego u osób, zawisłych od niej ekonomicznie, oraz, że namowę do dokonania morderstwa skierowała do S. W., który był jej czeladnikiem, a więc

był od niej materialnie, a do pewnego stopnia i psychicznie zawisły.

Ze względu na przeważające jakościowo okoliczności łagodzące sąd najwyższy zastosował przy wymiarze kary przepis § 338 pk. i oskarżoną w myśl § 138. pierwsza część zdania 2-go uk. na karę ciężkiego więzienia przez ośm (8) lat, z obstrzeleniami i wliczeniem aresztu śledczego, jak w sentencji wyroku, skazał.

Oskarżona popełniła czyn przed dniem 30 marca 1923, a zatem czyn jej podpada pod ustawę amnestyjną z 6 lipca 1923 nr. 71 poz. 555 dzu. R. P. Wprawdzie art. 3 powyższej ustawy wylicza wśród przestępstw, do których amnestja się nie stosuje, umyślne pozbawienie życia człowieka, o ile tylko czynu nie popełniono w stanie afektu. Niema jednak w art. 3 ustawy amnestyjnej mowy o usiłowaniu, ani bezskutecznym nakłanianiu do zbrodni morderstwa. Że za usiłowanie i bezskuteczne nakłanianie ustawa karna wymierza tę samą karę, co za dokonanie morderstwa, nie zmienia postaci rzeczy, nie można bowiem tłumaczyć na niekorzyść oskarżonej rozszerzając ustawy amnestyjnej, która przez wyczerpujące wyliczenie czynów, nie ulegających amnestji, wyraźnie ograniczyła ich zakres.

#### 407.

*Powołanie się na sfałszowany dokument prywatny, jako na środek dowodowy, w piśmie przygotowawczem i na rozprawie w procesie cywilnym, oraz okazanie go przeciwnikowi procesowemu jest już zrobieniem użytku ze sfałszowanego dokumentu w sposób, zdolny do wprowadzenia sądu w błąd i do wyrządzenia szkody.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 13 stycznia 1926, Kr. 460/25.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności skazanego wyrokiem sądu okręgowego we Lwowie Vr. 4383/24 za zbrodnię oszustwa.

Z powodów:

Pozostaje wreszcie do rozpatrzenia kwestja, czy sąd trafnie w ustalonym postąpieniu oskarżonego ze sfałszowanym dokumentem dopatrywał się zbrodni oszustwa z §§ 197, 200, 201 lit. a. u. k. i czy uzasadnione są zarzuty oskarżonego, podniesione przeciw tej kwalifikacji ze stanowiska nieważności z L. 9 lit. a i 10 § 281 p. k.

W tym względzie należy podzielić zapatrywanie prawne Trybunału i w związku z zarzutami żalującą się zauważyć, co następuje: oskarżony sfałszował dokument prywatny, mający cechy ugody, którego treść zawierała uznanie żądania oskarżonego, jako powoda w sporze Cg. I 310/21, połączonym do wspólnej rozprawy ze sporem B. przeciw oskarżonemu Cg. I 187/21, zrzeczenie się pretensji B. do

niego, od czego B. czynił zależnem zśodzenie się na żądanie oskarżonego o zeznanie zdolnego do intabulacji kontraktu kupna-sprzedaży willi, uznanie przedmiotu transakcji kupna-sprzedaży w tej formie, jaką im nadawało sprostowane żądanie pozwu wniesionego przez oskarżonego do Cg. I 310/21, wreszcie zrzeczenie się pretensji o odszkodowanie za meble o podobnym charakterze, jak poprzednio wymienione pretensje, jednak nie będącej bezpośrednio przedmiotem toczących się sporów cywilnych. Użycie tego fałszywego dokumentu, t. j. ujawnienie jego istnienia w celach dowodowych mogło wyrządzić szkodę B. Dokument ten bowiem, stanowiący ugodę, która obejmowała uznanie praw spornych i zrzeczenie się pretensji, a podpisany przez strony, stanowił w myśl § 294 pc. zupełny dowód na to, że oświadczenia tam zawarte pochodzą od wystawców, a o ileby strona przeciwna zaniebała zaprzeczyć autentyczności tego dokumentu, musiałby tenże w myśl § 312 pc. uchodzić za autentyczny.

Oskarżony a właściwie jego zastępca prawny z jego polecenia, jak to sąd wedle swego swobodnego przekonania niewadliwie ustalił, powołał ten dokument jako środek dowodowy w piśmie przygotowawczem w sporze Cg. I 187/21 i na rozprawie przeprowadzonej w połączonych sporach Cg. I 187/21 i Cg. I 310/21.

Wprawdzie wedle §§ 297—299 pc. strona, która powołuje się na dokument dowodowy, powinna przedłożyć sądowi ten dokument, przynajmniej w odpisie, na żądanie zaś przeciwnika w oryginale, co wedle aktów wyżej wymienionych się nie stało. Wprawdzie zastępca oskarżonego po zarzuceniu fałszerstwa dokumentu cofnął ten dowód, który jednak został dopuszczony na wniosek zastępcy B. Mimo to jednak należy przyjąć, że oskarżony za pośrednictwem swego zastępcy zrobił użytek ze sfałszowanego dokumentu w sposób zdolny do wprowadzenia w błąd sądu, że zatem oszustwo zostało już dokonane. Zastępca oskarżonego okazywał bowiem ten dokument, wykonywując przepis § 82 pc., dr. G., zastępcy B. i dr. B. i miał go przedłożyć na rozprawie, lecz tymczasem B. zgłosił zarzut fałszerstwa dokumentu. Wobec zasady wspólności ofiarowanych dowodów (§ 302 pc.), podjął potem dowód z tego dokumentu B., który to dowód sąd dopuścił. Z tego okazuje się, że oskarżony za pośrednictwem swego zastępcy, który wedle przyjęcia sądu działał w myśl instrukcji oskarżonego, zrobił wszystko, co do niego należało, aby dokument ten wobec zasady wspólności dowodów oraz uprawnień przewodniczącego co do badania w procesie cywilnym prawdy materialnej, określonych w § 183 L. 2 pc., dostał się do wiadomości sądu. Wobec przepisu § 294 pc. sąd mógł być wprowadzony w błąd co do wiążących oświadczeń stron w omawianej ugodzie, albowiem nawet zarzut strony przeciwnej co do nieautentyczności dokumentu był w danym wypadku bardzo trudny do udowodnienia, czego dowodem jest niniejszy proces karny.

Okoliczność, że oskarżony czy też jego zastępca nie okazał jeszcze formalnie dokumentu w sądzie przed wyjściem na jaw sprawy fałszerstwa, nie ma tu rozstrzygającego znaczenia, albowiem fakt istnienia tego dokumentu i jego treść doszła do wiadomości dr. G i dr. B. i istniała możność dowodzenia tego faktu tymi świadkami, gdyby nawet dokument zaginął lub został zniszczony, a w razie niemożności zarzucenia lub dowiedzenia przez B. nieautentyczności dokumentu z jakichkolwiek powodów np. z powodu choroby umysłu, sam jego zastępca mógł uwierzyć w autentyczność dokumentu, i wskutek wiadomości o istnieniu takiego dokumentu postępowanie dowodowe w procesach cywilnych, co do okoliczności, dotyczących zawarcia umowy między stronami i jej treści, mogło w ocenie sądu wypaść na niekorzyść B.

Wreszcie wypada nadmienić, że pretensja o odszkodowanie za meble nie była bezpośrednio przedmiotem wytoczonego sporu cywilnego a wiadomość o jej zrzeczeniu się pisemnym przez B. i okazanie tego zrzeczenia się świadkom, mogło uniemożliwić wogóle dochodzenie tej pretensji B. w przyszłości, co tenże, wedle swoich listów, zamierzał uczynić — gdyby mu się nie udało przeprowadzić dowodu nieautentyczności dokumentu.

Z powyższych względów należy przyjąć, że oskarżony, powołując się na sfałszowany dokument prywatny w piśmie przygotowawczem i na rozprawie oraz okazując go zastępcy przeciwnika procesowego, uczynił użytek ze sfałszowanego dokumentu w sposób zdolny do wprowadzenia w błąd sądu i wyrządzenia szkody B., że więc dopuścił się dokonanego oszustwa z §§ 197, 200 i 201 lit. a u. k.

#### 408.

*Zasada zliczania szkody (§ 173 u. k.) ma zastosowanie także przy oszustwie.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 3 lutego 1926, Kr. 466/25.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie niew. skazanego wyrokiem sądu okręgowego w S. Vr. 390/25 za zbrodnię oszustwa.

Z powodów:

Przyczyny nieważności z L. 10 § 281 p. k. dopatruje się oskarżony w zastosowaniu do jego czynu przepisu § 203 u. k. zamiast § 200 u. k. Oskarżony wywodzi, że interes zawarty z M. M. był zupełnie odrębny od interesu zawartego z J. S., szkoda w każdym z tych wypadków nie przekraczała kwoty 500.000 mk., zasada zaś zliczania szkody obowiązuje w myśl § 186 lit. b. u. k. tylko odnośnie do kradzieży i sprzeniewierzenia, nie obowiązuje odnośnie do oszustwa.

Powyższe wywody oskarżonego są błędne. Przepis § 173 u. k. ustanawia zasadę zliczania ilości szkody, która ma zastosowanie nietylko w wypad-

kach kradzieży, lecz także we wszystkich innych wypadkach, w których kwalifikacja karna czynu lub wymiar kary zależy od ilości zrządzonej szkody. Dekretem nadw. z 11 maja 1816 nr. 1243 z u. s. wyraźnie nawet postanowiono, że wspomniana zasada obowiązuje w wypadkach oszustwa. Powołany przez oskarżonego przepis § 186 lit. b. u. k. określa wymiar kary dla zbrodni uczestnictwa w kradzieży lub sprzeniewierzeniu i jako przepis specjalny nie ma znaczenia ogólnego, jakie mu oskarżony przypisuje; z przepisu tego wynika jedynie, że wspomnianą zasadę zliczania zastosowano także do uczestnictwa w kradzieży lub sprzeniewierzeniu, dokonanego na kilka zawodów.

#### 409.

*Zażalenie nieważności wniesione przeciw wyrokowi sądu przysięgłych może być na posiedzeniu niejawnem odrzucone, jeżeli powołane w niem przyczyny nieważności z L. 6 i 9 § 344 p. k. nie są zgodne z aktami według ustawy wywiedzione.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 4 lutego 1926, Kr. 13/26.

Sąd najwyższy postanowił na posiedzeniu niejawnem po wysłuchaniu prokuratora zażalenie nieważności Marji H. przeciw wyrokowi sądu okręgowego jako sądu przysięgłych w St. z 2 grudnia 1925 L. cz. Vr. 1024/25/35, którym uznano ją winną zbrodni morderstwa z §§ 134.135 IV u. k. i skazano w myśl § 136 u. k. na karę śmierci, odrzucić w myśl § 4 L. 1 i 2 i § 1 L. 2 ustawy z 31 grudnia 1877 Dz. pr. p. z 1878 nr. 3.

Powody:

Zażalenie nieważności oskarżonej oparte na przyczynie nieważności z L. 4 § 344 p. k. jest oczywiście nieuzasadnione, zaś przyczyn z L. 6 i 5 § 344 p. k. nie wywiodła oskarżona zgodnie z ustawą.

Pierwszej z nich dopatruje się oskarżona w tem, że wbrew przepisowi § 247 p. k. przy rozprawie głównej nie przesłuchano osobno każdego z znawców sądowych lekarzy d-rów K. i R. Ponieważ jednak protokół rozprawy nie stwierdza, iżby rzecz tak się miała, jak to oskarżona twierdzi, natomiast ogólne pouczenie przewodniczącego skierowane do świadków i znawców z protokołu tego widoczne stwierdza, że wezwano ich, aby udali się do sali dla nich wyznaczonej, przeto wynika stąd, że zachowano przy rozprawie głównej przepis § 247 p. k., który pod nieważnością nakazuje tylko odebranie przysięgi od świadków i znawców i do tego właśnie odnosi się zagrożenie nieważności w § 344 L. 4 p. k.

Ze stanowiska cyfrowo powołanej przyczyny nieważności z L. 5 § 344 p. k. rzeczowo zaś z L. 4 tegoż przepisu zaczęta oskarżona wyrok z powodu, że przy rozprawie głównej odczytano protokoły

przesłuchania Dmytra H., syna oskarżonej, przesłuchanego w śledztwie jako podejrzanego, który jednakże jako świadek przesłuchany w toku rozprawy głównej nie zrzekł się dobrodziejstwa ustawy z § 152 p. k. owszem z tegoż skorzystał. Oskarżona nie ma jednak słuszności. Chodzi jej bowiem o przestrzeganie przepisu § 252 p. k. o odczytaniu protokołów, dokumentów i pism dla sprawy ważnych, którego nieprzestrzeganie nie jest również nieważnością zagrożone. Stan rzeczy aktami stwierdzony jest w danym razie taki, że D. H. razem z matką swą M. od początku śledztwa wstępnego był podejrzanym o współsprawstwo w dokonaniu na ś. p. I. H. morderstwie. Nic więc dziwnego, że każdy protokół i każde doniesienie policji dotyczy zachowania się obojga podejrzanych i spostrzeżeń świadków po dokonaniu czynu.

Prokuratura oskarżyła wprawdzie tylko M. H. o czyn rzeczony, zaś równocześnie z wniesieniem tego oskarżenia uczyniła wniosek o umorzenie śledztwa przeciw D. H., żądając wraz wezwania go jako świadka do rozprawy głównej, lecz także i odczytania zeznań jego złożonych w przynajmniej podejrzanego. Przeciw temu nie wystąpiła obrona oskarżonej ani przed, ani też przy rozprawie głównej, tak, że o odmówieniu jakimkolwiek wnioskom w mowy nie ma.

Przepis § 152 ust. 1 p. k. uwzględnia tylko uczucie świadka, faworyzuje tegoż a nie oskarżonego, dlatego nie ma przeszkody w tem, aby odczytywać przy rozprawie zeznania świadka wobec policji, poza sądem, które to fakty są takimi samymi jak wszelkie inne zdarzenia świata zewnętrznego, stanowiące przedmiot dowodu. Zbadanie prawdy jest bowiem celem rozprawy głównej. Do tego dochodzi, że wszystko, co zawierają odczytane protokoły podejrzanego pierwotnie o współsprawstwo w morderstwie D. H. powtórzyli świadkowie i organa policyjne, że zatem już tą drogą doszły szczegóły jego zeznań do wiadomości przysięgłych. Nie ma zatem i rzeczowo w tym kierunku wywiezionej przyczyny nieważności z L. 4 § 344 p. k.

Również i przyczyna nieważności z L. 6 § 344 p. k. nie jest ustawowo wywieziona, gdyż przy jej wywodzie pomija oskarżona, że przysięgli zgodnie z przepisami § 328 p. k. odpowiedzieli na pytanie główne pierwsze zawierające znamiona pospolitego morderstwa z § 134 i 135 IV jednogłośnie „tak”, a dodali tylko bez potrzeby słowa „jest winna”.

Oskarżona zatem wywodząc przyczynę nieważności z L. 9 § 344 p. k. w szczególności — niepełność — werdyktu i wspominając tylko o owym zbędnym dodatku w odpowiedzi przysięgłych, a nie wspominając o tem, że w ich odpowiedzi znajduje się słowo „tak” wymagane ustawą, — nie trzymała się stanu rzeczy z akt wynikającego, zatem nie wywiodła powołanej przyczyny zgodnie z ustawą.

Dlatego już na posiedzeniu niejawnem odrzucono zażalenie nieważności oskarżonej.

## 410.

1. Przepisy §§ 66 i 79<sup>2</sup> upk. wymagają, aby tak świadek, jak i biegły powołali się na poprzednio złożoną przysięgę. Oświadczenia, które ustawa im samym złożyć nakazuje, zastąpić nie może przypomnienie przez przewodniczącego, ważności poprzednio lub „raz na zawsze” złożonej przysięgi.

2. Sąd rewizyjny nie może badać, czy nie złożenie przez świadka lub biegłego odpowiedniego zapewnienia, mogło mieć jaki wpływ na jego zeznania, gdyż wówczas sąd rewizyjny badałby sprawę merytorycznie; wyrok w myśl § 376 upk. na owem uchybieniu „polega”, jeśli sąd wyrokujący na zeznaniach tego świadka lub biegłego orzeczenie swe opiera.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 26 marca 1924, K. 54/24.

Z powodów:

Na czoło zagadnień, jakie należy rozstrzygnąć w postępowaniu rewizyjnym, wysuwa się zarzut obrazy § 79<sup>2</sup> upk. W wyraźnym przeciwieństwie do obowiązujących przepisów, które zadawałają się przypomnieniem przez przewodniczącego poprzednio złożonej przysięgi (por. np. art. 163 ros. upk. i §§ 121, 247, 453 austr. pk.) ustawa, obowiązująca na ziemiach zachodnich Rzplitej nakazuje w §§ 66 i 79<sup>2</sup> upk., aby tak świadek, jak i biegły, od których nie odbiera się przysięgi na rozprawie głównej, powołali się (Berufung) na poprzednio złożoną przysięgę, by złożyli przed sądem oświadczenie, że poprzednio złożoną przysięgę uważają za nadal ich obowiązującą. Ustawa nie przepisuje, w jakiej formie ma to nastąpić, w każdym jednak razie jest rzeczą nieodzowną, by zeznający złożył odpowiednie oświadczenie. Ustawa nie wzbrania przewodniczącemu, by on w wypadkach przewidzianych w §§ 66 i 79<sup>2</sup> upk. przypomniał świadkowi lub biegłemu ważność złożonej poprzednio przysięgi, tego jednak ustawa nie wymaga, a już niema żadnej podstawy do tego, by utożsamiać podobne upomnienie świadka lub biegłego, lub przypomnienie im złożonej przysięgi, z zapewnieniem, które ustawa im samym złożyć nakazuje, tem bardziej, iż rzeczona ustawa odróżnia całkiem wyraźnie jedną rzecz od drugiej, skoro np. w § 59 upk. mówi o zwróceniu uwagi na znaczenie przysięgi („auf die Bedeutung des Eides hinzuweisen”), a w § 66 upk. mówi się o zapewnieniu o prawdziwości zeznań przez powołanie się na poprzednio złożoną przysięgę („die Richtigkeit... unter Berufung auf den früher geleisteten Eid versichern lassen”). (Por. Löwego - Rosenberga kom. 1922 str. 186, 211 i 212 i powołane tam analogiczne orzecznictwo sądu Rzeszy).

Jak świadczy protokół rozprawy, będący w tej mierze jedynym dowodem (§ 274 upk.), biegły

dr. S., następnie dr. F. i dr. H. zeznawali „po upomnieniu na ważność złożonej już raz na zawsze przysięgi“, natomiast nie złożyli sami wymagane przez ustawę powołania się na poprzednio złożoną przysięgę. W tym stanie rzeczy biegli zeznawali bez tych gwarancji, jakie ustawa w interesie prawidłowego wymiaru sprawiedliwości przepisuje, a brak owej gwarancji tem bardziej się uwydatnia, gdy się zważy, że zeznania świadka lub biegłego złożone bez powołania się przezeń na poprzednio złożoną przysięgę nie stoją nawet pod sankcją karną § 155<sup>2</sup> upk., albowiem przepis ów do istoty przestępstwa wymaga zapewnienia przez powołanie się na złożoną przysięgę.

Ze względu na przepis § 376 upk. rozważyć następnie należy, czy wyrok na powyższym uchybieniu polega. Sąd rewizyjny nie może oczywiście sprawy rozpatrywać z tego punktu widzenia, czy wchodzi w grę możliwość, że niezłożenie przez biegłych odpowiedniego zapewnienia mogło mieć jakiś wpływ na ich zeznania, albowiem wówczas sąd rewizyjny począłby materiały faktyczne oceniać pod względem merytorycznym, czego mu — jak z samego założenia postępowania rewizyjnego wynika — uczynić nie wolno. Przepis § 376 upk. tylko wówczas więc mógłby pozwolić na utrzymanie w mocy prawnej zaskarżonego wyroku, gdyby z niego było widoczne, że sąd wyrokujący nie oparł się wogóle na zeznaniach biegłych, że materiały przez biegłych dostarczony, pozostał poza sferą oceny i nie był w żadnym wypadku punktem oparcia dla sędziego wyrokującego przy postanowieniu wyroku. Tak jednak nie jest, albowiem treść wyroku przekonywa, że sąd wyrokujący oceniał zeznania biegłych i na nich się opierał. W tym stanie rzeczy na uchybieniu przeciw § 79<sup>2</sup> upk. zaskarżony wyrok w rozumieniu § 376 upk. polega i musi być uchylony, chociaż biegli złożyli „raz na zawsze“ przysięgę i to bez ograniczenia do poszczególnych okoliczności sądowych (§ 274 upk. por. w tej mierze uw. 9 do § 79 w kom. Löwego-Rosenberga wyd. 1922).

## 411.

1. *Ustawa nie przewiduje stwierdzenia w protokole rozprawy, że odbyła się narada lub głosowanie.*

2. *Opinia biegłego nie jest dla sądu wiążąca, choćby uzasadniać miała korzystny dla oskarżonego pogląd.*

3. *Przy zaliczaniu aresztu śledczego na poczet kary nie stosuje się § 21 kk.*

4. *Niezastowanie amnestji przy wydaniu wyroku nie jest uchybieniem.*

5. *Niedołączenie do akt dokumentu, nie jest równoznaczne z pominięciem dowodu.*

6. *Bezprawna zmiana na liście przewozowym*

*danych stwierdzonych stemplem kolejowym, jest fałszowaniem dokumentu publicznego.*

7. *Jeśli czyn popełniono w kilku dzielnicach, stosuje się prawo dzielnicowe surowsze.*

8. *Uchybienia, które wyszły na korzyść oskarżonego pozostają bez uwzględnienia, jeśli skargę rewizyjną wniósł jedynie oskarżony.*

Wyrok pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego z 9 kwietnia 1926, K. 21/25..

2. Zarzut, że nie było narady i głosowania nad winą oskarżonego skarga rewizyjna opiera na tem, że zaskarżony wyrok nie zawiera orzeczenia o winie oskarżonego, t. j. nie zawiera postanowienia, że oskarżonego uznano winnym. Zarzut ten jest zupełnie chybiony, albowiem ustawa postępowania karnego bynajmniej nie żąda, by skazanie nastąpić miało według formułki „oskarżony winien jest“ lub innej podobnej. Zaskarżony wyrok tak w sentencji jak i w uzasadnieniu swem nie pozostawia żadnej wątpliwości co do tego, że sąd wymierzał karę za czyny, których oskarżonego uznał winnym. Poza tem należy zauważyć, że nie możnaby nawet opierać zarzutu, że nie było narady i głosowania nad tem, że protokół rozprawy głównej w tym kierunku nie zawiera żadnej wzmianki. Tego bowiem nie przewidują §§ 272 i 273 pk., poza tem zaś protokółant poza wyjątkami, przewidzianymi w § 195 ust. o ustr. sąd. nie jest obecny podczas narady i głosowania, zaczem nie byłby z reguły nawet w stanie udokumentować w protokole rozprawy, że odbyła się narada i głosowanie. Skoro poza tem skarga rewizyjna nie wskazuje żadnych innych okoliczności, któreby uzasadniały przypuszczenie, że istotnie nie odbyła się narada i głosowanie nad winą oskarżonego, a nieprawidłowości podobnej nie ma powodu domniemywać się (legalia praesumuntur), przyjąć należy, że wszelkie w tym kierunku badania są zbędne, a tem samem, że także drugi zarzut skargi rewizyjnej oskarżonego T. jest nieuzasadniony.

5. Nieuzasadniony jest także zarzut skargi rewizyjnej, wytykający mylną rzekomo kwalifikację czynu w myśl § 263 kk. (wypadek z J.). Według ustaleń chodziło tu o zwodzenie J. fałszywymi faktami, celem podstępnego wydobycia od niej skór, w zamiarze przysporzenia sprawcom korzyści majątkowej. Przytem fałszowano dokument. Zachodzi więc jednoczynowy zbieg ze zbrodnią fałszowania dokumentów, ponieważ jednym czynem obrażono dwa przepisy, nie wyczerpujące wyłącznie danego stanu faktycznego. Kwalifikacja czynu jest zupełnie prawidłowa i w tym względzie skarga rewizyjna jest zupełnie nieuzasadniona.

6. Sąd rewizyjny nie może poddawać swemu ocenie ani opinii biegłego, ani nie może na jej podstawie kontrolować prawidłowości wysnutych przez sąd pierwszej instancji wniosków co do poczytalności oskarżonego i ograniczyć się musi do

zbadania, czy według ustaleń zaskarżonego wyroku, w związku z ujawnionem przez sąd pierwszej instancji poglądem prawnym, nie zachodzi uchybienie przeciw prawu materialnemu. W tym względzie wyrok zaskarżony nie wykazuje uchybienia, skoro stwierdzono, że oskarżony, mimo nałogu pijaństwa posiada jednak zdolność swobodnego kierowania swą wolą, zaczem nie zachodzi skutek nadużycia alkoholu stan chorobliwego zaburzenia umysłowego. Odwoływanie się do rzekomo odmiennej opinii biegłego nie zasługuje na uwzględnienie w postępowaniu rewizyjnym, gdyż chodzi o fakty, tem bardziej, że opinia biegłego nie jest dla sądu wiążącą i nie zachodzi konieczność podzielenia jej ze strony sądu we wszystkich szczegółach nawet, gdyby uzasadniać miała korzystniejszy dla oskarżonego pogląd.

8. Oskarżonemu T. zaliczono sześć miesięcy aresztu śledczego jako cztery miesiące ciężkiego więzienia, przerachowując areszt śledczy w myśl § 21 kk. Nie byłoby w tem żadnego uchybienia prawnego, gdyby sąd wyrokujący zaliczył był oskarżonemu areszt śledczy w ten sposób, że uznał nim za odbytą karę czterech miesięcy ciężkiego więzienia, albowiem § 60 kk. pozwala zaliczyć areszt śledczy na poczet kary w całości lub w części, pozostawiając to uznaniu sędziego. W niniejszym jednak wypadku rodzi się podejrzenie, że sąd wyrokujący wychodził z zapatrywania prawnego, że nie wolno mu zaliczyć aresztu śledczego w rozmiarze wyższym, aniżeli przez cztery miesiące i że areszt śledczy musi być przerachowany stosownie do zasad, przewidzianych w § 21 kk. Gdyby sąd wyrokujący z tego wychodził poglądu prawnego i dlatego zaliczył oskarżonemu T. jedynie cztery miesiące aresztu śledczego, to pogląd taki byłby nieuzasadniony. Do przeliczenia bowiem aresztu śledczego według § 21 kk. niema żadnej podstawy, skoro areszt śledczy nie jest więzieniem (Gefängnis) w rozumieniu § 16 kk., o którym mowa w § 21 kk. Z tego płynie wniosek, że wobec treści § 66 kk. nie byłoby w danym wypadku przeszkody prawnej, by T. na poczet kary ciężkiego więzienia zaliczyć areszt śledczy w rozmiarze sześciu miesięcy, bez jakiegokolwiek przerachowania stosunku aresztu śledczego do ciężkiego więzienia.

Gdy niema pewności, czy sąd wyrokujący, nie wychodził z błędnej wykładni § 60 kk. (w związku z § 21 kk.), należy uznać skargę rewizyjną w przedmiocie, o którym mowa, za uzasadnioną, co pociąga za sobą również konieczność uchylecia zaskarżonego wyroku w części, dotyczącej kary T. wymierzonej.

9. Natomiast niema podstaw do uchylecia zaskarżonego wyroku w części dotyczącej kary z powodu niezastosowania amnestji. Nie przesądzając, czy amnestja ma być w danym wypadku zastosowana, czy też nie, należy zauważyć, że w myśl art. 14 ustawy amnestyjnej z 6 lipca 1923 (poz. 555/23

dzu.) amnestję zastosować ma także władza, zarządzająca wykonanie wyroku „o ile jej nie zastosowano już przy wydaniu wyroku”.

Skoro w ustawie amnestyjnej nie wypowiedziano nigdzie zasady, że złagodzenie kary musi nastąpić w wyroku, należy przyjąć, że art. 14 pozwala, ale nie nakazuje sprawy amnestji załatwić w wyroku. Wobec tego zastosowanie amnestji może być pozostawione, bez obrazy ustawy, władzy, o której mowa w art. 14 ustawy amnestyjnej.

10. Według protokołu rozprawy obrońca oskarżonego R. przedłożył księgę hotelu dworcowego, wnosząc o stwierdzenie z owej księgi, czy oskarżony w dniu 22 października 1923 (w którym ładowano w Starogardzie przedmioty bezwartościowe jako towar dla firmy P.) był w lokalu, prosząc zarazem o dołączenie tej księgi do akt. Sąd uchwalił „książki tej nie dołączać”, stwierdzając, że data w książce 22 października jest zamazana i gumą zacierana, a oprócz tego nie zawiera godziny, nie opatrzona ani podpisem, ani nie prowadzona według jakichkolwiek zasad buchalterskich. Z powyższej uchwały okazuje się, że sąd wyrokujący w gruncie rzeczy nie odrzucił dowodu ofiarowanego z owej księgi hotelowej, stwierdził jednak, że na podstawie rzeczony księgi nie da się ustalić okoliczności, której nią dowodzić chciano. Stwierdziwszy z niej pewne ważne dla sprawy okoliczności, mianowicie niemożność zużytkowania owej księgi z powodu jej wadliwego prowadzenia, sąd wyrokujący nie obraził w niczem praw obrony oskarżonego, dołączenie zaś książki do akt nie może również wyrzeć niekorzystnych dla oskarżonego skutków, choćby z tej przyczyny, że sąd rewizyjny nie mógłby wchodzić w merytoryczne ocenienie tej treści.

12. Ustalenia zaskarżonego wyroku, odnoszące się do współsprawstwa oskarżonego R., są zupełnie wystarczające. Ustalono mianowicie nietylko wspólne uprzednie porozumienie się obu oskarżonych co do popełnienia zarzuconych im czynów, lecz nadto przedsięwzięcie przez K. „animo auctoris” poszczególnych aktów wykonawczych należących do istoty przestępstwa, przyczem zauważyć należy, że wystarczy, jeśli współsprawca przedsięwzięzie choćby pewną część czynności wykonawczych lub przy niej współdziała. Według ustaleń zaskarżonego wyroku R. udał się w wykonaniu wspólnie obmyślonemu planu wraz z T. do J., przedstawił T. jako kupca, prowadzącego wielki handel na Pomorzu, następnie zawarł z J. umowę o dostawę skór, której z góry dotrzymać nie miał zamiaru i którą zawarł dlatego, aby podstępnie skłonić J. do wydania skór przy wręczeniu mu następnie sfałszowanego przez T. duplikatu listu przewozowego. Po załadowaniu przez T. rzeczy bezwartościowych pod mianem skór pod adresem J. jedzie z nim do W., aby od J. podstępem wy dostać skórę, a chociaż tutaj nie pokazuje się J. i działa przez T., to jednak nie może powoływać się na to, że nie działa

jako współsprawca, skoro sam przedsięwziął już poprzednią czynność wykonawczą przedstawiającą się jako zwodzenie J., choćby drogą zawarcia z nim fikcyjnej umowy. To samo mniej więcej odnosi się do drugiego wypadku, mianowicie usiłowanego oszustwa na szkodę firmy P. w Warszawie, wobec tego, że obaj oskarżeni wspólnie ładowali bezwartościowe przedmioty jako „towar” dla P. i wspólnie nadawali, wprowadzając w ten sposób w błąd kolej co do tego, że nadają skóry i uzyskując duplikaty listów przewozowych o nieprawdziwej treści.

Z punktu widzenia ustaleń zaskarżonego wyroku niema też obrazy prawa materialnego, jeśli czyn R. skwalifikowano jako usiłowane oszustwo.

Zarzuty skargi rewizyjnej oskarżonego R. są więc w całości niezasadne.

13. W związku z przepisami §§ 384 ust. 2 i 392 pk. wyłania się jeszcze obowiązek sądu rewizyjnego zbadania, czy przy wyrokowaniu nie obrażono innych jeszcze norm prawa materialnego, aniżeli te, które wyraźnie wskazano w skargach rewizyjnych.

14. Badając sprawę z tego punktu widzenia, stwierdzić należy, że sąd wyrokujący przyjmuje, iż wchodzi w grę jedynie fałszowanie dokumentów prywatnych, albowiem duplikat listu przewozowego nie stanowi dokumentu publicznego. Pogląd ten jest niesłuszny. Sfałszowanie listu przewozowego, względnie jego duplikatu, nastąpiło w ten sposób, że po wydaniu owego duplikatu przez urząd kolejowy zmieniono na nim oznaczenie ilości nadanych sztuk (podwyższając cyfrę nadanych sztuk), oraz zmieniono wagę (również przez dopisanie cyfr wagi zwiększających). Ponieważ stempel urzędu kolejowego, umieszczony na odnośnym dokumencie, stwierdzał tem samem ilość sztuk jak i wagę, zwłaszcza dopisek urzędowy, odnoszący się do ważenia, przeto treść listu przewozowego w tym zakresie stała się częścią stwierdzenia ze strony władzy kolejowej, że nadano pewną ilość sztuk towaru o pewnej określonej wadze. Zmiana treści owych zapisków, potwierdzonych przez urząd kolejowy, jest tem samem bezprawnym oddziaływaniem na treść dokumentu, wystawionego przez władzę publiczną, będącego dowodem dla wszystkich i przeciw wszystkim. Nie można zatem przyjąć, że fałszowano jedynie dokument prywatny (por. orzeczenie izby piątej s. n. z 5 września 1923 V. K. 25/23).

Powyzsze uchybienie wyszło jednak tylko na korzyść oskarżonego T., wobec okoliczności, że za fałszowanie dokumentów publicznych grozi kara surowsza. Skoro zaś rewizję wniósł jedynie oskarżony, a z istoty środka odwoławczego wynika, że nie powinien on zwrócić się przeciw posługującemu się nim na swą korzyść, przeto uchybienie powyzsze musi pozostać bez skutku na niniejsze orzeczenie, załatwiające skargę rewizyjną oskarżonego T.

15. Należy następnie rozważyć, czy co do dwu ostatnich czynów, oskarżonym zarzucanych (oszustwo, względnie usiłowane oszustwo, na szkodę J., względnie P.) zastosowano właściwe prawo materialne wobec okoliczności, że działanie oskarżonych nie ograniczało się do jednej dzielnicy; należy zatem rozważyć, czy w jednej tylko, względnie której, dzielnicy czyn popełniono, a jeśli popełniono go w dwu dzielnicach, jakie prawo materialne powinno być zastosowane.

Co do wypadku z J. przyjęć należy popełnienie czynu w dwu dzielnicach, mianowicie tak w dzielnicy pruskiej jak i rosyjskiej, dlatego, że poszczególne akty wykonawcze, które same przez się stanowiłyby nie bezkarne przygotowanie, lecz usiłowanie, przedsiębrano w dwu dzielnicach. Zwodzenie mianowicie J. fałszywymi faktami (co stanowi już czyn wykonawczy tak z punktu widzenia § 263 kk. niem. jak i z punktu widzenia art. 591 kk. ros. „oszukanie”) przedsiębrano najpierw w W., gdzie R. w obecności T. zawierał z J. fikcyjną umowę, która miała służyć tylko do tego, by J. w błąd wprowadzić, co do zamierzonej wymiany skóry. Według chronologicznego przedstawienia stanu rzeczy w wyroku okazuje się następnie, że fałszowania duplikatu listu przewozowego dokonał T. na obszarze b. dzielnic pruskiej, poczem zawiadomił listownie stamtąd J., że wysłała J. skórę, co nie odpowiadało rzeczywistości. W ten sposób tak fałszowanie listu przewozowego, jak i dalsze wprowadzenie w błąd J. przedsięwzięto na obszarze b. dzielnic pruskiej, względnie o ile chodzi o list, przedsięwzięcie dalszego zwodzenia rozpoczęło się w b. dz elnicy pruskiej.

Wobec tego czyn popełniony jest przynajmniej częściowo w b. dzielnicy pruskiej. Przytem nadmienić należy, że wniosek powyższy wysnuty być może nawet bez potrzeby zasadniczego rozstrzygnięcia niezmiernie spornego pytania, według jakich zasad ustalić należy miejsce popełnienia czynu, pominawszy bowiem teorię, głoszącą, że miejscem popełnienia czynu jest miejsce, gdzie skutek nastąpił, którą to teorię uznać należy za powszechnie dziś porzuconą (por. np. Kitzinger Ort und Zeit der Handlung w. Vergl. Darst. d. d. u. Ausland. Strfr. t. 1. ogól. str. 145), przestępstwo niniejsze jest popełnione w b. dzielnicy pruskiej tak według teorii uznającej za miejsce czynu przedsięwzięcia działania, t. j. czynności fizycznych (Tätigkeit oder Aufenthaltstheorie), jak i według teorii równouprawnienia działania i skutku, której w zasadzie hołduje np. sąd Rzeszy (tz. teoria jedności — Einheitstheorie), jak wreszcie według teorii pośrednich (np. teorii „długiej ręki” lub teorii „skutku pośredniego” — Theorie der Zwischenwirkung).

Co do wypadku z P. wchodzi w grę niewątpliwie popełnienie czynu częściowo w Warszawie (zawieranie oszukańczej umowy), nie można jednak przyjąć, jakoby część karygodnego przedsięwzięcia,

wychodząca poza granice bezkarnego przygotowania, nie rozegrała się również w b. dzielnicy pruskiej, jeśli się zważy, że tutaj obaj oskarżeni wspólnie ładowali rzekomy towar przeznaczony dla P. i odesłali na stację względnie załadowali pod fałszywym oznaczeniem przedsiębiorzili zatem czynności zwodzące pokrzywdzonego, wchodzące w skład oszustwa.

Jeśli więc przyjąć należy, że w wypadku z J. i P. chodzi o przestępną działalność wykonaną w b. dzielnicy rosyjskiej, wylania się zagadnienie, jakie prawo materialne ma być zastosowane. Odpowiedzi na to pytanie nie można znaleźć w żadnym przepisie prawnym, zwłaszcza wobec braku przepisów, regulujących kolizje, względnie wątpliwości międzydzielnicowe, odpowiedź ta więc musi być wysnuta z ogólnych zasad prawnych, według których zdecydować należy, czy przepis surowszy, czy łagodniejszy, powinien być zastosowany. Przytem nadmienić wypadnie, że o ile chodzi o fałszowanie dokumentu, uznać należy dla danego wypadku jako surowsze przepisy b. dzielnicy pruskiej (por. §§ 267, 268 n nast. kk. i art. 440, 441, 448 kk. z r. 1903 oraz §§ 1 i 13 i nast. kk. niem i art. 2 przepisów przechodnich do kk. z r. 1903 z 7 sierpnia 1917 dzu. dep. spraw. t. r. s. nr 1 poz. 6) ze względu na możliwość wymierzenia kary ciężkiego więzienia; o ile zaś chodzi o oszustwo surowszy by:by kodeks z r. 1903, o ile uszczerbek wynosi powyżej 5.000.000 mk. (por. ustawę poz. 722/23 dzu. oraz rozp. poz. 529/24 § 2) ze względu na karę więzienia zastępującego dom poprawy od 1 roku do 6 lat (art. 591 cz. 2), pozatem zaś jako łagodniejszy, ze względu na karę zamknięcia w więzieniu do jednego roku (art. 591 cz. 1).

Przeciw stosowaniu nasuwającej się na pierwszy rzut oka zasady ustawy łagodniejszej (in dubio mitius) przemawia jednak stanowczo ten wzgląd, że niema najmniejszego logicznego powodu zwalniać sprawcę od kary surowszej dlatego, że nie ograniczył się do obrazy jednej ustawy karnej dzielnicowej, lecz działaniem swem obraził również porządek prawny w innej dzielnicy. Tego rodzaju pogląd prawny uzasadniałby tylko premję dla sprawcy, który swą przestępną działalność rozszerzył na obszar mocy obowiązującej ustawy innej dzielnicy.

Sprawa nabiera szczególnego znaczenia przy przestępstwach na odległość (tz. dystansowych) w razie, gdyby odrzuciwszy jako miejsce czynu miejsce skutku lub działania, przyjąć zasadę równoprawnienia działania i skutku (teorja jedności) lub teorję tz. „długiej ręki“, wystarczyłoby wówczas, by sprawca, chcąc uniknąć grożącej mu w myśl § 211 kk. niem. bezwzględnej kary śmierci, strzelając z obszaru prawa surowszego zabił z zastrawieniem ofiarę w chwili, gdy stanęła na obszarze b. zaboru rosyjskiego (por. art. 453 kk. z r. 1903 w związku z art. 14 przep. przech. do kk. z r.

1903 z 7 sierpnia 1917 nr 1 poz. 6 dzu. dep. spraw. t. r. s.). Niema więc podstaw do stosowania zasady (in dubio mitius), skoro niema żadnych co do tego wątpliwości, że sprawca działał także na obszarze prawa surowszego i niema żadnego przepisu, któryby zwalniał od surowszej odpowiedzialności za pogwałcenie surowszej normy karnej w wypadku, gdy sprawca część swego czynu wykonał na obszarze prawa łagodniejszego. Przyjęcie przepisu surowszego nie przeczy też duchowi tak jednej jak i drugiej w grę wchodzącej ustawy karnej (kodeksowi karnemu b. dzielnicy pruskiej i rosyjskiej); według bowiem jednej jak i drugiej ustawy także na obszarze poszczególnych dzielnic w razie wzajemnego zaleźniania się górują normy surowsze, czego przykładem jest tak traktowanie tz. zbiegu jednoczynowego (§ 73 kk. niem.), jak i tz. zbiegu ustaw karnych (kradzież-rozbój i t. p.).

Sąd pierwszej instancji nie zbłądził więc, jeśli odnośnie do wypadku z J. zastosował co do fałszowania dokumentów surowsze prawo b. zaboru pruskiego. Do istoty przestępstwa z § 267 kk. należy nie tylko sfałszowanie (przedsięwzięte na obszarze b. zaboru pruskiego), lecz także czynienie użytku z dokumentu (co miało miejsce w b. zaborze rosyjskim). Jeśli część stanu faktycznego, należącego do istoty przestępstwa wykonano na obszarze b. dzielnicy pruskiej niema podstawy do niezastosowania prawa karnego tej dzielnicy. Jeśli zaś co do oszustwa należało zastosować prawo b. zaboru rosyjskiego (art. 591 cz. kk.) jako surowsze, a sąd wyrokujący zastosował łagodniejszy § 263 kk. niem., to uchybienie to, jako wychodzące na korzyść oskarżonego (nawet przy zbiegu idealnym wysokość kary grożącej za przestępstwo lżejsze może mieć wpływ na wymiar kary według przepisu surowszego — por. wyrok izby piątej s. n. z 30 kwietnia 1924, K. 84 24 OSP. III poz. 543) należy pominąć, skoro chodzi jedynie o skargę rewizyjną oskarżonego.

## 412.

*Dopuszczalną jest sprzedaż publiczna w drodze działów nieruchomości hipotekowanej, pomimo iż niektórzy współwłaściciele nie są ujawnieni w wykazie czystym wpisem, jeżeli wszyscy współwłaściciele, figurujący w wykazie bądź czystym wpisem, bądź przez zastrzeżenie brali udział w postępowaniu działowym i ci ostatni wywodzą prawa swoje od pierwszych.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 6 marca 1925, C. 2105/24.

Sprzedane w d. 3 grudnia 1923 na licytacji publicznej w drodze działów, a należące niepodzielnie do Stanisława i Felksy małżonków K., Teo-

fila i Weroniki małżonków M. i Władysława Kar., dobra „część ziemska Turzystwo i Lipiny C” w pow. Łukowskim nabyli dotychczasowi współwłaściciele Stanisław i Feliksa K., którym te dobra zostały przysądzone decyzją (mylnie nazwaną wyrokiem) sądu okręgowego w Siedlcach z 17 24 stycznia 1924, zatwierdzającą licytację. Od tej decyzji inni współwłaściciele Teofil i Weronika M. i Władysław Kar. założyli do sądu apelacyjnego w Warszawie skargę incydentalną, w której żądali uchylecia jej i uznania licytacji za niedoszlą do skutku, ewentualnie za przedczesną lub nieważną, lecz sąd apelacyjny skargę incydentalną w d. 16 kwietnia 1924 oddalił, przytaczając w motywach, iż zarzut skarżących polega na tem, że sprzedaż w drodze licytacji spornej nieruchomości nie mogła być nakazana ze względu na nieuregulowanie w dziale II wykazu hipotecznego czystym wpisem praw wszystkich współwłaścicieli, zarzut jednak ten nie może być uwzględniony, albowiem wyrok sądu okręgowego w Siedlcach z 19 października 1922, nakazujący sprzedaż spornych dóbr przez licytację, w drodze działów, nie został w swoim czasie zaskarżony i licytacja odbyła się na mocy prawomocnego wyroku sądu.

W kasacji Weronika M. i Władysław Kar. zarzucają decyzji sądu apelacyjnego obrazę art. 30 ust. hip. i 827 kc., której dopatrują się w uznaniu, iż licytacja, jako nakazana prawomocnym wyrokiem działowym, powinna była się odbyć pomimo nieuregulowania czystym wpisem w wykazie hipotecznym prawa współwłasności skarżących, które figuruje tylko przez zastrzeżenie, aczkolwiek, w myśl jurysprudencki b. IX dep. sen. i sądu najwyższego, wyrok sądu, nakazujący sprzedaż, może być wykonany dopiero po uporządkowaniu wykazu hipotecznego.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosu rzeczników stron oraz wniosków podprokuratora,

zważywszy:

że ustawa postępowania cywilnego i ustawa hipoteczna nie obejmuje formalnego przepisu, aby przed sprzedażą publiczną w drodze działów nieruchomości hipotekowanej tytułu współwłaścicieli miał być uregulowany czystym wpisem, lecz potrzeba tego wynika z art. 5 ust. hip., który stanowi, że prawo rozporządzania własnością dóbr nieruchomości (ze skutkiem hipotecznym) zyskuje się przez wciągnięcie tytułu nabycia do ksiąg hipotecznych, a sprzedaż w drodze działów jest rozporządzeniem własnością, oraz z zasady niewzruszalności praw osób, które nabyły nieruchomości pod powagą sądu, porządek bowiem publiczny wymaga, aby osoby te miały zapewnione bezpieczeństwo, iż nie będą w przyszłości niepokojone przez osoby trzecie, któreby mogły rościć prawa do nieruchomości, od poszukiwań zaś ze strony osób trzecich, w myśl art. 30 i 31 ust. hip.,

jest zasłonięty tylko ten nabywca, który zawarł czynność z właścicielem, wpisanym do ksiąg hipotecznych;

że, jak widać z ustaleń zaskarżonej decyzji, dana sprzedaż została nakazana prawomocnym wyrokiem sądu, w którym brali udział wszyscy współwłaściciele nieruchomości, reprezentujący całość praw do niej i figurujący w wykazie hipotecznym bądź czystym wpisem, bądź przez zastrzeżenie, lecz ci ostatni wywodzą prawa swoje od pierwszych;

że powyższy stan hipoteczny nie przedstawia przeszkód do wciągnięcia na zasadzie decyzji sądu, przysądzającej nabytą na licytacji nieruchomości, tytułu własności nowonabywcy do wykazu hipotecznego, ani nie nadaje osobom trzecim możliwości wzruszenia praw jego po licytacji; do uznania przeto w tych warunkach, jak chcą skarżący, sprzedaży spornych dóbr za nieważną (art. 1180 upc.), a tembardziej za niedoszlą do skutku, gdy już odbyła się (art. 1170 upc.), nie byłoby żadnej podstawy prawnej;

że powołanie się skarżących na orzeczenie b. IX dep. sen. nr. 477 z r. 1860 i sądu najwyższego z 21 lipca 1921 w spr. I. C. 98/21 (OSP. nr. 408—21), jest nietrafne, gdyż dotyczą one licytacji przy działach spadkowych i mają na względzie przypadki niewylegitymowania się spadkobierców, t. j. stan rzeczy, przy którym nie było wiadome, czy oprócz spadkobierców, wpływających do działów, nie zgłoszą się jeszcze inni, w danym zaś przypadku nie zachodziła wątpliwość co do tego, iż w działach biorą udział wszyscy współwłaściciele;

że w tym stanie rzeczy zaskarżona decyzja sądu apelacyjnego w ostatecznym wyniku jest słuszna, przeto nieistotny jest zarzut wadliwości przytoczonych w niej motywów;

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną Weroniki M. i Władysława Kar. oddala.

### 413.

*Trzeci nabywca nieruchomości, pochodzącej z darowizny, nie może, w razie uznania darowizny przez sąd za zerwaną z powodu niewykonania warunków, zażądać się przeciwko darującemu, działającemu o odzyskanie nieruchomości, dziesięcioletniem przedawnieniem z art. 2265 kc.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 12 marca — 1 kwietnia 1925, C. 491/24.

Aktem z 24 kwietnia 1911 l. 801, zeznanym przed notariuszem D. w Żelechowie, Stanisław S. sprzedał Mikołajowi Kr. wydzielone sobie przez ojca Jana Sk. na poczet schedy spadkowej, z mocy aktu tegoż notariusza z 12 maja 1909, 5 morg.

63 pr. niezabudowanego gruntu z majątku Bronisławek A. czyli Łęka w powiecie łukowskim i grunt ten oddał mu w posiadanie od chwili zawarcia aktu. Na skutek powództwa, wytoczonego następnie w czerwcu 1914 przez Jana Sk. przeciwko Stanisławowi Sk., a popieranego po zaszytym zgonie ówczesnego powoda w charakterze jego spadkobierców przez rodzeństwo tegoż Stanisława Sk., sąd apelacyjny w Warszawie, wyrokiem z 23 listopada 1921, uznał powyższy akt darowizny z 12 maja 1909 za zerwany z winy obdarowanego Stanisława Sk. z powodu niewykonania przezeń przyjętego w akcie zobowiązania obrabiania 10-morgowej osady ojca do śmierci obojga rodziców. Opierając się na tym wyroku, rzeczono rodzeństwo Stanisława Sk. wystąpili w obecnej sprawie przeciwko nabywcy gruntu Kr. przed sąd okręgowy w Siedlcach z powództwem o uznanie aktu sprzedaży, z 24 kwietnia 1911 za nieważny i prawom powodów nie szkodzący, oraz o eksmisję pozwanego na rzecz powodów z objętego tym aktem gruntu. Zgodnymi wyrokami sądu okręgowego i sądu apelacyjnego w Warszawie powództwo to zostało zasądzone.

W skardze kasacyjnej na wyrok drugiej instancji z 26 października 1923 pozwany Kr. zarzuca a) obrazę art. 2265 kc., oraz art. 366, 711 upc. z powodu dopatrzenia sę przez sąd w nabywcy skarżącego znamion złej wiary, uniemożliwiających korzystanie przezeń z 10-letniego przedawnienia nabywczego, a zarazem wskutek odmowy przesłuchania świadków odwodowych dla stwierdzenia, iż Jan Sk. przed zawarciem spornego aktu doradzał mu kupno pomienionego gruntu.

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

zważywszy:

1) że sąd apelacyjny w zaskarżonym wyroku wyszedł ze zgodnego z art. 954 kc. założenia, iż nieważność tytułu prawnego Stanisława Sk. do własności sprzedanego przezeń gruntu pociąga za sobą upadek praw do tego gruntu skarżącego, jako nabywcy, któremu powinien być znany warunek rozwiązujący pomienionego tytułu, unieważniający w razie nastąpienia prawa sprzedawcy i przywracający stan rzeczy (art. 1183 kc.); stąd też słusznie sąd przyszedł do wniosku, iż zawarciu spornego aktu ze strony skarżącego nie towarzyszyła dobra wiara i tenże w przepisie art. 2265 kc. nie może znaleźć skutecznej obrony przeciwko żądaniom powództwa;

2) że dobrej wiary w tym względzie skarżącego nie może też ustalić powołana przezeń rzeźkoma zgoda Jana Sk. na zawarcie wzmiankowanego aktu, albowiem, jak słusznie zaznacza sąd apelacyjny, skarżący nie twierdzi i nie stara się udowodnić, iżby Jan Sk. zwolnił go od zastrze-

żonych na rzecz swą zobowiązań obdarowanego, pozatem zaś brak nawet pretensyj w tej mierze do Stanisława Sk. w dacie spornego aktu nie przesądza istnienia ich w trzy lata później przy wytoczeniu powództwa o nieważność darowizny; dlatego też odmowa sądu zbadania świadków odwodowych w przedmiocie zgody Jana Sk. na nabycie gruntu od obdarowanego Stanisława Sk. jest prawnie uzasadniona nieistotnym charakterem okoliczności, które stwierdzić mieli świadkowie, zaczem upada pierwszy zarzut skargi kasacyjnej.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną Mikołaja Kr. oddala.

#### 414.

*Jeżeli nabywca nieruchomości w wykonaniu warunków licytacyjnych złożył do depozytu sądu część ceny kupna na pokrycie utrzymujących się w szacunku przedwojennych wierzytelności hipotecznych, po przerachowaniu tychże według relacji 216 marek za 100 rubli, to sąd, decydując w przedmiocie adjudykacji po wprowadzeniu nowej waluty i uznając przyjętą relację za niedostateczną, nie może wprost odmówić przysądzenia nieruchomości nabywcy z powodu niewykonania warunków licytacyjnych, lecz powinien udzielić nabywcy terminu albo celem złożenia dowodu zgody wierzycieli na zatwierdzenie licytacji, albo celem dodatkowego zdeponowania na rzecz wierzycieli takiej sumy w nowej walucie, jaka starczyłaby na pokrycie ich należności.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 12 marca — 1 kwietnia 1925, C. 2450/24.

Zważywszy:

że na publicznej licytacji, odbytej 18 kwietnia 1921 w drodze działów nieruchomości łódzkiej nr. 1054 K nabyli za 738.700 mk. poprzedni jej współwłaściciele małż. Icek i Cyłka B., poczem na pokrycie długów hipotecznych na rzecz Ericha Karola i Emilji M. oraz Maksa i Emilji małż. R. wniosli do depozytu sądu sumę w markach, odpowiadającą wysokości długów według relacji 216 marek za 100 rubli;

że decyzją z 10 marca 1924 sąd okręgowy w Łodzi podanie B. o wydanie im wyroku adjudykacyjnego pozostawił bez uwzględnienia na tej zasadzie, że do długów hipotecznych przedwojennych relacja 216=100 rb. nie może mieć zastosowania, a sąd apelacyjny w Warszawie wyrokiem z 19 sierpnia 1924 podaną przez B. skargę incydentalną pozostawił bez skutku;

że w skardze kasacyjnej małż. B. powołują się na obrazę art. 1166, 1167 i 1575 upc. i art. 2 ustawy z 29 kwietnia 1920 o zakazie dokonywania wypłat w walucie rublowej i o przerachowaniu zobowiązań rublowych na marki polskie (dzu. nr.

39 poz. 216), którą to obrazę upatrują w tem, że sąd apelacyjny uznał, iż nabywcy nie wykonali warunków licytacyjnych, gdyż nie zdeponowali całej postąpionej na przetargu ceny, a suma złożona przez nich stanowi znikomą część rzeczywistej wartości zaciągniętych przed wojną pożyczek rublowych, chociaż skarżący, deponując sumę wedle relacji 216 mk. za 100 rb., postąpili zgodnie z przepisem prawa i ówczesnym poglądem judykatury. Nadto w teże skardze obrońca B. złożył w ich imieniu oświadczenie, iż B. godzą się, by dług hipoteczne, ciężące na nabytej przez nich nieruchomości, nie były skreślone z hipoteki z tytułu zdeponowania przez nich części szacunku;

że w odpowiedzi swej obrońca małż. R. żąda oddalenia skargi kasacyjnej, jako bezzasadnej;

że sąd apelacyjny słusznie uznał, iż złożona do depozytu przez skarżących na pokrycie długów hipotecznych suma marek, odpowiadająca relacji 216 mk. za 100 rb., nie stanowi ekwiwalentu należnego wierzycielom zaspokojenia, wynosi bowiem zaledwie jedną setną część rzeczywistej wartości pożyczonych przed wojną pieniędzy (por. zb. orz. izby I sądu najwyższego nr. 17 z r. 1922);

że jednak, wszedłszy z tego założenia, sąd apelacyjny nie miał podstawy do czynienia skarżącym zarzutu, iż powinni byli złożyć do depozytu sądowego całą sumę 738.700 mk., jaką postąpili na licytacji, i do uznania, iż skarżący z powodu niezłożenia tej sumy warunków licytacyjnych nie wykonali, albowiem w czasie ustawicznego spadku kursu marki polskiej obliczenie się ze współwłaścicielami i potrącenie sum, przypadających zarówno im, jak i skarżącym, z tytułu współwłasności, było wyjątkowo wskazane, a zdeponowanie całej nawet kwoty 738.700 mk. nie osiągnęłoby również tego celu, o jaki idzie w danym sporze, to jest słusznego zaspokojenia pretensji wierzycieli;

że natomiast z uwagi na niezwykle warunki, w jakich odbywała się licytacja i dalsze postępowanie policytacyjne, mianowicie z uwagi na brak pieniędzy o stałej, czy to wewnętrznej, czy ustawowo określonej wartości, sąd apelacyjny wydał wyrok adjudykacyjny, a powinien był uzależnić od porozumienia się nabywców z niezaspokojonymi wierzycielami hipotecznymi i udzielić nabywcom terminu albo celem złożenia przez nich dowodu zgody wierzycieli na zatwierdzenie licytacji albo celem dodatkowego zdeponowania na rzecz wierzycieli takiej sumy w nowej walucie, jaka starczyłaby na pokrycie ich należności; określenie sumy tej było tem łatwiejsze, że sprawa rozpoznawana była przez sąd apelacyjny wtedy, gdy już obowiązywało rozporządzenie prezydenta Rzeczypospolitej z 14 maja 1924 o przerachowaniu zobowiązań prywatno-prawnych (dzu. nr. 42 poz. 441);

że zatem sąd apelacyjny, odmawiając wprost wydania nabywcom wyroku adjudykacyjnego i nie dając możności dodatkowego wykonania warunków licytacyjnych, nie zastosował się do wymagań art. 9, 368, 711 i 1170 upc., wobec czego zaskarżony wyrok nie może pozostać w mocy.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie z 19 sierpnia 1924 z powodu obrazu art. 9, 368, 711 i 1170 upc. uchyla.

## 415.

*Wyniesienie powództwa trybem art. 841 kc. przez jednego z sukcesorów przeciwko nabywcy praw spadkowych innego sukcesora nie daje powodowi prawa do uczestniczenia w ustąpionej schedzie łącznie z współsukcesorem, który w toku procesu schedę od nabywcy odkupił, jeżeli powództwo z powodu niewłaściwości sądu następnie zostało umorzono.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 18 marca 1925, C. 2011/23.

Z powództwa Piotra Pł. o dział spadku po Józefie Pł. sąd pokoju w Mrozach wyrokiem z 19 września 1922 podzielił według liczby spadkobierców majątek spadkowy na pięć sched, z których cztery przeznaczył poszczególnym spadkobiercom każdemu po jednej, a mianowicie Piotrowi Pł., Aleksandrze R., Walentemu Pł. i Marjannie W., piątą zaś schedę, która przypadała na udział Stanisława Pł., przyznał Piotrowi Pł. i Marjannie W. niepodzielnie w równych częściach z założenia, że Stanisław Pł. na mocy aktu z 19 maja 1919 swoje prawa spadkowe sprzedał obcym nabywcom Leibusowi L. i Chaimowi Pałk., że przeciwko nim Piotr Pł. 22 maja 1919 wytoczył powództwo w trybie art. 841 kc., a w toku tego procesu na mocy aktu z 12 czerwca 1919 Marjanna W. odkupiła prawa Stanisława Pł. od L. i Pałk., i że wobec tego Piotr Pł. i Marjanna W. mają równe prawa do objęcia schedy Stanisława Pł.

Na skutek apelacji Marjanny W. sąd okręgowy w Warszawie wyrokiem z 5 lutego 1923 wyrok sądu pokoju zmienił w ten sposób, że schedę Stanisława Pł. przyznał wyłącznie W., a to dlatego, że wytoczenie procesu przez Piotra Pł. przeciwko L. i Pałk. nie ma żadnych skutków, gdyż proces ten został umorzony przez sąd drugiej instancji z powodu niewłaściwości sądu ze względu na wartość powództwa.

W skardze kasacyjnej rzecznik Piotra Pł. wnosi o uchylenie wyroku sądu okręgowego z powodu obrazu art. 841 kc. i art. 142 upc., twierdząc, iż samo wystąpienie z procesem przeciwko L. i Pałk. nadało Piotrowi Pł. prawo do udziału w schedzie Stanisława Pł., wskutek czego Marjanna W., spłacając L. i Pałk. w toku wszczętego

przeciwko ni'm procesu, nie mogła naruszyć nabytych już przez Piotra Pł. praw, a uprawniona była do wykonania spłaty tylko łącznie z nim.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosu pełnomocnika W. i wniosków podprokuratora,

zważywszy:

że na poparcie swoich twierdzeń skarżący powołuje się na orzeczenie sądu najwyższego z 3 czerwca 1918 (zb. orz. izby I poz. 13 z 1918), w którym wypowiedziany został pogląd, iż z chwilą wytoczenia akcji z art. 841 kc. przez jednego ze współspadkobierców pozostali nie mają już prawa do dokonania spłaty obcego nabywcy czy to w drodze umowy, czy to w drodze sądowej wyłączenie na rzecz swoją, a mogą prawo to realizować tylko łącznie z tym, który pierwszy o spłatę wystąpił;

że jednak zachodzący w sprawie niniejszej spór na zasadach, przytoczonych w powyższym orzeczeniu, nie może być rozstrzygnięty wobec różnicy w okolicznościach sprawy, sąd najwyższy bowiem, wypowiadając tezę, iż samo wytoczenie powództwa pociąga za sobą pewne skutki prawne, miał na uwadze powództwo, wytoczone prawidłowo, to jest takie, które prowadziło do wyroku, uwzględniającego zgłoszone roszczenie, wszczęty zaś przez Piotra Pł. przeciwko L. i Pałk. proces został umorzony z powodu niewłaściwości sądu, a zatem w tym wypadku stwierdzono wadliwość akcji Piotra Pł., która wykluczała możliwość wydania pomyślnego dla niego wyroku;

że umorzenie postępowania wskutek niewłaściwości sądu oznacza, iż powództwo wogóle nie mogło być wytoczone w tym sądzie, w którym je wszczęto, powództwo to więc uważane być winno za niebyłe i wcale niewytoczone, wobec czego nie może ono być podstawą do nabycia jakichkolwiek praw;

że ta ogólna zasada ma zastosowanie do wszelkich przypadków wytoczenia powództwa z przekroczeniem właściwości sądu z wyjątkiem tych tylko, co do których prawodawca wyraźnie się wypowiedział inaczej; nadając pewne skutki prawne postępowaniu umorzonemu;

że wwiątek taki nie jest ustanowiony na wypadek wadliwego wystąpienia o usunięcie obcego nabywcy praw spadkowych, błędne przeto jest mniemanie skarżąceo, jakoby wytaczający powództwo z art. 841 kc. mógł nabyć w ten sposób jakiegokolwiek prawa, chociażby postępowanie zostało umorzone;

że również błędnie powołuje się skarżący na analogię z art. 2246 kc.; przepis ten, jako wyjątkowy, wykładni rozszerzającej nie ulega; nie może być nadto tutaj mowy o analogji dlatego także, że art. 2246 w porównaniu z sytuacją prawną, wpływającą z art. 841 kc., ma w swojej podstawie zupełnie inną zasadę oraz dąży do innego ce-

lu; wytoczenie powództwa, o którym jest mowa w art. 2246, nie zmierza do nabycia jakiegokolwiek prawa, lecz tylko powoduje przerwanie przedawnienia, biegnącego przeciwko już istniejącemu prawu, czyli ma na celu zapobieżenie wygaśnięciu prawa, gdy tymczasem fakt wytoczenia powództwa z art. 841 kc. może być w odpowiednich warunkach (które w sprawie niniejszej nie mają miejsca) źródłem powstania pewnych uprawnień dla wszczynającego proces spadkobiercy w kierunku zapewnienia mu udziału w spłacie obcego nabywcy;

że przeto sąd okręgowy wobec stwierdzonego faktu umorzenia powództwa przeciwko L. i Pałk. słusznie i zgodnie z prawem uznał, iż Piotr Pł. nie ma prawa uczestniczenia w schedzie Stanisława Pł., skarga więc kasacyjna na uwzględnienie nie zasługuje.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną Piotra Pł. oddala.

## 416.

*W myśl art. 35 i 52 ustawy z 16 grudnia 1921 o poborze nadzwyczajnej daniny państwowej (dzu. 192 nr 1, poz. 1) właściciel majątku, wypuszczonego w dzierżawę i stanowiącego jedynie część jego dóbr ziemskich, obłożonych, jako całość, nadzwyczajną daniną państwową, może sprzedać wolną od dzierżawy taką tylko część majątku wydzierżawionego, jaka jest niezbędna do zapłacenia daniny z tego jedynie majątku.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 18 marca 1925 C. 2360 24.

Henryk Ur., powołując się na wydzierżawienie przez siebie na lat 12 od 1 czerwca 1913 majątku ziemskiego Zagórzyce od Aleksandra W. właściciela ordynacji M. z mocy aktu notariusza Sz. z 29 stycznia 1913, wystąpił w dniu 12 sierpnia 1922 przed sąd pokoju w Pinczowie przeciwko temuż Aleksandrowi W., który aktem notariusza R. w Skalbmierzu z 18 kwietnia 1922 sprzedał rzeczony majątek Zagórzyce gospodarzom ze wsi Zagórzyce, oraz przeciwko 16 z pomiędzy nabywców, którzy w d. 27 marca 1922 zajęli samowolnie na rzecz swą około 40 m. gruntu z tego majątku, o zobowiązanie pozwanych do wykonania powyższej umowy dzierżawnej drogą eksmisji pozwanych nabywców z zajętego przez nich gruntu i zwrócenie go w posiadanie powoda.

Sąd pokoju wyrokiem z 11 lipca 1922 powództwo oddalił, a sąd okręgowy w Kielcach wyrok ten zatwierdził, lecz na skutek skargi kasacyjnej Ur. sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego uchylił; przy ponownem rozpoznaniu sprawy sąd okręgowy w d. 25 lipca 1924 wyrok pierwszej instancji również zatwierdził.

W kasacji rzecznik powoda żąda uchylenia wyroku, zarzucając sądowi obrazę art. 52 i 35 ustawy z 16 grudnia 1921 o poborze nadzwyczajnej daniny państwowej (dzu. nr. 1, 1922 poz. 1) przez zaliczenie dzierżawy terminowej do ciężarów wieczystych (obraza art. 52) oraz przez wysnucie z przepisów art. 35 o prawach dzierżawcy wniosków na jego szkodę.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosów rzeczników Ur. i W., oraz wniosków podprokuratora,

zważywszy:

1) że aczkolwiek, jak słusznie twierdzi skarżący, umowa dzierżawy terminowej, na której podstawie powstaje jedynie stosunek osobisty pomiędzy umawiającymi się stronami, nie może być zaliczona do ciężarów wieczystych w rozumieniu art. 43 ustawy hipotecznej (por. wyrok nr. 136—1922 zb. orz. SN.), to jednakże okoliczność ta jest bez znaczenia dla sprawy niniejszej, skoro w myśl art. 35 i 52 ustawy z 16 grudnia 1921 o poborze nadzwyczajnej daniny państwowej właściciel majątku jest uprawniony do sprzedaży w przepisanych trybie części gruntów wydzierżawionych, jaka potrzebna jest na zapłacenie daniny, które to grunty przechodzą na nabywcę wolne od dzierżawy;

2) że jednakże zagadnienie w sprawie niniejszej polega na tem, iż majątek Zagórzycze, sprzedany przez właściciela ordynacji M., Aleksandra W., na zapłacenie daniny, wymierzonej W. od ordynacji M., jako całości, stanowił w stosunku do W. tylko nieznaczną część tej ordynacji, w stosunku zaś do dzierżawcy Ur. cały przedmiot jego dzierżawy;

3) że z osnowy pomienionych przepisów art. 35 i 52 ustawy o daninie również wynika, iż nie przewidują one przypadku, jaki się ujawnił w sprawie niniejszej, gdyż w nich jest mowa jedynie o sprzedaży części majątku — (potrzebnej na zapłacenie daniny) oddanego w dzierżawę, o ile obliczona jest wyłącznie z tego majątku;

4) że odmienna wykładnia tych przepisów w konsekwencji prowadziłaby do absurdu, gdyż w przypadku obciążenia majątku sprzedanego na zapłacenie daniny nie umową dzierżawy, lecz długiem hipotecznym, właściciel byłby zwolniony od długu bez obowiązku uiszczenia, co oczywiście jest nie do pomyślenia;

5) że ustawa z 16 grudnia 1921 o poborze nadzwyczajnej daniny państwowej jest prawem wyjątkowym, ulega wykładni ścisłej, a przeto nie może mieć zastosowania do przypadków, w ustawie wprost nieprzewidzianych;

6) że przeto należy przyjąć do wniosku, iż w myśl art. 35 i 52 ustawy pomienionej właściciel majątku wydzierżawionego jako całość, który jednakże dla właściciela stanowi jedynie część jego dóbr ziemskich, podległych daninie państwo-

wej, może sprzedać wolną od dzierżawy tylko taką część majątku wydzierżawionego, jaka jest niezbędna dla zapłacenia daniny tylko z tegoż majątku;

7) że odmienny wniosek sądu okręgowego w Kielcach w wyroku zaskarżonym stanowi istotną obrazę art. 35 i 52 ustawy z 16 grudnia 1921 (dzu. nr. 1, poz. 1, 1922), powodującą uchylenie wyroku.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Kielcach z 25 lipca 1924 z powodu obrazę art. 35 i 52 ustawy z 16 grudnia 1921 o poborze nadzwyczajnej daniny państwowej (dzu. nr. 1 z 1922) uchyla.

#### 417.

1. *Przepisy art. 195 i nast. upc. stosują się również do wyłączenia ławników.*

2. *Zarzut, iż w składzie sądu pokoju uczestniczy ławnik, z ainteresowany w sprawie, podniesiony po raz pierwszy w skardze apelacyjnej, nie ulega uwzględnieniu.*

3. *Poza przypadkami, wyliczonymi w art. 195 upc., sędzia pokoju albo ławnik nie mają obowiązku sami wyłączyć się od uczestniczenia w sądeniu sprawy bez zgłoszenia o to żądania przez stronę.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 21 marca 1925, C. 618/24.

Z powództwa R. i B., jako pełnomocników gromady wsi Kruki, przeciwko Marjannie Ż. sąd pokoju w Ostrołęce wyrokiem z 20 sierpnia 1923 przywrócił gromadzie wsi Kruki zakłócone przez pozwaną posiadanie pasa gruntu z paśnika „Siedlisko - Zająkajnik”, oraz zasądził od niej na rzecz powodów 50.000 mk., za ścięte drzewa, a sąd okręgowy w Łomży w drugiej instancji w d. 15 grudnia 1923 wyrok sądu pokoju zatwierdził.

W kasacji Marjanna Ż. żąda uchylenia wyroku sądu okręgowego z powodu obrazę: 1) art. 9 i p. 1 art. 195 upc., którą upatruje w pozostawieniu przez sąd okręgowy bez skutku zgłoszonego przez nią w skardze apelacyjnej zarzutu uczestniczenia w składzie sądu pokoju ławnika W., który, mając grunta we wsi Kruki i należąc przez to do gromady tej wsi, był osobą w sprawie zainteresowaną; 2) art. 409 i 711 (właściwie 101<sup>1</sup> i 142) upc., którą upatruje w niedopuszczeniu przez sąd okręgowy dowodu z jej świadków Jana i Wacława Sz. i Antoniego N., mających stwierdzić charakter jej długoletniego i ciągłego faktycznego posiadania spornego gruntu.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków podprokuratora,

zważywszy:

że jakkolwiek przepisy art. 195 i nast. upc. dotyczą wyłącznie sędziów pokoju, to jednak z

brzmienia art. 1509 upc. wypływa, iż te przepisy stosują się również do wyłączenia ławników; art. 196 upc. stanowi, iż powód, prośbę o wyłączenie sędziego pokoju, ustną lub piśmienną, powinien zgłosić przy wytoczeniu powództwa, pozwany zaś nie później, jak na pierwszej sesji w sprawie, chyba, że przyczyna wyłączenia powstała dopiero później; przepis ten jest kategoriyczny (powód... pozwany... „powinien”), z czego wynika, iż prawo nie dopuszcza zgłaszania próśb o wyłączenie po upływie określonego terminu; w samej rzeczy strona, która ze służącego jej prawa wyłączenia sędziego pokoju w swoim czasie nie skorzystała, powinna być uważana za zrzekającą się z własnej woli tego prawa, a więc również prawa żądania uchylecia wyroku, wydanego przez sędziego, którego mogła wyłączyć w drodze przepisanej, lecz sama go nie wyłączyła; skoro zaś sąd okręgowy ustalił, iż skarżąca prośby o wyłączenie ławnika W. w terminie, określonym w art. 196 upc., nie zgłosiła, to słusznie pozostawił bez skutku zarzut, zgłoszony przez nią w tym przedmiocie w skardze apelacyjnej, który nie może być też podnoszony w kasacji; pozatem skarżąca powołuje się na to, iż w myśl art. 195 upc. ławnik W. obowiązany był sam się od sprawy usunąć, powołanie się jej jednak jest mylne, albowiem, gdyby nawet ławnik W. należał, jak twierdzi skarżąca, z powodu posiadania gruntów do gromady wsi Kruki, to członkostwo jego w gromadzie wiejskiej nie pociągałoby obowiązku usunięcia się samemu od danej sprawy, — gdyż art. 195 nie zawiera przepisu, aby sędzia, który jest zwykłym członkiem pewnej wspólnoty obowiązany był sam się usunąć od sądenia jej spraw; art. 195 nie może być interpretowany rozszerzająco, gdyż zawiera ograniczenie praw sędziego, a każde ograniczenie prawa powinno być brane ściśle; z tych zasad 1-szy zarzut skargi kasacyjnej należy odrzucić.

#### 418.

*Sądy polskie nie są powołane w zasadzie do sądenia spraw przeciw obcemu państwu; wyjątki mogłyby tylko zająć w razie wyraźnego przepisu prawa narodów, w razie dobrowolnego poddania się i w razie orzecznictwa realnego<sup>1)</sup>.*

<sup>1)</sup> W orzeczeniu powyższym sąd najwyższy rozstrzyga doniosłą kwestję z prawa międzypaństwowego, a mianowicie kwestję, czy obce państwo można pozywać w innym państwie, w danym przypadku w Polsce; na pytanie to sąd najwyższy odpowiada w ten sposób, że w zasadzie sądy polskie nie są powołane do sądenia spraw przeciw obcemu państwu, chyba, że państwo obce dobrowolnie się podda orzecznictwu tutejszego sądu lub chodzi o orzecznictwo realne.

Zapatrywanie to wynika z uwzględnienia stosunku wzajemnego państw do siebie. Dlatego godzi się porównać sta-

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 2 marca 1926. R. 133/26.

Wyrokiem sądu okręgowego w Nowym Sączu z 26 maja 1924 Cg. I 399/20 zasądzono skarb państwa republiki czesko-słowackiej na zapłatę odszkodowania szkody zrzadzonej powódce skutkiem wypadku spowodowanego automobilem należącym do pozwanego skarbu, przyczem nieuwzględniono podniesionego przez stronę pozwaną zarzutu niewłaściwości sądu. Z motywów odnoszących się do kwestji niewłaściwości sądu przytacza się, co następuje: „sąd nie przychylił się do zarzutu strony pozwanej co do niewłaściwości sądu, albowiem 1) w myśl § 1 i 3 pc. oraz § 101 nj. może być pozwany przed sądy tutejsze obcokrajowiec posiadający zdolność procesową, o ile może zaciągać ważne zobowiązania. Ponieważ zobowiązania powstają w myśl przepisu §-u 859 uc. z poniesionego uszkodzenia, za które w myśl ustawy z 9 sierpnia 1908 ponosi odpowiedzialność skarb republiki czecho-słowackiej przeto skoro wypadek nieszczęśliwy zdarzył się na obszarze tutejszego sądu, sąd ten jest właściwy do sądenia sprawy jako sąd szczegółowy z § 9 ustawy z 9 sierpnia 1908 nr. 162 dzpp. 2). Przepisy § 74 n. j. w połączeniu z rozporz. z 9 marca 1898 nr 4 dzpp. nie znoszą również właściwości tutejszego sądu, gdyż zadaniem ich jest oznaczenie sądu powszechnego dla obrony interesów skarbu Państwa, w danym przypadku mamy zaś do czynienia z sądem szczegółowym, a skoro powódka ten sąd wybrała obowiązany był sąd tutejszy sprawę rozpatrzyć w myśl § 102 n. j. 3). Orzeczenie niniejszego wyroku nie jest naruszeniem suwerenności państwa czecho-słowackiego, albowiem pozwany skarb państwa nie jest żadną suwerenną władzą państwową, jest tylko cudzoziemcem, osobą prawną w przeciwstawieniu do cudzoziemca osoby fizycznej, a wobec tego, co powiedziano wyżej o kompetencji sądów polskich do cudzoziemców, sąd tutejszy uważa się za właściwy do orzekania w powyższej sprawie, nie widząc przyczyny do stosowania innych kryteriów odnośnie do osób fizycznych a innych osób prawnych. Wyrok niniejszy jest tylko orzeczeniem ustalającym niezgodność między stanem faktycznym a prawnym, a skoro orzekanie takie jest uzasadnione § 9 ustawy z sierpnia 1903, nie zachodzi naruszenie suwerenności obcego państwa, któ-

nowisko, zajęte przez sąd najwyższy w Warszawie, ze stanowiskiem, zajętem w analogicznych sprawach w innych państwach europejskich, przyczem w dalszym ciągu trzymać się będziemy wyników judykatury poszczególnych państw, podanych przez Meiliego (Das internationale Zivilprozessrecht auf Grund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis, Zurych, 1906, str. 356 i n.) oraz Walkera (Internationales Privatrecht, 1922, str. 141 i n.).

I tak angielskie sądy uważają, że nie można w Anglii skarżyć obcych państw, chyba tylko za pomocą skargi wzajemnej oraz w sprawach realnych, t. j. o prawa rzeczowe

re mogłoby mieć miejsce tylko przez akty wykonane na jego terytorjum lub przeciw jego władzom“.

Uchwałą sądu apelacyjnego w Krakowie z 14 listopada 1924 Bc. III 400/24 zniesiono wyrok sądu I-szej instancji wraz z poprzedzającym go postępowaniem jako nieważny i skargę powódki odrzucono. Motywy tej uchwały są następujące:

na nieruchomościach; w pierwszym przypadku przyjmuje się, że obce państwo, wzywające samo angielski sąd o pomoc przeciwko osobie trzeciej, poddaje się tem samem skardze wzajemnej tej osoby trzeciej, skardze wniesionej przed tenże sąd angielski; co do rozmiarów dopuszczalności tej skargi wzajemnej — nie jest ustalona praktyka.

Sądy francuskie również w zasadzie nie dopuszczają skarg przeciwko obcym państwom. Wyjątki dopuszczalne są tylko wtedy, jeżeli obce państwo poddaje się jurysdykcji sądu francuskiego, albo jeżeli chodzi o nieruchomości.

Sądy niemieckie w regule również uważają za niedopuszczalną skargę przeciw obcemu państwu — poza przypadkami wyraźnego poddania się przez obce państwo sądowi niemieckiemu, tudzież poza sporami o nieruchomości.

Jeszcze surowiej trzymały się zasady niedopuszczalności skarg przeciwko obcemu państwu sądy austriackie<sup>3)</sup>.

Sądy belgijskie nie są tak stanowcze, jak sądy państw wyżej wymienionych, i uważają, że w sprawach o roszczenia prawno-prywatne dopuszczalne są skargi przeciwko obcemu państwu, jako podmiotowi zobowiązań prawno-prywatnych.

Również sądy włoskie zajmują stanowisko podobne, jak sądy belgijskie.

W literaturze zagranicznej zapatrywania na kwestję tu poruszoną są sporne; zestawienie odnośnej literatury zamieszczone jest u Walkera, l. c. na str. 140.

W literaturze polskiej Cybichowski (System prawa międzynarodowego, 1923, str. 103 i 104) wnioskuje z równości państw, że żadne państwo nie podlega sądownictwu innego państwa, chyba, że obce państwo podda się sądownictwu państwa drugiego, lub że chodzi o nieruchomości, leżące w drugim państwie. Za regułą, że sądy polskie nie są właściwe do rozpoznawania pretensji przeciwko państwu obcemu, oświadcza się również Babiński w glosie do orzeczenia sądu najwyższego, zamieszczonego w OSP. I. 156, jakkolwiek kwestję tę traktuje tam tylko mimochodem. Podobne stanowisko zajmuje Allerhand w Polskiej procedurze cywilnej (z r. 1923, t. II, na str. 328), przyczem jednak uważa za dopuszczalne wyjątki w sprawach, dotyczących nieruchomości albo spadku krajowego, lub zobowiązań wynikających z przedsiębiorstwa obcego państwa, prowadzonego w kraju, i zaleca przyjęcie tej zasady w projekcie procedury polskiej (l. c. na str. 332). Por. również: Oberlender w „Palestrze“ z r. 1925, str. 930.

Za zasadą, przyjętą przez sąd najwyższy w Warszawie w omawianym orzeczeniu, oświadczył się także Instytut prawa międzynarodowego na posiedzeniu w Hamburgu w dniu 11-ym września 1891; wszelako od zasady tej czyni Instytut różne wyjątki. I tak Instytut oświadcza się za dopuszczalnością skargi przeciw obcemu państwu; jeżeli chodzi o skargi rzeczowe (łącznie z prowizorjalnemi), odnoszące się do nieruchomości lub ruchomości, położonych

„Pozwany zarzucił niewłaściwość sądu i to bezwzględna, której jednak sąd pierwszy nie uwzględnił i orzekł wyrokiem w rzeczy samej.

Tak ten wyrok jak i poprzedzające go postępowanie dotknięte są nieważnością z § 42 n. j. i 477 l. 6 pc., gdyż wykluczoną jest jurysdykcja sądów polskich w sprawie przeciw państwu zagranicznemu. Sądy są organami władzy zwierzchni-

w obcem państwie, dalej, jeżeli chodzi o skargi o roszczenia przeciwko obcemu państwu jako spadkobiercy lub legatarzuszowi majątku, znajdującego się w kraju, następnie jeżeli chodzi o skargi, które się odnoszą do przedsiębiorstw handlowych, przemysłowych lub kolejowych, należących do obcego państwa, a znajdujących się w kraju, potem jeżeli chodzi o skargi, co do których obce państwo uznało wyraźnie kompetencję sądu krajowego (za takie uznanie uchodzi także niepodniesienie zarzutu niewłaściwości sądu), nadto, jeżeli chodzi o skargi z umów, które obce państwo zawarło w kraju i które mają być wykonane w kraju, wreszcie jeżeli chodzi o skargi przeciwko obcemu państwu o odszkodowanie z powodu deliktu albo quasideliktu, który miał miejsce w kraju.

*Dr. Jerzy Trammer.*

<sup>3)</sup> Glosa p. Trammera wskazuje powyżej tendencje współczesnej doktryny, nie wyłączając polskiej, oraz praktykę najważniejszych państw zachodnio-europejskich. Godzimy się w zupełności z wnioskami glossatora, oraz z temiżi orzeczenia. Mamy nadzieję, że orzeczenie z 2 marca 1926 ustali jurysprudencję sądów polskich w przedmiocie państw obcych przed sądami polskimi. Dotychczas praktyka ta nie zawsze była jednolita

Też niekompetencji sądów polskich wysunął sąd apelacyjny w Warszawie w decyzji z 9 — 23 września 1921 w sprawie pretensji Marka Borkowskiego przeciwko rządowi niemieckiemu o odszkodowanie za czyny nieprawne władz okupacyjnych niemieckich (internowanie). Sąd apelacyjny obok innych motywów, zaczerpniętych z postanowień traktatu pokoju, stawia ogólną tezę niekompetencji w słowach następujących:

„ze zgodnie z poglądami nauki prawa pozywanie jednego państwa przed sądy drugiego państwa jest wogóle ze względu na zasadę wzajemnej niezawisłości państwa poza pewnymi wyjątkami wypadkami (np. w sprawach dotyczących się majątku nieruchomego położonego w zakresie kompetencji sądu, przed który powództwo zostało wytoczone) — niedopuszczalne“.

Sąd okręgowy w Warszawie, rozpatrujący tę sprawę w pierwszej instancji, stanął na analogicznym punkcie widzenia a do motywu, który tu rozważamy, dorzucił to słuszne zastrzeżenie, że wyraźna zgoda państwa obcego zdecydować może o poddaniu się jurysdykcji sądu polskiego (p. brzmienie orzeczeń obu instancji — Gazeta Sądowa Warszawska nr 50/51 z r. 1921).

Na innym stanowisku stanął sąd okręgowy w tejże Warszawie w sprawie Ireny F. przeciwko konsulatu generalnemu Stanów Zjednoczonych w Warszawie. Wyrokiem z 15 kwietnia 1921 sąd okręgowy powództwo zasądził, do egzekucji jednak nie przyszedł, gdyż minister sprawiedliwości, zawiadomiony o sprawie, wyjaśniając brak kompetencji, polecił wydanie komornikom instrukcji, że zajęcie i opis majątku w biurach i pomieszczeniach poselstw i konsulatów państw zagranicznych, oraz w mieszkaniach posłów tychże państw jest niedopuszczalne, ponieważ państwa zagraniczne, jako państwa niezawisłe, oraz posłowie tychże państw, korzystają z prawa eksterytorjalności. Trzecie znane nam, orzeczenie w materji odpowiedzialności państwa obcego przed sądem polskim dotyczy sprawy pretensji, zgłoszonej przeciwko filii linii okrętowej, United States Lines w War-

<sup>3)</sup> Chociaż nie zawsze, gdyż zaszedł wypadek, w którym sądy austriackie uznały się właściwymi do rozpoznania skargi pełnomocnika procesowego, opartej na przepisie § 94 ust. 2 nj., przeciw cesarstwu rosyjskiemu o zapłatę należności i wydatków procesowych. Z zapadłego wyroku dozwoliły one także egzekucji przeciw cesarstwu rosyjskiemu na depozyty tegoż cesarstwa (rentę państwową rosyjską), złożone w bankach austriackich do sprzedaży.

czej w państwie w zakresie wymiaru sprawiedliwości, są jak słusznie podnosi pozwany w swem odwołaniu, emanacją władzy sądenia przysługującej państwu na mocy suwerenności. Władza ta jednak sięga tylko tak daleko — jak daleko sięga władza zwierzchnicza państwa, mogąca zapewnić wobec siebie posłuszeństwo procesowe stron i wykonalność swoich orzeczeń, czy to na podstawie własnych ustaw, czy też, o ile chodzi o zagranicę, na podstawie międzynarodowych traktatów. Gdzie ta władza się kończy, kończy się i jurysdykcja państwa.

Z tego wynika, że suwerenność państwa nie może się rozciągać na inne państwa, bo obcego państwa, posiadającego własną suwerenność, nie można zmusić do posłuszeństwa i do poddania się orzeczeniom danego państwa.

Sąd pierwszy załatwił się z tą kwestją w ten sposób, iż przyjął, że pozwany skarbu państwa nie jest żadną suwerenną władzą państwową, tylko cudzoziemską osobą prawną — i że wyrok jego jest tylko orzeczeniem ustalającym niezgodność między stanem faktycznym a prawnym i nie narusza suwerenności obcego państwa.

To zapatrywanie nie da się żadną miarą utrzymać. Skarbem państwa jest jego majątek. Państwo właśnie ze względu na swój majątek (skarbu) służący do urzeczywistnienia jego celów — jest osobą prawną. Przepis § 1472 kc. nadający państwu przywilej (§ 1473 kc.) dłuższego czasu do zasiadzenia identyfikuje wyraźnie zarząd majątku państwowego z państwem. Skarbu państwa i państwo, o ile idzie o jego majątek, to tylko dwie różne nazwy na określenie jednej i tej samej osoby prawnej. Tych pojęć nie można od siebie odróżnić. Nie można ze skarbu państwa robić jakiejś odrębnej osoby prawnej, postawionej na równi z osobami fizycznymi — obywatelami danego państwa, czyli jego poddanymi.

Ze zaś wyrok — ustalający stosunek prawny między stronami — o ile jest skierowany przeciw obcemu państwu względnie jego skarbowi —

naruszałby suwerenność tego państwa, to wynika już z tego, co wyżej powiedziano.

Nie może więc zagraniczny skarbu państwa podlegać jurysdykcji tutejszych sądów, a temsamem sąd okręgowy w Nowym Sączu jest w sprawie niniejszej bezwzględnie niewłaściwy (§ 42 n. j.). Powódka mogłaby ze swojemi roszczeniami do skarbu państwa republiki czesko-słowackiej wystąpić tylko przed sądami czeskimi.

Ze względu na motywa sądu pierwszego uważa się jeszcze, że skoro zasada eksterytorjalności wyklucza kompetencję tutejszych sądów w sprawach przeciwko fiskusowi obcego państwa, to powoływanie się na §§ 3 pc. i 101 n. j. jest chybione, bo te przepisy odnoszą się do obywateli obcego państwa, a nie do tego państwa jako takiego; zaś powoływanie się na przepis § 74 n. j. jest błędne już dlatego — że przepis ten ma na myśli tylko tutejszy skarbu państwa, a nie zagraniczny.

Wobec tego wyrok pierwszego sądu i poprzedzające go postępowanie są nieważne w myśl § 42 n. j. i § 477 l. 6 pc i dlatego należało stosownie do tych przepisów, tudzież przepisów §§ 471, 473 ust. 1 i 478 ust. 1 pc. orzec na posiedzeniu niejawnem nieważność i skargę odrzucić.

Sąd najwyższy z następujących powodów nie uwzględnił rekursu, przeciw uchwale sądu II instancji: „Przepis § 9 ustawy z 9 sierpnia 1908 nr 162 dzpp. o właściwości sądu ze względu na miejsce wypadku samochodowego można stosować oczywiście tylko w razie, jeżeli pozwany podlega tutejszym sądom wogóle, tak jednak nie jest w niniejszej sprawie.

Skarbu państwa czesko-słowackiego jest tylko oznaczeniem tegoż państwa, jako podmiotu prawa majątkowego (§ 1742 kc.), a sądy polskie nie są powołane w zasadzie do sądenia spraw przeciw obcemu państwu. Państwa bowiem jako osoby prawne, niezawisłe wzajemnie od siebie nie są sobie podległe, a stosunki ich wzajemne regulują traktaty międzynarodowe i prawo narodów. Prze-

szawie. Linja stanowi własność rządu Stanów Zjednoczonych. Temniemniej sąd okręgowy, zgłoszoną ekscepcję niewłaściwości, odrzucił i oświadczył w motywach:

„że z prawa eksterytorjalności korzystają tylko poselstwa zagraniczne i dyplomatyczni przedstawiciele obcych państw, że sprawy cywilne rządu cudzoziemskiego, którego czyny dokonane w Polsce, kolidują z prawami osób prywatnych, zamieszkałych w Polsce, podlegają rozpoznaniu sądów polskich, ponieważ żaden rząd nie może działać w charakterze suwerena na obcym terytorjum,

że tembardziej zasada ta ma zastosowanie, jeśli rząd cudzoziemski ma na terytorjum drugiego państwa samodzielne przedsiębiorstwo handlowe zawierające transakcje z obywatelami tego państwa”.

Tekst powyższy, który ogłoszony został w Przeglądzie Prawa Handlowego (nr 1 z r. 1926) wywołuje wiele zastrzeżeń, jednak, jeżeli chodzi nie o motywy ogólne, ale stosunek do państwowego przedsiębiorstwa przewozu morskiego, wydaje się nam być słuszny. Jest to hipoteza szczególna, w której powszechnie odrzuca się ekscepcję niekompeten-

cji. Nie na innym też stanowisku stanęła tu, niedawno zawarta, konwencja międzynarodowa brukselska z 10 kwietnia 1926 o statkach państwowych morskich. Możliwe są zresztą i inne hipotezy szczególne, np. wynikające z monopolu handlu zagranicznego Sowietów.

Zagadnienie kompetencji sądów polskich w sprawach przeciwko państwu obcemu ma też swoją odwrotną stronę, mianowicie procesy, jaki państwu polskiemu bywają wytaczane zagranicą. W procesach tych obrona polska stale i w jaknajszerszym zakresie broni zasady niekompetencji sądu obcego. Z procesów tych najbardziej znany jest proces bukaresztański Banca Romana przeciwko polskiemu ministrowi skarbu (Monopol Tytoniowy). Proces nie jest jeszcze załatwiony.

Wreszcie, kończąc, pozwolimy sobie uzupełnić wykaz literatury polskiej, przytoczony przez p. Trammę, powołaniem się na nasze uwagi, ogłoszone w artykule pod tytułem „Orzecznictwo sądowe w kwestjach prawa międzynarodowego” — Przegląd Dyplomatyczny, Rok 1921, str. 69 — 70.

pisy kodeksu cywilnego regulują tylko stosunki prawnoprywatne mieszkańców państwa do siebie (§ 1 kc.); przyznanie prawa zakrajowości tylko przedstawicielom obcych państw (§ 38 kc.) nie zmienia stanu rzeczy, bo nie chodzi tu o „zakrajowość”, ale o niezawisłość „suwerenność”. Jeżeli zatem jedno państwo na obszarze drugiego naruży prawa prywatne obywatela, to można doń stosować tylko przepisy prawa międzynarodowego ale nie władzę terytorjalną narodową (art. 2 ust. konstytucyjnej).

Żadne państwo nie może z reguły nad drugim wykonywać sądownictwa a wyjątki mogłyby tylko zająć w razie wyraźnego przepisu prawa narodów, w razie dobrowolnego poddania się i w razie orzecznictwa realnego (por. art. III i IX ust. wpraw. n. j. i § n. j.) Ponieważ w danym wypadku chodzi o odpowiedzialność za kierownika samochodu rządowego czesko-słowackiego, która nie podpada pod żaden z powyższych wyjątków, przeto słusznie uznał sąd apelacyjny skargę wniesioną przed sąd polski jako niedopuszczalną (§ 477 l. 6 pc.)“.

#### 419.

*O unieważnieniu zapisu na sąd polubowny wskutek bezowocnego upływu czasu, w którym orzeczenie sądu polubownego miało zapaść, rozstrzyga sąd uchwałą po wysłuchaniu stron<sup>1)</sup>.*

<sup>1)</sup> Zapis na sąd polubowny może być już z góry nieważnym albo też w następstwie może utracić swoją moc z powodu pewnych okoliczności zaszłych po tegoż dościsłu do skutku. Tak o nieważności zapisu, jak i o zgaśnięciu jego mocy, powinien sąd orzec dopiero wtedy, gdy wydano już orzeczenie polubowne a wdrożono spór o uznanie tegoż bezskuteczności z powodu w § 595 l. 1 pc. wymienionego albo też, jeżeli wdrożono spór przed sądem państwowym o roszczenie poddane orzecznictwu sądu polubownego a w toku tego procesu powstaje pytanie, czy istnieje ważny zapis lub czy utracił swoją moc; w obydwu wypadkach sąd, mając orzec o kwestji skuteczności orzeczenia polubownego lub możliwości dochodzenia roszczenia przed sądem państwowym, musi zająć także stanowisko co do pytania prejudycjalnego, dotyczącego ważności lub bezskuteczności zapisu, chociaż co do tego wypowiada swoje zapatrywanie jedynie w motywach. Może jednak strona, chcąc uzyskać orzeczenie co do ważności lub bezskuteczności zapisu wnieść odrębną skargę o ustalenie a w tym wypadku osiąga orzeczenie, że zapis jest nieważny lub też, że utracił swoją moc prawną; rozumie się, że ta skarga jest dopuszczalna jedynie wtedy, gdy istnieje interes prawny w rychłym ustaleniu nieważności lub też bezskuteczności kompromisu. W pewnych atoli przypadkach ustawa dopuszcza do odrębnego orzeczenia, że zapis na sąd polubowny utracił swoją moc a nie żąda wykazania interesu prawnego w ustaleniu, co więcej wymaga takiego osobnego orzeczenia, wskutek czego orzeczenie to ma moc konstytucyjną tak dalece, że przed jego wydaniem nie można dochodzić roszczeń przed sądem państwowym; z natury rzeczy wypływałoby, że takie orzeczenie powinno być wydane, gdy istnieją sędziowie polubowni, ale nie spełniają swoich obowiązków, bo strona, nie mogąc dochodzić swoich roszczeń

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 7 października 1925, R. 227/25.

Sąd najwyższy w sprawie protokołowanej firmy A. przeciw Pawłowi St. i tow. o uznanie zapisu na sąd polubowny, zamieszczonego w umowie z daty Sanok d. 24 lipca 1922, za bezskuteczny, nie uwzględnił rekursu rewizyjnego Pawła St. i towarzyszy od uchwały sądu apelacyjnego we Lwowie jako sądu rekursowego z 16 czerwca 1925, R. III 330/25 1, którą zmieniono uchwałą sądu okręgowego w Sanoku z 15 kwietnia 1925 Nc. I 11/25 3.

Uzasadnienie:

W artykule dwunastym dodatkowego kontraktu spółki z daty Sanok 24 lipca 1922 L. rep. 951 postanowiły obydwie strony, że gdyby firma A. wystąpiła ze spółki w ciągu pierwszego roku swej przynależności do niej, będzie w ciągu najbliższych sześciu tygodni po wystąpieniu dokonane obliczenie i wypłata udziału w zysku w drodze wzajemnego porozumienia lub w drodze sądu polubownego, któremu wszyscy spółnicy poddają się na wypadek, gdyby nie osiągnięto porozumienia. Sąd polubowny miał być złożony przez wybór dwu sędziów polubownych, z których jednego miała zamianować spółka, a drugiego firma A., osobę zwierzchnika mieli obrać sędziowie polubowni. „Sąd polubowny miał załatwić sprawę najpóźniej w ośmiu tygodniach po dacie wystąpienia firmy H. ze spółki“.

przed sądem państwowym i nie mogąc uzyskać orzeczenia polubownego, narażona jest na szkodę, wskutek czego wskazane jest uznanie kompromisu bezskutecznym. Tę konsekwencję wysnuwa też § 583 l. 2. pc. i nadaje stronie prawo domagania się od sądu, aby zapis uznał bezskutecznym, a tem samem umożliwił prowadzenie procesu sądowego, przyczem jednak w razie, gdy ustanowienie sędziego nie nastąpiło w kompromisie, lecz dopiero później na tegoż podstawie, strona w myśl § 581 pc. może także żądać ustanowienia przez przeciwnika innego sędziego polubownego, z czego też wnosić wypada, że i sama ma prawo zamianować innego sędziego w miejsce tego, którego poprzód ustanowiła, a który obowiązków swoich nie spełnia.

Postanowienie, że sąd państwowy ma orzec o bezskuteczności zapisu na sąd polubowny, jeżeli sędzia nie dopełnia obowiązków wynikających z przyjęcia urzędu lub jeżeli bezzasadnie ociąga się z ich wykonaniem, powinno być wyjątkowe, bo podyktowane jest koniecznością umożliwienia stronie osiągnięcia w sądzie państwowym wyroku; postanowienia tego nie należało więc rozszerzać do innych wypadków, w których zapis traci swoją moc, bo w tych wypadkach istnieje okoliczność, która sama przez się powoduje utratę mocy zapisu na sąd polubowny. Takie przypadki są np. czasowe ograniczenie skuteczności zapisu na sąd polubowny, zgodne rozwiązanie przez strony, uchylene przez zawarcie nowej umowy i t. p.; w tych przypadkach nie jest potrzebne orzeczenie sądowe, aby stronie umożliwić dochodzenie roszczenia przed sądem, bo w procesie przed sądem państwowym może się strona powołać na to, że kompromis zgaśł a sąd ma fakt ten zbadać i w razie, gdy dojdzie do twierdzącej odpowiedzi, wydać orzeczenie merytoryczne co do zaskarżonego roszczenia; podobnie ma się rzecz, gdy sąd polubowny orzeka o roz-

Sąd rekursowy przyjął jako niesporny stan rzeczy, że firma A. wystąpiła ze spółki z dniem 30 czerwca 1923, i że dotychczas strony nie ustawiły sędziów polubownych, ani nie wystąpiły przed sądem państwowym z wnioskiem o ustanowienie takich sędziów (§ 582 pc.). Tego stanu rzeczy rekurs nie podaje w wątpliwość.

Skoro sąd polubowny nie załatwił sprawy w ciągu ośmiu tygodni po dniu 30 czerwca 1923, a więc do dnia 26 sierpnia 1923, i nie może jej już załatwić ze skutkiem prawnym z powodu upływu umówionego czasu (§ 585 pc.), to oczywiście z samej istoty rzeczy i zapis na sąd polubowny utracił skuteczność (§ 595 L. 1 pc.), bo nie może doprowadzić do skutecznego orzeczenia.

Dlatego orzeczenie bezskuteczności zapisu na sąd polubowny jest trafne. Wobec upływu umówionego czasu do wydania orzeczenia sądu polubownego obojętne jest, czyje winy nie doszło do zamianowania sędziów polubownych.

Mylne jest zapatrywanie, wyrażone w rekur-

czeniu mimo, że zapis utracił swoją moc, w którym to przypadku jest możliwą albo skarga o ustalenie bezskuteczności kompromisu albo też, gdy doszło już do orzeczenia polubownego o uznanie bezskuteczności tegoż. Mimo to ustawa w § 583 pc. dopuszcza odrębne orzeczenie, że zapis na sąd polubowny utracił swoją moc, jeżeli strony wspólnie mają ustanowić sędziego, a co do tego nie mogą się ze sobą zgodzić, dalej sędzią polubowny w zapisie ustanowiony odpada z powodu śmierci, odmówienia przyjęcia urzędu lub odstąpienia od umowy; w tych przypadkach samo przez się jest zrozumiałe, że zapis traci swoją moc i dlatego osobne orzeczenie sądowe jest zbędne, przepis ustawowy jest zatem niepotrzebny i stanowi utrudnienie dla strony, która przed sądem państwowym dochodzić chce swoich roszczeń, bo poprzód uzyskać musi sądowe uznanie bezskuteczności kompromisu, a bez tego nie może roszczenia swego zaskarżyć.

Jeżeli przepis, dopuszczający uznanie kompromisu bezskutecznym, jest wyjątkowym i bezcelowym, to nie można go rozszerzać do innych przypadków w ustawie wyraźnie nie wymienionych, w szczególności do przypadku, gdy w zapisie wyraźnie postanowiono, że gaśnie z upływem pewnego czasu, czy to samo przez się, czy też z dodatkiem, że w tym względzie osobne orzeczenie sądowe jest niepotrzebne; w tym przypadku orzeczenie sądowe miałyby tylko stwierdzić, że czas upłynął a w przeciągu tegoż orzeczenia nie wydano, co jednak z łatwością może też stwierdzić sąd, przed którym toczy się proces. Z tego powodu uważamy za nieuzasadnioną praktykę sądową, która wymaga, aby sąd poprzód uznał zapis na sąd polubowny bezskutecznym, zanim wdraża się proces przed sądem państwowym i która też przyjmuje, że dochodzenie roszczenia przed sądem państwowym jest niedopuszczalne, dopóki w drodze osobnej nie będzie wyrzeczona bezskuteczność kompromisu; idziemy dalej i przyjmujemy, że nawet niedopuszczalny jest wniosek o uznanie zapisu na sąd polubowny bezskutecznym z powodu upływu czasu, rozwiązania zgodnego przez strony i t. p. i chyba tylko w drodze osobnego procesu o ustalenie przy równoczesnym wykazaniu interesu w ustaleniu można co do tego uzyskać wyrok.

Wobec powyższych wywodów, zdaniem naszym, sąd powinien był wniosek o uznanie zapisu bezskutecznym odrzucić, bo chodzi o to, czy z powodu upływu czasu kompromis ma nadal moc obowiązującą; odrębne postępowanie

się, że postępowanie w tej sprawie jest niesporne. Patent z 9 sierpnia 1854, austr. dzu p. nr 208 o postępowaniu niespornem nie wspomina o takich sporach, postępowanie jest unormowane w ustawie o przewodzie w sprawach spornych, a rozstrzygnięcie następuje wprawdzie w formie uchwały, ale po poprzedniej ustnej rozprawie (§ 584 pc.). Zresztą rekursy od orzeczeń sądu drugiej instancji o kosztach są bezwzględnie niedopuszczalne (§ 528 ust. 1 pc. i § 14 ust. 2 niesp.).

## 420.

*Spory wymienione w § 94 n. j. a więc i o wynagrodzenie adwokata za zastępstwo w procesie należą bez względu na wartość przedmiotu sporu do orzecnictwa sędziego samoistnego w trybunale, a więc nawet wtedy, gdy spór główny był prowadzony przez senat<sup>1)</sup>.*

wnioskowe jest w tym przypadku niedopuszczalne i tylko proces zwyczajny możliwy, a w procesie nie jest potrzebne postawienie osobnego żądania o uznanie zapisu bezskutecznym, co w przypadku, gdy orzeczenie bezskuteczności jest konstytutywnem, jest niedopuszczalne, ba takie orzeczenie powinno być uzyskane przed wdrożeniem procesu przed sądem państwowym.

Co do istoty postępowania, mającego na celu uznanie zapisu bezskutecznym, zauważyć należy, że okoliczność, iż pewien stan prawny ma uległ zmianie, przemawia za tem, że zachodzi postępowanie niesporne, które zresztą w zasadzie stosuje się tam, gdzie zapaść ma orzeczenie konstytutywne; nie ma więc mowy o postępowaniu procesowym, którego formy nawet się nie uwzględnia. Ze w patencie o postępowaniu niespornem brak wzmianki o sprawach dotyczących bezskuteczności zapisu, jest obojętne, bo wymieniony patent nie traktuje wyczerpująco o wszelkich stosunkach prawnych, które załatwić należy w postępowaniu niespornem, czego dowodem cały szereg przepisów dawniejszych od patentu, w myśl których droga procesowa jest wyłączona; również i okoliczność, że w procedurze cywilnej jest mowa o postępowaniu w celu uzyskania orzeczenia bezskuteczności zapisu, nie przemawia za tem, by postępowanie było procesowym. O sporze zresztą nie ma mowy tam, gdzie chodzi o uznanie bezskuteczności zapisu, stanowisko więc sądu najwyższego nie jest, zdaniem naszym, uzasadnione, bo postępowania nie możemy uważać za procesowe, a co najwyżej za postępowanie odrębnego rodzaju.

*Prof. Dr. M. Allerhand*

<sup>1)</sup> I. Przed nowelą o odciążeniu sądów rozstrzygał w myśl art. 14 ust. zapr. n. j. sędzia samoistny w trybunale tylko w tych sprawach sędziów według § 79 n. j. przekazanych trybunałom, w których wartość przedmiotu sporu nie przekraczała kwoty stu koron lub w których chodziło o naruszenie w posiadaniu, w wszystkich innych zaś miał senat wydać orzeczenie (niektórzy chcieli jednak przepis powołany analogicznie stosować i do innych przypadków; por. Rintelen, Das oester. Konkursrecht 1920 str. 271 i nast., inaczej jednak orzeczenie najw. tryb. w Wiedniu w G. Z 1904 nr. 32 str. 253). Z chwila, gdy w trybunałach wprowadzono sądownictwo jednoosobowe powstała kwestja, czy tylko sprawy majątkowe wymienione w §§ 50

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 27 kwietnia 1926, R. 307/26.

Sąd odwoławczy zniósł wyrok sędziego samoistnego w trybunale i całe przez tegoż przeprowadzone postępowanie sporne jako nieważne i polecił sądowi procesowemu, aby po prawomocności uchwały w składzie senatu przeprowadził ponowne postępowanie i wydał orzeczenie. Na rekurs powoda zniósł sąd najwyższy uchwałę sądu odwoławczego i polecił mu załatwienie odwołania z pominięciem podniesionej przyczyny nieważności, a to z następujących powodów:

Sąd II zupełnie mylnie przytoczył treść przepisu § 7a nor. jur. w brzmieniu art. 2, L. 2 lit. b

ustawy z 9 marca 1920, poz. 144 dzu. Przepis ten bowiem powołuje sędziego samoistnego do rozstrzygnięcia sprawy:

1) w sporach o roszczenie majątkowe do 2500 zł. i

2) bez względu na wartość przedmiotu sporu... w sporach z § 94 N. J., jeżeli proces główny należy do sędziego samoistnego.

Ponieważ w danym razie chodzi o roszczenie majątkowe 245 zł. 48 gr., przeto sprawa ta ze względu na wartość przedmiotu należy do sędziego samoistnego (L. 1 § 7 lit. a nor. jur.) i nie zachodzi nieważność wyroku sądu z § 477 L. 2 pc.

ust. 1 i § 51 l. 1 do 3 n.j., czy też i inne jeszcze mają być załatwiane przez sędziego samoistnego; jedni przyjmowali, że sądownictwo jednoosobowe w trybunale jest instytucją wyjątkową, zacem nie można go odnosić do przypadków w ustawie nie przewidzianych a więc ograniczyć je wypada do tych sporów, jakie ustawa wyraźnie wymienia, t. j. do sporów wekslowych, o ile wartość nie przekracza kwoty 2500 k. i innych sporów majątkowych, o ile przekazane są trybunałom ze względu na wartość przedmiotu sporu. (Allerhand, Uwagi do noweli procesowej 1914 str. 16 i nast.); inni zaś stosowali je do przypadków innych, w szczególności byli zdania, że spory wymienione w §§ 79 i 94 n. j. są według wartości przekazane bądź senatowi, bądź sędziemu samoistnemu (tak Petschek, Der Einzelrichter beim Gerichtshof in Gerichtszeitung nr 33,34 z r. 1914 str. 330; o ile chodzi o sprawy sędziów, przekazuje ich spory senatowi (Wahle, Die Umänderung der Zuständigkeitsordnung durch die Gerichtsentlastungsnovelle in Gelera Zentralblatt für die juristische Praxis 1914 str. 32 i 629). Niektórzy szli jeszcze dalej i przyjmowali sądownictwo jednoosobowe we wszystkich przypadkach, w których sprawa pozostaje w związku z sporem innym załatwionym przez sędziego samoistnego (tak Neumann, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen 3 wyd. 1915 str. 1693). Tak zatem istniał spór co do całego szeregu spraw, większość jednak przyjmowała, że senat ma je załatwić bez względu na wartość, jeżeli tylko spór taki miał być rozstrzygnięty przez trybunał a obowiązne było, że spór dany mógł być załatwiony i przez sąd powiatowy (niektórzy czynili różnicę, np. spory o odszkodowanie z powodu wypadku kolejowego przekazywali senatowi, bo trybunał był do ich rozstrzygnięcia powołany nawet, gdy chodziło o kwotę najwyżej tysiąca koron, natomiast sprawy o wynagrodzenie adwokata, która ze względu na wartość można było wytoczyć przed sądem powiatowym lub z powołaniem się na przepis § 94/2 n. j. przed trybunałem, przekazywali w miarę wartości, bądź senatowi, bądź też sędziemu samoistnemu).

II Spór dotyczący granicy sądownictwa jednoosobowego starano się usunąć, a z drugiej strony sądownictwo to rozszerzyć. To też niemiecko-austriacka nowela z r. 1919 przekazała sędziemu samoistnemu sprawy o niezgodną separację od stołu i łoża a sprawy z § 94 n. j. jeżeli spór główny należał do sędziego samoistnego; późniejsza nowela z r. 1920 poszła dalej i zmieniła stylizację § 7 lit. a n. j. w ten sposób, że wszelkie spory majątkowe, w których wartość przedmiotu sporu nie przekracza pewnej kwoty załatwia w trybunale jeden sędzia, przez co usunięto prawie kwestje sporne (por. Hermann, Die Zivilprozessnovellen 1924, str. 102). Za przykładem noweli niemiecko-austriackiej z roku 1919 poszła nowela polska z roku 1920 i rozszerzyła poczet sporów przekazanych sądownictwu jednoosobowemu; w ustępie dotyczącym sporów z § 94 n. j. opiewa nowela polska tak, jak nowela niem.-aust. z roku 1919 i stanowi, że sędzia samoistny rozstrzyga bez wzglę-

du na wartość w sporach oznaczonych w § 94, jeżeli proces główny należy do sędziego samoistnego. Z tego brzmienia ustawy wynika całkiem jasno, że tylko wtedy sędzia samoistny ma się sprawą zająć, gdy spór główny był przez takiego samego sędziego załatwiony, z czego z niezbitym konsekwencją wypływa, że senat powołany jest do orzekania, jeżeli w sporze głównym senat rozstrzygał. Przyjęto zatem zasadę, że spór w związku pozostający ma być rozstrzygnięty w tej samej obsadzie sądu, co i spór główny, chociaż tej zasady nie trzymano się odnośnie do sporów powstałych w toku lub z powodu postępowania egzekucyjnego i przekazano je sędziemu samoistnemu bez względu na wartość (za czem de lege ferenda oświadczył się poprzód Schwab, Einiges zur erweiterten Gerichtskompetenz in Exekutions sachen in Jur. Blätter 1914, str. 501 z powołaniem się na to, że te same spory w sądzie powiatowym bez względu na wartość załatwia się jednoosobowo); dochodzi więc do tego, że chociaż w sporze przyłącznym idzie o przedmiot wielkiej wartości, to jednak sędzia samoistny ma go załatwić, jeżeli tylko rozstrzygał spór główny o przedmiot nieznacznej wartości a z drugiej strony senat ma rozstrzygnąć spór o kwotę niską, jeżeli orzekał w sprawie głównej. Jest to nieodpowiednie, powinien rozstrzygać sędzia samoistny a nie senat, z drugiej strony senatowi należy pozostawić załatwienie sporu o kwotę wyższą.

