

ORZECZNICTWO SĄDÓW POLSKICH

REDAKCJA:

DR WŁ. DBAŁOWSKI
SĘDZIA SĄDU NAJWYŻSZEGO

DR R. A. LEŻAŃSKI
SĘDZIA SĄDU NAJWYŻSZEGO

BERNARD MALINIAK
ADWOKAT

BOLESŁAW POHORECKI
PREZES SĄDU NAJWYŻSZ. I TRYB. KOMP.,
CZŁONEK RADY PRAWN.

CZESŁAW POZNAŃSKI
ADWOKAT

ZYGMUNT RYMOWICZ
b. WICEMINISTER SPRAWIEDLIWOŚCI, ADWOKAT,
CZŁONEK KOMISJI KODYFIKACYJNEJ I RADY PRAWN.

JAN SAWICKI

EMER. I PREZES NAJWYŻSZEGO TRYB. ADMIN.

KOMITET REDAKCYJNY.

Dr MAURZYCY ALLERHAND
Adwokat, prof. Uniwersytetu we Lwowie
i członek Komisji Kodyfikacyjnej

IGNACY BALIŃSKI
Sędzia Sądu Najwyższego

KONRAD DYNOWSKI
Profesor Uniwersytetu w Warszawie

Dr STANISŁAW GOŁĄB
Profesor Uniwersytetu w Krakowie,
członek Kom. Kod. i Rady Prawn.

WACŁAW KINEL
Sędzia

Najwyższego Trybunału Administracyjnego
i członek Rady Prawn.

HENRYK KONIC
Adwokat, członek Komisji Kodyfikacyjnej
i członek Rady Prawn.

Dr JULJUSZ MAKAREWICZ
Profesor Uniwersytetu we Lwowie,
członek Komisji Kodyfikacyjnej

WACŁAW MISZEWSKI
Sędzia Sądu Najwyższego

Dr ALEKSANDER MOGILNICKI
Prezes Sądu Najwyższego,
członek Komisji Kodyfikacyjnej
i Rady Prawn.

Dr ROMAN MORACZEWSKI
Prezes
Najwyższego Trybunału Administracyjnego

Dr JAN MORAWSKI
b. Wiceminister Sprawiedliwości,
Sędzia
Najwyższego Trybunału Administracyjnego
i członek Rady Prawn.

JÓZEF PROKOPOWICZ
Pierwszy Prokurator Sądu Najwyższego

Dr SZYMON RUNDSTEIN
Adwokat

Dr JAN RUTKOWSKI
Sędzia S. N. i członek Tryb. Komp.

WŁADYSŁAW SEYDA
Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego

Dr STANISŁAW ŚLIWIŃSKI
Sędzia Sądu Najwyższego, członek Komisji
Kodyfikacyjnej i Rady Prawn.

Dr BR. STELMACHOWSKI
Sędzia Sądu Najwyższego,
członek Tryb. Komp. i Rady Prawn.

Dr JERZY TRAMMER
Adwokat, członek Komisji Kodyfikacyjnej

WOJCIECH TRAMPLER
Sędzia Sądu Najwyższego

BRONISŁAW WERMINSKI
Sędzia Sądu Najwyższego

Dr JÓZEF WINDAKIEWICZ
Prezes Oddziału Prokuratorji Generalnej

TOM SIÓDMY

1928

WARSZAWA
WYDAWNICTWO KSIĘGARNI F. HOESICKA



72959



165

1.

W wypadku, jeżeli nieruchomości ma urządzoną hipotekę, protokół zajęcia, którym mylnie ją objęto i oparty na nim wyrok adjukacyjny nie tamuje pokrzywdzonemu właścicielowi własności dochodzenia swoich praw, a w ich liczbie prawa posiadania, drogą zwykłego powództwa bez potrzeby wytaczania powództwa o unieważnienie licytacji¹⁾ 2).

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z 8 października 1926, C. 559/25.

¹⁾ Por. § 37 l. 5 niem. ustawy o przymusowej sprzedaży, tudzież § 170 l. 5 austr. ord. egz. i OSP. IV. 499 wraz z glossą.

²⁾ W wyroku powyższym, w danym konkretnym wypadku całkowicie odpowiadającym zasadom słuszności, lecz pod względem prawnym nader kunsztownie zbudowanym, sąd najwyższy stara się wypełnić rażącą lukę w prawie obowiązującym przy pomocy dość sztucznego rozumowania.

Gdy w toku egzekucji, skierowanej do nieruchomości, komornik, sporządzając protokół zajęcia, błędnie włączył do opisu gruntu, należące nie do dłużnika, lecz do osoby trzeciej, uregulowane w innej księdze hipotecznej, i wskutek tego pluscycytał stał się właścicielem tych gruntów na podstawie wyroku adjudykacyjnego, to w tym wypadku obowiązująca procedura rosyjska na tle naszej ustawy hipotecznej nie daje pokrzywdzonej w ten sposób osobie trzeciej żadnych środków obrony. Ani protokół zajęcia (art. 1103 upc.), ani obwieszczenie o sprzedaży publicznej (art. 1147 upc.) osoby trzeciej o grożących jej ewentualnych skutkach sprzedaży nie uprzedzają. Art. zaś 1180 p. 1 upc., przewidujący unieważnienie licytacji, gdy sprzedana nieruchomość zostaje w następstwie uznana przez sąd za nienależącą do dłużnika, jak to słusznie, w objaśnieniu do art. 1580 upc., stwierdził Nowakowski, „nie stosuje się bynajmniej do dóbr z uregulowaną hipoteką, w których, według art. 30 ust. hip. z 1818 r., po uznaniu zwierzchności hipotecznej, iż tytuł nabywcy nie ulega żadnemu zarzutowi, i po przepisaniu tytułu własności na nabywcę, tenże jest uważany w czynnościach z trzecim za istotnego właściciela” (W. Nowakowski. Ustawa postępowania sądowego cywilnego. III, 347).

Sąd najwyższy, powoławszy przepis art. 38 ust. hip., jako wyrokem adjudykacyjnym pogwałcony, uznał, że wyrok adjudykacyjny, obejmując i takie grunta, które hipotecznie do danej nieruchomości przyłączone nie były, niweczy zasadę jawności hipotecznej i tem samem podstawy do nabycia tych gruntów stanowić nie może, że przeto wyrok zaskarżony, który tego rodzaju orzeczenie uważał za podstawę prawa własności, dopuścił się pogwałcenia art. 711 upc.

Przyjęta w ten sposób przez sąd najwyższy zasada względnej mocy obowiązującej wyroku adjudykacyjnego, w niejednym wypadku konkretnym zapewne w sposób zgodny z wymaganiami słuszności regulująca stosunki faktyczne, podważa jednak służącą jawnemu z wykazu właścicielowi rękojmię wiary publicznej. Aczkolwiek nabycia na licytacji nie można uważać za pochodne, lecz jest to nabycie pierwotne, zgoda od praw dawnego właściciela niezależne, (Bujak) nie mniej jednak powinno być ono otoczone tą rękojmią wiary publicznej, o jakiej mówi art. 30 uh. (por. J. Glass, Zarys Prawa Hipotecznego, 69). Z tego zatem stanowiska podważanie autorytetu wyroku adjudykacyjnego nie wydaje się wskazanym.

Słowem w wypadkach, o jakich tutaj mowa, obracamy się niby w błędnem kole. Ublizamy zasadzie jawności hipotecznej, jak to słusznie stwierdził wyrok sądu najwyższego, gdy szanujemy autorytet wyroku adjudykacyjnego.

Zważywszy:

że powództwo Aleksandry Ż. (nabywczyni praw D. W.) o wyrugowanie Czesława Sz., wywodzącego swoje prawa od Franciszka P. z należącej do niej hipotecznie uregulowanej willi „Helenówka“ i oddanie tej willi w posiadanie powódki, sąd apelacyjny oddalił na tej zasadzie, że na licytacji, odbytej 2 grudnia 1918 sprzedane były dobra „Zaciszce“, które zostały przysądzone Franciszkowi P. wyrokiem adjudykacyjnym z 20 lutego 1919 na podstawie protokołu zajęcia z 16 maja 1918, obejmującego także grunta willi „Helenówka“, wyrok

Atoli ublizamy zasadzie jawności w wyższym jeszcze stopniu, gdy autorytetu wyroku adjudykacyjnego nie uznajemy i przez to naruszamy prawa jawnego z wykazu właściciela. Idzie o to, że w tego rodzaju wypadkach wyrok adjudykacyjny wydany został z obrażą praw osoby trzeciej, wobec czego, po uprawomocnieniu się wyroku, wszelkie środki, przedsiębrane dla przywrócenia obrażonych praw, wchodzą zawsze w kolizję z prawem, a przede wszystkim z systematem hipotecznym. Nie należy dopuścić do wydawania tego rodzaju wyroków adjudykacyjnych, opartych na jakiejś luce w procedurze egzekucyjnej.

Środki zaradcze przeciwko stanowieniu wyroków adjudykacyjnych, mogących obrażać prawa osób trzecich, podają inne ustawodawstwa dzielnicowe, w Polsce obowiązujące. § 170 p. 5 austriackiej ordynacji egzekucyjnej z r. 1896 stanowi, że „edykt licytacyjny” (warunki licytacyjne, publicznie ogłoszone) musi między innymi zawierać „wezwanie do zgłaszania w sądzie takich praw do nieruchomości, któreby licytację uczyniły niedopuszczalną, ...pod zagrożeniem, że w przeciwnym razie nie wolno ich będzie więcej dochodzić w odniesieniu do tej nieruchomości, na szkodę nabywcy w dobrej wierze”. Jednakże tego rodzaju nieokreślony przepis wywołuje w praktyce przewlekłe spory (por. OSP. IV. 499 i glose) i nie prowadzi do pożądanego wyniku, gdyż pozostaje kwestją niewyjaśnioną, jakie mianowicie prawa, sądownie zgłoszone, mogą wpłynąć na wstrzymanie sprzedaży.

¶ Dalej w tym kierunku idzie niemiecka ustawa o sprzedaży publicznej z r. 1897, która w § 37 p. 5 stanowi, że postanowienie sądu egzekucyjnego o wyznaczenie sprzedaży powinno obejmować między innymi wezwanie do osób, których prawa sprzeczne są z mającą się odbyć licytacją, aby przed terminem licytacyjnym wyjednały decyzję sądową, zawieszającą lub znoszącą postępowanie licytacyjne.

Przepis, ostrzegający osoby trzecie o konieczności broniienia swych praw w postępowaniu subhastacyjnym, jest w rzeczy samej niezbędny. Jak to trafnie zauważył dr. Tadeusz Bujak w referacie, wygłoszonym jeszcze w r. 1900 w towarzystwie prawniczym krakowskim, nabywcę na licytacji może otaczać rękojmią wiary publicznej jedynie wówczas, gdy przed licytacją każdy trzeci będzie miał możność poznać wiadomość o zamierzonej sprzedaży publicznej i prawa swoje we właściwym miejscu zgłosić. (Gerichtszeitung, Wien, 1900, str. 193—195, 203—206). Sądzimy przeto — de lege ferenda — że obwieszczenia subhastacyjne powinny w sobie mieścić wezwanie do osób trzecich, roszcujących pewne prawa do subhastowanej nieruchomości, aby wyjednały decyzję, zarządzającą wstrzymanie licytacji i odpowiednią wzmiankę zapisały do wykazu hipotecznego. De lege lata trudno jednak nie zauważyć, że wszelkie środki zaradcze ex post — w rodzaju proponowanego w wyroku sądu najwyższego — stanowią zawsze miecz obosieczny: dążąc napozór do utrzymania zasady jawności hipotecznej, właściwie w tę właśnie zasadę najsilniej godzą.

Jakub Glass.

więc adjudykacyjny, zdaniem sądu apelacyjnego, stanowi dla P., względnie nabywcy jego praw Sz. dostateczny tytuł posiadania, chociaż do willi „Helenówka“, jako nienależącej do dłużnika i mającej oddzielną księgę hipoteczną, ówczesna egzekucja nie była skierowana;

że w skardze kasacyjnej powódka zarzuca obrazę art. 5, 11, 12, 20, 30, 31, 145, 146, 156 uh. oraz art. 368, 369 i 711 upc.;

że proces niniejszy dotyczy nieruchomości, mających uregulowaną hipotekę, a zatem, jak słusznie zaznacza skarżąca, przepisy hipoteczne przy rozstrzygnięciu sporu nie mogą być pominięte (art. 1580 upc.);

że wobec zasad ustawy hipotecznej protokół zajęcia w danym przypadku nie może mieć decydującego znaczenia, albowiem z mocy art. 38 uh. przyłączenie gruntu od jednej nieruchomości do drugiej o tyle ma skutek w stosunku do osób trzecich, o ile jest ujawnione w wykazach hipotecznych obu nieruchomości, gdyż tego wymaga jawność hipoteczna i bezpieczeństwo praw, hipotecznie ustalonych, protokół więc zajęcia jednej nieruchomości nie narusza praw, zabezpieczonych na innej;

że przeto protokół taki i oparty na nim wyrok adjudykacyjny nie tamuje pokrzywdzonemu właścicielowi dochodzenia swoich praw, a w ich liczbie prawa posiadania (art. 544 kc.) przytem pokrzywdzony właściciel nie ma potrzeby żądania unieważnienia licytacji, która w istocie dotyczy innej nieruchomości, gdyż dostateczną dla niego legitymacją jest tytuł własności, na jego imię uregulowany w wykazie hipotecznym jego majątku nieruchomości;

że sąd apelacyjny, wychodząc z błędnego założenia, iż wyrok adjudykacyjny, wydany w wyżej przytoczonych warunkach, niweczy zasadę jawności hipotecznej, oparł wyrokowanie na błędnej podstawie i wten sposób dopuścił się obrazy art. 711 upc.;

z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie z 22 października 1924 z powodu obrazy art. 711 upc. uchyla.

2.

Umowy dzierżawy, zawarte już pod rządem ustaw o ochronie drobnych dzierżawców rolnych, podlegają przepisom ustawy z 31 lipca 1924, poz. 741, jedynie o tyle, o ile ich przedmiotem były grunty, należące do kategorii, wyszczególnionych w p. a) i b) 2 rzeczonej ustawy; dzierżawa innych gruntów korzysta z ochrony tylko w tym przypadku, gdy była zawarta przed wejściem w życie ustawy z dnia 3 lipca 1919 r., poz. 345.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z 31 sierpnia 1927, C. 591/26.

Prokuratorja generalna imieniem skarbu państwa w powództwie, wytoczonym w dn. 6 marca

1925 r. przed sądem okręgowym w Lublinie, żądała uznania umowy dzierżawy $\frac{1}{2}$ morgi gruntu w majątku państwowym Dziesiąta, zawartej z pozwanymi w dn. 4 stycznia 1924 r. na okres czasu do dn. 1 stycznia 1925 r., za wygasłą z upływem powyższego terminu, wyrugowania pozwanym z zajmowanej przez nie działki, zobowiązania ich do usunięcia z tejże działki znajdujących się na niej budynków, wreszcie upoważnienia skarbu państwa do poszukiwania szkód i strat w trybie postępowania wykonawczego.

Sąd okręgowy wyrokiem z 19 maja — 2 czerwca 1925, powództwo powyższe, z wyjątkiem jedynie ostatniego z wyliczonych żądań uwzględnił, a sąd apelacyjny w Lublinie ze skargi apelacyjnej pozwanym wyrokiem z 11 grudnia 1925, wyrok sądu okręgowego uchylił i powództwo w całości oddalił na podstawie art. 4 i 7 p. d Ustawy z 31 lipca 1924, (dzu., poz. 741).

W skardze kasacyjnej od pozwanego wyroku prokuratorja generalna zarzuca obrazę art. 339 i 711 upc., art. 2, 4 i 7 p. d ustawy z 31 lipca 1924 (dzu., poz. 741), art. 1 ustawy z 2 lipca 1920 (dzu. poz. 346), oraz art. 1134, 1135, 1183 i 1234 kc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego referenta, głosu przedstawiciela Prokuratorji generalnej oraz wniosków podprokuratora,

zważywszy:

że prokuratorja generalna słusznie wskazuje w skardze kasacyjnej, iż sąd apelacyjny nietrafnie oparł wyrokowanie na przepisach ustawy z 31 lipca 1924, w przedmiocie ochrony drobnych dzierżawców rolnych, a w szczególności zmiany niektórych przepisów ustawy z dn. 2 lipca 1920 r. (dzu. nr. 75/1924, poz. 741);

że, jak wynika z art. 1 i 2 wymienionej ustawy, przepisy te, noszące charakter wyjątkowy, a więc nie dopuszczające wykładni rozszerzającej, dotyczą — poza dwiema dodatkowymi kategoriami gruntów, wyszczególnionymi w pp. a i b art. 2 wyłączenie „gruntów, objętych ustawą z 2 lipca 1920“; w myśl zaś art. 1 ustawy z 2 lipca 1920, w przedmiocie zmiany niektórych przepisów i przedłużenia mocy obowiązującej ustawy z 3 lipca 1919, o ochronie drobnych dzierżawców rolnych (dzu. nr. 56/1920, poz. 346), moc obowiązująca ustawy z dn. 3 lipca 1919 r. w przedmiocie ochrony drobnych dzierżawców rolnych (dzu. 57/1919, poz. 345), została przedłużona do 1 września 1924, względnie do 1 listopada 1924; ta ostatnia zaś — a w porządku chronologicznym pierwsza — ustawa w art. 3 wzbroniła rugowania dzierżawców drobnych działek gruntu do 6 morgów „o ile dany grunt pozostaje dotąd w posiadaniu dzierżawcy“, a więc obejmowała jedynie takie grunty, które wówczas już były w dzierżawie, a pozostawały jeszcze w posiadaniu dzierżawców, „choćaby termin dzierżawy upłynął w jesieni 1918 r.“;

że wobec takiego brzmienia powyższych przepi-

sów oczywistem jest, iż wszystkie trzy wymienione ustawy — poza wspomnianym już wyjątkiem z mocy ustawy z 31 lipca 1924, — dotyczą tylko takich gruntów, co do których umowy dzierżawy zostały zawarte przed wejściem w życie ustawy z 3 lipca 1919 r.;

że zakres gruntów, których dzierżawcy ulegają ochronie, został w art. 2 ustawy z 31 lipca 1924, rozszerzony jeszcze na dwie kategorie, a mianowicie na grunty, posiadane na podstawie ustawy w przedmiocie wydzierżawiania niezagospodarowanych użytków rolnych, oraz na grunty, oddane w posiadanie drobnym rolnikom przez urzędy ziemskie, a objęte przez te urzędy na podstawie orzeczeń komisji ziemskich;

że zatem umowy dzierżawy, zawarte już pod rządem ustaw o ochronie drobnych dzierżawców, podlegają obecnie przepisom ustawy z 31 lipca 1924, jedynie o tyle, o ile ich przedmiotem były grunty, należące do jednej z dwóch powyżej wyszczególnionych kategorii;

że przeto, skoro w przypadku umowa dzierżawy została zawarta w dn. 4 stycznia 1924 r., to, nie ustalwszy, by umowa dotyczyła gruntu, przewidzianego w p. a lub b art. 2 ustawy z 31 lipca 1924, i zastosowawszy pomimo to przepisy tej ustawy, sąd apelacyjny dopuścił się istotnej obrazy art. 2 tejże ustawy, wobec której wyrok zaskarżony nie może być utrzymany w mocy, bez potrzeby rozważenia pozostałych zarzutów skargi kasacyjnej, wskazujących na błędna, zdaniem prokuratorji generalnej, wykładnię tych przepisów ustawy z 31 lipca 1924, na których sąd apelacyjny oparł się przy rozstrzygnięciu sprawy niniejszej;

z tych zasad sąd najwyższy z powodu obrazy art. 2 ustawy z 31 lipca 1924, w przedmiocie ochrony drobnych dzierżawców rolnych, a w szczególności zmiany niektórych przepisów ustawy z 2 lipca 1920 (dzu. z 1924, poz. 741), wyrok sądu apelacyjnego w Lublinie z 11 grudnia 1925, uchyla.

3.

Zwierzchność cmentarna, udzielając zezwolenia na pochowanie zwłok w grobie rodzinnym, ma prawo żądać złożenia kaucji na pewność udowodnienia uprawnień do danego grobu, z zastrzeżeniem ekshumacji w razie przeciwnym.

Uprawnienie do grzebania zwłok w określonym miejscu na cmentarzu może być nabyte drogą przedawnienia.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z 3 czerwca 1927, C. 74/27.

Zważywszy:

że dozór cmentarzy rzym.-kat. w Warszawie, udzielając w dniu 27 kwietnia 1925 r. Kazimierzowi-Aleksandrowi J. zezwolenia na pochowanie

zwłok jego ojca Ksawerego w grobie rodziny J., na cmentarzu Powązkowskim na placach nr. 2a, 2b i 2c w rzędzie 1, w kwaterze 29, pobrał od J. 300 zł., tytułem kaucji celem zabezpieczenia, iż udowodni on w terminie trzymiesięcznym prawo do pochowania zwłok Ksawerego J. w pomienionym grobie, a w szczególności złoży dowód nabycia uprawnień do placu nr. 2c;

że Kazimierz-Aleksander J., poczytując porzeczanie od niego kaucji za nieprawne, wystąpił przeciwko dozorowi cmentarzy o jej zwrot;

że sąd pokoju wyrokiem z 27 listopada 1925, uwzględnił powództwo z uwagi, że powód jest spadkobiercą rodziny J., której grób murowany istnieje na placach nr. 2a, 2b i 2c od lat trzydziestu przeszło bez zmian, zaszło więc przedawnienie, powołane przez powoda, w szczególności uprawnienia do placu nr. 2c, co do którego niema dowodów, aby był udzielony rodzinie J., nabył powód w drodze posiadania na podstawie przedawnienia z art. 2226 kc.;

że natomiast sąd okręgowy na skutek apelacji pozwanego uchylił wyrok sądu pokoju i oddalił powództwo, jako przedwczesne, wobec niewykonania przez niego obowiązku złożenia dowodów, do których się zobowiązał, zwłaszcza dowodu uprawnień do placu nr 2c;

że w skardze kasacyjnej powód wnosi o uchylenie wyroku sądu okręgowego z powodu obrazy art. 339, 711 upc., 1133 kc., i postanowienia rady administracyjnej z 12 czerwca 1846 r. o grzebaniu zwłok (dz. pr. t. 38 str. 60);

że skarżący utrzymuje, iż pobranie od niego kaucji na pewność złożenia dowodu uprawnień do pochowania zwłok z zagrożeniem przytem ekshumacją w razie przeciwnym, jest nieprawne, gdyż sprzeciwia się art. 1133 kc. i przepisom z 12 czerwca 1846 r.;

że mniemanie to nie znajduje usprawiedliwienia w przepisach prawa, zapewnienie bowiem drogą pobrania kaucji zwrotu kosztów przeniesienia zwłok do innego miejsca w razie, gdyby się okazało, iż pochowanie ich w danym grobie, nie było prawnie uzasadnione, nie jest ani zabronione prawem, ani nie jest przeciwne dobrem obyczajom lub porządkowi publicznemu, przeciwnie zmierza do utrzymania porządku i zabezpieczenia osób trzecich, których prawa mogłyby być pogwałcone, gdyby zwierzchność cmentarna bez należytych dowodów zezwalała na grzebanie zwłok w grobach, dawniej założonych, nadto stanowi ułatwienie wyjście z trudnej sytuacji, gdy przed dniem pogrzebu niema możliwości złożenia dowodu uprawnień do danego grobu;

że również nie sprzeciwia się to przepisom postanowienia rady administracyjnej z 1846 r., gdyż art. 22 tego postanowienia nie jest wyczerpujący i dotyczy tylko zwłok, które złożone zostały w grobowcu na podstawie legalnej;

że następnie powód twierdzi, iż jest zwolniony od obowiązku złożenia dowodów wobec faktu przeszło trzydziestoletniego posiadania grobu przez rodzinę J., które wyraziło się w grzebaniu zwłok członków tej rodziny, i wskutek którego nastąpiło przedawnienie nabywcze;

że uprawnienia, udzielane osobom prywatnym na cmentarzu, celem grzebania zwłok, stanowią źródło prawa swoistego (orz. S. N. 62-1925 r.), nieprzewidzianego przez kodeks, wszakże z natury swojej, mającego charakter prawa rzeczowego;

że w myśl art. 2228 kc., posiadanie, prowadzące do nabycia w drodze przedawnienia, dotyczy nie tylko rzeczy zmysłowych, lecz także „używania praw”, nie są więc wyłączone od skutków przedawnienia nabywczego prawa tego rodzaju, jak uprawnienie do grzebania zwłok w określonym miejscu na cmentarzu, o ile stwierdzone jest istnienie warunków ustawowych, niezbędnych do posiadania użytecznego) w granicach, naturalnie dopuszczalnych przepisami, dotyczącymi miejsc grzebalnych), powołanie się zaś strony pozwanej na art. 2226 kc., nie jest trafne, gdyż w tym przypadku nie chodzi o nabycie prawa własności gruntu cmentarnego, który, niewątpliwie jest wyjęty z obiegu, lecz o nabycie uprawnień na cmentarzu, zgodnych z jego przeznaczeniem i mogących zmniejszać właściciela (orz. S. N. 62—1925 r.);

że sąd okręgowy, jak słusznie zarzuca skarżący, nie podał sprawdzeniu i badaniu powołanych przez niego faktów, mających świadczyć o przeszło trzydziestoletnim używaniu grobowca nie rozważył, czy fakty te mogą spowodować przedawnienie (art. 2229 kc.), czy też były tylko wyrazem prostego dopuszczenia (art. 2232 kc.), czy wreszcie używanie uprawnień na cmentarzu nie było obarczone jakąkolwiek wadą, tamującą przedawnienie;

że przeto zaskarżony wyrok, jako nieoparty na rozważeniu wszystkich podanych przez strony okolicznościach i wskutek tego nieodpowiadający wymaganiom art. 129 upc., ulega uchyleniu;

z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Warszawie z 19 marca 1926, z powodu obrazy art. 129 upc. uchyla.

4.

Umowy przyrzeczenia sprzedaży nieruchomości miejskich, z chwilą ogłoszenia ustawy z dnia 2 lipca 1924, poz. 669, zostały pozbawione dobrodziejstwa ustawy z dnia 26 września 1922, poz. 781 nawet w tym przypadku, gdy powództwo o przewłaszczenie było wyniesione pod rządem tej ustawy.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 18 października 1927, C. 131/26.

Zważywszy:

1) że sąd apelacyjny w Lublinie, oddalając w dniu 9 października 1925 r. powództwo Gisi Sz.,

przeciwko spadkobiercom Simy-Ity S. — Mojsze-Wolfowi, Nachmanowi, Józefowi i Urinowi S. o przewłaszczenie na podstawie ustawy z 26 września 1922 (poz. 781), nieruchomości, nabytej na mocy umowy przyrzeczenia sprzedaży z 28 października 1918, wyrzekł, że będąca w mowie nieruchomości stanowi nieruchomością miejską w obrębie miasta Równego i że umowy przyrzeczenia sprzedaży nieruchomości miejskich z chwilą wydania ustawy z 2 lipca 1924 (poz. 669), zostały pozbawione dobrodziejstwa ustawy z 26 września 1922, ponieważ ustawa z 2 lipca 1924, ma na względzie tylko umowy przyrzeczenia sprzedaży nieruchomości ziemskich;

2) że niemniej jednak sąd rozpoznał sprawę na podstawie przepisów ustawy z 26 września 1922, ze względu, iż powództwo zostało wytoczone pod działaniem pomienionej ustawy wrześniowej z roku 1923;

3) że w myśl art. 7 ustawy z 2 lipca 1924, ustawa ta obowiązuje z dniem jej ogłoszenia (8 sierpnia 1924) i ma również zastosowanie do wszystkich spraw, wszczętych w sądach przed jej ogłoszeniem, a więc ma moc wsteczną;

4) że przeto, aczkolwiek wniosek sądu, iż do sprawy mają zastosowanie przepisy ustawy z 26 września 1922 nie jest słuszny, to jednak wyrok sądu, oddalający powództwo, w ostatecznym wyniku nie jest sprzeczny z prawem, stwierdziwszy bowiem, że powództwo Gisi Sz. opierało się na przepisach ustawy z 26 września 1922, która z chwilą ogłoszenia ustawy z 2 lipca 1924 (8 sierpnia 1924) została uchylona i że nowa ustawa z 2 lipca 1924 nie ma zastosowania do nieruchomości miejskich, sąd musiałby oddalić powództwo z tej jedynie racji bez względu na inne okoliczności sprawy;

z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

5.

Art. 735 upc., nie ma zastosowania do klauzul egzekucyjnych.

Żądanie przerachowania należności z klauzuli egzekucyjnej może być zgłoszone w sądzie incydentalnym.

Sąd podwyższając miarę przerachowania winien to podwyższenie należycie uzasadnić.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 11 marca 1927, C. 2217/25.

Zważywszy:

że sąd okręgowy w Sosnowcu, oddalwszy skargę incydentalną R., utrzymał w mocy decyzję sądu pokoju, wyrzekającą przerachowanie w pełnej skali należności z weksłu, opatrzonego klauzulą egzekucyjną;

że w skardze kasacyjnej R. żąda uchylenia powyższej decyzji, wskazując na obrazę art. 142 upc. oraz §§ 26 i 48 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 14 maja 1924, o przerachowaniu zobowiązań prywatno-prawnych;

że skarżący bezzasadnie zarzuca zaskarżonej decyzji obrazę art. 142 upc., wskutek pominięcia zasad jego obrony, gdyż powołanie się skarżącego na art. 735 upc., sąd okręgowy rozważył, lecz słusznie uznał, iż przepis ten, mający na względzie wyroki zaoczne, wydane w trybie art. 145 i nast. lub art. 718 i nast. upc., nie ma zastosowania do klauzul egzekucyjnych, nadanych aktom lub dokumentem w trybie art. 161¹ i nast. oraz art. 365¹ upc.; na przedawnienie zaś z art. 189 K. N., skarżący nie powoływał się w toku postępowania w instytucjach merytorycznych;

że, aczkolwiek klauzula egzekucyjna, w związku z art. 161¹¹ i 161¹⁶ upc., nie może być przyrównana do wyroku prawomocnego w tem znaczeniu, że może ulec wzruszeniu przez dłużnika w drodze skargi głównej, to jednak, skoro ma służyć za podstawę do wykonania przymusowego (art. 161¹⁰ upc.), musi być dopuszczone przerachowanie wyrzeczonej przez nią należności na zasadach rozporządzenia z 14 maja 1924, a zgłoszeniu takiego żądania w trybie postępowania incydentalnego bynajmniej nie stoi na przeszkodzie ta okoliczność, że dłużnikowi służy prawo wytoczenia powództwa przeciwko wierzycielowi w celu obalenia jego roszczeń, bądź wystąpienia o wstrzymanie wykonania przymusowego; nie zachodzi więc zarzucona przez skarżącego obraza § 48, a właściwie § 47 ust. 2 rozporządzenia z 14 maja 1924;

że natomiast zarzut, iż sąd okręgowy bezzasadnie wyrzekł w stosunku do skarżącego, który był w przypadku indosantem, przerachowanie w skali wyższej od przewidzianej w § 11 rozporządzenia z 14 maja 1924, jest o tyle słuszny, że sąd okręgowy nie usprawiedliwił należycie w zaskarżonej decyzji wyższego przerachowania, nie ustalwszy, by zastosowana miara przerachowania, bądź wynikała z tytułu, który był podstawą zobowiązania wekslowego, wiążącego skarżącego, jako indosanta (§ 26 ust. 2 rozp. z 15 maja 1924), bądź była uzasadniona zwłoką ze strony dłużnika (§ 29 ust. 1 p. d tegoż rozp.);

że brak powyższych ustaleń, pozbawiający sąd najwyższy możliwości sprawdzenia, czy przepisy rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 14 maja 1924, co do miary przerachowania zostały w przypadku właściwie zastosowane, stanowi istotną obrazę art. 142 upc., wobec której zaskarżona decyzja nie może być utrzymana w mocy.

6.

Pracodawca obowiązany jest ponosić koszty leczenia sługi w szpitalu, jeśli ten ostatni nie ma możliwości ich pokryć. Zakres odpowiedzialności pracodawcy nie ogranicza się faktycznym pozostawieniem sługę w służbie, lecz jest uzależniony od terminu ustawowego wypowiedzenia, względnie od udowodnionej expiracji umowy najmu osobistego.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z 27 stycznia 1927, C. 1797/25.

Zważywszy:

że z powództwa K. sąd okręgowy, jako instancja odwoławcza, zatwierdził w d. 20 kwietnia 1925 wyrok sądu pokoju, uznający, iż poszukiwana przez magistrat m. st. Warszawy od K. suma 284 zł. 50 gr. za leczenie w szpitalu św. Ducha w Warszawie Julji Kul., służącej powoda, powinna być zredukowana do zł. 90, t. j. do sumy, przypadającej szpitalowi za kurację Kul. do 16 lutego 1924 r.

że wyrok swój sąd okręgowy uzasadnił tem, iż w sprawie ustalono, że K. leczyła się na chorobę serca, która istniała jeszcze przed objęciem służby u powoda; gdy więc powód w dniu 16 lutego 1924 zakomunikował przed notariuszem zarządowi szpitala, że K. w dniu 12 tegoż miesiąca rzekła się służby, to nie może być obowiązany powód do ponoszenia dalszych kosztów kuracji szpitalnej, albowiem na mocy art. 565 ustawy z 24 maja 1860 o sądach gminnych (dzupr. t. 57, str. 3 i nast.) pan jest obowiązany leczyć swoim kosztem sługę, gdy zachorował z powodu pańskiej roboty, co w przypadku nie zachodzi; co się zaś tyczy rozporządzenia komisji rządowej spraw wewnętrznych i duchownych z 15/27 października 1859, nr 24, zobowiązującego panów do opłacania kosztów kuracji w szpitalu służących, z których usług korzystają, gdy służący nie są w możności kosztów tych pokryć, to ostatnia okoliczność nie została udowodniona, a nadto, zdaniem sądu okręgowego, rozporządzenie powyższe, jako sprzeczne z późniejszą ustawą z 1860 r., zostało przez nią uchylone;

że słusznie skarga kasacyjna zarzuca, iż wniosek sądu okręgowego o nieudowodnieniu, żeby K. nie była w możności uiszczenia kosztów leczenia, jest dowolny, nikt bowiem podczas całego przewodu merytorycznego nie powoływał się na zdolność płatniczą K. w tym względzie;

że również zasadny jest następny zarzut skargi kasacyjnej — nietrafność poglądu sądu okręgowego o rzekomej sprzeczności pomiędzy rozporządzeniem z 15/27 1859 a art. 565 ustawy z 24 maja 1860, przepisy te bowiem dotyczą różnych stosunków; mianowicie art. 565 ustawy normuje odpowiedzialność chlebodawcy za winę, gdy rozporządzenie reguluje kwestję ponoszenia kosztów kuracji w szpitalach i opierając się na art. 47 postanowienia ks. namiestnika z 24 grudnia 1823 (dz.

pr. t. 8 str. 251} wkłada na panów odpowiedzialność za kosztą leczenia służby niezamożnej, niezależnie od tego, z jakiego powodu choroba powstała; gdy przytem art. 565 ustawy o sądach gminnych stanowi właściwie powtórzenie przepisu art. 47 powyższego postanowienia ks. namiestnika, nie może być mowy o uchyleniu przez ustawę z 1860 r. poprzednich wydanych w tym przedmiocie przepisów;

że zatem, gdy ustawowo chlebodawca odpowiada za koszty leczenia sługi w szpitalu, jeżeli ostatni nie jest w stanie ich uiścić, to zasadnie też zarzuca skarżący magistrat, że nie można tej odpowiedzialności ograniczać faktycznym pozostawianiem w służbie, zależnym od dowolnego uznania chlebodawcy lub sługi, ponieważ czyniłoby to odpowiedzialność iluzoryczną, lecz zakres tej odpowiedzialności powinien być uzależniony od terminu ustawowego wypowiedzenia (art. 570 i 571 ustawy o sądach gminnych), względnie od udowodnionej expiracji umowy najmu osobistego;

że wobec tego, gdy wnioski sądu okręgowego, na których oparty jest wyrok z obrazą art. 129 i 142 upc. zostały powzięte bez należytego rozważenia okoliczności sprawy w związku z odnośnymi przepisami prawa, wyrok zaskarżony nie może być utrzymany;

z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Warszawie z 20 kwietnia 1925 z powodu obrazu art. 129 i 142 upc. uchyła.

7.

Jeżeli osnowa aktu wskazuje, że zrealizowanie umowy może nastąpić jedynie przez ujawnienie jej w wykazie hipotecznym, wspólne projektowanie wpisu hipotecznego, ani też szczególne do tego upoważnienie jednej strony przez drugą nie jest potrzebne. Gdy więc przedmiotem umowy jest odstąpienie hipoteki krucyjnej, cesjonariusz włądny jest jednostronnie wpis zaprojektować; zwierzchność hipoteczna, nie żądając zezwolenia strony drugiej winna poprzestać na zbadaniu wniosku w granicach art. 20 u. h.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z 11 lutego 1927, C. 1195/26.

Zważywszy:

że zaskarżoną decyzję sąd apelacyjny w trybie postępowania hipotecznego odmówił zatwierdzenia wniosku, którym pełnomocnik gdańskiego banku żyrowego (Danziger Girobank Aktiengesellschaft), powołując się na akty z 27 i 28 stycznia 1925, spisane przed notariuszem N. w Gdańsku, żądał przepisania na imię rzeczonoego banku kaucji w kwocie 13.000 f. sterl., zabezpieczonej hipotecznie na do-
brach „Firlej” i „Elwatka Szlachecka” w pow. radomskim, na rzecz firmy H. i S-ka;

że odmowę zatwierdzenia wniosku sąd apelacyjny uzasadnił tem, że w pomienionych aktach, zawierających cesję należności, przypadających od D. firmie „H. i S-ka”, oraz cesję kaucji, nie ułożono treści do wykazu hipotecznego, ani też cedent nie upoważnił cesjonariusza do zaprojektowania tych treści;

że w skardze kasacyjnej rzecznik banku zarzuca sądowi apelacyjnemu obrazę przepisów prawa materialnego i formalnego, a w szczególności błędną wykładnię art. 18 u. h.;

że ustawa hipoteczna, jako prawo, oparte przeważnie na formie, wymaga zachowania tej formy, wszakże tylko w granicach koniecznej potrzeby, co zaznaczono nawet zostało już w instrukcji hipotecznej z 30 czerwca 1919, która w art. 60 mówi, iż „wystrzegać się należy pedantycznej subtylizacji i niepotrzebnych utrudnień, które tamują bieg interesu”;

że sąd apelacyjny w sprawie niniejszej w żądaniu zachowania formy poszedł dalej, niż tego wymaga ustawa;

że art. 17 u. h. rozróżnia dwa rodzaje zobowiązań, które mogą się mieścić w umowie: jedne, które obowiązują osobę tylko, drugie, które się stosują do gruntu i praw hipotecznych, jeżeli więc w umowie stron mieściły się obowiązki czysto osobiste i obowiązki, do gruntu się stosujące lub stanowiące obciążenie nieruchomości, to tylko te ostatnie wpisuje się do wykazu hipotecznego, wszakże od woli stron zależy, aby niektóre warunki, nawet ściągające się do nieruchomości, nie były ujawnione w wykazie hipotecznym;

że wynika to z art. 18 u. h., będącego uzupełnieniem art. 17 i stanowiącego, iż przy zawieraniu umów strony ułożyć się powinny o treść wpisu, jaki ma być wciągnięty do wykazu; zachodzi jednak pytanie, czy zawsze wymagane jest wyraźne pod tym względem oświadczenie woli stron w umowie, czy też w niektórych wypadkach wystarcza, że sama treść zawartej transakcji stanowi dostateczną podstawę do zaprojektowania wpisu przez jedną ze stron bez udziału drugiej i bez jej wyraźnego upoważnienia;

że ta druga ewentualność nie jest wykluczona na tle przepisów obowiązującej ustawy hipotecznej, przede wszystkim dlatego, że art. 18 u. h. nie wskazuje specjalnej formuły, w której ma być ujawniona wola stron co do treści zaimezonych wpisów hipotecznych, a nadto w myśl wskazania art. 60 instr. hip. niema miejsca dla formalizowania, gdzie istota rzeczy tego nie wymaga; jeżeli osnowa aktu wskazuje, że zrealizowanie umowy może nastąpić li tylko przez ujawnienie jej w wykazie hipotecznym, wspólne projektowanie wpisu hipotecznego ani też szczególne do tego upoważnienie jednej strony przez drugą nie jest potrzebne, gdyż to upoważnienie mieści się już w fakcie zawarcia danej umowy; gdy więc, jak w sprawie niniejszej, przedmiot umo-

wy stanowi odstąpienie hipoteki kaucyjnej, czyli celem tej umowy jest przepisanie tej hipoteki na imię cesjonariusza, cedent zaś traci prawo rozporządzania nią, niema żadnej przeszkody do hipotecznego ujawnienia umowy przez wpis. zaprojektowany jednostronnie przez cesjonariusza, zwierzchność zaś hipoteczna, nie żądając zezwolenia strony drugiej, winna porzestać na zbadaniu wniosku w granicach art. 20 uh.;

że przeto zasada, wyrażona w art. 18 uh., nie może być stosowana według literalnego brzmienia zawartego w nim przepisu, wpis bowiem do hipoteki może w wypadkach, jak niniejszy, także nastąpić na wniosek tylko jednej strony, jeżeli wpis ten ma źródło w istocie kontraktu, chociażby strona, zgłaszająca wniosek, wyraźnego upoważnienia od strony drugiej nie uzyskała;

że zaskarżona decyzja, nie odpowiada powyższym zasadom i skutek tego, jako niezgodna z istotną myślą art. 18 uh. ulega uchyleniu;

z tych zasad sąd najwyższy decyzję sądu apelowanego w Lublinie z 22 lutego — 1 marca 1926 z powodu obrazu art. 18 uh. uchyla.

8.

Jeżeli dany warunek umowy dotyczy samej jej istoty od wypełnienia tego warunku uzależnione jest osiągnięcie celu, dla którego umowa została zawarta, niewykonanie tego warunku może pociągnąć za sobą przedterminowe rozwiązanie umowy, pomimo braku w niej wyraźnego w tym względzie zastrzeżenia. Za taki warunek w umowie dzierżawy należy uważać zobowiązanie się dzierżawcy do płacenia tenuty.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z 31 stycznia 1927, C. 2374/24.

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna zarzuca sądowi okręgowemu obrazę art. 569 i 570 t. X cz. 1 zw. pr. i 129 upc., którą upatruje w tem, że sąd okręgowy unieważnił zawartą przez strony umowę dzierżawy, wobec oświadczenia pozwanego, iż umówionych plonów powódce nie wydawał, podczas gdy okoliczność ta, o ile w umowie nie było przewidziane jej rozwiązanie przed terminem w razie jej niedotrzymania, dawała powódce tylko prawo żądać wykonania umowy;

2) że zarzut powyższy, zgłoszony po raz pierwszy w skardze kasacyjnej, bowiem w instancjach merytorycznych pozwany bronił się tem, że powódka nie ma prawa do spornego gruntu i że umowa stron nie była umową dzierżawy, jest przytem bezzasadny, gdyż, jeżeli dany warunek umowy dotyczy samej jej istoty i od wypełnienia jego uzależnione jest osiągnięcie celu, dla którego umowa została zawarta, niewykonanie tego warunku może

pociągnąć za sobą przedterminowe rozwiązanie umowy, pomimo braku w niej co do tego wyraźnego zastrzeżenia, za taki zaś warunek w umowie dzierżawy winno być uważane zobowiązanie się dzierżawcy do płacenia tenuty, gdyż dzierżawa jest z natury swej umową obciążliwą a nie darłą, i głównym celem, dla którego majątek zostaje przez właściciela oddany w dzierżawę, jest otrzymywanie wynagrodzenia od dzierżawcy za udzielone mu prawo korzystania i ciągnięcia dochodów z tego majątku;

z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

9.

1. Okoliczność, że najechany przez pociąg szedł ubrew przepisom torem kolejowym, nie wyłącza odpowiedzialności kolei żelaznej, gdy pracownicy kolei nie zachowali ostrożności, mogących zapobiec nieszczęśliwemu wypadkowi.

2. Uznanie wspólnej winy poszkodowanego i kolei nie pociąga za sobą automatycznego ograniczenia odszkodowania do połowy; wniosek sądu merytorycznego w kwestji, czy suma dochodzonego odszkodowania ulega zmniejszeniu i w jakim stopniu, nie ulega sprawdzeniu w postępowaniu kasacyjnem.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z 26 stycznia 1927, C. 1857/25.

Zważywszy:

1) że sąd apelacyjny zatwierdził wyrok sądu okręgowego, zasądzający od radomskiej dyrekcji kolei państwowych na rzecz Józefy K. oraz dwojga jej nieletnich dzieci sumę 1.185 zł. tytułem odszkodowania za śmierć męża powódki i ojca nieletnich Stanisława K., po ustaleniu wspólnej winy zabitego przez pociąg K. oraz kolei, i z uwagi, że suma powyższa, ze względu na ustalone zarobki K. nawet wobec wspólnej winy nie jest wygórowana;

2) że, wbrew wywodom skargi kasacyjnej prokuratorji generalnej, sąd apelacyjny wniosek swój co do wspólnej winy zabitego K. oraz kolei należyście uzasadnił, ustalił bowiem, iż nieszczęśliwy wypadek wydarzył się o godz. 2 popołudniu, że na K., idącego torem, wpadł pociąg, dążący za nim po tymże torze na skutek naprawy w tym dniu uszkodzonego toru właściwego, i że maszynista wcale nie zwracał uwagi na tor, pociągu nie zahamował i nie dawał sygnałów;

3) że okoliczność, iż K. szedł torem, nie wyłącza w danym przypadku odpowiedzialności kolei, skoro pracownicy kolei nie zachowali tych ostrożności, któreby mogły zapobiec nieszczęśliwemu wypadkowi, mianowicie, pomimo że pociąg szedł niewłaściwym torem, maszynista nie dawał sygnałów ostrzegawczych, wobec czego spadzistość w danym miejscu toru, jak słusznie zaznaczył sąd apelacyjny, nie może zwalniać kolei od odpowiedzialności;

4) że, wbrew mniemaniu skargi kasacyjnej, uznanie wspólnej winy poszkodowanego i kolei nie pociąga za sobą automatycznego ograniczenia odszkodowania do połowy; rzeczą sądu jest w każdym poszczególnym przypadku rozważyć, czy suma dochodzonego odszkodowania ze względu na jego wysokość i okoliczność sprawy ulega zmniejszeniu i w jakim stopniu, wniosek zaś sądu w tym przedmiocie, jako dotyczący okoliczności czynu, nie ulega sprawdzeniu w postępowaniu kasacyjnym; skoro zaś sąd apelacyjny w danej sprawie doszedł do wniosku, że nawet przy wspólnej winie dochodzone odszkodowanie nie jest wygórowane, i nie wyszedł ponad zgłoszoną w skardze powodowej sumę, nie dopuścił się obrazy ani art. 92 ogóln. ust. kol., ani też art. 706 i 711 upc.;

z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

10. ¹⁾

Fabryczne mieszkania uposażeniowe korzystają z ochrony przewidzianej w art. 2 ust. 1 lit. e ustawy z 11 kwietnia 1924 poz. 406 dzurp. także wówczas, gdy znajdują się w domach fabrycznych zbudowanych po terminie oznaczonym w art. 2 ust. 1 lit. d tejże ustawy¹⁾.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z 7 i 21 lipca 1927, C. 1810/26.

Zważywszy:

że sąd okręgowy w Radomiu wyrokiem z 6 maja 1926 uchylił wyrok sądu pokoju w Wierzbniku, wyrokujący z powództwa towarzystwa St. eksmisję M. W., b. pracownika tychże zakładów, z mieszkania w domu fabrycznym, i powództwo to oddalił głównie z zasad, że sporny lokal znajduje się w domu robotniczym rodzinnym i stanowi część wyposażenia służbowego pracownika, więc w myśl p. e ust. 1 art. 2 ustawy o ochronie lokatorów 1924 roku, gdy zwolnienie pozwanego nie nastąpiło z powodów, uprawniających do rozwiązania umowy pracy bez wypowiedzenia, pozwany nie może być rugowany; że następnie okoliczność, iż dom zakładowy, w którym mieści się sporne mieszkanie, wystawiony został po 1 lipcu 1919, jest bez znaczenia, gdyż p. d. cytowanego artykułu, wyłączający z pod działania ustawy o ochronie lokatorów mieszkania w domach, wzbudowanych po wymienionej dacie, ma na względzie jedynie domy rentowe; wreszcie, że pozostałe względy, wysuwane przez towarzystwo na doparcie żądanej eksmisji pozwanego w powództwie i na rozprawie odwoławczej, jak wypowiedzenie pracy dawno nastąpiłone, zmiana rodzaju

fabrykacji, bo przejście na wyrób amunicji, brak uzdolnienia pozwanego pracownika do podjęcia nowego działy pracy, niemożność uruchomienia zakładów amunicyjnych do czasu usunięcia dawnych pracowników i t. p., są bez znaczenia, gdyż nie pozabawiają spornego mieszkania charakteru lokalu, podpadającego pod ustawę o ochr. lok., i nie uprawniałyby towarzystwa do zerwania umowy pracy bez wypowiedzenia;

że w skardze kasacyjnej powodowe towarzystwo zwalcza przytoczone uzasadnienia i żąda uchylenia zaskarżonego wyroku sądu okręgowego, któremu zarzuca obrazę art. 81, 129 i 142 upc., art. 1134 i 1135 kc. oraz przepisów ros. ustawy o pracy w przemyśle, obowiązującej w b. zaborze rosyjskim;

że pierwsza zasada kasacji nie zasługuje na uwzględnienie, sąd okręgowy bowiem zupełnie trafnie uznał, iż ani wypowiedzenie pozwanemu pracy, ani redukcja fabrykacji, ani przejście na inny rodzaj pracy nie mogą być zaliczone do powodów, uprawniających towarzystwo do zerwania umowy pracy z pozwanym bez wypowiedzenia, gdy zaś w tym jedynie przypadku pracownik, zajmujący mieszkanie uposażeniowe w domu zakładowym, mógłby, zgodnie z przepisem p. e ust. 1 art. 2 ustawy o ochr. lok. być rugowany, przeto oddalenie powództwa towarzystwa pod tym kątem narzucanej obrazy prawa nie stanowi;

że tak samo nie zasługuje na uwzględnienie zarzut rzekomej obrazy p. d. cytowanego art. 2 ustawy o ochr. lok.; gdy bowiem uwolnienie budynków nowowzniesionych od ograniczeń tej ustawy ma na celu zachęcenie właścicieli nieruchomości do stawiania domów dochodowych, celem zapobieżenia brakowi mieszkań, a stawianie budynków o mieszkaniach uposażeniowych fabrycznych celowi temu nie służy, przeto wniosek sądu okręgowego, iż przepis p. d ma na względzie domy rentowe, czyli lokatorskie, jest oczywiście trafny i z prawem zgodny; pozatem zasadność omawianego wniosku popiera również wzgląd, iż mieszkania uposażeniowe, jako nielokatorskie, bo nie przynoszące czynszu, rządowi ustawy o ochr. lok. wogóle nie ulegają; to też zbędne zupełnie, a konstrukcyjnie nie do pomyslenia, byłoby ujęcie omawianego p. d w sensie, jakoby mieszkania w domach rodzinnych robotniczych nie ulegały rządowi ustawy o ochr. lok., gdy wybudowane zostały po 1 lipca 1919; natomiast tekst p. e art. 2 świadczy wyraźnie, iż przepis ten w drodze szczególnego wyjątku poddaje pod dobrodziejstwo ochrony kategorię mieszkań, zupełnie pod ochroną nie stojącą; nie mogłyby mu też, jako przepisowi późniejszemu szczególnemu, być przeciwstawiane przepisy jeszcze ros. ustawy o przemyśle;

że natomiast słuszny jest zarzut naczelny skargi kasacyjnej, że sąd okręgowy uznał za pozbawione znaczenia, między innymi, argumenty towarzy-

¹⁾ Zob. odmienne orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 1 sierpnia 1927, Rw. 774/27.

stwa w przedmiocie przejścia zakładów St. na fabrykację amunicji, niemożności uruchomienia zakładów amunicyjnych do czasu usunięcia dawnych robotników, i związkowe, gdy tymczasem ze względu na bezpieczeństwo życia ludzkiego i bezpieczeństwa państwa prowadzenie zakładów amunicyjnych wymaga zachowania szczególnych ostrożności i strzeżenia ich wyjątkowego; powołuje się też skarżące towarzystwo na instrukcję specjalną o ochronie obiektów przemysłu wojennego, zabraniającą na terenie wytwórni podobnych obiektów zamieszkiwać osobom obcym; otóż sąd okręgowy z istotną obrazą art. 129 i 142 upc., zaszła zmianę położenia i wynikię stąd konieczności zbył okólnikiem, jakoby te pozbawione były znaczenia, a w konsekwencji nie podniósł pytania o doniosłości ich w rozumieniu ust. 1 art. 11 ustawy o ochr. lok., jako ważnej okoliczności, mogącej, poza przypadkami, wyszczególnionymi w art. 11 ustawy, skutkować rozwiązaniem najmu;

że wobec powyższych uchybień wyrok zaskarżony nie może być utrzymany.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Radomiu z 6 maja 1926 z powodu obrazu art. 129 i 142 upc. uchyła i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

11.

Domy fabryczne i kopalniane, zbudowane po terminie oznaczonym w art. 2 lit. d ust. o ochr. lok. są wyjęte z pod przepisów tej ustawy; nie stosują się do nich przepisy, zawarte w art. 2 lit. e tej ustawy¹⁾.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 1 sierpnia 1927, Rw. 774/27.

Z uzasadnienia:

Rozstrzygnięcie sporu zależy od odpowiedzi na pytanie, czy do domów fabrycznych i kopalnianych (art. 2 lit. e ust. o ochr. lok.), na których budowę i zamieszkiwanie udzielono zezwolenia po dniu 27 stycznia 1917, stosuje się przepis art. 2 lit. d ust. o ochr. lok., czy zatem takie domy są wyjęte z pod przepisów tej ustawy czy też nie. Sądy I i II odpowiedziały twierdząco. Sąd najwyższy uznaje to rozwiązanie za trafne z następujących pobudek.

Przedewszystkiem art. 2 d. ust., traktuje o nowych budowlach wogóle, nie ograniczając się do pewnej ich kategorii. Niesłuszny jest pogląd, jakoby przepis ten miał na względzie jedynie domy czynszowe. Chodziło o zachętę do budowy domów

mieszkalnych wogóle, bez względu na to, czy to miał być dom czynszowy, czy też był przeznaczony dla pracowników przedsiębiorstwa lub wreszcie do osobistego użytku właściciela. Powiększenie liczby domów fabrycznych i kopalnianych jest ze społecznego punktu widzenia nie mniej pożądane, aniżeli budowa nowych domów czynszowych.

Tymczasem na tle art. 2 lit. e wytworzyły się takie stosunki, iż przedsiębiorstwo posiadające domy fabryczne lub kopalniane musi w nich dawać nadal pomieszczenie swoim byłym pracownikom, którzy nieraz pracują już w innym przedsiębiorstwie, albo ich rodzinom, a nie może tych domów użyć na pomieszczenie pracowników istotnie w przedsiębiorstwie zatrudnionych. Że takie stosunki nie mogą zachęcać przedsiębiorców do budowy nowych domów fabrycznych lub kopalnianych i że są sprzeczne z intencją wyrażoną w art. 2 lit. d, jest rzeczą oczywistą.

Do mieszkań służbowych ustawa o ochr. lok. poza wyjątkami wyliczonemi w art. 2 lit. e się nie stosuje. Mieszkania służbowe, mieszczące się w „domach fabrycznych i kopalnianych (familijnych)”, zostały jednak w drodze wyjątku poddane postanowieniom ust. o ochr. lok., o ile wypowiedzenie pracy nie nastąpiło z przyczyn uprawniających pracodawcę do zerwania umowy bez wypowiedzenia. W razie rozwiązania umowy o pracę powstaje więc zazwyczaj z mocy ustawy między stronami stosunek jakby najmu mieszkania, które dotychczas stanowiło część uposażenia pracownika (p. orzec. z 9 grudnia 1925 OSP. V. 112). Do tego stosunku stosują się wszystkie przepisy ustawy o ochr. lok., zatem także art. 2 lit. d, jeżeli chodzi o dom nowy. Ustawa chciała pracowników, mieszkających w domach fabrycznych i kopalnianych postawić narówni z lokatorami, nie było zaś jej zamiarem przyznawać im więcej praw aniżeli zwyczajnym lokatorom. Jeżeli w nowych domach, o których mówi art. 2 lit. d, lokatorowie nie korzystają z ochrony, to ta sama zasada stosuje się i do pracowników, których stosunek służbowy został rozwiązany i przemienił się z woli ustawy w stosunek jakby najmu.

Wreszcie trzeba mieć na względzie niecisły układ art. 2 ust. e ust. o ochr. lok. Nie domy fabryczne i kopalniane jako takie są wyjęte z pod działania ustawy o ochr. lok., lecz tylko poszczególne mieszkania służbowe w takich domach. Odnosny zwrot powinien właściwie opiewać: „oraz z wyjątkiem mieszkań służbowych w domach fabrycznych i kopalnianych...” Gdyby właściciel takiego domu wynajął niektóre mieszkania w nim lokatorom, to o tem, czy najemcy korzystają z ochrony czy też nie, decydowałaby bezspornie data zezwolenia na budowę czy też na zamieszkanie. Nieinaczej rzecz się przedstawia, gdy taki dom zajmują byli pracownicy, którzy w danym czasie pozostają do właściciela już tylko w stosunku jakby najmu.

¹⁾ Zob. odmienne orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 7 i 21 lipca 1927, C. 1810/26. OSP. VII. 10.

Z tych pobudek rewizja pozwanego oparta na zarzucie mylnej oceny pod względem prawnym pozostaje bez skutku.

12.

Roszczenie o zwrot (lub policzenie) nadwyżki komornego zapłaconej ponad stawki ustawowe należy ocenić według §§ 1431, 1432 uc.¹⁾.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 23 sierpnia 1927, Rw. 1257/27.

Z uzasadnienia:

Słuszny jest pogląd sądów niższych instancji, że nadpłaty uiszczone przez pozwanych w czasie od sierpnia 1924 do kwietnia 1925 nie mogą być w tym wypadku policzone na poczet komornego, zaległego za czas od sierpnia do grudnia 1926. Nie można wprawdzie zgodzić się na zdanie wypowiedziane przez sąd II, jakoby wolno było do tego zagadnienia stosować jedynie art. 10 ust. do ochr. lok. z wyłączeniem § 1431 uc. i jakoby przemilczenie tego pytania w art. 10 należało tak tłumaczyć, że zwrotu takiej nadpłaty nigdy nie można żądać. Skoro ustawa o ochr. lok. co do zwrotu zapłaconej nadwyżki komornego nie zawiera żadnego szczególnego postanowienia, przeto wchodzi w zastosowanie ogólne przepisy uc. Według nich zaś żądanie zwrotu lub policzenie nadpłaty jest w granicach §§ 1431 i 1432 uc. dopuszczalne, jeżeli umowa o wysokość komornego 1) sprzeciwia się art. 3, 6—9 ustawy o ochr. lok. i 2) została zawarta wskutek nieprawego postępowania wypuszczającego w najem, w szczególności, gdy on wyzyskał przymusowe położenie lub też nieświadomość najemcy (§ 879 uc.).

Jeżeli natomiast najemca, który już zajmuje odnośny lokal i korzysta z ochrony lokatorów, a więc nie jest w położeniu przymusowem, umawia się o komorne wyższe aniżeli stawki ustawowe, a tembardziej, gdy to czyni z własnego popędu, jak — według ustaleń sądów niższych instancji — w niniejszym przypadku, to nadwyżka, o ile jest niedopuszczalna, nie może być przez wypuszczającego w najem zaskarżona, ale też z drugiej strony i zwrotu jej żądać nie można (§ 1423 uc.). Nadto pozwani zrzekli się zwrotu względnie policzenia tej nadpłaty w sposób dorozumiany. Albowiem od maja 1925 opłacali już przez przeszło rok komorne nie według umowy, lecz według stawek ustawowych, ale policzenia poprzedniej nadpłaty wówczas nie żądali, a wystąpili z tem żądaniem dopiero w toku sporu.

13.

Przepisy traktatu w St. Germain nie uzasadniają odroczenia spłaty długu, zaciągniętego przed 1 listopada 1918 w instytucji finansowej, mającej siedzibę w Wiedniu¹⁾.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 23 sierpnia 1927, Rw. 1654/26.

Z uzasadnienia:

Sąd II oddalił skargę jako przedwczesną z przyczyn:

1) ponieważ do spornej wierzytelności stosuje się art. 215 traktatu pokoju w St. Germain, według którego uregulowanie spraw finansowych między państwami, powstałymi na obszarach b. cesarstwa austriackiego, ma objąć także banki, kasy oszczędnościowe, instytucje kredytu ziemskiego i t. p., a regulacja taka dotychczas między Polską a Republiką austriacką nie została dokonana ;

2) ponieważ powodowie nie wykazali, że wypowiedzieli pożyczkę w sposób przewidziany umową i statutem pozwanego zakładu.

Ad. 1. Co do pierwszej pobudki, to przede wszystkim jest rzeczą wątpliwą, czy art. 215 traktatu w St. Germain dotyczy także zagadnienia, w jakiej walucie i według jakiego przeliczenia mają być płacone zobowiązania pieniężne między obywatelami obu stron pochodzące z czasu przed 1 października 1918. Atoli pomijając tę wątpliwość sąd najwyższy zaznacza, że według wyjaśnienia udzielonego przez ministerstwo sprawiedliwości pismem z 8 marca 1927 I. U. 1364/27 między rządem polskim a austriackim nie toczą się żadne rokowania o zawarcie umowy w przedmiocie uregulowania przedwojennych wierzytelności pieniężnych. Wobec tego rozstrzygnięcie spraw takich, jak niniejsza, możnaby odraczać aż do zawarcia układu między obu państwami tylko w takim razie, gdyby ustawa polska zezwalała na takie odroczenie (jak to uczyniło austrackie rozporządzenie z 26 sierpnia 1920 dzu. nr 405). Skoro takiego zarządzenia w Polsce nie wydano, sąd nie ma ustawowej podstawy do odroczenia rozpoznania żądania skargi.

Pozwany zakład usiłuje wniosek o uznanie skargi za przedwczesną uzasadnić powołaniem się na art. 248 i 271 traktatu. Jednakże jest wiadomem, co zresztą i pozwany sam przyznaje, że art. 248 i wogóle dział III części X traktatu (o długach) w stosunku między Polską a Republiką austriacką wcale nie wszedł w życie, ponieważ Polska nie skorzystała z zastrzeżenia zawartego w ustępie e art. 248. Wobec tego przepisy art. 248 także w wypadkach, przewidzianych w art. 271, t. j. do długów między obywatelami republiki austriackiej a mie-

¹⁾ Por. w tym samym duchu artykuł sędziego d-ra Antoniego Kozubskiego w Przeglądzie sądowym z grudnia 1926, str. 2 i nast.

¹⁾ Tak samo orzeczenie z 5 maja 1927, Rw. 1015/26 i z 30 czerwca 1926, R. 414/26 w Przeglądzie prawa i adm. str. 45 i 368 z r. 1927 praktyki cyw.-sądowej.

szkańcami obszarów odstąpionych Polsce nie mają zastosowania; art. 271 zawiera wprawdzie odpowiednie zastrzeżenie, które atoli mogłoby mieć skutek praktyczny tylko w tym przypadku, gdyby art. 248 był wszedł w życie.

Skoro przepisy traktatu pokojowego do spłaty spornej wierzytelności się nie stosują, wchodzi w zastosowanie zasady międzynarodowego prawa prywatnego. Umowa pożyczki była zawarta w Wiedniu i tam też pożyczka miała być spłacona, do spłaty stosuje się więc obowiązujące tam prawo (§ 37 uc.). Według tego zaś (rozporz. z 25 marca 1919 dzu. nr 191 i ustawa z 20 grudnia 1924 dzu. nr 461 t. zw. Schillingsrechnungsgesetz) dług mógł być spłacony taką samą ilością niemiecko-austriackich koron lub też w szylingach według relacji ustawowej (10.100 kor. = 1 szyling).

Pozwany zarzuca, że w takim razie należy również uwzględnić austriackie rozporządzenie z 26 sierpnia 1920 dzu. nr 405, według którego obywatele Republiki austriackiej nie są obowiązani do przyjmowania zapłaty dawnych wierzytelności koronowych, należnych im od obywateli państw sukcesyjnych, w koronach niemiecko-austriackich lub banknotach koronowych nieostemplowanych, dopóki z odnośnym państwem nie będzie zawarty układ w tym przedmiocie. Rozporządzenie to wydano celem wykonania art. 215 traktatu w St. Germain. Jednakże i ten zarzut nie jest uzasadniony. Przeważającym w stosunku do obywateli polskich to rozporządzenie jest bezprzedmiotowe, wobec tego, że, jak wyżej zaznaczono, zawarcie takiego układu wcale nie jest zamierzone. Powtórnie zaś to rozporządzenie zawiera pewne jednostronne upośledzenie niektórych obywateli polskich w stosunku do własnych obywateli Republiki austriackiej, zaczęły sądy polskie nie mogą w swoim zakresie działania tego rozporządzenia uznawać i przyczynić się do jego wykonania.

Ad. 2. Skoro przepisy traktatu nie stoją na przeszkodzie dokonaniu zapłaty, należało zbadać, czy nastąpiło wypowiedzenie pożyczki zgodnie z postanowieniami umowy i statutu. Oświadczenia stron w tym przedmiocie są sprzeczne, sąd I jednak ofiarowanego dowodu z recepty i przesłuchania stron nie przeprowadził, uważając go za zbędny. Sąd II jest co do tego — i słusznie — odmiennego zdania, jednakże mimo to dowodów nie przeprowadził, zadawał się stwierdzeniem, że powodowie swego twierdzenia nie wykazali. W tym względzie słuszny jest tedy zarzut wadliwości powodu odwoławczego (§ 503 l. 2 p. c). Nie można zgodzić się z wywodem rewizji, jakoby skarga w tym wypadku zastępowała wypowiedzenie. Jest to możliwe tylko wtedy, gdy wypowiedzenie ma niejako tylko znaczenie zwykłego upomnienia i zapłata ma nastąpić bez zwłoki po wypowiedzeniu. Jeżeli natomiast zastrzeżono pewną szczególną formę wypowiedzenia oraz czasokres, o który wypo-

wiedzenie winno wyprzedzić zapłatę, natenczas przy ocenie, czy zapłaty dokonano w sposób prawidłowy i w czasie właściwym (§ 1413 uc.), szczegółów tych pominąć nie można.

14.

Gospodarz hotelu odpowiada za wypadki, jakie spotkają gościa hotelowego wskutek wadliwego urządzenia pokoju hotelowego.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 5 maja 1927, Rw. 2291/26.

Sąd najwyższy wskutek rewizji powoda od wyroku sądu apelacyjnego w Krakowie z 5 lipca 1926 Bc. IV 209/26, którym na odwołanie powoda zatwierdzono wyrok sądu okręgowego w Nowym Sączu z 25 września 1925 Cg. I 68/25, zniósł wyrok sądu apelacyjnego i wyrok sądu okręgowego i przekazał sprawę temu ostatniemu sądowi do ponownej rozprawy i rozstrzygnięcia.

Uzasadnienie:

Zaskarżony wyrok, wydany bez przeprowadzenia jakichkolwiek dowodów, opiera się na przyjęciu, że zwichnięcie nogi, którego doznał powód w hotelu pozwanych, jest prostym przypadkiem w rozumieniu § 1311 kc., dotyczącym tego, na czyjej osobie się wydarzył, ponieważ powód nie podał żadnych okoliczności, z którychby wynikał związek przyczynowy między przewróceniem się powoda na podłogę a brakiem światła w pokoju i nieprzytwierdzeniem chodnika do podłogi.

Obie strony zgodnie przyznały, że w hotelu pozwanych nie dostarcza się gościom na noc świec, a nadto przyznali pozwani, że urządzenie elektryczne krytycznej nocy się zepsuło i przez pewną część nocy światła elektrycznego wcale nie było. Powód utrzymuje, że wstawszy w nocy z łóżka, aby się napić wody, szukał w zupełnej ciemności zakrętki do światła elektrycznego, lecz znalazłszy ją przytwierdzoną do ściany w innej stronie pokoju, przekonał się, że urządzenie elektryczne nie działa, wracając zaś po ciemku do łóżka zaplątał się w chodnik nieprzytwierdzony do podłogi, upadł i zwichnął nogę, poczem leżał jeszcze czas jakiś bez ratunku, bo dzwonki elektryczne również nie działały. Nadto twierdzi powód, że starostwo nowotarskie nakazało przytwierdzać w hotelach zakopiańskich chodniki do podłóg.

W tym stanie rzeczy nie można odmówić słuszności rewizji powoda opartej na przyczynach z § 503 l. 2 i 4 pc.

Do obowiązku hotelarza należy niewątpliwie dostarczenie gościom w pokojach hotelowych światła w tej czy innej postaci, a przedsiębiorca odpowiada za szkodę powstałą wskutek wadliwego stanu urządzeń, jeżeli szkoda jest ich następstwem według ogólnych zasad rządzących zjawiskami życia.

Jeżeliby pozwani dochowali ciężących na nich obowiązków i dołożyli odpowiedniej staranności, dzięki której możnaby podobnym wypadkom zapobiec, odpowiadałoby za szkodę, wywołaną nieszczęśliwym wypadkiem. O ileby zaś zostało stwierdzone, że starostwo wydało nakaz przytwierdzenia chodników do podłóg w hotelach zakopiańskich, to wykroczenie pozwanych przeciw temu nakazowi ułatwiałoby wykazanie związku przyczynowego.

Nie można podzielić zapatrywania wyrażonego w zaskarżonym wyroku, jakoby powód nie podał żadnych okoliczności, z którychby wynikało, że właśnie brak światła był przyczyną wypadku. Gdyby powód miał świecę obok łóżka lub prawidłowo działające urządzenie innego światła, niewątpliwie nie musiałby wstać z łóżka w ciemności, chodzić po pokoju i najprawdopodobniej nie zaplatałby się w chodnik. Przyjęcie, że powód sam sobie ten wypadek spowodował i zawinił, jest przedwczesne. Okoliczność zaś, że podobne wypadki — jak przytoczono w wyroku I instancji, na który sąd apelacyjny się powołał, — trafić się mogą w biały dzień i we własnym mieszkaniu, mogłaby wtedy wykluczyć związek przyczynowy, gdyby wykazano, że i bez wspomnianych zaniedbań ta sama szkoda w tej samej chwili i tak byłaby nastąpiła.

Rozumowania powyższe znajdują swe oparcie w przepisach §§ 1294, 1295, 1297, 1311 kc. Przy przyjęciu czynności, po stronie pozwanych, jako handlowej, staranność, jakiej wymagaćby od nich wypadło, podniesie się w myśl art. 282 ustawy handlowej do zakresu staranności właściwej porządnemu kupcowi.

Wobec nieprzeprowadzenia przez sądy niższych instancji żadnych dowodów, postępowanie w niniejszym sporze opiera się zatem nietylko na mylnej ocenie ze stanowiska prawnego, ale jest ono ponadto niedokładne, wobec czego obydwa wyroki sądów niższych zniesiono i polecono ponowne przeprowadzenie rozprawy.

15.

Zawiodowca spółki z ogr. odp., mający jedynie upoważnienie do kolektywnego podpisywania spółki wraz z innymi zawiadowcami odpowiada osobiście wekslowo, jeżeli sam podpisał weksel imieniem spółki¹⁾.

¹⁾ Według art. 8 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 14 listopada 1924 poz. 926 dzurp. o prawie wekslowem — odpowiada wekslowo osobiście ten, kto podpisał weksel jako zastępca innej osoby, nie będąc do zastępstwa upoważnionym.

W danym przypadku podpisał na wekslu firmę spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jeden zawiadowca — z pośród trzech zawiadowców, upoważnionych do kolektywnego zastępstwa.

Zachodzi pytanie, czy ten jeden zawiadowca, który tylko wspólnie z dwoma pozostałymi zawiadowcami może

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 26 października 1926, Rw. 275/26.

Sąd najwyższy uwzględnił rewizję powoda od wyroku sądu apelacyjnego w Krakowie z 24 listopada 1925 Bc. V 238/254/4, którym na odwołanie pozwanego zmieniono wyrok sądu okręgowego w Wadowicach z 14 sierpnia 1925 C. II a 358/25/4 i przywrócił do prawnej mocy wyrok sądu I instancji.

Powody rozstrzygnięcia:

Rewizji opartej na przyczynach rewizyjnych z l. 3 i 4 § 503 pc., nie można odmówić słuszności ze stanowiska przyczyny mylnej prawnej oceny sprawy.

Sąd odwoławczy wyszedł z zapatrywania, że w danym wypadku nie ma zastosowania przepis art. 8 rozp. Prezydenta Rzeczypospolitej o prawie wekslowem z 14 listopada 1924, poz. 926 dzu., gdyż wedle ustalonego stanu sprawy, pozwany był jednym z zawiadowców spółki z ogr. odp. pod firmą „Pierwsza małopolska fabryka wyrobów drzewnych B. w J.” i był upoważniony do kolektywnego podpisywania Spółki, przez swój podpis zatem na wekslu pod pieczętką spółki nie zaciągnął osobistego zobowiązania.

Pogląd powyższy nie jest trafny, nie odpowiada bowiem ścisłej wykładni ustawy.

Wedle przepisu § 18 ustawy o spółkach z ogr. odp. z 6 marca 1906, nr. 58 dzu., spółkę zastępują sędownie i pozasędownie zawiadowcy, i jeżeli kontrakt spółki inaczej nie postanawia, potrzebne jest do oświadczeń woli, a w szczególności do podpisu zawiadowców za spółkę współdziałanie wszystkich zawiadowców. Przepis zaś § 21 cyt. ustawy stanowi wyraźnie, że jeżeli jest kilku zawiadowców, to w braku odmiennego postanowienia w kontrakcie spółki, nie wolno żadnemu z nich samemu przedsiębrać czynności należących do zawiadowstwa spółki, chyba, że zwłoka narażałaby spółkę na niebezpieczeństwo.

ważnie podpisać firmę, uchodzi za osobą, nie będącą upoważnioną do zastępstwa w myśl art. 8 prawa wekslowego. Wątpliwość nasuwa się dlatego, ponieważ wspomniany zawiadowca należał właśnie jako zawiadowca do osób, upoważnionych do zastępstwa.

Otóż, jak już zaznaczono, odnośny zawiadowca był upoważniony do zastępstwa spółki jedynie wspólnie z pozostałymi zawiadowcami, nie był zaś upoważniony do zastępstwa samoistnego. Jeżeli więc występował samoistnie, to musi uchodzić za osobę zrównaną z osobą wogóle nieupoważnioną do zastępstwa i musi ponosić konsekwencje przewidziane w art. 8 prawa wekslowego.

Orzeczenie sądu najwyższego z 26 października 1926, Rw. 275/26, jest więc w zasadzie trafne.

Nietrafne są tylko motywy tego orzeczenia, o ile się one powołują na przepis art. 21 ustawy z 6 marca 1906 l. 58 dzup. Przepis na ostatku wspomniany nie odnosi się do prawa zastępstwa zawiadowców, lecz dotyczy jedynie wewnętrznego zarządu, sprawowanego przez zawiadowców, niema więc nic wspólnego z kwestją zastępstwa, o które chodzi w danym wypadku.

Dr. Jerzy Trammer.

Nie może ulegać wątpliwości, że zaciąganie zobowiązań wekslowych należy do czynności wchodzących w zakres zawiadostwa spółki, a ponieważ w danym wypadku — wedle ustaleń — pozwany był tylko jednym z trzech zawiadawców, przeto nie miał prawa podpisywania spornego wekslu sam, lecz tylko wspólnie z innymi zawiadawcami, czyli, że po zaopatrzeniu wekslu swym podpisem miał obowiązek spowodować podpisanie weksłu przez dalszych zawiadawców przed jego wydaniem.

Skoro zaś tego zaniechał i weksel wyłącznie sam podpisał a nie miał takiego uprawnienia na podstawie kontraktu spółki w myśl przepisu § 21 ust. 2 ustawy z 6/3 1906, przeto przekroczył zakres swego upoważnienia, nadanego mu jedynie w granicach przepisów §§ 18 ust. 2 i 21 ust. 1 cyt. ustawy, i w następstwie odpowiada w pełni osobiście za zobowiązanie wekslowe na podstawie wyraźnego postanowienia art. 8 ust. 2 rozp. o prawie wekslowem, skoro wcale nie zarzucił, by w zwolece podpisania weksłu przez dalszych zawiadawców zachodziło niebezpieczeństwo (§ 21 ust. 1 cyt. ustawy).

Ponieważ wreszcie także zarzut pozwanego, iż podpisał weksel tylko z grzeczności, nie ma prawnego znaczenia wobec przepisu art. 46 rozp. o prawie wekslowem, przeto utrzymanie w mocy prawnej nakazu wekslowego, orzeczone przez sąd pierwszej instancji, odpowiada przepisom ustawy i dlatego orzeczono, jak powyżej.

16.

Złożenie do depozytu sądowego sumy dłużnej w kwocie, nie odpowiadającej, co do wysokości przepisom rozporządzenia o przerachowaniu nie jest zapłatą długu.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 14 czerwca 1927, R. 67/27.

¹⁾ W tym samym duchu zapadło już kilka orzeczeń sądu najwyższego: zob. OSP. V 115, 298, 423; Przegląd prawa i administracji 1926 praktyki cywilno-sądowej, str. 198; Głos prawa 1926, str. 256 i nast., 356 i nast.; wreszcie Zeitschrift für Ostrecht 1927 zeszyt 5/6, str. 853 i nast. z głosem dr. B. Hełczyńskiego, który uzasadnia trafność tego orzecznictwa nowymi argumentami.

²⁾ I. Rozstrzygnięcie powyższe, niemniej rozstrzygnięcie w sprawie OSP. VI. 443 in fine wychodzą z założenia, że przepisy o przerachowaniu uchylły zasady prawne o prawomocności orzeczeń sądowych. Niepodobna jednak przyjąć, aby rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej uchylić mogło zasadę wyrażoną w art. 77 konstytucji, że wyroków sądowych w drodze ustawodawczej nie można uchylać; gdyby nawet § 39 powoł. rozp. wyraźnie wypowiadał, że w sprawach waloryzacyjnych obojętne jest prawomocne orzeczenie sądowe, to postanowienie takie jako sprzeczne z ustawą konstytucyjną byłoby nieważne, bo żadne rozporządzenie, a więc i Prezydenta Rzeczypospolitej, nie może być wydane wbrew ustawie. Powołany przepis rozp. wal.

Sąd najwyższy w sprawie Chaima S. o przerachowanie sum wekslowych 3.000 k., 3.000 k. i 120 k. z. p. n. z powodu rekursu rewizyjnego dłużniczki od uchwały sądu apelacyjnego we Lwowie, jako sądu rekursowego z 30 listopada 1926 R. I. 1086/26/1, którą ten sąd zmienił uchwałę sądu okręgowego, jako handlowego we Lwowie z 5 października 1926 Cw. III. 2693/13/13,

jednak wcale nie stanowi, że mimo prawomocnego wyroku przerachowanie w każdym razie jest dopuszczalne. Uwzględnia on tylko przypadek, w którym wierzyciel, wobec braku przepisów o przerachowaniu, żądał kwoty nominalnej i taką też w drodze wyroku osiągnął. W tym wypadku jest żądanie dalszej kwoty po nad nominalną dopuszczalne, bo przez przyznanie jej nie wypowiedziano jeszcze, że jej przerachowanie nie jest dopuszczalne; wierzycielowi bowiem należy się kwota wyższa, ale tylko o części orzekł wyrok prawomocny, wskutek czego żądanie kwoty dalszej jest możliwe. Rzecz ma się tak samo, jak w przypadku, gdy wierzyciel, któremu należy się pewna kwota, skarży tylko jej część, przez co nie traci prawa do zwwyżki; tylko to wypowiada ustawa a dowodem tego, dalsze postanowienie § 39 rozp. wal., że prawomocne orzeczenie wyłącza przerachowanie, jeżeli ono nastąpiło już w wyroku sądowym, z czego wynika, że nowa skarga nie byłaby dopuszczalna, jeżeli o waloryzacji już orzeczono, bo wtedy zachodzi sprawa osądzona.

Jeżeli przepis § 39 rozp. o przerach. dotyczy jedynie przypadku, w którym przyznano tylko kwotę nominalną a wcale nie zajęto się kwestją waloryzacji, to nie można go odnieść do przypadku, gdy dłużnik nie tylko uskutecznił zapłatę, lecz oprócz tego uzyskał orzeczenie sądowe, że dług uważany być ma jako umorzony. Przerachowanie jest w tym przypadku niedopuszczalne, bo wyrok stworzył między stronami stan prawny a obowiązek zaspokojenia długu już umorzonego nie istnieje.

II. Kwestja poruszona stała się aktualną, gdy ogłoszono traktat z Czechosłowacją, którym przepisy o przerachowaniu odniesiono także do obywateli czechosłowackich i postanowiono, że złożenie do depozytu nie stoi na przeszkodzie waloryzacji. Przepis ten nie wypowiada nic innego, jak tylko to, co stanowi § 40 rozp. wal., nie można zatem z niego wnioskować, że waloryzacja także wtedy jest dopuszczalna, gdy orzeczono już prawomocnie, że pretensję uważa się za umorzoną. Tego nie może traktat stanowić, bo w stosunku do obywateli jest on ustawą, a żadna ustawa nie powinna uchylać przepisów konstytucji. Tylko wówczas należałoby dopuścić waloryzacji pretensji prawomocnie uznanej jako umorzona, gdyby istniał wyraźny co do tego przepis, bo sędziemu nie wolno badać ważności należycie ogłoszonej ustawy, zacem obojętne jest, czy odpowiada zasadom konstytucyjnym³⁾.

³⁾ Jednakże izba trzecia sądu najwyższego wyrokiem z 27 grudnia 1927, Rw. 2239/27, orzekła, że wierzyciel czeski może na zasadzie traktatu z 23 kwietnia 1925 (dzurp. 1926, poz. 256) dochodzić przerachowania swej wierzytelności przeciw osobistemu dłużnikowi - polakowi, chociażby wierzytelność ta przed wejściem traktatu w moc uznana została na podstawie składu, dokonanego przez dłużnika, za umorzona i prawo zastawu dla tej wierzytelności wykreślone.

Db.

Przeciw temu stanowisku podniesiono, że przy układaniu traktatu chciano przyznać waloryzację także na korzyść wierzycieli czesko-słowackich, których pretensje po dokonaniu składu sądowym prawomocnie uznano jako umorzone. Na to wypada zaznaczyć, że wola, jaką się kierowano przy układaniu ustawy jest obojętna, bo ustawa a także traktat jest oderwany od woli twórców, wskutek czego tylko treść jego rozstrzyga.

M. A.

postanowił:

Rekursu nie uwzględnić, a to z zupełnie trafnych, zgodnych z ustawą pobudek, przytoczonych w uzasadnieniu zaskarżonej uchwały. Według § 40 rozp. o przerachowaniu, złożenie długu do depozytu ma skutek umarzający na równi z przyjętą zapłatą pod dwoma warunkami: gdy było prawnie uzasadnione oraz gdy suma złożona odpowiadała, co do wysokości przepisom rozporządzenia o przerachowaniu. Pierwszy warunek się spełnił, gdyż sądy uznały złożenie za usprawiedliwione, nie zaistniał natomiast wymóg drugi. Na okoliczność, że rzeczone wyroki uznały zarazem dochodzone obecnie wierzytelności za umorzone i zgasłe, dłużniczka powoływać się nie może, gdyż § 40, podobnie jak i § 39 rozporządzenia działa wstecz i uchyla w pewnej mierze zarzut rzeczy osądzonej. To wyjątkowe postanowienie opiera się na zasadzie, iż prawo nie powinno pokrywać działania sprzecznego z zasadami uczciwego obrotu.

17.

Rzeczowa własność sądu do rozpoznania skargi właściciela domu przeciw lokatorowi o odszkodowanie za bezprawne przetrzymanie przedmiotu najmu poza czas trwania umowy, zależy od wysokości roszczenia¹⁾.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 21 czerwca 1927, R.w. 880/27.

¹⁾ I. Że w sprawie powyższej z urzędu należało badać kwestję własności sądu, to nie powinno być wątpliwem. Chodzi bowiem o roszczenie z powodu używania przedmiotu najmu po upływie czasu, przez który stosunek miał trwać, jeżeli zaś ta pretensja jest odszkodowawczą, to według § 49 L. 5. n. j. sąd powiatowy bez względu na wartość przedmiotu sporu jest powołany do orzekania, z czym w myśl § 104 n. j. sprawa nie może być rozpatrywana przez sąd okręgowy a jeżeli to nastąpiło, zachodzi nieważność z § 477 l. 3 pc. Okoliczność, że sąd okręgowy orzekł o sprawie samej, nie uznając się niewłaściwym, nie stoi na przeszkodzie uchyleniu wyroku, bo po myśli § 45 n. j. tylko uchwała sądu okręgowego, przyjmująca tegoż własność nie podlega zaskarżeniu, jeżeli jednak sąd ten, nie orzekając o własności, rozstrzygnął sprawę, wówczas ani nie jest wyłączone zaskarżenie wyroku z powodu nieusuwalnej niewłaściwości, ani też uwzględnienie tej nieważności z urzędu.

Jakkolwiek sąd najwyższy wychodzi ze słusznego stanowiska, jeżeli z urzędu bada, czy sąd okręgowy był przedmiotowo właściwym, to jednak nie mógł użyć zwrotu, że „rozważył z urzędu... zarzut niewłaściwości sądu okręgowego”, bo zarzut nie istnieje, jeżeli strona go nie podniosła, z aczem też nie bada się go z urzędu i sąd rozpatruje tylko, czy zachodzi własność. Oprócz tego zaznaczyć należy, że w przypadku, gdy sąd, rozważając kwestję własności, dochodzi do wyniku, że ta własność zachodzi, nie ma żadnej co do niej poważki uchwały, bo ta zapada tylko wtedy, gdy sąd uznaje się niewłaściwym, nie powinien więc w motywach wspominać o tem, co było przedmiotem rozpatrywania.

II. W kwestji jednak własności sąd najwyższy mylnie zajął stanowisko, bo z powodu nieusuwalnej niewłaściwości sądu okręg. należało całe postępowanie znieść i skar-

Z uzasadnienia:

Sąd najwyższy rozważył w myśl § 43 N. J. i § 240, 2 pr. cyw. z urzędu zarzut niewłaściwości sądu okręgowego do załatwienia roszczenia odszkodowawczego, oparty na przepisach § 49 l. 5 i § 104 n. j. — ale go nie uwzględnił. Powodowie opierają bowiem swe roszczenia za czas przetrzymania kina od 1 stycznia 1925 do 17 marca 1926 właśnie na tej podstawie, że umowa najmu zgasa z końcem 1924 r. przez wypowiedzenie, i pozwany zatrzymał nadal kino bez tytułu prawnego.

Z podniesionych w rewizji przyczyn rewizyjnych z § 503 l. 3, i 4 pc. nie można ostatniej odmówić słuszności. Mylnym jest bowiem wywód sądu II, jakoby najem kina został rozwiązany w danym wypadku dopiero przez orzeczenie sądowe. Jeżeli najem wypowiedziano, to umowa najmu rozwiązuje się przez wypowiedzenie (§ 1116 kc.), wyrok zapadający na skutek zarzutów orzeka tylko o tem, czy wypowiedzenie najmu ma być utrzymane w mocy, czy uchylone (572 pc.). Jeżeli czas najmu upłynął przed wydaniem wyroku, to wyrok oznacza kres do oddania przedmiotu najmu (§ 573 pc.), co wcale nie przedłuża trwania umowy o najem. Jeżeli najemca nie odda przedmiotu najmu we właściwym czasie, to płaci za czas prze-

ję odrzucić. Jeżeli się uwzględni, że powód żąda zapłaty dlatego, że mu pozwany po ustaniu stosunku najmu nie oddał w czasie należyтым przedmiotu najmu, to dojdzie się do wniosku, że chodzi o pretensję ze stosunku najmu a dochodzenie takiej pretensji, skoro nie jest skierowaną o zapłatę czynszu najmu, należy bez względu na wysokość do własności sądu powiatowego. Pretensja zaś jest niewątpliwie odszkodowawczą i nie ma kwalifikacji czynszu najmu, skoro stosunek umowny już ustał a pozwany przedmiot zatrzymuje bezpodstawnie. Mylnem jest zaś zapatrywanie, że roszczenie opiera się na tem, że pozwany przedmiot posiada bez tytułu i że dlatego ma zapłacić odszkodowanie; pozwany zatrzymuje go bowiem dalej w charakterze najemcy, za którym jednak nie przemawia więcej kontrakt najmu i ma go tylko jako najemca zwrócić, przyczem według § 1109 uc. nie może się powołać nawet na przysługujące mu prawo własności. A ten ostatni przepis jest chyba najlepszym dowodem, że żądanie oddania rzeczy najętej opiera się zawsze na kontrakcie najmu a nie na posiadaniu bez tytułu, jeżeliby bowiem na tem się opierało, mógłby się pozwany skutecznie bronić zarzutem prawa własności; oprócz tego możnaby twierdzić, że żądanie zwrotu rzeczy najętej z powodu rozwiązania stosunku zawsze polega na braku tytułu, bo jeżeli najem już nie istnieje, to za pozwanym żaden nie przemawiał tytuł.

Tylko wtedy zachodziłaby własność sądu okręgowego, gdybyśmy zajęli stanowisko, że stosunek najmu trwa tak długo, dopóki najemca nie ustąpi i że aż do tego czasu ma opłacać czynsz najmu. Brak atoli w ustawie austriackiej przepisu podobnego do § 537 kod. cyw. niem., że najemca, który zatrzymuje przedmiot po upływie czasu najmu, ma wynajmującemu uścić co najmniej umówiony czynsz najmu. To zapatrywanie przyswaja sobie sąd najwyższy (widocznie za Ehrenzweigem, System des oestr. allg. Privatrechts, 6 wyd., 1920, t. II, 1, str. 423), jednak nie uwzględnia, że prawo niemieckie przyznaje wynajmującemu czynsz wyraźnie tytułem odszkodowania a nie na innej podstawie.

trzymania, chociażby nie przyszło do milczącego przedłużenia najmu, co najmniej umówione komorne, — już przy przedmiotowej zwłoce. W razie podmiotowej zwłoki, należy się jeszcze dalsze roszczenie o wynagrodzenie możliwej szkody, według ogólnych zasad. Z aktów C. XII, 176,24 wynika jasno, że pozwany wniósł swe zarzuty zupełnie bezpodstawnie, a sąd najwyższy widział się zmuszonym ukarać go grzywną za swawolę we wniesieniu rewizji (wyrok z 2 marca 1926 III. Rw. 362,26). Było to zatem nie używanie prawa, ale jego nadużycie, w sposób niezgodny z dobremi obyczajami (§ 1295,2 kc.). Ponieważ to nadużycie prawa wniesienia zarzutów wyrządziło powodom szkodę, obliczoną przez sąd I. na zasadzie zdania znawcy, przeto sąd najwyższy przywrócił do mocy prawnej uzasadniony wyrok sądu okręgowego, przyznający powodom odszkodowanie w myśl rozszerzonego żądania skargi.

18.

Dobrowolne ustępstwo roszczeń osób prywatnych do skarbu państwa może nastąpić tylko w drodze pisemnej, jeżeli ma być wobec skarbu państwa ważne¹⁾.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 21 czerwca 1927, Rw. 1231/27.

Z uzasadnienia:

W rewizji podniósł powód przyczyny rewizyjne § 503 l. 2. i 4 pc., jednakże niesłusznie.

I. Ponawianie przez sąd II, dowodów przeprowadzonych w I instancji było zupełnie zbyteczne. Sąd apelacyjny słusznie nie miał wątpliwości, ani co do woli stron, ani co do treści jasnej zupełnie umowy z 30 grudnia 1925, — a jeżeli z niej wysnuł inny wniosek prawny jak sąd I, to uczynił to w zakresie swej władzy. Postąpienie odnośnie nie przedstawia zatem przyczyny rewizyjnej z l. 2.

¹⁾ Zapatrywanie wyrażone w powyższem orzeczeniu, że odstąpienie pretensji do skarbu państwa jest skutecznym tylko wtedy, jeżeli nastąpiło w drodze pisemnej, nie odpowiada ani przepisowi ustawy cywilnej, ani też rozporządzeniu ministerjalnemu, na które się sąd najwyższy powołuje.

Według ustawy cywilnej cesja pretensji nie wymaga żadnej formy i nikt też nie przyjmuje, by była ona potrzebna a tylko wyjątkowo objawiono zdanie, że w razie, gdy odnośnie do pretensji istnieje dokument, należy go cesjonariuszowi oddać, gdyż inaczej wobec późniejszego nabywcy, działającego w dobrej wierze, odstąpienie będzie bezskuteczne. Jeżeliby więc wbrew temu przepisowi ustawy wydano rozporządzenie, to byłoby ono nieważne, bo w drodze rozporządzenia nie wolno zmieniać ustawy.

Rozp. min. spraw. i skarbu z 24 października 1897 Nr. 251 dzpp. jednak nie wypowiada tego, co mu orzeczenie sądu najwyższego przypisuje. W rozporządzeniu tem powiedziano bowiem tylko, że w razie przeniesienia lub zastawienia pretensji do skarbu państwa należy uwiadomić władzę do asygnowania powołaną wraz z przedłożeniem dowodu dokumentnego i że władza, gdy dowód uzna za

II. Istotne w danej sprawie pytanie prawne, czy mamy do czynienia z ustępstwem czy z pełnomocnictwem, rozstrzygnął sąd II, zgodnie ze stanem sprawy i z przepisami prawnymi:

Umowa z 30 grudnia 1925, została zawarta z Abrahamem M., on jedynie był wówczas dostawcą mięsa dla 40 pułku strzelców lwowskich i on odpowiadał wyłącznie za wykonanie umowy. W myśl art. XII i IV umowy złożył powód jedynie kaucję „za dostawcę” i zapłata za dostarczone mięso miała nastąpić „na ręce powoda”. Z tego można wysnuć tylko wniosek, że powód był wykazany pełnomocnikiem Abrahama M. do odbioru zapłaty (1002 kc.), ale nie tegoż prawonabywcą (§ 1396 kc.). Stosunek wewnętrzny powoda do brata nie ma wpływu na stosunek ostatniego ze skarbem. Cena kupna mięsa, choć płatna do rąk powoda, była roszczeniem Abrahama M. i mogła być zajęta za podatek od niego należny.