III. Z powyższego wynika, że orzeczenie sądu najwyższego jest wątpliwe, przyjmuje bowiem, że ze względu na wysokość kwoty sędzia samoistny jest powołany do załatwienia sporu. Jeżeliby to było uzasadnione, to nie byłby potrzebny dodatek wprowadzony nowelą z roku 1920, bo już na podstawie noweli o odciążeniu sądów należałoby przyjąć, że o tem, jaką ma być obsada sądu, wartość przedmiotu rozstrzyga także w sporach wymienionych w § 94 n. j.; okoliczność, że wyraźnie o nich wspomniano w ustawie, jest chyba dowodem na to, że nie podpadają one pod spory, które nowela z roku 1914 przekazuje sędziemu samoistnemu, co zresztą, jak wyżej zaznaczono, i z jej wyraźnego brzmienia wynika.

Orzeczenie sądu najwyższego mija się więc z wyraźnym brzmieniem tak noweli z roku 1914, jak i z roku 1920; na podstawie tego orzeczenia należałoby chyba przyjąć, że spory z § 94 n. j. ze względu na wartość są przekazane bądź senatowi, bądź też sędziemu samoistnemu a zawsze sędziemu samoistnemu, jeżeli tenże załatwił spór główny. Innymi słowy odróżniłoby wypadło, czy spór główny był prowadzony przez sędziego samoistnego, czy też przez senat; w pierwszym przypadku sprawa bez względu na wartość należałaby do sędziego samoistnego, w drugim zaś tylko wtedy do senatu, gdy wartość przedmiotu sporu przekracza kwotę 2,500 zł. (to przyjmuje jednak Trammer, Uwagi krytyczne do noweli z roku 1920, str. 7 i nast.). Taka wykładnia byłaby dowolną, bo z jednej strony nie odpowiadałaby osnowie ustawy, z drugiej zaś pozostawałaby w sprzeczności z motywem ustawodawczym, w myśl które-

## 421.

*Dla przerachowania emerytury urzędnika prywatnego, przyznanej w koronach austr., rozstrzygającą jest chwila przeniesienia uprawnionego w stan spoczynku.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 2 marca 1926, III. Rw. 426/26.

Pobudki rozstrzygnięcia:

Podniesionej w rewizji przyczynie rewizyjnej z § 503 L. 4 pc. nie można odmówić słuszności.

Wyród sądu II, że powód nabył prawo do emerytury w chwili zawarcia umowy służbowej z Bankiem austro-węgier., jest nie tylko sprzeczny z § 46 porządku służbowego dla urzędników tegoż Banku, ale także z ogólnymi zasadami prawa emerytalnego oraz prawa prywatnego. W myśl powołanego przepisu spensjonowanie następuje w razie zejścia się wymogów ustalonych w przepisach pensyjnych, a zatem oznaczonej ilości lat służby (przedewszystkiem) i innych warunków. Prawo do uposażenia emerytalnego nabywa się dopiero po nieprzerwanej służbie przez pewną ilość lat, i po rozwiązaniu czynnego stosunku służbowego (por. art. 9 ustawy z 11 grudnia 1923. Poz. 46 dzu. o zaopatrzeniu emer. funkcjonarjuszy państw.).

W chwili zawarcia umowy służbowej ma urzędnik tylko „możność“ uzyskania w przyszłości emerytury, podobnie jak człowiek ma w chwili urodzenia możliwość dojścia w przyszłości do kilkudziesięciu lat życia; nie każdy jednak człowiek dochodzi do dłuższego wieku, nie każdy też urzędnik dochodzi do uzyskania emerytury. Prawo do zaopatrzenia emerytalnego powstaje tak, jak każde prawo prywatne (bo chodzi tu o urzędnika bankowego) nie w chwili wydania przepisu prawnego, ale w chwili zejścia się zdarzeń prawotwórczych, oznaczonych przez przepis prawny.

Warunki uzyskania emerytury zeszyły się u powoda dopiero w chwili przeniesienia go w stan spoczynku (styczeń 1920), i ta też chwila jest chwilą powstania tytułu, uzasadniającego jego rozszczenie emerytalne (§ 3,1 rozp. o prerach. Poz. 213/25 dzu.).

go spór uboczny ma być załatwiony w takiej samej obsadzie, co i główny, nie wiedzieć też, dla czego spór dotyczący przedmiotu większej wartości, mógł być załatwiony bądź przez senat, bądź też przez sędziego samoistnego w miarę tego, kto załatwił spór główny, zaś spór o wartość mniejszą zawsze przez sędziego samoistnego.

IV. W sprawie powyższej powstaje jeszcze jedno pytanie, którego sąd najwyższy nie porusza. Sporną jest kwestja, czy przepis o sądownictwie jednoosobowym zawiera jedynie postanowienie o obsadzie senatu, czy też stwarza nowy typ sądu, wobec czego stosunek sędziego samoistnego do senatu jest taki sam, jak sądu powiatowego do trybunału pierwszej instancji (tak Petschek, str. 330 i nast., a zanim Kisch, Die Vereinbarung der Handelsgerichtsbarkeit 1915, str. 11 7i nast.; przeciwnego zdania Wahle, str. 629

## 422.

*Emerytury pracowników komunalnych kas oszczędności należy przerachowywać na 60% kwoty parytetowej.*

*Fundusz emerytalny komunalnych kas oszczędności nie jest odrębną osobą prawną.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 30 czerwca 1926, Rw. 963/26.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji żadnej ze stron od wyroku sądu apelacyjnego we Lwowie z 4 lutego 1926, Bc. III. 718/25 4, którym ten sąd na odwołanie obu stron zatwierdził wyrok sądu okręgowego w Przemyślu z 4 października 1925, Cg. I. 934/23/24.

Uzasadnienie:

1) Powód oparł rewizję na przyczynach rewizyjnych z § 503 L. 2, 3, i 4 pc. — jednak niesłusznie.

1) Pominięcie bliższego zbadania stanu majątkowego pozwanej Kasy Oszczędności nie przedstawia wadliwości przewodu odwoławczego z L. 2, a to ze względu na przepis § 30/2 rozporządzenia o przerachowaniach, poz. 213/25; sądy bowiem z przyczyny wielkich trudności w zastosowaniu §§ 28 i 29 rozporządzenia, przyjęły 60% stawkę płacy emerytalnej powoda za miarę przerachowania. Miara ta odpowiada także względem słuszności z § 28,1 rozporządzenia, a to wobec prawie zupełnej utraty funduszu emerytalnego.

2) Według § 30/1, ostatnie zdanie rozporządzenia o przerachowaniu pobieranie przez czynnego rachmistrza kasy niższych płac przez rok od listopada 1923 uzasadnia zniżkę emerytury powoda przez ten czas; — ale późniejsza podwyżka płacy czynnego urzędnika nie uzasadnia zwyczajki po nad pensję emerytalną. Pytania zatem, czy płaca emerytalna wynosi obecnie 60% poborów czynnego rachmistrza, oraz czy stopa życiowa urzędników tej kategorii, do której należał powód, zniżyła się do 60%, — są dla sporu zupełnie obojętne i odpowiedź na nie nie przedstawia niezgodności wyroku z aktami z L. 3.

3) Z przyczyny wymienionej pod 1) orzeczenie w rzeczy samej odpowiada przepisom ustawy.

i Neuman, str. 1694). Jeżeliby słuszne było zdanie, że sędzia samoistny stanowi osobny sąd obok senatu, to załatwienie przezeń sprawy należącej do orzecznictwa senatu nie powodowałoby nieważności, bo sprawę przekazaną sądowi typu wyższego może załatwić sąd niższego typu; w naszym przypadku nie możnaby więc uznać postępowania jako nieważne. To stanowisko byłoby jednak mylne, bo już brzmienie ustawy, a mianowicie § 60 n. j. przemawia za tem, że chodzi tylko o obsadę sądu; oprócz tego nie podobna dzielić trybunału na dwa odrębne sądy, postanowienia zaś, że senat handlowy wobec senatu cywilnego uważany być winien za sąd odrębny, jako wyjątkowego, nie podobna stosować do innych przypadków odmiennej od zwyczajnej obsady sądu

Orzeczenie sądu drugiej instancji o kosztach nie ulega zaczepieniu w rewizji (§ 528/1 pc.).

II) Nieuzasadnioną jest także rewizja pozwanej Kasy, oparta na przyczynach rewizyjnych z § 503 L. 3 i 4 pc. Pierwszej z nich nie wywiodła rewizja wcale. Mylnym jest wywód rewizji, jakoby statut emerytalny z 3 września 1887, utworzył „fundację emerytalną”, jak to mylnie ze stanowiska prawnego mówi wstęp statutu. Majątek bowiem funduszu emerytalnego pozostał wyłączną własnością Kasy, pod wyłącznym zarządem dyrekcji kasy (§ 4 statutu); trudno wobec tego mówić o utworzeniu odrębnej osoby prawnej (§ 646 kc.); była to część majątku kasy, z której rachunki prowadzono odrębnie. Statut emerytalny z 3 września 1887, jest zatem tylko uzupełnieniem umowy służbowej i jako część kontraktu służbowego jest podstawą niniejszego wyroku; kontrahentem nie jest fundusz emerytalny, tylko Kasa Oszczędności. Nie można jednak przeoczyć, że powód co najmniej przez 15 lat płacił do funduszu emerytalnego 4% wkładki emerytalne (§ 1 lit. d statutu), i że utrata funduszu emerytalnego, chociaż niezawiniona, trafia właściciela, t. j. Kasę Oszczędności (§ 1311 kc.). A wreszcie, co najważniejsze: Od czasu spensjonowania powoda wyszedł cały szereg ustaw o zaopatrzeniu emerytalnem urzędników prywatnych (Ust. 16/12 1906 L. 1) 7 DPP. rozp. ces. 25/6 1914 L. 138 DPP. i ustawa z 10/6 1921, poz. 370 DPP.). Kasa Oszczędności, przyznawszy raz powodowi emeryturę 250 kor. miesięcznie, do której nabyłby prawo także w myśl § 5/1 ust. z r. 1906, płacąc przez przeszło 10 lat wkładki emerytalne nawet wyższe, niż przepisane w §§ 3 i 33 rzeczonyj ustawy, nie może w myśl §§ 69 i 79 ustawy zasłaniać się niedostatecznością funduszu emerytalnego. Powód nie odpowiada ani za zarząd, ani za utratę funduszu emerytalnego, ani za obecne zyski Kasy. Mniej korzystne obecne stosunki pieniężne Kasy uwzględniły zresztą oba sądy, przyznając powodowi tylko 60% dawnej emerytury.

## 423.

1. *Dłużnik nie może się żalić na zastosowanie 40% stopy przerachowania dłużnej ceny kupna za realność, której wartość po odliczeniu wszelkich kosztów naprawy dokonanej przez dłużnika, wynosi 86% wartości z czasu zawarcia kontraktu kupna.*

2. *Na równi z zastrzeżeniem dopłaty z tytułu dewaluacji pozostaje niepodjęcie przez wierzyciela sumy złożonej przez dłużnika do składnicy sądowej, chociażby sąd złożenie to uznał za uzasadnione.<sup>1)</sup>*

3. *Bieg przedawnienia odsetek doznaje przerwy przez złożenie sumy dłużnej przez dłużnika do składnicy sądowej.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 20 kwietnia 1926, Rw. 571/26.

Sąd najwyższy wskutek rewizji obu stron od wyroku sądu apelacyjnego we Lwowie z 11 grudnia 1925, Bc. IV 680/25/3, którym sąd na odwołanie pozwanych zmienił częściowo ustępy I i III wyroku sądu okręgowego w Stanisławowie z 14 września 1925, Cg. I. 98/24/15, postanowił:

Uwzględnić częściowo obie rewizje, zmienić wyrok sądu apelacyjnego i przywrócić do mocy prawnej wyrok sądu okręgowego z tą atoli zmianą, że:

a) odsetki należą się powódce tylko od dnia 1 listopada 1915 i

b) sporne roszczenie oprócz kosztów sporu płatne jest w równych dwu ratach d. 1 lipca i 1 grudnia 1926 r.

Uzasadnienie:

A. Rewizji powódki, opartej na przyczynach rewizyjnych z § 503 L. 3 i 4 pc. nie można w przeważnej części odmówić słuszności.

Powódka sprzedała swą realność za 9000 kor. = 9450 złot. Realność uległa w czasie wojny częściowemu zniszczeniu, ale pozwani otrzymali z urzędu odbudowy materiały drzewne i według własnych twierdzeń wydali na odbudowę około 1500 zł. Potrącając nawet w całości tę sumę od dzisiejszej wartości realności określonej przez znawców na 9075 zł., otrzymujemy kwotę 7576 zł. jako wartość przedmiotu pierwotnego, nabytego od powódki i niezniszczonego, co daje przeszło 86% pierwotnej wartości sprzedanej. Jeżeli wobec tego sąd I przerachował resztującą cenę kupna na 40% stawki z § 2 rozp. o prer., to zeszedł już bardzo nisko na korzyść dłużników (§ 29 lit. a rozp. o prerach. Poz. 213/25 dzu). Nie chodzi tu bowiem o płynną gotówkę daną dłużnikowi, ale o wartość rzeczywistą, która nie uległa większemu obniżeniu wskutek spadku waluty. Dlatego sąd najwyższy przywraca w zasadzie wyrok sądu I do mocy prawnej — ze zmianą drobną co do odsetek jak niżej (ustęp B 2), oraz z przyznaniem dłużnikom ograniczonego dobrodziejstwa ratalnej spłaty (§§ 37a oraz 6 L. 4 rozp. o prerach.). Zwłokę ograniczył sąd zgodnie z wyrokiem sądu II ze względu na znaczne opóźnienie zapłaty ze strony dłużników. Odsetek zapadłych do 30 czerwca 1924, nie dolicza się do kapitału, gdyż byłoby to pogorszeniem niezaczeponego przez powódkę wyroku sądu I na niekorzyść dłużników.

B. Rewizja pozwanych oparta na przyczynie rewizyjnej z L. 4 § 503 pc. nie jest w przeważnej części uzasadniona.

1. Przepis § 39 rozp. o prerach. zezwala nawet na przerachowanie wierzytelności przyznanych prawomocnym wyrokiem. Dalszy § 40 wyklucza

<sup>1)</sup> Tak samo OSP. V. 115, 298 i 312.

od przerachowania tylko bezwarunkowo przyjęte zapłaty; nie uwalnia od przerachowania długów złożonych do składnicy sądowej, choćby złożenie było prawnie uzasadnione (a za tem i wyrokiem uznane jako prawnie uzasadnione), jeżeli suma złożona nie odpowiada co do wysokości w czasie złożenia — przepisom rozporządzenia o przerachowaniu. Rozporządzenie to nie jest sprzeczne z art. 77/2 ustawy konstytucyjnej, gdyż nie zmienia zapadłego wyroku sądowego, nie przywraca wykreślonej hipoteki, ale daje powódce nowe roszczenie, celem wyrównania krzywdy powstałej przez obniżenie wartości waluty.

2. Słusznie jednak podnosi rewizja, że przerachowaniu ulegają tylko nieprzedawnione odsetki (por. § 5 L. 3 rozp. o przerach.). Złożenie w markach długu, dokonane w dniu 29 stycznia 1921, było niewątpliwie uznaniem tych odsetek, ale uznanie przerywa tylko bieg przedawnienia co do nieprzedawnionych odsetek (§ 1497 kc.). Zapłaty przedawnionych odsetek nie można wprawdzie żądać napowrót (§ 1432 kc.), — ale nie można jej także żądać powtórnie w przerachowaniu, jeżeli tymczasem się przedawniły. Dlatego sąd najwyższy uwzględnił tylko nieprzedawnione odsetki od 1 listopada 1915 r., bieżące. Odsetki te nie przedawniły się wobec ustaw z d. 26 marca 1919, Poz. 246 dzu. i z d. 30 czerwca 1920, poz. 318 dzu., które wstrzymały ich bieg przedawnienia w czasie od 1 listopada 1918, do 30 czerwca 1922. W międzyczasie nastąpiło uznanie zaległych odsetek.

## 424.

1. *Przepisy o przekazaniu na wychowanie zapobiegawcze tyczą się także cudzoziemców.*

2. *Przed wydaniem takiego zarządzenia sąd opiekuńczy winien stwierdzić, że państwo, do którego należy cudzoziemiec, samo nie obejmuje pieczy nad nim<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie sądu apelacyjnego w Poznaniu  
z 5 lutego 1926, 14. X. 7/26.

Z powodów:

W styczniu 1924 znalazł się w C. 12-letni chłopiec B. S., pochodzący z Rosji, którego rodzice wyjechali do Francji, nie troszcząc się o jego losy.

Sąd powiatowy w G. przekazał uchwałą z 14 października 1925 tego chłopca na wychowanie zapobiegawcze wedle § 1—2 ustawy z 2 lipca 1900,

a przeciw tej uchwale wniosł starosta krajowy w Poznaniu zażalenie, którego nie uwzględnił sąd okręgowy w Lesznie 21 grudnia 1925.

Obecnie wnosi starosta krajowy w Poznaniu przeciwko tej uchwale dalsze zażalenie, domagając się zniesienia uchwały sądu powiatowego. To dalsze zażalenie wniesiono na czas oraz w formie dozwolonej, bo starosta krajowy jest władzą w rozumieniu § 29 ustawy o sąd. niesp. Jest ono także dopuszczalne, bo, jak się niżej wykaże, zaczepiona uchwała opiera się na naruszeniu ustawy, a to jest istotnym warunkiem z § 27 cyt. ustawy dopuszczalności dalszego zażalenia.

Sąd zażaleniowy przyjmuje zgodnie ze stanem aktów, że nieletni B. S. jest cudzoziemcem, bo należy tak jak jego rodzice do gminy M. ziemi Tambowskiej w Rosji. Zachodzi pytanie, czy ustawa z 2 lipca 1900 o zapobiegawczym wychowaniu stosuje się także do dzieci, które są cudzoziemcami. Pod tym względem ustawa ta nie zawiera żadnych postanowień, gdyż w § 1 mieści ogólnikowy przepis, że małoletniego, który nie ukończył 18 roku życia, można przekazać na zapobiegawcze wychowanie. Nie robi się pod tym względem różnicy między krajowcami a cudzoziemcami. Z tego jednak nie wynika, że prawo to ma się stosować tak do krajowców jak i cudzoziemców. Pod tym względem decydują zasady międzynarodowego prawa prywatnego. Art. 23 ust. wpr. do uc. przepisuje, że można zarządzić opiekę lub kuratelę w kraju także nad cudzoziemcem, o ile państwo, do którego on należy, nie obejmie pieczy, a cudzoziemiec wedle prawa tego państwa potrzebuje tej pieczy, lub jeżeli w kraju zostanie ubezwłasnowolniony.

Sąd opiekuńczy w kraju może wydać tymczasowo zarządzenia, o ile jeszcze nie zaprowadzono opieki lub kurateli. Ten przepis prawny mówi o opiekach i kuratelach całkiem ogólnie a tem samem obejmuje wszelkie te zarządzenia opiekuńcze, które mogą wydawać sądy opiekuńcze. Do tych zarządzeń należy także zaprowadzenie zapobiegawczego wychowania, które przekazane zostało sądom opiekuńczym i które mają na celu poprawę małoletnich.

To zapobiegawcze wychowanie co do cudzoziemców może być dlatego tylko pod temi przesłankami zarządzane, pod jakimi można co do nich wprowadzić opiekę lub kuratelę. Należy zatem przedewszystkiem stwierdzić, że państwo, do którego należy cudzoziemiec, samo nie obejmuje pieczy nad nim. Tę ustalenia w danym wypadku nie uczyniono, wobec czego nie można było co do nieletniego S. orzekać konieczności zapobiegawczego wychowania, skoro chodzi o cudzoziemca, a wymogom z art. 23 ust. wp. do uc. mogło się stać zadość. W tym stanie rzeczy wykazuje zaczepiona uchwała naruszenie ustawy, przez mylne zastosowanie art. 23 cyt. ustawy, wobec czego należało ją zmienić w sposób w wyrzeczeniu podany.

<sup>1)</sup> Por. natomiast art. 26 proj. ustawy o prywatnem prawie międzynarodowem. druk sejm. nr. 159, niemniej art. 10 umowy polsko-czeskiej z 6 marca 1925, poz. 80 DURP. z r. 1926 i układ polsko-niemiecki z 5 maja 1924, poz. 265 DURP. z r. 1926, tudzież art. 21 do 25 umowy polsko-austriackiej z 19 marca 1924, poz. 467 DURP. z r. 1926.

Będzie rzeczą sądu powiatowego w G. uzupełnić swoje dochodzenia w kierunku wyżej wskazanym, przyczem wypadnie wziąć pod rozwagę końcowy ustęp dalszego zażalenia co do ewentualnego wydalenia cudzoziemca z kraju.

## 425.

*Magistraty miejskie i policja są uprawnione do wszczynania spraw karnych sądowych z powodu nienależytego utrzymania budowli grożącego pożarem i niebezpieczeństwem dla lokatorów.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 15 października 1925. K. 984—25.

Magistrat m. K., z uwagi, iż w domu należącym do D. i tow. w kilku mieszkaniach podgięły podsufitki i wszewki stropu, piece osiadają i odchodzą od ściany, że rury blaszane łączące piece z kominami są uszkodzone i że niedokładności powyższe grożą pożarem i zawaleniem się stropu, i że właściciele domu odmówili naprawy domu na skutek żądania inspekcji budowlanej, prosił sąd pokoju o pociągnięcie winnych do odpowiedzialności karnej z art. 139 k. k. i o zobowiązanie ich do naprawy domu. Sąd pokoju u niewinniał oskarżonych uważając, że żądanie magistratu o naprawę lokalu prywatnego nie znajduje oparcia w ustawie.

Sąd okręgowy, do którego odwołał się magistrat, wyrok ten zatwierdził, uważając, że aczkolwiek z mocy ustawy o miastach z 1 grudnia 1915 i dekretu z 4 lutego 1919 i samorządzie miejskim magistrat ma prawo żądania napraw, lecz może stosować tylko środki przewidziane w przepisach policji budowlanej.

Na skutek skargi kasacyjnej magistratu m. K., sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego uchylił, przyczem zważył, co następuje:

Aczkolwiek niema w sprawie wiadomości, kiedy został wzniesiony dom oskarżonych, jednakże, ze względu na stan, w jakim się budowla obecnie znajduje, i brak zarzutów co do nieprawidłowego jej postawienia, można przyjąć za ustalone, iż jest to budowla stara, przedwojenna. Ta zaś okoliczność wyłącza w obecnym wypadku powoływanie się stron i sądów wyrokujących na przepisy, zawarte w rozporządzeniu ces. niem. naczelnika powiatów K. i T., dotyczącego ustawy budowlanej dla K.-śródmieścia, oraz w ustawie o miastach, ogłoszonej w nr. 12 Dziennika rozp. dla jen.-gubernatorstwa warszawskiego z 1 grudnia 1915, jako dotyczące wyłącznie budowli nowowznoszonych i nie przewidujące konserwacji budowli starych. Nie są również miarodajne w obecnym wypadku ani dekret z 4 lutego 1919, poz. 140, jako nie zawierający odpowiednich przepisów, ani dekret z 16 stycznia 1919 poz. 116, albowiem cytowany art. 28 rzeczonego dekretu oczywiście dotyczy doprowadzenia do stanu

używalności lokali niezamieszkałych i nie normuje stosunków w lokalach zamieszkałych.

Słusznie przeto sąd okręgowy uznał, że stosunki te normuje art. 28 ustawy z 11 kwietnia 1924 poz. 406 (o ochronie lokatorów), który w ust. 1 przewiduje obowiązki właściciela utrzymywania budowli w stanie zdatnym do użytku i wykonywania „właściwych” zarządzeń władzy policyjno-budowlanej, w ustępie zaś 3-im prawo tej władzy do stosowania w celu wykonania jej właściwych zarządzeń, środków przymusowych, przewidzianych w przepisach o policji budowlanej.

Przepis ten stanowczo rozgranicza stosunki natury prywatno-prawnej, o których mowa w wyroku sądu pokoju, od stosunków publiczno-prawnych, gdy chodzi o bezpieczeństwo publiczne wogóle, a w szczególności od tak groźnego żywiołu jak pożar, które nie mogą być zależne od prywatnej osobistej zgody lub sporu pomiędzy właścicielem i lokatorem.

Atoli nie można się zgodzić z dalszemi wnioskami sądu okręgowego, płynącemi z wykładni ust. 3 art. 28 ustawy o ochronie lokatorów, która sama przez się nie zawiera przepisów przymusowych, lecz powołuje się na przepisy o policji budowlanej. Zarówno przepisy ogólne policji budowniczej dla miast Królestwa Polskiego z 26 września 1820, jakoteż cały szereg późniejszych uzupełniających przepisów, nie zawierają żadnych postanowień przymusowych, lecz przepisy te w całym swym komplecie, wedle opinii prokuratorji generalnej z 1 marca 1920, zachowały moc obowiązującą po wprowadzeniu rosyjskiej ustawy budowlanej, o ile nie są z nią sprzeczne i regulują nieprzewidziane w niej kwestje. Opinię tę uznać należy za słuszną wobec wyraźnego brzmienia art. 14 ust. bud. b. ces. ros., że „na gubernje generał-gubernatorstwa warszawskiego (b. Królestwa Polskiego) rozciąga się przepisy o zarządzie budowlanym, ustanowione w ustawie niniejszej”. Tym zaś sposobem stosunki policyjno-budowlane na terenie b. Królestwa Kongresowego, a zatem i w K., reguluje ros. ust. budowlana a względnie przepisy z 26 września 1820 oraz późniejsze, a to przesądza, że prawodawca w ust. 3 art. 28 ustawy o ochronie lokatorów miał na widoku i przepisy z 1820 i rosyjską ustawę budowlaną, która zawiera analogiczny przepis w art. 209, i tym sposobem obie ustawy w tym przedmiocie nie kolidują i wzajemnie się uzupełniają.

W ostatecznym tedy wyniku dopiero w ustawie budowlanej rosyjskiej znajdujemy miarodajne w obecnym wypadku przepisy w cz. VI rozdz. III „o dopilnowaniu wykonania przepisów o budowie i budowlach w miastach, oraz o odpowiedzialności za ich pogwałcenie” (art. 207—210). Art. 207 zobowiązuje magistraty oraz policję do czuwania nad ściśmlem przestrzeganiem przepisów budowlanych i wszczynania spraw o odpowiedzialności sądowej winnych niezastosowania się do nich lub ich pogwałcenia. Art. 208 przewiduje odpowiedzialność karną osób, winnych niezastosowania się do planów,

wnoszenia budowli drewnianych w miejscach, gdzie to jest zabronione, lub wogóle z pogwałceniem przepisów i całkiem bez pozwolenia. Przepis ten oczywiście dotyczy budowli nowowznoszonych. Wreszcie w art. 209 znajdujemy wskazówki na odpowiedzialność i tryb postępowania z powodu utrzymania nieruchomości w stanie, zagrażającym zdrowiu lub bezpieczeństwu publicznemu. Przepis ten, oprócz ogólnej zasady odpowiedzialności sądowej, zawiera upoważnienie magistratu lub policji w zakresie kompetencji, określonej przez ustawy, do niezwłocznego usunięcia ujawnionego uchybienia kosztem właściciela, — o ile on go w oznaczonym terminie nie usunie dobrowolnie, — nie oczekując wyroku sądowego. Upoważnienie to, mające charakter środka zapobiegawczego w wypadkach nagłych, wyłącza w art. 210 wypadki, połączone z rozbiórką, przeniesieniem i przebudowaniem budowli, brzmienie jednak przepisu i zestawienie go z art. 207, 208 i 210 nie pozostawia wątpliwości, że wyrok sądowy, aczkolwiek i późniejszy, powinien sankcjonować poprzedzające zarządzenie administracyjne.

W świetle tych przepisów, powyżej przytoczony stan faktyczny niniejszej sprawy sprowadza się do ustaleń: 1) że nieprawidłowości w budowlach oskarżonych, spowodowane ruina i zniszczeniem, dotyczą nienależytego ich utrzymania, grożącego pożarem i niebezpieczeństwem dla lokatorów, nie zaś nieprawidłowego lub bez pozwolenia ich wzniesienia, i 2) że stan tych budowli nie jest kwestją prywatnoprawną pomiędzy właścicielami i lokatorami, lecz kwestją publiczno-prawną, dającą podstawę do wkroczenia w te stosunki uprawnionej do tego władzy — magistratu, względnie policji, opartą na art. 209 ros. ust. bud. i art. 139 k. k. W tym stanie rzeczy magistrat miał prawo i obowiązek zwrócić się do władzy sądowej, która ze swej strony miała obowiązek rozważyć sprawę merytorycznie i wydać wyrok.

Aczkolwiek formalnie wyrok ten wydano, jednak w rzeczywistości go niema, bowiem podstawę uniewinniającego wyroku sądu pokoju sąd okręgowy odrzucił i zatwierdził go z zasady, że sprawa powinna otrzymać rozstrzygnięcie w drodze administracyjnej, który to wzgląd upoważniał raczej do umorzenia sprawy. Zasada ta jednak jest oczywiście błędna, jak bowiem powyżej zaznaczono, art. 209 ust. bud. ros. nie zwalnia władzy administracyjnej od obowiązku uzyskania wyroku sądowego i uprawnia ją do zastosowania zarządzeń w drodze administracyjnej, zależnie od uznania, w poszczególnych wypadkach, bynajmniej zaś nie uprawnia jej do dokonywania tych zarządzeń wyłącznie, bez sankcji wyroku sądowego. Zalecając tę drogę jako wyłączną, sąd okręgowy dopuścił się oczywiście obrazy art. 1, 119 i 130 upk. w związku z art. 139 k. k. i art. 209 ros. ust. bud., powodującej potrzebę uchylenia wyroku.

## 426.

*Przepisy rosyjskiej ustawy przemysłowej, dotyczące przemysłu rzemieślniczego nie miały zastosowania w b. Królestwie Polskiem.*

*Art. 310 k. k. rozciąga się również i na warsztaty rzemieślnicze.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 7 stycznia 1926. K. 2075—25.

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi obrazę art. 310 i 37 k. k. oraz art. 69 ustawy przemysłowej i art. 35 i 155 przepisów o ustr. zarz. gub. Król. P. — przez oparcie wyroku na wskazanych przepisach, które, zdaniem skarżącego, nie rozciągają się na zakłady rzemieślnicze;

2) że sąd uznał oskarżonego winnym nieposiadania koncesji na wytwórnę skrzyń;

3) że sąd błędnie powołał się na odnośne przepisy ustawy przemysłowej, ponadto zmienione przez wydanie tej ustawy w 1913, przepisy bowiem, w owej ustawie zawarte w części, dotyczącej przemysłu rzemieślniczego, nie były wprowadzone do b. Królestwa Polskiego, gdzie dotychczas mają pod tym względem moc obowiązującą przepisy z 1816 (Dz. pr. Kr. P. t. IV str. 113) i związkowe, zawarte w Zbiorze przepisów administracyjnych (Wydz. Spr. Wewn. cz. 2 t. 1 — por. Hausbrand. Moc obowiązująca zbioru praw cesarstwa w kraju naszym. wyd. 1906 str. 39);

4) że jednak, jak to sąd najwyższy już wyjaśnił w orzeczeniu z 13 maja 1925 w sprawie I. S. (11 k. § 688/25<sup>1)</sup>), rzemieślnicy są obowiązani, w myśl powołanych przepisów z 1816 w związku z rozporządzeniem Komisji rządowej spraw wewnątrznych i duchownych z 5 marca 1845 (Zb. przep. adm. Kr. P. cz. II t. 1 nr. 2343/10677 str. 227) i ukazem z 23 maja (Dz. pr. t. LXVII str. 227), posiadać konsens, czyli pozwolenie na uprawianie danego rzemiosła;

5) że art. 310 k. k. rozciąga się również i na warsztaty rzemieślnicze (porównaj co do ustawy przemysłowej Tagancew kodeks karny wyd. 1922 str. 760);

6) że przeto, sąd, aczkolwiek błędnie powołując się na odnośne przepisy, zasadnie skazał oskarżonego z art. 310 k. k., uchybienie zaś sądu w tej mierze, jako nie mające wpływu na winę oskarżonego i wynik wyrokowania, za nieistotne uznać należy, na mocy art. 174 upk. skargę kasacyjną oddala.

## 427.

*Nakaz dezynfekowania szmat istniał dla Warszawy z mocy rozporządzenia b. generał-gubernatorstwa warszawskiego z 23 listopada 1903, a dla innych miejscowości z mocy okólników b. ministra*

<sup>1)</sup> O. S. P. V. 23.

*spraw wewnętrznych z 18 września 1893 nr. 1475 i 6 lipca 1894 nr. 1009, obecnie przepisy powyższe zastąpił § 19 rozporządzenia min. sp. wewn. z 6 grudnia 1924 o obrocie szmatami (Dz. u. Kr. P. 1925 poz. 60).*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 7 stycznia 1926. K. 2094—25.

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi obrazę: a) art. 1 i 138 k. k. oraz art. 119 upk. przez niewskazanie przepisów obowiązujących, których niewykonania sąd uznał winnym oskarżonego, oraz niewzięcie pod uwagę, iż rozporządzenie w przedmiocie dezynfekcji szmat było wydane i ogłoszone dopiero 29 stycznia 1925 (poz. 60), czyli po popełnieniu zarzuczonego oskarżonemu czynu, i b) art. 49 k. k. przez skazanie oskarżonego nie za przewóz nieodkaszonych szmat, ale tylko za usiłowanie takiego przewozu, więc za czyn niekarałny;

2) że sądy obu instancyj, skazując oskarżonego z art. 138 k. k. za niewykonanie przepisów sanitarnych co do dezynfekcji szmat, rzeczywiście nie przytoczyły przepisu obowiązującego, którym się kierowały, jest to jednak uchybienie nieistotne, nakaz bowiem dezynfekcji szmat przy ich wywożeniu pod dozorem i wedle wskazówek lekarza urzędowego przewidywały: co do m. Warszawy — rozporządzenie b. generał-gubernatora warszawskiego z 23 listopada 1903, co zaś do innych miejscowości — przepisy ogólne, zatwierdzone przez b. ministra spraw wewnętrznych i zawarte w okólnikach z 18 września 1895 nr. 1475 i 6 lipca 1894 nr. 1009, które to przepisy, uchylone dopiero przez § 19 rozporządzenia ministra spraw wewnętrznych z 6 grudnia 1924 o obrocie szmatami (poz. 60/1925), obowiązywały w czasie, gdy oskarżony dopuścił się zarzuczonego mu wykroczenia;

3) że sądy, ustaliwszy, iż oskarżony nie poddał dezynfekcji wywożonych przezeń szmat, zasadnie uznały go winnym niezachowania odnośnych przepisów sanitarnych, nie zaś usiłowania ich niezachowania.

## 428.

*Przekroczenia z § 501 u. k. dopuszczają się także małżonkowie: rodziców, dzieci lub rodzeństwa strony drugiej w stosunku nierządny.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 5 lutego 1926, Kr. 469/25.

Wskutek zażalenia nieważności prokuratora przy sądzie okręgowym w B. sąd najwyższy zmienił uwalniający wyrok tegoż sądu Vr. 106/25 i skazał N. B. za przekroczenie z § 501 u. k.

Z powodów:

Wyrok, o ile nim oskarżoną N. B. uwolniono od oskarżenia także o przekroczenie z § 501 u. k., do-

tknięty jest zarzuconą przez prokuratora nieważnością z § 281 L. 9 a p. k.

Sąd orzekający przyjmuje mianowicie za stwierdzone, iż oskarżona N. B. utrzymywała stosunki cielesne z bratem swego męża; mimo to jednak jest zdania, iż nierząd taki nie podpada pod pojęcie przekroczenia z § 501 u. k.

Zapatrywanie to jest mylne, a spowodowane zostało prawdopodobnie błędną wykładnią ustawowego wyrażenia: „nierząd z małżonkami... rodzeństwa, który to nierząd uznano za karygodny tylko po stronie rodzeństwa utrzymującego nierząd, nie zaś po stronie małżonków rodzeństwa, z którymi to małżonkami nierząd spełniono.

Zapatrywanie to polega na mylnym tłumaczeniu słowa „z“ jako określającego tylko jednostronną karalność, podczas gdy słowo to jest całkiem jednoznaczne z wyrażeniem „między“, użytym na wstępie cytowanego przepisu i jedynie ze względów stylistycznych, a raczej redakcyjnych w dalszym toku zdania użyto słowa „z“, aby uniknąć koniecznego przy użyciu słowa „między“ wyliczenia wszelkich osób, pozostających w stosunku powinowactwa do siebie wedle ich rozmaitych nazw.

Dotychczasowa wykładnia powyższego przepisu ustawowego jest też zgodna w tym kierunku, iż przepis § 501 u. k., ustanawia karalność obu stron uprawiających nierząd, — a zatem także małżonków rodzeństwa...

## 429.

*Znamię publiczności, wymagane w § 122 lit. b u. k., zachodzi wtedy, jeżeli odezwanie się nastąpiło albo w miejscu, dostępnem dla nieoznaczonych indywidualnie osób, albo wogóle w taki sposób, że mogło być słyszane przez osoby postronne, zupełnie nieoznaczone<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 9 lutego 1926. Kr. 38/26.

Wskutek zażalenia nieważności, wniesionego przez prokuratora przy sądzie najwyższym w obronie ustawy na zasadzie § 33 p. k., sąd najwyższy orzekł:

a) wyrok sądu powiatowego w Brzozowie, jako delegowanego w postępowaniu uproszczonym z 14 kwietnia 1925 Hs. 95/25/18, skazujący A. G. za zbrodnię obrazy religji z § 122 lit. b u. k. na karę więzienia przez dwa miesiące i na ponoszenie kosztów postępowania karnego, oraz wyrok sądu okręgowego w Sanoku jako odwoławczego z 10 czerwca 1925 Bl. J. 131/25, zatwierdzający powyższy wyrok, naruszają ustawę;

b) oba wyroki uchyla się a zarazem na zasadzie § 259 L. 3 p. k. uwalnia się A. G. od oskarżenia

<sup>1)</sup> Por. O. S. P. V. 322.

o zbrodnię z § 122 lit. b u. k., popełnioną rzekomo w ten sposób, że w lecie r. 1924 w Brzozowie wyraził się wobec A. W. obelżywie o fakcie przyjmowania Komunii przez wyznawców religii katolickiej, publicznie religii wzgardę okazała.

Uzasadnienie:

Sąd pierwszej instancji ograniczył się w powodach wyroku do ustalenia faktu, że oskarżona wobec swej służącej A. W. wyraziła się obelżywie odnośnie do przyjmowania Komunii przez wyznawców Kościoła katolickiego, upatrując w przytoczonym w wyroku wyrażeniu się oskarżonej publicznie okazanie wzgardy religii; wyrok nie uzasadnia jednak zresztą niczem ustawowej cechy publiczności.

Sąd odwoławczy przyjął w powodach swego orzeczenia, że oskarżona popełniła czyn publicznie, gdyż „wypowiedziała wprawdzie inkryminowane słowa, wyrażając wzgardę religii, w obecności tylko jednego świadka, t. j. A. W., a to w kuchni oskarżonej, jednakowoż oskarżona mogła przewidzieć, iż świadek ten, wskutek wypowiedzianych przez oskarżoną słów dotknięty w swych uczuciach religijnych, poda okoliczność tę do wiadomości publicznej. Na podstawie wyników rozprawy głównej stwierdzone bowiem zostało, iż fakt okazywania wzgardy religii katolickiej przez oskarżoną podany został do publicznej wiadomości, albowiem wyżej wymieniony świadek powiadomił o tymże fakcie ks. S. J. Ponadto inkryminowane zajście miało miejsce w kuchni, a więc w ubikacji łatwo przystępnej dla każdego”.

Wyroki te naruszają ustawę w przepisie § 122 b u. k.

Do istotnych znamion tej zbrodni należy, aby okazanie wzgardy religii nastąpiło publicznie. Znamie publiczności zachodzi wtedy, jeżeli odezwanie się nastąpiło albo w miejscu dostępnem dla nieoznaczonych indywidualnie osób, albo wogóle w taki sposób, że mogło dojść do wiadomości osób nieoznaczonych. Miejsce publiczne nie jest więc wprawdzie warunkiem tego znamienia, jednakże ustawa wymaga, aby działanie było jawne (pałam), aby więc odezwanie się wyrażające wzgardę religii, mogło być słyszane przez osoby postronne, zupełnie nieoznaczone, chociażby to odezwanie się sprawcy nie było do nich skierowane.

Znamienia tego brak w danym wypadku. Słowa, z powodu których zarzucono oskarżonej okazanie wzgardy religii, wypowiedziała ona, według ustaleń wyroku odwoławczego, w kuchni swego mieszkania, w obecności jednej osoby i to domownika, swej służącej. Niezrozumiałem jest, dlaczego sąd odwoławczy uważa kuchnię za lokal łatwo przystępny dla każdego, skoro zapatrywania tego w odniesieniu do danego wypadku niczem nie uzasadnia, zazwyczaj zaś kuchnia, jako część mieszkania prywatnego, nie jest lokalem publicznym i właśnie od zajmującego mieszkanie zależy, czy i kogo do mieszkania swego wpuścić zechce, a w prawie tem chroni go ustawa.

Możność przewidzenia, że służąca poda treść rozmowy do wiadomości innych osób, nie wyczerpuje jeszcze cechy publiczności. Gdyby ta możliwość, która zresztą prawie zawsze zachodzi, miała wystarczać, to w takim razie wymóg publiczności, byłby w ustawie wogóle bezcelowy. Za rozpowszechnienie treści rozmowy przez osobę inną nie może odpowiadać oskarżona, której nie zarzucono nawet, by to było jej intencją lub by się do tego rozpowszechnienia rozmyślnie przyczyniła.

W czynie oskarżonej brak zatem ustawowych znamion zbrodni z § 122 b u. k., a także występkę z § 303 u. k., bo słowa wypowiedziane były tylko wobec jednej osoby.

W tym stanie rzeczy, orzekając na zasadzie § 292 p. k. uwolniono oskarżoną od oskarżenia o powyższą zbrodnię w myśl § 259 L. 3 p. k.

### 430.

*Należy przyjąć w myśl § 46 p. k., że oskarżyciel prywatny odstąpił od skargi, jeżeli prokurator, zastępując go, zaniedbał wniesienia aktu oskarżenia w terminie, zakreślonym w ustępie drugim § 112 p. k., chociażby oskarżony przeciw spóźnionemu aktowi oskarżenia nie uniósł był sprzeciwu.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 12 lutego 1926. Kr. 371/25.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności prokuratora przy sądzie okręgowym we L. na wyrok sądu przysięgłych Pr. 748/23, uwalniający K. O. w myśl §§ 259 L. 1 p. k. od oskarżenia o występki obrazy czci.

Powody.

Prokurator zaskarża wyrok z przyczyn nieważności z § 281 L. 5 i 9 lit. b p. k., jednak rzeczowo wywodzi nieważność tylko z L. 9 lit. b, a właściwie z § 344 L. 10 lit. b p. k.

Zażalenie to nie jest uzasadnione.

Wyrok, mocą którego trybunał sądu przysięgłych uwolnił oskarżonego w myśl § 259 L. 1 i § 317 p. k. od oskarżenia o występki obrazy czci, z powodu, iż prokurator, objawszy zastępstwo oskarżyciela prywatnego w myśl § 46 p. k., wniósł akt oskarżenia po upływie 14 dni, zakreślonych w ustępie drugim § 112 p. k., jest trafny pod względem prawnym.

Twierdzenie, że prokurator dopuszczający się jakiegokolwiek zwłoki, o ile nie chodzi o czasokresy zakreślone dla środków prawnych, może być tylko przynaglony w myśl § 27 p. k., ale nie może spowodować skutków ujemnych nałożonych na oskarżyciela prywatnego w § 46 p. k., jest błędne. Przez to, że prokurator objął zastępstwo oskarżyciela prywatnego w myśl ustępu czwartego § 46 p. k., skarga oskarżyciela prywatnego nie traci charakteru skargi prywatnej, a zatem ograniczenia, jakie ustawa przepisuje dla skargi prywatnej w przeciw-

stawieniu do skargi publicznej, obowiązują także prokuratora działającego w zastępstwie oskarżyciela prywatnego. Objęcie skargi prywatnej przez prokuratora zależy zupełnie od uznania prokuratora. Ustawa upoważniająca prokuratora do objęcia skargi prywatnej, nie przytacza żadnych powodów, którymi prokurator ma się kierować przy tem objęciu, zatem prokurator obejmując skargę prywatną jest tylko zastępcą oskarżyciela prywatnego, a zastępcy nie może przysługiwać więcej praw, aniżeli samemu oskarżycielowi prywatnemu. Z zaniedbania terminu przez oskarżyciela prywatnego powstaje dla oskarżonego prawo przeciw oskarżycielowi prywatnemu, a prawa tego nie można czynić zawisłym od osoby zastępcy. Z tego powodu przyjmuje się w myśl § 46 p. k., że oskarżyciel prywatny odstąpił od skargi, jeżeli prokurator zastępując go zaniedbał wniesienia aktu oskarżenia w terminie zakreślonym w ustępie drugim § 112 p. k.

Okoliczność, iż sędzia śledczy, przesyłając prokuratorowi akta nie wezwał go wyrazić o wniesienie aktu oskarżenia w dniach 14 pou rygorem umorzenia postępowania, lecz wyraził się jedynie, że przesyła akta do wniosku, nie może zapewnić prokuratorowi dowolnego terminu do wniesienia aktu oskarżenia, gdyż § 46 p. k. nakłada na oskarżyciela prywatnego ograniczenie co do terminu nie wspominając o pouczeniu, zresztą prokuratorowi są znane terminy ustawowe, zatem udzielenie prokuratorowi pouczenia nie jest w ustawie przewidziane.

Również nie zmienia istoty rzeczy okoliczność, że oskarżony nie wniósł sprzeciwu z powodu przekroczenia terminu zakreślonego do wniesienia aktu oskarżenia, gdyż zaniedbanie przez oskarżyciela prywatnego lub jego zastępcę terminu jest równoznaczne z odstąpieniem od skargi, a odstąpienie od skargi jakoteż zaniedbanie terminu ustawowego ma sąd uwzględnić z urzędu w każdym stadjum postępowania.

### 431.

*Jeżeli pytanie główne określa to działanie oskarżonego, które ma wyczerpywać znamię ustawowe przestępstwa, zachodzi możność sprawdzenia, czy werdykt przysięgłych nie polega na błędzie prawnym, powodującym nieważność wyroku.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 21 kwietnia 1926, Kr. 62/26.

Sąd najwyższy wskutek zażalenia nieważności oskarżonego uchylił wyrok sądu przysięgłych w Tarnowie Vr. 756/25, skazujący za zbrodnię nadużycia władzy urzędowej z § 101 uk. i zarządził ponowną rozprawę i zawyrokowanie.

Powody:

Zażaleniu nieważności oskarżonego, powołującemu przyczyny nieważności z l. 5, 6 i 11 § 344 pk.

nie można odmówić słuszności, o ile zarzuca błędną ocenę prawną sprawy.

W werdykcie przysięgłych uznano oskarżonego winnym, że jako prowizoryczny woźny, a więc urzędnik państwa w urzędzie pocztowym w Gr., a więc w urzędzie, w którym był zobowiązany, powierzona sobie władzy nadużył przez to, że kilka listów amerykańskich zwykłych zabrał i sobie przywłaszczył (a jeden także otworzył), co mu poczytano za zbrodnię nadużycia władzy urzędowej z § 101 uk. Zadane przysięgłym pytania określają zatem to działanie oskarżonego, które wyczerpywać ma ustawowe znamię „nadużycia władzy urzędowej“, co daje możność sprawdzenia, czy werdykt przysięgłych nie polega na błędzie prawnym. Z treści powyższego werdyktu wynika jednak, że przysięgli byli w błędzie co do prawa, dopatrując się zbrodni nadużycia władzy urzędowej w samym fakcie przywłaszczenia sobie przez prowizorycznego woźnego pocztowego paru listów amerykańskich zwykłych, przyjmując widocznie, że już sam fakt zajmowania stanowiska urzędowego czy służbowego przez sprawcę, przywłaszczającego sobie pewną rzecz czyli, że w danym wypadku sam fakt przywłaszczenia sobie listów przez pomocniczego woźnego pocztowego, daje temu przestępstwu charakter i znamiona nadużycia władzy urzędowej. Zapatrywanie to jest mylne. Sam fakt, że urzędnik popełnia kradzież w służbie lub skutkiem sposobności, nadarzającej mu się przez jego stanowisko urzędowe lub służbowe, nie daje jeszcze temu przestępstwu cech zbrodni nadużycia władzy urzędowej.

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.

Stwierdzenie, że oskarżony był prowizorycznym woźnym nie uzasadnia jeszcze przyjęcia, że stosunek jego do listów, które sobie przywłaszczył, był tego rodzaju, że przedstawiał się jako pełnienie jakiejś władzy urzędowej odnośnie do tych listów i ich adresatów. Objęte werdyktem ustalenia, a mianowicie, że oskarżony był urzędnikiem, że nadużył powierzonej sobie władzy urzędowej, określone są w wyrażeniach, które obok ustaleń faktycznych zawierają także ich ocenę prawną, przedstawiają się zatem jako quaestiones mixtae. Jako takie mogą być badane przez sąd kasacyjny bez ujmy dla prawa swobodnego przekonania sądu I instancji — o tyle, o ile możliwe jest wykazanie błędu prawnego we wnioskowaniu i ocenianiu kwestji faktycznych.

W zaskarżonym wyroku zachodzi taki błąd prawny, jak to wyżej wykazano. Sąd najwyższy nie może jednak jeszcze orzec w rzeczy samej, bo werdykt przysięgłych nie daje odpowiedzi na te wszystkie okoliczności faktyczne czynu, które przy

należytem stosowaniu ustawy należałoby wziąć za podstawę orzeczenia..

Aby oskarżonego móc uznać winnym zbrodni nadużycia władzy urzędowej, należałoby stwierdzić wyraźnie, czy był on urzędnikiem w rozumieniu § 101 uk., wykonywującym czynności rządu, oraz czy w czynnie jego mieściło się nadużycie powierzzonej mu władzy. Należałoby więc ustalić zakres jego urzędowania i ogół przysługujących mu z tytułu jego stanowiska urzędowego praw i obowiązków, by móc sobie zdać sprawę z tego, czy przywłaszczenie sobie przezeń listów było wynikiem samego urzędowania lub przynajmniej pozostawało w bezpośrednim związku z zakresem jego czynności urzędowych, czemu zdawałoby się przeczyć twierdzenie świadka Z., że obowiązkiem oskarżonego było odbieranie listów z workiem (lecz nie rozdzielanie ich do fachu) i roznoszenie depez.

Zauważyć jeszcze należy, że jeżeli nadużycie władzy urzędowej polega tylko na bezprawnym przywłaszczeniu powierzonego urzędnikowi przedmiotu, to to przywłaszczenie zawiera w sobie wszelkie znamiona zbrodni sprzeniewierzenia w urzędzie (§ 181 uk.), który to przepis jako *lex specialis* musi być stosowany przed *lex generalis*. jakim jest przepis § 101 uk. Przy możliwości takiej kwalifikacji musi być oczywiście stwierdzony fakt powierzenia odnośnej rzeczy sprawcy z mocy jego urzędu lub szczególnego zlecenia władzy. Wymagany w ustawie do pojęcia sprzeniewierzenia stosunek powierzenia nie polega jednak na łatwym dostępie do pewnych rzeczy, na możności rozporządzenia niemi lub na prawie ich używania w sposób oznaczony, lecz na oddaniu ich w dzierżenie sprawcy. Jeżeli więc w razie przywłaszczenia pewnych rzeczy przez urzędnika brak któregoś z wyłuszczonej wyżej znamion nadużycia władzy urzędowej lub sprzeniewierzenia w urzędzie, to pozostałaby istota zbrodni lub przekroczenia kradzieży.

Wobec powyższego, skoro wykazano błędna ocenę sprawy pod względem prawnym, wyrok uchylono — bez potrzeby wdawania się w rozpatrywanie dalszych przyczyn nieważności. Ponieważ zaś brak w werdykcie ustaleń, wystarczających do orzeczenia w sprawie samej (§ 350 pk.), koniecznym było przekazanie sprawy do ponownej rozprawy.

## 432.

*Występek obrazy prawnie uznanego kościoła z § 303 (wypadek I) uk. jest przestępstwem umyślnem. Sprawca musi mieć przynajmniej świadomość sztydrczej cechy swych słów i wolę wypowiedzenia ich mimo tej świadomości, zaś pojęcie usiłowania poniżenia nauk kościoła mieści w sobie już wprost zamiar wywołania tego skutku przestępnego.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 27 kwietnia 1926, Kr. 108/26.

Sąd najwyższy orzekł wskutek zażalenia nieważności, wniesionego przez prokuratora przy sądzie najwyższym w obronie ustawy na zasadzie § 33 pk.:

Wyrok sądu okręgowego jako odwoławczego w Cieszynie z 18 lutego 1926 Bl. 413/25 skazujący J. S. za występki z § 303 uk. narusza ustawę; wyrok ten się uchyla i poleca się temuż sądowi ponowne załatwienie odwołania J. S. od wyroku sądu okręgowego jako orzekającego w postępowaniu uproszczonym z 4 listopada 1925 Vr. XIV. 583/25/16 przy odnowiedniem zastosowaniu się do przepisu § 477 ustęp drugi pk.

Powody:

Sąd okręgowy w Cieszynie uznał w postępowaniu uproszczonym wyrokiem z 4 listopada 1925 Vr. XIV. 583/25/16 J. S. winnym zbrodni obrazy religiji z § 122a uk., popełnionej dnia 24 sierpnia 1925 w Bielsku przez to, że mową Bogu bluźnił. Odrębne wyrażenie się oskarżonego, które sąd uznał za bluźnierstwo, ustalono w powodach wyroku na podstawie zeznań czterech świadków, z których tylko dwu badano na rozprawie, zeznania zaś innych jedynie odczytano. Zeznania tych świadków co do brzmienia odnośnych słów różniły się między sobą, a częściowo nie były stanowcze. Sąd I instancji zaznaczył w powodach wyroku, że wprawdzie w zeznaniach świadków zachodzą sprzeczności co do brzmienia wyrazów, użytych przez oskarżonego, to jednak sens tych słów stwierdzili świadkowie zgodnie.

Wskutek odwołania oskarżonego sąd odwoławczy do zbadaniu dalszych jeszcze świadków i po powtórzeniu na rozprawie apelacyjnej dowodu ze świadka K., wyrokiem z 18 lutego 1926 Bl. 413/25 zmienił wyrok I instancji o tyle, że uznał oskarżonego winnym jedynie występku z § 303 uk., popełnionego przez to, że 24 sierpnia 1925 w Bielsku przed więcej ludźmi z nauki uznanego w państwie kościoła sztydził i ją poniżyć usiłował, za co skazał go na karę ścisłego i obostrzonego aresztu przez trzy tygodnie oraz na ponoszenie kosztów postępowania karnego. Powody tego wyroku brzmia dosłownie, jak następuje:

„Opierając się na zeznaniach świadków K. K., A. T., K. T., F. M., z których to wynika, iż oskarżony użył słów inkryminowanych, uznał sędzia I instancji oskarżonego winnym zbrodni z § 122 uk. Trybunał odwoławczy z uwagi na to, iż oskarżony był w stanie podpitym i z uwagi na zeznanie św. K. K., który nie może podać w jakiej formie padły słowa oskarżonego, przyszedł do przekonania, iż po stronie oskarżonego nie zachodzi zły zamiar, wobec czego dopatrywał się w powyższym czynnie występku z § 303 uk. Przy wymiarze kary przyjęto brak okoliczności obciążających, zaś łagodzące rozdrażnienie i stan podpity oskarżonego”.

Wyrok ten narusza przepisy §§ 270 pk. i 303 uk. Powody wyroku są co do okoliczności decydujących niejasne i niezupełne i nie zawierają logicznych powodów, nie czynią zatem zadość przepisom § 270 l. 5 pk. Sąd odwoławczy miał widocznie wątpliwości co do trafności ustaleń wyroku I instancji w odniesieniu do brzmienia słów oskarżonego, skoro powtórzył na rozprawie apelacyjnej dowód ze świadka K., mimo jednak zeznaczenia, że dowód ten zawiódł, gdyż K. nie miał „podać, w jakiej formie padły słowa oskarżonego”, sąd odwoławczy nie oświadcza się, czy przyjmuje za prawdziwe ustalenie wyroku pierwszej instancji co do treści tych słów, ani też ze swej strony żadnych ustaleń w tym kierunku nie czyni, wskutek czego brak w wyroku sądu odwoławczego orzeczenia co do stanowych, bo podstawowych dla uznania winy oskarżonego okoliczności faktycznych.

To, że oskarżony był podpity i że K. nie stwierdził brzmienia słów oskarżonego, nie prowadzi logicznie do wniosku, że oskarżony nie działał w złym zamiarze. Aby ocenić zamiar oskarżonego trzeba przedewszystkiem stwierdzić stanowczo i wyraźnie, jakie było działanie oskarżonego. Jeżeli nie można stwierdzić działania, jako zewnętrznego wyrazu weli sprawcy, to o karygodnym zamiarze wogóle nie można mówić. Stan podpity nie wyklucza zresztą zamiaru, o ile stan ten nie ma cech określonych w § 2 pod lit. c uk.

Zapatrywanie sądu odwoławczego, jakoby do istoty występkę z § 303 uk. nie trzeba było złego zamiaru, jest zupełnie błędne.

Występek ten nie jest przestępstwem z niedbalstwa, ale przestępstwem umyślnem. W wypadku, o który tu chodzi, sprawca musi mieć przynajmniej świadomość sztydycznej cechy jego słów i wolę wypowiedzenia ich mimo tej świadomości, zaś pojęcie usiłowania poniżenia nauk kościoła mieści w sobie już wprost zamiar wywołania tego przestępnego skutku. Brak ustaleń w tym kierunku przy jednoczesnym ogólnikowym wykluczeniu złego zamiaru wskazuje zatem na błąd prawny sądu odwoławczego co do istoty występkę z § 303 uk., a błąd ten stanowi obrazę tego przepisu ustawy materialnej.

Wobec powyższego stanu rzeczy uchylono wyrok skazujący, na tym błędzie prawnym oparty, a z powodu wykazanego wyżej braku ustaleń faktycznych, które przy należytem stosowaniu ustawy powinny być być wzięte za podstawę orzeczenia, zarządono w myśl § 292 pk. ponowienie rozprawy apelacyjnej i ponowne załatwienie odwołania oskarżonego.

### 433.

*Pnie drzewa, leżące w rzekach publicznych, są według art. 21 (4) ustawy wodnej częścią dobra publicznego. Wydobywanie ich bez szczególnych*

*urządzeń dla celów gospodarczych jest w zasadzie każdemu dozwolone.*

*Brak zezwolenia władzy wodnej, nawet wtedy, gdy go ustawa wymaga, nie nadaje zaborowi takich pni drzewnych cech kradzieży.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 11 maja 1926, Kr. 128/26.

Sąd najwyższy orzekł wskutek zażalenia nieważności w obronie ustawy, wniesionego przez prokuratora przy sądzie najwyższym na zasadzie § 33 pk., że

wyrok sądu okręgowego w Przemyślu z 18 grudnia 1924 Vr. 2779/24/13, którym w postępowaniu uproszczonym skazano M. S., J. R., J. P. i P. P. za zbrodnię kradzieży z §§ 171 i 174 II lit. a uk. na karę ciężkiego więzienia po 14 dni i na ponoszenie kosztów postępowania karnego, oraz wyrok tegoż sądu jako odwoławczego z 9 czerwca 1925 Bl. J. 85 25, którym wskutek odwołania oskarżonych zmieniono wyrok I instancji tylko o tyle, że czyn ich skwalifikowano jako przekroczenie kradzieży z § 460 uk. i skazano na karę po 10 dni aresztu — naruszają ustawę, — i postanowił

oba te wyroki uchylić i przekazać sprawę sądowi okręgowemu w Przemyślu jako orzekającemu, do ponownej rozprawy i wydania wyroku w postępowaniu uproszczonym.

Powody:

Państwowy zarząd wodny w Przemyślu doniósł sądowi powiatowemu w Jarosławiu, że wyżej wymienieni wydobyli ukradkiem z koryta rzeki Sanu pod Wysockiem 6 dębów wartości 60 zł., stanowiących własność skarbu państwa, przyczem uszkodzili budowlę wodne.

Po przesłuchaniu w toku dochodzeń strażnika rzecznoego, który według protokołu zeznał zgodnie z treścią doniesienia, tudzież posądzonych, którzy przyznali fakt zabrania dębów, oświadczyli jednak, że do winy się nie poczuwają, gdyż nie wiedzieli, że nie wolno zabierać drzewa spróchniałego, które woda unosi i na brzeg wyrzuca, prokurator wniósł o ukaranie sprawców w postępowaniu uproszczonym za zbrodnię kradzieży z §§ 171 i 174 II lit. a uk. Sąd okręgowy w Przemyślu po przeprowadzeniu rozprawy głównej, na której jednak oskarżeni nie byli obecni, gdyż — jak twierdzą — udali się przez pomyłkę do miejscowego sądu powiatowego, i na której to rozprawie odczytano jedynie doniesienie i złożone w toku dochodzeń zeznania oskarżonych i strażnika rzecznoego, wyrokiem z 18 grudnia 1924 Vr. 2779/24/13, skazał oskarżonych zaocznie za zbrodnię kradzieży z §§ 171 i 174 II lit. a uk. popełnioną przez zabranie dla własnej korzyści z posiadania i bez zezwolenia powiatowego zarządu wodnego 6 dębów, a więc obcych rzeczy ruchomych wartości 60 zł. na karę ciężkiego i obustronnego więzienia po 14 dni tudzież na ponoszenie kosztów postępowania karnego, a w po-

wodach tego wyroku ustalili jedynie ogólnikowo na podstawie wyników rozpraw, że oskarżeni zabrali wymienione w sentencji dęby wartości 60 złotych i uznał, że w czynie tym mieszczą się znamiona zbrodni kradzieży z §§ 171 i 174 II lit. a uk.

W odwołaniu, przeciw temu wyrokowi wniesionem, twierdzili oskarżeni, że są pomocnikami dzierżawców rewiru rybackiego, że od lat 20 na wiosnę w rewirze tym usuwali z rzeki i zabierali sobie spróchniałe i zgniłe drzewa, które utrudniały połów ryb i spław, że czynili to z polecenia zarządu dróg wodnych i otrzymywali nawet za to premie. To samo uczynili i w r. 1924 w przekonaniu, że nie tylko wolno im to czynić, ale że przez to wykonują rzecz pożyteczną dla rybołówstwa i spławu, zwłaszcza, że wartość tego drzewa zgniłego i spróchniałego była drobna i niktby tego drzewa nie kupił. Na twierdzenie to ofiarowali oskarżeni w odwołaniu szereg dowodów.

Sąd odwoławczy wyrokiem z 9 czerwca 1925 Bl. J. 85/25 zmienił wyrok I instancji tylko o tyle, że ustalił, iż wartość dębów nie przewyższała kwoty 50 złotych, wskutek czego skwalifikował czyn oskarżonych jako przekroczenie kradzieży z § 460 uk. i wymierzył im karę aresztu po 10 dni. Na rozprawie apelacyjnej zużytkowano jedynie materiał procesowy, który służył za podstawę wyroku I instancji, nie przesłuchano nawet oskarżonych, ani nie przeprowadzono żadnych dalszych dowodów, a w powodach wyroku uzasadniono jedynie zmianę kwalifikacji i wymiar kary bez wdawania się w ocenę winy oskarżonych i ich obrony, w odwołaniu przytoczonej.

Wyroki te naruszają ustawę. Sądy obu instancji wbrew zasadzie, wyrażonej w § 3 pk., zaniedbały w tej sprawie dochodzenia prawdy materialnej, mimo że okoliczności sprawy i tłumaczenie się oskarżonych wskazywały, w jakim kierunku powinny być pójść usiłowania sądu, aby stwierdzić, czy zabrane pnie dębowe były rzeczywiście rzeczą cudzą, będącą w posiadaniu zarządu wodnego, działającego z ramienia państwa. Zupełne pominięcie obrony oskarżonych i ofiarowanych przez nich dowodów co do charakteru rzeczy zabranych i co do braku podmiotowej istoty czynu (błąd) stanowi pogwałcenie praw obrony i powoduje nadto, że wyroki obu instancji nie czynią zadość wymaganiom l. 5 § 270 pk. (w brzmieniu noweli z r. 1920).

Ustawa wodna z 19 września 1922 (dzu. nr. 102 poz. 936) uważa pnie drzewa, leżące w rzekach publicznych, tak samo, jak piasek, żwir lub kamienie, za przedmioty, których zawładnięcie w zasadzie każdemu jest dozwolone. Pnie takie nie stanowią niczyjej własności prywatnej (nawet państwa), lecz są częścią dobra publicznego, co do którego każdemu służą uprawnienia, w ustawie tej określone (art. 1 i 2).

Art. 21 (4) ustawy wodnej, normujący użytko-

wanie powszechne wód publicznych, nie wymaga nawet zezwolenia władzy wodnej do zawładnięcia takich przedmiotów, i postanawia, że pnie drzewne, muł, ziemię, piasek, żwir i t. d. można wydobywać z łożyska wód publicznych bez potrzeby zasięgnięcia zgody władzy wodnej, jeżeli wydobywanie to odbywa się bez osobnych urządzeń i dla potrzeb gospodarczych. Ustawa wodna nie przewiduje też pobierania opłat za wydobywanie pni drzewnych (art. 32).

Zezwolenie władzy, o ile nawet jest potrzebne, nie ma tu zatem charakteru zezwolenia właściciela czy posiadacza, dysponującego swym prawem prywatnym, lecz jest środkiem ochronnym, zapobiegawczym, potrzebnym wtedy, gdy zachodzi obawa uszkodzenia urządzeń wodnych, niedopuszczalnych zmian w łożysku lub na brzegach rzeki, albo utrudnienia innym użytkownika dobra publicznego, gdy więc wydobywanie ma się odbywać przy pomocy osobnych urządzeń technicznych lub na większą skalę, masowo dla zysku. Wtedy policja wodna musi kontrolować sposób i warunki wydobywania i może w interesie dobra publicznego zezwolenia odmówić, lub żądać zastosowania się do jej wskazówek co do sposobu wydobywania.

Brak takiego zezwolenia — nawet wtedy, gdy go ustawa wymaga — nie nadaje jednak jeszcze zaborowi pni drzewnych cech kradzieży, bo sam przedmiot zaboru nie zmienia przez to swego charakteru rzeczy, stanowiącej przedmiot dozwolonego w zasadzie każdemu użytkownika dobra publicznego (art. 1 i 21 ust. wod.), które to użytkowanie wykonywa się w danym wypadku według ustawy przez zawładnięcie. Zabrania takiej rzeczy bez zezwolenia zarządu wodnego (o ile ono jest wymagane) lub wbrew ograniczeniom i zakazom władzy wodnej (art. 35) może być karalne według ustawy wodnej jako wykroczenie przeciw jej przepisom (art. 247), nie będzie jednak kradzieżą w rozumieniu ustawy karnej.

Należało zatem w tej sprawie zbadać i ustalić, czy pnie, zabrane przez oskarżonych, należały do kategorii wymienionych w art. 21 (4) ust. wod., czy zezwolenie władzy wodnej było w tym wypadku według ustawy wodnej wymagane i czy istniały w tej mierze jeszcze jakie szczególne zarządzenia władzy wodnej. Bez tego bowiem nie można ocenić, czy w czynie oskarżonych są cechy kradzieży, czy jest tylko karalne administracyjnie wykroczenie przeciw przepisom ustawy wodnej lub zarządzeniom władz, czy wreszcie wogóle nie było żadnego przestępstwa.

Stosownie do wyniku tych badań wypadnie ewentualnie zająć się też obroną oskarżonych co do braku podmiotowej istoty czynu z powodu rzekomego błędu faktycznego (§ 2 lit. e uk.).

Z tych przyczyn w myśl § 292 uk. orzeczono i zarządzono jak powyżej.

## 434.

*Wykupywanie celem dalszej odsprzedaży przedmiotów powszedniego użytku na targach w godzinach przeznaczonych zarządzeniem władz, dla bezpośredniego zaopatrywania się spożywców, karane jest na obszarze b. dzielnicy pruskiej także przez sądy: przepis kompetencyjny rozp. z 11 stycznia 1923 dzu., poz. 36 rozumiany być musi z ograniczeniem wypływającym z art. 10 ustawy z 23 czerwca 1921 dzu., poz. 511 (art. 5 ustawy o lichwie wojennej z 5 sierpnia 1922 dzu., poz. 618)<sup>1)</sup>.*

Wyrok sądu apelacyjnego w Toruniu  
z 13 stycznia 1926, T. 243/25.

I. Sąd okręgowy w Grudziądzu.

Z powodów:

Artykuł 18 ustawy o zwalczaniu lichwy z 2 lipca 1920 dzu. poz. 449, w brzmieniu ustawy z 5 sierpnia 1922 dzu. poz. 618 postanawia, iż ulega karze osoba, która celem dalszego zarobkowego pozbycia przedmioty powszedniego użytku wykupuje po drodze od ludzi zdążających na targ lub na targu przed urzędownie oznaczoną godziną jego rozpoczęcia. Sąd pierwszej instancji ustalił, iż targ w Ś. rozpoczyna się zwykle o godzinie 9-ej rano, tudzież, że oskarżeni wykupywali masło i jaja celem dalszego zarobkowego ich pozbycia między godziną 11 a 12 w południe, twierdzącą zaś okoliczność, że istnieje przepis policyjny zakazujący handlarzom zakupna artykułów spożywczych na targu przed godziną 12. uznał sąd wyrokujący za obojętną, gdyż wyszedł z założenia, iż artykuł 18 ustawy o zwalczaniu lichwy ma na celu wyłącznie zapobieganie wykupieniu przez handlarzy artykułów spożywczych, zanim te dojdą do rąk konsumentów, tj. przed rozpoczęciem przeznaczonych do ich sprzedaży targu, a pozostawił zresztą w czasie samego targu obu tym sferom kupujących w równych warunkach wolną konkurencję. Z tego powodu uwolnił sąd pierwszej instancji A. B. i F. S. od oskarżenia, które brzmiało w kierunku występku z art. 18 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej.

Wniesioną przeciw temu wyrokowi rewizję ze strony prokuratora przy sądzie okręgowym, zarzucającą mylną interpretację względnie mylne zastosowanie przepisów materialnego prawa karnego, uznał sąd rewizyjny za słuszną.

§ 69 niem. ustawy procederowej postanawia, iż w granicach przepisów §§ 65 do 68 teje ustawy tj. przy zachowaniu ich postanowień może miejscowa władza policyjna w porozumieniu z władzą gminną ustanowić stosownie do miejscowych potrzeb regulamin targowy. W konse-

wencji tego postanowienia przysługuje miejscowej władzy policyjnej prawo oznaczenia miejsca targu, początku i końca tegoż, tudzież przedmiotów, które mają być na targu sprzedawane i kupowane. Czy do regulaminu targowego może też należeć oznaczenie chwili, od której wogóle wolno towary sprzedawać i kupować, było kwestją sporną, jak również pewne trudności nasuwała kwestja wykupywania przedmiotów przed targiem na drogach (por. Landmanna — Rohmera Kommentar zur Gewerbeordnung wyd. z 1917 uwagi do §§ 64, 69). Rozporządzenie wojenne z 2 marca 1915 (str. 125 dzu. Rz.) pozwalało wyraźnie już, iżby regulamin targowy zawierał pewne ograniczenia w możliwości zarobkowego wykupywania przedmiotów obrotu targowego na placu targowym, i handlowania w czasie targu temi przedmiotami poza placem targowym. Jako karę za przewinienia przeciw postanowieniom regulaminu targowego przewiduje § 149 ustawy przemysłowej grzywnę do 30 mk., a w razie niemożności jej złożenia areszt do 8 dni.

W kwestji wykupywania towarów po drodze od ludzi zdążających na targ, tudzież w kwestji kupowania towarów na targu przed urzędownie oznaczoną godziną jego rozpoczęcia wypowiedział się odnośnie do kupców artykuł 18 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej z 2 lipca 1920 dzu. poz. 449, i ustanowił zakaz zacytowany na wstępie niniejszego wyroku, który to zakaz wprowadzony został na terytorjum byłej dzielnicy pruskiej rozporządzeniem rady ministrów z 21 grudnia 1922 dzu. poz. 1/23 jako obowiązujący począwszy od 4 stycznia 1923. W kwestji natomiast tępienia nadużyć handlu pośredniczącego przedmiotami powszedniego użytku podczas samych targów wypowiedziało się rozporządzenie rady ministrów z 11 stycznia 1923 dzu. poz. 36, które postanowiło między innymi w § 1 b, iż zakazuje się wykupywania celem dalszej odsprzedaży przedmiotów powszedniego użytku na targach w godzinach przeznaczonych zarządzeniem władz, uprawnionych do wydawania takich zarządzeń, dla bezpośredniego zaopatrywania się spożywców. To ostatnie rozporządzenie, które weszło w życie 18 stycznia 1923, wydane zostało na zasadzie art. 2 ustawy o zwalczaniu lichwy z 2 lipca 1920, a niestosowanie się do niego zagrożone zostało w drodze administracyjnej w artykule 4 teje ustawy względnie w artykule 3 wspomnianego powyżej rozporządzenia aresztem do 3 miesięcy i grzywną do 10.000 zł., lub jedną z tych kar. Aczkolwiek ukaranie powyższe zagrożone jest w samej ustawie względnie rozporządzeniu wobec obowiązkiwania ich na całym terytorjum Polski, wyraźnie w trybie postępowania administracyjnego, to jednakowoż wykonanie tego postanowienia modyfikuje się na terytorjum byłej dzielnicy pruskiej postanowieniem artykułu 10 ustawy z 23 czerwca 1921 dzu. poz. 511, który orzeka między innymi,

<sup>1)</sup> Por. OSP. IV 384, 473 i uwagę do ostatniego orzeczenia.

iz: a) o ile w ustawach i rozporządzeniach rządu przewidziana jest wyłączna właściwość władz administracyjnych do orzekania kar lub konfiskaty, natenczas w b. dzielnicy pruskiej przysługuje to prawo nie tylko władzom administracyjnym, ale także sądom. atoli władze administracyjne upoważnione są do orzekania jedynie kary aresztu do 14 dni, do orzekania kary grzywny, tudzież do orzekania konfiskaty, b) w miejsce zagrożonej kary aresztu, o ile ta przekracza 6 tygodni. wchodzi kara więzienia aż do wysokości zagrożonej kary aresztu, o ile jednak wymierzona kara wolnościowa nie przekracza 6 tygodni, może opiewać na więzienie lub areszt. Na okoliczność, iż przy zastosowaniu ustawy o lichwie na terytorjum b. dzielnicy pruskiej należy stosować także przepisy artykułu 10 ustawy z 23 czerwca 1921 dzu. poz. 511, zwróciło wyraźnie uwagę rozporządzenie rady ministrów z 12 grudnia 1921 dzu. poz. 736, które wprowadziło na terytorjum b. dzielnicy pruskiej w życie moc obowiązującą artykułów 2 i 4 ustawy o zwalczaniu lichwy już począwszy od 20 grudnia 1921, a niema żadnej podstawy tudzież powodów praktycznych ani prawnych, aby po wprowadzeniu całej ustawy o zwalczaniu lichwy w miejsce poprzedniego częściowego jej obowiązywania można było lub wskazaniem by było uznać moc artykułu 10 ustawy z 23 czerwca 1921 w odniesieniu do ustawy o zwalczaniu lichwy na terytorjum b. dzielnicy pruskiej za zgasłą, i to tem więcej, że postanowienia karne ustawy o lichwie stanęłyby w takim razie w sprzeczności z zasadniczymi postanowieniami tutejszego ustawodawstwa np. postanowieniami § 18 uk. i § 453 upk. Paragraf 10 ustawy z 23 czerwca 1921 jest więc przepisem uzgadniającym przepisy ustawodawstwa przewidzianego dla stosunków prawnych w innych dzielnicach z zasadami prawnymi obowiązującymi na terytorjum b. dzielnicy pruskiej, i jako taki ma trwałe zastosowanie do tych ustaw, które specjalnych postanowień odnoszących się do b. dzielnicy pruskiej nie zawierają.

Z przedstawionego powyżz stanu rzeczy wynika, iż § 1 b rozporządzenia rady ministrów z 11 stycznia 1923 dzu. poz. 36, zakazując wykupywania celem dalszej odsprzedaży przedmiotów powszedniego użytku na targach w godzinach przeznaczonych dla bezpośredniego zaopatrywania się spożywców, uznaje, iż regulamin targowy może ograniczyć bezwzględna swobodę i konkurencję przy nabywaniu przedmiotów powszedniego użytku na targach na niekorzyść handlarzy, wobec czego stwierdzenia, czy pewne godziny targowe w Ś. były miejscowym regulaminem targowym zastrzeżone do bezpośredniego zaopatrywania się spożywców, czy też takich zastrzeżeń nie było, nie można uznać za obojętne dla oceny postąpienia oskarżonych ze stanowiska ustawy karnej, gdyż aczkolwiek nie wszedłby w razie stwierdzenia takich postanowień regulaminu targowego

w Ś. w zastosowanie przepis § 18 ustawy o zwalczaniu lichwy, który ogranicza się do ustanowienia pewnych zakazów w czasie jedynie przed rozpoczęciem targu, to jednakowoż znalazłby zastosowanie przepis § 1 b rozporządzenia rady ministrów z 11 stycznia 1923 dzu. poz. 36, a obowiązkiem sądu jest rozpatrzenie zarzuconych oskarżonemu czynów ze stanowiska wszystkich przepisów prawnych, a nie tylko tych, które w akcie oskarżenia zostały zacytowane (§§ 263 i 264 upk.).

Ponieważ wyrok uwalniający sądu pierwszej instancji opiera się w niniejszym wypadku na mylnej interpretacji i naruszeniu ustawy, należało go wraz z ustaleniami faktycznymi uchylić, i sprawę przekazać sądowi pierwszej instancji do ponownej rozprawy i rozstrzygnięcia.

### 435.

*Wyrażenie się ujemne na walnem zebraniu związku kolejarzy w publicznem przemówieniu o osobie prezydenta Rzeczypospolitej nie jest samo dla siebie ciężkiem wybrykiem w myśl § 360 l. 11 uk.*

Wyrok sądu apelacyjnego w Toruniu  
z 21 stycznia 1925, T. 292/24.

I. Sąd okręgowy w Toruniu.

Z powodów:

Przy określeniu pojęcia „grober Unfug“ z § 360 punktu 11 uk., które w polskiem tłumaczeniu oznaczyć wypadnie jako ciężki wybryk, zdrożna swawola, lub rażąca niewłaściwość, uwzględnic należy z jednej strony przestępstwa, wśród jakich ustawa karna wykroczenie z § 360 punktu 11 umieściła, a z drugiej strony genezę powstania tego przepisu prawa. Przepis w mowie będący zgodny jest w swoim brzmieniu z przepisem § 340 pruskiej ustawy karnej, a ten znowu opiera się na przepisie § 183 powsz. prawa Krajowego (Allg. Landrecht), który brzmiał: „swawolni chłopcy, którzy na ulicach albo także gdzieindziej niepokój wzbudzą, lub dopuszczają się grubych nieobyczajności, przez co zbiegowisko ludności powstaćby mogło, ulegną karze...”. Przepis ten został następnie rozszerzony także na inne osoby, a wreszcie znalazł się w obecnej redakcji zestawiony w jednym ustępie z przepisem zakazującym wywoływania w sposób niewłaściwy hałasu zakłócającego spokój. Okoliczności powyższe wskazują, iż celem przepisu § 360 punktu 11 uk. przy jego ustanawianiu było dążenie, aby publiczność jako taka i porządek tudzież spokój publiczny były wzięte w obronę przed swawolnem niepokojeniem i naruszeniem ich przez osoby nie mające do tego żadnego uprawnienia ani uzasadnionego powodu. To też jako warunek zastosowania § 360 punktu 11 uk. przyjąć przedewszystkiem należy

dotknięcie lub zagrożenie publiczności jako takiej, a nie tylko dotknięcie pewnej specjalnej osoby lub nawet specjalnych kół osób, których członkowie, znajdujący się nawet gdziekolwiek w większej liczbie, czują się w stosunku do siebie nie obcą sobie „publicznością”, ale całością związaną ze sobą pewnymi węzłami. Dalej dotknięcie tej publiczności nie musi być faktycznie spełnione i nie musi koniecznie leżeć w sferze zamiarów sprawcy, wystarczy możliwość tego dotknięcia obiektywna, tudzież przewidzenie tej możliwości u samego sprawcy. Rozmyślnem musi być tylko działanie samo, ale odnośnie do skutku wystarczy, jeżeli sprawca w razie odpowiedniej rozważki musiał być przyjdź do przekonania, że działaniem swoim narazi lub dotknie w sposób niewłaściwy publiczność. Wreszcie w rachubę wchodzi tu nie każda idealna lub materialna szkoda, którąby publiczność przez działanie jednostki ponieść miała, ale tylko wywołany u niej bezpośrednio działaniem sprawcy niepokój o swe bezpieczeństwo, i wywołane uczucie naruszenia zewnętrznej istoty porządku publicznego; są to rozszerzone w zastosowaniu, ale identyczne w swej istocie „psoty niedorostków na ulicach”.

Orzeczenie sądu rzeszy określiły wykroczenie z § 360 punktu 11 uk. jako działanie, które publiczne interesa, publiczny porządek przez to narusza, iż publiczność jako taką, w przeciwieństwie do poszczególnych osób albo indywidualnie ograniczonego koła osób, bezpośrednio na szwank narazi albo w niewłaściwy sposób dotyka, jako działanie, które odnosząc się nie do wszystkich interesów i uprawnień stojących pod opieką publicznego porządku, ale do zewnętrznej istoty porządku publicznego (aczkolwiek nie musi nastąpić na miejscu publicznie), stanowi wykroczenie przeciwko zasadom obcowania regulującym zewnętrzne odniesienia się do siebie osób nie stanowiących w żadnym kierunku zwartego dla siebie koła (porówn. Orzec. Sądu Rz. Tom 1 str. 401, tom 5 str. 300, tom 16 str. 99, tom 19 str. 295, tom 25 str. 404, tom 31 str. 190, tom 36 str. 214, tom 53 str. 139 i tom 37 str. 198, tom 39 str. 132 i 140 i tom 52 str. 207). W komentarzu Ebermayera ujęta jest interpretacja drugiej części przepisu § 360 punktu 11 uk. w następującą definicję: „rozmyślne działanie, które w poważnej mierze wykracza przeciw ogólnym zwyczajom przyjętym przy obcowaniu ludzi między sobą, i zdolne jest oparte na tych zwyczajach porządek publiczny zakłócić”. (Ebermayer wyd. z r. 1922 uwagi 1 i 11 do 23 przy punkcie XI §-u 360 uk.).

Przyjęta tu jest więc wszędzie zasada naruszenia porządku publicznego i dotknięcia publiczności w jej poczuciu, iż powinna być chroniona przed niepokojeniem jej przez nieuzasadnione a więc swawolne zachowanie się czy działanie poszczególnych jednostek. Interpretacja ustawy

w tym kierunku, iż § 360 punkt 11 uk. ochrania zewnętrzny porządek i spokój publiczności, jest zupełnie słuszna, gdyż dla ochrony innych dóbr poszczególnych jednostek i całego społeczeństwa zamieszczone są w ustawie karnej inne przepisy, a o ile te inne dobra danymi przepisami nie są chronione, to widoczną jest rzeczą, iż ustawa w tym kierunku kary żadnej ustanowić nie chciała, i nie można wówczas stosować subsydjarnie przepisu § 360 p. 11 uk.

Przy zastosowaniu przepisu § 360 p. 11 uk. zauważyć jeszcze należy, iż czy czyn karygodny popełniony jest przez fizyczne działanie, czy wygłoszoną mowę, czy przez pismo drukowe, jest ze względu na identyczny charakter czynu i identyczny skutek rzeczą obojętną. Również podnieść należy, iż w mowie będący skutek wywołać musi sam czyn sprawcy, a nie dalsze dopiero rozejście się wiadomości o tym czynie.

W praktycznym zastosowaniu powyższych zasad będzie np. stanowić obiektywnie wykroczenie z § 360 punktu 11 uk. swawolne rzucanie imitacji środka wybuchowego między zgromadzoną na ulicy publiczność, swawolne wykrzyknięcie w teatrze słowa „ogień”, ogłoszona swawolnie drukiem nieprawdziwa wiadomość o licznych wypadkach na manewrach, lub o zapadaniu się powierzchni ziemi w danej miejscowości, nieprawdziwa wiadomość o tego rodzaju niedbalstwie władz przy lekarskich oględzinach pośmiertnych, że coraz częściej chowane są osoby znajdujące się tylko w stanie letargu, i t. p. Zachodzić tu będą znamiona obiektywne w mowie będącego wykroczenia dlatego, iż rezultatem czynu sprawcy będzie wzbudzenie zaniepokojenia w nieograniczonych kołach publiczności o bezpieczeństwo zewnętrzne. Również zachodzić będą obiektywne znamiona powyższego wykroczenia w wypadku, gdy ktoś z kapeluszem na głowie i papierosem w ustach będzie przypatrywał się wyzywająco przechodzącej koło niego procesji katolickiej, lub gdy ktoś obrządki wiary Lutra lub Mojżesza będzie wyszydzał wobec protestantów wzgl. żydów, a istoty czynu nie będzie tu stanowiła obraza wiary wzgl. obrządków kościelnych, (co może stanowić osobne przestępstwo), ale okoliczność, że postąpienie sprawcy wywołało w danych warunkach wśród obecnej publiczności uczucie naruszenia zewnętrznej istoty porządku publicznego, uczucie wykroczenia przeciwko zasadom obcowania regulującym zewnętrzne odniesienia się do siebie osób, nie stanowiących w żadnym kierunku zwartego dla siebie koła, a wykroczenie to było tak silne, że wywołując wzgl. mocą wywołać wzburzenie publiczności zasługuje na miano „rażącej” niewłaściwości (grober Unfug). Istotne znaczenie w każdym z osobna wypadku mają warunki; wśród których dany czyn został spełniony, gdyż np. wyszydzenie religii chrześcijańskiej wo-

bec samych tylko wyznawców innej religii może mieć znamiona obrazy religii, a nie mieć równocześnie znamion wykroczenia z § 360 punktu 11 uk.

O ile się rozchodzi o kwestję ataków na przedstawicieli państwa i władz, to teoretycznie rzecz biorąc nie można wykluczyć ewentualności zaistnienia znamion wykroczenia z § 360 punktu 11 uk. i w tych także wypadkach. W szczególności np. przedsięwzięty publicznie atak słowny z widoczną dla każdego napastliwą niesłusznoscą a gwałtowną agresywnością może wśród odpowiednich warunków, a w szczególności gdy ataki kierowane są pośrednio na to, co dla danej publiczności stanowi rzecz narodowo świętą lub choćby tylko wysokim hołdem i szacunkiem otoczoną, wzbudzić u słuchającej przemówienia publiczności uzasadnione wzburzenie oparte na tem, iż zewnętrzna istota porządku publicznego i zasady regulujące zewnętrzne odniesienia się osób niczem z sobą nie związanych zostały w rażący sposób naruszone, gdyż bezprawny napad czy to fizyczny na ulicy czy słowny za pośrednictwem mowy lub prasy wywołuje w społeczeństwie, o ile ono ten czyn jako bezprawie widzi, jednakowe uczucie niepokoju i wzburzenia, a to z powodu zachwiania istoty porządku zewnętrznego przez sprawcę czynu. Z drugiej jednak strony najgwałtowniejsza nawet krytyka, jeżeli ona wzbudza jedynie niekorzystne refleksje w odniesieniu do osoby krytykowanej i choćby nawet oburzenie na jej postępowanie, a nie burzy sama porządku zewnętrznego wzgl. nie ma warunków do wywołania w publiczności uczucia naruszenia porządku i bezpieczeństwa, a więc jeżeli wzbudzić może tylko co najwyżej następstwa pośrednie, nie może być skwalifikowana jako wykroczenie z § 360 punktu 11 uk.

W sprawie będącej przedmiotem obecnego rozstrzygnięcia ustalił sąd I instancji, iż oskarżony wyraził się na walnem zebraniu związku kolejarzy w publicznym przemówieniu o osobie prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, iż „stanowisko go popsuło, pan prezydent spędza w Spale wywczas y przyjemniają mu chwile artyści, a koszta te pokrywa skarb państwa, za które to pieniądze możnaby szkołę utrzymać”. Wypowiedzenie tych słów uznał sąd wyrokujący za podpadające pod przepis § 360 punktu 11 uk. z tego powodu, „że sąd wyrokujący zważył, wśród jakich okoliczności użył oskarżony powyższych wyrazów, a to wobec zgromadzenia ludzi o podnieconych wówczas umysłach, szukających wszędzie przyczyny kryzysu ekonomicznego”. Ustalenia te nie są jednak wystarczające do zastosowania przepisu § 360 punktu 11 uk., a jak to z powyż określonej interpretacji tego przepisu ustawy wynika, musiałyby sąd I instancji: 1) ustalić przede wszystkim nieprawdziwość wypowie-

dzianych przez oskarżonego słów, gdyż krytyka i wypowiedzianie zapatrywań na tle faktów prawdziwych nie może uchodzić za rzecz niewłaściwą (Unfug), 2) ustalić, że przemówienie miało miejsce wobec koła osób niczem ze sobą niezwiązanymi, wobec osób nie stanowiących na danem zgromadzeniu pewnej ograniczonej dla siebie całości, 3) ustalić bliżej te okoliczności faktyczne, na których sąd wyrokujący mógłby w miarę narabnego przekonania oprzeć wnioski, że osoby będące na miejscu i słuchające przemówienia oskarżonego (gdyż następstwa czynu muszą być bezpośrednie), doznały uczucia, iż porządek publiczny wzgl. istota bezpieczeństwa zewnętrznego została daną mową naruszona, lub że mówca wykroczył przeciw tym zasadom obcowania, które regulują zewnętrzne odniesienia się do siebie osób nie stanowiących zwartego dla siebie koła. Wyraźne ustalenie tego było tem więcej konieczne, że w poczuciu pewnej części społeczeństwa tkwi przeświadczenie i zapatrywanie, iż z pewnym stanowiskiem łączą się pewne przywileje tudzież obowiązki reprezentacyjne powodujące wydatek pieniędzy publicznych na cele nie ściśle produktywne, wobec czego kwestja, czy zacytowane powyż a wypowiedziane przez oskarżonego słowa mogły być wyrzec tego rodzaju uczucia u słuchającej publiczności, jak to do zaistnienia wykroczenia z § 360 p. 11 uk. jest niezbędne, powinna być we wyroku szczegółowiej rozebrana, jeżeli ma być wykluczona wątpliwość, czy zastosowanie przepisu § 360 p. 11 uk. nastąpiło z uwzględnieniem właściwej interpretacji tego przepisu prawa.

W tym stanie rzeczy należało wyrok sądu I instancji w części zasadzającej oskarżonego zgodni'e z żądaniem rewizji uchylić wraz z odnośnymi ustaleniami faktycznymi, i sprawę przenieść sądowi I instancji do ponownej rozprawy i rozstrzygnięcia.

### 436.

*Nie dopuszcza się sprzeniewierzenia weksla prolongowanego, kto zużytkowując go bezprawnie działa jednak w dobrej wierze, że na czas i bez uszczerbku dla istotnych praw właściciela potrafi zużytkowany przez się chwilowo weksel oddać na właściwe cele.*

Wyrok sądu apelacyjnego w Toruniu  
z 3 marca 1926, T. 15/26.

I. Sąd okręgowy w Toruniu.

Z powodów:

Występku sprzeniewierzenia z § 246 uk. dopuszcza się osoba, która mając w posiadaniu lub dzierżeniu cudzą rzecz ruchomą bezprawnie ją

sobie przywłaszcza. Sąd I instancji ustalił, że oskarżony miał w posiadaniu wzgl. dzierżeniu weksel opiewający na 500 zł. wystawiony jako weksel prolongacyjny przez K. Z., a żyrowany przez J. B., ustalił dalej sąd I instancji, że weksel ten był wekslem cudzym, który został wręczony oskarżonemu z poleceniem, aby go tenże złożył w Miejskiej Kasie Oszczędności w Toruniu dla pokrycia takiegoż weksla dawniejszego, który powinien być równocześnie wycofany, jak również ustalił sąd I instancji, że ewentualne przywłaszczenie sobie tego weksla przez oskarżonego byłoby bezprawnem, a której to okoliczności był oskarżony również w całej pełni świadom. Wreszcie zajął także sąd I inst. stanowisko odnośnie do kwestji, czy oskarżony weksel ten w istocie sobie przywłaszczył, ale dotychczasowe ustalenia faktyczne i wypowiedzenia się sądu I instancji w tym kierunku nie są wystarczającymi, aby na ich podstawie można było oprzeć zastosowanie przepisu § 246 uk.

„Cudzą rzecz sobie bezprawnie przywłaszczyć” znaczy cudzą rzeczą ze świadomością braku po temu upoważnienia jako właściciel rozporządzać, przedsięwziąć czynność ujawniającą wolę poddania danej rzeczy jako własnej pod swe rozporządzenie. Istotnem jest rozmyślne naruszenie dotychczasowej własności przez przywłaszczenie rzeczy dla siebie lub kogo innego („sich zueignet“, a niekoniecznie „sich selbst zueignet“), nieistotną natomiast jest kwestja, czy z tego przywłaszczenia wynikło zbogacenie się dla sprawcy lub szkoda dla dotychczasowego właściciela. Nie kwestja korzyści gra tak przy kradzieży jak i przy sprzeniewierzeniu według przepisów ustawowych istotną rolę, ale okoliczność, w jakim stosunku postawił się sprawca odnośnie do rzeczy w kwestji władztwa nad nią. Jak przy kradzieży będzie należało przyjąć jej znamiona, gdy sprawca zabierze innej osobie bezprawnie cudzą rzecz ruchomą, aby ją sobie na stałe zatrzymać, a nie zajądą znamiona kradzieży, gdy bezprawne zabranie innej osobie cudzej rzeczy ruchomej nastąpi w tym celu, aby ją jedynie oglądnąć i zaraz następnie zwrócić, tak samo przy sprzeniewierzeniu mają decydującą rolę te same motywa oparte na wewnętrznym zamiarze sprawcy. Rozchodzi się o wytworzony z wolą sprawcy stosunek jego do rzeczy, a nie o długotrwałość tego stosunku. Podobnie jak np. potajemne bezprawne zabranie sąsiadowi narzędzi gospodarczych będzie kradzieżą nawet wówczas, jeżeli działaniu towarzyszył z góry powzięty zamiar zwrócenia tych rzeczy po zamierzonym za lat kilkanaście zwrocie dzierżawionego gruntu, taksamo i przy sprzeniewierzeniu kwestja trwałości wytworzonego nowego stosunku może mieć o tyle znaczenie, że nie jest dla przyjęcia istoty czynu karygodnego konieczną trwałość w znaczeniu jej niezmienności

wzgl. długo trwałości, ale będzie konieczną trwałość, jeżeli mianem tem oznaczymy przeciwieństwo do chwilowego jedynie użycia rzeczy i zamierzonego z góry jej zwrotu bez uszczerbku dla właściciela w istocie jego praw władczych. Wprawdzie pewien uszczerbek dla pełni praw właściciela nie jest zupełnie wykluczony, ale o ile można dopatrzeć się znamion sprzeniewierzenia, jeżeli posłaniec mając polecenie doręczenia np. aparatu fotograficznego w pewnym oznaczonym miejscu aparat ten przez dzień pozostawi u siebie użytkując go bezprawnie a dopiero na drugi dzień właścicielowi doręczy, powodując tem samym dla praw właściciela przez dzień poprzedni pewien uszczerbek — a w którym to wypadku nie można dopatrzeć się znamion sprzeniewierzenia dlatego, że kwestja uchylenia faktycznego władania nad rzeczą tylko na jeden dzień nie była dla samej istoty władztwa dość poważną i istotną, — o tyle zatrzymanie wzgl. użytkowanie jakiej rzeczy w warunkach, w których sprawcy będzie dobrze wiadomem, iż czas i sposób jej użytkowania przez niego uczyni prawa władcze drugiej osoby, mimo nawet teoretycznego ich uznania, zupełnie iluzorycznymi, nie będzie nastroczało wątpliwości do uznania, że takie zatrzymanie rzeczy uważać należy już jako przywłaszczenie jej sobie. Podkreślić należy, że do wykluczenia znamion sprzeniewierzenia nie wystarcza teoretyczne jedynie uznanie obcego władztwa w wypadku, jeżeli świadome odsunięcie właściciela od możliwości wykonywania jego władztwa a przeniesienia tegoż władztwa w istotnej jego treści na siebie, uznaniu teoretycznemu tego władztwa innej osoby wprost kłam zadaje. W każdym razie uznać należy, iż ocena, jakiego rodzaju zamiar miał sprawca czynu, a w szczególności, czy jego dążeniem było wykonanie takiego władztwa nad rzeczą, któreby uchylało istotę władztwa poprzedniego, czy też władztwo to poprzednie starał się w mocy utrzymać, jest ustaleniem okoliczności faktycznej według swobodnego przekonania sędziowskiego, a do wyrobienia sobie przekonania o istotnym zamiarze sprawcy posłużyć może rozpatrzenie okoliczności, wśród jakich dane działanie zostało spełnione. W szczególności jeżeli się rozchodzi o kwestję użytkowania cudzego weksla, bez zezwolenia a nawet wbrew treści polecenia, jakie w sprawie jego użytkowania dał właściciel weksla, to samo ustalenie, iż weksel został nieprawnie gdzieindziej zastawiony, nie wystarcza jeszcze do przyjęcia bezprawnego przywłaszczenia sobie tego weksla, gdyż nie został jeszcze taksamem stwierdzony zamiar sprawcy ugruntowania swojego a usunięcia cudzego władztwa nad tym wekslem. Zastaw jest wprawdzie w regule wskazówką, jednym ze środków dowodowych przemawiających za przyjęciem tej właśnie ewentualności, ale ponieważ nie

są wykluczone wypadki, iż zastaw weksła mógłby być jedynie chwilowem tylko wygodzeniem, które aczkolwiek bezprawne, nie będzie jednakowoż miało dla praw właściciela istotnego znaczenia, — przeto w razie przyjęcia przez sąd wyrokujący przywłaszczenia sobie weksła musi być nie tylko sam fakt zastawu stwierdzony, ale musi być równocześnie u sprawcy ustalony zamiar wyłącznego władztwa nad odnośnym wekslem z wykluczeniem władztwa innej osoby, a w którym to kierunku mogą dać podstawę do orientacji ustalenia na tle stosunków ekonomicznych sprawcy tudzież prawdopodobieństwo, z jakim on mógł się spodziewać uzyskania znów możliwości przeznaczenia weksła na jego właściwe cele, t. j. na cele zgodne z wolą istotnego właściciela weksła. Miarodajnem jest więc stwierdzenie, czy sprawca działał ze świadomością lub bez świadomości, że wskutek zastawu weksel właścicielowi odjęty zostanie, a dla wyrobienia sobie w tym kierunku przekonania mogą służyć okoliczności towarzyszące zastawowi jak np. — nawet w oderwaniu od kwestji ogólnego majątku sprawcy i jego aktywów — okoliczność, czy w chwili wydania weksła — stały sprawcy tego rodzaju dochody do dyspozycji, że na nich mógł oprzeć przekonanie, iż na czas w odniesieniu do woli właściciela weksła będzie mógł znowu wykupno zastawu skutecznie. Chwilowe użytkowanie rzeczy z uznaniem i wypełnieniem, a nawet z nieistotnem naruszeniem praw rzeczywistego właściciela (*furtum usus* a nie *furtum rei*) nie jest jeszcze sprzeniewierzeniem, a nie jest niem, choćby sprawca miał wiadomość, iż właściciel na tego rodzaju przeznaczenie rzeczy by się nie zgodził (dobra, choćby nawet mylna wiara, że właściciel na to by się zgodził, wykluczałaby znamiona sprzeniewierzenia z powodu braku świadomości bezprawności), — wobec czego w uzasadnieniu wyroku konieczne jest odpowiednie ustalenie okoliczności faktycznych i wypowiedzenie się sądu orzekającego odnośnie do omówionych powyż zamiarów wzgl. świadomości sprawcy przy rozporządzeniu cudzą rzeczą wbrew woli właściciela (por. orzeczenia sądu Rzeszy tom 2 str. 26, tom 5 str. 7 i 304, tom 26 str. 231).

W sprawie będącej przedmiotem obecnego rozpatrzenia przyjął sąd I inst. za ustalone, że oskarżony H. K. mając w posiadaniu weksel prolongacyjny na 500 zł. nie spełnił polecenia danego mu przy wręczeniu weksła a mianowicie, aby złożył go w Miejskiej Kasie Oszczędności w Toruniu na pokrycie dawniejszego weksła, który miał być równocześnie wycofany, ale użył go na własną korzyść płacąc nim swój rachunek w Pomorskiej Drukarni Rolniczej w Toruniu. Wprawdzie oskarżony tłumaczył się, iż w mowie będący weksel prolongacyjny zdeponował w Miejskiej Kasie Oszczędności na swój rachunek jako

zabezpieczenie własnego długu w tej kasie wynoszącego 5 miliardów marek, a kasa zadysponowała tym wekslem bez jego wiedzy pokrywając nim jego rachunek w Drukarni Rolniczej, ale tłumaczeniu temu sąd wyrokujący z jednej strony nie dał wiary, a z drugiej strony uznał za rzecz obojętną, czy oskarżony sam czy też Miejska Kasa Oszczędności z jego polecenia wekslem tym zadysponowała, i dlatego odmówił wnioskowi oskarżonego o dopuszczenie dwoodu ze świadka W., kasjera Miejskiej Kasy Oszczędności, na okoliczność, że weksle były złożone na zabezpieczenie długu oskarżonego w kwocie 5 miliardów marek. Stanowisko to sądu I instancji nie może być jednakże uznane za właściwe, jeżeli się weźmie pod uwagę, że oskarżony tłumaczył się, iż Kasa zadysponowała wekslem bez jego wiedzy, a sąd wyrokujący tłumaczy odmówienie wezwania świadka bądź to w niedopuszczalny sposób, że sprawa została wynikami rozprawy należycie wyświeconą (protokół rozprawy), bądź też okolicznością, że obojętnem jest dla sprawy, czy sam oskarżony czy też Kasa na jego polecenie dysponowała wekslem, choć oskarżony chciał świadkiem udowodnić, że kasa dysponowała wekslem bez jego polecenia (wyrok). Również nie rozpatrzył sąd wyrokujący wcale okoliczności, wśród jakich został weksel prolongacyjny puszczony w obieg, a w szczególności nie ustalił sąd I instancji, czy sytuacja majątkowa oskarżonego i cele, na jakie zużytkował on bezprawnie weksel prolongacyjny, pozwalały przyjąć ewentualną jego dobrą wiarę, iż na czas i bez uszczerbku dla istotnych praw właściciela weksła potrafi zużytkowany przez się chwilowo weksel oddać na właściwe cele, czy też należy przyjąć u niego świadomość, że zarządzenie jego wekslem prolongacyjnym usunie wolę władczą samego właściciela weksła i spowoduje, że jego t. j. obwinionego zarządzenia będą miały charakter zarządzeń właściciela działającego i chcącego działać zupełnie według własnej woli i dla własnych celów.

Gdy wadliwości powyższe wskazują, iż w istotnych dla sprawy punktach nie została ustawa właściwie zastosowana, wzgl. zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy wyrok został oparty na właściwej interpretacji ustawy, należało tenże wyrok w części zasądzającej H. K. wraz z dotychczasowemi ustaleniami faktycznemi znieść, i sprawę przekazać w tej rozciągłości do sądu I instancji do ponownej rozprawy i rozstrzygnięcia.

#### 437.

*Korzyść majątkowa, o jakiej mowa w § 268 uk., może być bezprawna<sup>1)</sup>.*

<sup>1)</sup> Sporne: por. zamiast innych Liszta — Delaquis uw. 3 do § 268 uk.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 10 sierpnia 1925, K. 282/25.

I. Sąd okręgowy w Toruniu.

Zważywszy:

4) że co do pomocy oskarżonego F. R. do zbrodni ciężkiego fałszowania dokumentów przez współoskarżonego Jó. Kr. popełnionej, sąd I instancji ustalił, że Je. Ko. przyrzekł Jó. Kr. pożyczkę wekslową w wysokości miljarða marek a nawet ewentualnie w kwocie wyższej, że żyra nie wymaga, tudzież, że Jó. Kr. nigdy nie miał zamiaru wyrządzenia szkody Je. Ko. i że wobec pomysłnych stosunków Jó. Kr. obawy w tym względzie nigdy być nie mogło:

5) że wobec tych ustaleń w przedstawieniu przez oskarżonych Je. Ko. weksli na sumę 1,300 milionów marek z podrobionem żyrem F. B. przejawia się u oskarżonych jedynie zamiar zrealizowania roszczenia o udzielenie pożyczki (§ 610 uc.), które na podstawie wspomnianego przyrzeczenia Jó. Kr. nabył przeciw Je. Ko.;

6) że zamiar ten wyklucza konieczny do zastosowania przepisów § 268 uk. zamiar przysporzenia sobie lub komu innemu bezprawnej korzyści majątkowej;

7) że wymagając do istoty ciężkiego fałszowania dokumentów zamiaru przysporzenia sobie lub komu innemu korzyści majątkowej, przepisy § 268 uk. nie postanawiają wyraźnie, że korzyść ta winna być bezprawna, lecz okoliczność ta rozumie się sama przez się, gdyż inaczej nie możnaby zrozumieć, jak sprawca, za to tylko, że działał w zamiarze osiągnięcia tego, co mu się słusznie należy, miałby być surowiej karany niż w wypadku § 267 uk.;

8) że wobec tego czyn głównego sprawcy Jó. Kr. przedstawia się jako fałszowanie dokumentów zwykłe według § 267 uk. a czyn oskarżonego F. R. jako pomoc do tego przestępstwa według §§ 49, 267 uk.;

9) że skazanie oskarżonego F. R. za zbrodnię z §§ 49, 268 l. 1 uk. i wymierzenie mu kary według § 268 ust. ost. uk., zamiast według § 267 uk., przy ewentualnem zastosowaniu przepisów § 29a uk., jest przeto naruszeniem materialnego prawa karnego, które na zasadzie § 397 upk. powoduje uchYLENIE wyroku także w stosunku do współoskarżonego Jó. Kr., który rewizji nie wniósł.

### 438.

*Przy wymiarze grzywny należy uwzględnić przepisy obowiązujące w chwili popełnienia czynu i późniejszą ich zmianę dewaluacją wywołaną.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 24 sierpnia 1925, K. 180/25.

I. Sąd okręgowy w Chojnicach.

Zważywszy:

9) że... wyrok zaskarżony nie może się ostać

w części dotyczącej wymierzonej oskarżonym kary, ponieważ sąd pierwszej instancji, ustalając, że czyn karygodny, którego uznano ich winnymi, popełniony został w nocy z 30 na 31 maja 1923 i wynierzając grzywnę (w kwocie 150 zł.) nie uwzględnił pierwotnego brzmienia § 340<sub>1</sub> zd. 2 uk. w związku z ustawą z 18 marca 1921 dzu. poz. 181, z ustawą z 11 sierpnia 1923 dzu. poz. 721, w szczególności z jej art. 9, z rozporządzeniem z 17 grudnia 1923 dzu. poz. 1121, z rozporządzeniem z 21 stycznia 1924 dzu. poz. 89, zwłaszcza z jego § 31, z rozporządzeniem z 19 marca 1924 dzu. poz. 302, z rozporządzeniem z 14 kwietnia 1924 dzu. poz. 351, wreszcie z rozporządzeniem z 16 czerwca 1924 dzu. po. 529, zwłaszcza z p. 6 § 31, czem obraził wymienione przepisy prawa materialnego.

### 439.

1. *Zamiar skłonienia urzędnika do pogwałcenia obowiązków urzędowych nie stanowi znamienia przestępstwa z art. 5 ustawy z 18 marca 1921.*

2. *Zaniechanie wezwania do rozprawy obrońcy z wyboru, który się należycie nie wylegitymował, nie uzasadnia rewizji.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 4 stycznia 1922, K. 213/21.

Z powodów:

I. Odnośnie do zarzutu opartego na przepisach § 266<sub>1</sub> upk. oskarżony wywodzi, że wyrok nie podaje faktów, z którychby wynikł zamiar skłonienia urzędnika do pogwałcenia obowiązków urzędowych. Zarzut ten jest jednakże bezpodstawny. Wyrok przytacza słowa, których użył oskarżony, wręczając urzędnikowi 1000 mk., w brzmieniu...

ze słów tych wypływa, że oskarżony dał 1000 mk. na to, ażeby go posterunkowi puścili, a zatem ażeby odstąpili od (nakazanego im) zaprowadzenia na komendę.

O ile więc „zamiar“ jako moment psychiczny u sprawcy może być wogóle pojęty jako „znamień przestępstwa“ w rozumieniu § 266 upk. — czego przy art. 5 ustawy z 18 marca 1921 (w przeciwieństwie np. do § 263 uk.) przyjąć nie można — to w obecnym wypadku sąd orzekający poza konieczność ustawową wymienił w wyroku fakt konkretny, z którego czerpał swe przekonanie (§ 260 upk.) o zaistnieniu zamiaru przekupstwa u oskarżonego. Sama więc już treść wyroku odpiera zarzut podniesiony w kierunku § 266 upk.

II. Dalszy zarzut formalny, że obrońcy oskarżonego, adwokata B. nie wezwano na rozprawę, upada już z tego powodu, że adwokat B. nie był obrońcą z urzędu, a jako obrońca z wyboru nie wylegitymował się należycie przed sądem.

Wedle stanu akt nie przedłożył bowiem ani plenipotencji swej ani jakiegokolwiek innego oświadczenia ze strony oskarżonego, że tenże wyboru je-

go na obrońcę „dokonał.” Pozatem adwokat B. stanął w terminie rozprawy i wykonywał wszelkie prawa obrońcy. Choćby więc sąd orzekający był w danym wypadku przepis § 217 upk. pominał, nie możnaby twierdzić, że zaskarżony wyrok polega na wytknięciem uchybieniu (§ 376 upk.).

#### 440.

*Niezwrócenie oskarżonemu uwagi, że może być skazany w miejsce wymienionego w akcie oskarżenia art. 5<sub>1</sub>, wedle art. 5<sub>2</sub> ustawy z 18 marca 1921, może uzasadnić obrazę § 264 upk.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 11 stycznia 1922, K. 208/21.

Z powodów:

Zarzut pogwałcenia § 264 upk., jest zasadny. Jakoż E. F. oddana została pod sąd pod zarzutem zaofiarowania urzędnikowi datku, celem skłonienia go do naruszenia obowiązków urzędowych. Sąd z okoliczności sprawy doszedł do innego przekonania i uznał, że dodatek ofiarowany został nie celem skłonienia urzędnika do czynności nielegalnej, lecz jedynie w związku z rozstrzygnięciem sprawy urzędowem. Tego rodzaju zaś zmieniona kwalifikacja czynu mogła dać oskarżonej sposobność do przytoczenia innych okoliczności na swoją obronę i sąd obowiązany był zwrócić na to oskarżonej uwagę, czego jednakże nie uczynił. Takie zaniedbanie nawet wówczas, gdy, jak to miało miejsce w danym wypadku, czyn przypisywany w ten sposób oskarżonemu zagrożony jest karą łagodniejszą, stanowi powód do rewizji wyroku...

#### 441.

*Niestuszná kwalifikacja kradzieży jako ciężkiej, nie stanowi przyczyny rewizji, jeżeli wymierzono karę najniższą art. 4 ustawy z 30 stycznia 1920.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 18 stycznia 1922, K. 130/21.

Z powodów:

Skarga oskarżonych na obrazę norm prawa materialnego jest o tyle rzeczowo uzasadnioną, o ile wchodzi w rachubę § 243 l. 4 uk. Akt oskarżenia pociągał W. i L. do odpowiedzialności za to, że weszli do wagonu kolejowego, w którym transportowano skrzynie z koniakami, za pomocą włamania względnie wyłamania schowań na kolei żelaznej przez usunięcie umocowań i zabezpieczeń wozu kolejowego. Pod tym względem brak wszelako w wyroku jakichkolwiek rzeczowych ustaleń na niekorzyść oskarżonych, a nawet przeciwnie z ustalenia, że L. wraz z W.

„przystąpił do wozu kolejowego, w którym

był koniak i zauważył, że jednak skrzynka była już otwarta, mianowicie deska oderwana” wnosiliby należało, że wóz kolejowy już był otwarty, kiedy oskarżeni L. i W. do niego się zbliżyli i skrzynię z koniakami sobie przywłaszczyli. W obec tego stanu rzeczy nie stwierdzono w wyroku znamion kradzieży ciężkiej w rozumieniu § 243 l. 4 uk., a fakty stwierdzone wypełniają tylko warunki § 242 uk. Jednakże w obecnym wypadku przestępstwo oskarżonych podlega karze nie na mocy przepisów § 243 uk., ale na mocy przepisów art. 1 l. 1 ustawy z 30 stycznia 1920 (dz. poz. 60). (zob. art. 14 ustawy z 18 marca 1921). Art. zaś 1-szy tej ustawy nie rozróżnia pomiędzy zwykłą a ciężką kradzieżą, tylko wyznacza karę śmierci za każdą kradzież a obniża tę karę do 4 lat ciężkiego więzienia przy zachodzących okolicznościach łagodzących.

Gdy tedy oskarżony L. przez wymierzenie mu 4 lat ciężkiego więzienia otrzymał karę najniższą, na jaką art. 4 ustawy z 30 stycznia 1920 (tak samo jak art. 6 ustawy z 18 marca 1921) przy kradzieży w warunkach § 242 uk. zezwala, nie było co do niego powodu do uchylecia wyroku z przyczyny niesłusznej kwalifikacji kradzieży, tem więcej, że § 243 uk. w tej części wyroku, która się staje prawomocną, t. j. w wyrzeczeniu wyroku nie został uwidoczniiony.

Inaczej się sprawa ma z oskarżonym W. Jego skazuje wyrok na 6 lat ciężkiego więzienia czyli 2 lata ponad karę najniższą. Tu zatem nie jest wykluczonem, że kwalifikacja kradzieży jako ciężkiej mogła być wpłynąć na wysokość kary, że przeto błąd materialny w ustaleniu kradzieży ciężkiej mógł być istotny przy wymiarze kary. Wobec tego błąd ten prowadzić musiał do uchylecia wyroku wraz z ustaleniami, o ile takowe dotyczą oskarżonego W.

Ze przy czynach, które popełnili oskarżeni w grudniu 1920 r., sąd orzekający winien był uwzględnić przepisy nie art. 1 w łączności z art. 6 ustawy z 18 marca 1921, ale art. 1 w łączności z art. 4 ustawy z 30 stycznia 1920, wynika z przepisu art. 14 ustawy z 18 marca 1921. Jednakże błąd ten nie jest dla oskarżonych istotnym, bo odnoszące się do ich kradzieży przepisy obydwóch ustaw nie różnią się ani co do znamion przestępstwa ani co do wysokości kary, przepisy art. 1 l. 1 i art. 6 dotyczące kradzieży w ustawie z 18 marca 1921 są raczej tylko powtórzeniem odnośnych przepisów art. 1 l. 1 i art. 4 ustawy z 30 stycznia 1920 r.

#### 442.

*Oparcie wyroku w zasadniczych punktach nawet na niezaprzysiężonem zeznaniu piętnastoletniego świadka, nie może być naruszone w instancji rewizyjnej.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 18 stycznia 1922, K. 210/21.

Z powodów:

Sąd orzekający przyjął na zasadzie zeznania świadka K. P., że oskarżony dokonał na niej zbrodni zgwałcenia. Chociaż opieranie wyroku w zasadniczych punktach na niezaprzyśiężonym zeznaniu piętnastoletniego świadka może budzić wątpliwości, to jednak dokonane przez sąd orzekający ustalenia i nabyte na ich podstawie przy uwzględnieniu całokształtu rozprawy głównej, przekonanie sądu o winie oskarżonego nie może podlegać rozpoznaniu w instacji rewizyjnej (§ 376 upk.), o ile w rozumowaniu sądu nie ujawnia się nielogiczność lub wewnętrzna sprzeczność. W danym wypadku nie można rozumowaniu sądu odmówić ani spójni logicznej ani dostatecznej zwarłości w rozumowaniu. Wobec tego wszelkie zarzuty skargi rewizyjnej odnoszące się do oceny dowodów lub do sposobu, w jaki dokonano zgwałcenia, nie mogły mieć powodzenia...

#### 443.

1. *Uzasadnienie skargi rewizyjnej, zawierające zarzut obrazy nieokreślonego bliżej przepisu prawa materialnego, odpowiada wymogom § 384 upk.*

2. *Do zastosowania § 244 uk. wymaga się przytoczenia poprzednich kar w kraju odcierpianych.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 25 stycznia 1922, K. 217/21.

Z powodów:

Stosując zasady wyluszczone w wyroku kompletu całej izby piątej z 18 czerwca 1921 K. 42/21, sąd najwyższy uznał, że uzasadnienie skargi rewizyjnej oskarżonego odpowiada wymogom § 384 upk., że w szczególności zawiera ono zarzut obrazy nieokreślonego bliżej przepisu prawa z dziedziny prawa materialnego, co wkłada na sąd rewizyjny obowiązek zbadania, czy zaskarżony wyrok taki przepis obraża. W danym wypadku zaskarżony wyrok obraża § 244 uk. Do zastosowania bowiem tego § nie wystarcza stwierdzenie, że oskarżony poniółszy karę za jeden z czynów w nim przewidzianych następnie dopuścił się któregośkolwiek z tych czynów i za to został ukarany, lecz wymaga się przytoczenia poprzednich kar, (wyr. tryb. Rzeszy z 24 października 1881 t. 3 str. 636 i z 22 stycznia 1883 t. 5 str. 47), którego w zaskarżonym wyroku brak, a ponadto sąd wyrokujący, stwierdzając w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, „że oskarżony od roku 1915 pięć razy był karany za kradzież, z tego czterokrotnie ciężkim więzieniem, nie ustalił, że ukarania te nastąpiły „w kraju (im Inlande)“, zatem okoliczności stanowiącej jedno z istotnych znamion § 244 uk. (W. S. N. z 21 maja 1921 K. 42/21).

#### 444.

1. *Pismo nieformalne, sporządzone przez oskarżonego, a dołączone do protokularnego uzasadnienia rewizji, nie może być uwzględnione.*

2. *Mimo oświadczenia oskarżonego, że nie udzielał pełnomocnictwa obrońcy z urzędu, wnioski rewizyjne tegoż obrońcy mogą być uwzględnione.*

3. *Zmiana stylizacji art. 4 $\frac{1}{2}$  ustawy z 30 stycznia 1920 w art. 6 ustawy z 18 marca 1921 nie pociąga za sobą łagodniejszej kary w myśl art. 14 tej ostatniej ustawy.*

4. *Świadek przesłuchany pod przysięgą w postępowaniu wstępnym musi być przy rozprawie głównej ponownie zaprzysiężony.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 28 stycznia 1922, K. 143/21.

Z powodów:

I. *„Załącznik... protokołu, nazwany w protokole „dodatkową rewizją“, nie może być uwzględniony przez sąd rewizyjny dla tego, że brak mu formy obowiązującej wedle przepisów § 385/2 upk. Ustawa mówi bowiem o złożeniu wniosków rewizyjnych i uzasadnieniu ich, co następuje:*

*Ze strony oskarżonego może się to stać tylko przez podanie pisma, opatrzonego podpisem obrońcy lub adwokata, lub przez oświadczenie do protokołu sekretarza sądowego.*

*Gdyby pismo, które oskarżony wręczył sekretarzowi sądowemu z okazji spisywania protokołu, było zaopatrzone w podpis adwokata albo w podpis obrońcy oskarżonego, byłoby się stało za dość przepisom ustawy. Skoro jednakże oskarżony wybrał formę drugą „oświadczenia do protokołu“, to już całe jego oświadczenie trzeba było ująć w formę protokołu, a nie wolno było części jednej pozostawiać poza protokołem w formie załącznika. Zasada ta wynika z motywów ustawy. Powiedziano tam bowiem, że przepis ujęcia oświadczenia przez obeznanego z wymogami sądowemi sekretarza, polega nie na względach ściśle formalnych, tj. zewnętrznego urzędowego wyglądu pisma, ani na potrzebie zadokumentowania tożsamości osoby, która oświadczenie złożyła, z osobą oskarżonego, ale raczej na konieczności przemyślenia treści wywodów rewizyjnych przez powołaną do tego osobę i zastosowania tej treści do wymogów prawa (§§ 376 nast.). Od tego pojęcia zasadniczego ustawodawcy odbiegać sąd najwyższy nie uważał za możliwe, pomimo, że zdawał sobie sprawę z trudności, połączonych z nową częściowo organizacją sekretariatów sądowych w państwie polskim na podstawie regulaminów ongi niemieckich.*

II. *Wobec pism oskarżonego, w których tenże podnosi, że nie udzielał pełnomocnictwa obrońcy z urzędu, zastanowić się należało nad tem, czy wnioski i wywody rewizyjne tegoż obrońcy ucho-*

dzic mogą za wnioski i wywody oskarżonego. Sąd najwyższy przyjął to na korzyść oskarżonego, wychodząc z założenia, że pisma rzeczne nie uwidaczniają, iżby to, co obrońca w interesie oskarżonego uczynił, stało się wbrew wyraźnej jego woli, że raczej cała akcja rewizyjna i oskarżonego i obrońcy zmierzała zgodnie do jednego i tego samego, przez oskarżonego upragnionego celu: uchylenia wyroku — tylko że oskarżony zastrzegł sobie możliwość samodzielnego umotywowania rewizji wedle własnych pojęć prawnych.

III. Jeżeli przyjmując w ten sposób dopuszczalność wywodów rewizyjnych obrońcy, bada się ich treść i znaczenie prawne, to zarzut obrazu prawa materialnego uważać należy za bezpodstawny.

Art. 14 ustawy z 18 marca 1921 brzmi bowiem:

Winni przestępstw, popełnionych przed wejściem w życie ustawy niniejszej, ulegną karze w myśl ustaw dotychczasowych, o ile przepisy ustawy niniejszej nie przewidują łagodniejszej kary.

Sposób ujęcia warunku stosowania jednej albo drugiej ustawy — „o ile” — nie pozostawia wątpliwości, że w każdym szczególnym wypadku rozstrzyga nie treść ogólna całej ustawy, ale treść tych właśnie przepisów, które dotyczą przestępstwa pod rozpoznanie sądu oddanego.

W danym wypadku chodzi o zbrodnię z art. 1 l. 1 obu ustaw. Kara jest w obu ustawach równa — tak przy okolicznościach normalnych, jak przy okolicznościach łagodzących lub w wypadkach mniejszej wagi. Z tego, że art. 4/2 ustawy z 30 stycznia 1920, ujęto w art. 6 ustawy z 18 marca 1921 w innym brzmieniu już w części pierwszej tego artykułu, nie wynika, iżby zagrożona za kradzież lub przywłaszczenie (sprzeniewierzenie) kara była w późniejszej ustawie łagodniejsza. Sąd orzekający, skazując oskarżonego za zbrodnię, popełnioną przed ogłoszeniem ustawy z 18 marca 1921, na mocy przepisów ustawy z 30 stycznia 1920, postąpił zatem w myśl przytoczonego powyżej art. 14 prawidłowo...

IV. ...Natomiast skargę na obrazę § 65 upk., polegającą na zaprzysiężeniu K. już w postępowaniu wstępnym a nie w postępowaniu głównym, uznać należy za uzasadnioną.

Wedle przepisów § 65 upk., odbiera się przysięgę od świadków na rozprawie głównej. § 66 dodaje, że jeżeli świadek przysięgał już w tem samym postępowaniu wstępnym lub w tem samym postępowaniu głównym, natenczas sąd może, nie odbierając ponownej przysięgi, nakazać mu powołać się na przysięgę przedtem złożoną.

W danym wypadku odbyła się rozprawa główna tylko jedna. Protokół wykazuje, że świadek R. nie składał przysięgi na tejże rozprawie, ale powołał się na przysięgę złożoną w postępowaniu śledczym (wstępnym). W tem leży błąd procesowy,

bo ustawa powołania się w głównej rozprawie na przysięgę złożoną w innym stadium postępowania nie dopuszcza. Błąd ten jest istotnym i zmusza do uchylenia wyroku wraz z ustaleniami, ponieważ sąd orzekający ustalenia swe w wielkiej części oparł na zeznaniach świadka R.

#### 445.

*Postępowanie karne o przestępstwo przechowywania broni podlegając przepisom polsko-niemieckiej ustawy amnestyjnej, ulega umorzeniu także w instancji rewizyjnej<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego  
z 1 marca 1922, K. 11/20.

Postępowanie karne umorzono uchwałą na posiedzeniu niejawnem powziętą z uwagi na to,

1) że akt oskarżenia dotyczy przestępstwa przechowywania broni, którą oskarżony posiadał w roku 1919 wbrew ówczesnemu zakazowi władz wojskowych, wydanemu w związku z powstaniem polskim w b. dzielnicy pruskiej;

2) że wobec tego zastosować należy przepisy art. 6 i 7 polsko-niemieckiej umowy amnestyjnej z 1 października 1919 (dzu. poz. 85/22).

#### 446.

*O ile wykazanem zostaje, że sędzia, który do chwili upadku Państwa zaborczego zajmował stanowisko sędziowskie w tem państwie na obszarze, wchodzącym obecnie w skład Państwa Polskiego, a który z powodu przeszkody od niego niezależnej nie mógł zgłosić się do polskiej służby sędziowskiej w chwili powstania sądownictwa polskiego na danym obszarze, zgłosił się do służby tej bezzwłocznie po ustaniu tej przeszkody i został przyjęty nie w drodze nominacji, lecz przejęcia na zasadzie ostatniej nominacji państwa zaborczego, dalej, że w odnośnym okresie zachowanie się danego sędziego nie było naganne pod względem politycznym ze stanowiska państwowości polskiej, — uznać należy, że w rozumieniu art. 22 ustęp 1 p. 1 ustawy o uposażeniu sędziów i prokuratorów z 13 lipca 1920, poz. 436 dzu. sędzia ten pod względem policzalności czasu poprzedniej służby do oznaczenia grupy uposażenia oraz dodatku starszeństwa w obre-*

<sup>1)</sup> Tak samo orzeczenie z 1 marca 1922, K. 12/20; w przypadkach przechowywania broni posiadanej w roku 1920 umorzono postępowanie, powołując nadto przepisy art. 6 i 7 polsko-niemieckiej umowy dodatkowej z 12 lutego 1921 (dzu. poz. 85/22) i orzeczenia z 1 marca 1922, K. 67/21, 82/21.

*bie tej grupy traktowany być winien, jako przejęty do służby polskiej bezpośrednio ze służby państwa zaborczego, a więc w jej początkowym terminie.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego  
z 21 stycznia 1926, l. rej. 1967/24.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyla zaskarżone orzeczenie jako niezgodne z ustawą.  
Powody:

Mirosław W., sędzia w Podhajcach (w lwowskim okręgu apelacyjnym), został w chwili wybuchu wojny światowej w r. 1914 powołany do austriackiej służby wojskowej. 6 grudnia 1914, dostał się on do niewoli rosyjskiej. Sąd wojskowy austriacki wdrożył przeciw W. dochodzenie o dezercję, dochodzenie te jednak następnie wstrzymał do czasu ujęcia względnie powrotu podejrzanego. Również senat dyscyplinarny sądu krajowego wyższego we Lwowie wdrożył przeciw W. dochodzenia dyscyplinarne o samowolne uchylanie się od swego urzędu. W czasie upadku Austrii oraz powstania na obszarze b. zaboru austriackiego sądownictwa polskiego, W. jeszcze nie powrócił i władzy sądowej niewiadomo było nic o jego losie, a gdy nieobecność ta przedłużała się, sąd apelacyjny we Lwowie podjął wdrożone, jak wspomniano, dochodzenie dyscyplinarne przeciw W. i przeprowadzwszy je zaocznie, wyrokiem z 17 stycznia 1920 L. prez. 11910/19, skazał W. za uchylanie się od wykonywania urzędu sędziowskiego przez zbiegnięcie 6 grudnia 1914 do nieprzyjaciela na karę wydalenia ze służby. W. powrócił z Rosji dopiero w połowie sierpnia 1921, a po zawiadomieniu go o wzmiankowanym wyroku dyscyplinarnym postawił wniosek o wznowienie postępowania. Wskutek wniosku tego sąd dyscyplinarny po przeprowadzeniu dodatkowych dochodzeń, uchwałą z 7 listopada 1922 L. prez. 36496/22, dopuścił wznowienia postępowania a równocześnie uchylając wyrok swój z 17 stycznia 1920 dalsze postępowanie w tej sprawie zastanowił.

Prezes sądu apelacyjnego we Lwowie, decyzją z 2 stycznia 1923 L. prez. 43/23, przyjął W. do służby w sądownictwie polskim i przydzielił go do służby w sądzie powiatowym w Starym Samborze, a następnie decyzją z 1 lutego 1923 L. prez. 1871/23 wymierzył mu z dniem 14 stycznia 1923, jako dniem objęcia służby, uposażenie policzając mu, na zasadzie przepisów ustawy z 13 lipca 1920 poz. 436 dzu., do oznaczenia grupy uposażenia czas służby w sądownictwie austriackim od 24 października 1906 do 31 października 1918 a więc w ilości 10 lat 6 dni i zaliczając go na tej zasadzie do pierwszej grupy uposażenia policzył mu zarazem wspomnianą służbę w odpowiednim ułamku do oznaczenia w obrębie grupy należnego dodatku starszeństwa.

Przeciw orzeczeniu temu W. wniósł zażalenie do ministerstwa sprawiedliwości żądając policzenia mu także okresu od 1 listopada 1918 do 14 stycznia 1923 w celu oznaczenia grupy uposażenia oraz dodatku starszeństwa, a gdy ministerstwo orzeczeniem z 8 czerwca 1923 L. II. O. 6534/23, zażalenia tego nie uwzględniło, wniósł skargę do najwyższego trybunału administracyjnego, który wyrokiem z 22 lutego 1924 L. Rej. 1356/23 zaskarżone orzeczenie z powodu wadliwego postępowania uchylił.

Ministerstwo sprawiedliwości i w drugim swem orzeczeniu z 18 września 1924 L. II. O. 4044/24, zażalenia W. nie uwzględniło, przyczem jako motywy podało okoliczność, że tymczasowa komisja rządząca, od której przejęty został zarząd wymiaru sprawiedliwości na obszarze lwowskiej apelacji nie wydała żadnego ogólnego zarządzenia o przejęciu wszystkich sędziów austriackich na tym obszarze do służby polskiej, a również i rząd polski takiego zarządzenia nie wydał, te zaś zarządzenia, które miały miejsce w przedmiocie przyjmowania sędziów do służby polskiej, wydawane przez lokalną władzę administracyjno-sądową mogły dotyczyć tylko tych sędziów, którzy w odnośnym czasie byli na miejscu w służbie. Faktu, że skarżący nie był wówczas w służbie czynnej nie zmienia okoliczność, że przeprowadzono w tym czasie bezprzedmiotowe dochodzenia dyscyplinarne przeciw niemu, ani też nie zmienił sposób przyjęcia żalącego się do służby polskiej pod względem formy jeszcze w tym czasie niedostatecznie ujednostajniony. Wreszcie ministerstwo kończy wywody swe zaznaczeniem, że skoro żalący się przez sporny okres czasu nie pełnił żadnej służby policzalnej po myśli art. 22 i 23 ustawy z 13 lipca 1920 poz. 436 dzu., okres ten nie może mu być policzony.

Na opisane orzeczenie sędziego W. wniósł skargę do najwyższego trybunału administracyjnego. W skardze tej zarzuca on przedewszystkiem, że pozwana władza nie wykonała wszystkich wskazówek podanych w powodach wyroku trybunału z 22 lutego 1924 L. Rej. 7356/23 w związku z wytkniętymi brakami postępowania, a mianowicie nie wypowiedziała się w kwestjach: dlaczego po dniu 1 listopada 1918 postępowano przeciw skarżącemu dyscyplinarnie oraz dlaczego przyjęto go do służby bez nominacji. Następnie skarżący, wychodząc widocznie z założenia, że przeszedł automatycznie ze służby austriackiej do polskiej, twierdzi, że wobec postanowień obowiązującej na obszarze b. zaboru austriackiego pragmatyki służbowej z 25 stycznia 1914 władza po skonstatowaniu, że ani przez tymczasową komisję rządzącą, ani przez rząd polski nie wydano żadnych ogólnych norm w przedmiocie stosunku służbowego dawnego personelu austriackiego, nie ma podstaw do przyjęcia, że stosunek służbowy

skarżącego uległ jakiejkolwiek przerwie. Powołuje się przytem skarżący, że przez czas od pierwszych dni grudnia 1914 do sierpnia 1921 przebywał w niewoli rosyjskiej a już w kilka dni po powrocie do kraju zgłosił się do dalszej służby, po zawiadomieniu go zaś o zaocznym wyroku dyscyplinarnym postawił wniosek o wznowienie postępowania i uzyskał uchylenie tego wyroku a zarazem całkowitą rehabilitację co do stawianych mu zarzutów.

Zarzuty formalne skarżącego, że władza pozwana nie wypowiedziała się co do niektórych kwestji wytkniętych w wyroku trybunału a mianowicie w przedmiocie podjęcia i przeprowadzenia dochodzeń dyscyplinarnych oraz formy przyjęcia skarżącego do służby polskiej, nie są słuszne, gdyż władza pozwana określając w zaskarżonym orzeczeniu dochodzenia te jako bezprzedmiotowe a więc przeprowadzone wskutek jakiegoś nieporozumienia, czy przeoczenia oraz zaznaczając, że formy przyjęcia do służby nie były wówczas jeszcze ustalone, zajęła stanowisko w poruszonych kwestjach, rzeczą zaś dalszą byłoby, czy stanowisko to jest merytorycznie uzasadnione.

Wywodom skargi, o ile opierają się na twierdzeniu, że skarżący przeszedł automatycznie do służby polskiej wraz z całym personelem sędziowskim poaustriackim na obszarze dawnej Galicji brak podstawy prawnej, albowiem wobec okoliczności, że żadne postanowienia traktatowe nie nakładają na państwo polskie obowiązku przejścia personelu sędziowskiego czy urzędniczego państw zaborczych zajmującego stanowiska na obszarach państwu temu przypadłych, a również państwo polskie nie wydało w tym względzie żadnego ogólnego zarządzenia uznać należy, że w przedmiocie przyjmowania do służby polskiej poaustriackiego personelu sędziowskiego i urzędniczego władze polskie miały prawo swobodnego uznania.

Ponieważ jednak skarżący prawa swe do policzenia mu spornego okresu wywodzi także z faktu niemożności wcześniejszego zgłoszenia się do służby polskiej, wymaga rozstrzygnięcia kwestja prawna, czy okoliczność ta wedle przepisów objętych art. 22 ustawy z 13 lipca 1920 poz. 436 dzu. może mieć wpływ na zakres policzalności poprzedniej służby.

Otóż przedewszystkiem pozwana władza błędnie warunkuje policzalność poprzedniej służby od faktu jej pełnienia, warunku bowiem tego art. 22 ustawy nie wyraża, lecz z postanowień jego wynika, że zaliczeniu podlega okres pozostawania przez danego sędziego w wymienionej w ustawie służbie lub zawodzie. W szczególności, o ile nawet ustawa używa wyrażenia „pełnienie służby”, jak np. w ustępie mówiącym o policzalności służby sędziowskiej pełnionej równocześnie z wojskową czyni to w znaczeniu przenośnem rozumie-

jąc przez to pozostawanie w służbie, pełnienie bowiem obu służb równocześnie jest niemożliwym. W tem też znaczeniu pojmuje omawiany przepis ustawy rozporządzenie wykonawcze. Ustawa mówiąc więc w art. 22 ustępie pierwszym punkt 1 o policzalności czasu spędzonego w służbie sądowej polskiej i zakreślając najwcześniejsze terminy tej policzalności nie miała na myśli rzeczywistego pełnienia służby, lecz fakt pozostawania w tej służbie.

Początkowy termin pozostawania w polskiej służbie winien być odrębnie ustalony u sędziów, którzy wstępując do polskiej służby wstępują zarazem do służby sędziowskiej, a odrębnie u tych sędziów, którzy pozostawali w służbie sędziowskiej zaborczej, a następnie po ukonstytuowaniu się polskiego sądownictwa na danym obszarze przejści byli bez osobnych nominacji do polskiej służby na tych samych stanowiskach, w jakich znajdowali się na zasadzie ostatnich nominacji władzy zaborczej. Przejęcia takie, które miały miejsce co do ogółu sędziów zajmujących stanowiska z mocy austriackich nominacji na obszarze dawnej Galicji wychodziły niewątpliwie z zasady ciągłości służby, w razie bowiem jej przerwy i ponownego wstąpienia do służby sędziowskiej potrzebna byłaby, w myśl przepisów obowiązujących na obszarze tym ustaw, nowa nominacja.

O ile więc u tych sędziów, którzy, jako wstępujący do służby polskiej sędziowskiej po raz pierwszy czy ponownie, przyjęci do niej zostali w drodze nominacji, nie może ulegać najmniejszej wątpliwości, że termin początkowy służby polskiej liczyć się im winien od dnia objęcia obowiązków służbowych, to o ile w grę wchodzi wypadek przejścia sędziego zaborczego do polskiej służby, kwestja ta wymaga odrębnego traktowania. Oczywiście wypadki, w których sędziowie przejści pełnili służbę bez przerwy, omawiania nie wymagają. Rozważyć należy tylko te wypadki, w których miały miejsce przerwy w pełnieniu służby. Przedewszystkiem nasuwają się tu wypadki, w których sędzia, zajmujący poprzednio stanowisko sędziego zaborczego, przez pewien okres czasu nie zgłaszał się do służby polskiej, chociaż mógłby to uczynić. Wówczas, zasadniczo rzecz biorąc, późniejsze przyjęcie go do służby polskiej winno było nastąpić w drodze nominacji, o ile jednak nastąpiło w formie przejścia, to w każdym razie brak byłoby podstawy do policzenia takiemu sędziemu okresu poprzedniego, jako okresu pozostawania w służbie polskiej, policzenie to bowiem sprzeczne byłoby wręcz z jego wyraźnym czy dorozumianym objawem woli. Natomiast o ile dany sędzia, nie mogąc pełnić służby bez przerwy po dniu upadku państwa zaborczego z przyczyn od niego niezależnych, zgłosił się do niej po ustaniu tej przeszkody i zostanie do służby polskiej przyjęty, to uznać należy, że czas

trwania tej przeszkody traktowany być winien zasadniczo pod względem policzalności czasu, jako pozostawanie w służbie sędziowskiej, zwłaszcza, o ileby to była przeszkoda taka, która w razie zajścia po fakcie przyjęcia danego sędziego do polskiej służby nie wpływałaby już wcale na jej dalszą policzalność. Że ustawa w art. 22 nie rozumiała początkowych terminów pozostawania w polskiej służbie tylko w znaczeniu terminów formalnych aktów przyjęcia czy przejęcia do polskiej służby, nie może być żadnej wątpliwości, przyjmowanie bowiem za podstawę liczenia tego owych aktów stwarzałoby szereg wysoce krzywdzących nierówności w traktowaniu poszczególnych sędziów i stałoby w jaskrawej sprzeczności z tendencją omawianego przepisu. Rozporządzenie też wykonawcze do ustawy o uposażeniu sędziów i prokuratorów w § 18 ustępie czwartym wyraźnie stanowi, że jeśli zachodzi wątpliwość co do sędziego, który ze służby zaborczej przeszedł do służby polskiej między 1 listopada a 31 grudnia 1918, w jakim czasie przejście to nastąpiło, należy jako dzień przejścia uznać dzień 1 listopada 1918. Przepis ten dotyczy tych właśnie wszystkich wypadków, w których sędziowie z powodu przeszkód od nich niezależnych nie mogli przejść do polskiej służby w terminie najwcześniejszym, przyczem przepis ten wyraźnie nakazuje traktować w wypadkach takich przejście to tak, jakby nastąpiło z d. 1 listopada 1918. Postanowienia te obejmują jednak tylko okres od 1 listopada do 31 grudnia 1918. Mają one charakter deklaratoryjny, interpretując odnośny przepis artykułu 22 ustawy, przyczem dają wyraz zasadzie, że omawiane liczenie nie jest w pewnych wypadkach zależne od daty formalnego przyjęcia czy przejęcia do polskiej służby. O ile jednak postanowienia te rozporządzenia wykonawczego ustanawiają wymienioną granicę czasową, uznać wypada, że w tym względzie, o ile obejmują wypadki późniejszego zgłoszenia się do służby z powodu przeszkody zewnętrznej, wychodzą poza ustawę, z której nie wynika tego rodzaju ograniczenie. Należy więc bez kwestji uznać za przechodzącego bezpośrednio ze służby zaborczej do służby polskiej nie tylko tego sędziego, któremu okoliczności zewnętrzne pozwoliły zgłosić się do polskiej służby do 31 grudnia 1918, lecz także tego, który zgłosić się mógł dopiero później, upływ bowiem krótszego czy dłuższego okresu czasu nie wpływa w wypadkach tych na zmianę sytuacji prawnej. Typowymi wypadkami krótszych zwłok w zgłaszaniu się do służby polskiej były wypadki wojenne we Wschodniej Małopolsce w ostatnich dwóch miesiącach r. 1918, i te właśnie miał na myśli omawiany ostatnio przepis rozporządzenia wykonawczego. Dłuższe zwłoki w zgłaszaniu się do służby miały głównie miejsce w wypadkach pobytu w niewoli oraz w służbie wojskowej.

Jako dalszy warunek policzalności okresu trwania przeszkody w zgłoszeniu się do służby polskiej uznać należy, by dany sędzia w okresie tym nie zachowywał się niewłaściwie ze stanowiska polskiej państwowości pod względem politycznym, tego rodzaju bowiem zachowanie się traktowane być winno jako sprzeczne z chęcią pozostawania w stosunku służbowym do państwa polskiego.

O ile więc wykazaniem zostaje, że dany sędzia, który do chwili upadku państwa zaborczego zajmował stanowisko sędziowskie w tem państwie na obszarze, który powrócił do Polski, a z powodu przeszkody od niego niezależnej nie mógł zgłosić się do polskiej służby sędziowskiej w chwili powstania sądownictwa polskiego na danym obszarze, zgłosił się zaś do służby tej bezzwłocznie po ustaniu tej przeszkody i został do niej przyjęty nie w drodze nominacji, lecz przejęcia na zasadzie ostatniej nominacji państwa zaborczego, dalej jeśli w odnośnym okresie zachowanie się danego sędziego nie było naganne pod względem politycznym ze stanowiska państwowości polskiej — uznać należy, że w rozumieniu art. 22 ustę 1 p. 1 ustawy o uposażeniu sędziów i prokuratorów z 13 lipca 1920 poz. 436 dzu., sędzia ten pod względem policzalności czasu poprzedniej służby do oznaczenia grupy uposażenia oraz dodatku starszeństwa w obrębie tej grupy traktowany być winien jako przejęty do służby polskiej bezpośrednio ze służby państwa zaborczego, a więc w jej początkowym terminie.

W wypadku podlegającym obecnemu rozważaniu pozwana władza stanęła na stanowisku, że pod względem wspomnianej policzalności o początkowym terminie polskiej służby decyduje fakt rozpoczęcia jej pełnienia i w związku z tem nie poddała swej rozwadze okoliczności wyżej przytoczonych, chociaż skarżący na nie się powoływał a również wskazywał na nie stan faktyczny sprawy. W tym stanie rzeczy należało zaskarżone orzeczenie jako niezasadnione w ustawie uchylić.

#### 447.

*Przepisy objęte art. 16 § 1 ustawy z 5 grudnia 1923, poz. 1107 dzu. (o uposażeniu sędziów w sądownictwie powszechnem, administracyjnem i prokuratorów) nie czynią żadnej różnicy między sędziami i prokuratorami, którzy wstępują do służby sądowej po raz pierwszy, — a tymi, którzy do służby tej wstępują ponownie.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego  
z 20 października 1925, L. Rej. 2076/24.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyła zaskarżone orzeczenie jako niezgodne z ustawą.

Powody:

Wskutek próby Stanisława W., sędziego powiatowego w Bóbrce, o zwolnienie ze służby, prezes sądu apelacyjnego we Lwowie, decyzją z 1 maja 1922 L. prez. 15811/22, przyjął do wiadomości zrzeczenie się tego sędziego z zajmowanej posady i uznał stosunek służbowy z nim za rozwiązany z dniem 30 kwietnia 1922. W. czas od 1 maja do 10 grudnia 1922 spędził w zawodzie notarialnym, przez czas zaś, od 11 grudnia 1922 do 29 lutego 1924 pozostawał w służbie korpusu sądowego wojsk polskich.

Postanowieniem ministra sprawiedliwości z 9 lutego 1924, St. W. mianowany został na prośbę sędzią powiatowym w Żółkwi i objął służbę sędziowską w pierwszych dniach marca tegoż roku. W związku z wymienioną nominacją prezes sądu apelacyjnego we Lwowie, orzeczeniem z 21 września 1924 L. prez. 37736/24, wymierzył W. uposażenie należne mu w myśl przepisów ustawy z 5 grudnia 1923 poz. 1107 dzu. W wymiarze tym. powołując się na postanowienia art. 16 § 1 wspomnianej ustawy, uwzględniono poprzednią służbę i pracę zawodową sędziego W. o tyle, że ponieważ służba ta i praca zawodowa wynosiła łącznie ponad 10 lat, zaliczono go na zasadzie art. 21 § 1 powołanej ustawy do grupy uposażenia B. Natomiast co do policzenia poprzedniej służby i pracy zawodowej do oznaczenia szczebla w obrębie grupy, omawiane orzeczenie zaznacza, że wprawdzie przy ścisłym stosowaniu przepisu art. 16 § 1 powołanej ustawy należałby się sędziemu W. szczebel „b”, a od 1 stycznia 1927 szczebel „c”, taki jednak wymiar postawiłby go w korzystniejszym położeniu od tego, w jakim znajdowałby się obecnie, gdyby nieprzerwanie pozostawał w służbie sędziowskiej, gdyż w tym wypadku należałby mu się w danej chwili szczebel „a” grupy B, a szczebel „b” dopiero od 1 lipca 1926. Na podstawie zaś ogółu przepisów ustawy omawianego orzeczenia, przyjąc, iż nie było intencją ustawodawcy postawić mianowanego ponownie sędziego względnie prokuratora pod względem uposażenia w położeniu korzystniejszym od tego, w jakimby sędzia ten lub prokurator znalazł się gdyby uzyskał dane stanowisko służbowe pozostając nieprzerwanie w służbie sędziowskiej od czasu wejścia w życie ustawy, a przeto należy wymiar uposażenia takiego sędziego czy prokuratora przystosować do tej zasady przez odpowiednie ograniczenie uposażenia. W wyniku przyznano też będącemu w mowie orzeczeniem sędziemu W. taki szczebel uposażeniowy, i oznaczono taki termin osiągnięcia szczebla następnego, jak gdyby sędzia ten pozostawał w służbie nieprzerwanie.

Przeciw tej właśnie części opisanego orzeczenia sędzia W. wniósł zażalenie do ministerstwa

sprawiedliwości. W zażaleniu tem powołując się na brzmienie art. 16 § 1 ustawy z 5 grudnia 1923, żąda on zastosowania do niego postanowień przepisem tym objętych bez żadnych ograniczeń ustawą nieprzewidzianych. Ministerstwo sprawiedliwości orzeczeniem z 30 października 1924 L. II. O. 10030/24 nie uwzględniło zażalenia W., przyczem powołało się na motywy przytoczone w decyzji prezesa sądu apelacyjnego.

Na orzeczenie to sędzia W. wniósł skargę do najwyższego trybunału administracyjnego. W skardze tej wnosząc o uchylenie zaskarżonego orzeczenia jako niezgodnego z ustawą, sędzia W. wywodzi, że art. 16 § 1 ustawy z 5 grudnia 1923, zawiera postanowienia tak jasne i nie budzące wątpliwości, że winien być bez żadnych zastrzeżeń ściśle stosowany.

Najwyższy trybunał administracyjny rozważył co następuje:

Art. 16 § 1 ustawy z 5 grudnia 1923 poz. 1107 dzu. postanawia, że tym sędziom i prokuratorom, którzy przyjęci zostaną do służby sądowej polskiej po wejściu w życie tej ustawy atoli w okresie organizacji jednolitego sądownictwa polskiego, a którzy w chwili przyjęcia wykażą odpowiadającą szczegółowo wymienionym warunkom poprzednią służbę lub pracę zawodową, — służba ta względnie praca zawodowa liczyć się będzie w sposób przepisem tym bliżej określony do oznaczenia szczebla w obrębie grupy, do której dany sędzia lub prokurator winien być zaliczony. Przepis ten o charakterze przejściowym przedstawia się bez kwestji jako czasowe uprzywilejowanie sędziów i prokuratorów wstępujących do służby sądowej polskiej po wejściu w życie omawianej ustawy a jeszcze w okresie organizacji sądownictwa, w stosunku do zasad objętych postanowieniami art. 7 ustawy z 9 października 1923 poz. 924 dzu. a przejętych do ustawy omawianej postanowieniem art. 6 § 1, wedle których sędzia czy prokurator przy mianowaniu pierwszym otrzymywać ma w odpowiedniej grupie uposażenie najniższego szczebla. Motywem przepisu objętego artykułem 16 § 1 ustawy z 5 grudnia 1923 była niewątpliwie tendencja pozyskania w okresie organizacji sądownictwa drogą zapewnienia lepszych warunków pod względem uposażenia jak największej ilości kandydatów do służby sędziowskiej czy prokuratorowskiej. Omawiany przepis zawierając przedstawioną wyżej ogólną zasadę obejmuje wszystkich sędziów i prokuratorów, którzy w danym okresie czasu wstąpią do służby sędziowskiej lub prokuratorowskiej i to zarówno wstępujących do służby tej po raz pierwszy, czy też ponownie. Wszelkie wątpliwości w tym względzie usuwa to postanowienie art. 16 § 1, które mówi o policzalności poprzedniej służby sądowej polskiej, skoro policzalność ta może przecież mieć tylko wówczas miejsce, jeśli dany

sędzia lub prokurator już poprzednio w służbie tej pozostawał, czyli jeśli wstępuje do służby ponownie. Ponieważ dalej art. 16 § 1 nie zawiera żadnych odrębnych norm w przedmiocie liczenia poprzedniej służby czy pracy zawodowej dla sędziów i prokuratorów wstępujących do służby ponownie, wnosząc wypada, że wolą ustawy było równomierne traktowanie pod względem policzalności służby i pracy zawodowej w celu oznaczenia szczebla w obrębie grupy wszystkich sędziów i prokuratorów pod omawiany przepis podpadających. Gdyby ustawa zamierzała była w odmienny sposób traktować tę grupę sędziów i prokuratorów, którzy wstąpili do służby ponownie i przez zastosowanie do wymiaru ich uposażenia postanowień art. 16 § 1 zyskują na uposażeniu w stosunku do tego uposażenia, jakieby należało się im w danej chwili, gdyby byli pozostawali w służbie nieprzerwanie, musiałaby to ustawa wyraźnie powiedzieć i bądź ustanowić pozytywną zasadę odrębnego liczenia tym sędziom i prokuratorom ich służby i pracy zawodowej, bądź też przy ogólnej regule tego liczenia ustanowić pewne ograniczenia dla omawianej kategorii sędziów i prokuratorów. Skoro ustawa tego nie uczyniła, brak wszelkiej podstawy prawnej do domniemywania się odrębnej jej roli.

Argumentacja władzy pozwanej, że z ogólnych zasad ustawy z 5 grudnia 1923 wynikać ma, iż nie było intencją ustawodawcy postawić sędziego ponownie przyjętego do służby w korzystniejszym położeniu pod względem uposażenia od sędziego pełniącego służbę nieprzerwanie, okazuje się nie uzasadniona, skoro jak to wyżej wykazano z brzmienia art. 16 § 1 ustawy wynika właśnie jej odmienna wola. Wola ta okazuje się zresztą jako zgodna z tendencją postanowień objętych wspomnianym przepisem, celem bowiem postanowień tych było stworzenie w czasie organizacyjnym sądownictwa i połączonego z tem zapotrzebowania sił sędziowskich korzystniejszych warunków dla osób, na których zjednaniu dla służby sędziowskiej i prokuratorowskiej zarządowi sprawiedliwości mogłoby zależeć. Nie ma przeto podstawy do przypuszczania, by ta tendencja ustawy nieobejmowała także tych osób, które poprzednio w wymienionej służbie pozostawały a potem z niej wystąpiły; przeciwnie nawet o ile osoby te przedstawiały z uwagi na swe kwalifikacje pewną wartość zawodową uważać by je raczej można za najodpowiedniejszy materiał do zapelnienia luk w szeregach sędziowskich. Wysznuwanie z obecnego brzmienia powołanych przepisów zasady, że do wzmiakowanych sędziów i prokuratorów art. 16 ustawy stosuje się z tem ograniczeniem, iż nie mogą oni uzyskać wyższego uposażenia ponad to, któreby im się należało w razie nie przerwanej służby,

niema zatem, jak to wyżej wykazano, oparcia w ustawie.

Ponieważ pozwana władza taką właśnie zasadę zastosowała w zaskarżonym orzeczeniu, należało je uchylić jako z ustawą niezgodne.

#### 448.

*Dobrowolne wystąpienie ze służby państwowej polskiej, emerytowanego funkcjonariusza b. państw zaborczych, nie pozbawia go prawa do uposażenia emerytalnego z artykułu 82 ustawy z 11 grudnia 1923, p. 46 dzu. 1924.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego  
z 14 grudnia 1925. L. Rej. 426/25.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyła zaskarżone orzeczenie jako niezgodne z ustawą.

Powody:

Skarżący jako b. żandarm austriacki spensjonowany został przez b. władze austriackie dn. 1 stycznia 1912 i pobierał emeryturę do dnia 8 maja 1916 r., w którym to dniu został wskutek okoliczności wojennych reaktywowany, poczem służył czynnie w b. żandarmerji austriackiej aż do chwili upadku tej monarchji.

Następnie w dniu 27 maja 1919 r. przeszedł do służby polskiej w charakterze zawodowego podoficera żandarmerji polskiej, z której automatycznie zaliczony został do służby w policji państwowej.

Z tej ostatniej służby na skutek podania o zwolnienie zwolniony został w lipcu 1921 r. Niezależnie od podania o zwolnienie skarżący złożył deklarację datowaną 7 czerwca 1921 r., mocą której zrzekł się wszelkich praw przysługujących mu do emerytury za czas służby w żandarmerji i policji polskiej.

Na skutek podania skarżącego o przyznanie mu emerytury za czas służby w b. żandarmerji austriackiej, ministerstwo spraw wewnętrznych powzięło w dniu 17 grudnia 1924 r. za nr 38926 decyzję, odmawiającą przyznania emerytury skarżącemu na zasadzie art. 64 ustawy o państwowej służbie cywilnej z 17 lutego 1922, wobec zwolnienia się skarżącego z zajmowanego w Policji państwowej stanowiska na własną prośbę.

Na decyzję tę skarżący wniósł do najwyższego trybunału administracyjnego skargę, w której podnosząc 1-o, że zwolnienie go na własne żądanie ze służby w policji państwowej w niczem szkodzić nie może prawom jego do emerytury z tytułu poprzedniej służby w żandarmerji austriackiej, która to emerytura przyznana mu być winna w myśl art. 82 ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923, 2-o, że następnie zaskarżone orzeczenie wydane zostało przez ministerstwo spraw wewnętrznych wadliwie a mianowicie bez

porozumienia się wbrew art. 27 powołanej ustawy z ministerstwem skarbu, — żąda uchylenia zaskarżonej decyzji.

Najwyższy trybunał administracyjny po rozpoznaniu sprawy rozważył co następuje:

Na mocy artykułu 64 ustawy o państwowej służbie cywilnej z 17 lutego 1922 p. 164 dz. ust. urzędnik przez dobrowolne wystąpienie ze służby traci wszelkie prawa, wynikające ze stosunku służbowego. Pod stosunkiem służbowym rozumieć należy bezsprzecznie stosunek, wypływający ze służby państwowej, pełnionej przez urzędnika w chwili zwolnienia go ze służby państwowej.

W ten sposób urzędnik, występujący dobrowolnie ze służby polskiej, traci i prawo do emerytury, które przysługiwało by mu z tytułu tej służby.

Z tego jednak bynajmniej nie wypływa, aby urzędnik tem samem tracił i prawa poprzednio nabyte z zupełnie innego tytułu, jak w danym wypadku z tytułu poprzednio wysłużonej emerytury w b. państwie austriackim.

W zastosowaniu zasady przyjętej przez ministerstwo spraw wewnętrznych b. emeryci b. państw zaborczych po wstąpieniu do służby państwowej polskiej w razie dobrowolnego z niej wystąpienia tracili by wszystkie prawa do emerytury, — które ewentualnie przysługiwały im przed wstąpieniem do służby państwowej polskiej z tytułu służby w b. państwie zaborczem. Zasada ta jednak nie znajduje usprawiedliwienia w obowiązujących przepisach, a w szczególności w ustawie z 11 grudnia 1923. Ta ostatnia ustawa prawa emerytowanych funkcjonarjuszów b. państw zaborczych reguluje w art. 82 niezależnie od praw tychże funkcjonarjuszów wynikających z ewentualnego wstąpienia do służby państwowej polskiej, i nie zawiera żadnego przepisu, z którego można by było wywnioskować, aby wstąpienie do służby państwowej polskiej pociągało za sobą utratę praw do emerytury z tytułu służby w b. państwie zaborczem. W myśl powyższego pozwana władza, oddalając jedynie na mocy art. 64 ustawy o państwowej służbie cywilnej z 17 lutego 1922 podanie skarżącego o przyznanie mu uposażenia emerytalnego z tytułu poprzedniej służby w b. państwie austriackim, pomimo zaznaczenia w złożonej przez skarżącego deklaracji, że zrzeka się praw do emerytury jedynie z tytułu służby polskiej, tem samem pogwałciła rzeczony przepis ustawy, wskutek czego najwyższy trybunał administracyjny pomijając pozostałe zarzuty skargi, jako nie mające istotnego znaczenia, oraz nie wchodząc w rozpoznanie podstaw prawnych do uzyskania przez skarżącego emerytury z tytułu poprzedniej służby jego w b. państwie austriackim, — zaskarżoną decyzję uchyła jako niezgodną z ustawą.

449.

*Ani postanowienie art. 22 ustawy z 5 sierpnia 1922 dzu., poz. 616 „o zaopatrzeniu emerytalnem wojskowych i ich rodzin“, ani też postanowienia art. 56 i 57 ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923 dzu. 1924, poz. 46 nie mają zastosowania do emerytów b. państw zaborczych.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 31 marca 1926, L. Rej. 1639, 24.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę, jako nieuzasadnioną.

Powody:

Alfred M. b. nadporucznik b. armji austriackiej z powodu choroby, której się nabawił podczas manewrów w 1907 r., został umieszczony w zakładzie dla umysłowo chorych i następnie dekretem ministerstwa wojny w Wiedniu z 1 listopada 1908 przeniesiony w stan spoczynku, przyczem jego pobory pensyjne były używane na częściowe pokrycie kosztów utrzymania we wspomnianym zakładzie.

Po rozpadnięciu się Austrii M. był przewieziony do domu umysłowo chorych w Kromieryżu na Morawach, a po wyjaśnieniu jego polskości i przynależności do gminy Cieszyn w marcu 1923 został przeniesiony do wojewódzkiego zakładu dla umysłowo chorych w Rybniku na Górnym Śląsku.

Ministerstwo spraw wojskowych zaskarżonem obecnie do najwyższego trybunału administracyjnego orzeczeniem z 27 czerwca 1924 L. 7567/24/III Sup. Inw. uznało, że nie może pokrywać kosztów utrzymania Alfreda M. w zakładzie psychicznym w Rybniku, gdyż nie jest on inwalidą wojennym, a chociaż należy go uważać za emeryta wojskowego, jednak art. 55—59 ustawy z 11 grudnia 1923, traktujące sprawy leczenia i opieki, nie mogą być do niego stosowane, gdyż dotyczą jedynie zawodowych wojskowych wojsk polskich.

W skardze do najwyższego trybunału administracyjnego kurator umysłowo chorego A. M. dr. Jan M. wychodząc z założenia, że Alfred M. jest emerytem w rozumieniu ustawy z 11 października 1923 i po myśli rozporządzenia rady ministrów z 16 grudnia 1924 wywodzi, że winny mieć do niego zastosowanie przepisy art. 55 i 57 rzeczony ustawy, i że obowiązek skarbu państwa do dalszego utrzymania go w zakładzie zdrowia wypływa z przejścia przez państwo polskie suwerenności nad terytorjum śląskim.

Pozwana władza wnosi na oddalenie skargi z motywów, podanych w zaskarżonem orzeczeniu.

W tym stanie sprawy najwyższy trybunał administracyjny rozważył, co następuje:

Jak z akt sprawy jest widocznem, Alfred M. przejęty został przez państwo polskie do zakładu dla umysłowo chorych w Rybniku w marcu 1923

r. W tym zaś czasie na terytorjum Śląska Cieszyńskiego już obowiązywała polska ustawa emerytalna z 5 sierpnia 1922 dz. u. poz. 616 „o zaopatrzeniu emerytalnem wojskowych i ich rodzin”, a nie dawniejsze ustawy emerytalne b. monarchji austriackiej.

Powyższa ustawa przewiduje wprawdzie w art. 22 obowiązek skarbu państwa polskiego utrzymywania w zakładach leczniczych wojskowych umysłowo chorych, lecz jak to wynika z treści rozdziału V tejże ustawy, a w szczególności z art. 50—53 postanowienia art. 22 nie dotyczą emerytów wojskowych b. państw zaborczych.

Również nie mogą mieć do nich zastosowania analogiczne do art. 22 ustawy z 5 sierpnia 1922 postanowienia art. 56 i 57 nowej ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923 dz. u. 1924 poz. 46 wobec art. 89 tejże ustawy, który, wyliczając takساتywnie te artykuły, które mają analogiczne zastosowanie do emerytowanych funkcjonariuszów państwowych i zawodowych wojskowych byłych państw zaborczych tudzież do wdów i sierot po nich, w ich liczbę nie wymienia wspomnianych art. 56 i 57.

Wobec powyższego, zważywszy, że Alfred M. jak to akta sprawy stwierdzają, w wojsku polskim nie służył i może być traktowany jedynie, jako emeryt b. państwa zaborczego, skarb państwa z mocy wyżej wskazanych przepisów obu ustaw emerytalnych nie jest obowiązany do utrzymywania go w zakładach leczniczych.

Powyższe oczywiście w niczem nie przesądza prawa Alfreda M. do uposażenia emerytalnego z mocy art. 50 ustawy z 11 grudnia 1923, tudzież dochodzenia praw utrzymywania go w zakładzie leczniczym na zasadzie ogólnych ustaw.

## 450.

1. *Właściwa władza, zwalniając urzędnika ze służby na zasadzie art. 116 ustawy z 17 lutego 1922 o państwowej służbie cywilnej, ma prawo jednocześnie go mianować na stanowisko niższej aniżeli poprzednio zajmowanej grupy uposażenia i nadać mu tylko pierwszy szczebel w danej grupie, a to w myśl art. 7 ustawy z 9 października 1923 o uposażeniu funkcjonariuszów państwowych i wojska (dzu. R. P. nr. 116, poz. 924).*

2. *Wypłacanie przez władzę naczelną urzędnikowi ponownie przyjętemu do służby, uposażenia według dawniej przyznanego wyższego szczebla jest równoznaczne z wyrażeniem przewidzianej w art. 64 ustawy z 17 lutego 1922, o państwowej służbie cywilnej (dzu. R. P., poz. 164) zgody właściwej władzy naczelnej na przywrócenie temu urzędnikowi praw, nabytych poprzednią służbą, co do przyznania mu odpowiedniego szczebla uposażenia.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 13 stycznia 1926, L. Rej.. 1280/24.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyla zaskarżone orzeczenie w części dotyczącej przyznania skarżącemu uposażenia emerytalnego według szczebla a, nie szczebla d — grupy VI uposażenia, jako niezgodne z ustawą, w pozostałej części skargę, jako nieuzasadnioną oddala.

Powody:

Minister reform rolnych orzeczeniem z 10 lipca 1924 l. dz. 4002/Sł. na zasadzie art. 28 ustawy z 11 grudnia 1923 o zaopatrzeniu emerytalnem funkcjonariuszów państwowych i zawodowych wojskowych przeniósł w stan spoczynku od dnia 10 lipca 1924 Marjana M., starszego referenta tegoż ministerstwa, na własną prośbę z powodu przekroczenia 60 lat życia i przyznał mu uposażenie szczebla a. Na powyższe orzeczenie M. wniósł skargę do najwyższego trybunału administracyjnego, w której żąda przyznania mu uposażenia emerytalnego według V grupy uposażenia, w ostatecznym zaś razie według szczebla d VI grupy uposażenia.

Rozpoznając skargę M., najwyższy trybunał administracyjny oparł się na następujących powodach:

M. skargę swoją opiera na tej okoliczności, że przez kilka lat otrzymywał uposażenie według V stopnia służbowego i dopiero orzeczeniem ministra reform rolnych z 29 marca 1924 L. Dz. 1537/Sł. został z 31 marca 1924 zwolniony ze stanowiska urzędnika V stopnia służbowego z powodu redukcji personelu i obniżenia w etatach stopni służbowych i jednocześnie mianowany urzędnikiem VI stopnia służbowego. Zważywszy jednak, że w myśl art. 17 ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923 (dz. ust. R. P. nr. 6/24 poz. 46) uposażenie emerytalne wymierza się według ostatnio pobieranego uposażenia w służbie czynnej, że M. ostatnio pobierał uposażenie według VI grupy, że twierdzenie M., jakoby prawodawca żądał, aby uposażenie emerytalne było wymierzane według najwyższego pobieranego uposażenia, jest zupełnie gołosłowne i wprost sprzeczne z kategorycznym przepisem art. 17 ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923, gdyż użyte w tym artykule wyrażenie „uposażenie, pobierane ostatnio w służbie czynnej” wcale nie jest równoznaczne, wbrew twierdzeniu skarżącego, z wyrażeniem „najwyższe” uposażenie, że wszelkie zarzuty skarżącego przeciwko zwolnieniu go ze stanowiska urzędnika V stopnia służbowego i mianowaniu go urzędnikiem VI stopnia służbowego, nie mówiąc o tem, że są już spóźnione, gdyż M. w swoim czasie nie zaskarżył do najwyższego trybunału administracyjnego odnośnego orzeczenia ministra reform rolnych, pod względem prawnym są bezzasadane, gdyż władza pozwana miała najzupełniejsze prawo na zasadzie art. 116 ustawy z 17 lutego 1922

o państwowej służbie cywilnej zupełnie zwolnić ze służby M. z 29 marca 1924, a wtedy M. nie miałby żadnego prawa do uposażenia emerytalnego, gdyż w b. państwie zaborczem służby wcale nie posiadał, zaś w państwie polskim wtedy nie przesłużył jeszcze pięciu lat, a od tej między innymi okolicznościami ustawa emerytalna z 11 grudnia 1923, w art. 97 czyni zależnym doliczenie do wysługi emerytalnej czasu pracy zawodowej w b. państwie zaborczem, z tych przeto powodów najwyższy trybunał administracyjny uznał skargę M. w części, dotyczącej przyznania mu uposażenia emerytalnego według V stopnia służbowego za nieuzasadnioną.

Co się zaś tyczy żądania M. przyznania mu uposażenia emerytalnego według szczebla d VI grupy uposażenia, to żądanie powyższe najwyższy trybunał administracyjny uważa za słuszne. Wprawdzie w myśl art. 7 ustawy z 9 października 1923 (dz. ust. R. P. nr 116 poz. 924) przy pierwszym mianowaniu funkcjonariusz otrzymuje uposażenie pierwszego szczebla danej grupy i do M., jako mianowanego na nowo 29 marca 1924 urzędnikiem VI stopnia służbowego, mógłby mieć zastosowanie powyższy artykuł, jednakże zważywszy, że w myśl art. 64 ustawy z 17 lutego 1922 o państwowej służbie cywilnej (dz. Ust. R. P. poz. 164) w razie ponownego wstąpienia do służby państwowej przywrócenie praw nabytych poprzednią służbą może nastąpić za zgodą właściwej władzy naczelnej, że ministerstwo reform rolnych wypłacało M. uposażenie w ciągu 3 miesięcy według szczebla d VI grupy, że w ten sposób władza naczelna wyraziła zgodę na przyznanie skarżącemu szczebla d, że w myśl art. 17 ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923, uposażenie emerytalne wymierza się według uposażenia należnego i pobieranego ostatnio w służbie czynnej, z tych powodów najwyższy trybunał administracyjny w tej części uznał skargę M. za uzasadnioną.

## 451.

*Uchylenie ze względu na interes publiczny z urzędu, w drodze nadzoru, prawomocnego orzeczenia, stwarzającego dla stron pewne prawa a wydanego przez władzę do tego powołaną i z zastosowaniem ustaw obowiązujących — jest niedopuszczalne, choćby orzeczenie to oparte było na mylnej wykładni przepisów obowiązujących.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego  
z 22 kwietnia 1926, L. Rej. 402/24 i 418/24.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyła zaskarżone orzeczenie.

Powody:

Podaniem, wniesionem dnia 2 listopada 1923 r. do okręgowego urzędu ziemskiego w Przemyślu, skarżący Karol L. prosił o zezwolenie na przeniesienie prawa własności dóbr swoich, położonych w obrębie Rzeczypospolitej Polskiej, na dzieci swoje, tj. syna Antoniego i córki Karolinę i Adelajdę, na podstawie załączonych projektów kontraktów kupna-sprzedaży, a mianowicie: na syna Antoniego — majątności, położonych w pow. Żydaczowskim, należących do t. zw. klucza Rozdół, majątności w pow. Czortkowskim, należących do klucza Jagielnica, i majątności Wodzisław w pow. Jędrzejowskim, wszystkich w obszarze łącznym około 13.818 ha, na córki zaś Karolinę i Adelajdę po połowie — majątności w pow. Rudeckim, należących do t. zw. klucza Komarno w obszarze około 9.141 ha; równocześnie prosił, aby urząd ten odniósł się w myśl art. 10 ustęp ostatni ustawy z 11 sierpnia 1923 poz. 706 dz. ust. do ministra reform rolnych o upoważnienie go do załatwienia tej prośby, wchodzącej w zakres właściwości różnych urzędów ziemskich. Dodatkowym podaniem, skierowanym do ministerstwa reform rolnych, Karol L. złożył deklarację z 6 listopada 1923, podpisaną przez siebie i dzieci i zalegalizowaną notarialnie, którą skarżący zgodzili się, aby, równocześnie z zainstalowaniem nabywców przewłaszczonej nieruchomości, na kartach B. i C. tychże nieruchomości, zanotowane zostało, iż wszystkie one w obliczu reformy rolnej tak mają być uważane, jak gdyby przeniesienie własności nie było nastąpiło. Okręgowy urząd ziemski w Przemyślu, wyznaczony zarządzeniem ministra reform rolnych z 7 grudnia 1923 nr. 5949 do rozpoznania tej sprawy, orzeczeniem z 10 grudnia 1923 L. 1607/K/23 udzielił zezwolenia na powyższe przeniesienie własności. Skutkiem orzeczenia tego, przez strony niezaskarżonego, sądy, uwidoczniły w księgach hipotecznych przeniesienie prawa własności w myśl powyższych kontraktów.

Atoli prezesi okręgowych urzędów ziemskich we Lwowie i w Kielcach, którym orzeczenie powyższe przesłane zostało do wiadomości z uwagą, iż dobra, których dotyczyło przeniesienie własności, wchodziły również w okręgi ich terenu działalności, wnieśli do ministerstwa reform rolnych pisma z 20, względnie z 17 grudnia 1923, nazwane niewłaściwie odwołaniami, w których zwrócili uwagę na niezgodność, wedle ich zdania, orzeczenia powyższego z obowiązującymi przepisami i wskazówkami władz przełożonych.

W następstwie tych pism minister reform rolnych orzeczeniem z 31 grudnia 1923 decyzją okręgowego urzędu ziemskiego w Przemyślu z 10 grudnia 1923, na zasadzie art. 2 lit. B punktu c) oraz art. 8 ustawy z 11 sierpnia 1923 poz. 706 dz. ust. zniósł w drodze nadzoru służbowego z urzędu, polecił okręgowemu urzędowi ziemskie-

mu w Przemyślu wydać odpowiednie zarządzenia celem odwołania „skutków prawnych pomienionej decyzji” i upoważnił go, w razie konieczności wytoczenia powództwa sądowego, do zwrócenia się do Prokuratury Generalnej z odpowiednim żądaniem.

Przeciw temu orzeczeniu wnieśli skargi do najwyższego trybunału administracyjnego z jednej strony nabywcy Antoni, Karolina i Adelajda L. do L. Rej. 492/24, z drugiej sprzedawca Karol L. do L. Rej. 418/24, które to skargi najwyższy trybunał administracyjny uchwałą z 4 kwietnia 1924 połączył do wspólnego traktowania.

Rozpatrując wywody skarżących, jak również wniesionej na skargi odpowiedzi władzy pozwanej, najwyższy trybunał administracyjny rozważył, co następuje:

Uchylenie przez ministra reform rolnych niezaskarżonej decyzji okręgowego urzędu ziemskiego w Przemyślu z 10 grudnia 1923 nastąpiło w wypadku niniejszym, jak to wynika z wyraźnego brzmienia zaskarżonego orzeczenia oraz z odpowiedzi władzy pozwanej, z urzędu, z powołaniem się na przepis art. 2 B. pkt. c) ustawy z 11 sierpnia 1923, poz. 706 dz. ust., włączający w zakres działania ministra reform rolnych między innymi sprawy regulowania obrotu ziemią, oraz na przepis art. 8 tejże ustawy, głoszący, że okręgowe urzędy ziemskie podległe są bezpośrednio ministrowi reform rolnych.

Jakkolwiek ministrowi reform rolnych służy niewątpliwie prawo nadzoru służbowego nad urzędami ziemskimi, co wynika nie tylko z powołanego przepisu art. 8, ale także z art. 1, 9, 10 i 36 powołanej ustawy, to najwyższy trybunał administracyjny uznał, iż twierdzenie skarżącego Karola L., jakoby w danym wypadku nastąpiło przekroczenie uprawnień, służących władzy nadzorczej, nie jest pozbawione uzasadnienia. Już w wyroku swym z 10 grudnia 1923, L. Rej. 914/23 (OSP. III 304), na który się także władza pozwana, aczkolwiek w sposób nietrafny, powołuje, najwyższy trybunał administracyjny wypowiedział, że uchylenie z urzędu przez władzę nadzorczą orzeczenia prawomocnego mogłoby być uznane za dopuszczalne tylko w wypadkach, gdy miałyby się do czynienia z bezwzględnie nieważnością danego orzeczenia, ze szkodą dla interesu publicznego. Najwyższy trybunał administracyjny zaznaczył jednak w tym wyroku wyraźnie, że uważa za niedopuszczalne stosowanie takiej wyjątkowej ingerencji władzy nadzorczej w stosunku do orzeczeń, normujących prawa stron, jeżeli orzeczenie uprawomocnione wydała władza, do wydawania tego rodzaju decyzji ustawowo powołana, a tylko przy orzekaniu zastosowano mylnie, wedle zapatrywania władzy nadzorczej, przepisy prawa obowiązującego. Ten ostatni wypadek zachodzi właśnie w niniejszej sprawie. Decyzję

prawomocną, uchyloną zaskarżonym orzeczeniem z urzędu w drodze nadzoru, wydał okręgowy urząd ziemski w Przemyślu, a zatem, władza ustawowo do wydawania takich decyzji powołana (art. 10 pkt. a ustawy z 11 sierpnia 1923, poz. 706 dz. ust., zgodny w tym względzie zresztą z dawniejszym postanowieniem art. 9 rozporządzenia tymczasowego rady ministrów z 1 września 1919 poz. 428 dz. ust.), a przez ministra reform rolnych do wydania tej decyzji wyznaczona w myśl art. 10 ustęp ostatni pow. ustawy z 11 sierpnia 1923, i orzeczenie to, normujące prawa strony, uprawomocniło się, bo nikt z uprawnionych do tego przeciw niemu odwołania nie wniósł. Pism prezesów urzędów okręgowych we Lwowie i w Kielcach, chociaż nazwanych odwołaniami, sama władza pozwana za odwołania nie uważała, uznając całkiem słusznie, że prezesom tym brak było legitymacji do wnoszenia odwołań przeciw decyzji prezesa okręgowego urzędu ziemskiego w Przemyślu, a więc przeciw decyzji władzy z nimi zupełnie równorzędnej, zwłaszcza, że wobec orzeczonej przez ministra reform rolnych delegacji, utracili wogóle charakter władzy w odniesieniu do sprawy niniejszej. Chociażby zatem orzeczenie prezesa okręgowego urzędu ziemskiego w Przemyślu polegało na mylnem zastosowaniu przepisów prawa, a w szczególności na mylnej wykładni postanowienia art. 3 pow. rozporządzenia z 1 września 1919, to władza pozwana, w myśl wypowiedzianej w powyższym wyroku zasady prawnej, i wówczas nie byłaby uprawniona tego rodzaju prawomocne orzeczenie z urzędu uchylać.

Najwyższy trybunał administracyjny zauważa jednak przytem, że w niniejszym wypadku stanowisko, zajęte przez pozwaną władzę, było także i co do motywu uchylenia orzeczenia I instancji niezupełnie trafne, gdyż, jak już najwyższy trybunał administracyjny wypowiedział i uzasadnił w wyroku swym z 9 lutego 1925 L. Rej. 398/24 (zb. wyr. nr. 546), niema podstawy do odmowy zezwolenia na przewłaszczenie w wypadkach, gdy nabywca nieruchomości ziemskiej złoży oświadczenie, iż zgadza się na traktowanie nadal całego majątku jako całości w razie zastosowania reformy rolnej, i jego oświadczenie takie wniesione zostanie przez sąd do ksiąg hipotecznych, a w sprawie niniejszej właśnie strony oświadczenie takie złożyły.

Z powyższych zasad najwyższy trybunał administracyjny zaskarżone orzeczenie, jako niezgodne z ustawą, uchylił, nie wdając się w rozpatrywanie dalszych zarzutów obu skarg.

## 452.

1. *Znaczenie i zakres wyroku najw. tryb. adm. określa sentencja wyroku, a nie jego umotywowanie, które jest tylko jego wyjaśnieniem oraz wskazuje,*

*jakiemi zasadami należy się kierować przy wydaniu nowego orzeczenia.*

2. *Sentencja wyroków najw. tryb. adm. całkowicie uchylająca zaskarżone orzeczenie nakłada na władzę orzekającą obowiązek powzięcia nowej decyzji zamiast poprzedniej już nieistniejącej.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 27 listopada 1925, L. Rej. 1500/25.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyła zaskarżone orzeczenie z powodu wadliwego postępowania.

Powody:

Stefan K., urzędnik IX st. służbowego urzędu pocztowego Warszawa zarządzeniem dykcji poczt i telegrafów w Warszawie z 3 stycznia 1923 zwolniony został z czynnej służby na zasadzie art. 24 tymczasowych przepisów służbowych z 11 czerwca 1918, poz. 13 dz. pr. z powodu przeciwności działalności.

Na skutek odwołania K. b. ministerstwo poczt i telegrafów orzeczeniem z 10 kwietnia 1923 zatwierdziło zarządzenie dykcji poczt i telegrafów z tą tylko zmianą, że wykreśliło wyrazy „za przeciwnością działalność”. Na skutek skargi tegoż K. najwyższy trybunał administracyjny wyrokiem z 26 marca 1924 uchylił zaskarżone orzeczenie jako niezgodne z ustawą, stwierdzając w motywach, że ministerstwo przez skreślenie wyrazów „za przeciwnością działalność” odjęło decyzji charakter orzeczenia dyscyplinarnego i nadało temsamem rozwiązaniu stosunku służbowego ze skarżącym charakter zwolnienia bez podania powodów, z ostatniego ustępu art. 42 tymczasowych przepisów. Na skutek tego wniósł skarżący do dykcji poczt i telegrafów podanie z 18 kwietnia 1924 r. prosząc: 1) o wypłacenie mu zaległych poborów za cały czas od 1-go lutego 1923 r., 2) o zaliczenie mu całego czasu przymusowego nieurzędowania i 3) o wyznaczenie mu miejsca dalszego urzędowania. Dykcja decyzją z 30 kwietnia 1924, uznając, że stosunek służbowy został w zasadzie rozwiązany poprzednim orzeczeniem ministerstwa z 16 czerwca 1923, oraz że wyrok najwyższego trybunału administracyjnego zmienił tylko artykuł 24, powołany w zaskarżonym orzeczeniu, na art. 42 ustęp ostatni cyt. tymczasowych przepisów, wyznaczyła K. trzy miesięczne uposażenie z art. 45 tychże przepisów. Odwołanie K. generalna dykcja poczt i telegrafów decyzją z 2 kwietnia 1925 nr. 1217/II załatwiła odmownie, zatwierdzając orzeczenie dykcji. W skardze na powyższe orzeczenie do najwyższego trybunału administracyjnego prosi K. o jego uchylenie z powodu naruszenia art. 5 ustawy z 3 sierpnia 1922, poz. 600 dz. ust. oraz z powodu wadliwego postępowania, polegającego — zdaniem skarżącego — na częściowym tylko uzupełnieniu przez generalną dy-

kcję poczt i telegrafów całkowicie uchylonego orzeczenia zamiast wydania nowego oraz na zupełnym pominięciu nowych żądań, zadyktowanych w podaniu z 18 kwietnia 1924, stanowiących konsekwencję uchylenia przez najwyższy trybunał administracyjny poprzedniego orzeczenia ministerstwa. Pozwana władza nie wniosła odpowiedzi na skargę.

Na podstawie powyższych okoliczności najwyższy trybunał administracyjny uznał:

Wyrokiem z 26 marca 1924, jak widać z sentencji tegoż wyroku, uchylił najwyższy trybunał administracyjny nie tę lub inną część orzeczenia ministerstwa poczt i telegrafów uznaną za nieprawidłową, lecz całe to orzeczenie, dodając, że jest ono niezgodne z ustawą. Uzasadniając powyższy wyrok, wykazał przedewszystkiem najwyższy trybunał administracyjny, dla czego ustalone w zaskarżonym orzeczeniu faktyczne okoliczności nie dawały dostatecznej podstawy do zastosowania art. 24 cytowanych tymczasowych przepisów, a nado w drugiej części motywów wyjaśnił, że w danym razie rozwiązanie stosunku służbowego ze skarżącym mogło być ewentualnie nastąpić na podstawie ostatniego ustępu art. 42 tychże przepisów. Druga zatem część tego uzasadnienia nie tylko nie zwięża w niczem samej sentencji wyroku, nie tylko nie osłabia ostatecznego wyводу, że zwolnienie z art. 24 było nieprawidłowe, lecz przeciwnie ubocznie go potwierdza, wykazując, że rozwiązanie stosunku służbowego z K. powinno być orzeczone na innej podstawie, z zastosowaniem innego artykułu, z którego wypływają inne skutki prawne, aniżeli wytworzyło błędne zastosowanie art. 24-go. Tak więc z obu części uzasadnienia wypływa jeden i ten sam wniosek ostateczny, że zaskarżone orzeczenie należało uchylić, jako niezgodne z ustawą. Z powyższych więc względów zarówno jak i ze względu na ogólną zasadę, że treścią i istotną częścią wyroku, jest przedewszystkiem jego sentencja, podczas gdy motyw są tylko jej wykładnią i wyjaśnieniem oraz wskazaniem na przyszłość, jak ma postąpić władza orzekająca przy wydaniu nowego orzeczenia, omawiany wyrok najwyższego trybunału administracyjnego, nie mógł wzbudzić żadnej wątpliwości, że uchylone orzeczenie przestało wogóle istnieć i że utraciło ono wszelką moc i znaczenie, wobec zaś tego dykcja poczt i telegrafów powinna była przystąpić do ponownego rozpoznania odwołania i obowiązana była wydać nowe orzeczenie, udzielając odwoławcy odpowiedzi na wszystkie jego żądania, zawarte w tem samem odwołaniu jak również w podaniu z 18 kwietnia 1924, wywołanem odmiennymi warunkami, które powstały podczas rozpoznawania sprawy w toku instancji oraz podczas postępowania przed najwyższym trybunałem administracyjnym.

Postępując inaczej, mianowicie nawiązując nowe zaskarżone obecnie orzeczenie do nieistniejącego już zupełnie orzeczenia ministerstwa z 10-go kwietnia 1923 i poniekąd uzupełniając je tylko, zamiast wydać całkiem nowe orzeczenie, zawierające pełną i wyczerpującą odpowiedź na żądania odwołania oraz na późniejsze wnioski skarżącego, generalna dyrekcja poczt i telegrafów z jawną szkodą dla skarżącego oparła zaskarżone orzeczenie na wadliwym postępowaniu, co skutkuje bezwzględna jego nieważność, wobec czego należało je uchylić na zasadzie art. 19 ustawy z 3 sierpnia 1922 poz. 600 dz. ust.

### 453.

*Przepis objęty punktem 1 art. 4 postanowienia namiestnika królewskiego z 3 stycznia 1818 a głoszący, że koszta budowy lub reparacji kościołów, jakoteż mieszkań plebańskich, o ile dotyczą kupna materiałów i opłaty rzemieślników, ponoszone mają być między innymi, także przez wszystkich dziedziców majątności przez katolików osiadłych, choćby sami byli innej religii, stracił moc obowiązującą wobec ukazu o uwłaszczeniu włościan z 19 lutego 1864 oraz wobec postanowień ustawy o kollatorjach z 26 lipca 1864.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 26 marca 1926, L. Rej. 922/25.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyła zaskarżone orzeczenie jako niezgodne z ustawą.  
Powody:

Na mocy uchwały zebrania parafjalnego rzymsko-katolickiej parafji Kraszewice z 18 maja 1924 zatwierdzonej decyzją ministerstwa wyznań religijnych i oświecenia publicznego z 29 stycznia 1925 nr. 267/VI C., został pociągnięty do składki na reparację wieży kościelnej w Kraszewicach i ogrodzenia kościelnego oraz restaurację plebanji, pomiędzy innymi, Karol O., właściciel dóbr Kuźnica-Grabowska, należący do wyznania mojżeszowego. Zatwierdzenie uchwały tej nastąpiło wbrew protestowi ze strony O. na podstawie punktu 1 art. 4 postanowienia namiestnika z 3 stycznia 1818.

Pomienioną decyzję O. zaskarżył do najwyższego trybunału administracyjnego, żądając jej uchylenia jako nielegalnej. Skarga ta opiera się na twierdzeniu, że przepis objęty punktem 1 art. 4 postanowienia namiestnika z 3 stycznia 1818 przestał obowiązywać, a to: a) jako sprzeczny z przepisami art. 111 i 114 ustępu pierwszy Konstytucji; b) jako uznany za zgasły orzeczeniem ogólnego zgromadzenia senatu rządzącego z 27 marca 1887 i 27 października 1889, zapadłym w sprawie Jana W., które to orzeczenie posiada moc wiążącą; a wreszcie c) jako przepis wydany z u-

wagi na ówczesne stosunki pańszczyzniane z chwilą uwłaszczenia w drodze ukazu z 19 lutego 1864 i następnych, oraz jako uchylony postanowieniami ustawy o kollatorjach z 26 lipca 1864. Pozwana władza stoi na stanowisku, że przepis objęty punktem 1 art. 4 postanowienia namiestnika z 3 stycznia 1818 obowiązuje mimo uwłaszczenia nadal, przyczem za ludność osiadłą, w rozumieniu tego przepisu, uważać należy obecnie robotników i służbę, zajętych w danej majątności, którzy zastąpili dawne siły robocze pańszczyzniane.

Najwyższy trybunał administracyjny rozważając przedewszystkiem, jako najdalej idący, zarzut skargi oparty na treści orzeczenia b. senatu rządzącego w sprawie Jana W., uznał zarzut ten za nieuzasadniony, albowiem orzeczenie to nie było przez cesarza zatwierdzone i w przepisany sposób opublikowane, stanowi zatem tylko wyjaśnienie i wskazówkę, a nie ma mocy prawa.

Natomiast o ile skarga opiera się na twierdzeniu, że postanowienie namiestnika z 3 stycznia 1818 a w szczególności art. 4 tegoż postanowienia doznało stosownej zmiany przez ukaz o uwłaszczeniu z 19 lutego 1864 i następne, oraz ustawy o kollatorjach z 26 lipca 1864, trybunał uznał twierdzenie to za słuszne, kierując się przytem następującymi rozważeniami:

Postanowienie namiestnika królewskiego z 3 stycznia 1818 przedstawia się wedle swego ustępu wstępnego, jako rozporządzenie wykonawcze do art. 7 dekretu królewskiego z 6/18 marca 1817. Wymieniony przepis określa obowiązki parafjan odnośnie do budowy i utrzymania kościołów, budynków kościelnych i cmentarzy na obszarze b. Królestwa Kongresowego stanowiąc zasadę, że sumy potrzebne na te cele powinny być, po potrąceniu części przypadającej na plebana, podzielone pomiędzy kollatora i parafjan wyznania rzymsko-katolickiego. Postanowienie więc ustawowe, stwarzając dany obowiązek nakłada go tylko na plebana kollatora i parafjan „tegoż wyznania religijnego”. Wzmiankowane rozporządzenie dzieli w art. 1 koszta owe na dwie części, a mianowicie: a) na kupno materiałów i opłaty rzemieślników oraz b) na sprowadzenie materiałów i pomoc ręczną przy fabryce; poczem w przedmiocie obowiązku ponoszenia kosztów pierwszej kategorii rozporządzenie w art. 4 postanawia, że po potrąceniu kwot przypadających na plebana i kollatora, koszta te ponoszą: 1) wszyscy dziedzice majątności przez katolików osiadłych, choćby sami byli innej religii; 2) wszyscy właściciele gruntów tak w miastach jak i po wsiach, wyznający religję katolicką; 3) wszyscy posesorowie emfiteutyczni, dzierżawcy dziedziczni oprócz włościan czynszowych i wszyscy dożywotnicy, bez względu na wyznanie, jeśli posiadane przez nich wsie mają osadę katolicką.

Z postanowień tych wynika, że dziedzice majątności opłacali składkę niezależnie od swego wyznania w tym wypadku, jeśli w majątku ich była osiadła ludność wyznania katolickiego. Postanowienia te zwłaszcza w związku z postanowieniem mówiącym o takim samym obowiązku posesorów emfiteutycznych dzierżawców dziedzicznych i dożywotników zawarunkowanym znowu faktem, że posiadane przez nich wsie mają osadę katolicką mogą mieć na myśli tylko ówczesne stosunki pańszczyzniane i przeprowadzały zasadę, że dziedzic, posesor emfiteutyczny, dzierżawca dziedziczny i dożywotnik płacili za ludność katolicką w ich majątnościach względnie w majątnościach przez nich posiadanych osiadłą, a związaną z właścicielem czy posiadaczem wsi węzłem pańszczyznianym, który to węzeł nakładał na właściciela tego względnie posiadacza obowiązek ponoszenia za ową ludność ciężarów prawnopublicznych. Odmienna zresztą interpretacja omawianych ostatnio postanowień, traktująca odnośny obowiązek, jako ciężar realny połączony już z samym faktem posiadania pewnego obszaru nie znajdowałyby uzasadnienia już w brzmieniu tych postanowień, które punkt ciężkości przesuwają wyraźnie na fakt istnienia na danych obszarach ludności osiadłej wyznania katolickiego, a nadto nadawałoby postanowieniom tym znaczenie sprzeczne z przepisem art. 7 dekretu z 6/18 marca 1817, który przecież wyraża zasadę rozdziału kosztów tylko między parafjan danego wyznania. Przez wymienioną w omawianym przepisie ludność osiadłą rozumieć można tylko ludność pańszczyznianą, a nie inne kategorie osób przebywających w danych posiadłościach, twierdzenie bowiem, że przez ludność osiadłą rozumieć należy także służbę pewnego posiadacza nieruchomości jest nieuzasadnionem, gdyż służba względnie robotnicy jako osoby przebywające w danej miejscowości tylko na podstawie kontraktów służbowych są właśnie przeciwstawieniem ludności osiadłej, której cechą charakterystyczną jest fakt związania jej z ziemią. Zgodnie z interpretacją tą rozumie też wyrażenie ustawowe „ludność osiadła” uwaga do art. 385 tom 10 cz. 1 zbioru praw. Wskutek tego uznać należy że po uwłaszczeniu włościan nie było już więcej majątków z ludnością w nich „osiadłą”, poza właścicielami czy posiadaczami tych majątków, przepisy więc objęte punktami 1 i 3 art. 4 rozporządzenia jako normujące stosunki już wyczerpane nieistniejące stały się nieaktualne i przestały obowiązywać nawet bez wyraźnego uchylecia, a wobec tego powinność ponoszenia omawianych kosztów normowaną już była tylko przepisem objętym punktem 2 art. 4, wedle którego każdy właściciel gruntu ponosi obowiązek przyczynienia się do odnośnych kosztów, jeśli jest wyznania katolickiego.

Na tym samym stanowisku stała ustawa

o kollatorjach z 26 lipca 1864, która w art. 3 głosi, że bez zgody samych parafjan nie wolno nakładać żadnych obowiązujących składek na kościoły i czynić jakichkolwiek między nich rozkładów na ten przedmiot bez zgody się zgromadzenia samych parafjan; zgromadzenie to zaś, wedle art. 4 omawianej ustawy składają wszyscy członkowie parafji wyznający wiarę rzymsko-katolicką. Postanowienia te wykluczają wprost możliwość pociągania do obowiązku uczestniczenia w ponoszeniu omawianych kosztów nieparafjani i niekatolika. Ponieważ dalej cytowana ustawa art. 19 uchyliła wszystkie poprzednie postanowienia z nią niezgodne, uznać należy, że przepisy objęte punktami 1 i 3 art. 4 rozporządzenia z 3 stycznia 1818 nieobowiązującej już zresztą w chwili wejścia w życie omawianej ustawy jako nieaktualne, zostały nadto nawet formalnie uchylone, jako sprzeczne z jej postanowieniami.

Wobec powyższego rozstrzygnięcia bezprzedmiotowem stało się rozpatrywanie zarzutów skargi wywodzącego sprzeczność spornego przepisu z postanowieniami Konstytucji.

#### 454.

*Osoby prawne służące wyłącznie lub przeważnie celom jednego z wyznań lub obrzędów katolickich a tem samem na zasadzie art. 8 p. 3 ustawy z 15 sierpnia 1866 w brzmieniu ustawy z 16 kwietnia 1896 zwolnione od datków konkurencyjnych na rzecz innego wyznania i obrządku płacą datek konkurencyjny na rzecz swego obrządku w całej pełni, a nie tylko w stosunku proporcjonalnym przewidzianym w art. 8 b. ust. 3 tejże ustawy.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 20 kwietnia 1926, L. Rej. 986/24.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę jako nieuzasadnioną.

Powody:

Orzeczeniem z 26 lutego 1923 Starostwo we Lwowie zobowiązało na mocy odbytej rozprawy konkurencyjnej strony konkurujące rzymsko katolickiej parafji w Wołkowie do ponoszenia kosztów budowy rzymsko katolickiego kościoła parafialnego w W., przyczem nałożyło między innymi datek konkurencyjny na Konwent Pańien Benedyktynek we Lwowie jako na posiadacza dóbr leżących w obrębie parafji wedle całej kwoty wypłacanych od tych dóbr podatków bezpośrednich.

Województwo Lwowskie decyzją z 27 marca 1924, nie uwzględniło wniesionego od orzeczenia starosty odwołania konwentu benedyktynek, który wniósł na decyzję wojewódziwa skargę do najwyższego trybunału administracyjnego.

Skarga zarzuca, że starostwo wyznaczyło dalek konkurencyjny od konwentu nie wedle stosunkowej części wypłacanych podatków odpowiadającej stosunkowi, jaki zachodzi między ilością katolików obrządku rzymskiego a ilością ludności innych wyznań i obrządków zamieszkałych w parafii, jak nakazuje art. 8 b. część 3 ustawy konkurencyjnej z 15 sierpnia 1866, dz. ust. kraj. nr. 28 w brzmieniu ustawy z 16 kwietnia 1896, dz. ust. kraj. nr. 25, lecz wedle całej ilości wypłacanych podatków, jak o tem mówi art. 8 p. 3 tejże ustawy; skarżący zaś twierdzi, że ten właśnie art. 8 winien być zastosowany nie inaczej jak w związku z przepisem art. 8 b.

Pozwane województwo wnosi o oddalenie skargi jako nieuzasadnionej, twierdząc, że aczkolwiek przepis § 8 b. cz. 3 obciąża datkiem konkurencyjnym osoby prawne nie wedle całej ilości wypłacanych podatków bezpośrednich, a wedle części tych podatków odpowiadającej stosunkowi, jaki zachodzi między ludnością katolicką tego obrządku, którego potrzeby mają być datkiem konkurencyjnym pokryte, a ogółem ludności w gminie, to jednak przepis ten nie może się stosować do skarżącego konwentu, który służy wyłącznie dla celów obrządku rzymsko-katolickiego i nie może być obciążony takimże datkiem konkurencyjnym na rzecz innych obrządków katolickich. Zaznacza następnie, województwo, że prawodawca miał na myśli stosować przepis o proporcjonalnym datku konkurencyjnym do takich osób prawnych, które obciążone są datkiem konkurencyjnym na rzecz wszystkich obrządków.

Najwyższy trybunał administracyjny rozważył co następuje:

Art. 8 b. ustawy konkurencyjnej stanowi, że osoby prawne, datek konkurencyjny na rzecz parafii katolickiej winny uiszczać nie wedle całej ilości wpłacanych podatków bezpośrednich, jak to ma miejsce w odniesieniu do fizycznych osób-płatników datku konkurencyjnego, lecz w części proporcjonalnej — odpowiadającej stosunkowi, jaki zachodzi między ilością ludności katolickiej obrządku, na potrzeby którego datek pobierany, a ogółem ludności tejże gminy.

Z tego przepisu nie da się wyciągnąć inny logiczny wniosek, jak tylko ten, iż wolą prawodawcy było, osoby fizyczne, należące do pewnego obrządku, pociągnąć do uiszczenia datku konkurencyjnego tylko na rzecz swej parafii, podczas gdy osoby prawne winny przyczyniać się do świadczeń na rzecz wszystkich istniejących w gminie instytucji religijnych i to nietylko na rzecz obydwóch obrządków katolickich rzymskiego i greckiego, lecz i innych wyznań. To też przepis artykułu 8 b. obciąża osoby fizyczne na rzecz parafii katolickiej datkiem konkurencyjnym w pełnej normie, osoby zaś prawne tylko w stosunku ilości parafjan do ogółu ludności gminy, ponie-

waż osoby te oprócz datku na rzecz katolickiej parafii mają ponosić ciężary także na rzecz instytucji religijnych innych obrządków.

Ponieważ jednak osobami prawnymi mogą być stowarzyszenia, które służą przeważnie lub wyłącznie celom danego obrządku czy też wyznania i narówni z osobami fizycznymi w myśl art. 8 punkt 3 ustawy konkurencyjnej, nie mogą być pociągane do świadczeń na rzecz innych instytucji religijnych a tylko na rzecz swej parafii, to oczywiście staje się, że przepis art. 8 b. tejże ustawy zmniejszający obciążenie datkiem konkurencyjnym na rzecz parafii katolickiej osób prawnych, nie może stosować się do takich, które wolne są od ponoszenia ciężarów na rzecz wszystkich innych istniejących w gminie instytucji religijnych, a które wobec tego winny datek konkurencyjny na rzecz parafii katolickiej rzymskiego obrządku uiszczać w pełnej normie t. j. wedle całej ilości wpłaconych podatków bezpośrednich narówni z parafjanami. Do takich właśnie stowarzyszeń-osób prawnych, należy skarżący konwent P. P. Benedyktynów, zaczem pociągnięcie go do datku konkurencyjnego w pełnej mierze było ustawowo uzasadnione.

#### 455.

1. *Grzywna za nieuiszczenie lub nienależyte uiszczenie opłaty stemplowej nie stanowi kary w ścisłym znaczeniu tego słowa, lecz jest tylko podwyższoną opłatą stemplową, z tego więc względu winna być wymierzona kontrahentowi, a nie jego pełnomocnikowi, działającemu z upoważnienia.*

2. *Zasada prawna, że nikt nie jest obowiązany udowodniać fakty negatywne (affirmanti incumbit probatio), obowiązuje również w postępowaniu administracyjnym, w szczególności w razie twierdzenia strony (kontrahenta w umowie), że nie wydała upoważnienia do zawarcia umowy w jej imieniu, ustalenie tej okoliczności obciąża władze.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 23 lutego 1926, L. Rej. 1966/25.

Powody:

Umową zawartą pomiędzy Samuelem T., dzierżawcą nieruchomości, położonej w Ł. przy ul. S. a Henrykiem F., dyrektorem firmy „Zakłady przemysłowe Henryk F., w Sosnowcu”, pomieniony Samuel T. wydzierżawił powyższej firmie plac wraz z zabudowaniami i bocznica kolejową na dwa lata i trzy miesiące za cenę 1200 dolarów rocznie, płatne w złotych polskich po kursie dziennym, przyczem kontrakt prywatny z daty Łódź, 22 września 1924 w imieniu (per procura) S. T. podpisał Mendel T. Pomieniona umowa przedłożona została 22 października 1924 przez firmę Henryk F.

urzędowi skarbowemu w Łodzi celem ostemplowania. Urząd skarbowy pobrał tytułem opłaty stempłowej od tej umowy na podstawie poz. 13 taryfy załączonej do rozporządzenia b. generała gubernatora warszawskiego z 19 lipca 1916 (dz. rozp. nr. 40, poz. 127), 112 zł. a jednocześnie ze względu na to, że umowa ta przedłożona została do ostemplowania dopiero po upływie terminu, przewidzianego w § 13 rozporządzenia tegoż generała gubernatora (dz. rozp. poz. 126), wymierzył obu kontraktującym stronom t. j. Samuelowi T. i pomienionej wyżej firmie grzywnę po 560 zł. każdej stronie. Odwołania Samuela T., który dowodził, że brat jego Mendel T. nie był uprawniony do podpisania umowy w jego imieniu, izba skarbowa w Łodzi decyzją z 23 kwietnia 1925 L. 25392/V 1345/25 w zasadzie nie uwzględniła lecz zmniejszyła grzywnę do 224 zł. dla każdej strony. W skardze do najwyższego trybunału administracyjnego prosi Samuel T. o uchylenie powyższego orzeczenia izby skarbowej z powodu braku jakiegokolwiek winy ze strony kontrahentów, ponieważ jeden z nich sam dobrowolnie przedstawił umowę do ostemplowania, względnie z tego powodu, że brat jego Mendel T., który podpisał umowę nie był wcale do tego upoważniony. Pozwana władza stawia w odpowiedzi wniosek o oddalenie skargi jako bezzasadnej, powołując się na okoliczność, że odwoławca Samuel T. nie udowodnił, aby umowa dzierżawy zawarta została przez brata bez jego, Samuela T. wiedzy i zgody.

Na podstawie powyższych okoliczności najwyższy trybunał administracyjny rozważył.

Pierwszy zarzut skargi, jakoby izba skarbowa nie miała wogóle podstawy prawnej do nałożenia grzywny, jest niesłuszny, albowiem podług cytowanego wyżej § 13 rozporządzenia strony obowiązane były przedłożyć kontrakt do ostemplowania w przeciągu 3 tygodni, ponieważ zaś, jak to jest bezsporne, termin ten został zaniedbany, przeto władzom skarbowym na podstawie § 14 przysługiwało prawo do nałożenia na każdą stronę grzywny w rozmiarze 5-cio krotnym t. j. w danym wypadku w rozmiarze 560 złotych, władza skarbowa nie przekroczyła więc uprawnień ustawowych, wyznaczając każdej stronie grzywnę w kwocie 224 zł.

Natomiast inaczej przedstawia się drugi zarzut skargi, który wymaga przedewszystkiem rozstrzygnięcia pytania, kto winien uiścić karę stempłową za pogwałcenie przepisów ustawy stempłowej: osoba w imieniu której akt sporządzono, czy też pełnomocnik, który akt zeznał. W tym względzie przedewszystkiem zauważyć należy, że niewykonanie obowiązku uiszczenia stempla nie stanowi przewinienia karnego, a jest tylko niewykonaniem zwykłego obowiązku podatnika, wobec czego nakładana w tym wypadku grzywna stem-

płowa nie może być uważana za karę w znaczeniu prawa karnego, lecz jest tylko pobraniem stempla w rozmiarze podwyższonym, skoro więc grzywna jest tylko podwyższoną opłatą stempłową, to temsamem już staje się oczywistym, że wykonanie tego obowiązku obciąża kontrahenta, a nie jego pełnomocnika. Taki jednak obowiązek obciąża mocodawcę oczywiście tylko wówczas, jeżeli fakt wydania pełnomocnictwa do danej czynności jest bezsporny, lub też jeżeli istnienie takowego należycie ustalone zostało. W związku zaś z tem powstaje istotne dla niniejszego wypadku pytanie, kto w razie sporu winien udowodnić, że wykazany w kontrakcie pełnomocnik działał w imieniu i z upoważnienia kontrahenta, władze skarbowe, czy też osoba, w interesie której kontrakt zawarty został? Pytanie to może być rozstrzygnięte nie inaczej, jak tylko w myśl zasady prawnej: *affirmanti incumbit probatio*, czyli że nikt nie jest zobowiązany ustalać w procesie faktów negatywnych, która to zasada obowiązuje również i w postępowaniu administracyjnym, wobec tego nie Samuel T., jak to błędnie twierdzi władza pozwana, obowiązany był udowodnić, że umowa zawarta została bez jego wiedzy i zgody, lecz przeciwnie na władzy skarbowej ciążył obowiązek ustalić pozytywny fakt, że Mendel T. był istotnie przy zawarciu umowy i spisaniu kontraktu pełnomocnikiem swego brata.

Wprawdzie ze względu na przepis prawny (art. 1985 kod. cyw.), że pełnomocnictwo może być dane ustnie, a nawet że może ono wypływać z wykonania umowy, władzom skarbowym przysługiwały szerokie prawa co do sposobu udowodnienia, że upoważnienie faktycznie istniało (choćby przez ustalenie faktu wykonywania umowy), lecz w każdym razie winne one były ustalić okoliczności, które uzasadniałyby taki wniosek, nie miały zaś podstawy prawnej obciążać skarżącego, jak to uczyniła izba skarbowa z jawną dla niego szkodą, obowiązkiem udowodnienia negatywnego faktu, że umowa zawarta została bez jego wiedzy i zgody.

Z powyższych względów należało uznać, że zaskarżone orzeczenie oparte zostało na wadliwym postępowaniu i uchylić je.

#### 456.

*Umowy o przeniesienie prawa własności nieruchomości ziemskiej objęte w myśl przepisów rozporządzenia rady ministrów z 1 września 1919 poz. 428 dzu., wymogiem uprzedniego zezwolenia władzy państwowej, podlegają należytości, na zasadzie postanowień obowiązującej na obszarze b. zaboru austriackiego ustawy z 9 lutego 1850 dzu. p. nr 50, dopiero od czasu udzielenia wspomnianego zezwolenia.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego  
z 13 listopada 1925, L. Rej. 1982.24.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyła zaskarżone orzeczenie jako niezgodne z ustawą  
Powody:

Wedle kontraktu kupna-sprzedaży z daty Lwów 27 grudnia 1923, którym Michał B. nabył od Jana P., wydzielone hipotecznie z tabularnych dóbr sprzedającego K., parcele gruntowe, — połowa wymienionej w kontrakcie ceny kupna zapłaconą została z początkiem października 1923 r., druga zaś połowa dnia 18 października 1923 r. Okręgowy urząd ziemski w Przemyślu, uchwałą z 29 grudnia 1923, zezwolił na przeniesienie prawa własności w myśl postanowień tego kontraktu. Po zgłoszeniu kontraktu 4 stycznia 1924 r. w inspektoracie skarbowym w Przemyślu do wymiaru należyci, dyrekcja okręgu skarbowego w Przemyślu, decyzją z 18 stycznia 1924 L. cz. B. A. 1166 24, przyjmując na podstawie wzmiankowanego brzmienia kontraktu, że poprzedziło go zawarcie między stronami ustnej umowy, wymierzyła B. należyci od umowy z października 1923 r. jako stwierdzonej tylko pisemnym kontraktem z 27 grudnia 1923. W następstwie tego przerachowania należyci w myśl przepisów ustawy z 6 grudnia 1923 poz. 1044 dz. ust. dokonano w omawianym wymiarze wedle kursu franka złotego z października 1923 r. Zarazem opierając się na §§ 44 i 80 ustawy należyciowej z 9 lutego 1850 dzup. nr. 50 dyrekcja okręgu skarbowego nałożyła B. 100% podwyżkę tej należyci z powodu spóźnionego zgłoszenia umowy do wymiaru.

Przeciw decyzji tej — o ile za przedmiot wymiaru przyjęto ustną umowę zawartą w październiku 1923 r., a w szczególności o ile w związku z tem przerachowano przypadającą należyci wedle kursu franka z października 1923 r., oraz, o ile nałożono nią podwyżkę należyci — B. wniósł odwołanie do izby skarbowej we Lwowie. W odwołaniu tem wywodzi on, że w danym wypadku, wobec przepisów rozporządzenia rady ministrów z 1 września 1919, poz. 428 dz. ust. nie mogła mieć miejsca między stronami podlegająca należyci ustna umowa, poprzedzająca kontrakt pisemny, gdy umowa taka, wobec braku uprzedniego zezwolenia okręgowego urzędu ziemskiego nie byłaby w żadnym razie ważną, według zaś przepisów ustawy należyciowej podlegają zgłoszeniu do wymiaru tylko akty prawne, rodzące skutki prawne.

Izba skarbowa we Lwowie, orzeczeniem z 25 października 1924 L. 67935/24, nie uwzględniła w zasadzie odwołania B. a w motywach nadmieniła, że decyzję swą opiera na tych samych przepisach prawnych, które powołane zostały w orzeczeniu I instancji, jakoteż na okoliczności, że z treści pisemnego kontraktu kupna-sprzedaży wy-

nika, iż między stronami przyszła do skutku w październiku 1923 r. umowa ustna, a już samo nabycie tytułu prawnego uzasadniało obowiązek rekurenta do zgłoszenia ustnej umowy w terminie 8-o dniowym, przewidzianym w § 44 ustęp 1 ustawy należyciowej. Jedynie w drodze łaski izba skarbowa obniżyła rekurentowi kwoty nałożonych podwyżek.

Na opisane orzeczenie B. wniósł skargę do najwyższego trybunału administracyjnego. W skardze swej wnosi on o uchylenie orzeczenia izby skarbowej z powodu nielegalnego wymiaru należyci od rzekomej umowy ustnej a w szczególności z powodu, pozostającego w związku z tem, przerachowania wymierzonej należyci wedle kursu franka złotego w październiku 1923 r. oraz z powodu nałożenia podwyżki za niezgłoszenie w terminie umowy. Zresztą wywody skargi odpowiadają wywodom odwołania.

Z opisanego stanu rzeczy i stanowiska stron wynika, że rozszerzyci trybunału podlega kwestja prawna, czy w wypadkach, w których według przepisów rozporządzenia tymczasowego rady ministrów z 1 września 1919 poz. 428 dzu. wymagane jest zezwolenie władzy państwowej na zmianę własności nieruchomości zawarte w tym przedmiocie, przed uzyskaniem wspomnianego zezwolenia, umowy podlegają w myśl postanowień, obowiązującej na obszarze b. zaboru austriackiego, ustawy należyciowej z 9 lutego 1850 dz. u. p. nr. 50, obowiązkowi należyci.

Przy rozważaniu kwestji tej wyjść należy przede wszystkim z przepisów powołanej ostatnio ustawy. Otóż według przepisu § 1 tej ustawy podlega, objętym nią należyciom, każdy akt prawny, mocą którego wedle ustaw cywilnych prawa zostają nabyte, przeniesione, utwierdzone, zmienione lub zniesione. Co do nieruchomości omawiany przepis zawiera jeszcze szczegółowe postanowienie, że należyciom podlega każdy akt prawny, którym bądź przy sporządzeniu dokumentu, bądź też bez dokumentu własność nieruchomości zostaje odpłatnie lub nieodpłatnie przeniesioną. Według wreszcie § 44 ustawy prawo skarbu państwa do należyci powstaje z chwilą zdziałania podlegającego należyci aktu prawnego. Z przepisów tych wynika niewątpliwie, że obowiązkowi należyci podlegają akty prawne pociągające za sobą skutki prawne, a więc o ile ze stanowiska obowiązujących w tym względzie przepisów przedstawiają się jako ważne.

Ustawa z 2 sierpnia 1919 poz. 384 dzu. upoważniła rząd do wydania rozporządzenia z mocą ustawy normującego przenoszenie własności nieruchomości ziemskiej do czasu uchwalenia, przez sejm, ustawy regulującej obrót ziemią w myśl uchwalonych 10 lipca 1919 zasad reformy rolnej. Z mocy ustawy tej rada ministrów wydała rozporządzenie tymczasowe z 1 września 1919 normu-

jące przenoszenie własności nieruchomości ziemskich. Według art. 1 i 2 tego rozporządzenia umowy o przeniesienie prawa własności nieruchomości ziemskich wymagają, z wyjątkiem wypadków wymienionych w art. 2 do swej ważności poprzedniego zezwolenia władzy państwowej. W związku z tem art. 8 rozporządzenia stanowi, że zmiany tytułu własności nieruchomości ziemskich, dokonane z pominięciem lub niezgodnie z decyzją właściwej władzy, są nieważne, z wyłączeniem tylko wypadków przewidzianych w art. 2. Zarazem przepis ten zaznacza, że o nieważności orzekać mają właściwe sądy na skutek powództwa właściwych urzędów ziemskich.

Przedstawione ostatnio przepisy mają bez kwestji, o ile warunkują ważność wspomnianych umów od uprzedniego zezwolenia władzy państwowej, charakter norm prawno-cywilnych. Choć wydane w drodze rozporządzenia, przepisy te posiadają jednak, jak to wyżej wykazano, moc ustawy. Nie może przeto w tym stanie rzeczy ulegać wątpliwości, że jeśli w wypadkach, w których zezwolenie władzy jest wymagane, strony zawrą między sobą, przed uzyskaniem zezwolenia, umowę, to umowa taka jest nieważna i nie może rodzić skutków prawnych<sup>1)</sup>.

Wobec powyższego i skoro przepisy ustawy o należnościach z 9 lutego 1850 nakładają obowiązek płacenia należności tylko od takich umów orzec należy, że w wypadkach, w których w myśl przepisów wymienionego rozporządzenia wymaganiem jest do ważności umów o przeniesienie własności nieruchomości ziemskiej zezwolenie władzy, umowa zawarta przed uzyskaniem takiego zezwolenia, jako nieważna, obowiązkowi należności nie podlega. Gdyby nawet właściwe czynniki nie kwestjonowały, po udzieleniu zezwolenia, ważności zawartej poprzednio umowy, to w każdym razie, w myśl poprzednich wywodów, możnaby przyjąć powstanie, co do umowy takiej, obowiązku należności dopiero od dnia udzielenia, względnie od dnia zawiadomienia o niem, lub upływu terminu zakreślonego art. 5 rozporządzenia.

W wypadku, będącym przedmiotem niniejszej sprawy, skarżący umawiał się o przeniesienie prawa własności nieruchomości ziemskiej, przyczem, ponieważ przedmiotem umowy były części dóbr tabularnych a nie nieruchomości włościąnska, nie zachodził żaden z przypadków przewidziany art. 2 rozporządzenia. Wobec tego wszelkie zawarte między skarżącym a sprzedawcą ewentualne umowy przed uzyskaniem zezwolenia okręgowego urzędu ziemskiego przedstawiałyby się jako niepodlegające należności, a w szczególności nie

podlegała obowiązkowi temu umowa ustna zawarta podobno przez skarżącego w październiku 1923.

Pozwana władza zajęła odmienne stanowisko prawne, uznając ową zawartą, w październiku 1923, przez skarżącego, ustną umowę za podlegającą należności, przyczem przyjęła ją za przedmiot wymiaru i w związku z tem przeliczyła wymierzoną skarżącemu należność według kursu franka złotego z października 1923, jakoteż nałożyła na niego podwyżkę należności na tej zasadzie, że nie zgłosił on do wymiaru wspomnianej umowy, a zgłoszenie późniejszej umowy pisemnej nastąpiło z przekroczeniem terminu ustawowego, licząc od zawarcia umowy ustnej.

W przedmiocie wzmiankowanego przeliczenia obowiązywały w czasie wydania zaskarżonego orzeczenia przepisy ustawy z 6 grudnia 1923 poz. 1044 dzu. oraz rozporządzenia wykonawczego ministra skarbu z 18 grudnia 1923 poz. 1115 dzu. Według § 2 tego rozporządzenia obliczoną w markach polskich sumę należnej opłaty przelicza się na franki złote, dzieląc ją przez liczbę, wyrażającą wartość franka złotego w dniu powstania obowiązku do uiszczenia opłaty. Ponieważ w danym wypadku obowiązek do uiszczenia należności w październiku 1923 jeszcze nie istniał, orzeczenie zaskarżone, o ile przyjmuje za podstawę przeliczenia kurs franka złotego z tego czasu, przedstawia się jako niezgodne z wymienionym przepisem.

Nałożenie podwyżki należności na skarżącego dokonaniem zostało na zasadzie §§ 44 i 80 ustawy należnościowej. Według przepisów tych zgłoszenie podlegających należności aktów prawnych w kraju zdziałanych winno nastąpić w ciągu 8 dni od daty zdziałania, w razie zaś przekroczenia tego terminu władza nałożyć ma, przy należnościach podlegających procentowemu wymiarowi, należność podwójną. Władza pozwana uznała zastosowanie powyższych przepisów za uzasadnione, wychodząc z założenia, że skarżący obowiązany był zgłosić do wymiaru już ustną umowę, zawartą w październiku 1923, podczas gdy zgłosił dopiero kontrakt pisemny, zawarty w grudniu 1923. Ponieważ jednak, jak to z poprzednich wywodów wynika, umowa ta nie podlegała obowiązkowi należności, temsamem nie podlegała oczywiście i obowiązkowi zgłoszenia, a przeto nałożenie podwyżki z powodu jej niezgłoszenia do wymiaru nie ma oparcia w ustawie.

457.

*W wypadku śmierci pełnomocnika strony, postępowanie winno być zawieszono z urzędu i wezwano stronie może być wysłane dopiero na żądanie strony przeciwnej w trybie art. 687 upc.;*

<sup>1)</sup> Por. w tym przedmiocie stanowisko izby trzeciej sądu najwyższego, przedstawione w OSP. IV. 408 i w głosie pierwszej do tego orzeczenia.

*wezwanie strony wprost bez uprzedniego zawieszenia postępowania jest niedopuszczalne.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 2 kwietnia 1925, C. 1500/24.

Zważywszy:

że w skardze kasacyjnej na wyrok powyższy sądu apelacyjnego pełnomocnik Z. żąda uchylecia wyroku z powodu obrazy art. 311, 763, 282, 283 i 284 upc., którą upatruje w rozpoznaniu sprawy przez sąd apelacyjny, pomimo iż zawiadomienie małżonków Z. o drugiej rozprawie w dniu 12 maja 1922 r. nie zostało im doręczone zgodnie z przepisami prawa, zawiadomienie zaś o rozprawie wyznaczonej na dzień 10 sierpnia 1923 r. pozostawione zostało w aktach sprawy (art. 311 i 763 upc.); i że w ten sposób, jak utrzymuje skarżąca, nie była ona wcale powiadomiona o terminach sądenia sprawy;

że zarzut powyższy skarżącej jest słuszny, już bowiem samo wysłanie zawiadomień o rozprawie drugiej małżonkom Z. osobiście, z zaznaczeniem jedynie, iż „adw. John umarł”, nie było prawidłowe: strona która ustanowiła pełnomocnika, powinna być wzywana do sądu w osobie tegoż pełnomocnika (por. zb. orz. Izby. I. nr. 88/1922, nr. 18/1923), tembardziej gdy ten zgodnie z art. 763 upc. wskazał sądowi miejsce swego zamieszkania; jeżeli więc sąd apelacyjny wiedział o śmierci adwokata Johna, to należało nie posyłać zawiadomienia małżonkom Z. osobiście (na prowincję), lecz zgodnie z art. 681 p. 2 upc. postępowanie w sprawie zawiesić, wezwanie zaś małżonkom Z. powinno było być wysłane dopiero na żądanie strony przeciwnej w trybie art. 687 upc.;

#### 458.

*W sprawach działowych, wytaczanych drogą powództwa, niema zasady do pobierania wpisu stosunkowego od wartości masy spadkowej; wpis od tego rodzaju spraw pobierać należy jak od powództwa, którego wartość w chwili wytoczenia nie da się ściśle określić, a więc sposobem przewidzianym w art. 10 przep. tymcz. o kosztach sądowych.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 11 maja 1926, C. 1683/25.

Zważywszy:

że w sprawie o dział spadku po zmarłym 22 grudnia 1891 r. Janie S., właścicielu osady włościąńskiej we wsi Piekoszów w powiecie Kieleckim nr. tabeli 4 ogólnej przestrzeni 20 m. 54 pr. sąd okręgowy w Kielcach wyrokiem z 20 maja — 3 czerwca 1925, uchylivszy wyrok sądu pokoju w Promniku i ustaliwszy, że do spadku wartości 6454 zł. przychodzą: Jan S. syn w 13/24 czę-

ściach, Jadwiga S. w 1/8 części, Marjanna S. i M. M. — po 1/6 każda, postanowił: osadę spadkową podzielić na dwie równe części a zasądzić je: zachodnią połowę wraz z budynkami wdowie po drugim synu Wincentym, Marjannie 2<sup>o</sup> voto Malarczyczkowej, zobowiązując ją do wypłaty dla wyrównania i tytułem sched spadkowych: Janowi S. 268 zł. 91 gr., Jadwidze S. 806 zł. 75 gr. i Marjannie S. 1075 zł. 67 gr.;

że w skardze kasacyjnej Jan i Jadwiga S. oraz Marjanna S. powołują się 1<sup>o</sup> na obrazę art. 827 kc. i art. 129 i 142 upc... i 2<sup>o</sup> na obrazę art. 7 przepisów tymczasowych o kosztach sądowych, polegającą na tem, że sąd okręgowy uznał za słuszne pobranie przez sąd pokoju od niniejszej sprawy wpisu stosunkowego w zależności od wartości spadku, podczas gdy postępowanie działowe jest postępowaniem zachowawczem, od którego wpis powinien być pobrany albo stały, albo obliczony jak od powództwa nieokreślonej wartości...

że natomiast słuszny jest zarzut drugi, gdyż w sprawach działowych, wytoczonych trybem powództwa, niema zasady do pobierania wpisu stosunkowego od wartości masy spadkowej; w sprawach tych, gdy nie zachodzi spór o prawo dziedziczenia, ważność testamentu i t. p., przedmiotem sporu nie jest sama masa, lecz sposób jej podziału; postępowanie ma na celu nie odzyskanie praw, jak to ma miejsce w zwykłym procesie, lecz wyjście z istniejącego stanu niepodzielności; pozatem w toku postępowania działowego mogą się wyłaniać takie punkty sporne, zarzuty i żądania, których zgóry przewidzieć niepodobna, a które bieg sprawy i pracę sądu znacznie utrudnić mogą; dlatego z natury akcji działowej wynika, że wpis od tego rodzaju spraw pobierany być powinien tak, jak od powództwa, wartość którego w chwili wytoczenia nie da się ściśle określić, a więc sposobem, przewidzianym art. 10 przepisów tymczasowych o kosztach sądowych; z tej przyczyny sąd okręgowy, przyszedłszy do wniosku, iż wpis sądowy słusznie od szacunku majątku spadkowego obliczony został, dopuścił się obrazy art. 142 upc. i art. 7 wspomnianych przepisów, wobec czego wyrok zaskarżony uledez winien częściowemu uchyleciu;

z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Kielcach z 20 maja — 3 czerwca 1925 roku w części, dotyczącej wpisu sądowego, z powodu obrazy art. 142 upc. i art. 7 przepisów tymczasowych o kosztach sądowych uchyla.

#### 459.

*Oświadczenia i przyznania stron, wciągnane do protokołów sądowych, chociażby zawierały potwierdzenie zawarcia pewnych umów (np. najmu, pożyczki i t. p.), jako stanowiące jedynie utrwalenie*

*pewnej czynności procesowej, nie podlegają opłacie stemplowej, chociażby od odnośnych umów, gdyby były zawarte w formie piśmiennej, przypadała opłata stemplowa; od pełnomocnictwa więc, udzielnego ustnie i zapisanego do protokołu sądowego, opłata stemplowa się nie należy.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 31 maja 1926, C. 163 25.