Sprzeczne z treścią umowy ustne oświadczenia Abrahama M. co do ustępstwa ceny kupna powodowi, choćby miały miejsce, — co nie jest wcale stwierdzone, są obojętne, bo dobrowolne ustępstwo roszczeń osób prywatnych do skarbu państwa, może w myśl rozporządzenia ministr. sprawiedl. i skarbu z 24 października 1897 l. 251 D. P. P. nastąpić tylko w drodze pisemnej, jeżeli ma być w obec skarbu skuteczne. Przepis ten został utrzymany w mocy rozporządzeniem tymczasowego komitetu rządzącego we Lwowie z 29 listopada 1918, l. 2/pr. wraz z innymi ustawami i rozporządzeniami b. monarchji austr. węg. . .

19.

W postępowaniu upadłościowym i układowem czasokres do wniesienia środka prawnego liczyć należy od dnia indywidualnego doręczenia, a jedynie wówczas, gdy takie doręczenie nie miało miej-

wystarczający, zleci wypłatę a w razie przeciwnym wyda uchwałę odmowną z podaniem powodów odmowy. Przepis ten nie mieści więc w sobie żadnej zasady materialnoprawnej, lecz normuje tylko postępowanie, czego dowodem także dalsze postanowienia powołanego rozporządzenia, stanowiące, w których przypadkach ma nastąpić złożenie długu do depozytu sądowego. Ze zaś rozporządzenie stanowi, że wypłata na rzecz cesjonariusza ma nastąpić tylko w razie przedłożenia dokumentu, to jest zrozumiałe, bo władza musi mieć dowody na ustępstwo, z tego atoli nie wynika, by cesja ustna nie była ważną; wszak ustne oświadczenie cedenta powinno także wystarczyć a co najwyżej należy na to oświadczenie w celach dowodowych spisać protokół.

Rozumie się, że władza nie wypłaci cesjonariuszowi na podstawie jego własnego oświadczenia dłuższej kwoty, brak dowodu na ustępstwo powoduje więc pewne skutki prawne. I tak nie można przyjąć zwłoki po stronie skarbu państwa, dopóki nie istnieje dowód na cesję i do tego tylko ogranicza się skutek w prawie prywatnem.

sca, od dnia publicznego obwieszczenia, atoli przy zastosowaniu przepisu § 115 ust. 3 proc. cyw.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 29 listopada 1927, R. 866/27.

.. Sąd najwyższy w postępowaniu układowem firmy „Trzemystowy zakład tartaczny“ s-ka z ogr. odpow. w K. z powodu rekursu rewizyjnego U. M. od uchwały sądu apelacyjnego w Krakowie z 30 sierpnia 1927 R. II. 249/2/2, którą odrzucono rekurs jego od uchwały sądu okręgowego w Krakowie z 11 czerwca 1927 Sa. 230/26/20, zatwierdzającej ugodę z 10 stycznia 1927, zawartą pomiędzy firmą przemysłowy zakład tartaczny, a jej wierzycielami,

postanowił:

Uwzględnić rekurs, zaskarżoną uchwałę uchylic, polecić sądowi rekursowemu, ażeby rekurs U. M. od uchwały sądu pierwszej instancji merytorycznie załatwił, zaś policzonych przez rekurenta kosztów rekursu nie przyznać.

Uzasadnienie:

Podniesionemu w rekursie zarzutowi mylnej prawnej oceny sprawy przez sąd rekursowy nie można odmówić słuszności. Z wyraźnego brzmienia § 174 ust. 2 ust. konk., mającego również zastosowanie i do postępowania układowego (§ 63 ust. 2 ord. układ), wynika, że jeżeli oprócz publicznego ogłoszenia, przepisane jest także osobne doręczenie, to skutki doręczenia następują już przez publiczne obwieszczenie, chociażby doręczenie zaniechane zostało. Motywy rządowe do ordynacji konkursowej wyjaśniają, że postanowienie ustępu drugiego § 174 ord. konk., zamieszczono w ustawie dlatego, ponieważ w braku takiego przepisu stwierdzenie prawomocności uchwały, która większej liczbie osób np. wszystkim wierzycielom konkursowym, musi być doręczoną, byłoby bardzo trudne, a bardzo często całkiem niepewne. Nie ulega tedy wątpliwości, że o ile chodzi o skutki doręczenia, a zatem o rozpoczęcie biegu czasokresu do wniesienia środka prawnego, to przedewszystkiem miarodajne jest doręczenie indywidualne, a publiczne obwieszczenie ma znaczenie tylko posiłkowe na wypadek, gdyby indywidualne doręczenie z jakichkolwiek bądź przyczyn nie nastąpiło. Ponieważ wedle § 49 ust. 2 ord. układ. rozstrzygnięcie sądu w przedmiocie zatwierdzenia ugody ma być wszystkim wierzycielom, jakoteż innym uczestnikom doręczone, zaś odnośną uchwałę sądu układowego doręczono wierzycielowi U. M. 25 czerwca 1927, przeto od tego dnia, nie zaś od wcześniejszego dnia zawieszenia odnośnego obwieszczenia na tablicy sądowej, musi być liczony czasokres do wniesienia rekursu przeciwko zatwierdzeniu ugody — wobec czego rekurs tego wierzyciela nadany na pocztę 9 lipca 1927 musi być uważany, jako we właściwym czasie wniesiony (§ 176 ust. 1 ord. kon. i § 63 ust. 2 ord. układ.). Rekursu tego nie można i z tej przyczyny uważać

za spóźniony, jak to mylnie przyjął sąd rekursowy, ponieważ wedle § 115 ust. 3 proc. cyw., mającego zastosowanie zarówno w postępowaniu upadłościowem, jak i układowem (§ 172 ust. kon. i § 63 ust. 1 ord. układ.), w wypadkach doręczenia przez publiczne obwieszczenie uznaje się akt pisemny za doręczony, dopiero po upływie dni trzydziestu od dnia przybicia na tablicy sądowej, chyba że sąd, zarządzając publiczne obwieszczenie, dłuższy termin ustanowił, albo też osoba, dla której doręczenie jest przeznaczone, wcześniej po odbiór odnośnego aktu w sądzie się zgłosi, w danym wypadku zaś obwieszczenie o zatwierdzeniu ugody zawieszono na tablicy sądowej 24 czerwca 1927. Dlatego też sąd najwyższy uwzględnił rekurs rewizyjny i zaskarżoną uchwałę, odrzucającą rekurs przeciwko zatwierdzeniu ugody, jako rzekomo spóźniony, uchylił, a zarazem zarządził merytoryczne rozpatrzenie tego rekursu.

Żądaniu rekurenta o przyznaniu mu kosztów rekursu, jako nieuzasadnionemu wobec wyraźnego przepisu § 27 ust. 1 ord. układ., odmówiono.

20.

Wierzytelność należna obywatelowi Republiki austriackiej, której celem jest zapewnienie utrzymania (alimenty, emerytura) może być zwaloryzowana.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 28 września 1927, Rw. 2046/26.

Z powodów:

W zacepionem orzeczeniu sądu odwoławczego, zatwierdzającym wyrok pierwszosądowy, nie można się dopatrzeć twierdzonego w rewizji błędu prawnego, ani co do kwestji zasadniczej odpowiedzialności strony pozwanej wobec powoda za wypłatę emerytury, ani też w kwestji waloryzacji. Przywiedzionych w tym względzie przez sąd odwoławczy szczegółowych i wyczerpujących, a co do istoty rzeczy trafnych pobudek, nie zdołały odeprzeć wywody rewizji. Na te wywody w kwestji zastosowania przepisu § 43 l. 2 rozp. walor. zauważa się, że wprawdzie rewizja trafnie zaznacza, iż judykatura sądowa, stosowana w pewnym kierunku, nie jest równoznaczna z pozytywnym, t. j. wyraźnym przepisem prawa, i że w Austrii brak istotnie takiego wyraźnego przepisu, co do waloryzacji emerytur płatnych, przez osoby prywatne. Gdy jednak się zważy, że, — jak to wynika z przedłożonych w sporze orzeczeń — orzecznictwo sądu najwyższego w Wiedniu, będące wyrazem stosowania ustaw tamtejszych, mając oczywiście na względzie wielką społeczną doniosłość, a więc szczególny charakter roszczeń alimentacyjnych, zajęło prawne stanowisko, iż wszelkie roszczenia tego rodzaju ulegają waloryzacji i sta-

nowisko to w swych rozstrzygnięciach konsekwentnie przeprowadza, to słusznie i bez błędu prawnego przyjął sąd odwoławczy, że w odniesieniu do spornego roszczenia z tytułu emerytury, a więc roszczenia mającego również charakter ściśle alimentacyjny, zachodzi faktycznie wzajemność materialna przewidziana w § 43 l. 2 rozp. walor., zwłaszcza, że podobnie, jak polskie rozp. walor., tak też i w szczególności austriacka ustawa o podwyższeniu wymów pieniężnych z 27 października 1921, dotycząca podobnych pretensji z tytułu utrzymania, nie ustanawia ściśle cyfrowej stopy waloryzacji, lecz miary podwyższenia uzależnienia od potrzeby alimentacji i że z punktu widzenia przepisu § 43 l. 2 rozp. walor. jest zasadniczo obojętna okoliczność, czy strona interesowana w obcym państwie może skutecznie przeprowadzić waloryzując swego roszczenia, na podstawie pozytywnego przepisu ustawy, czy też na podstawie wykładni prawa, wysnutej z przepisów analogicznych, a stałe stosowanej w orzecznictwie sądów. Ponieważ zaś ze względu na faktyczne ustalenia niższych instancji, wiążące instancję rewizyjną w myśl §§ 498 ust. 1 i 513 pc., obowiązek pozwanej spółki akcyjnej do płacenia emerytury powodowi nie ulega wątpliwości, a zastosowaną miarę przerachowania sąd odwoławczy — przy uwzględnieniu w szczególności przepisów § 29 l. 1 lit. c. i l. 3 rozp. walor. należy i w sposób przekonywujący uzasadnił, przeto, odsyłając zresztą rewidującą do motywów zaczepionego wyroku, należało rewizję bez skutku pozostawić.

21.

Ocena, czy okres dodatkowy, z § 326 kc., był odpowiedni, nie jest kwestją wyłącznie faktyczną, lecz zarazem kwestją prawną, podlegającą orzeczeniu przez sąd rewizyjny.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z 17 czerwca 1927, C. 59/27.

Po rozpoznaniu sprawy w granicach skargi rewizyjnej sąd najwyższy zważył, co następuje:

Na wypadek zaś, gdyby przy ponownej rozprawie się okazało, że pozwani zakreślili powodowi rzeczywiście trzydniowy okres dodatkowy, zgodnie z przepisami § 326 kc., należy zaznaczyć, że ocena, czy okres wyznaczony jest odpowiedni, nie jest wyłącznie kwestją faktyczną, lecz zarazem kwestją prawną, podlegającą zbadaniu przez sąd rewizyjny, gdyż nie można jej rozstrzygnąć w oderwaniu od norm prawnych, w szczególności z pominięciem naczelnej zasady prawa o zobowiązaniach „*pacta sunt servanda*” oraz wyrażonej w przepisach § 242 kc., zasady uczciwości i zaufania w obrocie. W myśl zasad tych przy wyznaczeniu okresu dodatkowego wierzyciel wi-

nien kierować się wolą rzeczywistego umożliwienia dłużnikowi wykonania zobowiązania i nie może przez określenie okresu zbyt krótkiego, o którym wie, że dłużnik nie będzie mógł go zachować, dążyć świadomie do rozwiązania umowy. W danym wypadku zatem, skoro powodowie przedstawili pozwanym przyczyny, dla których, bez własnej winy, zobowiązania w pierwotnie umówionym terminie dopełnić nie mogą, i wyjaśnili, dlaczego tego także w przeciągu dodatkowych trzech dni uczynić nie będą mogli, i gdy pozwani nie wykazali że dłuższy niż trzydniowy okres dodatkowy naraziłby pozwanych na szkodę, której powodowie nie mogliby lub nie chcieli wynagrodzić, należałoby, trzydniowy okres dodatkowy uznać za nieodpowiedni i przyjąć, że wskutek określenia tego okresu zaczął biec odpowiedni czasokres dodatkowy, za jaki okres 14-dniowy uznany być może.

22.

Ważność ustawy z 14 lipca 1920 o przelaniu praw skarbowych państwa niemieckiego oraz praw członków niemieckich domów panujących na skarb państwa polskiego (dzu poz. 400 20) nie może być kwestjonowana.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z 28 października 1927, C. 158/27.

Powoływanie się rewizji na rzekomą nieważność ustawy z 14 lipca 1920, jako przeciwnej Konstytucji R. P., względnie traktatowi z 28 czerwca 1919 (dzu. R. P. poz. 728 20), jest bezzasadne dlatego, że Konstytucja R. P. nie obowiązywała jeszcze w 1920, a następne jej wydanie nie obala praw, jakieby skarb państwa nabył na zasadzie ustawy z 14 lipca 1920, ponadto zaś dlatego, że sądy nie mają prawa badania ważności ustaw, należycie ogłoszonych (art. 81 Konst.); w szczególności sąd nie może obalić mocy obowiązującej ustawy z powołaniem się na jej rzekomą niezgodność z traktatem międzynarodowym, niezgodność bowiem taka zobowiązywałaby jedynie państwo (na terenie międzynarodowym) do odwołania odnośnej ustawy, nigdy jednak nie uprawniałaby sądów do odmówienia zastosowania takiej ustawy ze względu na jej ewentualną niezgodność z zaciągnięciem przez państwo zobowiązaniem międzynarodowym.

23.

Spory o odszkodowanie za bydło, wybite na zasadzie ustawy z 26 czerwca (dzu. Rzeszy, str. 519) lub o przerachowanie takiego odszkodowania, nie podlegają rozpoznaniu przez sądy powszechne.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z 14 października 1927. C. 126/27.

W czasie od października do grudnia 1922 zabito z powodu obawy epidemii jedenaście sztuk bydła powoda. Bydło to zostało przed ubojem w myśl przepisów niem. ustawy z 26 czerwca 1909 oszacowane. Pismem z 3 lutego 1923 wojewoda przyznał powodowi odszkodowanie w łącznej kwocie 2.818.420 mk. Kwota ta została powodowi wypłacona w d. 22 kwietnia 1923.

Z powodu zaszłej w międzyczasie dewaluacji powód nie otrzymał, jak to ustawa nakazuje, istotnej równowartości bydła. Winę ponosi skarb państwa. Kwota ta powinna bowiem być zostać wypłacona w przeciągu najpóźniej miesiąca, wypłata zaś nastąpiła ze znacznym opóźnieniem. Na skarbie państwa ciąży obowiązek wynagrodzenia powstałej przez to szkody. Wysokość jej przedstawia różnica między istotną wartością bydła w d. 22 kwietnia 1923, to jest kwotą 46.500.00 mk., a wypłaconą wraz z procentami kwotą 3.783.333 marek; wynosi ona kwotę 42.716.667 mk. Powód domaga się w skardze zasądzenia pozwanego na zapłatę tej kwoty. W toku sporu przeliczył powód swą pretensję na 1227,99 zł. Pozwany wniósł o oddalenie żądania skargi.

Sąd okręgowy orzekł zgodnie z żądaniem skargi. Sąd apelacyjny uwzględnił odwołanie pozwanego, zmienił ten wyrok i przyznał powodowi jedynie kwotę 86,75 zł. z procentami. Sąd stwierdza, iż jeszcze przed wypłatą odszkodowania, powód wytoczył przeciw skarbowi państwa skargę o zapłatę i zastrzegł sobie w niej dochodzenie roszczeń z powodu dewaluacji, a tem samem uczynił zadość przepisowi § 40 rozporządzenia waloryzacyjnego. Roszczenie powoda uznaje sąd za uzasadnione i wyraża zapatrywanie, że odszkodowanie należy się mu z powodu dewaluacji w czasie między dniem, w którym wypłata powinna była nastąpić, to jest dniem 3 marca 1923 a dniem 22 kwietnia 1923, jako dniem dokonanej wypłaty. Różnica, obliczona według rozporządzenia waloryzacyjnego, wynosi kwotę 86,75 zł. i różnicę tę ze względów słuszności przyznaje sąd powodowi w pełnej wysokości.

Wyrok ten zaskarża powód rewizją i wnosi o uchylenie go i zasądzenie pozwanego w myśl żądania skargi. Powód wytyka naruszenie przepisu § 68 niem. ustawy z 26 czerwca 1909, § 823 uc. i przepisów rozporządzenia waloryzacyjnego.

Rozpoznając sprawę w granicach wniosków rewizyjnych, sąd najwyższy zważył, co następuje:

Powód dochodzi reszty swej pretensji do skarbu państwa, należącej mu się za bydło zabite w myśl przepisu ustawy z 26 czerwca 1909 (dzur. str. 519) z powodu podejrzenia o zarazę. Pretensja ta zapłaconą mu została w zdewaluowanych markach, a więc tylko częściowo — reszta jej wynosi według obliczenia powoda kwotę 1.227,99 zł. Zależy więc pytanie, czy dla dochodzenia tej pre-

tensji jest droga sądowa dopuszczalna. Ponieważ chodzi o przesłankę procesową, od której zależy, czy proces cywilny wogóle może mieć miejsce, — przeło pytanie to z urzędu musi być podniesione i rozstrzygnięte.

Jak to sam powód w wywodzie rewizyjnym utrzymuje, pretensja jego jest nie prywatno-prawną, lecz publiczno-prawną, gdyż opiera się ona na przepisach ustawy, mającej na celu ochronę publicznych interesów, która ze względu na te ostatnie ustanawia między właścicielem bydła, a władzą państwową pewien stosunek prawny, z którego wynikają prawa i obowiązki. Odszkodowanie, należne powodowi za ubite bydło, ma więc swoje źródło w przepisach prawa publicznego i jest pretensją publiczno-prawną. Jako taka zaś, pretensja ta nie może być dochodzoną przed sądami powszechnymi (§ 13 ustawy o ustroju sąd.), o ile nie ma pozytywnego przepisu, poddającego ją orzecznictwu tychże. W danym razie przepisu takiego brak; przeciwnie przepis § 4 ustawy wykonawczej do niem. ustawy o zarazie bydła z 25 lipca 1911 (Zburz. pr. str. 149) wyklucza drogę sądową. Należy więc przyjąć, że sądy nie mogą się wdawać w rozpatrywanie podobnej sprawy, a orzekanie o niej przez sądy nie jest dopuszczalne.

Gdyby jednak nawet przyjąć, że pretensja powyższa ma charakter prywatno-prawny, to pozostaje fakt, że do rozstrzygnięcia o niej powołane są władze administracyjne, a wobec wyraźnego brzmienia § 48 ust. 3 rozporządzenia waloryzacyjnego, również do ich prerachowania te same władze administracyjne, a nie sądy, są właściwe.

24.

Zobowiązanie się spółników, występujących ze spółki, do niezakładania przedsiębiorstwa konkurencyjnego nie sprzeciwia się dobrem obyczajom, jeśli zakaz konkurencyjny jest ograniczony co do czasu i miejsca.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z 14 listopada 1927, C. 185/27.

Powód i pozwani prowadzili w Poznaniu do 31 marca 1925 hurtowne przedsiębiorstwo branży zegarmistrzowsko-złotniczej, pod firmą jawnej spółki handlowej J. K. i Sp-ka. W d. 31 marca 1925 pozwani wystąpili ze spółki za spłatą swych udziałów, a przedsiębiorstwo objął powód i prowadzi je nadal. Przy rozwiązaniu spółki powód żądał, aby pozwani zobowiązali się, że nie założą przedsiębiorstwa konkurencyjnego, i dlatego do projektu umowy pisemnej wstawił ustęp odpowiedniej treści. Pozwani zażądali jednak skreślenia tego ustępu, twierdząc, że pisemne zobowiązanie takiej treści byłoby dla nich obraźliwym, oświadczyli atoli zarazem, że nie mają zamiaru

czynić powodowi konkurencji i gotowi są dać takie przyrzeczenie ustne. Powód zadowolnił się ustnem zobowiązaniem pozwanych i odstąpił od żądania umieszczenia w umowie pisemnej odnośnego ustępu. Tymczasem już z 15 sierpnia 1925 otworzyli pozwani w Poznaniu konkurencyjne przedsiębiorstwo pod firmą: „Chronos. Centrala zegarków. Leonard N. i Władysław S.” Wobec tego powód domaga się w skardze orzeczenia, że 1) pozwany zakazuje się dalszego prowadzenia tego przedsiębiorstwa; 2) że pozwani winni są złożyć rachunek zysków, osiągniętych w tem przedsiębiorstwie, i 3) że pozwany zakazuje się na przyszłość zaniechanie prowadzenia w Poznaniu podobnego przedsiębiorstwa. Pozwani wnieśli o oddalenie żądania skargi.

Sąd okręgowy orzekł, iż pozwany zakazuje się dalszego prowadzenia w Poznaniu przedsiębiorstwa pod firmą „Chronos”. „Centrala zegarków”, oraz prowadzenia w przyszłości w Poznaniu hurtownego przedsiębiorstwa branży zegarmistrzowsko-złotniczej, z dalszem zaś żądaniem powoda oddalił. Sąd apelacyjny oddalił odwołanie pozwanych. Sąd przyjął, iż pozwani zobowiązali się ustnie do zaniechania prowadzenia przedsiębiorstwa konkurencyjnego. Jakkolwiek zobowiązanie to nie zawiera ograniczeń, należy, zdaniem sądu, przyjąć, że strony miały na myśli prowadzenie przedsiębiorstwa konkurencyjnego w Poznaniu i że zobowiązanie miało mieć moc na czas trwania przedsiębiorstwa powoda. Zarzut, że pozwani sprowadzają półfabrykaty i sami wytwarzają zegarki, uznał sąd za obojętny wobec tego, że nie jest spornem, iż pozwani trudnią się hurtownym handlem zegarkami. Nie może być mowy o tem, aby zobowiązanie, zaciągnięte wobec powoda, odbierało pozwany możliwość zarobkowania, skoro pozwany N. jest z zawodu zegarmistrzem, a pozwany S. — kupcem branży kolonjalnej.

Wyrok ten zaskarżają pozwani rewizją i wnoszą o uchylenie go i oddalenie żądania skargi. Wywodzą, iż sąd apelacyjny w motywach swego wyroku wyraźnie stwierdza, że zobowiązanie ich do zaniechania konkurencji nie zawierało żadnego ograniczenia. Konsekwentnie powinien był sąd uznać tę umowę o zaniechanie konkurencji za sprzeciwiającą się dobrem obyczajom, a więc nieważną. Sąd jednak, ustalwszy, że umowa nie zawierała ograniczeń, następnie bez jakiegokolwiek podstawy w drodze wykładni nadał jej taką treść, że odnosi się ona tylko do Poznania i ma moc jedynie na czas istnienia przedsiębiorstwa powoda.

Rozpoznając sprawę w granicach wniosków rewizyjnych, zważył sąd najwyższy, co następuje:

Pozwani słusznie wywodzą, że zakaz konkurencyjny ani co do czasu, ani co do miejsca nieograniczony, sprzeciwiałby się dobrem obyczajom i musiałby być uważany za nieważny. Również i w tym względzie należy przyznać pozwany ra-

cję, że nie leżałoby w mocy sądu taki nieograniczony zakaz uznać za ważny w ograniczonej rozciągłości. W danym przypadku zasady powyższe jednak nie mogą być stosowane i z ich stanowiska nie można zakazu uznać za nieważny. Sąd apelacyjny ustalił bowiem, iż wolą stron było, aby czas trwania zakazu związać z czasem trwania przedsiębiorstwa powoda, a pod względem miejsca ograniczyć go do Poznania. Ustalenie to wiąże sąd najwyższy i nie podlega jego kontroli. Umowa zaś takiej treści jest ważna i obowiązująca. Wywody przeto rewizji, opierające się na tem, że, umowa konkurencyjna powinna być uważana za nieograniczoną co do czasu i miejsca, a zatem nieważną, należy uznać za chybione.

Sąd apelacyjny przyjął za decydującą i tę okoliczność, iż pozwani faktycznie trudnią się hurtownym handlem zegarków, co wynika z ogłoszeń ich i czemu zresztą nie przeczą, — za obojętną natomiast — w jaki sposób starają się o towar, którym handlują. Zapatrywanie to sąd najwyższy podziela, skoro treścią umowy, między stronami zawartej, było właśnie zobowiązanie się do nieprowadzenia hurtownego handlu zegarkami, bez względu na sposób zdobywania towaru.

25.

Błąd w oznaczeniu wniesionego środka odwoławczego (jako „natychmiastowego zażalenia” zamiast rewizji) nie szkodzi, jeżeli wniesione pismo posiada zresztą wszystkie cechy właściwego środka odwoławczego.

Uchwała izby piątej sądu najwyższego
z 27 października 1927, C. 236/27.

Zważywszy:

1. że w piśmie, podanem 9 września b. r., powódka domaga się uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy sądowi odwoławczemu, celem ponownego jej rozpoznania i rozstrzygnięcia, zarzucając, że wyrok opiera się na ustaleniach, których sąd odwoławczy dokonał z pominięciem istotnych okoliczności sprawy;

2. że wobec tego ze względu na układ i treść swojej pismo to posiada wszystkie istotne cechy skargi rewizyjnej w myśl przepisów §§ 552, 554 upc., a określenie wniesionego środka odwoławczego, jako natychmiastowego zażalenia, należy uważać za nieszkodliwą omyłkę pisarską, zwłaszcza że w tym przypadku w myśl przepisów §§ 545, 546 upc. oraz § 135 niem. ustawy o ustroju sądownictwa, natychmiastowe zażalenie byłoby niedopuszczalne i nie można się domniemywać, aby adwokat, który je podał, z tego sprawy sobie nie zdawał. Wobec tego sąd najwyższy zwraca akty sprawy sądowi apelacyjnemu w celu zastosowania się do przepisów §§ 554, 554a, 556 ust. 1 zd. 2 upc.

26.

Okreś do wykazania się złożeniem zaliczki na opłaty, przypadające na instancję rewizyjną, nie jest okresem koniecznym i w czasie ferji sądowych nie biegnie.

Uchwała izby piątej sądu najwyższego
z 24 listopada 1927, C. 258/27.

Zważywszy:

1. że sąd apelacyjny uchwałą z 13 sierpnia 1927, doręczoną 22 sierpnia 1927, określił powodowi 4-tygodniowy okres do wykazania się ze złożenia zaliczki rewizyjnej;

2. że okres ten jest sędziowskim, a nie koniecznym, nie biegł zatem w myśl § 223 upc. podczas ferji sądowych, poczynął się więc 16 września 1927, a kończył się 13 października 1927.

3. że zatem w dniu powzięcia uchwały, odrzucającej rewizję z powodu niezłożenia zaliczki, t. j. 23 września 1927, okres określony jeszcze nie upłynął i zaskarżona uchwała była przedwczesna.

27.

Ustalenie, że wyrażenie umowy leśnej „że właściciele dóbr z chwilą podpisania umowy oddaje wszystkie lasy swoje w posiadanie i zarząd nabywców lasu” oznacza jedynie, że nabywcy dzierżyli ten las w imieniu właściciela i że z chwilą odwołania udzielonego im jednocześnie pełnomocnictwa, tytuł ich posiadania sam przez się upadł, jest należycie uzasadnione pod względem prawnym¹⁾.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego
z 5 października 1926, K. 940/26.

¹⁾ Sąd karny w sprawie niniejszej miał do zbadania kwestję prejudycjalną z dziedziny prawa cywilnego: czy właściciel majątku leśnego, sprzedawczy drzewostan na wyrąb i udzieliwszy jednocześnie nabywcy drzewostanu zarówno posiadanie leśnego obszaru, jak też pełnomocnictwa do zarządu, mógł jednostronnie cofnąwszy pełnomocnictwo odebrać posiadanie (według terminologii sądu „dzierżenie”) przestrzeni leśnej.

Na pytanie to daje odpowiedź wyjaśnienie istoty umowy sprzedaży drzewostanu na wyrąb. Umowa ta zawierana bywa między właścicielem majątku leśnego a przedsiębiorcą leśnym i posiada bardzo skomplikowaną treść. Składa się zazwyczaj z następujących istotnych momentów:

- 1) obiekt i cena sprzedaży;
- 2) warunki techniczne dotyczące eksploatacji;
- 3) warunki dotyczące objęcia przez nabywcę drzewostanu w posiadanie;
- 4) udzielenie przez właściciela majątku przedsiębiorcy pełnomocnictwa celem reprezentowania właściciela przed władzami w kwestjach związanych z prawem wyrąbu;
- 5) ewentualne zabezpieczenie hipoteczne praw do drzewostanu przez wpis do działu III wykazu hipotecznego.

Mimo, iż umowy wyrąbu lasu są u nas zjawiskiem codziennym, nie posiadamy w kwestji tej żadnej monografji, a judykatura polska sądu najwyższego w izbie I z kwestjami wyrąbu lasu miała stosunkowo rzadko do czynienia

Zważywszy:

1. że skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi obrażę a) art. 119, 130 i 170 upk. w związku z art. 387 i 425 tom 10 zb. pr. ros. oraz art. 507 kk., po pierwsze przez nieuwzględnienie, że oskarżyciele nabyty las objęli w posiadanie, właściciel zaś nie mógł samowolnie gwałcić tego posiadania, oraz siłą przeszkadzać jego urzeczywistnieniu, i powtóre: przez pomieszczenie pojęć własności drzewa, rosnącego na pniu, jako przynależności gruntu, z drzewem ściętym i wyrobionem, które należy do tego, kto za nie zapłacił, a swoją pracą i kosztem wyrobił, i b) art. 117, 119, 130, 168, 170 przez pozostawienie bez odpowiedzi pytania oskarżyciela, czy zabór i przywłaszczenie jego mienia miały miejsce;

2. że sąd okręgowy po rozważeniu osnowy zawartej pomiędzy stronami umowy i wynikających z niej stosunków prawnych, przyszedł do wniosku, że wyrażenie umowy z 19 stycznia 1921: „K. z chwilą podpisania niniejszej umowy oddaje wszystkie bez wyjątku lasy w dobrach Rafałówka z przynależnościami oraz przestrzeń leśną Z. w posiadanie i zarząd nabywców”, należy rozumieć, jako stwierdzenie, że oskarżyciele byli jedynie dzierżycielami w imieniu niedzierżącego posiadacza K., że dzierżenie było im przekazane ściśle w związku z udzielonym pełnomocnictwem do zarządu i z odwołaniem pełnomocnictwa samo przez się upadło;

3. że ustalwszy w ten sposób charakter zachodzącego pomiędzy stronami stosunku prawnego, sąd okręgowy w konsekwencji przyszedł do wniosku, że K., cofnąwszy plenipotencję, przyjął na siebie całkowity i wyłączny zarząd dóbr R., o czym zawiadomił oskarżycieli i miał przeto prawo wydać rozporządzenie straży leśnej o niewpuszczaniu nikogo do lasu bez przepustek;

i, o ile mogłem skonstatować, wypowiedziała się w kwestjach umów, o jakie nam chodzi, tylko w 3 wyrokach: 1) w sprawie mieszczan miasta Dubienki, Zeldy P. i innych o przedłużeniu terminu eksploatacji lasu (S. N. I. C. 220/21, wydrukowane w zb. orzeczn. S. N. pod nr. 7); 2) w sprawie I. C. 1917/23, OSP. za 1927 nr. 299 i 3) w sprawie B. przeciwko zarządowi dóbr państwowych S. N. I. C. 25/26, wyrok dotychczas w całości nieogłoszony, tezy przytoczone w gazecie sądowej nr. 35/1927.

Z zestawienia tych wszystkich wyroków wynika, że sąd najwyższy utrzymał w mocy pogląd judykatury rosyjskiej, iż nabycie lasu na wyrąb stanowi umowę sprzedaży rzeczy ruchomej (art. 521 kc., względnie art. 1691, 1703, 387 I-ej cz. X tomu zb. praw ces. ros. oraz wyroki przytoczone w komentarzach Tutriumowa i Borowikowskiego pod powyższymi artykułami). Gdy więc bezsporną jest rzeczą, że umowa nabycia lasu na wyrąb stwarza stosunek czysto obligacyjny, to jednakże nabywca drzewostanu z reguły przez objęcie w posiadanie przestrzeni leśnej i uzyskanie pełnomocnictwa zabezpiecza wykonania swoich praw wypływających z umowy.

Albowiem przez te dwa ostatnie akty nabywca, aczkolwiek nie staje się jeszcze właścicielem drzew rosnących, gdyż uzyskanie tytułu własności do tych ostatnich wymagałoby aktów uroczystych (wpis do dz. III wyk. hip., względnie według uchylonego obecnie przez wprowadzenie

4. że dalej sąd okręgowy ustalił, iż wszystkie zatargi pomiędzy stronami nastąpiły z powodu, że oskarżyciele nie zastosowali się do rozporządzenia K. o przepustkach i chcieli, jak to miało miejsce 15 czerwca, przemocą zabrać sprzedane im drzewo, tymczasem z mocy zawartych umów, oni nie nabyli prawa własności do sprzedanego im na wyrąb lasu, gdyż własność rzeczy ruchomych nabywa się przez tradycję lub przez danie możności nabywcy rozporządzania rzeczą;

5. że co do oskarżenia nadleśniczego M. o zamknięciu kantoru oskarżycieli, nieruchomości nie dostępu do ksiąg i rachunków, sąd okręgowy ustalił, że w tym zajściu nie było istotnej cechy przestępstwa z art. 507 kk. gwałtu na osobie oraz że nie zostało stwierdzone, ażeby oskarżyciele zwracali się o wydanie im ksiąg i rachunków i żeby im w tem było odmówione;

6. że co do oskarżenia K. o zabór i wywóz z lasu drzew t. zw. pułapkowych, to sąd okręgowy ustalił, iż obie strony roszczą prawa do tych drzew i na tem tle istnieje między nimi spór, wszelko i w tym wypadku nie ustalono, ażeby K., zabierając drzewo pułapkowe, dopuścił się samowoli;

7. że wszystkie przytoczone wywody są oparte na ustaleniach faktycznych i stanowią logiczne wnioski z tych ustaleń oraz są należycie uzasadnione z punktu widzenia prawa;

8. że niejasność rozumowania sądu okręgowego w 14—16 przesłankach wyroku nie ma żadne-

go znaczenia, gdyż w ostatecznym już wywodzie, zamieszczonym w przesłance 17, sąd okręgowy wyraźnie i stanowczo zaznaczył, iż uważa, że zatargi między stronami mogą być przedmiotem jedynie sporu cywilnego;

9. że tym sposobem zarzuty skargi kasacyjnej są bezpodstawne,

na mocy art. 174 upk., skargę kasacyjną pełnomocnika oskarżycieli prywatnych oddala.

28.

Nieusprawiedliwiona odmowa lekarza natychmiastowego zbadania stanu zdrowia chorego w wypadku nagłym, grożącym śmiercią, stanowi w rozumieniu przedmiocie wykonywania praktyki lekarskiej, odmowę udzielenia pomocy choremu; obojętnem jest przy tem, czy odmowa ta spowodowała ujemne dla chorego skutki¹⁾.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 28 lutego 1927, K. 2541/26.

Sąd najwyższy skargę kasacyjną oddalił, zważywszy:

1. że skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi obrazę art. 14 ustawy w przedmiocie wykonania praktyki lekarskiej z 2 grudnia 1921 (poz. 762) i art. 97 kk. — a przez zastosowanie rzeczonoego przepisu karnego do czynu oskarżonego, pomimo że ustawa przewiduje odmowę po-

hipoteki art. 159 ustawy notarialnej) służy nabywcy obro-
na posiadania, która — rzecz jasna — może być odjęta pod sankcją art. 507 kk., tylko w drodze wyroku sądowego.

Ponieważ posiadaniem terenu leśnego, a pełnomocnictwem do zarządu junctim nie zachodzi. Posiadanie może ważne istnieć bez pełnomocnictwa do zarządu i w razie pogwałcenia winien być przywrócony przedewszystkiem status quo.

Jednakże udzielenie pełnomocnictwa do zarządu samo przez się odgrywa pierwszorzędą rolę w umowach leśnych, a to ze względu nie na posiadanie, które, jak to wyżej powiedziano, chronione jest zupełnie niezależnie, lecz ze względu na potrzebę uzyskania od władz ochrony lasów pozwolenia na wyrąb.

Wobec władz sprawujących ochronę lasu wszelkie wnioski dotyczące wyrębu lasu mogą być przedłożone jedynie przez właściciela majątku, tak, że nawet samo bierne zachowanie się właściciela majątku narazić może nabywcę drzewostanu na nieuzyskanie pozwolenia wyrębu, względnie na cofnięcie już uzyskanego pozwolenia wyrębu, a tem samem na szkody i straty. Plenipotencja ta, według poglądów sądu najwyższego, jak widzimy, jest bezwzględnie odwoławca, a z jej odwołaniem, konkluduje sąd najwyższy, traci nabywca drzewostanu „dzierżenie” obszaru leśnego. Z poglądem takim zgodzić się nie możemy.

Aczkolwiek zarówno art. 2330, I, cz. X tomu (jak też art. 2024 kc., oraz § 1020 austr. kod. cyw. w odróżnieniu od § 168 kod. cyw. niemieckiego) proklamuje zasadę dowolnej odwołalności plenipotencji przez mocodawcę, to jednakże zasada ta doznała znacznego ograniczenia w judykaturze. Plenipotencja wydana w związku z pewną transakcją winna być oceniona zarówno ze względu na interes mocodawcy, jak i pełnomocnika. Gdy plenipotencja taka wydana została w interesie pełnomocnika, cofnięcie

jej bez jednoczesnego żądania rozwiązania umowy, byłoby aktem nieważnym. W szczególności ograniczenia co do odwołalności plenipotencji są ważne, gdy pomiędzy pełnomocnikiem, a mocodawcą nie zachodzi stosunek najmu usług (stosunek służbowy). Pogląd ten popiera dla prawa rosyjskiego Gordon: (Predstawitelstwo w graždanskom prawie, Petersburg, 1879, str. 411) oraz senat rosyjski w wyrokach: 68/305, 75/483.

[Analogicznie dla prawa francuskiego, patrz wyrok Civ. 11 lutego 1891 D. 91, 1. 197, oraz Planiol nr. 2257, jak również Baudry-Laeantinerie et Wahl, tom XXIV, nr. 808].

Gdy więc sąd najwyższy, nie rozważając stosunku, jaki zachodzi między plenipotencją, a całokształtem transakcji, przyjął jako presumpcję, że oskarżony mógł każdej chwili plenipotencję odwołać i przyjąć zpowrotem zarząd majątku, — stanął na stanowisku, którego nie możemy aprobować.

Wł. J. Szatensztejn.

¹⁾ Obrazę postanowień art. 14 ust. poz. 762 ex 1921 pociągnie za sobą dochodzenie ze strony zarządu właścicielki izby lekarskiej — mówi ustawa, — jest przeto wykroczeniem zawodowym, karaniem dyscyplinarnie w myśl art. 25 p. g. 28—39 ustawy o ustr. i zakr. dział. izb lek. poz. 763 ex 1921. Zachodzi obecnie w stosunku do lekarzy kolizja tego przepisu z postanowieniem cz. 2 art. 497 kk., traktującym ten sam stan jako przestępstwo karne, szczególnie że ustawy lekarskie są późniejsze. Żałować należy, iż pytania tego w sprawie nie poruszono, jak go nie poruszyło i orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej z 22 kwietnia 1926 w sprawie J. N. i L. M. (OSP, V. 523).

mocy lekarskiej, zwłoka zaś udzielenia pomocy, jak to było w danym wypadku, nie jest czynem karalnym, skoro nie wpłynęła ujemnie na stan chorego;

2. że sąd apelacyjny ustalił, iż oskarżony, będąc wolnopracującym lekarzem, wbrew obowiązującym przepisom ustawy z 2 grudnia 1921 w przedmiocie wykonania praktyki lekarskiej, nie udzielił, żądając poprzedniego uiszczenia honorarium, pomocy przyprawionemu do niego z raną na głowie St. St., wiedząc, iż ten znajduje się w położeniu njebezpiecznym, a więc do tak ustalonego czynu zasadnie zastosował cz. 2 art. 497 kk.;

3) że przytoczona w uzasadnieniu wyroku okoliczność, iż oskarżony, uzależniając zbadanie i opatrunek chorego od wypłacenia mu z góry honorarium w kwocie 25 zł., których osoby towarzyszące choremu nie miały, po upływie 7 przeszło godzin, po interwencji ze strony policji, wreszcie przystąpił do zbadania chorego — nie ma znaczenia dla istoty przypisanego oskarżonemu wykroczenia, gdwż art. 14 ustawy w przedmiocie uwrówniania praktyki lekarskiej, nakazuje praktykującemu lekarzowi, jeśli nie zachodzi poważna ku temu przeszkoda, dać pomoc lekarską w nagłym wypadku, grożącym choremu śmiercią; pod pojęcie zaś nagłego wypadku podpada wypadek, wymagający natychmiastowej pomocy, polegającej z natury rzeczy przedewszystkiem na zbadaniu stanu zdrowia chorego, przyczem nieusprawiedliwiona odmowa natychmiastowego zbadania stanowi odmowę udzielenia pomocy w rozumieniu ustawy, a przeto sąd w danym wypadku mocen był uznać, że dopuszczona przez oskarżonego przeszło 7-godzinnna zwłoka w zbadaniu St. i bagatelizowanie przytem niebezpiecznego stanu chorego stanowiły nieusprawiedliwioną odmowę pomocy w wypadku nagłym, wywody zaś sądu w tej mierze, jako dotyczące istoty sprawy, sprawdzeniu w drodze kasacji, w myśl art. 766 i 912 upk., nie ulegają;

4) że ustawowy stan faktyczny przypisanego oskarżonemu wykroczenia wypełnia sam fakt odmowy udzielenia przez lekarza pomocy w warunkach, w art. 14 ustawy z 2 grudnia 1921 wskazanych, chociażby odmowa nie spowodowała ujemnych dla zdrowia chorego skutków, a ponadto wywody skargi kasacyjnej co do nieustalenia w sprawie niniejszej przyczynowego związku pomiędzy czynem oskarżonego a śmiercią St., są bezprzedmiotowe.

29.

W razie wypowiedzenia przez związek lekarzy umowy z kasą chorych, zawartej w imieniu wszystkich zrzeszonych lekarzy przez ten związek, lekarze ci przestają być funkcjonariuszami kasy chorych w rozumieniu art. 42 ustawy z 19 maja 1920

o obowiązkowem ubezpieczeniu na wypadek choroby. Czyn lekarza, popełniony po wypowiedzeniu umowy i po faktycznem zaprzestaniu pracy w kasie chorych nie podpada już pod pojęcie przestępstwa służbowego¹⁾; może atoli być ścigany dyscyplinarnie przez władze samorządu lekarskiego, o ile nie podpada pod art. 14 ust. z 2 grudnia 1921 poz. 762.

Wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie
z 6 września 1927, 2. AK. 433/27.

.. Sąd okręgowy w Łodzi wyrokiem z 31 marca 1927 roku, uznał stałego mieszkańca m. K. J. N., za winnego, że w dniu 20 lutego 1925 roku w Łodzi, będąc obowiązany z tytułu swego stanowiska, jako lekarz Pogotowia Położniczego Kasy Chorych m. Łodzi do udzielenia pomocy lekarskiej członkom kasy, odmówił bez usprawiedliwionego powodu przybycia samochodem kasowym do mieszkania ubezpieczonej w teje kasy J. St., chorej wskutek poronienia 3-miesięcznego płodu, celem udzielenia jej pomocy lekarskiej, dopuszczając się w ten sposób bezczynności władzy i skazał tegoż J. N., na zasadzie art. 639 cz. 1, 53a kk., na sto złotych grzywny z zamianą w razie nieściągalności na dwa tygodnie aresztu.

W skardze apelacyjnej, obrońca oskarżonego J. N., dowodząc, że wobec wypowiedzenia w roku 1924 przez Związek Lekarzy P. P. umowy Kasie Chorych, oskarżony N. przestał być funkcjonariuszem tej kasy, prosił o uniewinnienie oskarżonego J. N.

Po rozpoznaniu skargi apelacyjnej w związku z okolicznościami sprawy i po wysłuchaniu głosów stron sąd apelacyjny uznaje za konieczne rozstrzygnąć przedewszystkiem zasadniczą kwestję, a mianowicie, czy oskarżony, lekarz J. N. krytycznego dnia w lutym 1925 r. był funkcjonariuszem Kasy Chorych w myśl przepisów ustawy z dnia 19 maja 1920 r. o obowiązkowem ubezpieczeniu na wypadek choroby (dz. ust. nr. 44/20 poz. 272) czyli, czy był podmiotem przestępstwa, przewidzianego w części pierwszej art. 639 kk.

W myśl ar. 42 ustawy powyżej przytoczonej pomoc lekarska osobom, ubezpieczonym na wypadek choroby w Kasie Chorych udzielana jest przez dyplomowanych lekarzy, którzy przyjęli odpowiednie obowiązki, drogą pisemnej umowy z Kasą Chorych; ustawa ta, jako *lex specialis* podlega ścisłej interpretacji, zgodnie z rzezonym przepisem związek lekarza ze stanowiskiem służbowem powstaje i znajduje się w zależności od umowy, — i to pisemnej i nie może opierać się na zwyczaju, inaczej mówiąc, lekarz Kasy Chorych pełni swe obowiązki publiczno-prawne co do okazywania pomocy lekarskiej chorym, ubezpieczonym w Kasie Chorych, li tylko na podstawie

¹⁾ Por. OSP. V. 523.

i w granicach stosunku cywilno-prawnego — wykonywania pisemnej umowy najmu usług, zawartej z Kasą Chorych; skoro umowa najmu usług, zawarta zgodnie z art. 1780 kc. na czas określony, bądź po upływie określonego terminu ekspiruje, bądź zostanie wypowiedziana, związek ze stanowiskiem służbowym eo ipso przerywa się, urzędnicy, jak w danym wypadku, lekarze Kasy Chorych stają się względem swego stanowiska służbowego w stosunku do Kasy Chorych, osobami nie tylko prawnie ale i fizycznie zupełnie obcymi; przez zeznania świadków: Fr. K., lekarza H. K. oraz lekarza J. R. zostało stwierdzone, że w lutym 1925 roku w momencie wybuchu w Łodzi strajku lekarzy Kasy Chorych istniał stan bezumowny, gdyż zasadnicza umowa zawarta w końcu 1922 roku, między komisarzem rządowym Kasy Chorych w Łodzi a Związkiem Lekarzy P. P. obwodu łódzkiego po roku automatycznie ekspirowała, cennikowa zaś umowa, w której również określony był sposób angażowania lekarzy, w listopadzie 1924 roku, została wypowiedziana przez Związek Lekarzy; sama Kasa Chorych m. Łodzi, pismem swym z dnia 18 grudnia 1926 r. (akta sędz. śledcz. k. 19) stwierdza, że w lutym 1925 r., a więc i krytycznego dnia między Kasą Chorych m. Łodzi a lekarzami kasy był stan bezumowny, rzecz oczywista, skoro Związek Lekarzy w imieniu wszystkich zrzeszonych lekarzy zawarł umowę cennikową z Kasą Chorych to i miał prawo wypowiedzieć tę umowę również w imieniu wszystkich lekarzy, a przez takie wypowiedzenie umowy znikła wszelka nić, wiążąca lekarzy poszczególnych z Kasą Chorych, lekarze kasowi przestali być funkcjonariuszami tej kasy w sensie art. 42 ustawy z dnia 19 maja 1920 roku, o obowiązkowym ubezpieczeniu na wypadek choroby i nie było najmniejszej potrzeby specjalnego przez każdego z nich zrzekania się umowy, której każdy oddzielnie nie zawierał.

Na podstawie powyżej przytoczonego sądu apelacyjnego przychodzi do wniosku, że krytycznego dnia w lutym 1925 r. nie istniał pomiędzy lekarzem J. N. a Kasą Chorych m. Łodzi stosunek prawny, a zatem oskarżony nie miał on żadnych obowiązków publiczno-prawnych względem tej Kasy, nie był funkcjonariuszem Kasy Chorych i przeto nie mógł on tym swym obowiązkiem uchybiać i wskutek czego nie mógł być podmiotem przestępstwa, przewidzianego w części pierwszej art. 639 kk., przy czym w danym wypadku może li tylko powstać pytanie, czy oskarżony N. za nieudzielenie pomocy lekarskiej J. St., chorej wskutek poronienia 3-miesięcznego płodu, może podlegać odpowiedzialności sądowo-karnej z art. 497 kk. i na to pytanie należy odpowiedzieć negatywnie, albowiem w myśl art. 14 ustawy z dnia 2 grudnia 1921 r. poz. 762, lekarz praktykujący, obowiązany jest pomoc lekarską w każdym nagłym wypadku, grożącym choremu śmiercią, jeśli nie zachodzi ku

temu przeszkoda, w danym zaś razie zgodnie z orzeczeniem biegłych lekarzy A. P. i St. H. casus nie był nagły, nie był urgens, pomoc lekarska nie była konieczna i w razie nieprzybycia żadnego lekarza chora St. żadnej straty na zdrowiu nie poniosłaby, sąd okręgowy zaś ustalił, iż poważna szkoda dla zdrowia chorej St. nie wynikła, natomiast lekarz N. postąpił wbrew etyce lekarskiej nie udawszy się do chorej St. i za ten swój czyn on może odpowiadać w drodze dyscyplinarnej ustawowo dla lekarzy praktykujących określonej.

Reasumując powyżej przytoczone sądy apelacyjny znajduje, że wyrok sądu okręgowego w części dotyczącej skazania J. N. z art. 639 cz. 1 kk. ulega uchyleniu i oskarżony J. N. z pod zarzutu przestępstwa, przewidzianego w rzeczonym artykule, winien być uniewinniony wobec braku w czynie jego cech przestępstwa;

a zatem sąd apelacyjny na zasadzie art. 892 i 771 p. upk.

Postanawia:

wyrok sądu okręgowego w Łodzi z dnia 31 1927 roku w części, dotyczącej skazania J. N. z art. 639 cz. 1 kk. uchylić i tegoż J. N. z pod zarzutu przestępstwa z części pierwszej art. 639 kk. uniewinnić.

30.

Okoliczność, że dokumenty, które oskarżony dostarczył agentowi obcego państwa, nie zawierały autentycznych danych dotyczących bezpieczeństwa Polski, jej sił zbrojnych i środków obrony, nie wyklucza karalności czynu, skoro były takimi w przekonaniu oskarżonego, którego woli i świadomości były w ten sposób skierowane ku dopięciu bezprawnego skutku. Bezpieczeństwo Państwa nie może być uznane za przedmiot nieistniejący lub nie nadający się do popełnienia przestępstwa z art. 111 kk.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego
z 24 lutego 1927, K. 181/27.

Skarga kasacyjna oskarżonego I. zarzuca oskarżonemu wyrokowi: 1) obrazę art. 49 i 111¹ kk., przez skazanie oskarżonego z tych artykułów. pomimo ustalenia, że dostarczane przez niego agentowi obcego państwa dokumenty nie były autentyczne, lecz były takimi tylko w subiektywnym przekonaniu oskarżonego, a przeto usiłowanie było dokonane zapomocą niestosownych środków i skierowane ku przedmiotowi, oczywiście nienadającemu się do dokonania przestępstwa, wobec czego czyn oskarżonego powinien być uznany za niekaralny z mocy art. 47 kk.

Sąd najwyższy skargę kasacyjną oddalił, przy czym zważył, co następuje:

Współczesna teoria prawa karnego uznaje za rzecz najistotniejszą dla kwestji przestępstwa, związek procesów psychicznych sprawcy, z wy-

nikami jego działania, uważając mianowicie za rzecz najważniejszą — czy i czego sprawca chciał w przedsięwziętem działaniu, t. j. czy wola jego i świadomość skierowane były ku dopięciu bezprawnego skutku.

Stojąc na tym gruncie, większość współczesnych ustawodawstw karnych, a w szczególności kodeks karny 1903 hołduje zasadzie subiektywizmu, polegającej na nadaniu przy ocenie winy pierwszorzędno znaczenia pytaniu, czego pragnął sprawca w przedsięwziętem działaniu i do czego dążył (art. 42, 43, 48 kk.), — przyczem subiektywizm ten ze szczególną mocą występuje tam, gdzie chodzi o przestępstwa, objęte pojęciem zdrady kraju (cz. IV kk.), przewidując kary nie tylko za to, co zostało dokonane, lecz również i za to, co było zamierzone, a przeto w sprawach o zdradę kraju nie tyle skutek działania, co tendencja i zamiar sprawcy rozstrzygają o karalności czynu.

Z powyższych względów uznać należy, iż sąd apelacyjny, ustalwszy w wyroku, że dokumenty, które oskarżony dostarczył agentowi obcego państwa, nie zawierały w rzeczywistości autentycznych danych i wiadomości, dotyczących zewnętrznego bezpieczeństwa Polski, jej sił zbrojnych i urzędzeń, przeznaczonych do obrony kraju, — lecz były takimi w przekonaniu oskarżonego i przeto świadomie dla niego winny były być zachowane w tajemnicy, — zupełnie zasadnie uznał, iż okoliczność ta nie wyłącza karalności czynu oskarżonego.

Wobec tego sprzeczne z powyższem twierdzenie skargi kasacyjnej o rzekomej, w danym wypadku nieudolności usiłowania wskutek niezdatności środka, zapomocą którego dokonane było usiłowanie przestępstwa, jest wręcz bezpodstawne, pozatem w myśl cz. IV art. 49 kk., nie jest karalne usiłowanie, zapomocą środka nie tylko oczywiście niezdatnego, lecz ponadto wybranego skutkiem krańcowej ciemnoty lub zabobonu (jak np. różdżka czarodziejska dla pozbawienia życia), co oczywiście do dokumentów mobilizacyjnych i innych podobnych, dotyczących sił zbrojnych i obrony kraju żadnego zastosowania mieć nie może.

Również nie może być mowy o zastosowaniu w danej sprawie art. 47 kk., gdyż przedmiot, ku któremu skierowany był czyn oskarżonego, — zewnętrzne bezpieczeństwo kraju — żadną miarą nie może być uznane za przedmiot nieistniejący lub nie nadający się do popełnienia zamierzonego przestępstwa z art. 111¹ kk.

Wobec powyższego zarzut skargi kasacyjnej jest bezzasadny.

31.

Zarządzenie przez kierownika kopalni przerwy półgodzinnej, w takich przytem warunkach, że pracownicy nie mogli opuścić miejsca pracy, stanowi pogwałcenie art. 17 ust. z 18 grudnia 1919 poz. 7 ex 1920.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego
z 21 marca 1927, K. 2650/26

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi obrazę: a) art. 17 ustawy z 18 grudnia 1919 o czasie pracy w przemyśle i handlu przez uznanie, iż górnicy podczas przerwy, o której mowa w art. 17, mieli opuszczać dół kopalni, to jest miejsce, gdzie są bezpośrednio zatrudnieni, i udawać się na powierzchnię, mimo to, iż ani rzeczona ustawa, ani jakiegokolwiek inne przepisy nie określają bliżej, co należy uważać za miejsce pracy z końcowego zaś ustępu art. 17 wynika, że za miejsce pracy uważa się miejsce bezpośredniego wykonywania przez pracownika poleconych mu czynności, a nie wogóle kopalnia lub fabryka, i b) art. 2 wymienionej ustawy przez to, że sąd okręgowy uznał, iż praca w kopalni została przedłużona o pół godziny, nie biorąc pod uwagę, iż na kopalni była wprowadzona półgodzinna przerwa i że niestosowanie się robotników do tej przerwy nie było winą oskarżonego;

2) że, jak słusznie zaznaczył w wyroku sąd okręgowy, z treści art. 2 i 17 ustawy o czasie pracy wynika, iż za miejsce pracy w kopalni uważany jest jej dół, znajdujący się pod jej powierzchnią, na co wskazuje zasada wliczania do czasu pracy okresu pomiędzy zjazdem na dół a wyjazdem na powierzchnię, wobec czego zarządzenie przerwy zwłaszcza półgodzinnej, w ciągu której górnicy nie mogą opuścić kopalni i powrócić na powierzchnię, jest sprzeczne z art. 17 ustawy z 18 grudnia 1919 (Dz. ust. 1920 nr. 2, poz. 7), jako że w myśl tegoż przepisu najdalej po 6 (a nie 8, jak mylnie zaznaczono w wyroku) godzinach pracy ma nastąpić przerwa nie krótsza, jak jednogodzinna, w ciągu której pracownik wedle swej woli może opuścić miejsce pracy;

3) że przeto zarządzenie oskarżonego o przerwie półgodzinnej i w takich warunkach, że pracownicy nie mogli opuścić miejsca pracy, było, jak słusznie sąd zaznaczył w wyroku, pogwałceniem art. 17 wymienionej ustawy;

4) że zatem zarzut a skargi kasacyjnej jest bezzasadny;

5) że, wbrew twierdzeniu skargi kasacyjnej, sąd okręgowy wziął pod uwagę, iż na kopalni była zarządzona półgodzinna przerwa w pracy, lecz wobec faktu, iż górnicy w ciągu niej nie mogli opuścić miejsca pracy, doszedł do wniosku, iż nie odpowiada ona przepisowi art. 17 rzeczonej ustawy;

6) że sąd całkiem słusznie wywodzi, iż dla sprawy jest rzeczą obojętną, że robotnicy z przerwy zarządzanej nie chcą wewnątrz kopalni korzystać, gdyż zarządzanie to jest sprzeczne z obowiązującą ustawą, czas zaś, w którym oni faktycznie wskutek niemożności nie korzystają z przerwy winien być zaliczony do czasu pracy;

7) że tym sposobem upada i zarzut b.

32.

Odpowiedzi świadków na pytania co do ich personaljów i stosunku do stron procesowych (art. 702 upk.) stanowią integralną część ich zeznań; fałsz w tej części zeznania czyni całe zeznanie nieważnym, winny zaś fałszu odpowiada z art. 158 kk.

Jeżeli świadek złożył na śledztwie wstępne fałszywe oświadczenia co do swojej osobistości, lecz na rozprawę główną się nie stawił, zeznanie jego, jako dotknięte piętnem nieważności, nie może być odczytane¹⁾.

¹⁾ Zgadając się z ostatecznym wywodem orzeczenia, nie możemy przyłączyć się do wszystkich jego tez. Zupełnie słusznie sąd najwyższy potępił, praktykowany czasem, niestety, i przez nasze władze polityczne, wzorem b. rządów zaborczych, system udowodniania winy oskarżonych za pomocą świadków prowokatorów, występujących w procesie pod pseudonimami i z reguły nie stawających na rozprawę główną z powodu nieodszukania miejsca ich pobytu. Zdaje się jednak, że teza o nieważności całego zeznania świadka wobec stwierdzenia fałszu co do t. zw. generaljów, idzie za daleko. Pytania z art. 702 upk., poza ogólnym wyjaśnieniem, kto staje w obliczu sądu, mają jeszcze cel szczególnie umożliwienia stronom zgłoszenia wyłączeń, — wszelako, w myśl procedur obowiązujących, jedynie od przysięgi. Nie zna bowiem ustawa osób niezdolnych wogóle do świadczenia przed sądem, prócz chorych umysłowo (art. 704 p. 1). Zeznanie, nawet nie poparte przysięgą, jest atoli materiałem dowodowym. Zeznanie mylne lub nawet fałszywe w pewnej swej części, może być prawdziwe co do innych okoliczności. Ostrożniej wyrażał się b. senat rosyjski, wymagając dla obrazu art. 702 upk. udowodnienia, że brak lub fałsz odpowiedzi co do okoliczności w art. 702 wymienionych pozbawiły stronę możności zgłoszenia ekscypji, przez ukrycie okoliczności prawo to uzasadniającej (1870, nr 94 i 341). Konfidencja policyjna, a nawet prowokacja nie uzasadniają wyłączenia^{*)}. Z...z.

^{*)} Zeznania świadka mimo stwierdzenia fałszu co do t. zw. generaljów nie są dotknięte piętnem nieważności ani według austr. upk. z 1873 r., ani według niemieckiej z 1877 r. — Według § 151 austr. upk. nie mogą być słu-chani pod nieważnością zeznań: 1) duchowni względem tego, co im powierzono na spowiedzi, lub w inny sposób, pod warunkiem milkości urzędu duchownego; 2) urzędnicy państwowi w wypadku, gdyby przez zeznania swoje naruszyć mieli obowiązującą ich tajemnicę urzędową, chyba, że od tego obowiązku zwolnieni zostali przez swych przełożonych; 3) osoby, które w czasie, w którym mają zeznawać, nie są w możności zeznania prawdy. Niem. upk. natomiast nie zna wogóle osób niezdolnych do świadczenia z przyczyn osobistych. Osoby w sprawie zainteresowane, podejrzani, krewni, umysłowo chorzy nie są niezdolni do świadczenia przed sądem (p. Kohlrausch, St. P. O. uw. wstępna 4 do VI rozdz. księgi I; Löwe-Rosenberg, wyd. XV, uw. wstępna 2 do tegoż rozdziału). W myśl zasady swobody sędziowskiej w ocenie dowodów (§ 258 austr. upk. i § 260 niem. upk.), sąd wyrokujący, mimo stwierdzonego fałszu co do jednej części zeznań, może je w innych częściach uznać za wiarogodne. L.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego
z 30 marca 1927, K. 429/27.

Sąd apelacyjny w Warszawie, wyrokiem z 27 listopada 1926, częściowo zatwierdzając wyrok sądu okręgowego w Suwałkach, uznał G. S., E. Sł., J. Ż., M. R. i J. Kr. winnymi zbrodni, przewidzianej w art. 102 kk. W uzasadnieniach wyroku sąd apelacyjny powołał się między innymi dowodami na zeznanie świadka Aleksandra P., którego zeznanie, złożone podczas śledztwa wstępnego, odczytał. Obrona sprzeciwiała się odczytaniu tego zeznania, ze względu, że nie były wyczerpane środki odszukania świadka P., oraz z uwagi, że nie ustalono, kto mianowicie pod nazwiskiem P. składał zeznanie sędziemu śledczemu. Sąd apelacyjny, ustalwszy, że rzeczne zeznanie złożył konfident policji politycznej Franciszek S., i uznając, iż wszystkie środki do odszukania S. zostały wyczerpane, wnioski obrony odrzucił. Skarga kasacyjna zarzuca między innymi wyrokowi sądu apelacyjnego obrazę: art. 626, 300 i 766 upk. przez odczytanie złożonego podczas śledztwa wstępnego zeznania świadka P., pomimo ustalenia, że składała je jakaś inna osoba, która ukryła swe nazwisko i miejsce zamieszkania, dzięki czemu obrona była pozbawiona możności akscypji co do świadka.

Oddalając skargę kasacyjną sąd najwyższy zważył co następuje:

1) Na mocy art. 702 upk. każdemu świadkowi przed zbadaniem go co do istoty sprawy, zadaje się pytania przedwstępne, w celu ustalenia jego osobistości i stosunku do osób, biorących udział w sprawie. Przepis ten ma zastosowanie tak w sądzie okręgowym, jak i w sądzie pokoju, a również i podczas badania świadka na śledztwie wstępne (art. 469 upk.). Orzecznictwo b. senatu ros. niezachowanie tego przepisu uważało za powód do uchylecia wyroku, w razie gdy strona mogła udowodnić, że tym sposobem była pozbawiona prawa wyłączenia świadka. Okólnik zaś ministerstwa Sprawiedliwości z 18 lutego 1887 nr. 5618 polecił sądom uprzedzanie świadków o odpowiedzialności karnej za nieprawdziwe odpowiedzi na pytania przedwstępne, jak za krzywoprzysięstwo²⁾. Tym sposobem odpowiedź na pytania przedwstępne należy uznać za integralną część zeznań świadka i fałsz w tej części czyni całe zeznanie nieważnym, winny zaś świadomego wprowadz-

²⁾ Odpowiedź świadka na zadane mu t. zw. pytania ogólne jest w myśl § 199 a kk. austr. zbrodnią krzywoprzysięstwa (p. orzec. wiedeńskiego sądu najwyższego z 6 września 1886, l. 5407 zb. nr 958 i w. in.). Zastosowania sankcji § 199 a nie wyklucza okoliczność, że świadek tym zeznaniem nie przypisywał żadnego znaczenia (orzec. tegoż sądu z 27 lutego 1891, l. 13681 zb. nr 1403). Złożenie zaprzysiężonego fałszywego świadectwa co do pytań ogólnych ulega jako krzywoprzysięstwo karze z § 154 kk. niem.

nia sądu w tej mierze w błąd ściganiu karnemu z art. 158 kk.

2) Szkoda dla wymiaru sprawiedliwości, wyrażona przez ukrycie osobistości świadka, podczas śledztwa wstępnego, jest wszakże mniejszej wagi, niż gdyby to nastąpiło podczas rozprawy głównej, zeznania bowiem świadków podczas śledztwa wstępnego mają raczej znaczenie informacyjne, a mianowicie treść zeznania decyduje, czy może ono być następnie na rozprawie głównej wykorzystane, jako dowód w sprawie; a przeto jeśli świadek ukrył swą osobistość podczas śledztwa wstępnego, ale, stawiający się na rozprawę główną, dał prawdziwe odpowiedzi na pytania przedwstępne, niema przeszkód do uznania jego zeznania, złożonego podczas śledztwa wstępnego, a uprawniony materiał dowodowy, ulegający, w przypadkach wskazanych w ustawie, ujawnieniu. Natomiast, gdy świadek się nie stawił na rozprawę główną, gdy zeznanie jego, złożone podczas śledztwa wstępnego, dotknięte jest piętnem nieważności, samo tylko ustalenie tożsamości świadka nie może zeznania poprawić, a tem samem nie ulega odczytaniu.

3. Wobec tego odczytanie przez sąd apelacyjny w sprawie niniejszej zeznania świadka P. vel S. było niezgodne z ustawą, ale uchybienie to w danym wypadku niema istotnego znaczenia, gdyż sąd apelacyjny zastrzegł się w wyroku, że zeznaniom konfidentów policji daje wiarę tylko, gdy one znajdują potwierdzenie w innych danych sprawy, a przeto zeznanie to nie stanowi jedyne materiału dowodowego i wyeliminowania go z liczby dowodów nie czyni wyroku bezpodstawnym.

33.

Przestępstwo z cz. 2 art. 154 kk. zachodzi we wszystkich wypadkach, gdy w piśmie użyto znieważających te urzędy wyrazów, bez względu na to, czy zostało ono przesłane wprost do znieważanego urzędu, czy też do innego urzędu państwowego lub społecznego.

W zakres referatu sprawy w sądzie apelacyjnym nie wchodzi odczytywanie wszystkich podań, składanych w toku całego postępowania.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego
z 16 marca 1927, K. 43/27.

Zważywszy:

1. że skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi obrazę: a) art. 154 kk. — przez zastosowanie do czynu oskarżonego rzeczowego przepisu, pomimo, iż skarga oskarżonego na działalność urzędów ziemskich wniesioną została do najwyższego trybunału administracyjnego, przepis zaś art. 154 kk., ścigający obrazę urzędów państwowych, nie obejmuje, zdaniem skargi kasacyjnej, poręczenia skargi, złożonej do innego urzędu na przewi-

nienia urzędu oskarżonego; b) art. 885 i 886 upk. — przez wyłączenie z referatu sprawy podania oskarżonego, złożonego w sądzie okręgowym i domagającego się przeprowadzenia śledztwa nie po linii intencji urzędów ziemskich, lecz obiektywnego, które to podanie nie zostało na posiedzeniu porządkowym sądu okręgowego rozważane, pominięciem jego treści w sądzie apelacyjnym spowodowało, zdaniem skargi kasacyjnej, niemożność rozpoznania sprawy w płaszczyźnie winy urzędów ziemskich; c) art. 547, 286, 510, 512 i 888 upk. — przez niezaprotokolowanie wniosku oskarżonego, wyświetlającego winę komisarza ziemskiego i niewypowiedzenie się w przedmiocie treści powyższego wniosku;

2. że część 2 art. 154 kk., z której oskarżony skazany został, przewiduje między innymi wypadki znieważenia instytucji rządowej lub społecznej w piśmie, złożonem do takiej instytucji, z brzmienia przeto tego przepisu zgoła nie wynika wniosek, by obraza urzędów państwowych wówczas tylko ściganiu karnemu ulegała, gdy pismo, zawierające obelżywe słowa, bezpośrednio do urzędu znieważonego skierowane zostało, przeciwnie, stojąc na stanowisku jedności honoru i godności instytucji i urzędów państwowych, uznać należy, że obraza urzędów państwowych lub społecznych, przewidziana w cz. 2 art. 154 kk., zachodzi we wszystkich tych wypadkach, gdy w piśmie użyto znieważających te urzędy wyrazów, bez względu na to, czy zostało ono przesłane wprost do znieważanego urzędu, czy też do innego urzędu państwowego lub społecznego;

3. że powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w motywach prawodawczych do art. 154 kk. (Tagancew, wydanie z 1904, str. 277, poz. 4), które wręcz stwierdzają, iż dla zastosowania cz. 2 art. 154 kk. obojętnem się staje, czy znieważające pismo tyczyło się urzędu, do którego było ono bezpośrednio skierowane, czy też jakiegokolwiek innego urzędu państwowego lub społecznego;

4. że w myśl art. 886 upk., referat sprawy w sądzie apelacyjnym polega na przytoczeniu okoliczności, stanowiących istotę sprawy, wyroku, wydanego przez sąd okręgowy, apelacji oraz repliki strony przeciwnej, tudzież ustaw, dotyczących sprawy, w zakres przeto referatu nie wkracza odczytywanie przez sędziego referenta wszelkich podań, składanych przez stronę w toku całego sądenia sprawy, natomiast strony mają zagwarantowane przez ustawę prawo składania wniosków podczas przewodów sądowych, wyjaśniających lub uzupełniających ich wywody (art. 630 upk.). skoro zaś oskarżony, będąc obecnym na rozprawie w sądzie apelacyjnym, wniosku o uzupełnienie referatu nie złożył, utracił obecnie prawo do zaskarżenia z tego tytułu wyroku sądu apelacyjnego (art. 907 upk.);

5. że, wbrew twierdzeniu skargi kasacyjnej,

protokół rozprawy w sądzie apelacyjnym, potwierdzony co do swej treści przez opinię sądu, wydaną w przedmiocie uwag; zgłoszonych przez oskarżonego na ten protokół, nie zawiera wzmianki, by oskarżony, poza wyjaśnieniami w sprawie, zgłaszał jakiegokolwiek wnioski;

6. że załączone co do skargi kasacyjnej w odpisie zażalenie na czynności podprokuratora przy sądzie apelacyjnym, które w swoim czasie było skierowane do ministerstwa sprawiedliwości, ulega rozpoznaniu w trybie nadzoru służbowego (art. 9 i 25 przep. tymcz. D. U. Dep. Spr. Nr. 1/1917 i D. U. Nr. 30/1921) i nie ulega rozpoznaniu w sądzie najwyższym;

na mocy art. 912 upk., skargę kasacyjną oskarżonego Z. W. oddala.

34.

Sąd nie ma prawa nie wysłuchać obrońcy, jeżeli ten się stawiał przed udaniem się do sądu na naradę.

Sąd po rozpoznaniu każdej sprawy powinien odbyć naradę i ogłosić wyrok. Obradowanie jednocześnie nad kilku rozpoznawanymi sprawami i ogłoszenie jednocześnie wyroku w kilku sprawach stanowi obrazę art. 127, 633 i 765 upk.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego
z 12 lutego 1927, K. 2470/26.

Sąd najwyższy uchylił wyrok skazujący, zwążywszy:

1. że skarga kasacyjna między innymi zarzuca zaskarżonemu wyrokowi obrazę art. 158 upk. przez to, że sąd okręgowy, rozpoznawszy sprawę w czasie, gdy obrońca chwilowo był w sali rozpraw nieobecny, i nie udzieliwszy mu głosu, gdy do sali powrócił, wydał wyrok w sprawie, przyczem przed wydaniem wyroku rozpoznawał jeszcze inne sprawy i nad wszystkimi obradował jednocześnie;

2. że sąd okręgowy opinią z 2 grudnia 1926 słuszność rzeczonego zarzutu stwierdził;

3. że istotnym prawem materialnym strony w procesie karnym jest prawo dawania wyjaśnień i przytaczania dowodów;

4. że sąd, aczkolwiek nie ma obowiązku oczekiwania stawiennictwa obrońcy, który się zapisał do sprawy, lecz z tych lub innych powodów przy wywołaniu sprawy jest nieobecny na sali, to jednak nie może nie wysłuchać obrońcy, jeżeli ten się stawiał przed udaniem się sądu na naradę, gdyż tem pozbawia stronę prawa obrony jej interesów;

5. że, wydawszy wyrok w sprawie niniejszej bez wysłuchania obrońcy, sąd obraził art. 158 i 166 upk.;

6. że co do jednoczesnego wydawania wyroków w kilku sprawach b. senat rosyjski wyjaśnił, iż sąd powinien wydać wyrok natychmiast po

rozpoznaniu sprawy i nie może obradować jednocześnie nad kilkoma sprawami (O. Z. 1885, Nr. 16), była zaś izba kasacyjna w Wilnie w sprawie K. (zb. orz. 1922 nr. 17) uznała, że ogłoszenie wyroku nie bezpośrednio po rozpoznaniu sprawy, lecz po rozpoznaniu innej sprawy, poczem ogłoszono dwa wyroki w obu tych sprawach, stanowi obrazę art. 127 upk.¹⁾;

7. że sąd najwyższy całkowicie podziela rzeczone wyjaśnienia i ze swej strony uznaje, iż o ile nie zachodzi potrzeba dłuższych narad i odroczenia w tym celu, w myśl art. 791 upk., ogłoszenia sentencji, sąd, stosując się do przepisów art. 127, 633 i 765 upk., nie powinien rozpoznawać kilku spraw jedna po drugiej, natomiast po rozpoznaniu każdej sprawy musi wydać i ogłosić wyrok, gdyż w przeciwnym razie uwaga sędziów będzie rozproszona i sędziowie łatwiej mogą bądź zapomnieć, bądź pomieszać szczegóły rozpoznanych spraw;

8. że, wobec potrzeby uchylenia wyroku, rozpoznanie innych zarzutów skargi kasacyjnej staje się zbędnem.

35.

Dopomaganie do nielegalnego przekroczenia granicy nie stanowi przestępstwa.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego
z 2 marca 1927, K. 47/27.

Zważywszy:

1) że B. Sz. i J. M. byli oskarżeni o dopomaganie O. L. i innym, udającym się do Rosji, do nielegalnego przekroczenia granicy polskiej;

¹⁾ W orzeczeniu z 28 lutego 1919, K. 491/18 (zb. orz. I. II S. N. nr 17 z 1919 r.), sąd najwyższy wyjaśnił, że podczas rozprawy głównej niedopuszczalna jest przerwa celem podjęcia czynności w innych sprawach, zarządzanie jej zatem, celem zreferowania i następnie równoczesnego rozpoznania (trzech) innych spraw przeciw temu samemu oskarżonemu, stanowi uchybienie przeciw wyrażonej, w art. 633 upk., zasadzie ciągłości postępowania. W sprawie tej jednak sąd najwyższy rzeczone uchybienie uznał wyjątkowo za nieistotne z racji, że chodziło o jednorodny zbieg przestępstw, wobec czego przerwa nie mogła zatrzeć wrzeń, zaczerpniętych z przewodu sądowego. Zarazem sąd najwyższy zaznaczył, że ze względu na zachodzący związek podmiotowy sąd pokoju powinien był powziąć uchwałę w przedmiocie połączenia wszystkich czterech spraw, przeprowadzić w nich łączne postępowanie i wydać jeden wyrok, skoro zaś to się nie stało, sąd okręgowy powinien był przy rozpoczęciu rozprawy uchwalić połączenie spraw i działać w myśl tak powziętej uchwały. W przedmiocie przerwy rozprawy obowiązuje od 1 stycznia 1928 art. 8 rozp. Prez. Rzplitej z 19 grudnia 1927, zmieniającego niektóre przepisy o urządzeniu sądownictwa i o post. karnem w okręgach sądów apelacyjnych w Warszawie, Lublinie i Wilnie (dzurp. str. 114, poz. 971).

2) że sąd pokoju w Dokszycach uznał oskarżonych winnymi zarzuczonego im czynu i z art. 138 kk. oraz na mocy rozporządzenia rady obrony państwa z 20 lipca 1920 w przedmiocie ochrony granic (dzu. nr 64 poz. 426) i ustawy z 15 lipca 1920 o obrocie towarowym z zagranicą, skazał ich na miesiąc aresztu;

3) że sąd okręgowy w Wilnie, rozpoznawszy sprawę na skutek odwołania oskarżonych, wyrok sądu pokoju zatwierdził;

4) że, na mocy art. 270 kk., winny wydalenia się zagranicę bez przepisane go dowodu osobistego, niezależnie od ściągnięcia opłaty za dowód, karany jest grzywną;

5) że, wobec tego, w myśl ust. 3 art. 51 kk., pomocnik rzeczono go wykroczenia żadnej karze, jako szczególnie w ustawie nie wskazanej nie ulega;

6) że ustawa o obrocie towarowym z zagranicą żadnego zastosowania w sprawie niniejszej mieć nie może;

7) że oskarżeni, jako mieszkańcy strefy nadgranicznej, karze za przebywanie w tej strefie nie ulegają, i w każdym razie winni tego czynu mogą być karani jedynie w drodze administracyjnej (art. 9 rozp. rady obrony państwa);

8) że tym sposobem w zarzuconym oskarżonym czynie niema cech przestępstwa, ulegającego ściąganiu w drodze postępowania sądowego;

9) że z tych względów wyroki sądu pokoju i sądu okręgowego należy uchylić w drodze nadzoru i sprawę umorzyć;

na mocy ust. b art. 3 dekretu z 8 lutego 1919 o ustroju sądu najwyższego, art. 174 upk. i art. 1 kk., wyrok sądu pokoju w Dokszycach z 16 sierpnia 1924 i wyrok sądu okręgowego w Wilnie z 16 października 1926, uchyla i całe postępowanie w sprawie niniejszej umarza.

36.

Jeżeli strona w skardze apelacyjnej żąda wezwania świadka, na rozprawie zaś składa wyjaśnienia tego rodzaju, że zachodzi wątpliwość, czy strona nastaje na przesłuchaniu tego świadka, czy też go się zrzeka, to sąd obowiązany jest wątpliwość tę usunąć, zadając odpowiednie pytanie.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 8 marca 1927, K. 147/27.

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi niesłuszną odmowę wezwania świadka, wskazanego w skardze apelacyjnej;

2) że skoro strona zgłosiła jakikolwiek wniosek w skardze apelacyjnej, to sąd odwoławczy jest obowiązany ten wniosek rozważyć, chyba że strona bądź wyraźnie się zrzeknie zgłoszonego wniosku, bądź zgłosi inny wniosek, pośrednio, lecz rów-

niez wyraźnie wyłączający to, czego w skardze apelacyjnej żądała;

3) że w szczególności, jeżeli strona w skardze apelacyjnej żąda wezwania świadka, a następnie, będąc obecna na rozprawie, składa wyjaśnienia tego rodzaju, że sąd może mieć wątpliwość, czy strona żąda odroczenia rozprawy w celu wezwania tego świadka, czy też na to nie nastaje, to sąd jest obowiązany wątpliwość tę usunąć przez zadanie stronie odpowiedniego pytania, nie ma zaś prawa korzystać z niedość może ścisłych wyjaśnień strony na rozprawie i pozostawiać na tej zasadzie bez rozpoznania jej wnioski, zupełnie wyraźnie i kategorycznie zgłoszony w skardze apelacyjnej;

na mocy art. 174 i 178 upk. wyrok sądu okręgowego w Pińsku z 10 listopada 1926 z powodu obrazy art. 159 upk. uchyla.

37.

Orzeczenie o odszkodowaniu, wydane przez władze administracyjne w postępowaniu karnym wodno-prawnym, może być zaskarżone albo łącznie z orzeczeniem karnym albo oddzielnie. W pierwszym wypadku rozstrzyga o odszkodowaniu sąd karny łącznie z orzeczeniem o winie, w drugim rzeczowo właściwy sąd cywilny¹⁾.

¹⁾ Zapatrywanie, że od orzeczenia władzy administracyjnej drugiej instancji, dotyczącego odszkodowania, odwołać się można do sądu okręgowego karnego tylko łącznie z odwołaniem przeciw karze, nie jest uzasadnione, bo sąd karny nigdy nie może orzekać o odszkodowaniu, które przyznała władza administracyjna. Wynika to z przepisów ustawy wodnej, która osobno traktuje o karze, a osobno o odszkodowaniu i odnosi do każdego z tych przypadków dopuszcza odwołanie, ale do władz rozmaitych, bo w pierwszym przypadku do sądu karnego, w drugim zaś do sądu cywilnego. Że zaś tak rzecz się przedstawia, to wynika z tego, że ani w art. 248, ani w wyprzedzających go przepisach niema mowy o odszkodowaniu i o tem, iż może być ono przyznane przez władzę administracyjną, jeżeli więc w art. 248 unormowano środek odwołania od orzeczenia karnego, to postanowiono jedynie, że to odwołanie dotyczy kary i że o tej ma orzec sąd okręgowy karny. O odszkodowaniu jest mowa dopiero w art. 249/3 i powiedziano w nim, że władza administracyjna ma o niem orzec, jeżeli wyniki postępowania karnego dają dostateczną podstawę do wydania orzeczenia; postanowiono dalej, że po prawomocności orzeczenia administracyjnego może się strona, niezadowolona z orzeczenia władzy administracyjnej dotyczącego odszkodowania, zwrócić do sądu o rozstrzygnięcie; widoczne jest więc, że kwestja dochodzenia roszczeń odszkodowawczych jest odrębnie unormowana i że środek prawny dopuszczony co do kary nie może się odnosić do odszkodowania. Co do tego jest dopuszczalne zaskarżenie orzeczenia władzy administracyjnej do takiejże władzy drugiej instancji, potem zaś można zwrócić się do sądu cywilnego, w kwestji kary więc orzeka sąd karny, a w kwestji odszkodowania sąd cywilny; ten ostatni ma się sprawą zająć dopiero wtedy, gdy orzeczenie władzy administracyjnej stało się prawomocne, a więc, gdy go albo nie zaskarżono do wyższej instancji, albo też, gdy to nastąpiło, nie zaskarżono do sądu karnego, bo według art. 248 orzeczenie karne staje się prawomocne dopiero po wydaniu przez sąd karny rozstrzygnięcia. Takie ure-

Uchwała sądu apelacyjnego we Lwowie
z 31 maja 1927, D. VI. 132/27.

Sąd apelacyjny we Lwowie postanowił po wysłuchaniu wniosku prokuratora przy sądzie apelacyjnym w sprawie przeciw D. P. i tow. o przekroczenie ustawy wodnej odrzucić zażalenie D. P. i J. D. przeciw uchwale sądu okręgowego w Stanisławowie z 26 lutego 1927 Ns. VI 428/26, którą odrzucono odwołanie J. D. i D. P. od decyzji województwa w Stanisławowie z 20 lutego 1926 L. A. D. 529/26 jako spóźnione, ponieważ wedle art. 248 ustawy z 19 września 1922 nr 102 dzpp. poz. 936 od orzeczeń karnych sądu okręgowego jako odwoławczego w sprawach wodnych nie ma środka prawnego.

Do uchylecia zaś zaczepionej uchwały na podstawie § 15 pk. nie ma uzasadnionej podstawy, a zresztą uchylenie takie byłoby bezcelowe, gdyż i w razie uchylenia tej uchwały odwołanie załączone się byłoby niedopuszczalne i spóźnione.

Albowiem wedle art. 248 w związku z art. 249 ustawy z 19 września 1922 nr 102 dzurp. orzeczenie władzy administracyjnej II instancji o odszkodowaniu może być zaczepione odwołaniem do sądu okręgowego (karnego) tylko równocześnie z odwołaniem przeciw orzeczeniu karnemu, które stanowiło podstawę orzeczenia o odszkodowaniu. Jeśli zaś skazany zaczepia tylko samo orzeczenie o odszkodowaniu, winien udać się o rozstrzygnięcie do sądu natychmiast lub najpóźniej w ciągu miesiąca po prawomocności orzeczenia administracyjnego. Pod sądem, o którym mowa w art. 249, rozumieć należy sąd powiatowy lub sąd okręgowy (cywilny) wedle właściwości rzeczowej.

Wyrażenie się ustawy „udać się do sądu o rozstrzygnięcie” należy tak rozumieć, że niezadowolony orzeczeniem o odszkodowaniu może wnieść skargę cywilną do właściwego sądu. Nie można zatem samego prawomocnego orzeczenia władzy administracyjnej o odszkodowaniu zaczepiać odwołaniem do sądu okręgowego (karnego), skoro orzeczenie o karze nie zostało zaczepione, gdyż sąd karny o samem odszkodowaniu orzekaćby nie mógł.

W danym wypadku załączony się zaczepia wyrażenie tylko rozstrzygnięcie o odszkodowaniu, zaczem

winien był on najpóźniej do miesiąca po doręczeniu mu rozstrzygnięcia województwa wnieść skargę do sądu powiatowego (chodzi o 60 zł.), czego jednakże nie uczynił, a obecnie wniesienie takiej skargi byłoby spóźnione.

38.

1. *Do istoty sprzeniewierzenia nie jest konieczne, by sprawca miał zam'ar nigdy nie oddać uprawnionemu powierzonej sobie rzeczy. Wystarcza takie bezprawne zarządzenie rzeczą, które według zamiaru sprawcy narażało uprawnionego na możliwość jej utraty w całości lub chociażby tylko w części.*

2. *W odniesieniu do weksli mogą zachodzić cechy sprzeniewierzenia tylko wówczas, gdy sprawca, walutę, otrzymaną z powierzonego mu do eskontu weksłu, zatrzymuje lub sobie przywłaszcza, albo gdy czyni z takiego weksłu tego rodzaju bezprawny użytek, który wyrządza uszczerbek w majątku poszkodowanego.*

3. *Do przyjęcia czynnego żalu nie wystarcza samo usiłowanie zwrotu szkody, chociażby to usiłowanie było udaremnione przez inną osobę.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 2 września 1927, Kr. 155/27.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności skazanego i prokuratora przy sądzie okręgowym we Lwowie na wyrok tego sądu Vr. 5316 25 częściowo skazujący za zbrodnię sprzeniewierzenia z § 183 uk., a częściowo uwalniający.

Z powodów:

I. ...Zarzucone oskarżonemu sprzeniewierzenie 4 weksli powierzonych mu przez J. i A. R., dokonane zostało z chwilą, gdy oskarżony powierzone mu weksle wbrew mandatu zatrzymał i rozporządził niemi na swoją korzyść, a więc je sobie bezprawnie przywłaszczył. Okoliczność, że oskarżony następnie oddał trzy weksle R. i czynił starania o odebranie od W. P. czwartego weksłu, mogłaby mieć istotne znaczenie tylko ze stanowiska przepisu § 187 uk. i to jedynie wówczas, gdyby

gulowanie kwestji jest odpowiednie, bo chodzi o środki prawne skierowane do rozmaitych władz przeciw temu samemu orzeczeniu; aby więc nie doszło do sprzecznych orzeczeń tych władz, które orzekają o winie i o odszkodowaniu, najpierw powinno się rozstrzygnąć kwestję prejudycjalną, od której zawiśa jest kwestja odszkodowania, i dopiero, gdy dotyczące orzeczenie nie ulega wątpliwości, powinna być załatwiona kwestja odszkodowania.

Wynikiem więc, do jakiego dochodzimy, jest, że odwołanie od orzeczenia karnego, o którym mowa w art. 248, różni się od odwołania dopuszczonego od wyroku sądu karnego o tyle, że co do roszczeń prywatno-prawnych nie jest dopuszczalne. Co do tego istnieje droga inna, a mianowicie t. zw. odwołanie na drogę prawa, znane ustawodawstwom w razie, gdy władza administracyjna orzeka o roszczeniach prywatno-prawnych (por. Fierich, Z drogi

administracyjnej na drogę prawa, 1911, str. 16 i nast.; Fierich, Unzulässigkeit des Rechtsweges, 1912, str. 75 i nast.). Ta droga, przewidziana zresztą art. 72 konstytucji, ma na celu sprostowanie orzeczenia władzy administracyjnej, w drodze adhezyjnej wydanego, pytanie jednak, czy sąd cywilny ma badać tylko słuszność orzeczenia administracyjnego, czy też ma przeprowadzić całkowite postępowanie procesowe. To ostatnie zdanie jest słuszne, bo odwołanie do drogi prawa polega na wdrożeniu procesu, w którym bada się ponownie całą kwestję sporną, zaczem też o właściwości sądu rozstrzyga wartość przedmiotu sporu. Pod tym względem jest zapatrywanie powyższego orzeczenia uzasadnione, a dodać należy, że badanie słuszności orzeczenia administracyjnego w drodze niespornej bezwarunkowo nie może się odbyć.

oskarżony przed doniesieniem, które na niego do policji państwowej wpłynęło, wynagrodził całą szkodę z czynu jego powstałą, t. j. zwrócił R. także czwarty weksel, lub gdyby zaskarżoną z weksłu tego pretensję w całości uiścił. Gdy to nie nastąpiło i gdy nawet według przyznania samego oskarżonego pozostał on dłużny z tytułu odnośnej pożyczki kwotę przeszło 200 dolarów, wszystkie dalsze podniesione w zażaleniu zarzuty, a mianowicie, iż W. P. odstąpił ów czwarty weksel swej ówczesnej narzeczonej i że ona weksel ten zaskarżyła, wbrew zobowiązaniu się P. do zwrotu oskarżonemu także tego weksłu po otrzymaniu 200 dolarów, nie mogły mieć żadnego istotnego wpływu na kwestję winy oskarżonego w kierunku zarzuczonej mu zbrodni sprzeniewierzenia, obojętna bowiem dla ocenienia winy oskarżonego jest okoliczność, czy i o ile zupełny zwrot szkody przez oskarżonego przed doniesieniem karnem nie nastąpił z winy W. P. Nie wystarczy samo usiłowanie zwrotu zupełnej szkody do przyjęcia czynnego żalu, choćby to usiłowanie udaremnione zostało przez inną osobę.

To samo tyczy się twierdzenia, jakoby P. miał dostateczne zabezpieczenie w wekslu na 700 dolarów, a wywody zażalenia w tym przedmiocie są tembardziej chybione, gdyż według zeznań świadka dr. L. i przyznania samego oskarżonego, gdy P. zaskarżył ten weksel, oskarżony wniósł przeciw nakazowi zapłaty zarzuty i weksłu tego nie wykupił.

O ile zatem sąd w motywach wyroku pominął zeznania świadków w odniesieniu do omówionych obecnie nieistotnych okoliczności, to pominięcie to nie uzasadnia niezupełności, a tem bardziej zarzuczonej przez oskarżonego „niejasności“ orzeczenia w rozumieniu l. 5 § 281 pk. i to zwłaszcza, że oskarżony w wywodach swego zażalenia widocznie niedocenia, iż do istoty sprzeniewierzenia, nie jest konieczne, by sprawca miał zamiar powierzonej sobie rzeczy nigdy uprawnionemu nie oddać, lecz że wystarczy, gdy bezprawne zarządzanie rzeczą według zamiaru sprawcy narażało uprawnionego na możliwość jej utraty w całości, lub choćby tylko w części.

Że z tego rodzaju niebezpieczeństwem oskarżony w chwili przywłaszczenia sobie weksli R., a raczej gotówki w kwocie 690 dolarów, musiał się liczyć, wynika już choćby tylko z ujawnionych na rozprawie krytycznych stosunków majątkowych oskarżonego, które były tego rodzaju, iż oskarżony właśnie w czasie, gdy dostał od J. i A. R. weksle do eskontu, nie był już w możności wypełnić swych zobowiązań pieniężnych także wobec W. R.

Wywody zatem zażalenia oskarżonego nie wykazują nieważności z l. 5 § 281 pk.

Powołując się na przyczynę nieważności z l. 9 lit a § 281 pk., opuszcza oskarżony dziedziczą ustaleń faktycznych wyroku, że pożyczka w kwocie 690 dolarów udzielona mu została dla J. i A. R.,

i to głównie na podkład ich weksli. Natomiast zastępuje ustalenie to dowolnem własnem twierdzeniem, jakoby pożyczkę tę otrzymał tylko na podkład akcji i tylko dla siebie, że z winy P. nie mógł zwrócić czwartego weksłu, że waluty za weksle nigdy nie otrzymał, zczem nie działał w zamiarze przywłaszczenia sobie weksli lub waluty za nie.

Aby wykazać błąd prawny wyroku, należy ściśle brać za podstawę stan rzeczy w kierunku faktycznym przez sąd ustalonym, gdy zaś oskarżony dowolnie go przedstawia i to niezgodnie z ustaleniami wyroku, przeto wywód przyczyny nieważności z l. 9 lit. a § 281 pk. przedstawia się jako nieodpowiadający ustawie, a jako taki nie nadaje się do dalszego rozpatrywania.

Zresztą, stając nawet na stanowisku obrony, działanie oskarżonego zawiera wszystkie znamiona zarzuczonej mu zbrodni. Czyn oskarżonego ocenić należy według chwili popełnienia go. W danym wypadku rozstrzygające jest to, że oskarżony otrzymał zlecenie zeskontowania powierzonych mu 4 weksli i że postąpił z temi weksłami wbrew zleceniu, albowiem użył ich na zabezpieczenie własnego zobowiązania, a więc rozporządził powierzoną mu rzeczą, jak własną na swą korzyść; dolus eventualis do zbrodni z § 183 uk. jest wystarczający. W każdym razie co najmniej taki zamiar należy przypisać oskarżonemu, który przecież robiąc bezprawny użytek z powierzonych sobie weksli, mógł i powinien był liczyć się z możliwością szkody, jaka z tego wyniknąć może. Skoro więc przez swe działanie oskarżony szkodę faktycznie R., wyrządził, bo im czwartego weksłu na 3000 zł. nie zwrócił, to nawet w świetle własnej obrony winien oskarżony odpowiadać za czyn mu zarzucony.

II. Również nieuzasadnione jest zażalenie nieważności prokuratora, który w wywodzie swym zwraca się przeciw orzeczeniu uwalniającemu podsądnego od oskarżenia o sprzeniewierzenie na szkodę W. R. dwóch, powierzonych mu przez tegoż do eskontu weksli, a to jednego ostemplowanego na 2.000 zł., zaś drugiego na 1.500 zł., oraz otrzymanej z eskontu tego pierwszego weksłu gotówki w kwocie 300 dolarów.

Jak to wynika z motywów wyroku zaskarżonego, uwolnienie podsądnego oparł sąd:

1) na przyjęciu bezkarności czynu z powodu zachodzących, zdaniem sądu, przesłanek z § 187 u. k.;

2) na przyjęciu, jako nieodpartej, obrony podsądnego, że podjętą walutę na pierwszy weksel (t. j. na 2.000 zł.), zaraz w banku zgubił oraz na ustaleniu, że oskarżony drugi weksel (t. j. na 1.500 zł.) użył na prolongatę, a raczej wykupno weksłu pierwszego i równocześnie spłacił na ten pierwszy weksel ze swoich funduszy 50 dolarów, zczem— jak sąd przyjmuje — działał tylko na korzyść poszkodowanego.

W odniesieniu do motywów ad 2) prokurator,

nie zaskarżając ustaleń faktycznych wyroku, że oskarżony mógł zgubić walutę z pierwszego wekslu, a z drugiego użył na prolongatę pierwszego, przy równoczesnej częściowej jego spłacie, zarzuca ze stanowiska przyczyn nieważności z l. 5 i 9 lit a, a raczej przyczyny z l. 9 lit a § 281 pk., że sąd winien był uznać oskarżonego winnym „przynajmniej sprzeniewierzenia wekslu na 1.500 zł., lub używanej z weksla tego gotówki”.