Zważywszy:

że sąd apelacyjny w Lublinie ze skargi pełnomocnika Jana S. decyzją z 23 listopada 1923 r. uchylił zarządzenie przewodniczącego sądu okręgowego w Kielcach o pobraniu opłaty stemplowej w kwocie 40.000 mk. od upoważnienia, udzielonego ustnie przez S. adwokatowi P., wciągniętego do protokołu posiedzenia sądowego i nakazał zwrot pobranej opłaty stemplowej;

że prokuratorja generalna, dziając w imieniu skarbu państwa, w skardze kasacyjnej żąda uchylenia powyższej decyzji, wywodząc, że chociaż od pełnomocnictwa wydane ustnie nie przypada opłata stemplowa, jednak skoro na mocy art. 47 i 248 upc, ustne oświadczenie zostaje wciągane do protokołu sądowego, to protokół ten nadaje umowie pełnomocnictwa formę piśmienną i powstaje dokument, który w myśl § 1 rozporządzenia ministra skarbu z 8 maja 1922 (dz. ust. nr. 38 z 1922 poz. 320) podlega opłacie stemplowej; zarzuca ponadto prokuratorja generalna, iż § 4 powyższego rozporządzenia, wymieniający przypadki, kiedy od pełnomocnictw opłata stemplowa się nie należy, nie czyni wyłączenia dla pełnomocnictw do prowadzenia spraw sądowych, wciąganych do protokołów posiedzeń sądowych;

że podług brzmienia art. 3 przepisów tymczasowych o kosztach sądowych opłaty stemplowe nie będą pobierane przy postępowaniu sądowym; dokumenty zaś składane przez strony w postępowaniu sądowym podlegać będą opłacie stemplowej tylko wówczas, gdyby tejsze opłacie podlegały i bez korzystania z nich w tem postępowaniu;

że z powyższego przepisu wynika, iż oświadczenia i przyznania stron, wciągane do protokołów sądowych, chociażby zawierały potwierdzenie zawarcia pewnych umów (np. najmu, pożyczki i t. p.), jako stanowiące jedynie utrwalenie pewnej czynności procesowej, nie podlegają opłacie stemplowej, chociażby od odnośnych umów, gdyby były zawarte w formie piśmiennej, przypadała opłata stemplowa; nie może więc być pobierana ta opłata od wymaganego przez art. 47 i 248 upc., wciągnięcia do protokołu sądowego oświadczenia sądowego przez stronę, iż już zawarła ustnie z adwokatem umowę pełnomocnictwa do prowadzenia sprawy, błędny jest przeto pogląd Prokuratorji generalnej, jakoby stwierdzenie zakomunikowane sądowi o udzieleniu ustnego pełnomocnictwa nadawało tej umowie formę pi-

śmienną i skutkowało pobieranie opłaty stemplowej, która według ścisłego brzmienia art. 3 przep. tymcz. o koszt. sąd. może przypadać wyłącznie od „dokumentów składanych” przez strony;

że nie popiera również zarzutów prokuratorji generalnej obowiązująca ustawa stemplowa (w redakcji rozporządzenie ministra z 8 maja 1922, dz. ust. nr. 38 z 1922, poz. 320), podług bowiem podstawowej zasady, wyrażonej w § 1 pozycji 28 taryfy, podlega opłacie „dokument” stwierdzający pełnomocnictwo, nie należy się więc opłata stemplowa od umowy pełnomocnictwa, zawartej bez wystawienia dokumentu; wobec tego nierafne jest też powołanie się prokuratorji generalnej na niezamieszczenie udzielenia ustnego pełnomocnictwa procesowego w § 4 pozycji 23 taryfy, wymieniającej przypadki zwolnienia pełnomocnictw od opłaty stemplowej, z zestawienia bowiem § 4 z § 1 taryfy, jak również z treści § 4, który też zajmuje się przypadkami wystawienia pełnomocnictwa w postaci dokumentu (ustęp b) wynika, iż § 4 zarówno jak § 1 taryfy traktują jedynie o pełnomocnictwach udzielonych na piśmie;

że wobec powyższego niema podstaw do uchylenia a decyzji sądu apelacyjnego;

z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną prokuratorji generalnej oddala.

## 460.

*Urząd rozjemczy ma prawo zezwolić na odstąpienie praw najmu bez względu na zakaz, zawarty w umowie, chociażby umowa zawarta była przed wejściem w życie ustawy o ochronie lokatorów.*

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. f. ust. o ochr. lok. z r. 1920 przez uznanie za obowiązujące orzeczenia, którego mocą urząd rozjemczy do spraw najmu zezwolił na odstąpienie praw najmu spornego lokalu przez pozwanego W., współpозwanemu We., 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 różnia 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 umowność 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. I. upc. i 10 p. 3 f ust. o ochr. lok. oraz orzecz. S. N. orz. izby I 23—2924);

że następnie kasacja zarzuca obrazę art. 2 kcp. wskutek oparcia wyroku na powyższym orzeczeniu, chociaż umowa najmu została zawarta przed wejściem w życie ust. o ochr. lok. z r. 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)<sup>1)</sup>, 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;

## 461.

*Interes biorącego w najem nie może być brany pod uwagę, jeżeli zachodzą fakty, z mocy ustawy uważane za ważne przyczyny do rozwiązania najmu.*

*Art. 10 ust. 3 lit. d ustawy o ochronie lokatorów ma zastosowanie jedynie w wypadku, gdy lokal jest potrzebny wypuszczającemu w najem na ten sam cel, do którego był przeznaczony uprzednio.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 13 maja 1925, C. 2134/24.

Składy towarowe Warrant w Łodzi snówka akcyjna, wystąpiła w d. 21 czerwca 1922 r. przed sąd okręgowy w Łodzi przeciwko dowództwu korpusu okręgu 4-go w Łodzi — o eksmisję strony pozwanej z magazynów, wynajętych w nieruchomości powódki nr. 42 przy ul. Wodnej w Łodzi, a to na tej podstawie że magazyny te są konieczne i zaraz potrzebne powódce dla rozwoju swej działalności. Sąd okręgowy wyrokiem z 15 maja 1923, powództwo oddalił; lecz sąd apelacyjny w Warszawie z apelacji powódki w d. 1 maja 1924 r. wyrok sądu okręgowego uchylił i zasądził powództwo.

W skardze kasacyjnej prokuratora generalna, działając w imieniu skarbu państwa, żąda uchylenia wyroku sądu apelacyjnego z powodu obrazy

art. 10 ust. 2 oraz art. 10 ust. 3 lit. d. ustawy o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920 r.

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

zważywszy:

że obrazę art. 10 ust. 2 ustawy o ochr. lokat. prokuratorja generalna upatruje w wyrzeczeniu eksmisji bez rozważenia, czy magazyny sporne są zbędne dla władz wojskowych, albowiem orzekając, czy zachodzi ważna przyczyna do eksmisji sądy w myśl powyższego przepisu są zdaniem prokuratorji generalnej obowiązane uwzględniać interesy biorącego w najem;

że jednak zarzut ten jest bezzasadny, gdyż sąd apelacyjny wyrzekł eksmisję z założenia iż do sprawy niniejszej ma zastosowanie ważna przyczyna, przewidziana przepisem ust. 3 lit. d art. 10 ustawy o ochronie lokatorów, — przepis zaś ustępu 2 tegoż artykułu może dotyczyć jedynie takich faktów, które z samej ustawy nie mają znaczenia ważnych przyczyn eksmisji, ale mogą być uznane przez sądy w miarę okoliczności poszczególnej sprawy za wystarczająco ważną przyczynę eksmisji; przy stwierdzaniu istnienia takich przyczyn sądy są obowiązane rozważyć i uwzględnić również interes biorącego w najem, ale interes ten nie może mieć decydującego znaczenia, gdy zachodzą fakty z mocy ustawy uważane za ważną przyczynę, inna bowiem wykładnia niweczyła by znaczenie wyraźnych ustawowych ważnych przyczyn;

że natomiast słuszny jest następny zarzut kasacji, iż wniosek sądu apelacyjnego, że przepis ust. 3 lit. d art. 10 ustawy powyższej nie rozróżnia, czy lokal jest konieczny i zaraz potrzebny dla wznowienia lub rozszerzenia tego samego przedsiębiorstwa, jakie wypuszczający w najem poprzednio w nim prowadził, czy też dla prowadzenia odmiennego przedsiębiorstwa, jest niezgodny ze ścisłym brzmieniem ust. 3 lit. d stanowiącego, że potrzeba lokalu jest ważną przyczyną wymownia, gdy rozchodzi się o ten sam cel, na który lokal był poprzednio uprzednio przeznaczony jak również z zamarem prawodawcy — umożliwienia wznowienia i rozwoju przedsiębiorstw, które już istniały lecz uległy zamknięciu albo ograniczeniu z powodu wypadków wojennych; inna wykładnia ułatwiała by w szerokim zakresie rugowanie lokatorów z racji powstawania nowych przedsiębiorstw, co jest niezgodne z podstawowym celem wydania ustawy o ochronie lokatorów — obrony biorących w najem przed możliwością usunięcia z zajmowanych lokali skutkiem czynów, zależnych od prostego uznania wypuszczających w najem;

że gdy w konsekwencji powyższej niewłaściwej wykładni art. 10 ust. 3 lit. d ustawy o ochronie lokatorów sąd apelacyjny uznał za zbędne

<sup>1)</sup> zob. OSP, I. 576.

wyjaśnienie, czy sporne magazyny są nieodzowne dla rozszerzenia działalności powódki, t. j. dla tych samych operacyj handlowych, jakie już poprzednio były przedmiotem spółki, albo też operacyj chociaż nowych, ale pokrewnych, nie różniących się istotnie od poprzednich, stanowiących więc w rzeczywistości rozszerzenie zakresu tej samej działalności, uprawniające do żądania eksmisji na podstawie powyższego przepisu, — czy też są potrzebne dla innych istotnie różnych od poprzednich operacyj, — to zarazem z uchybieniem przeciwko art. 711 upc., pozbawił sąd najwyższy możliwości sprawdzenia zasadności wniosku, iż w sprawie niniejszej winna być nakazana eksmisja.

## 462.

*Sąd może uznać akt, nazwany przez strony przyrzeczeniem sprzedaży, za sprzedaż istotną przenoszącą prawo własności i odmówić zastosowania art. 1590 kc.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 7 maja 1925, C. 2411/23.

Aktem z 13 kwietnia 1921 nr. 177, zeznanym przed notariuszem R. w Raciążu, Józef i Józefa małż. G. zobowiązali się sprzedać Marjannie Ł. swą działkę gruntu z dóbr Komonino w pow. Sierpskim, obszaru 16 m. 73 pr. z zabudowaniami, nabytą przy pomocy b. banku włościańskiego za sumę 670.000 mk. z doliczeniem nieumorzonej jeszcze reszty długu. Na poczet ceny sprzedażnej małż. G. otrzymali od Ł. 660.000 mk., pozostała zaś sumę 10.000 mk. otrzymać mieli przy zawarciu aktu kupna-sprzedaży, działkę zaś oddali Ł. w posiadanie. W akcie zastrzeżonem zostało, iż w razie niedojścia do skutku umowy z winy którejkolwiek strony obowiązuje ich art. 1590 kc., przytem zadatek oznaczono na 220.000 mk. W czerwcu 1921 małż. G. wystąpili przed sąd okręgowy w Płocku przeciwko Ł. o uznanie powyższej umowy za rozwiązaną z winy pozwanej, oddanie rzeczonych działki powodom za zwrotem otrzymanego szacunku po potrąceniu zadatku. W akcji wzajemnej Ł. żądała uznania powyższej umowy za przenoszącą na nią prawo własności. Sąd okręgowy powództwo główne oddalił, natomiast akcję wzajemną uwzględnił, a sąd apelacyjny w Warszawie, z apelacji powodów głównych, w dniu 28 sierpnia 1923 wyrok sądu okręgowego zatwierdził.

W kasacji rzecznik małż. G. wnosi o uchylenie wyroku sądu apelacyjnego z powodu obrazy art. 1590 kc. przez uznanie, iż art. ten nie ma zastosowania do sprawy, obrazy art. 1157 kc. przez interpretację aktu nr. 177 sprzeczną z powołanym

przepisem, oraz art. 1602 kc. przez wadliwe zastosowanie tego przepisu.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, oraz wniosków podprokuratora,

zważywszy:

1) że sąd apelacyjny, z uwagi na treść aktu nr. 1777 i okoliczności, w jakich był sporządzony, doszedł do wniosku, iż akt ten w intencji stron stanowił sprzedaż i jedynie upozorowany był zewnętrzną formą aktu przyrzeczenia sprzedaży, że zatem strony akt ten w istocie wykonały, sprzedawcy bowiem odebrali całkowity prawie szacunek, z wyłączeniem znikomej części, i oddali nabywczyni działkę w posiadanie, wobec tych ustaleń, opartych na ocenie zamiaru stron oraz wykładni umowy, nie ulegających przeto sprawdzeniu w postępowaniu kasacyjnym, sąd apelacyjny miał dostateczną podstawę do uznania, iż art. 1590 kc. niema zastosowania do sprawy, już bez potrzeby dociekania, jak chcą skarżący, czy ci skarżący ponadto zrzekli się zastrzeżonego prawa zerwania umowy;

2) że skoro sąd apelacyjny stwierdził, iż zamiarem stron było nie zapewnienie sobie możliwości odstąpienia od umowy, lecz dokonanie rzeczywistej sprzedaży, okoliczność, iż zastrzeżony w umowie zwrot zadatku nie doszedł do skutku, nie stanowi wypaczenia woli stron, przyjęta więc przez sąd apelacyjny wykładnia umowy nie uchybia przepisowi art. 1157 kc.;

3) że wreszcie nie dopuścił się sąd apelacyjny obrazy art. 1602 kc., skoro bowiem sąd uznał, iż zastrzeżone w akcie odstąpienie od umowy jest sprzeczne z całą treścią aktu i intencją stron, słusznie wywnioskował, iż o ile skarżący, jak obecnie twierdzą, zastrzegli sobie prawo odstąpienia od umowy na wypadek niemożności nabycia innej nieruchomości, rzeczą skarżących było wyraźnie to w umowie wyłuszczyć;

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną Józefa i Józefiny G. oddała.

## 463.

*Dział częściowy spadku dopuszczalny jest w zasadzie jedynie za zgodą wszystkich spadkobierców.*

*W postępowaniu działowym cofnięcie lub ograniczenie akcji na jednostronny wniosek wytaczającego akcję jest niedopuszczalne.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 6 maja 1925, C. 2402/23.

Z wystąpienia Anny z P. M. sąd pokoju w Bełżycach wyrokiem z 24 sierpnia 1921 dokonał działu części osady nr. 13 we wsi Wojciechowie, przestrzeni 9 morgów 151 $\frac{1}{2}$  prętów ziemi ukazowej, oraz 180 prętów lasu i 135 prętów pastwiska,

z budynkami, stanowiących spadek po matce petentki, Klarze P., która jedną część w ilości 6 morgów i 100 prętów, wraz z odpowiednią częścią lasu i pastwisk, nabyła przez spadek po ojcu swym, Tomaszu T., drugą zaś w ilości 3 morgów 51 prętów — przez kupno od matki swej, Rozalji T.; otóż sąd pokoju dokonał działu w ten sposób, że obie te części osady przyznał w naturze na własność Annie M., zobowiązując ją do spłat pieniężnych na rzecz pozostałych współspadkobierców, Antoniego i Jana P., oraz Barbary P. C., wreszcie przeznaczając  $\frac{1}{6}$  część spadku na dożywocie ojcu petentki, a mężowi spadkodawczyni, Wincentemu P.

Natomiast sąd okręgowy w Lublinie, jako II instancja, po rozpoznaniu skargi apelacyjnej wszystkich wymienionych wyżej pozwanych współsukcesorów, wobec zrzeczenia się przez Annę M. żądania dokonania działu drugiej części osady (3 m. 51 pr.), nabytej przez spadkodawczynię, Klarę P., od matki swej Rozalji T., wyrokiem z 23 30 maja 1923 wyrok sądu pokoju uchylił i postanowił tylko pierwszą część osady obszaru 6 morgów 151 prętów ziemi, wraz z należącymi do nich działkami lasu i pastwiska, sprzedać w drodze działów przez licytację publiczną a sumę otrzymaną z licytacji rozdzielić w równych pięciu częściach pomiędzy wszystkich współspadkobierców, z których Wincentemu P. tylko na dożywocie.

W skardze kasacyjnej pełnomocnik W. P., osobiście i jako opiekuna nieletniego Jana P. i Barbary C., żąda uchylenie wyroku sądu okręgowego bez wskazania obrażonych przepisów prawa, a zarzucając jedynie wadliwość dokonania działu częściowego, części spadku w niepodzielności.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków podprokuratora,

zważywszy:

że zarzut powyższy, aczkolwiek nie zawierający wskazówek dopuszczenia obrazy konkretnych przepisów prawa, co do istoty swej jest słuszny; dział bowiem w zasadzie powinien obejmować ogół majątku, do spadku należącego, (art. 815 kc.) i od tej zasady wolno stronom odstąpić przez przystąpienie do działu częściowego, to jest do działu niektórych przedmiotów, otrzymanych w spadku, jedynie jednak albo za zgodą wszystkich sukcesorów, albo gdy sąd, zbadawszy i oceniwszy okoliczności na które się jeden lub kilku sukcesorów powołują, jako na powód do żądania częściowego działu, przyjdzie do przekonania, iż okoliczność ta jest istotnie poważna i słusznie uzasadniona, a nadto nie godzi w interesy sprzeciwiających się temu, i na tak uzasadnionych warunkach na dział częściowy zezwoli;

że w danym przypadku większość spadko-

bierców na dział częściowy nietylko się nie godziła, ale dokonaniu takiego działu się sprzeciwiała, żądając działów całego spadku, sąd okręgowy zaś okoliczności, usprawiedliwiających, ze względu na stan rzeczy, uskutecznienia działu częściowego nie przytoczył, a wyszedł jedynie z założenia, iż M. z mocy art. 4 upc., jako tej, która wystąpiła o dział spadku po Klarze P., służy prawo ograniczenia pierwotnych swych roszczeń i żądania działu przedmiotu szczegółowego;

że ten motyw sądu orkowego ostać się nie może; są bowiem spory szczególne, jak np. spór o rozgraniczenie, w których cofnięcie rozpoczętej akcji na jednostronny wniosek wytaczającego akcję po wezwaniu strony przeciwej i w razie jej sprzeciwu, jest niedopuszczalne (por. O. S. P. T. III p. 467); ta zasada w całej pełni obowiązuje w postępowaniu działowym, które, aczkolwiek wszczęte z inicjatywy jednego lub kilku spadkobierców, już od chwili jego wszczęcia jest prowadzone we wspólnym interesie wszystkich spadkobierców i każdy z nich ma prawo domagać się doprowadzenia do końca całej akcji i uporządkowania wszystkich pierwiastków likwidacji całego spadku;

że więc niezastosowanie się sądu okręgowego w danej sprawie do tej ogólnej zasady stanowi istotną obrazę art. 4 i 142 upc., wobec czego zaskarżony wyrok uchylić należy.

#### 464.

*Spór o to, kto ma prawo do miejsca na cmentarzu podlega właściwości sądów.*

*Magistrat m. st. Warszawy jest odpowiedzialny cywilnie za czynności delegacji dozorów kościelnych, administrującej cmentarzem powązkowskim.*

*Sąd może nakazać usunięcie zwłok z grobu, jeżeli pomieszczono je bez podstawy prawnej również po za przypadkami, przewidzianymi w art. 22 rozp. rady administracyjnej z 12 czerwca 1846.*

*Prawo do miejsca w grobie familijnym może być przedmiotem darowizny i zapisu testamentowego.*

*Zapis ogólny sam przez się nie obejmuje prawa do grobowca; w każdym więc poszczególnym wypadku należy zbadać, czy testator, mianując ogólnego legatarjusza, miał rzeczywiście zamiar przekazania mu praw do grobowca.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 20 kwietnia 1925 C. 332, 23.

Sąd apelacyjny w Warszawie wyrokiem z 12—27 czerwca 1922 r., zatwierdził wyrok sądu okręgowego, który z powództwa Józefa i Klary małżonków S. przeciwko Ewie B. osobiście

i jako opiekunce nieletniej Zofji B., Magistratowi m. st. Warszawy i dozorowi cmentarzy rzymsko-katolickich postanowił: 1) nakazać dozorowi cmentarzy wykreślić z ksiąg cmentarza Powązkowskiego decyzję o przyznaniu praw do grobu nr. 66 i 67 Ludwikowi B. (nieżyjącemu już ojcu nieletniej Zofji B.) i jego spadkobiercom, 2) nakazać temuż dozorowi wnieść do ksiąg cmentarnych zastrzeżenia o nietykalności powyższego grobu, z wyjątkiem dla zwłok powodów S., 3) zobowiązać solidarnie Ewę B. osobście i jako opiekunkę Zofji B. oraz Magistratowi m. st. Warszawy do usunięcia z tegoż grobu zwłok Ludwika B. i Marji M., ewentualnie upoważnić powodów do uczynienia tego na koszt pozwanych B. i Magistratu, odpowiadających przed S. solidarnie.

Stan faktyczny, na którym oparte były roszczenia powodów, ustalony, został przez sąd apelacyjny w sposób następujący.

Plac nr. 66 na cmentarzu powązkowskim, gdzie pochowany został w 1874 r. Franciszek B., nabyty został przez jego syna Stanisława, sąsiedni zaś plac nr. 67, na którym w 1879 r. pochowano żonę Franciszka Marię z G., nabyty został w 1886 r. za kwitem, będącym w posiadaniu żony Stanisława Marji z J. Na obu tych placach w 1887 r. wybudowany został przez Stanisława i Marię z J. małżonków B. grobowiec. Sąd apelacyjny przyjął, że fundatorami tego grobu byli ciż małżonkowie B., albo tylko Stanisław B., w żadnym zaś razie nie jego rodzice Franciszek i Marja z G., (jak utrzymują pozwani), Stanisław B. (zmarły w 1903 r.) testamentem publicznym z 23 stycznia 1903 r. ogólną swoją zapisobierczynię mianował żonę Marię z J., która wobec tego stała się wyłączną właścicielką praw do grobu. Następnie na jej żądanie magistrat pismem z 11 października 1913 zastrzegł w księgach cmentarnych dla powodów prawo pochowania ich w pomienionym grobie. Wreszcie testamentem własnoręcznym Marja z J. B., zmarła 21 lutego 1915, zastrzegła nietykalność grobu po jej śmierci z wyjątkiem dla powodów Sz., pomimo to magistrat po śmierci Marji z J. B. przepisał własność rzeczzonego grobu na imię Ludwika B., jako wnuka w prostej linii Franciszka B., a syna Jana (brata Stanisława), i nie sprawdziwszy, czy w grobie pozostało dosyć miejsca na pochowanie w przyszłości zwłok powodów Sz., zezwolił na pochowanie Ludwika B., zmarłego 11 stycznia 1917, a następnie z upoważnienia pozostającej po nim wdowy Ewy B. zezwolił na pochowanie w tymże grobie jej matki, Marji M. W ten sposób, wbrew zastrzeżeniom Marji z J. B., która jedynie uprawniona była do dysponowania grobem, i wyłączała pod tym względem krewnych Franciszka B. (Ludwika i jego spadkobierców), grób został całkowicie zapeł-

niony i miejsca już niema dla powodów, obrażone więc zostały ich prawa, które w myśl art. 1382 kc. winny być restytuowane.

W skargach kasacyjnych magistrat i Ewa B. wnoszą o uchylenie wyroku sądu apelacyjnego z powodu obrazy art. 1, 2, 571, 584, 332, 693, 711 upc. 913, 1021, 1031, 1156, 1356, 1350, 1186, 1382—1384 kc., art. 22 postanowienia rady administracyjnej z 12 czerwca 1846 (dz. pr. t. 38), zarzucając: 1) że sprawa wogóle nie podlega jurysdykcji sądowej, 2) że w każdym razie nie może być mowy o odpowiedzialności cywilnej magistratu, gdyż sprawy cmentarne rozporządzeniem ministerjalnem z 12 lutego 1919 przekazane zostały delegacji dozorów kościelnych, 3) że wbrew art. 22 postanowienia rady administracyjnej z 12 czerwca 1846 nakazane zostało usunięcie z grobu ciał dwojga osób, tam pochowanych, chociaż nie zachodził żaden z wypadków, przewidzianych w powyższym przepisie prawa traktującym o ekshumacji, 4) że sąd apelacyjny nie ustalił stanowczo, kto był fundatorem grobu, 5) że bez dostatecznej podstawy prawnej nakazał wciągnięcie do ksiąg cmentarnych zastrzeżeń o charakterze wpisów hipotecznych, 6) że pogwałcona została zasada o powadze rzeczy osądzonej, gdyż sąd apelacyjny odrzucił obronę pozwanych, że wytoczona poprzednio o ten sam przedmiot sprawa została prawomocnie umorzona, 7) że sąd apelacyjny nie rozważył, iż uprawnień Sz. nie sięgają tak daleko, aby mogły tamować pochowanie w spornym grobie członków rodziny B., i abv Sz. mogli żądać usunięcia zwłok L. B. i M., i 8) że prawo do grobu nie było objęte zapisem ogólnym na rzecz Marji B. w testamencie Stanisława B.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosu rzecznika magistratu i wniosków prokuratora, sąd najwyższy zważył co następuje:

I. Kwestja dopuszczalności drogi sądowej zależna jest od rozstrzygnięcia przedewszystkiem pytania, jaki zachodzi stosunek prawny między stronami, czy jest to stosunek oparty wyłącznie na prawie publicznym, wykluczającym drogę sądową, czy też zawiera w sobie momenty, dopuszczające dochodzenie pogwałconych praw w trybie procesu cywilnego. W pierwszym przypadku droga procesu byłaby wyłączona, gdyż wydane przez magistrat zarządzenia ulegałyby zaskarżeniu w trybie postępowania administracyjnego w myśl art. 63 dekretu o samorządzie miejskim z 4 lutego 1919 (dz. p. poz. 140), natomiast w drugim — miałyby zastosowanie art. 71 tegoż dekretu, czyli zgłoszona przez magistrat ekscepcja ulegałaby oddaleniu, jako uczynił sąd apelacyjny.

Niema wątpliwości, że cmentarz jest majątkiem publicznym związku wyznaniowego względnie komunalnego, przeznaczonym na specjalny użytek grzebania zwłok osób zmarłych. To jednak nie ma decydującego znaczenia, jeżeli chodzi o

uprawnienia, nadane przez związek poszczególnym osobom co do tego majątku.

Z punktu widzenia prawa administracyjnego założenie cmentarza ma na celu ze względów higienicznych w związku z kultem zmarłych wyznaczenie miejsca składania zwłok osób zmarłych. Stąd obowiązkiem gminy, wypływającym z zasad prawa publicznego, jest przyjęcie do dochowania zwłok każdego zmarłego, pozatem zwierzchność cmentarna, reprezentująca gminę, udziela w granicach przepisów administracyjnych zezwoleń, obejmujących szersze uprawnienia. Do tych uprawnień należy możliwość zajęcia na cmentarzu miejsca na grób na czas nieograniczony. W potocznej mowie, a czasem i w aktach urzędowych nazywa się to kupnem placu na własność. Jednak w istocie nie może tu być mowy o własności i o dlatego, że cmentarz, jako rzecz publiczna, dopóki jest cmentarzem, ani w całości, ani co do poszczególnych części nie może być zbywany, 2-do przy nabyciu placu na cmentarzu brak tych wszystkich cech, które do prawa własności są przywiązane. Nabywca miejsca na cmentarzu nie może w całej rozciągłości realizować tych uprawnień, które wymienione są w art. 544 kc., nie może również osiągać dochodów z tego placu (art. 582 kc.), do nabycia miejsca na cmentarzu nie jest potrzebny akt urzędowy (art. 241 un.), wystarcza bowiem proste zezwolenie zwierzchności cmentarnej, o ile w ciągu określonego czasu nie jest sprawowana piecza nad grobem przez osoby zainteresowane. Nabyty plac nie staje się własnością państwa (art. 713 kc.), lecz wraca do rozporządzenia zwierzchności cmentarnej bez żadnych zastrzeżeń, wreszcie w razie skasowania cmentarza grunt cmentarny po latach 40 może być użyty na inny cel (§ 135 przepisów z 1846). Nabycie więc placu nie stanowi nabycia prawa własności gruntu, nie jest także najmem ani też prawem użytkowania, lecz jest nabyciem pewnych przywilejów i uprawnień przy korzystaniu z miejsca grzebalnego, czyli prawem *sui generis*, opartem na udzielonym przez zwierzchność cmentarną zezwoleniu, które w istocie swej nie jest czem innym, jak tylko koncesją na majątku publicznym, i które ustala zakres uprawnień koncesjonariusza względnie jego następców.

Wskutek otrzymanej koncesji jednostka nabywa co do rzeczy publicznej pewne prawa, których może bronić, jak własności prywatnej, nie tylko przeciwko trzecim, lecz także przeciwko zwierzchności cmentarnej. Z jednej więc strony wykluczona jest droga sądowa, gdy chodzi o samo uzyskanie koncesji, lub gdy chodzi o zarządzenie natury policyjnej, z drugiej jednak — nie można odmówić osobom zainteresowanym obrony sądowej, gdy zachodzi wypadek pogwałcenia uprawnień, wypływających z koncesji, gdy spór, jak w sprawie niniejszej, dotyczy naprawienia

wyrządzonej szkody, względnie zmierza do ustalenia, czyje prawa z pośród następców koncesjonariusza są lepsze, w tym bowiem przypadku winien mieć zastosowanie art. 1 upc. oraz art. 71 dekretu o samorządzie miejskim, gdyż administracja nie jest powołana do rozstrzygnięcia tego rodzaju sporów.

Przyjmując więc do rozpoznania sprawę niniejszą sąd apelacyjny postąpił zgodnie z prawem, zarzut przeto pierwszy skarg kasacyjnych nie jest usprawiedliwiony.

II. Celem poparcia swego twierdzenia, że magistrat wobec przekazania zarządu cmentarza innemu organowi — delegacji dozorów kościelnych — nie ponosi odpowiedzialności cywilnej za nieprawne czyny, chociażby były dokonane przed przekazaniem zarządu, skarżący powołuje się na zasadę ciągłości władzy, wobec której to zasady jedynie odpowiedzialny jest organ przejmujący dane funkcje, nadto przytacza, że gdyby przyjąć tęzę odmienną, to w razie skasowania instytucji, której odieto pewne sprawy, nie byłoby wcale odpowiedzialnego organu, gdyż przeciwko skasowanemu organowi wystąpić nie byłoby można, a organ, który objął te sprawy, nie odpowiadałby za dokonane przez swego poprzednika czynności.

Zarzut ten nie jest słuszny, albowiem zasada ciągłości władzy nie ma nic wspólnego z odpowiedzialnością materialną wobec czego przy przekazywaniu funkcji kwestja tej odpowiedzialności zawsze jest uregulowana w odnośnym akcie rządowym. W toku postępowania w instancjach merytorycznych magistrat nawet nie usiłował udowodnić, że odpowiedzialność cywilna za czynności magistratu z tytułu zarządzenia sprawami cmentarnymi włożona została na delegację dozorów kościelnych, samo zaś powołanie się na rzekomą zasadę słusznie sąd apelacyjny odrzucił. Przytoczony w skardze kasacyjnej przykład zupełnego skasowania urzędu w sprawie niniejszej nie zachodzi, gdyby zaś miał miejsce, to kwestja odpowiedzialności materialnej musiałaby znaleźć rozwiązanie w akcie, zarządzającym likwidację danej instytucji.

III. Wbrew twierdzeniu skarżących, art. 22 postanowienia rady administracyjnej z 12 czerwca 1846 nie jest wyczerpujący. Wydany on został w interesie porządku publicznego i dotyczy tych tylko zwłok, które złożone zostały w grobowcu w sposób legalny; gdyby przyjąć inną zasadę, należałoby dojść do nie mającego żadnych podstaw prawnych ani logicznych wniosku, że nawet zwłoki, pochowane samowolnie wbrew zarządzeniu władzy cmentarnej lub wskutek zarządzenia, wydanego omyłkowo, nie mogłyby być usunięte. Dlatego też nie jest sprzeczne z prawem nakazania usunięcia trumien ze zwłokami zmarłych Ludwika B. i Marji M., jeżeli stwierdzono, że pochowa-

nie ich w spornym grobie nie miało podstawy prawnej.

IV. Brak definitywnego ustalenia, czy założycielem grobu był tylko Stanisław B. czy też oboje małżonkowie Stanisław i Marja B. nie ma w zachodzącym przypadku istotnego znaczenia, gdyż roszczenia powodów oparte są przede wszystkim na testamencie Stanisława B., na mocy którego, zdaniem powodów, Marja B. była wyłączną właścicielką praw do grobu i wskutek tego mogła nim swobodnie rozporządzić. Przyjęty zaś przez sąd apelacyjny pogląd, że Franciszek B., zmarły w 1874 r., ani jego żona Marja z G. nie byli założycielami grobu ufundowanego po ich śmierci, wbrew mniemaniu skarżących, jest zgodny z prawem, albowiem podmiotem prawa może być tylko człowiek żyjący, żadną zaś miarą nie może być nim osoba zmarła.

V. Wpisanie do księgi cmentarnej zastrzeżenia, kto ma być pochowany w danym grobie, lub kto jest posiadaczem praw do grobu, nie ma, wbrew mniemaniu skarżących, znaczenia wpisu hipotecznego, i sąd apelacyjny takiego znaczenia nie nadał adnotacjom w księdze cmentarnej. Jeżeli sąd stwierdził, że wciągnięte do księgi cmentarnej adnotacje nie odpowiadają istotnym stosunkom, i że to odbić się może niekorzystnie na prawach osób zainteresowanych, to w celu zachowania należytej kontroli i porządku, miał prawo nakazać, aby błąd był sprostowany. Podniesiony więc w skargach kasacyjnych w tym przedmiocie zarzut nie jest słuszny.

VI. Zarzut obrazy zasady o powadze rzeczy osądzonej nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż poprzednia sprawa umorzona została na żądanie powodów dlatego, że nie zapoznawali oni wówczas delegacji dozorów kościelnych. Sąd apelacyjny rozważył odnośnie dokumenty i doszedł do słusznego wniosku, że nie ma tutaj zastosowania p. 3 art. 1350 kc., w poprzedniej bowiem sprawie spór zakończony nie był.

VII. Również nie jest usprawiedliwiony zarzut następny. Sz., wbrew wywodom skarżących, nie zgłasza roszczeń do własności grobu, zaprzeczają tylko, aby właścicielką była Zofja B., córka Ludwika, i w ten sposób starają się udowodnić, że w grobie nieprawie pochowano zwłoki Ludwika B. i Marji M., przez co zostały obrażone prawa powodów do miejsca w tym grobie. Prawa ich mogą być zrealizowane dopiero po ich śmierci, nie przyszkadza to wszakże, aby, skoro stwierdzono, iż dzisiaj już praw tych powodowie zostali pozbawieni przez nielegalne zdaniem Sz., zajęcie ostatnich dwóch miejsc, już teraz mogli oni żądać przywrócenia stanu, zgodnego z prawem.

VIII. Przechodząc wreszcie do ostatniego punktu skargi kasacyjnej, należy przede wszystkim zauważyć, że prawo kościelne (codex iuris canonici, can. 1209 § 1) zezwala na aljenację praw

do grobowca, byleby tylko uzyskana została zgoda zwierzchności kościelnej, co oczywiście stanowi rekojmię, że umowa nie będzie miała charakteru, uwłaczającego jej przedmiotowi, jako miejscu poświęconemu.

Z punktu widzenia przepisów prawa świeckiego, uzyskane przez koncesjonariusza prawo nie jest prawem majątkowym, jak to słusznie utrzymują skarżący, i jako takie nie jest brane w rachubę przy obliczaniu części rozrządzałnej lub podatku spadkowego, nie jest przedmiotem powrotów, nie ulega działom spadkowym, nie może być przedmiotem zabezpieczenia lub egzekucji długu, nie traci także tego prawa spadkobierca, zrzekający się spadku po założycielu grobu. Jednak okoliczność ta nie ma znaczenia rozstrzygającego, gdyż mogą być przedmiotem darowizny lub zapisu testamentowego rzeczy, nie mające wartości obiegowej, a przedstawiające pewną wartość dla pewnych przynajmniej osób, naprz. fotografie członków rodziny, dokumenty rodzinne, drobne pamiątki rodzinne, nie mające wartości realnej i t. p. Niemożliwe byłoby udowodnienie, iż zapis powyższych przedmiotów jest nieważny i nie osiąga skutków prawnych dlatego, że przedmioty te nie mają wartości pieniężnej.

Kodeks cywilny, mówiąc o majątkach i różnych odmianach własności, stanowi w art. 516: „wszelki majątek jest ruchomy i nieruchomy”; niema więc tutaj ogólnych cech tych rzeczy, które mogą być przedmiotem obrotu.

Skoro jednak uprawnienia do grobu mogą mieć byt samoistny, skoro mogą służyć do pewnego użytku i mogą być nabyte drogą koncesji, niema żadnej podstawy prawnej do wyłączenia ich z liczby przedmiotów, mogących zmieniać właściciela. Dotyczy to przede wszystkim przejścia koncesji na rzecz spadkobierców założyciela grobowca. Jeżeli zaś prawa do grobowca mogą przechodzić do osób, powołanych do spadkobrania, to sama przez się nasuwa się dalsza konsekwencja, że również dobrze mogą być przedmiotem zapisu testamentowego. Gdy ani w przepisach prawa, ani w koncesji względnie w regulaminie cmentarnym niema w tym kierunku zakazu, taki zapis uważa należy za ważny i obowiązujący. Wszakże wskutek przejścia tych praw do innej osoby, nie może ulec zmianie pierwotne przeznaczenie grobu, jak również nie mogą być naruszane przepisy porządku publicznego co do używania grobu, a nawet nie mogą być narażone na uszczerbek powszechne w danym wyznaniu wierzenia religijne.

Z tych względów (pomijając nie wymagającą w sprawie niniejszej rozwiązania kwestję, czy grobowiec może być przedmiotem kupna-sprzedaży wobec zachodzącego w tych razach momentu spekulacji) należy dojść do wniosku, że przejście praw do grobu sposobem darmym bynaj-

niej nie jest zakazane. Przeto Stanisław B., jako fundator grobu, mógł przekazać ważne zapisem testamentowym uprawnienia swoje do tegoż grobu swojej żonie Marji z J., a ta ostatnia, o ile istotnie zapis obejmował prawa do grobowca, mogła ważne rozporządzić na rzecz powodów względnie zakazać dalszego grzebania zwłok w tym grobie.

Zachodzi wszakże pytanie, czy zapis ogólny, (jakim legitymowała się Marja B.) nie zawierający wyraźnej wzmianki o przekazaniu grobowca, obejmuje i grobowiec.

Ze względu na szczególny charakter tych praw, nie będących prawami majątkowymi tudzież ze względu na pewne ograniczenia, którym one ulegają, nie jest usprawiedliwione mniemanie, iż ten, kto jest mianowany zapisobiercą ogólnym, bezwzględnie obejmuje także prawa do grobowca. Trudno naprz. przypuścić, że testator zapisując majątek osobie zupełnie obcej, należącej do innego wyznania, lub instytucji, która w przyszłości dopiero ma być utworzona, zamierzał pozbawić członków najbliższej rodziny uprawnień, płynących z koncesji na cmentarzu. Dlatego też nie dość jest powołać się na fakt zapisu ogólnego, lecz w każdym poszczególnym przypadku należy zbadać, czy istotnie na tle zachodzących stosunków testator, mianując ogólnego legatarjusza, miał rzeczywiście intencję przekazać mu także swoje uprawnienia do grobowca.

Sąd apelacyjny tym przedmiotem wcale się nie zajął, poprzestał bowiem na ogólnikowym stwierdzeniu, że na zasadzie zapisu ogólnego Stanisława B. żona jego Marja z J. uzyskała wyłączne prawo dysponowania grobem. Zachodzi więc tutaj obraza art. 711 upc., gdyż uchybienie powyższe dotyczy istotnej w sporze okoliczności, wobec czego zaskarżony wyrok nie może być utrzymany w mocy.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie z 12—27 czerwca 1922 z powodu obrazy art. 711 upc. uchyła.

#### 465.

*Przyjęcie za podstawę do wyrokowania nowych zasad roszczenia, powołanych dopiero w toku postępowania, wtedy tylko jest niedopuszczalne, jeżeli strona przeciwna sprzeciwia się temu.*

Orzeczenie izby pierwszej sadu najwyższego z 15 kwietnia 1925, C. 1767/24.

Zważywszy:

że sąd okręgowy oddalił powództwo W. o wyrugowanie pozwanego B. z mieszkania w domu powoda, uznawszy niektóre z podanych w skardze powodowej okoliczności za nieudowodnione,

inne zaś za nieistotne i nie mogące stanowić ważnej przyczyny rozwiązania najmu, a powołanie się powoda na fakt niepłacenia komornego przez pozwanego sąd pozostawił bez rozważenia, jako będące nową zasadą powództwa, nie przytoczoną w skardze powodowej, a zgłoszoną dopiero w toku postępowania w I-ej instancji;

że w skardze kasacyjnej, wnosząc o uchylenie wyroku sądu okręgowego z powodu obrazy art. 129, 142 upc. oraz art. 10 ustawy o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920 r., rzecznik powoda zarzuca; 1) błędność wniosków sądu, wysnutych z oceny rozważonych faktów i 2) pominięcie okoliczności zalegania ze strony pozwanego w uiszczeniu komornego;

że zarzut pierwszy, jako oparty na rozstrzasaniu okoliczności faktycznych sporu i ocenie merytorycznej zeznań świadków, nie może być uwzględniony, gdyż ta strona procesu w postępowaniu kasacyjnym sprawdzeniu nie ulega (art. 11 upc.);

że natomiast słuszny jest drugi zarzut, gdyż przyjęcie za podstawę wyrokowania nowych zasad roszczenia, powołanych dopiero w toku postępowania, wtenczas tylko jest niedopuszczalne, jeżeli strona pozwana sprzeciwi się temu, w sprawie zaś niniejszej pozwany nietylko nie zaoponował przeciwko rozważeniu nowej zasady powództwa, lecz przeciwnie podjął obronę celem obalenia twierdzeń powoda w tej materji, czyli w sposób milczący uznał, iż prawa jego, jako strony w procesie, nie zostały naruszone przez powołanie nowej zasady, o której nie było mowy w skardze powodowej;

że przeto, pozostawiając w tych warunkach bez rozpoznania jedną z podstaw, na których powód opierał swoje roszczenie, sąd okręgowy dopuścił się istotnej obrazy art. 332 upc., wskutek czego zaskarżony wyrok ulega uchyleniu.

#### 466.

*Bieg przedawnienia doznaje przerwy wskutek nadania na pocztę skargi przed upływem czasokresu przedawnienia<sup>1) 2)</sup>.*

<sup>1)</sup> Jeżeli do dokonania pewnej czynności sądowej, przywiązuje się skutki prawne, należało uznać jako rozstrzygającą chwilę, kiedy czynność przedsięwzięto w sądzie lub kiedy do sądu weszło dotyczące pismo. Od tej zasady jednak odstąpiono ze względów celowości, bo zbyt często nie wnosi się pisma bezpośrednio w sądzie, lecz za pośrednictwem poczty, a dzieje się to zwłaszcza wtedy, gdy strona mieszka po za obrębem sądu a w większych miastach, gdy odległość budynku sądowego od miejsca zamieszkania strony jest wielką. Okoliczność ta była motywem, dla którego przyjęto postanowienie § 89 ust. org. sąd., że pismo sądowe uważane być winno jako wniesione już z chwilą nadania na pocztę, innemi słowy, że nie wlicza się czasu biegu pocz-

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 13 lipca 1926, Rw. 471/26.

Sąd najwyższy uwzględnił rewizję powódki od wyroku sądu apelacyjnego we Lwowie z 25 listopada 1925 Bc. IV 631/25 2, którym na odwołanie powódki zatwierdzono wyrok sądu okręgowego w Stanisławowie z 19 czerwca 1925 Cg. I. 116/25 5, — zniósł wyrok sądu odwoławczego oraz zatwierdzony nim wyrok sądu I instancji i zwrócił sprawę temuż sądowi do ponownej rozprawy i wydania wyroku.

Uzasadnienie rozstrzygnięcia:

Rewizja powódki jest uzasadniona z przyczyn rewizyjnych l. 4 i 2 § 503 pc.

Sądy niższe, wychodząc z założenia, iż postanowienia § 89 ustęp 1 ustawy o org. sąd. z 27 listopada 1896, dpp., nr. 217 o niewliczaniu dni biegu pocztowego nie ma znaczenia, o ile chodzi o czasokresy prawa materialnego, — oddaliły powódkę z żądaniem pozwu jako spóźnioną, ponieważ skarga powódki wpłynęła (przez pocztę) do sądu dnia 1 kwietnia 1925, zaś roszczenie skargi uległo trzeciemu przedawnieniu w myśl § 1486 uc. i § 1 l. 4 rozp. rady min. z 21/12 1921 dz. u. poz. 777, już z dniem 31 marca 1925.

Wyroki sądów niższych polegają na nietrafnej wykładni § 89 ust. o org. sąd. W myśl tego przepisu ustawy dni biegu pocztowego nie będą wliczane do ustawowych lub sędziowskich czasokresów, służących stronom w sprawach prywatnoprawnych do zeznawania oświadczeń, do czynienia wniosków, do podawania pism albo do przedsiębrania innych czynności, dotyczących się postępowania sądowego. Wobec tego, że przepis § 89 ust. o org. sąd. wypowiedzi wspomnianą zasadę ogólnie i bez zastrzeżeń, postanowienie o niewliczaniu dni biegu pocztowego, o ile zachodzą przesłanki § 89 cyt. ust., odnosi się zarówno do czasokresów prawa formalno-procesowego jak i do czasokresów przedawnienia.

Odmiennej przeto poglądu prawnego sądów niższych, że przepis § 89 ust. o org. sąd. ma zastosowanie wyłącznie odnośnie do czasokresów pra-

wa formalno-procesowego, i nie wchodzi w grę przy ocenie czasokresu przedawnienia z § 1486 uc., nie jest trafny i dlatego zachodzi mylna ocena sprawy pod względem prawnym (por. orzeczenie z 13 października 1925, Rw. 845/25 ogłoszone w Głosie prawnym, 1926, nr. 3 str. 117).

Tem samym niesłusznie pominięto zbadanie daty nadania skargi na pocztę (L. 2 § 503).

Dlatego uwzględniając uzasadnioną rewizję, orzeczono w myśl § 510 pc. jak powyżej z tem, że w miarę wyników rozprawy wypadnie orzec w rzeczy samej.

## 467.

*Wniesienie skargi do sądu niewłaściwego przerywa bieg przedawnienia i prekluzji, jeżeli skarga została przekazana w myśl § 261 ust. 6 up. sądowi właściwemu<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 15 grudnia 1925, Rw. 2256/25.

Sąd najwyższy, uwzględniając rewizję powoda od wyroku sądu okręgowego w Jasle jako sądu odwoławczego z 22 września 1925 Bc. III 344/25 3, którym na odwołanie powoda zatwierdzono wyrok sądu powiatowego w Krośnie z 10 grudnia 1924 C. II 138/24 5, uchylił obydwie powyższe wyroki i zwrócił sprawę sądowi powiatowemu, celem uzupełnienia rozprawy i ponownego rozstrzygnięcia.

Uzasadnienie.

Nie jest spornem, iż powód skargę swą, opartą na postanowieniach ustawy z 16 stycznia 1910 nr. 20 dzup. wniósł do miejscowo niewłaściwego sądu przemysłowego we Lwowie dnia 23 kwietnia 1923 w czasokresie sześciomiesięcznym, zakreślonym w § 34 cyt. ust. nie jest też spornem, że sąd okręgowy cyw. we Lwowie jako sąd odwoławczy w sprawach przemysłowych, uchwałą z 13/12 1923, uwzględniając zarzut niewłaściwości sądu lwowskiego, uchylił wyrok sądu prze-

owego. Dochodzi więc do tego, że biuro pocztowe zastępuje sądowe biuro podawcze, a jeżeli tak rzecz się ma, to nadanie na pocztę powinno mieć wpływ nie tylko na czasokres formalno-prawny, lecz i materialny, bo nadanie na pocztę stoi na równi z wniesieniem bezpośrednio do sądu. Przerwa przedawnienia zatem zachodzi nie tylko, gdy skargę podano wprost do sądu, lecz także, gdy przed upływem ustawowego czasokresu nadano ją na pocztę, bo przyjmuje się, że skarga weszła do sądu w czasie powierzenia jej poczcie, rozumie się jednak, tylko o tyle o ile następuje do sądu rzeczywiście w tym czasie, nie wiedząc też, dlaczegoby inaczej traktować miano nadanie na pocztę, jeżeli chodzi o czasokres procesowy, a inaczej, gdy idzie o wywołanie skutków materialno-prawnych. Także względy praktyczne przemawiają za wliczeniem biegu pocztowego, skoro niepodobna przewidzieć, czy doręczenie skargi sądowi przez pocztę nie przeciągnie się o czas dłuższy tak,

że w międzyczasie minie czasokres przedawnienia; dojdzie chyba do tego, że strona chcąc na czas wnieść skargę, musi odbyć podróż do miejsca, w którym sąd ma swoją siedzibę. Wątpić należy, czy to jest odpowiednie (inaczej jednak Fhrenzweig, System des oest. Privatrecht t. I. l. 1925, str. 286 i 304.

M. A.

<sup>2)</sup> Tak samo orzeczenie sądu najwyższego w Wiedniu z 11 grudnia 1900 nr. 16578 CI Ung. N. F. 1209, Zb. urz. nr. 342, przeciwne orzeczenie plenarne sądu najwyższego w Wiedniu z 22 kwietnia 1902, Zb. urz. nr. 577.

<sup>1)</sup> Por. dotychczasowe odmienne orzecznictwo O. S. P. IV. 262.

mysłowego we Lwowie a zarazem, zgodnie z wnioskiem powoda, przekazał spór w myśl § 261 ust. 6 pc. właściwemu sądowi w Krośnie, do którego sprawa weszła tedy już po upływie czasu zakreślonego w § 34 cyt. ust.

Sąd powatowy w Krośnie oddalił skargę powoda, jako nadeszłą do sądu właściwego po upływie kresu, zakreślonego ustawą a pogąd ten podzielił sąd odwoławczy w zaskarżonym wyroku, dodając ponadto, że przekazanie sprawy na podstawie § 261 6 pc. nie może dowolnie przesunąć terminów tak przedawnienia jak i prekluzji.

Poglądów tych jednak sąd najwyższy nie podziela.

Pomijając postanowienia § 60 i 44 n. j. podnieść należy, że skoro cytowany przepis § 261 ust. 6 pc. wyraźnie stanowi, iż przekazanie sporu sądowi właściwemu nie uchyla zawiśnięcia sporu, jakie nastąpiło już w sądzie niewłaściwym, a wedle § 1497 uc. jak niemniej i § 232 pc. przedawnienie przerywa w zasadzie samo już wniesienie skargi do sądu mimo tego, że zawiśnięcie sporu następuje dopiero z chwilą doręczenia skargi; to z zestawienia tych przepisów jasno wynika, że zawiśnięcie sporu w sądzie niewłaściwym ma w tym wypadku taki sam skutek, jak gdyby spór zawiśł odrazu w sądzie właściwym a więc przerywa przedawnienie, pod warunkiem oczywiście, że spór będzie dalej należycie popierany.

Na taką wykładnię przepisu § 261 ust. 6 pc. wskazuje też powołany w jego tekście § 138 pc. Oznacza to bowiem, że istnieje w tym wypadku jeden tylko proces, jakkolwiek prowadzony przez różne sądy a z jednolitości procesu wynika konieczność uwzględnienia czasu, w którym wniesiono skargę do sądu pierwszego, choć niewłaściwego, tudzież kiedy tam spór zawiśł.

Takie znaczenie ma przepis § 261 ust. 6 pc. w odniesieniu do przedawnienia.

W odniesieniu do terminu prekluzyjnego prawa materialnego, jakim jest termin z § 34 cyt. ustawy znaczenie jego jest takie same. Wprawdzie ścisłe odróżnienie przedawnienia od prekluzji materialnej jest w nauce sporne, niemniej jednak należy przyjąć, że w przypadkach prekluzji gaśnie prawo z upływem zakreślonego w ustawie czasu, podobnie jak przy przedawnieniu (§ 1449 uc.), zgaśnięcie to jedynie nie podlega wszystkim regulom przedawnienia (§ 1502 uc.).

Jeśli więc przekazanie sporu sądowi właściwemu, wedle § 261 ust. 6 pc. nie uchyla zawiśnięcia jego w sądzie niewłaściwym, to nie uchyla go tak w stosunku do przedawnienia, jak i w stosunku do prekluzji.

Czynienie różnicy w tym kierunku nie ma podstawy w samym przepisie a motywy, zawarte w reskrypcie minisr. spraw. z 2/6 1914 nr. 43 dza. wskazują wyraźnie, że przepis ten odnosi się do wypadków prekluzji.

Podkreślono bowiem w nich, iż celem ochrony pozwanego przed dowolnym przewlekaniem przez powoda, tą drogą, terminu do wniesienia skargi albo terminu przedawnienia, dodano do pierwotnego projektu, omawianego w radzie państwa, postanowienie, że sąd uczyni użytek z tego przepisu tylko wówczas, jeśli owi wskazany przez powoda sąd nie jest oczywiście niewłaściwy.

To rozroznienie terminu do wniesienia skargi od terminu przedawnienia, oznacza wyraźnie, że w pierwszym wypadku idzie o termin prekluzji materialnej, a w drugim o termin zwykłego tą nazwą w ustawie określonego przedawnienia, zwłaszcza, że praktyka, po linii której mowyw te poszły, terminy podobne, jak z § 34 cyt. ust. § 933, 936 i 1111 uc. i t. d. uznaje stałe, że są one terminami prekluzyjnymi a nie terminami przedawnienia.

Odmienne poglądy prawny, na którym oparto zaskarżony wyrok jest tedy błędny a, tem samem, uzasadnioną jest rewizja, oparta na przyczynie rewizyjnej z L. 4 § 505 pc.

A ponieważ sądy niższe nie wdały się w merytoryczne rozpoznanie sporu i nie ustaliły okoliczności istotnych dla jego rozstrzygnięcia, przeto uzasadnioną jest i przyczyna rew. L. 2 § 505 pc. i dlatego uchylono oba niższosądowe wyroki i zarządzone jak wyżej.

468.

*Właściciel muru granicznego może być zmuszony do usunięcia zawilgocenia muru, jako wady wywołanej nieodpowiednimi urządzeniami wewnątrz swej realności, wszakże do niego należy wybór środków, prowadzących do powyższego celu.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 15 grudnia 1925, Rw. 732/25.

Sąd okręgowy cywilny we Lwowie, wyrokiem z 24 lipca 1924 Cg. IXb 1053 23 15, orzekł:

Pozwany winien jest do dnia 14 pod rygorem egzekucji:

a) usunąć przyczynę zawilgocenia ściany granicznej, a raczej muru granicznego między realnością powodów, przy ul. Kołarskiej 16, a jego realnością przy ul. Kotiarskiej l. 18 we Lwowie, a to przez doprowadzenie do dobrego i użytku zdającego stanu urządzeń klozetowych i wodociągowych we wszystkich ubikacjach klozetowych swojej realności;

b) zabezpieczyć powyższy mur graniczny przed wszelką możliwością dalszego zawilgocenia tego muru w przyszłości, przez uskutecznienie stosownych zabiegów technicznych;

c) osuszyć własnym kosztem zawilgocenie po-

wyższego muru granicznego oraz wszystkich stropów, ścian i murów w rzeczywistości powodów przy ul. Kotlarskiej 16, z winy pozwanego zawilgoconych;

d) odmalować w całości na nowo 2 ubikacje w parterze realności powodów z winy pozwanego zawilgocone.

Uzasadnienie:

Nie jest spornem, że powodowie są współwłaścicielami realności położonej we Lwowie, przy ulicy Kotlarskiej 16, a pozwany jest właścicielem realności położonej we Lwowie, przy ul. Kotlarskiej 18.

Obie te realności, jak to stwierdzono na miejscu, przytykają do siebie jednym bokiem w ten sposób, że realność powodów opiera się o mur graniczny realności pozwanego, co stało się, jak to z deklaracji, z daty Lwów, 12 października 1894 wynika, — na tej podstawie, że poprzednik pozwanego Salomon P., zezwolił poprzednikowi powodów Abrahamowi H. na oparcie tegoż realności o wspomniany mur graniczny i na używanie tego muru, celem zaoszczędzenia sobie wybudowania odrębnej ściany.

Obecnie posiadają i użytkują powodowie powyższy mur graniczny po swej stronie, jako ściany ubikacji mieszkalnych w parterze, na I i II piętrze oraz na strychu w ten sposób, że ubikacje te wynajmują, i że ściany tych ubikacji, stanowiące część muru granicznego, są wytykowane i malowane odpowiednio do całości tych ubikacji.

Jak z wywodów oględzin znawcy architektury wynika, część wyżej wymienionego muru granicznego jest obecnie w wysokim stopniu zawilgocona, a to nie tylko po stronie pozwanego ale także po stronie powodów, przyczem wilgocią objęte zostały częściowo także stropy i ściany realności powodów własnej.

Zgodnie z orzeczeniem znawcy sąd przyjmuje, że przyczyny zawilgożenia muru granicznego należy szukać w niechlujnym utrzymywaniu klozetów w realności pozwanego i w popsutej konstrukcji tak części służących do splukiwania wodą, jakoteż samych klozetów, zaczem przemawiała okoliczność, że oznaki zawilgożenia są najsilniej widoczne na murze granicznym tam, gdzie przy nim się mieszczą klozety realności pozwanego.

Na podstawie zaś orzeczenia znawcy i zeznań świadków powołanych przez pozwanego, wyklucza sąd natomiast, jakoby przyczyną zawilgożenia muru granicznego mogło być położenie studni zasypanej lub praczkarni, albo zepsuta kanalizacja w realności powodów lub w końcu częste pranie w ubikacjach powodów dotkniętych wilgocią.

Wobec tego stanu rzeczy, i gdy z orzeczenia znawcy wynika, że w czasie od oględzin przepro-

wadzonych w postępowaniu o ubezpieczenie do wodu, aż do oględzin z 8 lipca 1924, stan wychodków nie uległ żadnej zmianie, i że zwłaszcza nie przeprowadzono w tychże żadnych większych napraw, znajduje żądanie pozwu uzasadnienie w przepisach §§ 364, 1293, 1495, 1381, 1382, 1383 uc., przyczem zaznacza się, że skoro skutki złego funkcjonowania klozetów i braku zbiorników objawiały się już poza sferą własności pozwanego, i skutki te, przy długotrwałym zaniedbaniu urządzeń klozetowych i wodociągowych, były łatwe do przewidzenia, jest pozwany obowiązany nie tylko doprowadzić do pierwotnego stanu, zawilgocone już ściany i stropy realności powodów własnej i umożliwić im przez osuszenie muru granicznego używanie tegoż oraz ubikacji przytykających — ale także usunąć źródło zła tj. doprowadzić urządzenie klozetowe i wodociągowe w swojej realności do użytecznego stanu. Jak długo bowiem urządzenia te znajdują się będą w obecnym stanie, jest przywrócenie stropów i ścian w realności powodów do pierwotnego stanu i osuszenie muru granicznego tylko przejściowe — gdyż po pewnym czasie będzie wilgoć na nowo przenikała i oddziaływała na mury powodów, co wywoływać będzie ciągle analogiczne spory z tym samym wynikiem, jak obecnie. Zabezpieczenie murów powodów od zawilgożenia mogłoby wprowadzić, wedle orzeczenia znawcy, nastąpić przez wstawienie ściany izolacyjnej między ściany od wychodków, pomijając jednak to, że koszty wystawienia takiej ściany nie byłyby prawdopodobnie mniejsze od kosztów naprawy klozetów, nie oświadczył pozwany gotowości wykonania takiej ściany i dlatego należało w całej pełni dać miejsce ustępowi a) pozwu.

Zgoda obojętnem jest w jaki sposób, względnie na jaki cel używają powodowie ubikacji przytykających do klozetów pozwanego, gdyż, przy obecnym stanie rzeczy, byłoby żądanie pozwu i w tym wypadku uzasadnione, gdyby powodowie w ubikacjach tych urządzili klozety, jak to pozwany sobie życzy. Tak samo obojętnem jest, czy pozwany wiedział przy nabyciu realności położonej pod l. kon. 18, o przysługującym powodom prawie oparcia i używania muru granicznego, gdyż odpowiedzialność jego wynika nie z deklaracji, z daty Lwów, 12 listopada 1894, tylko z winy jego, polegającej na zaniedbaniu i na zaniechaniu naprawy urządzeń klozetowych i wodociągowych jego realności przy ul. Kotlarskiej l. 18 przez szereg lat, mimo, że powodowie i ich poprzednicy wielokrotnie zwracali mu uwagę na zawilgożenie tego muru. Z przedłożenia deklaracji powyższej przez zastępcę pozwanego można zresztą spokojnie wnioskować, że pozwany o tem prawie powodów i ich poprzedników miał wiadomość, gdyż w przeciwnym razie nie znajdowałby się w posiadaniu tej deklaracji.

Sąd apelacyjny we Lwowie jako odwoławczy, wyrokiem z 19 grudnia 1924 Bc I 644 24 uwzględnił częściowo apelację pozwanego i zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że oddalił powodów z żądaniem zasądzenia pozwanego na usunięcie przyczyny zawilgocenia ściany granicznej, czyli muru granicznego, między realnością powodów przy ul. Kotlarskiej 16, a jego realnością przy ul. Kotlarskiej 18 we Lwowie, przez doprowadzenie do dobrego i do użytku zdolnego stanu urządzeń klozetowych i wodociągowych we wszystkich ubikacjach klozetowych swojej realności, zatwierdził natomiast ustępy b, c, d, powyższego wyroku, — z zasad następujących:

Sąd I instancji ustalił na podstawie wyników przeprowadzonej rozprawy, a szczególnie na podstawie oświadczenia z daty Lwów, 12 listopada 1894, że realność powodów opiera się o mur graniczny realności pozwanego i że powodowie używają ten mur jako ściany ubikacji mieszkalnych w swej realności stosownie do praw przyznanych w powyższym oświadczeniu. Mur graniczny jest zatem wyłączną własnością pozwanego, a powodom przysługuje tylko prawo służebności w rozmiarach, przyznanych ich poprzednikom. Dlatego nieuzasadniony jest zarzut pozwanego, iż sąd pierwszej instancji nie badał, czy mur ten jest własnością pozwanego, czy też stronom przysługuje prawo współwłasności.

Tak samo nie ma niedokładności rozprawy i w tym kierunku, że niebadano bliżej, iż klozety były już w czasie nabycia realności przez powodów przy murze granicznym umieszczone i już wtedy z natury rzeczy mur ten musiał być zawilgocony, co powodowie musieli spostrzec, gdyż powodowie opierają swe żądanie na tym fakcie — że pozwany przez nieodpowiednie używanie wychodków i przez zaniedbanie naprawy tychże, jakoteż urządzenia wodociągowego dopuścił do silnego zawilgocenia nie tylko muru granicznego, ale też i ścian w przytykających ubikacjach powodów i, że stan ten z każdym dniem się pogarsza. W tym kierunku przeprowadzono dowód z naoczni sądowej i ze znawcy, przyczem stwierdzono, że stan rzeczy się także w toku długotrwałego sporu nie zmienił, prowadzenie dalszych dowodów było więc zbyteczne. Ocena prawna jest trafna, a na wywody apelacji zauważa się, że w danym wypadku nie idzie o naprawę muru, — który, bądź przez upływ czasu, bądź wskutek wypadku, uległ bez winy stronniszczeniu, lecz o usunięcie uszkodzeń wywołanych przez pozwanego — wobec czego przepisy § 483 uc. nie mają zastosowania. Pozwany jest wprawdzie właścicielem muru i może go dowolnie używać, prawa jego są jednakże ograniczone przyznaniem służebności i stosunkiem sąsiedzkim, dlatego też musi on w myśl przepisów § 364 uc. wszystkiego zaniechać, coby

prawa strony przeciwnej mogło z jej szkodą ukrócić.

A właśnie w danym wypadku idzie o takie używanie muru granicznego, za które też pozwany w myśl przepisów o odszkodowaniu musi odpowiadać.

Odpowiedzialność tę jednakowoż sąd pierwszej instancji posuwa za daleko, gdyż rzeczą pozwanego będzie usunąć anormalny stan w sposób, który uważa za odpowiedni. Dlatego też eliminuje się ustęp a) wyroku, jako krępujący pozwanego w jego prawach w sposób nadmierny i nie odpowiadający ustawie — natomiast zatwierdza się wyrok w dalszych ustępach z trafnych naprowadzonych w nim powodów, przyczem odnośnie do wywodów, zmierzających do wykazania współwiny powodów zauważa się, że sąd pierwszej instancji na podstawie zeznań świadków i orzeczenia znawcy całkiem słusznie przyjął, iż pranie bielizny w kuchniach do zawilgocenia nie mogło się przyczynić.

Sposób odszkodowania odpowiada przepisom §§ 1323 i 1324 uc. a zapatrywanie, że powodowie mogliby żądać tylko odszkodowania pieniężnego, nie ma w ustawie żadnego uzasadnienia.

W końcu zauważa się, że zapatrywanie, iż powodowie wzięli ryzyko wilgoci na siebie, gdyż kupili realność z wadą i nie żądali ewikcji lub zabezpieczenia od sprzedawcy, choćby było ustawowo uzasadnione, nie uprawnia jeszcze pozwanego do świadomego utrzymywania stanu, wywołującego uszkodzenie w coraz to większych rozmiarach, a takie zaniedbanie po stronie pozwanego zostało stwierdzone.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji żadnej ze stron, a to z powodów:

Tak rewizja powodów, oparta na przyczynach rewizyjnych z § 503 L. 3 i 4 pc., jak i rewizja pozwanego, oparta na przyczynach rewizyjnych z § 503 L. 2, 3 i 4 pc., są w całości nieuzasadnione.

Rozprawa w pierwszej instancji została przeprowadzona wyczerpująco, a zarzut niedokładności postępowania, podniesiony w rewizji pozwanego, przedstawia się jako powtórzenie takiego zarzutu, podniesionego w odwołaniu i odpartego już w powodach wyroku odwoławczego. Wystarczy więc w tym względzie odesłać pozwanego do uzasadnienia zaskarżonego wyroku.

Badanie wyroku II instancji nie wykazuje żadnych sprzeczności z aktami procesowymi w rozumieniu przyczyny rewizyjnej z L. 3 § 503 pc.

I prawna ocena sprawy jest trafna i ustawowo uzasadniona, dochodzone w tym sporze prawo powodów wypływa bowiem ze stosunku sąsiedzkiego [§ 364 (III) § 11) kc.], i z oświadczenia z daty Lwów, 12 listopada 1894. Bez skutku więc powołuje się pozwany na przepisy §§ 482 i 483 uc.

Brak skonkretyzowania, w wyroku odwoławczym, sposobu usunięcia zawilgocenia muru, nie

stanowi wady wyroku, przeciwnie takie ujęcie sprawy odpowiada zasadzie swobodnej dyspozycji swoją własnością, wyrażonej w § 354 uc, zwłaszcza, że mylnie jest twierdzenie powodów, jakoby przywrócenie do normalnego stanu urządzeń klozetowych i wogóle miejsc ustępowych w budynku pozwanego stanowiło jedyny możliwy środek usunięcia zawilgocenia muru granicznego i zapobieżenia mu na przyszłość. Ustalił bowiem sąd I instancji na podstawie orzeczenia znawcy technicznego, że powyższy cel można osiągnąć także przez wstawienie w odpowiednim miejscu ściany izolacyjnej. Wybór środków do celu prowadzących zależy od pozwanego, jako wyłącznego właściciela muru granicznego.

## 469.

*Przepisy §§ 43 i 44 rozp. walor. o przerachowaniu wierzytelności obcokrajowców do obywateli państwa polskiego, dotyczą jedynie miary przerachowania, nie zaś przerachowania wogóle.*

*Pretensja obcokrajowca, do której nie może być stosowana miara przerachowania, przyjęta dla pretensji obywatela polskiego, może być przerachowana wedle wyższej miary niż ta, jaka wynika z przepisów dla obcokrajowców, jeżeli dłużnik żąda tej wyższej miary przerachowania<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 2 marca 1926, R. 556,25.

Sąd okręgowy jako rekursowy w Złoczowie, powziął 27 maja 1925 do lcz. R. 188,25,2 następującą uchwałę:

Odmawia się wnioskowi dłużniczki, tj. gminy miasta Zł., by służącą przeciw niej wierzytelności Ziwnosteńskiej Banka w Pradze, z tytułu pożyczki, ze skryptu dłużnego z daty Złoczów, 22 listopada 1910 B. rej. 5028, w pierwotnej nominalnej wysokości 370.000 kor. austr. węg. wynoszącą w dniu 31 grudnia 1923 kwotę 465.469 kor. 79 h. = 325.829 mk. wraz z 11% od 1 stycznia 1924 do 1 kwietnia 1925 przerachować na sumę 9.327 zł. 24 gr. i by co do sumy tej udzielić dłużniczce moratorium przez rozłożenie zapłaty tej kwoty na 12 równych rat półrocznych po 777 zł. 27 gr., płatnych od 1 kwietnia 1925.

Uzasadnienie:

Dokonane zaczepioną uchwałą przeliczenie wspomnianej wyżej pretensji przedwojennej na kwotę 9327 zł. 24 gr. jest pozbawione ustawowej podstawy.

Wedle § 9 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 27 grudnia 1924 poz. 1026 o przerachowaniu zobowiązań związków samorządowych oraz obligacji opartych na takich zobowiązaniach — inne (tj. poza wynikającymi z emitowanych obligacji) zobowiązania terytorjalnych związków samorządowych przerachowane być mają według ogólnych zasad rozporządzenia Prez. Rz. z 14 maja 1924, ze szczególnem uwzględnieniem przepisu § 36 tegoż rozporządzenia. Słuszne jest więc stanowisko sędziego pierwszego o tyle, iż przy rozstrzyganiu obecnego wniosku o przerachowanie uwzględnić należy przepis § 43 ust. 1 rozporządzenia z 14 maja 1924 poz. 441 dzu.

Wedle tego przepisu cudzoziemiec może korzystać z postanowień tego rozporządzenia, jeżeli w państwie, którego jest obywatelem, obywatele polscy, co do swych należności pieniężnych, są traktowani narówni z obywatelami własnymi. Ponieważ, wedle opinii ministerstwa sprawiedliwości z 31 stycznia 1925, obywatele polscy, nie mający na terytorjum Czechosłowacji stałego miejsca zamieszkania, nie są pod powyższymi względem traktowani narówni z mieszkańcami Czechosłowacji, przeto Ziwnosteńska Banka nie ma prawa korzystać z postanowień rozporządzenia waloryzacyjnego.

Skoro więc nie ulega wątpliwości, że powyższe rozporządzenie waloryzacyjne nie może być stosowane do wierzytelności mieszkańców Czechosłowacji, a przewidziane w § 248 lit. d ratyfikowanego i ogłoszonego już, w dzienniku ustaw Rz. P., Traktatu w Saint-Germain, porozumienie między Polską a Czechosłowacją, mające uregulować sposób płacenia długów między obywatelami tych państw, dotąd nie doszło do skutku, ani przewidziana, w rozdziale VIII tego traktatu, komisja odszkodowań nie oznaczyła waluty i kursu, w jakim te długi płacone być mają, to, w razie wytoczenia sporu o niniejszą pretensję, należałoby przyjąć, że pretensja wierzycielki, skutkiem ustawy z 15 stycznia 1920 poz. 26 dzu. zamieniła się na kwotę markową i wynosiła — jak wnioskodawczyni podaje — 31 grudnia 1923 kwotę 325.829 mk., które następnie na skutek ustawy z 14 kwietnia 1924 poz. 351 dzu. zamieniła się z powodu relacji 1 zł = 1.800.000 mk. na kwotę 41 groszy.

Skoro jednak sporu między stronami n'ema, a rozporządzenie waloryzacyjne z 14 maja 1924 dzu. poz. 441 dla tej pretensji nie ma zastosowania, to nie ma też zastosowania przepis § 2 ust. 1 i § 47 ust. 2 tego rozporządzenia, dający każdej ze stron możliwość żądania przerachowania pretensji w drodze niespornej. Ustalenie zresztą powyższej pretensji przedwojennej na 41 groszy równałoby się ustaleniu, że, z tytułu tej pretensji, wierzycielce nic się nie należy, że więc

<sup>1)</sup> W stosunku do Republiki czechosłowackiej obowiązują począwszy od 29 kwietnia 1926 postanowienia umowy w sprawach prawnych i finansowych z 23 kwietnia 1925 dzu. z 1926 r., poz. 256.

pretensja ta jest umorzona, a do takiego ustalenia w drodze niespornej, zanim między stronami o tę pretensję spór został przeprowadzony, nie ma podstawy i dlatego należało wnioskowi gminy miasta Zł. odmówić.

Okoliczności, że gmina miasta Zł. ofiaruje na zaspokojenie powyższej pretensji kwotę 9327 zł. 24 gr. mimo, iż, wedle jej zdania, należy się wierzycielce tylko kwota 41 groszy, rzeczy nie zmienia, bo przeliczenie na kwotę 9327 zł. 24 gr. nie opiera się na żadnym przepisie rozporządzenia waloryzacyjnego.

Tem mniej uzasadniony jest wniosek zobowiązanej gminy, by ofiarowaną przez nią kwotę 9327 zł. 24 gr. rozłożyć na 12 rat półrocznych, skoro gmina — jak ona twierdzi — wypowiedziała wierzycielce pożyczkę, a ta ostatnia wypowiedzenie przyjęła. Temsamem bowiem gmina zrzekła się zwłoki i nie może teraz ponownie zwłoki żądać.

Sąd najwyższy na rekurs rewizyjny dłużniczki zmienił zaskarżoną uchwałę i orzekł, że gmina miasta Zł. winna zapłacić kwotę 9327 zł. 24 gr. w 3 równych ratach w dniach 1 kwietnia i 1 października 1926 oraz 1 kwietnia 1927 z tem, iż w razie niedotrzymania terminu którejkolwiek raty obowiązana będzie spłacać od tej zalegającej kwoty 11% odsetki.

#### Uzasadnienie:

Sąd rekursowy oparł uchwałę, odmawiającą wnioskowi gminy miasta Zł. o przerachowanie na zapatrywaniu, że do tej wierzytelności należnej Bankowi, który ma siedzibę w Czechosłowacji, rozporządzenie Pr. Rz. P. z 14 maja 1924 o przerachowaniu wogóle nie ma zastosowania. Pogląd ten jest zupełnie mylny. Jak wynika z postanowień §§ 1, 4, 42, 43, 44, 45 powoł. rozp. żadna wierzytelność nie jest z pod działania tego rozporządzenia dlatego wyjęta, że wierzyciel jest obywatelem obcym lub mieszka zagranicą; przeciwnie w § 42, który wylicza wyłączenia, wierzytelności takie nie są wymienione, a §§ 43 i 44 również niewypowiadają wyłączenia tych wierzytelności, tylko miarę przerachowania uzależniają w tych wypadkach od pewnych dalszych jeszcze warunków, których się nie stawia wobec wierzycieli krajowych. Wierzyciel cudzoziemiec musi się niekiedy zadowolić niższą lub nawet najniższą miarą przerachowania (§ 4, 1 zł.=1,800.000 mk.), ale to wcale nie znaczy, by jego wierzytelność nie podlegała przepisom tego rozporządzenia, skoro właśnie to jego upośledzenie z tych przepisów wynika.

Sąd I instancji trafnie wywodzi, że, według obecnego stanu prawnego, do tej wierzytelności stosuje się najniższa miara przerachowania, a skoro dłużniczka nie chce w całej pełni z tego korzystać i ofiaruje zapłatę sumy, która wynik przerachowania wielokrotnie przewyższa, to oczywi-

ście ten jej wniosek, jako znacznie korzystniejszy dla wierzyciela, musi być przez sąd przyjęty bez względu na to, w jaki sposób dłużniczka taką właśnie, a nie inną kwotę wyliczyła. Na tej zasadzie należy zatem I ustęp uchwały sądu powiatowego przywrócić w całości do mocy obowiązującej.

W ustępie II swej uchwały sąd I instancji poszedł jednak zbyt daleko w ulgach dla dłużniczki, która wierzytelność anuitetową z końcem 1923 r. wypowiedziała, czem oświadczyła gotowość spłacenia jej jednorazowo, a w każdym razie w jakimś krótkim okresie. Wobec tego rozłożenie spłaty na 12 rat półrocznych nie ma uzasadnienia; uwzględniając duże straty wojenne, jakie gm. m. Zł. poniosła, sąd najwyższy uważa rozłożenie długu na trzy raty półroczne za odpowiednie.

Na wywody wierzyciela zauważa się, że art. 248 lit. d. traktatu pokojowego w St. Germain do tego wypadku zupełnie się nie stosuje, ponieważ cały ten artykuł dotyczy wyłącznie wierzytelności, istniejących między obywatelami mocarstw sprzymierzonych z jednej, a mocarstw nieprzyjacielskich z drugiej strony, a w ostatnim ustępie punktu d) jest mowa tylko o określeniu waluty, w której takie wierzytelności mają być płacone. Nieuzasadnionym jest również wniosek o odroczeniu niniejszej sprawy aż do czasu, gdy układ między Czechosłowacją a Polską, w przedmiocie wierzytelności między obywatelami obu tych państw, będzie ostatecznie zawarty i ogłoszony. Dłużniczka ma prawo domagać się rozpatrzenia swego wniosku na podstawie istniejącego stanu prawnego, zwłaszcza, że wniosek postawiła jeszcze w r. 1924.

## 470.

*Miarodajnym dla przerachowania jest czas zawarcia umowy a nie czas ziszczenia się warunku, od którego roszczenie było zawisłe.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 4 maja 1926, Rw. 755/26.

#### Uzasadnienie:

Podniesionym w rewizji przyczynom rewizyjnym z § 503 I. 2 i 4 pc. niemożna odmówić słuszności.

Roszczenie powoda opiera się na umowie z d. 30 kwietnia 1920 r., według której, na wypadek przedwczesnego rozwiązania, miał skarb zapłacić powodowi wynagrodzenie, które sąd I obliczył na 56,000 marek. Sąd II. przerachował to roszczenie na 124 zł. 44 gr., przyjąwszy, że roszczenie powstało dopiero w chwili spełnienia się warunku, t. j. w październiku 1921 i według tej

chwili ma być przerachowana, a nie według czasu zawarcia umowy. To zapatrywanie prawne sądu II jest mylne.

Sąd najwyższy nie będzie się wdawał w ocenę pytania, bardzo spornego w nauce prawa, co do skutku wstecznego ziszczenia się warunku; wystarczy rozwiązać sprawę na zasadzie przepisów obowiązującego prawa. Według § 3/1 rozp. o przerachowaniach dzu. poz. 213/25 stanowczym dla zastosowania odpowiedniej stawki skali jest „czas powstania tytułu, uzasadniającego należność pieniężną”. Tytułem tym jest niewątpliwie umowa z d. 30 kwietnia 1920 a spełnienie się warunku w październiku 1921 jest tylko uchyleniem niepewności (§ 696 kc.), a możliwie i oznaczeniem dnia płatności roszczenia. Prawo, acz warunkowe i niepewne, istnieje już od dnia zawarcia umowy; może ono być przedmiotem dziedziczenia (§ 900 kc.), i wywiera cały szereg skutków prawnych (por. §§ 221/1 i 378/2 ord. egz., § 161/2 pat. nesp. / 16 ord. konk.). Rozwiązanie umowy z 30 kwietnia 1920 nie stanowiło „tytułu”, uzasadniającego roszczenie, ale tylko fakt wykazujący skuteczność dawniejszego tytułu; fakt sam bez poprzedniej umowy nie miałby żadnego znaczenia prawnego. Nie dzień płatności roszczenia, ale dzień powstan a tytułu jest rozstrzygającym dla przerachowania.

#### 471.

*Wniosek o przerachowanie jakoteż wniosek z § 37 rozp. o przerach. mogą być postawione po zamknięciu rozprawy a przed wydaniem wyroku I-ej instancji; dopuszczalne jest z tego powodu według § 194 pc. otwarcie na nowo rozprawy.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 16 marca 1926, Rw. 2063/25.

Uzasadnienie:

Słusznie sąd odwoławczy odmówił żądaniu powódki o rozwiązanie umowy kupna-sprzedaży, na zasadzie § 37 rozp. o przerachowaniu, z tej przyczyny, że ten przepis może być stosowany jedynie wtedy, gdy ze względu na niepomyślny stan gospodarczy zobowiązanego jest rozważane nadzwyczajne obniżenie miary przerachowania i gdy takie obniżenie byłoby oczywiście krzywdzące dla wierzyciela. Te warunki, w danym wypadku, nie zachodzą, i rewizja powódki nie jest uzasadniona.

Natomiast nie jest trafny drugi przytoczony przez sąd odwoławczy motyw, jakoby wniosek o zastosowanie § 37 rozp. o przerach., postawiony po zamknięciu, w myśl § 193 pc., rozprawy w I instancji, był niedopuszczalny, i jakoby, z tego powodu, nie można było otworzyć ponownie roz-

prawy według § 194 pc. Oczywiście § 194 pc. tego przypadku nie przewiduje, ale dopuszcza go wyjątkowy przepis § 47 rozp. o przerach. Skoro wniosek o przerachowanie może być postawiony w każdym stadium postępowania, to i wniosek z § 37 rozp., który ma uchylić niekorzystne dla wierzyciela przerachowanie, może być kiedykolwiek postawiony, zatem także w czasie między zamknięciem rozprawy a wydaniem wyroku I instancji.

#### 472.

*Przepisy art. 8 lit. a i art. 12 ust. 2 ustawy z 31 lipca 1924 o ochronie drobnych dzierżawców dotyczą tylko takich gruntów gminnych, kościelnych, fundacyjnych i samorządowych, które już w dniu wejścia w życie powyższej ustawy były własnością tych osób prawnych.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 23 lutego 1926, Rw. 1872/25.

Uzasadnienie:

Sąd odwoławczy odmówił żądaniu powódki gminy P. o wypowiedzenie dzierżawy, ponieważ, po pierwsze, powódka w czasie wypowiedzenia nie była wpisana w księdze gruntowej za właścicielkę wydzierżawionego gruntu, powtórze, ponieważ powódka nie była właścicielką tego gruntu w dniu wejścia w życie ustawy z 31 lipca 1924 dzu. nr. 75 poz. 741 o ochronie drobnych dzierżawców. Pierwsza z przytoczonych przyczyn odmowy nie jest słuszna, albowiem, do wykonywania praw wydzierżawiającego, wpis prawa własności nie jest konieczny; wystarcza tytuł i posiadanie przedmiotu, co wynika zarówno z § 1120 kc. („winien ustąpić nowemu posiadaczowi”) jak i § 1093 kc.

Natomiast nie można odmówić uzasadnienia drugiej, przytoczonej przez sąd odwoławczy, побudce, opartej na wykładni ust. z 31 lipca 1924. Wprawdzie sama wykładnia gramatyczna, na której oparł się sąd odwoławczy, nie daje dostatecznej podstawy do takiego rozumienia art. 8 lit. a ust., albowiem zwroty „uległ lub ma ulec” i „jest własnością gminy”, można odnosić zarówno do czasu powstania t. j. ogłoszenia ustawy i wejścia jej w życie, jak i do zdarzeń późniejszych w czasie, kiedy ustawa już obowiązuje, a to tembardziej, ponieważ niektóre punkty art. 8, nie odbiegające w stylizacji od p. a), odnoszą się oczywiście także do zdarzeń, które nastąpią dopiero po wejściu ustawy w życie, jak np. wypadek parcelacji przewidzianej w punkcie a) dalej punkty b), d), g), h). Także układ gramatyczny art. 12 ust. 2 ustawy nie daje żadnej wskazówki, czy ten przepis ma na myśli jedynie te dobra kościelne, fun-

dacyjne i samorządowe, które były własnością odnośnych instytucji już w dniu wejścia ustawy w życie, czy także uobra później nabyte.

Wątpliwości te wyjaśnię jednak cel ustawy, widoczny z przebiegu jej powstania. Tekst art. 1 uchwalony pierwotnie przez Sejm orzekał, że „moc obowiązująca ustawy z 2 lipca 1920... przedłuża się aż do czasu wydania ustawy o uwłaszczeniu dzierżawców drobnych...”, i dopiero wskutek poprawki uchwalonej przez senat i przyjętej przez sejm, słowa „aż do czasu wydania i t. d.” zastąpiono datą kalendarzową. Celem tej wyjątkowej i przejściowej ustawy jest więc zachowanie i utrzymanie tych drobnych dzierżaw, które istniały w czasie wejścia ustawy w życie, (nie wyłączając dzierżaw później zawartych), ażeby umożliwić ostateczne uregulowanie tych stosunków w toku reformy rolnej. Wskutek tego za punkt wyjścia i termin miarodajny, przy wykładni przepisów tej ustawy, należy uważać dzień wejścia jej w życie, chyba że z natury rzeczy lub z wyraźnego przepisu wynika co innego) np. art. 8 punkty b), d), g), h), i). Przepis art. 8 lit. a), o ile dotyczy gmin, oraz art. 12 ust. 2 omawianej ustawy można zatem stosować jedynie do gruntów, które już w dniu wejścia w życie były własnością wymienionych tam osób prawnych, a nie do gruntów dopiero później przez nie nabytych.

### 473.

*Utworzone na podstawie ustawy z 16 maja 1922 dzu. poz. 324 komisje rozjemcze powołane są do rozpatrywania poszczególnego zatargu między właścicielami a dozorcą domu jedynie wtedy, gdy zatarg powstał na tle niestosowania się do postanowienia komisji rozjemczej (art. 4); nie są natomiast powołane do rozpatrywania zatargów, wynikłych wskutek niestosowania się dozorców do przepisów policyjnych lub z powodu naruszenia przepisów ustawy karnej (obelgi wobec właściciela domu i jego rodziny).*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 30 marca 1926, Rw. 407/26.

#### Uzasadnienie:

Rewizja powołuje się na przyczyny rewizyjne z § 503 l. 2 i 4 p. c., jednakże pierwszej z nich wcale nie wywiodła. Słusznym jest natomiast zarzut mylnej oceny pod względem prawnym.

Wprawdzie mylny jest wywód rewizji, jakoby utworzone na podstawie ustawy z 16 maja 1922 dzu. poz. 324 komisje rozjemcze były powołane jedynie do załatwienia zatargów zbiorowych między właścicielami realności z dozorcami domowymi, a nie były nigdy właściwe do rozpatrzenia zatargów indywidualnych; temu pogładowi przeczą

bowiem stanowczo art. 4 i 5 powoł. ust. Komisja rozjemcza najpierw ogólnie określa warunki pracy i wynagrodzenie dozorców domowych (art. 3), następnie zaś rozpatruje także „zatargi (pojedyncze) wynikłe na tle niestosowania się do postanowień komisji rozj.” (art. 4).

Chodzi o ustalenie, jak daleko sięga właściwość komisji rozj. do rozpatrywania sporów pojedynczych, i czy rozstrzygnięty przez komisję spór mieści się w granicach tej właściwości. Przytem należy mieć na względzie, że przepis art. 4 powoł. ust. ustanawia wyjątek od obowiązującej zresztą w tych sprawach powszechnie właściwości sądowej. (p. orzec. S. N. z 17 maja 1924 O. S. P. III 482), że zatem należy ten przepis ściśle tłumaczyć.

W danym wypadku komisja rozjemcza orzekła rozwiązanie stosunku służbowego z dwóch przyczyn: z powodu niezamykania bramy o przepisanej porze i używania słów obelżywych w stosunku do pracodawczyni. Do regulowania tych szczegółów w stosunku służbowym dozorców komisje rozjemcze nie są powołane; zamykanie bram musi się stosować do nakazu policyjnego, a obowiązek przyzwoitego zachowania się stoi pod strażą ustawy karnej; w stosunku między pracodawcą a pracownikiem obelgi są ważną przyczyną do bezwłocznego rozwiązania umowy o najem pracy. W tych przepisach ustaw powszechnych postanowienia jakiegokolwiek komisji rozj. niczego nie mogą zmienić.

Z tego okazuje się, że powyższy zatarg rozpatrzony i rozstrzygnięty przez komisję rozj. nie wynikał bynajmniej „na tle niestosowania się do postanowień komisji rozj.”; zaczętem też komisja rozj. do rozpatrywania tej sprawy nie była właściwą.

### 474.

*Przypozwanemu podnajemcy służyć: a) prawo przystąpienia do sporu po stronie najemcy, o ile ten sprzeciwia się wypowiedzeniu, — oraz b) niezależnie od postępowania najemcy — własne prawa z art. 13 ust. o ochr. lok.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 27 kwietnia 1926, Rw. 773/26.

#### Uzasadnienie:

Podniesione w rewizji przyczyny rewizyjne z § 503 l. 2 i 4 pc. nie są uzasadnione.

I. Pierwszej z nich nie przedstawia zarzut, że sąd II nie przesłuchał najemcy E. J. jako świadka, gdyż wobec rozwiązania umowy najmu z J. objętne są pobudki tego zdarzenia.

II. Ze stanowiska prawnego słuszenie podniósł sąd II, że przypozwana Centralna Kasa jako podnajemczyni nie może ze skutkiem prawnym dzia-

łać w sporze o wypowiedzenie za najemcę, ale tylko w imieniu własnym.

Wypowiedzenie najmu najemcy, przez właściciela domu, było w myśl § 568 pc. skuteczne także przeciw podnajemcy, chociaż przy wypowiedzeniu najmu nie miał żadnego udziału. Podnajemca atoli, jako mający interes prawny w tem, aby najemca w razie sporu zwyciężył (§ 17 pc.), mógł do sporu przystąpić jako działacz uboczny, mogący przedsięwziąć poszczególne czynności procesowe ze skutkiem prawnym, o ile one nie były w sprzeczności z czynnością procesową najemcy (§ 191 pc.). Jeżeli więc najemca nie wniósł zarzutów, to nie mógł ich wnieść podnajemca.

Ten stan prawny uległ zmianie przez przepis art. 13 ustawy o ochr. lokat. z 11 kwietnia 1924 dzu. poz. 406, który nie zezwala na to, aby podnajemca mógł być wysiedlony z mieszkania bez uprzedniej wiadomości; w sprawie o wysiedlenie musi być podnajemca „przypozwany, pod rygorem bezskuteczności wyroku”. Ponieważ podnajemca nie pozostaje w żadnym stosunku prawnym z właścicielem domu, przeto służyć mu tylko prawa:

a) działacza ubocznego, jeżeli przystąpi do toczącego się sporu, i

b) własne prawa, nadane mu w art. 13 ust. o ochr. lokat., t. j. wstąpienie w prawa lokatora w razie z umowy tegoż z właścicielem na szkodę podnajemcy, i żądanie o pozostawienie go w używaniu części mieszkania do 6 miesięcy po wygaśnięciu praw najemcy.

Jeżeli zatem podnajemca sam wnosi zarzuty, to mogą być uzasadnione tylko w kierunkach wymienionych wyżej pod b). Jeżeli najemca nie wniósł zarzutów, to podnajemca nie może tego uczynić w zastępstwie najemcy (por. § 20 pc.), bo nie może go zmuszać, aby najemca pozostał dłużej w stosunku najmu, który ten ostatni pragnie rozwiązać.

## 475.

*Przepis ustępu 3-go art. 21 konstytucji jest postanowieniem ogólnym, odnoszącym się zarówno do wypadków, w których popełniono czyn przed uzyskaniem mandatu (bez względu na to, kiedy postępowanie karne wdrożono), jak również do czynów, popełnionych w czasie trwania mandatu (ust. 1 i 4 art. 21); we wszystkich tych wypadkach bieg przedawnienia ulega zawieszeniu przez czas trwania mandatu.*

Orzeczenie ogólnego zgromadzenia sądu najwyższego z 21 listopada 1925 Z. S. 24/25.

Sąd najwyższy na posiedzeniu sądowym zgromadzenia ogólnego dnia 21 listopada r. 1925 roz-

poznawał zażalenie nieważności w obronie ustawy przeciw uchwale izby radnej sądu okręgowego w Wadowicach z 7 lipca 1923 Ns. XI 69/23, którą postanowiono zaniechać postępowania, jakieby miało być wszczęte wskutek skargi wniesionej przez oskarżycieli prywatnych przeciwko N. N., posłowi na sejm o obrazę czci z §§ 487, 488, 490 i 491 uk.

Dnia 13 maja 1923 wpłynęła do sądu okręgowego w Wadowicach do Ns. XI 69/23 skarga prywatna posłów na Sejm Rzeczypospolitej Polskiej B. i tow. przeciw posłowi na Sejm o obrazę czci, drukiem dnia 1 kwietnia 1923 popełnioną.

Pismem z 15 maja 1923 sąd okręgowy w Wadowicach zwrócił się do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z żądaniem wydania posta celem wdrożenia przeciw niemu postępowania karnego o występki obrazy czci z §§ 487, 488 i 491 uk.

Dnia 7 lipca 1923 izba radna sądu okręgowego w Wadowicach powzięła uchwałę, wyżej przytoczoną, uzasadniając ją tem, iż z treści skargi wynika, że z dniem 1 lipca 1923 nastąpiło przedawnienie przedmiotowe, gdyż Sejm Rzeczypospolitej Polskiej posta nie wydał i przed upływem przedawnienia, t. j. przed 1 lipca 1923 nie można było wdrożyć przeciw niemu dochodzeń karnych.

Przeciwko tej uchwale prokurator przy sądzie najwyższym wniósł na zasadzie § 33 p. k. zażalenie nieważności w obronie ustawy.

Komplet zwyczajny sądu najwyższego, wobec zasadniczego znaczenia kwestji, która wymaga wyjaśnienia również ze stanowiska przepisów, obowiązujących w b. zaborach rosyjskim i pruskim, uchwałą z 3 lutego 1925 na mocy art. 2 dekretu z 8 lutego 1919 o ustroju sądu najwyższego (Dz. Pr. nr. 15 poz. 199), postanowił przekazać sprawę kompletowi całej izby III, ten zaś przy naradzie w dniu 12 lutego 1925, odbytej z tych samych względów, postanowił przekazać sprawę do rozstrzygnięcia zgromadzeniu ogólnemu sądu najwyższego.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków prokuratora sąd najwyższy zważył, co następuje:

Zaskarżona uchwała izby radnej sądu okręgowego w Wadowicach z 7 lipca 1923 obraża ustawę w przepisie ustępu 3 art. 21 ustawy konstytucyjnej z 17 marca 1921 (dz. ust. nr. 44 poz. 267).

Przepis ten postanawia, że bieg przedawnienia przeciw posłowi w postępowaniu karnem ulega przerwie na czas trwania mandatu poselskiego. To pozytywne, wyjątkowe postanowienie, nie należy do kategorii norm, które w myśl drugiego ustępu art. 126 ustawy konstytucyjnej wymagają poprzedniego uzgodnienia z niemi przepisów i urzędzeń prawnych, które w chwili ogłoszenia konstytucji obowiązywały. Przepis ten zatem ma moc obowiązującą od dnia ogłoszenia ustawy konstytucyjnej.

Sąd okręgowy w Wadowicach nie podaje w uchwale z 7 lipca 1923 powodów, które skłoniły go do przyjęcia, że w danym wypadku zaszło przedawnienie przedmiotowe mimo przepisu ustępu 3 art. 21 ustawy konstytucyjnej. Jeżeli jednak — a jedynie to możnaby przypuszczać — uchwała powyższa zasądza się na zaatrywaniu sądu, że przepis ustępu 3 art. 21 nie odnosi się do wypadków, kiedy chodzi — jak w danym razie — o wdrożenie postępowania karnego przeciw posłowi w czasie trwania mandatu, to pogląd taki jest błędny.

W tej kwestji nie można ani z faktu, że przepis o przerwie biegu przedawnienia umieszczono w art. 21 jako ustęp trzeci, a nie na końcu, jako ustęp ostatni, ani też z użycia w tym przepisie wyrażenia: „przerwa“ wysnuwać wniosków, któreby uzasadnić mogły uchwałę sądu wadowickiego. W szczególności nieuzasadnione byłoby zapatrywanie, że ustęp trzeci art. 21 ma zastosowanie tylko w wypadkach omówionych w ustępie drugim tego artykułu, albo że ustęp trzeci odnosi się tylko do obu poprzedzających go ustępów, nie zaś do ustępu czwartego. Drugi ustęp art. 21 mówi o postępowaniu, wdrożonym przeciw posłowi przed uzyskaniem przezeń mandatu poselskiego, właśnie jednak w tych wypadkach zwykle nie zajdzie już wogóle potrzeba przerwy przedawnienia, gdyż w sprawach, przedtem wdrożonych nastąpiło już prawie zawsze (wyjątki byłyby bardzo nieliczne) jedno z zarządzeń sądowych, które według przepisów §§ 227 i 531 uk. austr. (tak samo według przepisów § 68 kk. niem. i art. 68<sup>1</sup> kk. ros.) przerwało bieg przedawnienia. Zawieszenie zatem dalszego postępowania karnego, na czas trwania mandatu poselskiego, nie miałyby już żadnego wpływu na bieg przedawnienia, bo przerwa ta trwa według austriackiej ustawy karnej aż do prawomocnego ukończenia sprawy. W tych wypadkach wstrzymanie postępowania karnego na czas trwania mandatu następuje tylko przez wzgląd na nietykalność posła, nie ma zaś ono znaczenia w kwestji przerwy biegu przedawnienia, które już poprzednio było przerwane. Nadto według przepisów kodeksów karnych, obowiązujących na obszarach b. zaborów rosyjskiego i pruskiego, bieg przedawnienia w sprawach wszczętych ulega zawieszeniu na czas, w którym postępowanie karne wstrzymano z przyczyn w ustawie wskazanych, a więc także wtedy, gdy wstrzymanie wdrożonego już postępowania karnego nastąpiło z mocy ust. 2 art. 21 ustawy konstytucyjnej wskutek uzyskania przez obwinionego mandatu poselskiego (art. 71 kk. ros. i § 69 kk. niem.). Z tych zatem powodów nie da się uzasadnić logicznie teza, jakoby ustawodawca chciał ograniczyć przepis ustępu trzeciego wyłącznie tylko do czynów, nietylko popełnionych przed uzyskaniem mandatu, ale i będących już przedmiotem postę-

powania karnego (ustęp 2), zwłaszcza, że przepis ten brzmi ogólnie i stanowi osobny ustęp, nie zawierający niczego takiego, co by wskazywać mogło, że odnosi się on tylko do ustępu poprzedzającego

Gdyby zaś wyjść z założenia, że ustęp trzeci art. 21 odnosi się do wypadków, omówionych w ustępach poprzedzających ten przepis, t. j. do ustępów: pierwszego i drugiego, a nie odnosi się do ustępu czwartego, to wtedy należałyby tu nietylko wypadki popełnienia przez posłów przestępstw przed uzyskaniem mandatu (ustęp drugi) ale także naruszenia, przez posłów praw osób trzecich w czasie i w zakresie wykonywania mandatu poselskiego (ustęp pierwszy, zdanie trzecie). Trudno jednak nawet przypuścić, aby twórcy ustawy konstytucyjnej chcieli posła, który dopuszcza się przestępstwa w zakresie wykonywania mandatu (ustęp pierwszy, zdanie trzecie), poddać surowszym przepisom i zapobiec przedawnieniu, aniżeli posła, który w czasie mandatu popełnia przestępstwo działaniem, nie mającym z jego mandatem poselskim nic wspólnego (ustęp czwarty) i właśnie tylko w tych ostatnich wypadkach dopuszczać do bezkarności, pozwalając na dalszy bieg przedawnienia mimo trwania mandatu. Sprzeciwiałoby się to zasadzie art. 21 o nieodpowiedzialności w zakresie funkcji poselskich.

Zresztą należy też nadto zwrócić uwagę i na to, że ustęp czwarty art. 21 nie zajmuje się wyłącznie tylko przestępstwami popełnionymi, przez posła, w czasie trwania mandatu. Zdaniem pierwszym ustępu czwartego objęte są także czyny, popełnione przed uzyskaniem mandatu, o ile z powodu nich z chwilą uzyskania przez sprawcę mandatu poselskiego postępowanie karne nie było jeszcze wdrożone. Ustęp ten dotyczy zatem (co do czasu popełnienia) także takich czynów, o których mowa w ustępie drugim. W przepisach art. 21 niema więc, w stosunku do trzeciego ustępu, ścisłego i systematycznego ugrupowania przestępstw według czasu ich popełnienia, a to samo już nie pozwala, aby przypisywać umiejscowieniu ustępu trzeciego tego artykułu znaczenie decydujące w kwestji, do jakich przestępstw pod względem czasu popełnienia przepis ten się odnosi. Sama zaś okoliczność, kiedy wdrożono postępowanie karne, nie powinna chyba decydować zasadniczo o wpływie mandatu poselskiego na bieg przedawnienia.

Nie można też brać dosłownie użytego w ustępie trzecim art. 21 wyrażenia: „przerwa“ w tem znaczeniu, by rozumieć pod tym wyrażeniem tylko przerwę rozpoczętego już biegu przedawnienia, a nie także wstrzymanie nierozpoczętego jeszcze biegu. I w tym wypadku bowiem, gdyby ustęp trzeci należało odnosić tylko do ustępów pierwszego i drugiego, nie możnaby również takiego znaczenia do wyrazu: „przerwa“ przywiązywać,

bo w wypadkach z ustępu pierwszego (zdanie trzecie, — a więc w razie popełnienia przez posła przestępstwa naruszającego prawa osób trzecich, w czasie mandatu, — nie możnaby mówić o przerwaniu przedawnienia, to znaczy o przerwaniu już rozpoczętego biegu przedawnienia wskutek uzyskania mandatu, bo mandat ten trwał już przed popełnieniem przestępstwa, lecz należałoby raczej powiedzieć, że w tych wypadkach bieg przedawnienia nie może się wogóle rozpocząć aż do czasu wygaśnięcia mandatu. Należy zatem przez użyte w ustępie trzecim art. 21 wyrażenie: „przerwa” rozumieć wogóle wstrzymanie zawieszenie biegu przedawnienia wskutek mandatu poselskiego aż do jego wygaśnięcia, czyli, że w czasie trwania mandatu przedawnienie nie biegnie. Ani więc brzmienie ustępu trzeciego art. 21 ani jego umiejscowienie nie uzasadniają zapatrywania, jakoby przepis ten nie miał zastosowania do spraw karnych, w których chodzi o wdrożenie postępowania w czasie trwania mandatu.

Z powyższych rozważań wynika, że postanowienie ustępu trzeciego art. 21 musi być uważane jako postanowienie ogólne, odnoszące się zarówno do wypadków, w których popełniono czyn przed uzyskaniem mandatu poselskiego, bez względu na to, kiedy postępowanie karne wdrożono, jak również i do czynów, popełnionych w czasie trwania mandatu (ustęp 1 i 4 art. 21); we wszystkich tych wypadkach bieg przedawnienia ulega zawieszeniu przez czas trwania mandatu.

Z tych zasad sąd najwyższy na mocy §§ 33 i 292 pk. uznał, że uchwała izby radnej sądu okręgowego w Wadowicach z 7 lipca 1923 Ns. XI 69/23, — narusza ustawę.

## 476.

*W razie dobrowolnego odstąpienia od usiłowanego zgwałcenia niewiasty może rozwinięte już działanie sprawcy zawierać cechy dokonanej zbrodni gwałtu publicznego przez bezprawne ograniczenie osobistej wolności z § 93 uk.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 5 maja 1926, Kr. 51/26.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności skazanego wyrokiem sądu okręgowego w Sanoku Vr. 703/25 za zbrodnię z § 93 uk.

Powody:

Zażalenie nieważności oskarżonego opiera się na przyczynach nieważności z L. 9 lit. a i b § 281 pk. — obie powołane przyczyny nieważności nie są jednak uzasadnione.

Przedewszystkiem nie jest trafny zarzut, ja-

koby czyn oskarżonego, za który go skazano, nie posiadał znamion zbrodni nieuprawnionego ograniczenia osobistej wolności z § 93 uk. Sąd orzekający w motywach wyroku poczynił ustalenia, że oskarżony, spotkawszy poszkodowaną w lesie, zaszedł jej drogę, pochwycił ją w pół przyparł do drzewa, chcąc skłonić ją, w ten sposób, do oddania się mu cielesnie, a gdy poszkodowana na to się nie zgodziła, rzucił ją przemocą na ziemię, przygniótł ciężarem swego ciała, następnie szamocąc się z nią przez dłuższy czas, bo około kwadransa, i nie pozwalając jej powstać z ziemi, uniemożliwił jej na ten okres czasu wydobyć się z pod niego i przeszkodził w używaniu osobistej wolności i że dopiero po tym czasie od nadużycia cielesnego poszkodowanej dobrowolnie odstąpił.

Powższe ustalenia faktyczne, których oskarżony nie zaskarżył, uzasadniają trafność przyjętego, przez sąd orzekający, i wyrażonego w wyroku, poglądu prawnego, że działanie oskarżonego przedstawia się jako zbrodnia nieuprawnionego ograniczenia osobistej wolności z § 93 uk. W ślad za tem niema mowy o pogwałceniu przepisu § 281 L. 9 lit. a pk., jakoby co do zażalenia, czy czyn oskarżonego uzasadnia zbrodnię z § 93 uk., ustawę obrażono, czy też mylnie zastosowano.

Zamiarem oskarżonego była chęć zmuszenia poszkodowanej do pozamałżeńskiego spółkowania, a więc dokonania zbrodni z § 125 uk. i do tego celu zmierzało całe gwałtowne zachowanie się oskarżonego; wobec ustalonego jednak przez sąd orzekający dobrowolnego odstąpienia oskarżonego od dokonania spółkowania, usiłowany czyn karygodny z §§ 8 i 125 uk. stał się bezkarnym. To nie wyklucza jednak by, wobec ustalenia przez sąd jeszcze innych szczegółów, wymaganych do zaistnienia przedmiotowej istoty czynu karygodnego z § 93 uk. czyn oskarżonego nie mógł być poczytywany temuż za karygodny z punktu widzenia zbrodni z § 93 uk., popełnionej w złym zamiarze, oskarżony bowiem miał świadomość, że ograniczył wolność kobiety.

Nie zachodzą zatem także warunki nieważności z § 281 L. 9 lit. b pk., wobec czego zażalenie nieważności oskarżonego, jako w całości nieuzasadnione, odrzucono w myśl § 288 ust. pierwszego pk.

## 477.

*Odpowiedź przysięgłych jest niejasna i sama w sobie sprzeczna, jeżeli przysięgli potwierdzili co do oskarżonych A. i B. pytania w kierunku zbrodni rabunku z tem, że ci oskarżeni popełnili ją w towarzystwie oskarżonego C., jako spółnika*

rabunku, a co do oskarżonego C. zaprzeczyli pytanie w kierunku kradzieży, popełnionej w towarzystwie oskarżonych A. i B. <sup>1)</sup> <sup>2)</sup>).

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 4 czerwca 1926, Kr. 107/26.

Sąd najwyższy, uwzględniając zażalenie nieważności oskarżonego W. K., uchylił tylko co do tego oskarżonego wyrok sądu przysięgłych w Brzeżanach Vr. 1080/25, skazujący W. K. i J. S., za zbrodnię rabunku a S. H. za zbrodnię kradzieży i zarządził ponowienie rozprawy co do oskarżonego W. K. przed sądem przysięgłych.

Powody:

Zażalenie nieważności oskarżonego, oparte na przyczynach nieważności, wymienionych w § 344 L. 5, 6, 9, 11 i 12 pk. jest uzasadnione z przyczyny nieważności z L. 9.

Aktem oskarżenia zarzucono oskarżonemu K. zbrodnię rabunku z §§ 190, 192, 194 uk., popełnioną w towarzystwie spółników J. S. i S. H. na osobie T. S.

W następstwie tego zadano przysięgłym odpowiednie pytania jako główne: pierwsze, drugie i trzecie w kierunku zbrodni rabunku z §§ 190, 192, 194 uk. odnośnie do każdego z tych oskarżonych, a nadto pytania ewentualne w kierunku

zbrodni kradzieży na wypadek zaprzeczenia pytań głównych.

Pytania te jednak wadliwie wystylizowano, a to przez imienne wymienienie spółników, wskutek czego powstała następnie w odpowiedzi przysięgłych niejasność i sprzeczność, którą żalący się słusznie zarzuca ze stanowiska nieważności L. 9.

Przysięgli, zatwierdzając pytanie główne, pierwsze i drugie, odnoszące się do oskarżonych K. i S. orzekli, że oni działali w towarzystwie S. H., jako współnika rabunku. Takież pytanie główne trzecie, odnoszące się do oskarżonego S. H. w kierunku zbrodni rabunku, przysięgli zaprzeczyli, a natomiast zatwierdzili pytania ewentualne (11) na wypadek zaprzeczenia trzeciego pytania głównego, co do oskarżonego H. w kierunku zbrodni kradzieży. Tem samem przysięgli popadli w sprzeczność, bo, odnośnie do tego samego czynu, orzekli, że oskarżony H. był współnikiem rabunku, popełnionego przez oskarżonego K. i S., oraz, że oskarżony H. w towarzystwie oskarżonych K. i S. popełnił kradzież, a nie rabunek.

Tego rodzaju odpowiedź przysięgłych jest oczywiście niejasna i sama ze sobą sprzeczna i nie da się ani logicznie, ani prawnie uzasadnić. Orzeczenie przysięgłych wymagało odpowiedniego wyjaśnienia ze strony przysięgłych (§ 331 pk.), sko-

<sup>1)</sup> Z wywodów prokuratora na rozprawie kasacyjnej, przytoczonych dla uzasadnienia wniosku o odrzuceniu zażalenia nieważności oskarżonego W. K.: „W tej sprawie chodzi o dokonanie rabunku, przedsięwziętego z użyciem gwałtu. Do istotnych znamion takiego rabunku nie należy jednak, by go dokonano w towarzystwie spółników. Jeżeli zaś takiego rabunku dokonano w towarzystwie kilku osób, to udział każdego z nich może mieć odmienną kwalifikację prawną zależną to bowiem od stopnia, w jakim one przyczyniły się do jego dokonania. Z drugiej strony zauważyć trzeba, że istota zbrodni rabunku polega w zadaniu gwałtu pewnej osobie, jako środka prowadzącego do zabrania cudzej rzeczy ruchomej. Rabunek zawiera zatem także cechy kradzieży, różni się zaś od niej użyciem gwałtu skierowanego przeciw osobie. Nie jest wykluczone, że z pomiędzy kilku współników zmierzających do zabrania cudzej rzeczy ruchomej, jeden z nich tylko dokonuje gwałtu przeciw danej osobie, inni zaś nie przedsięwzięją gwałtu, nie zezadają się na gwałt lub wogóle nie wiedzą o dokonaniu gwałtu, przez kogoś ze współników, na własną rękę przedsięwziętego, na przykład z powodu oddalenia, lub ciemności, jak to w wypadku, o który chodzi, mogło się zdarzyć u oskarżonego H., który od miejsca gwałtu dokonanego na S. o godz. 11 w nocy znajdował się w odległości kilkunastu kroków. W takich wypadkach każdy z biorących udział w dokonaniu czynu odpowiadać będzie za to tylko przestępstwo, którego cechy będzie nosił jego działalność. Wobec tego kwalifikacja prawna czynu każdego z nich może być różna. Jeżeli zatem przysięgli w odpowiedzi swej na zadane im pytania stwierdzili, że udział oskarżonego K. w zabraniu S. cudzych rzeczy ruchomych, zawierał cechy gwałtu, udział zaś oskarżonego H., cech gwałtu nie zawierał, to niema stanowczego znaczenia określenie osk. H. w odpowiedzi na pierwsze i drugie pytanie główne jako współnika rabunku, zwłaszcza, że określenie to jest pojęciem ściśle prawnym, a nie faktycznym, a w pytaniach powyższych nie oznaczono szczegółowo, na czym polegało działanie oskar-

zonego H. Trybunał sądu przysięgłych, kwalifikując czyn oskarżonych S. i K. jako rabunek, czyn zaś osk. H. jako kradzież, skwalifikował je trafnie i zgodnie z orzeczeniem przysięgłych, odmienna zaś kwalifikacja prawna ich czynów odpowiadała odmiennemu ich scharakteryzowaniu w odpowiedziach przysięgłych na zadane im pytania. Z tych przyczyn nie można się dopatrzeć niejasności i sprzeczności w werdykcie przysięgłych, ani też błędnej kwalifikacji czynów w zaskarżonym wyroku”.

<sup>2)</sup> Zasada, że formalne przyczyny nieważności nie muszą być z urzędu uwzględnione, nie ma zastosowania właśnie w wyjątkowym wypadku, w § 290 pk. przeddzianym, a mianowicie wtedy, gdy sąd kasacyjny uchyła wyrok co do jednego ze współoskarżonych na jego korzyść z powodu takiej przyczyny nieważności, która zachodzi także co do innego współoskarżonego, chociażby ten nie wniósł zażalenia nieważności. Zdanie drugie ustępu pierwszego § 290 pk. w pierwszej swej części mówi tylko o materialnych przyczynach nieważności z § 281 l. 9 do 11 pk. i każe uwzględnić je zawsze z urzędu, skoro tylko sąd kasacyjny taką nieważność spostrzeże przy sposobności badania sprawy z powodu przez którąkolwiek ze stron wniesionego zażalenia nieważności, natomiast część druga tego zdania odnosi się do wszystkich przyczyn nieważności, a więc i do formalnych, ustawa mówi tu o przyczynach nieważności wogóle (dieselben Gründe), nie ograniczając ich tylko do materialnych jak w części pierwszej tego zdania.

Przepis części drugiej, obejmujący formalne przyczyny nieważności, jest tak samo kategoriyczny, jak przepis części pierwszej, co do obu wypadków ustawa wprost nakazuje postępowanie z urzędu (sąd kasacyjny „ma” „hat”). Jedy-nym warunkiem uwzględnienia nieważności formalnej z urzędu, jest według ustawy to, aby z powodu tej samej przyczyny formalnej, sąd kasacyjny wydał zarządzenie na korzyść jednego z współoskarżonych, który z powodu tej nieważności się zalił, co właśnie w powyższej sprawie nastąpiło.

ro jednak to się nie stało, zarzucona nieważność wyroku, w rozumieniu L. 9 § 344 pk., jest uzasadniona.

Wobec powyższego powtórzenie rozprawy jest konieczne, uwzględniono przeto uzasadnione zażalenie nieważności oskarżonego i, nie naruszając niezaskarżonych ustępów wyroku, zarządzono w myśl § 348 pk., jak w sentencji wyroku, nie wdając się już w rozpatrywanie dalszych, zresztą nieuzasadnionych, formalnych zarzutów z powodu niezadania przysięgłym pytania ewentualnego w kierunku zbrodni z § 185 uk., oraz pytania dodatkowego co do stanu pijaństwa, w myśl § 2 lit. c. uk., na wypadek zatwierdzenia pytania głównego.

Do zastosowania postanowienia § 290 pk. na korzyść oskarżonego J. S., sąd najwyższy nie znalazł żadnej podstawy, gdyż stan faktyczny sprawy co do winy tego oskarżonego nie nasuwa żadnych wątpliwości a nadto należy przyczyna nieważności z L. 9 § 344 uk. do rzędu formalnych przyczyn nieważności, które nie muszą być z rzędu uwzględnione (§ 290 pk.).

#### 478.

*Większe niebezpieczeństwo w rozumieniu § 210 lit b uk. zachodzi w wypadkach większego prawdopodobieństwa wszczęcia dochodzeń karno-sądowych, większej możliwości dłuższego ich trwania, większego niebezpieczeństwa skazania, a zatem wtedy, gdy szczególne okoliczności czynią oszczerstwo wiarogodnym, lub łatwiej obwinionemu utrudniają odparcie zarzutów. Wykorzystanie przez potwarcę takich właśnie okoliczności nadaje działaniu jego cechę z § 210 lit. b uk.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 8 czerwca 1926, K. 57/26.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności M. M., skazanego wyrokiem sądu okręgowego we Lwowie Vr. 256/25 za zbrodnię oszczerstwa i oszustwa.

Z powodów:

...Wywody zażalenia, zmierzające do wykazania, jakoby ani stan faktyczny, ani stan prawny sprawy nie uzasadniał kwalifikacji zarzuconego oskarżonemu M. oszczerstwa według § 210 lit. b uk., a tem samem i wymiaru kary na zasadzie drugiego, wyższego, wymiaru kary z § 210 uk., są ze stanowiska przyczyny nieważności z L. 11, a raczej 5 i 10 § 281 pk. nieuzasadnione.

Dla znamion zbrodni oszczerstwa w ujęciu zdania pierwszego § 209 uk. wystarczy, gdy potwarcę oskarża kogoś przed zwierchnością o zmyśloną zbrodnię, bez względu na towarzyszące temu oskarżeniu szczególne okoliczności i skutki,

jakie powstać mogą dla obwinionego. Zapatrywanie zatem żalącego się, jakoby możliwość ścigania przez policję lub sąd należała już do koniecznego warunku zaistnienia zbrodni według zdania pierwszego § 209 uk., jest błędne.

Przez „większe niebezpieczeństwo” w znaczeniu § 210 lit. b. uk. rozumie się większe prawdopodobieństwo wdrożenia karno-sądowych dochodzeń, większą możliwość dłuższego trwania tychże, większe niebezpieczeństwo zasądzenia. Niebezpieczeństwo takie zachodzi, gdy szczególne okoliczności czynią oszczerstwo wiarygodne, łatwiej obwinionemu utrudniają odparcie tegoż, albo zbliżają niebezpieczeństwo zasądzenia. Wykorzystanie przez potwarcę takich właśnie szczególnych okoliczności nadaje działaniu jego znamiona z § 210 lit. b. uk.

W danym wypadku wymogi te zachodzą.

Jak to wynika z protokołów przesłuchania oskarżonego M. w dochodzeniach policyjnych, a następnie sądowych w sprawie karnej przeciw S. S., M. obwinając przed organami policji, a następnie przed sądem S. P. o zamach na osobę Prezydenta Rzeczypospolitej, dokonany w d. 5 września 1924 równocześnie na uprawdopodobnienie tego obwinienia przytoczył nietylko ustalone w wyroku zmyślane okoliczności o rzekomej uprzedzeniu podkomisarza K. o dokonaniu zamachu na Prezydenta Rzeczypospolitej i rzekomej rozmowie z Ł. na temat przyjazdu P., ale nadto wyjawiał znaną mu działalność komunistyczną i terrorystyczną S. P., wymieniając go przytem jako tego, który brał udział w organizowaniu zamachu na więzienie w Warszawie, celem oswobodzenia więźniów B. i W.

Bez względu też na niezupełnie zresztą ściśle przedstawiony, w zażaleniu nieważności, fragment z zeznań świadka P. co do okoliczności, które spowodowały aresztowanie P., z całokształtu zeznań świadków P. i S. wynika niewątpliwie, że ujawniona przez oskarżonego M. działalność P., jako terrorysty, rzeczywiście uwiarygodniła wobec organów policyjnych zmyślane obwinienie tegoż P. o zamach z 5 września 1924 i przyczyniła się do wdrożenia przeciw niemu dochodzeń policyjnych i dłużej nawet trwających dochodzeń karno-sądowych w kierunku ciężkich zbrodni tj. usiłowanego skrytobójczego morderstwa za pomocą rozmyślnie użytych materji wybuchowych.

W ten sposób oskarżony M., wykorzystując sprzyjające jego zmyślonemu obwinieniu szczególne okoliczności, sprowadził przez to obwinienie większe niebezpieczeństwo dla P., i to zwłaszcza wśród ustalonej w wyroku sytuacji i okoliczności faktycznych, które utrudniły P. wykazanie jego alibi w d. 5 września 1924 i tem samem jeszcze i zbliżyło to niebezpieczeństwo.

Gdy zaś według ustaleń wyroku M. nietylko był świadom tego, że jego zmyślane obwinienie

musi dać powód do ścigania P. przez policję i sąd, ale nawet wprost do tego zmierzał, przeto sąd zupełnie słusznie przyjął w czynie jego kwalifikację z § 210 lit. b. uk.

## 479.

*Przepis § 363 L. 2 pk. odnosi się tylko do wypadków, w których poprzednie postępowanie odbyło się bez interwencji uprawnionego oskarżyciela.*

*Ten wypadek nie zachodzi, jeżeli postępowanie karne wszczęto na wniosek uprawnionego oskarżyciela prywatnego, który jednak następnie tę skargę cofnął (§ 46 pk.).*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 23 czerwca 1926, Kr. 165/26.

Wskutek wniesionego przez prokuratora przy sądzie najwyższym, na zasadzie § 33 pk., zażalenia nieważności w obronie ustawy, sąd najwyższy orzekł:

a) Wyrok sądu powiatowego w Przeworsku z 23 kwietnia 1926 U. 357/26/4, skazujący oskarżoną Z. K. za przekroczenie obrazy czci z § 496 uk. na karę aresztu przez dwa dni, zamienioną na grzywnę w kwocie 15 zł., tudzież na ponoszenie kosztów postępowania karnego, a w szczególności na zapłacenie oskarżycielce prywatnej A. M., tytułem kosztów, kwoty 33 zł., narusza ustawę;

b) wyrok powyższy uchyła się, a zarazem na zasadzie § 259 L. 3 pk. uwalnia się Z. K. od oskarżenia o przekroczenie z § 496 uk. rzekomo w ten sposób popełnione, że taż, 1 marca 1926 w Głogowcu, wobec więcej ludzi, oskarżycielkę prywatną A. M. znieważyła słowami: „ty k., żeby cię piorun trzasł w twój dom, ty pludro”.

A. M. wniosła 6 marca 1926 w sądzie powiatowym w Przeworsku do U. 240/26 przeciw Z. K., skargę prywatną o słowną zniewagę, popełnioną 1 marca 1926 w Głogowcu.

Na rozprawie, na dzień 30 marca 1926 wyznaczonej, oskarżycielka prywatna stanęła, ale bez wniosku się wydała, wskutek czego sąd powiatowy uchwałą z tegoż dnia zaniechał dalszego postępowania w myśl § 46 pk.

W dniu rozprawy jednak A. M. wniosła do U. 357/26 ponowną skargę prywatną o ten sam czyn. Na rozprawie, na tę skargę wyznaczonej, zarzuciła oskarżona, że oskarżenie o ten czyn zostało już załatwione w sprawie U. 240/26, sąd jednak pominął ten zarzut i wyrokiem z 23 kwietnia 1926 U. 357/26 skazał Z. K. za przekroczenie obrazy czci z § 496 uk. na karę aresztu przez 2 dni, zamienioną na grzywnę w kwocie 15 zł., tudzież na ponoszenie kosztów postępowania karnego a w szczególności na zapłacenie oskarżycielce prywatnej A. M., tytułem kosztów, kwoty 33 zł. Wo-

bec niewniesienia, przez skazaną, środków prawnych przeciw temu wyrokowi, sporządzono tylko zapisek bez powodów.

Wyrok powyższy narusza ustawę, a mianowicie zasadę procesu karnego: *ne bis in idem*.

Jeżeli zaszedł jeden z przewidzianych, w § 46 pk. ustawowych warunków domniemania, że oskarżyciel prywatny od ścigania odstąpił, powoduje to według ustawy (§§ 46 ust. 3 i 259 L. 2 pk.) zupełne umorzenie i ostateczną utratę prawa skargi raz na zawsze. Takie domniemanie ustawowe nie dopuszcza ani dowodu przeciwności, ani wznowienia (§ 352 L. 3 pk.).

Przepis § 363 L. 2 pk. nie może tu mieć zastosowania, albowiem odnosi się on tylko do wypadków, w których poprzednie postępowanie odbyło się wogóle bez interwencji uprawnionego oskarżyciela prywatnego, uwolnienie zatem lub zaniechanie postępowania nastąpiło właśnie z powodu braku skargi uprawnionego ustawowo oskarżyciela. Ten wypadek nie zachodzi oczywiście wtedy, gdy postępowanie karne wszczęto jak w danej sprawie, na wniosek uprawnionego oskarżyciela, ta skarga jednak następnie została cofnięta. Cofnięcie skargi nie można postawić na równi z zawarunkowanym w § 363 L. 2 pk. zupełnym brakiem uprawnionego wniosku. Przepis § 363 L. 2 pk. ma chronić oskarżyciela prywatnego przed utratą prawa skargi jedynie w tym wypadku, gdy przez pomyłkę wszczęto postępowanie karne bez jego uprawnionego wniosku.

Skoro jednak postępowanie wszczęto właśnie na jego wniosek, to jakikolwiek wynik tej skargi wyczerpuje ją i załatwia na zawsze. Skazanie więc w ponownym postępowaniu było niedopuszczalne i sprzeczne z przepisem ustawy.

Wobec powyższego stanu rzeczy orzeczono w myśl § 292 pk. jak w ustępie b wyroku.

## 480.

1. *Zakreślenie terminu w ofercie oznaczać może wyrażenie ze strony oferenta woli, aby o przyjęciu oferty otrzymał do tego terminu wiadomość.*

2. *Zużytkowanie zaręczen'a w miejsce przysięgi, zamiast przeprowadzenia ofiarowanego dowodu ze świadka, jest uchybieniem procesowem.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 26 marca 1926, VC. 271/25.

Rozpoznawszy sprawę w granicach skargi rewizyjnej sąd najwyższy zważył, co następuje.

1) Sąd apelacyjny nie rozpatrzył sprawy pod kątem widzenia wiążącego zapatrywania prawnego, wypowiedzianego w poprzednim wyroku sądu najwyższego z 23 lutego 1924 r.

W myśl § 152 uc., jeśli umowę stwierdza się

dokumentem sądowym lub notarialnym, a obie strony nie są równocześnie obecne, umowa przychodzi w zasadzie do skutku z chwilą stwierdzenia dokumentem przyjęcia, o ile strony inaczej nie postanowiły. Jeśli strona przy złożeniu oferty zastrzega, że oferta jest związana jedynie do pewnego czasu, to w życiu codziennym zachodzić będzie ogromne prawdopodobieństwo, że wyrażenie owego terminu nie miało nic innego na celu, jak tylko wyrażenie ze strony oferenta woli, aby o przyjęciu oferty otrzymał do tego terminu wiadomość. Powstaje bowiem pytanie, jaki inny cel miałoby mieć ustanowienie terminu, jeśli nie rozwiązanie oferentowi, po upływie pewnego czasu, ręk i umożliwienie mu swobody ruchów, której pozbawiony został wskutek związania się ofertą na czas dłuższy. Owej zaś swobody ruchów nie daje oferentowi samo tylko określenie terminu, albowiem jeśli strona której uczyniono ofertę, ową ofertę przyjęła, to tego oferent stwierdzić w żaden sposób nie potrafi, choćby dlatego, że nie jest w stanie zasięgać informacji np. u wszystkich notariuszów w kraju i zagranicą, czy przyjęcia oferty nie zadokumentowali. Tem też tłumaczy się, że praktyka ustanowienia terminu wykląda często jako zawarty, w samej ofercie, objaw woli, że oferent do pewnego czasu chce uzyskać pewność, czy ofertę przyjęto, a nastąpić to może drogą zawiadomienia ze strony przyjmującego albo też drogą uzyskania innej pewnej w tym przedmiocie wiadomości. W ten sposób przy badaniu woli i celu ustanowienia terminu w ofercie przychodzi się w praktyce w wielkiej ilości wypadków do ustalenia, że ustanowienie terminu mieści w sobie właśnie owo „odmienne postanowienie”, o którym mowa w § 152 uc., mianowicie, że nie chwila zadokumentowania przyjęcia oferty jest miarodajna, lecz chwila uzyskania przez oferenta wiadomości o przyjęciu oferty, z czego płynie dalszy wniosek, że jeśli wiadomość owa nie dojdzie do oferenta w czasie związania ofertą, nie może być mowy o przyjęciu umowy do skutku.

Sąd apelacyjny powinien był więc badać jakie znaczenie przypisać należy ustanowieniu w ofercie terminu jej przyjęcia, w szczególności zaś do jakiego celu dążył oferent przez określenie terminu; mianowicie czy nie chodziło właśnie o owo „odmienne postanowienie”, o którym wspomina § 152 uc. Tymczasem sąd apelacyjny bynajmniej tak nie postępuje, a przeciwnie zdaje się żądać wyraźnego w ofercie zastrzeżenia co do zawiadomienia, zapominając, że „odmienne postanowienie” może być także wyrażone w sposób dorozumiany, właśnie przez określenie terminu.

Temu pogładowi dał sąd apelacyjny wyraz także w ten sposób, że szuka bliższego wyjaśnienia sprawy wyłącznie poza ofertą i ustala, że strony umówiły się co do zawiadomienia „widocznie poza ofertą”, jednak bez określenia terminu

do zawiadomienia; wskazuje to, że nie zwrócono uwagi na to, czy w samej treści oferty, mianowicie w określeniu terminu, nie mieści się „odmienne postanowienie”, i czy przez to nie uchylono reguły z § 152 uc., zastrzegając dojdzie umowy do skutku jedynie wówczas, gdy pozwany o przyjęciu oferty przed upływem odnośnego terminu uzyska wiadomość. Wniosek taki nie jest jednak bezwzględnie konieczny i możliwe jest również ustalenie, że ustanowienie terminu miało inne znaczenie lub inny cel i nie powinno być w danym wypadku tłumaczone jako uchycenie reguły z § 152 uc. Jak należy tłumaczyć ustanowienie terminu i jakie wnioski faktyczne z tej okoliczności wysnuć należy, jest rzeczą sądu merytorycznego, nie zaś sądu rewizyjnego; niemniej jednak sąd rewizyjny nie może zająć biernego stanowiska wówczas, gdy okazuje się, a przynajmniej poważne zachodzi podejrzenie, że sąd merytoryczny przeoczył właściwy prawny punkt widzenia i z danego stanowiska sprawy nie rozpatrzył.

Z tego wszystkiego płynie wniosek, że sąd apelacyjny nie rozważył sprawy tak, jak to uczynić należało, kierując się wykładnią § 152 uc., ustalona w poprzednim wyroku sądu najwyższego.

2) Pozwany ofiarował dowód ze świadków R., S. i M. P. (k. 146) na okoliczność, że cena kupna była umówiona w markach niemieckich. Dowodu z tych świadków nie przeprowadzono, mimo, że chodzi o okoliczność dla sprawy doniosłą, przez co obrażono § 286 pc. Również takim samym uchybieniem jest odrzucenie dowodu ze świadka R. przy równoczesnem oparciu się na jego zaręczeniu w miejsce przysięgi; zużytkowanie owego zaręczenia w miejsce przysięgi jest obrazą ustawy, pozwany bowiem nie ofiarował bynajmniej dowodu z dokumentu prywatnego (§ 416 pc.), lecz domagał się przeprowadzenia dowodu ze świadka (k. 181 v) a zaręczenie w miejsce przysięgi przedstawił raczej celem uprawdopodobnienia, że wskazuje świadka, posiadającego pewne w sprawie wiadomości.

Odrzucenie tego dowodu jest oczywiście uchybieniem procesowem, zwłaszcza z uwagi na to że sąd apelacyjny pomyślnie dla pozwanego stwierdzenia R. tłumaczy zapomnieniem świadka, którego zupełnie nie przesłuchano i który nie miał sposobności sprawy bliżej wyjaśnić ani nie mógł być poddany kontroli stron, mających prawo obecności przy przesłuchaniu.

481.

*Nie zachodzi „res iudicata”, jeśli nieważność kontraktu stwierdzono jedynie jako przesłankę, potrzebną do rozstrzygnięcia o innym roszczeniu, natomiast nie orzeczono o nieważności kontraktu,*

*jako o roszczeniu skargą dochodzonem lub w drodze wniosku z § 280 pc.*

Wyrok pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego z 27 marca 1926, C. 127/25.

Sąd najwyższy w pełnym składzie Izby V zważył co następuje:

Powód D. skarżył St. Ch. między innymi o przewłaszczenie spornej nieruchomości, z żądaniem tem jednak z mocy wyroku sądu apelacyjnego w Poznaniu z 15 listopada 1922, prawomocnie został oddalony. W procesie wspomnianym chodziło zatem o pytanie, czy Ch. ma dać D. przewłaszczenie, a jeśli w motywach odnośnego wyroku jest zupełnie jasno wypowiedziane stwierdzenie, że strony zataiły cenę kupna, wobec czego umowa jest nieważna, a D. nie posiada tytułu do żądania przewłaszczenia, to jednak rozpoznaniu sądowemu w poprzednim procesie strony poddały jedynie to sporne pytanie, czy D. może żądać przewłaszczenia, czy nie. Strony chciały, aby jedynie ta kwestja orzeczeniem sędziowskim została rozstrzygnięta, w braku zaś skargi o ustalenie nieważności danego kontraktu, względnie wniosku z § 280 upc., sama sprawa ważności lub nieważności kontraktu, aczkolwiek preiudycjalna dla słuszności lub niesłuszności żądania przewłaszczenia, nie stała się przedmiotem orzeczenia sędziowskiego. O nieważności kontraktu w tamtym procesie nie orzeczono, albowiem przedmiotem owego procesu i dochodzenia w nim roszczenia było tylko żądanie przewłaszczenia, nie zaś ustalenia nieważności kontraktu. Nieważność tę stwierdzono jedynie jako przesłankę, potrzebną do rozstrzygnięcia o innym roszczeniu, natomiast nie orzekano o nieważności kontraktu, jako o roszczeniu skargą dochodzonem.

Mylnie więc i z obrazą § 322 pc., sąd apelacyjny przyszedł do przekonania, że wchodzi w grę prawomocność w tem znaczeniu, że nieważność kontraktu jest już prawomocnie orzeczona, wobec czego D. ustąpić powinien z kupionego gruntu, nie mając prawnego tytułu do jego posiadania. Skoro o nieważności kontraktu nie orzeczono przed wejściem w życie ustawy z 26 września 1922 dzu. poz. 827), nieważności tej już więcej z mocy art. 13 rzeczony ustawy podnosić nie można, zaczem pozwany może skutecznie powołać się na rzeczony kontrakt i żądanie powodów odeprzeć swem prawem do posiadania, płynącym z owego kontraktu.

#### 482.

*Jeśli do przerachowania należności strony w umowie samej ustanowiły pewną jednostkę obliczeniową (wartość żyta), to do przerachowania danej*

*należności można stosować jedynie współczynnik, przez strony umówiony, a nie przepisy rozporządzenia z 14 maja 1924 o przerachowaniu zobowiązań prywatno-prawnych.*

Wyrok pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego z 24 kwietnia 1926, C. 298/25.

Sąd najwyższy zważył, co następuje:

2) Bezpodstawnie także żala się powodowie, że przy oznaczeniu ostatniej raty ceny kupna, w kontrakcie na 250.000,000 mk. oznaczonej, sąd odwoławczy nie zastosował przepisów rozporządzenia z 14 maja 1924 dzu. poz. 213/25). Jeżeli bowiem co do przerachowania należności strony z góry, w umowie samej, ustanowiły pewną jednostkę obliczeniową, to, jak to wynika z przepisów § 27a) rozporządzenia do przerachowania danej należności można stosować tylko ten współczynnik, przez strony umówiony, a nie przepisy wspomnianego rozporządzenia, i to zarówno w wypadkach przerachowania należności, których miarę sąd ma oznaczyć według swego słusznego uznania w myśl przepisów §§ 28, 29 rozporządzenia, jak i przy przerachowaniu należności, których miara przerachowania jest w samym rozporządzeniu wyraźnie określona. Skoro zatem w danym wypadku, nie dopuszczając się żadnych uchybień przeciw przepisom §§ 133, 157 uc., sąd odwoławczy ustalił, że w kontrakcie kupna-sprzedaży jako jednostkę obliczeniową strony z góry ustanowiły wartość 14286 centnarów metrycznych żyta, jest obowiązkiem kupujących równowartość tychże w walucie krajowej zapłacić. W tym względzie powodom także zwłoki udzielić nie można, gdyż wskutek tego, że w sporze tym powodowie nie występują wyłącznie w charakterze dłużników lecz na zasadzie umowy dwustronnej jako wierzyciele, sami domagają się od pozwanego świadczenia, którego pozwany jest zobowiązany dopełnić tylko za równoczesnem uiszczeniem się powodów, przepisy §§ 36, 37 a) rozporządzenia nie mogą być stosowane.

#### 483.

1. *Umowa, choćby częściowo zawarta wbrew ustawie z 20 listopada 1919 o walucie w obrębie b. dzielnicy pruskiej (poz. 492 dzu.) w walucie niemieckiej jest zasadniczo (§ 139 kc.) w całości nieważna.*

2. *Jeśli umowę zawarto w walucie niemieckiej i innej zagranicznej, to umowa, o ile chodzi o inną walutę, może być ważna w granicach § 139 kc., jeśli zawarcie umowy w owej innej walucie byłoby ważne.*

3. Jeśli przed wydaniem ustawy z 17 grudnia 1921 o środkach naprawy państwowej gospodarki skarbowej (poz. 741 dzu.), a w czasie obowiązywania rozp. z 7 sierpnia 1920 (poz. 505 dzu.) umowy zawarto w walucie zagranicznej (z wyjątkiem niemieckiej), to nieważność umowy nie zachodzi jedynie wówczas, jeśli ją zawarto z wyraźnym lub przynajmniej dorozumianem zastrzeżeniem, że niemożliwość świadczenia da się usunąć, w szczególności przez uzyskanie zezwolenia na płacenie obcą walutą.

4. Nie można odmawiać przeprowadzenia dowodu (ze świadka) dlatego, że jasne i stanowcze zeznania innego świadka przekonały sąd o istotnym stanie rzeczy; tylko zupełne wyjątkowo także odwołanie dowodu byłoby dopuszczalne, gdyby zachodziły szczególnie ku temu powody, które należy dokładnie uzasadnić np. nadzwyczajne zainteresowanie świadka.

Wyrok pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego z 24 kwietnia 1926, C. 120/25.

Sąd najwyższy w pełnym składzie izby V zważył, co następuje:

Zapratywanie sądu apelacyjnego, jakoby ustawa z 20 listopada 1919 o walucie w obrębie b. dzielnicy pruskiej (poz. 492 dzu.) nie miała mieć zastosowania w wypadku, gdy tylko częściowo cenę kupna ustalono w walucie niemieckiej, jest mylne i nie znajduje żadnego oparcia w rzeczonyj ustawie, ani w innych przepisach prawnych. Jeśli art. 3 rzeczonyj ustawy stanowi, że zaciąganie zobowiązań i dokonywanie transakcji w markach niemieckich jest wzbronione (pod karą przewidzianą w art. 6), to w myśl §§ 134 i 139 uc. nieważna jest cała umowa, chyba ustalono, że da się przeprowadzić podział owej umowy na poszczególne części, a zarazem przypuszczać należy, że umowa byłaby zawarta również bez owej nieważnej części. Ustalenia sądu apelacyjnego nie zawierają podobnych stwierdzeń a dotychczasowe wskazują na to, że sąd apelacyjny w wykładni prawa obraził wyżej przytoczone przepisy prawa materialnego.

Według ustaleń sądu apelacyjnego strony umówiły się, że cena kupna może być również zapłacona w walucie amerykańskiej, francuskiej, lub angielskiej. W związku z tem ustaleniem zbadać należy, czy umowa, między stronami zawarta, nie jest ważna o tyle, o ile opiewa na walutę inną, niż niemiecką, ustawa bowiem o walucie w obrębie b. dzielnicy pruskiej odnosi się jedynie do marki niemieckiej. Przy rozstrzygnięciu tego zagadnienia wyjść należy znowu z § 139 uc. i przyjąć jako zasadę, w tym przepisie wypowiedzianą, że „częściowa” nieważność, spowodowana ustaleniem ceny kupna w markach niemieckich, po-

ciąga za sobą nieważność całej umowy. Niemniej jednak należałoby zbadać, i w tym kierunku poczynić odpowiednie ustalenia faktyczne, czy owa częściowa nieważność nie jest tego rodzaju, że przypuścić należy, iż umowa byłaby zawarta mimo owej nieważności, innemi słowy, czy strony nie byłyby widziały żadnej przeszkody w zawarciu umowy także wówczas, gdyby marki niemieckie z jakichkolwiek powodów znalazły się poza obrębem ich kalkulacji i pozostały jako środek płatniczy jedynie waluty amerykańska, francuska i angielska.

Jeśliby wynik odnośnych ustaleń prowadził do wniosku, że strony byłyby przystąpiły do zawarcia umowy także wówczas, gdyby, opuszczając postanowienia o płaceniu markami niemieckimi, wzięły za podstawę walutę amerykańską, francuską lub angielską, wówczas dopiero należałoby zbadać i rozstrzygnąć pytanie prawne, czy i w jakich granicach można było w owym czasie (styczeń 1921 r.) zawierać umowy w owych walutach. Ustawa o walucie w obrębie b. dzielnicy pruskiej niewątpliwie nie stosuje się, albowiem odnosi się ona jedynie i wyłącznie do marki niemieckiej. Innych zakazów kontraktowania w obcych walutach w owym czasie jeszcze nie było, dopiero bowiem przepis późniejszy mianowicie art. 6 ustawy z 17 grudnia 1921 o środkach naprawy państwowej gospodarki skarbowej (poz. 741 dzu.) postanowił, że umowy obustronnie obowiązujące, między obywatelami polskimi, zamieszkałymi na obszarze Rzeczypospolitej mogą być zawierane tylko w walucie polskiej pod rygorem nieważności umowy, o ile władza skarbowa nie zezwoliła wyjątkowo na zawarcie umowy w obcej walucie.

Niemniej jednak wniosek o niewątpliwiej ważności umów zawartych w owym czasie w obcej walucie (z wyjątkiem niemieckiej) byłby przedwczesny. Nie można bowiem pominąć tej okoliczności, że w owym czasie obowiązywało rozporządzenie ministra skarbu o ograniczeniu obrotów dewizami i walutami zagranicznymi z 7 sierpnia 1920 (poz. 505 dzu.), które wykluczało wszelki obrót walutami obcymi bez interwencji banku dewizowego, a nadto zabraniało nawet posiadanie obcych walut, nakazując sprzedaż owych walut bankom dewizowym do dnia 10 września 1920, przepis zaś art. 4 rzeczonyj rozporządzenia zakazywał wyraźnie nabywania walut zagranicznych poza bankiem dewizowym. Powyższe ograniczenia prowadziły do niemożności wypełnienia umowy, zawartej na obcą walutę, jeśli nie uzyskano odpowiedniego zezwolenia banku dewizowego, prowadziły więc do prawnej niemożności świadczenia, jeśli zezwolenia nie uzyskano. Jeśli świadczenie jest faktycznie, czy prawnie niemożliwe, to wówczas umowa jest nieważna, ze względu na wyrażne w tym względzie postanowienia § 306

uc. Jednak według przepisu § 308 uc. niemożliwość świadczenia nie stanowi przeszkody dla ważności umowy, jeżeli niemożliwość da się usunąć, a umowę zawarto na wypadek, że świadczenie stanie się możliwe. Wreszcie przepis § 309 uc. postanawia, że jeśli umowa wykracza przeciw ustawowemu zakazowi, należy odpowiednio zastosować § 308 uc.

Z powyższego wynika, że nieważność umowy nie zachodzi jedynie wówczas, jeśli ją zawarto z wyraźnym lub przynajmniej dorozumianem zastrzeżeniem, iż niemożliwość świadczenia da się usunąć, w szczególności przez uzyskanie odpowiedniego zezwolenia banku dewizowego na płacenie obcą walutą. Jeśli takie zastrzeżenie nie da się ustalić, w szczególności, jeśli strony przy zawarciu umowy nie oglądały się na zezwolenie banku dewizowego i umówiły wykonanie umowy, chociażby zezwolenia na płacenie obcą walutą nie uzyskano, to umowa taka jest nieważna nie tylko ze względu na przepis § 308 uc., lecz także ze względu na przepis § 138 uc. sprzeciwia się bowiem dobrym obyczajom umowa, której wykonanie doprowadzić ma do pogwałcenia obowiązujących przepisów prawnych i do popełnienia przez kontrahentów przestępstwa kryminalnego, (por. art. 3 ustawy z 9 lipca 1920 poz. 347 dzu.) przez płacenie obcą walutą względnie przyjęcie w takiej walucie zapłaty. Nadmienić przytem należy, że późniejsze uchylene powyższych zakazów walutowych względnie dewizowych jest bez znaczenia, skoro brak przepisu pozwalającego przyjąć, żeby w ten sposób sanowana być miała umowa od samego początku nieważna.

Sąd apelacyjny nie badał sprawy pod wyżej wskazanym kątem widzenia, a skoro orzeczeniem swem obraził tak ustawę o walucie w obrębie b. dzielnicy pruskiej, jak i inne jeszcze przepisy prawa materialnego, przeto zaskarżony wyrok nie może być utrzymany w mocy prawnej i ulega uchyleniu. Tem samem zbędne jest rozpatrywanie innych zarzutów skargi rewizyjnej i wystarczy ograniczyć się do wzmianki, że również w dziedzinie postępowania dowodowego zachodzi uchylenie, mianowicie obraza § 286 pc., nie można bowiem odmawiać przeprowadzenia dowodów ofiarowanych przez pozwaną (ze świadka) dlatego, że jasne i stanowcze zeznania innego świadka przekonały sąd o istotnym stanie rzeczy. W ten sposób sędzia zamyka przeciwnikowi dowodzącego wszelką drogę do udowodnienia przeciwnictwa, pozbawiając go praw obrony, a ponadto przesądza wynik dowodów, których nie przeprowadził, oświadczając że nic go przekonać nie zdoła, innymi słowy, że dowody ofiarowane uznać należy z góry za niewiarogodne. Tylko zupełnie wyjątkowo takie odrzucenie dowodu, jako niemogącego bez względu na jego wynik wpłynąć na przekonanie sądu byłoby dopuszczalne, gdyby

zachodziły szczególne ku temu powody, które nadto należałoby dokładnie uzasadnić np. nadzwyczajne zainteresowanie świadka i t. p.; tego jednak w danym wypadku nie stwierdzono.

#### 484.

1. *Umowa na obcą walutę, zawarta w czasie zakazu płacenia obcą walutą, jest ważną jedynie wówczas, gdy zawarto ją z wyraźnym lub przynajmniej dorozumianem zastrzeżeniem, że niemożność świadczenia da się usunąć; późniejsze uchylene zakazu jest bez znaczenia.*

2. *Utrata roszczenia uświęcona w § 817 uc. dotknąć może jedynie tego, kto o zakazach walutowych miał wiadomość.*

3. *Wciągnięty podstępem zwiedzeniem do zawarcia umowy, sprzeciwiającej się zakazom walutowym, nie traci roszczenia o zwrot; stosunek § 817 do § 826 uc. należy ustalić w ten sposób, że zasada uczciwości, zaufania oraz dobrych obyczajów nie pozwala na sankcjonowanie drogą § 817 uc. stanu rzeczy sprowadzonego czynem niedozwolonym.*

Wyrok pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego z 9 czerwca 1926, C. 239/25.

Rozpoznając sprawę w granicach skargi rewizyjnej sąd najwyższy w pełnym składzie Izby V zważył, co następuje:

1) Na podstawie wiążących, sąd rewizyjny, w myśl § 561 pc., ustaleń sądu apelacyjnego, należy przyjąć do wniosku, że kontrakt z 14 lipca 1921 r. jest istotnie nieważny. Z ustaleń tych wynika mianowicie, że strony, zawierając rzeczony kontrakt, umówiły cenę kupna w dolarach, przyczem nie ustalono, aby zapłatę, względnie jej przyjęcie, strony uzależniły od zezwolenia właściwych czynników, w szczególności zezwolenia banku dewizowego, przeciwnie zaś z ustalenia wynika, że na to odnośne strony nie zwracały uwagi. Zakazu kontraktowania w obcych walutach, w czasie krytycznym, nie wypowiedziano jeszcze wprawdzie w takiej formie, w jakiej uczyniono to w później wydanej ustawie z 17 grudnia 1921 o środkach naprawy państwowej gospodarki skarbowej (poz. 741/21 dzu.). Nie można jednak pominąć tej okoliczności, że w czasie odnośnym obowiązywało rozporządzenie Ministra b. dzielnicy pruskiej z 31 grudnia 1920 o ograniczeniu obrotów dewizami i walutami zagranicznymi (poz. 104/21 dzu.), według którego (art. 4) osobom i firmom prywatnym wolno było nabywać waluty zagraniczne jedynie w bankach dewizowych, posiadane zaś waluty zagraniczne mogły być odstępowane tylko bankom dewizowym lub komisjonerom dewizowym, nie zaś innym osobom lub firmom prywatnym. Powyższe ograniczenie prowadziły do prawnej niemożności dopełnienia umowy, zawartej na obcą walutę, jeśli nie uzyskano odpowiedniego zezwolenia ban-

ku dewizowego, prowadziły więc do prawnej niemożności świadczenia, jeśli zezwolenia nie uzyskano. Jeśli świadczenie jest prawnie lub faktycznie niemożliwe, wówczas umowa jest nieważna ze względu na przepis § 306 uc.; atoli według § 308 uc. niemożliwość świadczenia nie stanowi przeszkody co do ważności umowy, jeśli niemożliwość da się usunąć, a umowę zawarto na wypadek, że świadczenie stanie się możliwe. Z tego wynika, że nieważność umowy nie zachodzi jedynie wówczas, gdy zawarto ją z wyraźnym lub przynajmniej dorozumianym zastrzeżeniem iż niemożliwość świadczenia da się usunąć, w danym wypadku w szczególności przez uzyskanie zezwolenia banku dewizowego na płacenie obcą walutą. Jeśli jednak strony nie oglądały się na zezwolenie banku dewizowego i umówiły wykonanie umowy, choćby zezwolenia na płacenie obcą walutą nie uzyskano, to umowa taka jest nieważna, nie tylko ze względu na przepis § 138 kc., sprzeciwia się bowiem dobrem obyczajom umowa, której wykonanie doprowadzić ma do pogwałcenia obowiązujących przepisów prawnych i do popełnienia, przez kontrahentów, przestępstwa karnego (por. art. 3 ustawy z 9 lipca 1920 poz. 347/20 dzu.) przez płacenie obcą walutą, względnie przyjęcie takiej zapłaty. Nadmienić przytem należy, że późniejsze nawet uchylenie powyższych zakazów walutowych względnie dewizowych jest bez znaczenia, skoro brak przepisu, pozwalającego przyjąć, ażeby w ten sposób sanowana być miała umowa od samego początku nieważna (por. wyrok pełn. składu Izby V z 24 kwietnia 1926 120/25<sup>1)</sup> oraz 27 lutego 1926 XC. 146/25).

2) Jeżeli umowa jest nieważna, łącznie z umową o sprzedaż ruchomości, to w myśl § 812 kc. powód mógłby żądać zwrotu sprzedanego gruntu i rzeczy za zwrotem uzyskanego świadczenia wzajemnego. Jeśli jednak powód miał oddać sprzedaną nieruchomość, względnie ruchomości za dolary i jeśli nastąpić to miało z pominięciem banku dewizowego, to wówczas cel świadczenia był w ten sposób określony, że dający sprzedane przedmioty za dolary, a odbierający świadczenie i płacący dolary, mieli wykroczyć przeciw ustawowemu zakazowi, albowiem, jak to wyżej wykazano, przepisy prawne wzbraniały płacenia ceny kupna, względnie jej odbierania w obcej walucie bez zezwolenia banku dewizowego. Z punktu widzenia § 817 uc. wyłaniałoby się w dalszej konsekwencji pytanie, czy strony wiedziały o zakazach walutowych, jeśli bowiem jedna przynajmniej z nich nie wiedziała o rzeczonych zakazach, to nie mogłaby ją spotkać kara w postaci utraty roszczenia o zwrot; jeśli zaś obie strony o odnośnych zakazach wiedziały, wyłaniałoby się pytanie, czy i w jakich granicach wydanie mia-

łoby nastąpić, ze względu na uświęconą § 817 uc. zasadę „in pari turpitudine melior est conditio possidentis”. Gdyby więc była ustalona świadomość obu stron co do istnienia zakazów walutowych, możnaby rozważyć, czy sprzedający żądać może zwrotu sprzedanych przedmiotów, a kupujący zwrotu dolarów, — możnaby rozważyć, czy sprzedający mógłby nawet skutecznie powołać się na to, że jest właścicielem gruntu (niedał przewłaszczenia), skoro oddanie posiadania jest także świadczeniem, a właściciel nie zawsze posiadać musi prawo do posiadania; możnaby rozważyć, czy sprzedający mógłby nawet skargą windykacyjną skutecznie dochodzić swej własności przeciw kupującemu, skoro stracił ewentualnie (za karę) prawo do posiadania, co znowu mogłoby mu nie przeszkadzać w przeniesieniu własności na trzecią osobę, która, nabywszy własność, mogłaby dojść i do posiadania.

Rozpatrywanie tych wszystkich zagadnień, co do których zapewne wyłonić się mogą poważne wątpliwości, jest jednak w wypadku niniejszym przedwczesne, albowiem co do tego, jak przedstawia się sprawa pod względem świadomości o zakazach walutowych, niema dostatecznych ustaleń w zaskarżonym wyroku. Wyłaniałaby się zatem ewentualność uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy sądowi apelacyjnemu do ponownego rozpoznania sprawy.

Ale i takie rozstrzygnięcie nie wydaje się trafne ze względu na pewien dodatkowy moment, wpływający z ustaleń sądu apelacyjnego. Ustalono bowiem, że pozwany działał z powziętym z góry planem skłonienia powoda do zawarcia umowy obietnicą świadczenia w dolarach, którego nie miał zamiaru wogóle dopełnić, a dla upewnienia sprzedawcy (powoda) iż umowy dotrzyma, wręczył mu zadatek 100 doł. i, wykorzystując sprytnie zakazy walutowe, skłonił powoda podstępnie do zgody na podanie jakiegokolwiek ceny kupna przy zawarciu formalnego kontraktu, dopuszczając się w ten sposób podstępnego zwiedzenia powoda. W wyroku sądu apelacyjnego mieści się więc ustalenie, że podstępne wciągnięcie powoda do podpisania kontraktu przeciwne było dobrem obyczajom, stanowiło zatem czynność niedozwoloną, co podniesiono już zresztą w skardze powodowej. Działanie pozwanego pozostaje w związku przyczynowym z zachowaniem się powoda, a w dalszym ciągu ze szkodą, jaka skutkiem tego powstała w majątku powoda, który świadczył na podstawie kontraktu, którego nieważność pozwany zawinił. Ze względu na przepis § 826 uc., w związku z zasadą restytucji z § 249 uc. pozwany byłby więc zobowiązany do przywrócenia tego stanu, jakoby istniał, gdyby nie była zaszła okoliczność, zobowiązująca do wynagrodzenia; pozwany byłby zatem zobowiązany do zwrotu posiadania gruntu, oraz zwrotu rucho-

<sup>1)</sup> O. S. P. V. 483.

mości, gdyż, gdyby nie kontrakt z 14 lipca 1921, powód nie byłby skutecznym danego świadczenia.

Przy tem ujęciu rzeczy wysuwa się oczywiście pytanie, czy mimo wszystko zasada § 817 uc. (przyjawszy ewentualność, że powód rodział o zakazach walutowych) nie obalałaby roszczenia powoda z tytułu czynności niedozwolonej, innemi słowy powstaje pytanie, w jakim stosunku do siebie pozostają w grę wchodzące przepisy §§ 817 i 826 uc. i który w danym wypadku góruje. W tym względzie odwołać się należy do myśli przewodniej kodeksu cywilnego, mianowicie do zasad uczciwości i zaufania oraz dobrych obyczajów, przebijających z przepisów §§ 133, 157, 242, 826 uc., które to zasady „oponowują cały obrót prawny i wszędzie tam powinny być zastosowane, gdzie z pewnością przyjąć należy, że ustawodawca chciałby je mieć zastosowane, aby odmówić ochrony postąpieniu, stojącemu z tem w sprzeczności”, — jak to przyjął także sąd Rzeszy (t. 71 str. 432.436). Z tych wychodząc założeń trzeba dojść do wniosku, że pozwany nie powinien zatrzymać w swem ręku korzyści, do których doszedł w sposób sprzeciwiający się zasadom wyżej przytoczonym, i że zasady te, przenikające cały kodeks cyw. lny nie pozwalają w takim wypadku na sankcjonowanie, drogą § 817 uc., stanu rzeczy, spowodowanego podstępem wciągnięciem do umowy drugiego kontrahenta, obietnicą tylko dla pozoru uczynioną.

#### 485.

1. *Jeśli ojciec pobrał cenę kupna na podstawie kontraktu, któremu odmówiono zatwierdzenia sądu opiekuńczego, żądać można zwrotu ceny od dziecka jedynie o tyle, o ile powód udowodni wzbogacenie dziecka.*

2. *Zasądzenie w wyroku na opróżnienie nieruchomości „wraz ze swoją rodziną” jest niewłaściwe; przepisy instrukcyjne dla komorników określają w jakiej mierze wykonanie egzekucji dotknie członków rodziny, a zajmowanie się tą sprawą nie należy do sentencji wyroku.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 15 czerwca 1926, C. 118.26.

Sąd najwyższy zważył, co następuje:

Sąd apelacyjny zasadniczo trafnie sprawę rozstrzygnął. Skoro nie stwierdzono, aby nieletni powód był wzbogacony (co udowodnić zresztą powinien był w danym wypadku pozwany), to z tego tytułu nie można mu przeciwstawić żadnych roszczeń.

Słusznie również przyjmuje sąd apelacyjny, że za ewentualne podstępne działanie rodziców powoda, połączone z wyłudzeniem pieniędzy od po-

zwanego, nie może być odpowiedzialnym powód, lecz wyłącznie tylko rodzice powoda.

W myśl § 1643 uc. w związku z § 1821 l. 3 uc. kontrakt, odnoszący się do sprzedaży gruntu nieletniego powoda, wymagał zatwierdzenia ze strony sądu opiekuńczego. Niema sporu co do tego, że zatwierdzenia odmówiono. W tym wypadku przyjąć należy, że ojciec powoda upoważniony był do odebrania imieniem nieletniego ceny kupna o tyle, o ile utrzyma się tytuł, z mocy którego byłby uprawniony do odbioru pieniędzy imieniem syna, a więc o ile kontrakt kupna jest skuteczny. Gdy więc odpadła prawna skuteczność kontraktu, zapłata nastąpiła bez tytułu, zwrot więc zależny być musi od wzbogacenia nieletniego powoda (§§ 812, 818 uc.), którego to wzbogacenia nie, ustalono (por. również orzec. sądu Rzeszy t. 81, str. 261).

Sąd apelacyjny rozważył więc całokształt sprawy i odpowiednio wyrok uzasadnił, zasadniczo zgodnie z prawem materialnem, rewizja zatem, oparta na zarzucie obrazy §§ 286, 551 L. 7 pc. i § 273 uc. jest nieuzasadniona.

Co do prawidłowego zastosowania prawa materialnego o tyle jednak mogą zachodzić wątpliwości, że w sentencji wyroku apelacyjnego orzeczono obowiązek pozwanego opróżnienia odnośnej nieruchomości „wraz ze swoją rodziną”. Co do tego nadmienić należy, że skoro odnośny kontrakt zawarła także żona pozwanego, sprawa zaś co do niej wogóle nie była badana (ponieważ żony pozwanego nie pozwano) przeto, gdyby ustalony w zaskarżonym wyroku stan faktyczny miał prowadzić do wniosku, że wyrok ma być tytułem egzekucyjnym także przeciw „rodzinie”, a w szczególności żonie pozwanego, która zawierała kontrakt wspólnie i samoistnie z niego mogłaby wywodzić prawa, to takie zasądzenie na podstawie ustaleń sądu apelacyjnego byłoby obrazą prawa materialnego.

Pozwany bowiem nie powinien być zasądzony w ten sposób, jak to wykazuje sentencja wyroku, gdyż powstałaby wątpliwość, czy nie włożono nań wyrokiem dalej idących obowiązków, aniżeli te, które wynikają z przepisów ustawy. W jakiej mierze wykonanie egzekucji dotknie członków rodziny, nie posiadających samoistnych roszczeń, to w tym kierunku miarodajne są przepisy instrukcyjne dla komorników; zajmowanie się tą sprawą nie należy jednak do sentencji wyroku, tem bardziej, gdy wchodzi w grę samoistne prawa kontraktowe żony pozwanego.

Należało zatem odpowiednio wyrok zmienić, nakładając koszty postępowania w całości na pozwanego, albowiem chodzi jedynie o nieznaczną zmianę.

## 486.

1. *Prawidłowe wezwanie o zaliczkę na koszty rewizyjne zachodzi jedynie wówczas, gdy postanowienie, podpisane przez prezesa senatu, zostanie w wypisie, przez sekretarjat zaświadczone, doręczone stronie.*

2. *W razie konkurencji dwu tytułów obligacyjnych do jednej nieruchomości, właścicielem stanie się ten, kto pierwszy uzyska wpis do księgi gruntowej. Ten, którego wyprzedzono, nie może podnosić, zasadniczo, żadnych roszczeń przeciw temu, kto ubiegł go w uzyskaniu własności<sup>1)</sup>.*

3. *Nowonabywca może być jednak zniewolony do odstąpienia na rzecz tego, którego wyprzedził, jeśli, po stronie nowonabywcy, zachodzi czyn przeciwny dobremu obyczajom, którym rozmyślnie udaremniono zrealizowanie praw obligacyjnych spółkontrahenta. Sama jednak świadomość praw obligacyjnych drugiego nie wystarcza, wystarcza natomiast ustalenie, że zawarcie kontraktu przez nowonabywcę nastąpiło w tym celu, aby uwolnić dawnego właściciela od wypełnienia niewygodnego dlań kontraktu z drugim i że nowonabywca świadomie w ten sposób pomagał dawnemu właścicielowi w udaremnieniu obligacyjnych praw innej osoby (zmowa przeciwna dobremu obyczajom).*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 15 czerwca 1926, C. 119/26.

Sąd najwyższy zważył, co następuje:

1) Nasuwają się przede wszystkim pewne wątpliwości co do formalnej dopuszczalności rewizji<sup>1)</sup>. Jeśliby bowiem należało uznać, że pełnomocnik pozwanych adw. G. wezwanie o złożenie dowodu uiszczenia zaliczki w ciągu 4 tygodni otrzymał dnia 16 marca 1926 (K. 131), dowód zaś złożenia owej zaliczki przedstawił sądowi apelacyjnemu dopiero dnia 15 kwietnia 1926 (K. 138, 139), a więc po upływie 4-ch tygodni, to rewizję należałoby odrzucić jako niedopuszczalną (§ 554 pc.). Należy atoli uznać, że wezwanie o złożenie owej zaliczki nastąpiło nieprawidłowo, okres więc do złożenia zaliczki wogóle nie rozpoczął biec, zaczem i o spóźnieniu złożenia dowodu mówić nie można. O ile bowiem chodzi o zlecenie udzielone sekretarjatowi przez prezesa senatu z 8 marca 1926 (K.127), to zlecenie takie nie może uzasadniać biegu okresu z tej przyczyny, że wchodzi w grę jedynie zlecenie natury wewnętrznej, brak zaś postępowania, którego wypis należałoby doręczyć stronie (por. O. S. P. t. III poz. 325). O ile

zaś chodzi o pismo, mieszczące się na K. 129 to ono odpowiadałoby przepisom ustawy, gdyby było istotnie podpisane przez prezesa senatu. Akta jednak nie wykazują istnienia oryginału, którego wypis mieć się ma na K. 129, z czego wniosek, że sekretarjat uwierzytłnił postanowienie prezesa senatu, którego niema; uwierzytelnienie tak'e jest niedopuszczalne i pozbawione skutków prawnych.

Z powyższego wynika, że jeśli adw. G. doręczono wypis K. 129, to jest to bez znaczenia prawnego, skoro wypis nie odpowiada oryginałowi.

2) W przeciwieństwie do sądu I instancji, który oparł się na znowie między pozwany, mającej na celu udaremnienie obligacyjnych praw powoda, przyczem zresztą nie określił, na czem owa zmowa polegać miała („jakaś zmowa“), sąd II instancji wychodzi z założenia, że K. nie mógł kontraktem z 31 stycznia 1923 odstąpić praw swoich do spornej nieruchomości, których się pozbył skutecznie kontraktem z 28 lutego 1922 na rzecz powoda, a więc ich już nie miał i nie mógł nimi rozporządzać, a naodwrot H. nie mógł tych praw skutecznie nabyć, gdyż K. ich wówczas nie miał.

Stanowisko powyższe nie odpowiada istotnie kontraktowi kupna-sprzedaży, nie chodzi bowiem o cesję praw, lecz o kontrakt z § 433 uc., przy którym miarodajne jest jedynie zobowiązanie się sprzedawcy do oddania rzeczy kupującemu i wystaranie się o własność, tem bardziej, że ustawa nie zawiera nawet zasadniczej przeszkody ku temu, aby sprzedać rzecz, nie stanowiącą własności sprzedawcy. Z tego założenia wychodząc nie można zgodzić się z zapatrywaniem sądu apelacyjnego nawet wówczas, gdyby K. w chwili sprzedaży nie był wpisanym właścicielem gruntu, co jednak w danym wypadku nie zachodzi.

Prawa obligacyjne do sprzedanej nieruchomości posiadał tak powód na podstawie kontraktu z 28 lutego 1922, jak i pozwany H. na podstawie kontraktu z 31 stycznia 1923. Przy takiej konkurencji dwu tytułów, w razie sprzedaży tej samej rzeczy dwu różnym osobom, stanie się właścicielem oczywiście ten, kto pierwszy zostanie wpisany do księgi gruntowej, drugi zaś kontrahent zadowolnić się musi roszczeniem obligacyjnym niezależnie od tego, czy zdoła dojdź do własności, czy też w inny sposób zrealizuje prawa służące mu wobec sprzedającego. Zasadniczo do tego, który go wyprzedził, uzyskując własność, nie może podnosić roszczeń, w szczególności zaś roszczeń z kontraktu, gdyż roszczenia takie służą mu jedynie wobec sprzedawcy.

Powód mógłby jednak dojdź do zamierzonego swą skargą celu, w razie ustalenie, że pozwani, a w szczególności także obecny właściciel H. dopuścił się czynu przeciwnego dobremu obyczajom, skutkiem którego rozmyślnie wyrządzili mu szko-

<sup>1)</sup> Por. stanowisko izby trzeciej w tym przedmiocie w orzeczeniu plenarnem z 8 marca 1921 Rw. 680/20. OSP. I. 26.

dę przez udaremnienie mu zrealizowania praw, jakie posiadał z mocy kontraktu zawartego z K. Wchodzić mogłoby bowiem w grę odszkodowanie z mocy § 826 uc. w związku z zasadą § 249 uc. t. j. przywrócenia stanu, jakiby istniał, gdyby nie była zasza okoliczność, zobowiązująca do wynagrodzenia. Dotychczasowe atoli ustalenia sądu apelacyjnego nie są wystarczające, aby przyjąć, że §§ 826 uc. prawidłowo zastosowano.

Sąd apelacyjny wychodzi bowiem z założenia, że skoro pozwani wiedzieli o prawach obligacyjnych powoda, opierających się na kontrakcie z 28 lutego 1922, a mimo to przystąpili do zawarcia kontraktu z 31 stycznia 1923, którym K. sprzedał H. odnośną nieruchomość, to w tem upatrywać już należy działania wbrew dobrym obyczajom i uczciwości. Jednakowoż świadomość po stronie H. o tem, że powód posiada również roszczenie obligacyjne do K., nie może, sama przez się, wystarczyć, skoro stosunki obligacyjne między powodem a K. nie muszą być przez pozwanego H. brane w rachubę i nie przeszkadzają powstaniu ważnego kontraktu między K. a H. odnośnie do tej samej nieruchomości. Trzebaby dopiero w sposób dostatecznie jasny ustalić znowę, przeciwną dobrym obyczajom, zawartą między H. i K., polegającą na zawarciu kontraktu z 31 stycznia 1923 właśnie w tym celu, aby w sposób, sprzeciwiający się zasadom uczciwego postępowania, udaremnnić zrealizowanie praw powoda, trzebaby zatem ustalić, że zawarcie kontraktu z 31 stycznia 1923 nastąpiło w tym celu, aby, przez to, uwolnić K. od dopełnienia, niewygodnego może dlań, kontraktu z powodem, do czego pozwany H. świadomie rękę przyłożył, zdając sobie sprawę z tego, że w ten sposób pomaga pozwanemu K. w udaremnieniu praw powoda. Jeżeli zaś działaniu H. nie towarzyszyła chęć dopomożenia w ten sposób K. do ukrzywdzenia powoda, to sama tylko świadomość praw obligacyjnych powoda nie byłaby wystarczająca.

W tym stanie rzeczy przyjąć należy, że wyrok sądu apelacyjnego, opierający się jedynie na świadomości praw obligacyjnych powoda, obraża prawo materialne, skoro nie stwierdzono, że celem działania K. było uwolnienie się od dopełnienia kontraktu z powodem i że H. postanowił mu w tym celu dopomóc przez zawarcie kontraktu z 31 stycznia 1923. Innemi słowy wyrok nie może być utrzymany w mocy, jak długo nie ustala odpowiedniej znowy, przeciwnej dobrym obyczajom, mającej na celu ukrzywdzenie powoda. Przy tem nie jest rzeczą obojętną pytanie, — czy strony zdawały sobie sprawę z tego, że skutkiem odmowy zezwolenia na przewłaszczenie, kontrakt zawarty między K. a powodem, jest nadal obowiązujący i czy miały świadomość tego, iż dalsze starania powoda o przewłaszczenie mogą odnieść skutek pomyślny, te bowiem okoliczności miałyby

znaczenie przy ocenianiu, czy zachodzi znowa, mająca na celu udaremnienie praw powoda, na wypadek uzyskania przezeń zezwolenia na przewłaszczenie.

Zaskarżony wyrok należy więc uchylić z powodu obrazy prawa materialnego, w szczególności zaś § 826 uc., pomijając rozpatrywanie innych zarzutów skargi rewizyjnej. Nawet w razie nieustalenia znowy skarga mogłaby odnieść skutek przeciw K. o ile chodzi o obowiązek udzielenia przewłaszczenia, niezależnie od tego, kto jest wpisany za właściciela, rzeczą bowiem K. byłoby postarać się o to, by wpis własności na rzecz powoda mógł nastąpić. Sąd apelacyjny rozpatrzył sprawę wyłącznie pod kątem widzenia roszczenia odszkodowawczego, orzeczenie zaś w instancji rewizyjnej, o ile chodzi o obowiązek kontraktowy K., nie jest możliwe, ustalenia bowiem zaskarżonego wyroku, chociaż stwierdzają zapłatę, przez powoda, całej ceny kupna, nie wypowiedają się dość wyraźnie, czy ewentualnie inne postanowienia kontraktu od których zależne jest przewłaszczenie są dopełnione.

Wobec tego wyrok w całości uchylić należy i sprawę przekazać sądowi apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

Z tych zasad i na podstawie §§ 559, 564, 565, 91 i nast. pc.:

Sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego w Poznaniu z 17 grudnia 1925 uchyła i sprawę celem ponownego jej rozpoznania i rozstrzygnięcia, z uwzględnieniem kosztów postępowania rewizyjnego, temuż sądowi przekazuje.

#### 487.

1. *Nieodnotowanie w protokule rozprawy głównej, z jakiej daty akt oskarżenia odczytano, nie jest obrazą § 242<sub>2</sub> pk., jeżeli w danej sprawie był tylko jeden akt oskarżenia i ten tylko mógł być odczytany.*

2. *Wadliwość protokołu rozprawy głównej, sama przez się, nie stanowi przyczyny rewizyjnej.*

3. *Skazanie za dokonaną zbrodnię z §§ 218 i 219 uk. wymaga ustalenia, że płód w chwili jej popełnienia żył w łonie matki.*

4. *Przy umowach, mających za przedmiot czynny niedozwolone, niemoralne lub występne, które w myśl § 138 uc. są nieważne, oszustwo kryminalne nie jest wykluczone.*

5. *Istota t. zw. „przestępstwo ciągłego“ polega na spełnieniu, przez sprawcę, kilku jednorodnych działań przestępnych, stanowiących ze względu na jedność zamiaru, odnoszącego się do wszystkich tych działań, jedno tylko przestępstwo.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 16 listopada 1925, K. 398/25.

I. Sąd okręgowy w Poznaniu.

Uchylenie wyroku na skutek rewizji oskarżonej.

1) Zarzut obrazy § 242/2 pk. nie jest uzasadniony, protokół rozprawy głównej wykazuje bowiem, że akt oskarżenia odczytano. Skoro zaś w danej sprawie istnieje tylko jeden akt oskarżenia, i tylko ten akt mógł być odczytany, to nieodnotowanie, w odnośnej rubryce protokołu jego daty, jest wprawdzie niedbalstwem, które wydarzać się nie powinno, zwłaszcza jeżeli jest więcej aktów oskarżenia, nie jest to jednakże obrazą § 242/2 pk. (p. wyrok S. N. z 31 kwietnia 25—105 25; Kałużniacki — Leżański, Postępowanie karne, wyd. III uw. 4 do § 242 pk.).

2) Tak samo niewymienienie w protokole nazwisk obrońców, występujących, imieniem oskarżonych, na rozprawie głównej, dowodzi wprawdzie wadliwości protokołu, nie jest jednakże uchybieniem istotnym, któreby mogło skutkować uchyleniem zaskarżonego wyroku, ponieważ, w myśl stałego orzecznictwa sądu najwyższego, wadliwość protokołu sama przez się nie stanowi przyczyny rewizyjnej, skoro wyrok nigdy na niej opierać się nie może (p. Kałużniacki — Leżański *ibid.* uw. 1 do § 271 pk., uw. 1 do § 273 pk.);

3) Za słuszny natomiast uznać należy zarzut obrazy prawa materialnego a częściowo i zarzut niedostatecznych ustaleń (§ 266/1 pk.), o ile zarzut ten odnosi się do skazania M. za zbrodnię z § 219 kk.

Przedmiotem przestępstw przewidzianych w §§ 218, 219 uk. jest żywy płód w łonie matki przed początkiem narodzin i ochronę żywego płodu przepisy te mają na celu. W świetle wymienionych przepisów również i spędzenia płodu w ścisłym tego słowa znaczeniu zmierza do zabicia żywego płodu i to właśnie przez spowodowanie przedwczesnego wyjścia jego z łona matki. (Ebermeyer Stg. uw. 1 i 2 do § 248 uk.).

Nie może zatem być mowy o spędzeniu dokonaniem, mimo podjętych w tym zamiarze zabiegów i mimo spowodowania niemi odejścia płodu, jeżeli płód ten już przedtem, znajdując się jeszcze w łonie matki, z innych przyczyn już nie żył. W wypadkach takich, po stronie spędzającej swój płód brzemiennej, wchodzić może w grę jedynie teoria zastosowaniu przyjętej przez sąd najwyższy teorii t. zw. „następnej prognozy“ (p. OSP. t. IV poz. 189 I) usiłowanie zbrodni z § 218/1 kk., a po stronie osoby, która u brzemiennej, za zgodą jej, środki takie zastosowała, lub je jej zadała, usiłowanie zbrodni z § 218 3 kk., bez względu na to, czy zabiegi swe wykonała za zapłatą (p. OSP. t. IV poz. 189 II). W danym wypadku ustalono wprawdzie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że

oskarżona H. M., 10 lutego 1922, na żądanie brzemiennej W. Ł. i za jej zgodą zastosowała u niej za zapłatą, w celu spędzenia płodu, płukanie ciepłą wodą macicy, zapomocą strzykawki, oraz, że skutkiem tego zabiegu na drugi dzień odszedł z łona W. Ł. martwy płód; natomiast brak dalszego konkretnego ustalenia, że właśnie zabieg oskarżonej H. M., w związku z następnym odejściem płodu był bezpośrednią przyczyną pozbawienia go życia i, że płód ten poprzednio, aż do chwili podjęcia zabiegu przez oskarżoną, żył w łonie matki. Takie ustalenie byłoby dopiero usprawiedliwiło podciągnięcie działania oskarżonej pod § 219 uk., było zaś ono tembardziej konieczne, że oskarżona według wywodów zaskarżonego wyroku ten właśnie moment podała w wątpliwość, twierdząc, iż już przy rzekomem płukaniu macicy spostrzegła, że tam coś jest w nieporządku, że macica jest już przebita i że płód, który nazajutrz wyszedł z brzemiennej, znajdował się już wtenczas w stanie cuchnącym, a więc w stanie zupełnego rozkładu, zaczęł już i poprzednio żyć nie mógł;

4) W przedmiocie skazania oskarżonej H. M. za oszustwo, ustalono wprawdzie w zaskarżonym wyroku, że oskarżona w dniu, poprzedzającym powyższy zabieg, sprzedała brzemiennej W. Ł., za kwotę 5.000 marek, jako rzekome środki spędzające, pigułki i krople z pełną świadomością, że są to środki zupełnie obojętne, do spędzenia płodu nieprzydatne, wyszukując w ten sposób dla własnej korzyści materialnej nieświadomość W. Ł. i wyrządzając jej szkodę majątkową w wysokości pobranej zapłaty.

Ustalenia te zawierają wszystkie tak przedmiotowe, jak i podstawowe znamiona występku z § 263 uk. Wynika z nich zwłaszcza uszczerbek na majątku W. Ł. spowodowany przez to, że zwiędzona, twierdzeniami oskarżonej, co do skuteczności sprzedanych środków, zapłaciła jej za środki zupełnie bezwartościowe, kwotę 5.000 mk. Sąd najwyższy wyjaśnia przytem w przeciwstawieniu do wywodów skargi rewizyjnej i do powołanych w nich orzeczeń sądu rzeszy, zgodnie zaś z uchwałą zjednoczonych senatów karnych tegoż sądu z 14 grudnia 1910 (zb. orz. sądu Rzeszy t. 44, str. 230—249), że zastosowania § 263 uk. nie wyklucza bynajmniej ta okoliczność, iż szkoda majątkowa wyrządzona działaniami, według zasad prawa karnego, oszukańcziemi, powstała na tle i w wykonaniu umowy, która w świetle przepisów prawa cywilnego, ze względu na swój niemoralny i nawet przestępczy charakter, znany stronie poszkodowanej, przedstawiłaby się jako nieważna (p. również Ebermeyer *ibid.* uw. 6 do § 263 uk.).

Moment ten mógłby, coprawda, pozbawić stronę poszkodowaną możliwości dochodzenia swej straty w drodze prywatno-prawnej, (aczkolwiek i tutaj należałoby mieć na uwadze przepisy §§ 823, 826, 254 uc.), nie może jednakże uchronić

wyrządzającego szkodę od odpowiedzialności karnej za dokonane oszustwo.

Ustalenia zaskarżonego wyroku nie usprawiedliwiają natomiast uznania przez sąd wyrokujący zabiegu, podjętego 10 lutego 1922 w celu spędzenia płodu Ł. i działań jej oszukańczych z dnia poprzedniego, jako jednego czynu przestępczego ciągłego, tem mniej zaś zastosowanie § 73 uk. i wymierzenie kary przy zastosowaniu tego przepisu. Istota „przestępstwa ciągłego“ polega bowiem na spełnieniu przez sprawcę kilku jednorodnych działań przestępnych, stanowiących ze względu na jedność zamiaru, odnoszącego się do wszystkich tych działań, jedno tylko przestępstwo. Przestępstwo ciągłe jest zatem wykluczone, gdy, jak w danym wypadku, poszczególne działania i zabiegi na ciele brzemiennej, dla spędzenia płodu i działanie, stanowiące przedmiotową istotę oszustwa, są zupełnie różnorodne i gdy o jedności zamiaru przestępczego przy takich działaniach nie może być mowy. § 73 uk. nie ma zaś wogóle na względzie „przestępstw ciągłych“, lecz dotyczy jednoczynowego (idealnego) zbiegu przestępstw w przeciwstawieniu do zbiegu przestępstw wieloczynowego, jaki przewiduje § 74 uk., a który i w danym wypadku znaleźć był winien zastosowanie (wyr. S. N. z 6 grudnia 1922 280 22; Kałużniacki — Leżański kodeks karny, wyd. IV. uw. 17 do §73 uk.). Podnieść jednakże przy tem należy, że uchybienie powyższe przy wymiarze kary wyszło raczej na korzyść oskarżonej i usunięcie go przy ponownej rozprawie w braku rewizji prokuratorskiej — do pogorszenia się jej położenia w tym kierunku przyczynić się nie może (§ 398,2 upk.).

## 488.

1. *Zaprzysiężenie świadka winno nastąpić przed jego przesłuchaniem (§ 60 pk.) na pytanie ogólne i dotyczące jego stosunków osobistych, zaprzysiężenie biegłego natomiast z reguły po odpowiedzi na takie pytania (§ 79 pk.); zaprzysiężenie świadka dopiero po takichże odpowiedziach uzasadnia rewizję, gdy wyrok opiera się na nich (§ 376 pk.). W razie uznania zaprzysiężenia biegłego przed te goż przesłuchaniem za potrzebne, należy go zaprzysiężać również w charakterze świadka.*

2. *Rozporządzenie kom. nacz. rady lud. z 22 stycznia 1919 (tyg. urz. nr 2, str. 9) obecnie już nie obowiązuje.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 15 marca 1926, K. 445/25.

I. Sąd okręgowy w Ostrowie.

Sąd najwyższy wskutek skargi rewizyjnej prokuratora, wniesionej na niekorzyść oskarżonego,

uchylił zaskarżony wyrok na jego korzyść i uwolnił go od oskarżenia.

Z powodów:

1) Zarzut obrazy § 60 pk., o ile odnosi się do świadków, jest wprawdzie słuszny, gdyż, jak to wynika z protokołu rozprawy głównej, zaprzysiężono ich tylko co do treści zeznań, dotyczących istoty sprawy, sprostowanie zaś protokołu, jako dokonane już po wniesieniu uzasadnienia rewizji, w której to uchybienie wyknięto, jest bez wszelkiego znaczenia, nie może — bowiem unicestwić powstałego już po stronie żalącego się prawa żądania uchylenia wyroku.

(Wyr. S. N. z 15 stycznia 1925, 496/24; 7 września 1925 295/25 i w. i.).

Wytknięte uchybienie nie może jednak skutkować uchyleniu wyroku, gdyż na zeznaniach, odnoszących się do pytań ogólnych, wyrok zaskarżony nie polega (§ 376 pk.).

Odpowiedzi natomiast biegłego na t. zw. pytanie „quoad personalia et generalia“ nie wymagają z reguły zaprzysiężenia, co wynika z zestawienia § 79 pk., z § 60 uk., z których pierwszy żąda zaprzysiężenia biegłego „przed wydaniem orzeczenia“, drugi zaś „przed przesłuchaniem“ świadka. W wypadku zatem, gdyby sędzia zaprzysiężenie biegłego, przed te goż przesłuchaniem, uznał za potrzebne, musiałyby go zaprzysiężać też w charakterze świadka, gdyż według brzmienia § 79 upk. przysięga biegłego nie odnosi się do odpowiedzi na pytania ogólne i dotyczące stosunków osobistych.

(Wyr. S. Rz. z 31 marca 85. E. 12. 128; 17 lutego 90. E. 20. 235. Löwe — Rosenberg St. P. O. XV wyd., uw. 2 b do § 82 upk.);

2) Zarzut obrazy § 244 pk. w pierwszej swej części nie wysuwa, jako przyczyny rewizyjnej, nieprzeprowadzenia dowodu z planu sytuacyjnego, lecz zaznacza jedynie brak wzmianki o tem w protokóle, jest więc typową „naganą protokołu“ (Protokollrüge), na jakiej wyrok polegać nie może (§ 376 pk.), w drugiej zaś części również na uwzględnienie nie zasługuje, gdyż § 266/1 pk. nie zobowiązuje do przytaczania, w uzasadnieniu wyroku, przeprowadzonych na rozprawie dowodów;

3) Zarzut obrazy § 243/2 pk. przez oddalenie wniosku o zbadanie biegłych nie zasługuje również na uwzględnienie, gdyż o potrzebie ekspertyzy rozstrzyga sąd wyrokujący według swego uznania. (Wyr. S. N. z 27 lutego 1924, 457/23, 16 maja 1925, 134/25 i w. i.) a uzasadnienie uchwały, wniosek oddalającej, odpowiada wymaganiom § 34 pk.;

4) Słuszność zarzutu obrazy § 40 uk. przez nie zastosowanie tego przepisu zależy od odpowiedzi na pytanie wstępne, czy rozp. kom. rady lud. z 22 stycznia 1919, dotyczące wydania broni i innych przedmiotów, należących się władzom wojskowym (tyg. urz. nr. 2, str. 9) w chwili popełnie-

nia inkryminowanego czynu, tj. 12 marca 1925 jeszcze obowiązywało. Wyraźnie go nie uchylono, moc jednak obowiązująca ustawy ustaje nietylko w razie wyraźnego jej uchylenia, ale też z ustanieniem celu, dla którego ją wydano. Celem powyższego rozporządzenia, jakoteż innych rozporządzeń komisariatu naczelnej rady ludowej, wydanych po wypadkach grudniowych 1918 r., na czas wyjątkowy, było utrzymanie ładu i porządku publicznego na ziemiach, zajętych przez wojska powstańcze i zabezpieczenie tyłów tych wojsk. Cel ten ustał z chwilą, gdy minęło niebezpieczeństwo wewnętrznych zaburzeń. Wyrok pełnego zespołu izby piątej sądu najwyższego z 16 grudnia 1922 VK. 169/22 (OSP. II. nr. 355, str. 294) zalicza do uchylonych „cessante razione” rozp. kom. nac. rady ludowej z 3 czerwca 1919 o obowiązku oddawania broni, amunicji, granatów ręcznych, oraz materiałów wybuchowych (tyg. urzęd. nr. 17), wiążące się w myśl postanowień, zawartych tam w art. 3 i 4, bezpośrednio z rozp. z 22 stycznia 1919 (tyg. urz. nr. 2, str. 9) i wypowiada zasadę ogólną, że „gdy minęło już niebezpieczeństwo zaburzeń wewnętrznych i gdy po zakończeniu powstania i objęciu władzy, przez centralne organy Rzeczypospolitej Polskiej, zaczęto znosić ustawy, wydane na czas wyjątkowy, należy z góry domniemywać, że zniesienie dotyczyło wszystkich tych ustaw, o ile wyraźnie nie utrzymano ich w mocy”. Rozporządzenia z 22 stycznia 1919 (tyg. urz. nr. 2, str. 9) nie utrzymano wyraźnie w mocy; należy więc uznać, że, w dacie popełnienia inkryminowanego czynu, już nie obowiązywało. Z tej racji sąd wyrokujący winien był oskarżonego uwolnić od oskarżenia o ten czyn; stanąwszy zaś na wręcz przeciwnem, a jak wykazano, błędnem pod względem prawnym stanowisku, winien był wyrzec karę dodatkową z § 40 kk. Niewyrzeczenie jej mimo skazania, nie może jednak skutkować uchyleniu wyroku na niekorzyść oskarżonego, ponieważ winien był zapaść wyrok uwalniający go od oskarżenia. Skoro to się nie stało, urasta dla sądu rewizyjnego, na zasadzie §§ 343 i 394 upk., obowiązek uchylenia wyroku na korzyść oskarżonego i uwolnienia go od oskarżenia, aczkolwiek prokurator wniósł skargę rewizyjną na jego niekorzyść.

## 489.

*Jeżeli sąd wyrokujący odmówił wnioskowi o zbadanie świadków z racji, że okoliczności, na które ich wskazano i tak uważa za prawdziwe, na stępnie zaś przy wydaniu wyroku zmienił w tym kierunku swe przekonanie, natenczas winien on wniosek dowodowy rozważyć ponownie i co do jego uwzględnienia lub odrzucenia powziąć uchwałę nową, uzasadniając ją zgodnie z przepisami §§ 34 i 243/2 pk. odpowiednio do zmienionego stanowiska.*

Wyrok piątej izby karnej sądu najwyższego z 12 sierpnia 1926, K. 243/26.

I. Sąd okręgowy w Gnieźnie.  
Sąd najwyższy uchylił zaskarżony wyrok.  
Zważywszy:

1. że protokół rozprawy głównej stwierdza (§§ 273, 274 upk.), iż wnioskowi obrony o przesłuchanie świadków, powołanych na dowód, że zajście miało przebieg taki, jak je opisuje pismo obrońcy z 21 grudnia 1925 sąd wyrokujący odmówił dlatego, że fakty, wyszczególnione w owym piśmie, przyjął za prawdziwe;

2. że przytoczone uzasadnienie uchwały odmownej, samo przez się, nie obraża przepisów §§ 34, 243/2 pk., a oparte na niem odrzucenie wniosku dowodowego nie stanowi, tem samem, przyczyny rewizyjnej, przewidzianej, w § 377 L. 8 pk.;

3. że, wbrew powyższemu uzasadnieniu odmownej uchwały dowodowej, sąd wyrokujący ustalił w wyroku przebieg zajścia na niekorzyść oskarżonego inaczej, niż to w powołanem piśmie obrony opisano, gdyż przyjął: „że oskarżony chwycił zawiadowcę stacji J. za ramiona obrócił i mówił: raz, dwa trzy odepchnął go od siebie”, podczas gdy w piśmie z 21 grudnia 1925 obrońca oskarżonego poddał pod dowód: „że oskarżony kilkakrotnie błagał zawiadowcę stacji J., by od niego odstąpił, a gdy to nie odniosło skutku, chwycił J-go delikatnie, a zatem bez użycia przemocy, za oba ramiona, mówiąc: „idź Pan”;

4. że przyjmując, w ten sposób, za podstawę wyroku ustalenia, które nie pokrywają się z faktami, uznanymi w uchwale dowodowej za prawdziwe, sąd wyrokujący przy wydaniu wyroku przyszedł widocznie do przekonania, że fakty, które w chwili ogłoszenia uchwały uznał za prawdziwe, takimi nie są i że ogłoszone uzasadnienie uchwały nie jest trafne;

5. że wskutek tego było obowiązkiem sądu wyrokującego wspomniany wniosek obrony rozważyć ponownie i co do jego uwzględnienia lub odrzucenia powziąć uchwałę nową, uzasadniając ją odpowiednio do zmienionego stanowiska i zgodnie z przepisami §§ 34, 243/2 pk.;

6. że nieuczyniwszy tego i pozbawiwszy oskarżonego, przez to, sposobności przystosowania swej obrony do zmienionego stanowiska sądu, sąd wyrokujący ograniczył obronę oskarżonego w sposób, w § 377 L. 8 pk. przewidziany.

## 490.

*Ustawa działowo-regulacyjna z 9 grudnia 1899 dzu. kr. dla Galicji nr 20 z 1900 r. nie została uchylona ustawą scaleniową z 31 lipca 1923 poz. 718 dzu.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego  
z 6 maja 1926, L. Rej. 743/24.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę Józefa W. i Marcina T., jako niezasadzoną.

Powody:

Uchwała z 14 lutego 1907 postanowiła rada gminna w B., powiat Nowy-Sącz, zainstalowane bezpodstawnie na tę gminę nieruchomości lwh. 63 ks. gr. gm. katastr. B. i lwh. 10 ks. gr. gm. katastr. Myśleć odstąpić uprawnionym do posiadania i użytkowania tych nieruchomości właścicielom gminy B. Wydział powiatowy w Nowym-Sączu pismem z 22 lipca 1908 L. 2275 przedłożył tę uchwałę b. krajowej komisji agrarnej we Lwowie, zaznaczając, że parcele w mowie będące stanowią dobra gminne, podpadające pod postanowienia ustawy działowo-regulacyjnej (§ 2) z 9 grudnia 1899 poz. 20 dzu. kr. dla Galicji z 1900 r. Na polecenie tej komisji przeprowadzone zostało w myśl § 62 rozporządzenia wykonawczego z 18 stycznia 1903 poz. 22 dzu. kr. dla Galicji dochodzenie informacyjne w B., na które prowadzającą na przeprowadzenie szczegółowego podziału gruntów wspólnych uchwalilo na 28 współwłaścicieli 17 uczestników. Orzeczeniem z 24 maja 1909 L. 47/AO. Komisja agrarna we Lwowie postanowiła na zasadzie § 57 ust. kr. dział. regul. i § 63 rozporządzenia wykonawczego do niej wdrożyć postępowanie działowo-regulacyjne w B. i poruczyć tę czynność miejscowemu komisarzowi agrarnemu we Lwowie przy współudziale technicznego oddziału agrarnego. Rozpoczęcie działalności tego komisarza w myśl § 60 kr. ust. dz. regul. ogłosiła komisja krajowa orzeczeniem z 17 września 1910 L. 97/AO. Orzeczenia te się uprawomocniły a przez to i ustanowienie komisarza agrarnego w tej gminie. którego czynności od 1 października 1912 objął miejscowy komisarz agrarny w Krakowie. Przedmiot czynności agrarnej stanowią: I) grunta objęte lwh. 63 ks. gr. gminy B., na które się składają: a) kompleks „Zapocza”, który wynosi 138 ha. 68 ar. 43 m.<sup>2</sup>. b) kompleks „Świdrówka”, o obszarze 7 ha. 90 ar. 26 m.<sup>2</sup>, c) kompleks „Wikliny”, o obszarze 21 ha. 14 ar. 43 m.<sup>2</sup>; II) obszar lasowy lwh. 10 ks. gr. gminy M., o obszarze 2 ha. 15 ar. 72 m.<sup>2</sup>, który pozostaje nadal wspólną własnością uprawnionych w udziałach określonych; cały obszar dzielenia obejmuje rolę, pastwisko, las i wiklinę; III) cena kupna 4 parcel gruntowych z lwh. 63 gminy B. pod cegielnię, która wynosiła z odsetkami 1 lipca 1913, kwotę 27.416 k. 93 hal. i IV) cena kupna 2.314 k. za 6 parcel w rewirze Ś. położonych. Prawomocna lista uczestników ustalona została na 32 udziały; lista ta w myśl § 66 ustawy kr. dz. regul. obwieszczeniem miejscowego komisarza agrarnego z 10 października 1920 L. 357/MKA. była do powszechnego wglądu wyłożoną. Rejestr praw u-

działowych dla tych 32 bezpośrednich uczestników wyłożony był w myśl § 76 kr. u. dz. reg. obwieszczeniem z 30 października 1913 L. 926/MKA. i uprawomocnił się. Plan szczegółowego podziału wspólnych gruntów wyłożył miejscowy komisarz agrarny, stosownie do § 93 ust. kr. dz. reg. obwieszczeniem z 5 grudnia 1913 L. 1043/MKA. w urzędzie gminnym w B. Przeciwno temu planowi, wytyczonemu w polu wnieśli protokółarnie 18 grudnia 1913. oraz pisemnie 31 grudnia 1913 m. i. Józef W., Marcin T. i Antoni P. zarzuty, które komisarz agrarny rozpatrywał w B. 25 kwietnia 1914 w obecności interesowanych oraz przy udziale inspektora agrarnego, stałego rzeczoznawcy krajowej komisji agrarnej i asystenta agrarnego. Marcin T. (nr. domu 84) zażądał utworzenia drogi dojazdowej do wydzielonego mu ekwiwalentu w niwie „za Wierchem” przez grunt Józefa W. i dogodniejszego ekwiwalentu w wiklinach. Nadto czuł się pokrzywdzony przeprowadzonym oszacowaniem ekwiwalentu, gdyż dostał krzaki w najgorszej klasie, gdzie rosną same mchy. Józef W. (nr. domu 35) nie zgodził się na wydzielony mu ekwiwalent, gdyż nie otrzymał go tam, gdzie chciał, oraz zarzucił, że grunta ekwiwalentowe na „Świdrówce” za wysoko zaklasowane i oszacowano. Nadto żądał, aby zamiast udziału w gotówce za grunta, pod cegielnią sprzedane, dano mu udział w ziemi, oraz żądał do nowego swego ekwiwalentu odpowiednio wyznaczonego dojazdu. Antoni P. (nr. domu 18) zarzucił, że otrzymał częściowo ekwiwalent bardzo mokry i trudny do uprawy, gdyż wchodzi klinem w sąsiedni grunt probostwa, prosił zatem o zawarcie ugody z probostwem celem częściowej zamiany gruntów. Ekwiwalent w pastwisku jest za daleki, mało zarosły, a w całości za wysoko oszacowany, ponadto właściciele budynków sąsiedniej gminy „Łazy” przez nowy ekwiwalent przechodzą i byłoby do pojenia pędzą. P. zastrzegł dalej, aby „leśniarka” nie została podzielona i zarzucił, że jego ekwiwalent lasowy ma większą połowę zrębu i jest za wysoko oszacowany, oraz, że nie chce się przyczyniać do kosztów nowego podziału i że ma prawo do gruntu zamiast do gotówki za grunta, pod cegielnię sprzedane, żądał wreszcie odszkodowania za to, że nie użytkował nowo wydzielonych ekwiwalentów od czasu prowizorycznego oddania tychże w użytkowanie. Co do tych zarzutów wydał opinię 25 kwietnia 1914, stały rzeczoznawca krajowej komisji agrarnej pod kierownictwem inspektora agrarnego i przy udziale 4 zaprzysiężonych klasyfikatorów z B. i kierownika robót technicznych. B. krajowa komisja agrarna rozpatrywała powyższe zarzuty łącznie z opinią rzeczoznawcy na posiedzeniu z 16 maja 1914, poczem orzeczeniem z tej samej daty L. 270/AC. orzekła na podstawie § 93 ustawy z 9 grudnia 1899, dzu. kr. nr. 20/20 m. i. co następuje: a) uwzględnia się

zarzut Marcina T. co do dojazdu do jego ekwiwalentu i zarządza się zaprojektowanie drogi dojazdowej przez jego ekwiwalent i ekwiwalent Józefa W., szerokiej na 2,50 m. Za obszar zajęty z tego ostatniego ekwiwalentu należeć się będzie W. odszkodowanie pieniężne w stosunku do wielkości ekwiwalentu. Zarzutów co do oszacowania, ukształtowania i położenia ekwiwalentu komisja nie uwzględniła, gdyż dochodzenia, przeprowadzone przez fachowy organ techniczny i ograrny, zarzuty te uznało, za nieuzasadnione; b) nieuwzględnia się zarzutów Józefa W. przeciwko przydzielonemu mu ekwiwalentowi, gdyż ekwiwalent, który on chciał mieć, przylega bezpośrednio do obejścia Jana Rz., który tem samem miał większe prawo do otrzymania tego ekwiwalentu. Ponadto ekwiwalent, przyznany W., przylega do jego gruntów ornych i krzaków i tworzy z nimi jeden łączny kompleks, przez który W. ma dojazd do nowego ekwiwalentu. Natomiast zwalnia się W. od obowiązku zapłacenia kwoty 19 k. 30 hal. na wspólne urządzenia, gdyż z nich nie będzie korzystał i uwzględnia się zarzut jego co do zbyt wysokiego oszacowania gruntów, przenosząc sporny obszar z klasy II do III i wciągając pozostałą różnicę do wyrównań pieniężnych. Nieuwzględnia się natomiast żądania W., przyznania mu gruntu zamiast udziału w gotówce za sprzedane pod cegielnię grunta, gdyż sprzedaż tych gruntów uchwalono większością głosów, a uchwałę tę zatwierdził wydział powiatowy; c) nieuwzględnia się zarzutów Antoniego P. co do zbyt wysokiego oszacowania ekwiwalentu, gdyż dochodzenia, na miejscu przez organa fachowe przeprowadzone, wykazały bezzasadność tych zarzutów oraz żądania odszkodowania za nieużywanie ekwiwalentu, gdyż nikt mu tego użytkowania nie wzbraniał.

Na to orzeczenie wniosło sześciu włościan z B. m. i. i trzech skarżący odwołanie do b. ministerjalnej komisji agrarnej w Wiedniu prosząc o uchylenie orzeczenia i zarządzanie ponownych dochodzeń. Odwołanie powyższe wraz z aktami sprawy zwrócone zostało niezadowolone przez poselstwo polskie w Wiedniu i przedłożone głównej komisji ziemskiej do rozpatrzenia. Według opinii wydziału regulacji rolnych ministerstwa reform rolnych z 8 sierpnia 1923 podział wspólnych gruntów w B. pod względem gospodarczym został opracowany prawidłowo i jest przeprowadzony na ogół racjonalnie i celowo, tak, że może być zatwierdzony z uwzględnieniem poprawek, zawartych w orzeczeniu krajowej komisji agrarnej we Lwowie z 16 maja 1914. Główna komisja ziemska rozpatrywała odwołanie na posiedzeniu niejawnem 14 grudnia 1923, poczem orzeczeniem z tej samej daty L. 87 20 ref. I na zasadzie art. 3a, 7, 17 i 33 ustawy z 11 sierpnia 1923 poz. 706 dzu. postanowiła odwołanie Marcina T. i 2 towarzyszy częściowo uwzględnić i p. 2 orzeczenia krajowej komisji

agrarnej z 16 maja 1914 L. 270/AC. w ten sposób zmienić, że zapotrzebowanie powierzchni na przeprowadzoną przez ekwiwalenty powyższych uczestników i W. drogę dojazdową ma być pokryte z części gruntów tych ekwiwalentów, a odszkodowanie pieniężne dla W. mają płacić nietylko Marcin T. z 2 towarzyszami, lecz i inni interesowani, w stosunku do wielkości ich ekwiwalentów. Pozatem główna komisja ziemska odwołanie pozostawiła bez uwzględnienia i zaskarżone orzeczenie w mocy utrzymała. W skardze na to orzeczenie, przez Józefa W., Marcina T. i Antoniego P. wniesionej do najwyższego trybunału administracyjnego, zarzucają skarżący, że należało tu zastosować już ustawę scaleniową z 31 lipca 1923 poz. 718 dzu., i powtarzając poprzednie swoje zarzuty, na które się powołują, proszą o uchylenie orzeczenia z powodu wadliwego postępowania, zwłaszcza, że z powodu dewaluacji ekwiwalent gotówkowy, stał się bezwartościowym. Władza pozwana wniosła odpowiedź na skargę.

O ile skarga wniesiona została przez Józefa W. i Marcina T., najwyższy trybunał administracyjny rozważył co następuje: nieuzasadniony jest zarzut skargi, że powyższe odwołanie winno być już rozpatrywane w myśl art. 44, ustawy scaleniowej z 31 lipca 1923 poz. 718 dzu. według przepisów tej ustawy, gdyż według art. 43 tej ustawy tracą moc prawną przepisy ustaw w przedmiotach, unormowanych tą ustawą, a art. 44 tejże ustawy głosi wyraźnie, że jej postanowienia mają zastosowanie do postępowań scaleniowych, wszczętych i nieukończonych przed wejściem w życie tej ustawy. Tymczasem przedmiotem zaskarżonego orzeczenia i całego postępowania administracyjnego nie było scalenie gruntów, lecz właśnie podział wspólnych gruntów między uprawnionych uczestników, do którego to podziału stosowała się ustawa działowo-regulacyjna z 9 grudnia 1899 dzu. kr. dla Galicji nr. 20 z 1900, a nie ustawa o komasacji gruntów rolnych z 9 grudnia 1899 dzu. kr. dla Galicji nr. 18 z 1900, a tylko ta ostatnia ustawa została ustawą scaleniową z 31 lipca 1923 uchylona. O ile zatem zarzuty skargi opierają się na tej ostatniej ustawie, to są nieuzasadnione.

Nieuzasadniony jest zarzut skargi, że podział faktyczny był lepszy, jak podział przez władze agrarne przeprowadzony, gdyż z aktów wynika, że przeważna większość uczestników podziału jest z niego zadowolona, a zresztą władze agrarne winny były mieć na oku interes całości uczestników, a nie tylko trzech skarżących. Nieuzasadnione są w szczególności zarzuty skarżącego Józefa W. co do tego, że otrzymał on inną działkę jak pierwotnie miał otrzymać, dalej co do jakości gruntu i co do przegonu, gdyż zarzuty te już orzeczeniem krajowej komisji agrarnej z 16 maja 1914 i opinią rzeczoznawcy z 25 kwietnia 1914 zosta-

ły rozpatrzone zgodnie z przepisami ustawy i materiałem aktowym, oraz dostatecznie uzasadniona. Jeżeli zatem w tych warunkach władza pozwana odwołania W. nieuwzględniła to nie mógł najwyższy trybunał administracyjny w tem stanowisku władzy pozwaeć dopatrzeć się naruszenia obowiązujących przepisów. To samo odnosi się do zarzutów Marcina T., zawartych w skardze. W szczególności nieuzasadniony jest zarzut skarżących, że ich zarzuty, wniesione 18 grudnia 1913 i 25 kwietnia 1914, rozpatrywali ci sami znawcy i te same organa urzędowe, które przeprowadzały pierwotne dochodzenie, gdyż, jak to władza pozwana w odpowiedzi na skargę trafnie podnosi, przeprowadziły sprawę organa urzędowe, powołane do tego ustawą działowo-regulacyjną, i ani przeciwko nim, ani przeciwko rzeczoznawcom bonifikacyjnym, wybranym przez ogół uczestników i zaprzysiężonym, żadnych uzasadnionych zarzutów skarżący w postępowaniu administracyjnym nie podnieśli. Co do zarzutu skarżących, że przyznanym im ekwiwalentem gotówkowym zostali pokrzywdzeni z powodu dewaluacji korony austriackiej, to zauważa najwyższy trybunał administracyjny, że okoliczność ta dla oceny legalności zaskarżonego orzeczenia w rozumieniu art. 1 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym jest bez znaczenia. Jeżeli zatem w tych warunkach władza pozwana odwołania skarżących w ogólności nie uwzględniła, to nie mógł się najwyższy trybunał administracyjny w zaskarżonym orzeczeniu dopatrzeć niezgodności z ustawą lub wadliwości postępowania ze szkodą dla skarżących i dlatego skargę, jako nieuzasadnioną, oddalił.

#### 491.

*Przy rozpatrywaniu podań o zezwolenie na przeniesienie prawa własności nieruchomości ziemskich w rozumieniu tymczasowego rozporządzenia rady ministrów z 1 września 1919 poz. 428 dzu. władze ziemskie są uprawnione do badania, czy przedłożone pisma są wyrazem woli obu kontrahentów na przeniesienie wogóle prawa własności.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego  
z 10 czerwca 1926, L. Rej. 1681/24.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyla zaskarżone orzeczenie z powodu wadliwego postępowania.

Powody:

Umową notarialną, zawartą 13 lipca 1920 w Lublinie z Bronisławem B. i Andrzejem K., przyrzekła właścicielka dóbr T. z przyległościami, powiat lubartowski. Karolina G., przez swego pełnomocnika Franciszka L. sprzedać powyższe

dobry o obszarze około 1.111 mórg 173 prętów<sup>2</sup> Bronisławowi B., za 3.640.000 m., na co dał B., 13 lipca 1920 zadatek pół miliona marek a zobowiązał się drugie pół miliona zapłacić 10 sierpnia 1920, B. objąć miał majątek 13 lipca 1920. Akt urzędowy sprzedaży miał być sporządzony w przeciągu miesiąca od daty uzyskania zezwolenia komisji ziemskiej w Lublinie na przelew prawa własności. Pełnomocnik G., zobowiązał się sporządzić akt urzędowy sprzedaży na imię B., lub też, na wspólne żądanie B. i K., na rzecz K. Gdyby B. nie uzyskał zezwolenia komisji ziemskiej w Lublinie, K. zobowiązał się do 7 dni od daty odmownej decyzji wnieść do tejże komisji podanie o zezwolenie na przelew prawa własności na jego imię na tych samych warunkach. Gdyby K. w powyższym terminie podania nie wniósł, umowa rozwiązuje się z winy nabywców. Gdyby zaś władze ziemskie odmówiły ostatecznie przepisania tytułu własności na rzecz K., umowa rozwiązuje się bez winy stron. Za wykonanie wszelkich warunków umowy przyrzeczenia kupna-sprzedaży i urzędowego aktu sprzedaży nabywcy ręczą wzajemnie solidarnie. Według sprawozdania okręgowego urzędu ziemskiego w Lublinie z 17 stycznia 1924 L. 250 K., do ministerstwa reform rolnych wniósł B. 5 stycznia 1924 podanie o zezwolenie na przewłaszczenie powyższego majątku, lecz podaniem z 11 stycznia 1924 prosił o nierozpatrywanie poprzedniego podania, celem umożliwienia mu przedłożenia nowych zaświadczeń i dokumentów, wobec czego okręgowy urząd ziemski wstrzymał się od wydania decyzji. Równocześnie zawiadomił okręgowy urząd ziemski pismem z 16 stycznia 1924 L. 318 K. wydział hipoteczny sądu okręgowego w Lublinie, że podanie B. o przelew prawa własności zostało tymczasowo, aż do przedłożenia dokumentów, przez B. zapowiedzianych, w dniu 11 stycznia 1924 r. odmownie załatwione. Dnia 13 marca 1924 r. wzięto do okręgowego urzędu ziemskiego w Lublinie podanie K., w którym tenże wywiódł, że spadkobiercy ś. p. Karoliny G. wystąpili przeciwko B. do sądu o uznanie umowy przyrzeczenia kupna - sprzedaży z 13 lipca 1920 za rozwiązaną, wobec czego K. wniósł do sądu powództwo wzajemne o dotrzymanie tej umowy na zasadzie ustawy z 26 września 1922 poz. 826 dz. ust., Sąd okręgowy w Lublinie według dołączonej do podania uwierzytelnionej uchwały na posiedzeniu jawnem z 6—13 grudnia 1923 zobowiązał B. i K. do złożenia w terminie miesięcznym dowodu, ustalającego zezwolenie urzędu ziemskiego na uzyskanie przez nich poszczególne tytuły własności do majątku Tarło z przyległościami. Wobec tego, że B. stara się obejść formalności prawne przez porozumienie ze spadkobiercami ś. p. G. i dąży do uzyskania zezwolenia na parcelację majątku Tarło, prosił K. okręgowy urząd ziemski o wydanie decyzji, czy

B. ma kwalifikację na nabycie majątku, o wydanie K. zezwolenia na przewłaszczenie i o wstrzymanie zezwolenia na parcelację rzeczonoego majątku aż do rozstrzygnięcia sporu sądowego. Prezes okręgowego urzędu ziemskiego polecił wnieść to podanie na gospodarcze posiedzenie okręgowej komisji ziemskiej w Lublinie dla zasięgnięcia opinii, którą ta komisja uchwaliła na posiedzeniu z 14 marca 1924, oświadczając się, że udzielenia K. zezwolenia na kupno majątku Tarło z folwarkiem Tarlica należy odmówić. Orzeczeniem z 17 kwietnia 1924 prezes okręgowego urzędu ziemskiego w Lublinie na podstawie art. 1, 3, 7, 9 tymczasowego rozporządzenia rady ministrów z 1 września 1919 poz. 426 dzu. oraz art. 9, 10 p. a i 12 p. c ustawy z 11 sierpnia 1923 poz. 706 dzu. „zgodnie z opinią okręgowej komisji ziemskiej w Lublinie z 14 marca 1924”, postanowił zezwolenie na przeniesienie tytułu własności majątku Tarło, własność Olgierda G., na K. odmówić. Na odwołanie K. przeciwko temu orzeczeniu minister reform rolnych orzeczeniem z 30 czerwca 1924 L. 54 na zasadzie art. 2 i 11 ustawy z 11 sierpnia 1923 poz. 706 dzu., oraz art. 1 i 4 tymczasowego rozporządzenia rady ministrów z 1 września 1919 poz. 428 dzu., postanowił odwołanie K. pozostawić bez uwzględnienia i odmowne orzeczenie pierwszej instancji utrzymać w mocy, ponieważ żądanie K. jest niezgodne z art. 4 powołanego rozporządzenia z 1 września 1919, gdyż wbrew umowie przyrzeczenia kupna - sprzedaży z 13 lipca 1920 podanie o zezwolenie na przewłaszczenie nie zostało złożone wspólnie przez B. i K., lecz przeciwnie, B. podaniem z 11 stycznia 1924 — prosił, — popierając swoją prośbę z 5 stycznia 1924 o przewłaszczenie — jedynie o nierozpoznawanie jego podania do czasu złożenia nowych dokumentów. W skardze na to orzeczenie prosi skarżący o jego uchylenie i polecenie powzięcia ponownej decyzji, gdyż w sprawie tej zapadła już stanowcza decyzja sądu, zobowiązująca tak B., jak i K. do przedłożenia zezwolenia urzędu ziemskiego na przeniesienie poszczególnie na każdego z nich tytułu własności majątku Tarło, a władze ziemskie nie są powołane do rozstrzygania sporów cywilnych co do samego przeniesienia tytułu własności. Rozpatrując tę skargę oraz odpowiedź na nią władzy pozwanej, rozważył najwyższy trybunał administracyjny, co następuje:

Jak to skarga trafnie wywodzi i jak to już najwyższy trybunał administracyjny w wyroku swoim z 5 listopada 1925 L. rej. 89/24 orzekł i uzasadnił, władze ziemskie powinny przy załatwianiu podań o zezwolenie na przewłaszczenie nieruchomości ziemskiej kierować się wyłącznie względami prawa publicznego, nie oglądając się na skutki prywatno-prawne, z danych umów wynikające. Najwyższy trybunał administracyjny

orzekł jednak już i uzasadnił w wyroku swoim z 15 grudnia L. rej. 793 24, że z powyższej zasady nie można jeszcze wyprowadzić wniosku, aby urzędy ziemskie nie miały obowiązku badania czy przedłożone im podanie stanowi wyraz woli obu kontrahentów a to w szczególności w tych wypadkach, w których tylko jeden z kontrahentów zwraca się do urzędu z prośbą o zezwolenie na przewłaszczenie, inaczej bowiem nie byłoby istotnych warunków umowy w rozumieniu art. 4 powołanego rozporządzenia z 1 września 1919. Władza pozwana odmówiła zezwolenia K. ponieważ wbrew umowie przyrzeczenia kupna-sprzedaży z 13 lipca 1920, ś. p. sprzedająca zobowiązała się sprzedać sporny majątek K. tylko na wspólne żądanie obu nabywców, wobec czego powyższa umowa z 13 lipca 1920 nie stanowi jakoby wyrazu woli sprzedającej na przeniesienie prawa własności majątku Tarło na K., tak, że nie jest ona umową w rozumieniu art. 4 tymczasowego rozporządzenia z 1 września 1919. Władza pozwana wdała się jednak w niniejszym wypadku w rozpatrywanie zakresu i ważności umowy przyrzeczenia kupna-sprzedaży, zawartej między ś. p. G. a K., mimo, że rozpatrywaniem tej umowy ze stanowiska prywatno-prawnego zajął się już sąd okręgowy w Lublinie, jak to wynika z dołączonej do podania K. z 13 marca 1924 uchwały tegoż sądu z 6—13 grudnia 1923, którą tenże sąd polecił tak K., jak i B. przedłożyć zezwolenie urzędu ziemskiego na uzyskanie przez nich poszczególnie tytułu własności do spornego majątku. Jeżeli zatem właściwy do tego sąd uznał, że skarżący był uprawniony na zasadzie powyższej umowy do żądania zezwolenia na przewłaszczenie spornego majątku, i władzy pozwanej ta uchwała sądu już przed wydaniem zaskarżonego orzeczenia z aktów administracyjnych była znaną, to nie mogła już władza pozwana uprawnienia K. do wniesienia podania o przewłaszczenie w niniejszym wypadku podawać w wątpliwość, lecz winna była podanie to jedynie ze stanowiska art. 3 tymczasowego rozporządzenia z 1 września 1919 rozpatrzyć. Zresztą z tylokrotnie już wspomnianej umowy z 13 lipca 1920 wynika, że pełnomocnik ś. p. G. zobowiązał się sporządzić akt urzędowy sprzedaży na imię B., lub też, na wspólne żądanie obu nabywców, na rzecz K., nie wynika jednak bynajmniej z brzmienia tej umowy, aby obaj nabywcy musieli wspólnem podaniem prosić urzędy ziemskie o zezwolenie na przewłaszczenie spornego majątku na rzecz K. Gdy zatem władza pozwana w niniejszym wypadku przy rozpatrzeniu podania skarżącego wdała się w rozpatrywanie kwestji przez sąd już przesądzonej, najwyższy trybunał administracyjny zaskarżone orzeczenie na zasadzie art. 19 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym z powodu wadliwego postępowania ze szkodą dla skarżącego uchylił.

## 492.

*Przepis art. 2 p. c tymczasowego rozporządzenia rady ministrów z 1 września 1919 poz. 428 dzu. dotyczy przeniesienia prawa własności tylko w drodze przetargu publicznego.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego  
z 31 maja 1926, L. Rej. 1206/24.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyla zaskarżone orzeczenie, jako niezgodne z ustawą.

Powody:

Wyrokiem z 14 marca 1922 Cg. Ia 421/20, znajdującym się w wierzytelnym odpisie w aktach, sąd okręgowy O. I. Brzeżany orzekł, iż Ewelina Z., właścicielka dóbr tabularnych U. lwh. 172 księgi gruntowej dla większej posiadłości przy sądzie okręgowym w Brzeżanach prowadzonej, winna jest do dni 14 pod rygorem egzekucji zeznać kontrakt kupna-sprzedaży, którym sprzedaje powódce Sabinie C. pg. 822, 241, 279/2, 278/4 gm. Uhrynów około 10 mórg za cenę kupna 56000 m. z zezwoleniem na przeniesienie prawa własności do tych parcel na rzecz powódki za równoczesną dopłatą dla pozwanej kwoty 51500 m. Z wyroku tego wynika, że zadatek na to kupno złożyła C. 28 kwietnia 1920 r. Sąd apelacyjny we Lwowie wyrokiem z 24 listopada 1922 L. Bc. IV 613 22 Cg. I 427/21 nie uwzględnił apelacji Z. przeciwko powyższemu wyrokowi i zatwierdził wyrok sądu okręgowego. W dniu 22 marca 1923 zwróciła się Sabina C., wówczas już zamężna P., do powiatowego urzędu ziemskiego w Brzeżanach o potwierdzenie zaświadczenia kwalifikacyjnego na nabycie pola, a to w celu uzyskania zezwolenia na przewłaszczenie na podstawie powyższych wyroków sądowych. Sprawozdaniem z 23 marca 1923 L. 734 powiatowy urząd ziemski w Brzeżanach przedłożył okręgowemu urzędowi ziemskiemu we Lwowie m. i. orzeczenie rzeczoznawcy sądowego dla spraw rolnych wielkiej własności w Podhajcach z 27 stycznia 1923, według którego, w razie oddzielenia działki spornej według projektu geometry, odcięłoby się gruntu folwarczne od drogi i utrudniło na nich pracę i uniemożliwiłoby na przyszłość racjonalną parcelację gruntów folwarcznych. W wyżej wspomnianej relacji z 23 marca 1923 L. 734 powiatowy urząd ziemski w Brzeżanach po zbadaniu sprawy na miejscu i na podstawie przedłożonych dokumentów donosi, że według niego zamiar sprzedaży przez P. 10 mórg lasu jest stwierdzony, zaś na zamiar sprzedaży 10 mórg roli nie ma dowodu dlatego, że P. dopiero niedawno proces sądowy wygrała, a spornego gruntu nie ma w posiadaniu; gdy się jednak zważy, że P. nie jest zawodową rolniczką i po wyjściu zamąż mieszka we Lwowie, a przepisanie prawa własności gruntu na starą matkę i chorą siostrę nie daje gwarancji prowadzenia gospodarstwa na

zakupionym gruncie, nie można — zdaniem powiatowego urzędu ziemskiego — wykluczać, że P. po zatwierdzeniu kontraktu pola nie odprzeda za wysoką cenę. Co do wydzieienia działki przychylił się powiatowy urząd ziemski do wyżej wspomnianego orzeczenia znawcy, dodając, że z powyższych względów nie podpisał P. zaświadczenia kwalifikacyjnego na nabycie spornych 10 mórg pola. Przeciw orzeczeniu powiatowego urzędu ziemskiego odmawiającemu P. zaświadczenia kwalifikacyjnego, wniosła ona zażalenie do okręgowego urzędu ziemskiego we Lwowie podnosząc, że w seminarjum nauczycielskiem uczyła się gospodarstwa, że jest córką rolników z Sokółowa, którym od dziecka w gospodarstwie pomagała, ponadto odbyła kurs pszczelarstwa, ogrodnictwa i sadownictwa, co udawadnia świadectwami, że ma dekret mianujący ją stałą nauczycielką w Uhrynowie, gdzie stale mieszka, że grunt nabyła przy pomocy matki i z oszczędności całej rodziny, że pogłoski o spekulacyjnym nabyciu gruntu są rozszerzane przez włościan, którzy ten sam grunt chcą nabyć, i przez właściciela U, który chce odebrać grunt ze względu na podwyżkę, cen. P. prosiła o potwierdzenie zaświadczenia kwalifikacyjnego i o zezwolenie na przeniesienie spornych parcel. Prośbę ostatnią ponowiła P. 20 czerwca 1923. Okręgowy urząd ziemski we Lwowie ustalił na zasadzie pisma rady szkolnej powiatowej w Podhajcach z 12 maja 1923, że P. figuruje jako nauczycielka szkoły powszechnej w Uhrynowie, że jednak służby nie pełni, czyniąc starania o urlop, przeniesienie lub spensjonowanie, zaś pismem z 29 sierpnia 1923 L. 1590 doniosła ta sama władza szkolna, że P. usunięta została z zajmowanej posady wyrokiem urzędu dyscyplinarnego z 27 lipca 1923, od którego wniosła odwołanie do wyższego urzędu dyscyplinarnego, więc służby nie pełni i pobory ma wstrzymane. W odwołaniu tem P. wyjaśnia niepełnienie służby obłożną chorobą.

Na podstawie powyższego aktowego materiału okręgowy urząd ziemski we Lwowie orzeczeniem z 20 listopada nr. k. 1586, działając na zasadzie art. 10 kł. a ustawy z 11 sierpnia poz. 705 dzu. postanowił zażalenie P. nieuwzględnić i odmówić zezwolenia na przewłaszczenie spornych parcel gruntowych, a to przyjmując, że powiatowy urząd ziemski słusznie odmówił podpisu na zaświadczeniu kwalifikacyjnym, ponieważ P. nie ma wymaganych kwalifikacji, zatem nie daje gwarancji, że będzie racjonalnie prowadzić gospodarkę, tak, że, w mowie będąca tranzakcja jest sprzeczna z art. 3 rozporządzenia z 1 października 1919 poz. 428 dz. ust. i przepisami wykonawczymi z 12 października 1919. Na to orzeczenie wniosła P. odwołanie do ministra reform rolnych w którym prosiła o uchylenie orzeczenia okręgowego urzędu ziemskiego i potwierdzenie kupna spornych

parcel. Zaskarżonem do najwyższego trybunału administracyjnego orzeczeniem z 27 maja 1924 L. 195 minister reform rolnych, zważywszy, że rekurentka nie objęła spornych gruntów i na nich nie gospodaruje, że forma i położenie wydzielonej parceli utrudni w przyszłości sporządzenie racjonalnego projektu parcelacyjnego Uhrynowa, że rekurentka ma wprawdzie kwalifikacje rolnicze, ale zmuszona jest mieszkać przy mężu we Lwowie więc nie może prowadzić należycie gospodarstwa rolnego, że zatem transakcja sprzeczna jest z art. 3 tymczasowego rozporządzenia rady ministrów z 1 września 1919, na zasadzie art. 11 ustawy z 11 sierpnia 1923 poz. 706 dz. ust. postanowił odwołania nie uwzględnić i orzeczenie okręgowego urzędu ziemskiego we Lwowie utrzymać w mocy. W skardze na to orzeczenie do najwyższego trybunału administracyjnego wniesionej, prosi skarżąca o uchylenie zaskarżonego orzeczenia, jako sprzecznego z ustawą, gdyż motywa jego nie polegają na przepisach ustawy i są zupełnie dowolne, oraz o przyznanie kosztów sporu niniejszego.

Najwyższy trybunał administracyjny, rozpatrując skargę i odpowiedź na nią władzy pozwanej, rozważył, co następuje: Nietrafny jest zarzut skarżącej że w niniejszym wypadku wobec postanowienia art. 2 p. c. tymczasowego rozporządzenia rady ministrów z 1 września 1919 zezwolenie władz ziemskich nie było potrzebne, albowiem powołany przepis dotyczy tylko przeniesienia prawa własności w drodze sprzedaży przymusowej czyli przetargu publicznego co tutaj nie zachodzi.

Władza pozwana oddaliła odwołanie skarżącej, ponieważ sporna transakcja sprzeczna jest z art. 3 tymczasowego rozporządzenia rady ministrów z 1 września 1919 poz. 428 dz. ust., a mianowicie — jak wynika z odpowiedzi na skargę — z punktem 2 uchwały sejmu ustawodawczego z 10 lipca 1919 głoszącym m. i., że właścicielami ziemi uprawnej mogą być tylko osoby prowadzące osobiście samodzielne gospodarstwo. Nietrafnie jednak zaskarżone orzeczenie dopatruje się tej sprzeczności w tej okoliczności, że skarżąca nie objęła spornych gruntów i na nich nie gospodaruje, gdyż, jak z aktów administracyjnych wynika, skarżąca w drodze sądowej musiała się domagać umowy kupna-sprzedaży co do spornego pola ze strony sprzedającej, a wyrok apelacyjny został wydany dopiero 24 listopada 1922 a przedtem ani zmarła tymczasem sprzedająca, ani jej spadkobiercy spornego gruntu skarżącej nie oddawali. Po uzyskaniu korzystnych dla siebie wyroków sądowych wniosła też skarżąca do powiatowego urzędu ziemskiego w Brzeżanach dnia 23 marca 1923 prośbę o potwierdzenie zaświadczenia kwalifikacji, a skoro tego poświadczenia nie uzyskała, i skoro spadkobiercy ś. p. sprzedającej do wyroku

sądowego nie chcieli się zastosować i spornego gruntu w posiadanie jej nie oddali, to nie można w tych warunkach skarżącą zarzucać, że spornych gruntów nie objęła i na nich nie gospodarowała. Nietrafne jest i drugie twierdzenie zaskarżonego orzeczenia, że forma i położenie spornego gruntu utrudni w przyszłości sporządzenie racjonalnego projektu parcelacyjnego Uhrynowa, już z tego powodu, że skarżąca w dniu 22 marca 1923 zeznała do protokołu w powiatowym urzędzie ziemskim w Brzeżanach, że niema nic przeciwko wydzieleniu spornej działki zgodnie z przepisami. Nietrafne jest w szczególności w tym wypadku powołanie się władzy pozwanej w odpowiedzi na skargę na analogię z art. 24 ustawy z 15 lipca 1920 poz. 462 dz. ust. już dlatego, że przepis ten dotyczy planu parcelacyjnego, a władza pozwana bynajmniej nie twierdzi, aby sporny grunt objęty był jakimś planem parcelacyjnym, wyrażając tylko obawę, że w przyszłości sporządzenie racjonalnego planu parcelacyjnego może — a zatem nie musi — być utrudnione. Nietrafne jest wreszcie twierdzenie zaskarżonego orzeczenia, że skarżąca nie może prowadzić należycie gospodarstwa rolnego, bo musi mieszkać przy mężu w mieście, już z tego powodu, że nie ma takiego przepisu, któryby niedopuszczał osoby zameżnej do gospodarowania osobiście na gruncie dlatego, że mąż jej mieszka w mieście. Stanowisko to nie znajduje pozatem żadnego oparcia w rozporządzeniu tymczasowym z 1 września 1919 i w uchwale sejmowej z 10 lipca 1919, a zresztą skarga stwierdza, a władza pozwana temu nie przeczy, że mąż skarżącej nie ma już zajęcia zmuszającego go do pobytu we Lwowie.