Zarzut ten prokurator opiera na wywodzie, że według zasady „casum sentit dominus” oskarżony miał obowiązek spłacić z własnych funduszków cały dług z pierwszego wekslu, a skoro tego nie uczynił, to płacić drugim, danym mu do eskontu, wekslem „dług własny „sprzeniewierzył” weksel na 1.500 zł., względnie uzyskaną na ten weksel gotówkę”. Zdaniem więc prokuratora ustalenie, a raczej zapatrywanie sądu, że weksel na 1.500 zł. został użyty przez oskarżonego na korzyść R. jest „sprzeczne z faktycznym stanem sprawy”, a poza tem trybunał, — jak wywodzi dalej prokurator — „mylnie ocenił sprawę pod względem prawnym, zapominając, że do istoty sprzeniewierzenia nie należy zamiar przysporzenia sobie korzyści i że okoliczność, czy weksel na 1.500 zł. użyty został rzekomo w dalszej konsekwencji na korzyść R. jest obojętna”.

Wywód ten nie uzasadnia twierdzonej nieważności orzeczenia, a jest tembardziej chybyony, że oskarżony na drugi weksel nie podjął żadnej gotówki, a więc o konkretyzacji czynu jego w odniesieniu do wekslu na 1.500 zł., o sprzeniewierzeniu „gotówki”, wogóle mówić nie można.

Jakkolwiek ustawa rzeczywiście nie wymaga, by przy przestępstwie sprzeniewierzenia sprawca działał dla własnej korzyści, a również zamiar wyrządzenia szkody nie jest istotną przesłanką tego przestępstwa, to jednak przy rozważaniu istoty tego przestępstwa nie można pominąć, że należy on z reguły do przestępstw popełnionych z chęci zysku, a wyrządzenie uszczerbku w majątku poszkodowanego jest istotną jego przesłanką.

W odniesieniu do weksli zachodzić mogą znamiona sprzeniewierzenia w rozumieniu § 183 uk. tylko wówczas, gdy sprawca walutę otrzymaną z powierzonego mu do eskontu wekslu zatrzymuje, lub sobie przywłaszcza, lub robi z takiego wekslu tego rodzaju bezprawny użytek, który wyrządza uszczerbek w majątku poszkodowanego.

W danym wypadku przesłanki takie nie zaszły.

Przez zgodne z wolą W. R. zeskontowanie wekslu jego na 2.000 zł. w banku gospodarstwa krajowego i podjęcie, przez uprawnionego do tego oskarżonego, wypłaconej z eskontu gotówki powstało prawne zobowiązanie W. R. wobec pomienionego banku, które przez zgubienie przez oskarżonego tej gotówki nie uległo zmianie. Prolongata zatem tego wekslu drugim wekslem R. przy częściowej spłacie wekslu pierwszego, nie wyrządziła

uszczerbku w majątku R., przeciwnie zobowiązanie jego zmniejszyła.

Wobec tego sam fakt, iż oskarżony ze stanowiska ustawy cywilnej odpowiada wobec R. za zgubienie waluty z pierwszego wekslu jak również samo przekroczenie mandatu wskutek użycia wekslu drugiego nie na cel wskazany, nie może jeszcze nadać czynowi oskarżonego w odniesieniu do wekslu na 1.500 zł. znamion sprzeniewierzenia w rozumieniu § 183 uk.

Skoro przedstawione ustalenia wyroku ad 2) uzasadniają już same przez się uwolnienie podsądnego od oskarżenia o czyn objęty ustępem II b. wyroku, to tem samem należy odrzucić zażalenie nieważności prokuratora jako nieuzasadnione, bez potrzeby rozpatrywania dalszych jego zarzutów z powodu błędnego zastosowania przez sąd przepisu § 187 uk. jako już bezprzedmiotowych.

39.

Zbrodni sprzeniewierzenia z § 181 uk. może dopuścić się także ten urzędnik, który nie był z mocy swego urzędu uprawniony do przyjęcia powierzonego mu dobra.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 14 września 1927, Kr. 227/27.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności skazanego wyrokiem sądu okręgowego w Stanisławowie Vr. 205/27 za zbrodnię z § 181 uk.

Z powodów:

...Wreszcie niesłuszny jest także zarzut błędnej kwalifikacji czynu oskarżonego jako zbrodni z § 181 uk. Oskarżony (urzędnik sądowy) twierdzi, że ponieważ nie był upoważniony do przyjmowania od stron pieniędzy, składanych przez nie tytułem grzywien, a nawet było mu to wzbronione, pieniądze wręczone mu przez strony nie były mu powierzone z tytułu jego stanowiska urzędowego; jeżeli można więc mówić o sprzeniewierzeniu, to chyba tylko o sprzeniewierzeniu zwykłym, a nie sprzeniewierzeniu w urzędzie, wobec czego należałoby stosować § 183 uk. lub § 461 uk., jeżeli się uwzględni, że niepokryta reszta nie dosięgała kwoty 200 zł. Wywodom tym nie można przyznać słuszności. Ponieważ ustawa w § 181 uk. mówi o sprzeniewierzeniu dobra, powierzonego na mocy publicznego urzędu, to z tej stylizacji nie wynika, by zbrodni z § 181 uk. mógł dopuścić się tylko ten urzędnik, który był uprawniony do przyjęcia powierzonego mu dobra. Chodzi tu bowiem tylko o to zaufanie, jakie posiada sprawca z tytułu zajmowanego przez siebie stanowiska urzędowego, a więc o powierzenie urzędnikowi dobra tylko z powodu piastowanego przezeń urzędu, t. j. dlatego, że się go uważało za upoważnionego do przyjęcia tego dobra. Nadużycie więc tego zaufania, jakim po-

wierzący darzy urzędnika dlatego tylko, że jest urzędnikiem, stanowi surowsze przestępstwo z § 181 uk. (por. orz. wied. nr 739, Finger II, str. 476 wyd. 3).

40.

Przestępstwo z art. 75 uks. jest dokonane nie tylko wówczas, gdy wyrób spirytusu doszedł już do końcowego stadium produkcji, ale także i w tych wypadkach, kiedy przedsięwzięto jakąkolwiek czynność, stanowiącą część samej produkcji (np. przygotowanie zacieru do fermentacji).

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 7 października 1927, Kr. 178/27.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności skazanych wyrokiem sądu okręgowego w Cieszynie Vr. VIII 51 27 za występki z art. 76 uks.

Z powodów:

Oskarżeni, zaskarżając nieważność wyroku z przyczyn przewidzianych w punktach 9 lit a i b § 281 pk. wywodzą, że w działaniu ich zachodzą tylko znamiona usiłowania wyrobu spirytusu, które nie ulega karze, gdyż skarb państwa nie poniósł żadnej szkody.

Wywody oskarżonego są bezzasadne. Sąd I-ej instancji ustalił w powodach wyroku, że oskarżeni, w zamiarze wyprodukowania wódki, przedsięwzięli działanie, wiodące do tego celu, a w szczególności użyli materiału zdatnego do produkcji spirytusu, jako to śliwek, użyli też celowej metody, przygotowując ze śliwek zacier i niewadliwego sposobu uzyskania spirytusu, gdyż przygotowany zacier poddali fermentacji i przepędzili przez aparat destylacyjny i w rezultacie uzyskali produkt w postaci płynu, który oskarżeni sami nazwali wódką. Według tych ustaleń faktycznych wyroku oskarżeni przedsięwzięli wszelkie czynności, jakich wymaga produkcja spirytusu. To też orzeczenie sądu I-ej instancji, że oskarżeni rczwinęli działalność, podpadającą pod pojęcie wyrobu spirytusu, jest trafne tembardziej, że w myśl art. 75 uks. przestępstwo to uważać należy za dokonane nietylko wówczas, gdy wyrób spirytusu obejmuje stadia produkcji, lecz także w tych przypadkach, gdy przedsięwzięto jakąkolwiek czynność, stanowiącą część samej produkcji, jak np. przygotowanie zacieru do fermentacji. Przepis art. 75 uks. zagraża bowiem karą wyrób spirytusu, jeśli jest prowadzony bez zezwolenia właściwej władzy, a zatem bez względu na to, czy prowadzenie wyrobu spirytusu doszło do stadium końcowego, to jest do uzyskania spirytusu, czy też tego stadium jeszcze nie osiągnęło. Pojęcie usiłowania wyrobu spirytusu obejmować zatem może tylko czynności przygotowawcze, poprzedzające bezpośrednio produkcję, jak np. nabycie odpowiednich przyrządów, urządzenie lokalu i t. p.

Jeżeli wyrób spirytusu prowadzono, a więc wyrób choćby tylko rozpoczęto, to nie można mówić o stadium usiłowania przestępstwa, gdyż działanie przestępne weszło w stadium dokonania przestępstwa.

Twierdzenie oskarżonych, że płyn uzyskany przez nich nie miał żadnego podobieństwa do wódki, jest sprzeczne z ustaleniami faktycznymi wyroku, a w szczególności z oświadczeniem oskarżonych na rozprawie głównej.

Ponieważ orzeczenie sądu I instancji, iż w czynach oskarżonych zachodzą cechy dokonanego przestępstwa skarbowego z art. 75 uks. jest trafne, przeto niesłuszny jest zarzut przyczyny nieważności wyroku z l. 9 lit. a. — Wobec tego dalszy zarzut przyczyny nieważności z l. 9 lit b jest bezprzedmiotowy, gdyż opiera się na twierdzeniu, że działania oskarżonych przedstawia się tylko jako usiłowanie przestępstwa.

Z tych przyczyn odrzucono zażalenie nieważności oskarżonych jako nieuzasadnione (art. 230 uks. § 288 ustęp 1 pk.).

41.

Jednorazowa nawet tylko sprzedaż napojów spirytusowych wyczerpuje pojęcie nieupoważnionej sprzedaży z art. 90 uks.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 7 października 1927, Kr. 241/27.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności J. W. na wyrok sądu okręgowego w Krakowie Vr. 1677/27, o ile nim skazano ją za przestępstwo skarbowe z art. 90 uks.

Z powodów:

...Przestępstwem z art. 90 uks. jest sprzedaż napojów spirytusowych bez zezwolenia władzy skarbowej. Przepis ten nie mówi o trudnieniu się sprzedażą lub o handlu napojami spirytusowymi, lecz o sprzedaży napojów spirytusowych. Według tego przepisu jednorazowa sprzedaż napojów spirytusowych wyczerpuje pojęcie nieupoważnionej sprzedaży. Trudnienie się sprzedażą lub uprawianiem handlu napojami spirytusowymi, stanowi okoliczność obciążającą z art. 25 uks., który mówi o dopuszczeniu się przestępstwa w sposób zawodowy. Wobec tego dla pojęcia przestępstwa z art. 90 uks., nie ma znaczenia istotnego, czy sprawca trudni się sprzedażą lub uprawia handel napojami spirytusowymi. Ustalenie tych okoliczności w powodach wyroku nie miało zatem znaczenia dla przyjęcia winy oskarżonej odnośnie do rzeczonego przestępstwa...

42.

Skarb Państwa w zakresie monopolu spirytusowego ma dochód nie tylko ze sprzedaży napojów spirytusowych, ale także z opłat skarbowych, związanych z uzyskaniem koncesji i z wykupnem patentu akcyzowego. Sprzedaż wódki — nawet monopolowej — bez koncesji uszczupla dochód Skarbu Państwa z tych opłat.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 7 października 1927, Kr. 247/27.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności M. B. na wyrok sądu okręgowego w Czortkowie Vr. 1015/ 27, skazujący oskarżonego za przestępstwo skarbowe z art. 90 uks.

Z powodów:

...Natomiast błędne są wywody oskarżonego, co do przedawnienia określonego w art. 40 i 41 uks. Oskarżony opiera swoje wywody na tej podstawie, że czyny oskarżonego nie polegały na uszczerpieniu dochodów skarbu państwa, gdyż oskarżony sprzedawał wódkę monopolową, a nie mając koncesji nie miał obowiązku, a nawet możliwości wykupienia patentu akcyzowego. Okoliczność, że oskarżony sprzedawał wódkę monopolową, nie stwierdza wcale, że oskarżony działaniem swym nie uszczuplił dochodów skarbu państwa. Punkt ciężkości leży bowiem w tem, że oskarżony sprzedawał ją bez koncesji. Skarb państwa ma dochód z monopolu spirytusowego nie tylko z ceny sprzedaży napojów spirytusowych, lecz także z opłat skarbowych, związanych z uzyskaniem koncesji oraz z wykupieniem patentu akcyzowego. Oskarżony sprzedając napoje spirytusowe bez koncesji uchylał się od uiszczenia rzeczonych opłat i w ten sposób narażał bezpośrednio skarb państwa na uszczerbek w dochodach z monopolu spirytusowego. Wobec tego przedawnienie ścigania jego czynu w myśl art. 40 uks., mogło nastąpić w okresie trzechletnim od dnia popełnienia przestępstwa, przedawnienie zaś wyrokowania w myśl art. 41 uks. w okresie sześcioletnim. Według aktów dochodzeń skarbowych urząd skarbowy akcyz i monopolów państwowych w Kołomyji polecił 17 lipca 1926 inspektorowi kontroli skarbowej w Zaleszczykach przeprowadzenie dochodzeń przeciw oskarżonemu w obecnej sprawie. Wskutek tego polecenia przeprowadzono dochodzenia 26 lipca 1926. Ponieważ czyny przestępne oskarżonego datują się 4 października 1924, przeto jest oczywistą rzeczą, że termin trzechletni do ścigania tych czynów nie upłynął, nie upłynął też termin sześcioletni do wydania wyroku...

43.

Przestępstwa, polegające na naruszeniu przepisów dawniejszych, wydanych w sprawach unormowanych ustawą o monopolu spirytusowym, nie ulegają ukaraniu według ustawy karnej skarbowej.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 19 października 1927, Kr. 288/27.

Sąd najwyższy, uchylił wyrok sądu okręgowego we Lwowie, Vr. 1046/27, o ile nim skazano M. H. za przestępstwa z art. 6 i 79 ust. kar. skarb., H. N. za przestępstwa z art. 23, 27 i 79 ust. kar. skarb., M. S. za przestępstwa z art. 6, 27 i 79 ust. kar. skarb. i J. A. Z. za przestępstwa z art. 6 i 79 ust. kar. skarb. i w myśl przepisu § 259 l. 3 pk., uwolnił powyższych oskarżonych od oskarżenia o wyżej oznaczone przestępstwa.

Uzasadnienie:

Sąd I instancji, rozważając w powodach wyroku kwestję, jakie ustawy należało zastosować ze względu na okres czasu popełnienia przestępstw przez oskarżonych (to jest w styczniu i w lutym 1922 r.), przytoczył, że w owym czasie obowiązywała ustawa z 20 czerwca 1888 dzu. austr. nr. 95 ze zmianami, wprowadzonymi przez ces. rozp. z 17 lipca 1889 dzu. austr., nr. 120 i z 9 kwietnia 1917 dzu. austr., nr. 157, oraz z rozporządzeniami wykonawczymi ministerstwa skarbu z 10 sierpnia dzu. austr., nr. 133 i z 21 lipca 1899 dzu. austr., nr. 130, że na kampanję 1921/22 zarządzono rozporządzeniem rady ministrów z 14 października 1921 dzu. R. P., nr. 86, poz. 628 i rozporządzeniem wykonawczym ministerstwa skarbu z 28 października 1921 dzu. R. P., nr. 96, poz. 705, odmienne postanowienia w przedmiocie opodatkowania spirytusu, a nadto, że zasadniczą zmianę wprowadziła ustawa z 31 lipca 1924, o monopolu spirytusowym dzu. nr. 78, poz. 756, ogłoszona następnie w zmienionym tekście rozporządzeniem Ministra Skarbu z 17 września 1925 dzu., nr. 102, poz. 720, która w art. 96 postanowiła, że z chwilą wejścia jej w życie trąca moc obowiązującą ustawy i rozporządzenia w sprawach przez nią unormowanych i wreszcie, że skutki karne naruszeń wymienionych ustaw austriackich o opodatkowaniu wódki i dalszych ustaw polskich normowała austriacka ustawa karna skarbową z 11 lipca 1835, austr. zbiór ustaw polit. Tom 63, nr. 112, aż do czasu, gdy ustawa karna skarbową z 2 sierpnia 1926 dzu. nr. 105, poz. 609 art. 238 l. 1, uchyliła jej moc obowiązującą. Na podstawie powyższego zestawienia ustawodawstwa podatkowego i skarbowego sąd I instancji doszedł do wniosku, że działanie oskarżonych oceniane być musi pod względem materialnym na podstawie ówczesnego ustawodawstwa, co do swej istoty czynu, jako przekroczenie nakazów i zakazów, obowiązujących ówczesnie w obrocie gorzelnianym, ocena zaś skutków prawnych naruszenia ówczesnych przepisów następuje według ustawodawstwa, obowiązującego w chwili karno-sądowego ich rozstrzygnięcia (art. 237 uks.). Zgodnie z tym wnioskiem sąd I instancji skwalifikował czyny oskarżonych, jako przestępstwa z art. 79 uks.

Powyższy wniosek jest błędny pod względem prawnym (zob. OSN. z 7 października 1927 Kr.

247/27)¹⁾. W myśl art. 2 uks. oraz art. IV patentu wprowadzającego ustawę karną z 27 maja 1852 dzu. nr 117, to tylko za przestępstwo może być uważane i jako takie ukarane, co ustawa karna skarbową wyraźnie za przestępstwo uznaje. W myśl art. 1 l. b ustawy karnej skarbowej ulegają ukaraniu przestępstwa, polegające na naruszeniu przepisów w przedmiocie monopolu spirytusowego. Kary za naruszenie przepisów w przedmiocie monopolu spirytusowego ustanawiają przepisy art. 75 do 97 uks., przyczem w napisie nad art. 75 jest wymieniona wyraźnie ustawa z 31 lipca 1924 dzu. rp. z roku 1925 nr 102 poz. 720 o monopolu spirytusowym. Z tego się okazuje, że przestępstwa, polegające na naruszeniu przepisów dawniejszych, wydanych w sprawach unormowanych ustawą o monopolu spirytusowym, nie ulegają ukaraniu według ustawy karnej skarbowej. Wynika to również z odmiennego sposobu zapewnienia dochodu skarbu państwa na podstawie ustawy z 31 lipca 1924, oraz dawniejszych ustaw. Ustawa z r. 1888 pozostawiła dawny podatek od fabrykacji wódki, którego zwykłą formą był podatek konsumcyjny od gotowego spirytusu według ilości i stopni alkoholu, wskazanych aparatem mierniczym, umieszczonych w gorzelnii, ustawa zaś z r. 1924 wprowadziła monopol spirytusowy. Skutkiem tego postanowienia z r. 1888 nie pokrywają się z postanowieniami ustawy z r. 1924 oraz z postanowieniami ustawy karnej skarbowej z r. 1926. Przepis art. 237 uks., nakazujący stosować ustawę karną skarbową również do przestępstw, popełnionych przed jej wejściem w życie, odnosi się do przestępstw, które ulegają ukaraniu według ustawy karnej skarbowej, a popełnione zostały przed 1 stycznia 1927 (art. 242 uks.). Ponieważ część druga ustawy o monopolu spirytusowym, zawierająca w artykułach 33 do 84 przepisy o gorzelniach, regulowaniu produkcji i przerobu spirytusu, weszła w życie w ciągu 30 dni po ogłoszeniu (art. 96), które nastąpiło 4 września 1924, a więc 4 października 1924, przeto naruszenie rzeczonych przepisów dokonane w czasie od 4 października 1924 do 1 stycznia 1927 ulegają ukaraniu według ustawy karnej skarbowej. Tylko te naruszenia należą do przestępstw, wymienionych w art. 237 uks., nie należą zaś do nich przestępstwa, polegające na naruszeniu dawniejszych przepisów w tym przedmiocie poprzednio obowiązujących.

Zaznaczyć trzeba, że w dniu wydania wyroku przez sąd I instancji, to jest 3 czerwca 1927, ustawa o monopolu spirytusowym straciła moc obowiązującą w myśl art. 97 l. 4 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 26 marca 1927 dzu. nr. 32 poz. 289 o monopolu spirytusowym i że w myśl art. 97 l. 5 rzeczonoego rozporządzenia zamiast postanowień ustawy o monopolu spirytusowym, wy-

mienionych w ustawie karnej skarbowej, weszły w zastosowanie odpowiednie jego postanowienia, jednakowoż okoliczność ta nie ma żadnego wpływu na ocenę kwestji, czy przestępstwa, polegające na naruszeniu przepisów dawniejszych, obowiązujących przed ustawą o monopolu spirytusowym, należą do przestępstw zagrożonych karą w ustawie karnej skarbowej.

Zauważyć wreszcie należy, że sąd I instancji, dopatrywszy się w czynach oskarżonych naruszeń przepisów ustawy o opodatkowaniu gorzałki z 20 czerwca 1888 dzu. nr 95, oraz ces. rozp. z 17 lipca 1899 dzu. nr. 120, zmieniającego niektóre postanowienia teje, przeoczył, że w myśl niezmienionego przepisu § 84 rzeczonojej ustawy z roku 1888 okres przedawnienia kary pieniężnej za przekroczenia przepisów o podatku od wyrobu i podatku konsumcyjnego od gorzałki, jeszcze orzeczeniem karnem niewymierzonej, ustanowiono w ilości 3 lat. Ponieważ oskarżeni dokonali naruszeń przepisów wspomnianej ustawy z początkiem 1922 r., a kara przewidziana w ustawie z r. 1888 nie została im wymierzona w przeciągu 3 lat, przeto już na podstawie rzeczonojej ustawy kara uległa przedawnieniu.

Ponieważ wyrok skazujący oskarżonych za przestępstwo z art. 79 uks. jest dotknięty nieważnością z przyczyny prawno-materjalnej, przewidzianej w § 21 l. 9 lit a pk., albowiem błędnie orzeka, że czyny ich podpadają pod ustawę karną skarbową, przeto zażalenie nieważności oskarżonych K., Z., N. i S. uwzględniono, aczkolwiek tylko ten ostatni zarzucił w swem zażaleniu przyczynę nieważności z l. 9 lit. a § 281 pk., w myśl § 290 pk. Chociaż oskarżony J.A.K. nie skorzystał wogóle ze środków prawnych i zażalenia nieważności przeciw wyrokowi nie wniósł, to jednak skoro sąd I instancji ustawę karną błędnie zastosował także na niekorzyść tego oskarżonego, zastosowano z urzędu przepis § 290 pk. i wydano powyższy wyrok.

44.

§ 1 ustawy pruskiej z 13 lutego 1854 w przedmiocie konfliktów między władzami sądowymi i administracyjnymi z racji ścigania sądowego o czynności służbowe i urzędowe nie został uchylony polską ustawą o trybunale kompetencyjnym. Do rozstrzygnięcia tych konfliktów powołany jest najwyższy trybunał administracyjny.

Orzeczenie trybunału kompetencyjnego
z 8 marca 1927, l. rej. 4/27.

Na zasadzie art. 1 ustawy o T. K. z 25 listopada 1925, p. 897 dzu. trybunał kompetencyjny postanawia akta, dotyczące konfliktu, podniesionego przez wojewodę śląskiego pismem z 1 sierpnia 1925 — l. Sm. 3197 — przed sądem powiatowym w Tarnowskich Górach w postępowaniu karnem, toczą-

¹⁾ OSP. VII. 42.

cem się przed tymże sądem — 5 L. 370/25 — przeciwko Pawłowi C., sekretarzowi miejskiemu w Tarnowskich Górach o nadużycie władzy urzędowej przez występki z § 339/1 kk. w jednoczynowym zbiegu (§ 73 k.) z występkiem o naruszenie miru domowego z 342 kk. zwrócić sądowi powiatowemu w Tarnowskich Górach z następujących powodów:

Z powołanego na wstępie pisma wojewody śląskiego z 13 sierpnia 1925 (l. Sm. 3197), w związku z aktami karnymi sądu powiatowego w Tarnowskich Górach (5 L. 370/25) w szczególności z wnioskiem prokuratora z 30 marca 1925 J. 2020, wydanym na podstawie tego wniosku mandatem karnym z 3 lipca 1925 przeciwko obwinionemu P. C., wreszcie z sprzeciwem obwinionego z 7 lipca 1925 przeciwko mandatowi wynika, że zgłoszony przez wojewodę konflikt podniesiony został na podstawie § 1 ustawy pruskiej z 13 lutego 1854 (zb. ust. str. 86) w przedmiocie konfliktów z racji ścigania o czynności urzędowe i służbowe.

Konflikty takie — w przeciwstawieniu do właściwych sporów kompetencyjnych pomiędzy władzami administracyjnymi i sądami, czy to w charakterze pozytywnym, czy też negatywnym — nie mają w świetle ustawy na celu podawania w wątpliwość właściwości sądów zwykłych samej w sobie, w szczególności też podawania w wątpliwość prawa i obowiązku tych sądów do rozpoznania sporów karnych o przestępstwa urzędnicze, objęte ogólną ustawą karną, a więc i o przestępstwa z §§ 339/1, 342 kk. mają one raczej uchronić urzędnika przed ściganiem sądowym, jeżeli właściwa władza administracyjna jest zdania, że urzędnik w danym wypadku przekroczenia przysługujących mu uprawnień urzędowych, lub też zaniedbania obowiązku urzędowego się nie dopuścił. Celem ich jest spowodowanie w tym przedmiocie przedsądu specjalnej władzy i uzależnienie od niego dopuszczalności drogi sądowej (§ 3 ustawy z 13 lutego 1854). Przedsąd ów należał w Prusach na podstawie § 11 $\frac{1}{2}$ ustawy wprowadzającej do ustawy o ustroju sądownictwa z 27 stycznia 1877, oraz na podstawie § prusk. ust. o ogólnym zarządzie kraju z 30 lipca 1885 (zb. ust. str. 145) do zakresu działania trybunału administracyjnego w Berlinie, obecnie zaś w stosunku do ziem Rzeczypospolitej polskiej, gdzie powyższe przepisy przejęte zostały na ich podstawie, oraz na podstawie ustawy z 3 sierpnia 1922 o najwyższym trybunale administracyjnym — dzu. rp. nr 67, poz. 600 — (art. 35) i ustawy z 28 maja 1924 w przedmiocie rozciągnięcia mocy obowiązującej ustaw o najwyższym trybunale administracyjnym na obszar województwa śląskiego — dzu. rp. nr 50, poz. 505 — (art. 2 $\frac{1}{1}$) należy on do właściwości najwyższego trybunału administracyjnego.

Także sąd powiatowy w Tarnowskich Górach i w danym wypadku powinien był konflikt zgło-

szony przez wojewodę śląskiego skierować do najwyższego trybunału administracyjnego. Przedkładając go zaś trybunałowi kompetencyjnemu wyszedł sąd ten — jak to z pisma jego z 7 stycznia 1926 wynika — z błędnego założenia, jakoby ustawa z 25 listopada 1925 o trybunale kompetencyjnym (dzurp. nr 126, poz. 897), której przedmiotem (art. 1 ustawy), podobnie jak w pruskiem rozporządzeniu z 1 sierpnia 1879 (zb. ust. str. 573) sąli tylko pozytywne lub negatywne spory o właściwość pomiędzy władzami i sądami administracyjnymi a innymi sądami, uchyliła nietylko wspomniane rozporządzenie pruskie, lecz także i ustawę z 13 lutego 1854, która — jak to powyżej wykazano — do takich sporów się nie odnosi i dlatego też w swej mocy obowiązującej przez ustawę o trybunale kompetencyjnym dotknięta nie została.

45.

Właściwą władzą do rozpoznawania spraw o opłaty za zapowiedzi kościelne, śluby i pogrzeby, o ile one przekraczają najniższe normy, oznaczone w taksie, są sądy powszechne.

Orzeczenie trybunału kompetencyjnego
z 24 maja 1927, l. rej. 5/27.

Trybunał kompetencyjny w sporze o właściwość między urzędem wojewódzkim we Lwowie i sądem okręgowym w Sanoku, wytoczonym przez ks. T. S. w sprawie jego przeciw Fr. T. o 180 zł. tytułem opłaty za pogrzeb, uznał, że władzą właściwą do rozpoznania sprawy jest sąd, uchylił uchwałę sądu okręgowego w Sanoku z 13 września 1924 i przekazał sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania.

Uzasadnienie:

W dniu 5 listopada zmarła w G. Elżbieta T., kolatorka gr.-kat. cerkwi w S. Franciszek T., jej syn i spadkobierca, prosił ks. T. S. gr.-kat. proboszcza w S., aby zarządził pośmiertne podzwonne w cerkwiach swej parafji, oraz aby wziął udział w pogrzebie, odprawił nabożeństwo i wykonał wszystko, co uzna za stosowne dla należytego pochowania zmarłej. Ks. S. zarządził rzeczywiście pośmiertne podzwonne, odprawił uroczyste nabożeństwo przy udziale bractw i parafjan, następnie udał się z bractwami, chorągiewkami i sztandarami do G., odprawił nabożeństwo przy katafalku, odprowadził zwłoki ś. p. Elżbiety T. do W., odprawił nabożeństwo w kościołku, a wreszcie nad grobem, co razem zajęło mu czas od 8 rano do 2 po południu.

Ponieważ między stronami powstało nieporozumienie co do zapłaty za pogrzeb, udał się ks. S. na drogę sądową i 28 sierpnia 1924 zaskarżył F. T. o kwotę, przerachowaną następnie na 180 zł.

W sporze pozwany podniósł, że zmarłej jako kolatorce należał się pogrzeb bezpłatny, a w każdym razie uważa żądanie za wygórowane. Po zasięgnięciu opinii gr.-kat. konsystorza biskupiego w P., sąd powiatowy w D. wyrokiem z 13 maja 1924 C. I. 146/24 przysądził powodowi 138 zł. 50 gr. z p. n., wywodząc, że kolatorowi nie należy się z reguły bezpłatny pogrzeb; tylko w razie skrajnej nędzy winnaby była cerkiew postarać się o pogrzeb. Żądana w markach kwota nie jest wygórowana i po przerachowaniu daje przysądzoną sumę.

Od tego wyroku wniósł pozwany odwołanie, w którym zarzucił między innymi także niedopuszczalność drogi sądowej. W załatwieniu odwołania sąd okręgowy w Sanoku uchwałą z 13 września 1924 Bc. 257/24 uwzględnił powyższy zarzut, zniósł wyrok i całe poprzedzające go postępowanie sądowe, oraz odrzucił skargę powoda z przyczyny nieważności z § 477 l. 6 pc. Sąd okręgowy uważa, że do ustalenia i przyznania zapłaty za czynności duszpasterza powołana jest w myśl § 23 ustawy austr. z 7 maja 1874 nr 50 dpp. władza polityczna (administracyjna). Ze względu na wartość przedmiotu sporu była ta uchwała ostateczną.

Wskutek tego udał się ks. S. o przyznanie mu wynagrodzenie od F. T. do starostwa w Brzozowie, które przedstawiło sprawę urzędowi wojewódzkiemu we Lwowie. Urząd ten postanowieniem z 22 września 1925 prez. 20.622 oznajmił, że władze administracyjne nie są powołane do orzekania w tej sprawie. Mogą one bowiem ściągnąć tylko opłaty stałe (taryfowe) i to od parafjan (Kirchenangehörige). Tymczasem zarówno zmarła była, jak i jej syn jest obrządku rzymsko-katolickiego; wreszcie chodzi o czynności, wykonane w formie uroczystej, podlegającej wyższej opłacie. Umowa taka jest dopuszczalna w myśl § 25 ustawy z 1874 i wynagrodzenie za odnośne czynności podpada pod przepis § 1152 austr. kc.

Ks. S. wobec tego, że zarówno sąd okręgowy w Sanoku, jak i województwo we Lwowie uznały się za niewłaściwe do orzekania, udał się do trybunału kompetencyjnego o oznaczenie władzy właściwej do rozpoznania jego sporu z Fr. T.

Trybunał kompetencyjny uznał sąd jako właściwy do rozpoznania tej sprawy, a to z następujących powodów:

O opłatach i daninach kościelnych mówią §§ 23—26 austr. ustawy z 7 maja 1874 nr 50 dpp., które postanowieniem art. XXV konkordatu z 10 lutego 1925 poz. 501 du. nie zostały uchylone; przepis ten bowiem uchyla tylko ustawy, rozporządzenia lub dekrety sprzeczne z postanowieniami konkordatu, a konkordat sam w jednym tego przedmiotu dotyczącym art. IV nie wprowadza w tym względzie odmiennych przepisów, ale przeciwnie co do taks lub prestacji przeznaczonych na cele kościelne powołuje się wprost na obowiązujące ustawy państwowe.

W myśl § 23 ustawy z 7 maja 1874 udziela się egzekucji politycznej do ściągania danin i świadczeń, które nałożono na przynależnych do kościoła (Kirchenangehörige) za zezwoleniem rządu. Odnosi się to także do opłat stałych z zapowiedzi kościelne, śluby i pogrzeby (należytości stuły, jura stolaie). Jeżeli jednak strona żąda czynności urzędu parafjalnego w formie, która podlega wyższej opłacie niż najniższa, to w myśl § 25 ust. 2 ustawy należy przypadającą za to opłatę na żądanie uiścić z góry.

Z zestawienia tych przepisów należy wnosić, że władze administracyjne powołane są wyłącznie do ściągania opłat stałych i najniższych, oznaczonych w taksie. Ponieważ jednak sąd ustalił, że chodziło o pogrzeb uroczysty, połączony z pewną wystawnością, nie objęty minimalną taksą, przeto powód był w myśl § 25 ust. 2 ustawy majowej uprawnionym do domagania się, aby zamawiający taki pogrzeb złożył opłatę z góry; jeżeli tego nie uczynił, przeto może się jej domagać tylko w drodze prawa.

Z tych rozważań trybunał kompetencyjny, działając w myśl art. 23 ustęp 4 ustawy z 25 listopada 1925 poz. 897 dzu. uchylił uchwałę sądu okręgowego w Sanoku i przekazał sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania.

46.

1. *Niezaprotokółowanie wbrew § 273 upk. wniosków dowodowych uzasadnia rewizję, jeżeli pozbawia sąd rewizyjny możliwości sprawdzenia, czy nie pociągnęło za sobą ograniczenia obrony w punkcie dla rozstrzygnięcia istotnym.*

2. *Zdrada dyplomatyczna (§ 92 kk.) i zdrada tajemnic wojskowych z ust. z 3 czerwca 1914 (dzu. Rz. niem. str. 195n) są przestępstwami ciągłymi, jeżeli zamiar sprawcy zgóry już obejmuje cały szereg czynności zdradzieckich.*

3. *Z wejściem w życie ust. z 3 czerwca 1914 przepis § 92 l. 1 pk., o ile dotyczy zdrady tajemnic wojskowych, stał się bezprzedmiotowym i w tym zakresie przestał obowiązywać.*

4. *Zbieg jednoczynowy § 92¹/₁ l. 1 kk. i § 1¹/₂ ust. z 3 czerwca 1914 jest możliwy, jeżeli zdrada dotyczy nie tylko tajemnic wojskowych, które § 1¹/₂ tej ustawy wyłącznie ma na względzie, lecz także innych tajemnic Rzeczypospolitej polskiej w rozumieniu § 92¹/₁ l. 1 kk.*

5. *Wiadomościami, które w interesie obrony kraju powinno się zachować w tajemnicy (ustawa z 3 czerwca 1914), są też wiadomości dotyczące organizacji pomocniczo-wojskowej.*

6. *Obywatel polski, który stanął na usługach służby szpiegowskiej obcego rządu, nie jest przez to dla swego państwa agentem obcego rządu, lecz jest zdrajcą swego kraju i ulega za nawiązanie i podtrzymywanie stosunków zdradzieckich karze*

z § 6₁ z 3 czerwca 1914 l. 7). Czyny karalne wymienione w §§ 5 i nast. (z wyjątkiem § 8 tej ustawy) są częściowo tylko czynnościami przygotowawczymi do zbrodni tajemnic wojskowych (§§ 1 i 2) i zbrodni szpiegostwa (§§ 3 i 4) częściowo zaś są natury policyjnej.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z 31 października 1927, K. 440/27.

1. Stosownie do przepisu § 273₁ upk. protokół rozprawy głównej musi między innymi zawierać postanowienie wniosków dowodowych protokół winien podawać zarówno treść tez dowodowych, jak i środki dowodowe (ob. RG. Str. 1/92, RG. Rsp. 8/306). Wypływa to z wyrażonej w § 274 upk. zasady, że tylko protokół jest jedynym dowodem nietylko zachowania przepisanych formalności, lecz i strony materialnej rozprawy głównej, mianowicie bytu wszelkich czynności, mających znaczenie dla mocy prawnej postępowania sądowego.

Otóż w sprawie niniejszej protokół rozprawy głównej wbrew przepisowi § 273₁ upk. nie przytacza zgłoszonych przez oskarżonego Fr. R. wniosków dowodowych i nie powołuje ani tez, ani też środków dowodowych. Jedynie z uchwały, odrzucającej wnioski dowodowe, należy się domyślać, że wnioski takie zgłoszone zostały.

Wobec jednak ubogiej treści uchwały, sąd najwyższy niema możliwości stwierdzenia, czy uchwała powyższa obejmuje wszystkie zgłoszone wnioski, czy też tylko ich część.

Zasadniczo braki protokołu nie uzasadniają rewizji, gdyż na protokole wyrok się nie opiera, jednakowoż w niniejszym wypadku niezaprotokółowanie wniosków dowodowych odjęto sądowi najwyższemu możliwość sprawdzenia, czy braki protokołu nie tyczą się czynności, mającej dla wyniku sprawy i losu oskarżonego zasadnicze znaczenie, t. j. czy nieprzytoczenie wniosków dowodowych nie pociągnęło za sobą ograniczenia obrony w punkcie dla rozstrzygnięcia istotnym.

Wątpliwości tej nie można usunąć tembardziej, że uchwała sądu wyrokującego, wbrew przepisowi § 34 upk., jasno i szczegółowo wyjaśnionemu w niezliczonych wyrokach sądu najwyższego, nie zawiera właściwie żadnego uzasadnienia, gdyż ogólniki w rodzaju „obojętności” i „bez znaczenia dla sprawy” nie są wymaganiami przez ustawę motywami.

Pozatem, z niejasnych wzmianek w protokole rozprawy głównej zdaje się wynikać, że sąd I instancji, uwzględnił wniosek dowodowy co do przesłuchania świadka P. i odczytania akt sprawy c-a Gr. i tow., lecz decyzji swej nie wykonał i dowodów tych, jak stwierdza protokół, nie przeprowadził, czem bezwzględnie ograniczył obronę oskarżonego.

Powyższe uchybienia przeciwko §§ 34, 243 upk. stanowiąc zarazem przyczynę rewizyjną z § 377

l. 8 upk., dyskwalifikują postępowanie sądowe I-ej instancji i skutkują uchyleniem wyroku odnośnie do skarżącego się oskarżonego.

2. Słusznym jest i zarzut obrazy prawa materialnego: a) czyn zdrady dyplomatycznej kraju (§ 92) względnie zdrady tajemnic wojskowych składa się z natury rzeczy z szeregu fragmentów, obejmując wielość działań zdradzieckich sprawcy. Czyn o jednym działaniu spotyka się tylko wyjątkowo. Pomimo wielokrotności poszczególnych działań zdrada kraju względnie tajemnic wojskowych pozostaje jednym czynem, albowiem wewnętrzną jej istotą — zamiar sprawcy zgóry już obejmuje cały szereg czynności zdradzieckich, przyczem kwalifikacja prawna tego jednego czynu uzależniona jest od charakteru prawnego poszczególnych działań przestępnych, a właściwie najcięższego z nich pod względem kwalifikacji prawnej.

W niniejszej sprawie czyny przestępne oskarżonego Franciszka R., wymienione w wyroku pod a i b stanowiły bezwzględnie już choćby ze względu na jedność czasu, jeden czyn zdrady, rozłożony na części, to już samo sztuczne rozbicie go przez sąd wyrokujący na dwa samoistne czyny stanowi obrazę ustawy materialnej.

Jedynie czyn pod c) ze względu na dłuższy okres czasu (przeszło rok), który upłynął od powyżej ad a i b dokonanej zdrady, mógłby uchodzić za czyn samoistny, gdyby sąd wyrokujący był ustalił powzięcie przez oskarżonego nowego zamiaru z poprzednim nic nie mającego wspólnego. Brak tego rodzaju ustalenia nie pozwalał na uznanie czynu ad c za czyn samodzielny, sąd przeto I instancji uchybił przeciwko ustawie materialnej, w szczególności przeciwko § 74 kk.

b. Czyn przestępny pod a został przez sąd wyrokujący zakwalifikowany, jak zbrodnia z § 92/1 kk., pomimo, że udzielenie obcemu rządowi dokumentów, aktów i wiadomości o Związku powstańców, a więc organizacji pomocniczo-wojskowej, stanowiły zdradę z ustawy z 3.16.14, a nie zdradę kraju dyplomatyczną.

Uchybienie to jednak nie może być powodem uchylenia wyroku, gdyż wyszło na korzyść oskarżonego (sankcja karna z § 92 kk., jest łagodniejsza) i może być tylko uwzględnione przy ponownym rozpoznaniu sprawy z zachowaniem jednak przepisu § 398/2 upk.;

c) Przy opisie czynu oskarżonego pod b zawiera się ustalenie, że oskarżony zdekonspirował członka wywiadu polskiego Laska. Pomimo, że powyższy czyn oskarżonego stanowił zbrodnię z 1 ust. 2 Ust. 3.6.14., sąd wyrokujący przeszedł nad nim do porządku dziennego. Powyższe uchybienie sądu nie jest przyczyną rewizyjną, ponieważ wyszło na korzyść oskarżonego, jednak powinno być uwzględnione przy ponownym rozpoznaniu sprawy z zachowaniem przepisu § 398/2 upk.

d) Kwalifikacja czynu ad b jest zasadniczo błędna.

Jeśli obywatel polski stanął na usługach służby szpiegowskiej obcego rządu, nie staje się przez to dla swego państwa agentem obcego rządu, lecz zdrając swego kraju i ulega karze za nawiązanie i podtrzymywanie stosunków zdradzieckich z § 6 ust. 1. Ust. z 3.6.1914.

Wyrok co do powyższej kwalifikacji zawiera i wykluczające się sprzeczności, albowiem skazuje Irenę R. z 6 ust. 2-go właśnie za podtrzymywanie stosunków z F. R., nie uznając go tym samym za agenta obcego rządu.

e) Pozatem z ustalen wyroku wynika, że w czynie pod B. współuczestniczyła oskarżona Irena R., której znów współdziałał Ewald R., ci zatem ostatni nie mogli być skazani za czyny samodzielne, lecz za współpracownictwo w występku z § 6/1 Ust. z 2.6.1914.

Pociąga to za sobą, stosownie do § 397 upk., konieczność uchylenia odnośnej części wyroku, co do Ireny R., całości zaś wyroku, co do Ewalda R.

Ponieważ zaś, w myśl wyżej przytoczonych zasad, uczestnictwo Ireny R. było tylko poszczególnym fragmentem zdrady kraju, względnie tajemnic wojskowych, dokonanej przez tę ostatnią, jako jeden czyn, należy wyrok, co do Ireny R. uchylić w całości.

f) W celu uniknięcia na przyszłość możliwych uchybień, sąd najwyższy uważa za konieczne wyjaśnić stosunek zbrodni z § 92/1 kk., do ustawy o zdradzie tajemnic wojskowych z 3.6.14.

Przepis § 92/1 kk., stał się bezprzedmiotowym w wypadkach, gdy idzie o zdradę tajemnic wojskowych, w jego miejsce weszła powyższa ust. z 3.6.24, jako lex specialis (S. N. 18. 4. 23—34/23, 30. 4. 24 95/24; 18. 6. 24. 181/24, 15. 10. 24. 293/24).

Zbieg przestępstw z § 92/1 kk. i § 1/2 ust. z 3. 6. 14. jest możliwy tylko wówczas, jeśli zdrada dotyczy nie tylko tajemnic wojskowych, lecz i innych tajemnic państwa polskiego w rozumieniu § 92/1 kk., lecz zachodzi wtedy tylko zbieg jednoczynowy (§ 73 kk. S. N. 18. 4. 23—34/23).

Czyny karalne, wymienione w §§ 5 i nast. (z wyjątkiem § 8), ust. z 3.6.1914., są częściowo czynnościami li tylko przygotowawczymi do zbrodni zdrady tajemnic wojskowych (§§ 1 i 2) i zbrodni szpiegostwa (Ausspähung §§ 3 i 4), częściowo zaś są natury policyjnej.

Art. 237 uks., nadaje jej moc wsteczną jedynie wówczas, gdy czyn w chwili popełnienia był przestępstwem.

Sąd wyrokujący ustalił, że w czasie, gdy w lokalu oskarżonego podano wódkę, oskarżony był zajęty w sądzie, jako ławnik, nie może więc być odpowiedzialny, za czyn swej żony, zwłaszcza, że pozatem nie stwierdzono, ażeby oskarżony w swoim lokalu jakie wódki w ogólności posiadał. Z powyższych ustaleń wynika przekonanie sądu wyrokującego tej treści, że oskarżonemu nie można wykazać, aby on osobiście lub przez inne osoby (żonę) sprzedawał wódkę. Powyższe ustalenia należą do dziedziny faktów, które stwierdzono bez pogwałcenia przepisów prawa formalnego, a zatem niewadliwie. Wywody skargi rewizyjnej, starające się wykazać, że wyniki postępowania dowodowego powinny być doprowadzić do wniosku, iż oskarżony sprzedawał napoje alkoholowe sam, względnie brał udział w takim czynie innych osób, wkraczają w dziedzinę ustaleń faktycznych, które nie ulegają kontroli sądu rewizyjnego ze względu na przepis §§ 260 i 376 pk.

2) Odnośnie do obrazy art. 93 i 97 uks., w związku z obrazą § 263 pk., przez niezastosowanie powyższych przepisów prawa materialnego (porów. art. 77 ust. z 31 lipca 1924, o monopolu spirytusowym dzu. nr. 102/25, poz. 720), należy zauważyć, że wyżej przedstawione ustalenia sądu wyrokującego nie stwierdzają, aby napoje alkoholowe w danym lokalu przechowywano, lub by oskarżony umożliwiał spożywanie wódki innym (bez jej sprzedawania) w swym lokalu handlowym. Ponadto w czasie popełnienia czynu (wrzesień 1926 r.), czyn taki, t. j. przechowywanie napojów alkoholowych lub umożliwienie ich spożywania (art. 77/2 ustawy o monop. spiryt. w związku z § 49 kk. i art. 3 i 6 uks.), musiałyby być przestępstwem, albowiem art. 237 uks. nadaje ustawie karnej skarbowej moc wsteczną jedynie wówczas, gdy czyn w chwili popełnienia był przestępstwem ("...do przestępstw, popełnionych przed jej wejściem w życie"). Ustawa o monopolu spirytusowym nie zawierała sankcji karnej za przeciwdziałanie przepisowi art. 77/2, a również i inne przepisy dzielnicowe (zob. art. 96/3 ustawy o mon. spiryt.), takiej sankcji nie zawierały. Z tego wnioszek, że nie można było zastosować ani art. 93, ani 97 uks.

1. *O niedbalstwie nie może być mowy, jeżeli sprawca działa z zamiarem, chociażby tylko pośrednim.*

2. *Strzelający, który liczy się z ewentualnością ugodzenia kogoś strzałem, odpowiada z § 266 kk., względnie z § 212 kk., zależnie od tego, czy liczył się z możliwością zranienia lub zabicia.*

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z 6 października 1927, K. 389/27.

Prokuratorską skargę rewizyjną uznać należy za usprawiedliwioną. Według ustaleń uzasadnienia zaskarżonego wyroku strzałem, oddanym, przez oskarżonego, z rewolweru w kierunku całego szeregu ludzi i to z odległości trzech do czterech kroków, trafiony został J. P. w brzuch na wysokości szóstego żebra, tak, że P., przestrzelony na wylot, wskutek poranienia ważnych organów wewnętrznych wkrótce, po dwóch dniach, zmarł w szpitalu. Mimo to sąd wyrokujący, w uwzględnieniu zdaniem sądu nieodpartej obrony oskarżonego, że strzelał tylko na postrach, uznał, iż zachowanie się oskarżonego zdradza tylko znamiona niedbalstwa i uzasadnia tylko skazanie oskarżonego z § 222 kk., ponieważ oskarżony, strzelając w kierunku ludzi i to tak zbliżona, mógł i powinien się być liczyć z tem, że może kogoś trafić i zabić. Sąd wyrokujący nie daje jednakowoż konkretnej odpowiedzi na wyłaniające się, wśród danych okoliczności, zapytanie, czy oskarżony, strzelając z tak bliska do grupy ludzi, mimo rzekomego strzelania na postrach, nie liczył się wprost z tem, że kogoś z nich trafi. Odpowiedź na to pytanie była zaś tem konieczniejsza, skoro uzasadniając wysokość wymiaru kary przyjęto, że powiedzieć by można, iż oskarżony miał zamiar trafić P.

W tym stanie rzeczy niejasne i wewnętrznie ze sobą sprzeczne uzasadnienie zaskarżonego wyroku budzi poważną wątpliwość, czy sąd wyrokujący rozważył i zdawał sobie sprawę z tego, że niedbalstwo wyłączone bywa wówczas, jeżeli sprawca czynu przestępnego działa z zamiarem chociażby tylko pośrednim (*dolus eventualis*), to znaczy liczy się z nastąpieniem przestępnego skutku. Jeżeli zatem w danym wypadku oskarżony oddając strzał, nie tylko mógł i powinien się być z tem liczyć, że może kogoś strzałem swym ugodzić, lecz liczył się z taką ewentualnością, natenczas zależnie od tego, czy liczył się on z tem, że może kogoś zranić, czy też nawet zabić, czyn jego przedstawiałby się jako zbrodnia z § 226 kk., lub z § 212 kk., przyczem oczywiście mogłyby wchodzić w grę okoliczności łagodzące, czy to z § 228, czy też z § 213 kk.

49.

1. *Przedmiotem rozpoznania sądu wyrokującego jest czyn, wskazany w akcie oskarżenia, prawna zaś kwalifikacja zależy od ustaleń, opartych na wynikach rozprawy głównej.*

2. *Okoliczność, że sprawca jest wolny od odpowiedzialności na zasadzie § 46 l. 1 kk., nie wyłącza bynajmniej możliwości i konieczności skazania go za czyn przestępny już dokonany w chwili, gdy sprawca od dokonania innego przestępstwa odstępuje.*

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z 13 października 1927, K. 256/27.

Powody:

Ustalenie sądu wyrokującego, co do przebiegu zajścia, skarga rewizyjna zwalcza merytorycznie. Owe wywody nie mogą być rozpatrywane w instancji rewizyjnej ze względu na przepisy §§ 260 i 376 upk. Biorąc zaś za podstawę ustalenia, zawarte w zaskarżonym wyroku, nie można dopatrzyć się obrazy prawa materialnego przez zastosowanie § 46 kk., skoro sąd wyrokujący przyjął, że oskarżony jedynie pod wpływem błagań pokrzywdzonej odstąpił od dokonania zamierzonej zbrodni.

Wobec zawartego, w skardze rewizyjnej, zarzutu obrazy prawa materialnego, sąd rewizyjny musi, ze względu na przepisy §§ 384/2 i 392/2 pk., zwrócić uwagę także na takie uchybienia przeciw prawu materialnemu, których w rewizji wyraźnie nie wytknięto.

Rozpatrując sprawę z tego punktu widzenia należy stwierdzić, że sąd wyrokujący powinien był, wobec poczynionych ustaleń faktycznych, rozważyć, czy w czynie oskarżonego nie mieszczą się znamiona innego, ewentualnie dokonanego przestępstwa, w szczególności, czy działanie oskarżonego nie przedstawia się jako czyn nierządny z § 176 ust. 1 l. 1 kk., lub — jako występki z §§ 239, 240, 223, 183, 185 kk i t. p. Okoliczność bowiem, że sprawca wolny jest od odpowiedzialności na zasadzie § 46 l. 1 kk., nie uchyla bynajmniej możliwości i konieczności skazania go za czyn przestępny już dokonany w chwili, gdy sprawca od dokonania innego przestępstwa odstępuje. Oczywiście badanie czynu oskarżonego pod kątem widzenia innego, już dokonanego przestępstwa, wymaga poczynienia dodatkowych, często ustaleń, jak np. w razie zastosowania § 176 kk., stwierdzenia, że czyny, przedsiębrane przez oskarżonego (chwytywanie za części rodne pokrzywdzonej i t. p.) nie były tylko czynami przemocy, lecz miały zarazem na celu dogodzenia chuciom płciowym oskarżonego. Do wspomnianego wyżej badania czynu oskarżonego pod kątem widzenia innego (niż w akcie oskarżenia) przepisu prawnego, sąd wyrokujący (przy zastosowaniu § 264 pk.), był obowiązany ze względu na to, że przedmiotem rozpoznania jest zawsze ten sam czyn, który wskazano w akcie oskarżenia, kwalifikacja zaś prawna zależy od ustaleń, opartych na wynikach rozprawy głównej (§ 263 pk.).

Zaskarżony wyrok należy więc uchylić, jako polegający na możliwej obrazie prawa materialnego przez niezastosowanie jednego z wyżej przytoczonych przepisów k. k.; tem samem odpada konieczność rozpoznawania skargi rewizyjnej, co do zarzutu obrazy prawa formalnego.

50.

1. W skład kompletu, rozpoznającego i rozstrzygającego wniosek o nieprzyjęcie sędziego, sędzia nieprzyjęty wchodzić nie może.

2. Uchwały sądowe, odrzucające taki wniosek winny zawierać motywy, któreby wyjaśniały stronom powody odmowy i wyraźnie wskazywały, czy stało się to z powodów prawnych, czy też faktycznych.

3. Ekscepcja sędziego w procesie karnym z powodu obawy stronności musi się opierać na podstawach rzeczowych, któreby obiektywnie zdolne były ją uzasadnić; ściśle podmiotowy, nie oparte na rzeczowych powodach brak zaufania do sędziego nie może być podstawą ekscepcji. Rzeczowy powód obawy stronności istnieje tylko wówczas, gdy pomiędzy sędzią a oskarżonym zachodzi specyficzny stosunek osobisty, odchylający się w znacznym stopniu od normalnych stosunków międzyludzkich. Antagonizmy idealowe nie mogą być powodem ekscepcji, chyba, że pomiędzy sędzią a oskarżonym wynikił na podłożu ideowym zatarg ściśle osobisty, który przerodził się w stosunek wrogi między nimi.

4. W myśl § 175₁ ust. o ustr. sąd., sąd wyrokujący przed wydaniem uchwały o wykluczeniu jawności winien uprzednio przeprowadzić w tym przedmiocie rozprawę, t. j. umożliwić nie tylko prokuratorowi, lecz również i oskarżonemu, względnie ich obrońcom wypowiedzenie się co do wykluczenia jawności. W razie powzięcia na początku rozprawy, uchwały wykluczającej jawność, aż do ogłoszenia wyroku, usunięcie świadków z sali rozpraw nie wymaga dodatkowej uchwały. W razie zaś ograniczenia tajności tylko do części rozprawy, rozciągnięcie jej na dalszą część rozprawy, wymaga takiej uchwały.

5. Przepis § 377 l. 8 upk. ma na względzie uchwały zapadające w toku rozprawy głównej i nie stosuje się do wniosków dowodowych, które przed rozprawą główną zostały odrzucone i nie były na niej ponowione. Nieponowienie przez oskarżonego wniosku dowodowego stanowi dowód zrzeczenia się wskazanego dowodu i odbiera mu prawo skutecznego wytykania w rewizji nieuwzględnienia jego wniosku.

6. Zasada nieodrzucałości wniosku dowodowego z powodu ugruntowanego już na podstawie dotychczasowych wyników przekonania sądu, sprzeczna z tezą dowodową, dopuszcza wyjątek w wypadku, gdy już w momencie postawienia wniosku zupełna bezwartościowość świadectwa może być ustalona, a to wskutek specjalnych stosunków, dotyczących wskazanego świadka.

7. Odrzucenie wniosku oskarżonego przeprowadzenia dowodu, wskazanego celem obalenia podstawowego dla skazującego wyroku zeznań obarczającego świadka jest ograniczeniem jego obrony w punkcie dla rozstrzygnięcia istotnym (§ 377 l. 8 upk.).

8. Obecność wbrew § 195 ust. o ustr. sąd, w sali narad dobranego w myśl § 194₂ ust. o ustr. sąd. sędziego zapasowego, skutkuje tylko wówczas uchYLENIE wyroku, gdy przypuszczalnie mogła mieć wpływ na wyrok.

9. Oparcie wyroku na nieodczytanych na rozprawie głównej pismach i dokumentach jest obrażą §§ 248 i 260 upk.

10. Pouczenie w myśl § 264 upk., jest konieczne w razie oskarżenia z § 83 kk., skazania zaś z § 86 kk.

11. W myśl §§ 34, 35 i 243₂ upk., zapadające w toku rozprawy uchwały, odrzucające wnioski dowodowe, winny być umotywowane, wraz z motywami ogłoszone i protokółarnie stwierdzone.

12. Sprawcą zbrodni z § 92¹ l. kk., w razie jej popełnienia w kraju może być zarówno obywatel polski, jak i cudzoziemiec, przy popełnieniu jej zagranicą tylko obywatel polski (§ 4₁ l. 2 kk.).

13. Koniecznym do zachowania w tajemnicy (§ 92₂ l. 1 kk.), może być nie tylko fakt tajny, lecz również fakt znany w kraju, bądź to ogólnie, bądź tylko w pewnych kołach ludności, większych lub mniejszych, jeżeli zawiadomienie o nim obcego rządu zdolne jest zagrozić dobru państwa.

14. Faktami w rozumieniu § 92₂ l. 1 kk., są konkretne zdarzenia, będące współczesnymi lub minionymi zjawiskami życia, które mogą być przedmiotem zmysłowego spostrzeżenia. I zjawiska życia wewnętrznego należą do dziedziny faktów, jeżeli tylko mogą być wykazane na zewnątrz, a co za tem idzie, spostrzeżone zmysłami.

15. Użyty w § 92₁ l. 1 kk. wyraz „umyślnie” oznacza działanie z wiedzą i wolą. Wystarcza zamiar wynikowy.

16. Przepis § 92₁ l. 1 kk., o ile dotyczy zdrady tajemnic wojskowych, z chwilą mocy obowiązującej ust. z 3 czerwca 1914, dzu. Rz. st., 195, przestał obowiązywać.

17. Zbieg jednoczynowy tych przestępstw jest możliwy tylko wówczas, jeżeli zdrada dotyczy nie tylko tajemnic wojskowych, które § 1₂ ust. z 3 czerwca 1914, wyłącznie ma na względzie, lecz także innych tajemnic Państwa Polskiego w rozumieniu § 92₁ l. 1 kk.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z 24 listopada 1927, K. 213/27.

Uchylenie wyroków izby karnej sądu okręgowego w Katowicach z 2 lipca i 15 października 1926, wskutek skarg rewizyjnych Andrzeja D. oraz Gertrudy E. i tow.

Z zasad następujących:

I. Co do skargi rewizyjnej oskarżonego Andrzeja D.

1. W skład kompletu, rozpoznającego i rozstrzygającego prośbę o nieprzyjęcie sędziego, sędzia nieprzyjęty wchodzić nie może. Wyżywa to

z natury rzeczy, ponieważ pierwszym postulatem i warunkiem bezstronności sądu jest zasada, że nikt w swej własnej sprawie sędzią być nie może. Sąd najwyższy w wyroku z 11 lipca 1923 (O. S. P. t. II. 655), kategorycznie wypowiedział się za niemożliwością brania udziału, w rozstrzygnięciu ekscypcji, sędziego niezawodowego, o którego nieprzyjęcie zgłoszono prośbę oraz za koniecznością stwierdzenia, że nieprzyjęty sędzią uchylił się od współudziału w rozstrzygnięciu.

Tymczasem z protokołu rozprawy głównej z d. 2 lipca 1926 r. (K. 8 w.), mianowicie z wyrażenia: „Sąd udaje się na naradę” bezsprzecznie wynika, że kwestję nieprzyjęcia sędziego niezawodowego R. rozstrzygnął cały komplet sądu wyrokującego, a więc ze współudziałem i sędziego R.

Stanowi to procesowo wadliwe rozpoznanie wniosku o nieprzyjęcie sędziego, pociągające za sobą w myśl § 377 l. 3 upk., bezwzględne uchylenie zaskarżonego wyroku.

Trafnym jest zarzut wadliwego uzasadnienia uchwały, oddalającej wniosek o nieprzyjęcie sędziego.

Na zasadzie § 34 upk., decyzje sądowe, odrzucające wniosek, winny być zaopatrzone w motywy, któreby wyjaśniły stronom powody odmowy i wyraźnie wskazywały, czy stało się to z powodów prawnych, czy też faktycznych.

W niniejszym wypadku uchwała sądu wyrokującego nie czyni zadość wymogom § 34 upk., ponieważ jedyny motyw „o niepodniesieniu zarzutów, któreby uzasadniały wyłączenie sędziego”, jest nic nie mówiącym ogólnikiem, z którego nie można się dorozumieć istotnego powodu odrzucenia wniosku, nie jest przeto uzasadnieniem, wymaganiem przez ustawę postępowania karnego. Brak motywów uchwały nie daje sądowi najwyższemu możności oceny i jej materialnej strony pod względem prawnym.

Jednakowoż należy zauważyć, że pogląd prawny rewizji na istotę przepisów § 24 i nast. upk. jest nietrafny. Ekscypcja sędziego w procesie karnym z powodu obawy stronności musi się opierać na podstawach wyłączeniowo-rzeczowych, któreby obiektywnie zdolne były ją uzasadnić.

Ścisłe podmiotowe, nie oparte na rzeczowych powodach niezauwanie do sędziego nie może być podstawą ekscypcji (orzecz sądu najw. z 7.5.24 — 31/24; 28 czerwca 1926, 265/26).

Rzeczowy powód obawy stronności istnieje tylko wówczas, gdy pomiędzy sędzią a oskarżonym zachodzi specyficzny stosunek osobisty, charakteryzujący się silną wzajemną, lub choćby jednej tylko strony niechęcią, nieprzyjaźnią, wrogością, nienawiścią, uprzedzeniem i t. p. uczuciowymi stanami, a więc stosunek odchyłający się w znacznym stopniu od normalnych stosunków międzyludzkich.

Tego rodzaju anormalny stosunek musi być ściśle osobisty, t. j. niechęć, nieprzyjaźń i t. p. mu-

szą być skierowane do ściśle określonej osoby, jako takiej.

Antagonizmy ideowe, mające swe źródło w różnicy poglądów i przekonań moralnych, prawnych, filozoficznych, politycznych, klasowych, partyjnych, religijnych, narodowych i t. p., jako skierowane przeciwko grupom, a nie jednostkom, jako takim, nie wywołują stosunków nieprzyjaznych, ściśle osobistych pomiędzy przeciwnikami ideowymi, nie mogą zatem być powodem ekscypcji, chyba, że pomiędzy sędzią a oskarżonym wynikł na powyższem podłożu ideowym zatarg ściśle osobisty, który przerodził się we wzajemny wrogi stosunek, wchodzących w grę osób.

Usprawiedliwiający ekscypcję nieprzyjazny stosunek pomiędzy sędzią a oskarżonym musi być usprawiedliwiony przedmiotowo faktami życia realnego, a nie tylko istnieć w subiektywnem poczuciu ekscypującego.

Przeciwieństwa ideowe, stwarzające tylko ściśle podmiotowe domniemanie stronności nie mogą same przez się nigdy uzasadnić ekscypcji, jako niemające realnej podstawy.

2. W myśl § 175 ust. 1 ust. o ustr. sąd. sąd wyrokujący przed wydaniem uchwały o wyłączeniu jawności winien jest uprzednio przeprowadzić w tym przedmiocie rozprawę, to znaczy, winien jest umożliwić wypowiedzenie się co do wyłączenia jawności nie tylko prokuratorowi, lecz również i oskarżonym, względnie ich obrońcom. Formalność ta, wobec jej zasadniczego znaczenia winna wynikać z protokołu. Uchybienie przeciwko § 175 ust. 1 ust. o ustr. sąd. jest z uwagi na stanowczy charakter tego przepisu tak istotne, że skutkować musi w myśl § 377 l. upk., bezwzględnie uchylenie wyroku (orzecz sądu najw. z 22. 3. 22—46 22; 12. 3. 24—45 24; 9. 5. 24—47 24; 3. 2. 25—545, 24; 14. 6. 26—205 26; 8. 11. 26—408 26).

W niniejszej sprawie protokół rozprawy głównej stwierdza (§ 274 upk.), że wyłączenie jawności nastąpiło bez wysłuchania uprzedniego oskarżonego, wzgl. jego obrońcy. Stanowi to obrazę § 175 ust. o ustr. sąd., będącą jednocześnie przyczyną rewizyjną z § 377 l. 6 upk.

Natomiast niesłuszny jest zarzut rozciągnięcia tajności rozpraw i w stosunku do świadków i to bez uchwały Sądu.

Wyłączenie jawności uchwałą sądu, powziętą na początku rozprawy odnosiło się do wszystkich w sprawie zainteresowanych osób, a więc i świadków. Usunięcie więc świadków z sali rozpraw nie wymagało dodatkowej uchwały, lecz było wynikiem poprzedniej. Uchwała sądu byłaby potrzebna jedynie w wypadku, gdyby strona zgłosiła wniosek o nierozciągnięcie tajności rozprawy na świadków, co nie tylko nie miało miejsca, lecz przeciwnie, usunięcie świadków nastąpiło za zgodą obrony.

3. Zarzut obrazy § 375 upk. i niedopuszczalnego ograniczenia obrony na skutek uchwały z 29

maja 1926, odmawiającej przesłuchania urzędników konsulatu niemieckiego jest bezzasadny.

Przedewszystkiem przepis § 377 l. 8 upk. ma na myśli jedynie uchwały, zapadające w toku sprawy głównej, i nie stosuje się do wniosków dowodowych, które przed rozprawą główną odrzucone zostały, a na rozprawie głównej ponowione nie były (por. kom. Löwego-Rosenberga XV wyd. uw. 18 b. do § 377 l. 8 upk. i uw. 7 b. do § 376 upk. oraz cytowane tam wyroki sądu Rzeszy).

Pozatem na uchwale z 29 maja 1926 wyrok nie polega, nie należy ona zatem do rozstrzygnięć, o których mowa w § 375 upk. Oskarżony lub jego obrońca mogli zgłosić na rozprawie głównej ponownie wniosek dowodowy, odrzucony przez powyższą uchwałę, gdyż uchwała ta, jako wypadkowa, nie mogła się uprawomocnić i w każdym czasie zmienioną być mogła.

Nieponowienie powyższego wniosku stanowi dowód zrzeczenia się przez oskarżonego tego dowodu i odbiera mu prawo skutecznego wytykania w rewizji nieuwzględnienia jego wniosku (orzecz. sądu najw. z 6 listopada 1920, 71/20; 10 grudnia 1924, 438/24).

Co do meritum odrzucenia wniosku godzi się przytoczyć pogląd sądu Rzeszy, wypowiedziany w wyroku z 18 stycznia 1926, 2 D. 611/25 (J. W. 9/26, str. 1213).

„Zasada nieodrzucałości wniosku dowodowego z powodu ugruntowanego już na podstawie dotychczasowych wyników przekonania sądu, sprzecznego z tezą dowodową, dopuszcza wyjątek, mianowicie: gdy już w momencie postawienia wniosku dowodowego zupełna bezwartościowość świadectwa może być ustalona, a to wskutek specjalnych stosunków, dotyczących wskazanego świadka (R. G. St. 47/100; 47/105 i 51/69). Zachodzi to w szczególności w wypadkach, „gdy świadkowie są najbliższymi krewnymi oskarżonego (J. W. 1921, str. 1548), lub są podejrzani o współudział w czynie występny, wobec czego musieliby być lub według uznania sądu byłiby badani bez przysięgi (R. G. St. 5/312 i 51/138 i in.), wskutek czego nie możnaby od nich oczekiwać zeznania odpowiadającego prawdzie”.

4. Uchwała, odmawiająca wnioskowi dowodowemu o dołączeniu akt w sprawie przeciwko posłowi U. oraz o przesłuchanie posłów sejmu górnośląskiego, nie odpowiada ze strony formalnej przepisom § 34 upk., pod względem zaś materialnym zawiera ograniczenie obrony oskarżonego. Tezy dowodowe tyczyły się obalenia wiarygodności św. P., a więc okoliczności mającej dla obrony nader ważne znaczenie.

To też sąd wyrokujący, oddalając wnioski dowodowe, dopuścił się obrazy prawa i zarzut rewizji w powyższym kierunku uznać należy za zasadny.

5. Wobec konieczności uchylenia zaskarżonego wyroku z powodu uchybień prawnych, wyżej ad

1, 2 i 4 wymienionych, rozpatrywanie zarzutów rewizyjnych co do wadliwości uzasadnienia wyroku, zresztą najzupełniej niesłusznych, staje się bezprzedmiotowe.

II. Co skargi rewizyjnej Gertrudy E. i tow.:

1. Jak stwierdzają oświadczenia przewodniczącego i zapasowego sędziego niezawodowego Karola J., ten ostatni, choć rzeczywiście znajdował się w pokoju narad w czasie obrad nad wyrokiem, to jednakże żadnego udziału ani w naradach, ani też w głosowaniu nie brał i to zarówno przy ferowaniu wyroku, jak i uchwał. Zarzut przeto rewizji w tym kierunku jest bezpodstawny.

Powstaje więc jedynie kwestja obecności sędziego niezawodowego J. w czasie narad kompletu wyrokującego.

Przepis § 195 ust. o ustr. sąd. ma na celu uchronienie sędziów wyrokujących od wszelkich wpływów ubocznych i zapewnienie im zupełnej, nieskrępowanej obecnością osób prywatnych, swobody wypowiedzenia swego zdania i głosowania.

Ratio legis polega więc na nienaruszalności powyższej swobody sędziów.

Gdy zatem, pomimo obecności osób nie należących do składu sądu, swoboda ta w niczem nie mogła być ograniczona i obecność powyższych osób nie miała najmniejszego wpływu na wyrok, niema racji upatrywania w każdym uchybieniu przeciwko § 195 ust. o ustr. sąd. bezwzględne powodów rewizyjnego.

Analogiczną interpretację § 195 ust. o ustr. sąd. spotykamy i w ojczyźnie obowiązującej na Górnym Śląsku ustawy postępowania karnego. Według sądu rzeszy (R. G. Spr. 10/640; R. G. St. 46/374) naruszenie § 195 ust. o ustr. sąd. nie powoduje absolutnej przyczyny rewizyjnej i wyrok wtedy tylko ulega uchyleniu, gdy na uchybieniu tem polega, to jest, gdy obecność osób postronnych mogła przypuszczalnie mieć wpływ na wyrok.

Zasada względności uchybienia przeciwko § 195 ust. o ustr. sąd. stosuje się i do wypadków obecności w czasie narad i głosowania sądu sędziów niezawodowych zapasowych, nienależących do składu sądu orzekającego. Przepisy §§ 195 ust. o ustr. sąd. i 303 upk., na które powołują się oskarżeni, stosują się tylko do sędziów przysięgłych, lecz nie do sędziów niezawodowych. Uchybienie przeciwko tym przepisom, polegające na obecności sędziego przysięgłego zapasowego w pokoju narad sędziów przysięgłych, dlatego tylko powoduje uchylenie wyroku, że sąd koronny nie ma wówczas możliwości skontrolowania, czy przysięgły zapasowy nie brał udziału w naradach i głosowaniu (ob. R. G. St. 6/58).

W niniejszej sprawie oświadczenie przewodniczącego sądu ustala, że obecność sędziego niezawodowego P. nie miała żadnego wpływu na tok głosowania i wyniki narad, i była przez przewodniczącego nawet nie zauważona, sam zaś sędzia za-

pasowy J. stwierdza, że przypadkowa jego obecność w pokoju narad jedynie dlatego przeciągnęła się na czas obrad i głosowania, że nie chciał swym wyjściem przeszkadzać obradującym sędziom. Oświadczenia powyższe udowadniają zatem niezbić, że przez obecność sędziego J., swoboda sędziów wyrokujących absolutnie nie została naruszona.

To też, w myśl powyżej przytoczonych wywodów, uchylenie przeciwko § 195 ust. sąd. wskutek obecności, w czasie narad nad wyrokiem, sędziego niezawodowego zapasowego J., było nieistotne i nie może pociągać za sobą żadnych skutków prawnych.

2. Tajność rozprawy, uchwalona początkowo aż do ogłoszenia wyroku, została następnie ograniczona do części tylko rozprawy, obejmującej opinie rzeczoznawców. Wbrew powyższemu, jak widać z protokołu rozprawy głównej, wnioski dowodowe obrońcy dr. L., zostały zgłoszone jeszcze na rozprawie tajnej. Jeśli sąd wyrokujący uważał, że zachodzą w dalszym ciągu warunki, nakazujące wykluczenie jawności, winien był wydać odnośną uchwałę. W przeciwnym razie należało jawność przywrócić. Nie uczyniwszy tego, sąd I instancji, dopuścił się obrazy podstawowych przepisów o jawności rozprawy.

3. Zarzut obrazy § 248 upk., przez nieodczytanie pism i dokumentów jest słuszny i stanowi obrazę, zarówno powyższego przepisu, jak i § 260 upk., ponieważ wyrok opiera się właśnie na nieodczytanych pismach i dokumentach. Stwierdza to protokół rozprawy głównej, z którego wynika, że odczytano część tylko pism.

8. ...słusznym jest zarzut obrazy § 264 upk., w stosunku do oskarżonego M. Stan faktyczny zbrodni z § 86 kk., za którą oskarżony M., został skazany, jest odmienny od stanu faktycznego zbrodni z § 83 kk., o którą był on oskarżony.

Zmiana przeto kwalifikacji prawnej czynu wymagała uprzedzenia o tem oskarżonego, by dać mu możliwość obrony, która z natury rzeczy musiałaby być inną. Uchybienie to przeciwko przepisowi 264/1 upk., winno skutkować uchyleniem wyroku odnośnie do oskarżonego M.

9. Jak stwierdza protokół rozprawy głównej (§ 274 upk.), sąd wyrokujący odrzucił szereg wniosków dowodowych obrony, nie uzasadniając zupełnie swej, w tym przedmiocie, uchwały. Stanowi to jawną obrazę §§ 34, 35 i 243/2 upk., gdyż w myśl powyższych przepisów, zapadające w toku rozprawy uchwały, odrzucające wnioski dowodowe, winny być umotywowane (§ 34), wraz z motywami ogłoszone (§ 35) i protokółarnie stwierdzone (stała judykatura sądu najwyższego). Powyższa obraza podpada i pod przyczynę rewizyjną z § 377 l. 8 upk., skoro możliwym jest, że odrzucenie wniosków ograniczyło obronę w punkcie dla rozstrzygnięcia

istotnym. Obraza powyższa pociąga za sobą uchylenie skazującego wyroku w całości.

10. ...wobec zasadniczo błędnego interpretowania w rewizji § 92 ust. 1 L. 1 kk., sąd najwyższy uważa za właściwe, dla uniknięcia przez sąd I instancji na przyszłość ewentualnych błędów przy wykładni powyższego przepisu, wypowiedzieć swój pogląd w tej materji.

Jednym ze stanów faktycznych zbrodni z § 92 ust. 1 L. 1 kk., jest umyślne udzielanie obcemu rządowi wiadomości, które, według wiedzy sprawcy, powinny być ukrywane w tajemnicy przed tym obcym rządem.

Sprawcą w razie popełnienia czynu w kraju może być zarówno obywatel polski, jak i cudzoziemiec, przy popełnieniu czynu zagranicą tylko obywatel polski, a to stosownie do § 4/2 l. 2 kk.

Ze względu na olbrzymie znaczenie państwowe zbrodni zdrady kraju, pojęcia tajemnicy państwowej nie można ujmować ścieśniająco, przeciwnie należy je tłumaczyć w sposób, odpowiadający potrzebom i koniecznościom dobra państwa. Tak czyni między innymi i jurysprudencja niemiecka (ob. Ebermayer, Köhler, sąd Rzeszy R. G. St. 10/421 i 25/48).

Koniecznym do zachowania w tajemnicy może być nietylko fakt tajny, lecz i fakt, który w kraju bynajmniej nie jest nieznan, lecz przeciwnie jest, bądź to ogólnie znany, bądź też tylko w pewnych większych, lub mniejszych kołach ludności. Większa lub mniejsza znajomość faktu w kraju nie jest miarodajną. Kwestja zaś, czy dany fakt może lub musi być utrzymywany w tajemnicy przed niewiedzącym o nim, lub znającym go niedokładnie obcym rządem, niema również zasadniczego znaczenia.

Decydującą jest jedynie i wyłącznie okoliczność, czy powiadomienie obcego rządu o danym fakcie zdolne jest zagrozić dobru Państwa.

Zachowanie wiadomości w tajemnicy jest zawsze dla dobra państwa konieczne, gdy zaniechanie tajemnicy może mieć jakikolwiek szkodliwy wpływ na polityczne lub prawne położenie państwa.

Faktami w rozumieniu § 92/1 l. 1 kk., tak samo, jak i § 131 kk., są według wykładni sądu najwyższego (ob. orzec. z 30. 11. 25—410/25), (ad § 131 kk.) i OSP. VI. nr. 200 (ad § 263 kk.), konkretne zdarzenia, będące współczesnymi lub minionymi zjawiskami życia, które mogą być przedmiotem zmysłowego spostrzegania. I zjawiska życia wewnętrznego należą do dziedziny faktów, jeżeli tylko mogą być wykazane na zewnątrz, a co za tem idzie spostrzeżone zmysłami.

Z tego względu przeżycia wewnętrzne człowieka, jak to: zamiary, cele, motywy, przekonania, poglądy i t. p., podchodzą pod pojęcie faktów, skoro tylko przejawiają się w zjawiskach świata ze-

wnętrznego i stają się dla otoczenia spostrzegalnemi.

Poglądy, przekonania, nastroje polityczne, narodowościowe, społeczne i t. p. poszczególnych członków ludności państwa i całych ich grup, stopień ich lojalności i przywiązania do państwa należą bezwzględnie do dziedziny faktów.

Wiadomości o tych faktach muszą być zachowane w tajemnicy przed obcemi rządami, gdyż tyczą się najważniejszego elementu państwa — jego ludności, od którego siły moralnej, spójności i jednności wewnętrznej oraz miłości ojczyzny zależy sam byt i istnienie państwa.

Udzielenie zatem obcemu rządowi danych, co do powyższych właściwości ludności, jej odłamów, lub poszczególnych jednostek jest ujawnieniem mu istniejących w państwie stosunków w dziedzinie politycznej, narodowościowej, socjalnej, klasowej i t. d., a zatem faktów, dla państwa jak najistotniejszych, które z natury rzeczy muszą być utrzymane w tajemnicy.

Informowanie o powyższych faktach to odkrywanie obcemu rządowi stanu mocy państwa, ujawnienie jego silnych i słabych stron.

Czyn tego rodzaju godzi wręcz w najżywotniejsze interesy i dobro państwa i nie może nie być po czytany za zdradę w rozumieniu § 92/1 kk.

Okoliczność, że fakty, o których udzielono obcemu rządowi wiadomości, mogły mu być mniej lub więcej znane, nie wyklucza istoty zbrodni, ponieważ posiadane przezeń informacje z konieczności nie mogły być ściśle, udzielanie mu przeto bliższych i szczegółowych danych musiało uzupełnić te nieściśle informacje i przerodzić je w wiadomości pewne i dokładne.

Co do strony podmiotowej powyższej zbrodni to wyrażenie „umyślnie” oznacza, że czyn musi być dokonany z wiedzą i wolą (orzecz. sądu najw. z 18. 4. 23., 34/23), przyczem zamiar wynikowy (dolus eventualis) jest wystarczający: Sprawca musi wiedzieć, lub liczyć się z tem, względnie chcieć, lub zgadzać się na to, że wiadomość powinna być dla dobra państwa zachowana w tajemnicy i że przez udzielenie jej przezeń obcemu rządowi uwiadamia go o niej.

Dodatkowy zamiar uszkodzenia lub zagrożenia państwu nie jest znamieniem ustawowym tej zbrodni.

Co do stosunku zbrodni z § 92/1 kk., do ust. o zdradzie tajemnic wojskowych z 3. czerwca 1914 r., to przepis § 92/1 kk., o ile idzie o zdradę tajemnic wojskowych, stał się w tym zakresie bezprzedmiotowym, a w miejsce jego weszła powyższa ustawa, jako lex specialis (orzecz. sądu najw. z 18. 4. 23—34/23; 30. 4. 24—95/24; 18. 6. 24—181/24; 15. 10. 24—293/24).

Zbieg jednoczynowy przestępstw z § 92/1 kk. i § 1/2 ust. z 3 czerwca 1914, jest możliwy tylko wówczas, jeżeli zdrada dotyczy nie tylko tajem-

nic wojskowych, które § 1/2 ust. z 3 czerwca 1914 ma na względzie, lecz także i innych tajemnic państwa polskiego w rozumieniu § 92/1 kk. (orzecz. sądu najw. z 18. 4. 23—34/23).

51.

1. *Art. 129 uks. odnosi się jedynie do tych osób, które mają prawo i obowiązek wykupienia patentu, bądź dlatego, że uzyskali koncesję, bądźto z racji, że przedsiębiorstwo nie wymaga koncesji.*

2. *Art. 97 uks nie ma zastosowania do nieopłaconia patentu z ustawy o monopolu spirytusowym przy niekoncesjonowanej sprzedaży.*

3. *Błąd co do prawa administracyjnego stoi na równi z błędem faktycznym.*

4. *Jedynie nieświadomość niezawiniona wyklucza przypisalność czynu.*

5. *Niema uwolnienia od kwalifikacji.*

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z 22 września 1927, K. 307/27.

1. Sąd wyrokujący ustalił, że oskarżony sprzedawał wódkę bez koncesji w r. 1926, wobec czego zastosował do niego przepis art. 90 uks., oraz art. 129 tej ustawy. Taka kwalifikacja prawna mieści w sobie obrazę prawa materialnego przez zastosowanie art. 129 uks., którego w danym wypadku stosować nie należało. Przystępstwo z art. 129 uks. polega na „niewykupieniu patentu”, polega zatem na nieposłuszeństwie nakazowi wykupienia patentu, zawartemu w art. 78 ustawy o monopolu spirytusowym z 31 lipca 1924 (poz. 720/25 dzu.), względnie obecnie w art. 83 rozp. prezydenta R. P. z 26 marca 1927 (poz. 289/27 dzu.). Obowiązek prawny wykupienia patentu obciążać może jednak z natury rzeczy tylko tego, kto uzyskał zezwolenie władzy skarbowej w myśl art. 79 rzeczonyj ustawy monopolowej (obecnie art. 78 rozporządzenia i z 26 marca 1927). Jeżeli oskarżony zezwolenia takiego nie posiadał, to nie wolno mu było prowadzić sprzedaży wódki, a tem samem nie obciążał go obowiązek prawny opłacenia patentu od „miejsca sprzedaży”, przez które rozumieć należy jedynie legalne miejsce sprzedaży (porów. art. 78 ustawy monop. z 31 lipca 1924). Ażeby oskarżony mógł odpowiadać w myśl art. 129 uks., musiałby wspomniany przepis ustawy poddawać karze nie „niewykupienie patentu”, lecz „sprzedaż bez patentu”, tak, jak to postanawiały np. art. 1110 i 1111 ros. ustawy akcyzowej (zob. rozporządzenie rady ministrów z 23 października 1922 poz. 879/22 dzu. oraz wyrok izby II sądu najwyższego O. S. P. V. 125). Należy zatem przyłączyć się do zapatrywania prawnego (wyrażonego już zresztą w orzeczeniu izby III sądu naj-

wyższego III Kr. 224/27¹⁾, że art. 129 uks. odnosi się jedynie do tych osób, które mają prawo i obowiązek wykupienia patentu, bądź dlatego, że używały koncesję, bądź dlatego, że przedsiębiorstwo nie wymaga koncesji. Z okoliczności, iż w art. 129 uks. mowa jest o jawnym, względnie tajnym, prowadzeniu przedsiębiorstwa, nie można jeszcze wnioskować, że przepis ów ma na myśli także nielegalne przedsiębiorstwa, t. j. prowadzone bez koncesji. Nie jest bowiem wykluczony wypadek, że przedsiębiorca, który wogóle nie potrzebuje koncesji, lub nawet taki, który ją uzyskał, prowadzi może handel potajemnie w tym jedynie celu, aby uchylić się od opłaty patentowej; ulegnie on wówczas karze surowszej, jednak nie za tajne prowadzenie nielegalnego przedsiębiorstwa, lecz za niewykupienie patentu w legalnie prowadzonym, chociaż przed okiem władzy z innej przyczyny ukrytym przedsiębiorstwie.

Odpaść więc musi skazanie w myśl art. 129 uks.

Pozatem w sprawie niniejszej mogłoby się wyłonić da'sze pytanie, czy wogóle można mówić o ewentualności zastosowania art. 129 uks., skoro istnieje art. 97 uks. w dziale „kary za naruszenie przepisów w przedmiocie monopolu spirytusowego...”. Nie rozstrzygając pytania, w jakim stosunku pozostaje przepis art. 97 uks. do art. 129 tej ustawy, w szczególności, czy przepis art. 97 uks., jako szczególniejszy, nie wyłączałby zastosowania art. 129 uks., trzeba zaznaczyć, że także przepis art. 97 uks. w żadnym razie nie mógłby znaleźć zastosowania do nieopłacenia patentu z ustawy o monopolu spirytusowym, przy niekoncesjonowanej sprzedaży. Przepis art. 97 uks. musiałby być bowiem stosowany w łączności z art. 78 ustawy o monopolu spirytusowym z 31 lipca 1924 (obecnie art. 83 rozporządzenia z 26 marca 1927), który, mówiąc o „miejscach sprzedaży” i nakładając na przedsiębiorcę obowiązek opłacenia patentu, ma na myśli jedynie przedsiębiorstwa legalne, a więc prowadzone na zasadzie koncesji. Przepis ustawy nie usprawiedliwia przypuszczenia, by obowiązek opłaty patentu od „miejsca sprzedaży” obciążać miał także tego, kto takiego „miejsca” utrzymywać nie może. Nakaz, zawarty w art. 78 ustawy monop., skierowany jest do przedsiębiorstw legalnych; w przeciwnym wypadku przepis ów równałby się konieczności zawiadomienia władzy o własnym przestępstwie.

2. Pozostaje zatem jedynie odpowiedzialność w myśl art. 90 (237/1) uks.

Ustalenie sądu wyrokującego, potrzebne do zastosowania art. 90 uks., są jednak wadliwe. Oskarżony wnosił o przesłuchanie w charakterze świadka inspektora skarbowego K. na okoliczność, że tenże miał mu zezwolić na sprzedaż wódki. Sąd

odrzucił ów wniosek, przyjmując, że „uważa sprawę za dostatecznie wyjaśnioną”. W myśl stałego orzecznictwa sądu najwyższego, tego rodzaju zupełnie ogólnikowe uzasadnienie, które uniemożliwia jakiegokolwiek zbadanie, czy przyczyną odrzucenia wniosku były względy faktyczne, czy prawne, stanowi tylko pozór uzasadnienia, obraża więc przepis §§ 34, 243/2 upk. Ograniczenie obrony dotyczy punktu istotnego, oskarżony bowiem bronił się błędem co do faktu, względnie co do prawa administracyjnego, który narówni z błędem faktycznym musi być traktowany. Oskarżony bowiem nie twierdził, że nie wiedział o tem, iż wódki nie wolno sprzedawać bez zezwolenia władzy, lecz twierdził, że był mniemania, iż zezwolenie inspektora K. jest owym aktem administracyjnym, w którym mieści się wymagane przez ustawy zezwolenie.

Należy więc zaskarżony wyrok uchylić w myśl §§ 376, 377 L. 8 P. K. i przekazać sprawę sądowi I instancji do ponownego rozpoznania (§ 394 pk.), zaznaczając, że w razie potwierdzenia obrony oskarżonego, wyłoniłaby się jeszcze konieczność rozważenia sprawy z punktu widzenia winy nieumyślnej, ze względu na to, iż ewentualna nieświadomość, na której oskarżony opiera obronę, mogłaby być zawiniona z niedbalstwa (porów. art. 2 i 5 uks. oraz § 59/2 kk.)²⁾.

Uwolnienie w myśl § 394/1 upk., o ile chodzi o występki z art. 129 uks., nie może nastąpić, albowiem chodzi o jeden czyn, który będzie jeszcze przedmiotem wyrokowania, odrzucenie zaś zbiegu idealnego, a tem samem podwójnej kwalifikacji, nie prowadzi do uwolnienia, ponieważ uwolnienie od kwalifikacji nie jest znane ustawie (§ 263 pk.).

52.

Z przepisów ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym poz. 400/26 dzu. nie wynika, by stronie nie służyło prawo wnoszenia uzupełnienia skargi w terminie, przewidzianym w art. 10 tejże ustawy.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 30 maja 1927, I. rej. 169/26.

Przeciwko decyzji komitetu likwidacyjnego z 7 listopada 1925, wniósł adwokat Sp., imieniem właściciela skargę do najwyższego trybunału administracyjnego w odniesieniu do wszystkich majątków. Nadto dr. Józef S., jako pełnomocnik Wilhelma Sch.-Schw. i substytut adwokata Sp. wniósł w uzupełnieniu do skargi adwokata Sp., dodatkową skargę do najwyższego trybunału administra-

¹⁾ OSP., VI. 410.

²⁾ Podczaski—Śliwiński. Ust. karna skarbową, str. 17 n.

cyjnego, załączając jednocześnie odpisy skarg, wniesionych do najwyższego trybunału administracyjnego na orzeczenie wojewody pomorskiego z 24 października 1925, w sprawie obywatelstwa Sch-Schw.

Władza pozwana wniosła w terminie odpowiedź na skargę, a dodatkowo nadesłała uwierzytelnione odpisy swych uchwał z 18 września 1925 i z 7 listopada 1925.

Najwyższy trybunał administracyjny zauważa przedewszystkiem, że już uchwałą z 21 marca 1927, pozostawił bez rozpoznania skargę, o ile ona tyczyła się likwidacji majątków Sartowice, Morsk, Wiąg, Mniszek k. 56 i Mniszek k. 57, oraz Czaple, obecnie zaś rozpatrując zarzuty, podniesione w skardze i na rozprawie, oraz odpowiedź na nie władzy pozwanej jedynie w odniesieniu do majątku Dzi-kowo, rozważył, co następuje:

Przedewszystkiem najwyższy trybunał administracyjny nie uznaje za uzasadnione twierdzenia zastępcy władzy pozwanej, jakoby rozpoznawanie wniesionego przez d-ra S. uzupełnienia pierwotnej skargi było niedopuszczalne, albowiem ustawa o najwyższym trybunale administracyjnym, poz. 400/26 dzu., prócz art. 10-go, w którym zakreśla dwumiesięczny termin do wniesienia skargi, nie zawiera żadnego przepisu, któryby wyłączał możliwość wnoszenia w powyższym terminie uzupełnienia do skargi. Jeżeli zatem, jak w niniejszym wypadku, uzupełnienie wniesione zostało przed upływem określonego w art. 10 terminu, to uzupełnienie należy uważać za część składową samej skargi. Nietrafne jest również powoływanie się w tym względzie zastępcy władzy pozwanej na praktykę i orzecznictwo sądu najwyższego, a w szczególności wyroki umieszczone w Orzecznictwie Sądów Polskich II nr. 128, z roku 1923 i IV nr. 255 z roku 1925, gdyż sąd w tych wypadkach orzekał w sprawach cywilnych, a więc o prawach prywatnych, gdzie nieskorzystanie przez jedną ze stron z przysługujących jej uprawnień lub opuszczenie terminu stwarza równocześnie dla strony przeciwnej odpowiednie prawa, gdy tymczasem najwyższy trybunał administracyjny rozpoznaje legalność orzeczeń i zarządzeń władz administracyjnych i orzeczenia jego dotyczą dziedziny prawa publicznego, a więc tak daleko idące skrepowanie strony skarżącej, pod względem formalnym, nie jest wskazane z uwagi na wchodzący tu w grę interes publiczny.

53.

Niema przepisu prawnego, zabraniającego władzom administracyjnym doręczenia swych orzeczeń bezpośrednio stronie, nawet w wypadku, gdy jest ona zastąpiona przez pełnomocnika.

Orzeczenie najwyższego trybunału administracyjnego z 3 października 1927, l. rej. 3648/27.

Na zasadzie art. 14 ustawy o najw. tryb. admin. poz. 400/1926 dzu., najw. tryb. administracyjny postanawia skargę firmy „A.” na orzeczenie ministerstwa pracy i opieki społecznej z 17 maja 1927 L. 2653/U. II: w przedmiocie ubezpieczenia od wypadków, pozostawić bez rozpoznania z powodu zaniedbania ustawowego terminu do jej wniesienia. Albowiem, jak skarga przyznaje, zaskarżone orzeczenie zostało doręczone skarżącej firmie 11 czerwca 1927, skarga zaś wpłynęła do najwyższego trybunału administracyjnego dopiero w d. 16 września 1927, a więc po upływie ustawowego dwumiesięcznego terminu (art. 10 ustawy o najw. tryb. admin.). Okoliczność, że zaskarżone orzeczenie dostało się dopiero 7 września 1927 do rąk pełnomocnika skarżącej firmy, jest bez prawnego znaczenia, gdyż niema przepisu prawnego, któryby zabraniał władzom administracyjnym doręczenia bezpośrednio stronie w wypadkach, gdy jest ona zastąpiona przez pełnomocnika.

54.

1. Udzielone ministrowi spraw wojskowych art. 26 ustawy z 23 marca 1922 o podstawowych obowiązkach i prawach oficerów poz. 256 dzu., upoważnienie normowania w drodze regulaminów i instrukcji tej sfery obowiązków i praw oficerów, która nie została uregulowana tą ustawą, nie dotyczy kwestji uposażenia.

2. Rozporządzenie rady ministrów z 23 września 1925 w sprawie należności za podróże służbowe, delegacje (odkomenderowania) i przeniesienia odbywane poza granicami Państwa przez funkcjonariuszów państwowych, sędziów i prokuratorów oraz wojskowych poz. 711 dzu., jako wydane w wykonaniu, wyrażonego w art. 10 ustawy z 9 października 1923 poz. 924 dzu. nakazu ustawowego, uważać należy, mimo odmiennego postanowienia tegoż rozporządzenia, za obowiązujące od dnia wejścia w życie cytowanej ustawy.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 6 maja 1927, l. rej. 3156/25.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyła zaskarżone orzeczenie, jako niezgodne z ustawą a zarazem zarządza zwrot skarżącemu złożonej kaucji.