Z powyższych zasad wychodząc, najwyższy trybunał administracyjny zaskarżone orzeczenie, jako niezgodne z ustawą, na zasadzie art. 26 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym uchylił.

Wniosku o przyznanie kosztów sporu niniejszego najwyższy trybunał administracyjny nie uwzględnił z braku prawnej podstawy do tego.

493.

*Postanowienia art. 27 ustawy z 15 lipca 1920 poz. 462 dzu. co do obszaru gruntów sprzedawanych przy parcelacji poszczególnego rodzaju nabywcom odnoszą się tylko do parcelacji majątków będących w rozporządzeniu głównego urzędu ziemskiego (ministerstwa reform rolnych) a nie mają zastosowania do parcelacji dobrowolnych, chociażby przeprowadzonych przez instytucje do tego przez ministerstwo reform rolnych upoważnione.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego  
z 14 maja 1925, L. Rej. 738/24.

Najwyższy trybunał administracyjny pozostawia bez rozpoznania skargę o ile została wniesiona przez Iwana R. a wskutek skargi krajowego związku kredytowego uchyla zaskarżone orzeczenie jako niezgodne z ustawą.

Zarazem zarządza najwyższy trybunał administracyjny zwrot złożonej kaucji skarżącemu związkowi.

Powody:

Przy przeprowadzeniu przez parcelacyjne towarzystwo „Zemla“ stow. z ogr. odp. we Lwowie parcelacji majątku C. whl. 109 ks. tab. sądu okręgowego w Złoczowie z folwarkiem A. whl. 584 ks. tab. tegoż sądu stanowiącego własność krajowego związku kredytowego we Lwowie, utworzoną została między innymi działka parcelacyjna nr. 109, złożona z 4 parcel budowlanych i 27 parcel gruntowych, o łącznym obszarze 257 morgów, w czym około 44 m. roli a reszta przeważnie lasu. Działkę tę parcelujące towarzystwo zamierzało sprzedać Iwanowi R. dzierżawcy majątku Czernica.

Okręgowy urząd ziemski we Lwowie, któremu delegat ministra reform rolnych, wobec utracenia przez towarzystwo „Zemla“ upoważnienia do przeprowadzenia parcelacji, przekazał sprawę do załatwienia zgodnie z § 17 rozporządzenia prezesa głównego urzędu ziemskiego z 30 listopada 1922 poz. 1024 dz. ust., zatwierdzając zresztą w zasadzie pod pewnymi warunkami plan parcelacyjny maj. C. z A., decyzją z 8 listopada 1923 nr. 1529/k., odmówił zezwolenia na przeniesienie prawa własności działki nr. 109 na rzecz Iwana R., z powodu znacznego przekroczenia dozwolonego w art. 27 ustawy z 15 lipca 1920 poz. 462 dz. ust., oraz w okólniku głównego urzędu ziemskiego z 30 sierpnia 1921 nr. 271, dla działek parcelacyjnych maksimum obszaru, zwłaszcza, że działka ta nie może też być podciągnięta pod pojęcie ośrodka majątku, przekraczając go również obszarem kilkakrotnie, wobec czego transakcja ta jest również sprzeczna z art. 3 rozporządzenia tymczasowego rady ministrów z 1 września 1919 poz. 428 dz. ust.

W załatwieniu odwołania wniesionego przeciw tej odmownej decyzji wspólnie przez krajowy związek kredytowy we Lwowie i przez Iwana R. w Antonówce, minister reform rolnych orzeczeniem z 15 marca 1924 nr. 561/23 odwołanie krajowego związku kredytowego we Lwowie pozostawił bez uwzględnienia i orzeczenie okręgowego urzędu ziemskiego we Lwowie z 8 listopada 1923 utrzymał w mocy, nie wspominając w tem orzeczeniu nic o odwołaniu Iwana R.

Przeciw temu orzeczeniu skierowana jest skarga do najwyższego trybunału administracyj-

nego wniesiona również wspólnie przez krajowy związek kredytowy i przez Iwana R.

Najwyższy trybunał administracyjny załatwiając sprawę, zgodnie z wolą stron (art. 18 ust. 3 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym), na niejawnym posiedzeniu pozostawił przede wszystkim na zasadzie art. 1 i 14 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym bez rozpoznania skargę Iwana R., gdyż zaskarżonem orzeczeniem nie zostało załatwione jego odwołanie się od decyzji okręgowego urzędu ziemskiego z 8 listopada 1923 nr. 1529/k., zaczem co do niego nie został jeszcze wyczerpany administracyjny tok instancji.

Rozpatrując jednak skargę, o ile wniesioną została przez krajowy związek kredytowy, najwyższy trybunał administracyjny rozważył co następuje:

Zarówno zaskarżone orzeczenie ministra reform rolnych, jak i potwierdzona niem decyzja okręgowego urzędu ziemskiego we Lwowie, opierają odmowę zezwolenia na przewłaszczenie spornej działki przede wszystkim na tem, że działka ta ma obszaru więcej, aniżeli art. 27 ustawy o wykonaniu reformy rolnej z 15 lipca 1920 poz. 462 dz. ust., przewiduje dla nowo tworzonych samodzielnych gospodarstw lub dla istniejących powiększonych gospodarstw karłowatych. W artykule tym mieści się mianowicie postanowienie, że obszar ten nie może przekraczać dla jednego gospodarstwa 15 ha.

Skarżący usiłuje wykazać, że do niego stosować należałoby normę przewidzianą w powołanym art. 27 dla małorolnych a wynoszącą z reguły 23 ha, co się równa 40 morgom, a ponieważ działka sporna ma obszaru rolnego mało co więcej, bo tylko 44 morgów, twierdzi, że ona normie tej odpowiada i że proponowana transakcja nie sprzeciwia się przepisowi art. 27 powołanej ustawy, na co władza pozwana w odpowiedzi podnosi, że wedle postanowienia powołanego artykułu, na sprzedaż małorolnym wogóle przeznaczone być „może” ale nie „musi” tylko 20% parcelowanych gruntów.

Obie strony przeoczyły, że postanowienie art. 27 ustawy z 15 lipca 1920 odnosi się, jak cały rozdział III tej ustawy pod tytułem „parcelacja”, tylko do parcelacji obszarów będących w rozporządzeniu głównego urzędu ziemskiego obecnie ministerstwa reform rolnych, a nie ma zastosowania do parcelacji dobrowolnych, jak w niniejszym wypadku.

Najwyższy trybunał administracyjny zauważa nadto że jak to już wielokrotnie w wyrokach swych wypowiedział i uzasadnił, okólniki i instrukcje nie ogłoszone w dz. ust., a w szczególności okólnik głównego urzędu ziemskiego z 30 sierpnia 1921 nr. 271 i tymczasowa instrukcja parcelacyjna z 12 maja 1920 nr. 117, ogłoszona w Mo-

nitörze Połskim nr. 144/20, na które się władza pozwana powołuje, a które również skarżący związek w skardze omawia, nie mogą ani nakładać na strony żadnych obowiązków, ani strona z ich brzmienia praw swych wywodzić nie może.

Jak już z powyższe wynika, władza pozwana oparła swe orzeczenie na niezgodnym z ustawą założeniu prawnem, wobec czego najwyższy trybunał administracyjny zaskarżone orzeczenie uchylił na zasadzie art. 26 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym, nie mając potrzeby wdawania się w rozpatrywanie dalszych zarzutów skargi.

#### 494.

*Przy parcelacji dobrowolnej odmowa zezwolenia na przeniesienie prawa własności działki parcelacyjnej wedle art. 3 rozp. tymcz. rady ministrów z 1 września 1919 poz. 428 dzu. nie może opierać się na zasadzie punktu 10 uchwały sejmu ustawodawczego z 10 lipca 1919, gdyż zasady te odnoszą się tylko do parcelacji zapasu ziemi, znajdującej się w rękę państwa na cele reformy rolnej.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 29 października 1925, L. Rej. 2073 23.

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

Powody:

Pismem z 24 sierpnia 1922 nr. 4654 22 okręgowy urząd ziemski w Krakowie zezwolił zasadniczo, w myśl § 1 rozporządzenia prezesa głównego urzędu ziemskiego z 27 kwietnia 1921 r. poz. 264 dz. ust. Mojżeszowi i Racheli S. na częściową parcelację należących do nich dóbr Tęgoborze, wydając im odpowiednie zaświadczenie. Następnie orzeczeniem z 7 kwietnia 1923 okręgowa komisja ziemska zezwoliła na przeniesienie prawa własności sześciu wydzielonych z dóbr Tęgoborze działek parcelacyjnych na rzecz nowych właścicieli, odmówiła natomiast zezwolenia na zamierzoną parcelacyjną sprzedaż działki, obejmującej 16 m. 1331 s<sup>2</sup>, na rzecz skarżącego obecnie Abrahama K., a to na zasadzie art. 3 rozporządzenia tymczasowego rady ministrów z dnia 1 września 1919 poz. 428 dz. ust., gdyż kupujący jest już właścicielem gospodarstwa rolnego o obszarze 29 morgach w Biskupicach melsztyńskich oraz 17 morgów lasu w Roztoce.

Odwolania skarżącego główna komisja ziemska orzeczeniem z 30 sierpnia 1923 nr. 207/23 nie uwzględniła.

W skardze skierowanej do najwyższego trybunału administracyjnego K. zarzuca, że podniesienie w motywach orzeczenia pierwszej instancji,

na które się też zaskarżone orzeczenie powołuje, okoliczności, iż posiada on 17 morgów lasu w Roztoce jest bez znaczenia, gdyż z treści odnośnych postanowień uchwały sejmowej o zasadach reformy rolnej oraz z ustawy o jej wykonaniu wynika niewątpliwie, iż przepisy te stosują się tylko do gruntów pod uprawę rolną a nie do lasu. Jeżeli zaś uwzględniać tylko posiadane przezeń w Biskupicach melsztyńskich gospodarstwo rolne, to okazuje się, po projektowanym nabyciu parcelacyjnej działki, drobna nadwyżka, tylko przeszło 5 morgów ponad przepisane maksimum 40 morgów. Zdaniem skarżącego, jeżeli już władze rolne nie chciały zezwolić na tę drobną nadwyżkę, to powinny być zezwolić na przewłaszczenie dopuszczalnych 11 morgów, a nadwyżkę 5 m. 1331 s<sup>2</sup> z pod zezwolenia wyłączyć. Wreszcie podnosi skarżący, że zamierzał działkę w Tęgoborzu nabyć nie dla siebie, lecz dla syna swego S., także zawodowego rolnika, który miał się właśnie ożenić i tam pobudować, S. jednak wbrew jego istotnej woli, jego wymienili w podaniu i w projekcie kontraktu, jako nabywcę.

Najwyższy trybunał administracyjny rozpatrując te zarzuty oraz odpowiedź na nią władzy pozwanej rozważył co następuje:

Zawarta w zaskarżonym orzeczeniu odmowa zezwolenia na przeniesienie własności spornej działki na rzecz skarżącego opiera się na przepisie art. 3, wydanego na zasadzie delegacji ustawodawczej ustawy z 2 sierpnia 1919 poz. 384 dz. pr., rozporządzenia tymczasowego rady ministrów z 1 września 1919 poz. 428 dz. ust., który to artykuł przewiduje odmowę zezwolenia na przeniesienie prawa własności, gdyby ono uniemożliwiało lub ograniczało zastosowanie zasad reformy rolnej, uchwalonych przez Sejm ustawodawczy w dn. 10 lipca 1919 r. Jedną z zasad wyrażoną w tej uchwale pod lit. c punktu 10, na którą się władza pozwana w swej odpowiedzi wyraźnie już powołała, jest, że przy parcelacji zapasu ziemi uzyskanego na cele reformy rolnej, nabywca nowotworzonych działek nie może nabyć ponad 40 morgów 300-ta prętów ziemi razem z dotychczas posiadaną. Atoli władza pozwana przeoczyła, że zasada ta, jakto wyraźnie ze wstępu punktu 10 wspomnianej uchwały Sejmu ustawodawczego niewątpliwie wynika, stosowana ma być przy rozdziale zapasu ziemi „uzyskanego w sposób powyższy” to znaczy zapasu, nagromadzonego w rękach państwa na cele przeprowadzenia reformy rolnej, a nie odnosi się do parcelacji, jak w wypadku niniejszym, dobrowolnej. Tęgo charakteru parcelacji dobrowolnej nie zmienia w niczem okoliczność, że zgodnie z postanowieniami rozporządzenia prezesa głównego urzędu ziemskiego z 27 kwietnia 1921 poz. 364 dz. ust., rozpoczęcie parcelacji następuje po uprzednim zasadniczym zezwoleniu władz ziemskich.

Gdy więc władza pozwana oparła swe orzeczenie na postanowieniach ustawowych, nie mających w danym wypadku zastosowania, przedstawia się ono już z tego powodu jako nielegalne i dlatego najwyższy trybunał administracyjny orzeczenie zaskarżone uchylił na zasadzie art. 26 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym jako niezgodne z ustawą.

### 495.

*Okoliczność, że nabywca gruntu z dobrowolnej parcelacji jest nieletni, nie może być, sama przez się, powodem odmowy zezwolenia na przewłaszczenie.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego  
z 14 maja 1925, L. Rej. 671/23.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyła zaskarżone orzeczenie częściowo jako niezgodne z ustawą, częściowo z powodu wadliwego postępowania.

Powody:

Okręgowy urząd ziemski we Lwowie decyzją z 23 grudnia 1921 L. 8217, odmówił zezwolenia na nabycie przez skarżącego Michała D., działającego na rzecz swych nieletnich córek Marji i Janiny D. parcel gruntowych 1 kat. 335/79, 333/1, 335/84 i 334/39 o obszarze łącznym 4 m. 1340 s.<sup>2</sup>, pochodzących z parcelowanego majątku ziemskiego Załuże należącego do Ludwika C., z powodu, że ani nabywczyni, ani ich rodzice nie są z zawodu rolnikami.

Skarżący wniósł odwołanie, do którego dołączył zaświadczenie urzędu gminnego w Załużu, oraz komisarza rządowego w Rohatynie z 11 względnie 13 lutego 1922, potwierdzone przez starostwo w Rohatynie, stwierdzające, że rodzina D. odawna na roli osiadła i że sam skarżący z zawodu kowal prowadzi wzorowo 14 morgowe gospodarstwo, z czego 7 i pół nabył poprzednio z parcelacji tychże dóbr Załuże z zezwoleniem władz ziemskich, oraz, że córki dla których obecnie nabywa niespełna 5 morgów pomagają mu w gospodarstwie.

Odwołanie to prezes głównego urzędu ziemskiego orzeczeniem z 2 listopada 1922r., pozostawił bez uwzględnienia, stając na stanowisku, że małoletnie dzieci nie mogą być uważane za osoby dające rękojmię, iż będą osobiście prowadzić gospodarstwo.

Przeciw temu orzeczeniu skierowana jest skarga....

Natomiast najwyższy trybunał administracyjny nie mógł odmówić słuszności innym zarzutom skargi. Zaskarżone orzeczenie staje na błędnym stanowisku, że małoletni nabywcy nie mogą da-

wać rękojmi, że będą prowadzić osobiście gospodarstwo rolne zgodnie z zasadami punktu 2 uchwały Sejmu ustawodawczego z 10 lipca 1919, na którą się art. 3 rozporządzenia tymczasowego rady ministrów z 1 września 1919 poz. 428 dz. ust. powołuje. Równałoby się to wyłączeniu od obrotu ziemią nieletnich wogóle, czego i wspomniana uchwała sejmowa i powołane rozporządzenie ani z pewnością nie zamierzały, ani nie wypowiedziały.

Byłoby to upośledzeniem nieletnich, sprzecznym z postanowieniem § 187 i nast. mającego tu zastosowanie austriackiego kodeksu cywilnego, zapewniającem im właśnie szczególną ochronę. O ile więc chodzi o udzielenie zezwolenia na nabycie nieruchomości przez nieletniego, podstawą dla oceny rękojmi osobistego prowadzenia gospodarstwa, zgodnie z zasadą wypowiedzianą w punkcie 2 wspomnianej uchwały sejmowej, musi być przede wszystkim okoliczność, czy ojciec, względnie opiekun, rolnictwem się zajmuje, a w drugim dopiero rzędzie i to w miarę wieku nieletniego, sposób jego wychowania względnie przygotowania zawodowego. Dodać należy, że przepis art. 28 ustawy z 15 lipca 1920 poz. 462 dzu. określający, że nabywcami działek mogą być „własnowolni” obywatele, odnosi się, jak zresztą cały dział III tej ustawy, tylko do parcelacji obszarów, będących w rozporządzeniu głównego urzędu ziemskiego, a nie do sprzedaży i parcelacji dokonywanych, jak w niniejszym wypadku, dobrowolnie przez prywatnych właścicieli. O ile więc pozwana władza stanęła na stanowisku, że małoletnie dzieci wymaganej wedle punktu 2 uchwały sejmu ustawodawczego z 10 lipca 1919, rękojmi wogóle dać nie mogą, przedstawia się to orzeczenie jako niezgodne z ustawą.

Jeżeliby natomiast władza mimo przedstawionego jej w odwołaniu zaświadczenia zwierzchności gminnych, potwierdzonego przez starostwo, i mimo dowodów z ksiąg hipotecznych, miała jeszcze wątpliwości co do kwalifikacji rolniczych skarżącego względnie jego nieletnich córek, to powinna była zarządzić przeprowadzenie jeszcze dalszych dochodzeń dla zupełnego wyświetlenia sprawy, zwłaszcza, że o ile chodzi o skarżącego, wykonywanie zawodu kowalskiego na wsi lub w mniejszych miastach, wcale nie wyklucza samo przez się oddawania się równocześnie rolnictwu. W zaniedbaniu ustalenia tych decydujących okoliczności i pominięciu zupełnym przedstawionych przez skarżącego dowodów, dopatrywał się najwyższy trybunał administracyjny naruszenia form postępowania administracyjnego za szkodą dla strony skarżącej.

## 496.

*Według ustępu ostatniego art. 3 ustawy amnestyjnej z 6 lipca 1923 dzu. poz. 555, wykroczenia służbowe funkcjonariuszów państwowych cywilnych, pocągające za sobą kary porządkowe, są objęte amnestją.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 5 maja 1925, L. Rej. 667/24.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyla zaskarżone orzeczenie jako niezgodne z ustawą.

Powody:

Architekt powiatu warszawskiego Ludwik P. za wydanie urzędowej opinii, stwierdzającej potrzebę gruntownego remontu domu w Radzyminie z dodaniem uwagi, że na czas remontu lokatorzy winni być usunięci, orzeczeniem wojewody warszawskiego z 30 stycznia 1924 L. Pr. 1244 5 na podstawie art. 74 ustawy z 17 lutego 1922 dzu. poz. 164, skazany został na karę porządkową upomnienia. Inż. P. kwestionując w zasadzie decyzji co do nałożenia kary, odwołał się inż. P. do ministerstwa robót publicznych, żądając zastosowania ustawy o amnestji z 6 lipca 1923 dzu. poz. 555, z powodu uznania granic Rzeczypospolitej. Ministerstwo robót publicznych odwołania tego nie uwzględniło, wychodząc z założenia, że kary porządkowe, nakładane przez władzę przełożoną za wykroczenia służbowe nie podlegają cyt. ustawie amnestyjnej. W skardze do najwyższego trybunału administracyjnego prosi inż. P. o uchylenie powyższego orzeczenia ministerstwa robót publicznych z powodu uchybienia przepisom cyt. ustawy amnestyjnej, a w szczególności — zawartym w art. 1 i 4 pomienionej ustawy.

Po rozpoznaniu powyższych okoliczności sprawy, najwyższy trybunał administracyjny uznał co następuje:

Art. 2 cyt. ustawy amnestyjnej zawiera ogólne wskazania, uprawniające do wniosku, że zamiarem ustawodawcy było zastosowanie amnestji, określonej jako puszczenie w niepamięć i przebaczenie w najszerszych granicach. Wyjątki z pod tej zasady omawiają art. 3 art. 6, ustęp 3, i art. 8. Jeżeli chodzi specjalnie o przewinienia służbowe, to traktują o nich ostatni ustęp art. 3, oraz ustęp oznaczony lit. a art. 4. Przedewszystkiem więc, jak widać z cytowanego ustępu art. 4, mylne jest twierdzenie władz orzekających w niniejszej sprawie, że przewinienia służbowe wogóle wyłączone zostały z pod dobrodziejstw amnestji, przeczy temu również wyraźne brzmienie powyższego ustępu art. 3, który głosi, że amnestja nie dotyczy tylko pewnej kategorii przewinień służbowych, a mianowicie takich, za które grożą kary dyscyplinarne (za wyjątkiem nagany), czyli a contrario wszystkie przewinienia służbowe, nie podpadające pod kary dyscyplinarne, z pod amne-

stji wyłączone nie zostały. Ponieważ za przewinienia służbowe nakładane być mogą kary porządkowe i dyscyplinarne, przeto niema wątpliwości, że intencją ustawodawcy było wyłączyć z pod amnestji tylko wyższe kary za przewinienia służbowe, wszystkie zaś niższe, począwszy od nagany podlegają amnestji. Potwierdza to również zakończenie wspomnianego ustępu art. 4, który zaznacza wyraźnie, że wyłączone są z pod amnestji przewinienia nie tylko dyscyplinarne, lecz również i porządkowe, ale tylko wówczas, o ile to dotyczy osób wojskowych.

## 497.

*W razie zamknięcia stowarzyszenia na zasadzie art. 35 przepisów tymczasowych o stowarzyszeniach i związkach z 1/17 marca 1906, władza państwowa ma prawo na podstawie art. 29 tychże przepisów sama dokonać likwidacji majątku zamkniętego stowarzyszenia, bez udziału ogólnego zgromadzenia i b. władz stowarzyszenia.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 17 listopada 1925, L. Rej. 681/25.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę jako nieuzasadnioną.

Powody:

Decyzją ministerstwa spraw wewnętrznych z 22 sierpnia 1924 na podstawie art. 3 przepisów tymczasowych o stowarzyszeniach i związkach z 17 marca 1906 zamknięte zostało zarejestrowane stowarzyszenie p. n. „Uniwersytet Ludowy” w Warszawie za działalność antypaństwową, zagrożającą spokojowi i bezpieczeństwu publicznemu. Wówczas b. zarząd zamkniętego stowarzyszenia zwrócił się do władz z podaniem o udzielenie mu pozwolenia na odbycie walnego zebrania likwidacyjnego w celu rozporządzenia majątkiem stowarzyszenia. Decyzją z 23 grudnia 1924 ministerstwo nie uwzględniło powyższej prośby zarządu z tego względu, że z chwilą rozwiązania przez władze administracyjne stowarzyszenia przestało ono istnieć prawnie i wobec tego nie może już wykonywać uprawnień przewidzianych w statucie, postanawiając jednocześnie, aby majątek pozostały po likwidacji, przeprowadzenie której polecane zostało władzom administracyjnym, przelać na własność wydziału szkolnego magistratu m. st. Warszawy. Na powyższą decyzję ministerstwa wnieśli skargę do najwyższego trybunału administracyjnego w imieniu i z upoważnienia zarządu zamkniętego stowarzyszenia członkowie b. zarządu J. C. i S. G., którzy proszą o uchylenie zaskarżonej decyzji z powodu obrazy art. 29 cyt. przepisów z 1906 r., art. 41 statutu zamkniętego stowarzyszenia oraz Konstytucji

Rzeczypospolitej Polskiej. W odpowiedzi na skargę twierdzi ministerstwo, że cytowane przepisy tymczasowe nadają władzom administracyjnym prawo natychmiastowego przecięcia działalności stowarzyszenia, zagrażającego spokojowi i bezpieczeństwu publicznemu a w konsekwencji wpływa z tego obowiązkiem władz niedopuszczania do jakichkolwiek dalszych przejawów działalności zamkniętego stowarzyszenia oraz że § 41 statutu ma zastosowanie tylko w tym razie, jeżeli likwidacja stowarzyszenia postanowiona została dobrowolnie, z woli ogólnego zebrania, wobec czego stawia ministerstwo wniosek o oddalenie skargi jako bezzasadnej.

Najwyższy trybunał administracyjny zważył co następuje:

Twierdzenie, że władze nie miały w danym wypadku prawa zarządzić likwidacji majątku stowarzyszenia, lecz że przeciwnie w. nne były pozostać do ogólnemu zebraniu, opierają skarżący w pierwszym rzędzie na brzmieniu art. 41 statutu „Uniwersytetu Ludowego”, który głosi, że w razie rozwiązania stowarzyszenia zebranie ogólne uprawnione jest do przeznaczenia jego majątku na cele pod względem treści i kierunku najbardziej zbliżone do celu „Uniwersytetu Ludowego”. Twierdzenie to jest niesłuszne i nie da się usprawiedliwić ani przepisami zamkniętego stowarzyszenia, ani też zarządzeniami przepisów tymczasowych z 1906 r., z którymi, jako z prawem ogólnym, uzgodniony być musi statut co do istoty i znaczenia oddzielnych jego przepisów. Przewszyskiem więc statut zamkniętego stowarzyszenia, omawiając w § 41 sposób jego ewentualnego „rozwiązania” ma niewątpliwie na myśli tylko dobrowolne zawieszenie działalności, spowodowane decyzją ogólnego zebrania. Wpływa to ponad wszelką wątpliwość zarówno z widocznej różnicy pomiędzy znaczeniem wyrazu „rozwiązanie”, użytego w statucie i wyrazu „zamknięcie”, o którym traktuje art. 29 przepisów tymczasowych jak również z zestawienia treści art. 41 statutu z przepisem, zawartym w art. 18 punkt e tegoż statutu, gdzie decyzja o rozwiązaniu stowarzyszenia przyznana została kompetencji walnego zebrania a w związku z tem temuż walnemu zebraniu przyznane zostało prawo powzięcia decyzji o przeznaczeniu majątku rozwiązanego stowarzyszenia; prawie identyczna redakcja obu tych artykułów, przy braku jakichkolwiek wątpliwości, że art. 18 omawia wyłącznie warunki rozwiązania stowarzyszenia, jako rezultatu woli jego władz i ogółu stowarzyszonych, wykazuje, że chodzi w obu wypadkach o ustalenie jednej i tej samej zasady, mianowicie o wyrażenie myśli, że tylko ogólne zebranie, a nie inne władze stowarzyszenia, może powziąć decyzję co do rozwiązania i co do przeznaczenia majątku stowarzyszenia, z czego wynika, że chodzi tu o rozwiązanie

dobrowolne a nie przymusowe, dokonane przez władze.

Niezależnie od tego wywody powyższe znajdują potwierdzenie w treści art. 29 przepisów tymczasowych z 1906 r., który zawiera przede wszystkim przepis, że po zamknięciu stowarzyszenia pozostały majątek „przechodzi do rozporządzenia rządu”, co oczywiście już temsamem wyłącza równoległe istnienie i współdziałanie władz rozwiązanego stowarzyszenia a w szczególności walnego zebrania. Skarżący twierdzą, że przeprowadzenie likwidacji majątku zamkniętego stowarzyszenia przyznane zostało rządowi rzekomo tylko w tym razie, jeżeli statut stowarzyszenia nie zawiera w tym względzie żadnych wskazań, przyczem wywody swe co do tego opierają na warunkowej redakcji art. 29. Wywody jednak powyższe nie mogą być uznane za słuszne, bowiem warunkowa forma wykładni tego artykułu („jeżeli”) odnosi się, jak widać z całej jego treści, nie do przyznanego rządowi prawa rozporządzenia majątkiem, lecz wyłącznie do sposobu użytkowania tego majątku, zawierając alternatywne wskazania, że władza obowiązana jest przeznaczyć majątek na cele wskazane w statucie, jeżeli zawiera on konkretne, ścisłe zarządzenia, wyłączające potrzebę uzupełniających dyrektyw, w przeciwnym zaś razie, jeżeli statut takich zarządzeń nie zawiera, pozostały po zaspokojeniu długów majątek ma być przeznaczony na cele najbliższe zadaniom zamkniętego stowarzyszenia, których określenie pozostawione zostało tymże władzom. Ze po zamknięciu stowarzyszenia art. 29 nie przewiduje ingerencji walnego zebrania, stwierdza najwymowniej druga część tegoż artykułu, zaznaczając wyraźnie, że w wypadku, kiedy podług statutu majątek stowarzyszenia służył osobistej wygodzie i pożytkowi członków przed zamknięciem stowarzyszenia, ogólne zebranie mogło go przeznaczyć na jakiś cel dobroczynny, lecz „po zamknięciu” pozostały po spłaceniu długów majątek podzielony ma być pomiędzy stowarzyszonych bez zapytywania ich o jakąkolwiek dyrektywę.

Niesłuszne jest również twierdzenie skarżących, że władze administracyjne rzekomo dokonały w danym wypadku, wbrew przepisom Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (ustawa z 17 marca 1921), konfiskaty majątku stowarzyszenia, albowiem, jak stwierdzają akta, majątek pozostały po zaspokojeniu wierzycieli, którzy ujawnieni byli z ksiąg lub zgłosili się sami, nie został bynajmniej skonfiskowany, lecz zgodnie z nakazem art. 29 cytowanych tymczasowych przepisów przekazany został wydziałowi szkolnemu magistratu m. st. Warszawy na ogólne cele oświatowe, a skarżący nie wykazali i nie twierdzą w skardze, aby cel ten był sprzecznym z celami, jakie zakreślone były przez statut „Uniwersytetu Ludowego”.

Wreszcie zarzut skargi, że przez rzekome nieprawidłowości w dokonaniem przez władze postępowaniu likwidacyjnym skrzywdzeni zostali różni wierzyciele zamkniętego stowarzyszenia, na dowód czego dołączone zostały do skargi pisemne dowody, nie mógł być przyjęty pod uwagę przez najwyższy trybunał administracyjny, albowiem stosownie do art. 24 ustawy z 3 sierpnia 1922 poz. 600 dzu., trybunał orzeka na podstawie stanu faktycznego, jaki okazuje się z aktów, które mi rozporządzała ostatnia instancja administracyjna przy wydaniu zaskarżonego orzeczenia.

## 498.

*Niema przepisu, któryby stał na przeszkodzie, udzieleniu jednocześnie kilku zezwoleń na przewłaszczenie tej samej nieruchomości różnym nabywcom, a władze ziemskie powinny przy załatwianiu tego rodzaju podań kierować się wyłącznie względami prawa publicznego, nie oglądając się na skutki prywatno-prawne z danych umów wynikające.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego  
z 5 listopada 1925, L. Rej. 89/24.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyla zaskarżone orzeczenie częściowo jako niezgodne z ustawą, częściowo z powodu wadliwego postępowania.

Powody:

Kontraktem z daty B. 7 lutego 1922 S. P. sprzedała swą posiadłość K. karta 4, obszaru przeszło 85 ha, małżonkom E. i L. D., jednak prezes okręgowego urzędu ziemskiego w Poznaniu orzeczeniem z 7 września 1922 L. dz. 2 k. 1137, opierając się na uchwale okręgowej komisji ziemskiej z teje daty, odmówił zezwolenia na to przewłaszczenie.

Wobec tego D., któremu P. dała równocześnie oddzielnie notarialne pełnomocnictwo do sprzedania teje nieruchomości osobom trzecim, sprzedał kontraktem z daty B. 15 listopada 1922 w jej imieniu nieruchomość tę skarżącemu obecnie, J. M., nazywanemu w kontrakcie i w aktach także M., rolnikowi w pow. K. Kontrakt ten, starostwo w Szubinie otrzymało 4 grudnia 1922 a przesłało go powiatowemu urzędowi ziemskiemu w Bydgoszczy po przeprowadzeniu dochodzeń, dopiero pismem z 22 czerwca 1923, poczem urząd ten przesłał go okręgowemu urzędowi ziemskiemu w Poznaniu pismem z 4 lipca 1923. O kontrakcie tym jednak okręgowy urząd ziemski otrzymał wiadomość już poprzednio, a mianowicie 13 kwietnia 1923, gdyż odpis jego przesłał mu wprost sam skarżący.

Tymczasem P. kontraktem z daty B. 27 grudnia 1922 sprzedała powtórnie tę samą nieruchomość P. O., gospodarzowi w W. pow. S. pod warunkiem, że skarżący M. nie osiągnie zezwolenia na przewłaszczenie. Kontrakt ten starostwo otrzymało 29 grudnia 1922 a do okręgowego urzędu ziemskiego w Poznaniu wpłynął on od tegoż starostwa za pośrednictwem powiatowego urzędu ziemskiego w Bydgoszczy, 30 marca 1923, poczem okręgowa komisja ziemska orzeczeniem z 30 maja 1923 nr. 77/23 udzieliła zezwolenia na przewłaszczenie spornej nieruchomości na rzecz P. O., który też na tej podstawie uzyskał wpis hipoteczny.

Następnie okręgowa komisja ziemska orzeczeniem z 19 lipca 1923 nr. 95/23 postanowiła odmówić zezwolenia na przewłaszczenie teje nieruchomości na rzecz skarżącego „z powodów natury gospodarczo-osadniczej”.

Odwołanie skarżącego główna komisja ziemska orzeczeniem z 12 grudnia 1923, pozostawiła bez uwzględnienia i orzeczenie okręgowej komisji ziemskiej w Poznaniu z 19 lipca 1923 utrzymała w mocy.

Przeciw temu orzeczeniu skierowana jest skarga M., w której wywodzi, że okręgowy urząd ziemski powinien był sprawę zatwierdzenia jego kontraktu, jako wcześniejszego, załatwić przed sprawą kontraktu O. Zreszta władze ziemskie rozpatrywać winny kwestję udzielenia zezwoleń na przewłaszczenie tylko pod kątem widzenia prawa publicznego i niema w zasadzie żadnej przeszkody, aby udzielić takiego zezwolenia co do tego samego przedmiotu kilku różnym nabywcom. Podnosząc, że ma wszelkie warunki, gdyż jest obywatelem polskim, i rolnikiem z zawodu, krytykuje motywy zaskarżonego orzeczenia, dochodząc do wniosku, że orzeczeniu temu brak właściwie motywów w rozumieniu §§ 26 i 46 rozporządzenia wykonawczego z 12 października 1921 dzu. poz. 616 a wreszcie zauważa, że sprawy tego rodzaju załatwiane bywają raz przez urzędy, raz przez komisje ziemskie.

Władza pozwana podnosi w swej odpowiedzi, że kontrakt O. wpłynął pierwiej niż kontrakt ze skarżącym do okręgowego urzędu ziemskiego, że udzielenie zezwoleń kilku nabywcom wywołać mogłoby spekulacyjny obrót ziemią, a nie kwestjonując kwalifikacyj rolniczych skarżącego, zaznacza, że powołanie się na zasady wewnętrznej kolonizacji, uzasadnione jest tem, iż okręgowy urząd ziemski wszedł w miejsce dawnego urzędu osadniczego, który wedle art. 3 rozporządzenia komisarjatu naczelnej rady ludowej z 3 lipca 1919 nr. 27 tyg. urzęd. przejął prawa i obowiązki b. komisji kolonizacyjnej i miał na celu popieranie miejscowej kolonizacji wewnętrznej. W końcu zauważa, że w dniu wydania zaskarżonego orzeczenia, nie obowiązywało już rozporządzenie wy-

konawcze z 12 października 1921 i że rozpoznanie spraw przez okręgową komisję ziemską nastąpiło na zasadzie art. 16 p. c) ustawy z 6 lipca 1920 dzu. poz. 461, rozporządzenia prezesa głównego urzędu ziemskiego z 6 lipca 1922 dzu. poz. 484 i pisma okólnego tegoż prezesa z 12 lipca 1922 nr. 2357.

Strona interesowana, P. O., w swej odpowiedzi przyznaje, że niema przepisu, któryby wzbudził władzy udzielić zezwolenia na przewłaszczenie pewnej nieruchomości równocześnie choćby kilku różnym nabywcom, ale jest zdania, że władze mogą tu działać wedle swobodnego uznania. W konkretnym wypadku zezwolenie dla skarżącego byłoby obecnie już bezcelowe; zresztą skarżący nie jest polakiem i jest lichym gospodarzem.

Najwyższy trybunał administracyjny rozpatrując wywody skargi i wniesionych odpowiedzi, nie uznał stanowiska zajętego przez pozwaną władzę za zgodne z przepisami ustawy i zasadami postępowania.

Przedewszystkiem niema w przepisach obowiązujących żadnej podstawy do twierdzenia, z którego wychodzi władza pozwana, jakoby prawomocne udzielenie zezwolenia na przewłaszczenie nieruchomości pewnej osobie wyłączało udzielenie takiegoż zezwolenia, co do tej samej nieruchomości osobie innej. Nie dają podstawy do takiego postawienia kwestji ani postanowienia rozporządzenia komisarjatu naczelnej rady ludowej z 25 czerwca 1919 nr. 27 tyg. urzęd., ani pozostające nadal w mocy, jakto już najwyższy trybunał administracyjny w wyroku swym z 18 lutego 1924 l. rej. 1197/23 wypowiedział i szczegółowo uzasadnił, postanowienia rozporządzenia niem. rady związkowej z 15 marca 1918 zb. pr. niem. nr. 123, wydane na podstawie delegacji ustawodawczej z § 3 ustawy niemieckiej z 4 sierpnia 1914 zb. pr. niem. nr. 337 ani wreszcie przepisy ustawy z 6 lipca 1920 o organizacji urzędów ziemskich dzu. poz. 461, względnie ustawy z 11 sierpnia 1923 o zakresie działania ministra reform rolnych dzu. poz. 706. Wobec tego i zapatrywanie pozwanej władzy, że udzieleniu zezwolenia na przewłaszczenie spornej nieruchomości na rzecz skarżącego, stoi na przeszkodzie uprawomocnione zezwolenie na przewłaszczenie tejże nieruchomości O., jest prawnie nieuzasadnione. W danym wypadku to błędne zapatrywanie jest tembardziej rażące, że kontrakt P. z O. zawarty był wedle wyraźnej wzmianki w wstępie „pod warunkiem, że M. nie osiągnie zezwolenia odnośnych urzędów na przewłaszczenie“, z czego wynika, że zezwolenie na przewłaszczenie udzielone O. nie czyniło bezprzedmiotową kwestji udzielenia skarżącemu zezwolenia na przewłaszczenie.

Slusznie wprawdzie podnosi zaskarżone orzeczenie, że rozstrzyganie o ważności i cywilnych skutkach kontraktów kupna nieruchomości na-

leży do właściwości sądów, a nie głównej komisji ziemskiej, ale właśnie dlatego pozwane władze ziemskie przy załatwianiu podań o zezwolenie na przewłaszczenie nieruchomości kierować się powinny wyłącznie względami prawa publicznego a nie wdawać się, jak w niniejszym wypadku, w ocenę kwestji, czy co do tej samej nieruchomości zawarto, za zgodą władzy, umowy z innymi osobami, gdyż skutki i następstwa tego należą już do dziedziny prywatno - prawnej. Wskazanie w zaskarżonem orzeczeniu na prawomocność odmowy zezwolenia na przewłaszczenie D., jest pozbawione wszelkiego znaczenia, gdyż kontrakt ze skarżącym zawarł D. nie jako nabywca spornej nieruchomości, lecz jako osobno ustanowiony pełnomocnik P.

W tych warunkach najwyższy trybunał administracyjny nie wchodząc w bliższe rozważanie okoliczności, jak np. opóźnione przesłanie władzom ziemskim przez starostwo w Szubinie wcześniejszego kontraktu ze skarżącym, jak posiadanie w aktach okręgowego urzędu ziemskiego tego kontraktu w chwili zatwierdzenia kontraktu z O., itp., uznał, że już stanowisko prawne zaskarżonego orzeczenia, co do niedopuszczalności zezwolenia na przewłaszczenie tej samej nieruchomości kilku różnym nabywcom nie jest zgodne z ustawą.

Najwyższy trybunał administracyjny zauważa przytem, że tę samą kwestję prawną, w stosunku do nieruchomości poza dzielnicą popruską, rozstrzygnął już i uzasadnił w wyroku swym z 29 grudnia 1924 l. rej. 1514/23 i że wzmianka w zaskarżonem orzeczeniu, jakoby w tym wypadku udzielenie zezwolenia wywołać mogło spekulacyjny obrót ziemią, nie została niczem uzasadniona.

Zaskarżone orzeczenie powołało się w dalszym ciągu na niekorzystną dla skarżącego opinię starostwa w Szubinie. Pomijając nawet, że wedle przepisu § 5 obowiązującego, jak wyżej wspomniano, rozporządzenia niem. rady związkowej z 15 marca 1918 należało ze względu na tę opinię przesłuchać skarżącego i dać mu sposobność złożenia swych uwag, władza pozwana rozporządzała licznymi zaświadczeniami, korzystnymi dla skarżącego, dołączonymi do jego podań i odwołania, powinna więc była te wszystkie dowody rozpatrzyć i rozważyć (art. 17 ustawy z 11 sierpnia 1923 dzu. poz. 706) a w orzeczeniu swem uzasadnić, dlaczego się właśnie na tej niekorzystnej opinji oparła a inne zaświadczenia pominała. W tem najwyższy trybunał administracyjny dopatrzył się wadliwości postępowania ze szkodą dla skarżącego.

Dalszej wadliwości, uniemożliwiającej również trybunałowi ocenę legalności zaskarżonego orzeczenia i powodującej konieczność uzupełnienia samego orzeczenia, najwyższy trybunał admini-

stracyjny dopatrzył się w motywowaniu tegoż orzeczenia tem, iż przewłaszczenie sprzeciwiało by się celom kolonizacji wewnętrznej, gdyż jak to już w swym wyroku z 6 kwietnia 1925 l. rej. 717/23 OSP. IV. 351 najwyższy tryb. adm. orzekł i uzasadnił, tego rodzaju ogólnikowe motywowanie stanowi naruszenie zasadniczych form postępowania administracyjnego, a postanowienie art. 3 rozporządzenia komisarjatu naczelnej rady ludowej z 25 czerwca 1919 poz. 83 nr. 27 tyg. urzęd. o ustanowieniu urzędu osadniczego, na które się władza pozwana w swej odpowiedzi powołuje, zawiera tylko ogólne wskazania zadań tego urzędu, z czego nie wynikają oczywiście żadne skutki prawne dla stron.

Z powyższych zasad najwyższy trybunał administracyjny zaskarżone orzeczenie uchylił na zasadzie art. 26 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym, częściowo jako niezgodne z ustawą, częściowo z powodu wadliwego postępowania (art. 18 ust. 3 i 19 tejże ustawy).

#### 499.

*Ustęp 3 p. 10 ustawy o ochr. lok. ma zastosowanie jedynie do wypadku, gdy wypuszczający w najem sam poprzednio w wynajętym lokalu prowadził przedsiębiorstwo.*

*Warunek, że lokal wynajmuje się do czasu, dopóki właściciel domu go nie będzie potrzebował dla siebie, jest ważny.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 1 kwietnia 1925, C. 716/24.

Zważywszy:

1) że sąd okręgowy oddalił powództwo z założenia, iż skarżący nie prowadził sam przedsiębiorstwa w nieruchomości, w której znajduje się dom ze spornym lokalem, nie może więc mieć zastosowania do przypadku przepis art. 10, ust. 3 d. ust. o ochr. lok. z 18 grudnia 1920;

2) że skarżący zarzuca sądowi okręgowemu błędność wykładni powołanego przepisu, twierdząc, iż przepis ten wydany został w interesie publicznym — odbudowy przedsiębiorstw, stanowiących część majątku narodowego i wzmoczenia ogólnej produkcji krajowej, wobec czego, zdaniem skarżącego, obojętną jest rzeczą, czy osoba uruchamiająca przedsiębiorstwo jest identyczną z tą, która w swoim czasie zmuszona była zlikwidować przedsiębiorstwo i wypuścić lokal w najem;

3) że aczkolwiek niewątpliwie powołany ust. 3 d art. 10 miał na względzie wzmoczenie życia przemysłowego i handlowego przez przywrócenie do poprzedniego stanu placówek przemysłu i handlu, to jednak stosowanie tego przepisu, wobec wy-

rażnego i jasnego jego brzmienia oraz ze względu na wyjątkowy charakter całej ustawy o ochronie lokatorów, musi być ograniczone wyłącznie do wypadków w nim przewidzianych, skoro więc sąd okręgowy ustalił, iż skarżący nie był wypuszczającym w najem pomieszczenie, w którym znajduje się sporny lokal, lecz nabył to pomieszczenie, już po wynajęciu pomienionego lokalu, nie dopuścił się obrazy powołanego przepisu, uznając, iż nie usprawiedliwia on żądania eksmisji pozwanej;

4) że natomiast słuszny jest zarzut pominięcia przez sąd okręgowy stwierdzonej przez sąd pokoju i przytoczonej w uzasadnieniu uchylonego wyroku tego sądu okoliczności, iż sporny lokal wynajęty był przez poprzedniego właściciela nieruchomości, nabytej przez skarżącego, warunkowo, o ile nie zajdzie potrzeba tego lokalu dla właściciela domu; skoro ustawa o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920 r., pod której rządem wynajęty został sporny lokal nie wyklucza możliwości zawarcia umów warunkowych, zawisłych co do terminu od nastąpienia pewnej okoliczności, pominięcie okoliczności, która w związku z art. 10 ust. 2 powołanej ustawy mogła stanowić ważną przyczynę do rozwiązania najmu, a więc miała znaczenie dla wyniku sprawy, stanowi istotną obrazę art. 129, 142 upc., skutkującą uchYLENIEM zaskarżonego wyroku;

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Łodzi z 13 grudnia 1923 r. z powodu obrazy art. 129 i 142 upc. uchyla.

#### 500.

*Mianowanie opiekuna nad majątkiem nieobecnego przez sędziego pokoju nie ma mocy prawnej, bez względu na to, czy decyzja ta była zaskarżona przez osoby interesowane, czy też n.e.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 6 kwietnia 1925, C. 1595/23.

3) że w myśl art. 1453 upc., który obowiązywał w dacie wydania przez sędziego pokoju (30 stycznia 1920) decyzji o mianowaniu skarżącego opiekunem, ustanowienie opiekuna celem obrony praw zaginionych należało do właściwości sądu okręgowego (tenże tryb zachowany został w obowiązujących obecnie przepisach ustawy z 27 stycznia 1922 r. o zaginionych i nieobecnych), w myśl bowiem art. 13 rozp. Kom. Gen. Z. W. z 15 maja 1919 sędzia pokoju uprawniony został do ustanowienia opiekuna jedynie z tytułu otwarcia spadku;

4) że wobec tego mianowanie skarżącego przez sędziego pokoju opiekunem nad majątkiem

nieobecnego nie ma mocy prawnej, bez względu na to, czy decyzja sądu pokoju była zaskarżona przez osoby zainteresowane, czy też nie, gdyż przepisy o ustanowieniu opieki dotyczą porządku publicznego, z urzędu przeto powinny być przestrzegane przez sądy, słusznie więc sąd okręgowy uznał, iż skarżący nie posiada legitymacji czynnej do obrony praw nieobecnego; aczkolwiek zaś w myśl 79 p. 5 art. 69 i art. 169<sup>1</sup> upc. w tym stanie rzeczy sąd okręgowy powinien był sprawę umorzyć, oddalając więc powództwo sąd dopuścił się obrazy powołanych przepisów, to jednak usterka powyższa nie może powodować uchylecia wyroku, jako nie powołana w kasacji, a pozatem i dlatego, że praw nieobecnego nie dotyka.

## 501.

*Ustawa z 2 lipca 1924 (dzu. nr 69, poz. 669), jako prawo specjalne, wymagające ścisłej wykładni, ma zastosowanie wyłącznie do wszelkich umów sprzedaży lub przyrzeczenia sprzedaży nieruchomości, lecz nie rozciąga się na umowy zamiany, przewidziane w art. 1374 t. X cz. 1. zb. pr. r.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 21 lipca 1926, C. 1675/25.

Zważywszy:

1) że G. wystąpił przed sąd okręgowy w Wilnie przeciwko M. o przyznanie prawa własności do kolonii „Soroki”, wyjęcie jej z posiadania pozwanego i oddanie powodowi na tej zasadzie, iż powód, na mocy umowy prywatnej z 4 sierpnia 1911 r. oddał pozwanemu swoją kolonję „Muszerowce” wzamian na kolonję pozwanego „Soroki”, którą objął w posiadanie, pozwany jednak w r. 1920 wszedł w posiadanie również kolonii „Soroki” i nie ustępuje;

2) że sąd okręgowy powództwo oddalił, natomiast sąd apelacyjny w Wilnie, wyrokiem z 13 maja 1925 r., wyrok sądu okręgowego uchylił i powództwo zasądził na zasadzie przepisów ustawy z 2 lipca 1924 w przedmiocie umów sprzedaży lub przyrzeczenia sprzedaży nieruchomości (D. U. N. nr. 69 poz. 669);

3) że w kasacji rzecznik pozwanego zarzuca sądowi apelacyjnemu obrazę art. 711 upc. oraz art. 1 ustawy z 2 lipca 1924 r., art. 1374 cz. I t. X zb. pr. ros. przez zastosowanie przepisów powołanej ustawy do umów zamiany;

4) że sąd apelacyjny rozstrzygnął spór na podstawie przepisów ustawy lipcowej z założenia, iż umowa zamiany w istocie swej jest podwójnym aktem kupna-sprzedaży i że zatem przepisy dotyczące umów sprzedaży mają zastosowanie również do umów zamiany;

5) że przepisy ustawy z 2 lipca 1924, nie tylko nie zawierają żadnej wzmianki o umowach zamiany, lecz przeciwnie swoją literą i osnową przekonują, iż umowy zamiany wyeliminowane są z pod działania tej ustawy. Otóż art. 1 ustawy stanowi wyłączenie o umowach przyrzeczenia sprzedaży, art. 2 również stanowi, iż do umów określonych w art. 1 nie mają zastosowania art. 1590 k. c., art. 1684, 1687 i 1688 cz. I t. X zb. pr. ros.; dotyczące jedynie umów przyrzeczenia sprzedaży i pomija całkiem przepis art. 1374 cz. I t. X zb. pr. ros., wzbraniający w zasadzie umowy zamiany nieruchomości; art. 3 reguluje prawa i obowiązki nabywcy i sprzedawcy, wyraźnie różniąc te dwa pojęcia, które w umowach zamiany wzajemnie się pokrywają, gdyż każdy z kontrahentów tej umowy jest zarazem i nabywcą i sprzedawcą, wreszcie określa sposób uiszczania ceny sprzedażnej, podczas, gdy w umowach zamiany cena pieniężna nie stanowi odplaty;

6) że więc zarówno literalne brzmienie tych zasadniczych przepisów ustawy, jak ich istotna treść przemawiają przeciwko stanowisku sądu apelacyjnego, o ileby bowiem prawodawca miał na względzie rozciągnąć moc ustawy również na umowy zmiany, wypowiedział by to wyraźnie, skoro zaś tego nie uczynił, przeciwnie zredagował przepisy ustawy w ten sposób, iż mogą one mieć zastosowanie wyłącznie do umów sprzedaży lub przyrzeczenia sprzedaży, rozciągnięcia działania ustawy na umowy zamiany byłoby niedopuszczalnym jej uzupełnieniem i przeczyłoby zasadzie, iż prawo specjalne, jakim jest ta ustawa, wymaga ścisłej wykładni;

7) że zatem odmienny wniosek sądu apelacyjnego stanowi obrazę art. 1 ustawy z 2 lipca 1924 oraz art. 711 upc. i powoduje konieczność uchylecia zaskarżonego wyroku;

z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego w Wilnie z 13 maja 1925 r. z powodu obrazy art. 1 ustawy z 2 lipca 1924 (D. U. nr. 69, poz. 669) oraz art. 711 upc. uchyła.

## 502.

*Na obszarze, na którym obowiązuje cz. 1 tomu X ros. pr. cyw., pozwanemu w sądzie pokoju o przywrócenie zakłóconego posiadania służy prawo obrony przez wytoczenie akcji wzajemnej o własność, jednak z zastrzeżeniem, że akcja wzajemna mieści się w granicach materialnej własności sądu pokoju, a nadto sąd pokoju w każdym poszczególnym przypadku na podstawie faktycznego stanu sprawy i po należytem uzasadnieniu powziętego wniosku mocen jest zarządzić, aby każde z tych powództw rozpoznane było oddzielnie (art. 258<sup>2</sup> upc.).*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 16—30 czerwca, 14 lipca 1926, C. 2127/24.

Maciej O. wystąpił w dniu 19 kwietnia 1923 r. przed sąd pokoju, powiatu Wołkowyskiego, przeciwko Józefowi O. o przywrócenie posiadania 9 dziesięcin gruntu w miasteczku Mścibowo, zakłóconego wiosną roku 1923 przez samowolne zagarnięcie zasianej przez powoda ziemi. Akcją wzajemną pozwany żądał przyznania własności spornej ziemi.

Sąd pokoju wyrokiem z 4 sierpnia obie akcje zasądził, natomiast sąd okręgowy w Grodnie na skutek apelacji powoda głównego, domagającego się uchylenia wyroku z akcji wzajemnej, w dniu 15 maja 1924 r. wyrok ten uchylił i powództwo wzajemne oddalił.

W kasacji Józef O. żąda uchylenia wyroku, zarzucając sądowi obrazę art. 131 upc. oraz art. 1417 i 1420 t. X cz. I Zb. Rr. R. przez oddalenie akcji wzajemnej.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków podprokuratora, sąd najwyższy zważył, co następuje:

1) sąd okręgowy oddalił akcję wzajemną Józefa O. z założenia, iż przeciwko akcji posesoryjnej w myśl art. 73 i 1496 upc. pozwany nie może się zasłaniać prawem własności, co też, zdaniem sądu, stwierdził sąd najwyższy w wielokrotnych swych orzeczeniach;

2) Jakkolwiek istotnie sąd najwyższy w orzeczeniu kompletnie całej izby I-ej nr. 132/1922 w sprawie Gerasimuków, opierając się przeważnie na wyraźnym brzmieniu art. 73 i 1496 upc. orzekł, iż zarówno co do spraw, wszczętych w b. Królestwie Kongresowem, jak i na Ziemiach Wschodnich w akcji posesoryjnej o przywrócenie zakłóconego posiadania nieruchomości pozwany nie może się zasłaniać prawem własności do spornego gruntu, to jednak takie rozstrzygnięcie powyższego zagadnienia bynajmniej ani rozwiązuje, ani też przesądza rozwiązanie innej kwestji, wyłonionej w sprawie niniejszej, a mianowicie, czy na obszarze, na którym obowiązuje część I t. X ros. Zb. Pr. Cyw. przeciwko akcji o zakłócenie posiadania nieruchomości pozwany może się bronić akcją wzajemną o własność gruntu, którego posiadanie zakłócono.

3) O ile wyraźne brzmienie art. 73 upc. daje podstawę do przeczącego rozwiązania kwestji dopuszczalności w akcji posesoryjnej obrony pozwanego powołaniem się na własność, to ani brzmienie tegoż 73 artykułu, ani jakiegobądź innego obowiązującej na kresach wschodnich procedury cywilnej z r. 1864 w wydaniu 1914 r., ani rozporządzenie komisarza genera'nego ziem wschodnich z 15 maja 1919 (nr. 4, poz. 23), jak również przepisy rosyjskiej ustawy cywilnej (t. X, cz. I zb. pr., wydanie 1914) nie usprawiedliwiają takiegoż rozwiązania powyższego zagadnienia.

4) Przeciwnie, zarówno przepis art. 340 upc., mającego w myśl art. 80 upc. zastosowanie i w sądach pokoju, upoważniający pozwanego do zgłoszenia w obronie swych praw akcji wzajemnej we wszelkiego rodzaju, bez żadnego wyjątku, sprawach cywilnych, jak również przepisy art. 38 upc. w związku z art. 258<sup>1</sup> upc. dają podstawę do przyjęcia, iż w zasadzie taka obrona jest dopuszczalna, oczywiście, w granicach materialnej właściwości sądu pokoju, oraz z zastrzeżeniem, że sąd pokoju w każdym poszczególnym przypadku, na podstawie faktycznego stanu sprawy i po należytem uzasadnieniu powziętego wniosku, mocen jest zarządzić, aby każde z tych powództw rozpoznawane było oddzielnie (art. 258<sup>1</sup> upc.).

5) Przy takim rozwiązaniu powyższego zagadnienia upada sam przez się zarzut zwłoki w procesie i pozbawienia powoda możliwie szybkiego przywrócenia srogwałconego prawa przy pomocy najprostszych środków dowodowych, skoro w wielu wypadkach sąd będzie mógł rozpoznać jednocześnie (jak to uczynił w danej sprawie sąd I instancji), zarówno kwestję faktu, jak i kwestję prawa; a nadto unika się możności jednoczesnego powzięcia dwóch wzajemnie wykluczających się wyroków o wydanie tejże nieruchomości dwóm osobom: jednej z tytułu przywrócenia posiadania, a drugiej z tytułu własności, przyczem niezbędnie może wyniknąć drugie zagadnienie, jaki z powyższych wyroków winien być wcześniej wykonany.

6) Za dopuszczalnością akcji wzajemnej przeciwko powództwu o przywrócenie posiadania pod rządem t. X cz. I zb. pr. ros. oraz ustawy procedury cywilnej z r. 1864, poszczególnie zaś w znolizowanym wydaniu z r. 1914 (por. art. 15<sup>1</sup>, 15<sup>2</sup>, 15<sup>3</sup> i 15<sup>4</sup>, 38 i 39, 258<sup>1</sup>, 252<sup>2</sup> i 252<sup>3</sup> upc.) przemawiają również względy historyczne, w artykule bowiem 767 t. X cz. 2 wydanie 1857, którego przepisy w akcji posesoryjnej o zakłócenie posiadania tak samo zakazywały pozwanemu zasłaniać się prawem własności, było wręcz zaznaczone, że jednak zakaz ten nie pozbawia pozwanego prawa zgłoszenia w tymże procesie akcji wzajemnej o własność; ustawa procedury cywilnej z r. 1864, jakkolwiek nie powtórzyła przepisu procedury z r. 1857, to jednak nie wydała i przepisu odmiennego, jak to czynią art. 25, 26 i 27 procedury cywilnej francuskiej, która wprawdzie, zakazując przeciwko akcji posesoryjnej wszczęcia kwestji o własność, konsekwentnie zakazuje również wytoczenie oddzielnego powództwa o własność aż do chwili zadośćuczynienia wszystkiemu, do czego został pozwany zasądzony w akcji posesoryjnej; w braku zaś takiego przepisu w procedurze rosyjskiej z r. 1864, zakaz zgłoszenia akcji wzajemnej byłby chybiony.

7) Wniosek przeto odmienny sądu okręgowego w wyroku zaskarżonym stanowi obrazę art. 73 i 340 upc. i powoduje uchylenie wyroku;

z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Grodnie z d. 15 maja 1924 r., z powodu obrazu art. 73 i 340 upc., uchyla.

### 503.

1. *Maszyny, stanowiące urządzenie młyna parowego (art. 388 t. X cz. 1 zb. pr. cyw.), jako przynależność majątku nieruchomego (art. 384 i 387 t. X cz. 1 zb. pr. cyw.), nie ulegają zajęciu oddzielnie od nieruchomości (art. 976, ustępy upc.) i mogą być sprzedane w drodze licytacji tylko łącznie z nieruchomością (art. 975 i 1110 upc.).*

2. *Osoba trzecia, mająca te maszyny w swym posiadaniu z tytułu dzierżawy młyna, jako nieruchomości, może wystąpić o własność maszyn oraz o wyłączenie z pod zajęcia, jedynie w drodze powództwa (art. 1197 upc.), nie zaś w drodze skargi incydentalnej na czynności komornika (art. 962 upc.).*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 1 lipca 1926, C. 643/26.

Natalja D. wystąpiła w d. 22 grudnia 1925 r. przed sąd okręgowy w Wilnie przeciwko bankowi łotewskiemu ze skargą incydentalną na czynności komornika sądowego Jana L. z opisu nieruchomości hipotecznej nr. 3449 (policyjny nr. 36) w Wilnie, przy ulicy Ponarskiej (plac z zabudowaniami) i żądała wyłączenia maszyn młyńskich i silnika, wymienionych szczegółowo w protokole komornika L. z d. 25 października 1925 r., stanowiących własność petentki, a znajdujących się w jej posiadaniu, jako dzierżawczyń całego przedsiębiorstwa młyńskiego na powyższej nieruchomości.

Oba sądy merytoryczne zgodnymi decyzjami z d. 21 stycznia i 17 marca 1926 r. skargę D. oddaliły.

W kasacji rzecznik D. żąda uchylecia decyzji sądu apelacyjnego, zarzucając sądowi: 1) obrazę art. 339 upc. przez pominięcie w wywodach protokołu licytacyjnego z d. 25 października 1925, na którym przeważnie oparto skargę; 2) obrazę art. 711 upc. przez powołanie się w decyzji na nieistniejący w aktach sprawy dokument — wykaz hipoteczny spornej nieruchomości; 3) obrazę art. 1063 i 1069 upc. przez nieuznanie D. za właścicielkę spornych maszyn i silnika, pomimo, iż na była je w drodze licytacji, jako ruchomość, z mocy powyższego protokołu z 25 października 1925 i 4) obrazę art. 384 i 388 t. X, cz. 1 Zb. Pr. R. przez niesłuszne uznanie, iż sporne maszyny i silnik rzekomo nie mogły stanowić przedmiotu oddzielnego obrotu prawnego.

W odpowiedzi rzecznik Banku Łotewskiego żąda oddalenia kasacji.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-refe-

renta, głosu obrońców stron obu i wniosków podprokuratora oraz

zważywszy:

1) że sąd apelacyjny oddalił skargę incydentalną D. z założenia, iż Wileńskie Towarzystwo Zjednoczonego Handlu i Przemysłu (dłużnik) wdzierzało w myśl umowy z 20 lipca 1925 r. D. swą nieruchomość w Wilnie nr. 36 przy ul. Ponarskiej (nr. hipoteczny 3449) ze wszystkimi zabudowaniami, a w tej liczbie z młynem i wszelkimi maszynami młyńskimi na termin od 20 lipca 1925 r. do 20 lipca 1928 r., z czego, zdaniem sądu, wynika, że D. maszyn młyńskich, do których rości pretensję, nigdy nie miała w swym posiadaniu z tytułu własności, jako majątku ruchomego, a posiadała je razem z młynem, jako majątek nieruchomości, z tytułu umowy dzierżawnej, a przeto jeżeli uważała, że te maszyny stanowią jej własność, to zgodnie z art. 1097 i 1197 upc. winna była wytoczyć powództwo;

2) że nado sąd apelacyjny na podstawie treści opisu komornika L. z 9/11 grudnia 1925 r. stwierdził, iż sporne maszyny i silnik są przymocowane śrubami do budynku, w którym się znajdują, i stanowią z młynem całość organiczną;

3) że tym sposobem sąd ustalił, iż sporne maszyny i silnik, stanowiące urządzenie młyna w myśl art. 388 t. X cz. 1 Zb. Pr. winny być uznane za przynależność tego młyna, czyli za przynależność majątku nieruchomego (art. 384 i 387 t. X, cz. 1 Zb. Pr. R.), a przeto w myśl art. 973 ustęp 9 upc. nie ulegają zajęciu oddzielnie od nieruchomości i w myśl art. 975 i 1110 upc. mogą być sprzedane przez licytację tylko łącznie z majątkiem nieruchomym;

4) że w tym stanie rzeczy, obie przesłanki, na których sąd oparł swoją decyzję odmowną, są słuszne, skoro bowiem D. po nabyciu w dniu 25 października 1925 na licytacji obecnie spornych maszyn jako ruchomości, pozostawiła je nadal w młynie w stanie nieoddzielonym, jako przynależność tego młyna, sąd słusznie i zasadnie mocen był wywnioskować, iż posiadała je nie animo domini (jako właścicielka), lecz prekaryjnie, w charakterze tylko dzierżawczynie z tytułu umowy dzierżawnej (jak wreszcie sama dowodziła), zawartej z dłużnikiem Wileńskiego Towarzystwa Handlu i Przemysłu, a co zatem idzie, nie jest uprawniona do dochodzenia swych praw w drodze skargi incydentalnej na czynności komornika (art. 962 upc.), który zgodnie z art. 967 ustęp 9 i 1110 upc. zajął te maszyny, jako przynależność młyna;

5) że zarzuty skargi kasacyjnej nie są słuszne, gdyż a) wbrew zarzutowi pierwszemu sąd apelacyjny w historycznej części decyzji nie tylko wymienił protokół komornika L. z 25 października 1925 r., lecz przytoczył całą jego treść, w wywodach zaś swoich nie miał obowiązku specjalnie go

omawiać, gdyż nie nadał mu rozstrzygającego znaczenia; z czego bynajmniej nie wynika, by nie miał go na uwadze; a więc nie zachodzi obraza art. 339 upc.; b) w opisie komornika L. z 9/11 grudnia przytoczono treść wykazu hipotecznego, przeto sąd, wbrew zarzutom kasacji, miał możliwość powoływania tego aktu bez obrazy art. 711 upc.; c) o ile sąd stwierdził, iż sporne maszyny, jak zaznaczono wyżej, nie były oddzielone od nieruchomości, mógł tedy bez obrazy art. 1063 i 1069 upc. odmówić ich wyłączenia z opisu; 4) również wbrew twierdzeniu kasacji, sąd wcale nie orzekał, by sporne maszyny i silnik w zasadzie nie mogły być przedmiotem oddzielnego obrotu prawnego, lecz zaznaczył jedynie, że skarżąca w trybie incydentalnym nie może dochodzić wyłączenia ich z pod opisu, co wcale nie przeczy przepisom art. 384 i 388 t. X cz. 1 Zb. Pr. R.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

## 504.

*Przedawnienie, objęte ust. 3 art. 2271 kc. (6 miesięcy) co do rzemieślników, ma zastosowanie o tyle, o ile rzemieślnik dostarczy tylko swą pracę, ewentualnie z nieznacznymi przy niej koniecznymi dodatkami, lecz gdy tenże oprócz pracy daje całkowity swój materiał, potrzebny do wyrobienia przedmiotu pracy, wtedy stosunek między stronami przez analogję z kupcami, normuje się przepisem art. 2272 kc. (przedawnienie roczne), nie zaś art. 2271 tegoż kodeksu.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 27 lipca 1926, C. 848/25.

Sąd pokoju w Brzezinach wyrokiem z 18 czerwca 1924 r. oddalił, jako nieudowodnione, powództwo główne K. przeciwko K. o należność 304 złotych za robotę, wraz z dodatkami mebli, wygotowanych i dostarczonych przez powoda pozwanemu na jego zlecenie, jak również — powództwo wzajemne K. o zwrot niewyrobionego przez powoda materiału drzewnego, danego mu na wygotowanie mebli, wartości 240 złotych, a sąd okręgowy w Łodzi wniesioną na wyrok powyższy apelację powoda głównego oddalił i wyrok I instancji zatwierdził, aczkolwiek z innej zasady, mianowicie z tytułu przedawnienia z art. 2271 kc., jednak, zdaniem sądu okręgowego, jako w ostatecznym wyniku słuszny;

W skardze kasacyjnej pełnomocnik powoda głównego, K., żąda uchylenia wyroku sądu okręgowego w Łodzi z powodu obrazy art. 129 i 142 upc. oraz art. 2271 kc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków prokuratora, zważywszy:

że istotnie art. 2271 kc. zawiera przepis o przedawnieniu się upływem 6 miesięcy skarg robotników i wyrobników o płacę dzienną, o należność za dostarczenia, oraz zasługi;

że przepis ten ma na celu zwolnienie dłużnika od przechowywania ewentualnych dowodów zapłaty za powyższe zwykle niewielkie zapłaty należności w przeciągu dłuższego czasu;

że tego rodzaju przedawnienie krótkie z art. 2271—2273 kc. opiera się na domniemaniu uiszczenia należności; dla tego też nie może być stosowane w wypadkach, gdy dłużnik przyznaje, iż sumy poszukiwanej nie zapłacił, lub gdy wyjaśnione w sprawie okoliczności domniemanie uiszczenia należności wprost wyłącza;

że pozatem w poszczególnym przypadku, objętym ust. 3 art. 2271 kc., co do rzemieślników, przedawnienie to ma zastosowanie o tyle, o ile rzemieślnik dostarczył tylko swą pracę, ewentualnie z nieznacznymi przy niej koniecznymi dodatkami (fournitures), lecz gdy tenże oprócz pracy daje całkowity swój materiał, potrzebny do wyrobienia przedmiotu pracy, wtedy stosunek między stronami, przez analogję z kupcami, normuje się przepisem art. 2272 kc. (przedawnienie roczne), nie zaś art. 2271 tegoż kodeksu;

że z tego powodu w każdym poszczególnym przypadku tego rodzaju stosunku robotnika-rzemieślnika do zamawiającego przedmiot, wymagający pracy, obowiązkiem sądu merytorycznego jest zbadać i ustalić, czy wartość pracy robotnika stanowi przewagę nad wartością dostarczonego przezeń łącznie z pracą materiału, czy też ta ostatnia przeważa nad wartością pracy, i w pierwszym przypadku — stosować przedawnienie sześciomiesięczne z art. 2271 kc., w drugim zaś — roczne z art. 2272 kc.;

że w sprawie niniejszej sąd okręgowy nie wziął pod uwagę wyżej przytoczonych warunków zasadniczych stosowania tego lub innego przedawnienia i, nie zbadawszy powyższych szczegółów wykonania przez powoda dla pozwanego roboty mebli, zastosował bez należytego uzasadnienia przedawnienie sześciomiesięczne z art. 2271 kc., dopuszczając się w ten sposób w motywowaniu wyroku obrazy art. 129 i 142 upc.;

że nadto, skoro z ustaleń samego wyroku sądu okręgowego wynika, iż pozwany sam powoływał się na wyrównanie rachunku za dostarczone mu meble przez rozrachunki i potrącenia wartości dostarczonej przez powoda pracy, wraz z częścią materiału, z wartością dostarczonego przez siebie materiału drzewnego i gotowizny, czemu powód zaprzeczał, że więc z wyjaśnień samego pozwanego okazuje się, iż pomiędzy stronami istnieje spór co do uiszczenia należności za dostarczone meble spór, ostatecznie przez sądy nierozstrzygnięty, to w danym przypadku oparcie wyroku, oddalającego powództwo głównie jedynie na prze-

dawnieniu z art. 2271 kc., nie jest dostatecznie usprawiedliwione, co stanowi również uchybienie że w tych warunkach wyrok zaskarżony ulega uchyleniu;

z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Łodzi z 17 października 1924 r. z powodu obrazy art. 129 i 142 upc. uchyla.

## 505.

*Jeżeli powództwo było wytoczone o zapłatę sumy w walucie zagranicznej z wymienniem równowartości w walucie polskiej, wniesienie dodatkowego podania o uzupełnienie konkluzji słowami „z różnicą kursu w dzień zapłaty” jest jedynie dozwolonem dokładniejszym określeniem żądań powodowych. W przypadkach, gdy opóźnienie wpłaty sumy spowodowane zostało przez winę dłużnika, wierzyciel może żądać prócz odsetek prawnych wynagrodzenia szkody dla niego powstałej na zasadzie ogólnego przepisu art. 1382.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 20 maja 1925, C. 2487/24.

Wincenty R. wystąpił 27 października 1922 r. przeciwko Bankowi Handlowemu w Warszawie o zasądzenie 2000 dol. czyli 24 milionów marek polskich, a następnie w podaniu z 14 grudnia 1922 r., powołując się na zaszłą omyłkę pisarską, sprostał konkluzji skarżonej powodowej, żądając zasądzenia 2000 dol. czyli 24 milionów mk. z różnicą kursu w dniu zapłaty. Roszczenie swe oparł R. na art. 1382 kc., przytaczając, że, gdy zamierzał powrócić z Ameryki do kraju, złożył w dniu 13 grudnia 1919 r. w banku w West Wirginji 2000 dol., których równowartość z polecenia tegoż banku miała mu być wypłacona przez Bank Handlowy, że po przyjeździe do kraju powód zwracał się o wypłatę, lecz stałe otrzymywał odpowiedź, iż bank funduszy jego nie posiada, okazało się jednak, że pieniądze wpłynęły do banku jeszcze w marcu 1920 r. o czym powód został powiadomiony dopiero 12 maja 1922 r. z zaznaczeniem, że

na dobro jego i jego żony Katarzyny ulokowana została kwota 110970 mk. pol., że ponieważ zwłoka w wypłacie spowodowana została winą pozwanego banku, nadto z powodu zwłoki fundusz powoda wskutek dewaluacji marki polskiej stracił wartość, bank winien rządzoną szkodę wynagrodzić czyli zwrócić powodowi to, co tenże utracił, to jest równowartość 2000 dol.

Sąd okręgowy w Warszawie wyrokiem z 19 stycznia 1923 r. powództwo oddalił, lecz sąd apelacyjny w dniu 27 listopada — 11 grudnia 1923 r. wyrok pierwszej instancji zmienił w ten sposób, że zarządził powodowi 12 milionów mk. pol. jako równowartość 1000 dol., z różnicą kursu w dniu zapłaty, co do reszty powództwo oddalił.

Obie strony założyły skargi kasacyjne. wnosząc o uchylenie wyroku sądu apelacyjnego, pozwany — z powodu obrazy art. 1139, 1146, 1153, 1165, 1353 kc. oraz art. 9, 332, 333, 366, 706 i 711 upc., powód zaś — wskutek obrazy art. 339 i 711 upc.

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

zważywszy:

co do skargi kasacyjnej pozwanego:

1) że nie jest słuszny zarzut obrazy art. 706, 332 i 333 upc., którą skarżący upatruje w uwzględnieniu przez sąd apelacyjny podania powoda z 14 grudnia 1922 r., gdyż dokładniejsze określenie względnie wyjaśnienie żądań powodowych nie jest zabronione w myśl art. 333 upc.;

2) że obraza art. 1153, 1146 i 1139 kc. polegająca na błędnym określeniu skutków opóźnienia wypłaty długu pieniężnego, które, zdaniem skarżącego, a wbrew mniemaniu sądu apelacyjnego, mogą się wyrazić jedynie w obowiązku zapłacenia odsetek w myśl art. 1153 kc.;

3) że jednak zarzut ten nie jest usprawiedliwiony: rozporządzenie art. 1153 kc., jak słusznie przyjął sąd apelacyjny, nie wyczerpuje całkowicie odpowiedzialności materialnej dłużnika w razie opóźnienia z jego strony wypłaty należności: w tych przypadkach, gdy dłużnik dopuścił się winy, może mieć zastosowanie ogólny przepis art. 1382 kc., nakazujący naprawienie wyrządzonej szkody; jeżeli zatem obok opóźnienia zaszedł inny fakt, powodujący uszczerbek wierzycielowi, a niewykonanie zobowiązania w czasie właściwym nastąpiło z winy dłużnika, wierzyciel ma prawo do odszkodowania poza odsetkami z art. 1153 kc., gdyż te stanowią tylko ekwiwalent za proste pozbawienie wierzyciela dochodu od kapitału i nie obejmują szkody, wykraczającej poza te granice;

4) że skoro w danym przypadku stwierdzono, że nieotrzymanie należności przez powoda w czasie właściwym nastąpiło z winy banku, oraz że wobec stałej dewaluacji marki polskiej powód wskutek opóźnienia wypłaty poniósł szkodę, był sąd

<sup>1)</sup> Mimo na pozór zupełnie stanowczego tekstu art. 1153 kc. jurisprudence i doktryna francuska zawsze uznawały, że może być obok procentów zasądzone dodatkowe odszkodowanie, jeżeli dłużnik popełnił czyn, który spowodował szkodę niezależną od samego faktu opóźnienia wypłaty (por. Baudry — Lacantinerie Des obligations nr 507, Laurent t. 16 nr 309, D. P. 64. I. 135, D. P. 97. I. 319). Prawo z 7 kwietnia 1900 usankcjonowało ten pogląd stanowiąc „wierzyciel, któremu dłużnik opóźniający się spowodował przez swą złą wiarę szkodę, niezależną od opóźnienia, może uzyskać szkody i straty niezależnie od procentów za zwłokę”. Doktryna zaś uznaje, że narówni ze złą wiarą stoi ciężki błąd dłużnika.

apelacyjny uprawniony de zasądzenia odszkodowania ponad odsetki prawne;

5) że wszakże wysokość odszkodowania musi być udowodniona i oparta na ustalonych i mających usprawiedliwienie w okolicznościach sprawy faktach;

6) że wobec tego nie można odmówić słuszności zarzutowi obrazy art. 711 upc., gdyż temu warunkowi zaskarżony wyrok nie odpowiada, sąd apelacyjny bowiem za podstawę kwoty, przypadającej powodowi, przyjął fakt, że pozwany otrzymał w marcu 1920 r. z mocy przekazu banku amerykańskiego, celem wypłaty, sumę 110.970 mk., jako równowartość 2.000 dol., nie uzasadnił jednak, dlaczego powyższa kwota marek pol. ma być pożyczana za mającą wartość 2.000 dol.; uzasadnienie w tym kierunku było niezbędne tak wobec stwierdzonego przez sąd, stałego spadku waluty, jak również wobec sporu ze strony banku, tudzież oświadczenia powoda w skardze apelacyjnej, iż wartość 2.000 dol. w markach polskich od grudnia 1919 r. do marca 1920 r. mogła ulec zmianie; nadto nie jest usprawiedliwione stanem faktycznym mniemanie sądu apelacyjnego, jakoby pozwany bank był wierzycielem banków amerykańskich na sumę 2.000 dolarów;

7) że przeto wobec słuszności tego zarzutu pozwanego, jego skarga kasacyjna ulega uwzględnieniu;

8) że również słusznie zarzuca powód obrazę art. 711 upc., gdyż sąd apelacyjny uznał za fakt niesporny, że przyjęta przez pozwanego kwota w połowie tylko miała być wypłacona powodowi, gdy tymczasem spór w tym przedmiocie między stronami zachodził, twierdzeniu bowiem banku, które przyjął sąd apelacyjny, powód w skardze apelacyjnej wyraźnie zaprzeczył;

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie z d. 27 listopada (11 grudnia) 1923 r., z powodu obrazy art. 711 upc., uchyla.

## 506.

*Zarekwirowanie przez władze wojskowe na użytkowanie na mocy ustaw z 8 kwietnia 1919 o dostarczaniu mieszkań na potrzeby wojska (dz. pr. nr 31, poz. 262) i z 11 kwietnia 1919 o rzeczowych świadczeniach wojennych (dz. pr. nr 32, poz. 264) nieruchomości oddanej przez właściciela w najem powoduje bezwzględnie rozwiązania najmu w stosunku między właścicielami i biorącym w najem. Rozstrzygnięcie kwestji, czy umowę najmu można w tym przypadku poczytywać za rozwiązana, czy też nie, zależy od okoliczności każdego poszczególnego przypadku, w szczególności z jed-*

*nej strony od czasu trwania użytkowania lub zmian spowodowanych użytkowaniem nieruchomości, z drugiej zaś od terminu umowy i celu, który strony zamierzały osiągnąć, zawierając umowę.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 10—17 czerwca 1925, C. 1253/24.

Na mocy umowy pisemnej, August F. wynajął dom swój w Łodzi przy ul. Nowo-Targowej nr. 18, magistratowi m. Łodzi na szkoły, na czas od 1 sierpnia 1916 do 1 sierpnia 1921 r. W r. 1918 rzeczony dom nabyli Szlama-Salomon i Sima-Chaja małż. R. oraz Tewel J., którzy we wrześniu 1922 r. wystąpili przed sąd okręgowy w Łodzi przeciwko dowództwu okręgu korpusowego nr. IV, oraz magistratowi m. Łodzi o uznanie powyższej umowy za wygasłą i rozwiązana z winy magistratu, oraz eksmisję dowództwa okręgu korpusowego z domu powodów, na tej zasadzie, iż od 26 lipca 1920 r. dom ich zajęły władze wojskowe i że wobec nieotrzymania nakazu rekwizycyjnego, powodowie przypuszczają, iż dom ich został odstąpiony przez magistrat władzom wojskowym; że termin najmu uctłynał, władze zaś wojskowe, — obecnie dow. okr. korpusowego nr. IV — komornego nie płacą, dom niszczą i zmieniały przeznaczenie domu. Sąd okręgowy powództwo oddalił, natomiast sąd apelacyjny w Warszawie, z apelacji powodów w d. 17 — 31 stycznia i 7 lutego 1924 r. wyrok sądu okręgowego w części uchylił i nakazał eksmisję dowództwa okręgu korpusowego.

W skargach kasacyjnych rzecznik powodów wnosi o uchylenie wyroku sądu apelacyjnego w części, dotyczącej oddalenia żądania uznania umowy za wygasłą z winy magistratu, z powodu obrazy art. 1, 2 i 7 ust. z 8 kwietnia 1919 (dz. pr. poz. 262), art. 1, 2, 9 i 10 ust. z d. 11 kwietnia 1919 (dz. pr. poz. 264), art. 578 i 1302 kc. oraz 711 upc. Prokuratorja generalna żąda uchylenia wyroku w części, dotyczącej eksmisji dowództwa okręgu korpusowego z powodu obrazy art. 2 kcp., art. 13 ust. z d. 11 kwietnia 1919 oraz art. 584 p. 1 upc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosów rzecznika powodów i pełnomocnika prokuratorji generalnej oraz wniosków podprokuratora,

zważywszy,

1) że rzecznik powodów na posiedzeniu sądu najwyższego zrzekł się powództwa w stosunku do dowództwa okręgu korpusowego nr. IV, wnosząc o ostateczne umorzenie spraw w części, dotyczącej eksmisji instytucji rzeczonoego okręgu, wobec tego w myśl art. 4 upc., całe postępowanie w sprawie w stosunku do pozwanego okręgu powinno być umorzone, skarga zaś kasacyjna prokuratorji generalnej pozostawiona bez rozpoznania, przytem na skutek żądania pełnomocnika prokuratorji, na powodów powinny być włożone koszta postępowania kasacyjnego;

2) że w tym stanie rzeczy rozważeniu sądu najwyższego ulega jedynie skarga kasacyjna powodów;

3) że sąd apelacyjny, po ustaleniu, iż nieruchomości skarżących została przez władze wojskowe zarekwirowana, oddalił żądanie ich uznania umowy najmu tej nieruchomości, zawartej przez poprzedniego właściciela z magistratem m. Łodzi, za wygasłą i rozwiązaną z winy magistratu, z założenia, iż rekwizycje, dokonane na mocy ustaw z d. 18 i 11 kwietnia 1919 (dz. pr. 262 i 264) nie tworzą stosunku najmu pomiędzy osobami, korzystającymi z rekwizycji, a właścicielem nieruchomości, a przeto nie rozwiązują najmu, zawartego przez właściciela z lokatorem; że skoro zarzut odstąpienia nieruchomości przez magistrat władzom wojskowym odpada, pozostałe zarzuty skarżących — nieopłacenia komornego, uszkodzenie domu, wreszcie upływ terminu najmu — nie mogą uzasadniać żądania skarżących, podczas bowiem trwania rekwizycji magistrat nie mógł korzystać z praw najmu, nie może więc ponosić obowiązków i odpowiedzialności za zmianę przeznaczenia i uszkodzenia domu, po upływie zaś terminu umowy, magistrat broni ustawa o ochronie lokatorów;

4) że, jak słusznie wnioskował sąd apelacyjny, ustawa z d. 11 kwietnia 1919 r. o rzeczowych świadczeniach wojennych (dz. pr. poz. 264), która jedynie mogła mieć zastosowanie do przypadku, skoro, jak wynika z ustaleń sądu apelacyjnego, nieruchomości skarżących była zarekwirowana nie na mieszkanie, lecz na potrzeby wojska, nie stwarza stosunku najmu między władzą wojskową, korzystającą z rzeczy, uległej obowiązkowemu świadczeniu, a jej właścicielem; wynika to z charakteru tej ustawy, wywołanej okolicznościami wojennymi i wychodzącej z założenia, iż w obronie państwa wszyscy obywatele winni ponosić ciężary wojny; dalszy jednak wniosek sądu apelacyjnego, iż rekwizycje nieruchomości, dokonane na mocy tej ustawy, nie rozwiązują umów, zawartych przez właściciela z osobami trzecimi, w całej swej ciągłości, nie jest uzasadniony; przeczy temu wyraźnie art. 1 pcowołanej ustawy, uprawniającej do wywłaszczenia należnych do ludności nieruchomości i ruchomości na rzecz państwa; gdy jednak rzecz zarekwirowana została jedynie na użytkowanie, umowy co do tej rzeczy nie ulegają bezwzględnie rozwiązaniu, o ile bowiem rzecz została zarekwirowana do chwilowego użytkowania, następnie zaś ustała potrzeba tej rzeczy dla celów zaopatrzenia armji i obrony państwa, nic nie stoi na przeszkodzie, by umowa, zawarta co do tej rzeczy, nie była w dalszym ciągu wykonywana; rozstrzygnięcie przeto kwestji, czy umowa co do rzeczy, uległych rekwizycji w myśl ustawy 11 kwietnia 1919, może być poczytaną za rozwiązaną, czy też nie, zależy od okoliczności każdego poszczególnego wypadku, w zależności, z jednej strony, od

czasu trwania użytkowania, zmian, spowodowanych użytkowaniem rzeczy, z drugiej zaś — od terminu umowy i celu, który strony zamierzały osiągnąć, zawierając umowę;

5) że w sprawie niniejszej sąd apelacyjny ustalił, że nieruchomości skarżących, zarekwirowana przez władze wojskowe na użytkowanie w lipcu 1920 r., pozostała w użytkowaniu tych władz nie tylko podczas działania ustawy z d. 11 kwietnia 1919, lecz i po jej wygaśnięciu (17 kwietnia 1921 r.) i że magistrat m. Łodzi, przed upływem umowy najmu tej nieruchomości (1 sierpnia 1921), nie wystąpił w drodze właścicielki o zwolnienie przez władze wojskowe rzeczzonej nieruchomości; w tym stanie rzeczy wnioski sądu apelacyjnego, iż umowa najmu, zawarta przez magistrat, nie wygasła i że magistrat broni ustawa o ochronie lokatorów, z d. 18 grudnia 1920 r., z której dobrodziejstwa, jak przekonywa art. 10 tej ustawy, korzystają jedynie biorący w najem, posiadający przedmiot najmu z tytułu umowy po jej wyekspirowaniu, nie jest, z obrazą art. 711 upc., należycie uzasadniony, wobec czego zaskarżony wyrok nie może być utrzymany w mocy, już bez potrzeby rozważania pozostałych zarzutów, przytoczonych przez skarżących.

Z tych zasad, sąd najwyższy, wobec zrzeczenia się powództwa przeciwko dowództwu okręgu korpusowego nr. IV w Łodzi, sprawę niniejszą w stosunku do tegoż dowództwa umarza, skargę kasacyjną prokuratorji generalnej bez rozpoznania pozostawia i kosztą postępowania kasacyjnego na powodów: Szlamę-Salomona i Simej-Chaję oraz Tewela na rzecz skarbu państwa wkłada; a ze skargi kasacyjnej powodów R. i J. wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie z d. 17 — 31 stycznia i 7 lutego 1924 r. w części, dotyczącej oddalenia powództwa przeciwko magostratowi m. Łodzi, z powodu obrazą art. 711 upc., uchyla i sprawę do ponownego rozpoznania w uchylonej części temuż sądowi w innym składzie sędziów przekazuje.

## 507.

1. *Przyrzeczenie sprzedaży nieruchomości uczynione z zadatkiem, nie stwarzając żadnych praw rzeczowych dla nabywcy, nie krępuje właściciela w rozporządzeniu nieruchomością na rzecz osób trzecich.*

2. *Akt, zawierający przyrzeczenie sprzedaży, uczynione z zadatkiem, będąc umową wyłącznie osobistą, nie może nawet za zgodą stron być wciągnięty do wykazu hipotecznego; objawienie takiego aktu w wykazie jest pod względem hipotecznym bezprzedmiotowe i bezskuteczne.*

3. *Przepis art. 1589 kc., ustanawiający, iż przyrzeczenie sprzedaży waży tyle co sprzedaż, gdy*

*zachodzi wzajemna obu stron zgoda na rzecz i cenę, ma na względzie przyrzeczenie stanowcze, czynione bez zadatku. Przepis ten do sprzedaży nieruchomości, jako wymagającej formy uroczystej, nie ma zastosowania.*

4. *Skuteczność rygору de non alienando, figurującego w wykazie hipotecznym, może być usunięta tylko w drodze procesu; dopóki to nie nastąpiło, wydział hipoteczny powinien rygor ten uwzględnić.*

5. *Przepis art. 11 ust. hip. ma na względzie jedynie prawa z natury swej rzeczowe, lecz w hipotece jeszcze nie ujawnione. Objawienie przeto w hipotece praw, które nie mogą stać się rzeczowymi, charakter ich osobistego w niczem zmienić, ani skutków hipotecznych za sobą pociągnąć nie może.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 22 maja 1925, C. 65/24.

Właściciel dóbr P. w pow. Olkuskim, Stanisław R., aktem z 6 lutego 1919 r. nr. 38 księgi hipotecznej, przyrzekł sprzedać dobra te Alterowi K. z jednoczesnym zapisaniem na rzecz nabywcy ewikcji w sumie 80000 rub. na pewność otrzymanego zadatku (zastrzeżenia 43 dz. III i 61 dz. IV).

W dalszym ciągu R. zeznał w księdze wieczystej po 1-e d. 26 października 1921 r. do nr. 61 akt ewikcji na sumę 30.000.000 mk. na rzecz Wincentego S., po 2-e 27 października t. r. do nr. 62 akt dzierżawy tychże dóbr na rzecz tegoż S. do 1 stycznia 1932 r., z zabezpieczeniem pobranej zgóry tenuty za cały ten czas w sumie mk. 1.017.000 i po 3-e d. 3 listopada t. r. do nr. 64 wniosek o zabezpieczenie mk. 2.000.000 na rzecz D.

Wydział hipoteczny sądu okręgowego w Kielcach decyzją z 21 listopada 1921 r. wniosek nr. 64 zatwierdził, akt nr. 62 w zatwierdzeniu zawiesił do czasu wykreślenia zastrzeżenia, nr. 43 w przedmiocie przyrzeczenia sprzedaży, w konsekwencji więc z czynności powyższych weszły do Dz. IV wykazu hipotecznego m. in. pod nr. 89 treść z ewikcją na 30.000.000 na rzecz S. i do dz. III pod nr. 47 rygor niezalienowania dóbr do czasu wykreślenia tej ewikcji, dzierżawa zaś dóbr pozostała przez zastrzeżenie z aktu nr. 48.

Tymczasem aktem z d. 3 listopada 1921 r. nr. 8910 przed notariuszem Kosteckim w Warszawie Henryk S. z plenipotencji R. sprzedał dobra P. Alterowi K. i Szlamie S. ze wzmianką, iż czyni to w wykonaniu umowy przyrzeczenia z 6 lutego 1919 r., nabywcy zaś tym samym aktem odprzedali dobra P. Henrykowi S. i H. v. Henrykowi K., z czego oddzielnym wnioskiem nr. 65 zostały zaprojektowane do dz. II wykazu hipotecznego dwie odrębne treści, obrazujące dwukrotną zmianę własności.

Wydział hipoteczny decyzją z 21 listopada 1921 r. wnioskowi 65 zatwierdzenia odmówił,

w następstwie zaś 21 grudnia 1921 r. R., Henryk S. i Henryk K. aktem nr. 10523 przed notariuszem Kosteckim zawarli układ pojednawczy celem usunięcia wad wyikniętych. obok tego R. jednostronnie oświadczył, że dzierżawa dóbr i ewikcja 30.000.000 na rzecz S. są fikcyjne i wyraził jednostronna zgodę na wykreślenie tych wpisów, poczem Henryk S. przy wniosku nr. 70 dnia 10 stycznia 1922 r. złożył do hipoteki akt układu nr. 10523 i bez żądania podniesienia zawieszającej decyzji wydziału z 21 listopada 1921 r. wniósł o przeniesienie tytułu własności na siebie i Henryka K. Wreszcie przy wniosku nr. 72 z daty 25 stycznia 1922 Henryk S. złożył do księgi pozwolenie okręgowej komisji ziemskiej, z daty 29 września 1921 r. na nabycie dóbr P. przez Henryka K. i Henryka S.

Wydział hipoteczny decyzją z 11 lutego 1922 wnioski 70 i 72 zawiesił po 1-e do czasu zyskania zezwolenia urzędu ziemskiego na kupno dóbr P. przez Altera K. i Szlamę S. i akceptacji przez tenże urząd aktu nr. 10523 i po 2-e do czasu uzyskania zgody wierzycieli hipotecznych (dz. IV nr. 42, 43, 46, 89) z powodu rygorów zapisanych w dz. III pod nr. 32, 33, 36, 48 (recte 47) i po 3-e do czasu zezwolenia na sprzedaż dzierżawcy S., którego prawa zabezpieczone zostały w dz. III pod nr. 48.

Henryk K. i Henryk S. od decyzji wydziału hipotecznego z daty 21 listopada 1921 r. i z daty 11 lutego 1922 roku wnieśli dwie oddzielne skargi apelacyjne: w 1-ej żądali uchylenia decyzji co do odmowy zatwierdzenia aktów 61 i 62 oraz wniosku 64, w 2-ej zaś częściowego uchylenia decyzji w punktach, zawieszających zatwierdzenie aż do uzyskania zgody Wincentego S., zezwolenia urzędu ziemskiego na kupno dóbr P. przez Altera K. i Szlamę S. oraz akceptacji przez urząd ziemski aktu nr. 10523.

Po złożeniu ze stron S. odpisu decyzji głównej komisji ziemskiej, która zniósła decyzję okręgowej komisji ziemskiej w Kielcach z d. 29 września 1923 r., udzielającej Henrykowi K. i Henrykowi S. pozwolenia na nabycie dóbr P., oraz po połączeniu w jedną sprawę z obu powołanych skarg apelacyjnych, sąd apelacyjny w Lublinie w d. 14 i 26 marca 1923 r. skargę apelacyjną od decyzji wydziału hipotecznego z d. 21 listopada 1921 r. pozostawił bez skutku, skargę zaś apelacyjną od decyzji z d. 11 lutego 1922 r. częściowo uwzględnił i ustępy teje decyzji, dotyczące akceptacji przez urząd ziemski aktu z d. 22 grudnia 1921 r. nr. 10523, oraz zyskania zgody na sprzedaż dóbr dzierżawcy Szlichc. uchylił, w pozostałych częściach skargę od powołanej decyzji oddalił.

W kasacji Henryk K. i Henryk Sz. żądają uchylenia decyzji sądu apelacyjnego w częściach skarżonych, w szczególności skarżący zarzucają po pierwsze obrazę art. 6, 11, 12 i 43 ust. hip., której dopuścić się miał sąd apelacyjny wskutek uznania,

że akt przyrzeczenia sprzedaży dóbr Pradło nie ma charakteru rzeczowego i nie zabezpiecza miejsca i pierwszeństwa hipotecznego, po 2-e obrazę art. 3 i 4 tymcz. rozporząd. rady min. z d. 1 września 1909 r. (dzu. nr. 73 p. 428) i art. 20 ust. hip. 1818 r., wskutek utrzymania decyzji wydziału hipotecznego w punkcie domagania się zezwolenia urzędu na nabycie dóbr Pradło przez Altera K. i Szlamę Sz., po 3-e obrazę ustawy z 31 lipca 1919 r. w przedmiocie wydawania dziennika ustaw Rzeczypospolitej (dzu. nr. 66 poz. 400) i art. 711 upc., wskutek powołania się sądu apelacyjnego na przepisy wykonawcze z 12 września 1919 do rozp. tymcz. rady ministrów, choć drukowane jedynie w Monitorze Polskim; po 4-e obrazę art. 20 ust. hip. i 711 upc. przez zaniechanie sprostowania treści do dz. II wykazu hipotecznego; wreszcie po 5-e obrazę art. 6, 11 i 12 i 43 ust. hip., ewentualnie art. 43 ust. hip. i 1594 kc., wskutek wymagania sądu uzyskania na sprzedaż dóbr Pradło zgody Szlichc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego, oraz wniosków prokuratora,

zważywszy,

że co do pierwszego zarzutu sąd apelacyjny na wstępie stwierdził, że dwustronny akt przyrzeczenia sprzedaży dóbr Pradło nr. 8910 był zawarty z zadatkiem, ulegał więc skutkom art. 1590 kc., poczem słusznie już uznał, że akt taki nie krępuje właściciela w rozporządzeniu przedmiotem na rzecz osób trzecich, gdyż żadnych praw rzeczowych dla nabywcy nie stwarza, a jest umową wyłączną osobistą, jedyny bowiem skutek jej niewykonania pociąga dla sprzedawcy obowiązek zwrotu podwójnego zadatku. Jeżeli więc w dalszej konsekwencji sąd apelacyjny uznaje, że akt taki nawet za zgodą stron nie może być wciągnięty do wykazu hipotecznego, gdyż to sprzeciwiałoby się istocie hipoteki, polegającej na ujawnieniu tam praw do nieruchomości wyłącznie rzeczowych, lub do zaspokojenia z jej szacunku zobowiązań w kolej zabezpieczenia, — ujęcie to i wnioszek, że pod względem hipotecznym objawienie praw takich jest bezprzedmiotowe i bezskuteczne, jest trafne; natomiast dowodzenie skarżącego, iż gdy z art. 1589 kc., przyrzeczenie sprzedaży waży tyle, co sprzedaż, więc ze spornej umowy już powstało prawo rzeczowe, nie jest do przyjęcia, gdyż przepis cytowany ma na względzie przyrzeczenie stanowiące, bez zadatku. Prócz tego, u nas do sprzedaży nieruchomości, jako wymagającej formy uroczystej, wogóle stosowane być nie może. W związku należy stwierdzić, iż art. 11 ust. hip., głoszący, że wszelkie tytuły (art. 1. 2 i 4), które wciągnięte do ksiąg hipotecznych, stanowią prawo rzeczowe, póki nie zostały wciągnięte, są prawami osobistymi wyłącznie, nie znaczy oczywiście, ażeby każde prawo osobiste mogło być do hipoteki wciągnięte i przez to samo stać się prawem rzeczowym, gdyż

przepis cytowany ma jedynie na względzie prawa z natury swej rzeczowe, ale w hipotece jeszcze nie ujawnione. Gdy więc dane prawo z natury swej nie jest zdolne do takiej przemiany, mechaniczne objawienie prawa tego w hipotece charakteru jego w niczem nie zmieni i żadnych skutków hipotecznych za sobą nie pociągnie. Skarżący, zwalczając ten pogląd, wskazuje na przykłady ograniczenia w rozporządzeniu dóbr, jak prawo wykupu, prawo pierwszeństwa do kupna, przytoczone w art. 43 ust. hip. i z niemi stawia w równym rzędzie sporne przyrzeczenie sprzedaży dóbr Pradło. Jednak prawo odkupu dóbr, choć warunkowe, jest z natury swej rzeczowe, więc wciągnięte do wykazu, ogranicza właściciela w rozporządzeniu, a trzeciego ostrzega, że gdyby, nie bacząc na wpis odnośny, wszedł z właścicielem w umowę, dotyczącą rozporządzenia dobrami, uczynić to może jedynie na własne niebezpieczeństwo. Tymczasem w przypadku przyrzeczenia sprzedaży z zadatkiem, trzeci bez wszelkiego ryzyka z właścicielem kontraktować może każdego czasu. Jeżeli zaś co do prawa pierwokupu charakter rzeczowy umowy ze stanowiska teorii budzi wątpliwości, nie znaczy to, że twórcy ustawy hipotecznej zamierzali dopuścić do objawienia w wykazie również umowy natury osobistej, a znaczy jedynie, że wówczas mniemali, iż umowa pierwokupu jest umową charakteru rzeczowego. Wprawdzie wydziały hipoteczne tolerują niejednokrotnie objawienie w księgach niektórych umów charakteru osobistego, np. terminowych umów dzierżawy gruntów, a czasem nawet nieruchomości miejskich, lub najmu lokali, niemniej dla nauki jest poza sporem, że objawienie umów tego rodzaju poza prawami, płynącymi już z art. 1743 kc., żadnych innych dla stron kontraktujących nie stwarza. Więc ze stanowiska teorii, dla umów takich w wykazie niema miejsca. Mimo to, praktyka zaznaczona ze stanowiska życiowego może być uważana za dogodną, ale jedynie w interesie trzeciego, bo przyszłego nabywcy, który już z wykazu powziąć może wiadomość o istnieniu umów, które z mocy art. 1743 kc. obowiązują go mają, choćby przez sprzedawcę były zatajone i nieprzekazane nabywcy do dotrzymania. Ostatecznie więc pierwszy zarzut skarżącego nie zasługuje na uwzględnienie;

że wreszcie na ostatniem miejscu skarżący zarzuca obrazę art. 6, 11, 12 i 43 ust. hip., oraz art. 1594 kc., upatrując ją w żądaniu sądu, ażeby skarżący na kupno dóbr uzyskali zezwolenie Szlichc, które uważają za zbędne; ale i w tym punkcie zarzut kasujących nie może być uwzględniony, skoro bowiem w wykazie hipotecznym na rzecz Szlichc. figuruje wpis o niemożności aljenowania dóbr przed wykreśleniem jego należności, uznanie bezskuteczności powołanego ograniczenia de non alienando mogło być usunięte dopiero w drodze procesu; póki zaś figuruje w wykazie, miał sąd apela-

cyjny dostateczną zasadę do podniesienia tej przeszkody;

że skoro wszystkie zarzuty skarżących okazały się pozbawionymi znaczenia, wyrok sądu apelacyjnego trwa w swej mocy.

Z tych zasad, sąd najwyższy skargę kasacyjną Henryka K. i Henryka Sz. oddala.

## 508.

*O skuteczności zakazu zbywania i obciążania nieruchomości, wydanego na zasadzie § 382 L. 6 ord. egz., rozstrzyga chwila jej wydania<sup>1)</sup> 2).*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 29 marca 1923, R. 117/23.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rekursu rewizyjnego Marij K. od uchwały sądu okręgowego, w Złoczowie z 26 sierpnia 1922 R. 282 22 2, którą uchwałę sądu powiatowego w Złoczowie z 14 lipca 1922 dz. hip. 2004/22, na rekurs nabywcy parceli grt. 1240 1, odpisanej z wyk. hip. l. 1057 ks. gr gm. S. w ten sposób zmieniono, że zarządzonej nią wpis adnotacji zakazu zbywaniu i obciążaniu powyższej parceli, uchylono.

<sup>1)</sup> zob. OSP. IV 164 i II 63.

<sup>2)</sup> Podobnie jak w § 135 ustęp 1 niem. kc. postanowiono też w ustępie 3 § 384 ord. egz. nie nieważność aktu, przeciwnego sędziowskiemu zakazowi alienacji, lecz tylko jego nieskuteczność relatywną. Ta relatywność wedle communis opinio polegać ma na różnej ocenie prawnej takiego aktu; w stosunku do osoby, na rzecz której wydano zakaz, będzie on bezskuteczny w stosunku do innych osób jednak zachowa swą skuteczność prawną. Nieskuteczność jest więc dlatego relatywna, że zachodzi tylko w interesie pewnej osoby (der gefährdeten Partei gegenüber), t. j. tylko o tyle, o ile wymaga tego „cel” zakazu (por. motywy do § 384 ord. egz.). Wynika stąd, że: 1) nie powinno się z zasady uwzględniać takiej nieskuteczności z urzędu, lecz tylko na wniosek osoby, na rzecz której zakaz wydano; 2) nieskuteczność uchyla się wskutek zrzeczenia się z jej strony lub ustania jej prawa; 3) przyznaje się jej roszczenie o spowodowanie wykreślenia niekorzystnych dla niej wpisów zarówno contra swemu „przeciwnikowi”, jak też przeciw tym wszystkim osobom trzecim, które nabyły prawa na podstawie przedsięwziętego wbrew zakazowi „dobrowolnego rozporządzenia” tegoż przeciwnika.

Zachodzi pytanie, co tu właściwie ma być nieskuteczne wobec uprawnionego z zakazu? Czy wpis „hipoteczny” — jak przyjął sąd najwyższy — czy owo dobrowolne rozporządzenie przeciwnika strony zagrożonej, czy wreszcie umowa obligacyjna (p. glossę w OSP. 1925 z. 4 ad nr 164), zawarta między nim o osobą trzecią — oczywiście, o ile wszystkie te akty wykraczają przeciw wydanemu zakazowi. Wedle brzmienia i sensu ustawy odnosi się ta nieskuteczność do wpisu w księgę gruntową („Durch Eintragung... nur für den Fall das Recht bewirkt”). Słowa: „rozporządzenie” użył tu ustawodawca dość lekkomyślnie, nie tak jak w § 135 kc., gdzie ma ono inne znaczenie. „Verfügung über einen Gegenstand” w odróżnieniu od zobowiązania się (Verpflichtung) jest, jak wiadomo, aktem prawnym, którym bezpośrednio przenosi się, obciąża, zmienia lub znosi jakieś prawo. Natomiast zobowiązanie się jest aktem prawnym, działającym tylko pośrednio, t. j. przygotowującym dopiero rozporządzenie „przedmiotem” w przy-

Uzasadnienie:

Zakaz zbywania i obciążania nieruchomości, przewidziany w § 384 ust. 3 ord. egz. ogranicza bowiem ważność tylko tych wpisów hipotecznych, które podlegają na zarządzeniach właściciela, wydanych wbrew sądowemu zakazowi; nie obejmują natomiast wpisów, polegających na czynnościach prawnych, zdziałanych przed wydaniem zakazu sądowego.

W niniejszym wypadku idzie o wpis hipoteczny na podstawie umowy, zdziałanej 20 maja 1922, a przedłożonej sądowi 6 czerwca 1922 r., zakaz zaś obciążania i zbywania odnośnej nieruchomości wydany został przez sąd dopiero 9 czerwca 1922. Czynność zdziałana 20 maja 1922 nie jest zdziałaną wbrew zakazowi z 9 czerwca 1922, gdyż w chwili jej zdziałania zakaz ten jeszcze nie istniał.

Okoliczność, że wniosek o wydanie zakazu złożony został w sądzie 22 maja 1922, podanie hipoteczne, zaś o wpis umowy z 20 maja 1922 dopiero 6 czerwca 1922, jest bez znaczenia, gdyż według § 384 ust. 3 ord. egz. jedynie tu miarodajnego — rozstrzyga chwila zawarcia umowy.

Rekurs pozostawiono tedy bez skutku.

słości. W tem rozumieniu sama umowa o sprzedaż jest tylko zobowiązaniem się, gdy przeciwnie: oddanie rzeczy, przeniesienie prawa własności nieruchomości, ustanowienie na niej hipoteki, odstąpienie wierzytelności i t. p. są już rozporządzeniami, gdyż skutki prawne, o których mowa, następują w nich bezpośrednio (p. o tem zresztą w mej glossie: OSP. 1925, z. 3, str. 105 n.). Że w § 384 ustęp 3 nie tak ściśle pojęto słowo „rozporządzenie” wynika choćby z motywów, gdzie raz mowa o „verbotswidriges Handeln”, a kilkakrotnie o „Disposition”, co wskazuje wprost na to, że wyrażenie ustawy jest tylko potoczne (ob. Wendt w Archiv für civ. Praxis 98, str. 431 n.).

Nie jest jednak uzasadnione twierdzenie, jakoby sama umowa obligacyjna, zawarta wbrew zakazowi miała być nieskuteczna. Przepis § 384 ord. egz., pomijając już jego „niekompetencję” w tym względzie, nie daje żadnej do tego podstawy. Tak więc jedynie skuteczność prawną wpisu może tu być narażona na szwank wobec strony zagrożonej. Sama zaś „podstawa” wpisu, czy ona jest umową obligacyjną, czy dalej idącym rozporządzeniem, wchodzi w grę tylko pośrednio i tylko z zastrzeżeniem, że jest przedsięwzięta wbrew zakazowi. Ostatniego warunku trzyma się sąd najwyższy ściśle, żądając, aby zakaz wydano jeszcze przed przedsięwzięciem aktu, na podstawie którego wpis ma nastąpić.

Ze stanowiska ścisłości interpretacyjnej trudno coś zarzucić tej argumentacji. Wprawdzie wedle §§ 29 i 94 p. 1 ustawy o ks. gr. o pierwszeństwie wpisu decyduje chwila wniesienia podania o wpis, a sąd nie zezwoli na niego, jeżeli wedle księgi gruntowej zachodzi przeciw niemu przeszkoda, atoli niema reguły bez wyjątku (§ 384 ustęp 3 ord. egz.). A zarządzenia tymczasowe mają charakter tak specjalny, że choć wydawane są nieraz przy akompaniamencie adnotacji, trudno stosować do nich wszystkie reguły prawa o księgach gruntowych bez żadnego względu na wydane dla samychże zarządzeń tymczasowych postanowienia.

Rzecz inna, czy interpretacja, przyjęta przez sąd najwyższy, odpowie zawsze potrzebom uczciwego obrotu.

## 509.

*W myśl §§ 552 i 559 pc. nie należy uwzględnić w postępowaniu w sprawach wekslowych zarzutów podniesionych dopiero w toku rozprawy przeciw nakazowi zapłaty<sup>1)</sup> 2).*

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego  
z 23 lutego 1926, R.w. 140/26.

I. Sąd okręgowy w Cieszynie, orzekł wyrokiem z 8 października 1925, Cw. 210 25 w sprawie Józefa M. przeciw Maks. F. o 9000 zł. z pn. iż nakaz zapłaty z 27 kwietnia 1925, Cw. 210 25 utrzymuje się w mocy, a pozwany zobowiązany jest powodowi zapłacić kosztu sporu.

Uzasadnienie:

Przeciw wekslowemu nakazowi zapłaty z 27 kwietnia 1925 wniósł pozwany zarzuty, w których twierdzi, że zaskarżone weksle na mocy wyraźnej umowy pozwanego z powodem, nie były w dniu 1 kwietnia 1925 płatne, więc też powód nie miał prawa ich zaskarżenia. Wobec wyniku przeprowadzonych dowodów sąd uznał te zarzuty za niezgodne z prawdą, a więc nieuzasadnione. Na podstawie bowiem zeznań świadków Ottona, R., d-ra N., Rudolfa O. i d-ra Juliusza S., treści pisma z 15 grudnia 1924 i 2 maja 1925 tudzież zeznań powoda, jako strony, przyjął sąd następujący stan rzeczy za udowodniony:

<sup>1)</sup> Tak samo orzeczenie z 27 kwietnia 1926, R.w. 147/26. Przegląd prawa i adm. 1926, nr 234.

<sup>2)</sup> Orzeczenia niniejsze trzymają się praktyki austr., iż wszystkie zarzuty przeciw nakazowi zapłaty muszą być wniesione — pod rygorem prekluzji — w nieprzekraczalnym terminie trzechdniowym. Że austr. ustawa procesowa nie daje do tego podstawy, wykazał Pollak; System § 124, str. 633 i nast. Procedura ta opuściła bowiem w §§ 550 557 słówko: „alle“ (Einwendungen), które znajdowało się w § 7 dawnego postępowania wekslowego z r. 1850. Wobec tego pismo, obejmujące zarzuty pozwanego, zawierać ma pod rygorem prekluzji „ten tylko materiał procesowy, który przepisano dla pierwszej audjencji i odpowiedzi na pozew“. Prof. Allerhand (Pol. Procedura cywilna, tom II, str. 101) podkreśla, że żądanie, aby pismo to zawierało wszystkie środki obronne pozwanego jest znanadto uciążliwe, więc nie do przyjęcia de lege ferenda.

W uzasadnieniu komitetu redakcyjnego do art. 477 projektu polskiej procedury cywilnej podniesiono, iż pismo obejmujące zarzuty pozwanego, zawierać powinno wszystkie te zarzuty, czy to formalnej, czy materialnej natury, które w postępowaniu przed sądami okręgowymi pozwany przytoczyć ma w odpowiedzi na pozew (art. 238 i nast. projektu), a to pod rygorem tam postanowionemi. Toż samo dotyczy przypadków, w których zarzuty od nakazu zapłaty wniesiono w sądzie powiatowym.