Powody:

Pułkownik Konstanty A. odkomenderowany został na kurs „Centre d'Etudes Tactiques d'artillerie a Metz”, odbywający się w czasie od 16 kwietnia do 1 czerwca 1925. Wedle znajdującego się w przedłożonych trybunałowi aktach administracyjnych pisma szefa oddziału sztabu generalnego z 30 stycznia 1926, pomieniony oficer odko-

menderowany został służbowo i stosownej prośby wcale nie składał. Przez czas pobytu na wspomnianym kursie pułkownik A. otrzymywał uposażenie, określone w rozporządzeniu ministra spraw wojskowych, w przedmiocie uposażenia oficerów, przebywających na studjach we Francji, ogłoszonego w dzienniku rozkazów z 17 czerwca 1924 nr. 24 poz. 367. Wedle rozporządzenia tego, oficerowie odkomenderowani na studia do Francji otrzymywali, w miejsce uposażenia, należnego im z mocy ustawy z 9 października 1923 poz. 924 dzu., uposażenie dzienne, oznaczone we frankach francuskich, tylko oficerowie, posiadający rodziny, otrzymywali, obok owego dziennego uposażenia, połowę uposażenia ustawowego. Pułkownikowi A. wypłacono uposażenie w wysokości dziennej po 50 fr. francuskich. W toku odbywania wzmiankowanego kursu pułkownik A. wniósł podanie o zrównanie go w poborach z oficerami odkomenderowanymi na studia w kraju, na które ze strony attache wojskowego i morskiego przy ambasadzie polskiej w Paryżu został zawiadomiony, że ustawa o uposażeniu funkcjonariuszów państwowych i wojska z 9 października 1923 poz. 924 dzu., na którą się petent powoływał, ma zastosowanie jedynie na terenie Rzeczypospolitej, rozporządzenie zaś rady ministrów z 13 kwietnia 1923 poz. 312 dzu. odnosi się jedynie do osób wyjeżdżających zagranicę służbowo i nie ma zastosowania do oficerów wyjeżdżających zagranicę na studia, uposażenie zaś tych ostatnich unormowane jest dziennikiem rozkazów wojskowych nr. 24/24 poz. 367.

Po powrocie z kursu, pułkownik A. wniósł podanie do ministerstwa spraw wojskowych, w którym oznajmił, że nie może uznać decyzji, odmawiającej mu uposażenia, należnego oficerom, odkomenderowanym na studia w kraju, przyczem w drodze obliczenia wykazywał, że wypłacone mu za maj wynagrodzenie w łącznej sumie 1.550 fr. francuskich, wedle ówczesnego kursu, przedstawiało wartość niższą od należnego mu za miesiąc uposażenia o 150 zł. Ministerstwo spraw wojskowych orzeczeniem z 10 września 1925 L. VII. 41914/25, odmówiło opisanemu podaniu, powołując się na postanowienia dziennika rozkazów nr. 24/24 poz. 367.

Na orzeczenie to pułkownik A. wniósł skargę do najwyższego trybunału administracyjnego, w której wywodzi, że przez czas odkomenderowania na studia zagranicę należało mu się z mocy przepisów ustawy z 9 października 1923 poz. 924 dzu., zarówno uposażenie zasadnicze, jak i djety.

Pozwana władza, wnosząc o oddalenie skargi, wywodzi, że ustawa z 23 marca 1922 o podstawowych obowiązkach i prawach oficerów poz. 236 dzu. nie przewiduje obowiązku skarbu państwa do kształcenia oficerów zagranicą, studia te nie należą również do delegacji służbowych, prze-

widzianych przez punkt a) art. 10 ustawy z 9 października 1923 poz. 924 dzu., delegacja służbowa ma bowiem zawsze na celu spełnienie pewnych czynności służbowych, natomiast studja są w interesie przede wszystkim odnośnego oficera. Z tego wynika, że kwestja studjów zagranicą jest pozaustawowa i należy co do jej uregulowania do wolnej sfery zakresu uprawnień ministra spraw wojskowych, przewidzianej w art. 26 ustawy z 23 marca 1922, a rozkaz ministerstwa spraw wojskowych, ogłoszony w dzienniku rozkazów za r. 1924 poz. 367, wydany został w zakresie tych uprawnień.

Wedle pisma Aleksandry A. z 4 listopada 1926, skarżący w międzyczasie zmarł, a ona jest jego jedyną spadkobierczynią i prosi o dalsze prowadzenie sprawy, wobec czego, na zasadzie ustępu trzeciego art. 27 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym, wezwano ją po stronie skarżącej, jako zgłoszoną prawną następczynię skarżącego.

Zarówno zarzuty skargi, jak i zajęte przez pozwaną władzę stanowisko, wymagają rozważenia z osobna kwestji, czy minister spraw wojskowych ma prawo, na zasadzie art. 26 ustawy o podstawowych obowiązkach i prawach oficerów, odmówić oficerowi, odkomenderowanemu na studia zagranicę, przez czas odkomenderowania wypłaty uposażenia, należnego wedle przepisów ustawy z 9 października 1923, i sprawę jego uposażenia unormować samodzielnie.

Następnie osobnego rozważenia wymaga kwestja, czy oficerowi takiemu przez czas odkomenderowania należały się przed dniem 8 października 1925 obok uposażenia, djety. Poddając najpierw rozpoznaniu pierwsze z pomienionych pytań prawnych, trybunał uznał, co następuje:

Ustawa z 9 października 1923 o uposażeniu funkcjonariuszów państwowych i wojska poz. 924 dzu. normuje między innymi także uposażenie wojskowych zawodowych, przyczem dotyczące postanowienia tej ustawy przedstawiają się jako przepisy zupełnie samodzielne i nie nawiązujące do żadnych przepisów wcześniejszych.

Wobec tego, postanowienia art. 48, 49, 50 i 51 ustawy o podstawowych obowiązkach i prawach oficerów, wyrażające pewne zasady w przedmiocie uposażenia oficerów, traktować należy, zgodnie z art. 120 powołanej poprzednio ustawy, za uchylone, a w dalszem następstwie tego kwestję uposażenia wojskowych zawodowych za wyłączoną wogóle z ustawy o podstawowych obowiązkach i prawach oficerów, a natomiast za unormowane zupełnie samodzielnie i wyczerpująco ustawą z 8 października 1923. W tym stanie rzeczy przepis art. 26 ustawy z 23 marca 1922, upoważniający ministra spraw wojskowych do normowania w drodze regulaminu i instrukcji tej sfery praw i obowiązków oficerów, która nie została szczegółowo uregulowana przepisami tej ustawy, nie

dotyczy wcale uprawnień oficerów z zakresu uposażenia i należyłości ubocznych, jako objętych zupełnie odrębną ustawą. Ustawa ta przewiduje szczególnie wypadki, w których prawo funkcjonarjusza państwowego, czy wojskowego zawodowego do pobierania uposażenia ulega częściowemu, czy całkowitemu zawieszeniu, do wypadków tych jednak nie należy odkomenderowanie wojskowego zawodowego na studia bez równoczesnego udzielenia mu na ten czas urlopu bezpłatnego, a wobec tego uznać należy, że wojskowym takim należy się przez czas wspomnianego odkomenderowania pełne uposażenie. W następstwie tego oraz w związku z okolicznością, że ustawa z 9 października 1923 nie upoważniała żadnego czynnika do wydawania poza jej przepisami norm w przedmiocie należności uposażenia, uznać należy rozporządzenie ministra spraw wojskowych, ogłoszone w dzienniku rozkazów z r. 1924 nr. 24 poz. 367, o ile ono odmawia oficerom, odkomenderowanym na studia we Francji prawa do uposażenia, należnego im wedle przepisów ustawy z 9 października 1923, a natomiast kwestję uposażenia tych oficerów normuje samodzielnie, za sprzeczne z ustawą i nieobowiązujące.

Przechodząc z kolei do kwestji należności za czas odnośnego odkomenderowania djet obok uposażenia, trybunał przyjął przedewszystkiem pod uwagę, w jakim charakterze służbowym skarżący przez dany okres czasu pozostawał. Otóż, jak to już poprzednio nadmieniono, wysłanie skarżącego na studia nastąpiło w formie służbowego odkomenderowania go, a nie w formie udzielenia mu stosownego urlopu w celu odbycia studiów, wobec czego skarżący przez czas studiów traktować należy jako pełniącego obowiązki służbowe, szczególnie mu w tym czasie zlecane. Odkomenderowanie zaś wojskowego zawodowego do czynności poza jego miejscem służbowem jest w stosunkach służbowych wojskowych zawodowych równoznaczne z delegacją służbową. Wynikało to z brzmienia art. 39 ustawy tymczasowej o uposażeniu osób wojskowych z 29 października 1920 poz. 699 dzu. oraz art. 50 lit. e) ustawy o podstawowych obowiązkach i prawach oficerów, które to przepisy mówiły o należnościach tylko za podróże służbowe, odkomenderowania i przeniesienia, nie wspominając wcale o delegacjach służbowych. Zarazem wynika to z rozporządzeń rady ministrów z 16 lipca 1924 poz. 703 dzu. i z 23 września 1925 poz. 711 dzu., gdzie przy każdym wyrażeniu „delegacja” powołano w nawiasie „odkomenderowanie”, traktując je jako przyjętą w stosunkach służbowych wojskowych formę delegacji służbowej. Wobec powyższego, odkomenderowanie oficera do czynności poza jego miejscem służbowem uzasadnia prawo do odpowiednich należności z tytułu delegacji służbowej.

Wedle przepisu art. 10 ustawy uposażeniowej z 9 października 1923, funkcjonariusze państwowi

i wojskowi zawodowi mają prawo, poza określonym ustawą tą uposażeniem, także do należności ubocznych, w skład których wchodzi między innymi należności za delegacje, podróże służbowe i przeniesienia, przyczem należności te, jak głosi omawiany przepis, określić miało rozporządzenie rady ministrów. Równocześnie art. 120 będącej w mowie ustawy, uchylając wszystkie przepisy poprzednie, wydane w przedmiocie, unormowaną tą ustawą, uchylił tem samem także przepisy dotychczasowe co do delegacji, podróży służbowych i przeniesień. W wykonaniu przepisu art. 10 cytowanej ustawy oraz odpowiedniego przepisu ustawy uposażeniowej sędziowskiej wydane zostało rozporządzenie rady ministrów z 16 lipca 1924 o należnościach za podróże służbowe, delegacje (odkomenderowania) i przeniesienia funkcjonariuszów państwowych, sędziów i prokuratorów oraz wojskowych; z §§ 29 i 31 tego rozporządzenia wynika jednak, że dotyczy ono tylko należności z tytułu faktów, które miały miejsce w obrębie państwa, gdyż zaznacza, że odpowiednie należności poza granicami państwa normuje rozporządzenie osobne. Rozporządzenie takie wydane zostało dopiero 23 września 1925 (poz. 711 dzu.), a wedle postanowień § 28, obowiązywać miało od 8 października 1925. W myśl przeto objętych niem przepisów, rozporządzenie to nie miałyby zastosowania do wypadków, które zaszły w czasie między dniem 1 października 1923, t. j. dniem wejścia w życie ustawy uposażeniowej, a zaznaczoną poprzednio datą, przyczem w związku z postanowieniem art. 120 ustawy uposażeniowej przyjąłoby wypadało, że w odnośnym okresie brak było wogóle przepisów w przedmiocie należności z tytułu delegacji, podróży służbowych i przeniesień, zwłaszcza że gdyby nawet uznać, iż rozporządzenie ministra spraw wojskowych poz. 367 dzu. z r. 1924, o ile stanowi o wysokości dziennie oznaczonego uposażenia, mówi właściwie o djetach, to i wówczas, wobec przytoczonej treści art. 10 ustawy uposażeniowej, rozporządzenie to nie mogłoby być, jako wydane przez niekompetentną władzę, uważane za obowiązujące. Stan taki braku przepisów w pomienionym okresie przedstawia się jednak jako niedopuszczalny, a to z uwagi na wyrażoną w art. 10 ustawy uposażeniowej i przedstawioną już poprzednio zasadę, że funkcjonariusze państwowi i wojskowi zawodowi mają prawo do należności za delegacje, podróże służbowe i przeniesienia. Skoro więc sama ustawa prawo to kategorycznie przyznaje, to dalsze postanowienia tegoż przepisu, mówiące, że odnośne należności określi rozporządzenie rady ministrów, rozumiane być winny w tem znaczeniu, że rada ministrów, w odróżnieniu od pozostawionej jej swobodnemu uznaniu możności przyznawania lub nie specjalnych dodatków służbowych oraz ulg w przejazdach państwowemi środkami komunikacyjnymi, zobowiązana była wydać, z ważnością od

dnia wejścia w życie ustawy uposażeniowej, przepisy, określające wysokość tych należności i warunki ich wypłaty, a nie może bezpośrednio lub pośrednio przez niewydanie stosownych przepisów uniemożliwić funkcjonariuszom państwowym i wojskowym realizowania ich ustawowego prawa do tych należności. Z zasady tej wynika, dalej, że wskazane wyżej rozporządzenia rady ministrów, jako wydane nie w zakresie pozostawionej swobodnemu uznaniu w delegacji ustawy, lecz w wykonaniu ustawowego nakazu, mają moc obowiązującą od dnia 1 października 1923, t. j. od dnia wejścia w życie ustawy uposażeniowej, a odmiennie ich w tym względzie postanowienia, jako sprzeczne ze wspomnianym nakazem, są nieobowiązujące. W związku z tem, wypłacane w międzyczasie należności na zasadzie przepisów, obowiązujących do wspomnianej daty, traktowane być winny jako wypłacone zaliczkowo do czasu unormowania, ustawą nakazanego. W tym stanie rzeczy należności skarżącego za odkomenderowanie na studia do Francji, jakkolwiek odkomenderowanie to przypada na czas przed 8 października 1925, rozstrzygane być winny na zasadzie przepisów rozporządzenia rady ministrów z 23 września 1925.

W rozpoznaniu podniesionego na rozprawie zarzutu pozwanej władzy, że skarżący, zgłaszając się z prośbą o wysłanie go na studia, tem samem poddał się zarządzeniom ministra spraw wojskowych, objętemu rozkazem z 17 czerwca 1924 poz. 367 dzr., trybunał nie wchodził, uznając zarzut ten w obecnej sprawie za bezprzedmiotowy, skoro z aktów administracyjnych danej sprawy wynika, że skarżący prośby o odkomenderowanie na kurs nie składał i został odkomenderowany służbowo.

W konkluzji powyższych wywodów, zaskarżone orzeczenie przedstawia się jako niezgodne z ustawą i podlega uchyleniu.

55.

Nieczynność stowarzyszenia przez pewien okres czasu nie daje sama przez się podstawy prawnej do zawieszenia na zasadzie § 25 ustawy austr. z 15 listopada 1867 dzu. ur 134 wznowionej następnie działalności tegoż stowarzyszenia.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 1 czerwca 1927, l. rej. 2064/25.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyła zaskarżone orzeczenie, jako nieuzasadnione w ustawie i zarządza zwrot złożonej kaucji.

Powody:

Orzeczeniem z 2 grudnia 1924 L. 50908, nie przyjęło starostwo w Przemyślu do urzędowej wiadomości zgłoszenia o ukonstytuowaniu się wydziału stowarzyszenia „Sokił”, filja lwowskiego towarzystwa gimnastycznego w Przemyślu, na

podstawie wyniku wyborów, dokonanych na walnym zgromadzeniu w dniu 28 listopada 1924 r. i zawiesiło na zasadzie § 25 ustęp 2 ustawy o stowarzyszeniach z dn. 15 listopada 1867 r. dz. u. nr. 134 działalność tegoż stowarzyszenia, ponieważ stowarzyszenie, aczkolwiek posiadające statuta, przyjęte do zatwierdzającej wiadomości przez b. namiestnictwo reskryptem z 17 lipca 1902 l. 71580, było przez szereg lat nieczynnym, czego dowodem, że nie zgłaszało stosownie do postanowień § 15 pow. ustawy żadnych zgromadzeń, ani członków zastępujących stowarzyszenie na zewnątrz w myśl § 12 pow. ustawy, które to okoliczności pozwalają twierdzić, że stowarzyszenie dobrowolnie się rozwiązało, mimo że zaniedbało donieść o tem politycznej władzy krajowej w myśl § 26 pow. ustawy. Ponowne zatem rozwijanie statutowej działalności może tylko mieć miejsce w wypadku zgłoszenia zawiązania stowarzyszenia stosownie do postanowień § 4 i 5 ustawy o stowarzyszeniach z r. 1867.

Załatwiając wniesiony przeciwko temu rekurs stowarzyszenia „Sokił” województwo lwowskie orzeczeniem z 18 maja 1925 l. 4835/25 zatwierdziło decyzję starostwa z powodów w niej przytoczonych, jako ustawowo uzasadnionych z uwagą, że przyjęte przez starostwo w Przemyślu doniesienia o zwołaniu walnego zgromadzenia w dniu 6 lutego 1923 r. było niewłaściwe i jako takie nie może mieć wpływu na zmianę stosunków, prawnych stowarzyszenia, które, jak przeprowadzone dochodzenia wykazały, od r. 1908 nie zwoływało walnych zgromadzeń, ani też nie zgłaszało władzy osób reprezentujących stowarzyszenie na zewnątrz, jednym słowem nie kontynuowało czynności, których zaniedbanie sprzeczne jest z postanowieniami statutu i ustawy o stowarzyszeniach i jako takie stanowi prawną podstawę nie tylko do uznania stowarzyszenia za takie, które się samo rozwiązało, jakkolwiek zaniedbało donieść o tem władzy, ale także prawną podstawę do rozwiązania stowarzyszenia za przekroczenie statutu i ustawy.

Na to orzeczenie wniosło wymienione stowarzyszenie skargę do najwyższego trybunału administracyjnego z wnioskiem o uchylenie tego orzeczenia, jako niezgodnego z ustawą.

Najwyższy trybunał administracyjny rozważył co następuje:

Według § 24 obowiązującej w b. zaborze austriackim ustawy o stowarzyszeniach z 15 listopada 1867r. dz. u. nr. 134 może być każde stowarzyszenie rozwiązane, jeżeli jego uchwały lub zarządzenia sprzeciwiają się przepisom § 20 tejże ustawy, jeżeli stowarzyszenie przekracza swój statutowy zakres działania lub jeżeli wogóle nie odpowiada już warunkom swego prawnego istnienia.

Ustęp 1 § 25 cyt. ustawy ustala, które władze są właściwymi do orzekania o rozwiązaniu stowarzyszenia. Władzami temi są obecnie, wobec

postanowienia § 7 rozporządzenia rady ministrów z 14 marca 1921, dz. u. p. 234 w I instancji wojewoda, w II instancji minister spraw wewnętrznych. Władze administracyjne I instancji nie są zatem powołane do orzekania o rozwiązaniu stowarzyszenia, jednak ustęp 2 § 25 uprawnia je do zawieszenia działalności stowarzyszenia, co do którego zachodzą wymienione w § 24 ustawy powody rozwiązania aż do ostatecznej decyzji o rozwiązaniu.

Zawieszenie działalności stowarzyszenia jest więc w rozumieniu ustawy z 15 listopada 1867 r. zarządzeniem przedwstępnym w wypadkach, w których zachodzą ustawowe warunki rozwiązania stowarzyszenia, a w których ostateczna decyzja właściwej władzy o rozwiązaniu stowarzyszenia jeszcze nie zapadła.

Rozwiązanie stowarzyszenia i zawieszenie działalności stowarzyszenia, na zasadzie pow. ustawy są zatem uzależnione od tych samych warunków, wyszczególnionych taksatywnie a nie przykładowo w § 24 cyt. ustawy, są środkiem najdalej idącym dla powstrzymania wykroczeń stowarzyszenia i zabezpieczenia porządku publicznego i mogą z istoty swej mieć zastosowanie, tylko do stowarzyszeń na zasadzie tej ustawy prawnie istniejących.

W niniejszym wypadku orzekła pozwana władza zawieszenie działalności skarżącego stowarzyszenia z powodu, a) że stowarzyszenie zaniedbywało przez pewien okres czasu, czynności przewidzianych przez statutem i ustawą, wobec czego należy je uznać za dobrowolnie rozwiązane, b) że zaniedbanie tych czynności daje prawną podstawę do rozwiązania stowarzyszenia za przekroczenie statutu i ustawy.

Jako takie czynności, których zaniedbania skarżące stowarzyszenie się dopuściło, wymienia zaskarżone orzeczenie niezwoływanie, wzgl. niezgłaszanie walnych zgromadzeń i niezgłaszanie władzy osób, reprezentujących stowarzyszenie na zewnątrz.

Postanowienia ustawy z 15 listopada 1867 r. mają przede wszystkim na względzie, aby władza była w stanie poczynić stosowne zarządzenia dla zabezpieczenia porządku publicznego i prawnego. Zgodnie z tem nakłada § 12 ustawy na zarząd stowarzyszenia, obowiązek zgłaszania swych członków i wyszczególnia tych, którzy zastępują stowarzyszenia na zewnątrz do 3 dni od ustanowienia zarządu, zaś § 15 ustawy zobowiązuje zarząd do uprzedniego zawiadomienia władzy o każdym odbyć się mającym zgromadzeniu. Przekroczeniem §§ 12 i 15 pow. ustawy jest zatem niezgłoszenie władzy zaszyłych zmian w zarządzie, wzgl. w składzie osób, zastępujących stowarzyszenia na zewnątrz i zwoływanie wzgl. odbywanie zgromadzeń bez uprzedniego doniesienia o tem władzy. Pozwana władza nie twierdzi jednak by skarżące stowarzyszenie zmieniło zarząd wzgl. osoby, za-

stępujące je na zewnątrz w czasie od ostatniego zgłoszenia, lub by w tym czasie odbywały się nie zgłoszone władzy zgromadzenia stowarzyszenia, lecz dopatruje się wykroczenia w tem, że wogóle przez pewien okres czasu nie zwoływano walnych zgromadzeń i nie zmieniano osób, zastępujących stowarzyszenie na zewnątrz.

Tego rodzaju zaniedbanie nie są przekroczeniem przepisów §§ 12 i 15 ustawy, karalnym zresztą na zasadzie § 36 tejże ustawy, lecz sprzeciwiają się ewentualnie postanowieniom statutu, co jednak nie uprawnia władzy do wkroczenia po myśli §§ 24 i 25 ustawy z 15 listopada 1867 r. Albowiem nie przekroczenia wszelkich przepisów statutu lecz tylko przekroczenie określonego statutem zakresu działania stowarzyszenia, a więc działalność stowarzyszenia daje w myśl § 24 ustawy prawną podstawę do rozwiązania stowarzyszenia, a zatem i do zawieszenia jego działalności na zasadzie § 25 cyt. ustawy.

Zaniedbanie powyższych czynności stowarzyszenia nie daje również dostatecznej podstawy prawnej do uznania, że stowarzyszenie dobrowolnie się rozwiązało, albowiem dopóki dobrowolne rozwiązanie stowarzyszenia nie zostało w myśl § 26 cyt. ustawy, władzy zgłoszone tak długo w żadnym razie stowarzyszenie nie może być uważane za rozwiązane i z tego powodu za prawnie nie istniejące.

A ponieważ władza pozwana właśnie na domniemanem dobrowolnym rozwiązaniem się stowarzyszenia, czemu zresztą skarżący przeczą, opiera zaskarżone orzeczenie, przeto należy uznać, że orzeczeniu temu brak uzasadnienia w przepisach prawnych, na których podstawie zostało wydane.

W tym stanie rzeczy najwyższy trybunał administracyjny, nie wdając się w rozpatrywanie dalszych wywodów skargi, uchylił zaskarżone orzeczenie, jako nieuzasadnione w ustawie.

56.

Za stanowisko na służbie państwowej w rozumieniu art. 25 ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923, poz. 46, dz. ur. z r. 1924 może być uważane jedynie stanowisko o charakterze prowizorycznym lub też kontraktowym.

O ile chodzi o stanowisko na zasadzie kontraktu, dla rozstrzygnięcia kwestji ewentualnego zastosowania powołanego art. 25 decydującą jest treść umowy, z której należy ustalić, czy idzie o objęcie „stanowiska“, czy też o poruczenie pewnych ściśle określonych czynności za umówionym wynagrodzeniem, przyczem kwestja, czy wynagrodzenie to jest periodyczne czy też ryczałtowe, jest obojętna.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego
z 8 czerwca 1927, l. rej. 2158/26.

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

Powody:

Dnia 23 listopada 1925 r. Stanisław D., były wojewoda, wniósł do ministerstwa spraw wewnętrznych podanie, w którym prosił o udzielenie mu „miarodajnego wyjaśnienia” w przedmiocie żądanej odeń przez władze skarbowe zaświadczenia, iż „nie otrzymał on płatnego zajęcia państwowego ani samorządowego”. Zdaniem petenta, redakcja ta różniąca się o dredakcji art. 25 ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923, poz. 46 dz. ust. z r. 1924 może wywołać w odniesieniu do niego wątpliwości i zarzuty, przed którymi D. pragnął się zabezpieczyć. Chodzi w danym wypadku mianowicie o to, że D. od 1 listopada 1924 r. zostało przyznane przez ministerstwo spraw wewnętrznych uposażenie emerytalne, a w styczniu 1925 r. Ministerstwo spraw wojskowych zaproponowało mu „specjalną misję” zbadania i ocenienia zakładów amunicyjnych tow. Starachowieckiego i tow. „Pocisk”, stosunku ministerstwa spraw wojskowych do obu tych towarzystw oraz umów, jakie ministerstwo z temi towarzystwami posiada. Ponieważ, jak twierdzi w rzeczonem podaniu petent, nie można było zgóry określić rozmiaru pracy i potrzebnego na nią czasu, zamiast wynagrodzenia ryczałtowego, zostało przyjęte wynagrodzenie miesięczne od 1 stycznia 1925 r. do czasu zakończenia zleconych zadań. D. twierdzi, że z przedstawionego stanu sprawy, wynika, iż nie zajmując on ani nie zajmował od 1 listopada 1924 r. żadnego stanowiska w służbie państwowej, nie jest funkcjonariuszem ministerstwa spraw wojskowych i w żadnym stosunku służbowym do tego ministerstwa nie pozostaje, wobec czego powołany art. 25 nie ma w danym wypadku zastosowania.

Do podania D. dołączył odpis pisma ministerstwa spraw wojskowych z 31 stycznia 1925, l. 1742, potwierdzającego poruczoną „specjalną misję” i ustanawiającego, że za pracę będzie wypłacane Inżynierowi D. wynagrodzenie w wysokości 1500 zł. miesięcznie, począwszy od 1 stycznia 1925 r., lecz do jakiego czasu pismo nie wspomina.

Po porozumieniu się z ministerstwem skarbu ministerstwo spraw wewnętrznych wydało obecnie zaskarżone do najwyższego trybunału administracyjnego orzeczenie z 6 maja 1926 r. Ministerstwo stwierdziło, że przewidzianą w art. 25 ustawy emerytalnej redukcję uposażenia emerytalnego powoduje pobieranie wynagrodzenia z funduszków państwowych lub samorządowych z tytułu wykonywania jakichkolwiek czynności lub pracy na rzecz instytucji państwowej lub samorządowej, wobec czego zastrzeżenie cyfrowanego artykułu

ma zastosowanie również i do wynagrodzenia, pobieranego przez D. ze skarbu państwa za czynności, poruczone mu przez ministerstwo spraw wojskowych.

Skarga wychodzi z założenia, że inżynierowi D. zostało wyznaczone wynagrodzenie ryczałtowe i że strony zgodziły się, iż ryczałt zostanie określony dopiero po wykonaniu prac, tymczasowo zaś będzie pobierał inż. D. miesięczne a conto tego wynagrodzenia po 1500 złotych. Skarżący z zestawienia art. 3 ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923 i art. 9 ustawy uposażeniowej z 9 października 1923, wyprowadza wniosek, że art. 25 ustawy emerytalnej nie daje władzom prawa do wstrzymania wypłaty posiadanego przezeń tylko jednego uposażenia emerytalnego. Skarżący twierdzi, że art. 25 ustawy emerytalnej jest przepisem wyjątkowym wobec przepisu art. 3 tejże ustawy, wobec czego nie dopuszcza on inepretacji rozszerzonej, że wobec postanowień art. 1, 4, 5 i 13 ustawy z 17 lutego 1922, o państwowej służbie cywilnej, wyjaśniającej co znaczy „objąć” stanowisko na służbie w instytucji państwowej”, należy uznać, iż skarżący stanowiska w służbie państwowej nie objął, że przez „stanowisko w służbie” należy rozumieć jedynie pewną ciągłość w powierzonych pracy, że rodzaj pracy wykonanej przez skarżącego, jako męża zaufania i znawcę-fachowca, nie dopuszcza zastosowania do niego art. 25 ustawy emerytalnej, że zawarta przez ministerstwo spraw wojskowych z inż. D. umowa o charakterze prywatno-prawnym nie ma nic wspólnego ze stosunkiem publiczno-prawnym, jaki łączy skarżącego z państwem z tytułu jego uposażenia emerytalnego, że ryczałtowe umówione w danym wypadku wynagrodzenie nie może być uważane za identyczne z wynagrodzeniem, o którym mówi art. 25, i wreszcie, że przeciwko zapatrywaniu pozwanej władzy przemawia zdanie 2-gie art. 9 ustawy z 9 października 1923, pozwalające funkcjonariuszowi państwowemu otrzymywać dodatkowe wynagrodzenie.

Pozwane ministerstwo w odpowiedzi na skargę, powołując się na postanowienia art. 25, które wyraźnie zastrzegają, że przewidziana niemi redukcja emerytury winna być dokonywana, o ile zachodzą warunki: 1) objęcia przez emeryta stanowiska na służbie w instytucji państwowej, tudzież 2) pobierania za to wynagrodzenia, twierdzi, że obydwa wymienione warunki w danym wypadku zachodziły, i że, co zatem idzie, należało zredukować emeryturę niezależnie od tego, na podstawie jakiego rodzaju stosunku prawnego objął skarżący stanowisko i jaki charakter posiadało pobierane przez niego wynagrodzenie, a to tem bardziej, że art. 25 nie zawiera żadnych w tym względzie zastrzeżeń i że ustawa o państwowej służbie cywilnej, jak to wynika z ostatniego ustępu art. 14 tejże ustawy, dopuszcza zajmowanie stanowisk w służbie państwowej i na podstawie stosunku

prywatno-prawnego i za wynagrodzeniem, zależnym od umowy.

Najwyższy trybunał administracyjny rozważył co następuje:

W myśl art. 25 ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923, poz. 46 dz. ust. z r. 1924 pobierane przez emeryta uposażenie, w razie objęcia przez tegoż jakiegokolwiek stanowiska na służbie w instytucji państwowej lub samorządowej za wynagrodzeniem, winno być zredukowane do takiej wysokości, by łączna kwota uposażenia emerytalnego wraz z wynagrodzeniem służbowym nie przewyższała uposażenia, przywiązanego do tego szczebla grupy, do którego emeryt został zaliczony ostatnio w służbie czynnej. Z powołanego przepisu, jako przepisu wyjątkowego, a więc nie podlegającego wykładni rozszerzającej, niewątpliwie wynika, że przewidziana redukcja uposażenia emerytalnego uzależniona jest od dwóch jednocześnie istniejących okoliczności: że emeryt otrzymuje w stanie spoczynku wynagrodzenie poza uposażeniem emerytalnym i że wynagrodzenie to pobiera on z tytułu zajmowanego w instytucji państwowej lub samorządowej stanowiska służbowego, a nie z tytułu wykonywania jakichkolwiek wogóle czynności na rzecz instytucji państwowej lub samorządowej, jak to mylnie pozwana władza przytacza.

Skarżący przyznaje, że za wykonywanie powierzonych mu przez ministerstwo spraw wojskowych czynności wynagrodzenie pobierał, lecz twierdzi, że stosunek jego do państwa nie może być uważany za stosunek służbowy i że nie został on ponownie funkcjonariuszem państwowym, wobec czego nie może być mowy o objęciu przezeń stanowiska na służbie państwowej.

W tym stanie rzeczy pod rozważę najwyższego trybunału winno być wzięte jedynie pytanie, czy wykonywanie przez skarżącego powierzonych mu przez ministerstwo spraw wojskowych czynności może być uważane za objęcie stanowiska w służbie państwowej.

Z treści art. 25 ustawy emerytalnej wynika — o ile idzie o objęcie stanowiska w służbie państwowej przez emeryta — że może być tu jedynie mowa albo o objęciu stanowiska o charakterze prowizorycznym, albo też o charakterze kontraktowym, gdyż objęcie stanowiska z nominacją na urzędnika stałego jest reaktywowaniem ze stanu spoczynku w stan czynny, co samo przez się i bez przepisu art. 253 pociągałoby za sobą utratę poborów emerytalnych.

Niewątpliwym jest jednak, że momentem decydującym dla zastosowania art. 25 w rozumieniu wyżej podanym jest objęcie jakiegoś „stanowiska”, czy to prowizorycznie, czy to kontraktowo. Wynika z powyższego, iż dla rozstrzygnięcia ewentualnej kwestji zastosowania art. 25 — o ile by szło o objęcie stanowiska na zasadzie kontraktu, decydującą jest treść tej umowy z której należy ustalić, czy idzie tu o objęcie „stanowiska”,

czy też o poruczenie pewnych ściśle określonych czynności, za umówionem wynagrodzeniem.

Z tego również wynika, że decydującym nie jest sposób wynagrodzenia perjodyczny lub ryczałtowy.

Przechodząc z tych ogólnych rozważań do konkretnego wypadku stanowiącego przedmiot skargi, należy stwierdzić, iż zgodnie z pismem ministra spraw wojskowych z 31 stycznia 1925. l. 1742, skarżącemu na podstawie us'nej umowy, poruczona została „specjalna misja” ze ściśłem wyszczególnieniem zleconych mu czynności. Z treści przeto tego pisma wynika, że nie chodziło tu o nadanie stanowiska w służbie z czynnościami o charakterze ciągłym, lecz o wykonanie pewnego specjalnego zadania, z którego zakończeniem wszelki stosunek skarżącego z ministrem spraw wojskowych z natury rzeczy ustawał.

Wobec powyższego należałoby uznać, że przyjęcie przez skarżącego do wykonania tej „specjalnej misji”, nie może być uważane za objęcie „stanowiska” w instytucji państwowej w rozumieniu tylekroć powołanego art. 25 ustawy emerytalnej, i z tego względu najwyższy trybunał administracyjny zaskarżone orzeczenie jako niezgodne z ustawą uchylił.

57.

Do emeryta, który objął na podstawie kontraktu stanowisko kancelisty w urzędzie państwowym, ma zastosowanie art. 25 ustawy emerytalnej z dnia 11 grudnia 1923, bez względu na termin, na jaki został zawiązany powyższy stosunek służbowy.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 11 czerwca 1927, l. rej. 1901/25.

Najwyższy trybunał administracyjny oddała skargę, jako niezasadzoną.

Powody:

Komenda policji państwowej w Łucku orzeczeniem z 10 lipca 1924 l. 5145 przyznała An'oniemu M., b. pomocnikowi sekretarza, począwszy od 1 czerwca 1923 uposażenie emerytalne wedle X grupy szczebla „a” za 23 lat służby w b. państwie zaborczym oraz w państwie Polskiem z tem, że, wobec zajmowania przez M. od 1 września 1923 płatnej posady w urzędzie państwowym, przy wypłaceniu mu emerytury należy zastosować do niego art. 25 ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923 oraz § 10 rozporządzenia rady ministrów z 26 marca 1924 dz. u. poz. 320. W lutym 1925 M. wniósł zażalenie do ministerstwa skarbu, w którym wyjaśnił: 1) że 30 sierpnia 1923 w oczekiwaniu wymiaru uposażenia emerytalnego przyjął obowiązki kontraktowego pracownika (kancelisty) w izbie skarbowej w Łucku z uposażeniem XI stopnia służbowego, płatnem z dołu i z prawem na 4 ty-

godniowy urlop po upływie roku pełnienia przyjętych obowiązków i z tem, że nie przysługują mu prawa urzędników państwowych, przewidziane ustawą z 17 lutego 1922 dz. u. poz. 164, 2) że po ukończeniu pracy w izbie skarbowej przeszedł do inspektoratu skarbowego, który 30 czerwca 1924 zawarł z nim umowę na 2 miesiące, jako z pracownikiem sezonowym bez prawa na urlop i że ta umowa została przedłużoną i trwa dotychczas. Opierając się na okólniku ministerstwa skarbu z 25 października 1924 l. 2993 DB. I, oraz okólniku prezydium rady ministrów z 4 października 1923 nr. 157/16359 wywodził, że skoro praca kontraktowa nie nadaje żadnych przywilejów, związanych ze służbą państwową, i pracownikom kontraktowym nie zabrania się pracować w dwóch urzędach i pobierać jednocześnie ze skarbu państwa dwa zaopatrzenia, a w zawartych umowach nie zrzekł się swego prawa do uposażenia emerytalnego, — to postanowienie art. 25 ustawy z 11 grudnia nie może mieć do niego zastosowanie i żądał wypłaty należnego mu uposażenia emerytalnego. W końcu, powołując się na ustawę z 16 maja 1922 dz. u. poz. 334 oraz na rozporządzenie ministerstwa pracy i opieki społecznej z 11 czerwca 1923 dz. u. poz. 464 co do urlopów pracowników w przemyśle i handlu, prosi ministerstwo, aby w razie nieuwzględnienia jego roszczenia co do wypłacania mu emerytury, polecono izbie skarbowej udzielić mu urlopu i zaliczyć mu do wysługi emerytalnej czas jego służby kontraktowej.

Ministerstwo skarbu zaskarżoną obecnie do najwyższego trybunału administracyjnego, decyzją z 15 kwietnia 1925 l. 2737, podaną do wiadomości M. pismem izby skarbowej w Łucku z 25 maja 1925 L. 32. 285/8330, nie uwzględniło zażalenia M. z powodu, że pretensja jego jest niezgodna z duchem art. 25 ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923 oraz warunkami zawartego z nim kontraktu.

W skardze do najwyższego trybunału administracyjnego M. powtarza wywody, wyłuszczone w zażaleniu do ministerstwa.

Pozwana władza nie wniosła odpowiedzi na skargę.

W tym stanie sprawy najwyższy trybunał administracyjny rozważył, co następuje:

Jak to już najwyższy trybunał administracyjny wyjaśnił w sprawie S. D. L. Rej. 2158/26, z treści art. 25 ustawy emerytalnej wynika, — o ile idzie o objęcie stanowiska w służbie państwowej przez emeryta, — że może tu być mowa jedynie albo o objęciu stanowiska o charakterze prowizorycznym, albo też o charakterze kontraktowym. Objęcie bowiem stanowiska z nominacją na urzędnika stałego jest reaktywowaniem ze stanu spoczynku w stan czynny, co i bez przepisu art. 25 cytowanej ustawy pociągałoby za sobą utratę poborów emerytalnych. Otóż dla rozstrzygnięcia kwestji ewentualnego zastosowania art. 25 w razie zawiązania stosunku służbowego na zasadzie kontraktu, t. j.

umowy, należyć w każdym poszczególnym wypadku ustalić z treści umowy, czy chodzi tu o objęcie stanowiska, czy też o poruczenie pewnych dorywczych, ściśle określonych specyficznych czynności, przyczem sposób wynagrodzenia, perjodyczny lub ryczałtowy, jest obojętnym dla danej kwestji. Tylko bowiem w tym ostatnim wypadku, jak to również najwyższy trybunał administracyjny wyjaśnił we wspomnianym wyroku, nie miało miejsca objęcie stanowiska, a więc i nie byłoby podstawy dla zastosowania tylekroć pomienionego art. 25.

Bezspornem jest, że skarżący, po przeniesieniu go w stan spoczynku, to jest od września 1923, był kontraktowym pracownikiem najprzód w izbie skarbowej, a następnie w inspektoracie skarbowym, i że na mocy zawartych kontraktów (umów) przyjął na siebie obowiązki kancelisty z wynagrodzeniem, równem uposażeniu XI grupy funkcjonarjuszów państwowych. Aczkolwiek umowa z 1 stycznia 1925 została zawarta z terminem do końca marca 1925 i z tem, że wypowiedzenie może nastąpić w każdej chwili bez poprzedniego wypowiedzenia, to jednak umowa ta, jak to sam skarżący przyznaje, w niczem się nie różni od poprzednich umów, zawieranych z nim przez inspektorat skarbowy, poczynawszy od 30 czerwca 1924, i tylko pierwsza umowa z izbą skarbową była korzystniejszą dla skarżącego ze względu na jej termin i prawo do urlopu.

Z powyższego z całą oczywistością wynika, że poruczone skarżącemu na mocy zawartych z nim umów obowiązki nie miały w myśl wyżej powiedzianego charakteru dorywczo powierzonych mu specjalnych czynności, lecz, że było to objęcie przez skarżącego na podstawie wprawdzie krótkoterminowych umów stanowiska kancelisty ze stałym uposażeniem wedle XI stopnia służbowego uposażenia funkcjonarjuszów państwowych, a zatem pozwana władza słusznie, wedle wyraźnego brzmienia art. 25 ustawy, zastosowała do niego przepis tegoż artykułu w przedmiocie jego uposażenia emerytalnego.

Co się zaś tyczy zarzutu skarżącego co do niezaliczenia mu jego służby kontraktowej do wysługi emerytalnej, to najwyższy trybunał administracyjny zarzut ten na mocy art. 3 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym, pozostawił bez rozpoznania. W myśl bowiem ust. 5 art. 14 ustawy o państwowej służbie cywilnej z 17 lutego 1922, zaliczenie tego rodzaju służby uzależnione jest od swobodnego uznania władzy i to w razie bezpośredniego przejścia urzędnika z państwowej służby kontraktowej do państwowej służby stałej, a wedle art. 37 ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923, zaliczenie służby kontraktowej do wysługi emerytalnej zależne jest ponadto od powziętej na podstawie niezbędnego uznania zgody ministra skarbu.

Wreszcie bezzasadnemi są żądania skarżącego

co do nakazania przez ministerstwo skarbu inspektoratowi skarbowemu w Łucku udzielenia skarżącemu urlopu. Pomijając już bowiem tę okoliczność, że w aktach sprawy brak jakichkolwiek danych, aby skarżący z tego rodzaju żądaniem zwracał się do swej bezpośredniej władzy i aby ta władza nie uwzględniła odnośnej prośby skarżącego, od woli skarżącego zależało zgodzenie się na proponowane warunki kontraktu (umowy), t. j. podpisanie takiego kontraktu, który nie gwarantuje mu prawa do urlopu. Powoływanie się zaś skarżącego na ustawę z 16 maja 1922 dzu. poz. 334 i rozporządzenia ministerstwa pracy i opieki społecznej z 11 czerwca 1923 dzu. poz. 464 nie jest trafnym, albowiem pomieniona ustawa i rozporządzenie, jako dotyczące pracowników, zatrudnionych w przemyśle i handlu, żadnej mocy obowiązującej do skarżącego mieć nie mogą, a jedynie pośrednio usprawiedliwiałyby przed bezpośrednią władzą skarżącego jego prośbę udzielenia mu urlopu.

Z powyższych względów najwyższy trybunał administracyjny skargę, jako nieuzasadnioną, oddalił.

58.

Gminie stoł. miasta Warszawy nie przysługuje monopol do urządzania i prowadzenia targowisk, z tytułu rzekomego monopolu opłat od targowisk prywatnych.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 13 czerwca 1927, I. rej. 645/25.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę, jako nieuzasadnioną.

Powody:

Rada m. stoł. Warszawy uchwaliła na wniosek delegacji adm. majątków miejskich, na posiedzeniu z 10 lipca 1919, powołując się na art. 21 pkt. 4 dekretu o samorządzie miejskim z 4 lutego 1919 dz. pr. poz. 140, „Przepisy tymczasowe o pborze opłat od targowisk prywatnych w Warszawie”.

Wedle tych przepisów, opłacie podlegają wszystkie bez wyjątku czynne i nieczynne targowiska prywatne w obrębie Wielkiej Warszawy, przeznaczone na handel artykułami żywnościowymi i innymi przedmiotami, jakoteż na handel starzyzną i t. p.

Opłata pobierana być ma od zajętych, jakoteż niezajętych przez handlującego na targowisku:

a) stałych urządzeń, przeznaczonych na handel, skład lub przechowywanie towarów, b) niezabudowanych placów targowych, oraz c) rzezi drobiu.

Wymiar następuje wedle podziału na 3 klasy, zależnie od wartości handlowej targowiska, jak również wedle ilości sklepów, stołów, straganów i t. p. dalej powierzchni, przeznaczonej na handel ze straganów, bud i t. p., wreszcie o ile idzie

o opłatę od rzezi drobiu. — ryczałtowo, w zamian opłaty od sztuki, jakaby przysługiwała miastu na zasadzie posiadnego przezeń monopolu rzeźnego.

Właściciele nieczynnych targowisk, o ile mają zamiar je skasować, winni — w celu zwolnienia ich od opłaty — złożyć Magistratowi piśmienne zobowiązanie, zamknięcia targowiska w terminie trzymiesięcznym.

W sprawozdaniu z 31 maja 1919 r., złożonem radzie miejskiej, jako uzasadnienie wniosku, wywodzi delegacja administr. majątków miejskich, że prawo do urządzania targów publicznych w Warszawie oraz pobieranie opłat z tego źródła, stanowi wyłączny przywilej gminy miejskiej.

Powołuje się w celu udowodnienia tego zapatrywania na analogję z szeregiem rozporządzeń b. rady adm. Królestwa Polskiego, którymi tego rodzaju przywileje były nadawane przy podnoszeniu wsi lub osady do rzędu miast, a odbierane w razach przeciwnych.

Prawa i obowiązki gmin, wynikające z tego rodzaju uprzywilejowania znalazły wyraz w wydanych następnie postanowieniach i rozporządzeniach władz rządowych.

Pozatem wywodzi wspomniana delegacja, że dążenie do umiastowienia targów publicznych leży w interesie polityki sanitarnej i żywnościowej miasta.

Wspomnianą uchwałę rady miejskiej magistrat m. st. Warszawy przedłożył minister. spraw wewnętrznych relacją z 10 stycznia 1920, nr. 13340 B., w której staje na stanowisku, że uchwalone przez radę miejską opłaty nie są niczem innym, lecz zwykłym podatkiem komunalnym. Podatek ten jednak nie może być uważany za podwójne obciążenie właścicieli nieruchomości, opłacających już ogólne podatki od tych samych nieruchomości, gdyż właściciele targowisk eksploatują je nie jako nieruchomości, lecz jako specyficzne przedsiębiorstwo i pobierają bez porównania wyższe dochody, aniżeli właściciele zwykłych nieruchomości.

Ministerstwo spraw wewnętrznych w porozumieniu z ministerstwem skarbu, reskryptem z 21 maja 1920, nr. S. F. 719/11 zatwierdziło na zasadzie art. 38 dekretu o samorządzie miejskim z 4 lutego 1919 oraz art. 3 dekretu w przedmiocie skarbowości gmin miejskich z 7 lutego 1919 dz. pr. poz. 150 wspomniane wyżej przepisy tymczasowe o pborze opłat od targowisk.

Równocześnie rezolucją z tego samego dnia (21 maja 1920) nr. S. F. 719/12 nie uwzględniło ministerstwo spraw wewnętrznych skargi Aleksandra J., Kazimierza S. i Moryca O., przeciw uchwale rady miejskiej z 10 lipca 1919, a to z uwagi na to, że powyższa uchwała jako zgodna z odnośnymi przepisami ustawowymi, została przez też ministerstwo w porozumieniu z ministerstwem skarbu zatwierdzona.

Z tych samych powodów nie uwzględniło mi-

niesterstwo spraw wewnętrznych rezolucją z 30 sierpnia 1921. nr. S. M. 1123 analogicznych skarg właścicieli targowisk prywatnych: 1) B., 2) U. i 3) sukcesorów R.

Wspomniane ostatnio rezolucje ministerstwa spraw wewnętrznych, zostały przez interesowanych zaskarżone do sądu najwyższego, jednak sąd najwyższy wyrokiem z 14 grudnia 1921 r. rej. A. 551 pozostawił skargę z powodów formalnych bez rozpoznania.

W okresie spadku waluty rada miejska kilkakrotnie uchwałała podwyżkę stawek w mowie będącej opłaty, a ministerstwo spraw wewnętrznych uchwały te zatwierdziło, ostatnio reskryptem z 24 sierpnia 1923, L. S. M. 4784.

Podaniem z 30 kwietnia 1923, wniesionem do magistratu m. st. Warszawy za nr. 11069 prosili właściciele targowisk prywatnych: 1) spadkobiercy ś. p. Adolfa J., 2) Kazimierz St., 3) Joanikij D., 4) spadkobiercy R., 5) Moryc O., 6) Hersz U. — o zaniechanie pobierania specjalnych opłat od targowisk prywatnych i zwrot już pobranych należności za lata ubiegłe.

W podaniu tem wymienieni usiłują udowodnić, że opłaty od targowisk prywatnych nie opierają się na obowiązujących ustawach, lecz stoją z nimi w sprzeczności,

że gwałcą zasadę równości obywateli wobec prawa,

że przeczą zasadom racjonalnego opodatkowania,

że zmierzają do stworzenia siłą faktu na rzecz miasta monopolu, nieprzewidzianego i niezastrzeżonego w obowiązujących ustawach,

że ograniczają prawa poszczególnych właścicieli nieruchomości, oraz

że mogą się odbić bardzo ujemnie na interesach ogółu ludności miejskiej.

Rezolucją z 28 maja 1923 nr. 2541, magistrat m. st. Warszawy zawiadomił żalących się, że pobieranie opłat na rzecz miasta od targowisk prywatnych w Warszawie zostało uchwalone przez radę miejską w dniu 10 lipca 1919 na zasadzie p. 4 art. 21 dekretu z 4 lutego 1919, upoważniającego radę miejską do uchwalania podatków opłat i monopolu, że uchwała ta została zatwierdzona przez ministerstwo spraw wewnętrznych w porozumieniu z ministrem skarbu, reskryptem z 27 maja 1920, nr. 719/11,

że zatem wobec tego protesty właścicieli targowisk prywatnych nie mogą być uwzględnione.

Przeciw powyższej rezolucji wnieśli interesowani właściciele targowisk rekurs do ministerstwa spraw wewnętrznych, w którym powołując się na wywody swego podania z 30 kwietnia 1923r., ponawiają zawarte w nim żądanie.

Orzeczeniem z 8 stycznia 1925, nr. S. M. 2949 ministerstwo spraw wewnętrznych: 1) oddaliło wniesiony rekurs jako niedopuszczalny, a to z powodu wydanej już w tej sprawie przez ministerstwo

spraw wewnętrznych w porozumieniu z ministerstwem skarbu, decyzji z 21 maja 1920, nr. S. F. 719/12 na skutek wniesionego przez Aleksandra J., Kazimierza St. i Moryca O. podania, następnie decyzji z 1 września 1921, U. S. M. 1123, wydanej na skutek podania R., B. i U.,

2) stwierdziło równocześnie, że pobierane przez miasto opłaty od targowisk prywatnych nie odpowiadają pojęciu opłat w rozumieniu ustawy z 11 sierpnia 1923, o tymczasowem uregulowaniu finansów komunalnych, dz. u. poz. 747, a mają raczej charakter podatku. Wobec tego zaś, że wspomniana ustawa podatku takiego nie przewiduje, oraz że nie został też wprowadzony na podstawie art. 20 tej ustawy, przeto gmina m. st. Warszawy utraciła prawo do poboru opłat od targowisk prywatnych z 31 grudnia 1923, a to zgodnie z art. 75 pkt. 6 powołanej wyżej ustawy o tymczasowem uregulowaniu finansów komunalnych.

Zgodnie z powyższem ministerstwo spraw wewnętrznych, poleciło przeto magistratowi st. m. Warszawy zaniechanie dalszego poboru tych opłat, o ileby dotychczas miały być pobierane.

Przeciw temu orzeczeniu wniosła gmina m. st. Warszawy, skargę do najwyższego trybunału administracyjnego.

Skarga ta wywodzi, przytaczając argumenty zawarte w sprawozdaniu delegacji administracji majątków miejskich z 31 maja 1919 r., oraz w innych pismach w tej sprawie do ministerstwa spraw wewnętrznych wnoszonych, że opłaty od targowisk prywatnych na rzecz miasta nie są jakimkolwiek podatkami, lecz „opłatami koncesyjnymi” za korzystanie przez właścicieli niektórych posesji z praw ustąpiionych im przez miasto, a stanowiących wyłączny przywilej tegoż miasta.

Wobec tego opłaty te nie mogą być uważane za tego rodzaju podatki, których pobierania wzbrania ustawa o tymczasowem uregulowaniu finansów komunalnych, lecz opłaty za świadczenia, względnie udzielony przywilej, do których ustawa wspomniana nie może mieć zastosowania i opłat tych, jako nie należących do kategorii podatków uchylać nie może.

Najwyższy trybunał administracyjny rozpatrując niniejszą sprawę w związku z wywodami odpowiedzi władzy pozwanej rozważył co następuje:

Gmina m. st. Warszawy wywodzi swe prawo do pobierania „opłat od targowisk” (jak je nazywają uchwalone w dniu 10 lipca 1919, przepisy tymczasowe („podatku od targowisk”, wedle sprawozdania magistratu do ministerstwa spraw wewnętrznych z 10 stycznia 1920, nr. 13340 B) wreszcie „opłat koncesyjnych” według nomenklatury skargi, z rzekomego faktu monopolu, posiadanego przez m. st. Warszawę do wyłącznego urządzania i utrzymywania targowisk.

Przedewszystkiem więc należy odpowiedzieć na pytanie, czy monopol taki miastu st. Warszawie przysługuje, czy też nie.

Monopol w prawnym znaczeniu tego słowa, czyli upoważnienie pewnej osoby, organizacji, związku do wyłącznego wykonywania pewnych czynności z równoczesnym wykluczeniem kogokolwiek innego od ich spełniania jest uprawnieniem wyjątkowym, ograniczającym tak dalece „wolność wyboru zajęcia i zarobkowania“ obywatela (art. 101 konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej), że ograniczenie tego rodzaju, dotyczące sferę stosunków osobistych każdego niemal obywatela państwa, gdyż zmuszające go do zaspokojenia swych potrzeb w sposób i w ramach zgóry określonych, musi być traktowane jako zarządzenie specjalne, mogące istnieć jedynie na zasadzie specjalnego aktu ustawodawczego.

Rzecz prosta, że rozumowanie to nie odnosi się do monopolu t. zw. faktycznych, które powstają nawet bez podstawy ustawowej i z powodów, leżących poza zakresem czynności przez te monopole wykonywanych.

Tak np. tego rodzaju monopol na dostarczanie gazu czy wody w danym mieście, mogą posiadać miejskie zakłady gazowe wodociągowe i t. p. na podstawie stosunków faktycznych, bez specjalnego przepisu ustawowego z tego choćby względu, że dana gmina jako właścicielka placów i ulic nie zgodzi się na urządzenie przez kogokolwiek innego koniecznych instalacji na swem terytorjum, a wykonywa je sama na swój rachunek.

O ile atoli idzie o monopole przysługujące miastom w zakresie produkcji, czy też handlu pewnymi artykułami, to uprawnienie tego rodzaju nie może w żadnym razie opierać swego pochodzenia na istniejącym w danym mieście stanie faktycznym.

Uprawnienia takie, znane ustawodawstwu średniowiecznemu wszystkich państw, wyprowadzić należy od suwerennej władzy „jus regale“ panującego.

Suweren, czy to sam, czy też osoby na które on uprawnienia swoje w tym kierunku przelał — ustępowali przy erygowaniu jakiegoś miasta, czy też przy podnoszeniu wsi do rzędu miast, czy wreszcie przy nadawaniu miastom pewnego szerszego samorządu, uprawnienia swoje w tym względzie w całości lub części i to albo odpłatnie albo sposobem darmym.

W ten sposób wielu miastom nadane zostały wyłączności, czy to co do urządzania targów i jarmarków, czy to co do produkcji artykułów spożywczych i pierwszej potrzeby, jak np. browary, młyny, folusze i t. d.

Jeżeli idzie o prawo urządzania prywatnych targowisk to być może, że prawo takie, w stosunku do m. st. Warszawy, zostało mu w swoim czasie nadane. Gdyby jednak nawet przyznać, że m. st. Warszawie prawo takie w przeszłości przysługiwało, to ani na zasadzie obecnie obowiązujących ustaw, aniteż na podstawie przytoczonych

przez skarżącą gminę przepisów prawnych nie można przyjąć za udowodnione, by w chwili wydania zaskarżonego orzeczenia m. st. Warszawa, posiadała wyłączny przywilej do urządzania i eksploatawania na swem terytorjum targowisk.

Z wyliczonych w skardze przepisów — o ile idzie o uprawnienia udzielane nowokreowanym miastom do odbywania targów i jarmarków — wynika, że z uwagi na ówczesne stosunki ekonomiczne i obowiązujące ustawodawstwo żadne entrepryzy, handle i procedera miastom wyłącznie służące, nie mogły mieć miejsca na wsi (komisja rządowa przychodów i skarbu z 21 grudnia 1821, do komisji woj. lub zbiór przep. adm. Królestwa Polskiego, część I, t. I, str. 147—149), że zatem wykonywanie handlu i t. d. jak również urządzanie targowisk nie należało do wyłącznego prawa miast, jako osób prawnych, lecz do miast w rozumieniu terytorjalnem.

Również i dalsze przepisy cytowane przez skargę nie uzasadniają jej twierdzeń, a przeciwnie udowadniają właśnie przeciwieństwa.

Ustawamunicipalna z r. 1816 oraz rozporządzenie komisji rządowej spraw wewnętrznych i policji z 31 maja 1816 (zb. przep. adm. Kr. Polsk. część V, t. I, str. 21—75), mówiąc w tyt. I „Podział prac“ w § 1, lit. i) o tem, że urządzenie targów, należy do wydziału policji, a określając w § 63 obowiązki policyjne miasta w stosunku do przekupniów it. d., mają na myśli tylko sanitarno-policyjne obowiązki, względnie uprawnienia miasta.

Tak samo względy policyjne ma na oku rozporządzenie X. namiestnika z 29 lipca 1823 (część V, t. II, str. 515) i rozporządzenie rady administracyjnej Królestwa Polskiego (C. V. t. II, str. 517—527), które pozatem wyliczając znajdujące się w obrębie m. Warszawy targowiska, na których dozwolony jest handel poszczególnymi przedmiotami, wymieniają nie tylko targowiska miejskie, lecz i prywatne, np. „na ordynackiem“. Rozporządzenie rady administracyjnej z 20 czerwca 1865 (C. V, t. II, str. 191), ustanawiające opłaty za wydzierżawianie miejsca przekupniom, odnosi się tylko do placów miejskich, tak samo rozporządzenie komisji rządowej spraw wewnętrznych i duchownych z 12 lipca 1865 (cz. V, t. II, str. 195).

Natomiast decyzja namiestnika z 11 października 1850, upoważniająca do nadania właścicielowi placu targowego Sewerynow zwanego, takiej samej taryfy do poboru opłat targowych, jaka w r. 1834 udzielona została dla placu targowego na Ordynackiem (cz. V, t. II, str. 527) i rozporządzenie komisji rządowej spraw wewnętrznych i duchownych z 21 stycznia 1850 r. w tej sprawie (cz. V, t. II, str. 529) wyraźnie wskazują na to, że władze ówczesne nie uważały gminy m. Warszawy za wyłącznie uprawnioną do urządzania targowisk i pobierania od nich opłaty, lecz prawa takiego, wedle swego uznania udzielały i prywatnym osobom.

Również i z przytoczonych w skardze postanowień ukazu z 24 maja 1861, dz. praw. Król. P. t. 53, tudzież najwyższej zatwierdzonej uchwały komiteu do spraw Królestwa Polskiego z 7 lipca 1870, o urządzeniu zarządu gospodarczego m. Warszawy dz. pr. Króleswa Polskiego, t. 70, nr. 243, nie wynika, by skutkiem wydania tych postanowień w powyższych przepisach zaszła jakakolwiek zmiana.

Z tych wszystkich względów, doszedł najwyższy trybunał administracyjny do wniosku, że żaden z dawniej obowiązujących przepisów nie nadawał m. st. Warszawie wyłącznego prawa (monopolu) urządzania targowisk i że zezwolenia o takich w aktach mowa, wydane przez zarząd miasta osobom prywatnym na urządzenie tego rodzaju targowisk, należy traktować, jako zezwolenia, wydawane na mocy służącego miastu prawa nadzoru policyjno-sanitarnego i obowiązku czuwania nad zdrowiem i bezpieczeństwem mieszkańców.

Najwyższy trybunał administracyjny nie zastanawiał się przytem nad pytaniem, czy m. st. Warszawa miałaby być ewentualnie prawem na zasadzie art. 21 pkt. 4 dekretu z 4 lutego 1919, dz. pr., poz. 140 uchwalić monopol urządzania targowisk, albowiem uchwała z 10 lipca 1919 bynajmniej o ustanowieniu monopolu nie wspomina.

Nie mógł się również najwyższy trybunał administracyjny zatrzymać nad narzucającem się pytaniem czy nałożenie opłaty od targowisk prywatnych zgodne było z dekretem z 7 lutego 1919, dz. pr. poz. 150 w przedmiocie skarbowości gmin miejskich a w szczególności z postanowieniem art. 7 lit. o tegoż dekretu, który pozwala miastu na korzystanie z opłat szczególnych, pobieranych na założenie i utrzymywanie urządzeń i zakładów dobra powszechnego od tych właścicieli nieruchomości i handlujących, którzy z zaprowadzonych zakładów i urządzeń specjalne ciągłą korzyści, względnie z postanowieniem art. 1 lit g traktującym o dochodach z monopolu, gdyż statut został jak wyżej wspomniano prawomocnie zatwierdzony.

Przechodząc do rozważenia dalszej kwestji a mianowicie do rozstrzygnięcia pytania czem są w pojęciu prawnem, — wobec nieistnienia monopolu miasta — w mowie będące opłaty, doszedł najwyższy trybunał administracyjny do przekonania, zgodnie zresztą z zapatrywaniem magistratu, wyrażonem we wspomnianem wyżej sprawozdaniu z 10 stycznia 1920. nr. 13340 B., że opłaty te są samoistnym podatkiem gminnym, obciążającym daną nieruchomość z tytułu przynoszenia przez nią większych dochodów, aniżeli inne.

Ponieważ gospodarkę finansową miast, reguluje obecnie ustawa z 11 sierpnia 1923 dz. u. poz. 747 o tymczasowym uregulowaniu finansów komunalnych, a ustawa ta nie przewiduje ani tego rodzaju opłat, jakie są przedmiotem niniejszego sporu (art. 27, 30, 68) ani między źródłami dochodów miejskich nie wyszczególnia podatków od

targowisk prywatnych, ponieważ dalej w myśl art. 75 pkt. 6 tej ustawy, uchwały dotyczące danin komunalnych a niezgodne z przepisami wspomnianej ustawy, tracą moc obowiązującą z dniem 31 grudnia 1923, słusznie władza pozwana zaskarżonem orzeczeniem orzekła, że magistrat m. st. Warszawy z dniem 31 grudnia 1923 utracił prawo poboru opłat od targowisk prywatnych.

59.

Niezbędnym warunkiem policzalności w myśl art. 19 p. 1 ustawy o wykonaniu reformy rolnej z 28 grudnia 1925 poz. 126 dzu. na rachunek planu parcelacyjnego gruntów, rozparcelowanych w rozumieniu art. 11 p. 3 tejże ustawy jest istnienie już przed 1 listopada obudwu ustawowo wymaganych momentów, mianowicie: zatwierdzenia projektu parcelacyjnego i objęcia przez nabywców parcelowanych gruntów w posiadanie.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 13 października 1927, l. rej. 997/27.

W wykazie imiennym, wydanym na mocy części 1 artykułu 19 ustawy z 28 grudnia 1925 r. poz. 126 dz. ust. rozporządzeniem rady ministrów z 5 stycznia 1927, poz. 13 dz. ust., o ustaleniu na rok 1927 wykazu imiennego nieruchomości ziemskich, podlegających przymusowemu wykupowi, pomieszczono: w pozycji 21 — 200 ha z maj. Rzędowice z przyległościami należące do Fortunanta Zd.,

Na rozporządzenie to, o ile ono dotyczy przeznaczenia do przymusowego wykupu części pomienionych majątków, właściciele ich wnieśli skargę do najwyższego trybunału administracyjnego, w której podnoszą zarzuty przeciw pomieszczeniu w powyższym wykazie części ich majątków.

Władza pozwana nadesłała odpowiedź na skargę, jednak najwyższy trybunał administracyjny odmówił jej, jako wnieśioną po terminie; natomiast najwyższy trybunał administracyjny miał na względzie nadesłane w swoim czasie do sprawy Eryka P. (l. rej. 926/27) akta Prezydium rady ministrów, oraz dodatkowo nadesłane akta, dotyczące się rozparcelowanych w roku 1926 w powiecie Miechowskim obszarów.

Skarżący przedewszystkiem zarzucają, że wykaz imienny na rok 1927 w części, dotyczącej powiatu Miechowskiego, w którym położone są majątki skarżących, przekroczył ramy planu parcelacyjnego, ustalonego rozporządzeniem rady ministrów z 13 stycznia 1926. poz. 42 dz. ust., o 236 z górą ha, albowiem jeżeli według pomienionego planu parcelacyjnego kontyngent, przeznaczony na rok 1927 w powiecie Miechowskim, wynosił 1.000 ha, a w myśl art. 19 p. 1 ustawy o wykonaniu reformy rolnej z 28 grudnia 1925, poz. 126 dz. ust. na poczet planu parcelacyjnego należało zaliczyć

ilość ziemi, rozparcelowaną, w rozumieniu art. 11, p. 3 tejże ustawy przed 1 listopada 1926 r., która ich zdaniem wynosi 339 z górą ha, to władza pozwana mogła umieścić w wykazie na rok 1927 tylko 661 ha. — tymczasem umieściła 897 ha.

Najwyższy trybunał administracyjny rozważył w tym względzie, co następuje:

Jak widać z treści skargi, jak również z wywodów zastępcy skarżących na rozprawie, skarżący, stawiając powyższy zarzut, wychodzą z założenia, że wprawdzie dla możności zaliczenia danego obszaru do gruntów, policzalnych na poczet planu parcelacyjnego, w myśl powołanego wyżej przepisu art. 11 p. 3 ustawy o wykonaniu reformy rolnej niezbędnem jest, by nabywcy objęli działki w posiadanie, oraz by projekt parcelacyjny był zatwierdzony przez władze ziemskie, lecz decydującym w tym względzie momentem jest objęcie działki w posiadanie, które winno nastąpić koniecznie przed 1 listopada, zatwierdzenie zaś projektu parcelacyjnego może nastąpić i po 1 listopada, albowiem, zdaniem skarżących, późniejsze, nawet po 1 listopada, zatwierdzenie projektu parcelacyjnego przez władze ziemskie sanuje poprzednie, wadliwe wprawdzie z punktu widzenia art. 66 ustawy o wykonaniu reformy rolnej, lecz odpowiadające co do terminu wymaganiom art. 11 p. 3 tejże ustawy, objęcie w posiadanie parcelowanego obiektu i powoduje skutki „ex tunc”, t. j. od chwili faktycznego objęcia parcel w posiadanie.

Zapatrywanie to jest w samym założeniu błędne. Art. 11 p. 3 ustawy o wykonaniu reformy rolnej wyraźnie głosi, że przy obliczaniu obszaru gruntów, rozparcelowanych w danym roku, uwzględniać należy te tylko grunty, na których zakwalifikowani nabywcy weszli w posiadanie działek na podstawie zatwierdzonego przez okręgowy urząd ziemski projektu parcelacyjnego. Z tego wynika, że policzalność rozparcelowanych obszarów na rachunek planu parcelacyjnego, uzależniona jest od dwóch równorzędnych momentów: od zatwierdzenia projektu parcelacyjnego, oraz od objęcia parceli w posiadanie przez nabywcę; — ponieważ zaś według art. 19 p. 1 ustawy o wykonaniu reformy rolnej w dniu 1 listopada musi być obliczona ilość gruntów, rozparcelowanych w rozumieniu art. 11 p. 3, czyli w tymże dniu musi być już skonstatowane istnienie w każdym poszczególnym wypadku obydwu wyżej powołanych momentów. — przeto o zaliczeniu na poczet planu parcelacyjnego gruntów, których parcelacja miałaby być zatwierdzona dopiero później, po 1 listopada, mowy być nie może.

Z tych względów i zarzut skarżących w tym przedmiocie, jako oparty na wyliczeniach, wyprowadzonych z wyżej wykazanego mylnego założenia, jest bezzasadny.

Następnie skarżący zarzucają, że jeżeli nawet przyjąć, iż za policzalne na rachunek planu parce-

lacyjnego można uważać tylko te obszary, które zostały objęte przez nabywców w posiadanie na zasadzie projektów parcelacyjnych, zatwierdzonych przed 1 listopada, to i tak wykaz imienny w stosunku do powiatu Miechowskiego wyszedł po za ramy planu parcelacyjnego, ponieważ obszar gruntów rozparcelowanych, a odpowiadających powyższym warunkom, wynosił w powiecie Miechowskim 107 z górą ha, a więc wobec przewidzianego na tenże powiat ogólnego kontyngentu w ilości 1000 ha władza pozwana była uprawniona do pomieszczenia w wykazie imiennym najwyższej niecałych 893 ha, — tymczasem umieściła 897 ha.

Zarzut ten najwyższy trybunał administracyjny uznał za uzasadniony, jakkolwiek bowiem obliczony przez skarżących na 107 z górą ha, obszar, policzalny ich zdaniem na rachunek planu parcelacyjnego, winien uleść zmniejszeniu o 3.3950 ha, gdyż skarżący, wykazując majątki, rozparcelowane w r. 1926, przyjeżdżając z majątku Kalina-Wielka rozparcelowano 9 działek o przestrzeni 55,1986 ha, podczas, gdy władza pozwana twierdzi i uzasadniła to złożonymi do sprawy aktami okręgowego urzędu ziemskiego w Kielcach, iż według projektu parcelacyjnego, rozparcelowano tylko 8 działek o powierzchni 51.8036 ha, a dziewiąta działka o przestrzeni 3.3950 ha była dopiero w toku sprzedaży, to jednak nawet po uwzględnieniu tej poprawki okazuje się, że obszar, policzalny na rachunek planu parcelacyjnego w powiecie Miechowskim, wynosił przeszło 104 ha, a więc władza pozwana w myśl art. 19 p. 1 ustawy o wykonaniu reformy rolnej władna była umieścić w wykazie imiennym na tenże powiat na rok 1927 niecałe 896 ha, — tymczasem umieściła 897 ha, a więc przestrzeń o 1 przeszło ha większą.

Oświadczenie zastępcy władzy pozwanej na rozprawie, że ewentualne przekroczenie kontyngentu, przewidzianego w planie parcelacyjnym na rok 1927 dla powiatu Miechowskiego, dotyczy jedynie majątku Żaryszyn, z którego jakoby przeznaczono do przymusowego wykupu przez pomyłkę zbyt duży obszar, najwyższy trybunał administracyjny pominął ze względu na postanowienie art. 24 p. 1 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym poz. 400/1926 dz. ust., iż trybunał orzeka na podstawie stanu faktycznego, jaki okazuje się z akt, któreimi rozporządzała ostatnia instancja administracyjna.

O ile zaś zastępca władzy pozwanej twierdzi, że przekroczenie planu parcelacyjnego można by odnieść na rachunek majątku Książ-Wielki, należącego do Aleksandra-Erwina-Wilhelma-Juljana-Marji 5 imion, W. G. M., który do najwyższego trybunału administracyjnego nie skarżył się, i na tej podstawie zarzuca skarżącym brak legitymacji do skarżenia się w tym względzie — to zarzut ten najwyższy trybunał administracyjny uznał za nieuzasadniony, skoro bowiem wykaz imienny na

powiat Miechowski wyszedł po za ramy planu parcelacyjnego, to każdy właściciel ziemski w powiecie Miechowskim, którego majątek wciągnięto do wykazu imiennego, może twierdzić, że przez to naruszono prawa jego w rozumieniu art. 9 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym poz. 400/1926 dz. ust.

Wobec powyższego najwyższy trybunał administracyjny zaskarżoną część rozporządzenia rady ministrów z 5 stycznia 1927 r. poz. 13 dz. ust., jako niezgodną z ustawą, uchylił, nie znajdując już potrzeby rozważania dalszych zarzutów skargi.

60.

Art. 2 b rozporz. tymczas. Rady Ministrów z 1 września 1919, poz. 428 dzu. nie ma zastosowania w tym wypadku, gdy część spadkobierców, po dokonaniu w akcie działowym spłaty pozostałych spadkobierców, nanowo dzieli pomiędzy sobą posiadany przez siebie z pomienionego tytułu majątek nieruchomości.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 26 września 1927, l. rej. 1112/25.

Powody:

Zofja S., jako ujawniona w hipotece właściciela folwarku Bachorzewo z przyległościami w pow. Lipnowskim o przestrzeni 500 morgów i 115 prętów, w podaniu, wniesionem w dniu 1924 r. do okręgowego urzędu ziemskiego w Warszawie, prosiła o zezwolenie na sprzedaż powyższego majątku rolnikowi Leonowi Sz.

Do podania został dołączony między innymi wykaz hipoteczny Bachorzewa, z którego wynika, iż Zofja z D. S. jest właścicielką Bachorzewa z następującego tytułu: po śmierci Julji Chłamtaczowej, z pierwszego małżeństwa D., całe wyżej wspomniane dobra Bachorzewo o przestrzeni 500 morgów i 115 pr. i oddzielne Bachorzewo lit. A o przestrzeni 583 morgi i 227 pr., odziedziczyły w spadku dzieci jej Wacław-Feliks D., Zofja S., Wanda Kłotylda P. i Helena D., następnie zaś mocą aktu działowego, sporządzonego przed notariuszem P. w Warszawie w dniu 25 października 1916 r. nr. 996, zaakceptowanego aktem, sporządzonym przed tymże notariuszem w 1920 roku za nr. 891, dobra te otrzymali niepodzielnie Wacław-Feliks D. i Zofja S. i zapisani zostali za właścicieli tychże na mocy wymienionych aktów oraz wniosku zamknięcia spadku z dnia 17 maja 1920 i decyzji wydziału hipotecznego z 12 czerwca 1920. Wskutek zaś aktu działowego, dokonanego przez Wacława-Feliksa D. i Zofję S. przed notariuszem P. w Płocku w dniu 1 października 1921 r. za nr. 616, część wschodnią tych dóbr, zwaną obecnie Bachorzewo lit. A, zawierająca 583 morgi i 227 pr., otrzymał Wacław-Feliks D., a część zachodnią

dóbr Bachorzewo o przestrzeni 500 morgów i 115 pr. otrzymała Zofja S.

Prezes okręgowego urzędu ziemskiego w Warszawie decyzją z 7 stycznia 1925, żądanego zezwolenia na przeniesienie prawa własności odmówił, ponieważ projektowana tranzakcja jest niezgodna z art. 3 rozporządzenia rady ministrów z 1 września 1919, poz. 428 dzien. ust., jako uszczuplająca przewidziany ustawą o wykonaniu reformy rolnej zapas ziemi na cele tej reformy.

W motywach swej decyzji prezes okręgowego urzędu ziemskiego, wyszedł z założenia, że po zmarłej Julji Chł. działy spadkowe odbyły się już w roku 1916 i wskutek tych właśnie działów D. i S. stali się niepodzielnymi właścicielami należących do spadku po Chł. nieruchomości ziemskich, przez działy zaś, które nastąpiły w roku 1921, D. i S. podzielili się należącym do nich z tytułu działu spadkowego wspólnym majątkiem, który to podział, dokonany bez zezwolenia właściwego okręgowego urzędu ziemskiego, w rozumieniu rozporządzenia tymczasowego rady ministrów z 1 września 1919, wobec wykonywających kontrolę nad obrotem ziemią urzędów ziemskich, jest nieważny.

W załatwieniu wniesionej przez Zofję S. i Leona Sz. skargi odwoławczej minister reform rolnych, na zasadzie art. 2 i 11 ustawy z 1 sierpnia 1923, poz. 706 dzien. ust. oraz art. 1 i 3 rozporządzenia tymczasowego rady ministrów z 1 września 1919, orzeczeniem z 6 lutego 1925 zaskarżoną decyzję utrzymał w mocy.

Ponadto minister reform rolnych pismem z 7 lutego 1925, l. 162/Z. Z. polecił okręgowemu urzędowi ziemskiemu w Warszawie wystąpić za pośrednictwem prokuratorji generalnej z powództwem w myśl art. 8 tymczasowego rozporządzenia rady ministrów z 1 września 1919, o unieważnienie aktu działu majątku Bachorzewo z 1 października 1921, dokonanego bez zezwolenia urzędów ziemskich.

Przeciw orzeczeniu ministra reform rolnych z 6 lutego 1925, wniesiona została przez Zofję S. skarga do najwyższego trybunału administracyjnego, w której skarżąca podnosi zarzuty co do nieprawidłowej rzekomo wykładni, zarówno rozporządzenia tymczasowego rady ministrów z 1 września 1919, w szczególności art. 2 p. b) powołanego rozporządzenia, jak i odnosnych przepisów kodeksu cywilnego, a w szczególności art. 815 i 883 kc.

Władza pozwana wniosła w terminie odpowiedzi na skargę, wnosząc o jej oddalenie.

Najwyższy trybunał administracyjny rozważył, co następuje:

Art. 2 lit. b, tymczasowego rozporządzenia rady ministrów z 1 września 1919, poz. 428 dz. ust., głosi, że nie wymaga się zezwolenia na przeniesienie prawa własności w razie, gdy chodzi o działy spadkowe, spowodowane wypadkiem śmierci, zasłym przed 1-szym stycznia 1919 r.

W danym wypadku po śmierci Julji Chł., która zmarła przed 1 stycznia 1919 r., całe należące do niej dobra ziemskie Bachorzewo z przyległościami i Bachorzewo A, odziedziczyło w spadku czworo dzieci jej, a w rezultacie aktu działowego, sporządzonego w dniu 25 października 1916 r., dobra te otrzymali niepodzielnie Wacław-Feliks D. i Zofja S. i zapisani zostali, jako właściciele tych dóbr na mocy wniosku zamknięcia spadku i decyzji wydziału hipotecznego.

Z powyższego wynika niewątpliwie, że jeżeli D. i S., spłaciwszy pozostałych sukcesorów, zostali niepodzielnymi właścicielami całego majątku Bachorzewo z przyległościami i Bachorzewo A, to ten nowy ich tytuł własności, wypływający z pomienionych działów spadkowych, opiera się już obecnie nie na spadkobranium, lecz na umowie.

W tych warunkach najwyższy trybunał administracyjny nie może podzielić zapatrywania skarżącej, że na dział, dokonany pomiędzy D. i S. w d. 1 października 1921 r., zgoda okręgowego urzędu ziemskiego była niepotrzebna. Dział ten bowiem nie był już działem spadkowym, spowodowanym wypadkiem śmierci w rozumieniu art. 2 lit. b tymczasowego rozporządzenia rady ministrów z 1 września 1919, lecz działem, dokonanym w celu wyjścia z niepodzielności dwóch współwłaścicieli, posiadających majątek na zasadzie umowy.

Przytoczone przez skarżącego postanowienia art. 815 i 883 kodeksu cywilnego nie mają w danym wypadku znaczenia, albowiem art. 815, nadający możliwość wystąpienia w każdym czasie z żądaniem działu, nie przesądza charakteru samego działu, a art. 883 kc. do podziału współwłasności, dokonanego w d. 1 października 1921, jako do działu niespadekowego, nie mógł mieć żadnego zastosowania.

Jest rzeczą również niewątpliwą, że przez podział majątku Bachorzewo z przyległościami i Bachorzewo A, pomiędzy D. a S. powstały w miejsce jednej, dwie samoistne jednostki gospodarcze, których właściciele mogliby zatrzymać każdy dla siebie ustawowe maksimum posiadania, przewidziane art. 2 ustawy, o wykonaniu reformy rolnej z 15 lipca 1920. Wskutek zaś powstania dwóch ośrodków, zmniejszyłby się zapas ziemi, stojącej do dyspozycji na cele reformy rolnej, co wedle art. 3 tymczasowego rozporządzenia rady ministrów z 1 września 1919 stanowi dostateczną podstawę do odmówienia zezwolenia na przewłaszczenie.

Gdy przeto co do przeniesienia prawa własności na D. i S. władze ziemskie jeszcze się nie wypowiedziały, a władza pozwana w tych warunkach odmówiła skarżącej zezwolenia na sprzedaż majątku Lecnowi S., to najwyższy trybunał administracyjny nie mógł się w tem stanowisku zaskarżonego orzeczenia dopatrzeć niezgodności z usta-

wą lub istotnej wadliwości postępowania, i dlatego skargę, jako nieuzasadnioną, oddalił.

61.

Emigranci polityczni rosyjscy nie mogą być uważani za obywatele państwa sowieckiego.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z 27 września — 13—31 października 1927, C. 803/26.

Teodor R. w d. 21 września 1922, wytoczył w sądzie okręgowym, w Warszawie, powództwo przeciwko Szymonowi L. o 50 000 fr. franc. i 125.000 mk. niem., czyli 29.625.000 mk. p. z różnicą kursu, wyjaśniając, że sumy powyższe stanowią połowę należności, otrzymanej przez pozwanego za sprzedaną w Paryżu, w styczniu 1920 r. porcelanę, która w ilości 8 wagonów była w d. 31 października 1918 r., łącznie przez powoda i pozwanego na wspólny ich koszt nabyta w Jałcie. Pozwany złożył skargę wzajemną, w której domagał się zasądzenia na jego rzecz od powoda sumy 458.534 mk. niem., czyli 1.513.162 mk. p., z różnicą kursu, wprost lub po uznaniu zawartej z powodem w d. 18 listopada 1918 r. umowy spółki za rozwiązaną, względnie wygasłą. Sąd okręgowy w Warszawie w całości uwzględnił powództwo główne, a z akcji wzajemnej zasądził na rzecz pozwanego L. 137.874 mk. niem., czyli 482.559 mk. p. z różnicą kursu, lecz sąd apelacyjny w Warszawie wyrok ten uchylił i postępowanie w sprawie umorzył, ze względu na to, że zarówno skarga powoda, jako obywatela sowieckiego, jak i skarga wzajemna pozwanego, jako wytoczona przeciwko obywatelowi sowieckiemu, skoro obydwie dotyczą stosunków prywatno-prawnych, powstałych w latach 1918—1920, czyli przed dniem podpisania traktatu ryskiego, z mocy ust. 2 art. XVII tegoż traktatu rozpoznaniu w sądach nie ulegają.

Skarga kasacyjna, złożona przez rzecznika powoda, zarzuca sądowi apelacyjnemu obrazę art. 11, 13 i 14 kcp., art. 1, 224, 339, 584 i 711 upc., oraz art. XVII traktatu pokoju między Polską a Rosją i Ukrainą, podpisanego w Rydze dnia 18 marca 1921 r. (Dz. U. nr. 49, poz. 300).

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

zważywszy:

że zarzut skarżącego, iż sąd apelacyjny błędnie zastosował przepis ust. 2 art. XVII traktatu ryskiego, który nie odnosi się zupełnie do stosunków prywatno-prawnych, jest bezpodstawny, gdyż cytowany artykuł wyraźnie mówi o stosunkach prywatno-prawnych, oddając rozstrzygnięcie spraw o uregulowaniu ich między osobami fizycznymi i prawnymi układających się państw, gdy powstały one do dnia podpisania traktatu, mieszanej ko-

misji rozrachunkowej, z czego wynika, że odnośne sprawy wyłączone są z pod jurysdykcji sądowej (por. orzec. sądu najw. z 23 marca 1927, w spr. N. I. C. 1452/26);

że w związku z tem upada dalszy zarzut skargi kasacyjnej, iż sąd apelacyjny, wbrew przyjętym w kodeksie cyw. polsk. zasadom, odmówił cudzoziemcowi w Polsce wymiaru sprawiedliwości;

że również nie zasługuje na uwzględnienie, jako nie mający istotnego znaczenia, zarzut skarżącego, iż sąd apelacyjny, umarżając postępowanie w sprawie, powołał się na niewłaściwy artykuł ustawy post. cyw.;

że natomiast zasadny jest zarzut skargi kasacyjnej, dotyczący wniosku sądu apelacyjnego, iż powód jest obywatelem sowieckim, istotnie sąd apelacyjny doszedł do powyższego wniosku, powołując się tem, że po uznaniu Związku Socjalistycznego Republik Rad przez Polskę de jure, stali mieszkańcy terenów dawnej Rosji, a dzisiaj Z. S. R. R., są w obliczu Państwa Polskiego obywatelami sowieckimi, niezależnie od tego, czy przez swe czyny utracili to obywatelstwo, nie nabywając obywatelstwa innego, i że wobec tego ze stanowiska sądu polskiego bez znaczenia jest dla kwestji określenia obywatelstwa fakt nielegalnego przebywania obywatela sowieckiego zagranicą, skutkujący z mocy dekretu wszzechros. centr. komitetu wykon. i rady komisarzy lud. z d. 20 XII. 1921 r. utratę obywatelstwa; przesłanki te są jednak błędne, gdyż jeżeli przepisy prawne, obowiązujące w Rosji Sowieckiej, pozbawiły pewne kategorie osób obywatelstwa sowieckiego, osoby te nie mogą być w innych państwach, a tembardziej w państwach, które uznały Republikę Sowiecką de jure, uważane za obywateli sowieckich; chociaż zaś sąd apelacyjny w innym miejscu decyzji nadmieniał, że powód R. nawet z punktu widzenia przenisu art. 1 lit. a pomienionego dekretu z d. 20 XII. 1921 r. nie przestał być obywatelem sowieckim, nie rozpoznał jednak sąd przytem dalszych postanowień dekretu w tej kwestji;

że w każdym razie niesłuszne było odmówienie przez sąd apelacyjny wszelkiego znaczenia powoływanyemu przez powoda okolicznościom, iż jest on „repatriantem” z Rosji (wyrażenia tego użył powód oczywiście omyłkowo), zamieszkałym w Berlinie, i znajduje się pod opieką ligi narodów, gdyby bowiem nawet powód formalnie był obywatelem sowieckim dotychczas, z powyższych okoliczności mógł sąd wysnuć wniosek, że powód, jako emigrant polityczny, nie może być poczytywany za przynależnego do państwa sowieckiego i należy do kategorii osób, nie posiadających narazie żadnego obywatelstwa (por. orzec. sądu najw. z d. 14 VII 1927 r. w spr. N. 1026/26);

że w tym stanie rzeczy, wobec wadliwości wniosku sądu apelacyjnego w kwestji, od rozstrzygnięcia której zależna jest właściwość sądu

w niniejszej sprawie, zaskarżona decyzja nie może być zachowana w mocy;

z tych zasad sąd najwyższy decyzję sądu apelacyjnego w Warszawie z d. 5—19 stycznia 1926 r. z powodu obrazu art. 711 upc., uchyla i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

62.

Żadne spory sądowe między obywatelem państwa polskiego a sowieckiego, wynikłe ze stosunków z czasów przed zawarciem traktatu ryskiego nie podlegają właściwości sądów.

W sporze o eksmisję z powodu braku tytułu za czas powstania stosunku prawnego winien być uznany czas zagarnięcia nieruchomości.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z 27 września — 13—31 października 1927, C. 914/27.

Adwokat O., działając z substytucji K., pełnomocnika, zamieszkałych w Rosji Izaaka i Sary małż. K., wytoczył w 27 marca 1924, przed sąd okręgowy w Warszawie, powództwo przeciwko Michałowi i Wandzie O., o wyrugowanie ich z nieruchomości willa „Kostków” w Milanówku, wyjaśniając, że powodowie K., hipoteczni właściciele rzeczonyj nieruchomości, zmuszeni byli w r. 1915 nieruchomość tę opuścić i dozór nad nią powierzyli ojcu pozwanych, pełniącemu wówczas obowiązki stróża, lecz po śmierci tego ostatniego pozwani zajęli willę i pomimo notarialnego wezwania, wystosowanego do nich w 1923 r. przez pełnomocnika powodów. Izraela K., opuścić jej nie chcą, wynajmując pokoje w niej osobom trzecim na własną rękę, podając się za właścicieli willi i t. p. Sąd okręgowy w Warszawie wyrokiem z d. 3/X—3 XI—1924 r. powództwo uwzględnił, lecz sąd apelacyjny w Warszawie wyrok ten uchylił i postępowanie w sprawie w obu instancjach umorzył, powołując się na przepis ust. 2 art. XVII Traktatu Pokoju między Polską a Rosją i Ukrainą, podpisanego w Rydze dnia 18 marca 1921 r. (Dz. U. nr. 49 poz. 300).

Skarga kasacyjna rzecznika powodów zarzuca: 1) że wniosek sądu apelacyjnego o konieczności skierowania sprawy niniejszej do mieszanej komisji rozrachunkowej, oparty, wbrew art. 77 Konstytucji i art. 9 upc., na okólniku ministra sprawiedliwości, uchylbia przytem art. XVII ust. 2 i XVIII traktatu ryskiego, oraz 339 i 711 upc., ponieważ ust. 2 art. XVII traktatu ryskiego nie ma wcale na względzie sporów o charakterze ściśle prywatnoprawnym i ponieważ z mocy tego przepisu rozstrzygnięciu mieszanej komisji rozrachunkowej podlegają tylko sprawy, dotyczące wartości pieniężnych mogących być przedmiotem rozrachunku; 2) że sąd apelacyjny dopuścił się dalszej obrazu

ust. 2 art. XVII traktatu ryskiego i art. 711 upc., przez to, iż nie wziął pod uwagę, że przepis ten nie może mieć do danej sprawy zastosowania ze względu na to, iż stosunek prawny pomiędzy powodami a pozwanymi powstał dopiero z chwilą, gdy powodowie wwrzili sprzeciw co do nieprawne go zawładnięcia ich nieruchomością, t. j. z chwilą wytoczenia niniejszego powództwa, względnie z chwilą wysłania wezwania notarialnego; 3) że sąd apelacyjny obraził rozporządzenie rady ministrów z 7 sierpnia 1922 r. w przedmiocie obywatelstwa na obszarze Ziemi Wileńskiej, oraz dekret nacz. dowódcy wojsk Litwy Środkowej z 7 stycznia 1921, błędnie uznając, że dekret ten nie nadał powodom, zapisanym do ksiąg stanowych mieszczan m. Święciców; obywatelstwa Litwy Środkowej wobec niezamieszkiwania ich na tem terytorium w czasie wydania dekretu i że przeto przynależność państwową polską mogli oni byli uzyskać tylko na zasadach opcji; i 4) że sąd apelacyjny wypowiedział nietrafny pogląd, jakoby sądy nie mogły orzekać w kwestjach, dotyczących obywatelstwa.

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

zważywszy:

że pierwszy zarzut skargi kasacyjnej jest bezpodstawny, bowiem z wyraźnego brzmienia ust. 2 art. XVII traktatu ryskiego wynika, że rozpoznaniu mieszanej komisji rozrachunkowej poddane są między innymi również sprawy o uregulowaniu powstałych do dnia podpisania traktatu stosunków prywatno-prawnych między osobami fizycznymi i prawnymi układających się państw, wobec czego sprawy te wyłączone są z pod jurysdykcji sądowej (por. orzec. sądu najw. z d. 23/III—1927 r. w spr. N. I. O.—1452/26), przyczem niema zasady do rozróżnienia w tym wypadku spraw o sumy pieniężne od spraw majątkowych, iak niniejsza sprawa, za przedmiot wartości nieniężne, gdyż tekst. ust. 2 art. XVII traktatu nie daje podstawy do odmiennego traktowania tych dwóch kategorii spraw, i należy przypuszczać, że zamiarem układających się państw było poddanie całego kompleksu spraw, dotyczących stosunków między obywatelami obu państw z czasu przed zawarciem traktatu pokojowego, rozpoznaniu mieszanej komisji rozrachunkowej przez co osiągniętemby zostało równomierne traktowanie roszczeń obywateli jednego i drugiego państwa; powoływana przez skarżących okoliczność, że mieszana komisja rozrachunkowa przerwała swą czynność i faktycznie nie istnieje obecnie, nie zmienia sytuacji prawnej, bowiem przepis ust. 2 art. XVII traktatu ryskiego zachował swą moc, pomimo odmowy ze strony delegacji Z. S. R. R. kontynuowania prac mieszanej komisji rozrachunkowej, przyczem polska delegacja w tej komisji nie została rozwiązana dotychczas; wreszcie, co do okoliczności, że sąd

apelacyjny przy decydowaniu kwestji, czy sprawa niniejsza podlega jurysdykcji sądowej, powołał się na okólnik ministra sprawiedliwości, że okoliczność ta nie może mieć znaczenia, skoro samo rozstrzygnięcie sądu jest trafne i zgodne z ustawą;

że drugi zarzut skargi kasacyjnej nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż za miarodajny dla określenia czasu powstania między powodami a pozwanymi stosunku prawnego w sensie ust. 2 art. XVII traktatu ryskiego winien być uważany moment zagarnięcia przez pozwanych nieruchomości powodów, z tym bowiem momentem związane jest powstanie obowiązku pozwanych usunięcia się z nieruchomości i ewentualnie, wynagrodzenia powodom wyrządzonych im szkód i strat, oraz powstanie odpowiedniego prawa po stronie powodów; w każdym razie nie może być za powyższy moment powstania stosunku prawnego uważana, ani data wytoczenia niniejszego powództwa, ani data wystosowania przez powodów do pozwanych wezwania notarialnego;

że trzeci z zarzutów skarżących jest również niesłuszny: wprawdzie istotnie sąd apelacyjny nieściśle przytoczył w decyzji art. 1 dekretu nacz. dowódcy wojsk Litwy Środkowej z d. 7 stycznia 1921 r. (Dz. Urz. Tymcz. Kom. Rz. nr. 4), twierdząc, wbrew przepisowi p. a tego artykułu, iż przez wydanie dekretu przynależność państwową do Litwy Środkowej uwarunkowana została zamieszkiwaniem obywatela w tym kraju w momencie wydania dekretu, — a następnie powołał się na fakt niedobronienia opcji przez powodów na rzecz Polski, choć ich, jako urodzonych i zapisanych do organizacji stanowej na terenie, nie wchodzić w dniu zawarcia traktatu w skład Polski, przepisy ust. 2 art. VI tego traktatu o opcji dotyczyć nie mogły: mimo to jednak w ostatecznym wywodzie wniosek sądu apelacyjnego, że powodowie, którzy w 1915 r. wyjechali do Rosji i dotychczas do kraju nie wrócili nie mogą być uważani za obywateli polskich, winien być uznany za słuszny, bowiem w przepisie § 1 rozporządzenia rady ministrów z 7 sierpnia 1922, (dzu. nr. 63 poz. 565), głoszącym, że „osoby, które na obszarze powiatów wileńskiego, oszmiańskiego, święciańskiego i trockiego w d. 24 marca 1922 r. ra zasadzie przepisów, jakie tam obowiązywały od d. 15 stycznia 1921 r., posiadały przynależność państwową do tego obszaru, są obywatelami polskimi”, wyrażenie „osoby, które na obszarze... posiadały przynależność państwową do tego obszaru” może się odnosić tylko do osób, zamieszkałych na tem terytorjum w powyższym okresie czasu;

że ostatni zarzut skargi kasacyjnej jest nieistotny, gdyż sąd apelacyjny pomimo wypowiedzenia zasadniczego poglądu co do niemożności orzekania Sądów w sprawach obywatelstwa, wszedł w rozpoznanie kwestji przynależności państwowej powodów i w sposób należyty ją rozstrzygnął;

z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną Izaaka i Sary K. oddala.

63.

Samo korzystanie do sprzedaży swego kwasu węglowego z cylindrów innej firmy, również kwas węglowy produkującej nie może być uznane ani za korzystanie lub używanie cudzej firmy, ani też za czyn nieuczciwej konkurencji.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z 25 maja — 10 czerwca 1927, C. 735/25.

Zważywszy:

...że roszczenie firmy powodowej o uznanie, iż firma pozwana nie jest władna napełniać cylindrów z napisem „Rommenhöller Berlin“ dla użytku osób trzecich, sąd apelacyjny oddalił na podstawie ustalenia, że nabywcy, zgłaszający się o napełnienie takich cylindrów do spółki akc. „Fluid“, mają tę świadomość, iż otrzymują kwas węglowy wyrobu właśnie tej firmy, a nie firmy pozywającej, a zatem w przypadku nie zachodzi nieuczciwa konkurencja; firma skarżąca upatruje w takim rozstrzygnięciu sporu obrazę art. 34 i 35 dekretu o rejestrze handlowym (dzu. nr. 14 poz. 164), uważając, iż przez samo korzystanie do sprzedaży swego kwasu węglowego z cylindrów, pochodzących z innej firmy — w danym wypadku z firmy powodowej — pozwana spółka akc. dopuszcza się nieprawego korzystania z cudzej firmy, a przez to samo i nieuczciwej konkurencji;

że i ten zarzut nie może być uznany za uzasadniony, używanie bowiem takich cylindrów, o ile tytuł ich posiadania jest usprawiedliwiony, nie może być samo przez się uznawane za korzystanie lub używanie cudzej firmy w rozumieniu art. 34 i 35 dekretu o rejestrze handlowym, względnie za czyn nieuczciwej konkurencji, bez wykazania, iż strona pozwana dopuszcza się jakichkolwiek czynności, zdolnych do wywołania u osób, którym ofiaruje swe wytwory, błędnego mniemania, iż pochodzą one od firmy powodowej, czem w przypadku przeczy niekwestjonowane przez firmę skarżącą, a przytoczone powyżej ustalenie sądu apelacyjnego;

z tych zasad, nie znajdując podstaw do uchylenia zaskarżonego wyroku, sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

64.

Z wyroku sądu polubownego, zredagowanego w języku obcym, niedopuszczonym w urzędowaniu sądów polskich, może być wydany tytuł wykonawczy lecz niezbędne jest złożenie wierzytelnego przekładu wyroku na język urzędowy.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z 18 maja 1927, C. 90/26.

Zważywszy:

że z wywodów skargi kasacyjnej w związku z treścią zaskarżonej decyzji wynika pytanie, czy z wyroku sądu polubownego, wydanego w języku obcym, niedopuszczonym w urzędowaniu sądów polskich (w danym wypadku po żydowsku) może być wydany tytuł wykonawczy (art. 1395 upc.);

że pytanie to sąd apelacyjny rozstrzygnął przecząco i wskutek tego odmówił wydania tytułu wykonawczego;

że, jak słusznie zarzuca skarżący, pogląd sądu apelacyjnego nie jest zgodny z prawem, albowiem: a) sąd polubowny nie jest instytucją państwową, lecz działa na podstawie umowy stron (art. 1367 upc.), nie mają więc tam zastosowania przepisy o języku urzędowym, obowiązujące w urzędach państwowych, b) żaden przepis prawa nie nakazuje używania w postępowaniu w sądach polubownych języka państwowego, jak również niema w ustawach zakazu używania innego języka;

że wszakże dla uzyskania z wyroku, napisanego przez sąd polubowny w języku obcym, tytułu wykonawczego, który winien być wydany wyłącznie w języku polskim, niezbędne jest (analogicznie do wypadku, gdy zgłoszono żądanie wykonania wyroku sądu cudzoziemskiego, art. 1276 upc.), złożenie uwierzytelnionego należycie przekładu, który będzie podstawą czynności sądowych, związanych z wydaniem tytułu wykonawczego i wykonaniem tego wyroku;

że przeto wniosek sądu apelacyjnego, jakoby zredagowanie wyroku sądu polubownego w języku obcym stanowiło bezwzględną przeszkodę do wydania tytułu wykonawczego, nie jest usprawiedliwiony, zaskarżona więc decyzja, jako nie odpowiadająca wymaganiom art. 711 upc., ulega uchyleniu bez potrzeby rozważania dalszych zarzutów skargi kasacyjnej;

z tych zasad sąd najwyższy decyzję sądu apelacyjnego w Wilnie z 21 października 1925, z powodu obrazę art. 711 upc., uchyła i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

65.

Jeżeli prawo skupu z art. 841 zostało przyznane kilku spadkobiercom, to winno ono być realizowane przez nich proporcjonalnie do ich udziału w spadku.

Jeżeli w trakcie powództwa o skup, wytoczonego przez jednego ze spadkobierców, do powództwa tego przyłączą się inni, to cena przelewu, określona przez tego, kto pierwszy wytoczył powództwo, jest dla nich wiążąca.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z 16 lutego 1927, C. 1512/26.

Po zmarłym Moszku B., pozostał w pow. Ry-
pińskim majątek Dąbrówka, do którego wylegity-
mowali się matka zmarłego Tauba, oraz rodzeń-
stwo Icek Lemel B., Sura vel Zofja żemężna K.
i Ludwika żemężna M. M. swe prawa spadkowe
do $\frac{1}{4}$ części tego majątku sprzedała w marcu 1921
Stefanowi S., za cenę 4.000.000 mk. We wrześniu
1921 Icek-Lemel B., wystąpił przeciwko S., Taubie
B., K. oraz M. przed sąd okręgowy w Płocku
o skup na podstawie art. 841 kc., praw spadko-
wych, zbytych przez M., za zwrotem ceny zbycia
oraz kosztów aktu, czyli ogółem sumy 4.212.612
marek, i o usunięcie S. od działów spadku. W od-
powiedzi na to powództwo Tauba B. i K. domaga-
ły się przyznania im prawa wykupu narówni z po-
wodem za zwrotem S. tylko 1.500.000 mk. z racji,
iż tylko taką sumę w rzeczywistości zapłacił M.
za nabyte przez siebie prawa spadkowe. W toku
sprawy powód zmarł bezpotomnie, pozostawiając
wdowę Balbinę B., a następnie zmarła Tauba B.
Sąd okręgowy przyznał prawo wykupu Balbinie B.
i K., łącznie za jednoczesną spłatą na rzecz S.
30.000 zł. Na skutek skargi apelacyjnej K. sąd
apelacyjny w Warszawie w d. 18 maja 1926 wy-
rok sądu okręgowego zatwierdził z tą zmianą, iż
cenę wykupu określił według wskazanej w akcie
nabycia S., przerachowując ją według daty po-
wstania tytułu na sumę 29.053 zł.

W kasacji rzecznik K. wnosi o uchylenie wy-
roku sądu apelacyjnego z powodu obrazy art. 4
i 711 upc. oraz art. 733 i 841 kc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-refe-
renta, głosów rzeczników skarżącej oraz pozwa-
nych S. i M. i wniosków prokuratora,

Zważywszy:

1) że sąd apelacyjny, dzielając w tym wzglę-
dzie pogląd sądu okręgowego, uznał, iż prawo do
skupu służy skarżącej narówni, t. j. w jednako-
wym stopniu z wdową po jej bracie Icku B. —
Balbiną, skarżąca zaś zarzuca mylność tego wni-
sku wobec tego, iż prawa do spadku jej i Balbiny
B. nie są jednakowe;

2) że w tym stanie rzeczy rozważeniu sądu
najwyższego ulega pytanie, czy przy zbiegu żądań
skupu, zgłoszonych przez kilku spadkobierców,
wszyscy oni mają jednakowe prawa, czy też w sto-
sunku do udziału każdego z nich w spadku;

3) że art. 841 kc., stanowiąc, iż skup może być
dokonany, bądź przez wszystkich współspadko-
bierców, bądź przez każdego z nich oddzielnie,
głosi jedynie zasadę, że bliższy spadkobierca nie
może wyłączyć dalszego, odpowiedzi jednak na
powyższe pytanie nie daje;

4) że przez spłatę obcego nabywcy następuje
przyrost masy spadkowej, ulegającej działom,
o ile więc wszyscy spadkobiercy dopełniają spła-
tę, oczywiście zwiększa się odpowiednio udział

każdego z nich, w stosunku do prawa każdego
w masie;

5) że nie ma logicznej podstawy do odmiennego
podziału, gdy spłatę wykonywują niektórzy ze
spadkobierców na własny rachunek i niebezpie-
czeństwo, czyli i wówczas przyrost masy nie mo-
że być podzielony między nimi w równych czę-
ściach, lecz w stosunku do praw spadkowych
każdego;

6) że wniosek taki wspiera przepis art. 870 kc.,
skoro bowiem ciężary spadku obciążają każdego
ze spadkobierców w stosunku do tego, co ze spad-
ku bierze, w tymże stosunku powinna być podzie-
lona korzyść, osiągnięta przez zwiększenie się
masy spadkowej;

7) że skoro, jak wynika z wyroku, udział spad-
kowy skarżącej jest większy, niż udział Balbiny
B., pogląd sądu apelacyjnego, iż skarżąca i B.
mają jednakowe prawa do skupu, nie jest zgod-
ny z powyższą wykładnią art. 841 kc., przez co
obrażony został zarówno ten przepis, jak i art. 711
upc.;

8) że natomiast drugi zarzut ponownej obrazy
powołanego art. 841 kc., w związku z art. 409 upc.
przez odmowę zbadania świadków celem ustale-
nia sumy, ulegającej zwrotowi nabywcy S., nie
jest słuszny; jak już wyjaśnił sąd najwyższy (Zb.
Orz. 1918 nr. 13), spadkobierca, który występuje
pierwszy o spłatę, zyskuje prawo nabyte, pozostali
przeto współspadkobiercy nie mają już prawa do
dokonania spłaty wyłącznie na swoją rzecz, do-
póki jednak nie zapadnie wyrok, ostatecznie przy-
znający prawo do spłaty na rzecz spadkobiercy,
który pierwszy wystąpił o spłatę, pozostali spad-
kobiercy mogą to prawo realizować łącznie z nim;

9) że skoro skarżąca wobec wytoczenia po-
wództwa o skup przez jej brata Icka B., mogła
działać tylko łącznie z nim, on zaś żądał dokona-
nia wykupu za zwrotem ceny przelewu, określo-
nej przezeń ogółem na sumę 4.212.611 mk., zasadnie
sąd apelacyjny uznał wysokość spłaty w tej su-
mie, określenie bowiem ceny przelewu przez Icka
B., jako pierwszego o spłatę występującego, było
wiążące dla skarżącej, jak bowiem widać z usta-
leń wyroku, skarżąca z samodzielnym powództwem
o skup nie wystąpiła, wobec tego przez odmowę
zbadania świadków sąd apelacyjny nie dopuścił
się obrazy powołanych przepisów;

z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu apela-
cyjnego w Warszawie z 18 maja 1926 z powodu
obrazy art. 841 kc. i art. 711 upc., uchyla i sprawę
temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym
składzie sędziów przekazuje.

ność nieruchomości i może nią rozporządzać już od chwili zawarcia aktu kupna, nawet pozahipotecznego z zastrzeżeniem jedynie skutków jawności hipotecznej; ma on przeto legitymację do obrony nabytej własności przed roszczeniami osób trzecich, nie mających oparcia w hipotece.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z 20 grudnia 1926, C. 1792/24.

Zważywszy:

1) że bezzasadny jest zarzut obrazy art. 4 upc., rzekomo z powodu braku legitymacji prawnej powoda do wytoczenia powództwa, opartego na akcie nabycia ziemi, który do chwili wytoczenia powództwa nie uzyskawszy jeszcze zatwierdzenia ze strony zwierzchności hipotecznej, zdaniem skarżącego, nie stanowił w konsekwencji tytułu, stwierdzającego przeniesienie własności na powoda; jak już bowiem wyjaśnił sąd najwyższy w orzeczeniu, ogłoszonym w zbiorze orzeczeń za 1923 r. pod nr. 85, z mocy art. 1417 i 1420 (w nowej redakcji 1919 r.) zw. pr. t. X cz. I, nabywca posiada własność i może nią rozporządzać od daty uzyskania tytułu z chwilą zawarcia aktu kupna nawet pozahipotecznego, z zastrzeżeniem jedynie skutków jawności hipotecznej, przeto, w konsekwencji, posiada wymaganą legitymację do obrony nabytej własności przed roszczeniami osób trzecich, których źródło roszczenia nie ma oparcia w hipotece; do obalenia zaś tego wniosku istotnej podstawy nie stanowią w danym wypadku zastrzeżone w akcie kupna rygory na rzecz sprzedawców, celem zabezpieczenia pozostawionej na hipotece sprzedanego majątku reszty ceny sprzedażnej, — rygory ograniczające nabywcę w zakresie rozrządzenia majątkiem, atoli z istoty swej nie warunkujące przeniesienia własności, lecz tylko ją ograniczające, tembardziej w danym wypadku oddania sprzedanej majątności, jak to wyraźnie zaznaczono w akcie sprzedaży, jednocześnie z jego sporządzeniem, w faktyczne posiadanie nabywcy;

z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

67.

W województwach wschodnich termin miesięczny do zaskarżenia decyzji wydziału hipotecznego w stosunku do trzecich osób, którym decyzja doręczona nie została, biegnie od dnia rzeczywistego powzięcia wiadomości o zapadłej decyzji.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z 9 marca 1927, C. 919/25.

Zważywszy:

że według przepisu art. 29b w związku z art. 29a ustawy hipotecznej w redakcji obowiązującej

w województwach wschodnich, przewidziany w art. 29b termin miesięczny do zaskarżenia decyzji wydziału hipotecznego ma być liczony w stosunku do osób, biorących udział w czynności hipotecznej, od daty decyzji, — w stosunku zaś do osób, nie uczestniczących w czynności, lecz którym decyzja zwierzchności hipotecznej winna być doręczona z nakazu ustawy, od dnia jej doręczenia; jeżeli jednak trzeci, któremu według ustawy nie zachodzi potrzeba doręczenia decyzji, skarży ją, jako szkodzącą jego prawom, to termin miesięczny do zaskarżenia może rozpocząć bieg od daty rzeczywistego powzięcia przez trzeciego wiadomości o zapadłej decyzji, wówczas bowiem powstaje dopiero możliwość obrony zagrożonych praw; lecz w ostatnim przypadku niema podstawy do rozróżnienia, w jaki sposób decyzja stała się wiadoma trzeciemu;

że wobec tego, skoro na podstawie załączonego do akt niniejszej sprawy odpisu pisma strony skarżącej, pochodzącego z innej sprawy sądowej, sąd apelacyjny ustalił, iż decyzja wydziału hipotecznego, na którą opieka nad majątkiem zmarłego P. podała w d. 21 listopada 1923 r. apelację, była wiadoma stronie skarżącej, co najmniej w d. 17 października tegoż roku, to bez zarzuconej obrazy art. 29b ust. hip. i art. 339 upc., uznał ją za podaną z uchybieniem terminu i pozostawił bez rozpoznania; bezzasadny jest bowiem pogląd strony skarżącej, jakoby bieg terminu apelacyjnego rozpoczął się dopiero od ujawnienia w księdze hipotecznej faktu zaznajomienia się z zapadnięciem decyzji, albowiem ustawa hipoteczna wogóle trybu takiego ujawnienia nie przewiduje;

że gdy innych zarzutów skarga kasacyjna nie zawiera, zaskarżona decyzja (niewłaściwie nazwana wyrokiem) pozostaje w mocy;

z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

68.

Umowa, którą wierzyciel hipoteczny wdrażając postępowanie licytacyjne, zobowiązuje się nabyć na licytacji realność obciążoną za cenę nie niższą, od pewnej oznaczonej sumy, następnie realność nabytą sprzedać i wydać dłużnikowi zysk osiągnięty ze sprzedaży realności, jest ważna¹⁾. Umowa taka nie jest umową powierniczą.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 28 czerwca 1927, Rw. 1158/25.

¹⁾ 1. Licytacja ma na celu osiągnięcie jak najwyższej kwoty i to tak w interesie wierzycieli hipotecznych, jak i dłużnika. Ze względu na to nie może być uznana za ważną umowa, która dąży do obniżenia ceny i to stanowi wyrażnie dekret nadw. z 6 czerwca 1838, nr. 277 zus.²⁾, jeżeli za nieważną uznaje umowę, na podstawie której ktoś obowiązuje się nie stanąć do licytacji albo na niej nie licyto-

¹⁾ P. OSP. 1924, nr. 261.

²⁾ Zob. OSP. IV. 543.

Uzasadnienie:

Powodowie zaskarżają w rewizji ustęp II wyroku sądu odwoławczego, zatwierdzający wyrok sądu I instancji w ustępach B. i C., którymi oddalono powodów w całości z zadaniem skargi.

Rewizję swą oparli powodowie na przyczynach rewizyjnych L. 1. 4. 2 i 3 § 503 upc.

Powołane przyczyny rewizyjne jednak nie zachodzą.

Wyrok zaskarżony, tak w swej treści, jak i układzie jest zupełnie jasny i przejrzysty. W tym też kierunku rewizja, prócz ogólnikowego zarzutu nie wskazała żadnych jego wad.

O ile zaś na uzasadnienie przyczyny rewizyjnej L. 1 § 503 upc., podano, iż wyrok jest nieważny w myśl § 477 L. 9 upc., dlatego, że sąd odwoławczy nie określił charakteru prawnego umowy z 25 lipca 1914, stanowiącej podstawę żądania skargi, to zaznaczyć należy, że sąd odwoławczy uznał ją za umowę obligatoryjną swoistego rodzaju a wychodząc z uzasadnionego w ustawie założenia, że przy zawieraniu umów obligatoryjnych, strony nie są wiązane typami umów, w ustawie szczegółowo określonych, gdyż pod tym względem panuje swoboda (§ 878 uc.), w przeciwstawieniu do umów rzeczowych, w których strony niemożę ustanawiać praw rzeczowych, poza temi, które ustawa uznała i określiła — doszedł do trafnego i zgodnego

z ustawą wniosku, że skoro istotna treść umowy, w odniesieniu do zobowiązań, jakie w niej na pozwaną kasę i bank powiatowy w T. nałożono, nie jest sporną, to powodowie mogą domagać się wypełnienia jedynie tych zobowiązań, które z postanowień umowy wynikają.

A zobowiązania te są dokładnie określone.

Są niemi: obowiązek nabycia spornych nieruchomości na licytacji, za cenę nie niższą, jak 300.000 kor., następnie obowiązek sprzedaży tych nieruchomości i wydania powodom zysku, jakiby okazał się przy sfinalizowaniu interesu.

Jeśli tedy pierwsze zobowiązanie wykonano, drugiego, t. j. sprzedaży spornych nieruchomości powodowie nie żądają, a wydania zysku powodowie domagać się jeszcze nie mogą, bo sporne nieruchomości nie zostały w całości sprzedane, — to ocena prawna, iż żądaniu skargi powodów (L. 1) i 2) w formie ustalenia i II. a) i b) w formie świadczenia, odnośnie do przeniesienia własności i oddania posiadania spornych nieruchomości, brak faktycznej i prawnej podstawy, musi być uznana za trafną i stanem faktycznym uzasadnioną.

Wywody rewizji zmierzające do wykazania, iż umowa z 25 lipca 1914, nie jest swoistą umową obligatoryjną ale typową umową powierznictwa, znalazły już należyte odparcie w uzasadnieniu za-

wać, albo nabyć przedmiot licytacyjny za pewną kwotę lub pod pewnymi warunkami. Jeżeli jednak celem umowy nie jest obniżenie ceny kupna, wówczas należy ją uznać za ważną, bo w tym przypadku ani interes wierzycieli, ani też dłużnika nie jest zagrożony. Za ważną więc uważać wypada umowę, którą zobowiązano się na wypadek nabycia przedmiotu na licytacji bez względu na wysokość zapłaconej ceny zaspokoić także tych wierzycieli, którzyby w osiągniętej licytacyjnej cenie kupna dla swoich pretensji nie znaleźli pokrycia; rozumie się jednak, że i taka umowa zawarta poza plecami dłużnika nie będzie ważna, bo jego interes może być wskutek niej zagrożony. Z tego rodzaju umowami można się spotkać, tak, gdy dłużnik posiadający większą majątność chce ją kilku osobom sprzedać w częściach fizycznych, jednak nie może tego skutecznie z powodu długów hipotecznych; otóż w tym przypadku umawia się z wszystkimi reflektantami, że nabędą w drodze licytacji całą nieruchomość a następnie podzieli ją między sobą fizycznie, przyczem wszystkie długi hipoteczne będą przez nich zaspokojone, choćby cena kupna na licytacji zaofiarowana na to nie wystarczała. Umowa taka, w której zazwyczaj i dłużnikowi zapewnia się pewne korzyści, nie narusza interesów ogółu i ze stanowiska tegoż przeciw jej ważności żadnych podnosić nie można wątpliwości, interesów zaś osób uczestniczących w postępowaniu egzekucyjnym wcale nie dotyka i dlatego nie powinna być kwestjonowana.

Z zasady wyrażonej wynika, że umowa, którą się zajmuje powyższe orzeczenie, jest nieważna. Wprawdzie nie określa ona ceny maksymalnej, lecz tylko minimalną, ale nie chroni jeszcze wierzycieli, których pretensje nie znajdują pokrycia w licytacyjnej cenie kupna i tylko na korzyść dłużnika zawiera postanowienie, że przypaść mu mają pewne korzyści. O ileby w umowie przewidziano także zaspokojenie wierzycieli hipotecznych, nie mogłaby ona nasuwać wątpliwości i z tego powodu za ważne uznać należy nie rzadko zawierane umowy z dłużnikiem, treścią których ma mu się wypłacić pewną kwotę lub oddać pewien grunt, je-

żeli w toku postępowania licytacyjnego nie będzie robił trudności a przeciw aktowi przybicia nie wnieśli rekursu.

2. Jakkolwiek w zasadzie umowę, dotyczącą nabycia na licytacji za ważną uznać należy, jeżeli nie narusza interesów wierzycieli hipotecznych lub dłużnika, to jednak uwzględnić jeszcze wypada, że do ważności umowy konieczne są i inne jeszcze warunki a pytanie, czy one zachodzą. I tak kwestja jest, czy można się ważne zobowiązać do brania udziału w licytacji a więc do dokonania aktu sądowego, jakim jest złożenie oferty. Akt sądowy istnieje dopiero z chwilą zdziałania a nie przedtem, zobowiązanie się do niego nie ma więc mocy, wskutek czego żadnych skutków prawnych nie powoduje zobowiązanie się do cofnięcia skargi lub środka prawnego albo do złożenia pewnego oświadczenia w procesie lub do zaniechania aktu procesowego naprzykład do niejawienia się na terminie, zaczem też w drodze procesu ani aktu nie można wymusić, ani też z powodu niedokonania nie podobna domagać się odszkodowania. Jeżeliby więc ten, kto zobowiązał się do nabycia na licytacji, nie uczynił zadość temu swemu zobowiązaniu, to nie możnaby od niego żądać wynagrodzenia szkody; zobowiązanie takie wobec dłużnika zaciągnięte nie jest umową kupna i sprzedaży lub umową przedwstępną co do niej, bo sprzedaż licytacyjna jest aktem publiczno-prawnym przez sąd dokonany, a nie umową zawartą przez sąd w zastępstwie dłużnika, co przedtem mylnie przyjmowano.

Gdybyśmy jednak umowę z dłużnikiem o wzięcie udziału w licytacji uznali za ważną, lub przykładali do niej wagę, jeżeli w myśl układu nabycie na licytacji nastąpiło, to rozpatrzyć jeszcze wypada, czy pod innym względem nie powstają wątpliwości. A nasuwają się one głównie wtedy, gdy w myśl umowy nabycie ma nastąpić na korzyść dłużnika i jemu po przeprowadzeniu licytacji przedmiot ma być napowrót oddany na własność. W tym przypadku umowę skwalifikować wypada jako nieważną, bo w myśl § 180 ord. egz., ani dłużnik nie może brać udziału w licytacji, ani też nabycie dla niego nie może się odbyć, umowa więc, która do tego zdąża, jest nieważną.

skarżonego wyroku. Ten pogląd prawny sądu odwoławczego sąd najwyższy podziela.

Istota bowiem powierznictwa, jak już z samej nazwy jej wynika, na co też wskazuje jej pierwotny wzór starorzemiejskiej fiducji (fiducia cum creditore, fiducia cum amico), która wymagała mancipacji albo jurecessji, polega na powierzeniu rzeczy, a więc na dobrowolnym i samodzielny przeniesieniu prawa (Rechtsübertragung) na osobę trzecią, w pewnym gospodarczym celu, który owego przeniesienia nie wymagał. Skoro tedy sporne nieruchomości oddali pozwanej kasie i bankowi powiatowemu, na powodowie, ale oddał je sąd egzekucyjny, na podstawie aktu licytacyjnego, na który powodowie żadnego wpływu mieć nie mogli, to z tego już powodu nie może być mowy o powierznictwie.

Trafne również są i dalsze poglądy prawne, jakim dał wyraz sąd odwoławczy, zatwierdzając wyrok pierwszego sądu, oddalający powodów z dalszemi żądaniami skargi I. 3), III a i b i IV.

Kwestja winy pozwanej kasy w niepodjęciu przyznanej zaliczki na pokrycie szkody wojennej, nie ma znaczenia dla oceny słuszności żądania skargi, gdyż — jak trafnie sąd odwoławczy zaznaczył — ustawa cywilna w rozdziale trzecim, o zniesieniu praw i zobowiązań nie przewiduje umorzenia długu przez niewykupioną asygnatę.

Ponieważ zaś powodowie mają wedle umowy prawo domagać się wydania im zysku dopiero po sprzedaży spornych nieruchomości przez pozwaną kasę i sfinalizowaniu w ten sposób interesu, przeto żądanie obecnie już przed całkowitą sprzedażą wypłaty pewnych kwot i odszkodowania (ustępy III a i b skargi) jest — jak już wspomnieliśmy — oczywiście przedwczesne, gdyż dopiero ostateczny

W sprawie powyższej umowa nie ma tego na celu, bo według jej brzmienia nabyć ma się nieruchomość i następnie sprzedać, a po zaspokojeniu pretensji licytacyjnego nabywcy zwyżkę oddać dłużnikowi, ten więc ma jedynie osiągnąć pewne korzyści z licytacji, a to jest dopuszczalne, o ile wierzyciele nie ponoszą szkody. Umowa jednak tak ogólnikowa, jaką jest będąca przedmiotem sporu, nie może nadać praw; stanowi ona, że nabywca licytacyjny ma nieruchomość nabyć, nie wiedzieć więc, czy ona jest pactum de contrahendo¹⁾ z osobą trzecią, czy też inny posiada charakter; o ile zaś nabywca obowiązuje się nieruchomością dalej odsprzedać, brak określenia czasu, do którego ma się to odbyć, brak kwoty, za jaką pozbycie jest dopuszczalne, brak wreszcie innych warunków istotnych, nie jest też wyłączone, że do zbycia wogóle nigdy nie dojdzie, bo pozostawiono to ocenieniu nabywcy. Jeżelibyśmy nawet przyjęli, że sąd ma oznaczyć czas sprzedaży, to jednak pytanie, jak w wyroku wyrazić obowiązek sprzedaży; o odszkodowaniu zaś nie ma mowy, bo nabywca licytacyjny może nawet, gdy mu się przedstawi reflektanta podnieść zarzuty, jak naprzykład, że sprzedaż nie jest na czasie, że cena jest nieodpowiednia i t. d. Tę okoliczność należało też uwzględnić i dla braku jasności umowę uznać jako nieważną.

M. A.

rachunek po całkowitej sprzedaży nieruchomości wykaże, czy i jaki będzie zysk. Przy tym też obrachunku dopiero może być rozpatrywana kwestja zawinioniej przez pozwaną kasę szkody.

Że zaś powodowie mogą domagać się wydania zysku tylko w pieniądzach a nie w spornych nieruchomościach, wynika dobitnie z postanowień umowy, która zobowiązała i uprawniała pozwaną kasę i bank do sprzedaży tych nieruchomości.

Tem samem nie służy też powodom prawo żądania złożenia rachunków teraz, już przed sfinalizowaniem interesu.

Powolywanie się rewizji na przepisy §§ 1012, 1199 i 837 u. c. jest chybione, skoro wedle postanowień umowy, pozwana kasa w odniesieniu do spornych nieruchomości nie pozostaje do powodów ani w stosunku pełnomocnictwa ani zarządcy wspólności, ani też nie zaistniał między stronami stosunek spółki.

Wobec tego więc pominięcie przez oba niższe sądy badania kwestji naruszenia przez pozwaną kasę obowiązku wierności i lojalności, badania ważności i skuteczności zrzeczenia się przez dr. F. imieniem powodów połowy zysku, tudzież kwestji prerachowania pretensji pozwanej kasy i banku powiatowego, nie uzasadnia przyczyny rewizyjnej z l. 2 § 503 pc., gdyż kwestje te nie mają wpływu na ocenę zasadności żądania skargi.

Nie jest wreszcie uzasadniona przyczyna rewizyjna l. 3 § 503 pc.

Przyjęcie przez sąd odwoławczy, iż sporne nieruchomości oddał pozwanej kasie i bankowi sąd egzekucyjny, jako licytacyjnym nabywcom, a nie powodowie, jest w zupełności zgodne ze stanem akt egzekucyjnych sądu powiatowego w Tarnopolu E. III. 1077/14. Zarzut więc, jakoby przyjęcie to pozostawało z aktami w sprzeczności, jest bezpodstawny.

O ile zaś rewizja utrzymuje, że akt licytacyjny był jedynie formą, zmierzającą do zrealizowania umowy z 25 lipca 1914, to twierdzenie to jest sprzeczne z wyraźnemi postanowieniami tej właśnie umowy (§ 887 uc. w dawnym brzmieniu), a ponadto akt licytacji przymusowej sam już przez się nie jest formą tylko, gdyż ustawa wiąże z nim pewne określone i od woli stron niezależne następstwa prawne nie tylko w odniesieniu do dłużnika i licytacyjnego nabywcy, ale i w odniesieniu do osób trzecich.

Rewizji tedy powodów, jako nieuzasadnionej, nie uwzględniono.

Nieuzasadnioną jest również rewizja pozwanej kasy, skierowana przeciw ustępowi III wyroku sądu odwoławczego, a oparta na przyczynach rewizyjnych l. 3 i 4 § 503 pc. Umową z 25 lipca 1914 zobowiązała się pozwana kasa i bank powiatowy nabyć sporne realności na licytacji za cenę 300.000 kor., a cenę tę ustanowiono dlatego, jak zeznał św. J. R. Sch., że konjunktura była wówczas bardzo

¹⁾ Zob. OSP. IV 109.

zła i strony chciały niedopuszczyć do zdeprecjonowania obiektu i uratować ile możności jego rzeczywistą wartość. Podobnie zeznał też świadek dr. St., podając, że szło o to, aby powód nie był narażony na zbyt poważne straty.

Wynika więc z tego, że strony, wymieniając w umowie sumę 300.000 kor., oznaczyły w ten sposób jedynie najniższą granicę oferty licytacyjnej, jak to sąd odwoławczy słusznie przyjął, a nie jej granicę najwyższą, jak mniema rewizja. To też nie zachodzi sprzeczność tego ustalenia z aktami, a tem samem nie jest uzasadniona przyczyna rewizyjna l. 3 § 503 pc.

Nie jest też uzasadniona przyczyna rewizyjna l. 4 § 503 pc.

Skoro bowiem kasa i bank zobowiązały się umownie do nabycia na licytacji spornych nieruchomości za cenę nie niższą jedynie od 300.000 k., to trafna jest ocena prawna sądu odwoławczego, że umowa ta nie wykracza przeciw postanowieniom dekretu nadwornego z 6 czerwca 1838 nr 277 zb. ust. sąd. i przepisowi § 879 uc.

69.

I. Orzeczenie, że sąd procesowy jest niewłaściwy do załatwienia sporu, zapada także w postępowaniu mandatowym łącznie z weksłowem w formie uchwały, a nie wyroku¹⁾.

II. Kilku wekslowo zobowiązanych nie można pozywać przed sądem, który tylko dla jednego z nich jest powszechnym.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 21 września 1927, Rw. 1929/26.

¹⁾ I. Co do formy, w jakiej orzeczenie ma być wydane, jeżeli w postępowaniu mandatowym uwzględnia się zarzut procesowej natury, zaznaczyć wypada, co następuje:

1. Zarzuty t. zw. deklarytorne podnieść można także w postępowaniu mandatowym a nie podobna przyjąć, aby sąd badać miał tylko w chwili wdrożenia postępowania, czy zachodzą przesłanki procesowe. Jeżeli brak tychże, to pozwany może to wytknąć, bo postępowanie mandatowe jest równe innemu procesowi, chociaż forma jest nieco odmienna; w postępowaniu mandatowym chodzi nie tylko o to, czy nakaz wydano należyście, lecz o to, czy rozstrzygnięcie jest uzasadnione, aby zaś o tem orzec, należy także stwierdzić, czy proces jest dopuszczalny przed sądem, w którym go wdrożono. Że zaś chodzi o słuszność roszczenia a nie tylko o słuszność wydanego nakazu, tego dowodem, że pozwany może podnieść nie tylko zarzuty oparte na tem, że według stanu aktów nie należało wydać nakazu, lecz bronić się może także zarzutami dotyczącymi powstania pretensji a także polegającymi na tem, że pretensja zgasta.

Jeżeli więc orzeczeniem ma się rozstrzygnąć nie tylko o tem, czy nakaz utrzymać należy, czy też wypada go uchylić, lecz o samem roszczeniu, to bada się zasadność pozwu, czy to pod względem formalnym, czy też merytorycznym i dlatego nakaz ma być utrzymany w mocy, chociażby pretensja w chwili wniesienia pozwu nie była jeszcze płatna, ale stała się nią w chwili wydania orzeczenia, należy też orzec, czy sąd jest właściwy, a w razie, gdy się przyjmie

Sąd procesowy utrzymał wekslowy nakaz zapłaty w mocy i nie uwzględnił podniesionego zarzutu miejscowej niewłaściwości sądu, opartego na tem, że tylko odnośnie do jednego z pozwanych sąd procesowy jest sądem powszechnym, zaczem innych nie można było do tego sądu pozywać.

Na skutek odwołania orzekł sąd drugiej instancji wyrokiem, że się nakaz zapłaty uchyla.

Sąd najwyższy wskutek rewizji powoda postanowił:

Sprostować zaskarżony wyrok sądu II instancji w ten sposób, że eliminuje się z niego nagłówek „W Imieniu Rzeczypospolitej Polskiej”, pozatem nieuwzględnić rekursu rewizyjnego mylnie rewizją nazwanego a zarazem przekazać pozew do załatwienia sądowi okręgowemu jako handlowemu w Cieszynie jako właściwemu, a w motywach podniósł:

Powód o tyle ma słuszność, że sąd apelacyjny winien był załatwić odwołanie pozwanych uchwałą a nie wyrokiem, gdyż spór merytorycznie nie był rozpatrywany (§ 43 ust. 2 n. j.) i winien był stosownie do przepisu § 473 ust. 2 i 476 pc. skierować sprawę do właściwego sądu. Dlatego dotyczącą usterkę proceduralną sprostowano.

Pozatem zarzut rekurenta mylnej oceny prawnej, a ten tylko został wywiedziony, nie jest uzasadniony.

W niniejszym sporze chodzi o rozwiązanie kwestji, czy pozwani stanowią właściwe towarzystwo sporu z § 11 l. 1 pc. — a jeżeli tak, czy do nich ma zastosowanie przepis ustępu pierwszego § 93 n. j., czy też ustępu drugiego.

Pierwsze pytanie należy zaprzeczyć. Każdy dłużnik wekslowy przez podpisanie weksłu działa

niewłaściwość, na skutek wniosku powoda odstąpić sprawę sądowi właściwemu; w tym ostatnim przypadku nie orzeka sąd, czy się nakaz utrzymuje w mocy, czy też uchyla, lecz uznaje się niewłaściwy i sprawę przekazuje sądowi właściwemu, który dopiero stanowczo rozstrzyga, czy nakaz zostaje utrzymany. W konsekwencji stanowiska, że sąd na skutek zarzutów ma się zastanowić nie nad nakazem, lecz nad pozvem, przyjąć należy, że orzeczenie dotyczące kwestji procesowej ma zapaść w formie uchwały, a nie wyroku, bo o przesłankach procesowych nie orzeka się w formie solennej; rozumie się, że w razie, gdy nie dochodzi do przekazania sprawy innemu sądowi, należy uchwałą uchylić nakaz zapłaty (L. Z zagadnień bieżących w czasopiśmie sędziowskim 1927, str. 9 i nast.).

2. Jak jednak ma się rzecz, jeżeli orzeczono w formie innej, niż przepisanej, a więc wyrokiem a nie uchwałą? W tej materji powstają dwa pytania, a mianowicie, jaką ma doniosłość wydane orzeczenie, dalej, jaki środek prawny jest wskazany?

a) W kwestji, jakie znaczenie ma wadliwie oznaczone orzeczenie, objawiono rozmaite zdania, a nawet podniesiono, że orzeczenie wydane w formie nieodpowiedniej uważać należy jako nieistniejące. Tak daleko jednak iść nie podobna, bo orzeczenia, wydanego przez sąd, nie wykazującego żadnej niejasności, nie można pominąć jedynie dlatego, że nie zastosowano się do przepisanej formy; orzeczenie takie więc, jeżeli stało się prawomocne, wywołuje skutki prawne. Inna zaś jest kwestja, co ma uczynić wyższa

samoistnie, stwarza więc odrębny fakt i jego zobowiązanie wypływa z tego faktu, bez względu na konsekwencje połączone z podpisaniem weksłu przez drugiego dłużnika. Wobec tego nie zachodzi wymagana w § 11 l. 1 pc. ta sama zasada faktyczna i prawna.

Jeżeli mimo tego ustawa dozwala skarżyć więcej z jednego weksłu zobowiązanych osób, to ewen-

tualność ta wypływa nie z ostatnio przytoczonego przepisu, lecz ze specjalnych postanowień §§ 89 i 93 n. j. i art. 46 uw. Wobec tego do pozwanych nie można stosować przepisu § 93 ust. 1 n. j.

Zresztą, gdyby nawet przyjąć, że pozwani jako dłużnicy wekslowi stanowią towarzystwo sporu z § 11 l. 1 pc., to mimo tego nie może im przysługiwać właściwość sądu na podstawie ustępu pierw-

instancja, jeżeli na skutek środka prawnego orzec ma o słuszności orzeczenia, które oznaczono nienależycie. Słuszne jest zdanie, że takie orzeczenie należy uchylić i zlecić wydanie ponownego, prawidłowo określonego rozstrzygnięcia (por. Kössler, Fehlerhaft bestimmte Entscheidungen in Zeitschrift für den deutschen Zivilprozess 1914 t. 48, str. 177 i nast.), a ma to nastąpić nietylko wtedy, gdy strona żali się na obranie formy niewłaściwej, lecz i z urzędu, bo orzeczenie wadliwego nie można utrzymać i dlatego powinno się je uchylić a nietylko sprostować formę.

b) Odnosnie do pytania, jaki środek ma być wniesiony, jeżeli wydano orzeczenie w formie niewłaściwej, zaznaczyć należy, że forma rozstrzygnięcia decyduje o rodzaju środka prawnego, nie można więc dla tegoż obrać formy, jaka odpowiada przepisaniu przez prawo, ale nie zastosowanemu rozstrzygnięciu. Jeżeliby to miało być miarodajne, strona w przypadkach wątpliwych, do których też zaliczyć wypada rozstrzygnięcie w razie ograniczenia żądania wyłącznie do kosztów procesowych, byłaby narażona na utratę środka prawnego, a do tego nie można dopuścić; zająć zaś może taka ewentualność, chociaż wadliwe określenie środka prawnego nie szkodzi, bo wniosek może być nieodpowiedni ze względu na obrany środek prawny.

Z kwestją rodzaju środka prawnego łączy się kwestja, jak sąd wyższej instancji postąpić powinien, jeżeli zachodzi orzeczenie wydane w formie niewłaściwej. Jak już zaznaczyliśmy, należy orzeczenie znieść i zlecić wydanie orzeczenia prawidłowego; zdanie to jednak nie jest powszechnie przyjęte, bo niektórzy są zdania, że sąd wyższej instancji ma orzec tak, jakgdyby wydano orzeczenie prawidłowe (por. Wurzer, Nichturteil und nichtiges Urteil 1927, str. 69 i nast.). Według tego zapatrywania w razie, gdy orzeczono wyrokiem, a należało wydać uchwałę, mimo wniesienia odwołania nie rozstrzyga się po rozprawie, lecz na posiedzeniu niejawnym, a więc odwołanie traktuje się jako rekurs, jeżeliby zaś orzeczono uchwałą zamiast wyrokiem na skutek rekursu nie możnaby natychmiast wyznaczyć rozprawę, lecz należałoby zlecić sądowi procesowemu rekurs uważać za odwołanie, udzielić je stronie przeciwnej do wniesienia oznajmienia odwoławczego a dopiero potem wdrożyć normalne postępowanie odwoławcze. Jakkolwiek zdanie to, podzielone też przez sąd najwyższy w powyższem orzeczeniu, prowadzi w niektórych przypadkach do praktycznego wyniku, to jednak w innych, naraża strony na niebezpieczeństwo; całkiem niestuszną jest odmowa kosztów przeciwnikowi strony wnoszącej środek prawny, odpowiadający formie orzeczenia, bo kosztą te spowodowane zostają nietylko przez tego, kto założył środek prawny, lecz i przez sąd, który wydał orzeczenie w formie niewłaściwej.

II. Odnosnie do właściwości sądu nasuwają się następujące uwagi:

1. Właściwość sądu towarzystwa sporu jest następstwem dopuszczalności ich wspólnego zaskarżenia, § 93/1 n. j. uzupełnia zatem przepis § 11 l. 1 pr. cyw.; aby więc rozstrzygnąć pytanie, czy zachodzi właściwość sądu towarzystwa sporu, należy wprzód zastanowić się nad tem, czy wspólne zaskarżenie kilku osób jest dopuszczalne. Idąc tą drogą, dochodzimy do wniosku, że na podstawie przepisu § 11 l. 1 pc., łączne zaskarżenie kilku wekslowo obowiązanych nie jest możliwe, bo ani nie pozostają w wspólności prawnej, ani nie są na tej samej faktycznej i prawnej podstawie zobowiązani; sam fakt, że na tym samym doku-

mencie zaciągnęli odrębne zobowiązanie nie usprawiedliwia przyjęcia wspólności, zaś umieszczenie na wekslu podpisu stanowi całkiem niezawisły od innego podpisu stosunek prawny. O wspólności lub łączności zobowiązania możnaby tylko wtedy mówić, gdyby istniało kilku akceptantów, bo co do nich istnieje wspólność i dlatego w tym przypadku sąd odnośnie do jednego z nich powszechny byłby właściwy dla łącznego zaskarżenia.

Wspólne zaskarżenie kilku osób wekslowo zobowiązanych, jest jednak konieczne i, aby je umożliwić, umieszczono osobny przepis § 93/2 n.j.; przepis ten uzupełnia postanowienie o towarzystwie sporu (Horten, Die Jurisdiktionsnorm 1898, str. 295) i dlatego w pierwszym rzędzie jest proceduralny. Ale przepis ten jest odrębny i całkiem niezawisły od postanowienia § 93/1 n.j., którego zastosowanie jest zawsze od istnienia warunków towarzystwa sporu; z tego powodu kilku wekslowo zobowiązanych można wprawdzie zaskarżyć przed sądem wekslowego miejsca płatności, ale nie przed sądem powszechnym jednego z dłużników (Demelius, Der neue Civilprozess, 1901, str. 105; Fierich, Nauka o sądach cywilnych t. I, 1901, str. 369; Fürstel, Die oestr. Zivilprozessgesetze t. III, 1901, str. 24; Neumann, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen 4 wyd. 1927, str. 233; Pollak, Das oestr. Zivilprozessrecht 1906, str. 311; Sperl, Lehrbuch der bürgerlichen Rechtspflege I. 1. 1925, str. 121; Trammer, Norma jurysdykcyjna 1906, str. 330).

Właściwość z § 93/1 n.j., nie zachodzi także dlatego, że przepis ten dopuszcza tylko wtedy zaskarżenia przed sądem powszechnym jednego z dłużników, jeżeli brak szczególnej właściwości dla danej sprawy. Skoro zaś kilku wekslowo zobowiązanych skarżyć można przed sądem miejsca płatności weksłu, to zachodzi wspólna właściwość i dlatego nie można występować przed sądem z § 93/1 n.j.

Z powyższych względów jesteśmy zdania, że nawet wystawcy trasowanego weksła i akceptanta nie można skarżyć przed sądem powszechnym jednego z nich, co niektórzy przyjmują.

2. Poruszyć należy jeszcze jedną kwestję, a mianowicie, jaki w odwołaniu postawić należy wniosek, jeżeli chodzi o właściwość sądu? Pozwany może w pierwszej instancji żądać tylko odrzucenia pozwu z powodu niewłaściwości sądu, a nie może się domagać przekazania sprawy sądowi właściwemu, bo do stawiania takiego wniosku jest uprawniony tylko powód; sąd odwoławczy jednak, uznając sąd procesowy właściwym, nie może pozwu w myśl § 474/3 pc. odrzucić, lecz winien sprawę przekazać sądowi właściwemu. Z tego wynikałoby, że wniosek pozwanego opiewać powinien o zmianę uchwały zapadłej w kwestji właściwości sądu w ten sposób, że się uznaje sąd procesowy niewłaściwym i przekazuje sprawę sądowi właściwemu. Gdyby atoli pozwany, co często się zdarza, żądał oprócz uznania sądu procesowego niewłaściwym, aby pozew odrzucono, to tego wniosku nie możnaby uważać za nieodpowiedni, bo główne jest jedynie żądanie orzeczenia niewłaściwości a drugorzędną kwestją, jak ma się postąpić po uznaniu sądu procesowego niewłaściwym. Wadliwe żądanie ze strony pozwanego lub brak co do tego wniosku powinno pozostać bez wpływu, bo sąd i bez wniosku ma postanowić, co ma się stać ze sprawą, w razie, gdy zapadnie uchwała pewnego rodzaju.

szego § 93 n. j., gdyż ustęp drugi tego paragrafu wyłącza przy osobach wekslowo zobowiązanych zastosowanie pierwszego ustępu. Jeżeli w tym względzie sam tekst ustawy nasuwałby pewne wątpliwości, to za słusznością wyrażonego zapatrywania przemawiają następujące okoliczności:

Dłużnik wekslowy podpisując weksel, musi mieć już wówczas pewność, jakie zobowiązanie zaciąga także co do poddania się w razie sporu orzecnictwu sądowemu, i też ustawa wekslowa następcza mu całkowitą pewność pod tym względem, gdyż wedle art. 1 ust. 5 i art. 99 ust. 4 u. w. oznaczenie miejsca płatności jest przesłanką ważności wekslu. Dłużnik wekslowy wie zatem, że tylko sąd miejsca zapłaty będzie jego sprawę ewentualnie rozstrzygał. Przy interpretacji fakultatywnego zastosowania ust. 2 § 93 n. j. zostawiłoby się otworem możliwość szykan dłużników ze strony posiadaczy weksli, gdyż mogliby z kilku dłużników wybrać miejsce zamieszkania jednego z nich najbardziej oddalone i tam skierować skargę wekslową, zmuszając w ten sposób innych dłużników do bronienia się przed sądem ze względu na odległość dla nich najniegodniejszym, a którego przy podpisywaniu wekslu nie mogli byli przewidzieć, gdyż weksel nie daje żadnych wskazówek co do miejsca zamieszkania wekslowo zobowiązanych z wyjątkiem osoby trasata. Gdv powód nie zaskarżył pozwanych T. T. ani w sądzie powszechnym ich miejsca zamieszkania, ani wsądzie miejsca płatności wekslu, sąd II instancji słusznie uznał się miejscowo niewłaściwym. Na zarzuty rekurenta, że sąd apelacyjny przyznał pozwanym koszta odwołania mimo, że kosztów nie polikwidowali, zauważa się, że egzemplarz odwołania sądowi przedłożony zawiera likwidację kosztów, a ten egzemplarz jest miarodajny.

Pozwanym kosztów odpowiedzi rewizyjnej nie przyznano, gdyż uważając rewizję za rekurs, nie dopuszczalne jest wnoszenie takiej odpowiedzi.

70.

I Uchwała sądu odwoławczego, znosząca wyrok sądu procesowego, nie jest wiążącą dla sądu odwoławczego, jeżeli wchodzi na jaw nowe okoliczności. Przyjąć to należy nawet wtedy, gdy zastrzeżono w niej, że dalsza rozprawa ma być prowadzoną dopiero po prawomocności, a ta uchwała staje się prawomocną.

II Nie jest dopuszczalne unieważnienie kontraktu kupna i sprzedaży zawartego przez kuratora ustanowionego dla nieobecnego w celu zarządu jego majątkiem a zatwierdzonego przez sąd kuratelarny.

III. Z wytoczenia skargi o zniesienie kontraktu kupna i sprzedaży z powodu pokrzywdzenia ponad połowę wartości nie wynika uznanie ważności umo-

wy, zatem sprzedawca nie traci prawa domagania się unieważnienia kontraktu, na innej podstawie prawnej.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 11 października 1927, Rw. 2694/26.

W czasie nieobecności A. zarządzał jego realnością X., następnie ustanowiono dla A. kuratora w osobie Y. Ten kurator postawił wniosek o sprzedaż realności, przyczem umotywiował to potrzebą rekonstrukcji, na którą brak funduszków, oprócz tego zaznaczył, że z dochodów niemożliwe jest utrzymanie dzieci A. Sąd upoważnił Y do sprzedaży

¹⁾ I. W sprawie, która była przedmiotem powyższego rozstrzygnięcia powstaje przede wszystkim pytanie, jakie znaczenie ma prawomocność uchwały sądu odwoławczego, znoszącej orzeczenie sądu procesowego:

1. Orzeczeniem sądu odwoławczego uchylono wyrok sądu procesowego, przyczem wypowiedziano zapatrywanie prawne, polecono jednak przeprowadzenie dalszego postępowania dopiero po prawomocności uchwały znoszącej. Od uchwały tej strona pozwana wniosła środek prawny, który odrzucono, uchwała stała się więc prawomocna; pytanie zachodzi zatem, czy można odstąpić od stanowiska zajętego w uchwale, która urosła w moc prawa.

Aby rozstrzygnąć to pytanie uwzględnić należy, że każda uchwała znosząca, wiąże nie tylko sąd procesowy, lecz i sąd odwoławczy, zatem ten nie może od niej odstąpić nawet, gdy następnie w składzie innym ma się zająć sprawą. Przyjąć to musimy, bo inaczej zniesienie wyroku sądu procesowego żadnego nie miałoby celu; jeżeliby sąd odwoławczy mógł w następstwie odstąpić od tego stanowiska prawnego, jakiemu dał wyraz w uchwale, którą zniósł wyrok sądu procesowego i ze względu na które polecił prowadzenie przez sąd procesowy dowodów, to tylko naraziłby strony na niepotrzebne koszta. Przysuwając sobie inne zapatrywanie prawne, niż to, jakie poprzednio wypowiedział w uchwale znoszącej wyrok, wypowiedział zarazem sąd odwoławczy, że całkiem niepotrzebnie zniósł wyrok sądu procesowego, a przecież to nie może być dopuszczalne i dlatego też przyjąć się musi, że sąd odwoławczy jest związany swoim zapatrywaniem, raz już wypowiedzianem.

Stanowisko sądu odwoławczego nie wiąże atoli sądu najwyższego, bo ten może wyjść z innego zapatrywania i może pierwszy wyrok sądu procesowego uznać za słuszny i w myśl tego stanowiska wydać orzeczenie. Jeżeliby jednak sąd najwyższy zatwierdził uchwałę znoszącą, wydaną przez sąd odwoławczy, to w następstwie nie mógłby więcej od niej odstąpić, bo zapatrywanie prawne zawarte w uchwale stanowi punkt wyjścia przy ocenieniu sprawy; w tym przypadku dochodzi do prawomocności motywów, co stanowi wyjątek, bo zresztą poważną rzeczą osądzoną osiąga tylko wyrzeczenie. Nie inaczej ma się rzecz, jeżeli sąd najwyższy w sprawie głosu wcale nie zabiera z powodu, że uchwała znosząca stała się prawomocna, w tym przypadku bowiem podobnie, jak w razie zatwierdzenia przez sąd najwyższy, motywy uchwały znoszącej osiągną bezwzględną moc prawną i zapatrywanie w nim wyrażone obowiązuje wszystkie instancje.

Jeżeli uwzględnimy wyłuszczone stanowisko, to dojdziemy do wniosku, że sąd najwyższy powinien być orzec tak, jak to uczynił sąd odwoławczy w uchwale znoszącej pierwszy wyrok sądu procesowego, i nie mógł odstąpić od stanowiska tego, choćby nawet było mylne; rozumie się, że tem bardziej sąd odwoławczy powinien być przyswoić sobie stanowisko, jakie już raz zajął.

Sąd najwyższy podnosi jednak, że sąd odwoławczy mógł odstąpić od zdania wypowiedzianego w uchwale znoszącej ze względu na zmieniony stan rzeczy. Na to zauwa-

realności, co też nastąpiło, poczem sąd kuratelarny i sąd okręgowy kontrakt zatwierdziły.

Po powrocie wniósł A. przeciw nabywcy pozew o zniesienie kontraktu kupna i sprzedaży z powodu pokrzywdzenia ponad połowę wartości.

Sąd orzekł po przeprowadzeniu oszacowania, że się kontrakt rozwiązuje, że jednak nabywca może go utrzymać w mocy przez zapłatę do dnia 14 po prawomocności kwoty bliżej oznaczonej. Wyrok ten stał się prawomocny, a gdy A. nie chciał przy-

jąć kwoty w wyroku wymienionej, złożył ją nabywca do depozytu sądowego.

W następstwie wniósł A. przeciw nabywcy realności skargę na tej podstawie, że Y. był tylko administratorem jego majątku, zaczęł nie miał prawa do sprzedaży realności. Z żądaniem oddalono A., sąd odwoławczy jednak zniósł wyrok sądu procesowego i wypowiedział zapatrywanie, że Y. był tylko administratorem realności, nie zaś kuratorem A., zaczęł nie był uprawniony do sprzeda-

żyć wypadła, że gdybyśmy nawet mimo przepisu, § 496/2 pc. uznali jako dopuszczalne dalsze kontynuowanie tej części postępowania, które nie jest wadą dotknięte, to jednak niemożliwe jest to odnośnie do kwestji, która prawomocnie została już załatwiona a tą jest kwestja ważności umowy; co do tego orzekł sąd odwoławczy, że umowa jest nieważna i zlecił jedynie badanie wysokości wydatków, jakie poczyniła strona pozwana. To też nie można było więcej uwzględnić faktów i dowodów dotyczących ważności umowy.

2. Od uchwały sądu odwoławczego wniesiono rewizję i domagano się w niej zmiany orzeczenia w ten sposób, że się utrzymuje w mocy wyrok sądu procesowego. Nie ulega wątpliwości, że środkiem prawnym od uchwały jest rekurs, że więc rewizję należy odrzucić, bo ten środek dopuszczalny jest tylko przeciw wyrokowi sądu odwoławczego. Mylna nazwa jednak w myśl § 84/2 pc. nie może stronie szkodzić, jeżeli tylko wadliwie określił środek prawnego nie ma wpływu, a więc środek tak ze względu na żądanie, jakoteż ze względu na przyczyny zażalenia może być uważany za taki, jaki wnieść wypadało. Tego nie podobna twierdzić co do wniesionej rewizji, bo w tej żąda strona pozwana przywrócenia do mocy wyroku sądu procesowego, co jest niemożliwe, skoro sąd odwoławczy orzekł uchwałą a nie wyrokiem; w rekursie należało postawić wniosek o zniesienie uchwały sądu odwoławczego i polecenie mu, aby wychodząc z innego stanowiska prawnego wydał ponowne orzeczenie, gdy zaś takiego wniosku rewizja nie zawiera, lecz wniosek niemożliwy do uwzględnienia, należało ją odrzucić.

Przyrządek obecny jednak wykazuje, do czego prowadzi formalistyka procesowa i dlatego jest de lege ferenda pouczający. Z powodu wadliwie postawionego wniosku nie należy strony narażać na szkodę, lecz orzec tak, jakby w razie postawienia wniosku należytego, sprawę wypadało rozstrzygnąć. Strona często myli się a często nie jest w stanie należycie sformułować żądanie, naprzykład w razie podniesienia pretensji do kompensaty, domagania się orzeczenia o świadczeniu wzajemnem i t. p., a mylna stylizacja nie powinna prowadzić do utraty środka prawnego.

II. W procesie zastanawiano się także nad pytaniem, jakie znaczenie przypisać należy wyrokowi zapadłemu w procesie o zniesienie umowy z powodu pokrzywdzenia ponad połowę wartości. Odnośnie do tego zaznaczyć wypadła, co następuje:

1. Z faktu, że domagano się rozwiązania lub zniesienia umowy na pewnej podstawie, nie wynika jeszcze, że się ją uznaje. Strona bowiem, która oprócz może roszczenia swoje na kilku podstawach prawnych, może wybrać tylko jedno, a orzeczenie co do takiego żądania zapadłe nie wyłącza jeszcze innej skargi, dążącej do tego samego celu, ale uzasadnionej inną przyczyną. To wynika z tego, że o prawomocności rostrzygła podstawa skargi, jeżeli więc występuje się z zasadą inną, to orzeczenie w poprzednim procesie zapadłe jest obojętne. Tylko wtedy wyrok poprzednio zapadły byłby miarodajny, gdyby strona w pozwie musiała przytoczyć wszelkie zasady jak naprzykład w procesie opozycyjnym, gdy jednak co do unieważnienia brak takiego przepisu, przeto nie ma mowy ani o prekluzji nowej skargi, ani też o zrzeczeniu się prawa domagania się unieważnienia umowy dla innych przyczyn, niż tej, na którą się poprzednio powołano.

I względu praktyczne przemawiają za dopuszczalnością kilku skarg po sobie, bo stronie należy przyznać moc wystąpienia najpierw ze skargą, która jej zdaniem najmniejszą powoduje kosztą lub najpewniejszą zapewnią wygraną. Jeżeli więc ten, którego realność sprzedano, może unieważnić umowę dlatego, że zaszedł brak przy zawarciu umowy naprzykład błąd, albo też z powodu niestosunkowości świadczeń, to z obrania jednego tytułu nie wynika jeszcze zrzeczenie się drugiego. Nie zmienia zaś postaci rzeczy, że w jednym przypadku chodzi o unieważnienie umowy a w drugim o jej zniesienie, bo ten, kto żąda, aby umowę rozwiązano, nie uznaje jej jeszcze za ważną, tak samo, jak ten nie uznaje jeszcze małżeństwa za ważne, kto domaga się rozwodu, wskutek czego mimo przegrania procesu o rozwód, żądać może następnie unieważnienia.

2. W procesie o zniesienie umowy z powodu pokrzywdzenia ponad połowę wartości orzeczono w myśl żądania skargi, jednak jednocześnie umożliwiono nabywcy utrzymanie umowy w mocy przez zapłatę w przeciągu dnia 14 kwoty, stanowiącej różnicę między kwotą oszacowania a uiszczoną ceną kupna. Pytanie atoli, czy jest to odpowiednie?

Według ustawy, pokrzywdzony może domagać się zniesienia umowy, druga strona może jednak przez uiszczenie różnicy utrzymać umowę. Ze stanowiska prawa materialnego zachodzi więc t. zw. facultas alternativa i przeciwnik pokrzywdzonego może każdej chwili, gdy ten ostatni pozasadownie występuje z żądaniem zwrotu rzeczy, podtrzymać umowę przez zapłatę dyferencji, może jednak uczynić to także w toku procesu i doprowadzić do odmówienia żądaniu skargi o zniesienie umowy; kwestją jest atoli, czy zapłata lub w razie jej odmowy depozycja sądowa jest konieczna, czy też wystarcza samo oświadczenie gotowości zapłaty. Jeżeli by to nie było jeszcze dostateczne, to sąd miałby uwzględnić żądanie skargi, bo wtedy okazałaby się ona uzasadnioną; to doprowadza jednak do sytuacji bardzo niekorzystnej dla przeciwnika strony pokrzywdzonej, bo ten możliwie dopiero w ostatniej chwili dowiaduje się o rzeczywistej wartości i potrzebnej gotówki, nie zaraz może przygotować. Niewątpliwie zaś gotowość zapłaty powinna tam wystarczyć, gdzie świadczenie dopiero w przyszłości jest płatne, jak naprzykład przy umowach dzierżawy i t. d. Ze względu na to odpowiednie jest orzeczenie, że umowę uznaje się za zniesioną, że jednak podtrzymanie jej ma nastąpić w razie, gdy pozwany złoży różnicę; dodatek ten ma nastąpić tylko na żądanie strony pozwanej, bo jedynie wtedy umowa może być utrzymana, gdy pozwany tego sobie życzy. Oświadczenie tego rodzaju może atoli pozwany złożyć tylko w toku postępowania, bo z chwilą, gdy prawomocnie uznano umowę za zniesioną, a więc w sprawie stanowczo już orzeczono, nie powinno to być więcej dopuszczalne; nie można więc przyjąć zasady, znanej prawu francuskiemu, że i po wyroku nabywca przez dopłatę może utrzymać w mocy umowę.

Jeżeli pozwany gotów jest dopłacić różnicę, to pytanie, kiedy to ma nastąpić. Gdybyśmy przyjęli, że wyrok nie ma o tem czynić wzmianki, wówczas mogłoby to nastąpić po upływie długiego nawet czasu a strona powodowa byłaby narażona na to, że tylko w drodze procesu musiałaby dochodzić swojej pretensji o dopłatę. Niepodobna narazić ją na to, to też natychmiast należy zapłacić kwotę

ży, która nie była też konieczną; oprócz tego podniósł, że z wyroku poprzedniego, którym umowę zniesiono z powodu pokrzywdzenia ponad połowę wartości, wcale nie wynika, że A. uznał sprzedaż, co zarzucił nabywca. Ze względu, że nabywca powołał się na to, że poczynił wkłady i żądał ich zwrotu a wysokości ich nie badano, sąd odwoławczy nie mógł zmienić wyroku sądu procesowego, lecz zniósł go celem zbadania, jakie wkłady i w jakiej wysokości poczyniono. Przeprowadzenie rozprawy sąd odwoławczy zlecił po prawomocności uchwały znoszącej.

Od tej uchwały nabywca wniósł rekurs nazwany rewizją i żądał w niej jej zmiany w ten sposób, że się przywraca do mocy wyrok sądu pierwszego. Rewizję tę sąd najwyższy odrzucił uchwałą z 15 lipca 1924 R. 416'24.

Po przeprowadzeniu rozprawy sąd procesowy uznał umowę za nieważną, przyczem orzekł, że za zapłatą pewnej kwoty odpowiadającej wysokości wydatków ma nastąpić oddanie posiadania. Na skutek odwołania nabywcy sąd odwoławczy zmienił wyrok i odmówił żądaniu pozwu a uzasadnił to tem, że nabycie na podstawie kontraktu przez sąd kuratelarny zatwierdzonego nie może być kwestionowane.

Rewizji wniesionej przez A. nie uwzględnił

odpowiadającą różnicy, wskutek czego w razie, gdy pozwany tego nie czyni, umowa nadal nie pozostaje w mocy; przez natychmiastową zapłatę jednak rozumieć należy dokonaną po upływie pewnego krótkiego terminu czasu. Uwzględnić bowiem wypada, że prawo austriackie zna t. zw. tempus paritionis, co odnieść należy nie tylko do przypadku, gdy na rzecz powoda przysądza się pewne świadczenie, lecz i w innych przypadkach, w których to jest konieczne dla należytej ochrony uprawnionego. A tak ma się rzecz w przypadku, gdy przeciwnikowi poszkodowanego daje się możliwość utrzymania umowy za dopłatą różnicy między wartością a ceną kupna. Jeżeli więc sąd utrzymał umowę w mocy na wypadek, gdy nabywca do dnia 14 złoży różnicę, to orzekł należyście¹⁾.

Sąd odwoławczy przyjął w uchwale znoszącej wyrok sądu procesowego, że osoba, która kontrakt podpisała, nie była uprawniona do działania imieniem nieobecnego, bo zadaniem jej była tylko administracja majątkiem do niego należącym. To zapatrywanie jest mylne, bo ten, kto zarządza majątkiem nieobecnego, jest powołany także do zawierania aktów prawnych tegoż imieniem, a więc i do sprzedaży, rozumie się za zatwierdzeniem sądu kuratelarnego; nie można więc ustanowionemu kuratorowi odmówić prawa do podpisania kontraktu kupna i sprzedaży. To nie powinno być wątpliwe, bo kurator nieobecnego ma czuwać nad jego majątkiem i ma się starać o to, aby nie uległ zniszczeniu lub uszczupleniu, gdy zaś do tego dojść może w razie dalszego zatrzymania, przeto i sprzedaż leży w zakresie jego działania.

Jeżelibyśmy jednak nawet przyjęli, że kurator ustanowiony dla zarządu majątkiem, wskutek tego samego nie jest jeszcze uprawniony do sprzedaży i że tę moc przyznać należy tylko kuratorowi innego rodzaju, to jednak dojść musimy do wyniku innego, niż sąd odwoławczy. Z faktu

¹⁾ Por. OSP. V 364.

III. Odnośnie do rzeczy samej zauważyć należy, co następuje:

sąd najwyższy, a w motywach podniósł, co następuje:

Rewizji, opartej na przyczynach rewizyjnych z l. 4, 3 i 2 § 503 pc., nie można przyznać słuszności.

Przyczyna rewizyjna z l. 3 § 503 pc. nie została wywiedziona w myśl tego przepisu ustawy, uchyla się zatem z pod rozpoznania.

Zarzut rewizji, iż sąd odwoławczy, zajmwszy w obecnie zaczepionym wyroku odmienne stanowisko prawne niż w swej poprzedniej znoszącej uchwale z 28 lutego 1924, wiążącej sąd pierwszej instancji, naruszył przepis § 499 pc., nie jest słuszny. Należy się wprawdzie zgodzić z zapatrywaniem rewizji, że zasadniczo i sąd odwoławczy jest wiązany poglądem prawnym, wypowiedzianym już przezeń w danej sprawie, który sąd pierwszej instancji był w myśl § 499 pc. zniewolony przyjąć za podstawę swego rozstrzygnięcia, gdyż w przeciwnym razie przepis ten nie miałby żadnego praktycznego znaczenia, a więc byłby wprost bezcelowy. Jednakowoż ta zasada wchodzi w zastosowanie tylko wówczas, gdy stan faktyczny sprawy, na którym opiera się decyzja sądu wyższego, wypowiedziana pewnym poglądem prawnym, nie ulegnie w dalszym przewodzie w pierwszej instancji żadnym istotnym zmianom, co jednak w obecnej sprawie

bowiem, iż sąd kuratelarny zastanawiał się nad tem, czy kontrakt spisany przez kuratora należy zatwierdzić, wynika niewątpliwie uznanie uprawnienia osoby, która działała imieniem nieobecnego, bo kuratora nawet innego rodzaju ma ten sam sąd ustanowić. Jeżeli więc w następstwie sąd kuratelarny umowę zatwierdził i nadomiar uczynił to także sąd okręgowy, to nie podobna więcej badać, czy zachodziło uprawnienie osoby, która umowę podpisała.

Rozpatrywanie dalszej kwestji, czy zachodziła potrzeba sprzedaży realności, nie należy do sądu procesowego. Tem pytaniem miał się zająć sąd kuratelarny, a jeżeli doszedł do wniosku, że dalsze zatrzymanie nieruchomości jest niemożliwe i że w interesie nieobecnego leży jej sprzedaż, to sprawę raz na zawsze rozstrzygnął¹⁾. Z chwilą, gdy uchwała sądu kuratelarnego stała się prawomocna, nie podobna więcej w drodze procesowej przytaczać faktu, który przeciw sprzedaży przemawia, bo w procesie rozstrzyga się jedynie pytanie, czy umowę należy zatwierdzić; choćby sąd kuratelarny całkiem bezpodstawnie zezwolił na sprzedaż a następnie niepotrzebnie kontrakt zatwierdził, ale przytem żadna formalna wada nie zaszła, to prawomocna jego uchwała jest wiążąca i bezwarunkowo nie może być uchylona. Inne stanowisko prowadzi do tego, że sąd procesowy byłby instancją nad sądem kuratelarnym i mógłby badać celowość sprzedaży a tego przyjąć nie możemy.

Ze względu na to całkiem niepotrzebnie wdały się sądy w roztrząsanie pytania, czy sprzedaż realności była pilna, a więc zastanawiały się nad tem, co już sąd kuratelarny, wyłącznie do tego powołany, załatwił.

M. A.

¹⁾ Podobnie orzekła izba III sądu najwyższego w wyroku z 15 listopada 1927, Rw. 807/27, że nie może być w drodze procesu badane uprawnienie kuratora absentis do zeznania kwitu ekstatulacyjnego, imieniem nieobecnego, jeżeli kwit ten został zatwierdzony przez sąd kuratelarny.

miejsca nie miało, wedle wyraźnego stwierdzenia sądu odwoławczego w zaczepionym wyroku, dokonanego zgodnie z przepisem § 498 ust. 1 pc.

W świetle ustaleń faktycznych zaczepionego wyroku, wiążących instancję rewizyjną (§§ 498 ust. 1 i 513 pc.), należy uznać za trafną i zgodną z przepisami ustawy. Dotyczy to w szczególności tak przyjęcia, że zachodziły ustawowe warunki ustanowienia kurateli absentis w myśl §§ 269, 270 i 276 uc. wobec stwierdzonej przez sąd kuratelny konieczności sprzedaży części realności należących do powoda w celu zapobieżenia grożącej wówczas bezpośrednio szkodzie nieobecnego powoda, że kurator działał w granicach swych uprawnień (§§ 232 i 282 uc.) i że zakwestjonowana sprzedaż została ostatecznie dokonana przy interwencji i pod nadzorem sądu kuratelarnego z zachowaniem wszelkich ustawowych formalności (§ 233 uc. i § 109 nor. jur.), jak również zapatrywania wyrażonego przez sąd odwoławczy w kwestji znaczenia wyroku zapadłego w sporze do lcz. Cg. I 151,21.

Wyrok ten, jako prawomocny i strony wiążący, zrodził między nimi nowy stan prawny (§ 12 uc.) w tem znaczeniu, że zakwestjonowany przez powoda kontrakt kupna i sprzedaży został utrzymany w prawnej mocy, gdy pozwani uczynili formalnie zadość obowiązkowi nałożonemu na nich w wyroku co do zapłaty w ściśle oznaczonym terminie kwoty przez sąd oznaczonej.

Kwestja zaś, czy i w jakim zakresie powód może skorzystać w odniesieniu do tej sumy przezeń nieprzyjętej i wskutek tego złożonej do depozytu sądowego, z postanowień § 40 rozporządzenia o przerachowaniu²⁾, mających działanie wsteczne (p. także § 39 rozp. o przerach.), nie należy do obecnego sporu, nie potrzebuje być zatem tutaj rozpatrywana.

Pozatem dla odparcia wywodów rewizji, dotyczących zarzutu z § 503 l. 4 pc., wystarczy odesłać rewidującego do szczegółowych i trafnych motywów zaczepionego wyroku. Ze względu na oddalenie powoda z żądaniem pozwu przez sąd odwoławczy zbędne było rzeczywiście i bezprzedmiotowe badanie i sprawdzanie ustaleń pierwszosądowych w przedmiocie sumy, jaka przypadła do zwrotu pozwanym z tytułu poczynionych przez nich nakładów, nie zachodzi zatem podniesiona w tym kierunku wadliwość przewodu w myśl § 503 l. 2 pc.

Nieuzasadniona rewizja musiała zatem pozostać bez skutku.

71.

Uprawnienie kuratora absentis do zeznania kwitu ekstabulacyjnego imieniem nieobecnego nie mo-

że być badane w drodze procesowej, jeżeli kwit ten został zatwierdzony przez sąd kuratelarny.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 15 listopada 1927, Rw. 807/27.

Sąd najwyższy w sprawie o unieważnienie wpisu wykreślenia praw zastawu dla kwot 6.00, 6.000 i 6.000 K. a. w. z whl. 481, 515, 710 i 1237 ks. gr. gm. Mielec z. pn., nie uwzględnił rewizji powoda od wyroku sądu okręgowego w Tarnowie z 10 stycznia 1927 Bc. III. 497/26, którym na odwołanie powoda zatwierdzono wyrok sądu powiatowego z 14 sierpnia 1926 C. II. 525/26.

Powody:

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

Na zarzuty rewizji co do ustanowienia kuratora absentis dla strony powodowej w sprawie sądu powiatowego w Mielcu Nc. I. 39,19, dotyczącej spłaty wierzytelności hipotecznej powoda i wystawienia kwitu ekstabulacyjnego przez tegoż zaznaczyć należy, że rozstrzygnięcie o tem, czy zachodzą przesłanki ustawowe ustanowienia kurateli absentis należy wyłącznie do zakresu działania sądów kuratelarnych i że badanie uzasadnienia odnośnych uchwał sądu kuratelarnego w drodze procesu nie jest ustawowo przewidziane. To samo odnosi się i do nadzoru wykonywanego przez sąd kuratelarny nad czynnością kuratora. W danym wypadku sąd powiatowy w Mielcu był na zasadzie § 112 ust. 2 nor. jur. rzeczowo i miejscowo właściwy do rozważenia żądania dłużników hipotecznych o ustanowienie kuratora absentis dla wierzyciela, zaś na zasadzie § 109 ust. 1 nor. jur. do sprawowania czynności należących do zakresu działania sądu kuratelarnego. Odnośne uchwały sądu powiatowego w Mielcu ulegają badaniu w drodze środków prawnych, przewidzianych w postępowaniu niespornem, nie ulegają jednak dalszemu rozpoznawaniu w drodze sporu. Przesłanki wstąpienia na drogę sporu przewidziane w § 18 pat. niesp. nie zachodzą w danej sprawie, gdyż strona rewidująca, jako zastępowana przez kuratora absentis nie może być uważana za osobę trzecią, która nie brała udziału w sprawie, ani też ustawa nie przewiduje dla kuranda w wypadkach ustanowienia kurateli absentis drogi osobnej skargi sądowej celem unieważnienia zarządzonej kurateli.

Wobec tego wszelkie rozpatrywanie merytoryczne, czy istniały podstawy do ustanowienia kurateli i do zatwierdzenia kwitów ekstabulacyjnych, wystawionych przez kuratora, jest zbędne, gdyż nie mogłoby doprowadzić do uchylenia uchwał sądu kuratelarnego. Dlatego nie zachodzi przyczyna rewizyjna z § 503 l. 2 pc., którą rewizja opiera na zaniedbaniu zbadania okoliczności powyższych, wymienionych szczegółowo w ustępie pierwszym rewizji.

Zarzutem co do nieuwzględnienia apelacji z §

¹⁾ OSP. VII. 106.

477 l. 9 pc., opartym na tem, jakoby sąd apelacyjny przyjął sprzecznie z aktami sporu, że wyrok sądu pierwszej instancji zawiera już motywy rozstrzygnięcia wniosku wpadkowego pozwanych o uznanie praw zastawu powódki na realnościach należących do pozwanych za zgąste — rewizja nie może uzasadnić przyczyny rewizyjnej z § 503 l. 3 pc., gdyż przyczyna ta odnosi się tylko do sprzeczności przesłanek ustaleń faktycznych z aktami, a w danym wypadku chodzi o ocenę prawną. Ocena zwalczana w rewizji jest jednak trafna, jeżeli się zważy, że prawo zastawu powoda już zgąsto, a mianowicie — o ile chodzi o umowne prawo zastawu — na zasadzie wyroku sądu powiatowego w Mielcu z 23 kwietnia 1920 C. II 81/26 i uchwały egzekucyjnej z 10 stycznia 1921 E. 9/21 — a o ile chodzi o egzekucyjne prawo zastawu na zasadzie deklaracji kuratora z 8 lipca 1919 zatwierdzonej przez sąd kuratelarny i uchwały hipotecznej z 16 lutego 1921 l. hip. 508/21.

Skargi niniejszej nie można też poczytywać za skargę z § 61 ust. hip., albowiem zmiana wpisu hipotecznego nastąpiła na podstawie oświadczenia złożonego przez kuratora powoda, który do ochrony praw jego był powołany i którego oświadczenia pozostają na równi z oświadczeniami powoda samego, a powód nie wykazał, z jakich przyczyn oświadczenie kuratora miałyby być nieważne.

Obniżenie się wartości pieniądza nie powoduje tej nieważności, gdyż w czasie, gdy kurator składał oświadczenie ekstabulacyjne (lipiec 1919), dewaluacja nie miała jeszcze znaczenia dla wypełnienia zobowiązań pieniężnych.

Późniejsza dewaluacja pieniędzy zdeponowanych w sądzie nie może unieważnić oświadczenia poprzednio ważnie złożonego.

Chociaż w czasie składania oświadczenia ekstabulacyjnego przez kuratora powoda ruch pocztowy z siedzibą powoda był już przywrócony, to okoliczność ta nie uczyniłaby sama przez się oświadczenia złożonego przez kuratora nieważnym, albowiem kurator, ustanowiony dla nieobecnego, zastępować ma go tak długo, dopóki nie zostanie przez sąd kuratelarny od swych obowiązków kuratorskich zwolniony.

Za nieobecnego w rozumieniu § 276 uc. uważany ma być nie tylko ten, czyje miejsce pobytu nie jest znane, lecz także ten, z kim porozumienie się jest z przyczyny odcięcia komunikacji niemożliwe, albowiem i prawa tych osób mogą być wskutek niemożności skomunikowania się z niemi naruszone, a wykonanie praw osób innych doznać wstrzymania. Że takie odcięcie powoda czasowo istniało, o tem świadczy zwrot przez pocztę sądowych przesyłek przeznaczonych dla powoda w aktach E. 10/18.

Że kurator absentis jest w zasadzie uprawniony do wystawienia kwitu ekstabulacyjnego imieniem kuranda (wystawienia takiego kwitu nie żądano

w danym wypadku drogą sporu od kuratora), wynika to z przepisu § 282 uc., gdyż i opiekun taki kwit za zgodą sądu opiekuńczego za pupila wystawić może, tudzież z przepisu § 276 uc., albowiem brak kwitu może wstrzymać wykonanie praw osób innych.

Zapatrzywanie sądu odwoławczego, że unieważnienia wyroku nie można dochodzić drogą wniosku wpadkowego, znajduje swe uzasadnienie w przepisach §§ 529 i nast. pc., które normują tryb postępowania celem unieważnienia wyroku.

Rewizja pozostała tedy bez skutku.

72.

Egzekucyjne prawo zastawu zainstabulowane wprawdzie po wdrożeniu postępowania układowego, atoli z pierwszeństwem hipotecznym wcześniejszym, aniżeli 60 dni przed otwarciem tego postępowania, uzasadnia prawo odrębnego zaspokojenia¹⁾.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 29 listopada 1927, R. 722/27.

Na wniosek Stanisława i Marji M. właścicieli realności zanotowano pod dniem 26 października 1924 stopień pierwszeństwa dla zamierzonego ustanowienia prawa zastawu dla długu w wysokości 12.000 zł. zaciągnąć się mającego z tem, że adnotacja ta traci swą skuteczność z upływem 26 października 1925. W dniu 4 września 1925 wytoczyła Matylda C. przeciwko Stanisławowi i Marji M. skargę o zapłacenie kwoty 9.000 zł. z procentami, zeznanie skryptu dłużnego na tę kwotę i zezwolenie, aby w wykazie hipotecznym realności pozwanych wpisano prawo zastawu dla sumy 9.000 zł. z procentami z pierwszeństwem hipotecznym adnotacji zamiaru ustanowienia prawa zastawu dla sumy 12.000 zł. z 26 października 1924, a w skardze podała, że pożyczki udzieliła pozwany pod warunkiem hipotecznego jej zabezpieczenia na realności pozwanych, w którym to celu mieli oni zeznać u notariusza skrypt dłużny. Tymczasem pozwani przedłożyli jej poświadczenie notariusza w M., iż podpisali w jego kancelarji podanie o adnotację stopnia hipotecznego dla zamierzonego ustanowienia prawa zastawu dla długu w kwocie 12.000 zł., które to poświadczenie powódka uważała za skrypt dłużny i pożyczkę pozwany wypłaciła. Pozwani, używając różnych wybiegów, zwlekali z zeznaniem skryptu dłużnego i ostatecznie go nie zeznali, mimo, iż pierwsza rata udzielo-nej im przez powódkę pożyczki stała się płatną 25 kwietnia 1925, a reszta miała być płatną po 14-sto dniowem wypowiedzeniu. W skardze postawiła powódka wniosek o adnotację wniesienia tej skargi

¹⁾ Por. OSP. V. 510.

na karcie C realności pozwanych, odnośnie do adnotacji zamierzonego ustanowienia prawa zastawu dla długu w wysokości 12.000 zł. zaciągnąć się mającego. Adnotacji tej dozwolono.

Wkrótce po wniesieniu tej skargi otwarto postępowanie układowe przeciw pozwany Stanisławowi i Marji M. uchwałą sądowną z 3 października 1925, a układem z 31 grudnia 1925 (przez sąd zatwierdzoną) zobowiązali się oni zapłacić długi osobiste w pełnej wysokości w 2 równych ratach, płatnych 1 października 1926 i 1 października 1927 z 15% od dnia zapadłości długu.

Tymczasem w sporze o zapłatę kwoty 9.000 zł. z procentami wytoczonym przez Matyldę C. zapadł w dniu 18 listopada 1925 wyrok dający miejsce żądaniu skargi, który wobec niewniesienia przez pozwanych środków prawnych stał się prawomocny. Na podstawie tego wyroku dozwolono uchwałą sądu powiatowego w M. z 8 stycznia 1926 egzekucję przez wpis prawa zastawu dla sumy 9.000 zł. z procentami w wykazie realności zobowiązanych Stanisława i Marji M. z pierwszeństwem hipotecznym adnotacji ustanowienia prawa zastawu dla sumy 12.000 zł. z 26 października 1924, odnośnie do adnotacji sporu, zarządzanej uchwałą z 5 września 1925 Cg. I 114/25. Dozwolenie tej egzekucji urosło także w moc prawa. Do wniosku wierzycielki Matyldy M. o dozwolenie licytacji realności Stanisława i Marji M. w celu ściągnięcia wierzytelności 9.000 zł. z procentami, sąd pierwszej instancji przychylił się natomiast sąd rekursowy uchwałą tę na rekurs zobowiązanych zmienił i wnioskowi o dozwolenie licytacji realności odmówił, uzasadniając swą uchwałą tem, że wierzycielka o pretensję zgłoszoną przez zobowiązanych w postępowaniu układowym wniosła o egzekucję już w czasie, gdy układ przez sąd okręgowy w K. został zatwierdzony, wobec czego dozwolenie egzekucji dla zaspokojenia roszczenia przeciw zobowiązany było ustawowo niedopuszczalne.

Sąd najwyższy natomiast na rekurs wierzycielki egzekwującej postanowił uwzględnić rekurs i zmienić zaskarżoną uchwałę w ten sposób, iż przywrócił do mocy prawnej uchwałę sądu pierwszej instancji, dozwalającą egzekucji przez przymusową licytację realności zobowiązanych.

Uzasadnienie:

Rekurs wierzycielki egzekwującej jest w zupełności uzasadniony. Sąd rekursowy przeoczył najwidoczniej, że wedle przedłożonego wyciągu hipotecznego realności zobowiązanych (poz. 19, 26 i 35 karty C.) zaінhabulowane jest dla wierzytelności rekurentki w kwocie 9.000 zł. z. pn., o której ściągnięcie obecnie chodzi, egzekucyjne prawo zastawu z pierwszeństwem hipotecznym od 26 października 1924, a więc prawie na rok wstecz przed otwarciem postępowania układowego do majątku zobowiązanych do l. Sa. 196/25. Wierzytelność rekurentki wyposażona jest zatem w prawo odręb-

ności, wobec czego ani otwarcie postępowania układowego, ani też zawarcie układu nie ma wpływu na jej roszczenie (§ 11 ust. 1 i § 46 ust. 1 ord. ukł.). Dlatego też rekurs wierzycielki egzekwującej uwzględniono i zaskarżoną uchwałę sądu rekursowego zmieniono, przywracając do mocy prawnej dozwalającą licytacji uchwałę sądu pierwszej instancji.

73.

Zarządca układowy jest obowiązany zwrócić dłużnikowi kwoty pobrane od niego czy to tytułem zaliczek, czy też zapłaty, za swe czynności, jeżeli nie poddał tych roszczeń pod rozpoznanie komisarza układowego.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 11 października 1927, Rw. 1384/27.

Sąd najwyższy w sprawie Berischa Ch., kupca we Lwowie, przeciw Józefowi F., adwokatowi we Lwowie, o zwrot danej mu jako komisarzowi układowemu — bez uprzedniego zatwierdzenia sądu układowego — zaliczki na kosztą i honorarium w kwocie 50 dol. am., postanowił nie uwzględnić rewizji pozwanego od wyroku sądu okręgowego we Lwowie z 8 kwietnia 1927 Bc. V. 227/27, którym na odwołanie pozwanego w częściowej zmianie wyroku sądu powiatowego S. I. we Lwowie z 15 grudnia 1926 l. cz. C. XXIII. 662/26, orzekającego w całości według żądania skargi, przyznano powodowi zwrot połowy zaskarżonej kwoty.

Powody:

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

Przepisy §§ 33 i 34 ordynacji układowej nie pozostawiają żadnej pod tym względem wątpliwości, że wszelkie porozumiewania się bezpośrednie pomiędzy zarządcą układowym a dłużnikiem co do wysokości wydatków zarządcy i wynagrodzenia za trudy są nieważne i że zarządca swych roszczeń jedynie za pośrednictwem sądu układowego może dochodzić. Przepisy te nie czynią żadnej różnicy w tym kierunku, czy chodzi o wydatki i trudy już poniesione, czy też o zaliczki ani w tym kierunku, czy porozumiewanie to odbywa się w toku postępowania układowego, czy też po jego ukończeniu. W każdym razie zarządca układowy, chcąc zrealizować swe roszczenia musi przedstawić z nich rachunek komisarzowi układowemu, który — z zastrzeżeniem drogi instancji — rozstrzyga o ich istnieniu i wysokości.

Trafny jest zatem wyrok pierwszej instancji, który skazał pozwanego na zwrot kwot, jakie pozwany pobrał od powoda z pominięciem drogi przewidzianej z § 33 ord. ukł. Wyrok ten znajduje swe uzasadnienie w przepisach §§ 1431 i 1434 uc.

Dla braku rewizji strony powodowej sąd najwyższy nie może wprawdzie wyroku sądu pierw-

szej instancji przywrócić do mocy prawnej, nie może atoli także przyznać uzasadnienia rewizji strony pozwanej, o ile ona opiera się na przyczynie rewizyjnej z § 503 l. 4 pc.

Również dalsze przyczyny rewizyjne z § 503 l. 3 i 2 pc. nie są uzasadnione. Pierwszej z nich rewizja dopatruje się w tem, jakoby sprzeczne ze stanem akt było ustalenie sądu, że kwota 25 dol. została pozwanemu w dniu 14 lutego 1926 wręczona na podstawie jakiejś umowy, której nie było. Skoro pozwany sam twierdzi, że kwotę tę otrzymał jako zaliczkę na swe czynności zarządcy układowego, to przyznaje tem samem, że było między nim a dłużnikiem porozumienie co do celu zapłaty tej kwoty. Dalsze badanie celu wręczenia tej kwoty było zbytne, gdyż pozwany kwoty tej ani jako zapłaty ani jako zaliczki od powoda bez uchwały komisarza układowego pobrać nie był uprawniony.

Rewizja pozwanego pozostała tedy bez skutku.

74.

Cesjonariusz wierzyciela z gry na różnicę kursu nie ma prawa skargi o roszczenie z tego interesu wpływające.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 31 października 1927, Rw. 2300/26.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji przeciw zgodnym wyrokom obu niższych instancji.

Uzasadnienie:

Powód przytoczył na uzasadnienie rewizji przyczyny z ust. 2, 3 i 4 § 503 pc., żadna z nich jednak nie zachodzi.

Zbędne było badanie, czy syn powoda pozostawał w stosunkach handlowych z pozwanym, gdyż ten ostatni zeznał, że tylko jeden interes z sobą zawarli. Nowością zaś jest twierdzenie, że pozwany był w krytycznym czasie nie studentem uniwersytetu, lecz kupcem i że syn powoda w owym czasie trudnił się zawodowo handlem akcjami.

Zgodnie z aktami ustalił sąd odwoławczy, iż żaden z nich nie był wówczas kupcem i że w szczególności syn powoda był wtedy urzędnikiem bankowym (zeznania powoda karta 21/2). Nie zachodzi więc wcale sprzeczność.

Co się tyczy zarzutu mylnej oceny prawnej, to dotyczące wywody rewizyjne są w zupełności chybione. Przepis § 1271 uc. nie wymaga wcale, by grający o różnicę kursu wyraźnie wykluczyli dostarczenie towaru. Że zaś pozwany zawarł z synem powoda umowę jedynie o grę na różnicę kursu, to wynika jasno z okoliczności, że pozwany niczego wcale przy tej umowie, ani też później, na poczet ceny kupna nie zapłacił, że wcale nie umawiali się przytem o dostarczenie akcji, owszem rozmawiając z sobą później na ten temat wyrażali wzajemnie swoją ciekawość: „który któremu różnicę kur-

su będzie miał zapłacić”, stwierdzili więc wyraźnie, że zawarli z sobą jedynie tylko umowę z § 1271 uc. Powód zresztą nie twierdził wcale, by syn jego posiadał odpowiednią ilość akcji w ostatnim dniu lutego 1923 i by je ofiarował pozwanemu. a ten ich wykupić nie chciał.

Wszelkie zatem wywody rewizyjne, mające wykazać, że syn powoda zawarł z pozwanym umowę rzeczywistą o kupno-sprzedaż akcji i że dopiero wtedy, gdy pozwany nie dotrzymał umowy, syn powoda zażądał od niego w myśl art. 357 ust. 3 ust. handl. różnicy kursu, okazują się zupełnie chybione.

Wywody rewizyjne co do uznania długu przez pozwanego skutkiem wzajemnego obliczenia się, dalej przez wystawienie bonu i kilkakrotne przyrzeczenia zapłaty, znalazły już należyte odparcie w trafnych uzasadnionych niżsoszadowych wyroków, gdyż niezaskarżalność roszczenia nie może być usunięta, nawet zgodnym oświadczeniem stron i tylko rzeczywista zapłata takiego długu jest ważna w myśl § 1432 uc. i usuwa skutki niezaskarżalności.

Co się tyczy braku dobrej wiary po stronie powoda przy nabyciu od swego syna spornej wierzytelności, to sądy niższe po starannem zbadaniu wszystkich okoliczności doszły do przekonania, że powodowi nie można przyznać w tej sprawie dobrej wiary. To prawne przyjęcie znajduje nadto poparcie w okoliczności, że powód, który jest przecież zawodowym kupcem, nie uznał za stosowne zapytać swego syna o tytuł spornego roszczenia, mimo, że chodziło o poważną kwotę i że pozwany był akademikiem.

Co do bonu, to rzeczywiście nie musi on zawierać tytułu prawnego, ale tylko w stosunkach między kupcami, (art. 300 i 301 ust. handl.), podczas gdy wspomniani kontrahenci kupcami nie byli. Poza tem taki bon winien zawierać tytuł prawny, jeśli ma mieć należyta wartość dowodową i uzasadniać zobowiązanie, a ponieważ powód jest zawodowym kupcem, więc tembardziej winien był dołożyć właściwej porządnemu kupcowi uwagi i zasięgnąć u syna swego informacji, co do tytułu prawnego cedowanej wierzytelności.

Dlatego sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji.

75.

Sąd ma w sporze o unieważnienie rozporządzenia ostatniej woli rozpatrzyć tylko te przyczyny nieważności, które podała strona powodowa.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 9 listopada 1927, Rw. 1866/26.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji strony powodowej.

Powody:

Żadna z przytoczonych przez powódki przyczyn rewizyjnych, a to z § 503 L. 2, 3 i 4 pc., nie jest uzasadniona.

Sąd odwoławczy całkiem słusznie zauważył, że rozprawa winna była ograniczyć się tylko do tych przyczyn nieważności rozporządzenia ostatniej woli, które powódki przytoczyły. Odpowiada to wyrażonym w § 177 i następnym pc. zasadom postępowania, tylko na wniosek stron. Mylą się powódki, twierdząc, że sąd procesowy obowiązany jest w myśl § 601 uc., z urzędu dochodzić, czy rozporządzenie ostatniej woli odpowiada wszystkim ustawowym przesłankom ważności, i że ciężar dowodu zachowania wszystkich przepisanych formalności spoczywa na stronie pozwanej. Pytanie to należy wyłącznie do zakresu postępowania a nie do prawa materialnego. Zapatrywanie powódek jest zaś tem mniej uzasadnione, że powódki przed sądem I instancji wcale nie odwołały się do tego, że spornemu rozporządzeniu ostatniej woli wogóle brak przesłanek z § 601 uc., lecz wyszczególniły brak tylko niektórych z nich.

Skoro zaś sąd odwoławczy wyszedł w swym wyroku z tego słusznego założenia, że ważność rozporządzenia ostatniej woli należy rozpatrzyć tylko w ramach podniesionych zarzutów, niepotrzebnie wdał się w rozstrząsanie innych przesłanek ważności testamentu w szczególności, czy przy tem rozporządzeniu była obecna wymagana ilość świadków, i czy rozporządzenie to jest, jako uprzywilejowane ważne.

Dlatego też i sąd najwyższy ogranicza się do rozpatrzenia przyczyn rewizyjnych tylko w odniesieniu do braków ważności rozporządzenia ostatniej woli przez powódki w sądzie I przytoczonych.

W tym względzie zarzuciły powódki jedynie, że sąd odwoławczy mylnie tłumaczy znaczenie przepisu § 566 uc., gdyż z tego §-fu i marginesu do niego miałyby wynikać, iż i stan podchmielenia trunkami wystarcza do unieważnienia rozporządzenia ostatniej woli.

Na zarzut ten zauważa się, że ani brzmienie powołanego §-fu, ani nagłówek nad nim do wysnuęcia takiego wniosku nie uprawniają, przeciwnie z samego zestawienia stanów umysłowych w tym §-fie wymienionych wynika, że ma on na myśli pełną niepoczytalność.

76

Można dochodzić drogą sporu sprostowania oznaczenia katastralnego spornej parceli zawartego w wyroku prawomocnym¹⁾.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 11 października 1927, Rw. 419/27.