Nie uwłacza to jednak wcale prawom i obowiązkom strony z art. 190 projektu (analogicznego do § 179 proc. cyw. austr.), który tak samo jak przepisy art. 238 i nast. ma też w postępowaniu nakazowem zastosowanie.

Teza orzeczenia sądu najwyższego przywodzi na myśl „zasadę ewentualności“, kolidując poniekąd z zasadą ustnej rozprawy procesowej.

Prof. Stanisław Gołąb.

Powód sprzedał swój udział we wspólnym tartaku pozwanemu za 16.000 zł. Powyższa cena kupna miała być zapłacona w trzech ratach,, a to w kwocie 6000 zł. 1 kwietnia 1925, 6000 zł. 1 lipca 1925 i 4000 zł. 1 grudnia 1925. Na zabezpieczenie zapłaty tych rat pozwany wręczył trzy przez siebie akceptowane weksle po 4000 zł. z terminem płatności na 1 kwietnia 1925 z tem wyraźnem zastrzeżeniem, że mimo tych weksli powyższe terminy płatności rat mają obowiązywać, a powód miałby prawo domagać się zapłacenia trzech weksli po 4000 zł. tylko w tym wypadku, gdyby pozwany terminu płatności raty 6000 zł., płatnej 1 kwietnia 1925 nie dotrzymał i wtedy stawałyby się owe trzy weksle na łączną sumę 12.000 zł. płatnymi 1 kwietnia 1925. Pozwany istotnie terminu płatności kwoty 6000 zł. nie dotrzymał, bo 1 kwietnia 1925 zapłacił z tej sumy tylko połowę. Wprawdzie pozwany zwrócił się później do powoda, a raczej do upoważnionego do pertraktowania w tym względzie teścia powoda Rudolfa O. z prośbą o udzielenie mu zwłoki do zapłaty drugiej połowy sumy 6000 zł., t. j. kwoty 3000 zł., płatnej 1 kwietnia 1925 i Rudolf O. umową z 2 maja 1925 zgodził się na przedłużenie terminu do zapłaty 3000 zł. do 15 maja i na utrzymanie dawnych terminów ratałnych, jednak tylko pod warunkiem, iż adw. dr. S. na to się zgodzi. Na podstawie tego stanu rzeczy sąd przyjął, że weksle zaskarżone w myśl zawartych umów i zastrzeżonych warunków i wskutek niedotrzymania terminu zapłaty 1 kwietnia 1925 były płatne 1 kwietnia 1925.

Sąd nie dał wiary zeznaniom świadków Ottona R. i d-ra E. N., jakoby powód bezwarunkowo zgodził się na płatność sumy 16.000 zł. w ratach, z których tylko 6000 zł. była płatna 1 kwietnia 1925, tudzież, że udzielił zwłoki do zapadłej 1 kwietnia 1925 pretensji, bo zeznania tych świadków były niestanowcze i niczem nie poparte, lecz dał wiarę zeznaniom świadków Rudolfa O. i d-ra S., jako zupełnie stanowczym i popartym treścią pisemnych dokumentów z 1 grudnia 1924 i 2 maja 1925 i przyjął, że były zastrzeżone powyżej przedstawione warunki.

Zarzut niezaprotestowania i nieokazania weksli pozwanemu do zapłaty nie ma znaczenia wobec pozwanego jako akceptanta.

Zarzut podniesionego przy rozprawie z 8 października 1925, iż umowa kupna udziału w tartaku przez pozwanego, której wykonanie zabezpieczyło wręczenie zaskarżonych weksli powodowi, jest rzekomo nieważna, a więc i weksle są nieważne, sąd nie uwzględnił z powodu zapóźnienia,, gdyż pozwany nie podniósł tego zarzutu w czasokresie oznaczonym w §§ 552 i 559 pc.

II. Apelacji pozwanego od powyższego wyroku, sąd apelacyjny w Katowicach, jako odwoławczy, wyrokiem z 3 grudnia 1925 l. cz. Bc. III.

80/25 nie uwzględnił i zatwierdził zaskarżony wyrok.

Sąd apelacyjny przejmuje ustalenia pierwszego sądu opierające się na przytoczonych wynikach postępowania dowodowego i stwierdzające, że pozwany nie dotrzymał terminu płatności raty 6000 zł. płatnej 1 kwietnia 1925 i że powód nie odroczył mu terminu płatności, co do płatnej, z chwilą niewyrównania tej raty, sumy wekslowej w kwocie 12.000 zł.

Wobec wywodów apelacyjnych zbijających to przyjęcie i kwestionujących ważność i znaczenie zeznań świadków Rudolfa O. i dr. Juljusza S. wskazuje się na to, że ustalenie co do terminu płatności całej wspomnianej kwoty znajduje pełne poparcie w treści umowy pisemnej z 15 grudnia 1924, a uzależnienie odroczenia terminu płatności co do części niezapłaconej na pokrycie raty z 1 kwietnia 1925 i związanego z tem zrzeczenia się dalszych praw w myśl umowy z 15 grudnia 1924 od oświadczenia się d-ra S. jest ponadto dostatecznie przez pismo pozwanego z 2 maja 1925 poświadczane.

Słusznie więc też wobec tego stanu sprawy, sąd pierwszy nie przyznał znaczenia zeznaniom świadków Ottona K. i d-ra N., o ile w sprzeczności pozostają z zeznaniami powyżej powołanych świadków.

Trafnie też sąd pierwszy z powołaniem się na przepisy §§ 552 i 559 pc. nie uwzględnił zarzutu podniesionego dopiero w toku rozprawy a domagającego się uchylenia wekslowego nakazu zapłaty z uwagi na nieważność podstawowej umowy. Wywody te nie uzasadniają podniesionego w przewidzianym terminie zarzutu niezaskarżalności z powodu niezastąpienia terminu płatności, z uwag na przyznaną zwłokę, lecz zawierają znamiona całkiem nowego odrębnego zarzutu w związku z interesem, który spowodował powstanie zaskarżonych wekli.

Nie można się więc też dopatrzeć jakiejś niedokładności w postępowaniu przed pierwszym sądem, o ile nie uwzględniono dowodów zaofiarowanych w tym kierunku przez pozwanego i nie zarządzono przerwy postępowania aż do rozstrzygnięcia sporu toczącego się w sprawie unieważnienia podstawowej umowy.

Rewizji pozwanego sąd najwyższy nie uwzględnił z powodów:

Rewizja pozwanego oparta jedynie na przyczynie rewizyjnej z l. 4 § 503 pc., jest chybiona. Pozwany mniema w swej rewizji, że mylny jest pogląd prawny sądu odwoławczego, który podziela zapatrywanie prawne sądu I instancji, jakoby z uwagi na przepisy §§ 552 i 559 pc. nie należało uwzględnić w postępowaniu w sprawach wekslowych zarzutów podniesionych dopiero w toku rozprawy, a domagających się uchylenia nakazu zapłaty. Nadto pozwany mniema, że wnosząc

w danym sporze wekslowym zarzuty polegające na twierdzeniu zawarcia nowej umowy między stronami co do terminu spłaty ceny kupna za połowę tartaku w B. powodowi — nie wniósł nowych nie- dozwolonych, bo spóźnionych zarzutów, jeżeli w toku rozprawy ustnej 8 października 1925 „dodałkowo zarzucił, łącznie z zarzutami niepłatności wekśli, że weksle sporne dane były na poczet należitości z umowy, o której unieważnienie wniesioną została skarga 22 lipca 1925 Cg. I. 107/25“.

W obydwu kierunkach nie ma jednak pozwany słuszności. Niezgodne z rzeczywistością jest bowiem twierdzenie pozwanego, jakoby nowsza judykatura trzymała się zasady, iż wykluczenie nowych zarzutów w sporze wekslowym, nie odpowiada przepisom procedury cywilnej. Przeciwnie tak w czasach zastosowania dawniej ustawy wekslowej b. zaboru austriackiego, jak i obecnie, gdy stosować należy nową ustawę wekslową (rozp. prez. z 14 listopada 1924, dzu. poz. 926), stosowano zasadę wyrażoną w §§ 552 i 557 pc., iż podobne zarzuty są jako spóźnione w postępowaniu wekslowym wykluczone. Ponieważ wedle art. 107 prawo wekslowe R. P. nie narusza dawniejszych przepisów ustawowych dotyczących postępowania w sprawach wekslowych, przeto nie ma też powodu do odstąpienia od zasady tak w powyższych postanowieniach wyrażonej, jak i do tychczasową judykaturą ustalonej.

Wywody Gellera, Wachtla i Wolfa przed kilkunastu laty ogłoszone w Z. Bl. z 1908, 1909 i 1910 nie zmieniły bynajmniej praktyki sądów handlowych w tym przedmiocie i nie mogą być nazwane przełomowymi, natomiast licznymi orzeczeniami b. trybunału najw. jak Zb. 406, 678 i w. i. utrwaloną jest zasada niedopuszczalności zarzutów poza temi, które w dniach trzech po doręczeniu zakazu zapłaty wniesiono, i to tak w kierunku formalnym, jak i materialnym.

Z postanowień bowiem §§ 559 i 552 II i III pc., wynika zupełnie jasno, że tylko zarzuty wniesione w nieprzekraczalnym kresie trziedniowym stanowić mogą przedmiot rozprawy ustnej. Zdanie przeciwne nie jest zgodne z powyższymi przepisami, jak i z istotą postępowania wekslowego, które jest spowodowane tylko wniesieniem we właściwym czasie zarzutów. Przepisy szczególne o postępowaniu w sprawach wekslowych wykluczają wprost zastosowanie przepisu § 179 pc., gdyż w procesie wekslowym uprawnienia powoda sformalizowane w nakazie z zapłaty zaczepione być mogą tylko drogą zarzutów wniesionych w nieprzekraczalnym terminie trziedniowym. Rozumie się samo przez się, że przez zarzuty rozumieć należy nie samo pismo pozwanego nazwane zarzutami, które pozwany wnieść ma w myśl § 557 pc., lecz właściwe zarzuty w technicznym

słowa znaczeniu przeciw roszczeniu wekslowemu podniesione, których uzupełnienie lub sprostowanie nie mogłoby być dopuszczalne.

W danym razie nie wystąpił jednak pozwany przy rozprawie ustnej 8 października 1925 z podobnym uzupełnieniem, lub sprostowaniem zarzutów w czas wniesionych, lecz z całkiem nowymi w właściwych zarzutach nie przytoczonymi twierdzeniami, których dopuszczalność słusznie wykluczyły obydwie sądy niższych instancji.

## 510.

*Z pierwszeństwem adnotacji zamierzonego obciążenia można intabulować także prawo zastawu dla sumy kaucyjnej.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 3 lipca 1926, R. 491/26.

W dniu 1 marca 1925 dozwolono na karcie C. realności położonej w Tarnowie, dłużnika A. własnej, adnotacji, zamiaru zaciągnięcia pożyczki lub ustanowienia prawa zastawu dla wierzytelności hipotecznej do wysokości 4.000 dolarów z tem, że adnotacja ta ma skutek prawny do 28 lutego 1926 r. Do majątku dłużnika A. wdrożono postępowanie ugodowe (układowe), które zanotowano w księdze grunтовой 16 listopada 1925 r. Na podstawie zapisu kaucyjnego z 28 lutego 1925, którym dłużnik A. ustanowił na rzecz wierzyciela B. kaucję hipoteczną we wysokości 4.000 dolarów i zezwolił na wpis prawa zastawu dla tej kaucji w wykazie wspomnianej realności, dozwolono na wniosek wierzyciela B., uchwałą sądu okręgowego w Tarnowie z 5 lutego 1926, L. hip. 159/26 intabulacji prawa zastawu dla sumy kaucyjnej, z pierwszeństwem wspomnianej wyżej adnotacji, zamiaru zaciągnięcia pożyczki lub ustanowienia prawa zastawu dla wierzytelności hipotecznych.

Na skutek rekursu wniesionego przez dłużnika A., sąd apelacyjny w Krakowie uchwałą z 26 marca 1926 r. R. V 89/26 zmienił uchwałę sądu okręgowego w Tarnowie z 5 lutego 1926 l. hip. 159/26 i odmówił wnioskowi wierzyciela B., o dozwolenie intabulacji prawa zastawu dla sumy kaucyjnej z następujących powodów: Ustanowienie kaucji, nie jest identycznym z zaistnieniem wierzytelności dla osoby, na rzecz której kaucję tę ustanowiono, a więc skoro zapis kaucyjny sam przez się nie stwierdza prawnego istnienia wierzytelności, a adnotacja stopnia hipotecznego z § 53, ustawy hip., ustanowioną została dla zaciągnięcia się mającej pożyczki lub ustanowić się mającego prawa zastawu dla wierzytelności hipotecznej, przeto żądany przez wierzyciela B. wpis, o ile opiera się na przepisach §§ 53 i 56 ust.

hip. nie jest uzasadniony, bo zapis kaucyjny nie stwierdza istnienia takiej wierzytelności, dla której stopień hipoteczny został zastrzeżony, a wpis z pominięciem tego stopnia nie byłby dopuszczalny wobec przepisu § 13 ord. ugod."

Uchwałą sądu najwyższego z 3 lipca 1926 R. 491/26 przywrócono uchwałę sądu I-szej instancji, albowiem „przepisy §§ 53 i 56 ustawy hipotecznej w brzmieniu noweli z 19 marca 1916 Dz. P. P. nr. 69, przy intabulacji prawa zastawu w randze adnotacji zamierzonego obciążenia nie czynią różnicy co do tego, czy chodzi o wpis prawa zastawu dla już istniejącej wierzytelności, czy też dla sumy kaucyjnej. Przepis §-u 13 ord. ugod. nie stoi również na przeszkodzeniu żądaniu intabulacji, skoro zapis kaucyjny wystawiony został, przed otwarciem postępowania ugodowego...".

## 511.

*Przystąpienie do cudzego zobowiązania w charakterze dłużnika solidarnego wymaga do swej ważności formy pisemnej.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 13 lipca 1926, R. w. 1144/26.

Sąd okręgowy cywilny w Krakowie wyrokiem z 2 października 1925, Cg. I 441/24/10 orzekł, że pozwani Dawid i Lea G. winni są solidarnie do dnia 14 pod rygorem egzekucji zapłacić powodowi Benowi H. 826 dol. 33 ct. pół. am. z 24% odsetkami od 2 grudnia 1924 do 31 stycznia 1925 i 15% odsetkami od 1 lutego 1925 do dnia zapłaty.

Powody rozstrzygnięcia:

Na podstawie zeznań przesłuchanego jako strona pozwanego ustala się, że tenże pozostał dłużnym powodowi z tytułu pożyczki niepamiętą mu sumę dolarów amerykańskich, zaś na podstawie zeznań przesłuchanych pod przysięgą świadków Arona i Lotti H., którzy z polecenia powoda upominali pozwanego i chodzili do niego celem ściągnięcia tej pożyczki, że była ona dana na bonny, które opiewały na kwotę osmset dwadzieścia i kilka dolarów półn. ameryk.

Na podstawie ustaleń powyższych w związku z tem, że pozwani początkowo wogóle treści skargi zaprzeczali, a dopiero w drodze wysłuchania zaistnienie pożyczki przyznali, sąd przyszedł do przekonania, że twierdzenie powoda w skardze odnośnie do wysokości pożyczki są prawdziwe i że ona wynosiła faktycznie 826.33 dol. am.

Wprawdzie pozwany twierdzi, że kwota ta pochodzi z pierwotnej mniejszej pożyczki i urosła do kwoty obecnej przez doliczenie 6% miesięcznie, gdy jednak nie byłby w stanie podać, ile faktycznie jest winien, przeto na podaniach tych nie można się było oprzeć i należało żądaniu

skargi odnośnie do pozwanego, jako w przepisach § 983 i nast. uc. uzasadnionemu, dać miejsce.

Przechodząc następnie do pozwanej, to w tym względzie sąd ustala na podstawie zeznań, jak powyż nazwanych świadków Arona i Jetty H., że, gdy ci oświadczyli, że przysli imieniem powoda ściągnąć wierzytelności od męża t. j. pozwanego — oświadczyła, że mąż leży chory — jednak ona chce za męża dług zapłacić i ofiarowała im najpierw na pokrycie zaskarżonej wierzytelności parcelę w B. — a gdy ci na to się nie zgodzili i grozili otwarciem upadłości — prosiła, by tego nie czynili, gdyż pojedzie do St., gdzie ona czy też jej matka sprzeda pole i ona t. j. pozwana za męża dług zapłaci. Na to ci się zgodzili mówiąc, że będą czekać.

Na podstawie tych ustaleń w związku z zeznaniami przesłuchanej, jako sirona pozwanej, która przyznała, że ofiarowała powyższym, chcąc im dług spłacić, parcelę budowl. na K. z nieruchomości, będącej jej własnością, — sąd przyszedł do przekonania, że pozwana w niniejszym wypadku ofiarowując Aronowi i Bełti H., jako działającym imieniem powoda, zapłatę niniejszego długu z własnego majątku i obowiązując się tenże za męża zapłacić — wstąpiła do niniejszego sporu, jako współdłużniczka, zaczem żądanie skargi przeciw niej znajduje uzasadnienie w przepisach § 1347 uc. i § 1406 uc.

Wprawdzie pozwana twierdzi, że osobiście do zapłaty gotówki się nie zobowiązywała, jednakowoż zeznaniom tym wobec zaprzysiężonych zeznań powyższych świadków i przyznanej okoliczności, że przecie chciała im dać własną nieruchomość, trybunał nie dał wiary.

Sąd apelacyjny we Lwowie wyrokiem z 11 lutego 1926 Bc. III 2326, uwzględniając apelację pozwanej zmienił wyrok sądu pierwszej instancji w odniesieniu do niej w ten sposób, że oddalił powoda w zupełności z żądaniem skargi skierowanym przeciw niej.

**Uzasadnienie.**

Podniesiony w apelacji wtórpozwanej zarzut mylnej oceny wypadła uwzględnić.

Sąd procesowy poczytał za wiarygodne zeznania zaprzysiężonych świadków, rodziców powoda, Arona i Lotti H. Pierwszy zeznał, że pozwana w obecności obojga świadków prosiła go, aby nie czynił kroków sądowych i przyrzekła, że pojedzie do Strz., sprzeda tam kilka morgów pola i zapłaci sporną sumę dłużną za pozwanego męża, a świadek drugi Lotti H. potwierdziła świadectwo Arona H. z tym dodatkiem, a raczej zmianą, że pozwana mówiła, iż matka jej sprzeda swe pole w Strz., a pozwana za swego męża zaskarżony dług zapłaci. Pozwana w przesłuchaniu dowodowym zeznała, że długi czas pertraktowała z rodzicami powoda, chcąc im spłacić dług i ofiarowała im parcelę budowlaną, będącą jej własnością, lecz nie mogli się

pogodzić co do ceny i oferty jej nie przyjęli. Sąd pierwszy ustalił, że pozwana przyznała, iż chcąc spłacić powyższym świadkom dług, ofiarowała im parcelę budowlaną, będącą jej własnością, a pominał dołożone przez pozwaną ograniczenie, że rodzice powoda oferty zapłacenia długu przez odstąpienie należącej do niej parceli budowlanej nie przyjęli, chociaż powyżsi świadkowie okoliczność tę potwierdzili.

Na podstawie przytoczonych zeznań sąd procesowy wyraził pogląd prawny, że pozwana, ofiarowując rodzicom powoda jako jego pełnomocnikom zapłatę spornego długu z własnego majątku i zobowiązując się tenże za męża zapłacić, wstąpiła do stosunku obowiązkowego jako spółdłużniczka solidarna.

Sąd apelacyjny uważa, że ustalenie sądu procesowego nie uzasadniają takiej oceny prawnej.

W danym wypadku, według założenia skargi, pozwana nie zaciągnęła u powoda długu równocześnie z pozwanym, lecz wzmocniła zaistniały już obowiązek pozwanego przez dodatkowe własne zobowiązanie się. Mogła to być uczynić w myśl § 1344 kc. dwojakim sposobem: albo zobowiązując się zaspokoić wierzyciela wówczas, jeżeli pierwotny dłużnik nie dopełni obowiązku, byłby to kontrakt poręczenia w znaczeniu ściślejszem (§ 1345 kc.), albo przyjmując bez zastężenia warunku, służącego ręczycielowi, obowiązek jako spółdłużniczka w niepodzielną rękę (§ 1347 kc.), a taka umowa stanowi również sposób poręczenia, którem zobowiązujący się, staje się ręczycielem i wypłatcą (§ 1357 kc.).

Ustawa (§ 1345, now. III kc.) przepisuje wyraźnie tylko przy poręce pierwszego rodzaju formę pisemną, jako przesłankę ważności, atoli interpretacji logicznej odpowiada taka intencja ustawy, aby także przy poręce z mocą przystąpienia do istniejącego obowiązku w przedmiocie spółdłużnika solidarnego zachowana była forma pisemna. Względy ustawodawcze, aby forma pisemna przyczyniała się do ograniczenia lekkomyślnych poręczeń za cudze długi, zachodzą jeszcze w wyższym stopniu przy zobowiązaniu solidarnem poręczyciela i płatnika, niż przy zobowiązaniu właściwej poręki w znaczeniu ściślejszem. Według przytoczonej interpretacji logicznej przedstawia się ustnie oświadczony obowiązek wtórpozwanej jako nieważny.

Chciałoby jednak stosownie do słownego brzmienia ustawy przy zobowiązaniu ręczycieli w przymocie solidarnego spółdłużnika poprzestać na jego ustnem oświadczeniu, sąd musi w sporze wymagać, aby oświadczenie przyjęcia obowiązku w niepodzielną rękę z dłużnikiem pierwotnym złożone było w sposób wyraźny, wykluczający wątpliwości co do właściwej woli i zakresu obowiązku, przyjętego przez osobę trzecią, przystępującą do zobowiązania dłużnika pierwotnego, niemniej, aby

było wykazane, że taka osoba trzecia przyjmująca ustnie bezpłatną pełną odpowiedzialność za istniejący obowiązek pierwszego dłużnika, miała w tem rozumny interes.

Według ustaleń sądu procesowego, opartych na zeznaniach świadków, pozwana obiecała zapłacić sumę dłużną tylko z pewnego przedmiotu majątkowego, mianowicie z ceny kupna uzyskać się mającej ze sprzedaży kilku morgów pola w Strz., a według zeznań jednego ze świadków nie pozwana, lecz jej matka miała w tym celu sprzedać swe pole w Str. Strony kontraktujące nie określiły dokładnie położenia, rozmiarów wartości sprzedać się mającego pola; ani nie oznaczyły odpowiedzialności wótrpozwaney na wypadek, że matka wótrpozwaney pola sprzedać nie zechce, albo że sprzedaż pola do skutku doprowadzić się nie da, lub że cena sprzedażna na zaspokojenie długu nie wystarczy.

Zobowiązanie wótrpozwaney nie było zatem dokładnie określone (§ 896 kc.), nadto według § 915 kc. należy w zawartej umowie jednostronnie obowiązującej domniemywać się, że wótrpozwana raczej mniej niż więcej chciała się zobowiązać, a według przytoczonych rozważań ustalone oświadczenie ustne pozwanej nie wystarczają do uzasadnienia żądania skargi o bezwarunkową zapłatę całej zaskarżonej sumy wraz z narosłemi odsetkami i dlatego powoda z żądaniem skierowaniem przeciw pozwanej oddalono.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji powoda, a w uzasadnieniu swego wyniku podał: Zapatrywanie prawne sądu apelacyjnego na całokształt sprawy co do nieuznania objawów woli pozwanej Lei G. jako zobowiązania ręczycielki w przymocie solidarnego spółdłużnika, sąd rewizyjny podziela w zupełności (zob. str. 53 i 52 nowel do austr. kc. prof. d-ra Wróblewskiego. Kraków 1916).

## 512.

*Odsetki prawne 24 i 15% nie mają zastosowania do roszczeń, powstających za granicą na rzecz obywateli polskich<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 26 maja 1926, Rw. 2061/25.

Sąd okręgowy cywilny jako handlowy w Krakowie wyrokiem z 31 stycznia 1925 Cg. II 86 24 ustalił, że powód, kupiec w Krakowie, złożył w roku 1917 w banku pozwanym, mającym swą siedzibę w Pradze Czeskiej, na rachunek bieżący kwotę 176.368 koron austriacko-węgierskich, z której podjął w r. 1919 częściowo kwotę 80.000 koron austr.-węg. Na tej zasadzie faktycznej sąd wyrokujący

zasądził bank pozwany na zapłatę powodowi resztującej kwoty 96.368 kor. czesko-słowackich, z procentem 6% od lipca 1919 i 24% od 9 września 1924 do dnia zapłaty, nie uwzględnivszy co do twierdzenia, jakoby podjęcie dokonane w r. 1919 było pożyczką udzieloną powodowi.

Sąd apelacyjny w Krakowie wyrokiem z 30 czerwca 1925 Bc. III 115 25 zatwierdził wyrok sądu pierwszej instancji.

Sąd najwyższy na rewizję banku pozwanego zmienił wyroki sądów niższych instancji tylko o tyle, że obniżył odsetki przyznane powodowi do 6% rocznie, zresztą nie uwzględnił rewizji.

Powody rozstrzygnięcia.

Sąd najwyższy podziela zapatrywanie sądu odwoławczego, że pozwany bank ma zapłacić powodowi należne mu roszczenie w koronach czesko-słowackich, a to z motywów, w wyroku sądu odwoławczego podanych.

Obecnie atoli rzecz musi być ocenioną z innego punktu widzenia, mianowicie: wedle postanowień umowy zawartej pomiędzy państwem polskim a republiką czesko-słowacką w dniu 23 kwietnia 1925, ratyfikowanej 30 lipca 1925, weszłej w życie 29 kwietnia 1926, ogłoszonej w dzu. rz. p. nr 41, poz. 256.

Otóż wedle art. 62 teje umowy ustawa czeska z 10 kwietnia 1919 nr 187, zb. ustaw i rozp. regulująca obieg i zarząd środków płatniczych w państwie czesko-słowackim, oraz ustawy i rozporządzenia późniejsze, odnoszące się do spłaty wierzytelności pieniężnych są stosowane do obywateli Rzplitej polskiej w całej rozciągłości bez względu na miejsce ich zamieszkania, a to tak, że obywatele Rzplitej polskiej są traktowani na równi z obywatelami czesko-słowackimi. Zakaz płacenia w koronach czesko-słowackich zawarty w czesko-słowackim rozporządzeniu z 1 kwietnia 1919 nr 167 zb. ustaw i rozp. traci swą ważność odnośnie do obywateli Rzplitej polskiej. Wspomiana umowa zawarta między obu państwami, jako oparta na układzie prawa publicznego, ma niewątpliwie zastosowanie do niniejszego sporu, skoro tenże nie był jeszcze prawomocnie rozstrzygnięty przed wejściem teje w życie.

W myśl tego układu są więc obywatele Rzplitej polskiej pod względem wypłat pieniężnych zrównani z obywatelami republiki czesko-słowackiej, mającymi rzeczywiste miejsce zamieszkania na obszarze teje republiki. Przy tym stanie prawnym należy się więc powodowi spłata jego roszczenia w koronach czesko-słowackich, zacem też wszystkie wywody materji tej dotyczące nie mają znaczenia, co także odnosi się do kwestji zastosowania 769 dzurp. i późniejsze niemają znaczenia, co także odnosi się do kwestji zastosowania do dochodzonej pretensji rozporządzenia prezydenta Rzplitej polskiej o waloryzacji.

Traci też doniosłość cała kwestja odnosząca się

<sup>1)</sup> Zob. OSP. V. 257 i Głos prawa, str. 305/26.

do znaczenia otwarcia dla powoda konta zaliczkowego w pozwanym banku.

Natomiast nie należą się powodowi odsetki w wysokości 24%, gdyż rozp. prezydenta Rzplitej z 27 sierpnia 1924 poz. 769 durp. i późniejsze nie mają tu zastosowania jako oparte na ustawie z 31 lipca 1924 poz. 687 durp., dotyczącej naprawy skarbu państwa i poprawy gospodarstwa społecznego, a więc stosunków wewnętrznych państwa polskiego. Przepisy te nie mogą dotyczyć procentów od sumy należnej i płatnej za granicą w tamtejszej walucie.

Tak więc przyczyna rewizyjna L. 4 § 503 pc. tylko co do powyższego punktu jest uzasadniona.

## 513.

*Wierzyciel, którego pretensja przekazana została w miejsce zapłaty dla zaspokojenia pretensji wzajemnej dłużnika, może się domagać przerachowania, przekazu bowiem nie można uważać za zapłatę przyjętą w myśl § 40 rozp. wal.<sup>1)</sup> 2).*

<sup>1)</sup> Por. OSP. IV 450.

<sup>2)</sup> W sprawie powyższej zastanowić się musimy nad tem, czy egzekucja była prawidłowa, a następnie, czy doszło do zaspokojenia pretensji wzajemnej zobowiązanego do popierającego wierzyciela.

1. Wdrodze egzekucji dozwolono prawomocnie zajęcia pretensji przysługującej zobowiązanemu do popierającego wierzyciela, a następnie udzielono temu ostatniemu przekaz w miejsce zapłaty, wskutek czego dłużnik stał się zarazem swoim wierzycielem, a pretensja jego, dla której zaspokojenia egzekucję przeprowadził, została zaspokojona aż do wysokości zajętej i w miejsce zapłaty przekazanej pretensji. Aby więc doprowadzić do zaspokojenia swojej pretensji i umorzenia swego długu obrano okreśną drogę zajęcia i przekazu w miejsce zapłaty, a przecież można było cel osiągnąć przez zwykłe oświadczenie, że się od pretensji potrąca dług; pytanie więc zachodzi, czy wogóle dopuszczalne są te kroki egzekucyjne, na które dozwolono. Zdaniem naszym udzielić należy odpowiedź przeczącą i to tak ze względu na treść ustawy i historję jej powstania, jak i ze względu na istotę rzeczy.

Co do historii zaznaczyć wypada, że w dawnych czasach wierzyciel, który uzyskał tytuł egzekucyjny, a zarazem był dłużnikiem swego dłużnika zajmował tegoż pretensję do siebie a następnie doprowadzał do jej sprzedaży licytacyjnej, przyczem sam nabywał ją za drobną kwotę i w ten sposób umarzał swój dług, a ponadto zachowywał niezaspokojoną jeszcze część pretensji, która w licytacyjnej cenie kupna nie znajdowała pokrycia (por. Czoerning, Vorlesungen über die Exekutionsordnung 1898 str. 275); temu postanowiono zapobiec i dlatego w § 319 l. 2 ord. egz. postanowiono, że sprzedaż pretensji zobowiązanego do popierającego wierzyciela nie może się odbyć w drodze publicznej licytacji, jeśli możliwą jest kompensata. Z tego przepisu jest widoczne, że tylko kompensatę uważać należy jako środek zaspokojenia, zczem też jako niedopuszczalne uważać wypada zajęcie i przekaz; ustawa, wspominając o kompensacie, zaznacza tem samem, że stosowaną być winna egzekucja pozasądowa i przez samego wierzyciela dokonać się mająca a taką jest kompensata.

Odnośnie do istoty rzeczy wskazać wypada na to, że popierający wierzyciel może dopiąć celu, jeżeli zobowią-

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 19 stycznia 1926, R. 918/25.

X. sprzedał Y. nieruchomości, a ten ostatni pozostał dłużnym kwotę 420 kor. W kilka lat później, a mianowicie w r. 1918 zaskarżył Y. spadkobierców X. o zeznanie kontraktu kupna sprzedaży,

czemu oświadczy, że ze względu na swoją wykonalną pretensję dług swój uważa jako umorzony w całości lub w części; wskutek takiego oświadczenia wzajemne pretensje są zaspokojone i to nie tylko wtedy, gdy pretensja zobowiązanego do popierającego wierzyciela jest płatna, lecz nawet, gdy nie doszło jeszcze do jej płatności, ale dłużnikowi przysługuje prawo wcześniejszej zapłaty (Ehrenzweig, System des oestr. allg. Privatrechts II. 1. 1920 str. 309). Wobec tak uproszczonego postępowania każde inne jest bezcelowe i prowadzi do niepotrzebnych kosztów; jaki cel bowiem ma przekaz do ściągnięcia pretensji zobowiązanego do wierzyciela, a więc upoważnienie go do odbioru kwoty dłużnej i obrócenie na swoje zaspokojenie i do czego prowadzi przekaz w miejsce zapłaty? Wszak przy przekazie do ściągnięcia nigdy popierający wierzyciel nie ściąga u siebie pieniędzy i nie zaspokaja swojej pretensji, dla której prowadzi egzekucję, mamy więc do czynienia z fikcją; a przy przekazie w miejsce zapłaty odstępuje się na własność pretensję zobowiązanego, zczem w miejsce tegoż staje się wierzycielem dłużnik, wskutek czego dochodzi do zjednoczenia, a więc do zaspokojenia pretensji, co osiągnięte być może i przez zwykłe oświadczenie kompensaty. Zwłaszcza wtedy okazuje się zbędność zajęcia i przekazu, gdy obydwie pretensje popierającego wierzyciela i dłużnika opierają się na tytule egzekucyjnym; w tym przypadku obydwaj mogą prowadzić egzekucję i prewencja rozstrzygać będzie o tem, która egzekucja jest skuteczna i komu koszt egzekucyjnego zajęcia mają być przyznane; jeżeli zaś obydwaj równocześnie postawią wnioski egzekucyjne dochodzi do komplikacji. Ze względu na to przyjąć należy, że pretensja zobowiązanego do popierającego wierzyciela, która się nadaje do kompensaty nie jest przedmiotem egzekucyjnym i dlatego też sąd nie powinien był zezwolić na jej zajęcie a następnie na przekaz w miejsce zapłaty (inne stanowisko zajmuje Amschl, Pfändung einer Gegenforderung, die dem Verpflichteten gegen den betreibenden Gläubiger zusteht, w Gerichtshalle z r. 1898 str. 26, który wyklucza tylko sprzedaż licytacyjną, ale dopuszcza zajęcia i wszelkie inne dalsze kroki egzekucyjne).

Jeżeli mimo to sąd dozwolił na zajęcie i przekaz w miejsce zapłaty, to powstaje pytanie, czy dotycząca uchwała sdowna jest skuteczna; w nauce przyjmuje się bowiem, że krok egzekucyjny pozbawiony jest wszelkiego znaczenia, jeżeli pozostaje w sprzeczności z zasadami prawa (por. Petschek, Die Zwangsvollstreckung in Forderungen 1901 str. 38 i nast.) np. gdy zajmuje się weksel nie przez tegoż odebranie, lecz przez nakaz wydany akceptantowi, aby nie płacił do rąk zobowiązanego, lub jeżeli zajmuje się drzewo albo zboże na pniu i t. p. Tego w naszym przypadku przyjąć nie można, bo chodzi tylko o to, czy przedmiot podlega egzekucji; jeżeli wbrew przepisowi całkowicie przeprowadzono egzekucję, to nie można jej więcej obalić tak, jak nie można unieważnić sprzedaży rzeczy ruchomych z pod egzekucji wyjętych. Akt niedopuszczalny stał się ważnym i wywołał skutki prawne; dodać przytem należy i to, że jeszcze, że w wniosku o zajęciu i przekaz w miejsce zapłaty dopatrzeć się należy także oświadczenia kompensaty, zczem i z tego stanowiska pretensje wzajemne uważać należy jako wyrównane.

2. Jeżeli egzekucyjny przekaz w miejsce zapłaty dotyczący pretensji przysługującej zobowiązanemu jest ważny bo według jasnego przepisu § 316 austr. ord. egz., odpowiadającemu postanowieniu § 835/2 niem. proc. cyw., do-

zawierającego zezwolenie na intabulację za zapłatą resztującej ceny kupna, wynoszącej 420 kor. W następstwie Y. po uzyskaniu wyroku zgodnego z żądaniem skargi celem częściowego zaspokojenia przyznanych mu kosztów sporu w kwocie 371 mkp. uzyskał w r. 1921 zajęcie i przekaz w miejsce zapłaty resztującej ceny kupna w kwocie 420 kor. równej 294 mkp.

W r. 1925 spadkobiercy X. wystąpili z żądaniem zapłaty reszty ceny kupna odpowiednio zwaloryzowanej

Sąd procesowy odmówił żądaniu skargi; sąd odwoławczy zniósł wyrok pierwszej instancji i polecił przeprowadzenie postępowania po prawomocności swojej uchwały. Rekursu od niej wniesionego przez pozwanego nie uwzględnił sąd najwyższy a w motywach podniósł, co następuje:

Sąd najwyższy podziela zapatrywanie sąd odwoławczy, że przekaz wydany na zasadzie § 316 o. e. nie można uważać za dobrowolną zapłatę, jaką ma na myśli przepis § 40 rozp. prez. rz. pol. z 14 maja 1924 dzup. z 1925 r. nr 30, poz. 213. Przekaz w miejsce zapłaty jest bowiem odpłatnem odstąpieniem wierzycielności wskutek za-

szło do przejścia pretensji tegoż wobec zobowiązanego. Ze względu na to w sprawie powyższej pretensja w kwocie 420 kor., która przysługiwała sprzedawcy, przeszła wskutek przekazu w miejsce zapłaty na popierającego wierzyciela, a gdy tenże był zarazem dłużnikiem zobowiązanego doszło do zjednoczenia, a w następstwie do zgaśnięcia pretensji w drodze egzekucji zajętej, przyczem także i pretensja popierającego wierzyciela w kwocie 371 mk. została zaspokojona do wysokości zajętej i przekazanej w miejsce zapłaty pretensji. Tego nie uwzględnia sąd najwyższy i przyjmuje, że spadkobierca sprzedawcy mogą się domagać przerachowania, bo zaspokojenie pretensji jego odbyło się w drodze przymusowej, zaczem zastrzeżenie dochodzenia reszty było niemożliwe; jest to wątpliwe, bo w drodze przymusowej zaspokojono nie pretensję sprzedawcy, lecz pretensję jego dłużnika o zapłatę kosztów sporu a pretensję sprzedawcy w drodze przymusowej przeniesiono na popierającego wierzyciela, który był zarazem dłużnikiem. Wobec przekazu w miejsce zapłaty, do którego przywiązane są skutki cesji sprzedawca przestał być właścicielem pretensji i żadnych więcej praw odnośnie do niej nie może dochodzić, waloryzacji więc chyba mógłby żądać tylko nabywca, którym jednak jest sam dłużnik.

Jeżeli przyjmujemy, że dłużnikiem zobowiązanego nie był popierający wierzyciel, lecz osoba trzecia, to wówczas byłoby niewątpliwe, że tylko popierający wierzyciel, który uzyskał przekaz w miejsce zapłaty jako nabywca ma prawo domagać się zapłaty od trzeciego dłużnika, a także waloryzacji i że zobowiązanemu żadne prawa więcej nie przysługują, bo jego dług wobec popierającego wierzyciela został zaspokojony; czy postać rzeczy ma się zmienić wskutek tego, że trzecim dłużnikiem jest sam popierający wierzyciel i czy wskutek tego przekaz w miejsce zapłaty ma być uważany za niebyły? Wszak tego przyjąć niepodobna, bo to pozostaje w sprzeczności z ustawą, a oprócz tego prowadzi do wyniku, że odżyć musi i zaspokojona wskutek przekazu w miejsce zapłaty pretensja popierającego wierzyciela, zaczem tenże mógłby ponownie domagać się zapłaty, rozumie się po przerachowaniu swojej pretensji.

Prof. Dr. M. Allerhand

rządzenia sądu, bez oświadczenia woli wierzyciela, a nawet bez zasięgnięcia jego oświadczenia (§ 55 o. e.). A. R., poprzednik powodów, a właściwie jego kurator, nie mógł zatem zastrzec sobie możliwości dochodzenia nadwyżki z powodu spadku wartości pieniądza, bo nie miał do tego sposobności. Nie można więc mówić o przyjęciu zapłaty bez zastrzeżenia. Niewniesienie rekursu przeciw uchwale z 5 maja 1921 Lcz. E. 165/21 nie pozbawia powodów prawa domagania się nadwyżki stosownie do rzeczywistej wartości pieniądza i ma tylko ten skutek, że przekaz i uskutecznione wskutek tego potrącenia (§ 1438 uc.) jako prawomocne muszą być uwzględnione, t. zn. powodowie mogą domagać się tylko nadwyżki pozostałej po potrąceniu, a obliczonej według powołanego rozporządzenia.

Ponieważ sąd pierwszy nie przerachował wzajemnych należności i nie zbadał okoliczności, które mają wp'ływ na wysokość przerachowania, uzupełnienie rozprawy jest konieczne.

514.

*Małżonek, który uzyskał rozwód małżeństwa, zawartego w dzielnicy poaustrjackiej, winien jest dostarczyć żonie utrzymanie, jeżeli w dzielnicy porosyjskiej orzeczono w sądzie duchownym rozwód z jego wny.<sup>1)</sup>*

*Przy wymiarze rat alimentacyjnych należy uwzględnić obok stałej płacy małżonka także tantiemy.*

*O rozpatrywaniu sprawy o alimenty powołany jest sąd ostatniego miejsca zamieszkania a nie sąd powszechny męża.*

<sup>1)</sup> Od kwestji procesowych, które powstają w sprawie powyższej odróżnić należy kwestję, jakie prawo wchodzi w zastosowanie, a na wypadek, gdy się uzna prawo austrjackie jako właściwe, zastanowić się należy nad tem, czy żonie należy się alimenty.

I. Dwie kwestje procesowe należy rozpatrzyć, jedną dotyczącą miejscowej właściwości sądu. drugą zaś odnoszącą się do doniosłości orzeczenia sądu duchownego.

1) Właściwość sądu ostatniego wspólnego zamieszkania małżonków dla sporu o utrzymanie żony jest uzasadniona, taka właściwość bowiem zachodzi w myśl § 77 n. j. dla sporów o roszczenia między małżonkami, które nie są wyłącznie majątkowymi a do tych zaliczyć należy także roszczenie o utrzymanie. Kwestja ta jest jednak wątpliwa, bo w wielu orzeczeniach Najwyższego Trybunału we Wiedniu kładzie się nacisk na przedmiot żądania a nie na tegoż postawę i przyjmuje się, że roszczenie jest pieniężne, jeżeli skierowane jest na przedmiot majątkowy, a więc na oddanie rzeczy lub zapłatę pieniędzy a niemajątkowe, gdy żądanie skierowane jest na co innego. To zapatrywanie jest mylne, bo według niego istnieją tylko dwie kategorie roszczeń, a mianowicie majątkowe i niemajątkowe, a brak będzie pośrednich, to jest nie wyłącznie majątkowych, jeżeli żądanie ma rozstrzygnąć o kwalifikacji roszczenia. to nigdy nie można twierdzić, że roszczenie jest nie wyłącznie majątkowe a chyba tylko wtedy przyjąć to będzie można, jeżeli z roszcze-

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 1 lutego 1926, Rw. 117/25.

Małżeństwo, zawarto na obszarze prawa austriackiego, przyczem oboje małżonkowie byli katolikami. Następnie przeszedł mąż na prawosławie i w sądzie duchownym prawosławnym uzyskał rozwód małżeństwa wbrew woli żony, przyczem jednak orzeczono jego winę. Żona wytoczyła potem proces przed sądem, w obrębie którego małżonkowie mieli ostatnie wspólne mieszkanie, pozwany podniósł jednak zarzut niewłaściwości sądu, opierając się na tem, że mieszka stale w Warszawie. Sądy niższe zarzutu niewłaściwości sądu nie uwzględniły, a zarazem przyznały żonie pierwszej alimentację mimo, że mąż zawarł ponowne małżeństwo.

niem niemajątkowem połączy się roszczenie majątkowe np. skargę o separację ze skargą o alimentację, ale wtedy nie będzie istnieć jedno roszczenie, lecz dwa ze sobą zespolone, jedno niemajątkowe a drugie majątkowe. Ponieważ trudno przyjąć, aby ustawa w §§ 50 L. 3., 77 i 100 n. j. niepotrzebnie wymieniała roszczenia nie wyłącznie majątkowe a w innych miejscach np. §§ 7 lit. a, 49 i 99 n. j. podnosiła, że o obsadze sądu, niemniej właściwości przedmiotowej lub miejscowej rozstrzyga okoliczność, czy roszczenie jest majątkowe, przeto odróżnić wypada od roszczeń majątkowych roszczenia nie wyłącznie majątkowe, a gdy rodzaj przedmiotu nie może być miarodajny, przeto nie pozostaje nic innego, jak uwzględnienie podstawy roszczenia. Jeżeli więc zasadą skargi jest stosunek niemajątkowy, wówczas roszczenie jest nie wyłącznie majątkowe a tak ma się rzecz, gdy spór dotyczy stosunku rodzinnego, prawa osobowości, w szczególności prawa imienia, lub ochrony czci i t. p., zaczem spory o roszczenia majątkowe wypływające z naruszenia powyższych praw lub też na ich podstawie oparte, pod względem obsady sądu i właściwości traktować należy inaczej, niż spory, w których zasadą roszczenia jest stosunek majątkowy; spór między małżonkami dotyczący punktów małżeńskich lub roszczeń z ustawy wypływających, ale w stosunku małżeńskim ugruntowanych lub też spór o odszkodowanie z powodu naruszenia imienia, jako spór niemajątkowy, ma być bez względu na wartość przedmiotu zafatwiony przez trybunał a nie przez sąd powiatowy, a w trybunale przez senat a nie przez sędzię samoistnego.

2) Orzeczenie prawosławnego sądu duchownego postawić należy narówni z orzeczeniem sądu państwowego, bo na obszarze prawnym porojsyjskim sądy tego rodzaju wykonują wyłączną jurysdykcję w sprawach małżeńskich, zaczem po wydaniu orzeczenia nie można badać, czy sąd, od którego pochodzi orzeczenie, posiadał właściwość do zajęcia się sprawą [por. Allerhand, O wpływie orzeczeń w sprawach małżeńskich wydanych przez sądy duchowne 1925 str. 8. i nast.]. Gdy zaś sąd duchowny w sprawie rozwodowej posiadał także moc wydania orzeczenia co do winy w rozwodzie (Konic, Prawo małżeńskie obowiązujące w b. król. kongr. 1924 str. 109 i nast.), przeto sąd państwowy ma tylko wysnuć wnioski z orzeczenia, którem małżeństwo uznano za rozwiązane, nie może jednak przyjąć, że małżeństwo nadal istnieje i oprzeć to na braku uprawnienia sądu duchownego do rozpatrywania sprawy, nie może też wdać się w badanie kwestji, czy przyjąć można winę tego małżonka, co do którego ją przyjęto w sądzie duchownym.

II. A. W kwestji, jakie prawo materialne ma być stosowane, zaznaczyć wypada, co następuje. W prawie międzynarodowem prywatnem wypowiedziano rozmaite zapatrywania co do tego, które prawo winno być wzięte za podstawę rozstrzygnięcia gdy chodzi o wyrzeczenie skutków rozwodu lub rozdziału od stołu i łoża małżeństwa; najwięcej zwolen-

Sąd najwyższy zatwierdził w zasadzie wyrok, którym prznano alimentanta i zmienił orzeczenie sądu odwoławczego co do ich wysokości, a w motywach podniósł, co następuje:

Fakt, iż pozwany wedle przedłożonego przez niego wyroku konsystorza prawosławnego z daty Warszawa 22 listopada 1922 r. uzyskał rozwód związku małżeńskiego z powódką wbrew jej woli, nie jest w danym przypadku rozstrzygający, a to dlatego, że w sporze niniejszym nie chodzi o ważność, czy nieważność nowego małżeństwa pozwanego. Podstawą skargi jest to, że powódka domaga się alimentów od pozwanego jako jego żona. W myśl § 91 uc. mąż jest obowiązany dawać utrzymanie żonie; obowiązek jest osobisty i wynika z samego faktu zawarcia małżeństwa. Temu obo-

ników ma zdanie, że rozstrzyga prawo tego państwa, którego obywatelem był mąż w chwili zawarcia małżeństwa (dla prawa austriackiego przyjmują to Vesque-Püttlingen, Handbuch des in Oestr.-Ungarn geltenden intern. Privatrechtes 2 wyd. 1878 str. 238; Jettel Handbuch des inter. Privat-und Strafrechts 1893 str. 45; Steinlechner, zur Würdigung der Bestimmungen des östr. allg. bürgerl. Gesetzbuches über die örtliche Geltung der Gesetze in Festschrift zur Jahreshumertfeier des östr. allg. bürgerl. Ges. t. II. 1911 str. 276) oraz zdanie, że miarodajne jest prawo państwa, do którego należeli małżonkowie w chwili wdrożenia procesu o rozwód, a gdy w tym czasie mają różną przynależność państwową, prawo tego państwa, do którego poprzód razem należeli (dla prawa niemieckiego przyjmuje to większość autorów por. Staudinger-Kuhlenbeck, Kommentar zum bürgerl. Gesetzbuch t. VI. wyd. 7/8 1914 setr. 88; Rundstein, Kodifikation prawa międzynarodowego prywatnego w Niemczech 1901 str. 129 a także Walker, Internationales Privatrecht 3 wyd. 1924 str. 600 i nast.). To ostatnie zdanie jest słuszne i najbardziej odpowiada istocie rzeczy, jeżeli bowiem przyjmuje się, że przynależność państwową rozstrzyga, to chyba najodpowiedniejszym będzie zastosowanie tego prawa, któremu małżonkowie podlegali w czasie, kiedy wdrożono postępowanie o rozwód.

Zasadę prawa międzynarodowego prywatnego stosować też należy w stosunkach międzydzielnicowych, ponieważ jednak brak przynależności dzielnicowej, przeto za podstawę należy wziąć domicyl. Jeżeli więc małżonkowie w jednej dzielnicy zawarli małżeństwo, w innej mieszkali a w trzeciej przeprowadzili spór o rozwód małżeństwa, to nie będzie rozstrzygać miejsce zawarcia małżeństwa lub siedziba sądu, lecz miejsce wspólnego pożycia; pierwsze powinno być obojętne, bo może być całkiem przypadkowe i niezależne od zamieszkania jednego i drugiego małżonka a także lex fori nie może być miarodajną, bo właściwość sądu i właściwość prawa ocenia się według innych punktów oparcia. Nie pozostaje więc innego, jak domicyl męża w chwili wytoczenia skargi, ponieważ jednak możliwą jest zmiana tegoż w celu uzyskania właściwości innego prawa przeto od zasady wprowadzić wypada wyjątek na wypadek, gdyby żona nie brała udziału w zmianie domicylu. W tym wypadku tylko to prawo może być wzięte za podstawę orzeczenia, które obowiązuje w ostatniej wspólnej siedzibie małżonków.

B. Ze stanowiska prawa austriackiego żona w razie, gdy mąż ponosi winę w rozwodzie demagać się może w myśl § 1266 u. c. pełnego zadośćuczynienia a pod to podpada także alimentacja (Ehrenzweig, System des östr. allg. Privatrecht II. 2. 1924 str. 128); żądanie jednak nie opiera się na tytule należnego utrzymania, lecz na wynagrodzeniu szkody, co pod wieloma względami ma praktyczną doniosłość (Till, Prawo prywatne austr. t. V. 1901 str. 247).

Prof. Dr. M. Allerhand

wiązkowi mąż musi zatem zadość uczynić w każdym wypadku, skoro zawinił zerwanie wspólności małżeńskiej i przez to pozbawił żonę należącego się jej w myśl ustawy utrzymania, jakie miała w małżeństwie. O ile przeto idzie o oparte na tej podstawie prawnej żądanie skargi, które sądy niższe trafnie rozpatrzyły według zasad powszechnej ustawy cywilnej austriackiej, skoro małżeństwo zawarte zostało pod panowaniem tej ustawy, słuszne jest to żądanie co do samej zasady skargi (§§ 1264, 1266 uc.) i dlatego rewizję pozwanego skierowaną nie tyle przeciw wysokości alimentów, ile przeciw samej zasadzie skargi należało oddalić.

Natomiast rewizja powódki, oparta również na przyczynach rewizyjnych z L. 3 i 4 § 503 pc, skierowana jest tylko przeciw obniżeniu alimentów przez sąd odwoławczy i nieuwzględnieniu dochodu z tantjem. Rewizja ta jest tylko w części uzasadniona. Ustalono, że pozwany oprócz stałej płacy miesięcznej otrzymuje także co roku tantjemy z dochodów przedsiębiorstwa, któremu służy. Te tantjemy stanowią z natury rzeczy uzupełnienie uposażenia służbowego pozwanego, stanowią zatem część jego dochodu. Ponieważ powódka ma prawo od pozwanego domagać się stosownego do jego majątku utrzymania, ponieważ żąda ona przyznania jej na utrzymanie stosunkowej części dochodów męża, a do jego dochodów należą także tantjemy, to i ten dochód (z tantjem) należy pociągnąć do alimentowania powódki w tym samym stosunku co i płacę miesięczną, atoli w innych terminach płatności, bo tantjemy nie są zwykle płatne w pewnych stałych terminach, lecz zależnie od uchwał władz nadzorczych przedsiębiorstwa. Co do wysokości alimentów sąd rewizyjny jest zdania, że jedna piąta część dochodów pozwanego z płacy i tantjem może na razie (jak długo powódka sama coś zarabia ubocznie) wystarczyć na jej utrzymanie, co nie uwłacza jej prawu domagania się w przyszłości podwyższenia przyznanych alimentów, gdyby tego zaszła potrzeba.

## 515.

1. *Przepis § 864 uc. nie wyklucza domagania się zwrotu posiadania na zasadzie odszkodowania i restytucji naturalnej (§§ 823 i 249 uc.) nawet po roku, licząc od dnia dopuszczenia się zabronionej samowoli, jeśli naruszającego posiadanie obciąża wina, będąca przesłanką skargi odszkodowawczej.*

2. *Prawo, płynące z posiadania, należy do „innych praw“, o których mowa w § 823 uc.*

3. *Odebranie posiadania w drodze zabronionej samowoli nie uzasadnia obowiązku odszkodowania, jeśli odbierający miał materialno-prawny tytuł do posiadania.*

4. *Przystąpienie do zmowy przeciwnej dobrym obyczajom w tym celu, aby przez zawarcie kontraktu kupna-sprzedaży z właścicielem gruntu udaremnić prawa obligatoryjne trzeciej osoby, oparte na wcześniejszym kontrakcie, odnoszącym się do tego samego gruntu, zobowiązuje uczestnika zmowy do odszkodowania owej trzeciej osoby, między innymi, drogą oddania jej gruntu w posiadanie (§§ 826, 249 uc.)<sup>1)</sup>.*

5. *Gdy niema czynu przeciwnego dobrym obyczajom, świadomość praw obligatoryjnych trzeciego względem danego gruntu jest bez znaczenia i nie przeszkadza ważnemu przewłaszczeniu na tego, kto ma tytuł z późniejszej daty.*

Wyrok pełnego składu izby piątej sądu najwyższego  
z 12 czerwca 1926, C. 222/25.

Z uzasadnienia:

2) Co do rzeczy samej sąd najwyższy podziela zapatrywanie prawne, wyrażone w zaskarżonym wyroku, że skarga powoda, o ile opiera się na kontrakcie kupna-sprzedaży, zawartym między powodem a K. nie może doprowadzić do pomyślnego dla powoda rozstrzygnięcia, K. bowiem wywiązali się z obowiązku oddania gruntu powodowi, spełnili zatem świadczenia kontraktowe, a jeśli nawet następnie bezprawnie wyzuli powoda z posiadania, to ochrony prawnej powód szukać musi nie w kontrakcie, lecz innych postanowieniach prawnych, chroniących posiadacza przed samowolnym odebraniem mu posiadania.

3) Powód twierdzi, że wydarto mu samowolnie posiadanie, które uzyskał na podstawie kontraktu obligatoryjnego z K., którzy, gdy powodowi odmówiono zezwolenia na przewłaszczenie, sprzedali realność po raz wtóry pozwanej P. Pozwani mieli na podstawie wspólnego porozumienia się — po zapisaniu P. za właścicielkę — wydrzeć powodowi posiadanie drogą zabronionej samowoli. Słusznie sąd apelacyjny przyjmuje, że z punktu widzenia ochrony posiadania nie można uwzględnić żądania skargi, skoro skargę tę wytoczono dopiero po roku (§ 864 uc.);

4) Jeśli jednak powód ze względu na przepis § 864 uc. utracił ochronę posesoryjną, to jednak konieczne jest rozważenie sprawy pod kątem widzenia ewentualnego prawa domagania się zwrotu posiadania, z uwagi na przepis § 823 uc., w związku z tz. restytucją naturalną z § 249 kc., przyjąwszy, że prawo, płynące z posiadania, samo przez się, należy do „innych praw“, o których mowa w § 823 uc. Wyłania się mianowicie możliwość domagania się przez powoda przywrócenia tego stanu, jakiby istniał, gdyby nie była zaszła okoliczność, zobowiązująca do wynagrodzenia, wówczas zaś należałoby zwrócić powodowi, wy-

<sup>1)</sup> Por. OSP. I. 26.

darte mu bezprawnie posiadanie. Tego rodzaju pogląd prawny jest zdaniem sądu najwyższego możliwy, o ile zaś chodzi o wzajemny stosunek § 864 uc., do tak pojętej wykładni §§ 823, 249 uc., to przyjąć należy, że przepis § 864 uc. nie wyklucza oparcia się na tytule odszkodowawczym, nawet po roku, licząc od dnia dopuszczenia się zabronionej samowoli, z zastrzeżeniem, że pozwanych obciąża wina (rozmyślność lub niedbalstwo), która jest przesłanką skargi odszkodowawczej; gdyby natomiast zachodziła jedynie przedmiotowa bezprawność działania, odbierającemu zaś posiadanie nie możnaby czynu jego, z tej lub innej przyczyny, pochylić za winę, wówczas miarodajny musiałby być wyłącznie § 864 uc. i skarga po roku nie mogłaby odnieść skutku, albowiem tytuł posiadania byłby już wykluczony. Powód oparł swą skargę także na tytule odszkodowawczym i twierdził, że bezprawne odjęcie mu posiadania nastąpiło skutkiem zmoły pozwanych. Wobec tego wyłaniałaby się potrzeba badania tych twierdzeń powoda i dopuszczenia dowodów, na których pominięcie żali się skarga rewizyjna, przyczem nadmienić należy, iż byłaby wówczas pozbawiona znaczenia prawnego okoliczność, że pozwany B. odnośnego gruntu nie posiada; skarga odszkodowawcza bowiem byłaby niezależna od posiadania ze strony B., którego obowiązkiem byłoby wystarać się o to, by powód z powrotem wszedł w posiadanie.

Nie można jednak przeczyć w danym wypadku tej okoliczności, że pozwana P., jako zapisana właścicielka danej realności, miała silniejsze prawo do posiadania danej nieruchomości, powód zaś nie mógł wobec niej zasłonić się żadnym tytułem do posiadania, albowiem posiadanie swe opierał na tytule obligatoryjnym, mianowicie kontrakcie, zawartym z K., który to tytuł jest wobec pozwanej P. bez znaczenia. P. zaś nie miała zamiaru pozostawić powoda w posiadaniu nabytej przez się realności, jeśli więc doszła do posiadania, nawet z pominięciem właściwej władzy, to przez to nie wyrządziła jeszcze szkody powodowi. P., względnie inni pozwani, postąpili ewentualnie nieformalnie, uciekając się do samowoli, materalnie jednak nie można mówić o szkodzie, skoro — jak wspomniano — P. uprawniona była domagać się od powoda wydania jej spornej realności.

W świetle więc tego poglądu prawnego pominięcie dowodów wspomnianych w skardze rewizyjnej mogło nastąpić bez uszczerbku praw powoda, który niezależnie od sposobu wejścia w posiadanie przez pozwaną P., nie może domagać się zwrotu tego posiadania, które sam musiałby natychmiast świadczyć P. z powrotem.

5) Inaczej na sprawę możnaby się zapatrywać jedynie wówczas, gdyby przyjąć należało, że P. zobowiązana jest do odszkodowania (§ 249 uc.) ze względu na to, że zawierając kontrakt z K. w przedmiocie kupna odnośnej realności działała wbrew dobrym obyczajom, w szczególności zaś

przystąpiła do przeciwnej dobrym obyczajom zmoły, której celem było, przez zawarcie kontraktu z K., udaremnić prawa obligatoryjne powoda, oparte na kontrakcie z 11 listopada 1919. W tym względzie jednak odwołać się należy do ustaleń sądu apelacyjnego, któremi sąd rewizyjny jest związany (§ 561 pc.), a które wykluczają możliwość zastosowania § 826 uc.. Sąd apelacyjny rozważył i odrzucił ją, uwzględniając wyniki postępowania dowodowego, przyjmując, że P. nie znała K. przed zawarciem z nimi kontraktu i że zawierała kontrakt w przekonaniu, że powodowi odmówiono ostatecznie zezwolenia na przewłaszczenie. W świetle tych ustaleń nie można przyjąć, by zachodziło postąpienie wbrew dobrym obyczajom, przyczem nadmienić należy, że nawet świadomość, że prawa obligatoryjne powoda nie upadły jeszcze z chwilą odmówienia zezwolenia na przewłaszczenie, nie musiałaby jeszcze sama przez się uchodzić za czyn niedozwolony, skoro pierwszeństwo tytułu obligatoryjnego jest bez znaczenia prawnego, tytuł więc P. do domagania się przewłaszczenia był taki sam, co i powoda, chociaż powstał później. Do tego dochodzi okoliczność notoryjna, że według ówczesnych zapatrywań, w szczególności także praktyki sądowej, odmówienie zezwolenia na przewłaszczenie unicestwiło tytuł obligatoryjny, tak że powtórne sprzedaże innym osobom, które uzyskały zezwolenie na przewłaszczenie, były powszechnie stosowane.

## 516.

1. *Mylny jest pogląd prawny, jakoby pierwsze odmowne oświadczenie co do zatwierdzenia kontraktu, działanego przez osoby, nie posiadające uprawnienia do zastępstwa, mogło być przez zastąpionego każdej chwili odwołane.*

2. *W postępowaniu działowem (§ 86 i nast. ust. o sąd. dobrej woli) odmowne oświadczenie jednego z uczestników nie jest oświadczeniem ostatecznym i nieodwołalnym, lecz otwiera drogę do pośrednictwa sądowego i postępowania zaocznego.*

3. *Pominięcie w kontrakcie, wymagającym formy z § 313 uc. postanowienia, choćby nieistotnego, nie oznacza odrzucenia tego postanowienia, jako nieistniejącego, lecz nieważność całej umowy.*

Wyrok pełnego składu izby piątej sądu najwyższego  
z 30 grudnia 1925, C. 44/25.

Sąd najwyższy zważył, co następuje:

1) Słusznie zarzuca skarga rewizyjna, że przyjęto mylny pogląd prawny co do tego, jakoby pierwsze odmowne oświadczenie co do zatwierdzenia kontraktu, działanego przez osoby, nie posiadające uprawnień do zastępstwa, mogło być przez zastąpionego każdej chwili odwołane, wo-

bec czego następne przystąpienie do recesu w dniu 26 października 1921, miałyby mieć już z mocy ogólnych postanowień ustawy skutek prawny spełnienia się warunku i pociągając za sobą zobowiązanie pozwanej do przewłaszczenia nieruchomości. Gdyby tak było, to istotnie stan związania i niepewności prawnej ciągnąłby się w nieskończoność, a zawierający umowę z osobą nie posiadającą uprawnień do zastępstwa, mimo szeregu odmownych oświadczeń zastąpionego, byłby dalej wiązany na czas nieograniczony. Taki stan obrażałby prawa i interesy tak pozwanej Ag. M., jak również i innych dziedziców po zmarłym Ant. M-iu, gdyby np. przeniesienie ich praw na Ag. M. było także warunkowe, tj. zależne od przystąpienia J. M-ia. Do przyjęcia takiego stanu niema też podstawy w ustawie. Jeśli współdziedzice zawarli umowę sądową z 15 marca 1920 także imieniem J. M-ia, nie posiadając uprawnień do zastępstwa, to (o ile szczególnie przepisy, o których niżej mowa, nie byłyby miarodajne) już pierwsze odmowne oświadczenie J. M., zakomunikowane przez sąd wszystkim dziedzicom i kontrahentom położyliby kres stanowi zawieszenia w myśl § 177 uc., a tem samem oświadczenie J. M-ia, z 26 października 1921, byłoby już bezskuteczne, względnie mogłoby być traktowane jako oferta, postawiona pod adresem osób interesowanych.

2) Wobec wyżej przytoczonego poglądu pominięcie dowodów, ofiarowanych celem stwierdzenia, że już pierwsze oświadczenie J. M-ia, miało być miarodajne, byłoby uzasadnione, gdyby nie inne okoliczności, o których poniżej będzie mowa, gdyż wówczas i bez stwierdzenia tej okoliczności, spór należałoby rozstrzygnąć. Nie można jednak podzielić poglądu, aby podstawą do pominięcia dowodów miały być konsekwencje, płynące z § 313 uc., słusznie bowiem rewizja wywodzi, że pominięcie w kontrakcie, wymagającym formy z § 313 uc., pewnego postanowienia, nie oznaczałoby odrzucenie danego postanowienia, jako nieistniejącego, lecz pociągałoby za sobą nieważność całej umowy, w myśl bowiem rzeczzonego przepisu ustawy muszą być ubrane w formę notarialną lub sądową wszelkie postanowienia, wchodzące według woli stron w skład umowy, dotyczącej przeniesienia gruntu, tak że niema nawet podstawy do dzielenia postanowień umownych na istotne i nieistotne.

3) Tak przedstawiałaby się sprawa w wypadku, gdyby zachodziło zwyczajne zawarcie umowy przez osoby nie posiadające uprawnień do działania imieniem J. M-ia. Nie można jednak pominąć pytań, wylaniających się w sprawie niniejszej, w związku z postanowieniami §§ 86 i nast. ustawy o sąd. dobrej woli. Jeśliby bowiem było ustalone, że strony nie miały jedynie na celu zawarcia kontraktu w formie sądowej, lecz że wchodzi w grę postępowanie działowe, przewidziane w §§ 86 i nast., rzeczony ustawy i że strony w

tem postępowaniu zamierzały przeprowadzić podział spadku, to wówczas sprawa przystąpienia J. M-ia do recesu sądowego mogłaby być oceniona zupełnie inaczej. Powstałoby przedewszystkiem pytanie, czy postępowanie działowe jest wogóle ukończone, choćby dlatego, że niema stwierdzenia, aby nastąpiło zatwierdzenie sądowe, którego układ wymaga (§ 91). Jeśli wchodzi w grę postępowanie z §§ 86 i nast., oświadczenie odmowne J. M-ia, złożone w sądzie powiatowym w P., 16 czerwca 1921, nie byłoby jeszcze oświadczeniem ostatecznym i nieodwoalnym, skoro ustawa przewiduje pośredniczenie sądu w celu doprowadzenia do podziału spadku (§ 86), co więcej przewiduje nawet postępowanie, mające doprowadzić do zgody, opartej na niestawiennictwie, a więc pewnego rodzaju postępowanie zaoczne (§ 91). Mimo więc oświadczenia J. M-ia, złożonego 16 czerwca 1921, sąd winien był próbować pośrednictwa i w tym celu wyznaczyć termin, a gdyby J. M. na ów termin nie przybył, należało udzielić mu projekt podziału do wiadomości i określić mu okres celem żądania nowego terminu z przestrożą, że niezgłoszenie, w określonym czasie, wniosku o wyznaczenie nowego terminu lub niestawienie się w tym terminie, uważane będzie za zgodę na układ. Jeśli więc pierwsze oświadczenie J. M-ia z 16 czerwca 1921 wobec szczególnych postanowień ustawy nie byłoby słowem ostatecznym, kończącym postępowanie, lecz przeciwnie — otwierałoby drogę do pośrednictwa sądowego i postępowania zaocznego, to oświadczenie, złożone przez J. M-ia 26 października 1921, nie byłoby pozbawione znaczenia prawnego. Odpadłyby wprawdzie, jako bezprzedmiotowe, akty, mające na celu uzyskanie zgody J. M-ia na przystąpienie do recesu, nie odpadłaby jednakże konieczność zatwierdzenia działów przez sąd, którego to zatwierdzenia w dotychczasowym postępowaniu nie ustalono. Gdyby tego zatwierdzenia jeszcze nie było, postępowanie nie byłoby ukończone, sama już jednak możliwość zatwierdzenia nie pozwalałaby przejść do porządku dziennego nad oświadczeniem J. M-ia z 26 października 1921.

Jeśli układu dotychczas nie zatwierdzono, to z tego płynąć mogą następujące konsekwencje. Warunek, zawarty w kontrakcie z 23 października 1920, podpisanym przez powodów i pozwaną, mieszczący się w słowach „z zastrzeżeniem, że J. M. do recesu spadkowego przystąpi”, możnaby pojmować tak, że strony miały na myśli już samo przystąpienie do recesu w czasie, kiedy przystąpienie to skutecznie nastąpić mogło, a projektodawcy układu oświadczeniem swem wiązani być mieli, zaczem w toku postępowania sądowego, lecz bez względu na zatwierdzenie sądowe; skoro bowiem można sprzedać nawet rzecz cudzą, możnaby pomyśleć, że Ag. M. chciała być bezwarunkowo wiązana już z chwilą przystąpienia J. M-ia, niezależnie od tego, czy nastąpi zatwierdze-

nie sądowe, czy nie, niezależnie więc od tego, czy powstanie układ wiążący, w myśl § 97/1 ust. o sąd., dobrej woli, na mocy którego doszłaby do realności S. K. 9. Nie możnaby nawet wykluczyć, że wola stron, zawierających kontrakt z 23 października 1920, kładła decydujący nacisk już na pierwsze oświadczenie J. M.-ia co do przystąpienia do recesu. Jeśliby zaś raczej praktyczną stroną całej sprawy strony kontrahujące miały na oku, to mogły umówić się w ten sposób i w ten sposób rozumieć zastrzeżenie o przystąpieniu J. M.-ia, iż reces przez przystąpienie to ma się stać skutecznym środkiem do przejścia własności na Ag. M., która też nie zamierzała sprzedawać obcej rzeczy, lecz tylko ów grunt, który miała nabyć na podstawie odnośnych działów spadkowych, zależnych od przystąpienia J. M.-ia i zatwierdzenia sądowego i tylko pod warunkiem, że sama własność tego gruntu nabędzie, względnie na podstawie recesu nabyć będzie mogła.

Która z powyższych alternatyw zachodzi, na to odpowiedź może być dana jedynie na podstawie odpowiednich ustaleń faktycznych i tylko przez sąd merytoryczny na podstawie przeprowadzenia dowodów, które w dotychczasowym postępowaniu niesłusznie pominięto. Gdyby trzecia alternatywa w grę wchodziła, skarga powodów nie mogłaby tak długo doprowadzić do wyroku dla nich pomyślnego, jak długo reces, do którego przystąpił J. M., nie zostanie sądownie zatwierdzony przez sąd spadkowy, stosownie do przytoczonych wyżej postanowień o sąd. dob. woli.

Gdy więc sąd II instancji nie badał sprawy pod kątem widzenia powyższego poglądu prawnego, względnie obraził § 286 pc., przez pominięcie ofiarowanych dowodów, zaskarżony wyrok nie może się ostać w mocy prawnej.

## 517.

*Wierzytelności, zapisane na rzecz banku rentowego dla prowincji śląskiej we Wrocławiu, przeniesione na niemiecki bank włościański w Gdańsku po 11 listopada 1918, ulegają przepisaniu na rzecz skarbu na zasadzie ustawy z 14 lipca 1920, poz. 400 20 dzu.*

Uchwała sądu apelacyjnego w Katowicach  
z 15 maja 1926, 6 a W. 3/26.

Uzasadnienie:

Zaskarżoną uchwałą II izby cywilnej sądu okręgowego w K. odrzucono zażalenie okręgowego urzędu ziemskiego w K., wniesione przeciwko uchwale sądu powiatowego w Ż. z 22 października 1925, którą tenże sąd odmówił wnioskowi urzędu ziemskiego w K. o wpisanie z urzędu sprzeciwu przeciwko wpisowi cesji (z 21 października 1921)

renty, ciężącej na nieruchomości dobra rentowe Ś., na rzecz Banku Rentowego dla prowincji śląskiej w Wrocławiu, na Niemiecki Bank Włościański w Gdańsku i wpisanie w miejsce Banku Rentowego Skarbu państwa polskiego.

Sąd okręgowy, aczkolwiek w zasadzie uznał słuszność wywodów żalącego się, to jednak zażalenia nie uwzględnił, uzasadniając orzeczenie: po pierwsze — brakiem legitymacji żalącego się, po drugie zaś — wywodem, że nie zachodzi sprzeczność między rzeczywistym stanem prawnym a księgą wieczystą, choć wydział hipoteczny, pozwalając wykreślenia renty, nie postąpił ściśle według ustawy, albowiem, zdaniem sądu zażaleniowego ustawa z 14 lipca 1920 (Dzu. Rz. P. nr 62 poz. 400) nie przewiduje pozahipotecznego nabycia prawa rzeczowego przez Skarb państwa polskiego, lecz czyni je zawisłym od wpisu do księgi wieczystej, wobec czego do czasu wpisania Skarbu państwa polskiego należało uważać za uprawnionego do rozporządzania tem prawem Niemiecki Bank Włościański, jako zapisanego w księdze wieczystej cesjonariusza Banku Rentowego. Zdaniem tegoż sądu dalej nie można też przywrócić stanu księgi wieczystej z 11 listopada 1918 z tej przyczyny, że art. 2 ust. z 14 lipca 1920 nie ma zastosowania, ponieważ nastąpiły już dalsze wpisy — (1-szy wpis: cesja, 2-gi wpis: wykreślenie) — powołane postanowienie zaś dotyczy wpisów pierwszych, dokonanych na wnioski lub za zgodą osób, wyszczególnionych w art. 1-szym tej ustawy, nie wspomina zaś o dalszych wpisach.

Od tej uchwały wniosł delegat prokuratury generalnej Rzeczypospolitej Polskiej w K., w przepisanej formie, prawnie dopuszczalne dalsze zażalenie, które też jest uzasadnione.

Poza kwestją legitymacji, która została załatwiona przez wniesienie dalszego zażalenia przez delegata prokuratury generalnej Rz. P. i oświadczenia jej, że dodatkowo zatwierdza zażalenie, wniesione przez okręgowy urząd ziemski, stanowisko prawne sądu zażaleniowego nie jest trafne.

Zasadnicze znaczenie mają w niniejszym wypadku art. 256 Traktatu Wersalskiego i ustawa z 14 lipca 1920.

Traktat Wersalski, w szczególności jego art. 256, ma znaczenie konstytutywne, orzeka bowiem, że tak wszelka własność, jak i dobra Rzeszy i państw niemieckich przechodzą z mocy tejże ustawy — traktat został ratyfikowany przez obie strony — na rzecz Skarbu państwa polskiego. Przejście to zatem dokonało się z mocy ustawy drogą sukcesji generalnej i do wykazania własności i jej nabycia przez państwo polskie wystarczy traktat, a nie dopiero wpis do księgi wieczystej, który ma znaczenie jedynie deklaratoryjne i ma stanowić zabezpieczenie przeciwko nabyciu własności lub innych praw rzeczowych, przez osoby trzecie, w zaufaniu do ksiąg wieczystych.

Powołana wyżej ustawa z 14 lipca 1920 o prze-

lanu skarbowych praw państw niemieckich na Skarb państwa polskiego została wydana dla uchronienia Skarbu państwa polskiego od strat, spowodowanych już to przez nieprawą cesję, już też przez nieprawne wykreślenie własności lub innego prawa rzeczowego. Jest ona więc niejako ustawą wykonawczą do art. 256 Traktatu Wersalskiego, na który się też powołuje, i ma na celu, jak trafnie sąd zażaleniowy stwierdził, uchwycenie tych tranzakcji, które w formie cesji i zezwoleń na wykreślenie zmierzały do ukrócenia praw Skarbu państwa polskiego w czasie, gdy jeszcze nie mógł temu przeciwdziałać. Ustawa wskazuje na to, co uczyni należy, gdy przedsięwzięto czynność, zmierzającą do ukrócenia praw Skarbu państwa polskiego. W tym celu postanawia między innymi w art. 2, że o ile prawo rzeczowe — jak to się stało w niniejszym wypadku — zostało odstąpione lub wykreślone, należy przywrócić stan, który zaistniał przed odstąpieniem lub wykreśleniem, a więc skreślić cesję i wykreślenie. Postanowienie to ma na celu uzgodnienie księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym.

Art. 2 ustawy z 14 lipca 1920 nie uznaje więc jakichkolwiek czynności prawnych, dokonanych przez fiskus niemiecki lub jego instytucje do dnia 11 listopada 1918, które miały przyprawić Skarb państwa polskiego o straty. Jeśli zaś czynność, dokonana przez fiskus lub jego instytucje, są wobec Skarbu państwa polskiego bezskuteczne, to w konsekwencji muszą być uznane za bezskuteczne i wszystkie dalsze akty, któreby nie nastąpiły, gdyby fiskus lub jego instytucje nie przedłożyły wniosku lub nie wyraziły swej zgody, potrzebnej do zmiany ksiąg wieczystych. Rozróżnianie pierwszych wpisów od dalszych miałyby się z celem i nie ma uzasadnienia w brzmieniu ustawy. Powyższą wykładnię podziela również departament sprawiedliwości ministerstwa b. dzielnicy pruskiej w okólniku 124 20 (Stark - Zagórowski, Zbiór rozporządzeń i okólników Min. b. dzieln. pr. z r. 1920, str. 309), polecając sądom wykreślenie dokonanych z urzędu dalszych wpisów i przywrócenia stanu, który zaistniał przed dokonaniem przez fiskus i jego instytucje cesji i dalszych cesji.

Że Bank Rentowy dla prowincji śląskiej w Wrocławiu uważać należy za instytucję państwa niemieckiego w rozumieniu artykułu 1-go ustawy z 14 lipca 1920, nie może podlegać wątpliwości z uwagi na to, iż banki rentowe otrzymywały kapitał obrotowy od państwa pruskiego, ministrowie skarbu i rolnictwa powoływali najważniejszych członków dyrekcji, a pobory urzędników są objęte budżetem państwowym. Na tem stanowisku stanął również departament sprawiedliwości ministerstwa b. dzielnicy pruskiej w swym okólniku nr 82 21. Wyjaśnienie to odnosiło się wprawdzie do Banku Rentowego dla prowincji poznańskiej, jednakże sąd apelacyjny nie widzi powodu do odmiennego traktowania Banku Rentowego dla pro-

wincji śląskiej, ponieważ ustawa z 2 marca 1850 o bankach rentowych dotyczy wszystkich banków, mających powstać na mocy tej ustawy.

Odnośnie do mocy obowiązującej ustawy z 14 lipca 1920 należy, zgodnie z zapatrywaniem sądu zażaleniowego, mimo brzmienia ustawy z 16 czerwca 1922, wprowadzającej w odniesieniu do Górnego Śląska ustawę z 14 lipca 1920 z dniem objęcia Górnego Śląska przez Polskę, przyjąć, że ustawa, anulując tranzakcje, dokonane począwszy od 11 listopada 1918 i postanawiając przywrócenie stanu ksiąg wieczystych z tegoż dnia, nadała sobie sama skuteczność wsteczną. Analogiczną wykładnię ustawy przyjmuje się zresztą też w odniesieniu do ziem województwa poznańskiego i pomorskiego.

Z powyższych powodów należy uznać, że Bank Rentowy 21 października 1921 nie był uprawnionym do przelania swych praw hipotecznych na rzecz Niemieckiego Banku Włościańskiego, wskutek czego cesja jego pozbawiona była ważności prawnej i nie była zdolna przenieść odstąpionego prawa rzeczowego na cesjonariusza, tenże zaś, nie nabywszy prawa, nie mógł skutecznie zeń kwitować i zezwolić na jego wykreślenie w księdze wieczystej. Oba odnośne wpisy były więc z ustawy niedozwolone.

Ustawa o księgach wieczystych w § 54 przewiduje wprawdzie, w razie dokonania wpisu z naruszeniem ustawy, w zasadzie wpis sprzeciwu, a wykreślenie wpisu, dokonane z naruszeniem ustawy, jedynie w tych wypadkach, gdy wpis według swej treści okazuje się niedopuszczalnym. W niniejszym wypadku jednakże, jakkolwiek wpis, w treści swej, uważać należy za dopuszczalny, wobec wyraźnego brzmienia ustawy z 14 lipca 1920, przewidującej jedynie wykreślenie wpisów z urzędu dokonanych po dniu 11 listopada 1918 — nastąpić winno wykreślenie.

## 518.

1. *Przez udzielenie stronie należytego wysłuchania (§ 1041 l. 4 pc.) należy rozumieć danie stronie możności wypowiedzenia się w jakikolwiek sposób, nawet na piśmie; nie chodzi o ścisłe wysłuchanie w rozumieniu postanowień zwyczajnego postępowania sądowego.*

2. *Przepis § 1041 l. 5 pc. nie żąda zupełnego i wyczerpującego uzasadnienia; wyjaśnienie, dlaczego pewien dowód pominięto, jest niekonieczne.*

3. *Przerachowanie (waloryzacja) może nastąpić także w postępowaniu, przewidzianem w § 1042 pc. i należy do sądów powszechnych.*

4. *Przyznanie odsetek, w myśl rozporządzenia z 27 sierpnia 1924, dzu. poz. 769 24, w brzmieniu rozporządzenia z 30 grudnia 1924 (dzu. poz. 1075*

24) nastąpić może również w postępowaniu według § 1042 pc.

5. Zupełny brak uzasadnienia w przedmiocie przerachowania stanowi bezwzględną przyczynę rewizyjną z § 551 l. 7 pc.

Wyrok pełnego składu izby piętej sądu najwyższego  
z 27 lutego 1926, C. 211/25.

Sąd najwyższy zważył, co następuje:

1. Obraza § 1041 l. 4 pc. nie zachodzi. Przez udzielenie stronie należącego wysłuchania należy rozumieć nie ścisłe wysłuchanie w rozumieniu postanowień zwyczajnego postępowania sądowego; wystarcza, jeśli stronie dano możność wypowiedzenia się w jakikolwiek sposób, nawet na piśmie, byle tylko miała sposobność przedstawienia swej obrony sędziemu polubownemu. Sąd apelacyjny ustala, że sąd polubowny przy izbie handlowej w Poznaniu wydał wyrok „po ustnej rozprawie, przeprowadzonej z obiema stronami”; ustala dalej z treści rzeczowego wyroku, że „pozwana była słuchana, a mianowicie zaprzeczyła, by zawarła z powódką ugodę, w której powódka obowiązała się zapłacić pozwanej 8,100 mk. za 100 klg. żyta, lecz nie mogła przedstawić dowodów na to, że tę ugodę kwestionowała”; ustala wreszcie na podstawie zeznań świadka A. Sch., że sąd polubowny zastanawiał się nad zarzutami i wnioskami, składanymi przez pozwaną. Niesłusznie zatem żali się rewizja pozwanej na to, że, w myśl § 1042/2 pc., w związku z § 1041 l. 4 pc., nie należało wydawać wyroku wykonawczego.

2. Niesłusznie też żali się pozwana na rzekomą obrazę przez sąd apelacyjny § 1041 l. 5 pc., którą upatruje w tem, że sąd apelacyjny nie uwzględnił okoliczności, iż w wyroku sądu polubownego niema wzmianki o tem, dlaczego pominięto przysięgę, jaką pozwana deferowała stronie przeciwnej na okoliczność, że pozwana zobowiązała się zapłacić za 100 klg. żyta kwotę 9,100 mk. Przepis § 1041 l. 5 pc. żąda, by wyrok sądu polubownego zawierał rzeczowe uzasadnienie, nie wymaga atoli, by uzasadnienie to było zupełne i wyczerpujące, w szczególności, aby zawierało wyjaśnienie, dlaczego pewien dowód, który uznano za zbędny, pominięto, tem bardziej, że, w myśl § 1034 pc., sędziowie polubowni powinni zbadać stan sprawy, na którym spór się opiera, o ile uważają za zbadanie za potrzebne, merytoryczna zaś trafność ich orzeczenia nie podlega badaniu w czysto formalnym postępowaniu według § 1041 i nast. pc.

3. Sąd apelacyjny zwaloryzował na wniosek powódki jej pretensję do pozwanej firmy, stosując w szczególności § 47 l. 1 rozporządzenia z 14 maja 1924 o przerachowaniu zobowiązań prywatno-prawnych. Przez zastosowanie przerachowania sąd apelacyjny nie obraził § 1042 pc. Słusznie zaznacza skarga rewizyjna, że przy wydawaniu wy-

roku wykonawczego należy zdecydować jedynie o dopuszczalności egzekucji, nie dotykając brzmienia sentencji wyroku polubownego, twierdzenie to jednak, zasadniczo słuszne, nie może mieć w wypadku niniejszym zastosowania wobec szczególnego i wyjątkowego postanowienia § 47 rozporządzenia z 14 maja 1924. Przepis rzeczony postanawia, że „przerachowanie może być dokonane w toku każdego postępowania sądowego, którego przedmiotem jest dana należność, wyjąwszy postępowanie w sprawach hipotecznych; wniosek o przerachowanie można stawiać w każdym stadium postępowania I i II instancji oraz w postępowaniu rewizyjnym”. Także w postępowaniu, przewidzianem w § 1042 pc., przedmiotem postępowania jest „dana należność”. Wprawdzie postępowanie to ograniczyć się musi do strony formalnej, t. j. do zbadania, czy nie istnieje przyczyna, dla której można żądać uchylenia orzeczenia polubownego (§§ 1042 2 i 1041 pc.), niemniej jednak i to postępowanie ma na celu realizację pretensji, ustalonej orzeczeniem polubownym, w tem też znaczeniu dana należność jest przedmiotem postępowania sądowego. Treść § 47 rozp. o przerachowaniu zobowiązań prywatno-prawnych nie daje podstawy do ścieśniającej wykładni, nie głosi bowiem zasady, aby postępowanie sądowe musiało mieć za przedmiot samą należność lub wysokość pretensji. Na tem też stanowisku, zgodnem zresztą z brzmieniem przepisu prawnego, stoi również uzasadnienie (zob. Kom. Zolla - Hełczyńskiego, str. 266), z którego wynika, że autorowie projektu, względnie rozporządzenia, również w ten sam sposób § 47 wykładali. W uzasadnieniu rzeczonym wyraźnie bowiem wspomniano, że „przerachowanie... może być skuteczzone nietylko w toku postępowania spornego, ale także i niespornego (w szczególności spadkowego), a także egzekucyjnego i upadłościowego, tylko w postępowaniu hipotecznym jest ono niemożliwe, gdyż sąd hipoteczny może orzekać tylko na podstawie tytułów, w których wysokość odnośnych sum jest bezspornie ustalona”. Jeśli sędzia egzekucyjny uprawniony i zobowiązany jest do przeprowadzenia waloryzacji, gdy należność dana jest przedmiotem postępowania egzekucyjnego, niema podstawy do wykluczenia przerachowania w postępowaniu, zdążającym do wydania wyroku wykonawczego.

Przerachowanie należy do sądów powszechnych, nie zaś do sędziego polubownego. Na to wskazuje wyraźny przepis § 47 rozp. z 14 maja 1924, mówiący o sądzie I i II instancji, względnie o sądzie rewizyjnym. Poza tem w wypadku niniejszym o jakiegokolwiek dalszej działalności sędziego polubownego nie może być mowy, choćby z tego powodu, że (niesporny co do treści między stronami) wyrok polubowny wyraźnie zaznacza, że sprawy przerachowania nie rozstrzyga, pozostawiając powodowi do woli dochodzenie tych roszczeń w nowem postępowaniu i ewentualnie przed

sądem cywilnym. Z powyższego wynika, że rola sędziego polubownego z chwilą wydania orzeczenia polubownego już się skończyła, a przerachowanie musi być uskutecznione w sposób, w rozp. z 14 maja 1924 przewidziany.

To wszystko, co wyżej powiedziano o przerachowaniu, stosuje się analogicznie do ustawowych odsetek. Powódka wniosła o przyznanie jej odsetek 24% (K. 36); sąd apelacyjny był więc obowiązany zastosować przepis § 3 l. 2 rozp. Prezydenta Rz. P. z 27 sierpnia 1924 (dzu. poz. 769) o wysokości odsetek prawnych (w brzmieniu ustalonym rozporządzeniem z 30 grudnia 1924, dzu. poz. 1075), który postanawia, że... „powyższa stopa procentowa będzie stosowana na wniosek strony interesowanej, który może być postawiony w każdym stadium postępowania sądowego”. Niema podstawy do twierdzenia, aby w postępowaniu, w myśl § 1042 pc., nie można było przyznać odnośnych ustawowych odsetek, skoro ogólne brzmienie powołanego wyżej rozporządzenia nie zawiera żadnych w tym względzie ograniczeń lub zastrzeżeń.

4. Ocena, czy i w jakiej mierze zastosowano nieprawidłowo, jak twierdzi pozwana, przerachowanie kwoty, powódce należnej, nastąpić nie może, ponieważ sąd apelacyjny nie podaje w wyroku podstaw przerachowania i ogranicza się jedynie do powołania przepisów prawnych, bez ustalenia okoliczności faktycznych, na których są oparte wnioski prawne. W tym względzie przyznać należy słuszność skardze rewizyjnej o tyle, że zupełny brak uzasadnienia w przedmiocie przerachowania stanowi bezwzględna przyczyna rewizyjną, w myśl § 551 l. 7 pc. W związku z tem wyłania się dalsze pytanie, czy sąd apelacyjny, zwrócił uwagę na przepis § 37a rozp. z 14 maja 1924 (zob. rozp. Prezydenta R. P. z 27 grudnia 1924 dzu. poz. 1024), oraz na § 6 l. 3 i 4 rzeczowego rozporządzenia. W miarę istnienia warunków z § 37a służy dłużnikowi prawo zwłoki, które zresztą może być przez sąd ograniczone lub uchylone, jeśliby położenie majątkowe dłużnika nie stało na przeszkodzie, co ewentualnie zbadać i uzasadnić należy. Wreszcie w związku z ustawowym moratorium pozostaje również przepis § 3a rozp. Prezydenta R. P. z 27 sierpnia 1924 (dzu. poz. 769) o wysokości odsetek prawnych (w brzmieniu ustalonym rozp. z 30 grudnia 1924 (dzu. poz. 1075), na który sąd apelacyjny również zwrócić musi uwagę.

## 519.

1. *Jeżeli orzeczenie według swej treści odnosi się do ekscepcji wstrzymującej spór, to należy przyznać stronom te środki prawne, które służą od orzeczenia o ekscepcji, spór wstrzymującej, choćby orzeczenie w rzeczywistości załatwiało zwykłą ekscepcję.*

2. *Dla właściwości sądu jest miarodajny czas zamknięcia rozprawy.*

3. *Wyroki sądów duchownych w sprawach małżeńskich b. zaborze rosyjskiego mają znaczenie prawne w b. zaborze pruskim, mimo § 15 ustawy o ustr. sąd.*

3. *Nie można podawać w wątpliwość prawomocnego wyroku sądu duchownego, który przyjął swą właściwość nawet, gdyby on mylnie przyjął pod swe rozpoznanie sprawę, należąca do sądu duchownego innego wyznania<sup>1)</sup>.*

<sup>1)</sup> Powódka, wyznania prawosławnego, zawarła z pozwanym, wyznania rzymsko-katolickiego, ślub małżeński w r. 1920 w Warszawie, przed duchownym prawosławnym, — a więc stosownie do przepisu art. 200 l. 1 ustawy z 24 czerwca 1836, która wymaga, aby ślub osoby prawosławnej z osobą rzymsko-katolickiego wyznania odbył się koniecznie i pod nieważnością, przed duchownym prawosławnym. Małżeństwo to zostało uznane wyrokiem sądu duchownego kurji biskupiej w Kielcach z 11 marca 1925, prawomocnie za nieważne. Powódka mimo to wytoczyła przed sądem okręgowym w Katowicach, przeciw swemu małżonkowi spór o rozwiązanie małżeństwa z powodu cudzołóstwa, zżęgo obchodzenia się z nią itp. Widocznie wychodziła ona z założenia, że wyrok sądu duchownego kurji biskupiej w Kielcach jest nieważny i nie ma prawnego znaczenia. Pozwany wykazywał w procesie, iż przyczyny ustawowe do rozwiązania małżeństwa nie zachodzą, a nadto podniósł zarzut, iż małżeństwo nie istnieje, gdyż powołanym wyżej wyrokiem zostało uznane za nieważne. Sąd okręgowy ograniczył rozprawę do tego ostatniego zarzutu, uznał takowy za zarzut niedopuszczalności drogi sądowej i wyrokiem z 7 maja 1925 orzekł, że: „odrzuca ekscepcję, pozwanego niedopuszczalności drogi sądowej”, orzeczenie swe zaś uzasadnił tem, że wyrok sądu duchownego w Kielcach, jako wydany, z przekroczeniem jego jurysdykcji, nie może być uwzględniony. Dlaczego jednak, na jakiej podstawie, zarzut powyższy został scharakteryzowany jako zarzut niedopuszczalności drogi sądowej, — to nie zostało wcale wyjaśnione. Można więc tylko zaznaczyć, iż ta kwalifikacja jest błędna, nie można atoli rozprawić się z argumentami, których w wyroku sądu apelacyjnego nie przytoczono. Sąd apelacyjny krótko się z tą sprawą załatwia. Zarzut będący w mowie nie jest jego zdaniem, zarzutem niedopuszczalności drogi sądowej, lecz zarzutem sprawy osądzonej. Zapatrywania swego sądu apelacyjnego niczem nie uzasadnił. Jest ono tak samo mylne, jak zdanie sądu okręgowego. Przedmiotem procesu przeprowadzonego przed sądem duchownym w Kielcach była ważność, względnie nieważność małżeństwa, w obecnym zaś procesie chodzi o rozwiązanie małżeństwa, — przedmiot więc tych sporów jest zupełnie odmienny, a to już powoduje, że o zarzucie sprawy osądzonej nie może być mowy. W każdym razie należało oczekiwać, że sąd apelacyjny uznawszy zarzut pozwanego, słusznie czy niesłusznie, za zarzut sprawy osądzonej, rozprawi się z nim w dalszym ciągu i orzeknie, czy uważa go za uzasadniony, czy nie. Tymczasem sąd podnosi jedynie wątpliwość, czy wobec zmienionej kwalifikacji zarzutu, odwołanie jest dopuszczalne, oświadcza się po pewnych rozważaniach za dopuszczalnością i przechodzi następnie do meritum sprawy. Sam zaś zarzut sprawy osądzonej nie został już więcej poruszany.

Do tego zarzutu sprawy osądzonej powraca wyrok sądu apelacyjnego mimochodem dopiero w swym końcowym ustępie poz. 4, gdzie stara się wykazać, iż przekazanie sprawy sądowi okręgowemu do rozpoznania i rozstrzygnięcia, po myśli § 538 upc. nie było potrzebne, lecz przeciwnie, że ostateczne załatwienie sporu w drugiej instancji było wskazane. Dla ocenienia, czy odwołanie jest dopuszczalne ma być decydującem sformułowanie wyroku, a dla zastosowania prze-

Wyrok sądu apelacyjnego w Katowicach  
z 18 listopada 1925, 6 a U. 33/25.

Powódka wyznania prawosławnego, domaga się skargą rozwiązania małżeństwa zawartego z pozwanym, wyznania rzymsko-katolickiego, w Warszawie, 26 listopada 1920, w parafii prawosławnej. Żądanie swe powódka uzasadniła okolicznością, że pozwany ustawicznie wszczynał z nią kłótnie i ją bił, dalej cudzołożył z innymi kobietami, w szczególności z niejaką W., a wreszcie, że powódkę po urodzeniu ostatniego dziecka Stanisława, wypędził z domu.

Pozwany domagał się oddalenia powódki z żądaniem skargi, zaprzeczając twierdzenia skargi i wywodząc, że strony w lutym 1925, się pogodziły i z sobą 3 razy cieleśnie obcowały. Ponadto podniósł, że małżeństwo stron zostało przez sąd du-

chowny kurji biskupiej w Kielcach, prawomocnym wyrokiem z 11 marca 1925, uznane za nieważne.

Sąd I instancji, dopatrując się w tym ostatnim zarzucie ekscepcji niedopuszczalności drogi sądowej, ograniczył spór do tego zarzutu i zaskarżonym wyrokiem orzekł jak następuje:

„Odrzuca się ekscepcję pozwanego niedopuszczalności drogi sądowej. Koszta sporu ponosi pozwany”.

Orzeczenie swe sąd I instancji uzasadnił tem, że sąd duchowny kielecki nie był właściwym do rozpoznawania nieważności małżeństwa stron, z których jedna jest wyznania rzymsko-katolickiego, a druga wyznania prawosławnego, ze względu na postanowienie art. 200 ustęp 3 i 203 ustawy z 24 czerwca 1836, które to przepisy przyznają właściwość w tym wypadku jedynie sądom duchownym grecko-rosyjskim.

pisu § 538 l. 2 upc. materialna treść wyroku. Zapatrywanie to w tak ogólnikowej formie wypowiedziane jest wątpliwie wartości. Sąd apelacyjny powołuje się wprawdzie na poparcie swego zdania na komentarz do upc. Steina, jednakże w przytoczonych ustępach podobnej zasady wyczytać nie można. Komentarz ten bowiem, wyraźnie mówi, że o dopuszczalności środków prawnych rozstrzyga okoliczność, jaki charakter ma w rzeczywistości wydane orzeczenie, jakoteż, że znowu o charakterze orzeczenia decyduje wola sądu, którą należy z treści jego wy badać, — zamiar sądu wydania takiego lub innego orzeczenia. Przy orzeczeniu zaś, czy sprawa ma być przekazana sądowi niższemu, czy nie, należy przede wszystkim mieć to na względzie, aby strony przez ukończenie sporu w sądzie wyższym, nie zostały pozbawione jednej instancji. Sprawę tę jednak można pozostawić na boku, tem więcej, że wskutek bardzo lakonicznego streszczenia zarzutów i motywów sądu okręgowego, nie można wydać zdania, czy sąd apelacyjny w danym przypadku racjonalnie postąpił. Stwierdzić tylko ponownie należy, że sąd apelacyjny nie uporał się wcale z rzekomym zarzutem sprawy osądzonej, którego w zarzucie pozwanego się dopatrywał, a in merito oddalił powódkę z żądaniem skargi dlatego, że uznał wyrok sądu duchownego kurji biskupiej w Kielcach za ważny i obowiązujący, małżeństwo quaestio nis za nieistniejące, rozwiązanie nieistniejącego małżeństwa za niemożliwe, a tem samem żądanie powódki za bezprzedmiotowe. Ten zaś motyw z zarzutem sprawy osądzonej niema nic wspólnego, materialna prawomocność wyroku ma w pierwszej linii ten tylko skutek, że wiąże sędziego w ten sposób, że nie może on wydać w tej samej materji wyroku odmiennego od wyroku już poprzednio zapadłego. Dalszą dopiero konsekwencją, która zwykle zachodzi, ale zachodzić nie musi, jest ta, że skoro sprawa już raz została osądzona, jej powtórne rozstrzygnięcie jest zbyteczne, a więc niedopuszczalne. Stąd wynika, że zarzut sprawy osądzonej, o ile jest słuszny, pociąga za sobą zwykle, ale nie zawsze, oddalenia skargi. W danym przypadku pierwszy wyrok orzekł nieważność małżeństwa. Zarzut sprawy osądzonej byłby na miejscu tylko wtedy, gdyby i w drugim sporze o ważności lub nieważności małżeństwa miało być wyrokiem orzeczone. Ponieważ zaś w obecnym sporze chodzi o co innego, gdyż o rozwiązanie małżeństwa, przeto zarzut sprawy osądzonej jest wykluczony, a okoliczność, że w sporze tym kwestja ważności małżeństwa za natury rzeczy musiała zostać poruszona, sprawy nie zmienia.

Orzeczenie sądu apelacyjnego in merito, należy uznać za mylne. Sąd apelacyjny wyraża zapatrywanie, iż sąd okręgowy miał prawo jedynie badać, czy sąd duchowny kurji biskupiej w Kielcach był upoważniony do orzekania w sprawach małżeńskich wogóle, nie mógł jednak wchodzić w to,

czy był właściwym do orzekania w danej sprawie. Wynika z tego, iż sąd apelacyjny jest zdania, że sądy duchowne są jakąś generalną instytucją przeznaczoną do orzekania we wszelkich sprawach małżeńskich i że podział kompetencji pomiędzy nimi nastąpił jedynie dla porządku, niema jednak istotnego znaczenia. Konsekwencją takiego stanu rzeczy byłoby, iż np. ewangelicki konsystorz generalny mógłby rozsądzać sprawy małżeńskie pomiędzy rzymskimi katolikami, sąd duchowny grecko-orientalny, sprawy pomiędzy ewangelikami itp. Byłby to oczywiście kompletny chaos, tem więcej nieunikniony, że ustawa nie przewiduje wcale konfliktów kompetencyjnych i nie ustanawia żadnych władz, któreby podobne konflikty rozsądzać mogły. Już ta, sama przez się narzucająca się uwaga dowodzi, że taki stan rzeczy nie może odpowiadać zamiarom ustawy. Tak też nie jest. Przede wszystkim do sądów duchownych nie należą, wszystkie sprawy małżeńskie. Wyłączone są sprawy małżeńskie, o których mowa w rozdziale V ustawy. Należą one do sądów cywilnych, o czem też i wyrok sądu apelacyjnego wspomina. Powtóre niema sądów duchownych jako jakiejś ogólnej instytucji zbiorowej, lecz są tylko poszczególne władze duchowne z przydzieloną sobie wyłączną i ściśle określoną jurysdykcją. W granicach swej jurysdykcji władze te wydają ważne i obowiązujące orzeczenia, jednak poza swą jurysdykcję wyjść nie mogą. Każdy z sądów duchownych ma ściśle odmierzony zakres władzy i tylko w tym ściśle oznaczonym zakresie działa jako władza przez ustawę upoważniona. Do orzekania w sprawach bieżących poza jego kompetencją nie ma władzy, to znaczy jako władza działać nie może. To też orzeczenia, z przekroczeniem kompetencji wydane, są pozbawione wszelkiego autorytetu, nie mają mocy prawnej i żadnego znaczenia. W danym przypadku sąd duchowny kurji biskupiej w Kielcach orzekł w sprawie małżeńskiej pomiędzy osobą prawosławną, a osobą wyznania rzymsko-katolickiego, jakkolwiek do jurysdykcji jego należała wyłącznie sprawy między osobami tylko rzymsko-katolickiego wyznania i wkroczył w kompetencję wyłączną sądu duchownego prawosławnego. Sąd ten nie miał do tego upoważnienia, nie działał więc jako władza w granicach swej jurysdykcji, orzeczenie więc jego jest bezwzględnie nieważne (t. zw. absolute Nichtigkeit!), nie może mieć ustawowego autorytetu, jednym słowem jest nieważne. Za tem idzie, że małżeństwo stron, chociaż uznane tem orzeczeniem za nieważne, musi być nadal za ważne poczytywane. Słuszność więc była po stronie sądu okręgowego, który odrzućwszy zarzut pozwanego jako nieuzasadniony, chciał wdać się w rozpatrzenie powodów, na których skarga o rozwiązanie małżeństwa była oparta.

Dr. Lipiński.

Od tego wyroku wniósł pozwany odwołanie wraz z uzasadnieniem w ustawowym czasokresie i prawidłowej formie, domagając się

uchylenia wyroku sądu I instancji i oddalenia powódki z żądaniem skargi.

Na uzasadnienie odwołania wywodził pozwany, że postanowienie z 24 czerwca 1836, przyznające wyłączną właściwość do orzekania w sprawach małżeńskich, w których jedna strona jest religii prawosławnej, sądom duchownym greckorosyjskim, zostały uchylone przez Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej z 17 marca 1921 i późniejsze polskie ustawy a wszelkie przywileje, przysługujące kościołowi prawosławnemu, przeszły na kościół rzymsko-katolicki.

1) W zarzucie pozwanego, że małżeństwo stron zostało prawomocnym wyrokiem sądu duchownego kurji biskupiej w Kielcach uznane za nieważne, dopatrywał się sąd I instancji ekscypcji niedopuszczalności drogi sądowej, a zatem ekscypcji wstrzymującej spór. Powyższe zapatrywanie prawne pierwszego sądu jest mylne. Podniesiony przez pozwanego zarzut jest bowiem ekscypcją rzeczy osądzonej, a nie ekscypcją niedopuszczalności drogi sądowej.

Ta mylna kwalifikacja nie została bez wpływu na tok postępowania sądu pierwszego. Dopatrując się w podniesionym zarzucie ekscypcji wstrzymującej spór, orzeczono o nim wyrokiem pośrednim, zaskarżalnym samodzielnie po myśli § 275 ust. 2 pc., temi samymi środkami prawnymi, co wyrok końcowy. Ekscypcja rzeczy osądzonej natomiast nie jest ekscypcją wstrzymującą spór, lecz ekscypcją zwykłą, nie podlegającą przepisom §§ 274 — 276 pc. Orzeczenie o takiej ekscypcji osobnym wyrokiem jest wprawdzie dopuszczalne w myśl § 303 pc., wyrok odnośny atoli nie jest w myśl § 512 pc. samodzielnie zaskarżalny, lecz tylko razem z wyrokiem końcowym.

Wtym stanie rzeczy powstaje wątpliwość, czy odwołanie od wspomnianego wyroku jest wogóle dopuszczalne. Materjalna treść wyroku orzekającego o ekscypcji zwykłej, a nie wstrzymującej spór, przemawia wprawdzie przeciwko dopuszczeniu odwołania, mimo tego jednak, należy je uznać za dopuszczalne ze względu na osnowę sentencji, opiewającej na odrzucenie ekscypcji wstrzymującej spór. Jeżeli bowiem strony wogóle nie mogą cierpieć wskutek omyłki sądu i z powodu takiej omyłki nie mogą być pozbawione możliwości dochodzenia swych praw w drodze instancji, to w żadnym razie nie można wymagać, by strony, korzystając z środka prawnego, opierały się na czem innym jak na rozstrzygnięciu im doręczonym, gdyż niesłusznem byłoby uzależnienie używania środków prawnych od tego, że strony lepiej znają prawo jak sąd, który wydał orzeczenie. Wychoząc z tego założenia, przyjąć należy jako ogólną zasadę, iż o dopuszczalności środka prawnego decyduje wydane rozstrzygnięcie bez względu na to,

czy jest błędne lub nie (tak samo Gaupp - Stein uw. przed § 511, III). Jeżeli więc orzeczenie według swej osnowy odnosi się do ekscypcji wstrzymującej spór, to należy przeciwko niemu, choćby w rzeczywistości załatwiała zwykłą ekscypcję, przyznać te środki prawne, które przysługują od orzeczenia o ekscypcji wstrzymującej spór, a zatem środki prawne z § 275 pc.

Z tych względów należało uznać środek prawny odwołania, wniesiony przez pozwanego w prawidłowej formie i ustawowym czasokresie za dopuszczalny.

2) Odnośnie do swej właściwości, stwierdza sąd odwoławczy jej zaistnienie. Choć pierwszy sąd właściwości swej nie uzasadnił a przedstawiony mu materiał (k. 5) mógł budzić wątpliwości, czy przy wdrożeniu skargi pozwany mieszkał w okręgu pierwszego sądu, to w każdym razie przyjąć należy, że pozwany miał tu miejsce zamieszkania w chwili ostatniej rozprawy apelacyjnej, gdyż według poświadczenia urzędu meldunkowego w Szarleju z 3 listopada 1925, mieszkał w tym dniu w Szarleju. Dla przyjęcia właściwości zaś jest decydującym według ogólnych zasad proceduralnych czas zamknięcia ustnej rozprawy, czemu też się nie sprzeciwia § 263 cyfr. 2 pc., który jedynie postanawia, że późniejsza zmiana okoliczności, uzasadniających w chwili wytoczenia skargi właściwość sądu, jest bez wpływu na tę właściwość, a nie mówi, by brak właściwości w toku sporu nie mógł być usunięty. Zasadę tę ze względu na jednolitość rozprawy należy odnosić także do instancji odwoławczej. Usunięcie braku właściwości jest zatem dopuszczalne i w toku instancji odwoławczej (orzecznictwo sądów nadziem. 27, str. 16), a stosowanie odmiennej zasady w postępowaniu w sprawach małżeńskich nie znajduje w ustawie uzasadnienia (Gaupp—Stein, § 606 IV).

3) Przechodząc do meritum sprawy, należy nasamprzód stwierdzić, że § 15 ust. 3 niem. ustawy o ustr. sąd. nie ma w niniejszym wypadku zastosowania. Postanowienie to bowiem, opiewające, że wykonywanie sądownictwa w sprawach małżeńskich i zaręczynowych przez sądy duchowne nie ma skutków cywilno-prawnych, nie może być zastosowane do orzeczeń sądów duchownych b. zaboru rosyjskiego. W b. Kongresówce właściwymi do orzekania w sprawach małżeńskich są sądy duchowne, w myśl ustawy o małżeństwie z 24 czerwca 1836, z wyjątkiem małżeństw żydów, mahometan i osób, należących do innych wyznań chrześcijańskich jak katolickich, prawosławnych i ewangelickich. Sądownictwo duchowne zatem z mocy ustawy zastępuje tutaj w sprawach jemu przekazanych sądownictwo państwowe, wobec czego rozstrzygnięcia sądów duchownych, wydane w powierzonym im zakresie, mają moc cywilnoprawną. Okoliczność, że orzeczenia sądów duchownych pod względem materjalnym oparte są częściowo na prawie wyznaniowem, a częściowo

na prawie państwowem, nie sprzeciwia się temu. Jeżeli zaś sądy duchowne w b. dzielnicy rosyjskiej, będąc uznane przez państwo jako wyłączne właściwe do orzekania w sprawach małżeńskich, stoją w tym zakresie na równi z sądami państwowymi, to należy je jako takie traktować także i w innych dzielnicach Rzeczypospolitej, choć przepisy tam obowiązujące nie uznają w zasadzie sądów duchownych. Z tego wynika, że skoro wyroki sądów państwowych, wydane w jednej dzielnicy Polski, należy bezwzględnie uważać za obowiązujące i w innych dzielnicach Polski jako wydane przez organy tej samej władzy sądowej, należy i orzeczenia sądów duchownych innych dzielnic, wydane w powierzonym im przez ustawę państwową zakresie, uznawać w reszcie Rzeczypospolitej za obowiązujące (tak samo Allerhand w Przegl. Prawa i Admin. r. 50 str. 116, Stelmachowski — Zarys procedury cywilnej II str. 263, oraz III. Izba sądu najwyższego — orzeczenie pełnego kompletu z 25 stycznia 1924 OSP. III, 147).

Powyższe zasady wykazują, że sąd I instancji, badając właściwość sądu duchownego kieleckiego oraz ważność i zasadność jego wyroku, orzekającego nieważność małżeństwa stron, wyszedł z mylnego założenia. Miał on wprawdzie prawo do badania właściwości sądu duchownego w tym kierunku, czy mu przysługiwała moc orzekania w danym przedmiocie. Właściwość taka atoli zachodziła, bo w myśl ustawy o małżeństwie z 24 czerwca 1836 orzecznictwo o nieważności małżeństwa, należy do właściwości sądów duchownych. Badanie jednak idące dalej, które doprowadziło sąd pierwszy do konkluzji, iż w myśl artykułów 199 i 200 ust. 3 i 203 powołanego prawa o małżeństwie tylko sąd duchowny prawosławny był właściwym w niniejszym wypadku, a sąd kielecki nie był właściwym, nie jest dopuszczalne. Skoro bowiem sąd duchowny w Kielcach uznał się właściwym, a był uprawniony do orzekania w sprawach małżeńskich, to inny sąd państwowy tego kwestjonować nie może, chociażby nawet stanowisko sądu duchownego było mylne, taksamo jak niema tego prawa odnośnie do równorzędnych, a nie podległych mu w toku instancji sądów państwowych. Wszystko to dotyczy także właściwości miejscowej sądu duchownego w Kielcach.

Zresztą wyrok sądu duchownego w Kielcach jest prawomocny, co stwierdza ostatnie zdanie jego: „Wyrok ten uprawomocnia się z chwilą wydania”. Potwierdza to również poświadczenie z 3 sierpnia 1925, wydane pozwaniem przez tenże sąd a stwierdzające, że pozwany może na podstawie wydanego wyroku zawrzeć nowe małżeństwo. Wynika stąd, że wyrok wzrósł w moc prawną i stanowi między stronami prawo. Prawomocność zaś pokrywa wszystkie braki, jakieby mogły zaistnieć.

Z tych wszystkich względów należy wyrokowi sądu duchownego w Kielcach, orzekającemu

małżeństwo stron za nieważne, przyznać moc obowiązującą, wskutek czego żądanie rozwodu podniesione przez powódkę jest bezprzedmiotowe.