Sąd najwyższy w sprawie o ustalenie i sprostowanie wyroku sądu powiatowego w Tłustem z 5 kwietnia 1923, C. I. 226/23 zn., wskutek rewizji pierwszego pozwanego od wyroku sądu okręgowego w Czortkowie z 7 grudnia 1926, którym na odwołanie pierwszego pozwanego zmieniono wyrok sądu powiatowego w Tłustem z 13 października 1926, C. I. 59/26/10, postanowił: rewizję uwzględnić, zaczepony wyrok w ten sposób zmienić, iż przywraca się do mocy prawnej wyrok sądu pierwszego w ustępie pierwszym i drugim.

Powody:

Rewizji opartej na przyczynach rewizyjnych z L. 4 i 2 § 503 pc., nie można odmówić słuszności ze stanowiska przyczyny rewizyjnej z L. 4.

Między stronami był sporny stosunek prawny, co do własności pg. 795 gminy katastralnej Uściczko. Wyrokiem z 5 kwietnia 1924, C. I. 226,23/11 nie został ten sporny stosunek unormowany, ponieważ tym wyrokiem orzeczono o własności pg. 195 a nie pg. 795, a bez znaczenia jest okoliczność, że chodziło w rzeczywiście o grunt, stanowiący pg. 795, a wskutek niedbałego pisma geometry na kopji z mapy katastralnej mylnie przez powódkę, jako pg. 195 oznaczony. Tę pomyłkę mogła była powódka sprostować w toku rozprawy, ale nie mogła żądać sprostowania jej w myśl § 419 pc., ponieważ w zapadłym wedle żądania pozwu wyroku nie było żadnej pomyłki, ani niedokładności, któraby podpadała pod przepis § 419 pc.

Powódka mogła jednakowoż żądać unormowania spornego między nią a pozwanym Petrem K. stosunku prawnego, co do parc, gr. 795, bez narażenia się na zarzut sprawy osądzonej, co słusznie sąd odwoławczy zauważył. W tym celu mogła ona była wystąpić w ponownym pozwie z żądaniem wprost o uznanie własności i zezwolenie na wpis, co byłoby najodpowiedniej, bo można było za jednym zachodem przeprowadzić spór przeciw Petrowi K. o dopełnienie umowy, a przeciw drugiemu i trzeciemu pozwanemu o windykację własności.

Ale skarga z 2 marca 1926, C. I. 59/26, o ile ją wniesiono przeciw Petrowi K. nie była chybiona, gdyż skarga ta przedstawia się w rzeczywistości, jako skarga o świadczenie, do którego Petro K. był zobowiązany, a nie zmienia charakteru tej skargi ta okoliczność, że żądanie w niej postawione ubrano w formę sprostowania zapadłego wyroku, gdyż w rzeczywistości żądanie to zawiera w sobie przecieź żądanie, aby pozwany uznał powódkę za właścicielkę spornej parceli i zezwolił na jej intabulację. Społeczny cel pozwu i sporu został osiągnięty, bo przecieź uregulowano sporny między stronami stosunek prawny, a forma żądania pozwu z powołaniem się na poprzedni wyrok nie była

¹⁾ Por. orzeczenie z 12 grudnia 1922, Rw. 2222/21, ogłoszone w Przeglądzie prawa i administracji z r. 1923, praktyka cywilno-sądowa str. 143 i orzeczenie z 27 lutego 1923, Rw. 1578/22 w OSP. II. 265.

sprzeczna z ustawą, a nadto mogła się była przyczynić do ułatwienia procesu.

Wyrok sądu pierwszego był zatem uzasadniony tak w stanie faktycznym, jak też i w ustawie i dlatego przywrócono ten wyrok do prawnej mocy, odsyłając strony zresztą do pobudek tego wyroku, co do podniesionego przez powódkę roszczenia o własność pg. 795.

77.

Sąd odwoławczy nie może skutecznie oznaczyć wartości przedmiotu sporu na kwotę wyższą, niż ją powód podał w skardze, chociażby ją następnie w toku sporu podwyższył.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 4 października 1927, Rw. 1822/27.

Sąd najwyższy rewizję powodów odrzucił, jako niedopuszczalną.

Uzasadnienie:

Powodowie podali w skardze wniesionej w dniu 17 maja 1926, o uznanie mocy egzekucyjnej wyroku bliżej określonego za zgasłą wysokość swego interesu w sporze (§§ 56 i 59 nor. jur.) na kwotę 200 zł. W myśl § 56 ust. 2 nor. jur. w brzmieniu art. 1 l. 3 ustawy z 5 sierpnia 1922, poz. 769 dzu., powodowie nie mogą w toku sporu odstąpić od oznaczenia wartości przedmiotu sporu, jaką podali w skardze. Oświadczenie ich złożone w pierwszej instancji na rozprawie w dniu 19 listopada 1926, że wartość przedmiotu sporu, który w toku sporu nie doznał żadnej zmiany, podają obecnie na 1.200 zł., jest zatem dla niniejszego sporu bez prawnego znaczenia.

Według § 500 pc., w brzmieniu art. 2 l. 6 ustawy z 5 sierpnia 1922 poz. 769 dzu., sąd odwoławczy, wymieniając wartość przedmiotu sporu, nie może przekroczyć sumy, która jako wartość była przyjęta w pierwszej instancji. Wartością tą była, stosownie do zasad § 56 ust. 2 nor. jur. kwota podana przez powodów w skardze, t. j. 200 zł. Sąd odwoławczy nie mógł przeto przy należytem stosowaniu przepisów § 500 pc., oznaczyć wartości przedmiotu niniejszego sporu na kwotę przekraczającą 200 zł. Oznaczenie wartości przez tenże sąd na kwotę 1:200 zł. nie ma zatem podstawy prawnej i nie jest wobec tego wiążące dla sądu rewizyjnego.

Ponieważ zaś według § 502 pc. w brzmieniu rozp. rady ministrów z 18 lutego 1924 poz. 156 dzu., rewizja w sporach, w których wartość przedmiotu sporu nie przekracza 300 zł. nie jest dopuszczalna, przeto odrzucano na zasadzie przepisów §§ 471 l. 2, 474 ust. 2 i § 513 pc., rewizję wniesioną w sprawie niniejszej.

78.

1. Uchylenie się świadka od zeznań z powołaniem się na przepis § 384 l. 2 upc., nie uzasadnia jeszcze wniosku, że świadek w rzeczywistości dopuścił się przestępstwa, uzasadniającego odmowę świadectwa. Ustalenie takie jest jednak niewadliwe, gdy opiera się na ocenie odmowy świadectwa w związku z całokształtem wyników rozprawy, które przemawiają za tem, choćby pośrednio.

2. W sporze rozwodowym, w którym przytoczono kilka przyczyn rozwodowych, sąd nie ma obowiązku badania wszystkich tych przyczyn, lecz winien wydać wyrok, skoro tylko po zbadaniu, choćby tylko jednej z nich, dopuszczalność rozwodu i kwestja winy zostaną dostatecznie wyjaśnione.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z 30 września 1927, C. 117/27.

Uzasadnienie:

...W uzasadnieniu wyroku sąd odwoławczy wyraźnie zaznaczył, że o cudzołóstwie powódki przekonał go nie sam fakt odmówienia zeznań przez Adolfa F. w myśl przepisów § 384 l. 2 upc., lecz fakt ten w związku z zeznaniami świadków Heleny C., Marii G. i Tomasza N., które pośrednio przemawiają za tem. Przekonanie swoje o cudzołóstwie powódki — sąd odwoławczy oparł więc, zgodnie z przepisem § 286 upc., na ocenie całokształtu wyników rozprawy i przeprowadzonych dowodów i zarzuty powódki w tym kierunku są wobec tego bezpodstawne...

Niesłusznie wkońcu żali się powódka, że sąd odwoławczy nie rozważył także dalszej przyczyny rozwodu, którą powódka przytoczyła na zasadzie przepisów § 1568 kc. W sporze rozwodowym bowiem, w którym przytoczono kilka przyczyn rozwodu, już na podsacie zbadania niektórych z nich sąd winien wydać wyrok końcowy, skoro tylko dopuszczalność rozwodu i kwestja winy zostaną należycie ustalone, żadna strona zaś nie ma prawa domagać się zbadania wszystkich, dalszych jeszcze przyczyn rozwodu.

79.

W razie, gdy tekst wekslu wskazuje tę samą osobę, jako wystawcę i remitenta, okoliczność, że podpis jej, jako wystawcy jest podrobiony, nie czyni wekslu nieważnym i nie pozbawia posiadacza wekslu charakteru posiadacza prawnego.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z 2 grudnia 1927, C. 252/27.

Uzasadnienie:

...Zapatrywanie sądu apelacyjnego, że sporny weksel jest nieważny, dlatego, gdyż podpis wystawcy na nim jest podrobiony, nie jest słuszne.

Ważność wekslu ocenia się ze stanowiska art. 1 i 2 prawa wekslowego. Jeżeli posiada on wszelkie wymogi, o których w tych przepisach mowa, musi być uważany za dokument ważny. Skoro więc sporny weksel wymogom tym odpowiada, a w szczególności znajduje się na nim także podpis wystawcy, to nie ma przyczyny odmawiać mu charakteru wekslu. Okoliczność, że podpis wystawcy jest podrobiony, jest obojętna.

Tekst wekslu wskazuje, jako remitentą, wystawcę. Ponieważ pierwszy indos pochodzi od remitenta, przeto także i legitymacja formalna powoda, jako posiadacza wekslu, nie może ulegać wątpliwości.

Sąd apelacyjny przyjmuje widocznie, iż podpis wystawcy, jako podrobiony, uważać należy za nieistniejący i dlatego jest zadnia, że indos pochodzi od osoby do umieszczenia go na wekslu nieupoważnionej. Sąd nie docenia jednak przy tem, że zobowiązania wekslowe są ściśle formalne, i że każdy podpis, położony na wekslu formalnie ważnym, rodzi zobowiązanie wekslowe bez względu na to, czy inne znajdujące się na nim podpisy są autentyczne (art. 68 pr. w.).

Nie można więc podzielać zapatrywania, wyrażonego przez sąd okręgowy, a przyjętego przez sąd apelacyjny, jakoby powód nie mógł być uważany za prawnego posiadacza wekslu.

80.

1. Przygotowanie rozmowy notariusza z testatorem oraz pisanie protokołu mogą się odbywać w nieobecności świadków testamentowych.

2. Małoletni może samodzielnie sporządzić testament co do całego swego majątku, nawet wówczas, gdy w skład majątku wchodzi przedmioty oddziedziczone, podlegające zarządowi wykonawcy testamentu.

3. Obowiązujące przepisy nie wymagają, aby czynności, złączone ze sporządzeniem testamentu świadkowie testamentowi rozumieli i w pamięci zachowali, lecz jedynie by zdolności tej nie byli pozbawieni.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z 7 października 1927, C. 121/27.

Uzasadnienie:

...Według przepisów § 2239 kc., „osoby współdziałające przy sporządzeniu testamentu muszą być obecne podczas całej rozprawy”. Rozprawa zaś w tem znaczeniu obejmuje oświadczenie ostatniej woli testatora w myśl § 2238 kc., oraz oświadczenia i czynności określone w §§ 2242—2245 kc., mianowicie odczytanie, potwierdzenie i podpisanie protokołu. Natomiast przygotowawcze rozmowy notariusza z testatorem oraz pisanie protokołu nie należą do czynności, objętych pojęciem „roz-

prawy” i nieobecność przy tem osób współdziałających przy sporządzeniu testamentu nie powoduje jego nieważności, podobnie jak nieobecność tychże osób w czasie przerwy gdy nie rozprawiano. Testament jest zatem ważny, mimo że świadkowie testamentowi przy przygotowawczej rozmowie notariusza z testatorem i przy pisaniu protokołu obecni nie byli, jeśli tylko przed odczytaniem, potwierdzeniem i podpisaniem protokołu, testatorka wobec świadków testamentowych ostatnią wolę swoją oświadczyła. Jak zaś z jednej strony odczytanie i zatwierdzenie protokołu oświadczenia tego zastąpić nie może, tak z drugiej strony ważności oświadczenia nie uchybia złożenie oświadczenia drogą wzajemnych pytań i odpowiedzi w toku rozmowy z notariuszem, do sporządzenia testamentu przywołanym. W świetle tych przepisów było więc obowiązkiem sądu odwoławczego w sposób w § 286 upc., określony, ustalić, czy wszystkie dopiero co wspomniane istotne formalności zostały zachowane, a wraze dojścia do wniosku, że ich nie zachowano, ustalić i dokładnie określić, które z nich pominięto.

...Nie uczyniwszy tego, sąd odwoławczy obraział przepisy § 286 upc., a skarga rewizyjna, na zarzucie obrazy tego przepisu oparta, jest nieuzasadniona. Przy tem zauważa się, że do sporządzenia testamentu w myśl przepisów § 2238 ust. 2 kc., małoletni nie potrzebuje niczyjego zezwolenia i może majątkiem swoim rozporządzać swobodnie nawet wówczas, gdy w skład majątku wchodzi przedmioty odziedziczone, podlegające zarządowi wykonawcy testamentu. Sporządzenie testamentu nie jest bowiem rozporządzeniem (Verfügung) w znaczeniu przepisów § 2211 kc. Według obowiązujących przepisów nie wymaga się także, aby świadkowie testamentowi czynności, złączone ze sporządzeniem testamentu, rozumieli i w pamięci swojej zachowali, byleby tylko zdolności tej nie byli pozbawieni.

81.

Ustaliwszy, iż oskarżony zadał pokrzywdzonemu w jednym czasie i miejscu dwa uszkodzenia ciała, jedno ciężkie, drugie lżejsze, sąd pokoju obowiązany jest całą sprawę przekazać sądowi wyższemu według właściwości.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego
z 18 maja 1927, K. 540/27.

Sąd pokoju w Bychawie uznał J. F. winnym złamania kości szczękowej i zadania ciętej rany przedramienia Kazimierzowi K. i, uważając te uszkodzenia ciała za lekkie, skazał go z mocy cz. I art. 469 kk., na 3 miesiące więzienia.

W sądzie okręgowym, który rozpoznawał sprawę w 2-giej instancji, pełnomocnik pokrzywdzone-

go złożył zaświadczenie lekarza powiatowego, stwierdzające, iż złamanie szczęki K., należy do ciężkich uszkodzeń ciała, i wnosił wobec tego o przekazanie sprawy według właściwości prokuratorowi. Sąd okręgowy oddalił ten wniosek, natomiast skazał J. F. za zadanie Kazimierzowi K. ciężkiej rany przedramienia, z mocy cz. 1 art. 469 kk., na 2 miesiące więzienia, jednocześnie zaś wyrok sądu pokoju w części, skazującej F. za złamanie temuz K. szczęki, uchylił i postanowił w tej części sprawę przekazać urzędowi prokuratorskiemu.

Sąd najwyższy wyrok powyższy uchylił i zważył, co następuje:

1. Rozumowanie, które doprowadziło Sąd okręgowy do wydania rzeczonych wyroku i decyzji jest błędne w samym założeniu, a błąd ten polega na ułożsamieniu pojęcia przestępstwa, czyli czynu zakazanego przez ustawę po dgroźbą kary (art. 1 kk.), z pojęciem działania sprawcy, pomimo iż pojęcia te bynajmniej się nie pokrywają.

2. W sprawie niniejszej zarzucane oskarżonemu przestępstwo polegało na spowodowaniu rozstroju zdrowia pokrzywdzonego, a jego działanie na wykonaniu ruchu, lub szeregu ruchów, które ów rozstrój zdrowia wywołały. Gdy chodzi, jak w danym wypadku o przestępstwo dokonane, to sprawca ulega karze, nie za każdy swój poszczególny ruch, jeno za wywołany przez ten ruch lub szereg ruchów a zamierzony lub dopuszczony przez się skutek. Pogląd przeciwny doprowadziłby do niedorzecznych wniosków, np. zabójcę, który zamordował jedną osobę trzema wystrzałami z rewolweru, przyczem każdy z tych strzałów był śmiertelny, należałoby trzy razy sądzić za zabójstwo, o pokrzywdzony, któremu sprawca zadał kilka lekkich ran nożem, mógłby wytoczyć przeciwko niemu tyle spraw z prywatnego oskarżenia ile odniósł obrażeń.

3. Tak więc sąd okręgowy, jako odwoławczy, ustaliwszy, iż oskarżony zadał pokrzywdzonemu w jednym czasie i miejscu dwa uszkodzenia ciała, z których jedno spowodowało rozstrój zdrowia, przewidziany w art. 469 kk., a drugie, przewidziany w art. 468 kk., powinien był uznać swą niewłaściwość do rozpoznania sprawy i przekazać ją właściwemu prokuratorowi. Natomiast, dzieląc sprawę o jedno przestępstwo na dwie części i wydając w jednej części wyrok skazujący, a drugą część przekazując podług właściwości, sąd okręgowy dopuścił się obrazy art. 168 i 117 (156) kk.

4. Uchybienie to, jako dotyczące przedmiotowej właściwości sądu, a więc obrażające interes publiczny, sąd najwyższy obowiązany jest usunąć w trybie nadzoru, uchylając wyrok sądu okręgowego, wobec czego staje się zbędne rozpoznanie skargi kasacyjnej oskarżonego.

W wypadku idealnego zbiegu przestępstw, jeżeli najsurowszy przepis karny z jakichbądź względów nie może być stosowany, wchodzi z kolei w grę ocena tegoż czynu według przepisu łagodniejszego.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego
z 1 czerwca 1927, K. 836/27.

Skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi obrazę art. 653 kk. (w skardze błędnie wskazana obraza art. 168 i 170 kk.), przez zastosowanie go do czynu oskarżonego, który polegał na uprzedzeniu brata jego zapomocą ujawnienia pisma sądu okręgowego w Nowogrodzku o grożącym mu aresztowaniu, co umożliwiło ostatniemu ukrycie się, a więc, zdaniem skargi, odpowiadał znamionom przestępstwa, przewidzianego w art. 168 kk., a nie ulegającego karze z mocy art. 170 kk., przyczem i z punktu widzenia idealnego zbiegu przestępstw (art. 168 i 653 kk.), kwalifikacja ta powinna się utrzymać, ponieważ art. 168 kk., przewiduje surowszą karę, niż art. 653 kk.

Sąd najwyższy zważył co następuje:

1. Wbrew twierdzeniu skargi, czyn przypisany oskarżonemu w odpowiedzi na pytanie o winie, polegał nie na współdziałaniu w ukryciu brata, jeno na tem, że oskarżony, pełniąc obowiązki posterunkowego przy komendzie policji państwowej w Nieświeży, w czerwcu 1924 roku, umyślnie wyjawiał swemu bratu, J. S. treść pisma sądu okręgowego w Nowogrodzku, polecającego zaareztowanie tegoż S., jako oskarżonego z art. 108 kk., jakowe pismo oskarżony powinien był zachować w tajemnicy, o czem wiedział. Do tak ustalonego czynu sąd apelacyjny zasadnie zastosował cz. 1 art. 653 kk.

2. Kodeks karny z 1903, w razie idealnego zbiegu przestępstw (zbiegu ustaw), stoi na stanowisku stosowania najsurowszego z pogwałconych przez sprawcę przepisów karnych. Nie znaczy to jednak, by w wypadkach, gdy ten najsurowszy przepis ze względów, bądź formalnych, bądź merytorycznych, nie może być stosowany, czyn sprawcy miał pozostać bezkarny. Przeciwnie, w tych wypadkach wchodzi z kolei w grę ocena tego czynu według przepisu, przewidującego łagodniejszą sankcję karną. (Tagancew, str. 129—130, teza 5—8 pod art. 60—64 kk.). (Makowski, kodeks karny, obowiązujący na ziemiach b. zaboru rosyjskiego, tom I. str. 211 i 212 t. 3 i 4 pod art. 63).

3. Skoro w sprawie niniejszej ukaranie oskarżonego z art. 168 kk., nie mogło na stąpić na mocy przepisu art. 170 kk., a natomiast art. 653 kk. żadnych wyjątków ze względu na stosunki rodzinne sprawcy nie przewiduje, to sąd apelacyjny, kwalifikując czyn oskarżonego pod art. 653 kk., postąpił najzupełniej zgodnie z zasadami kk. z 1903 w przedmiocie zbiegu ustaw.

Z tych zasad sąd najwyższy, na mocy art. 912 upk. i art. 60—66 P. t. o. k. s., skargę kasacyjną obrońcy oskarżonego J. Sz. oddala.

83.

Urządzający loteryję, bez zezwolenia władzy, wtedy tylko zwolniony być może od odpowiedzialności z art. 11 ustawy z 26 marca 1920, poz. 180, gdy ustalono, że loteryja nie była obliczona na żaden zysk, nawet pośredni.

Zysk pośredni zachodzi, gdy prawo udziału w losowaniu pobudza do nabywania losów, posiadających same przez się wartość ekonomiczną, szereg osób, które tych wartości wcale nie potrzebują i nabywają je tylko, jako bilety loteryjne. W szczególności sprzedaż numerów czasopisma z kuponami wygrywającymi stanowi ukrytą sprzedaż biletów loteryjnych.

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 20 października 1927, K. 961/27.

Urząd Skarbowy Akcyz i Monopolów Państwowych oskarżył wychodzącą w Łodzi „Gazetę 10 groszy dla wszystkich” w osobie wydawcy J. Gr. o urządzenie dla swych czytelników loteryji przez drukowanie w wymienionej gazecie kuponów, zastępujących bilety loteryjne i dających prawo do wzięcia udziału w losowaniu 1490 premij. Ustaliwszy na podstawie dochodzenia kontroli skarbowej, że w okresie trwania imprezy loteryjnej od dnia 23 lutego do dnia 11 marca 1926 r., t. j. w ciągu 16 dni, wymieniona gazeta sprzedała 91716 egzemplarzy gazety po cenie 10 gr., czyli, że kapitał gry wynosił 9171 zł. 60 gr., urząd skarbowy akcyz i monopolów państwowych w Łodzi zwrócił się do sądu pokoju 7 okręgu m. Łodzi o pociągnięcie wydawcy „Gazety 10 groszy dla wszystkich” Jana Gr. do odpowiedzialności karnej z art. 11 i 12 ustawy z d. 26 marca 1920 w przedmiocie urządzenia loteryji (poz. 180) oraz z §§ 5, 7, 8, 11 rozporządzenia ministra skarbu w porozumieniu z ministrem sprawiedliwości z 7 maja 1924 (poz. 541) i, niezależnie od kary, o zasądzenie na rzecz skarbu państwa podatku od kapitału gry, wynoszącego 917 zł. 60 gr.

Sąd pokoju 7 okr. m. Łodzi oskarżonego Jana Gr. uniewinnił. Sąd okręgowy m. Łodzi, do którego odwołał się urząd skarbowy akcyz i monopolów państwowych, wyrokiem z 10 grudnia 1926 wyrok sądu pokoju zatwierdził, wychodząc z założenia, że cechą istotną loteryji jest określona ilość losów, a przedewszystkiem cena losu, skoro zaś wydawnictwo gazety nie pobierało żadnej specjalnej ceny za drukowane w piśmie kupony premjowe, to brak jest podstawy prawnej do uznania kuponów tych za loteryjne.

W skardze kasacyjnej do sądu najwyższego urząd skarbowy akcyz i monopolów państwowych żąda uchylecia rzonego wyroku, zarzucając mu obrazę ustawy z 26 marca 1920 w przedmiocie urządzenia loteryji poz. 180, przez nieprawidłową ustawę tej wykładnię.

Sąd najwyższy w komplecie całej izby II, uchylając wyrok, zważył, co następuje:

1. Ani ustawa z 26 marca 1920 w przedmiocie urządzenia loteryji poz. 180, ani rozporządzenie ministra skarbu w porozumieniu z ministrem sprawiedliwości z d. 7 maja 1924 poz. 541, nie zawierają określenia pojęcia loteryji, z czego wynika, że przyjmują to pojęcie w tym sensie, jakie mu nadaje kodeks cywilny i nauka.

2. Art. 1964 kodeksu cywilnego głosi, że umowa wzajemna, której skutki, co do zysków i strat od wypadku niepewnego zawisły, jest umową losową. Ponieważ w loteryji zysk, czyli wygrana, zależy wyłącznie od wypadku (losu), przeto loteryję zaliczyć należy wogóle do umów losowych. Co się zaś tyczy kwestji, pod jaką kategorię umów losowych loteryja podpada, to oczywiście wyłączyć trzeba, zarówno ubezpieczenia wzajemne, jak umowę renty dożywotniej, z którymi loteryja nie ma nic wspólnego. Pozostaje zatem ostatnia kategoria umów losowych — gra. Gry podzielić można na trzy rodzaje, w zależności od tego, czy w grze wygrana zależy od grających, czy też od przypadku. Gier, w których decyduje zręczność oraz ćwiczenie ciała (np. wyścigi piesze lub konne), art. 1966, nie zalicza do gier losowych. Drugi rodzaj pośredni stanowią gry, w których, obok wypadku niepewnego, tak zwanego losu, większą lub mniejszą rolę odgrywa umiejętność, wprawa, kalkulacja, uwaga grającego. Typowym przykładem tego rodzaju gier są gry w karty. W zależności od tego, czy w takiej grze decydującą rolę odgrywa traf (los), a pomocniczą tylko umiejętność, kalkulacja i t. d., czy też odwrotnie — gry te będą zaliczone do gier losowych (np. hazardowe gry w karty) lub też do gier t. zw. komercyjnych. Wreszcie trzecim rodzajem gry, który można nazwać czystego typu grą losową, jest gra, w której o wygranej lub przegranej decyduje wyłącznie i jedynie tylko ślepy los. Trafne określenie tego rodzaju gier znajdujemy w orzeczeniu b. senatu rosyjskiego (Cyw. 84/1904), który powiada, że „wszelka umowa, zapewniająca jednemu z grających prawo do otrzymania pewnej wartości, skoro to prawo zawarowane jest nie wymianą wartości lub usług, lecz postawione jest w zależności wyłącznie od nastąpienia jakiejś okoliczności przypadkowej, stanowi grę”. Oczywiście, nie ulega wątpliwości, że w loteryji najmniejszej nawet roli nie odgrywa ani wymiana usług, ani umiejętność, ani kalkulacja, ani uwaga, ani zręczność, ani inne zalety lub wady grającego, lecz o wygranej lub przegranej decyduje wyłącznie i jedynie nieobliczalny przypadek,

t. j. losowanie. Z powyższego wynika, że loteria jest wogóle umową losową, a w szczególności czyścgo typu grą losową, o której mowa w art. 1965 kc. Na tem stanowisku stoją wszyscy teoretycy gry loteryjnej, jak Talleyrand, Avenel, Aron, Endeman, Frank, Liszt i t. d.

3 Istotną zatem cechą loterii, jako gry losowej, jest uzależnienie zysku grającego, czyli wygrania, wyłącznie i jedynie od przypadku (ciągnięcie losu). To jest zasadnicza cecha umowy loteryjnej. Wszystko inne są to szczegóły nieistotne. W praktyce, nap. bilet loteryjny (los) jest najczęściej kawałkiem papieru, nie mającym wartości ekonomicznej, ale okoliczność powyższa jest dla bytu loterii zgoła obojętna i bilet loteryjny nie traci swego charakteru, jeśli nawet przedstawia pewną wartość, np. jeśli jest ozdobiony artystycznym rysunkiem, zawiera na odwrotnej stronie pożyteczne wiadomości, reklamy i t. d. Nietylko zresztą kawałek papieru, lecz i wszelki inny przedmiot może odgrywać rolę biletu loteryjnego, czyli losu, jeśli zawiera jakąś indywidualną cechę, np. numer, dający możność rozlosowywania wygranych wśród posiadaczy tego rodzaju przedmiotów.

4. Skoro jedyną istotną cechą gry loteryjnej, jako gry losowej, jest uzależnienie ewentualnego zysku grającego, czyli wygranej, wyłącznie od przypadku (ciągnięcia losu), to wszelkie inne cechy loterii mogłyby mieć znaczenie istotne wtedy tylko, gdyby ustawa wyraźnie im takie znaczenie nadawała. W szczególności cel, dla którego urządzono loterię, zasadniczo jest dla bytu loterii w znaczeniu ustawowem obojętny. Czy zysk z loterii ma przypaść temu, kto ją urządza, czy osobom trzecim, czy zysk ten był zgóry obliczony (kapitał gry), czy też nie, czy liczba biletów była określona, czy nieokreślona, wszystko to nie ma znaczenia, prawodawca bowiem, przyjmując wyżej wskazane określenie loterii, wprowadza do tego określenia tylko jedno ograniczenie, a mianowicie, by loteria była obliczona na jakiś, chociażby pośredni dochód. Wynika to zarówno z § 6 rozporządzenia z 7 maja 1924 poz. 541, gdzie mowa o loterii, z której można „osiągnąć dochód”, jak i z wyraźnego brzmienia ustawy z 26 marca 1920 poz. 180, która uzależnia wysokość opłat, należnych skarbowi, od sumy, uzyskanej ze sprzedaży biletów. Pośrednio wynika to również z motywów do art. 333 kk., gdzie powiedziano wyraźnie, że ów przepis karze darmowe rozdawanie biletów loteryj zagranicznych tylko dlatego, że owe darmowe rozdawanie może ukrywać faktyczną ich sprzedaż. Jeśli więc bilety loteryjne były rozdawane całkiem bezinteresownie, jeśli w tem rozdawaniu nie była ukryta sprzedaż, to taka loteria (o ile bilety loteryjne nie były zagraniczne), aczkolwiek podpadać będzie pod przepisy art. 1965 i nast. kc., jednak z punktu widzenia ustawy z 26 marca 1920 nie będzie karana. Innych wyjątków ustawa nie wprowadza i do wprowadzenia ich drogą rozciąglej

wykładni niema podstaw, z punktu bowiem widzenia ekonomicznego loteria jest to wzbogacanie się jednych kosztem drugich, z punktu zaś widzenia społeczno wychowawczego loteria jest zjawiskiem ujemnem, rozwijającym dążenie do zysków bez pracy i skłonność do operacyj ryzykownych. Przeniesiona w dziedzinę literacko-publicystyczną loteria zmienia literaturę i publicystykę w przedsięwzięcia, obliczone jedynie na zysk i ztracające cele ideowe.

5. Z powyższego wynika, że skoro ustalono, że zysk, czyli wygrana grającego, był uzależniony wyłącznie od przypadku, a mianowicie, ciągnięcia losu, to urządzający loterię może być zwolniony od odpowiedzialności tylko wtedy, gdy ustalono, że loteria nie była obliczona na żaden nawet pośredni zysk. Nie ulegałoby zatem karze tylko zupełnie darmowe rozdawanie biletów, o ile to nie były bilety loteryj zagranicznych i nie maskowały ukrytej sprzedaży. Ukryta zaś sprzedaż zachodzi i w tym wypadku, gdy, aczkolwiek losy mogą przedstawiać same przez się wartość ekonomiczną, jednak prawo udziału w losowaniu pobudza do ich nabywania szereg osób, które tych wartości wcale nie potrzebują i nabywają je tylko, jako bilety loteryjne. Zysk zatem przedsiębiorcy może być zgóry nieokreślony i obliczony jedynie na zwiększenie sprzedaży wyprodukowanych przedmiotów, odgrywających rolę losów. W szczególności sprzedaż numerów czasopisma z kuponami wygrywającymi stanowi ukrytą sprzedaż biletów loteryjnych, gdyż, aczkolwiek pozornie nabywca numeru czasopisma otrzymuje za wpłacone pieniądze równoważnik w postaci gazety, to jednak jest rzeczą notoryczną, że w takich wypadkach wiele osób kupuje po kilka jednakowych numerów gazety, żeby zwiększyć szanse wygranej, a wtedy wszystkie nabyte numery, prócz pierwszego, nie mają dla nabywcy wartości, jako gazeta, i są nabywane tylko, jako losy loteryjne, a ponadto zdarza się również często, że nabywca kupuje gazetę bez zamiaru jej czytania, lecz tylko w celu gry loteryjnej.

6. Przechodząc od powyższych rozważań do sprawy Gr., stwierdzić należy, że sąd nie dopatrył się w czynie oskarżonego cech przestępstwa, przewidzianego w ustawie z 26 marca 1920, na tej podstawie, że błędnie uznał za istotną cechę loterii warunki, wyszczególnione w rozporządzeniu z 7 maja 1924, wymagane dla otrzymania pozwolenia na urządzenie loterii, jak obliczenie zgóry kapitału gry, wskazanie liczby losów, ich cena, określenie celu i t. d. Nie mają one nic wspólnego z istotą loterii i są wskazane tylko, jako warunki, którym urządzający loterię winien uczynić zadość, jeśli chce otrzymać pozwolenie na loterię. Wniosek sądu, że niepobieranie specjalnej ceny za kupony, dołączone do gazety, pozabawia je cech biletów loteryjnych, w myśl wyżej przytoczonych wyjaśnień, — jest błędny. Sąd okręgowy ustalił, że oskarżony liczył na zysk pośredni w postaci zwię-

kszenia liczby sprzedawanych egzemplarzy gazety, i że wygrana uzależniona była jedynie i wyłącznie od przypadku, t. j. losowania. Tak zaś ustalony czyn zawiera wszelkie cechy wykroczenia z ust. 1 art. 11 ustawy z d. 26 marca 1920 poz. 180. Przejściwny wniosek sądu stanowi istotną obrazę powyższego przepisu i powoduje potrzebę uchylenia zaskarżonego wyroku.

84.

Ustalenie, że zakład handlowy „stanowi niewielkie pomieszczenie, nie posiadające ani wyglądu, ani charakteru pokoju“ daje podstawę prawną do zaliczenia rzekomego zakładu do przedsiębiorstw handlowych kategorii czwartej, chociażby pomieszczenie było pod dachem i było oświetlone.

Korzystanie z chłodni, należącej do hal miejskich i wspólnej dla wszystkich handlujących nie podpada pod pojęcie utrzymywania przez handlującego oddzielnego składu dla przechowywania towarów w myśl ust. o państw. pod przem.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 10 marca 1927, K. 112/27.

Sąd okręgowy w Warszawie, wyrokiem z 7 grudnia 1926, niewinnił M. K., oskarżonego z art. 98 ustawy o państw. pod. przem. o to, że na podstawie świadectwa przemysłowego 4 kategorii prowadził drobną sprzedaż drobiu w Halach Mirowskich, w pomieszczeniu zamkniętym i znajdującym się pod szklanym dachem. Wyrok niewinniający sąd okręgowy oparł na przesłankach, że pomieszczenie K., jako stanowiące stragan, oddzielony od innych straganów siatką drucianą, nie można, pomimo, że znajduje się pod ogólnym szklanym dachem Hal Mirowskich, uważać za pomieszczenie, mające wygląd lub charakter pokoju, zwłaszcza, że nie posiada ono, ani okien, ani sufitu, ani pieca. Urząd skarbowy założył skargę kasacyjną, prosząc o uchylenie rzeczzonego wyroku ze względu, że K. prowadzi handel z pomieszczenia zamkniętego, znajdującego się pod szklanym dachem i oświetlonego elektrycznością oraz ze względu, że oskarżony utrzymuje skład dla przechowywania towarów, co przy posiadaniu świadectwa IV kategorii jest niedopuszczalne.

Zważywszy:

1) że z treści skargi kasacyjnej należy uznać, iż urząd skarbowy zarzuca wyrokowi sądowi okręgowemu nieprawidłową wykładnię przepisów rozdz. I działu A cz. II załącznika do art. 23 ustawy o państw. pod. przem., dotyczących handlu towarowego kategorii czwartej;

2) że w myśl tych przepisów do kategorii czwartej handlu towarowego należy „drobna sprzedaż towarów, z wyjątkiem wymienionych w punkcie

2 kategorii drugiej, wyłącznie spożywcom, dokonywana z niewielkich pomieszczeń, nie posiadających ani wyglądu, ani charakteru pokoju. Zakłady, prowadzące handel towarowy na podstawie świadectwa czwartej kategorii, nie mogą utrzymywać oddzielnych składów (art. 22)“;

3) że sąd okręgowy ustalił, że pomieszczenie K. w Halach Mirowskich jest zwykłym straganem, oddzielonym drucianą siatką od innych straganów i nie ma ani wyglądu, ani charakteru pokoju;

4) że z porównania przepisów, dotyczących handlu 3 i 4 kategorii widać iż do kategorii trzeciej należy handel z „zakładów, składających się z jednego pokoju“, do kategorii zaś czwartej „z niewielkich pomieszczeń nie posiadających ani wyglądu, ani charakteru pokoju“;

5) że sąd okręgowy uznał, iż zakład handlowy K. stanowi „niewielkie pomieszczenie, nie posiadające, ani wyglądu, ani charakteru pokoju“ miał podstawy prawne do zaliczenia rzeczzonego zakładu do przedsiębiorstw handlowych kategorii czwartej;

6) że ani sąd pokoju, który uznał K. winnym z art. 98 ustawy o państw. pod. przem., ani sąd okręgowy, który K. niewinnił, nie ustaliły, ażeby K. utrzymywał skład dla przechowywania towarów;

7) że również i w orzeczeniu karnem XXI urzędu skarbowego z 29 lipca 1926, niema żadnej wzmianki o utrzymywaniu przez K. składu dla przechowywania towarów;

8) że jeśli urząd skarbowy, twierdząc w skardze kasacyjnej, że K. utrzymuje skład dla przechowywania towarów, ma na myśli chłodnię, z której wedle ustalenia sądu pokoju K. „posiada prawo korzystania“, to ta okoliczność niema znaczenia dla sprawy, gdyż pod pojęcie oddzielnego składu, podpada jedynie pomieszczenie poza obrębem zakładu handlowego lub przemysłowego i należące do jednego przedsiębiorstwa, opisane w art. 22, chłodnia zaś należąca do Hal Mirowskich wspólna dla wszystkich handlujących w tych Halach, oczywiście pod pojęcie oddzielnego składu nie podpada, zwłaszcza, że i urząd skarbowy nie twierdzi, ażeby K. miał obowiązek uzyskania na chłodnię karty rejestracyjnej;

9) że wreszcie przepis, zabraniający zakładom handlującym na podstawie świadectwa 4 kategorii posiadania oddzielnych składów, ma jedynie to znaczenie i skutek, że rzeczony zakład nie mogą korzystać z ulgi przewidzianej w art. 22, należące zaś do nich składy powinny być uważane za oddzielne przedsiębiorstwa;

10) że z tych względów zarzuty skargi kasacyjnej są bezpodstawne.

Sąd najwyższy, na mocy art. 174 upk., skargę kasacyjną urzędu skarbowego oddala.

85.

Przy ustaleniu istoty przestępstwa z cz. 1 art. 639 kk., sąd powinien wskazać, jakie środki w danym przypadku urzędnik obowiązany był lub mógł przedsięwziąć, aby zapobiec szkodzie. Ogólnikowe ustalenie, że oskarżony nie przedsięwziął właściwych środków bez ich wymienienia, nie wystarcza.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego
z 10 marca 1927, K. 982/26.

Zważywszy:

że, jak wynika z treści cz. 1 art. 639 kk., bezczynność urzędnika polega na nieprzedsięwzięciu nietylko środków, nakazanych mu przez przepis prawa lub przez zlecenie władzy wyższej, lecz i wogóle niezabronionych przez prawo środków, które urzędnik powinien był i mógł przedsięwziąć z własnej inicjatywy ze względu na charakter i właściwość swej służby, oraz na okoliczność danego wypadku;

że ta ostatnia kategoria środków, jako zależna od okoliczności faktycznych konkretnego wypadku, nie nadaje się do reglamentacji prawa, a jaki środek urzędnik powinien lub mógł zastosować w danym wypadku, jest to kwestja faktu, przy którego rozpatrywaniu muszą być brane pod uwagę nietylko warunki, w których znajdował się urzędnik, lecz i stopień i zakres jego władzy, a także i okoliczności, iż środki, o których nieprzedsięwzięcie oskarża się urzędnika, mogły zapobiec szkodzie lub ją zatamować;

że przeto przy ustaleniu istoty czynu z cz. 1 art. 639 kk., sąd wyrokujący powinien wskazać, jakie środki w danym konkretnym wypadku urzędnik obowiązany był lub mógł przedsięwziąć, by nie dopuścić do szkody;

że, wobec powyższego, ogólnikowe ustalenie sądu apelacyjnego w niniejszej sprawie, iż oskarżony P. nie przedsięwziął właściwych środków, bez ich wskazania, jest niedostateczne dla zastosowania cz. 1 art. 639 kk., zarzut więc skargi kasacyjnej jest słuszny.

86.

Art. 659 kk., nie dotyczy ławników sądowych i art. 28 przep. przech. do K. K. nie upoważniał do zastąpienia w tekście art. 659 kk., wyrazów „członek ławy przysięgłych” na „ławnik”.

Ławnicy sądowi są urzędnikami w rozumieniu art. 636 cz. 4 kk.

Karalność przekupstwa urzędnika nie jest uzależniona od wyrządzenia przez to szkody, bądź zarządowi państwowemu, bądź osobie prywatnej.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego
z 24 lutego 1927, K. 2617/26.

Zważywszy:

1) że art. 28 przep. przech. do kk., wprowadził zmiany redakcyjne, wynikłe z dokonanej zmiany nazw, warunków ustroju i właściwości urzędów oraz instytucyj w Polsce;

2) że zmiana w odnośnych artykułach kk. wyrazu „członek ławy przysięgłych” na „ławnik” byłoby zmianą redakcyjną, gdyby przewidziane w procedurze rosyjskiej funkcje „członka ławy przysięgłych” spełniał w sądownictwie polskiem „ławnik”, tymczasem tak nie jest, albowiem rosyjska „ława przysięgłych” stanowiła samodzielny komplet sądcy, orzekający o winie w sprawach karnych najważniejszych, ławnicy zaś, według przepisów o urządzeniu sądownictwa polskiego, są zastępcami sędziów państwowych, wyrokujących w sprawach handlowych i w drobniejszych sprawach cywilnych i karnych;

3) że przeto art. 28 przep. przech. nie upoważniał do zastąpienia w tekście art. 659 kk. słów „członek ławy przysięgłych” słowem „ławnik” i zamianę tę, użytą w pierwszym wydaniu urzędowym przekładu kodeksu karnego, dokonaniem przez departament sprawiedliwości z 1917, uznać należy za błędną;

4) że słuszność tego poglądu stwierdza i ta okoliczność, iż art. 28 przep. przech. okazał się niedostateczną podstawą do zastosowania do ławników sądowych art. 678 kk., gdyż na to potrzeba było specjalnego dekretu z 7 lutego 1919 poz. 160;

5) że w również urzędowym wydaniu kk. ministerjum sprawiedliwości z 1922, — późniejszym, a przeto bardziej miarodajnym, w tekście art. 659 użyty jest z powrotem wyraz „członek ławy przysięgłych”, przyczem artykuł ten wydrukowany został kursywą ze względu na to, że przepis ten jest obecnie nieaktualny i będzie miał zastosowanie dopiero z chwilą wprowadzenia u nas sądów przysięgłych (art. 83 konstytucji);

6) że jednak jedynym autentycznym tekstem jest tekst rosyjski kk. 1903, w którym brzmienie art. 659 nie pozostawia wątpliwości, iż dotyczy on wyłącznie sędziów przysięgłych i nie ma zastosowania do ławników, którzy jednak istnieli już wówczas w sądach gminnych Królestwa Polskiego i których art. 496 ustawy o ustroju sądownictwa (uczreżd. sud. ustan.) uważał za „urzędników gminnych”;

7) że z powyższych zasad zarzut pierwszy skargi kasacyjnej uznać należy za słuszny;

8) że jednak zarzut ten w dalszym wyniku nie może powodować uchylecia wyroku, w myśl art. 913 upk., albowiem ławnicy są urzędnikami w rozumieniu cz. IV art. 636 kk., a przeto zarzucony oskarżonemu czyn — przyjęcie łapówki z wiedzą, iż była ona dana w sprawie, w której sądownictwu mogą oni uczestniczyć jako ławnicy, — powinien być zakwalifikowany z cz. II art. 656 kk.,

przewidującej karę nie mniejszą od wymierzonej oskarżonym;

9) że zarzut drugi jest bezpodstawny, albowiem cz. II art. 656 nie uzależnia karalności czynu od wyrządzenia jakiegokolwiek szkody zarządowi państwowemu (w danym wypadku wymiarowi sprawiedliwości) lub osobie prywatnej, a przeto ustalenie w wyroku wyniku spraw, w związku z którymi oskarżeni przyjęli łapówkę, — było zupełnie zbędne;

10) że wobec powyższego skargi kasacyjne nie zasługują na uwzględnienie;

11) że zgłoszona na rozprawie sądowej sądu najwyższego przez obrońcę prośba o uchylenie wyroku w trybie nadzoru wskutek rzekomego skazania oskarżonych za czyn, niezagrożony karą, nie ulega rozpoznaniu sądu najwyższego, gdyż w danym wypadku karalność czynu zależna jest od oceny faktycznych okoliczności sprawy;

sąd najwyższy skargi kasacyjne oddala.

87.

Chociażby sprawca jednym wyrażeniem się obraził jednocześnie kilka osób, dopuszcza się jedynie czynu, za który raz tylko może być karany. Orzeczenie zapadłe co do tego czynu załatwia sprawę także w odniesieniu do tych dalszych osób, do skargi uprawnionych, które jej przed orzeczeniem nie wniosły¹⁾.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 11 października 1927, Kr. 284/27.

Sąd najwyższy wskutek zażalenia nieważności, wniesionego przez prokuratora przy sądzie najwyższym na zasadzie § 33 pk. w obronie ustawy, uchylił wyrok sądu okręgowego w Wadowicach Bl. VII 861/26, skazujący S. K. za przekroczenie z § 496 uk., popełnione na osobie W. B., a zarazem odrzucił odwołanie oskarżyciela prywatnego od wyroku sądu powiatowego w Kalwarji, uwalniającego S. K. od oskarżenia.

Powody:

5 stycznia 1926 W. B. wniósł do sądu powiatowego w Kalwarji skargę przeciw S. K. o przekroczenie obrazy czci z § 487 uk.

Wedle treści oskarżenia tłem sprawy było następujące zajście: 10 grudnia 1925 oskarżony K. zastąpił drogę oskarżycielowi prywatnemu B., oraz towarzyszącym mu F. i J. P. w chwili, kiedy ci wracali nocną porą ze Skawiny do Sosnowic i zelżył ich słowy: stójcie sk...“ B. i P. pojechali atoli dalej, oskarżony K. podążył za nimi i gdy B. wraz

z P. zatrzymał się przed karczmą, oskarżony wszczął bójkę, przy której został na ciele uszkodzony, wobec czego oskarżyciel prywatny odprowadził go na jego prośbę do szwagra w Sosnowicach. Następnego dnia oskarżony K. obwiniał oskarżyciela prywatnego B. o to, że oskarżyciel prywatny ukradł mu w drodze z Wielkich Dróg do Sosnowic pieniądze.

Powołując się na świadka R. S., oraz na dotyczące tej kradzieży akta Z. 211/25, oskarżyciel prywatny postawił w skardze swej wniosek o ukaranie oskarżonego za przekroczenie z § 487 uk. Na rozprawie głównej, przeprowadzonej 26 stycznia 1926 zastępca prawny oskarżyciela prywatnego rozszerzył swój wniosek o ukaranie oskarżonego także za przekroczenie z § 496 uk. popełnione przez wyrażenie się „sk...“, powołując na to świadka F. P.

Rozprawę tę odroczone, a na następnej rozprawie głównej, przeprowadzonej 26 października 1926, oskarżony podniósł, że za tę obrazę czci został już wskutek skargi F. P. ukarany do U. 1011/25. Akta te odczytano, poczem sędzia wydał wyrok uwalniający, przyjmując co do skargi o przekroczenie z § 487 uk., że oskarżony udowodnił prawdziwość swoich twierdzeń, zaś odnośnie do obelgi rzuconej oskarżycielowi prywatnemu dnia poprzedniego, zaznaczył sąd I instancji, że, jakkolwiek oskarżyciel prywatny o obeldze tej wspomina w swoim doniesieniu z 5 stycznia 1926, nie postawił on w doniesieniu tem wniosku o ukaranie oskarżonego za tę obelgę, a żądał jedynie ukarania oskarżonego za przekroczenie z § 487 uk., a ponieważ doniesienie to wniósł zastępca prawny oskarżyciela prywatnego adwokat, który zdawał sobie z tego sprawę, że obelga ta stanowi przekroczenie z § 496 uk., a nie z § 487 uk. i rozszerzył oskarżenie także o przekroczenie z § 496 uk. widocznie dopiero wówczas, gdy zauważył, że skarga jego o przekroczenie z § 487 uk. niema widoków powodzenia, a do postawienia tego wniosku nie miał oskarżyciel prywatny już prawa, ileż od chwili dowiedzenia się o tem przestępstwie (10 grudnia 1925) do dnia rozszerzenia oskarżenia o tę obelgę (26 stycznia 1926) upłynęło już więcej niż 6 tygodni, przeto uwolniono oskarżonego na zasadzie § 530 uk. w myśl § 259 L. 3 pk., także od oskarżenia o przekroczenie z § 496 uk.

Od wyroku tego zgłosił i wywiódł oskarżyciel prywatny B. odwołanie z powodu uwolnienia oskarżonego K. od winy i kary za przekroczenie z § 496 uk.

Sąd okręgowy w Wadowicach jako trybunał apelacyjny wyrokiem z 29 grudnia 1926 Bl. VII 861/25, nie naruszając w niczem zaczepionego wyroku, o ile uwolniono nim oskarżonego S. K. od oskarżenia o przekroczenie z § 487 uk., zmienił zaczepiony wyrok w ustępie, którym uwolniono tegoż oskarżonego od oskarżenia o przekroczenie z § 496

¹⁾ Por. w tym samym duchu wydany przepis art. 59 zdanie ostatnie ustawy z 29 marca 1926, poz. 286 DURP., o prawie autorskiem w brzmieniu, wprowadzonym rozporządzeniem Prezydenta Rzplitej z 11 kwietnia 1927, poz. 318 DURP.

uk. w ten sposób, że oskarżonego S. K. uznał winnym przekroczenia z § 496 uk., popełnionego przez to, że w Wielkich Drogach 10 grudnia 1925 zelżył oskarżyciela prywatnego W. B. publicznie i wobec więcej osób słowami „stójcie sk...” i za czyn ten skazał oskarżonego w myśl § 496 uk. przy zastosowaniu § 266 uk. na karę aresztu przez dwa dni z zamianą tej kary na grzywnę w kwocie 6 zł. z tem, że w razie nieściągalności tej grzywny kara aresztu zostanie wykonana, oraz w myśl §§ 389, 390 i 393 pk. na ponoszenie kosztów postępowania karnego I i II instancji.

Zdaniem sądu II instancji jest okoliczność, że oskarżyciel prywatny w pisemnym doniesieniu uczynił wniosek o ukaranie z § 487 uk., w niniejszym wypadku bez znaczenia, a to dlatego, ponieważ oskarżyciel prywatny w doniesieniu wyszczególnił fakt obrazy z § 487 uk. i fakt obrazy z § 496 uk., wobec czego jest rzeczą niewątpliwą, że czyniąc przy końcu swej skargi wnioski o ukaranie oskarżonego za przekroczenie z § 487 uk. wnioski ten odnosił do obydwóch faktów obrazy, a jedynie tylko zarzucone oskarżonemu fakty obrazy mylnie skwalifikował jako przekroczenie z § 487 uk., co w każdym razie dla oceny sprawy jest bez znaczenia, skoro w myśl § 262 pk. sąd orzeka na podstawie istotnej kwalifikacji czynu i kwalifikacją czynu podaną przez oskarżyciela prywatnego nie jest bynajmniej kępowany, a to tem bardziej, że przecież oskarżyciel prywatny po zamknięciu postępowania dowodowego w sądzie I instancji uczynił ogólny wniosek o ukaranie oskarżonego za przekroczenie przeciwko bezpieczeństwu czci.

Wyrok sądu okręgowego w Wadowicach, jako trybunału apelacyjnego z 29 grudnia 1926 Bl. VII 831/26 narusza przepisy §§ 477, 56 i 57 pk.

1) Przedewszystkiem zalił się bowiem oskarżyciel prywatny, wnosząc odwołanie od wyroku sądu powiatowego w Kalwarji z 26 października 1926 U. 12'26 z powodu uwolnienia oskarżonego od oskarżenia o przekroczenie z § 496 uk. tylko z tej przyczyny, że sąd I instancji bezpodstawnie pominął przeprowadzenie dowodu przez przesłuchiwanie świadka tej obrazy F. P. i rzekomo dał wiarę jedynie tłumaczeniu się oskarżonego, jakoby on inkryminowane słowo wypowiedział tylko pod adresem P., a nie pod adresem oskarżyciela prywatnego. Trybunał apelacyjny powinien się zatem być ograniczyć tylko do rozpatrywania tego przez oskarżyciela prywatnego jedynie wywiedzionego punktu zażalenia. Mylne zastosowanie ustawy (§ 281 l. 9 i 11 pk.) ma trybunał apelacyjny tylko wówczas z urzędu rozpatrywać, gdyby się przekonał, że ustawę zastosowano mylnie na niekorzyść oskarżonego, który to warunek w niniejszym wypadku oczywiście nie zaszedł, gdyż od wyroku sądu I instancji zalił się tylko oskarżyciel prywatny.

Zmieniając wyrok sądu I instancji z powodu tej z urzędu zastosowanej przyczyny nieważności z §

281 l. 9 lit. b pk. naruszył zatem trybunał apelacyjny przepis § 477 pk.

2) Z aktów U. 1011/25 odczytanych przy rozprawie głównej w sądzie powiatowym w Kalwarji 26 października 1926 wynika ponadto, że oskarżony K. został wskutek oskarżenia wniesionego przez F. P. o przekroczenie z § 496 uk., popełnione 10 grudnia 1925 przez zelżenie P. znajdującego się wówczas na wozie w towarzystwie W. B. i J. P. słowy: „stójcie sk...”, wyrokiem sądu powiatowego w Kalwarji z 12 stycznia 1926 U. 1011/25 prawomocnie skazany za przekroczenie z § 496 uk. na karę aresztu przez dwa dni z zamianą na grzywnę w kwocie 6 zł.

Na tej rozprawie głównej 12 stycznia 1926 był oskarżyciel prywatny B. obecny i w sprawie tej nawet słuchany jako świadek, miał zatem już wówczas możliwość przyłączyć się do oskarżenia wniesionego przez F. P. przeciw oskarżonemu K. o ten sam czyn przestępny.

Jeżeli oskarżyciel prywatny B. z tego przysługującego mu prawa wówczas nie skorzystał, stracił on tem samem już prawo oskarżenia K. o ten czyn. Ponowne skazanie o ten sam czyn karygodny bez zaistnienia warunków z XX rodz. pk. jest bowiem niedopuszczalne i narusza zasadę „ne bis in idem” zaznaczoną w przepisach § 57, 213 l. 3, 259'3, 263 i 321 pk.

W sprawie niniejszej oskarżony jednym i tem samem wyrażeniem się obraził więcej osób jednocześnie, ale dopuścił się jednego tylko czynu, za który raz tylko może być skazany. Po wyroku w sprawie U. 1011/25 sprawa była osądzona i nie mogła już stać się przedmiotem ponownej skargi. Orzeczenie, raz zapadłe w rzeczy samej, załatwia sprawę także w stosunku do tych dalszych osób, do skargi uprawnionych, które jej przed orzeczeniem nie wniosły.

Z tego więc powodu uwolnienie oskarżonego od oskarżenia o przekroczenie z § 496 uk., popełnione przez obrazę oskarżyciela prywatnego B. było uzasadnione.

Dlatego sąd najwyższy orzekł i zarządził jak w sentencji wyroku w myśl paragrafu 292 uk.

88.

1. *Zażalenia nieważności nie można opierać na wniosku dowodowym, którego oskarżony nie ponowił na rozprawie, przeprowadzonej na nowo przed zmienionym składem sądu, po odroczeniu pierwszej rozprawy.*

2. *Zażalenie nieważności, powołujące się na mylne zastosowanie ustawy, należy odrzucić na posiedzeniu niejawnem, jeżeli zażalenie nie opiera się na stanie faktycznym przez sąd ustalonym, lecz dowolnie przez oskarżonego przedstawionym.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 18 października 1927, Kr. 386/27.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności Jędrzeja J. przeciw wyrokowi sądu okręgowego w Rzeszowie z 22 sierpnia 1927 Vr. 634/27.

Powody:

Zażalenie nieważności oskarżonego, oparte o przyczyny nieważności z l. 5 i 9 lit a § 281 pk. jest oczywiście nieuzasadnione, gdyż pierwsza z nich nie zachodzi, druga zaś nie jest wywiedziona ustawowo.

Mniema bowiem oskarżony, że „niedokładność” orzeczenia tem była spowodowana, że sąd orzekający nie przesłuchał świadków Pawła i Anielę J., którzy stwierdzili tło sprawy dla oceny winy oskarżonego bardzo ważne. Nie było jednak wcale wniosku obrony w tym kierunku zgłoszonego na rozprawie głównej z powodu zmiany zespołu sądzącego na nowo przeprowadzonej. Tylko odmówienie wnioskowi obrony o przeprowadzenie ważnych dla oceny winy oskarżonego dowodów mogłoby spowodować zasadne podniesienie przyczyny nieważności i to nie z l. 5 lecz z l. 4 § 281 pk. Jeżeli zaś podobnego wniosku nie zgłoszono, zaczem zeznania świadków Pawła i Anieli J. nie były przedmiotem rozprawy głównej, nie może też oskarżony czynić wyrokowi zarzutu niedokładności z l. 5.

Materjalnej przyczyny nieważności z l. 9 lit. a (mylnie także b) § 281 pk. nie wywiódł oskarżony ustawowo, gdyż usiłując dowieść mylnego zastosowania doń ustawy opuścił zupełnie dziedzinę faktycznych ustaleń, będących podstawą wyroku, w szczególności, że oskarżony był przesłuchany jako świadek w sądzie powiatowym w Łąncucie w sprawie karnej do l. cz. U. 1258/26, 26 stycznia 1927 i wtedy złożył fałszywe zeznania, a przesłuchanie jego, jak świadczy protokół rozprawy, było zakończone, że następnie, jak to ze stanu aktów wynika, był ponownie przesłuchany najpierw jako świadek, a następnie jako obwiniony w tymże sądzie do l. cz. Z. 23/27 23 lutego 1927 i przy tem przesłuchaniu poprzednie swoje zeznania co do faktu, jakoby obrazy słownej przez Jakóba J. doznał. odwołał, zeznając, „że nie mówił przy poprzedniej rozprawie wcale, że Jakób J. groził mu zabiciem, gdy szedł do kościoła”.

Natomiast oskarżony przedstawia stan faktyczny w taki sposób, jak gdyby on dobrowolnie w kilka dni po swoim przesłuchaniu swoje zeznania sprostował i powołuje na udowodnienie słuszności swych prawnych wywodów orzeczenie zb. 1048, które inny całkiem stan faktyczny ma za podstawę. W tym przypadku bowiem nastąpiło sprostowanie zeznań świadka jeszcze przed ukończeniem rozprawy, na której zeznania fałszywe złożono, zczem sąd mógł przyjąć odnośne zeznania jako jedna całość i przyznać świadkowi prawo sprostowania swych zeznań w myśl § 106 pk. bez narażenia się świadka na odpowiedzialność za złożenie fałszy-

wego świadectwa. Kwestja prawna zatem tu podniesiona była nią w razie zajścia okoliczności w temże orzeczeniu omówionych, nie ma jednak znaczenia w niniejszym przypadku zupełnie odmiennym w kierunku faktycznym.

Dlatego odrzucono zażalenie nieważności oskarżonego.

89.

Zawodowe przestępstwo z art. 25 uks. zachodzi także wtenczas, gdy wszystkie trzy czyny przestępne są przedmiotem łącznego osądzenia. Nie potrzeba, aby sprawca za takie przestępstwa był już poprzednio karany.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 7 października 1927, Kr. 185/27.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności skazanego wyrokiem sądu okręgowego we Lwowie Vr. 1041/27 za przestępstwo z art. 90 i 25 uks.

Powody:

Oskarżony, zwalczając wyrok z przyczyny nieważności przewidzianej pod l. 10 § 281 pk., wywodzi, że sąd I instancji w czynie oskarżonego błędnie dopatrył się przestępstwa zawodowego, określonego w art. 25 uks., albowiem oskarżony nie był poprzednio karany za tego rodzaju czyny. Wywody oskarżonego są bezzasadne. Pojęcie przestępstwa zawodowego nie polega na tem, by sprawca za takie przestępstwo był już poprzednio karany, a mimo tego dopuszcza się dalej tego rodzaju przestępstw. Zawodowe przestępstwo bowiem polega na tem, że sprawca dokonywa czynu przestępnego w tym zamiarze, aby go częściej powtarzać i w ten sposób mieć z tego źródło dochodu. W myśl art. 25 uks. do pojęcia przestępstwa zawodowego oprócz powyższego znamienia należy trzykrotne powtórzenie czynu, przyczem poszczególne czyny poostają ze sobą w związku ze względu na cel stworzenia sprawcy źródła bezprawnego dochodu. Czy sprawca dokonywający co najmniej po raz trzeci danego czynu był już za poprzednie czyny pociągnięty do odpowiedzialności lub nawet skazany i czy karę odcierpiał lub nie, jest bez znaczenia dla pojęcia zawodowego przestępstwa w rozumieniu art. 25 uks. Zawodowe przestępstwo w myśl rzeczonego art. 25 uks. zachodzi bowiem także w tych przypadkach, gdy wszystkie trzy czyny przestępne były przedmiotem łącznego osądzenia.

Sąd I instancji orzekł, że oskarżony dokonywał sprzedaży napojów spirytusowych bez pozwolenia władzy skarbowej i dokonywując ją kilkakrotnie w ciągu roku 1926 uczynił sobie w ten sposób trwały warsztat pracy dla celów zarobkowych. Sąd I-ej instancji w czynach oskarżonego stwierdził zatem wszelkie znamiona przestępstwa zawodowego w rozumieniu art. 25 uks....

90.

Jeśli sprawca, popełniając czyn karygodny, był w błędzie co do istotnych okoliczności faktycznych, wtedy podlega tym przepisom karnym, z którymi pokrywa się stan faktyczny, mylnie przez sprawcę przyjęty.

Kto więc nabył rzecz, z rabunku pochodzącą, w błędnem mniemaniu, że została ona skradziona, odpowiada za uczestnictwo w kradzieży.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 28 października 1927, Kr. 219/27.

Sąd najwyższy wskutek zażalenia nieważności prokuratora przy sądzie okręgowym w Wadowicach uchylił wyrok tego sądu Vr. 922/26, uwalniający J. F. od oskarżenia o zbrodnię z § 185 i 186 lit. a uk., a orzekając w rzeczy samej skazał J. F. za tę zbrodnię.

Powody:

Zażalenie nieważności prokuratora oparte na przyczynie nieważności z § 281 l. 9 lit. a pk. jest oczywiście uzasadnione.

Ustalenia, że W. J. wręczył oskarżonemu J. F. na przechowanie a częścią na własność, 350 dolarów z pieniędzy zrabowanych F. W., że oskarżony wiedział, przyjmując dolary, iż J. nie nabył tychże drogą uczciwą, wreszcie, że oskarżony był w błędnem przekonaniu, iż dolary pochodziły z kradzieży, wyczerpują wszystkie istotne znamiona uczestnictwa w zbrodni kradzieży z §§ 185, 186 lit. a i b uk.

Zapatrywanie prawne sądu orzekającego, że w tym wypadku niema uczestnictwa w zbrodni kradzieży, lecz w rabunku, jest zupełnie błędne pod względem prawnym. Już zwykłe poczucie prawa wskazuje, że oskarżony dopuścił się czynu karygodnego skierowanego przeciw bezpieczeństwu cudzej własności. Niedopatrzanie się w działaniu oskarżonego znamion uczestnictwa w zbrodni rabunku jest trafne. Karygodne działanie może bowiem być sprawcy poczytywane jedynie w tej postaci, w której sprawca zdawał sobie z niego sprawę i w której chciał je popełnić. Ale okoliczność, że pieniądze, które oskarżony uważał mylnie za pochodzące z kradzieży, pochodziły faktycznie z rabunku, nie wyklucza zastosowania przepisów §§ 185 i 186 uk. Przedmiotowy stan faktyczny uczestnictwa w zbrodni kradzieży nie nasuwa w takim wypadku żadnych wątpliwości, aczkolwiek rabunek jest zbrodnią samoistną, skoro rabunek obok karygodnego znamienia naruszenia osobistej wolności drugiej osoby, zawiera istotne znamiona kradzieży. Te właśnie znamiona kradzieży zawarte w pojęciu rabunku, znane oskarżonemu, nadają jego działaniu kwalifikację z § 185 uk. Znamiona te, o ile chodzi o ocenę karygodności działania uczestników, nie muszą być uwzględnione tylko w związku z naruszeniem osobistej wolności drugiego, o którym uczest-

nik nie wiedział. Sprawca, który, popełniając czyn karygodny, jest w błędzie co do istotnych okoliczności faktycznych, podlega tym postanowieniom karnym, z którymi pokrywa się stan faktyczny, mylnie przez sprawcę przyjęty. Wynika to z § 1 uk., który do każdej zbrodni wymaga złego zamiaru. Ten wymóg wskazuje, że czyn i wola mają się pokrywać, a to zachodzi w wypadku niniejszym.

Z tych przyczyn sąd najwyższy uwzględnił zażalenie nieważności, a zarazem biorąc za podstawę ustalenia faktyczne zaskarżonego wyroku orzekł w myśl § 288 l. 3 pk. w sprawie samej.

91.

Dla oceny dopuszczalności dowodu prawdy (§ 490 uk.) jest obojętne, czy przepisy ustawy pozwalająby jeszcze na karnosądowe ściganie oskarżyciela prywatnego o przestępstwo, o które oskarżonego obwinili.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 15 listopada 1927, Kr. 421/27.

Sąd najwyższy wskutek zażalenia nieważności, wniesionego przez prokuratora przy sądzie najwyższym w obrocie ustawy na zasadzie § 33 pk., orzekł, że uchwała sądu powiatowego w Husiatynie z 18 marca 1927 U. 1266/26, odmawiająca wnioskowi E. K. o wznowienie postępowania karnego w sprawie M. W. przeciw niej o obrazę czci, zakończonej skazującym wyrokiem tego sądu z 15 listopada 1926 U. 1266/26, oraz uchwała sądu okręgowego jako odwoławczego w Czortkowie z 30 marca 1927 Dl. 26/27, którą nie uwzględniono zażalenia E. K. na powyższą uchwałę sądu powiatowego — naruszają ustawę, uchylił powyższe uchwały i polecił sądowi powiatowemu w Husiatynie ponowne załatwienie wniosku E. K. o wznowienie postępowania karnego, z pominięciem okoliczności przytoczonych w powodach powyższej odmownej uchwały.

Powody:

Sąd powiatowy w Husiatynie wyrokiem z 15 listopada 1926 U. 1266/26 zatwierdzonym wyrokiem sądu okręgowego, jako odwoławczego w Czortkowie z 24 stycznia 1927 Bl. 4/27, skazał E. K. za przekroczenie obrazy czci M. W. z § 488 uk., popełnione przez wyrażenie się o oskarżycielce, że z oskarżonej jeszcze obcej koszuli nie zdjęli, tak, jak z oskarżycielki prywatnej.

Skazana wniosła 7 marca 1927 prośbę o wznowienie postępowania karnego, w której ofiarowała dowód prawdy z dwóch świadków na okoliczność, że oskarżycielka prywatna dopuściła się przed wojną na szkodę H. K. kradzieży koszuli, którą u niej przy rewizji prócz innych skradzionych rzeczy znaleziono.

Sąd powiatowy — nie badając tych świadków — odmówił uchwałą z 18 marca 1927 U. 1266/26 pro-

śbie skazanej dlatego, że skazana mogła już na rozprawie głównej ofiarować przedstawiony obecnie dowód prawdy, wówczas jednak ograniczyła się jedynie do zaprzeczenia faktu obrazy, a nadto dlatego, że czyn, będący treścią obwinienia, uległ już przedawnieniu.

Zażalenia, wniesionego przez E. K., przeciw tej uchwale, sąd okręgowy w Czortkowie uchwałą z 30 marca 1927 Dl. 26/27 nie uwzględnił, i zaskarżoną uchwałą zatwierdził.

Obie te uchwały naruszają ustawę.

Obowiązujący także w postępowaniu przed sądami powiatowymi (§ 480 pk.) przepis § 353 pk. postanawia, że skazany może żądać wznowienia postępowania, jeżeli przedstawi nowe fakty lub dowody, które bądź same, bądź w związku z dowodami, poprzednio zebranymi, są zdolne uzasadnić jego niewinność lub zastosowanie łagodniejszego przepisu ustawy.

Odmienne zatem, aniżeli w § 355 l. 2 pk., gdzie ustawa wymaga dla wznowienia na niekorzyść oskarżonego okazania się (ujawnienia się) nowych faktów lub dowodów (nova reperta), wystarczy do uzasadnienia wznowienia na korzyść oskarżonego samo dostarczenie, przedstawienie tych nowości, a więc takich faktów lub dowodów, które w poprzednim postępowaniu nie były sądowi znane (nova producta). Ustawa w wypadku wznowienia z § 353 pk. kładzie nacisk na to, czy sąd wyrokujący wiedział poprzednio o tych faktach lub dowodach, obojętne zaś jest, czy te nowości były znane skazanemu. Okoliczność, że skazana w danej sprawie wypierała się wogóle faktu obrazy, nie może pozbawić jej prawa prowadzenia dowodu prawdy.

Pytanie, czy przepisy ustawy pozwalałyby jeszcze obecnie na karnosądowe ściganie oskarżycielki prywatnej z powodu czynu, o który obwiniła ją oskarżona, jest obojętne dla oceny dopuszczalności dowodu prawdy. Dowód ten ma na celu wykrycie materialnej a nie formalnej prawdy zarzutu. Stanowcza jest więc okoliczność, czy to, co było przedmiotem obwinienia, polegało na prawdzie. Faktu odnośnego nie można uważać za niebyły tylko dlatego, że ściganie karne jest już wyłączone, nie można też dlatego, że nie zapadł wyrok skazujący, twierdzić, że prawdziwości zarzutu nie wykazano.

Powody zatem, przytoczone w uchwale, odmawiającej wnioskowi o wznowienie, nie opierają się na przepisach ustawy i nie usprawiedliwiają tej odmowy. Należy więc wniosek ten ponownie załatwić zgodnie z ustawą, a z pominięciem okoliczności, przez sąd dla uzasadnienia odmowy przytoczonych, które polegają na błędnej wykładni ustawy i naruszają odnośne przepisy § 352 l. 2 pk. i § 490 uk.

Z tych przyczyn w myśl § 292 pk. sąd najwyższy orzekł i zarządził jak powyżej.

92.

Ustawa karna skarbowa nie obejmuje podatku przemysłowego. Art. 1 l. 14 i art. 129 uks. mówią o patentach akcyzowych a nie o świadectwach przemysłowych.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 23 listopada 1927, Kr. 456/27.

Sąd najwyższy wskutek zażalenia nieważności, wniesionego przez prokuratora przy sądzie najwyższym na zasadzie § 33 pk. w obronie ustawy, orzekł, że uchwała sądu okręgowego jako odwoławczego w Nowym Sączu z 25 maja 1927 Bl. VI 399/27, którą uchylono wyrok sądu powiatowego w Nowym Sączu z 11 kwietnia 1927 U. V. 23/27, uwalniający oskarżonego E. D. od oskarżenia o przestępstwo z art. 98 ustawy z 14 maja 1923 nr 58 poz. 412 dzu. rp. i polecono temuż sądowi powiatowemu odstąpienie akt tej sprawy wydziałowi karno-skarbowemu sądu okręgowego w Nowym Sączu do dalszego właściwego postąpienia, narusza ustawę i polecił sądowi okręgowemu jako odwoławczemu w Nowym Sączu, aby z pominięciem przeszkody przytoczonej w powodach uchylonej uchwały — ponownie załatwił odwołanie oskarżyciela publicznego.

Powody:

Urząd skarbowy podatków i opłat skarbowych w Nowym Sączu orzeczeniem karnem z 17 grudnia 1926 l. 625/26 uznał E. D. winnym przestępstwa z art. 98 ustawy z 14 maja 1923 dzu. nr 58 poz. 412 o podatku przemysłowym, popełnionego przez to, że w r. 1926 oskarżony powyższy prowadził handel towarów galanteryjnych i obuwia, nie nabywszy należytego świadectwa przemysłowego i za to skazał go na grzywnę 60 zł.

Skazany zażądał w myśl art. 113 powołanej ustawy o podatku przemysłowym rozpatrzenia sprawy przez sąd powiatowy w Nowym Sączu, a ten wyrokiem 11 kwietnia 1927 U. V 23/27 uwolnił E. D. w myśl § 259 L. 3 pk. od oskarżenia o zarzucenie mu przestępstwo dla braku przedmiotowej istoty czynu karygodnego.

Prokurator wniósł przeciwko temu wyrokowi sądu powiatowego odwołanie od orzeczenia o winie. Sąd okręgowy w Nowym Sączu jako odwoławczy, uchwałą z 25 maja 1927 Bl. VI. 399/27, powzięta na posiedzeniu niejawnem, zniósł zacepiony wyrok I instancji i polecił temuż sądowi, aby stosownie do postanowienia art. 237 ustawy karnej skarbowej z 2 sierpnia 1926 odstąpił sprawę D. do dalszego urzędowania wydziałowi karnemu skarbowemu sądu okręgowego jako właściwemu.

Sąd II-iej instancji uzasadnia swoje orzeczenie tem, że zarzucony D. czyn karygodny stanowi przestępstwo z art. 129 ustawy karnej skarbowej, a nie przestępstwo z art. 98 ustawy o podatku przemysłowym, a skoro sprawa D. w chwili wejścia w życie ustawy karnej skarbowej t. j. 1 stycznia 1927 nie była jeszcze rozstrzygnięta w I instancji, przeto

sąd powiatowy, wdając się w rozstrzygnięcie jej po 1 stycznia 1927 był już niewłaściwy w myśl art. 237 uks.

Decyzja sądu odwoławczego polega na błędnej wykładni przepisów ustawy karnej skarbowej. Ustawa ta nie obejmuje podatku przemysłowego (jak i wielu innych podatków). Art. 1 l. 14 i 129 uks. mówią o patentach akcyzowych a nie o świadectwach przemysłowych. Wykupno świadectwa przemysłowego jest jedną z form uiszczenia podatku obrotowego, unormowanego obecnie ustawą o państwowym podatku przemysłowym z 15 lipca 1925 dzu. nr 79 poz. 550, którą wprowadzono w miejsce poprzedniej ustawy w tym przedmiocie z 14 maja 1923 (dzu. nr 58 poz. 412, mylnie przez sądy wymienianej), natomiast obowiązek wykupna patentu akcyzowego, który zwykle ma charakter podatku od produkcji, istnieje tylko w wypadkach, ustawami wskazanych, np. przy produkcji cukru, piwa, wina, miodu, spirytusu i drożdży, przy sprzedaży napojów wysokokowych.

O tych tylko patentach akcyzowych traktuje uks. w art. 1 l. 14 i 129. Prowadzenie handlu towarami galanterijnymi i obuwem wymaga wykupna nie patentu akcyzowego, lecz świadectwa przemysłowego. Wykroczenie przeciw odnośnym przepisom ustawy o podatku przemysłowym jest karalne według art. 98 ust. z 15 lipca 1925 (dzu. nr. 79 poz. 550), obowiązującej od 1 stycznia 1926.

Według art. 113 tej ustawy obwiniony może żądać rozpatrzenia sprawy przez sąd, a właściwym jest sąd powiatowy.

Zlecono zatem sądowi okręgowemu w Nowym Sączu, jako odwoławczemu, ponowne rozpatrzenie odwołania prokuratora, gdyż sąd powiatowy był właściwy do orzeczenia w tej sprawie.

93.

Trybunał sądu przysięgłych nie ma prawa zadawać przysięgłym pytań ewentualnych, jeżeli przewód sądowy nie ujawnił wcale takich okoliczności, któreby mogły uzasadnić odmienną kwalifikację czynu.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 25 listopada 1927, Kr. 343/27.

Sąd najwyższy wskutek zażalenia nieważności prokuratora przy sądzie okręgowym w Tarnowie uchylił wyrok sądu przysięgłych w Tarnowie z 9 czerwca 1927 L. cz. Vr. 544/27/44, o ile nim skazano oskarżonego W. Z., zamiast za zbrodnię morderstwa z §§ 134 i 135 IV uk. jedynie za występki z 335 uk. i przekazał sprawę w tym zakresie do najbliższej kadencji sądu przysięgłych sądu okręgowego w Tarnowie do ponownej rozprawy i wydania wyroku.

Powody:

Opartemu na przyczynie nieważności L. 6 § 344 pk., zażaleniu nieważności prokuratora przy sądzie

okręgowym niemożna odmówić słuszności, albowiem przez zadanie przysięgłym na wniosek obrony, mimo sprzeciwu prokuratora — pytania ewentualnego w kierunku występków z § 335 uk., naruszono przepis § 320 pk. Przepis ten podaje warunki, wśród jakich mają być stawiane pytania ewentualne, ale choć przedewszystkiem określa obowiązek trybunału do postawienia wśród pewnych warunków pytania ewentualnego, to jednak w związku z § 262 pk., zakreśla również granice prawa trybunału do zadawania takich pytań. To prawo bowiem trybunału nie jest nieograniczone, gdyż inaczej trybunał stałby się łatwo narzędziem błędnego stosowania prawa, dając przysięgłym możliwość przez zadanie im nieodpowiedniego pytania, — skwalifikowania czynu w sposób niezgodny ze stanem faktycznym i z ustawą. Jeśli bowiem cały przewód sądowy nie ujawnił żadnych okoliczności, któreby choć w przybliżeniu mogły uzasadnić odmienną kwalifikację czynu. to tak, jak w sądzie orzekającym trybunał nie mógłby bez popełnienia błędu prawnego przyjąć takiej kwalifikacji, mimo przepisu § 262 pk., również i w sądzie przysięgłych trybunał, nie może, nie mając po temu wystarczających danych, ujawnionych w postępowaniu dowodowym, podsuwać ławie przysięgłych możliwości skwalifikowania prawnego czynu, nie uzasadnionego ani w stanie faktycznym ani w prawnym.

Otóż w danym wypadku nic nie uprawniało do oceny czynu karygodnego oskarżonego w kierunku występków z § 335 uk. Oskarżony tak w dochodzeniach i w śledztwie, jak i na rozprawie uporczywie wypierał się czynu, kierując nawet podejrzenie na inne osoby, udowadniał usilnie swoje alibi, twierdząc, że w krytycznym czasie był zdala od miejsca czynu w domu sąsiada. Decydującą w sprawie kwestją było to czy tym, który strzelał z pod stodoły w pozycji kłęczącej do denata, był oskarżony W. Z., czy nie. Jeśli przysięgli na podstawie wyników postępowania dowodowego, w szczególności zeznań świadka S. M. i przedśmiertnych zeznań denata, dając wiarę tym zeznaniom, a nie wierząc obronie oskarżonego, mogli dojść do przekonania, że to istotnie oskarżony a nie kto inny strzelił do denata, to ponieważ strzał nastąpił z bliskiej odległości i wymierzony był wprost do denata, a więc oddany rozmyślnie, czyli w złym nieprzyjaznym zamiarze, czyn ten mógł być oceniony tylko z punktu widzenia zbrodni morderstwa, jako popełniony w zamiarze zabicia, lub zbrodni, opartej wprawdzie nie na zamiarze zabicia, ale na innym nieprzyjaznym zamiarze, a dokonanej w każdym razie rozmyślnie, ale żadną miarą nie mógł być skwalifikowany, jako przestępstwo z niedbalstwa, z nieostrożności. Taka kwalifikacja byłaby wprost nienaturalną, nielogiczną; nikt przecież nie twierdził, ani nie było najmniejszych danych do przyjęcia, że oskarżony strzelał, np. z żartów w powietrze lub do jakiegoś zwierza i przy tej

sposobności nieumyślnie, wskutek niezachowania ostrożności trafił przypadkowo denata.

Ponieważ zatem trybunał mylnie skwalifikował ujawniony na rozprawie stan faktyczny sprawy i dopuszczając się, w tym względzie błędu prawnego, wbrew przepisowi § 320 pk. zadał przysięgłym nieuzasadnione prawnie pytanie ewentualne, które spowodowało niekorzystne dla oskarżenia i wprost nielogiczne orzeczenie, należało werdykt i oparty na nim wyrok, jako nieważny w myśl § 344 l. 6 pk., uchylić i zarządzić jak powyżej (§ 348 pk.).

94.

1. *Art. 6 uks. nie zwalnia sądu wyrokującego od ustalenia, w motywach wyroku, formy udziału uczestników przestępstw.*

2. *Niedopuszczalne jest powoływanie się w uzasadnieniu wyroku przy wymiarze kary jedynie na wykaz należytości zarówno, jak niewskazanie w niem przepisów, miarodajnych dla wymiaru należytości.*

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z 17 listopada 1927, K. 386/27.

Słusznie wytyka skarga rewizyjna, że sąd wyrokujący nie ustalił okoliczności, któreby pozwalały ocenić udział poszczególnych oskarżonych, w szczególności, co do pytania, czy zachodzi współsprawstwo, względnie pomocnictwo, a nawet, co do pytania, czy zachodzi jedno przestępstwo przez kilku popełnionych, czy też kilka przestępstw, popełnionych przez poszczególnych oskarżonych. Gdyby przyjęć należało, że wszyscy oskarżeni popełnili jeden czyn, pragnąc go, jako czynu własnego, nie działali zaś jednak w zamiarze doomagania drugiemu w jego przedsięwzięciu i tylko o tyle, o ile on dopełnienia przestępstwa pragnął i dążył do jego dokonania, to w takim razie wszyscy oskarżeni odpowiadaliby w charakterze współsprawców; obojętny byłby wówczas podział ról między poszczególnych oskarżonych, w szczególności zaś okoliczność, który z nich i jaką część przemycanego towaru przenosił przez granicę. Nie można jednak wykluczyć, że udział niektórych oskarżonych przedstawiać się może w innej formie, w szczególności jako pomocnictwo. W zaskarżonym wyroku brak — jak wspomniano — odpowiednich ustaleń faktycznych, które były konieczne, tem bardziej, że wśród oskarżonych jest także małoletni, co do którego szczególnie powstać może wątpliwość, czy nie brał udziału w czynie jedynie, jako pomocnik starszych. Wspomniany brak ustaleń podaje w wątpliwość kwalifikację czynu, która powinna być prawidłowa, chociaż, co do kary wchodzi w grę art. 6 uks. Dochodzące ustalenia są także i z tego powodu nieodzowne, że w grę wchodzić może także kilka samoistnych czynów przez poszczególnych

sprawców na własny rachunek popełnionych (zob. art. 27 uks.), w którym to wypadku konieczne byłoby wyjaśnienie pytania, co przemycał poszczególne oskarżony, albowiem od tego zależałby wymiar kary.

Z przyczyny wyżej przytoczonej należy zaskarżony wyrok uchylić wraz z ustaleniami bez potrzeby rozważania dalszych zarzutów skargi rewizyjnej. Wspomnieć jednak należy (choć skarga rewizyjna nie wytyka tego wyraźnie), że odnośnie do oskarżonego Jana Cz. nie ustalono rozeznania (§ 56 kk.), ponadto zaś, co do wszystkich oskarżonych powołano się przy obliczeniu kary jedynie na wykaz należytości bez bliższych wyjaśnień i ustaleń, co uznać należy za niedopuszczalne (porów. Löwe—Rosenberg kom. wyd. 16, uw. 3 do § 266 pk.), ponadto zaś nie wskazano przepisów miarodajnych dla wymiaru należytości, które skutkiem odwołania się do nich art. 46 uks. uważane być muszą w danym zakresie za przepisy karne (określające wymiar kary o których mowa w ust. 3 § 266 upk.).

95.

1. *Brat cioteczny nie jest objęty przepisem § 22 l. 3 (31) upk.*

2. *Do radcy sierot § 22 l. 2 (31) upk. nie ma zastosowania.*

3. *Warunkiem, od którego zawisło prawo obrony koniecznej jest przedewszystkiem napad rzeczywisty, nie zaś urojony. Jednakowoż podmiotowe nie odpowiadające rzeczywistości, wrażenie napadu może, po stronie działającego pod takim wrażeniem, uzasadnić błąd, wykluczający przypisalność czynu.*

4. *Niewypowiedzenie się w motywach wyroku co do istniejącego, wedle „twierdzenia“, w rozumieniu § 266₁ upk. po stronie oskarżonego, w chwili popełnienia czynu, stanu przewidzianego w § 59 lub § 51 kk., skutkuje uchylenie wyroku.*

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z 27 października 1927, K. 380/27.

Uzasadnienie:

1) Zarzut obrazy §§ 22, l. 2 i 3 i 31 upk., mający zarazem uzasadnić przyczynę rewizyjną z § 377 l. 2 upk., jest bezpodstawny.

Jak stwierdzają zarządzone przez przewodniczącego izby karnej wyjaśnienia, zasiadający w komplecie sądu wyrokującego, sędzia niezawodowy Tomasz W. był ciotecznym bratem zabitego Jana M., a więc w myśl § 1589 kc. i wyrażonej w nim zasady „tot gradus, quot generationes una ademt“, krewnym 4-go stopnia w linii bocznej. Przepis zatem § 22 l. 3 upk., nie mógł w stosunku do W. znaleźć zastosowania.

Tak samo nie stosował się do niego i § 22 l. 2 upk., ponieważ przepis powyższy przez „opiekuna“

rozumie jedynie opiekuna głównego i opiekuna głównego i opiekuna przydanego (Gegenvormund), radca zaś sierot (Weisenrat) nie jest, ani jednym, ani drugim.

Wobec powyższego sędzieja niezawodowy W. nie podlegał na zasadzie §§ 22 l. 2 i 3 i 31 upk., wyłączeniu z mocy ustawy od wykonywania urzędu sędziowskiego.

2) Słuszny natomiast jest zarzut obrazy § 266 ust. 2 upk. Według ustaleń wyroku w nocy na 30 lipca r. b., miało miejsce najście złodzieja, czy też złodziei na dom oskarżonego, w chwili gdy ten już spał. Zbudzony nagle ze snu, oskarżony pochwycił strzelbę, nabijał ją i wyszedłszy do przyległego pokoju strzelił dwukrotnie do człowieka, znajdujacego się w oknie. Sąd wyrokujący ustala, że człowiek ten, którym był pokrzywdzony, wyskakiwał oknem, a więc uciekał, lecz nie stwierdza i nie uzasadnia bliżej najważniejszej rzeczy, że oskarżony uświadamiał sobie w całej pełni, że człowiek, spostrzeżony w oknie, ucieka, a nie dostaje się przez nie do domu oskarżonego. Ustalenie powyższe było konieczne, jako decydujące o istnieniu przestępstwa. Jeśli oskarżony, widział tylko człowieka w oknie, nie uświadamiał zaś sobie, wskutek, choćby ciemności, że ten człowiek ucieka, mógł z zupełną słuszością liczyć się z tem, że ma do czynienia z bandytą lub złodziejem, który napada na jego dom i przypuszczać rzeczywistą napaść na swe życie i zdrowie, czy też mienie.

Wobec stwierdzenia przez sąd I instancji, że napaści w rzeczywistości nie było, przepis § 53 kk., nie wykluczałby przestępczości czynu oskarżonego, ponieważ nie stosuje się on do napadu „urojonego“ (ob. S. N. 6. 7. 21 V k. 86/21, 10. 2. 25 V k.—474/24, 5. 2. 25 V k. 337/24). Jednakowoż podmiotowe, nie odpowiadające rzeczywistości, wrażenie napadu, nie będąc w możności usprawiedliwić obrony koniecznej w rozumieniu § 53 kk., może po stronie działającego pod takim wrażeniem uzasadnić błąd, (§ 59 kk.), wykluczający przypisanosć czynu (wyr. S. N. 5. 2. 25 — V K. 337/24).

Wyniki rozprawy wyłaniały widoczną konieczność wypowiedzenia się sądu wyrokującego w powyższej kwestji, jako okoliczności, wykluczającej kaarlność czynu oskarżonego, to też, nie uczyniwszy tego, sąd I instancji dopuścił się obrazy § 266 ust. 2 upk.

Dalszym uchybieniem przeciwko powyższemu przepisowi jest niewypowiedzenie się sądu, co do zupełnej przytomności oskarżonego w chwili oddania strzałów. To wypowiedzenie się było konieczne ze względu na ustalony fakt, że oskarżony strzelał tuż po zbudzeniu go, i to z pierwszego snu, który bywa najmocniejszy, mógł zatem ewentualnie zachodzić u niego stan niezupełnego wytrzeźwienia ze snu, paraliżujący częściowo zarówno świadomosć, jak i wolę, a więc stan, podpadający pod przepis § 51 kk.

Powyższe uchybienia przeciwko § 266 ust. 2 upk., stanowiące zarazem obrazę ustawy materialnej w jej przepisach §§ 51 i 59 kk., winny skutkować uchylenie wyroku.

96.

§ 227 ustawy karnej skarbowej ma na względzie wyłącznie protokoły, spisane w postępowaniu, ustawą tą unormowanem. Odczytanie, spisanych w tem postępowaniu, protokołów zeznań świadków dopuszczalne jest jedynie po stwierdzeniu i protokólnem ustaleniu, że zeznania dotyczą okoliczności „mniej ważnych“. Przepisy proceduralne, zawarte w ustawie karnej skarbowej działają o tyle wstecz, że po wejściu jej w życie należy je stosować do toczącego się lub mającego się rozpocząć postępowania o czyn, popełniony przed 1 stycznia 1927 r.

Orzeczenie izby piątej sadu najwyższego
z 5 grudnia 1927, K. 469/27.

Jak świadczy protokół rozprawy głównej odczytano za zgodą stron niezaprzyjęzone zeznania świadka Franciszka K., a więc zeznania spisane dnia 1 czerwca 1926 r. przez władzę skarbową. Zeznań wspomnianego świadka już z punktu widzenia art. 227 uks., jak to słusznie wytyka skarga rewizyjna — nie wolno było odczytywać, skoro nie stwierdzono i w protokole rozprawy nie zaznaczono, że zeznania te dotyczą „okoliczności mniej ważnych“. Takie stwierdzenie faktyczne z natury rzeczy musi wyjść od sądu merytorycznego, a gdy go niema, nie można przyjąć, aby odczytanie było zgodne z art. 227 uks. Ważniejszą jest jednak rzeczą to, że w danym wypadku odczytanie protokołu odnośnego nie mogło nastąpić nawet wówczas, gdyby stwierdzono, iż zeznania dotyczą okoliczności mniej ważnych.

Przepis bowiem art. 227 uks. powołując się na art. 144 uks., ma na myśli jedynie protokoły, spisane w postępowaniu skarbowem, określonym w ustawie karnej skarbowej, w szczególności zaś przez władze, wskazane w myśl art. 144 ust. 4 uks. (w rozporządzeniu ministra skarbu z 15 listopada 1926 poz. 693/26 dzu.). Ponieważ odnośny protokół spisano 1 czerwca 1926 r., a więc jeszcze przed uchwaleniem i wejściem w życie uks., przeto art. 227 rzeczony ustawy wogóle w grę nie wchodzi. Wprawdzie art. 237 uks., stanowi, że „ustawę niniejszą stosuje się również do przestępstw popełnionych przed jej wejściem w życie“, nie czyniąc różnicy między prawem materialnem a formalnem, niemniej jednak nie upoważnia do analogicznego stosowania jej do aktów lub czynności, działywanych nie według jej postanowień. Prawo formalne działa wstecz jedynie w formie tej, że po wejściu w życie ustawy karnej skarbowej należy

ją zastosować do toczącego się lub mającego się rozpocząć postępowania o czyn, popełniony przed 1 stycznia 1927 (art. 242 u.k.), o ile z art. 237 ust. 2 nic innego nie wynika. Dodać należy, że zgoda stron na odczytanie zeznań świadka Franciszka K. jest bez znaczenia prawnego, w dziedzinie bowiem ustawy procesowej, jako prawa publicznego, dyspozycja stron co do stosowania lub niestosowania jego postanowień, może mieć miejsce jedynie wówczas, gdy ustawa na to pozwala.

Zaskarżony wyrok należy więc uchylić wraz z ustaleniami, ponieważ wyrok opiera się na odczytanych zeznaniach świadka K.

97.

W sprawach podlegających ustawie karnej skarbowej z 2 sierpnia 1926 (dzu. rp. nr 105, poz. 609) przepis § 469 upk. nie ma zastosowania; wnioski rewizyjne podać należy w ciągu dni 7 po doręczeniu wyroku.

Orzeczenie pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego z 17 grudnia 1927, K. 345/27.

Wielkopolska izba skarbowa w Poznaniu, zgłoszwszy prawidłowo rewizję, nie podała wniosków rewizyjnych. Owe wnioski podać należało w ciągu dni 7 po doręczeniu wyroku, a to ze względu na przepis art. 135/2 i 230 uks. w związku z §§ 384 i 385 pk. Do podania rzeczonych wniosków rewizyjnych nie stosuje się natomiast § 469 upk. Przepisów — o ile chodzi o sprawy, podlegające ustawie z 2 sierpnia 1926 poz. 609 dzurp. — znać należy za nieobowiązujący z następujących powodów:

1) Przepis art. 239 l. 6 uks., stanowiący, że... tracą moc obowiązującą... inne choćby powyżej niewymienione przepisy karne skarbowe, dotyczące przedmiotów, unormowanych niniejszą ustawą, nie ogranicza się do przepisów prawa materialnego, lecz — lege non distinguenda — obejmuje także przepisy formalnego prawa karnego. Ustawa kar na skarbową — jak to wynika z brzmienia art. 239 l. 6 — stanęła na stanowisku, że przepisy karne skarbowe, dotyczące postępowania wprowadza jako całość jednolitą, w miejsce różnych w tym względzie dotychczas obowiązujących postanowień; wynika to zwłaszcza z tego, że w art. 239 l. 6 uks. nie dodano żadnego ograniczającego zastrzeżenia (np. „w miarę ich sprzeczności z niniejszą ustawą” i t. p.). Tylko w zakresie powszechnego prawa karnego formalnego nastąpiło odwołanie się do ustaw dzielnicowych (art. 135/2 uks.), natomiast nie w dziedzinie postanowień szczególnych, dotyczących spraw karnych skarbowych, choćby one mieściły się w kodyfikacji prawa karnego powszechnego. Skoro odróżnić trzeba „przepisy powszechnego prawa karnego” (art. 135/2 uks.) od formalnych przepisów karnych skarbowych (cz. II uks.),

należy przynależność pewnego przepisu prawnego do jednej lub drugiej grupy oceniać nie według tego, gdzie on jest pomieszczony, lecz według tego, czy przeznaczony jest do celów szczególnych, t. j. do zastosowania jedynie w sprawach karnych skarbowych. Z tego wychodząc założenia wypadnie przepis § 469 upk. zaliczyć do owych przepisów szczególnych (karnych skarbowych formalnych), nie zaś do formalnego „prawa karnego powszechnego” w znaczeniu ustawy karnej skarbowej, a w konsekwencji uznać go za nieobowiązujący w dziedzinie owej ustawy; jest on owym „niewymienionym” przepisem karnym skarbowym, wkraczającym w dziedzinę „przedmiotów, unormowanych niniejszą ustawą”, postępowanie bowiem sądowe w sprawach karnych skarbowych jest obecnie określone rozdz. III cz. II ustawy karnej skarbowej. Innymi słowy przyjąć należy, że formalne przepisy karne skarbowe, objęte ustawą z 2 sierpnia 1926 wypierają w zupełności przepisy tej samej kategorii, bez względu na to, gdzie one są pomieszczone, a miarodajne być mają jedynie przepisy ustawy karnej skarbowej w połączeniu z postanowieniami prawa karnego powszechnego, t. j. postanowieniami, które nie są specjalnie tylko dla spraw karnych skarbowych przeznaczone.