4) Odnośnie do proceduralnego załatwienia sporu w instancji odwoławczej, zdaniem sądu odwoławczego niema potrzeby przekazania sprawy napowrót sądowi pierwszej instancji, ponieważ nie zachodzi wypadek przewidziany w § 538 cyfr. 2 pc. Zaskarżony wyrok, jak podniesiono pod 1), w rzeczywistości nie orzeka o ekscypcji wstrzymującej spór, lecz o zwykłej ekscypcji, dla zastosowania zaś § 538 cyfr. 2 jest decydująca — odmiennie jak dla środków prawnych — materialna treść wyroku, a nie jego sformułowanie (Gaupp — Stein § 538 IV. 3). Błędna treść orzeczenia jest istotnym brakiem postępowania usprawiedliwiającym zastosowanie § 539 pc. Postanowienie to, nakazujące uchylenie błędnego orzeczenia, pozostawia uznaniu sądu odwoławczego, czy należy sprawę odesłać sądowi pierwszemu. Jest to wskazane, gdy sprawa według dotychczasowego materiału nie jest jeszcze dojrzała do końcowego rozstrzygnięcia. Ponieważ atoli w niniejszym wypadku dotychczasowa rozprawa na podstawie materiału przedstawionego w toku pierwszej instancji a powtórzonego w instancji odwoławczej, umożliwia już — jak wynika z wywodów pod 3 — decyzję merytoryczną, nowa rozprawa więc jest zbędna, było wskazanem przy uchyleniu zaskarżonego wyroku orzec w rzeczy samej bez odsyłania do pierwszej instancji.

## 520.

1. *Stwierdzenie w kontrakcie zapłaty większej, niż w rzeczywistości, części ceny kupna, pociąga za sobą nieważność w myśl § 313 uc.*

2. *Zakreślanie dodatkowego terminu (§ 326 uc.) jest zbędne, w razie kategoriycznego i na serjo złożonego oświadczenia drugiego kontrahenta, że umowy nie wykona.*

Wyrok pełnego składu izby piątej sądu najwyższego z 30 grudnia 1925, C. 34/25.

Sąd najwyższy zważył, co następuje:

1) Podstawą stosunku prawnego między stronami jest kontrakt notarialny z 8 stycznia 1920, który zdaniem skargi rewizyjnej jest nieważny w myśl §§ 313, 125 uc., jako zawierający treść nieprawdziwą, mianowicie co do zapłaty na poczet ceny kupna kwoty 28.000 mk. podczas gdy z rzeczywistości powód W. zapłacić miał jedynie 25.600 mk. Nieważność taka, — którąby nawet z urzędu uwzględnić należało, — wynikałaby bezpośrednio lub pośrednio z materiału procesowego I i II instancji, w szczególności z zeznań niektórych świadków, oraz z twierdzeń przytoczo-

nych. Jeśli więc strony opierają swe roszczenie na rzeczonym kontrakcie, jest rzeczą nieodzowną ustalić, czy kontrakt ten jest ważny. Czy W. przy kontrakcie zapłacił 28.000 mk., czy też mniej, na to odpowiedzieć może sędzia merytoryczny, jako wyłącznie powołany do poczynienia odpowiednich ustaleń faktycznych, i oceny wyników postępowania dowodowego, oraz wiarygodności zeznających świadków. Pominięcie pytania co do ważności kontraktu jest obrazą prawa materialnego (§§ 313, 125 uc.) i już z tego powodu zaskarżony wyrok nie może się ostać w mocy prawnej. Sąd najwyższy podziela bowiem zapatrywanie, że w myśl § 313 uc. przymusowi formie materialnej lub sądowej podlegają wszelkie przy zawieraniu kontraktu ustalone umowne postanowienia, stanowiące treść umowy odnoszącej się do obowiązku przeniesienia własności gruntu, tak istotne jak i nieistotne, nie wyłączając postanowień co do sposobu spłaty ceny kupna, względnie stwierdzenia, jaką nieuiszczoną jeszcze część ceny kupna sprzedający ma prawo żądać i w jakim terminie. Przepis art. 13 ustawy z 26 września 1922 w przedmiocie skutków prawnych zatajenia części ceny w umowach o sprzedaż i zamianę (dzu. poz. 827 22) w grę tu nie wchodzi, skoro nie idzie o „zatajenie części ceny lub świadczeń dodatkowych” wogóle, a tem mniej w zamiarze ukrzywdzenia skarbu państwa;

2) Sąd apelacyjny wychodzi z założenia, że pozwani nie mogą powoływać się na odstąpienie od kontraktu w myśl § 326 kc., albowiem nie zakreślili powodowi dodatkowego terminu do wypełnienia zobowiązań umownych. W myśl ustalonej jednak wykładni, — od której odstępować niema dostatecznej podstawy, — określenie dodatkowego terminu nie jest potrzebne i odstąpienie od kontraktu nastąpić może natychmiast, jeśli bezprzedmiotowość określenia dodatkowego terminu jest widoczna, np. w razie kategorycznego i na serjo złożonego oświadczenia drugiego kontrahenta, że umowy nie wykona. Jeśliby tedy było prawdziwe twierdzenie pozwanych C., że powód W., nie zważając na to, że w myśl kontraktu płacić miał 20.000 mk. w ciągu 4 tygodni od daty kontraktu licząc i niezależnie od przewłaszczenia, odmówił zapłaty, czyniąc ją zależną od przewłaszczenia, względnie zezwolenia na przewłaszczenie, wówczas takie oświadczenie pozwanego należałoby uznać za wystarczającą podstawę do natychmiastowego (bez określenia dodatkowego terminu) odstąpienia od kontraktu ze strony pozwanych. W. oświadczyłby bowiem w ten sposób, nic innego jak to, że zupełnie nie myśli o zapłaceniu 20.000 mk. w ciągu kilku dni najbliższych, wobec czego byłoby rzeczą zbędną i daremną, by pozwani zakreślali dodatkowy termin, pozbawiony wszelkiego praktycznego znaczenia.

## 521.

*Oferta, uczyniona bezpośrednio małoletniemu, jest, w myśl § 131 zdanie ostatnie uc., natychmiast skuteczna, jeżeli małoletniemu przynosi jedynie korzyść prawną.*

Wyrok pełnego składu izby piątej sądu najwyższego  
z 24 października 1925, C. 26/25.

Sąd najwyższy zważył, co następuje:

Zasadniczą kwestją do rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, jak to słusznie zaznacza skarga rewizyjna, jest to, czy na zasadzie aktu notarialnego z 20 listopada 1920, oferta zawarcia kontraktu oddania nieruchomości K. Nr. 1, uczyniona przez powodów, jako rodziców, nieletniej wówczas ich córce, współpозwanej Marcie M., obecnie zamężnej R., doszła do skutku.

Powodowie twierdzą, że oferta była bezskuteczna, ponieważ, jako uczyniona nieletniej, mogła, stosownie do § 131 uc., stać się skuteczną dopiero z chwilą, gdy doszła do rąk prawnego jej zastępcy. Ponieważ zaś, w tym wypadku, czyniący ofertę był sam prawnym zastępcą nieletniej, nie mógł przeto wobec przepisu § 181 uc., dokonać tej oferty z sobą samym; do skuteczności oferty koniecznym był w tym wypadku udział kuratora nieletniej, którego jednak przy akcie nie było. Tem samem w akcie z 20 listopada 1923, oferta do skutku nie doszła.

Do skuteczności oferty, uczynionej w stosunku do osoby, której zdolność do działania jest ograniczoną, potrzeba w rzeczy samej, aby oferta ta doszła do rąk prawnego jej zastępcy (§131/2 kc.). Ten sam przepis atoli w zdaniu drugim stanowi, że jeżeli oświadczenie woli — czyli oferta — przynosi osobie, której zdolność do działania jest ograniczoną, jedynie korzyść prawną, to oświadczenie to staje się skutecznem z chwilą, gdy osoby tej doszło. W tym przeto wyjątkowym wypadku osoba, której zdolność prawna jest ograniczona, nie potrzebuje udziału swego prawnego zastępcy, ale może złożone jej oświadczenie woli przyjąć sama. Otóż ten właśnie wypadek miał miejsce przy akcie z 20 listopada 1920. Rodzice nie zawarli z nieletnią córką aktu zdania nieruchomości, który nietylko dawałby jej prawa, ale zarazem ściągałby na nią i liczne obowiązki. Przeciwnie rodzice uczynili córce tylko ofertę zawarcia z nią kontraktu zdania nieruchomości, czyli postawili ją w tem położeniu, że służyło jej prawo wyboru: przyjąć ofertę, albo ją odrzucić. Taka sytuacja w wyniku uczynionej córce oferty bynajmniej nie nakładała na nią ciężarów, jak mniemają powodowie, ale zapewniała jej wyłącznie korzyści prawne. Tem samem oferta, uczyniona w akcie z 20 listopada 1920, wobec nieletniej córki, natychmiast osiągnęła swój skutek.

Taki wniosek co do natychmiastowej skuteczności oferty, uczynionej osobie, której zdolność

prawna jest ograniczona, oparty na zdaniu 2 § 131/2 uc., znajduje potwierdzenie w § 107 uc. Zresztą w pierwotnym projekcie kodeksu cywilnego niemieckiego zasada, że oferta, uczyniona nieletniemu, staje się natychmiast skuteczną, wyrażona była *expressis verbis*; nie utrzymała się jednak w ostatniej redakcji, jako rozumiejąca się sama przez się (por. pierwszy projekt uc. § 66; motywy str. 140; Ennecceruss, Lehrb. d. Bürg. Rechts 1, str. 403).

Skoro tedy oferta była skuteczna z chwilą jej uczynienia, wiązała powodów do 31 grudnia 1923; ponieważ zaś pozwana w d. 14 września 1923 ofertę ważne przyjęła, to między stronami przyszedł do skutku kontrakt zdania nieruchomości. Tem samem wyroki obu niższych instancji, które słusznie uznały, że oferta nie może być przez powodów cofnięta, muszą być w swej mocy utrzymane, bez względu na to, że opierają się po części na odmiennem tłumaczeniu przepisów prawa.

## 522.

*Art. 2 przep. przech. do upk. nie upoważnia prokuratora do przekazania sądowi pokoju sprawy o kradzież dokumentu lub jego przywłaszczenie za pomocą oszukania (cz. 5 art. 581 i cz. 4 art. 591 kk.). Sprawy tego rodzaju należą w 1-ej instancji do właściwości sądu okręgowego.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 18 stycznia 1926, K. 1638/25.

2. Występki kradzieży, oszustwa i przywłaszczenia są jednorodne, wedle bowiem zasadniczych pojęć obowiązującego kk. ich wspólną istotą jest przywłaszczenie cudzego mienia ruchomego, a różnią się jedynie środkami, prowadzącymi do rzeczzonego celu, mianowicie: zabór tajny lub jawny w kradzieży, oszukanie w oszustwie i sprzeniewierzenie w przywłaszczeniu. Przepis identyczny, umieszczony w cz. 5 art. 581 i cz. 4 art. 591 kk., iż winny zaboru w celu przywłaszczenia tajnie lub jawnie, względnie zapomocą oszukania, dokumentu lub korespondencji, wskazanych w art. 552 kk., „ulega tym samym karom i na tych samych zasadach”, jako przepis prawa materialnego, nie ma żadnego znaczenia dla omawianego zagadnienia i nie pozbawia przestępstw w cz. 5 art. 581 i cz. 4 art. 591 kk. samoistnego charakteru, wskazuje bowiem jeno sposób wymierzania kary za te przestępstwa.

3. Podstawą prawną dla określenia przedmiotowej właściwości sądu w stosunku do występków, w cz. 5 art. 581 i cz. 4 art. 591 kk. przewidzianych, są art. 2 i 3 przep. przech. do upk. Wedle rzeczzonego art. 2 rozpoznania sądów pokoju w sprawach karnych podlegają przestępstwa, zagrożone

w wymienionych tam częściach kodeksu karnego lub w innych przepisach karnych aresztem lub grzywną, tudzież różne inne przestępstwa, które tenże art. 2 szczegółowo wymienia, a wśród których niema przestępstw w cz. 5 art. 581 i cz. 4 art. 591 kk., w myśl przeto art. 3 przep. przech. do upk. przestępstwa te podlegają rozpoznaniu w I-ej instancji sądów okręgowych. Mogącą się zrodzić wątpliwość ewentualnego przeoczenia przez prawodawcę zamieszczenia w art. 2 przep. przech. do upk. przestępstw z cz. 5 art. 581 i cz. 4 art. 591 kk. usuwa zarówno ogólna zasada, że kazuistyczny przepis, jakim jest omawiany art. 2, rozciągliwej wykładni nie ulega, jak i zwłaszcza przestępstwo w cz. 4 art. 574 kk., które ustawodawca wymienia w ust. 3 art. 2 przep. przech. do upk., pomimo, że, jako zagrożone aresztem i znajdujące się w cz. 31 kk., już z mocy ust. 1 tegoż art. 2 przep. przech. do upk. ulega właściwości sądów pokoju, płynie więc z tego oczywisty wniosek, że dla imputowania ustawodawcy przeoczenia przestępstw z cz. 5 art. 581 i cz. 4 art. 591 odpada wszelkie oparcie.

4. Potwierdzenia natomiast dla powyższej wykładni art. 2 przep. przech. do upk. znajdujemy: a) w ogólnej zasadzie, iż w razie wątpliwości co do przedmiotowej właściwości sądu należy uznać właściwość sądu wyższego, jako dającego w zasadzie większą gwarancję bardziej dokładnego osądzenia sprawy, b) w analogji między przywłaszczeniem cudzego dokumentu lub korespondencji zapomocą zaboru lub oszukania (cz. 5 art. 581 i cz. 4 art. 591 kk.), a zapomocą sprzeniewierzenia, które to ostatnie przestępstwo, zagrożone w art. 552 kk., ulega rozpoznaniu w I-ej instancji sądów okręgowych, z wyjątkiem, gdy zachodzą warunki ust. 1 art. 2 przep. przech. do upk. zastrzeżone, w każdym jednak razie niezależnie od wysokości sumy, na jaką przywłaszczony dokument jest wystawiony i c) w szczególnej właściwości dokumentów i korespondencji, których utrata, spowodowana odnośnem przestępstwem, wyrządza szkodę przeważnie zawisłą nie od ich samoistnej wartości materialnej, lecz od skali uszczerbku w prawach osobistych i majątkowych pokrzywdzonego, który z góry przed rozpoznaniem sprawy nie daje się określić.

5. Z przytoczonych rozważań wypływa również że, skoro przepis ust. 5 art. 2 przep. przech. do upk. jest szczególny i wyjątkowy, rozciąga się więc wyłącznie na przestępstwa ściśle z nim wyliczone, wśród nich zaś niema pomienionych przestępstw z cz. 4 art. 591 kk., do nich się przeto nie stosuje.

Tym sposobem w ostatecznym wyniku powyższych rozważań należy sprawę, celem przywrócenia pogwałconej właściwości sądu, zwrócić sądowi okręgowemu dla należytego jej skierowania.

## 523.

*W rozumieniu kodeksu karnego, lekarze kasy chorych są kontraktowymi urzędnikami samorządowej instytucji państwowej.*

*Nieusprawiedliwiona odmowa lekarza kasy chorych udania się do ubezpieczonego w tejsze kasie osoby podpada pod art. 639 kk.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 22 kwietnia 1926, K. 2130/26.

Sąd okręgowy w Ł. wyrokiem z 16 lipca 1925 uznał lekarzy kasy chorych d-ra J. N. i d-ra Ł. M. winnymi, że 20 lutego 1925 w Ł., powołując się na zatarg między nimi a kasą chorych, a więc na przyczynę, nie zasługującą na uwzględnienie, odmówili przybycia samochodem kasy chorych do mieszkania ubezpieczonej w tejsze kasie chorych chorej na krwotok maciczny w 3-im miesiącu ciąży J. S. dla udzielenia jej pomocy lekarskiej, godząc się natomiast przybyć dorożką, względnie tramwajem, w razie uiszczenia wygórowanego wynagrodzenia, którego zażądali, a którego chora nie byłaby w możności uiścić, i skazał ich za to z cz. 2 art. 497 kk. po dwieście złotych grzywny każdego.

Sąd najwyższy wyrok powyższy uchylił z mocy ust. b art. 3 dekr. z 8 lutego 1919 przyczem zważył, co następuje:

1. Wobec tego, że odnośne przepisy obowiązujące: ustawa z 19 maja 1920 o obowiązkowym ubezpieczeniu na wypadek choroby (dzu. 1920 nr. 44 poz. 272) oraz statut ogólny kasy chorych (Mon. Pcl. 1920 nr. 255—264) nie określają wyraźnie stanowiska służbowego lekarzy kasy chorych, należy szukać rozstrzygnięcia podniesionej kwestji na podstawie rozważenia istoty i zadań kasy chorych, jako instytucji, oraz charakteru służbowego, praw i obowiązków jej lekarzy.

2. W orzeczeniu w sprawie Fronta (Zb. Orz. S. N. 11. 1923 nr. 284) sąd najwyższy wyjaśnił, iż ustawa z 19 maja 1920 (dzu. 1920 nr. 44 poz. 272) o obowiązkowym ubezpieczeniu na wypadek choroby, tworząca podstawę bytu kasy chorych, nadała tym kasom charakter samorządowych instytucji prawa publicznego, i że urzędnicy kas chorych należą do urzędników na służbie państwowej lub samorządowej, o jakich mówi art. 636 kk., i że wraz z jednakowymi prawami jednakowe na nich ciążą obowiązki i jednakowa za przestępstwa służbowe grozi im odpowiedzialność.

3. Sąd najwyższy również już wyjaśnił (Zb. Orz. S. N. 11. 1920 nr. 135 i 1921 nr. 168), że za urzędnika, w rozumieniu cz. 4 art. 636 kk., uważać należy każdą osobę, która bądź stale pełni obowiązek, bądź tymczasowo wykonywa zlecenia w zakresie służby państwowej lub samorządowej, niezależnie od rodzaju i wagi tej służby oraz od trybu mianowania i sposobu wynagrodzenia, przy-

czem stały lub czasowy charakter czynności służbowej, płaca etatowa lub od dnia, złożenie lub nie złożenie przysięgi, stanowisko ważne lub podrzędne, nie decydują o tem, czy dana osoba jest lub też nie jest urzędnikiem w rozumieniu rzeczzonego przepisu karnego.

4. Głównem zadaniem kas chorych, wedle powołanej wyżej ustawy z 19 maja 1920 (poz. 272), jest udzielanie ubezpieczonym członkom pierwszej pomocy lekarskiej, dokonywane „przez dyplomowanych lekarzy i lekarzy-dentystów, którzy posiadają przyznane przez polskie władze państwowe prawo praktyki i przyjęli odpowiednie obowiązki drogą pisemnej umowy z kasą” (art. 42), tym sposobem lekarze ci są niezbędnymi organami, które wypełniają główną funkcję, wchodzącą w zakres obowiązków i uprawnień kasy, jako instytucji państwowej - samorządowej, wykonywują zlecenia zarządu Kasy w tym zakresie, i te ich czynności w zakresie lecznictwa podlegają nadzorowi odnośnych organów władzy państwowej (art. 99). Naczelnym zaś lekarzem bierze ponadto udział w posiedzeniach zarządu kasy (art. 69) przy decydowaniu kwestji czysto administracyjnych.

5. Z powyższych rozważań wynika, że w rozumieniu cz. 4 art. 636 kk. lekarze kasy chorych są, analogicznie do kontraktowych funkcjonariuszów państwowych, o których mowa w ustawie z dnia 31 marca 1925 (dzu. 1925 nr. 32 poz. 224), kontraktowymi urzędnikami samorządowej instytucji państwowej, jaką jest, jak wyżej wyjaśniono, kasa chorych, a przeto na równi z urzędnikami kasy, w art. 73 ustawy z dnia 19 maja 1920 (poz. 272) wspomnianymi, ulegają w razie popełnienia przestępstwa służbowego odpowiedzialności na mocy przepisów, zawartych w części 37 kk.

6. Zarzucony oskarżonym czyn, polegający na odmowie bez usprawiedliwiającej przyczyny przez nich, jako urzędników kasy chorych, udania się do ubezpieczonej w tejsze kasie osoby chorej dostarczonemu przez kasę samochodem z jednocześnie nieprawnym zażądaniem za udzielenie pomocy lekarskiej wynagrodzenia od chorej, podpada pod art. 639 kk., sprawa więc o takie przestępstwo, w myśl art. 2 i 3 przep. przech. do upk., nie należała do właściwości sądu pokoju, który przeto nieprawnie ją osądził, miał przekazać ją w trybie art. 117 upk. prokuratorowi przy właściwym sądzie okręgowym.

7. Sąd okręgowy, w myśl wyraźnego brzmienia art. 168 upk., był obowiązany, niezależnie od żądania stron, pogwałconą właściwość sądu przywrócić, wbrew jednak temu, ku jawnej obrazie wspomnianego przepisu, nie spełnił rzeczzonego obowiązku, cwszem osądził sprawę niniejszą w 2-jej instancji, a zatem i sam pogwałcił zasadę przedmiotowej właściwości sądu.

8. Takie przekroczenie przedmiotowej właściwości sądu, stanowiąc pogwałcenie zasadniczych

podstaw wymiaru sprawiedliwości, obraża interes publiczny i przeto, w myśl ust. b art. 3 dekretu z 8 lutego 1919 o ustroju sądu najwyższego (dz. pr. 1919 nr. 15 poz. 199) zniewala sąd najwyższy do naprawienia dostrzeżonej w tym względzie usterki w postępowaniu sądów obu instancyj.

9. Powyższa tak istotna obraza ustawy, stanowiąca pogwałcenie ustrojowych zasad wymiaru sprawiedliwości, w myśl ust. 3 art. 174 upk., odbiera zaskarżonemu wyrokowi sądu okręgowego, wydanemu z takim pogwałceniem właściwości sądu, moc i powagę orzeczenia sądowego, czyniąc nieważnem całe postępowanie sądowe, poczynszy cd rozpisanie rozprawy w sądzie pokoju, i wymaga przeto jego uchylenia.

## 524.

*Pogląd sądu o niedopuszczalności wyodrębnienia „honorowości oficerskiej” jest prawnie uzasadniony wobec uchylecia art. 1243 ros. upk. i uwagi do tego art.*

*Groźąca w razie odmowy pojedynku „dyskwalifikacja honorowa” nie uzasadnia dla oskarżonego zaślania się stanem wyższej konieczności.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 13 kwietnia 1926, K. 233/26.

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi obrazę art. 766, 797 i 892 upk. i art. 46 kk., przez nienależyte rozważenie okoliczności iż oskarżony musiał przyjąć pojedynek pod grozą utraty szarży oficerskiej, a więc okoliczności, rozstrzygającej dla zastosowania art. 46 kk., gdyż utrata honorowości oficerskiej mogła być dla oskarżonego cięższą nawet niż utrata życia;

2) że, wbrew twierdzeniu skargi kasacyjnej, sąd kasacyjny wyczerpująco rozważył następstwa, jakie mogły wyniknąć dla oskarżonego w wypadku odmowy przyjęcia pojedynku, zarówno ze względu na możliwość ogólnej dyskwalifikacji honorowej, jak i w szczególności ze względu na możliwość utraty szarży oficerskiej, lecz uznał, iż oskarżony nie znajdował się w stanie wyższej konieczności w rozumieniu art. 46 kk.;

3) że pogląd sądu apelacyjnego o niedopuszczalności wyodrębnienia „honorowości oficerskiej” jest prawnie uzasadniony, gdyż polski prawodawca uchylił art. 1243 upk., i uwagę do tego artykułu, nakazującą szczególny tryb postępowania w sprawach o pojedynki oficerów, a tem samem stwierdził, iż takiego wyodrębnienia nie uznaje;

4) że stanowisko to jest również życiowo usprawiedliwione, albowiem prawo do obrony ho-

noru nie może stanowić przywileju jakiegokolwiek grupy społecznej lub korporacji, lecz powinno służyć każdemu bez wyjątku obywatelowi;

5) że wreszcie wniosek sądu apelacyjnego o niemożności dla pociągniętego do odpowiedzialności za pojedynkę zaślania się stanem wyższej konieczności w postaci groźącej w razie odmowy dyskwalifikacji honorowej, jest także zasadny, ponieważ motywy ustawodawcze do k. k. wykazują, iż ustawodawca liczył się z tem, że istnieją środowiska społeczne, które uważają uchylanie się od pojedynku za rzecz hańbiącą, lecz właśnie w celu zwalczania tego poglądu, który uznaje za „szkodliwy przesąd” zagroził za pojedynek karą bez względu na to, do jakiego środowiska należą pojedynkujący się i kto z nich wyzwał, a kto przyjął wezwanie, (O. Z. 407—409);

na mocy art. 912 upk., skargę kasacyjną obrońcy oddala.

## 525.

*Dla odpowiedzialności za urządzenie gry hazardowej (art. 2j9 kk.) nie jest koniecznem, by gra była prowadzona publicznie i dla każdego była dostępną, wystarcza, gdy dostęp do niej jest wolny dla nieznanomych, dopuszczanych za rekomendacją osób zainteresowanych.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 14 kwietnia 1926, K. 384/26.

Sąd najwyższy oddalił skargę kasacyjną oskarżonego.

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi obrazę: a) art. 776 797 i 892 upk. przez niedokładne i częściowe odtworzenie zeznania oskarżonego i nierozważenie całokształtu okoliczności sprawy i b) art. 289 kk. w związku z ustawą o zapobieganiu przestępstw (t. XIV Zb. Pr. P R.) i art. 466, 797 i 892 upk. — przez niesprawdzenie zapomocą ekspertyzy, iż gra w „chemin de fer” jest grą hazardową;

2) że sąd skazał oskarżonego z ust. 1 art. 289 kk. za urządzenie w swem mieszkaniu zabronionej gry w karty, a mianowicie w dziewiątkę, przyczem cpał swój wniosek o winie oskarżonego na jego wyjaśnieniach i zeznaniach świadków, iż oskarżony urządził u siebie grę hazardową perjodycznie, wobec czego sąd przyszedł do przekonania, iż była to gra nie przypadkowa i nie dla rozrywki, który to wniosek sądu, bynajmniej nie sprzeczny z materiałem dowodowym i na całokształcie tego materiału, wbrew twierdzeniu skargi kasacyjnej, oparty, nie ulega kontroli kasacyjnej (art. 766 i 912 upk.), zwłaszcza, iż z ustaleń wyroku wyni-

ka ponadto, iż oskarżony już był dwukrotnie karany za dopuszczenie gier hazardowych w swej kawiarni, oraz przyjmował u siebie różnych ludzi, przyciem drzewi do pomieszczenia, w którym grano w karty, miał otwarte tak, że każdy mógł tam wejść, wreszcie urządził specjalnie pokój do gry (świadek Stasiński);

3) że wprowadzie gra hazardowa w ścisłym kółku osób stale utrzymujących stosunki towarzyskie, nie podpada pod ust. 1 art. 289 k. k., umieszczonego w liczbie przepisów o nadzorze nad moralnością publiczną (cz. XIII kk.) i przewidującego tylko urządzenie zakazanej gry publicznie i dla publiczności, co też zasadnie podkreśla komentator rosyjskiego prawa karnego Niekludow (podręcznik do części szczególnej ros. prawa karnego t. II str. 682), powołując się w tej mierze na ustawodawstwo francuskie (Code Pénal ust. 5 art. 475), na którym wzorował się dawniejszy art. 46 ustawy o karach, dosłownie odtworzony w obecnie obowiązującym ust. 1 art. 289 kk., a które ściagało tylko urządzenie lub zakładanie loterii i innych gier hazardowych na ulicach, drogach, placach lub miejscach publicznych (przyciem z zestawienia powołanego ust. 5 art. 475 kod. karnego francuskiego z art. 410 tegoż kodeksu wynika, iż nie jest koniecznym, by gra była prowadzona publicznie i dla każdego była dostępna, wystarcza, by dostęp do niej był wolny lub dopuszczony na rekomendację osób zainteresowanych (Garraud Code Pénal, teza 20 do art. 410 kk.). Wyjaśniając art. 46 ustawy o karach b. senat rosyjski także uważa, iż odpowiedzialności z tego przepisu ulega osoba, urządzająca u siebie gry hazardowe dla nieznanomych, analogiczny przepis zawiera również niemiecka ustawa karna, grożąca w § 360 karą za urządzenie bez upoważnienia gry hazardowej na drodze publicznej, na ulicy, na placach publicznych i w miejscach zebrań publicznych;

5) że w świetle powyższych wyjaśnień sąd zasadnie skazał oskarżonego z ust. 1 art. 289 kk.;

6) że okoliczności ogólnie znane nie wymagają ich sprawdzenia przez znawców (art. 112 upk.), gdy więc za grę hazardową uważa się taką, w której szczęście góruje nad umiejętnością gracza i jego zdolnościami kombinacyjnymi, sąd okręgowy, oświetlając w tej mierze uprawniona przez oskarżonego grę i o jej hazardowym charakterze wnioskując, nie miał potrzeby zasięgać ponadto opinii znawców.

## 526.

*Art. 34 ustawy z 18 lipca 1924, poz. 650 o zabezpieczeniu na wypadek bezrobocia ma zastosowanie tylko w wypadku, gdy jednocześnie ma miejsce uchylenie się od zgłoszenia robotników i od płacenia wkładek. Odmienne wykładnia tego*

*przepisu w § 6 rozporządzenia ministra pracy i opieki społecznej z 26 września 1924 (dzu. poz. 817) jest niezgodna z ustawą.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 9 grudnia 1925, K. 1823/25.

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna żąda uchylenia zaskarżonego wyroku z powodu obrazy art. 34 ustawy z 18 lipca 1924 o zabezpieczeniu na wypadek bezrobocia (dzu. 1924 nr. 67 poz. 650) przez niewłaściwe zastosowanie tego przepisu do zarzuconego oskarżonemu czynu, polegającego na nieuiszczeniu w właściwym terminie wkładek, przewidzianych w art. 6 powołanej ustawy;

2) że, w myśl art. 36 pomienionej ustawy (poz. 650), w razie niepłacenia przez pracodawcę wkładek, przewidzianych w art. 6 teje ustawy, w terminie, określonym w § 6 rozporządzenia Ministra Pracy i Opieki Społecznej z 26 września 1924 (dzu. 1924 nr. 84 poz. 817), wydanego na mocy art. 30 cytowanej ustawy poz. 650), zaległości mogą być ściągane w drodze egzekutywy administracyjnej w ten sposób, jak podatki gminne, przyciem zalegający z opłatą ulega karze pieniężnej za zwłokę w wysokości 5% za każdy rozpoczęty miesiąc;

3) że natomiast art. 34 będącej w mowie ustawy (poz. 650) przewiduje uchylenie się od obowiązku zgłoszenia robotników, podlegających obowiązkowi zabezpieczenia, w celu niepłacenia wkładek, a przeto może być zastosowany, gdy zachodzą jednocześnie obydwie czynniki, a mianowicie: uchylenie od obowiązku zgłoszenia robotników, podlegających obowiązkowi zabezpieczenia, i od płacenia wkładek, spójnik bowiem „oraz“, użyty w tekście art. 34 (poz. 550) w zdaniu „uchylający się zaś od obowiązku zgłoszenia robotników... oraz od płacenia wkładek“, jest użyty bynajmniej nie w znaczeniu spójnika „albo“, czy też „lub“, łączących dwa odrębne czyny, lecz w znaczeniu spójnika „i“, łączącego dwa pojęcia, stanowiące elementy jednego czynu;

4) że podciągnięcie pod rzeczony art. 34 zalegania we wpłacaniu wkładek uczyniłoby art. 36 teje ustawy (poz. 650) martwą literą, jakowa wykładnia jest niedopuszczalna;

5) że § 6 rozporządzenia Ministra Pracy i Opieki Społecznej (poz. 817), wbrew powyższej wykładni, stanowiący, iż wkładki wyżej wspomniane powinny być wpłacane w terminach, w tym przepisie skazanych, „pod rygorem art. 34 ustawy o zabezpieczeniu na wypadek bezrobocia“ (poz. 650)), na który sąd okręgowy powołał się w wyroku, nie może mieć zastosowania, jako wydany z przekroczeniem przepisów w art. 30 rzeczonyj ustawy (poz. 650) zawartych, które bynajmniej nie upoważniały władzy wykonawczej do uzupełnienia lub zmiany przepisów karnych (art. 34 i 35) teje ustawy;

6) że przeto sąd okręgowy, ustalwszy, iż zarzucony oskarżonemu czyn polega jedynie na nieuiszczeniu we właściwym terminie wkładek, wskazanych w art. 6 ustawy (poz. 650) i § 6 rozporządzenia (poz. 817) i, zastosowawszy do tak ustalonego czynu art. 34 rzeczony ustawy (poz. 650), dopuścił się obrazy tego przepisu;

7) że oparcie zaskarżonego wyroku na błędnej wykładni prawa karnego materialnego pozbawia rzeczony wyrok mocy orzecznictwa sądowego i skutkuje przeto, w myśl ust. 1 art. 174 upk., porzeczony jego uchylenia;

na mocy art. 174 upk. i art. 178 upk., zaskarżony wyrok sądu okręgowego w Białymstoku z dnia 8 sierpnia 1925, z powodu obrazy art. 34 ustawy z 18 lipca 1924 o zabezpieczeniu na wypadek bezrobocia (dzu. 1924 nr. 67 poz. 650), uchyla.

## 527.

*Przesłuchanie urzędnika, jako świadka, mimo braku zwolnienia go od obowiązku dochowania tajemnicy urzędowej, nie uzasadnia nieważności, jeżeli przesłuchano go tylko na okoliczności nie stanowiące tajemnicy urzędowej.*

*Zadanie w sprawie o zdradę główną przysięgłym pytania głównego w kierunku winy oskarżonych, jako przywódców, a pytania ewentualnego w kierunku ich winy, jako biorących dalszy udział w przedsięwzięciu zbrodniczym, nie stanowi sprzeczności pytań.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 12 grudnia 1924, Kr. 556/24.

Z powodów:

Oskarżeni dopatrują się nieważności z § 344 l. 4 pk. w tem, że przesłuchano w charakterze świadka Jana B., starszego przodownika policji państwowej, aczkolwiek dyrekcja policji nie zwolniła go od obowiązku zachowania tajemnicy urzędowej. Zarzut ten nie uzasadnia wymienionej przyczyny nieważności.

Według postanowień procedury karnej zwolnione od obowiązku składania świadectwa są tylko osoby wymienione w § 152 pk., wszystkie zaś inne osoby mają obowiązek zeznawania w charakterze świadków. Nie wolno atoli sądowi pod nieważnością słuchać w pewnym kierunku i wśród pewnych okoliczności osób, wymienionych w § 151 pk. W szczególności przepis ten stanowi, że nie mogą być słuchani jako świadkowie duchowni względem tego, co im powiedziano na spowiedzi i urzędnicy rządowi, gdyby przez swoje zeznania mieli naruszyć tajemnicę urzędową, do której przestrzegania są obowiązani. W przepisie tym chodzi więc jedynie o okoliczności, o których du-

chowny dowiedział się na spowiedzi, a urzędnik z mocy swego stanowiska urzędowego. Pierwsze okoliczności nie mogą być wogóle przedmiotem składania świadectwa, drugie zaś o tyle, o ile są tajemnicą urzędową lub pozostają w takim związku z tajemnicą urzędową, że bez zdradzenia tej tajemnicy nie mogą być wyjawione. Z tego wynika, że w przepisie § 151 pk. nie chodzi o przywilej dla duchownych lub urzędników, ale o przywilej dla spowiedzi i spraw urzędowych, o interes państwa. Wobec tego duchowny może być słuchany jako świadek, o ile nie chodzi o przedmiot spowiedzi, a urzędnik może być słuchany nawet na okoliczności z zakresu jego urzędowania, o ile nie stanowią one tajemnicy, do której zachowania zobowiązują go statuty dyscyplinarne i organizacyjne urzędu. Zakaz więc słuchania pod nieważnością jako świadków urzędników państwowych, którzy mogliby przez swoje zeznania naruszyć tajemnicę urzędową, nie jest bezwzględny (komentarz Mitterbachera z r. 1874), lecz nieważnem byłoby ich świadectwo dopiero wtenczas, gdyby sąd przesłuchał ich na okoliczności, stanowiące tajemnicę urzędową, gdyby tą tajemnicę naruszyli. Słusznie więc sąd postanowił, że przesłuchał świadka Jana B., gdyż B. wyjaśnił wiele okoliczności ważnych dla oceny winy oskarżonych, a uczynił to bez zdradzenia tajemnicy urzędowej, to jest bez wyjawienia nazwisk konfidentów, o których oskarżeniem chodziło. Przepis § 151 pk. nie został więc naruszony. Orzeczenie zaś, czy wiadomości oparte na doniesieniach konfidentów, których nazwisk nie wyjawiono, mają moc dowodową, należy do swobodnego przekonania przysięgłych w ocenieniu wyników rozprawy. Również słusznie sąd zaniechał odniesienia się do władz centralnych o zwolnienie świadka B. od obowiązku zachowania tajemnicy urzędowej, albowiem dyrekcja policji, a więc władza bezpośrednio przełożona, nie zwolniła B. od tego obowiązku, a oskarżeni nie przytoczyli żadnych okoliczności, któreby wskazywały, że władza centralna postąpi inaczej. Wprawdzie rozp. min. z 8 listopada 1855 nr. 194 dup. nakazuje wyjawienie nazwisk konfidentów, o ile chodzi o zdradę główną, a to ze względu na przepis § 61 uk., jednak to rozporządzenie mogłoby mieć zastosowanie w niniejszym wypadku tylko wtedy, gdyby stwierdzono, że konfidenti, o których chodzi, nie byli spółnikami oskarżonych, którym § 62 uk. zapewniła milkliwość, a tego nawet nie twierdzono.

Odmówienie wnioskowi oskarżonego S. o zażalenie i odczytanie aktów sądu okręgowego w Warszawie, wedle których skazano go 26 marca 1924 za działalność komunistyczną na trzy lata więzienia, nie uzasadnia nieważności z § 344 l. 5 pk., albowiem oskarżony nie twierdził stanowczo, by w sprawie warszawskiej chodziło o czyny, stanowiące przedmiot cbeznego oskarżenia, a żadna

inna okoliczność za tem nie przemawiała. Że ta uchwała odmowna była słuszna, wynika to z wyroku z d. 30 marca 1924, nadesłanego przez sąd okręgowy w Warszawie 29 czerwca 1924, mocą którego skazano oskarżonego S. za udział w roku 1921 i 1922 w Związku Młodzieży Komunistycznej w Polsce w sekcji międzynarodówki młodzieży, a więc na działalność, o której w niniejszem postępowaniu nicma mowy.

Nieważności z § 344 l. 10 b. p. k. żalący się oskarżony nie wywodzi w myśl ustawy, albowiem nie porównuje ustaleń faktycznych wyroku z odnosnymi przepisami ustawy, lecz usiłuje wykazać, powołując się na wyniki rozprawy, że działalność nie może być przedmiotem niniejszego postępowania z uwagi, że w Warszawie wytoczono mu wcześniej postępowanie o przestępstwo z art. 126 kk. Co do do tego zarzutu należy zauważyć na wywody żalącego się, że zdrada główna z § 58 uk. może być zarówno przestępstwem pojedynczem, jak i ciągłym, niema jednak żadnej podstawy do twierdzenia, że działalność oskarżonego od lipca do października 1923 była urzeczywistnieniem zamiaru, który kierował jego działalnością w latach 1921 i 1922. Przerwa półroczna wskazuje raczej na nowy zamiar przestępny.

..Wszyscy żalący się dopatrują się zgodnie nieważności z § 344 l. 6 i 9 pk., a właściwie tylko l. 6 w tem, że trybunał zadał przysięgłym pytania główne w kierunku winy oskarżonych, jako przywódców, a pytania ewentualne w kierunku winy oskarżonych, jako biorących dalszy udział w przedsięwzięciu zbrodniczem; żalący się twierdzą, że przywództwo jest okolicznością obciążającą, że więc należało zadać pytania główne w kierunku winy bez przywództwa i pytania dodatkowe na przywództwo. To zapatrywanie prawne żalących się jest błędne. Przywództwo z § 59 lit. b. u. k. nie jest okolicznością obciążającą, ale jest istotnem znamieniem przestępstwa z § 58 lit. b. i c. uk. Ustalenie przedsięwzięcia określonych w § 58 lit. b i c uk. bez stwierdzenia przywództwa, nie dałoby się podciągnąć pod drugi ustęp § 59 lit. b uk., o ileby wyraźnie nie stwierdzono, że przedsięwzięcia te były tylko dalszem udziałem. Z tego powodu kwestji przywództwa nie można rozstrzygać pytaniem dodatkowem, o ile chodzi także o kwestję dalszego udziału. Dlatego słusznie trybunał postąpił, że zadał pytania główne zgodnie z aktem oskarżenia w kierunku winy z §§ 58 lit. b i c, 59 lit. b ustęp pierwszy i pytania ewentualne w kierunku winy z § 58 lit. b i c, 59 lit. b ustęp drugi uk. Między temi pytaniami niema żadnej sprzeczności, a tem samem werdykt przysięgłych nie jest niejasny, gdyż w pytaniach głównych jest mowa o przedsięwzięciach dokonanych w charakterze przywódcy, a w pytaniach ewentualnych jest mowa o przedsięwzięciach, dokonanych w charakterze danego współsprawcy.

Żalący się dopatrują się nadto nieważności z § 344 l. 6 pk. w tem, że trybunał odmówił wnioskowi oskarżonych o zadanie przysięgłym pytań ewentualnych z §§ 65 lit. c, 287, 300, 302, 305 uk. i z § 23 ustawy prasowej, oraz wnioskowi o skonkretyzowanie lub uzupełnienie pytań zadanych i o zadanie pytań kontrolnych. I te zarzuty nie uzasadniają wymienionej przyczyny nieważności. Pytania ewentualne należy zadać w myśl § 320 pk., jeżeli twierdzono takie okoliczności, z którychby się okazywało, przypuściwszy ich prawdziwość, że czyn zarzucony oskarżonym podpada pod inny przepis, aniżeli przytoczony w akcie oskarżenia. Takich twierdzeń w niniejszej sprawie nie było. W szczególności oskarżeni nie twierdzili, by brali jedynie udział w takich tajnych stowarzyszeniach, których działalność nie zmierzała do celu zakazanego w przepisie § 58 uk., lub by zajmowali się kolportażem pism, których treść nie pozostawała w sprzeczności z przepisem § 58 uk.

Odmówienie wnioskowi o skonkretyzowanie lub uzupełnienie pytań, zadanych przysięgłym było uzasadnione, albowiem w pytaniach przytoczono tak wszystkie ustawowe znamiona przestępstwa, jakoteż szczególne okoliczności miejsca, czasu i przedmiotu o tyle, o ile to jest potrzebne do dokładnego oznaczenia czynu, a oskarżeni nie wskazali, o jakie im chodziło uzupełnienie.

Co do pytań kontrolnych, to trybunał nie ma obowiazku zadawania tych pytań z urzędu. Oskarżeni żądali zadania pytań kontrolnych, czy komunizm jest organizacją zakazaną, oraz czy związki komunistyczne są to związki sportowe. Odmówienie temu żądaniu było w zupełności uzasadnione, albowiem okoliczność, czy organizacja jest zakazaną lub sportową, nie decyduje o istocie zbrodni z § 58 uk. Tworzenie organizacji lub działanie w organizacji, choćby niezakazanej może uzasadnić istotę zbrodni z § 58 uk., jeżeli organizacja ta faktycznie propaguje rewolucyjną walkę przeciw obecnemu ustrojowi państwa i formie rządu.

Nieważność z § 344 l. 10 lit. a. p. k., żalący się opierała na twierdzeniu, że propagowanie zasad komunistycznych, a w szczególności zasady rewolucyjnej walki przeciw obecnemu ustrojowi państwa i formie rządu oraz zasady wprowadzenia w to miejsce ustroju i rządu rad robotniczych, nie może stanowić czynu karygodnego z uwagi na postanowienia ustawy konstytucyjnej, zabezpieczającej każdemu obywatelowi prawo swobodnego wyznawania i głoszenia poglądów społecznych i politycznych oraz z uwagi na przepis § 11 uk., wedle którego nikt nie może być pociągany do odpowiedzialności karnej za swoje zamysły, przekonania i zapatrywania. Te twierdzenia żalących się są błędne pod względem prawnym: ustawa konstytucyjna gwarantuje obywatelom prawo swobodnego wyrażania swoich myśli i przekonań

(art. 104), ale tylko o ile przez to nie narusza się przepisów prawa.

§ 11 uk. zakazuje pociągania do odpowiedzialności karnej za myśli i wewnętrzne postanowienia, ale tylko wtedy, gdy nie przedsięwzięto żadnego złego działania.

Już z samej treści przytoczonych przepisów wynika, że wywody żalących się są błędne, ile że okoliczności faktyczne, potwierdzone przez przysięgłych, podpadają pod pojęcie działań naruszających prawo.

Podobnie błędne jest twierdzenie żalących się, jakoby § 58 uk. wymagał, aby działanie sprawcy zawierało znamię gwałtu, użytego dla zmiany formy rządu, albo by było przynajmniej przygotowaniem do użycia gwałtu. § 58 uk. zakazuje wszelkich przedsięwzięć, zmierzających do gwałtownej zmiany formy rządu albo do wprowadzenia lub powiększenia niebezpieczeństwa dla państwa z zewnątrz lub zaburzenia i wojny domowej wewnątrz. Z tego wynika, że działanie sprawcy nie musi być gwałtowne i nie musi być przygotowaniem do użycia gwałtu, wystarczy, jeżeli zmierzało do celu, którego ten przepis zabrania.

Wobec tego sąd trafnie zastosował ustawę, kwalifikując czyny oskarżonych jako zbrodnię z § 58 b. c. uk., gdyż te okoliczności faktyczne, które przysięgli w zadanych im pytaniach potwierdzili, wyczerpują istotne znamiona tej właśnie zbrodni.

Z powyższych powodów odrzucono zażalenie nieważności wszystkich żalących się, jako nieuzasadnione.

## 528.

*Naruszenie przepisu § 221 pk. nie powoduje nieważności wyroku, jeżeli jest niewątpliwe, że skrócenie wyznaczonego w ustawie terminu nie utrudniło oskarżonemu obrony.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 18 czerwca 1926, Kr. 100/26.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności skazanych wyrokiem sądu przysięgłych w Brzeżanach Vr. 513/25 za zbrodnię rabunku, kradzieży, oszczerstwa i t. d.

Z powodów:

...Zarzuca dalej oskarżony nieważność z L. 4 z powodu naruszenia przepisu § 221 pk. przez niedotrzymanie 8-iodniowego terminu między dniem rozprawy głównej, a dniem zawiadomienia o niej oskarżonego. Istotnie nastąpiło tutaj naruszenie tego przepisu, gdyż o rozprawie, wyznaczonej na 23 lutego 1926 zawiadomiono oskarżonego 19 lutego. Niema w aktach nawet wzmianki — wbrew temu, co twierdzi w zażaleniu obrońca oskarżonego —

o tem, jakoby oskarżony był się wyraźnie zrzekł środków prawnych z powodu spóźnionego oznajmienia dnia rozprawy. To uchybienie formalne nie jest jednak tego rodzaju, by powodowało nieważność z L. 4 § 344 pk. Określone w § 221 pk. terminy ustanowiono w tym celu, by oskarżonemu dać możność przygotowania się do obrony. Jeżeli więc jest niewątpliwie widoczne (§ 344 ustęp przedostatni pk.), że skrócenie terminu nie mogło mieć niekorzystnego dla oskarżonego wpływu na rozstrzygnięcie, czyli nie utrudniło mu obrony, to takie uchybienie byłoby bez znaczenia. W danym wypadku tak było istotnie. Oskarżony M. H. nie tylko we wspomnianym protokule z 19 lutego oświadczył, że będzie miał obrońcę w osobie adw. dr. Z. ale także już w protokule z 18 lutego, którym ogłoszono mu akt oskarżenia, stwierdził, że ma własnego obrońcę d-ra Z. Widoczne więc było, że on sam, czy też jego rodzina zapewnili mu zawnazu obronę, do której miał czas się przygotować, zwłaszcza, że już w połowie marca 1925 r. był aresztowany pod zarzutem czynów, stanowiących przedmiot rozprawy.

Mimo spóźnionego oznajmienia oskarżonemu dnia rozprawy obrońca był należycie obeznany z materiałem procesowym, brał czynny udział w procesie, stawiał wnioski, czy to o przesłuchanie świadka, czy o postawienie przysięgłym pytania dodatkowego w kierunku § 2 lit. g uk. i miał tembardziej czas obmyślenia obrony, że rozprawa, wyznaczona na 23 lutego trwała do 27 lutego 1926. Z powyższego wynika jasno, że przyspieszenie o parę dni zawiadomienia oskarżonego o terminie rozprawy — (która się skończyła w 8 dni po tem zawiadomieniu) — nie mogło w niczem wpłynąć na wynik rozprawy, której oskarżony znajdując się tak długo w areszcie śledczym z niecierpliwością oczekiwał. Okoliczność, na którą się powołuje zażalenie w uzasadnieniu tej przyczyny nieważności, a mianowicie, że oskarżony jest obecnie niemym, histerykiem, człowiekiem o zmniejszonej świadomości umysłowej, a zatem nie zdającym sobie sprawy z doniosłości skutków zrzeczenia się środków prawnych z powodu spóźnionego oznajmienia dnia rozprawy, jest wobec tego, co wyżej powiedziano, obojętną; nawet brak wyraźnego zrzeczenia się środków prawnych przez oskarżonego nie uzasadnia w danym wypadku zarzucanej nieważności.

Fakt, że oskarżony poniósł uszczerbek na zdrowiu, objawiający się w zaniemówieniu wskutek wyskoczenia z pociągu w czasie transportowania go z aresztu śledczego ze Lwowa do Brzeżan w maju 1925 r. nie uzasadnia, zwłaszcza wobec orzeczenia lekarzy znawców, przesłuchanych na rozprawie, — jego twierdzenia, że nie zdawał sobie sprawy ze swojego położenia i swoich praw jako oskarżonego i że odroczenie rozprawy celem zachowania przepisanej terminu ośmiodniowego

możliwością wyjść na korzyść oskarżonemu. Przeciwnie jasne jest, że nie mogło ono w niczem przyczynić się do polepszenia sytuacji oskarżonego i uzyskania przezeń korzystniejszego wyroku, zwłaszcza, że w zażaleniu nie wskazano żadnych środków dowodowych, których przeprowadzenie zostało uniemożliwione zbyt wczesnym wyznaczeniem rozprawy...

## 529.

*Personel, ustanowiony do nadzoru i do zawiądywania ruchem w prywatnym przedsiębiorstwie tramwajowym, służącym do użytku publicznego, należy do osób, objętych § 68 uk.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 23 czerwca 1926, Kr. 157/26.

Wskutek wniesionego przez prokuratora przy sądzie najwyższym na zasadzie § 33 pk. — zażalenia nieważności w obronie ustawy sąd najwyższy orzekł:

Wyrok sądu okręgowego jako odwoławczego w Krakowie z 3 marca 1926 B1. 2537 25, którym wskutek odwołania oskarżonego F. K. zmieniono skazujący go za przekroczenie z § 312 uk. wyrok sądu powiatowego w Krakowie z 24 marca 1925 U. IV. 3158/24/5 w ten sposób, że tegoż od oskarżenia o to przekroczenie w myśl § 259 L. 3 pk. i od ponoszenia kosztów postępowania karnego uwolniono, narusza ustawę.

Powody:

Sąd powiatowy w Krakowie wyrokiem z 24 marca 1925 U. IV. 3158/24/5 skazał F. K. za przekroczenie § 312 uk. popełnione przez to, że 3 sierpnia 1924 w Krakowie, konduktora tramwaju miejskiego A. U., zajętego pełnieniem swej służby, przy odbieraniu zapłaty za bilety, słownie i czynnie znieważył.

Wskutek odwołania oskarżonego sąd okręgowy zmienił ten wyrok i orzeczeniem z 3 marca 1926 B1. 2537 25 uwolnił oskarżonego od oskarżenia na zasadzie § 259 L. pk., przyjmując brak istotnych znamion przekroczenia z § 312 uk., a w powodach tego orzeczenia przytoczył: „Ustawa bierze w ochronę osoby wymienione w § 68 uk., o ile wyrządzono słowną lub czynną obrazę tymże osobom, zajętem wykonywaniem polecenia władzy, lub spełnieniem swego urzędu lub służby. Jednakowoż konduktor tramwajowy nie może być uważany za osobę określoną w § 68 uk., której służy ochrona z § 312 uk., ponieważ tramwaj krakowski jest prywatną spółką akcyjną, której nazwa brzmi „Krakowska Spółka Tramwajowa“, — jest przedsiębiorstwem obliczonym na zysk i nie spełnia żadnych funkcji państwowych ani w czasie pokoju, ani na wypadek wojny“.

Wyrok sądu odwoławczego narusza ustawę w przepisach §§ 68 i 312 uk. Sąd odwoławczy orzeczenie swe opiera na błędnem zapatrywaniu prawnem, jakoby konduktor tramwaju krakowskiego nie należał do osób, objętych przepisem § 68 uk., dlatego, że tramwaj ten jest przedsiębiorstwem prywatnym.

Pogląd taki sprzeciwia się przepisowi § 68 uk., który w ustępie drugim wyjaśnia, kogo należy rozumieć pod zwierzchnością (Obrigkeit), a między innymi podciąga wyraźnie pod to pojęcie osoby, ustanowione do nadzoru i do zawiądywania ruchem na kolejach nietylko państwowych, ale i prywatnych, przyczem od tych ostatnich nie wymaga nawet zaprzysiężenia.

Nie jest konieczne, aby zwierzchnik w rozumieniu § 68 uk. spełniał funkcje państwowe jako funkcjonariusz rządowy. Decydujące kryterjum jest tu uznany przez państwo interes publiczny, interes ogółu, wymagający ochrony dla osób, które interesowi temu służą. Aby osobom tym umożliwić spełnienie tego zadania, ustawa uposaża pewne ich kategorie w autorytet zwierzchności, której w zakresie jej służby należy się posłuch i poszanowanie. Osoby te nie muszą być urzędnikami państwowymi, mogą nie być zdatnym podmiotem nadzucia władzy, ale mogą być przedmiotem nieposzanowania władzy.

Ustawodawca uznając ochronę lasów za interes ogółu, a tem samym za zadanie administracji państwa, uposaża w autorytet funkcjonariuszów publicznych nawet prywatną służbę leśną. Tem bardziej wskazana jest ta ochrona dla personelu kolejowego. Kolej bowiem, jako środek komunikacji, spełnia ważną funkcję publiczną, bez względu na to, czy jest państwowem czy prywatnem przedsiębiorstwem, czy poruszana jest parą czy elektrycznością, czy służy dla komunikacji w obrębie miasta, czy też łączy szereg miejscowości między sobą (O. N. zb. 2739, 2955, 3225, 3397).

Ustawa z 12 czerwca 1924 (Dzu. nr. 57 poz. 580) o zakresie działania ministra kolei<sup>1)</sup> stanowi w art. 2, że do zakresu jego należy też nadzór nad kolejami prywatnemi, poruszaniem siłą mechaniczną, nie wyłączając tramwajów, a w art. 4 określa szczegółowo, na czem ten nadzór nad kolejami prywatnemi polega.

Koleje prywatne, służące do użytku publicznego, nie są więc postawione na równi z innymi przedsiębiorstwami prywatnemi. Państwo w należytem zrozumieniu ich znaczenia społecznego i gospodarczego, uważa, że koleje takie spełniają zastępczo jedno z ważnych zadań administracji państwowej i dlatego wyposaża je w pewne przywileje (prawo wyłączenia, pomoc finansowa, zatwierdzanie i ogłaszanie taryf i t. d.), ale z drugiej strony za-

<sup>1)</sup> Obecnie Ministra Komunikacji zob. rozp. Prez. Rzplitej z 24 września 1926, poz. 557, DURP.

strzeża sobie nad niemi dozór i określa warunki budowy i ruchu. Bezpieczeństwo ruchu i zapewnienie rentowności kolei wymaga właśnie, aby personel ustanowiony do dozoru i zawiadywania ruchem na kolejach prywatnych miał ochronę funkcjonariuszów publicznych narówni z personelem kolei państwowych. Do zakresu tych czynności należy też niewątpliwie pobieranie opłat za przejazd koleją. Konduktor tramwajowy pobierający tę opłatę spełnia zatem służbę, w czasie której używa ochrony, przyznanej zwierzchności w § 68 uk., a tem samem i ochrony z § 312 uk.

Gdy zatem w powyższym wyroku ustawa materialna naruszona została — orzeczono o tem stosownie do przepisu § 292 pk.

### 530.

*Nieobecność obrońcy podczas ogłoszenia wyroku przez przewodniczącego trybunału sądu przysięgłych nie powoduje nieważności wyroku<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 25 czerwca 1926, Kr. 113/26.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności skazanego wyrokiem sądu przysięgłych we Lwowie Vr. 2759/25 za zbrodnię morderstwa.

Z powodów:

Powołując się na przyczyny nieważności § 344 L. 2 rk., zażalenie zarzuca nieważność wyroku z L. 2 z tego powodu, że obrońca oskarżonego wydził się z budynku sądowego po ogłoszeniu werdyktu przysięgłych i nie był obecny przy wydawaniu wyroku przeciw oskarżonemu, a nadto podczas całej rozprawy był chory i nie mógł należycie spełniać swoich obowiązków, oskarżony przeto podczas całej rozprawy, a zwłaszcza w czasie wydawania wyroku w rzeczywistości pozbawiony był obrony.

Z protokołu rozprawy wynika, jedynie, że po ogłoszeniu werdyktu i wywodach oskarżyciela publicznie obrońca nie oświadczył się co do kary, natomiast prosił o przedstawienie oskarżonego do ułaskawienia oraz, że po wydaleniu się trybunału na naradę nad wyrokiem obrońca oskarżonego opuścił budynek sądowy i nie był obecny przy ogłoszeniu wyroku.

Sposób, w jaki obrońca spełnia swój urząd, nie może być przedmiotem oceny i krytyki sądu kasacyjnego, zwłaszcza, że brak jakiegokolwiek podstawy do takiej oceny, a wadliwość albo niedostateczność obrony nie stanowi przyczyny nieważności. Mimo udowodnienia twierdzonego zasła-

bnienia obrońcy dołączonym do aktów świadectwem lekarskim, jego obecność i udział w rozprawie nie może być kwestjonowany, zwłaszcza, że z protokołu rozprawy wynika, iż obrońca czynnie występował w toku rozprawy, zadając pytania znawcom i wygłaszając wywód w myśl § 324 pk., a następnie po werdykcie przysięgłych, prosząc o przedstawienie oskarżonego do ułaskawienia. Chodzi tylko o to, czy nieobecność jego w ostatnim stadium rozprawy tj. podczas ogłoszenia wyroku stanowić może przyczynę nieważności z L. 2 § 344 pk.

Aczkolwiek nie ulega wątpliwości, że obecność obrońcy w myśl §§ 41 i 344 L. 2 pk. wymagana jest pod nieważnością na całej rozprawie głównej przed sądem przysięgłych, przyczem za koniec rozprawy głównej nie można uważać formalnego zamknięcia rozprawy przez przewodniczącego w myśl § 325 pk., lecz za dalszy ciąg rozprawy, wymagającej obecności obrońcy, uważać należy ze względu na ważność i zawiły charakter dalszych czynności procesowych — także resumé przewodniczącego, pouczenie udzielone przysięgłym w izbie narad (§ 327 pk.), postępowanie sprostowawcze (§ 331 pk.), i postępowanie poprzedzające wymierzenie kary i ogłoszenie wyroku, to jednak np. chwilowe wydalenie się obrońcy nawet podczas jednego z wymienionych wyżej stadiów procesu albo w czasie narady trybunału nad wyrokiem, a więc po skończeniu już działalności obrońcy, któremu pozostaje tylko ewentualnie zgłosić środki prawne, o ile oskarżony sam tego nie czyni, nie może samo przez się stanowić nieważności. Ustawa sama przewiduje wypadki chwilowej nieobecności obrońcy, nie naruszającej zasady wypowiedzianej w §§ 41 i 344 L. 2 pk. i tak np. pouczenie udzielane przysięgłym w izbie narad w myśl § 327 pk., może się odbyć bez obrońcy, jeżeli ten jest nieobecny w tej chwili w gmachu sądowym, — w razie konieczności zastąpienia z jakiegokolwiek powodu dawnego obrońcy nowym, może się zdarzyć chwilowe pozbawienie oskarżonego obrońcy, a rozstrzygające co do dalszego prowadzenia rozprawy lub jej odroczenia byłoby tylko uszczuplenie praw obrony (§§ 274 i 311 pk.). Jeżeli, jak w danym wypadku, obrońca był obecny na rozprawie aż do chwili udania się trybunału na naradę nad wyrokiem, po ogłoszeniu już potwierdzającego werdyktu przysięgłych i jeżeli po ogłoszeniu wyroku oskarżony sam zgłosił zażalenie nieważności, to takie chwilowe wydalenie się obrońcy, po spełnieniu w zupełności swojego zadania, nie narusza w niczem przewidzianej w §§ 41 i 344 L. 2 pk. zasady, ustanowionej wprawdzie w interesie publicznym, ale mającej w pierwszym rzędzie na oku interes oskarżonego, tj. zapewnienie mu potrzebnej obrony prawnej.

Temu nie sprzeciwia się przepis § 340 pk., stanowiący, że przewodniczący ogłasza wyrok na posiedzeniu publicznem w obecności oskarżyciela

<sup>1)</sup> Zob. OSP. IV. 228.

oskarżonego i obrońcy. Chwilowa w owym czasie nieobecność obrońcy zwłaszcza, że nie zagrożona nieważnością w § 344 L. 4 pk., nie powoduje nieważności wyroku, o ile poza tem obrońca był przybrany, jak tego wymaga § 41 i § 344 L. 2 pk., i nie wydała się z rozprawy ponad chwilową konieczność, bez szkody dla oskarżonego.

## 531.

*Sąd odwoławczy, podwyższając wskutek odwołania prokuratora orzeczoną przez sąd I instancji karę aresztu (bez zamiany na grzywnę), nie może tej podwyższonej kary aresztu zamieniać na zasadzie § 261 pk. na grzywnę.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 6 lipca 1926, Kr. 175/26.

Wskutek zażalenia nieważności, wniesionego przez prokuratora przy sądzie najwyższym na zasadzie § 33 pk. w obronie ustawy, sąd najwyższy orzekł:

Ustęp wyroku sądu okręgowego, jako odwoławczego w Cieszynie z 22 kwietnia 1926 Bl. 55/26, którym wskutek odwołania prokuratora od wyroku sądu powiatowego w Bielsku z 5 maja 1925 U. 2560/24/3 z powodu niskiego wymiaru kary, — podwyższono wprawdzie orzeczoną w I instancji za przekroczenie z § 311 uk., karę aresztu z dni 5 na dni 10, zarazem jednak zamieniono ją na zasadzie § 261 uk. na grzywnę w kwocie 100 zł., narusza ustawę.

Powody:

Sąd powiatowy w Bielsku wyrokiem z 5 maja 1925 U. 2560/24/3 skazał J. G. za przekroczenie z § 311 uk. na karę aresztu przez 5 dni. Przeciw wyrokowi temu oskarżony wniósł odwołanie co do winy i kary, a oskarżyciel publiczny z powodu niskiego wymiaru kary.

Sąd odwoławczy wyrokiem z 22 kwietnia 1926 Bl. 55/26 nie uwzględnił odwołania oskarżonego co do winy, natomiast uwzględnił odwołanie prokuratora i zmienił zaskarżony wyrok w ustępie co do kary w ten sposób, że skazał G. w myśl § 311 uk. przy zastosowaniu § 266 uk. na karę aresztu przez 10 dni, ale zamienił ją na zasadzie § 261 uk. na grzywnę w kwocie 100 zł. Sąd odwoławczy zaznaczył też w wyroku, że wobec uwzględnienia odwołania prokuratora, odwołanie oskarżonego co do kary stało się bezprzedmiotowe.

Sąd odwoławczy zamieniając karę aresztu na grzywnę naruszył ustawę, faktycznie bowiem zmienił wyrok co do kary na korzyść oskarżonego, gdyż areszt zawsze jest karą surowszą od grzywny. Do tego zaś sąd odwoławczy nie był uprawniony, skoro tej zmiany wyroku dokonał, uwzględniając odwołanie prokuratora, wniesione na niekorzyść

oskarżonego, którego odwołanie wyraźnie uznał za bezprzedmiotowe wobec uwzględnienia odwołania prokuratora.

Sprzeciwiliby się to istocie środka prawnego, zmierzającego do zmiany orzeczenia sądowego w pewnym zamierzonym kierunku, gdyby środek ten mógł wywołać skutek wręcz przeciwny od tego, do którego zdązał.

Z tych przyczyn orzeczono w myśl § 292 pk. jak powyżej.

## 532.

*Za współwinę w zbrodni zabójstwa, popełnionego na bracie współwinnego, należy wymierzyć karę według drugiego zdania § 142 uk.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 7 lipca 1926, Kr. 144/26.

Sąd najwyższy wskutek zażalenia nieważności prokuratora przy sądzie okręgowym w Przemyślu zmienił wyrok sądu przysięgłych w Przemyślu Vr. 2196/25 w orzeczeniu o karze i w miejsce kary, wymierzonej według pierwszego zdania § 142 uk., wymierzył karę według drugiego zdania tegoż §-u.

Z powodów:

Prokurator zarzuca nieważność wyroku, o ile nim skazano oskarżonego I. T. w myśl § 142 ust. I uk., oraz przy zastosowaniu § 338 pk. na trzy lata ciężkiego więzienia z powodu zachodzącej przyczyny nieważności przewidzianej w punkcie 12 § 344 pk. Prokurator wywodzi, że trybunał sądu przysięgłych, wymierzając karę oskarżonemu przekroczył granice ustawowego wymiaru kary, albowiem oskarżonego uznano winnym zbrodni z §§ 5 i 140 uk., popełnionej na bracie oskarżonego, wobec czego należało mu wymierzyć karę z § 142 ust. II uk.

Wywody prokuratora są trafne. Wprawdzie ust. II § 142 uk. postanawia, że zabójstwo ulega karze ciężkiego więzienia od lat 10 do 20, jeżeli sprawca zostawał z bliskim pokrewieństwem z zabitym, a nie wspomina o współwinnym z § 5 uk., to jednak w myśl zasady wyrażonej w rzeczonym § 5 uk., że współwina ma być traktowana na równi z bezpośredniem dokonaniem zbrodni, oskarżony, jakkolwiek uznany tylko współwinnym w zbrodni zabójstwa, podpadał pod przepis karny, któryby należało zastosować w wypadku, gdyby sam był sprawcą zbrodni. Ponieważ oskarżony dopuścił się współwiny w zbrodni zabójstwa z §§ 5 i 140 uk., dokonanej na jego bracie, a więc na osobie pozostającej z nim w bliskim pokrewieństwie, należało mu wymierzyć karę wedle wymiaru określonego w § 142 ust. II uk. Trybunał sądu przysięgłych wymierzył oskarżonemu karę z § 142 ust. I, a nie ust. II uk.,

wychodząc z tego mylnego założenia, że oskarżony w myśl orzeczenia przysięgłych nie brał bezpośredniego udziału w pobiciu denata.

Ten motyw jest błędny pod względem prawnym, gdyż stopień udziału w dokonaniu zbrodni nie ma decydującego znaczenia w przedmiocie stosowania granic ustawowego wymiaru kary ustanowionych w wymienionym przepisie § 142 uk. Powszechna ustawa karna bowiem w zasadzie traktuje co do kary wszystkich współwinnych i uczestników na równo ze sprawcą, czyniąc jedynie wyjątek co do zbrodni morderstwa w przepisach §§ 136 i 137 uk.

Z tych przyczyn zażalenie nieważności prokuratora jest uzasadnione i dlatego je uwzględniono w myśl §§ 346 i 288 ust. drugi pk., orzekając w sprawie samej w myśl § 350 ust. pierwszy pk.

### 533.

1. *Zamiejscowa izba karna (§ 78 ust. o ustr. sądow.) nie jest sądem samoistnym, lecz jedynie wydziałem sądu okręgowego, urzędującym przy sądzie powiatowym.*

2. *Prokuratura przy zamiejscowej izbie karnej jest tylko oddziałem utworzonego, przy odnośnym sądzie okręgowym, urzędu prokuratorowskiego.*

3. *Wobec tego prawidłowe jest doręczenie prokuraturze przy zamiejscowej izbie karnej, wyroku, zaskarżonego przez prokuraturę przy sądzie okręgowym.*

Wyrok pełnego składu izby piątej sądu najwyższego z 18 września 1926, K. 524/25.

Odrzucenie na zasadzie § 389 pk. rewizji prokuratora.

Uzasadnienie:

Na wyrok izby karnej przy sądzie powiatowym w Królewskiej Hucie z 30 września 1925, wniósł skargę rewizyjną tego samego dnia prokurator przy sądzie okręgowym w Katowicach. Na zarządzenie przewodniczącego wspomnianej izby karnej przesłano pierwopis wyroku z aktami „prokuraturze w miejscu”, a wyciśnięta na pierwopisie wyroku pieczęć prokuratury „przy izbie karnej w Królewskiej Hucie”, stwierdza, że przedłożenie wyroku w myśl § 41 pk., nastąpiło 16 października 1925. Uzasadnienie skargi rewizyjnej, podane przez „prokuratora przy sądzie okręgowym w Katowicach” wpłynęło następnie 27 października 1925. Wskutek uchwały sądu najwyższego z 1 marca 1926, prokurator przy sądzie okręgowym w Katowicach wyjaśnił, że oskarżenie w sprawie tej wniósł i przy rozprawie głównej popierał prokurator przy sądzie okręgowym w Katowicach, w ręku którego koncentrują się wszystkie sprawy komunistyczne, polityczne i szpiegowskie z okręgu, i że po wniesieniu rewizji przez tego proku-

ratora, zamiast prokuratorowi przy sądzie okręgowym w Katowicach, doręczono pierwopis wyroku prokuraturze przy izbie karnej w Królewskiej Hucie, 16 października 1925, tudzież, że prokuratura ta, bez żadnego zapisku, zwróciła pierwopis wyroku z aktami izbie karnej w Królewskiej Hucie, a sekretarjat izby karnej, przesłał je następnie prokuraturze przy sądzie okręgowym w Katowicach, do której nadeszły 20 października 1925. Okoliczność ostatnią stwierdza koperta, do akt doręczona.

Wobec przytoczonych okoliczności powstaje zatem pytanie, czy za datę prawidłowego doręczenia zaskarżonego wyroku prokuraturze, a tem samem za początek tygodniowego okresu do uzasadnienia rewizji w myśl przepisów § 385 upk., należy uważać dzień 16, czy 20 października 1925. Z postanowień § 59, 78 ustawy o ustroju sądow. wynika, że zamiejscowa izba karna nie jest sądem samoistnym, lecz jedynie wydziałem sądu okręgowego, urzędującym przy sądzie powiatowym. Z okoliczności tej, w związku z przepisami § 142 tejże ustawy, które przewidują istnienie urzędu prokuratorowskiego tylko przy „każdym sądzie”, należy wnosić, iż prokuratura przy zamiejscowej izbie karnej nie jest samoistnym urzędem prokuratorowskim, lecz tylko oddziałem urzędu prokuratorowskiego, utworzonego przy odnośnym sądzie okręgowym, i że urzędnicy prokuratorowscy, którzy działają przy zamiejscowej izbie karnej wchodzić mimo to w skład prokuratury przy sądzie okręgowym i, w myśl przepisów § 145 powołanej ustawy, występują w zastępstwie pierwszego prokuratora. Czynności, dokonywane przez prokuraturę przy zamiejscowej izbie karnej, oraz przedsięwzięte wobec tejże prokuratury, mają przeto to samo znaczenie i wywołują te same skutki, co czynności, przez prokuraturę przy sądzie okręgowym, lub wobec niej spełnione. Doręczenie zaskarżonego wyroku prokuraturze przy zamiejscowej izbie karnej w Królewskiej Hucie, dokonane 16 października 1925, zgodnie z § 41 upk., należy przeto uważać za prawidłowe doręczenie wyroku prokuraturze przy sądzie okręgowym w Katowicach, i od tego dnia począł też biec tygodniowy okres do uzasadnienia skargi rewizyjnej przez prokuratora przy wspomnianym sądzie okręgowym. Uzasadnienie skargi rewizyjnej, podane 27 października 1925, jest przeto spóźnione.

### 534.

*Dokumentem publicznym w rozumieniu § 267 uk. jest dokument wystawiony przez władzę publiczną w publiczno-prawnym zakresie jej działalności; nie jest tedy dokumentem publicznym w rozumieniu tego § wystawiony, przez izbę skarbową, przekaz czekowy.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 31 maja 1926, K. 139/26.

#### Uzasadnienie:

Sąd wyrokujący uznał odcinek przekazu czekowego izby skarbowej za dokument publiczny na tej podstawie, że wystawiony on został przez władzę państwową, w zakresie jej uprawnień urzędowych. Ustalenie takie nie wyczerpuje istotnych cech dokumentu publicznego w rozumieniu § 267 uk., nie każdy bowiem dokument, pochodzący od władzy publicznej w zakresie jej uprawnień ma charakter dokumentu publicznego, lecz tylko taki, który leży także w publiczno-prawnej sferze działalności danej władzy lub urzędu.

Gdy jednak wystawienie przekazów czekowych nie należy do publiczno-prawnych czynności izby skarbowej, lecz mogą je wystawiać tak osoby prywatne, jak i inne władze i urzędy, nie można zatem dokumentowi takiemu przyznać cechy „publicznej”; fałszowanie zaś, względnie podrabianie, takich dokumentów podpadać może pod l. 1, a nie l. 2 § 268 uk., jak to mylnie przyjął sąd wyrokujący.

### 535.

*Do zbrodni z § 171 uk. wystarcza zamiar wynikowy (dolus eventualis).*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 9 września 1926, K. 312/26.

Sąd najwyższy wskutek rewizji prokuratora uchylił wyrok uniewinniający.

Z powodów:

Według ustaleń zaskarżonego wyroku oskarżony przyznał, że zawarł powtórne małżeństwo w r. 1925, tłumacząc się tem, iż sądził, że jego pierwsze małżeństwo zostało rozwiązane skutkiem skargi rozwodowej, wniesionej w r. 1919, tem bardziej, że pierwsza jego żona, Karolina z domu W-r, wyjechała do Niemiec, co dało mu powód do mniemania, że wyjechała właśnie skutkiem rozwiązania małżeństwa. Izba karna wydała wyrok uwalniający, ponieważ nabrała przekonania, że oskarżony, zawierając powtórne małżeństwo, mógł być mniemania, że jego pierwszy związek małżeński z Karoliną W-r został sądownie rozwiązany, wobec czego wchodzi w zastosowanie § 59 uk.

Takie ujęcie sprawy nie wyczerpuje jeszcze zagadnienia prawnego, wylaniającego się w sprawie niniejszej, i nie pozwala na stwierdzenie, że prawo materialne istotnie prawidłowo zastosowano. Nie można bowiem stwierdzić, czy sąd wyrokujący miał na uwadze pogląd prawny, że do zbrodni z § 171 uk. wystarcza zamiar wynikowy (dolus eventualis), oraz czy z tego punktu widze-

nia sprawę rozważył. Jeśliby bowiem oskarżony nawet mógł mieć pewne wątpliwości co do stanu prawnego, odnoszącego się do jego pierwszego małżeństwa, i jeśliby nawet mógł skłaniać się do zapatrywania, że pierwsze małżeństwo zostało rozwiązane, to jednak mogły też u niego wyłonić się przecie pewne wątpliwości, jak w rzeczywistości przedstawia się sprawa pierwszego małżeństwa, tem bardziej, że, zależnie od tego, z czyjej winy rozwód orzeczono, ciężać mógł na oskarżonym obowiązek alimentacji (§ 1578 uc.); miałby on tedy bardzo ważny interes w tem, by dowiedzieć się, jakie w przedmiocie winy (§ 1574 uc.) zapadło rozstrzygnięcie sądowe.

Gdyby zaś oskarżony, przypuszczając nawet rozwiązanie pierwszego małżeństwa, przystąpił do zawarcia drugiego, mimo pewnych, w tym względzie, wątpliwości i godząc się ewentualnie na nastąpienie skutku przestępnego, t. j. zawarcie nowego małżeństwa, nawet na przypadek, gdyby pierwsze jeszcze nadal prawnie istniało, to w takim razie wchodziłby w grę zamiar ewentualny, prowadzący do zastosowania § 171 uk.

Jak sprawa przedstawia się pod względem faktycznym, to zbadać i ustalić może jedynie sędzia merytoryczny. Zaskarżony wyrok zbyt ogólnikowo wypowiada się co do błędu faktycznego i nie daje podstawy do przyjęcia, że sprawę zbadano pod kątem widzenia zamiaru ewentualnego.

Z powodu obrazu prawa materialnego należało więc zaskarżony wyrok uchylić.

### 536.

*Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 30 grudnia 1924 r. poz. 1072 dzu. o dostosowaniu uposażenia członków zarządu i pracowników związków prawnopublicznych do uposażenia funkcjonarjuszów państwowych nie może być stosowane do związków prawnopublicznych, podlegających resortowi Ministra Pracy i Opieki Społecznej, z powodu braku podpisu tegoż Ministra na tem rozporządzeniu.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego  
z 18 marca 1926, l. rej. 1903/25.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyla zaskarżone orzeczenie, jako niezgodne z ustawą. Powody:

Pismem z 17 stycznia 1925, l. 262/VII, polecił główny urząd ubezpieczeń, celem wykonania rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 30 grudnia 1924, dzu. poz. 1072, o dostosowaniu uposażenia członków zarządu i pracowników związków prawnopublicznych do uposażenia funkcjonarjuszów państwowych, okręgowemu związkowi kas chorych we Lwowie przedłożenie w nieprze-

kraczalnym terminie do 28 lutego 1925, zgodnie z § 9 powołanego rozporządzenia, etatu stanowisk służbowych dla pracowników okręgowego związku.

Na to zarządzenie, jak również i na wydane w tej sprawie okólniki okręgowego urzędu ubezpieczeń we Lwowie, wniósł okręgowy związek kas chorych we Lwowie przedstawienie do głównego urzędu ubezpieczeń wniosek o uchylenie mocy obowiązującej tych zarządzeń, a to z powodu nieważności rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 30 grudnia 1924, dzu. poz. 1072.

Główny urząd ubezpieczeń orzeczeniem z 22 kwietnia 1925, l. 1665, nie uwzględnił tego przedstawienia, podnosząc w uzasadnieniu, że zarzut, iż powołane rozporządzenie nie odnosi się do resortu ministerstwa pracy i opieki społecznej, a w szczególności do kas chorych, ponieważ rozporządzenie to nie zostało podpisane przez właściwego ministra, — jest nieuzasadniony. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej, wydane na podstawie uchwały rady ministrów, jest w zgodzie z wolą właściwego ministra. Stwierdza to podpisem swoim prezes rady ministrów, jako przedstawiciel całego rządu. Również i zarzut zaniedbania terminu, przewidzianego w art. 2 ustawy z 31 lipca 1924, dzu. poz. 687, uznał główny urząd ubezpieczeń za nieuzasadniony, ponieważ rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej nosi datę wcześniejszą, niż ten ostateczny termin 31 grudnia 1924.

Na to orzeczenie wniósł związek okręgowy kas chorych we Lwowie skargę do najwyższego trybunału administracyjnego z wnioskiem o uchylenie tego orzeczenia, jako niezgodnego z ustawą, gdyż rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 30 grudnia 1924, dzu. poz. 1072, jest nieważne.

Na rozprawie podniósł przedstawiciel pozwanej władzy zarzut niewyczerpania przez skarżącego administracyjnego toku instancji. Zarzut ten uznał najwyższy trybunał administracyjny za nieuzasadniony. Albowiem według art. 97 ustawy z 19 maja 1920, dzu. poz. 272, ogólne kierownictwo sprawami ubezpieczenia na wypadek choroby wykonywa ministerstwo pracy i opieki społecznej, a wedle art. 98 teje ustawy właśnie w celu wykonywania tego ogólnego kierownictwa i nadzoru w dziale ubezpieczenia na wypadek choroby ma minister pracy i opieki społecznej powołać główny urząd oraz okręgowe urzędy ubezpieczeń i określić ich skład, organizację oraz kompetencje do czasu ustawowego uregulowania tych kwestji.

W wykonaniu tegoż art. 98 powołał minister pracy i opieki społecznej rozporządzeniem z 9 lipca 1924, dzu. poz. 619, główny urząd ubezpieczeń, poruczając mu wykonywanie ogólnego kierownictwa oraz nadzoru w dziale ubezpieczenia na wypadek choroby, a w szczególności m. in. kierownictwo i nadzór nad związkami kas chorych bez

zastrzeżenia w tych sprawach jakiegokolwiek dalszego toku instancji. W tym stanie rzeczy uznać należy, że zarzut władzy pozwanej, jakoby w danym wypadku od orzeczenia głównego urzędu ubezpieczeń przysługiwał skarżącemu środek prawny w toku instancji do ministra pracy i opieki społecznej, jest nieuzasadniony.

Przechodząc do meritum sprawy, najwyższy trybunał administracyjny rozważył, co następuje.

Ustawa z 31 lipca 1924, dzu. poz. 687, o naprawie skarbu państwa i poprawie gospodarstwa społecznego postanawia w art. 1 p. d przeprowadzenie oszczędności w gospodarce samorządów i innych związków prawno-publicznych i zarządza pod p. 2 dostosowanie uposażenia członków zarządu i pracowników samorządu oraz innych związków prawno-publicznych do uposażenia funkcjonariuszów państwowych.

Art. 2 tej ustawy głosi, że wykonanie postanowień art. 1 będzie przeprowadzone do 31 grudnia 1924 drogą rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej, wydanych na podstawie uchwał rady ministrów.

Na mocy tego upoważnienia ustawy i z powołaniem się na nią oraz na uchwałę rady ministrów z 29 grudnia 1924 wydał Prezydent Rzeczypospolitej rozporządzenie z 30 grudnia 1924 o dostosowaniu uposażenia członków zarządu i pracowników związków prawno-publicznych do uposażenia funkcjonariuszów państwowych, ogłoszone w nr 118 dzu. z 31 grudnia 1924, pod poz. 1072. Rozporządzenie to jest podpisane przez Prezydenta Rzeczypospolitej i przez prezesa rady ministrów.

Skarga zarzuca nieważność tego rozporządzenia z powodu braku podpisu właściwego ministra, a w szczególności ministra pracy i opieki społecznej, wbrew zapatrywaniu, wyrażonem w zaskarżonem orzeczeniu.

Najwyższy trybunał administracyjny rozpatrywał zarzut ten jedynie w granicach, zakreślonych legitymacją skarżącego, t. zn. odnośnie do przedmiotu sporu, a więc, czy rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 30 grudnia 1924, dzu. poz. 1072, może stanowić podstawę prawną dla zaskarżonego orzeczenia. Art. 44 ustęp ostatni konstytucji głosi: „Każdy akt rządowy Prezydenta Rzeczypospolitej wymaga dla swej ważności podpisu prezesa rady ministrów i właściwego ministra, którzy przez podpisanie aktu biorą zań odpowiedzialność”. Według art. 57 konstytucji odpowiedzialność ministrów za akty rządowe Prezydenta Rzeczypospolitej jest dwojaka: solidarna i indywidualna. Co jest przedmiotem odpowiedzialności solidarnej ministrów, określa art. 56 konstytucji, który w ustępie 1 postanawia, że rada ministrów, którą, według art. 55 konstytucji, tworzą ministrowie, pod przewodnictwem prezesa rady ministrów — ponosi solidarną odpowiedzialność konstytucyjną i parlamentarną za ogólny kierunek działalności rządu.

Indywidualną odpowiedzialność ministrów określa ustęp 2 tegoż art. 56 konstytucji, który głosi: „Pozatem ponoszą ją (t. zn. odpowiedzialność konstytucyjną i parlamentarną) ministrowie oddzielnie, każdy w swoim zakresie, za działalność w urzędzie, a to zarówno za zgodność tej działalności z konstytucją i innymi ustawami państwa, za działanie podległych im organów, jak i za kierunek swej polityki”.

A ponieważ art. 57 konstytucji postanawia, że „w tymże samym zakresie obowiązuje ministrów solidarna i indywidualna odpowiedzialność za akty rządowe Prezydenta Rzeczypospolitej”, należy przyjść do wniosku, że odpowiedzialność za akty rządowe Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, o której mowa w ostatnim ustępie art. 44 konstytucji, obejmuje odpowiedzialność solidarną rady ministrów i odpowiedzialność indywidualną właściwego ministra.

Przyjęcie tej solidarnej i indywidualnej odpowiedzialności za akt rządowy Prezydenta Rzeczypospolitej następuje, według art. 44 Konstytucji, przez podpisanie aktu. Solidarna odpowiedzialność rady ministrów znajduje swój zewnętrzny wyraz w podpisie prezesa rady ministrów, indywidualna odpowiedzialność — w podpisie właściwego ministra, t. j. tego, do którego zakresu działania odnosi się dany akt rządowy Prezydenta Rzeczypospolitej.

Przyjęcie solidarnej odpowiedzialności rady ministrów i indywidualnej odpowiedzialności właściwego ministra, stwierdzone podpisaniem aktu rządowego Prezydenta Rzeczypospolitej, jest zatem, w myśl ostatniego ustępu art. 44 konstytucji, bezwzględny wymóg dla ważności tego aktu.

W konsekwencji należy, że podpis samego prezesa rady ministrów na akcie rządowym Prezydenta Rzeczypospolitej tylko wówczas będzie zewnętrznym wyrazem solidarnej i indywidualnej odpowiedzialności konstytucyjnej i parlamentarnej, wymaganej dla jego ważności, jeżeli ten akt rządowy Prezydenta Rzeczypospolitej według swej treści odnosi się tylko do ustawowego zakresu działania prezesa rady ministrów.

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 30 grudnia 1924, dzu. poz. 1072, które jest aktem rządowym w rozumieniu art. 44 konstytucji, powierza w § 15 wykonanie postanowień tego rozporządzenia ministrom, którym podlegają odnośne związki prawno-publiczne. Tem samym rozporządzenie to normuje działalność poszczególnych ministrów w zakresie ich kompetencji, za którą każdy z nich, w myśl art. 56 ustęp drugi konstytucji, winien ponosić indywidualną odpowiedzialność konstytucyjną i parlamentarną. Wobec tego moc obowiązująca tego rozporządzenia, o ile chodzi o jego stosowanie do związków prawno-publicznych, podległych ministrowi pracy i opieki społecznej, uzależniona jest, w myśl art. 44 ustęp ostatni konstytucji, obok kontrasygnacji prezesa

rady ministrów, od podpisania go przez właściwego ministra pracy i opieki społecznej. A ponieważ rozporządzenie to zostało podpisane tylko przez prezesa rady ministrów, należy uznać, że nie może ono stanowić podstawy prawnej dla skarżonego orzeczenia.

<sup>1)</sup> Stanowisko, jakie NTA. zajął kasując wymienione zarządzenie Głównego urzędu ubezpieczeń nie jest, w sprawie tej, jedynie możliwe, a to naskutek:

1. względności podstawowych zasad myślenia prawniczego;
2. niejasności co do stosunku, zachodzącego między prawem pisanym a faktem;
3. względności roli subsumpcji;
4. możliwości wyrażania milczącej zgody na zarządzenia solidarne.

### 1. Względność podstawowych zasad myślenia prawniczego.

Dla NTA., kasującego zarządzenie GUubezpieczeń stała się miarodajna subsumpcja danego konkretnego faktu, — braku kontrasygnaty ministra pracy, — pod odpowiednim artykułem Konstytucji. Żadne inne względy nie były brane pod uwagę. Stanowisko takie byłoby istotne bez zarzutu, gdyby metoda formalnej subsumpcji była jedyną, ostatecznie ustalona, nie nastrożającą żadnych wątpliwości i zupełnie bezsporna. Jednakże tak bynajmniej nie jest, a jest nawet wręcz odwrotnie.

Jest bowiem okolicznością szczególnie doniosłą, że nawet twórcy i mistrze metod myślenia prawniczego bynajmniej nie uważali ich za coś bezwzględnie ustalonego, niezawodnego wszędzie i zawsze.

Ihering, z wielkim rozmachem, podjął rozważanie zagadnienia, czem jest rzeczywiście „sztuka specyficznie prawnicza”. Sądził on też, że znalazł wreszcie odpowiedź na to, dręczące prawników, pytanie. Jednakże jednocześnie w pełni zdawał sobie sprawę z tego, że, pomimo to, wielokrotnie „ulegał pokusie konstruowania i ryzykownego kombinowania”, — a nawet był omalże przekonany, że pokusie tej nikt chyba oprócz się nie zdoła<sup>1)</sup>, — aczkolwiek te ryzykowne poczynania konstrukcyjne były niewątpliwie zaprzeczeniem tego, co Ihering sam ustalił jako cechy myślenia specyficznie prawniczego.

Jak dalece trudności, z którymi Ihering nie mógł się uporać w r. 1875 nie przestały być aktualne jeszcze w r. 1909, świadczy o tem okoliczność, że Robert Bauer w jednym z najważniejszych czasopism prawniczych ciągle jeszcze zapytuje, czy „u podstawy sądenia (Beurteilung) prawniczego leży odrębny (besondere) sposób myślenia, który wnioskuje (folgert) i wartościuje inaczej niż logik?”<sup>2)</sup> — Bauer nie bez słuszności dodaje też, „że jest to to samo pytanie, dziś będące ośrodkiem zainteresowania, które już niedługo stało się przyczyną wyrzutów sumienia Iheringa”. (j. w.).

Conajmniej równie źle sprawy stoją w prawie konstytucyjnym. W dziedzinie niemieckiego prawa konstytucyjnego, zagadnienie metody wysunął Gerber w r. 1865<sup>3)</sup>, zapowiadając w przedmowie „rewizję pojęć podstawowych” (VI in fine). W dalszym zaś ciągu zaznacza on, że „wobec niniejszego zadania autor, mniej, niż kiedykolwiek odczu-

<sup>1)</sup> Ihering: Geist des römischen Rechtes etc. 2, 2 (1875) VII — obszernie o tem Maliniak: Przyczyńki do teorii zasadniczych zagadnień metodologii i filozofii prawa, oraz prawa państwowego. Themis polska, 6 (1916) 149 nn.

<sup>2)</sup> Zeitschr. f. das Privat- u. öffentliches Recht der Gegenwart hrg. v. Grünhut (1909), 36/421.

<sup>3)</sup> C. F. v. Gerber: Grundzüge des Deutschen Staatsrechtes. 1865, — wyd. 2 — 1869, — wyd. 3 — 1880, — dalsze cytaty w tekście pochodzą z wydania III.

## 537.

*Przekroczenia, popełnione w związku z wykonywaniem koncesji na wyszynk napojów alkoholowych nie mogą w myśl art. 8 ust. z dnia 23 kwietnia 1920 r. w brzmieniu ogłoszonym rozporządzeniem ministerstwa zdrowia publicznego, z dnia 10 kwietnia 1922 r. dzu. poz. 229 powodować utraty koncesji na sprzedaż napojów alkoholowych w naczyniach zamkniętych, uzyskanej po wygaśnięciu koncesji poprzedniej.*

cze w 15 lat później, gdy w r. 1880 ogłosił wydanie trzeciej wspomnianych „Zasad”, w którym w całości przedrukował wymienioną przedmowę do wydania I-go.

Natomiast w przedmowie do wydania 3-go Gerber z radością, stwierdza, że zadanie, którego podjął się w zakresie metody prawa konstytucyjnego, zostało spełnione przez Labanda, — autor słów niniejszych usiłował dowieść (Przyczynki 166 nn), że i Laband bynajmniej nie dał odpowiedzi na pytanie, na czym polega metoda prowadząca w prawie konstytucyjnym, — w szczególności na czym polega specyficzność tej metody w przeciwstawieniu do metody cywilistycznej.

## 2. Niejasność stosunku między prawem a faktem.

Sytuacja komplikuje się jeszcze bardziej z chwilą, gdy do zakresu rozważań włącza się angielskie lub amerykańskie prawo konstytucyjne. Pominać pierwszego nie można — z tej nader prostej przyczyny, że jest ono prądźdłem, z którego płynęły, i pomimo wszystko, ciągle jeszcze płyną zasady społecznego konstytucjonalizmu, — i że, ponadto, jest systemem konstytucyjnym, jak dotąd, ujawniającym mniej objawów rozkładu, niż systemy kontynentalne. Okolicznością, dosadnie różniącą angielskie prawo konstytucyjne od niemieckiego jest zgoła niezwykła rola, jaką w prawie tem odgrywa zwyczaj, któremu teoretycy, bez wahania przyznają moc derogatoryjną wobec prawa pisanego. Low np. twierdzi, że: „formułki ustawowe, które właściwie miałyby opisywać działanie i zachodzenie na siebie rozmaitych części maszyny państwowej, często źle to wykonywują. Wiadome jest, że cały mechanizm beznadmiejnie rozpadłby się w gruzy, gdyby podjęto jakakolwiek próbę zniewolenia go, aby według tych reguł działał. To, co sprawia, że jest on nietylko możliwy, lecz pewny, celowy, skuteczny i, w istotnych częściach, zadawalający — jest to szereg reguł konwencjonalnych, które poprzednie urzędnicy przeistoczyły, odpowiednio do zupełnie innych celów, niż te, które właściwie miały spełniać. Żyjemy pod panowaniem systemu milczących porozumień”<sup>4)</sup>.

Pomimo pozornych różnic omalże taki sam stosunek, między prawem pisanem a zwyczajowem, zachodzi w Stanach Zjednoczonych. Stwierdza to Wilson: „System nasz jest nie mniej niż angielski żywy i owocny”<sup>5)</sup>. — Dicey zaś dodaje do tego uwagę, że „bez przesady stwierdzić można, że czynnik zwyczajowy w konstytucji Stanów Zjednoczonych zajmuje równie wiele miejsca, co i w konstytucji angielskiej. System amerykański przeciąga jednakże linię demarkacyjną między „ustawami” a „postanowieniami umownymi”, której wyrazistość w Anglii tylko z trudnością możnaby osiągnąć”<sup>6)</sup>.

<sup>4)</sup> Low: Governance of England. c. I. — istnieje przekład niemiecki. Die Regierung Englands, (1908), 11 g.

<sup>5)</sup> Wilson: Congressional Government, (1896), wyd. 12. — 8. Low<sup>3)</sup>.

<sup>6)</sup> Dicey: Wstęp do nauki prawa konstytucyjnego. XXIII<sup>1)</sup>. Porów. też Bryce: The American Commonwealth 1 c. 34, 35.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego  
z 7 czerwca 1926, l. rej. 2258/25.

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

Powody:

Stanisław L. prowadził od grudnia 1913, na zasadzie uprawnienia, wydanego przez b. władze rosyjskie, na Pelcowiznie, ul. Moniuszki nr 1, re-

Tę doniosłość momentu życiowego w prawie stwierdza również wybitny praktyk, prezydent Teodor Roosevelt. Pisze on o sobie, że gdyby w czasie swych studjów prawniczych miał „szczęście dostać się pod kierunek prof. Thayera w „Szkole praw” w Harvardzie, byłym zrozumiał, że prawnik może wiele zdziałać dla sprawiedliwości — gdy umie walczyć z martwą literą prawa. Ale może głównie z mej własnej winy — studjowanie książek prawnych i słuchanie wykładów doprowadziło mnie do wniosku, że są one sprzeczne ze sprawiedliwością. Zasada: „niech kupujący ma się na baczności”, przeniesiona na grunt prawny, tłumaczy się w ten sposób, że sprzedawca dąży do wyzyskania kupującego, zamiast ułożyć się z nim w sposób, korzystny dla obu stron”<sup>7)</sup>.

Ze względu na fakty powyższe, nie jest bynajmniej okolicznością przypadkową, że Laband, ze swą tendencją do „prawniczego” traktowania prawa konstytucyjnego nie mógł uporać się z derogatoryjnym oddziaływaniem zwyczaju na prawo pisane, o ile zaś fakt taki zachodził po prostu go ignorował i przemilczał<sup>8)</sup>.

Jednakże odwracanie się od zagadnienia jest wszystkim tylko nie rozwiązaniem go, jednocześnie zaś — niezbitym dowodem niemocy.

## 3. Względność roli subsumpcji.

Istota prawniczego traktowania rzeczywistości w prawie cywilnem, karnem i administracyjnem polega na owem tradycyjnem subsumowaniu faktu pod normę. Ma to tę dobrą stronę, że stwarza ciągłość i pewność stosunków prawnych i zapewnia beznamiętne traktowanie życia, ad rem, nie zaś ad personam. Ze względu na te walory subsumpcji usiłuje się stosować je również i w prawie konstytucyjnym.

Omawiany tu wyrok, NTA. jest też przykładem takiej subsumpcji pewnego konkretnego wypadku pod właściwe przepisy ustawy, w danym wypadku pod art. 44 IV, 56 i 57 ustawy konstytucyjnej.

Wobec tego wyłączenia się kwestja racjonalności takiej mechanicznej subsumpcji w prawie konstytucyjnym.

Zdaniem niżej podpisanego, metoda ta zgoła nie jest godna polecenia w prawie konstytucyjnym, — a to tembardziej, że już od dziesięcioleci zachodzi bardzo silna i rozległa reakcja przeciwko stosowaniu jej nawet w tych dziedzinach, które jeszcze, np. za czasów Windscheida, były domeną niepodzielnych jej wpływów — w prawie cywilnem i karnem. Cały bardzo intensywny ruch wolnej, interpretacji walnie przyczynił się do uznania faktu, że prawo zwyczajowe dopuszczalne jest nawet i contra legem i to nawet w prawie cywilnem. A więc judykatura francuska, wbrew ściślejszej i tradycyjnej interpretacji art. 1937 kc., uczyniła wyjątek dla depozytów, wydawanych przez instytucje kredytowe<sup>9)</sup>. Bez żadnej podstawy prawnej pogwałcono tu, zdawało się, niewątpliwą zasadę ubi lex non

<sup>7)</sup> Roosevelt: Pamiętnik c. III. — przekł. polski, (1919) 1 (74).

<sup>8)</sup> Maliniak: Demokracja a parlamentaryzm, (1919), 68

staurację II rządu, połączoną ze sprzedażą i wyszynkiem wszelkich napojów alkoholowych.

Uprawnienie to zostało utrzymane w mocy przez okupacyjną władzę niemiecką (naczeln. pow. warszawskiego z 20 marca 1916, l. 29/4), w dalszym zaś ciągu przez władze polskie. Po raz ostatni wydała izba skarbowa warszawska Stanisławo-

wi L. w dniu 9 grudnia 1923, l. 225/20895/23, zezwolenie na wyszynk wszelkich trunków alkoholowych w ciągu roku 1924, w lokalu na Pelcowiznie, przy ul. Warmińskiej 1.

Podaniem z 22 października 1924, wniesionem do izby skarbowej w Warszawie, zrezygnował Stanisław L. z dotychczasowego uprawnienia, a na-

distinguit, nec nos distinguere debemus (Rund. 147). Wbrew art. 931 kc. judykatura uznała dopuszczalność cesji pod tytułem darmym również w wypadkach, gdy nie posiadała ona form notarialnych. Stało się to jednak możliwe tylko drogą łamańców prawniczych, godzących się na dokonywanie darowizn „ukrytych”, skuteczniających przelanie własności pod tytułem darmym, pod postacią symulacyjnego nieformalnego aktu obciążliwego (Rund. 133). Jeżeli nawet pewne wątpliwości nastęrcza twierdzenie Rundsteina, że wyrokowanie w prawie cywilnym nigdy nie jest subsumpcją, lecz zawsze tylko aposterjorycznym rozstrzygnięciem, uwzględniającem konkretne ukształtowanie się układu faktycznego, to już chociażby przytoczone przykłady świadczą o tem, że dziś już w żadnym razie bezwzględnie utrzymać się nie da druga ostateczność, w myśl której wyrokowanie nie jest niczem innym, jak tylko mechaniczną subsumpcją.

Jeżeli sprawy stoją tak w prawie cywilnym i karnem, to tem bardziej, conajmniej tak samo, muszą ukształtować się w prawie konstytucyjnym. Wszystkie liczne i nader ważne argumenty, przemawiające za odrzuceniem mechanicznej subsumpcji i zastosowaniem socjologicznej wykładni w prawie cywilnym i karnem, mają, z pewnością, swą moc i w prawie konstytucyjnym.

Ponadto przybywa i argument nowy: w prawie cywilnym i karnem zrozumiano, że nie jest możliwe całkowite podporządkowywanie konkretnego ukształtowania się interesów jednostki abstrakcyjnym zasadom pewności prawnej i równie abstrakcyjnej przeciętnej równomierności traktowania wszystkich faktów, podpadających pod normę. W starciu się zasady sprawiedliwości in concreto ze sprawiedliwością in abstracto ostatecznie górę wzięła zasada pierwsza — sprawiedliwość in concreto. To właśnie stanowisko stało się dewizą nowego czasopisma niemieckiego, poświęconego „odnowieniu niemieckiego sądownictwa”<sup>10)</sup>. W programowym artykule, ogłoszonym w nr. 1-ym, wydawcy stwierdzają, że propagatorom odnowienia „idzie o precenianie jurysprudencji technicznej i o niedocenianie ludzkiej strony wymiaru sprawiedliwości”.

Wszystkie niebezpieczeństwa, wynikające z wręcz odwrotnego wzajemnego ustosunkowania się obu wymienionych zasad, potęgują się tysiąckrotnie, gdy publiczny interes in concreto, regulowany przez prawo konstytucyjne, usiłuje się przynieść w ofierze i nagiąć do względów subsumpcyjnych in abstracto. — Sprawa racjonalnego rozstrzygnięcia kwestji uposażenia pracowników publicznych jest w całej Europie powojennej jednym z największych i najtrudniejszych zagadnień, i, rzecz niewątpliwa, nie da się załatwić tylko przez formalistyczną subsumpcję, która, ponadto, jak wynika to z wywodów powyższych, wogóle przestała być naczelnym i decydującym obowiązkiem sądu.

#### 4. Milcząca zgoda na zarządzenie solidarne.

Obowiązek ten zaś zmniejsza się jeszcze bardzo znacznie, gdy rola abstrakcyjna normy, której w ofierze przy-

nosi się konkretne życie, jest, jak w danym wypadku, natury wybitnie formalistycznej.

Na zakwestjonowanym akcie brak podpisu ministra pracy. Czyżby z tego istotnie wynikało, jak wnioskuje najwyższy trybunał administracyjny, że brak ten decyduje o nieważności aktu, albowiem „przyjęcie solidarnej odpowiedzialności rady ministrów i indywidualnej odpowiedzialności właściwego ministra, stwierdzone podpisaniem aktu rządowego przez Prezydenta Rzplitej, jest bezwzględny wymogiem dla ważności aktu”.

Wbrew temu twierdzeniu sądu, że właściwy minister może ponosić odpowiedzialność również w braku jego kontrasygnaty.

W danym wypadku ponosi ją minister pracy, w myśl zasady qui tacet consentire videtur. — Wprawdzie sens prawny zasady tej w prawie rzymskiem był dość niejasny<sup>11)</sup>, — jednakże nie ulegało wątpliwości, że „milczenie uchodzi za zgodę, gdy uczciwość lub rozum praktyczny wymagałyby sprzeciwu, gdybyśmy nie godzili się” (Dernb. j. w. 227 g). Jest to również i stanowisko BGB<sup>12)</sup> oraz najwyższego sądu handlowego Rzeszy<sup>13)</sup>.

Autorowi słów niniejszych nie jest nic bardziej obce, jak zamiar mechanicznego przenoszenia zasad cywilistycznych do publicystyki, — w szczególności do prawa konstytucyjnego. Autor stale i bezwzględnie zwalczał tę kłatwę jaką, dla należytego zrozumienia prawa konstytucyjnego, jest mechaniczne przenoszenie zwyczajów i nałogów konstrukcji cywilistycznej. Jednakże równie zębne byłoby mechaniczne odrzucanie analogji z cywilistyką tam, gdzie ona istotnie zachodzi. Wypadek, o którym mowa, niewątpliwie do kategorii tej należy: dopóki właściwy minister nie zakłada sprzeciwu przeciwko aktowi urzędowemu, na którym, wbrew art. 44 IV, brak podpisu jego, dopóty przypuszczać należy, że na akt ten godzi się, i że brak ten jest wynikiem, pro prostu, przeoczenia, — jak i vice versa, brak podpisu premiera pod aktem urzędowym prezydenta, kontrasygnowanym przez właściwego ministra, również uchodzić będzie tylko za przeoczenie, dopóki wyraźny sprzeciw domniemania tego nie zakwestjonuje.

Najwybitniejsi dziś znawcy angielskiego prawa konstytucyjnego, Hearn i Low, bez zastrzeżeń, uznają rolę zgody milczącej w wypadkach solidarnej odpowiedzialności ministrów. Wiadomo, że ta forma odpowiedzialności ministrów w Anglii jest jednym z kanonów, przestrzeganych znacznie bezwzględniej, niż gdziekolwiek indziej. Pomimo to i tam zgoda milcząca wystarcza. Oto, co pisze o tem Hearn:

„We wszystkich wypadkach, w których, z jakichkolwiek względów, mogłyby wyniknąć trudności, każdy minister... zasięga opinji gabinetu. Jeżeli ostrożność ta jest zastosowana, dane zarządzenie staje się wspólnym czynem gabinetu. Wszyscy jego członkowie zaaprobowali go, albo wyraźnie, albo milcząco”<sup>14)</sup>. — Na takie postawienie sprawy pisze się też bez zastrzeżeń Low (str. 135 n.), który, w przytoczonej już wyżej cytacie, stwierdza, że Anglicy wogóle żyją bynajmniej nie pod panowaniem wyraźnych przepisów ustawowych, lecz „systemu milczących porozu-

<sup>9)</sup> Rundstein: Wykładnia prawa i orzecznictwo, (1916), 119.

<sup>10)</sup> Die Justiz. Ztschr. f. Erneuerug des Deutschen Rechtswesens hrsg. v. Mittmaier, Radbruch u. Sinzheimer. Do organu tego pisują liczni adwokaci, między innymi Ernest Fuchs, b. minister sprawiedliwości Landsberg i in.

<sup>11)</sup> Dernburg: Pandekten (1902), 1/227<sup>14)</sup>.

<sup>12)</sup> Dernburg: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches u. Preußens. 1 (1902), § 133. — Pandekten 227<sup>15)</sup>.

<sup>13)</sup> Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichtes 1/81.

<sup>14)</sup> Hearn: The Government of England, 204.

tomiaś prosił o wydanie mu koncesji na prawo detalicznego handlu win i wszelkiego rodzaju wódek w zapieczętowanych butelkach w ciągu r. 1925.

Uwzględniając tę prośbę, wydała wspomniana izba skarbowa w dniu 14 stycznia 1925, za nr 198/10597/24, L. „w każdym czasie odwoławalne pozwolenie na handel napojami alkoholowymi w naczyniach zamkniętych”.

Pismami z 23 stycznia 1925, l. 445/25, i z 14 lutego 1925, l. 2152/5, zawiadomił komisarjat rządu izbę skarbową, że L. prawomocnymi orzeczeniami komisarjatu z 21 października 1924, l. 445/25, i z 19 grudnia 1924, l. 2152/25, ukarany został grzywnami po 200 zł. za sprzedaż wódki w dniu zakazanym (soboty: 30 sierpnia 1924 i 27 września 1924), po czym izba skarbowa rezolucją z 23 lutego 1925, l. 1839/25, udzieloną mu koncesję na zasadzie ustępu 3-go art. 8 ustawy z 23 kwietnia 1920, w brzmieniu, ogłoszonym rozporządzeniem ministerstwa zdrowia publicznego z 10 kwietnia 1922, dzu. poz. 299, cofnęła.

Ministerstwo skarbu orzeczeniem z 6 kwietnia 1925, l. 6621/W. A./25, nie uwzględniło rekursu L., wniesionego przeciw powyższej rezolucji, i zarządzone cofnięcie koncesji utrzymało w mocy.

Najwyższy trybunał administracyjny, rozpatrując skargę L., wniesioną przeciw wspomnianemu orzeczeniu, rozważył, co następuje:

Art. 8 wymienionej powyżej ustawy o ograniczeniach w sprzedaży i spożyciu napojów alkoholowych postanawia, że dwukrotne przekroczenie przepisów tej ustawy powoduje, niezależnie od kar przewidzianych, utratę koncesji na sprzedaż lub wyszynk napojów alkoholowych.

Z brzmienia tego przepisu, jak również z tre-

ści wspomnianej ustawy wynika, że ustawodawca, pragnąc zapewnić jaknajściślejsze przestrzeganie ustawy przeciwalkoholowej, uzależnił wykonywanie koncesji od bezwzględnego przestrzegania jej przepisów i z tego względu postanowił, iż koncesjonariusz, który dwu krotnie przy wykonywaniu takiej koncesji uchybił zasadom ustawy, koncesję traci.

Z natury rzeczy jednak wynika, że utrata taka może się odnosić tylko do tej koncesji, którą niezgodnie z wspomnianą ustawą wykonywano.

Z aktów sprawy niniejszej wynika, że przekroczenia ustawy przeciwalkoholowej popełnione zostały w dniach 30 sierpnia i 27 września 1924, a zatem w związku z wykonywaniem przezeń wyszynku trunków alkoholowych na podstawie zezwolenia z 9 grudnia 1923, l. 225/20895/23, które swą ważność utraciło z końcem roku 1924; detaliczny handel napojami alkoholowymi w naczyniach zamkniętych wykonywa natomiast skarżący na zasadzie świadectwa z 14 stycznia 1925, l. 198/10597, a akta nie wykazują, by koncesja ta wykonywana była niezgodnie z przepisami ustawy przeciwalkoholowej i by co do tej koncesji zachodziły tego rodzaju fakty, które, w myśl ust. 3 art. 8 wspomnianej ustawy, powodowały jej utratę.

Okoliczność, że koncesja z 14 stycznia 1925 wydana została z możliwością odwołania jej w każdym czasie, nie ma w tym stanie znaczenia, albowiem w niniejszym wypadku spór toczy się nie o odwołanie tej koncesji, lecz o orzeczenie jej utraty z powodu niezgodnego z prawem wykonywania przez skarżącego uprzedniej i odmiennej koncesji z 9 grudnia 1923.

Z powyższych względów należało zaskarżone orzeczenie uchylić, jako niezgodne z ustawą.

mienia. — Dodać należy, że tej to okoliczności system angielski zawdzięcza swą wielką giętkość i żywotność.

Własna też nasza praktyka przekonała, że cały szereg zarządzeń sanacji finansowej zawisły w powietrzu, gdyby do kontrasygnaty premiera lub właściwego ministra chcieli się stosować, nawet w cywilistycie i kryminalistycie przyjęta, formalistyczna subsumpcja. W rozprawie przed najwyższym trybunałem administracyjnym przedstawił rady ministrów zwrócić uwagę na fakt, że 40% rozporządzeń nie posiada podpisów właściwego ministra („Robotnik”, 25.3.26). Jest rzeczą nie do pomyślenia, że wszystkie te rozporządzenia mogłyby być skasowane. — W Szwajcarii jedno z najbardziej spornych zagadnień dotyczy istoty t. zw. powszechnie obowiązującej uchwały związkowej (allgemein verbindlicher Bundesbeschluss), która, podobnie jak i ustawy związkowe, może być poddana pod referendum (art. 89 II). W r. 1908 ukazała się rozprawa Th. Guhla<sup>13)</sup>, która na konkursie, ogłoszonym przez szwajcarskie Towarzystwo Prawnicze, została nagrodzona. Rozprawa ta skonstruowała taki probierz różnicy między związkową ustawą a uchwałą, który przekreślał całą dotychczasową praktykę szwajcarską. Wobec tego wybitni konstytucjonaliści (Huber, Schollenberger) słusznie orzekli, że probierz Guhla, przy całej jego konsekwencji i logiczności in abstracto, jest nie do przyjęcia, gdyż wniósłby zupełny chaos w istniejący stan rzeczy. — Można tu dodać, że Guhlowi należało przypomnieć wielką

prawdę, wygłoszoną przez Targeta w przededniu otwarcia Stanów Generalnych z r. 1789: „Nawet w złem, będącym produktem czasu, istnieje pewna harmonia, którą nie zawsze znaleźć można w dobrem, gdy zostaje ono przez ludzi stworzone odrazu”. Istotnie, trwanie stwarza ową pewność stosunków, którą mechaniczna subsumpcja dopiero usiłuje wytworzyć.

Wreszcie взгляд ostatni, last not least.

Już przykład, przytoczony sub 3, świadczy o tem, że judykatura cywilna wydaje wyroki, zgola nie wynikające subsumpcyjnie z wyraźnego przepisu. Nie zdobywa się ona jednak na wyraźne zredukowanie subsumpcji do właściwych granic, lecz zapomocą jawnych łamańców usiłuje uratować jej pozory. W judykaturze tedy ciągle jeszcze pokutują nałogi typu, który, w prawie rzymskiem, przytacza się jako przykład bezdusznego formalizmu prawa prymitywnego: w procesie formularnym pod grozą nieważności, dopuszczalna była tylko formuła de arboribus succidiis, chociażby przedmiotem sporu było coś wręcz odmiennego.

Każdy doświadczony cywilista wie, że i dziś imię takich wypadków jest legion. Wielka ta rola jawnych fikcyj w niczem nie osłabia, lecz naodwrot — w pełni potwierdza fakt niewątpliwy, że zadaniem prawa jest racjonalne regulowanie życia. Prawo, które tej naczelnej i jedynej funkcji spełniać nie potrafi, staje się szczykaną, jako takie zawada, i skazuje się na niechybną zagładę.

<sup>13)</sup> Guhl: Bundesgesetz, Bundesbeschluss u. Verordnung nach schweizerischem Recht. 1908.