2) Również art. 230 uks. przemawia za tem, że przepis § 469 upk. znać należy za pozbawiony mocy prawnej w dziedzinie spraw, podlegających ustawie karnej skarbowej. Według rzeczonego przepisu art. 230 uks, sąd najwyższy „orzeka przy zastosowaniu w tej mierze ogólnych przepisów postępowania karnego”. Nie stosują się zatem „szczególne rodzaje postępowania” (zob. księgę 5 pk.) a tem samem i przepis § 469 pk., który mieści się w postanowieniach szczególnych kodyfikacji prawa procesowego.

Wobec powyższego odrzucono skargę rewizyjną wielkopolskiej izby skarbowej w Poznaniu na wyrok wydziału karnego skarbowego sądu okręgowego w Ostrowiu z 7 maja 1927 na koszt skarbu państwa jako niedopuszczalną.

98.

Sankcji karnej art. 90 ust. karnej skarbowej ulega, kto przeciwdziała przepisom art. 74 $\frac{1}{2}$ i 77 $\frac{1}{2}$ ust. o monopolu spirytusowym z 31 lipca 1924 (dzu. rp. nr 102/25, poz. 720) bez względu na to, w jakim lokalu niedozwoloną sprzedaż wódki uprawia i czy to się dzieje osobiście, czy też za pośrednictwem osób trzecich.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 5 grudnia 1927, K. 409/27.

Uzasadnienie zaskarżonego wyroku co do Jana K. rodzi uzasadnioną wątpliwość co do tego, czy sąd wyrokujący należycie pojmował przepis art.

90 uks. Sąd I instancji zajmuje się bowiem pytaniem, czy odnośny lokal, w którym oskarżony Jan K. sprzedawać miał wódkę, jest „lokałem publicznym”, czy też prywatnym mieszkaniem (kuchnia, sypialnia) oskarżonego, względnie, czy oskarżony prowadził lokal w tem znaczeniu, żeby tam każdy miał dostęp. Z tego możnaby wnosić, że sąd I instancji wychodził z założenia, iż zarobkowa sprzedaż wódki w lokalu prywatnym nie pociąga za sobą odpowiedzialności w myśl art. 90 uks. Taki pogląd byłby mylny. Przepis art. 78/4 ust. o monopolu spirytusowym z 31 lipca 1924 (dzu. rp. nr 102, poz. 750/25), stosującej się ze względu na czas popełnienia czynu, postanawia, że „bez wykupienia patentów... sprzedaż napojów spirytusowych nie jest dozwolona”, przepis art. 77/1 rzeczonyj ustawy głosi, że „oprócz miejsc wymienionych w art. 75 i 76 sprzedaż napojów spirytusowych jest wzbrowiona”, wreszcie zaś z art. 1 i 79 wynika, iż do sprzedaży konieczne jest zezwolenie władzy. Z tego płynie wniosek, że sankcja karna art. 90 uks., dotyka każdego, kto przeciwdziała rzeczonym przepisom ustawy monopolowej bez względu na to, w jakim lokalu niedozwoloną sprzedaż wódki uprawia, z natury zaś rzeczy wynika, iż niekoncesjonowana sprzedaż odbywa się w przeważnej ilości wypadków właśnie w lokalach prywatnych.

Poza tem uzasadnienie zaskarżonego wyroku kładzie nacisk na okoliczność, że oskarżony nie był obecny przy tem „jak żona i córka brały na wódkę pieniądze”, nie wyjaśniając bliżej, czy owe osoby brały pieniądze za wiedzą i zgodą oskarżonego, czy też nie. Okoliczność zaś owa wymaga wyjaśnienia, albowiem ulegająca karze w myśl art. 90 uks., sprzedaż napojów spirytusowych nie musi odbywać się osobiście, lecz może być uprawiana także za pośrednictwem innych osób.

Przedstawione wyżej uzasadnienie zaskarżonego wyroku częściowo niezupełne i niejasne pociąga za sobą konieczność uchylecia rzeczonyj wyroku z powodu obrazy prawa materialnego, ponieważ sąd rewizyjny nie ma dostatecznej pewności, czy wyrok ów na błędnej wykładni art. 90 uks., nie polega.

99.

Do skazania z art. 46 i 64 ust. karnej skarbowej nie wystarcza, samo przez się, ustalenie: „że oskarżeni nabywali wyroby tytoniowe niewątpliwie zagranicznego pochodzenia”, bez jednoczesnego ustalenia, w czym upatrywano nabycie owych wyrobów przez poszczególnych oskarżonych, na czym mianowicie polegało ich działanie i jaka ich była rola w czynie, oraz, czy czyn polegał na winie umyślnej lub nieumyślnej.

Zarzut obrazy prawa materialnego jest uzasadniony. Sąd wyrokujący przytacza wprawdzie zeznania przesłuchanych świadków, ustalenia jednak faktyczne, które na podstawie materiału procesowego poczynić należało, są niejasne i niedostateczne do tego stopnia, że sąd rewizyjny nie ma dostatecznej podstawy do przyjęcia, że prawo materialne istotnie prawidłowo zastosowano. Ustalenia faktyczne ograniczają się do stwierdzenia, że oskarżeni nabywali wyroby tytoniowe niewątpliwie zagranicznego pochodzenia, które znaleziono w mieszkaniu oskarżonego P., nie wyjaśniono jednak w zupełności w czym sąd upatruje nabycie owych wyrobów przez poszczególnych oskarżonych, na czym mianowicie polegało ich działanie i jaka była rola w czynie poszczególnych oskarżonych, a zwłaszcza, czy działali, jako współsprawcy lub pomocnicy odnośnie do całej partji towaru względnie poszczególnych części przedmiotu przestępstwa. Nie ustalono też, czy czyn polegał na winie umyślnej, czy nieumyślnej (art. 5). Okoliczności powyżej przytoczone mogą mieć znaczenie nie tylko z punktu widzenia prawidłowej kwalifikacji czynu, lecz również z punktu widzenia wymiaru kary, mianowicie ze względu na przepis, art. 31 uks....

100.

Uchodźca w rozumieniu art. 2 § 3 układu o repatriacji (Monitor Polski nr. 59 z r. 1921), przebywający w dniu 30 kwietnia 1921 na obszarze Rosji lub Ukrainy, zachowuje obywatelstwo polskie, nabyte na zasadzie art. 2 p. 1 lit. d) ustawy z d. 20 stycznia 1920 (dzu. p. 44), tylko w tym razie, jeżeli dokonał skutecznej opcji na rzecz Polski w myśl art. VI p. 2 traktatu ryskiego (dzu. p. 300 z r. 1921).

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 18 maja 1927, l. rej. 3795/25.

¹⁾ Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego ustala słuszną w zasadzie tezę, że pojęcie osiedlenia w rozumieniu art. 2 p. 1 lit. d) ustawy o obywatelstwie z 20 stycznia 1920 samo przez się nie jest taką wyłączną i bezwzględną cechą, która mogłaby decydować o polskiej przynależności państwowej, skoro istnieją „abrogacyjne”, że tak powiem, tytuły prawne, moc tego podstawowego wskaźnika uchylające.

Takimi tytułami prawnymi mogą być: po pierwsze, wyłączenie cechy „osiedlenia”, gdy zainteresowanemu służy obywatelstwo państwa innego; po drugie, wskazania traktatu międzynarodowego, gdy w myśl art. 2 p. 3 normy konwencyjne posiadają moc obowiązującą nie tylko, gdy tworzą tytuł nadawczy obywatelstwa polskiego, lecz również, gdy obywatelstwo to wyłączają.

Wyłączenie cechy „osiedlenia” przy posiadaniu obywatelstwa cudzoziemskiego znajduje odpowiednik w art. 11 p. 1 ustawy z 20 stycznia 1920 (utrata obywatelstwa polskiego przez nabycie obcego) oraz w bezpośrednim zastosowaniu naczelnego wskazania konstytucji (art. 87) oraz art. 1 ustawy, wyłączających kumulację podwójnej przynależności państwowej.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę, jako nieuzasadnioną.

Powody:

Fajtel R. podaniem z 14 sierpnia 1925, skierował do starosty w Słonimie prośbę o stwierdzenie, że jest on obywatelem polskim, i przedłożył na jej poparcie między innymi protokół przesłuchania przez magistrat m. Słoniwa w 20 listopada 1924, dwóch mieszkańców Słoniwa oraz sporządzony

w przekładzie na język polski wypis z ksiąg metrykalnych, według którego petent urodził się w r. 1881 w Moskwie. Złożonemi do wspomnianego protokołu zeznaniami stwierdzono między innymi, że Fajtel R. był przed dniem 1 sierpnia 1914 zapisany do ksiąg stanu kupieckiego I kategorii w Słonimie, że z ksiąg tych nie został wykreślony i że ze Słoniwa wyjechał w r. 1915 do Rosji z powodu działań wojennych. Petent, przesłuchany

Przyczem, zaznaczyć należy, że zastrzeżenie art. 2 p. 1 in initio („...o ile jej nie służy obywatelstwo innego państwa”) jest niejako odwróceniem zasady art. 1: według art. 1 obywatel polski nie może być jednocześnie obywatelem cudzoziemskim, tutaj zaś w grę wchodzi konfiguracja, zgodnie z którą ten, kto nabył obywatelstwo obce nie jest obywatelem polskim, lubo na miarodajne wskazanie „osiedlenia” mógłby się powołać. Nie zachodzi bynajmniej żadne „błędne koło” w konstrukcji prawnej: albowiem cecha „osiedlenia” w myśl art. 2 ustawy jest punktem wyjścia przy kwalifikacji obywatelstwa w chwili ogłoszenia ustawy; stosuje się więc do aktów administracyjnych, związanych z zaporem, które powstały w przeszłości i które w chwili ogłoszenia ustawy służącej mają za łącznik i punkt oparcia przy ustaleniu zasadniczej, pierwszej i nie pochodnej kategorii obywateli polskich. Dlatego też praktyka administracyjna zupełnie słusznie uznała, iż jedynie in favorem zapisów dokonanych przed upływem 1915 r. przemawia do mniemania ich prawności; dlatego też instrukcje ministerstwa spraw wewnętrznych dają cały szereg wskazówek ustalających tryb dochodzenia w przedmiocie ważności zapisów późniejszych, stanowiąc, iż w przyszłości (tj. po wejściu w życie ustawy z 20 stycznia 1920) zapis jest skutkiem nabytego (w inny sposób) obywatelstwa, sam zaś nie może być tegoż prawną przyczyną i przesłanką.

Z tych zasad, skoro zapis przed wejściem w życie ustawy istniejący jest współrzędny z obywatelstwem niepolskim (tytuł nabycia takiego obywatelstwa obcego przed wejściem w życie ustawy jest obojętny, albowiem art. 11 ust. 3 ustawy w grę wchodzić nie może) — istnienie obywatelstwa polskiego uznane być nie może, albowiem jego przesłanki zostały unicestwione przez „actus contrarius”. Ten punkt widzenia słusznie podkreśla okólnik ministerstwa spraw wewnętrznych z 9 lipca 1925 nr. BE. 5089 (przedrukowany w dzienniku urzędowym ministerstwa spraw zagranicznych 1927 nr. 9 poz. 33), rozstrzygający znaną kolizję pomiędzy nabyciem obywatelstwa ex jure sanguinis i ex jure soli: jeśli osoba, osiedlona na obszarze państwa polskiego w znaczeniu art. 2 p. - posiadała w d. 31 stycznia 1920 (tj. w dniu wejścia w życie ustawy o obywatelstwie) na podstawie urodzenia w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej obywatelstwo amerykańskie — nie stała się obywatelem polskim.

W wyniku rozważań konstrukcyjnych możnaby sformułować powyższy układ prawny w dwóch odmiennych konfiguracjach: 1) kto w myśl ustawy jest obywatelem polskim — nie może być jednocześnie obywatelem cudzoziemskim; 2) kto w myśl ustawy mógłby w chwili jej wejścia w życie zostać obywatelem polskim — stać się nim nie może, skoro w chwili owej, przysługiwało mu obywatelstwo obce.

W ten sposób rozstrzyga się pozorna sprzeczność. W obu rozstrzygnięciach wyłączone jest, oczywiście, obywatelstwo podwójne, przyczem nie została obrażona naczelną zasadą naszego ustawodawstwa, zgodnie z którą kumulacja dwóch obywatelstw zawsze na korzyść polskiej przynależności państwowej rozstrzygnięta być winna; z pozorowanej bowiem kolizji w drugiej konfiguracji jakoby wynikającej nie zachodzi zbieg polskiej przynależności z obcą, lecz wyłączenie możliwości uznania polskiej; ta zaś nie istniała i nie istnieje w momencie uznania przynależności cudzoziemskiej. Punkt widzenia naszej ustawy różni się przeto

od przepisów prawa lotewskiego (ustawa o obywatelstwie z 23 sierpnia 1919), zgodnie z którym wyłącza się wprowadzie kumulacja przynależności lotewskiej z jakąkolwiek inną, lecz w wypadku nabycia obywatelstwa cudzoziemskiego następuje bezwzględna utrata przynależności lotewskiej (§ 8).

Powiedziałem wyżej, że „abrogacyjnym” tytułem obywatelstwa polskiego, mogą być również wskazania traktatów międzynarodowych w myśl art. 2 p. 3 ustawy; wprowadzie, przepis ten mówi o obywatelstwie polskim, przysługującym „na mocy traktatów międzynarodowych”. Jednakże positio unius non est exclusio alterius, t. zn., że z pozytywnego sformułowania tego wskaźnika nie wynika bynajmniej, iżby ustawodawstwo nasze nie miało honorować wskazań „negatywnych”. Jeśli więc traktat międzynarodowy ustala nietylko, kto jest lub kto być może obywatelem polskim, lecz również powiada, kto nim nie jest lub nim być nie może — ta druga przesłanka posiada moc obowiązującą na równi z pierwszą. Tej logicznej konsekwencji ustawa o obywatelstwie nie miała potrzeby formułować wyraźnie; nie wchodziło to w zakres jej rozciągłości materialnej, skoro określając początkową i fundamentalną niejako podstawę koła osób do związku państwowego należących — tem samem stanowiła o osobach poza obrębem tego związku pozostających. Rzecz zrozumiała zresztą: konwencja międzynarodowa bywa zwykle dwustronna; ci którzy w myśl traktatu są obywatelami drugiego współkontrahenta nie są obywatelami pierwszego i obie układające się strony wzajemnie zasadę tę uznają, chociażby ona w ustawie wewnętrzno-państwowej powtórzona nie została.

W danym konkretnym wypadku — właśnie z polskorosyjskich układów międzynarodowych wynikało, że skarżącemu obywatelstwo polskie przysługiwać nie mogło. Jak to słusznie najwyższy trybunał administracyjny ustalił, skarżący nie mógł być uznany za obywatela polskiego z uprzedniego tytułu obywatelstwa, niezależnego od przepisów art. VI traktatu ryskiego, a uznanego jako kwalifikacja nie sporna na podstawie układu o repatriacji. Z pojęciem „uchodźcy” i „wygnańcy” nie łączył układ o repatriacji koniecznej kwalifikacji przynależności państwowej, kierującej raczej prywatno-prawnym pojęciem „zamieszkania”. Do innych kategorii repatriantów skarżący nie należał. Ta dystynkcja posiadać musiała znaczenie zasadnicze dla rozstrzygnięcia kwestii spornej — przesądzała, nietylko status civitatis, musiała być również miarodajną w zakresie odmiennym — naprzykład praw majątkowych co zupełnie wyraźnie wynika z art. VIII ust. 2 układu o repatriacji („...osobom, wyszczególnionym w artykule I układu... będącym obywatelami państwa, do którego wyjeżdżają...”). Nie mógł być pomocny skarżącemu § 3 protokołu dodatkowego do układu o repatriacji, gdyż — aczkolwiek przepis ten powiada, że powrót do kraju osób, wyszczególnionych w układzie, nie będzie uzależniony od wykonania lub niewykonania opcji — rzeczą jest jasną, że prawo opcji przysługuje tylko temu, kto inne posiada obywatelstwo, niż to, jakie w kraju jego przymusowego pobytu jest obywatelstwem rodzinnym. A więc obywatel rosyjski, zapisany naprzykład do ksiąg stanowych w Moskwie, który dawniej w Polsce przemieszkiwał a z powodu wydarzeń wojennych, jako uchodźca na obszarze Rosji przymusowo się znalazł, przy zapewnieniu mu powrocie do Polski, nie może optować ani na rzecz Polski, ani na rzecz Rosji (opcja jest

w starostwie w dniu 25 sierpnia 1925 r. oświadczył, że w kilka lat po urodzeniu się przeniósł się wraz z rodzicami z Moskwy do Słonima, że mieszkał tamże do r. 1915, że w okresie od r. 1915 do r. 1924 mieszkał w Rosji a kilka miesięcy w Gdańsku i że do Słonima powrócił w r. 1925.

Starosta w Słoniemie orzeczeniem z 16 września 1925 r. l. 15722/A—d. I., powołując się na art. 2 ustawy z 20 stycznia 1920 (dzu. p. 44), oraz na art. 7 rozporządzenia ministerjalnego z 7 czerwca 1920 (dzu. p. 320), odmówił prośbie Fajtla R. z 14-go sierpnia 1925, a wojewoda w Nowogródku orzeczeniem z 3 listopada 1925 (bez numeru) nie uwzględnił odwołania Fajtla R. od powyższego orzeczenia starosty. W orzeczeniu wojewody uznano za stwierdzone, że Fajtel R. wyjechał w r. 1915 z powodu działań wojennych do Rosji, że nie skorzystał następnie z prawa repatriacji, gdyż do końca r. 1924 nie powrócił do Polski, oraz że opuścił Rosję za paszportem zagranicznym obywatela Z. S. S. R. i wysnuło z tych ustaleń faktycznych wniosek, że w czasie wyjazdu z Rosji, a więc już po ogłoszeniu ustawy z 20 stycznia 1920 był obywatelem Z. S. S. R. i z tego powodu nie służy mu obywatelstwo polskie z tytułu osiedlenia na obszarze Polski.

Na orzeczenie wojewody wniósł Fajtel R. skargę do najwyższego trybunału administracyjnego, który rozważył, co następuje:

możliwa jedynie w ramach art. VI traktatu ryskiego). Natomiast, osoby już w samym układzie o repatriacji kwalifikowane, jako obywatele strony „przeciwniej” posiadają prawo wyboru obywatelstwa (Polacy w Rosji na rzecz Polski, Rosjanie w Polsce na rzecz Rosji); dla tej tylko kategorii ustalone zostało zastrzeżenie § 3, wyłączające — co najważniejsze — miarodajny dla stosunków w przyszłości obowiązek opcji, a to gwoli niewstrzymywaniu repatriacji ze względu na możność wykonania lub niewykonania prawa wyboru.

Wprawdzie układ o repatriacji operuje pojęciem „obywatelstwa” jako pewnem „quid” danem uprzednio, lecz bliżej nie określone. Oczywiście, określenia tego należy szukać wyłącznie we właściwych ustawach wewnętrzno-państwowych, polskich i rosyjskich. Takie kwalifikacje mogłyby być niezgodne ze szczegółowemi ustaleniami art. VI traktatu ryskiego; wszelako art. IX p. 1 tego traktatu układ o repatriacji w mocy utrzymał — nie mogły więc wskazania układu być uchylone przez lex posterior, jaką niewątpliwie był art. VI. Rzeczą jest jasną, że z tytułu takiego zbiegu odmiennych kwalifikacji wynikać mogły (i rzeczywiście wynikały) kolizje i sprzeczności. Nie zachodziły one wszakże w wypadku, który pod rozpoznanie najwyższego trybunału administracyjnego przyszedł; skarżący nie przyjechał do Polski w trybie przewidzianym przez układ o repatriacji; nie przyjechał na podstawie legitymacji na t. zw. „spisie transportowym” (art. XXI ukł. o repatriacji) opartej, lecz legitymując się zagranicznym paszportem rosyjskim, a więc dokumentem stwierdzającym, niewątpliwie, jego cudzoziemską przynależność państwową (art. 9 ust. 1 rozporządzenia z 13 sierpnia 1926 o cudzoziemcach, dzu. 1926, nr. 83 poz. 465), która, w myśl wywodów poprzednich, unicestwiała jego warunkową ekspektatywę obywatelstwa polskiego z tytułu uprzedniego zapisu na obszarze kresów wschodnich.

Powstaćby mogła kwestja, czy uchodźcom lub wygnań-

skarżący zarzuca przede wszystkim wadliwość postępowania, której dopatruje się w tem, że orzeczenie starosty nie zawiera motywów, a wojewoda, mimo to, orzeczenia tego nie uchylił i nie polecił staroście, aby wydał nowe orzeczenie umotywowane. Zarzut ten nie jest uzasadniony. Nie ma bowiem żadnego przepisu, ani dotyczącego postępowania w sprawach ustalenia obywatelstwa w szczególności, który w razie pominięcia motywów w orzeczeniu I-szej instancji zabrania instancji odwoławczej w załatwieniu odwołania rozpatrywać sprawę merytorycznie, a ogranicza decyzję tejże instancji jedynie do uchylenia orzeczenia I-szej instancji i polecenia jej wydania nowego umotywowanego orzeczenia.

Skarżący zarzucił dalej, że na niczem nie jest oparte twierdzenie władzy pozwanej, iż wyjechał on z Rosji do Gdańska za paszportem obywatela Z. S. S. R. W związku z tem stwierdzić należy, że według pisma generalnego komisarza Rzeczypospolitej Polskiej w Gdańsku z 10-go grudnia 1924, l. 4325, skierowanego do starostwa w Słoniemie, skarżący zgłosił się w dniu 4 grudnia 1924 r. w urzędzie tegoż komisarza i legitymował się paszportem, wydanym mu przez S. S. R. Ukrainką w Kijowie w dniu 3 października 1924 r. do l. 16524/293099 oraz, że skarżący, przesłuchany protokółarnie w starostwie w Słoniemie w dniu 2 lutego 1925, oświadczył, iż z Rosji wyjechał w je-

com, którzy powrócili do Polski przed upływem terminu opcyjnego i w trybie repatriacji — nie przysługuje obywatelstwo polskie, jeżeli warunki osiedlenia (art. 2 p. 1 lit. a i lit. d ustawy) niewątpliwie istniały. Tej kwestji najwyższy trybunał administracyjny w danym konkretnym wypadku nie miał potrzeby rozważać. Moim zdaniem, osoby tej kategorii, aczkolwiek w dniu uprawomocnienia się traktatu znajdowały się na terytorjum Rosji, lecz przed upływem terminu opcyjnego do Polski w trybie repatriacji powróciły, winny być uważane za obywateli polskich, nie posiadających w myśl p. 1 art. VI prawa opcji na rzecz Rosji, albowiem w dniu uprawomocnienia się traktatu nie znajdowały się na obszarze Polski; poza tem zaś opcja ich na rzecz Polski na terytorjum polskiem byłaby niedopuszczalna i z traktatem niezgodna. Art. VIII ust. 2 układu o repatriacji uznaje wszak wyraźnie kategorię osób, będących hoc momento obywatelami polskimi i stawia ją pod względem aczkolwiek w myśl § 3 protokołu dodatkowego nie byli oni obowiązani do dokonania opcji w związku z repatriacją. Sytuacja ulegałaby zmianie w razie powrotu do kraju uchodźców i wygnańców po upływie terminu opcyjnego, wyjąwszy, oczywiście, te kategorie obywateli polskich, które podciągając się dają pod kwalifikację art. II § 1 p. 1, § 4 i ust. 1 art. VI układu o repatriacji; są to jeńcy cywilni, internowani, emigranci i jeńcy wojenni (zob. w tym przedmiocie uwagi w mojej książce „Obywatelstwo i opcja w traktacie ryskim”, Warszawa, 1921, str. 25—28). Jeńcy cywilni i wojskowi, internowani, emigranci — o ile w myśl układu o repatriacji są obywatelami polskimi — powracający do Polski po upływie terminów opcyjnych i nawet nie w trybie repatriacji — są nadal obywatelami polskimi, chyba, że nabyli obcą przynależność państwową, a przepisy art. 11 ustawy o obywatelstwie, takie wyzucie się z przynależności polskiej uznają za dobrowolne, godziwe i ważne.

sieni 1924 r. za paszportem zagranicznym, wydanym mu przez władze rosyjskie w Kijowie i, że paszport ten pozostawił u swoich znajomych w Sopotach. Najwyższy trybunał administracyjny nie potrzebował jednak bliżej rozstrząsać kwestji, czy i jakie skutki prawne w dziedzinie obywatelstwa wynikły z paszportu, o którym mowa, gdyż władza pozwana oparła odmowę uznania, że skarżący jest obywatelem polskim z ustanowionego w ustawie z dnia 20 stycznia 1920 r. tytułu osiedlenia także na tem, że skarżący wyjechał w roku 1915 do Rosji i do końca 1924 r. nie powrócił na obszar Polski, a ten motyw przy ujawnionym w aktach stanie faktycznym, a w szczególności wobec niezłożenia przez skarżącego skutecznie opcji na rzecz Polski uzasadnia dostatecznie odmowę, będącą przedmiotem zaskarżonego orzeczenia.

Skarżący bowiem, jak sam w skardze przyznał, domagał się uznania go za obywatela polskiego jedynie z tytułu, ustanowionego w art. 2 p. 1 lit. d ustawy z 20-go stycznia 1920 r., a zatem z tego tytułu, że był zapisany do gminy miejskiej albo wiejskiej lub do jednej z organizacji stanowych na ziemiach b. Cesarstwa rosyjskiego, jakie wchodziły w skład Polski. Zachowanie obywatelstwa nabytego z tego tytułu zostało jednak ograniczone w art. VI traktatu ryskiego (dzu. p. 300, 21). W p. 2 (ustęp 1) art. VI tego Traktatu postanowiono mianowicie, że b. obywatele b. Imperjum rosyjskiego, którzy ukończyli lat 18, znajdują się w chwili ratyfikacji traktatu na obszarze Rosji lub Ukrainy i są zapisani lub mają prawo być zapisanymi do ksiąg ludności stałej b. Królestwa Polskiego lub byli zapisani do gminy miejskiej lub wiejskiej albo do jednej z organizacji stanowych na ziemiach b. Imperjum rosyjskiego, jakie wchodziły w skład Polski, będą uważani za obywateli polskich, jeśli w przewidzianym art. tym trybie opcji wyrażą odpowiednie życzenie. Oświadczenie tego życzenia czyli oświadczenie o wyborze obywatelstwa (opcja) winno być w myśl p. 5 tego samego art. złożone przed Konsulem lub przed innym przedstawicielem urzędowym Polski w terminie rocznym a. o ile chodzi o osoby zamieszkałe na Kaukazie lub Rosji azjatyckiej, w terminie 15 miesięcy od chwili ratyfikacji traktatu; chwila ta przypadła według art. XXVI (ustęp 4) traktatu w łączności z protokołem, ogłoszonym pod poz. 301 dzu. z r. 1921, na dzień 30 kwietnia 1921. Z tych przepisów traktatu wynika, że b. obywatelom b. Imperjum rosyjskiego, którzy ukończyli lat 18 i znajdowali się w dniu 30 kwietnia 1921 r. na obszarze Rosji lub Ukrainy nie służy obecnie obywatelstwo polskie z tego tytułu, że byli zapisani do gminy miejskiej lub wiejskiej lub do jednej z organizacji stanowych b. Cesarstwa rosyjskiego, jakie wchodziły w skład Polski, jeżeli nie złożyli w wymienionym wyżej terminie i przed wymienioną wyżej władzą oświadczenia wyboru obywatelstwa polskiego i jeżeli oświadcze-

nie to nie zostało w myśl p. 6 art. VI traktatu ryskiego uznane za ważne. Od tej zasady istnieje w pewnej mierze wyjątek jedynie na rzecz jeńców cywilnych, osób internowanych, emigrantów i jeńców wojennych w rozumieniu § 1 (ustęp 1), § 2 i § 4 art. II układu o repatriacji, zawartego między Polską a Rosją i Ukrainą w Rydze w dniu 24 lutego 1921 r. (Monitor Polski nr. 59 z r. 1921), a utrzymanego w mocy w art. IX traktatu ryskiego, ponieważ osoby te — jak z brzmienia przytoczonych postanowień układu o repatriacji w związku z jego art. I i VI wynika — uprawnione są do wyjazdu z Rosji właśnie w charakterze obywateli polskich. Ponieważ, co do innych kategorii wyszczególnionych w układzie o repatriacji, a mianowicie, co do wygnańców i uchodźców, układ ten nie zawiera żadnego zastrzeżenia w kwestji ich obywatelstwa, przeto wyjątek powyższy ich nie dotyczy, jakkolwiek według § 3 protokołu dodatkowego do wymienionego układu i ich powrót do kraju nie jest uzależniony od dokonania opcji, co oczywiście nie przesądza jeszcze kwestji obywatelstwa.

Skarżący przyznał, że w czasie od r. 1915 do r. 1924 mieszkał w Rosji a kilka miesięcy w r. 1924 w Gdańsku. W tym stanie rzeczy okoliczność, że skarżący był zapisany do ksiąg stanu kupieckiego w Słoniemiu, mogłaby być podstawą do uważania go także i po ratyfikacji traktatu ryskiego za obywatela polskiego tylko w tym razie, jeżeliby był dokonał opcji na rzecz Polski lub gdyby należał do kategorii jeńców cywilnych, osób internowanych, emigrantów lub jeńców wojennych. Opcji skarżący skutecznie nie dokonał, gdyż sam przyznał tak przy protokólnym przesłuchaniu go w starostwie w Słoniemiu w dniu 2 lutego 1925 r., jak i w podaniu z 13 grudnia 1924 r., skierowanem do generalnego komisarza Rzeczywspolitej Polskiej w Gdańsku, że złożył wprawdzie oświadczenie wyboru obywatelstwa polskiego lecz oświadczenie to nie zostało uwzględnione, gdyż złożył je po upływie ustanowionego terminu, a więc bezskutecznie. Przynależności do kategorii jeńców cywilnych, osób internowanych, emigrantów lub jeńców wojennych skarżący w postępowaniu administracyjnym wogóle nie podniósł. Twierdzenia w tym względzie nie można w szczególności dopatrzeć się w zawartej w odwołaniu do wojewody wzmiance, że skarżący w roku 1915 opuścił Słoniem i wyjechał do Rosji z powodu grożącej inwazji niemieckiej, gdyż ten powód wyjazdu mógłby uzasadnić uznanie skarżącego w myśl art. II § 3 wspomnianego już wyżej układu o repatriacji jedynie za wygnańca lub za uchodźcę, te zaś pojęcia odróżnia wyraźnie układ od pojęć jeńców cywilnych, osób internowanych, emigrantów lub jeńców wojennych, którzy jedynie — w pewnej mierze nie podlegają przytoczonej wyżej zasadzie, wyrażonej w art. VI p. 2 (ustęp 1) Traktatu Ryskiego w kwestji opcji.

W skardze nadmienił skarżący, że nie mógł wcześniej powrócić do kraju, gdyż był w Rosji prześladowany. Ten fakt jest bez znaczenia, gdyż sam przez się nie uzasadnia on zaliczenia skarżącego do jednej z ostatnio wymienionych kategorii osób, w znaczeniu ustalonym w układzie o repatriacji.

101.

Okoliczność, że komitet likwidacyjny, nawet przed wejściem w życie rozporządzenia rady ministrów z 6 maja 1925 r. poz. 357 dzu., zatwierdził umowę nabycia przez polskie osoby fizyczne i prawne majątku, podlegającego zgłoszeniu na zasadzie ustawy z 4 marca 1920 r., poz. 153 dzu. uprawnia do przyjęcia, że tem samem nastąpiło milczące zakwalifikowanie tego majątku do likwidacji (art. 2a ustawy z 15 lipca 1920 poz. 467 dzu.) w rozumieniu ustawy z 25 września 1922 r. poz. 806 dzu.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 24 września 1927, l. rej. 974/27.

1) Powyższy wyrok najwyższego trybunału administracyjnego jest doskonałym — rzecz można — przykładem zyciowości wykładni teleologicznej nad mechanicznym trzymaniem się litery prawa. Przeciwno formalistycznemu twierdzeniu władzy pozwanej, że zakwalifikowanym do likwidacji majątkiem może być tylko majątek taki, co do którego zapadła „osobna decyzja” — najwyższy trybunał administracyjny słusznie wytacza argument, oparty na celu ustawy. Istotnie: według art. 6 ustawy z 4 marca 1920 o rejestracji i zabezpieczeniu majątków niemieckich — aljenacja ich wymaga specjalnego zezwolenia administracyjnego. Przepis ten nie jest niczem innym, jak powtórzeniem wskazania międzynarodowo-prawnego, zawartego w art. 297 lit. b) ust. 2 traktatu wersalskiego: „...le propriétaire allemand ne pourra disposer de ces biens, droits et intérêts, ni les grever d'aucune charge, sans le consentement de cet Etat”. Jeśli więc władza zezwoliła na przewłaszczenie zgłoszonego i zarejestrowanego majątku quaestionis — można byłoby, z formalistycznego wychodząc założenia, twierdzić, że 1) bądź majątek rzeczywiście podlega likwidacji i dobrowolne jego zbycie jest równoważnikiem likwidacji w myśl art. 2 lit. a) ustawy z 15 lipca 1920 (w przeciwstawieniu do ewentualności przewidzianej czy to w lit. b) — zatrzymanie na rzecz państwa, — czy to w lit. c) tegoż artykułu — sprzedaż przymusowa), 2) bądź też, że władza uznała, iż majątek jako taki nie należy do kategorii, podlegających likwidacji — a przeto nie zachodzą żadne przeszkody w przedmiocie jego zbycia. Ale w tym drugim przypadku — jak to słusznie najwyższy trybunał administracyjny w powodach rozstrzygnięcia zaznacza — zezwolenie władzy byłoby stwierdzeniem tylko, że w przedmiocie zbycia nie zachodzą przeszkody natury likwidacyjnej i że zbycie podlega przepisom prawa powszechnego (zatwierdzenie kupna-sprzedaży przez władze ziemskie), skoro zaś w danym wypadku takiego zatwierdzenia przez władze ziemskie nie było, wynika stąd nieodbitnie, że zezwolenie komitetu implikowało uznanie majątku za likwidacyjny (pierwsza alternatywa), a więc w tem zezwoleniu mieściła się domyślna i konieczna kwalifikacja („majątek zakwalifikowany do likwidacji” zgodnie z art. 2 ustawy z 25 września 1922). Byłoby więc zbędną „meskinerją” prawną żądanie, iż takie pochlōnięcie przez jeden akt administracyjny dwóch etapów postępowania domaga się koniecznego rozczłonkowania. Nawet gdyby takiemu postępowaniu właściwa była jakaś „wadliwość” (quod dubitandum est) — skasowanie

Powody:

W wykazie imiennym, wydanym na mocy części 1 artykułu 19 ustawy z 28 grudnia 1925 poz. 1/26 dzu., rozporządzeniem rady ministrów z 5 stycznia 1927, poz. 13 dzu. o ustaleniu na rok 1927 wykazu imiennego nieruchomości ziemskich, podlegających wykupowi przymusowemu, pomieszczono w pozycji 145, jako poddane przymusowemu wykupowi, 200 ha z majątku Kamienica w l. 1, 9, 10, 28 w powiecie tucholskim, należącego do Jana i Franciszka-Henryka G.

Na rozporządzenie to, o ile ono dotyczy przeznaczenia do przymusowego wykupu części powyższego majątku, G-y wnieśli skargę do najwyższego trybunału administracyjnego, w której zarzucają, że majątek Kamienica nie podlegał narazie przymusowemu wykupowi wobec postanowień art. 2 ustawy z 25 września 1922 r. poz. 806 dzu.

Władza pozwana wniosła w terminie odpowiedzi na skargę, wnosząc o oddalenie skargi, jako nieuzasadnionej.

Rozpatrując skargę, oraz odpowiedź na nią władzy pozwanej w związku z wywodami zastęp-

orzeczenia nie prowadziły do celu: zezwolenie aljenacji mieściło bowiem w sobie kwalifikację likwidacyjności (in majore minus), gdy, rzecz oczywista, ta ostatnia nie mieści w sobie „zezwożenia”, skoro art. 2 ustawy z 15 lipca 1920, uznaje trzy sposoby likwidacji, z których dobrowolne zbycie jest jedną tylko możliwością (art. 2 lit. a, art. 7, art. 9). Zresztą, gdyby nawet dobrowolne zbycie było nieważne w braku zezwolenia władz likwidacyjnych — późniejsza przez nie kwalifikacja tego zbycia musiałaby się opierać na domniemanej i milczącej kwalifikacji majątku jako „likwidacyjnego”, inaczej bowiem komitet, tylko w tym zakresie do orzekania powołany, przekroczyłby zakres swej kompetencji, zastrzeżonej w wypadkach „pozalikwidacyjnych” dla władz ziemskich.

Zasada pochlōnięcia „likwidacyjności” przez „zezwożenie na zbycie” wyraźnie ujęta została w § 5 rozporządzenia rady ministrów z 6 maja 1925 o wykonaniu ustawy z 15 lipca 1920 o likwidacji majątków prywatnych w wykonaniu traktatu pokoju, podpisanego w Wersalu 28 czerwca 1919 (dzu. 1925, nr. 53, poz. 357). W myśl tego przepisu komitet po stwierdzeniu likwidacyjności, władny jest zatwierdzić ex post umowę zbycia majątku jeszcze niezakwalifikowanego w zastosowaniu się do lit. a art. 2 ustawy z 15 lipca 1920. Przepisu tego rodzaju nie zawierało ani rozporządzenie prezesa głównego urzędu likwidacyjnego z 14 maja 1921 (dzu. nr. 51, poz. 321), ani rozporządzenie rady ministrów z 26 września 1921 (dzu. nr. 84, poz. 595 (oba te rozporządzenia zostały uchylone mocą § 26 rozporządzenia rady ministrów z 6 maja 1925)). Wszakże okoliczność, że wydarzenia pod ocenę najwyższego trybunału administracyjnego przychodzące, miały miejsce przed wejściem w życie rozporządzenia z 6 maja 1925, nie przemawiają zatem, iżby zasady później ustalonej nie można było stosować do faktów wcześniejszych. A to bynajmniej nie z zasady wstecznego działania rozporządzenia z 6 maja 1925, gdyż rozporządzenie powyższe mocy wstecznego działania nie posiadało; przewodnią myślą wywodów najwyższego trybunału administracyjnego było uznanie, iż cel ustawy zawiera takie przesłanki, które gwoi jej rozumnemu urzeczywistnieniu nie wymagają wyraźnego sformułowania. Obowiązują więc te przesłanki domyślnie i implicite, jest zaś zadaniem władzy — w drodze własnej twórczości interpretacyjnej — wyprowadzić je z czynu sprawy i z zespołu norm, czynem tym rządzących.

ców: skarżących i teje władzy, najwyższy trybunał administracyjny rozważył, co następuje:

Skarżący twierdzą i udowadniają to dołączonym do skargi zaświadczeniem komisariatu do spraw likwidacji niemieckiej w Poznaniu z 29 grudnia 1926 r., że majątek ziemski Kamienica, b. własność Joachima Koenigsmarka, był umieszczony w wykazie majątków, zgłoszonych w myśl ustawy z 4 marca 1920 r. poz. 153 dzu., że następnie majątek ten kontraktem kupna-sprzedaży z 11 lutego 1922 przeszedł w posiadanie skarżących, że wreszcie 11 kwietnia 1923 r. powyższy kontrakt został zatwierdzony przez komitet likwidacyjny, i na zasadzie powyższego wywoda, iż wobec brzmienia art. 2 ustawy z 25 września 1922 poz. 806 dzu. zastosowanie obecnie do majątku Kamienica przymusowego wykupu było niezgodne z przepisami ustawy z 28 grudnia 1925 poz. 1/26 dzu.

Władza pozwana natomiast twierdzi, że pomieniony art. 2 ustawy z 25 września 1922, w danym wypadku zastosowania mieć nie może, ponieważ artykuł ten mówi o majątkach „zakwalifikowanych do likwidacji”, podczas, gdy majątek Kamienica był tylko „zgłoszony do rejestracji”, co nie jest równoznaczne z zakwalifikowaniem do likwidacji.

Z treści art. 2 ustawy z 25 września 1922 poz. 806 dzu., utrzymanej w mocy wyraźnym postanowieniem części 2 artykułu 97 ustawy o wykonaniu reformy rolnej z 28 grudnia 1925 r. poz. 1/26 dzu., jak to już najwyższy trybunał administracyjny orzekł i szczegółowo uzasadnił w wyroku z 20 września 1927 r. L. Rej. 770/27, wynika, że dla tych polskich osób fizycznych i prawnych, które nabyły majątki, zakwalifikowane do likwidacji na zasadzie ustawy z 15 lipca 1920 r. poz. 467 dzu., stworzono w stosunku do reformy rolnej pewien przywilej, mianowicie, że majątki takie podlegają przymusowemu wykupowi dopiero po wyczerpaniu na terenie województw poznańskiego i pomorskiego majątków, wymienionych w punktach 1—8 artykułu 1 ustawy o wykonaniu reformy rolnej z 15 lipca 1920 r. poz. 462 dzu., oraz że w każdym razie przymusowy wykup tego rodzaju majątków nie może nastąpić przed upływem ośmnastu lat od wejścia w życie powołanej ustawy z 25 września 1922 r., t. j. przed 20 października 1940 r.

Obecnie więc, wobec przytoczonego wyżej zarzutu władzy pozwanej, należy rozstrzygnąć, czy wspomniany art. 2 ustawy z 25 września 1922 r. stosuje się jedynie do wypadków, gdzie zapadła osobna decyzja o zakwalifikowaniu majątku do likwidacji, czy też i do takich wypadków, jak niniejszy, gdzie nie zapadła osobna decyzja o zakwa-

likowaniu majątku do likwidacji, jednak o prze-właszczeniu decydował komitet likwidacyjny i ten tranzakcję zatwierdził.

Wprawdzie art. 2 powołanej ustawy z 25 września 1922 mówi o majątkach „zakwalifikowanych do likwidacji”, jednak określenia tego nie można rozumieć dosłownie, t. j., że artykuł ten ma zastosowanie tylko w tym wypadku, gdy zapadła osobna decyzja w przedmiocie likwidacyjności. Przeciwno takiemu dosłownemu pojmowaniu powyższego artykułu przemawia przede wszystkim cel, w jakim została wydana pomieniona ustawa z 25 września 1922 r., mianowicie ustawa, ta stwarzając pewnego rodzaju przywilej dla polskich obywateli i osób prawnych, miała na celu jedynie zachęcenie do nabycia majątków niemieckich, tych osób, które chciałyby ułatwić i przyspieszyć przeprowadzenie likwidacji mienia obywateli niemieckich, mogłaby je jednak powstrzymać od tego obawa, że nabyty przez nich majątek może być im w każdej chwili zabrany na reformę rolną. Wychodząc zaś, z powyższej zasady, nie można uznać, by obywatel polski, który, współdziałając w osiągnięciu celu ustawy, wykupił w Poznańskim majątek ziemski od obywatela niemieckiego, był pozbawiony tego przywileju dlatego tylko, że tranzakcję tę zawarł wcześniej, mianowicie, gdy nie było jeszcze osobnej decyzji o zakwalifikowaniu tego majątku do likwidacji; że zaś w danym wypadku później majątek sporny był uznany za podlegający likwidacji, nie ulega żadnej wątpliwości, albowiem kontrakt kupna-sprzedaży zatwierdzony był nie przez władze ziemskie, lecz przez komitet likwidacyjny, a ten ostatni nie mógłby zatwierdzić tranzakcji, gdyby nie uznał, że majątek, o którym mowa, podlega likwidacji, i to przez zbycie majątku przez właściciela w myśl art. 2 a i 7 ustawy z 15 lipca 1920 poz. 467 dzu.

Z powyższego wynika, że zastosowanie do majątku skarżących przymusowego wykupu już z powodu niewyczekania wskazanego wyżej ośmastoletniego terminu jest przedwczesne i niezgodne z ustawą, wobec czego najwyższy trybunał administracyjny uchylił zaskarżoną część rozporządzenia, nie mając potrzeby rozpoznawania dalszych wywodów skargi, co do przedwczesności wykupu tegoż majątku z powodu niewyczerpania uprzednio obiektów, przewidzianych w punktach 1—8 art. 1 ustawy z 15 lipca 1920 r. poz. 462 dzu.

102.

Przy ustaleniu kolejności z art. 19 ustawy o wykonaniu reformy rolnej z 28 grudnia 1925 r. poz. 1 dzu. z 1926 należy mieć na względzie wszystkie do jednego właściciela, należące nieruchomości ziemskie, położone w obrębie najniższej jednostki, wziętej za podstawę w planie parcela-

Wykładnia teleologiczna jest doskonałym zabiegiem, który w przewodzie administracyjnym stosować winna instancja kasacyjna „propter vincendos excessus legum et magistratuum” i „propter servandam fidem bonam et publicam”.

cyjnym na dany rok (porównaj wyrok z 16/9 1927 L. Rej. 926).

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego
z 21 września 1927, l. rej. 971/27.

Powody:

W wykazie imiennym, wydanym na mocy części 1 art. 19 ustawy z 29 grudnia 1925 r. poz. 1/26 dzu. rozporządzeniem rady ministrów z 5 stycznia 1927 r. poz. 13 dzu. o ustaleniu na rok 1927 wykazu imiennego nieruchomości ziemskich, podlegających wykupowi przymusowemu, pomieszczono w pozycji 126, jako poddane przymusowemu wykupowi 350 ha z majątku Gronowo w L. 1 w powiecie toruńskim, należącego do Ernesta W. Na rozporządzenie to, o ile ono dotyczy przeznaczenia do przymusowego wykupu części jego majątku, Ernest W. wniósł skargę do najwyższego trybunału administracyjnego, w której zarzuca nieprzestrzeżenie kolejności z art. 19 ustawy o wykonaniu reformy rolnej. Władza pozwana w odpowiedzi na skargę wnosi na jej oddalenie.

Rozpatrując tę skargę z odpowiedzią na nią władzy pozwanej, wywody zastępców skarżącego i władzy pozwanej, i oraz mając na względzie nadesłane przedmiotowe akta administracyjne, najwyższy trybunał administracyjny rozważył, co następuje:

Skarżący zarzuca nieprzestrzeżenie kolejności z art. 19 ustawy z 25 grudnia 1925 r. dzu., poz. 1 z 1926, ponieważ w powiecie toruńskim znajdują się majątki większe, niż skarżącego, mianowicie: Leszcze, Pigna i Różankowo, razem obszaru 1349 ha, Ostaszewo i Wytrąbowice, razem obszaru 1228 ha, i Turzno z folwarkami, obszaru 2073 ha, podczas, gdy majątek skarżącego Gronowo wynosić ma tylko 1151,5 ha obszaru. To ostatnie twierdzenie skarżącego, co do obszaru maj. Gronowo nie ma jednak poparcia w aktach administracyjnych. Trybunałowi przedłożonych. Jak bowiem wynika ze sprawozdania okręgowego urzędu ziemskiego w Grudziądzu z 31 grudnia 1926 r. L. 12021/P. O., urząd ten uwzględnił w sporządzonym przez siebie projekcie wykazu wszystkie nieruchomości, będące własnością każdego właściciela w obrębie najniższej jednostki przyjętej za podstawę w planie parcelacyjnym, a więc w niniejszym wypadku w grupie powiatów Chełmno—Toruń—Wąbrzeźno. W grupie zaś tej wymieniony jest majątek skarżącego w powiecie toruńskim z obszarem 1470 ha, a skarżący nie wykazał niczem, że majątek ten ma tylko 1151,5 ha, jak twierdzi skarga. Przyjmując zatem wedle akt obszar majątku Gronowo na 1470 ha należy stwierdzić, że majątek ten przewyższa obszarem wymienione w skardze jako rzekomo większe, dwie pierwsze grupy majątków.

Natomiast, co do majątku Turzno z folwarkami, to skarga twierdzi, że dobra te mają obszaru 2073 ha, zatem, że są większe od Gronowa. W tym

względnie akta administracyjne nie zawierają żadnych wogóle danych, co do dóbr Turzno w granicach grupy powiatów Chełmno — Toruń — Wąbrzeźno, a na rozprawie przed najwyższym trybunałem administracyjnym zastępca władzy pozwanej, przyznając, że cały majątek Turzno z folwarkami liczy około 2000 ha, twierdził, że w danym okręgu ziemskim część majątku, jest mniejsza od majątku skarżącego, ale na poparcie tego swego twierdzenia nie powołał się na żadne dowody.

Nie zawiera również odparcia twierdzenia skarżącego i odpowiedź władzy pozwanej, która nie tylko nie przytacza żadnych faktycznych danych, ale nawet wychodzi z mylnego założenia, że przy ocenie kolejności należy brać pod uwagę poszczególne majątki, a nie ogólny obszar majątków jednego właściciela, mianowicie z analogji ustępu 1 art. 4 ustawy z 28 grudnia 1925 r., który głosi, iż z ogólnego obszaru użytków rolnych, będących na całym obszarze Rzeczypospolitej własnością jednej osoby, ulegają wyłączeniu wymienione w tymże artykule obszary — wynika, iż i przy zastosowaniu kolejności należy brać pod uwagę również ogólny obszar majątków, będących własnością jednego właściciela, i to położonych w obrębie najniższej jednostki przyjętej w planie parcelacyjnym, jak to już najwyższy trybunał administracyjny w wyroku swoim z 16 września 1927 L. R. 926¹⁾ orzekł i uzasadnił.

W niniejszym wypadku brak jakichkolwiek danych dla ustalenia kolejności w myśl powyższych zasad i wskutek tego najwyższy trybunał administracyjny nie mógł ocenić legalności zaskarżonej części rozporządzenia rady ministrów, wobec czego należało je w tej części uchylić na zasadzie art. 19 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym z powodu wadliwego postępowania ze szkoda dla skarżącego.

Wobec tego też najwyższy trybunał administracyjny nie miał potrzeby rozpatrywania dalszych wywodów skarżącego.

103.

Nie jest przeszkodą do umieszczenia majątku w wykazie imiennym z art. 19 ustawy z 28/12 1925 r. poz. 1 dzu. z 1926 okoliczność, że co do tegoż majątku jest w toku postępowanie likwidacyjne (ust. z 15/7 1920 poz. 467 dzu.).

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego
z 20 września 1927, l. rej. 930/27.

Powody:

W wykazie imiennym wydanym na mocy części 1 art. 19 ustawy z 28 grudnia 1925, poz. 1/26

¹⁾ OSP. VII. 105.

dzu. rozporządzenie rady ministrów z 5 stycznia 1927 poz. 13 dzu., o ustaleniu na r. 1927 wykazu imiennego nieruchomości ziemskich, podlegających wykupowi przymusowemu pomieszczono w poz. 117, jako poddane przymusowemu wykupowi 318 ha z dóbr Krotoszyn Księstwo t. VI, Pogrzybów t. III k. 98, Łakociny t. I. k. 34, Łakociny t. I. k. 36, Łakociny t. I. k. 47 Chwaliszew k. 161, Uciechów k. 145, Baby k. 101 w powiecie odolanowskim, należącym do Alberta Marji Lamoral T.-T. Na rozporządzenie to, o ile ono dotyczy przeznaczenia do przymusowego wykupu części majątku Albert T.-T. wniósł skargę do najwyższego trybunału administracyjnego, w której zarzuca, że wszystkie jego dobra zakwalifikowane zostały do likwidacji, zatem przymusowy wykup części tych dóbr jest w sprzeczności z rzeczoną likwidacją, oraz, że naruszono zasadę kolejności z art. 19 ustawy z 28 grudnia 1925. Rozpatrując tę skargę wraz z wywodami zastępców skarżącego i władzy pozwanej na rozprawie oraz mając na względzie nadesłane przedmiotowe akta administracyjne, najwyższy trybunał administracyjny rozważył, co następuje:

Skarżący zarzuca, iż sporne dobra przeznaczone zostały przez komitet likwidacyjny w Poznaniu do likwidacji, że zatem wyłączenie tych samych dóbr na cele reformy rolnej jest niedopuszczalne, najwyższy trybunał administracyjny jednak już w wyroku swoim z 22 maja 1926 l. rej. 431 orzekł i uzasadnił że nie ma przepisu, któryby zabraniał państwu prowadzić równocześnie, co do tego samego przedmiotu, z kilku różnych tytułów, postępowania, zmierzającego do wyłączenia, a tylko naturalnie przejęcie prawomocne na rzecz państwa danego przedmiotu na podstawie jednego tytułu, uczyniłoby samo przez się bezprzedmiotowym postępowanie, wdrożone z innego tytułu, a dalsze wywody zastępcy skarżącego na rozprawie nie wpłynęły na zmianę zajętego w tej mierze przez najwyższy trybunał administracyjny stanowiska.

Skarżący zarzuca następnie, że majątek jego już był zamieszczony w wykazie imiennym na rok 1926 przez co prawo państwa do dalszego wyłączenia jego majątku zostało już skonsumentowane, dopóki istnieją na terytorjum okręgowego urzędu ziemskiego w Poznaniu, — jako jednostki przy układaniu planu parcelacyjnego, — majątki wykazujące nadwyżkę ponad 180 ha, inaczej — według twierdzenia skarżącego — zasada kolejności, wyrażona w art. 19 ustawy o wykonaniu reformy rolnej, pozbawionaby była treści prawnej, najwyższy trybunał administracyjny orzekł jednak, już i uzasadnił w wyroku swoim z 16 września 1927 l. rej. 926¹⁾, że ustawa o wykonaniu reformy rolnej z 28 grudnia 1925 dzu. poz. 1 z 1926 nie zawiera przepisów, któreby zabraniały, poza wyłączeniami z art. 4 i 5 tej ustawy, umieścić w wykazie imiennym dany majątek jedynie dlatego, że majątek ten już raz umieszczony był w poprzednim wykazie

częściowo do przymusowego wykupu. Mylnie jest też stanowisko skarżącego, o ile za jednostkę, w obrębie której kolejność ma być przestrzegana, przyjmuje w danym wypadku obszar okręgowego urzędu ziemskiego w Poznaniu. W niniejszym wypadku przyjęta została według rozporządzenia rady ministrów z 13 stycznia 1926 poz. 42 dzu. o ustaleniu planu parcelacyjnego na rok 1927, jako najniższa jednostka, grupa powiatów krotoszyńskiego i odolanowskiego, nie zaś obszar okręgowego urzędu ziemskiego (§ 1, II: 6), a najwyższy trybunał administracyjny już w wyżej powołanym swym wyroku z 16 września 1927 orzekł i uzasadnił, że kolejność z art. 19 ustawy o wykonaniu reformy rolnej obowiązuje tylko w granicach najniższej jednostki, jaką przyjęto za podstawę planu parcelacyjnego na dany rok. Nieuzasadniony zatem jest i drugi zarzut skarżącego.

Z powyższych zasad wychodząc, najwyższy trybunał administracyjny skargę jako nieuzasadnioną oddalił.

104.

Do nabytych przez polskie osoby fizyczne i prawne majątków niemieckich, podlegających likwidacji, nie może być zastosowany wykup przymusowy co najmniej do 20 października 1940 (art. 2 ust. z 25 września 1922, poz. 806 dzu.).

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 20 września 1927, l. rej. 770/27.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyla zaskarżoną część rozporządzenia jako niezgodną z ustawą.

Powody:

W wykazie imiennym na rok 1927 nieruchomości ziemskich podlegających wykupowi przymusowemu, ogłoszonym rozporządzeniem rady ministrów z 5 stycznia 1927, poz. 13 dzu., pomieszczono pod poz. 123 obszar 520 ha z majątków Stablewice i Gołoty w l. 17 Bałart w l. 1 i Bolumin w l. 7, należącego do Adama Szcz.

Na tę część powyższego rozporządzenia Szcz. wniósł w terminie ustawowym skargę do najwyższego trybunału administracyjnego, w której zarzuca, że sporny majątek nie podlega na razie przymusowemu wykupowi wobec postanowienia art. 2 ustawy z 25 września 1922 poz. 806 dzu.

Władza pozwana odpowiedzi nie wniosła i do rozprawy, mimo doręczenia zawiadomienia, zastępcy nie przysłała.

Rozpatrując wywody skargi, najwyższy trybunał administracyjny nie mógł im odmówić uzasadnienia.

Ustawą z 25 września 1922 poz. 806 dzu., utrzymaną wyraźnie w mocy postanowieniem cz. 2 art. 97 ustawy o wykonaniu reformy rolnej z 28 grudnia 1925 poz. 1/26 dzu. stworzono w stosunku do re-

formy rolnej pewien przywilej dla tych osób fizycznych lub prawnych, które nabyły majątki, przeznaczone do likwidacji na zasadzie ustawy o likwidacji majątków prywatnych w wykonaniu traktatu wersalskiego z 15 lipca 1920 poz. 467 dzu. Postanowiono mianowicie, że majątki takie podlegają przymusowemu wykupowi dopiero po wyczerpaniu na terenie województw poznańskiego i pomorskiego majątków, wymienionych w punktach 1—8 art. 1 ustawy o wykonaniu reformy rolnej z 15 lipca 1920, poz. 462 dzu., „lecz nie później niż po upływie 18 lat”. Ten ostatni zwrot nie mieścił się w projekcie rządowym (druk sejmowy nr 3730), lecz dodany został dopiero przez komisję rolną (por. przemówienie sprawozdawcy p. Gołota na 340 posiedzeniu sejmu ustawodawczego z 25 września 1922, sprawozdanie stenogr. str. 13—14) bez bliższego uzasadnienia. Zawiera on sam w sobie sprzeczność i oczywiście zasła tu jakaś omyłka redakcyjna, bo albo w miejsce słowa „później” powinno być słowo „wcześniej”, jeżeli chodziło o ustanowienie terminu, do którego majątki wspomniane miały pozostać wolne od przymusowego wykupu, albo słowo „po” należałoby zastąpić słowem „przed”, o ile chodziło o ustanowienie terminu, do którego przymusowy wykup także do tych majątków winien być bezwzględnie zastosowany. Z uwagi, że w tymże artykule poprzednio użyto słowo „dopiero”, że dalej celem wspomnianej ustawy z 25 września 1922 było jak to niewątpliwie i z uzasadnienia projektu rządowego i z przemówienia referenta w sejmie i z treści samej ustawy wynika, zachęcenie obywateli polskich do nabywania majątków likwidowanych, przyjąć należy do wniosku, że omyłka redakcyjna nastąpiła w użyciu słowa „później”, zamiast „wcześniej”, i że postanowieniem tem stworzono dla wspomnianych majątków czas ochronny, co najmniej 18-letni, i to licząc od wejścia w życie ustawy, t. j. od 20 października 1922 ze względu na publiczny charakter powyższego przepisu.

W wywodku niniejszym skarżący twierdził w skardze że sporny majątek, a mianowicie majątek Stabławice w pow. Chełmno, zapisany w księwiec a) Gołoty t. II k. 17. b) Bağart t. I k. I i c) Bolwin t. I k. 7 zakwalifikowany został uchwałą komitetu likwidacyjnego w Poznaniu z 2 maja 1924 do likwidacji przez zbycie z wolnej ręki w myśl art. 2 a) ust. z 15 lipca 1920 poz. 467 dzu., że majątek ten nabył od właściciela likwidowanego majątku Adolfa B. T. i że komitet likwidacyjny uchwala z 3 października 1925 stwierdził, iż kontrakt odpowiada postanowionym przez komitet warunkom, poczem w księdze wieczystej skarżący za właściciela wpisany a zapis o likwidacji wykreślony został. Twierdzeniom tym władza pozwana nie zaprzeczyła a zastępca skarżącego przedstawił ponadto przy rozprawie na te twierdzenia dowody.

Z powyższego wynika, że zastosowanie do ma-

jątku skarżącego przymusowego wykupu przed upływem ośmnaścieletniego terminu, wskazanego w art. 2 pow. ustawy z 25 września 1922, poz. 806 dzu. jest przedwczesne i z ustawą niezgodne, wobec czego najwyższy trybunał administracyjny uchylił odnośną część zaskarżonego rozporządzenia, nie mając już potrzeby omawiania dalszych wywodów skargi.

105.

1. *Ustawa o wykonaniu reformy rolnej z 28 grudnia 1925, poz. 1/26 dzu. nie zawiera przepisu, któryby zabraniał umieścić w wykazie imiennym nieruchomości ziemskich, podlegających wykupowi przymusowemu, dany majątek dlatego tylko, że był on już raz częściowo zakwalifikowany do przymusowego wykupu.*

2. *Przy kwalifikowaniu majątków ziemskich do przymusowego wykupu z mocą ustawy o wykonaniu reformy rolnej z 28 grudnia 1925 poz. 1/26 dzu. kolejność, o której mowa w części 1 art. 19 tejże ustawy, obowiązuje tylko w granicach tej najniższej jednostki, t. j. okręgu, powiatu, względnie grupy powiatów, której kontyngent określony został w planie parcelacyjnym na dany rok.*

3. *Nie może być przeszkodą do umieszczenia w wykazie nieruchomości ziemskich, podlegających przymusowemu wykupowi, związanego fideikomissem majątku ta okoliczność, że dochody z tego majątku obciążone są długiem lub odane w zastaw.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 16 września 1927, I. rej. 926/27.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyła skargę jako niezasadzoną.

Powody:

W wykazie imiennym wydanym na mocy części 1 art. 19 ustawy z 28 grudnia 1925 poz. 1/26 dzu. rozporządzeniem rady ministrów z 5 stycznia 1927 poz. 13 dzu., o ustaleniu na rok 1927 wykazu imiennego nieruchomości ziemskich, podlegających wykupowi przymusowemu, pomieszczono w pozycji 131 jako poddane przymusowemu wykupowi 645 ha z dóbr Swarożyn z folwarkami Gorzyń, Linjewko, Wentkowy, w powiecie tczewskim położonych, należących do Eryka P.

Na rozporządzenie to, o ile ono dotyczy przeznaczenia do przymusowego wykupu części dóbr Swarożyn z folwarkami Gorzyń, Linjewko i Wentkowy, Eryk P. wniósł skargę do najwyższego trybunału administracyjnego, w której podnosi zarzuty przeciw pomieszczeniu w wykazie powyższym części jego dóbr.

Władza pozwana nadesłała w terminie odpowiedź na skargę z wnioskiem na oddalenie skargi, jako niezasadnionej. Pozatem najwyższy trybunał administracyjny miał na względzie nadesłane mu przedmiotowe akta administracyjne.

Najwyższy trybunał administracyjny rozważył, co następuje:

Skarżący przedewszystkiem twierdzi, że skoro majątek jego został już raz zamieszczony w wykazie imiennym na rok 1926, to prawo państwa do dalszego wywłaszczenia tego majątku zostało już skonsumowane, i dopóki istnieją na terytorjum, stanowiącym jednostkę przy układaniu planu parcelacyjnego, nieruchomości, wykazujące nadwyżkę użytków rolnych ponad ustawową normę, dotąd majątek jego nie może być ponownie zamieszczony w wykazie.

Najwyższy trybunał administracyjny nie mógł podzielić tego zapatrywania. Ustawa o wykonaniu reformy rolnej nie zawiera przepisu, któryby zabraniał umieścić w wykazie dany majątek dlatego tylko, że był on już raz częściowo zakwalifikowany do przymusowego wykupu. Poza wyłączeniami, jakie ustawa przewiduje w art. 4 i 5, cały pozostały obszar użytków rolnych stanowi nadwyżkę, podlegającą obowiązkowi parcelacyjnemu, cały więc ten obszar w razie zapotrzebowania może przy odpowiednich warunkach kolejności być przeznaczony do przymusowego wykupu. Jeżeli przeto władza pozwana w danym wypadku mając prawo całą nadwyżkę przeznaczyć do przymusowego wykupu w roku 1926, wniosła do wykazu na rok 1926 tylko część, a następnie dalszą część, przy zachowaniu znów kolejności w obrębie tejże jednostki, zamieściła w wykazie 1927 r. i skarżący nie twierdzi, by te dwie części, razem wzięte, przekroczyły przestrzeń ustawowo nieprzekraczalną, to w takim postępowaniu władzy pozwanej najwyższy trybunał administracyjny nie mógł dopatrzeć się niezgodności z ustawą, nie udowodnił bowiem skarżący, by w danym wypadku nie była zachowana zasada kolejności. Pomijając już tę okoliczność, iż wbrew zasadzie, wypowiedzianej przez najwyższy trybunał administracyjny i uzasadnionej w wyroku z 23 października 1926 l. rej. 1085/26, skarżący stanął na błędnym stanowisku jakoby podstawa dla oceny porównawczej wielkości majątków mógł być tylko obszar nadwyżki, a nie przestrzeń ogólna majątku, przytoczone przez niego na dowód niezachowania kolejności rzekomo większe od jego dóbr majątki: Wejherowo, Krokowo, oraz Rzucewo i Sławotówko, jako położone w pow. wejherowskim i puckim, a więc według rozporządzenia rady ministrów z 13 stycznia 1926 poz. 42 dzu. o ustaleniu planu parcelacyjnego na rok 1927, należące do innej grupy powiatów niż majątek skarżącego, nie mogą być brane w porównanie, a to na zasadzie art. 19 ustawy o wykonaniu reformy rolnej, który nakazuje zachowanie kolejności tylko w granicach jednostki, służącej za podstawę planu parcelacyjnego, a więc w niniejszym wypadku na obszarze tej grupy, do której należy powiat tczewski.

Następnie skarżący zarzuca, że przystąpienie do ponownego wywłaszczenia jego majątku było nie-

dopuszczalne przed przeprowadzeniem wywłaszczenia na podstawie poprzedniego rozporządzenia, a więc tem bardziej przed załatwieniem podania jego z 27 kwietnia 1926 w przedmiocie wyłączeń z art. 4 i 5 ustawy, gdyż dopiero wtedy można mówić o ustaleniu obszaru, jaki mu pozostawiono po pierwszym wywłaszczeniu.

Zarzut ten najwyższy trybunał administracyjny uznał za niezasadniony. Niema przepisu, któryby uzależniał wciągnięcie części danego majątku do wykazu od uprzedniego przeprowadzenia wywłaszczenia innej części tegoż majątku na zasadzie wykazu poprzedniego roku. Co się zaś tyczy rzekomej niezbędności uprzedniego zastosowania wyłączeń z art. 4 i 5 ustawy, to stanowisko skarżącego, o ile chodzi o niezastosowanie wyłączeń z art. 5 ustawy, jest niezasadnione, jak to już bowiem najwyższy trybunał administracyjny orzekł i szczegółowo uzasadnił w wyroku z 24 kwietnia 1926 l. rej. 431/26, wyłączenia te ograniczone są kontyngentowo i w każdym indywidualnym wypadku decyduje o nich minister reform rolnych, nie mając nawet obowiązku uzasadnienia odmownej decyzji a pozatem właściciele majątków mogą zgłaszać wnioski o wyłączenie na zasadzie tego artykułu i po ogłoszeniu wykazu imiennego: z tego więc wynika, iż władza nie ma obowiązku wyłączenia z tego artykułu stosować z urzędu przed ogłoszeniem wykazu. O ile chodzi zaś o pominięcie wyłączeń, wynikających z art. 4 ustawy to w tym kierunku zarzut skarżącego w danym wypadku jest bez znaczenia: jakkolwiek bowiem ustawa w artykule tym postanawia, że nie ulega obowiązkowi parcelacyjnemu, a w następstwie wykonowi przymusowemu pewien, w zależności od położenia majątku, ściśle określony obszar normalnego posiadania, nie licząc sadów, dróg, terenów zabudowanych i odpowiadających pewnym warunkom obszarów lasów i wód, i jakkolwiek postanowienie to wyowiada obowiązek wyłączenia tych obszarów w sposób imperatywny i ma charakter ogólny, musiałyby zatem być stosowane przy ustalaniu wykazów imiennych, przewidzianych w art. 19 ustawy, nawet wówczas, gdyby przepis ten nie był powołany wyraźnie w ustępie 1 art. 19 ustawy to jednak w danym wypadku zaniebdanie ustalenia tych obowiązkowych wyłączeń przed zamieszczeniem majątku skarżącego w wykazie na rok 1927 jest bez znaczenia, albowiem cały majątek skarżącego obejmuje około 2760 ha. a po potrąceniu zamieszczonych w wykazie ubiegłego 1926 r. trzestu ha. około 2460 ha., obszar zaś, podlegający wyłączeniu na zasadzie art. 4 ustawy, jak to skarżący sam wywodzi, wynosi około 1489 ha. zasadniczo więc kwalifikowałoby się jeszcze do wykupu około 971 ha., — tymczasem według zaskarżonego wykazu na rok 1927 zakwalifikowano tylko 645 ha, a więc przestrzeń mniejszą.

Nie uzasadniony wreszcie jest i ostatni zarzut skargi, jakoby wywłaszczenie majątku skarżącego

było niedopuszczalne z tego powodu, że majątek Swarżyn stanowi fideikomis i że na zabezpieczenie ciężącego na hipotece długu na rzecz Allgemeene Mattschapeij Middelburg w Holandji zostały zastawione dochody alodjalne z maj. Swarżyn.

Ustawa o wykonaniu reformy rolnej nie tylko nie przewiduje, ażeby jakiegokolwiek obciążenie przeszkadzało wywłaszczeniu i parcelacji, ale nawet wprost przeciwnie — w art. 2 punkt e wyraźnie głosi, że na cele reformy rolnej, będą użyte grunty innych (t. j. poza wyliczonymi w punktach a, b, c, d) nieruchomości ziemskich, „nie wyłączając ordynacji, oraz nieruchomości, związanych wężłem substytucji powierniczej lub innymi ograniczeniami własności, stałe do tych nieruchomości przywiązaniem, a to bez względu na szczegółowe postanowienia ustawowe lub dobrowolne, ograniczające prawo rozporządzania daną nieruchomością ziemską”. Z powyższego wynika niewątpliwie że ustawodawca nie dopuszczał żadnych wyłączeń z powodu takiego czy innego obciążenia majątku, a tem samem i z powodu zabezpieczenia długów na dochodach alodjalnych, lub z powodu oddania tych dochodów w zastaw.

Z powyższych względów najwyższy trybunał administracyjny skargę, jako nieuzasadnioną, oddalił.

106.

Zysk wywozowy w rozumieniu art. 18 ustawy z 15 lipca 1920 dzu. poz. 527 nie jest identyczny z zyskiem wywozowym w znaczeniu kupieckim, t. j. z materialną korzyścią, jaką wywoźący towar za granicę w konkretnym wypadku z danej tranzakcji wywozowej rzeczywiście osiągnął.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 28 czerwca 1927, l. rej. 3068/25.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyla zaskarżone orzeczenie w części, dotyczącej zwolnienia od opłaty wywozowej słupów telegraficznych, jako prawnie nieuzasadnione, pozatem oddała skargę, jako nieuzasadnioną.

Powody:

Na prośbę dr. Stanisława H., właściciela dóbr Zarzeczce udzielił mu główny urząd przywozu i wywozu w dniu 12 lipca 1923 pozwolenia na wywóz za granicę 1250 m. kub. kopalniaków i 250 m. kub. słupów telegraficznych z terminem ważności do 11 października 1923 włącznie, przyczem opłatę wywozową ustalono na 18 funt. i 15 szyling. ang.

Nie uwzględnivszy pismem z 28 listopada 1923 prośby dr. H. o przedłużenie ważności powyższych pozwoleń wywozowych udzielił główny urząd przywozu i wywozu dr. H. na jego prośbę w dniu 5 grudnia 1923 nowych pozwoleń wywozowych na 1360 m. kub. kopalniaków i 280 m. kub. słupów te-

legraficznych z terminem ważności do 5 marca 1924, przyczem dr. H. zobowiązał się terminowo wpłacić przypadającą opłatę wywozową w sumie $56 + 272 = 328$ funtów angielskich oraz 50% wartości wywożonego, drzewa w sumie $168 + 510 = 668$ funtów angielskich.

Podaniem de praes 17 stycznia 1924 r., zwrócił się dr. H. do głównego urzędu przywozu i wywozu z prośbą o zwolnienie go od powyższych opłat wywozowych, albowiem 1) słupy telegraficzne były drzewem obrobionem, wolnem od opłat wywozowych, 2) przy sprzedaży kopalniaków firmie George de Heller w dniu 13 i 15 listopada 1923 r. po 17 $\frac{1}{2}$ względnie po 17 szylingów za 1 m.³, po potrąceniu kosztów transportu po 8,07 szylingów za 1 m.³ i przy uwzględnieniu ceny krajowej kopalniaków po 9,3 szylingów za 1 m.³, nie osiągnął wogóle żadnego zysku wywozowego, wobec czego brak podstawy do żądania od niego opłaty wywozowej po 4 szylingi od 1 m.³ kopalniaków, mającej stanowić 40% zysku wywozowego wedle ustawy z 15 lipca 1920 r. dzu. p. 527.

Pismem z 4 lutego 1924 N. RD. 8943. zawiadomił główny urząd przywozu i wywozu d-ra H., że prośba jego została odmownie załatwiona. Na skutek skarżoi d-ra H. uchylił najwyższy trybunał administracyjny wyrokiem z 19 czerwca 1925 r. L. Rej. 574/24 powyższe orzeczenie głównego urzędu przywozu i wywozu z powodu wadliwego postępowania, polegającego na braku motywów.

Ministerstwo przemysłu i handlu wydało w dniu 6 sierpnia 1925 r. za L. Pr. 3328 nowe orzeczenie, nie uwzględniające prośby d-ra H. z 17 stycznia 1924 r. z następujących powodów:

1) Podanie o udzielenie pozwoleń wywozowych złożył dr. H. w dniu 12 lipca 1923, a więc w okresie czasu, kiedy wywóz drzewa nieobrobionego był wzbroniony i podlegał opłatom wywozowym. Zwiznienie drzewa nad rzekę San przed wprowadzeniem opłat wywozowych nie mogło być przyczyną do zwolnienia od obowiązujących spłat wywozowych w dniu udzielenia pozwolenia. Wydanych w dniu 12 lipca 1923 r. pozwoleń wywozowych z terminem ważności do 11 października 1923 r. nie prolongowano z przyczyn zasadniczych. Na skutek podania z 4 grudnia 1923 r. wydano w dniu 5 grudnia 1923 pozwolenia nr nr 57815 i 57816 na prawo wywozu za granicę kopalniaków i słupów telegraficznych i pobrano opłatę wywozową weksłem po 4 szyl. od m. kub., t. i. podług normy określonej rozporządzeniem ministerstwa, ogłoszonym w Monitorze Polskim nr 215 22 września 1923.

Termin oddania do spławu eksportowanego drzewa w tym wypadku również nie miał znaczenia, gdyż eksporterzy mają prawo transportować wodą drzewo nieobrobione nawet do Gdańska bez potrzeby zwracania się do głównego urzędu przywozu i wywozu o pozwolenie wywozu, względnie zaświadczenie.

Art. 18 ust. 2 i 5 ustawy z 15 lipca 1920, na który się dr. H. powołał w celu uzasadnienia swej prośby odnośnie pobrania od niego opłaty wywozowej po $\frac{1}{4}$ szyl. zamiast po 4 szyl. od m. kub. nie mógł być zastosowany, gdyż wprowadzono opłaty wywozowe po 4 szylingi od m. kub. w dniu 22 września 1923, a pobrano je w grudniu tegoż roku przy wydaniu pozwolenia; tranzakcje zaś sprzedaży eksportowanego drzewa zawarł dr. H. w dniu 15 listopada 1923, a więc w okresie czasu, dla którego zwiększone normy zostały ustanowione.

2) Prośbę o zwolnienie od opłaty wywozowej za wywiezione słupy telegraficzne rzekomo obrobione, wniósł dr. H. 12 stycznia 1924. Ministerstwo przemysłu i handlu prośby tej nie może wziąć nawet pod rozwagę, gdyż na wywóz obrobionych materiałów nie jest wymagane pozwolenie, a jeżeli dr. H. pozwolenia takie pobrał, to należało je zwrócić nie wykorzystane, poczem zobowiązania z tego tytułu mogłyby być anulowane.

3) Zasadniczo ministerstwo przemysłu i handlu nie może rozpatrywać i brać pod uwagę kalkulacji wyszczególnionej w podaniu ze względu na to, że opłaty wywozowe od drzewa iglastego nieobrobionego zostały wprowadzone i określone w wysokości 40% zysku wywozowego a następnie ogłoszone w Monitorze Polskim nr. 120, 1925, 131 i 215, bez potrzeby przeprowadzenia kalkulacji każdorazowego zysku i całokowicie na ryzyko eksporterów.

Dokumenty, złożone przy podaniu i które rzekomo udowodniły, że dr. H. nie miał 40% zysku wywozowego, a tylko straty, bynajmniej nie przekonały ministerstwa przemysłu i handlu o słuszności twierdzenia petenta. Przeciwnie jak z biegu sprawy wynika, z dokonanej przez się tranzakcji odniósł dr. H. daleko większe zyski, niż inni eksporterzy wysyłający zagranicę kopalniaki w tym czasie i według tych samych opłat wywozowych. Przedewszystkiem jako producent został dr. H. zwolniony od obowiązku wykupienia patentu handlowego I-ej kategorii, wymaganego od pozostałych eksporterów a w związku z tem nie uiszczył $2\frac{1}{2}\%$ podatku obrotowego, który obciąża innych eksporterów. Następnie został dr. H. zwolniony od obowiązku składania gwarancji bankowej, co uchroniło go od poważnych wydatków.

Prócz tego osiągnął dr. H. cenę sprzedażną za 1 m. kub. kopalniaków przeciętnie po 17,28 szylinga, podczas gdy zwiększona opłata wywozowa została skalkulowana przy cenie 15 szylingów za m. kub. kopalniaków loco Gdańsk. Wreszcie transportowanie do Gdańska, będących w mowie kopalniaków wodą a nie koleją, również wydatnie przyczyniło się do powiększenia zysków dr. H.

Na to orzeczenie ministerstwa handlu i przemysłu wniósł dr. H. skargę do najwyższego trybunału administracyjnego z wnioskiem o uchylenie tego orzeczenia częścią jako nielegalnego.

Najwyższy trybunał administracyjny rozważył, co następuje:

Prośbę swą o zwolnienie od opłaty wywozowej słupów telegraficznych uzasadniał skarżący w podaniu swem z dnia 17 stycznia 1924 tem, że słupy te jako drzewo obrobione nie podlegają wogóle opłacie wywozowej i prosił o wskazanie mu środków dowodowych wymaganych przez pozwaną władzę dla stwierdzenia tej okoliczności. Pozwana władza odmówiła zaskarżonemu orzeczeniem nawet wzięcia pod rozwagę tej prośby, a to z tego powodu że skarżący nie zwrócił pobranego pozwolenia wywozowego niewykorzystanego. Tego rodzaju załatwienie prośby skarżącego byłoby ewentualnie uzasadnione, gdyby obowiązek uiszczenia opłaty wywozowej uzależnionym był jedynie od posiadania formalnego pozwolenia wywozowego. Tymczasem według art. 18 ustawy o obrocie towarowym z granicą z 15 lipca 1920 dzu poz. 527 opłaty wywozowe mogą być ustanawiane tylko dla poszczególnych rodzajów towarów, wywożonych zagranicę, i zgodnie z tem ustanawia rozporządzenie ministerjalne z 16 maja 1923 dzu poz. 381 opłaty wywozowe w wysokości 40% zysku wywozowego od drzewa iglastego nieobrobionego.

Decydującą dla legalności nałożenia opłaty wywozowej na wywiezione przez skarżącego słupy telegraficzne jest zatem tylko okoliczność, czy są one drzewem iglastym obrobionym czy nieobrobionym, nie zaś żądanie i wydanie formalnego pozwolenia wywozowego i zobowiązanie się skarżącego do uiszczenia opłat wywozowych.

A ponieważ skarżący domagał się zwolnienia go od obowiązku uiszczenia nałożonej mu opłaty wywozowej od słupów telegraficznych właśnie z powodu braku podstawy prawnej do jej żądania, należy uznać, że odmowa rozpatrzenia prośby skarżącego względnie legalność nałożonych nań opłat tylko dla braku nieistotnego dla tej kwestji zwrotu niewykorzystanego pozwolenia wywozowego nie jest prawnie uzasadniona.

Powodów odmowy materialno-prawnych, podanych przez zastępcę władzy pozwanej dopiero na rozprawie nie mógł najwyższy trybunał administracyjny wziąć pod rozwagę, gdyż nie są one przedmiotem zaskarżonego orzeczenia.

Żądanie zwolnienia od opłaty wywozowej kopalniaków uzasadnia skarżący tem, że nie osiągnął ze sprzedaży tychże zysku, któryby pokrywał nałożoną na niego opłatę w wysokości 4 szylingi od m. kub., mającą stanowić 40% zysku wywozowego.

Zarówno w podaniu z 17 stycznia 1924 jak i w skardze wywodzi skarżący zapatrywanie, że obowiązek uiszczenia opłaty wywozowej uzależniony jest ustawowo od osiągnięcia przez eksportera z danej tranzakcji wywozowej rzeczywistego zysku, że opłata wywozowa może wynosić tylko pewien procent tego rzeczywistego zysku, że zatem w wypadku, gdy eksporter z danej tranzakcji z ja-

kiegokolwiek powodu nie osiągnął zysku, odpada obowiązek uiszczenia opłaty wywozowej.

Natomiast z motywów zaskarżonego orzeczenia, odmawiającego temu żądaniu wynika stanowisko pozwanej władzy, że dla obowiązku uiszczenia ustalonej z góry opłaty wywozowej obojętną jest kwestja, czy i jaki efektywny zysk wywożący uzyskał z konkretnej transakcji wywozowej.

Najwyższy trybunał administracyjny przychylił się do zapatrzwania pozwanej władzy.

Według art. 18 ustawy z 15 lipca 1920 dzu. poz. 527 minister skarbu w porozumieniu z ministrem przemysłu i handlu ma prawo dla poszczególnych rodzajów towarów wywożonych zagranicę, ustanawiać w zależności od konjunktury w kraju i zagranicą opłaty wywozowe. Ustanowienie opłat wywozowych dla towarów wywożonych zagranicę pozostawione jest zatem uznaniu wymienionych w tym artykule ministrów w zależności od ogólnej konjunktury handlowej dla poszczególnych rodzajów towarów. Artykuł ten postanawia dalej, że opłaty wywozowe pobiera się w postaci procentów od zysku wywozowego, określa zatem sposób pobierania tych opłat, nie zmieniając przez to zasadniczej istoty opłaty wywozowej, jako opłaty od wywozu towarów zagranicę. Ustawa określa w tymże artykule ściśle, co należy rozumieć pod zyskiem wywozowym i głosi, że za zysk wywozowy uważa się różnicę pomiędzy ceną wywozową a ceną wewnętrzną. Ceny wywozowe t. j. ceny, poniżej których towary na wywóz nie mogą być sprzedawane, i zysk wywozowy ustalają według art. 1 ustawy zgóry izby względnie urzędy przywozu i wywozu.

Z powyższego wynika, że zyskiem wywozowym w rozumieniu ustawy jest obliczona zgóry przez urzędy przywozu i wywozu dla wymiaru opłaty wywozowej różnica między ceną wywozową towaru a jego cena na rynku wewnętrznym, a więc jedynie suma w kalkulowana przez urząd przywozu i wywozu, nie zaś zysk w znaczeniu kupieckim czyli materialna korzyść, jaka wywoźcy w konkretnym wypadku z danej transakcji wywozowej rzeczywiście osiągnął.

Tęgo stanu rzeczy nie zmienia okoliczność, że w razie sprzedaży towaru za walutę obcą, uzyskane ze sprzedaży sumy w walucie zagranicznej wpływają do skarbu a wywoźcemu wypłaca się równowartość w walucie krajowej po potrąceniu opłat wywozowych (art. 17 i 18 ustawy). Oznacza to tylko, że opłata wywozowa płatną jest po ukończeniu transakcji wywozowej nie zaś, że obowiązek jej uiszczenia, tak jak obowiązek odstąpienia skarbowi waluty obcej uzależniony jest od otrzymania przez wywoźcego ceny sprzedażnej w walucie obcej a już wcale że jest uzależniony od uzyskania mieszczącego się w tej cenie zysku kupieckiego, gdyż — jak już wyżej zaznaczono — jedynie decydującym dla tego obowiązku jest wywóz

sprzedanego towaru zagranicę, a nie finansowy efekt danej transakcji wywozowej dla eksportera.

Tak więc zysk wywozowy w rozumieniu ustawy nie jest identyczny z zyskiem wywozowym w znaczeniu kupieckim, obowiązek uiszczenia opłaty wywozowej nie jest uzależniony od osiągnięcia przez wywoźcego rzeczywistego zysku wywozowego, wobec czego odmowa zwolnienia sprzedanych w dniu 13 i 15 listopada 1923 zagranicę kopalniaków od opłaty wywozowej, ustanowionej rozporządzeniem ministra skarbu z 16 maja 1923 dzu. poz. 381, z powodu nieosiągnięcia przez skarżącego zysku z ich sprzedaży tak jak i nierozpatrzenia przedstawionej przez skarżącego kalkulacji odnośnie tej transakcji wywozowej nie sprzeciwia się ustawie.

Zarzut skarżącego, że pozwana władza nielegalnie odmówiła mu prolongaty niewykorzystanych pozwoleń wywozowych z 12 lipca 1923 jest nieuzasadniony, gdyż ustawa nie zawiera wogóle żadnych postanowień co do terminów ważności pozwoleń wywozowych, pozostawia zatem określanie tych terminów swobodnemu uznaniu władzy. Powoływanie się skarżącego na przepis § 21 rozporządzenia wykonawczego, ogłoszonego w nr 107 dzu. z 22 listopada 1920 pod poz. 703, nie jest trafne, gdyż przepis ten nie przewiduje prolongaty ważności pozwoleń wywozowych, lecz upoważnia urzędy celne do wypuszczenia towaru zagranicę mimo przekroczenia terminu ważności pozwoleń wywozowych tylko w tym wypadku, jeżeli przed upływem terminu towar został powierzony do wywozu zagranicę kolei, poczcie lub innemu publicznemu przedsiębiorstwu przewozowemu. Skarżący zaś sam przyznaje, że w chwili wygaśnięcia ważności powyższych pozwoleń wywozowych towar quaestionis znajdował się w drodze do Gdańska względnie w Gdańsku, a więc nie był jeszcze oddany do wywozu zagranicę, t. j. poza obszar celny Rzeczypospolitej Polskiej.

Skargę należało zatem w tej części oddalić jako nieuzasadnioną.

107.

Według art. 1301 cz. I t. X Zb. Praw, sprzedaż majątku spadkowego, dokonana przez jednego ze spadkobierców przed wszczęciem sporu o ten majątek przez innych spadkobierców jest ważna, i spadkobiercy, którzy w sprzedaży nie uczestniczyli nie są uprawnieni do akcji windykacyjnej przeciwko nabywcy dobrej wiary.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z 28 grudnia 1927, C. 1827/25.

Zważywszy:

że słusznie wytyka skarga kasacyjna dowolność wniosku sądu apelacyjnego, jakoby na mocy aktu

z 6 czerwca 1912, siostra powódki Julja B., obecnie z męża P., zbyła Edwardowi R. nie cały pozostały po jej ojcu majątek nieruchomości, a jedynie swój udział spadkowy w tym majątku; z treści bowiem powyższego aktu wynika, iż zostały sprzedane prawa do 4 dzies. 936 sąż. kw. gruntu, które przeszły do Julji B. na podstawie decyzji sądu okręgowego, zatwierdzającej ją w prawach spadkowych po ojcu, — nadto powódka wywodzi w skardze powodowej, że wykorzystawszy nieletność podówczas powódki, Julja B., wyjednała decyzję, zatwierdzającą wyłącznie ją w prawach do spadkowego po ojcu majątku obszaru 8 mor., i sprzedała ten majątek Edwardowi R., od którego przeszedł w następstwie do pozwanego; wniosek zatem powyższy, jako powzięty z przeinaczeniem treści aktu, oraz sprzeczny z własnymi oświadczeniami powódki w skardze powodowej, uchybia art. 711 upc.;

że jest również zasadny następny zarzut kasacji — obrazy art. 1301 cz. I t. X Zw. Pr. przez wniosek sądu apelacyjnego, iż powódka może poszukiwać swą ojcowiznę od każdego, w czyjem posiadaniu znajduje się, a przeto też od skarżącego; według bowiem art. 1301 cz. I t. X Zw. Pr., sprzedaż majątku spadkowego, dokonana przez jednego ze spadkobierców przed wszczęciem sporu o ten majątek ze strony innych spadkobierców, jest ważny i spadkobiercy, którzy w sprzedaży nie uczestniczyli, nie są uprawnieni do akcji windykacyjnej przeciwko nabywcy dobrej wiary, a mogą jedynie poszukiwać odszkodowania od spadkobiercy, który majątek spadkowy zbył;

że skoro na powyższych przesłankach, uchybiających art. 711 upc., oraz art. 1301 cz. I t. X Zw. Pr., został oparty wyrok sądu apelacyjnego, uwzględniający powództwo o przyznanie Adelinie H., z domu B., prawa do nieruchomości majątku, pozostałego po ojcu, i o usunięcie z tego majątku Adolfa R., który go nabył od Edwarda R., to wyrok ten nie może się ostać: nie zachodzi więc potrzeba rozważania pozostałych zarzutów skargi kasacyjnej;

z tych zasad sąd najwyższy z powodu obrazy art. 711 upc. i art. 1301 cz. I t. X Zw. Pr. wyrok sądu apelacyjnego w Lublinie z 3 czerwca 1925 uchyla.

108.

Wierzycielom, którzy nie złożyli opozycji względem oznaczenia przez sąd okręgowy początku upadłości, uczestniczyli wszakże w rozpoznaniu zgłoszonego w opozycji innej osoby interesowanej żądania cofnięcia tej daty, służy prawo wnoszenia skarg kasacyjnych.

Datę otwarcia upadłości określa zaprzestanie wypłat przez dłużnika, nie z powodu chwilowych przeszkód, lecz wskutek rzeczywistego braku zasobów

pieniężnych na pokrycie przypadających do zapłaty niewątpliwych zobowiązań handlowych.

Ustalenie odnośnych szczegółów i wyprowadzenie faktycznych wniosków w tej materji należy do sądu wyrokującego i sprawdzeniu w postępowaniu kasacyjnem nie ulega.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z 6/21 października 1927, C. 299/27.

W sprawie upadłości towarzystwa akcyjnego wyrobów półwełnianych R. K. w Pabjanicach, sąd apelacyjny w Warszawie decyzją z 27 kwietnia — 11 maja 1926, oddalił skargi incydentalne Heleny K. i Józefa K., akcjonariuszów rzeczzonego towarzystwa, oraz wierzycieli tegoż firmy „K. Kaszub, W. Bau i L. Kryłowiecki” i Szwajcarskiego Banku Związkowego na decyzję sądu okręgowego w Łodzi, pozostawiając bez skutku żądanie skarżących łącznie z niektórymi wierzycielami cofnięcia do 29 stycznia 1923, daty otwarcia upadłości oznaczonej pierwotnie według czasu ogłoszenia tejże na 24 marca 1925.

Skarga kasacyjna Szwajcarskiego Banku Związkowego zarzuca sądowi apelacyjnemu obrazę art. 339, 711 upc. oraz art. 441 kh., przez nieuwzględnienie stwierdzonego w decyzji braku gotowizny z końcem 1922 i w początku 1923 dla pokrycia poszczególnych weksli towarzystwa, a oparcie się natomiast sądu na niestabilnym nawet korzystaniu przez nie z szerokiego kredytu i na ówczesnej przewyżce aktywów nad pasywami towarzystwa, z pominięciem innych dowodów, a w szczególności listów zarządu tegoż do wierzycieli, oraz opinii biesteń. syndyka i komisarza upadłości na rzecz wcześniejszego oznaczenia jej początku. Prócz tego Bank Kra'ów Euroby Środkowej, w charakterze wierzyciela upadłości wniósł również skargę kasacyjną, powołując się na obrazę art. 339, 368, 442, 711 upc., art. 437, 440, 441, 449, 450, 451, 452, 454, 455, 488, 490, 521, 526, 586, 587 kh., zarówno ze względów wyżej przytoczonych, jako też wskutek pominięcia przez sąd protestowanych weksli, złożonych przy ogłoszeniu upadłości towarzystwa i mających dowieść wcześniejszego zaprzestania przez nie wypłat bilansów z lat poprzedzających ogłoszenie upadłości i osnowy rachunków, uzasadniających pretensje skarbu państwa, tudzież z powodu nieuwzględnienia żądania skarżącego w przedmiocie zobowiązania prokuratorji generalnej do złożenia weksli towarzystwa, zamieszczonych w pomienionych rachunkach, dla stwierdzenia protestu ich w 1922 r.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego, głosów rzeczników skarżących wierzycieli oraz wierzycieli: firmy Francis Willey et Co i prokuratorji generalnej w imieniu skarbu państwa, oświadczających się za utrzymaniem przyjętej przez sąd daty otwarcia upadłości, oraz wniosków podprokuratora.

Zwazywszy:

1) że przedewszystkiem poruszona przez rzecznika firmy Francis Willey et Co kwestja, czy skarżącym którzy sam nie założyli opozycji względem oznaczenia przez sąd okręgowy początku upadłości przy jej ogłoszeniu, uczestniczyli wszakże w rozpoznaniu zgłoszonego w opozycji inne; osoby interesowanej żądania cofnięcia tej daty, bądź skarżąc incydentalnie zapałała w tej mierze decyzję sądu i popierając odwołanie w drugiej instancji (Szwajcarski Bank Związkowy), bądź też poprzestając na udziale w rozprawach tej instancji (Bank Krajów Europy Środkowej), służy prawo wnoszenia skarg kasacyjnych, rozstrzygnąć należy twierdząco przyznaniem im tego prawa albowiem sąd prowadził sprawę upadłości w interesie prócz upadłego, wszystkich jego wierzycieli i osób interesowanych; skoro więc na skutek podania wyroku, ogłaszającego upadłość, do powszechnej wiadomości ktokolwiek z wierzycieli lub osób interesowanych poda opozycję, skutki jej wobec niepodzielności stosunku obejmują wszystkich pozostałych wierzycieli i interesowanych, których też ponowne rozważenie przedmiotu i nowa decyzja sądu również dotyczy, przyczem mogą oni uczestniczyć w sporze w toku instancji merytorycznych, w charakterze strony chociażby sami decyzji sądu nie skarżyli i korzystać z wszelkich środków działania procesowego, tembardziej, gdy, jak w przypadku, nie ubiegły nawet terminy do wystąpienia ich z opozycją (art. 457 kh.); w ten sposób w następstwie opozycji innych osób interesowanych Szwajcarski Bank Związkowy mocen był odwołać się incydentalnie od decyzji sądu okręgowego względem cofnięcia daty otwarcia upadłości, a wobec wzięcia udziału w sprawie, dla obu skarżących Banków w myśl ogólnych zasad proceduralnych droga kasacji stała również otworem;

2) że datę otwarcia upadłości określa zaprzestanie wypłat przez dłużnika nie z powodu chwilowych przeszkód, lecz wskutek rzeczywistego braku zasobów pieniężnych na pokrycie przypadających do wypłaty niewątpliwych zobowiązań handlowych (art. 441 kh.), ustalenie zaś odnośnych szczegółów i wyprowadzenie wniosków faktycznych w tej materji należy do zwierzchniego wyrzeczenia sądu wyrokującego i sprawdzeniu w postępowaniu kasacyjnem nie ulega; w zachodzącym przypadku obie instancje merytoryczne w decyzjach swych stwierdziły, iż towarzystwo R. K. z końcem 1922 r. i na początku 1923 r. znalazło się w przemijających jedynie trudnościach płatniczych, wszakże zaprotestowane wówczas weksle wykupiło po proteście, przyczem opóźnienie się z wykupieniem jednego wekslu spowodował brak dokumentów dewizowych; sądy miały również na względzie weksle z późniejszymi terminami płatności, złożone przy podaniu o ogłoszenie upadłości,

w ogólnej liczbie dokumentów sprawy o których wspomina decyzja pierwszej instancji, przyjęta i uznana za uzasadnioną przez drugą instancję, mając jednak na widoku całokształt okoliczności sprawy, dowodu zaprzestania wypłat w powyższem znaczeniu w nich się nie dopatrzyły;

3) że w tenże sposób sądy w rozważaniach swych miały także na względzie pozostałe dokumenty, których pominięcie zarzucają skarżący, nie były atoli obowiązane każdego z nich roztrząsać po szczególe, zdanie zaś syndyka i komisarza upadłości zaznaczone zostało w decyzji pierwszej instancji a bilanse towarzystwa z lat, poprzedzających ogłoszenie upadłości, zarówno, jak sprawozdanie syndyka, w którym była zamieszczona opinia wezwanego przezeń biegłego buchaltera, została nawet w zaskarżonej decyzji poddane szczegółowemu rozbirowi i ocenie;

4) że sąd, ustaliwszy dalej pod względem czynu iż w ostatnich latach przed upadłością towarzystwo R. K. korzystało z szerokiego kredytu f. Francis Willey et Co. słusznie znalazł w tem dowód przeciwno cofnięciu początku upadłości. Sąd, gdyż posiadany kredyt z natury rzeczy jest czynnikiem, wspierającym dłużnika w uiszczeniu się z przypadających wypłat; przyczone również przez sąd jako dowód wyłączenia towarzystwa przed ogłoszeniem upadłości, przewyżka w tym czasie w jego bilansach stanu czynnego nad biernym nie potwierdza w istocie wniosku sądu, iż zaprzestanie wypłat nie miało wtedy miejsca, dla uzyskania bowiem z aktywów środków zasokoje- nia wierzycieli należałoby przeprowadzić uprzednio likwidację przedsiębiorstwa, jednak wadliwość pominiętego argumentu natury wyłącznie posiłkowej nie może zachwiać odnośnego wniosku sądu, uzasadnionego należycie innymi dowodami;

5) że wreszcie weksle, figurujące na rachunku Banku Polskiego których złożenia domagał się Bank Krajów Europy Środkowej, wedle wyjaśnień Prokuratorji wykazane były wskutek otwarcia przemysłowcom włościaniczym kredytu, gwarantowanego przez skarbnictwo na mocy odpowiedniej ustawy (dz. pr. 1919 r. poz. 297) w tych więc warunkach wykupienie wzmiankowanych weksli przez instytucje bankowa państwową — a nie dłużnika, towarzystwo R. K., zaprzestania przez nie wypłat nie wykazuje a co zatem idzie, odmowa sądu zobowiązania prokuratorji do złożenia powyższych weksli jako dowodu nieistotnego, jest także uzasadniona; zarzuty przeto obu skarg kasacyjnych nie mogą zachwiać mocy zaskarżonej decyzji sądu apelacyjnego;

z tych zasad sąd najwyższy obie skargi kasacyjne oddala.

109.

Zobowiązania wekslowe zaciągnięte przed 1 stycznia 1925, a po tej dacie płatne lub poszukiwane podlegają co do swych skutków dawnym ustawom.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 10 listopada 1927, C. 1216/27.

Zważywszy:

1) że sąd okręgowy w Łodzi, zatwierdzając wyrok pierwszej instancji, zasądził wytoczone przeciwko Ch. powództwo firmy „Bracia E.„ jako indosanta z weksłu, zaprotestowanego w październiku 1924 i opatrzonego w grudniu 1925 klauzulą egzekucyjną na rzecz Ch., o uznanie powodowej firmy za zwolnioną od uiszczenia temuż należności wekslowej ze względu na wszczęcie postępowania nakazowego po upływie terminu rocznego od daty protestu (art. 70 prawa wekslowego z 14 listopada 1924;

2) że skarga kasacyjną pozwanego zarzuca wyrokowi obrazę art. 2 kcp., wskutek zastosowania przepisu nowego prawa wekslowego zamiast poprzednich postanowień K. H., oznaczających terminy do poszukiwania należności od indosanta przez posiadacza weksłu protestowanego, które szeregiem rozporządzeń rady ministrów przedłużone zostały poza datę wniesienia przez skarżącego żądania o nadanie weksłowi przymusowego wykonania;

3) że na zasadzie ogólnej, nowe prawo stanowi tylko na przyszłość i skutków swych nie rozciąga na czas ubiegły (art. 2 kcp.), działaniu więc prawa wekslowego 1924 r., ulegają zobowiązania wekslowe, zawarte po dacie wejścia w życie tego prawa, czyli po 1 stycznia 1925 (art. 104), wyrzeczoną zaś w nowym prawie utratę odtąd mocy odnośnych ustaw wekslowych (art. 105) rozumieć należy w ten sposób, iż utrata ta nie dotyczy skutków prawnych zobowiązań wekslowych, zaciągniętych przed 1 stycznia 1925, a po tej dacie płatnych lub poszukiwanych; tym sposobem dla spornej należności wekslowej zachowały powagę postanowienia kodeksowe, nie odejmujące skarżącemu zgodnie z wywodami skargi kasacyjnej możliwości uzyskania klauzuli wykonawczej z powodu późnego wystąpienia w tym przedmiocie;

4) że z wyłuszczonej względów zaskarżony wyrok zawiera istotną dla wyniku sprawy obrazę art. 105 prawa wekslowego z 14 listopada 1924 oraz art. 142 upc., a tem samem nie może być utrzymany w mocy;

z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Łodzi z 3 stycznia 1927, z powodu obrazę art. 105 prawa wekslowego 1924 r. i 142 upc. uchyla.

110.

W razie zawieszenia postępowania z mocy art. 681 upc., wszelkie terminy bieżące przestają dla stron obu, a nie tylko dla strony, która udział w sprawie brać przestała.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 16 listopada 1927, C. 1124/27.

Zważywszy:

1) że z akt sprawy niniejszej wynika, iż wyrok zaoczny sądu okręgowego z 9 grudnia 1921, w odpisie doręczony został pozwanemu 11 marca 1922, poczem wobec śmierci powoda Onísima T., zaszłej 6 stycznia 1922, sąd okręgowy decyzją z 4 lipca tegoż roku na zasadzie art. 681 upc., postępowanie w sprawie zawiesił, a decyzją z 14 listopada 1924, zapadłą na skutek podania Grzegorza T., syna zmarłego powoda, sąd okręgowy, po zawiązaniu pełnomocników stron obu, postępowanie w sprawie wznowił, wreszcie, na skutek podania Grzegorza T. o wydanie mu tytułu wykonawczego z wyroku z 9 grudnia 1921, decyzją z 8 kwietnia 1926, żądanie petenta uwzględnił z uwagi, iż termin do wniesienia opozycji, względnie apelacji, upłynął, a sąd apelacyjny założoną przez pozwanego od tej decyzji skargę incydentalną oddalił;

2) że w kasacji rzecznik pozwanego zarzuca sądowi apelacyjnemu obrazę art. 743, 748, 687, 681, 275, 339, 711, 735 i 779 upc.;

3) że w myśl art. 829 upc., gdy postępowanie w sprawie jest zawieszona, na zasadzie art. 681 upc., zawieszona są również wszystkie terminy bieżące, lecz jeszcze nie ubiegłe, aczkolwiek zawieszenie postępowania następuje z mocy decyzji sądu, lecz, jak to wynika z treści art. 830 upc., skutki tej decyzji rozciągają się wstecz, do chwili, w której powstała przyczyna, pociągająca za sobą zawieszenie postępowania, i dopiero za chwilą wznowienia postępowania terminy rozpoczynają swój bieg, przyczem wznowienie sprawy zawieszona, wymaga wezwania stron trybem wskazanym dla wezwań ze skarg powodowych, a więc bezpośrednio, a nie w osobie ich pełnomocników (art. 687 upc.);

4) że wobec ustalenia przez sąd apelacyjny, iż śmierć powoda zaszła 6 stycznia 1922, przed upływem terminu do założenia od wyroku z 9 grudnia 1921, opozycji, względnie apelacji, od chwili tej wszystkie terminy zawieszona zostały dla stron obu, a zatem odmienny wniosek sądu apelacyjnego, iż śmierć powoda mogła służyć za podstawę do niezachowania terminu tylko dla strony, która udział w sprawie brać przestała, a nie dla strony przeciwnej, nie jest z prawem zgodny powołane zaś przez sąd orzeczenie sądu najwyższego z 1921 r. nr. 110 nie jest do przypańki, wobec czego oparta na tym wniosku decyzja sądu apelacyjnego z powodu obrazę art. 711, 829 i 830 upc.,

ulega uchyleciu, już bez potrzeby rozważania pozostałych zarzutów kasacji;

z tych zasad sąd najwyższy decyzję sądu apelacyjnego w Lublinie z d. 1 grudnia 1926 r. z powodu obrazy art. 711, 829 i 830 upc., uchyla.

111.

Niedopełnienie przez zastawcę warunku umowy, zakazującego wydzierżawienia przedmiotu zastawu skutkuje jedynie odpowiedzialność tegoż wobec wierzyciela, natomiast nie może wzruszyć nabytych w dobrej wierze praw dzierżawców, jako osób trzecich.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z 30 listopada 1927, C. 916/26.

Zważywszy:

1) że M., wierzycielka z aktu zastawu z 31 października 1915, wystąpiła przeciwko właścicielowi zastawionej nieruchomości małż. K. oraz dzierżawcom tejże P., L. i B., z żądaniem unieważnienia umowy dzierżawnej z 18 lipca 1921, zawartej pomiędzy pozwanymi na czasokres 11 letni, wbrew zastrzeżonemu w akcie zastawu zakazowi wydzierżawienia zastawionej nieruchomości na czas dłuższy niż rok jeden, i obniżającej wartość zastawionego majątku;

2) że sąd okręgowy powództwo oddalił, a sąd apelacyjny wyrok ten zatwierdził; w kasacji rzecznik powódki zarzuca sądowi apelacyjnemu obrazę art. 711, 1100 upc., oraz art. 1529 t. X cz. I zw. pr.;

3) że zastrzeżone w akcie zastawu ograniczenie prawa zastawcy wydzierżawienia przedmiotu zastawu, może dotyczyć jedynie stron do umowy wchodzących, gdyż tego rodzaju ograniczenie w przepisach prawa cywilnego nie jest przewidziane, a zatem sąd apelacyjny zasadnie uznał, iż niedopełnienie zastrzeżonego warunku umowy przez zastawcę skutkuje jedynie odpowiedzialność tegoż wobec wierzyciela, natomiast nie może wzruszyć nabytych w dobrej wierze praw dzierżawców, jako osób trzecich; miał więc sąd apelacyjny podstawę prawną do odrzucenia pierwszej powołanej w skardze powodowej przyczyny nieważności umowy dzierżawnej, przeto zarzut kasacji w tym względzie nie jest usprawiedliwiony;

4) że skoro sąd apelacyjny uznał za niedowiedzione, iżby umowa dzierżawna zmniejszyła w sposób zagrażający interesom powódki wartość przedmiotu zastawu, a ten wniosek, jako wyprowadzony z okoliczności czynu, jest ostateczny (art. 11 upc.) i mógł być powzięty bez dokonania żądanej przez powódkę wizji sądowej, którą sąd, wobec wyjaśnienia sprawy, mocen był uważać za zbędną (art. 366¹ upc.), zasadnie odrzucił drugą przyczynę nieważności zakwestjonowanej umowy dzierżawnej, i w niczem art. 1529 t. X cz. I zb. pr. nie

obraził, przyczem twierdzenie powódki, iż wierzytelność z aktu zastawu ulega przerachowaniu w mierze wyższej, niż wskazana w § 5 rozp. Prezydenta Rzeczypospolitej z 14 maja 1924, (dzu. 1925 poz. 213), jako oparte na przypuszczeniach i nie stwierdzone w sposób właściwy (por. § 47 rozp.), mógł pozostawić bez uwzględnienia, a zatem pozostałe zarzuty kasacji, omawianych wniosków sądu dotyczące, również są bezpodstawne;

z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

112.

W razie udowodnienia przez pozwanego, że podpisy na ostatniej stronie weksłu zostały przez niego wystawione in blanco, na powodzie leży ciężar dowodu, że podpisy powyższe miały charakter poręczenia, a nie indosu, lub przynajmniej, że znaczenie takie uzyskały następnie za zgodą pozwanego.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z 21 grudnia 1927, C. 1719/26.

Zważywszy:

że wyrokowi sądu apelacyjnego, którym zatwierdzony został wyrok sądu okręgowego, zasądający od skarżącego Fr. na rzecz powoda K. 3.000 dol. czyli 15.600 zł. z różnicą kursu w dniu zapłaty oraz z kosztami protestu, odsetkami i kosztami procesu, pozwany Fr. zarzuca w skardze kasacyjnej obrazę art. 399, 368 i 711 upc., art. 1353 i 2015 kc. oraz art. 12 i 30 prawa wekslowego;

że jak wynika z ustaleń zaskarżonego wyroku, roszczenie powoda oparte było na dwóch wekslach protestowanych, posiadających na odwrotnej stronie poręczenia za wystawcę z podpisami skarżącego oraz indosu na rzecz powoda, umieszczone nad pomienionymi poręczeniami;

że pozwany zasłaniał się zarzutem, iż podpisy jego, znajdujące się na odwrotnej stronie weksli, pokładanych przez powoda, były indosami otwartymi, a tekst poręczeń nad temi podpisami został wpisany później przez inną osobę wbrew woli pozwanego, oraz iż powód jest osobą podstawioną, na którą weksle indosowano wskutek zмовы na szkodę pozwanego, celem zwolnienia od odpowiedzialności z indosu poprzedniego indosanta, niezapozwanego w sprawie niniejszej; na poparcie swej obrony pozwany zaofiarował dowód ze świadka celem stwierdzenia, iż sporne weksle mieściły na odwrotnej stronie tylko podpisy skarżącego in blanco bez tekstu poręczeń;

że zarzut, zgłoszony przez pozwanego, jest dopuszczalny z mocy art. 16 i 69 rozporządzenia prezydenta Rzplitej z 14 listopada 1924 o prawie wekslowem (dzu. nr 100 poz. 926);

że okoliczność, na którą pozwany zaofiarował dowód ze świadka, mogła mieć w przypadku zna-

czenie istotne dla rozstrzygnięcia sporu, gdyż, aczkolwiek art. 30 powołanego prawa wekslowego zezwala na umieszczenie poręczenia również i na odwrotnej stronie weksłu oraz na wypełnienie tekstu poręczenia za wystawcę przez inną osobę, a nie przez samego poręczyciela, to jednak w razie udowodnienia przez pozwanego, iż podpisy na odwrotnej stronie weksli zostały przez niego wystawione in blanco, na powódzie leżałby ciężar dowodu, że podpisy rzucone miały w istocie znaczenie poręczenia, a nie indosu, lub przynajmniej, że znaczenie takie uzyskały następnie za zgodą pozwanego;

że takiego rozłożenia ciężaru dowodów wymagają przepisy art. 12, 13, 15 i 69 prawa wekslowego; skoro bowiem prawo to uznaje za ważny sposób przelewu praw z weksłu położenie przez uprawnionego posiadacza tegoż weksłu swego podpisu in blanco na odwrotnej jego stronie (art. 12 ust. 2), zakreśla wyraźnie granice uprawnień posiadacza weksłu z indosu otwartego do wypełnienia tegoż indosu jedynie nazwiskiem własnym lub innej osoby (art. 13 ust. 2 p. 1) oraz ustanawia domniemanie prawne, iż poprzedni indos in blanco oznaczał przelew na następnego indosanta (art. 15 ust. 2 zdanie 2), a wreszcie stanowi, iż w razie zmiany tekstu weksłu ci, którzy weksel przed dokonaniem owej zmiany podpisali, odpowiadają według pierwotnego tekstu (art. 69), to w razie wykazania przez pozwanego, iż przez wpisanie tekstu poręczenia nad jego podpisem in blanco na odwrotnej stronie weksłu nastąpiła zmiana pierwotnego tekstu rzeczą posiadacza weksłu jest udowodnić, że tekst pokładany odtwarza ściśle dokonane czynności i stanowi wyraz istotnej woli stron; natomiast odmienne rozumowanie w skutkach swych wręcz przekreśliłoby, wbrew wyraźnym zamierzeniom prawodawcy, to wybitne ułatwienie obrotu wekslowego, jakie płynie z możności indosowania in blanco, zwłaszcza w związku z przewidzianą w art. 13 ust. 2 p. 3 prawa wekslowego możliwością przeniesienia praw z weksli z indosami otwartymi bez wypełnienia indosów i bez dalszego indosowania, gdyż żaden indosant nie zechciałby wówczas narażać się na utratę prawa regresu do poprzednich indosantów przez pozostawienie następnym posiadaczom weksłu możności skutecznego wpisania nad jego podpisem tekstu poręczenia zamiast tekstu indosu, przy jednoczesnym wypełnieniu indosu, poprzedzającego ten podpis, treścią przelewu nie na owego indosanta, lecz na inną osobę;

że zatem, jak słusznie wskazuje skarżący, odrzuciwszy dowód, mogący mieć istotne w sporze znaczenie, sąd apelacyjny dopuścił się obrazy art. 339 upc., wobec której wyrok zaskarżony nie może być utrzymany w mocy bez potrzeby rozważenia pozostałych zarzutów skargi kasacyjnej;

z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie z 16 lutego — 2 marca 1926 z powodu obrazy art. 339 upc. uchyła.

Stali pracownicy rolni, pełniący doraźnie lub nawet sezonowo pewne czynności w przemyśle rolniczym u swego pracodawcy, jeszcze nie podlegają obowiązkowi ubezpieczenia na wypadek choroby.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z 25 listopada 1927, C. 772/26.

Zważywszy:

że skoro przymus ubezpieczenia na wypadek choroby nie został jeszcze przez ministra pracy opieki społecznej w trybie art. 104 ustawy z 19 maja 1920 (obowiązującego obecnie w redakcji z 9 czerwca 1926 dzu. nr 101 poz. 582) rozciągnięty na pracowników rolnych, to niema podstawy prawnej do stosowania do nich takiego przymusu w przypadkach, gdy z tytułu swych obowiązków, płynących z umowy najmu pracy, w charakterze stałych pracowników rolnych, pełnią doraźnie lub nawet sezonowo pewne czynności w przemyśle rolniczym u swego pracodawcy; nie stają się bowiem jeszcze przez to pracownikami, zatrudnionymi w przemyśle, gdyż nie wykonują wspomnianych czynności na podstawie stosunku roboczego lub służbowego, obejmującego pracę w owym przemyśle (art. 3 ustawy z 19 maja 1920 dzu. poz. 272), lecz pełnią je na podstawie takiego stosunku roboczego lub służbowego, który na razie jeszcze jest zwolniony od przymusu ubezpieczeniowego; za taką podstawę prawną nie może być również poczytany, wbrew mniemaniu skarżącej kasy chorych, powołany w skardze kasacyjnej reskrypt ministra pracy i opieki społecznej z 7 lutego 1926; pomijając bowiem nawet niewymagające w przypadku rozstrzygnięcia pytanie, czy mogłoby mieć moc obowiązującą rozciągnięcie na pracowników rolnych przymusu ubezpieczenia na wypadek choroby w drodze reskryptu właściwego ministra, nie przyobleczonego w postać rozporządzenia wykonawczego i nie ogłoszonego w Dzienniku Ustaw, brzmienie pomienionego reskryptu bynajmniej nie popiera poglądu kasy chorych, gdyż wcale nie dotyka zagadnienia, jakie powstało w sprawie niniejszej, wyjaśnia jedynie, w całkowitej zgodności z przepisem, zawartym w art. 3 ustawy z 19 maja 1920, iż przymusowi ubezpieczenia podlegają wszelkiego rodzaju pracownicy, zatrudnieni na wsi w przedsiębiorstwach przemysłowo-rolnych, czyli tacy pracownicy, którzy pełnią czynności w owych przedsiębiorstwach na podstawie stosunku roboczego lub służbowego, opartego na umowie najmu pracy dla omawianych przedsiębiorstw, a więc bynajmniej nie przesądza kwestji takiego przymusu w stosunku do pracowników innej kategorii, jakimi są stali pracownicy rolni;

że przeto sąd okręgowy mógł w przypadku zasadnie i bez zarzucanej mu w skardze kasacyjnej obrazy art. 81 i 129 upc. oraz art. 3, 5, 16 i 106

ustawy z 19 maja 1920 uchylić orzeczenie zarządu powiatowej kasy chorych w Płocku z 26 listopada 1925 w części, orzekającej pociągnięcie do obowiązku ubezpieczenia na wypadek choroby stałych pracowników rolnych w majątku powoda z powodu czasowego pełnienia przez nich czynności w jego gorzelnii, jak również uchylić klauzulę egzekucyjną, zasądającą należność z tytułu składek za tychże pracowników; nieistotnym przytem było uchybieniem, — gdyż pozostało bez wpływu na wyrokowanie — nietrafne powołanie się sądu, pomiędzy innymi argumentami posiłkowymi, na nieposiadającą już mocy obowiązującej rosyjską ustawę o podatkach bezpośrednich;

z tych zasad, nie znajdując podstaw do uchylecia zaskarżonego wyroku, sąd najwyższy skargę kasacyjną oddała.

114.

Sprawy o uchylenie orzeczeń zarządu kasy chorych (art. 76 i 106 ustawy z 19 maja 1920 poz. 272) winny być wytaczane w zwykłej drodze powództwa i rozstrzygane wyrokami.

Służba kościelna, pełniąca swe czynności na podstawie umowy najmu pracy, zawartej z proboszczem, bez względu na sposób wynagrodzenia tej służby, podlega obowiązkowi ubezpieczenia na wypadek choroby.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z 7 grudnia 1927, C. 1326/27.

Ks. Jan P., probosz w Książu Wielkim wystąpił przed sąd pokoju w Miechowie z powództwem przeciwko powiatowej kasie chorych w Miechowie o uchylenie orzeczenia zarządu tejże kasy o pociągnięciu do obowiązku ubezpieczenia na wypadek choroby służby kościelnej w parafii Książ Wielki; roszczenie powyższe uzasadniał okolicznością, iż nie może być poczytany za pracodawcę rzeczonyj służby, skoro ta nie otrzymuje od niego żadnego wynagrodzenia za pracę, a uposażeniem jej są bądź ofłaty i datki, uiszczane bezpośrednio przez parafian, bądź też zboże w naturze, pochodzące z t. zw. zsyпки, składanej w określonej przez zebranie parafjalne ilości od każdej morgi podatkowej.

Sąd pokoju decyzją z 15 grudnia 1926 żądania powoda oddalił, a sąd okręgowy w Kielcach decyzją z 22 lutego 1927 decyzję sądu pokoju uchylił i zasądził na rzecz powoda koszty procesu.

W skardze kasacyjnej pełnomocnik pozwanej kasy chorych zarzuca sądowi okręgowemu obrazę art. 129 i 142 upc., oraz art. 3 ustawy z 19 maja 1920 o obowiązku ubezpieczenia na wypadek choroby (dzu. nr. 44 poz. 272).

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referen-

at, głosu rzecznika kasy chorych, oraz wniosków podprokuratora,

zważywszy:

że oba sądy merytoryczne niewłaściwie traktowały swe rozstrzygnięcia w sprawie niniejszej, jako decyzje incydentalne; skoro bowiem z mocy art. 106 powołanej wyżej ustawy z 19 maja 1920 do czasu utworzenia przewidzianych w art. 85 tejże ustawy organów okręgowych urzędów ubezpieczeń, które mają być instancją odwoławczą dla rozpoznawania skarg na orzeczenia zarządów kas chorych, wydane w zakresie kompetencji tych ostatnich (art. 76 tejże ustawy), zachowuje moc obowiązującą art. 1 upc. (z zastrzeżeniem jedynie zachowania terminu, przewidzianego w art. 85), to gdy dla sporów, wynikających na tle takich orzeczeń pomiędzy kasą chorych a osobami, pociągniętymi do obowiązku ubezpieczenia lub zobowiązanymi do uiszczenia składek za ubezpieczonych, a ulegających w myśl przytoczonego przepisu rozpoznaniu sądów, jako spory o prawo cywilne, ustawa nie przewidziała żadnego specjalnego trybu postępowania, winny one być wytaczane w zwykłej drodze powództwa (art. 51 i 256 upc.) i rozstrzygane wyrokami (art. 705 upc.); przytoczone uchybienie jednak nie pociąga za sobą w przypadku potrzeby umorzenia całego postępowania, gdyż skutki jego ograniczyły się do nadania błędnych nazw skargom stron i rozstrzygnięciom sądów; ponadto sąd najwyższy nie może pominąć bez zaznaczenia jeszcze jednego uchybienia, jakiego dopuścił się sąd okręgowy, który, uznawszy — jak to wynika z uzasadnienia — roszczenia powoda za ulegające uwzględnieniu, uchylił niepomyślny dlań wyrok sądu pokoju i zasądził koszty procesu, lecz co do istoty roszczenia powoda w sentencji wyroku nic nie wyrzekł;

że — przechodząc do rozpoznania zarzutów skargi kasacyjnej — skoro z mocy art. 3 ustawy z 19 maja 1920 (poz. 272) obowiązkowi ubezpieczenia na wypadek choroby podlegają wszystkie osoby, zatrudnione na podstawie stosunku roboczego lub służbowego (z wyjątkami, wskazanymi w art. 4, w przypadku nie znajdującymi zastosowania), to obowiązkowi takiemu podlega również służba kościelna, pełniąca swe czynności na podstawie umowy najmu pracy, zawartej z proboszczem;

że obojętny jest przytem sposób wynagrodzenia tej służby za jej pracę, gdyż rozstrzygające w przypadku znaczenie ma ta okoliczność, iż owa służba nie wykonywa swych czynności samodzielnie, lecz jest zatrudniona na podstawie stosunku bądź służbowego lub roboczego, wyrażającego się w tem, iż służba rzeczona pozostaje w stosunku zależności od proboszcza i jest mu całkowicie podporządkowaną;

że w tym stanie rzeczy proboszcz musi być poczytany za pracodawcę służby kościelnej w rozumieniu powołanej ustawy, obowiązującego do zgła-

szania tejże służby do ubezpieczenia na wypadek choroby (art. 15), oraz do uiszczania za nią składek stosownie do przepisów ustawy (art. 47 i 52);

że zatem sąd okręgowy, uwzględnwszy powództwo ks. P. z zasad, iż ustawa z 19 maja 1920 nie obejmuje służby kościelnej, oraz iż w przypadku służba ta otrzymuje wynagrodzenie bezpośrednio od parafjan bądź za oddzielne posługi, bądź z t. zw. zsyпки zboża z morgi, dopuścił się — jak słusznie wskazuje skarga kasacyjna — istotnej obrazy art. 3 ustawy z 19 maja 1920, wobec której wyrok zaskarżony nie może być utrzymany w mocy bez potrzeby rozważenia pozostałych zarzutów skargi kasacyjnej;

z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Kielcach z 22 lutego 1927 z powodu obrazy art. 3 ustawy z 19 maja 1920 dzu. nr. 44 poz. 272 o obowiązkowym ubezpieczeniu na wypadek choroby uchyla.

115.

Prawo odwołania służy stronom jedynie od orzeczeń zarządu kasy chorych (art. 76 ustawy z 19 maja 1920 poz. 272 dzu.) i od orzeczeń komisji pojednawczej od spraw z lekarzami (art. 84 tejże ustawy), natomiast orzeczenia komisji rozjemczych są ostateczne; przeto spór, dotyczący świadczeń z tytułu należenia do kasy chorych, jako poddany rozstrzygnięciu komisji rozjemczej (art. 83 ust. II), rozpoznaniu sądów nie ulega.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z 4 listopada 1927, C. 925/27.

Zważywszy:

że wywody skargi kasacyjnej, zarzucającej sądowi okręgowemu obrazę art. 1 i 81 upc., oraz art. 85 i 106 ustawy z 19 maja 1920 o obowiązkowym ubezpieczeniu na wypadek choroby (dzu. nr 44 poz. 272), mijają się z osnową zaskarżonej decyzji, której mocą uchylony został wyrok sądu pokoju i umorzono całe postępowanie w sprawie niniejszej z zasady, iż roszczenie skarżącego dotyczyło świadczeń, należnych mu od powiatowej kasy chorych w Zduńskiej Woli, jako członkowi tejże kasy, a więc z mocy art. 83 ust. II lit a wymienionej ustawy podlegało kompetencji komisji rozjemczej, której rozstrzygnięciu zostało też w przypadku poddane, a od której orzeczeń też ustawa nie ustanawia odwołania;

że zatem chybione są zarzuty skarżącego, upatrujące w zaskarżonej decyzji obrazę przepisów tejże ustawy, przewidujących prawo odwołania od orzeczeń komisji pojednawczej, ustanowionej w owej ustawie (art. 84) dla rozpoznania sporów pomiędzy zarządami kas chorych a lekarzami;

że z wyraźnego brzmienia przepisów, zawartych w art. 85 i 106 omawianej ustawy z 19 maja 1920

wynika, iż prawo odwołania służy stronom jedynie od orzeczeń zarządu kasy chorych (art. 76) i wspomnianych ostatnio komisji pojednawczych (art. 84), wydanych w zakresie ich kompetencji, natomiast orzeczenia komisji rozjemczych w sporach, poddanych ich rozstrzygnięciu (art. 83 ust. II), są ostateczne; —

z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

116.

Ustawowe prawo zastawu przysługujące wydzierżawiającemu w myśl § 1101 uc. rozciąga się na przedmioty w tym przepisie wymienione bez względu na to, czyją stanowią własność¹⁾ 2).

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 4 października 1927, R. 758/27.

1) Zob. uwagi w Głosie Prawa 1927, nr. 12, str. 458 i nast.

2) I. Inne przedmioty są objęte ustawowym prawem zastawu na rzecz wynajmującego a inne na rzecz wydzierżawiającego. Za tem przemawia tak historia kodyfikacji, jak i brzmienie ustawy.

1) Z historii kodyfikacji podnieść wypada, co następuje:

a) W prawie pospolitem odróżniano ustawowe prawo zastawu na rzecz wynajmującego od takiegoż prawa na rzecz wydzierżawiającego i pierwszemu przyznano je na ruchomościach wniesionych do mieszkania a drugiemu na owocach (Dernburg, Pandekten 6 wyd. t. I 1900, str. 266 i nast.); sporne było natomiast, czy wydzierżawiający odnośnie do wniesionych przedmiotów nabywa prawo zastawu na podstawie domniemanej umowy (por. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts 6 wyd. t. I, str. 795 uw. 8), co przyjmuje pruskie prawo ziemskie w części I tyt. 21 § 395. — Codex Theresianus w części II rozdz. 30 § 20 poszedł za zdaniem większości, objawionem w prawie pospolitem; wspomina wprawdzie łącznie o prawie zastawu na rzecz wynajmującego i wydzierżawiającego i przyznaje je dla zabezpieczenia czynszu najmu lub dzierżawy na wniesionych ruchomościach i zapasach (por. Harrassowsky, Der Codex Theresianus und seine Umarbeitungen t. II 1884, str. 521), ale z tego wcale jeszcze nie wynika, by wynajmującego i wydzierżawiającego traktowano jednakowo. Uwzględnić bowiem należy, że przy najmniej nie istnieją owoce, zaczętem przepis do nich się odnoszący niewątpliwie stosować należy tylko odnośnie do wydzierżawiającego; jeżeli więc łącznie mowa o wynajmującym i wydzierżawiającym, a następnie o wniesionych ruchomościach i owocach, to pierwsze przedmioty odnoszą się tylko do najmu, a drugie do dzierżawy. Mniej jasno wyraża się projekt Hortena część II rozdz. 26 § 4, bo w nim jest mowa tylko o wydzierżawiającym i o jego prawie na wniesionych rzeczach i owocach (Harrassowsky t. IV, 1884, str. 312), widocznie jednak opuszczono w tekście wynajmującego, zaczętem wyznik jest taki sam, jak w projekcie poprzednim. Projekt Martiniego w części II rozdz. 7 § 24 (Harrassowsky t. V, 1886, str. 185) a za nim kodeks zachodnio-galicyski znowu wyraźnie odróżniają najem od dzierżawy. W obydwu bowiem jest mowa o tem, że dla zabezpieczenia czynszu najmu lub dzierżawy, wynajmujący mieszkanie otrzymuje prawo zastawu na wniesionych ruchomościach, a dzierżawca gruntu na owocach. Od tej zasady nie odstąpił kodeks cywilny z r. 1811, bo z przebiegu obrad (Ofner, Der Urentwurf und die Beratungsprotokolle, 1889, t. II, str. 306) wynika, że chciano tylko prawo zastawu rozciągnąć także na rze-

Sąd okręgowy cywilny w Krakowie jako odwoławczy uchwałą z 20 czerwca 1927 Bc IX 86/27 uchylił wyrok sądu pow. cyw. w Krakowie z 16 grudnia 1926 C. IX 324/26 oddalający powoda z żądaniem skargi o uznanie za niedopuszczalną egzekucji prowadzonej przez pozwanego na rzeczach w skardze wymienionych i polecił temu sądowi uzupełnienie rozprawy oraz wydanie nowego wyroku.

czy wniesione przez podnajemcę i z tego powodu między zdanie, w którym mowa o tem, że dla zabezpieczenia czynszu najmu lub dzierżawy przysługuje wynajmującemu prawo zastawu na wniesionych rzeczach, a zdanie, w którym powiedziano, do czego się odnosi prawo wydzierżawiającego, wstawiono ustęp o rzeczach wniesionych przez podnajemcę. Skutkiem tego rozerwano mieszczące się w kodeksie zachodnio-galicyskim jednolite zdanie i wywołano niejasność; przedtem bowiem była mowa o tem, iż dla zabezpieczenia czynszu najmu lub dzierżawy istnieje dla wynajmującego mieszkanie prawo zastawu na wniesionych przedmiotach urządzenia i ruchomościach a dla wydzierżawiającego na owocach, obecnie zaś dopiero w odrębnym zdaniu trzecim, od zdania wstępnego przedzielonem postanowieniem o podnajemcy jest mowa o wydzierżawiającym, z powodu zaś pozostawienia bez zmiany wstępu, przepis stanowiący o prawach wynajmującego wygląda tak, jak-gdyby dotyczył tak zabezpieczenia czynszu najmu, jak i dzierżawy. Mimo to jednak nie powinno być wątpliwe, że zdanie pierwsze dotyczy tylko najmu a nie dzierżawy, bo o tej później mowa; jeżeli w zdaniu pierwszym podniesiono, że dla zabezpieczenia czynszu najmu lub dzierżawy służy wynajmującemu prawo zastawu, to przepis ten jest bez znaczenia, bo wynajmujący, o którym wyłącznie mowa, nie posiada zabezpieczenia dla czynszu dzierżawy. Z tego powodu przepis o zastawie na wniesionych ruchomościach odnosi się tylko do wynajmującego, a nie do wydzierżawiającego (tak Zeiller, Kommentar über das allg. bürgerl. Gesetzbuch t. III, 1812, str. 48), na rzecz którego w toku obrad przyznano jeszcze prawo zastawu na bydle i sprzęcie gospodarczym. Z kodeksu cywilnego w brzmieniu pierwotnem nie można więc wysnuwać tych wniosków, do jakich dochodzi sąd najwyższy.

b) Stanu prawnego nie zmienia trzecia nowela do ustawy cywilnej, która usankcjonowała tylko zasadę przez judykaturę przyjętą, że ustawowe prawo zastawu na rzecz wynajmującego dotyczy nie tylko mieszkania, lecz wogóle nieruchomości, a więc naprzykład: stajni, garażu i t. p. Nic nie przemawia za tem, aby na rzecz wydzierżawiającego rozszerzono ustawowe prawo zastawu także na inne wniesione ruchomości oprócz tych, o których w ustawie już jest mowa albo, aby to prawo ograniczono; kto więc, jak to czyni sąd najwyższy, przyjmuje, że pod względem przedmiotów prawo wynajmującego równe było prawu wydzierżawiającego, nie może przyjąć, aby obecnie na podstawie trzeciej noweli do ustawy cywilnej wydzierżawiający nie posiadał więcej prawa zastawu na wniesionych przedmiotach urządzenia. Za takim stanowiskiem nie przemawia okoliczność, iż w wstępnem zdaniu słowa: „Mieth — oder Pachtzinses” zmieniono na „Bestandzinses”, bo to słowo może oznaczać także wyłącznie czynsz najmu i tylko do niego się odnosi ze względu na to, iż w dalszym ciągu mowa o prawie wynajmującego (Dbałowski — Przeworski, Kodeks cywilny 1927, str. 1068, tłumaczka też w § 1101 uc. słowo „Bestandzins” na „czynsz najmu”).

Tak więc, jak dotychczas, wynajmującemu przysługuje prawo zastawu na wniesionych przedmiotach urządzenia i innych nieruchomościach a wydzierżawiającemu na bydle i sprzęcie gospodarczym oraz na plonach, inne rzeczy wniesione do przedmiotu dzierżawy nie są zatem objęte ustawowym prawem zastawu na rzecz wydzierżawiającego (tak Mayr, Lehrbuch des bürgerl. Rechts t. I, 1922, str. 548;

Z uzasadnienia:

Z porównania przepisu § 1101 uc. w osnowie z § 139 noweli III z dawnym przepisem § 1101 uc. wynika, że nowy przepis odnosi się tylko do najemcy i jego członków rodziny, żyjących z nim w spółności gospodarstwa domowego, nie zaś do podnajemcy albo osoby trzeciej, która rzeczy znajdujące się w czasie skargi na przedmiocie dzierżawy najemcy (dzierżawcy) powierzyła (§ 367 ord.

Ehrenzweig, System des oestr. allg. Privatrechts 6 wyd. 1923, t. I, II, str. 451, zaznacza tylko, że praktyka przyjmuje inną zasadę).

2) I brzmienie ustawy nie przemawia za tem, aby do tych samych przedmiotów odnosiło się ustawowe prawo zastawu tak wynajmującego, jak i wydzierżawiającego. Jeżeli w wstępnem zdaniu § 1101 uc. mowa o prawach wynajmującego i określono przedmioty, na których służy mu ustawowe prawo zastawu, a w ostatnim ustępie unormowano prawo wydzierżawiającego i zaznaczono, na co się ono rozciąga, to niewątpliwie inaczej postanowiono co do jednego a inaczej co do drugiego przypadku. Gdyby bowiem chciało także na rzecz wydzierżawiającego postanowić, że prawo zastawu odnosi się do wszystkich wniesionych przedmiotów, to w pierwszym zdaniu wymienionoby obok wynajmującego, także wydzierżawiającego, a odnośnie do tegoż ostatniego w ostatnim ustępie powiedziano, że prawo zastawu na rzecz jego odnosi się także do owoców, a więc stylizowanoby przepis tak, jak to czyni kodeks cywilny niemiecki w §§ 559 i 585, według którego niewątpliwie i na rzecz wydzierżawiającego istnieje ustawowe prawo zastawu na wszystkich wniesionych ruchomościach (Dernburg, Das bürgerliche Recht des deutschen Reiches 4 wyd. II. 2. 1915, str. 228; Staudinger, Kommentar zum allg. b. g. B. wyd. 718, t. II. 1. 1912, str. 919 i nast. i t. II. 2. str. 1003). Oprócz tego § 1101 uc. w pierwotnem brzmieniu zawierał odnośnie do dzierżawcy w ustępie 3 słowo „natomiast”, co niewątpliwie wskazuje na odmienne traktowanie wydzierżawiającego i wynajmującego.

Ale nie tylko historia ustawy i nie tylko jej brzmienie, lecz także istota rzeczy przemawia za powyższem stanowiskiem. Ustawowe prawo zastawu powinno służyć na tem, co zazwyczaj wnosi się do przedmiotu najmu lub dzierżawy, a więc na rzeczach, dla których umieszczenia, przedmiot umowy jest przeznaczony. Takimi rzeczami są przy mieszkaniach przedmioty urządzenia a przy dzierżawie inwentarz żywy i martwy; że prawo wydzierżawiającego rozciąga się także na owoce, to jest zrozumiałe, bo to osiąga się z gruntu jego, przed innemi wierzytelnościami należy zatem jego pretensję zaspokoić. Przeciw temu nie przemawia, że dzierżawca często wnosi do przedmiotu dzierżawy także swoje urządzenie domowe; ruchomości bowiem, które się na to składają, są wobec inwentarza żywego i martwego czemś podrzędnem a wniesienie ich następuje tylko wtedy, gdy dzierżawca mieszka na przedmiocie dzierżawy. Dla wykonywania dzierżawy a zatem dla korzystania z przedmiotu umowy nie jest konieczne, aby obok bydła i sprzętu gospodarczego wnoszono i inne rzeczy i dlatego też urządzenie domowe nie jest jak przy najmie, objęte prawem zastawu.

II. O tem, czy ruchomości osób trzecich znajdujące się w mieszkaniu najemcy, podlegają ustawowemu prawu zastawu, nie było mowy w kodeksie cywilnym zachodnio-galicyskim. W czasie obrad jednak umieszczono dodatek o prawach podnajemcy a zarazem o ograniczeniu jego odpowiedzialności, ponadto objęto ustawowem prawem zastawu także ruchomości osób trzecich, na których prawo zastawu może być nabyte tylko pod warunkami, pod jakimi dobrowolne prawo zastawu może być uzyskane na rzeczach osoby trzeciej. Odnośnie do dzierżawy nie uczyniono żadnej wzmianki, wskutek czego powstały wątpliwości, czy wydzierżawiającemu służy ustawowe prawo zasta-

egz.). Należało tedy faktyczne powody co do jego wyłącznych praw własności spornych ruchomości uczynić przedmiotem rozprawy, jak również zbadać stosunek, w jakim powód do dzierżawcy W. pozostaje i dopiero na podstawie dotyczących ustaleń wysnuć konkluzję prawną w przedmiocie zasadności żądania skargi.

Sąd najwyższy wskutek rekursu pozwanego uchylił powyższą uchwałę i polecił sądowi odwo-

wu na bydle i rzeczach inwentarza należących do osób trzecich; przyjmowano jednak, że przepis dotyczący podnajemcy odnosi się także do poddzierżawcy, a tak samo i postanowienie co do wniesionych rzeczy należących do osób innych.

Trzecia nowela do ustawy cywilnej zmieniła przepis co do zakresu osób (por. Kaiserliche Verordnung vom 19 März 1916 über die dritte Teilnovelle mit Materialien 1916, str. 318 i nast.; Till, Druga i trzecia nowela do austr. kodeksu cywilnego 1916, str. 183 i nast.) i wyeliminowała podnajemcę, zaczem na rzeczy tegoż wcale nie rozciąga się prawo zastawu przysługujące wynajmującemu a odnośnie do osób innych ograniczono prawo zastawu do rzeczy należących do członków rodziny, którzy z najemcą w wspólności domowej mieszkają, przyczem postanowiono, że dobra wiara wynajmującego jest obojętna.

Co do dzierżawy umieszczono tylko dodatek, że wydzierżawiającemu służy prawo zastawu w równym zakresie i z równym skutkiem, co wynajmującemu. Przepis ten według swego brzmienia odnosi się tak do osób, których przedmioty wniesiono, jak i do innych warunków powstania i zgaśnięcia prawa zastawu, a nie ma żadnego powodu do ścieśniającej interpretacji a więc do odniesienia go jedynie do zgaśnięcia prawa zastawu z powodu usunięcia przedmiotów. Jeżeli bowiem ustawa powiada, że w równym zakresie jak wynajmującemu służy wydzierżawiającemu ustawowe prawo zastawu, to odnieść to wypada do pretensji, dla której prawo zastawu służy, a ponadto do osób, których rzeczy objęte bywają prawem zastawu; do zgaśnięcia prawa zastawu odnosi się słowo; „z równym skutkiem”. Ustawowe prawo zastawu wydzierżawiającego ustaje, jeżeli rzeczy się usuwa, a wydzierżawiający nie dokona aktów ostrożności, o których ustawa odnośnie do wynajmującego wspomina. Jeżeliby ustawa odnośnie do osób nie chciała umieścić ograniczenia, które wprowadza przy prawie zastawu służącym wynajmującemu, to ograniczyłaby się do wzmianki, że skutki prawa zastawu nabytego przez wydzierżawiającego są te same, co i prawa zastawu wynajmującego, a nie podnosiłaby, że i prawo zastawu służy wydzierżawiającemu w takim samym zakresie, jak i wynajmującemu.

Na rzeczach wniesionych przez dzierżawcę służy więc wydzierżawiającemu prawo zastawu dla czynszu dzierżawnego tylko na rzeczach należących do dzierżawcy lub jego członków rodziny w wspólności domowej z nim pozostających a nie na rzeczach osób innych, w szczególności nie na rzeczach poddzierżawcy. Za tem przemawia też okoliczność, że ustawowe prawo zastawu chciano zrównać z egzekucyjnym, wskutek czego w ustawie umieszczono przepis, że rozciąga się ono tylko na rzeczy, które podlegają egzekucji; egzekucji zaś nie można prowadzić na rzeczy osób trzecich, nie należące do dłużnika, a dobra wiara wierzyciela przy egzekucji pozostaje bez wpływu na nabycie prawa zaspokojenia³⁾. Słuszne jest więc, aby prawo zastawu, zbliżone do egzekucyjnego, nie rozciągało się na przedmioty stanowiące własność osób innych a nie dłużnika; wyjątek co do członków rodziny, którzy mieszkają razem z dłużnikiem usprawiedliwiony jest tem, że zazwyczaj te osoby wnoszą skargę o wyłączenie i udaremniają zaspokojenie wierzyciela a temu chciano zapobiec.

Prof. Dr. M. Allerhand.

³⁾ Zob. tak samo OSP. IV. 58.

ławczemu, aby załatwił odwołanie powoda z pominięciem żądanego uzupełnienia.

Z uzasadnienia:

Dawny § 1101 uc. podawał jednakowe przepisy co do ustawowego prawa zastawu wynajmującego i wydzierżawiającego i to w jednym ustępie. Gdyby § 139 noweli III do kc. chciał dla tych osób ustanawiać także jednakowe zupełnie przepisy, to nie potrzebowałby ich omawiać w osobnych ustępach. Tymczasem nowa ustawa rozdziela to wyraźnie, stanowiąc:

a) że wynajmującemu służy prawo zastawu „na ruchomościach wniesionych, należących do wynajmującego i jego familji, razem z nim żyjących”, a b) wydzierżawiającemu natomiast „na bydle i sprzęcie gospodarczym oraz na płonach”, — bez dalszego ograniczenia.

Słów ustępu 3 § 1101 uc. „w równym zakresie i z równym skutkiem” nie można odnosić do osoby właściciela rzeczy, ale tylko do zakresu i skutków prawa zastawu na rzeczy oznaczonej; odnoszą się zatem te słowa do rzeczy wniesionych ulegających zajęciu i do rzeczy nieusuniętych z przedmiotu dzierżawy przed ich zastawniczym opisaniem. Wobec tego żądane przez sąd II uzupełnienie nie jest potrzebne do załatwienia sprawy.

117.

Zachodzi zmiana skargi, jeżeli pierwotnie żądano zmiany orzeczenia sądu polubownego w ten sposób, że się w miejsce kwoty przyznanej w tem orzeczeniu, przyznaje kwotę niższą, a na rozprawie ustnej domagano się uznania orzeczenia polubownego bezskutecznem. Jeżeli w chwili tego nowego żądania minęły trzy miesiące od doręczenia orzeczenia polubownego, zachodzi prekluzja i żądaniu należy odmówić¹⁾.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 26 października 1927, Rw. 1842/27.

¹⁾ I. Nie może ulegać wątpliwości, że niewłaściwe określenie skargi nie powinno szkodzić stronie, jeżeli tylko treść jej wskazuje na to, o co chodzi. Ze skargi zaś wynika, że orzeczenie sądu polubownego ma być uznane bezskutecznem, o ile więc przytoczone fakta będą stwierdzone a zarazem zachodzi jedna z przyczyn wymienionych w § 595 pc., wówczas żądanie skargi znać należy jako uzasadnione. Stronie powodowej nie powinno więc szkodzić, że skargę, nazwałą skargą nieważności, bez znaczenia jest też wadliwe powołanie się na przepis § 529 l. 2 pc., traktujący o nieważności prawomocnego orzeczenia sądowego z powodu braku zastępstwa, bo strona wogóle nie ma obowiązku przytaczania przepisu ustawowego; a tem bardziej przyjąć to należy, skoro według § 595 l. 2 pc. orzeczenie sądu polubownego znać należy bezskutecznem nietylko wtedy, gdy strona nie była zastąpiona, lecz także w przypadku, gdy nie udzielono jej posłuchu, w którym to przypadku skarga nieważności nie jest dopuszczalna.

II. Jeżeli skargę mimo niewłaściwej nazwy uważać należy jako skargę o uznanie orzeczenia polubownego bezskutecznem, to jednak pytanie, czy wobec wadliwego wnio-

Pozwem nazwanym skargą nieważności powód domagał się z powołaniem się na przepis § 529 L. 2 pc., aby w miejsce kwoty przyznanej przeciw niemu orzeczeniem sądu polubownego przyznano pozwanemu kwotę niższą; skargę uzasadnił tem, że nie był zastąpiony na rozprawie, bo odebrano mu możliwość rozprawiania. Pozwany w odpowiedzi na skargę żadnego nie podniósł zarzutu przeciw żądaniu skargi. Na rozprawie powód żądał, aby orzeczono, że uznaje się bezskutecznem orzeczenie sądu polubownego; pozwany sprzeciwił się zmianie skargi. Sąd powiatowy orzekł, że się odmawia zmienionemu żądaniu skargi a sąd odwoławczy zaś twierdził wyrok.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji z powodów:

Powód zaskarżył wyrok sądu odwoławczego tylko z przyczyny l. 4 § 503 pc. i nie podnosząc ani nie wywodząc przyczyny z l. 1 § 503 lub z l. 4 albo 5 § 477 pc. stawia wniosek rewizyjny wyłącznie o zniesienie wyroków sądów niższych instancji. Już dla tego samego rewizja nie mogła odnieść skutku (§ 510 ustęp 1 pc.).

Nie zachodzi jednak także przyczyna błędnej oceny prawnej (§ 503 l. 4 pc.).

Wprawdzie w skardze, nazwanej skargą nieważności (według odwołania niesłusznie skargą z § 529 l. 2 pc.), powód podniósł przyczynę bezskuteczności orzeczenia sądu polubownego z § 595 l. 2 pc., ale żądał nie uchylenia, lecz ustawowo niedopuszczalnej zmiany orzeczenia w rzeczy samej. Z tego wynika, że nie wniósł wówczas skargi o uchylenie orzeczenia sądu polubownego (§ 596 ust. 1 pc.), dla której ustawa zawiera kres trzech miesięcy od dnia doręczenia orzeczenia sądu polubownego (§ 596 ust. 2 pc.). Rozprawa i wyrok musiałyby się były ograniczyć do żądania zmiany orzeczenia i sądy nie byłyby władne wyjść z orzeczeniach swoich poza ten wniosek powoła (§ 405 pc.). Jeżeli zatem powód dopiero na rozprawie 20 grudnia 1926 zmienił żądanie skargi i domagał się uchylenia orzeczenia, to dopiero wtedy i dawno już po upływie trzech miesięcy od doręczenia, które nastąpiło 6 czerwca 1926, wystąpił z właściwą skargą o uchylenie orzeczenia. W czasie tym utracił już prawo skargi.

Wywody rewizji ze stanowiska § 235 ust. 4 pc. o zmianie skargi są obojętne. Czy nastąpiła zmiana skargi czy też nie, w każdym razie z żądaniem uchylenia orzeczenia z przyczyny § 596 l. 2 pc.

sku można ją było uwzględnić. Co do tego zaznaczyć wypada, co następuje:

a) Postawiony wniosek nie odpowiada nawet przepisowi § 536 l. 5 pc., bo skierowany jest o zmianę orzeczenia polubownego w ten sposób, że się przyznaje kwotę niższą a nie ma w nim wzmianki o unieważnieniu; pomimo to jednak w procesie o nieważność prawomocnego orzeczenia sądowego mogłoby to wystarczyć, gdyż w żądaniu przyznania innej kwoty mieści się implicite także żądanie unieważnienia. Bezwarunkowo atoli wniosek skargowy nie odpowiada istocie skargi o bezskuteczność orzeczenia polubownego, bo sąd może tylko uznać je bezskutecznem, ale nie wolno mu w jego miejsce wydać orzeczenie inne; orzeczenie sądu państwowego może być jedynie kasacyjnem. Jeżeliby więc postawiony w skardze wniosek pozostał niezmienny, wówczas należałoby go oddalić.

b) Strona powodowa jednak postawiła na rozprawie wniosek inny, odpowiadający skardze o użycie orzeczenia polubownego bezskutecznem, atoli ten wniosek sąd uznał jako nową skargę i żądaniu odmówił jako spóźnionemu. Niewątpliwie w razie zmiany skargi przyjąć wypada, że się skargę pierwotną cofa i wnosi nową, bo zmieniona skarga jest równa skardze zwyczajnej i przyjąć tylko należy, że wniesiona była w formie uproszczonej oraz, że postępowanie na skutek jej wdrożone, jest uproszczone; jeżelibyśmy więc wskutek nowego wniosku przyjęli, że zaszła zmiana skargi, wówczas słuszne byłoby orzeczenie, iż odnośnie do nowego wniosku, z powodu wpływu czasokresu trzechmiesięcznego w § 596/2 pc. oznaczonego do wniesienia skargi, doszło już do prekluzji.

c) Pytanie jednak, czy mamy do czynienia z nową skargą, czy też z tą samą, ale tylko z zmienionem żądaniem; zdaniem mojem to ostatnie jest słuszne.

aa) Podstawą skargi jest jej zasada, a gdy ta pozostaje niezmienioną wówczas według § 235 pc. nie ma mowy o nowej skardze; zmianę żądania tylko wtedy skwalifikować wypada jako zmianę skargi, jeżeli żądanie się rozszerza. Jeżeli zaś powód domaga się jedynie czegoś innego, to nie ma mowy o zmianie skargi; wprawdzie w ustawie jest mowa tylko o żądaniu innego przedmiotu w miejsce

pierwotnie dochodzonego, ale odnieść to należy także do przypadku, gdy powód drogą skargi domaga się obalenia pewnego aktu, a to zachodzi także w skargach procesowej natury, jak w skardze o uznanie bezskutecznem orzeczenia sądu polubownego.

Zmiana skargi, zachodziłaby więc tylko wtedy, gdyby powód pierwotnie żądał uznania bezskuteczności dla pewnej przyczyny a następnie dla innej, bo w tym przypadku zmieniła się podstawa skargi.

bb) Zaznaczyłem, że skarga o bezskuteczność orzeczenia polubownego ma procesową naturę. Moment ten wywołuje pytanie, czy odnośnie do dopuszczalności zmiany wniosku nie należy stosować innego przepisu, a nie odnoszącego się do zmiany skargi. Skarga o uznanie bezskutecznem orzeczenia sądu polubownego jest bowiem właściwie środkiem prawnym i nie traci tego swego charakteru z powodu, iż w myśl § 597 pc. prowadzić należy zwyczajnie postępowanie procesowe. Jeżeli zaś chodzi o środek prawny, to należałoby uwzględnić przepisy, dotyczące wniosku w środkach prawnych a takimi są przepisy §§ 482 i 483 pc. o wniosku odwoławczym; według tych zasad wniosku nie możnaby bez zgody pozwanego zmienić nawet, gdyby czasokres trzechmiesięczny jeszcze nie minął. Zdaniem mojem jednak w drodze podobieństwa nie można trzymać się przepisów o środkach prawnych, bo ustawa nakazuje stosowanie zwyczajnego postępowania a więc i zasad o zmianie skargi i zmianie wniosku.

d) Zestawiając powyższe wywody, dochodzę do wniosku, że sąd powinien był zastanowić się nad tem, czy podniesiona przyczyna bezskuteczności orzeczenia polubownego jest uzasadniona, powinien był zatem wejść w badanie rzeczy. Jeżeli jednak uznał, że zachodzi zmiana skargi i że jest dopuszczalna, to orzec mógł tylko o zmienionym wniosku a nie o pierwotnym i słusznie też, wychodząc ze swego stanowiska, uznał skargę jako spóźnioną; jeżeliby zmiana nie dopuścił, wówczas miałby żądaniu pierwotnej skargi odmówić a nie odrzucić z powodu niedopuszczalnego wniosku, bo to tylko wtedy byłoby dopuszczalnem, gdyby zasady o środkach prawnych miały być stosowane.

powód wystąpił dopiero po upływie kresu trzechmiesięcznego § 596 ust. 2 pc., a treść żądania rozstrzyga w tym względzie.

118.

Przepisy o postępowaniu drobiazgowem mają zastosowanie także w sporach syndykackich, z czem odwołanie jest dopuszczalne tylko z przyczyn wymienionych w § 477 l. 1 do 7 pc., jeżeli chodzi o kwotę, wynoszącą najwyżej sto złotych¹⁾.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 29 listopada 1927, Bc. 2/27.

Sąd najwyższy odrzucił odwołanie od wyroku sądu apelacyjnego we Lwowie wydanego w spra-

1) Przeciw powyższemu orzeczeniu przemawia tak historia ustawy, jak i jej brzmienie.

1) Co do historii przepisu o postępowaniu drobiazgowem zaznaczyć należy, że według art. XIV ust. zapr. n. j. było ono w trybunale dopuszczalne jedynie wtedy, gdy chodziło o spór sędzię samoistnego zajętego w sądzie powiatowym, a więc w myśl § 79 nj. przekazanego bez względu na wartość trybunałowi. Praktyka starała się przepis ten interpretować rozszerzając także do innych przypadków, w których chodziło o przedmiot wartości najwyżej sto koron i stosowała postępowanie drobiazgowie, a w następstwie wyłączała odwołanie dla innych przyczyn, niż nieważność, w sprawach opozycyjnych, w sprawach o należyłości adwokackie, które w myśl § 94/2 nj. wytaczać można przed trybunałem, jeżeli spór toczył się przed tym sądem i t. d., ale przeciw tej praktyce wystąpiono i uznano ją jako nieuzasadnioną.

Nowela o odciążeniu sądów z roku 1914, uwzględniła po części dążność praktyki i umieściła w art. XIV ust. zapr. n. j. dodatek, według którego w trybunale prowadzi należy w postępowaniu drobiazgowem nietylko sprawy sędziów, które muszą być wytoczone w trybunałach, lecz także sprawy o wynagrodzenie i zwrot wydatków pełnomocników, które mogą być wdrożone w trybunale. Z tego, że nowela obok spraw sędziów wymieniła sprawy pełnomocników, wnosić wypada, że wszystkie inne sprawy o przedmiot wartości najwyżej sto koron, wytoczone w trybunale nie należą do postępowania drobiazgowego i winny być prowadzone w zwykłym postępowaniu trybunalskim, chociaż po największej części, ale nie zawsze będzie je prowadził sędzia samoistny (Allerhand, Uwagi do noweli procesowej 1914, str. 23). Nowela polska z roku 1920 poczyniła krok dalszy, bo rozszerzając sądownictwo jednoosobowe, postanowiła w § 7 lit. d nj., że niektóre spory drobiazgowie (co do tego jednak jest przepis ustawy niedokładnym por. Trammer, Uwagi krytyczne do noweli z 9 marca 1920, str. 11) sędzia samoistny w trybunale ma załatwić według zasad postępowania bagatelarnego, wymienionych w §§ 448 i nast. proc. cyw. Z tego wynika, że tylko te sprawy toczące się w trybunale mają być uważane jako drobiazgowie, które są przekazane sędziemu samoistnemu; jeżeli zaś sprawę bez względu na wartość prowadzić ma senat, a takie sprawy istnieją, jak na przykład wymienione w §§ 83 lit. a i 83 lit. b nj., wówczas nie ma mowy o postępowaniu drobiazgowem.

Istnieć zatem mogą wypadki w trybunale pierwszej instancji, w których rozstrzyga się sprawę po przeprowadzeniu postępowania zwyczajnego, jakkolwiek wartość przedmiotu sporu nie przekracza kwoty sto złotych. A tem bardziej przyjąć to należy wtedy, gdy o przedmiot taki toczy

wie syndykackiej o zapłatę sto złotych, z motywów:

Ponieważ w sporze niniejszym chodzi o zapłatę 100 zł. (§ 448 pc.), przeto od wyroku sądu apelacyjnego jako sądu pierwszej instancji, załatwiającego ten spór, dopuszczalne jest odwołanie tylko w ramach przepisu § 501 pc. (§ 600 pc.). Wedle tego przepisu w sprawach drobiazgowych wyrok pierwszósądowy może ulec zaskarżeniu zapomocą odwołania tylko z powodu nieważności, wyliczonych w § 477 l. 1 do 7 pc. Ponieważ wbrew temu przepisowi odwołanie oparto nie na formalnych przyczynach nieważności, lecz na materialnych przyczynach, t. j. istotnych brakach postępowania i błędnej ocenie prawnej, przeto odwołanie to jest niedopuszczalne i należało je odrzucić.

się spór w sądzie wyższej instancji, bo sąd ten zawsze rozstrzyga w senatach, nie istnieje więc w nim sędzia samoistny. Już to samo dla siebie przemawia przeciw dopuszczalności postępowania drobiazgowego w sprawach syndykackich, bo to postępowanie łączy się ściśle z sądownictwem jednoosobowym, a takiego brak w sądzie apelacyjnym, to też ma się odbyć i pierwsza audjencja i wnieść należy odpowiedź na skargę, zachodzi także przymus adwokacki i t. d.

2) Ale nietylko podniesione okoliczności przemawiają przeciw zapatrywaniu wyrażonemu w powyższym orzeczeniu, lecz także i przepis ustawy.

a) Do postępowania w sprawach syndykackich stosować należy w myśl § 600 pc. przepisy o postępowaniu w trybunałach pierwszej instancji zawarte w drugiej części procedury cywilnej, a te przepisy nie znają postępowania drobiazgowego; wobec tego nie ma do tych spraw zastosowania przepis § 501 pc. stanowiący, że w sprawach drobiazgowych odwołanie jest dopuszczalne tylko z powodu niektórych przyczyn nieważności.

Całkiem mylnem byłoby stanowisko, że czemś innem jest forma postępowania, jakiej należy przestrzegać, a czemś innem znów dopuszczalność środków prawnych, jeden bowiem przepis jest wpływem drugiego. Gdzie toczy się postępowanie drobiazgowie, tam środki prawne są ograniczone, gdzie więc nie ma takiego postępowania, to środek prawny jest dopuszczalny; dowolne jest zatem zapatrywanie, że bez względu na formę postępowania wartość przedmiotu sporu rozstrzyga o dopuszczalności odwołania dla przyczyn innych, a nietylko z powodu nieważności. Gdyby to było słuszne, ustawa niezawodnie zawierałaby przepis odrębny, że w sprawach o przedmiot wartości najwyżej sto złotych jest odwołanie ograniczone, ustawa jednak nie stanowi, lecz tylko przepisuje, że w postępowaniu drobiazgowem tylko dla pewnych przyczyn można wnieść odwołanie, od rodzaju postępowania czyni więc zawisłą dopuszczalność środka prawnego.

b) Uwzględnić należy i to także, że postępowanie syndykackie jest postępowaniem odrębnym. Zasady dotyczące postępowania drobiazgowego odnoszą się do zwyczajnego postępowania i nie mogą być stosowane do postępowań odrębnych, w których obok ogólnych zasad obowiązują osobne przepisy. Słusznie też przyjmowano, że w postępowaniu awizacyjnym nie ma zastosowania postępowanie drobiazgowie a to, co dotyczy jednego rodzaju postępowania odrębnego należy uwzględnić także odnośnie do innych rodzajów. (Zob. OSP. I. 60, 366 i 431, tudzież art. 2 p. 5 ustawy z 5 sierpnia 1922, poz. 769 DURP.)

119.

Przedstawienie stanu sprawy, zamieszczone w uchwale końcowej w sporach o naruszenie posiadania, może być zwalczane w rekursie wniesionym przeciw tej uchwale¹⁾.

Orzeczenia izby trzeciej sądu najwyższego
z 10 marca 1927, Bc. 2/26.

Sąd najwyższy w sporze syndykackim Józefa K. przeciw skarbowi państwa o 1.000 złotych nie uwzględnił odwołania powoda od wyroku sądu apelacyjnego we Lwowie z 1 października 1926 Cg. IV 4/26.

Uzasadnienie:

Doreczenie wezwania powoda do rozprawy jest wykazane i dlatego sąd najwyższy w myśl § 491 pc. przeprowadził rozprawę w nieobecności powoda. Oddalający powoda z żądaniem skargi wyrok sądu apelacyjnego zaskarżył powód odwołaniem z przyczyny niedokładności w przeprowadzeniu rozprawy, sprzeczności ustaleń faktycznych z akta-

¹⁾ Por. uwagi do tego orzeczenia w Głosie prawa 1927, str. 394 do 398.

Teza powyższa polega na uchwale pełnego składu izby trzeciej sądu najwyższego z 1 marca 1927, Bc. 2/26.

Przy powzięciu tej uchwały sąd najwyższy rozważył następujący stan orzecznictwa i literatury prawniczej:

Wyrażenie: „ustalenia faktyczne uchwały końcowej” znachodzi się w uchwałach rekursowych a także w orzeczeniach dawniejszych sądu najwyższego. (Przed zmianą § 528 pc. przez rozporządzenie cesarskie z 1 marca 1914 dpp. nr. 118 spory o naruszenie w posiadaniu dochodziły do sądu najwyższego). Sąd najwyższy nie mogąc się w sporach o naruszenie posiadania zajmować zarzutami co do ustaleń stanu faktycznego mówi w swych uchwałach o tem, co sądy pierwsze i drugiej instancji ustaliły. W orzeczeniu z 25 lipca 1905 Gl. U. n. F. 3133, sąd najwyższy mówi wogóle tylko: „według ustaleń sądów niższych...” i nic więcej. Orzeczenie z 13 października 1910 Gl. U. n. F. 5163 idzie już dalej i wywodzi wprost, że „nie odpowiada przepisom procesowym, aby bez ponowienia przeprowadzonych dowodów, które w postępowaniu rekursowem jest wyłączone, sąd rekursowy oceniał dowody na nowo i...” przyjmował to za nieudowodnione, co sąd pierwszy uznał za wykazane”.

Za tem orzecznictwem idzie Neumann, Ziv. Pr. Odg. Wiedeń, 1915 II str. 1372 i 1538 podając wywody ostatniego orzeczenia, poczem dodaje: „sąd rekursowy jest z reguły związany ustaleniami sądu pierwszego. Odmienna ocena dowodów byłaby jednak w każdym razie usprawiedliwiona, gdyby ustalenia sądu pierwszego były sprzeczne z treścią zeznań świadków lub znawców”.

W literaturze przeciw zmianie ustaleń faktycznych w załatwieniu rekursowem oświadczają się: Klein, Vorlesungen str. 288 i 289 z powołaniem się na ogólne zasady postępowania na środki prawne, i Sperl, Syst. Grundriss 1903 str. 113 (z powołaniem się na jedno orzeczenie sądu najwyższego). Na nowości w orzeczeniu rekursowem zgadzają się: Fürstl Ziv. Proz. Ges. Wiedeń 1897 I str. 778 i Demelins, Zivilprozess 1902 str. 685. Nie wspominają nic o tej sprawie: Pollak, System II str. 601 i 616, Ullmann, Grundriss, 1900, str. 137 i 152, Canstein, Ziv. Proz. Recht. Berlin 1905. Z tego widać, że dotychczasowe zapatrywanie sądów nie dopuszczające zmiany ustaleń stanu faktycznego w uchwale końcowej w sporach o naruszenie posiadania polega przeważnie na powadze Kleina.

mi, oraz mylnej oceny stanu faktycznego pod względem prawnym. Żaden z tych zarzutów odwołania nie jest jednak uzasadniony.

I. Zarzut, że zacepiony wyrok nie załatwia okoliczności, podniesionej w ustępie D. I. skargi, jest niesłuszny; sąd apelacyjny załatwia bowiem tę okoliczność (pytanie, czy powód przejeżdżał przez grunt pozwanych tylko na wiosnę i w jesieni, czy wedle potrzeby) łącznie z innymi pytaniami, mówiąc o odmiennych ustaleniach.

II. Sprzeczności faktycznej wyroku sądu apelacyjnego z aktami nie wykazał powód wcale. W ustępie II wywodu odwoławczego mówi przeważnie o sprzeczności uchwały końcowej z 16 grudnia 1925 z uchwałą rekursową z 6 lutego 1926 i zaczyna wywody tej ostatniej. O ile wywody te dotyczą obecnie zacepionego wyroku, to podpadają raczej pod zarzut mylnej oceny prawnej.

III. Żądanie wynagrodzenia szkody od skarbu państwa byłoby uzasadnione w myśl § 2/2 ustawy z 12 lipca 1872 l. 112 dpp. tylko w razie wykazania, że miało miejsce naruszenie prawa, i to przez przekroczenie obowiązku służbowego ze strony sędziów.

Naruszenie obowiązków urzędowych w uchwale rekursowej, zmieniającej R. III. 103/26 dopatruje się powód w tem:

1) że sąd rekursowy bez ponowienia dowodów zmienił ustalenia faktyczne sądu I, do czego nie był rzekomo uprawniony, i

2) że uwzględnił przy załatwieniu akta innego procesu tych samych stron, które nie były powołane w I instancji.

Sąd apelacyjny w obszernem uzasadnieniu omija odpowiedź na zarzut pod 1), starając się wykazać, że sąd rekursowy nie dokonał nowych ustaleń. Uwzględnienie nowych aktów uznaje sąd apelacyjny za dopuszczalne w myśl § 526/1 pc. (dodatkowo dochodzenia). W odwołaniu zaczyna powód całkiem słusznie wywód, jakoby w uchwale rekursowej nie było nowych ustaleń; zmiana stanu faktycznego miała miejsce i dla rozpoznania sprawy zaszła konieczność dania odpowiedzi na pytanie omawiane obszernie w odwołaniu: Czy w sporze o naruszenie posiadania jest sąd rekursowy władny do zmiany ustaleń faktycznych uchwały końcowej?

Sąd najwyższy zdaje sobie sprawę z tego, że nauka prawa procesowego austr. i orzecznictwo sądu najwyższego w Wiedniu, opierając się na ogólnych zasadach postępowania procesowego, zaprzeczają przeważnie to pytanie. Nie może atoli pominąć, że praktyka sądów okręgowych (powołanych obecnie do sadzenia spórów o naruszenie posiadania w ostatniej instancji) poszła częściowo odmiennym torem, opierając się przytem ściśle na przepisach postępowania sądowego. Zasadnicza różnica między sporami zwykłymi a sporami o naruszenie posiadania polega pomiędzy innymi w tem,

że pierwsze załatwia się wyrokiem (§ 390 pc.), a drugie uchwałą (§ 459 pc.). Okoliczność, że ustawa dodaje w nawiasie (uchwała końcowa), jest tylko jej bliższemu oznaczeniu, podobnie, jak np. uchwała działowa, ale nie zmienia jej charakteru uchwały. Nowela z r. 1914 przez odrzucenie III instancji w sporach o naruszenie posiadania upodobniła te spory jeszcze więcej do innych tymczasowych zarządzeń. Nie można zatem do uchwały końcowej stosować przepisów o wyrokach (§§ 390—424 pc.), o ile ich ustawa wyraźnie do uchwał nie stosuje, ale tylko przepisy o uchwałach (§§ 425—430 pc.).

Przechodząc do treści jednych i drugich, podnieść należy, że wyrok ma w myśl § 417/2 pc. (w brzmieniu ustawy poz. 144/20 dzu.), zawierać w uzasadnieniu streszczenie osnowy stosunku prawnego, (o ile jest do zrozumienia ustaleń potrzebne), oraz dokładne ustalenie stanowczych okoliczności faktycznych. Uchwała ma natomiast zawierać w myśl § 428/1 tylko uzasadnienie; o ustaleniach nie ma tu ani słowa. Treść uchwały końcowej jest podana zupełnie wyraźnie w § 459 pc.: „Obejmuje ona wyrzeczenie, a w uzasadnieniu uchwały należy podać także zwięzłe przedstawienie stanu sprawy”. Stan sprawy, to nie są ustalenia faktyczne; te dwie rzeczy są przy wyrokach wyraźnie od siebie oddzielone. Z tego wysnuć trzeba wnioski, że w uchwale końcowej nie ma ustaleń faktycznych, ale jest oprócz wyrzeczenia tylko stan sprawy i uzasadnienie. Choćby zatem sądy mówiły o ustaleniach faktycznych, to one ustawy nie mogą zmienić, to mniemane ustalenia są albo przedstawieniem stanu sprawy, albo uzasadnieniem, i niczem więcej.

Stosując te wywody prawne do danego pytania, postawionego wyżej w myśl wywodów odwołania dojść się musi do wyniku, że zawiera ono wewnętrzną sprzeczność, mówi bowiem o „ustaleniach faktycznych w sporze o naruszenie posiadania”, — a ustalenia takie w myśl ustawy nie istnieją. A skoro nie istnieją, to nie mogą być przez sąd rekursowy uwzględniane, jako niezaczeplalne. Strona zaczyna tylko „stan sprawy i uzasadnienie uchwały końcowej”.

Od uchwały końcowej dopuszczalny jest tylko rekurs, z wykluczeniem wszelkich innych środków prawnych (§ 460 pc.). Do załatwienia rekursu można stosować tylko przepisy o rekursie (§§ 514—528 pc.), z wykluczeniem przepisów o odwołaniu i rewizji (§§ 461—513 pc.), o ile ich postanowienia o rekursie wyraźnie nie powołują (§§ 477, 506/2, 500 pc.). Ponieważ ustawa nie ogranicza treści rekursu (§§ 514 i 460 pc.); przeto strona może zacząć zarówno stan sprawy, przedstawiony w uchwale, jak i uzasadnienie, a sąd rekursowy może tak jedno, jak i drugie zmienić. Jedno jest tylko ograniczenie, niedomówione w ustawie, ale wynikające z § 526/1 pc., że sąd rekursowy, roz-

strzygając rekurs, winien się ograniczyć do stanu sprawy, wynikającego z aktów; pomimo tego wolno mu przed rozstrzygnięciem rekursu zarządzić dodatkowe dochodzenia. Jeżeli zaś te dochodzenia dadzą wynik niezgodny z pobudkami sądu niższego, to sąd rekursowy, nie wiążąc się żadnymi mniemaniami „ustaleniami” orzeknie według potrzeby.

Sąd okręgowy w Stanisławowie nie mógł w sprawie o naruszenie posiadania ponawiać rozprawy, ani sam przesłuchiwać świadków, jak tego wymaga powód (§ 526/1 pc.); był jednak władnym uzupełnić dochodzenia przez zużytkowanie aktów C. I. 384/25 i wysnuć z ich treści odpowiednie wnioski. Mógł także zupełnie słusznie przedstawiony przez powoda w skardze z 20 maja 1925, układ stron ocenić, jako objaw wzajemnej sąsiedzkiej uprzejmości; mógł wreszcie ocenić samodzielnie przyznanie pozwanych w protokóle z 1 lipca 1925. Sąd okręgowy w Stanisławowie, wydając uchwałę z 6 lutego 1926 R. III. 103/26, nie naruszył wcale ustawy; tem mniej może być mowa o naruszeniu obowiązków urzędowych, (które wcale nie jest jednoznaczne nawet z mylną oceną sprawy, gdyby taka ocena istotnie zachodziła), ani o odpowiedzialności skarbu za to działanie.

120.

Próby ugodowe, przedsiębrane w sporze o rozdział od stołu i łoża nie są postępowaniem niespornem¹⁾.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 17 stycznia 1928, R. 984/27.

Wobec wykazania przez powódkę świadectwem lekarskiem niemożności jawienia się w sądzie do prób ugodowych z pozwanym o rozdział od stołu i łoża małżonkiem, postanowił sąd procesowy pierwszej instancji próby ugodowe przedsięwziąć z pełnomocnikiem procesowym powódki, wyraźnie do zastąpienia jej także przy próbach ugodowych upoważnionym. Sąd apelacyjny we Lwowie nie uwzględnił rekursu pozwanego, wniesionego przeciw uchwale sądu pierwszej instancji, zaś sąd najwyższy odrzucił rekurs pozwanego od uchwały sądu apelacyjnego.

Uzasadnienie:

Rekurs pozwanego, jako skierowany przeciwko orzeczeniu II-giej instancji, zatwierdzającemu zaskarżoną uchwałę sądu pierwszej instancji, jest wedle § 528 proc. cyw. (w brzmieniu ustawy z 5 sierpnia 1922 nr. 86 poz. 769 dzu.), niedopuszczalny i dlategoż sąd najwyższy go odrzucił (§ 526 ust. 2 proc. cyw.), a co już sąd pierwszej instancji powinien był uczynić, mylnem bowiem jest za-

¹⁾ Zob. OSP. VI. 220 wraz z glosą.

patrywanie rekurenta, jakoby postępowanie w czasie od wniesienia skargi o separację, do pierwszej audjencji, w którym to okresie przedsiębrane być mają próby ugodowe, było postępowaniem niespornem. Sprawę o rozdział od stołu i łoża bez przyzwolenia drugiego małżonka wszczyna się skargą i nawet z prośbą o taki rozdział należy wedle § 2 rozp. min. sprawiedl. z 9 grudnia 1897 nr. 283 dzup., postępować, jak ze skargą, a z chwilą doręczenia skargi istnieje spór (§ 232 proc. cyw.). Niepodobna zaś pewnej części postępowania, w którym mają być przedsiębrane próby ugodowe uważać za niesporną. Wszelkie wątpliwości w tym względzie usuwa zresztą nieobowiązujący już przepis § 1 dekretu nadwornego z 23 sierpnia 1819 nr. 1595 zbus., który wyraźnie postanowił, iż spory małżonków o rozdział od stołu i łoża, należy, stosując dochodzenia § 107 ust. cyw. przepisane, przeprowadzać podług ogólnych zasad postępowania w sprawach spornych.

121.

W sprawach o wykreślenie prawa zastawu dla wierzytelności, opiewających na korony austriacko-węgierskie należy w celu rozstrzygnięcia dopuszczalności środków prawnych, a także w celu oznaczenia rodzaju postępowania sądowego przeliczyć kwotę wierzytelności na walutę polską wedle norm rozporządzenia o przeliczeniu zobowiązań prywatno-prawnych¹⁾.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 17 stycznia 1928, Rw. 2351/27.

W sporze o uznanie pretensji w kwocie 1300 koron za zgasłą i wykreślenie prawa zastawu — sąd najwyższy odrzucił rewizję pozwanej od wyroku sądu apelacyjnego, którym tenże sąd na odwołanie pozwanej zatwierdził wyrok sądu okręgowego w S., orzekający zgodnie z żądaniem skargowem powodów.

Uzasadnienie:

Podniesiony w odpowiedzi rewizyjnej powodów zarzut niedopuszczalności rewizji jest w zupełności uzasadniony.

Powodowie w skardze domagają się uznania wierzytelności w kwocie 1300 koron, pochodzącej z pożyczki, zaciągniętej skryptem dłużnym z 11 czerwca 1913 za umorzoną i zgasłą wskutek zapłaty, oraz zezwolenia przez pozwaną na wykreślenie zhipotekowanego na realności powodów prawa zastawu dla tej pożyczki. Chodzi tu zatem o skargę przewidzianą w § 57 normy jur., wobec czego suma wierzytelności, albo wartość zastawu, o ileby była mniejszą od wierzytelności, co jednak

w danym wypadku nie zachodzi, oznacza wartość przedmiotu sporu. Sporna wierzytelność jednak wyrażoną jest w koronach austriacko-węgierskich, a zatem w walucie obecnie już nigdzie w obiegu nie mającej kursu giełdowego, której relacją do waluty złotowej, będącej prawnym środkiem płatniczym w państwie, oznacza rozp. Prezydenta Rzeczypospolitej o przeliczeniu zobowiązań prywatno-prawnych z 14 maja 1924, nr. 42, poz. 441 dzu., wraz z późniejszymi uzupełnieniami, przy czym zastosowanie miary przeliczenia czyni zależnem od czasu powstania tytułu uzasadniającego wierzytelność, oraz od samego jej tytułu. Te przepisy zatem należy stosować w celu oznaczenia wartości przedmiotu sporu w sporach tego rodzaju, jak niniejszy, a ponieważ chodzi o wierzytelność hipoteczną, pochodzącą z pożyczki i ciążącą na realności, której główny dochód nie pochodzi z komornego, należy przyjąć przepisane w § 6 pow. rozp. dla odnośnego powiatu 24% sumy obliczonej wedle skali § 2, jako kwotę kapitałową wierzytelności, co bez odsetek daje kwotę 328 zł. 42 gr. Wyższej miary przeliczenia przyjąć nie można w celu oznaczenia wartości przedmiotu sporu, bo chociaż wedle § 11 l. 3 rozp. o przeliczeniu dopuszczalne jest w razie zajścia ważnych powodów przeliczenie zobowiązania osobistego z pożyczki hipotecznej w mierze wyższej, to jednak wedle wyraźnego przepisu tego rozp. nie może ono pociągnąć za sobą podwyższenia miary przeliczenia hipoteki, zabezpieczającej odnośną wierzytelność. Zresztą nawet pozwana w swej odpowiedzi na skargę wyraźnie zaznaczyła, że należy się jej 24% sumy pożyczkowej, przeliczowanej wedle skali § 2 rozp. o przeliczeniu przy doliczeniu i skapitalizowaniu odsetek. W tym stanie rzeczy wartość przedmiotu sporu, nawet przy doliczeniu ewentualnych 6½% odsetek, choćby od dnia zaciągnięcia pożyczki, nie dochodzi sumy 1.000 zł., na którą powodowie, co zresztą wobec przepisu § 57 normy jur. jest bez znaczenia, swój interes w sporze podali — a ponieważ sąd odwoławczy zatwierdził wyrok sądu pierwszej instancji, przeto rewizja pozwanej jest wedle § 502 proc. cyw. (w brzmieniu noweli z 5 sierpnia 1922 nr. 86 poz. 769 dzu. i rozp. rady ministrów z 18 lutego 1924 nr. 16 poz. 156 dzu.) niedopuszczalną i dlatego ją sąd najwyższy stosownie do przepisów § 471 l. 2 § 513 proc. cyw. odrzucił, a w myśl §§ 41 i 50 proc. cyw. przyznał powodom kosztą przewodu rewizyjnego.

122.

Zarzuty przeciw uprawnieniu wierzyciela do głosowania w postępowaniu układowem mogą być wniesione tylko ustnie na audjencji układowej. Pisemnie wniesionych zarzutów wierzyciela, np.

¹⁾ Zob. OSP. III. 493.

w zgłoszeniu wierzytelności, nie należy brać pod uwagę¹⁾).

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 6 września 1927, R. 80/27.

Sąd apelacyjny we Lwowie, jako rekursowy uchwałą z 26 października 1926 R. IV. 746/26/2, wskutek rekursu wierzycielki firmy A. H. F. i synowie, spółka z ogr. odp. w likwidacji, od uchwały sądu okręgowego w Stanisławowie z 7 sierpnia 1926 Sa 19/26/34, którą zatwierdzono układ zawarty w postępowaniu układowym między dłużnikiem O. a jego wierzycielami, zmienił zaskarżoną uchwałę w ten sposób, że odmówił zatwierdzenia układu.

Uzasadnienie:

Rekurentka w oświadczeniu złożonym w postępowaniu układowym zarzuciła, że wierzytelności podane przez dłużnika w spisie długów pod pozycjami w tem oświadczeniu wymienionemi są zmyślone przez dłużnika, w czem bezwątpienia mieści się zarzut, że wierzycielom w tych pozycjach wymienionym nie służy prawo głosowania. Na audjencji układowej, odbytej 7 lipca 1926, byli obecni wierzyciele, których wierzytelności zakwestjonowane przez rekurentkę wynoszą łączną kwotę 29.178 zł. 95 gr., wobec czego na wierzycieli, których pretensje, a tem samem prawo głosowania nie pozostało zakwestjonowane, wypada zaledwie pozostała z ogólnej sumy wierzytelności kwota 8.406 zł. 83 gr. Wymagana według § 42 ord. ukł. większość, jak sąd pierwszy ustalił, wynosi 28.284 zł. 26 gr., zatem wierzytelności uprawniające do głosowania wynoszą zaledwie czwartą część wymaganej powyższym przepisem sumy wierzytelności. Ponieważ ta suma do przyjęcia wniosku układowego nie wystarcza, przeto zadaniem komisarza układowego było według § 44 ust. 2 ord. ukł., po wysłuchaniu interesowanych rozstrzygnąć pytanie, czy i o ile głosy wierzycieli, których pretensje zostały zakwestjonowane, mają być liczone, czego jednak komisarz nie uczynił. Nadto zarzuciła rekurentka, że wierzyciele w spisie długów pod poz. 10, 13, 14—20 i 32—36 nie mają również prawa głosowania, a zarzut ten jest słuszny, gdyż pretensje, o których mowa pod poz. 10, 14—20, 32—36 są pretensjami z § 23 ustęp 3 ord. ukł., a wierzycielom, co do tych pretensji według § 39 ord. ukł. prawo głosowania nie służy, zwłaszcza, że znajdują one zupełne pokrycie w majątku wykazanym przez dłużnika wreszcie wierzycielki wymienione pod poz. 13 mają być

wedle twierdzeń rekurentki córką i żoną dłużnika, których głosy w niniejszym wypadku według § 43 ord. ukł. nie mogły być również wzięte w rachubę.

Sąd najwyższy uwzględniając rekurs rewizyjny dłużników, zmienił uchwałę sądu rekursowego, przywracając w moc prawną uchwałę sądu I instancji.

Uzasadnienie:

Sąd rekursowy zmienił uchwałę sądu I instancji i odmówił zatwierdzenia układu, rozpatrując zarzuty i wnioski podane przez firmę A. H. F. i s. spółka z ogr. odp. w likwidacji we Lwowie w piśmie oświadczeniu z 16 maja 1926 Sa 19/26/15. Ta ocena sprawy przez sąd rekursowy jest pod względem prawnym błędna. Aczkolwiek ordynacja układowa nie zawiera wyraźnego postanowienia, jak należy traktować i jakie znaczenie prawne mają ze względu na przepis § 44 ord. ukł. pisemne zarzuty i wnioski wierzycieli, skierowane przeciw innym wierzytelnościom, to jednak odpowiedź na to pytanie prawne wynika z samej ustawy.

Przepis § 4400 u. jest objęty rozdziałem V ord. ukł., który to rozdział zawiera normy i postanowienia, dotyczące audjencji układowej; przepis zatem § 44 o u. odnosi się wyłącznie do postępowania na audjencji układowej; z tego wynika, że zarzuty, o których jest mowa w § 44 ord. ukł., mogą być ze skutkiem podnoszone jedynie na audjencji układowej, a tem samem także pisemne zarzuty nie mogą być uwzględnione. Za taką wykładnią przemawia także postanowienie § 42 o. u., że do przyjęcia wniosku układowego jest konieczna zgoda obecnych na audjencji układowej wierzycieli, zatem wyłączone jest pisemne oświadczenie przyjęcia lub nieprzyjęcia wniosku układowego. Skoro zatem wierzycielka firma A. H. F. i synowie, wcale się nie stawiała na audjencji układowej 7 lipca 1926, sąd I instancji słusznie postąpił, że nie wdał się w badanie podniesionych zarzutów przez tę wierzycielkę zarzutów.

123.

Przepis § 256 ord. egz. o zgaśnięciu egzekucyjnego prawa zastawu przez upływ jednego roku nie odnosi się do tymczasowego prawa zastawu. Przy egzekucji na zabezpieczenie spełniają podobną rolę §§ 372/2 i 377 ord. egz.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 4 października 1927, R. 732/27.

Sąd apelacyjny we Lwowie uchwałą z 14 czerwca 1927, R. I . 565/27 wskutek rekursu strony zobowiązanej od uchwały sądu okręgowego cywilnego we Lwowie z 21 marca 1927 Cw. III 2057/24/13, zmienił zaskarżoną uchwałę w ustępach II a, b, w ten sposób, iż wnioskowi skarbu państwa o dozwole nie 1) egzekucji przez zajęcie ruchomości

¹⁾ Por. przepisy o sprawdzaniu wierzytelności w postępowaniu układowym obowiązujące w b. zaborze rosyjskim, art. 40 i nast. rozp. Prez. Rzplitej z 23 grudnia 1927 poz. 20 DURP. z r. 1928, a w b. zaborze niemieckim, art. 40 i nast. rozp. Prezydenta Rzplitej z 6 marca 1928, poz. 244 DURP.

zobowiązane, a to drogą zanotowania w protokóle zajęcie E. II 5616/24/2 sądu pow. S. I we Lwowie, że pretensja w kwocie 11.372 zł. 65 gr. stała się wykonalną i 2) egzekucji przez sprzedaż ruchomości zobowiązanego zajętych wyżej wymienionym protokółem, odmówił z powodu, że prawo zastawu na tych ruchomościach zgąsło w myśl § 256 ust. 2 ord. egz. Sąd najwyższy wskutek rekursu rewizyjnego wierzyciela zmienił zaskarżoną uchwałę, przywracając w moc prawną ustępy II a) i b) uchwały sądu okręgowego.

Uzasadnienie:

Prawo zastawu uzyskane w drodze egzekucji przez zajęcie ruchomości gaśnie w myśl § 256 ord. egz., jeżeli wierzyciel nie postara się w ciągu jednego roku o sprzedaż i postępowanie o sprzedaż nie będzie należycie popierane. Przepis ten odnosi się tylko do egzekucyjnego prawa zastawu i nie można go przez podobieństwo prawne stosować do zajęcia tymczasowego w myśl § 371 l. 2 pc., gdyż podobieństwo nie jest zupełne. Przy tymczasowym zajęciu popieranie dalsze egzekucji nie zależy zawsze od roli wierzyciela; jeżeli np. proces wekslowy potrwa lat kilka, to tymczasowe zajęcie byłoby bezcelowe i nie zabezpieczałoby wcale wekslowego roszczenia. Ograniczanie czasu trwania prawa zastawu przy tymczasowym zajęciu na jeden rok jest także zupełnie zbyteczne, bo cel podobny można uzyskać w inny sposób w przepisach o tymczasowym zajęciu wyraźnie oznaczony. Przedewszystkiem służy do tego przepis § 375/2 ord. egz., że sąd dozwalający zajęcie winien oznaczyć okres czasu, na jaki go dozwala. W danym wypadku sąd I nie zastosował tego przepisu, a dłużnik nie zarzucił rekursem tego braku. Z tego braku nie można jednak wysnuć wniosku, że tymczasowej egzekucji dozwolono tylko na jeden rok, — ale owszem wniosek, że nie było wcale ograniczenia co do czasu. Lecz i później miał dłużnik możność postawienia wniosku o ograniczenie egzekucji tymczasowej w myśl § 377 ord. egz. Jeżeli z tego nie skorzystał, to tymczasowe prawo zastawu nie zgąsło wcale ani przez upływ jednego roku od zajęcia, ani przez przemianę roszczenia z nakazu zapłaty na roszczenie przeniesione ugodą (§ 1390 uc.).

Słusznie przeto sąd I uznał zajęcie ruchomości na zabezpieczenie, jako prawnie istniejące.

124.

1. Każdy, z spadkobierców, którzy złożyli oświadczenie przyjęcia spadku, jest z osobna uprawniony do postawienia żądania o oznaczenie obowiązku obdarowanych spadkobierców do zaliczenia ich powziątków na część dziedziczną, wobec czego nie zachodzi potrzeba, by odnośnym spo-

rem byli objęci wszyscy spadkobiercy, jako uczestnicy sporu po jednej lub drugiej stronie.

2. Roszczenie dziedziców nieobdarowanych do otrzymania równej z obdarowanymi kwoty z majątku spadkowego, nie jest w ustawie uzasadnione. Nieobdarowani mogą otrzymać z masy wedle rachunku więcej lub mniej, niż powziątki wynoszą, wedle stanu masy po potrąceniu powziątków.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 4 października 1927, Rw. 408/27.

Sąd najwyższy przychyłając się częściowo do rewizji pozwanych od wyroku sądu apelacyjnego w Krakowie z 16 września 1926 Bc II 421/26/4 zatwierdzającego wyrok sądu okręgowego w Krakowie z 13 maja 1926 Cg XI a 225/25/8, częścią zatwierdził powyższe wyroki, częścią je zmienił, a w całości orzekł:

a) stosownie do żądania pozwu winne pozwane zezwolić, ażeby sumy posagowe, a to 1.100 kor. dla Anny 1^o K. 2^o M. i 1.100 kor. dla Katarzyny P. przez ś. p. Franciszka D. ustanowione, zostały im policzone na rachunek części spadkowej po ś. p. Franciszku D. w wysokości, na którą te kwoty wedle rozp. prez. Rzplitej z 14 maja 1924 Nr. 42 dzu. rp. poz. 441 prerachowane być mają;

b) oddala się powodów z dalszem żądaniem pozwu, że te policzenia ma się w ten sposób przeprowadzić, iżby przed podziałem majątku spadkowego, każdemu z powodów wypłacono z masy spadkowej ś. p. Franciszka D. po 1.100 kor. i 1.100 kor., a raczej kwotę z prerachowania tychże koron na złote wynikła, lub ażeby prawo zastawu dla tych kwot przed podziałem spadku wypłacić się mających na rzecz każdego z powodów w wykazach wpisanych na rzecz ś. p. Franciszka D. połowy realności wymienionych w pozwie zaindebitylowano i ażeby ten podział w dekrecie dziedzictwa po ś. p. Franciszku D. uwidoczniło.

Z uzasadnienia: Ustalono, że ś. p. Franciszek D. ustanowił za życia dla pozwanych jako córek swych posag po 1.100 koron, a umierając bez pozostawienia rozporządzenia ostatniej woli, wcale nie zwolnił pozwane od obowiązku policzenia tych posagów na rachunek ich części obowiązkowej. Pozwane muszą zatem zezwolić wedle wyraźnego postanowienia § 790 uc., by to, co za życia spadkodawcy otrzymały od niego jako posag (§ 788 uc.) wliczone im było w ich część dziedziczną. Tęgo zezwolenia na wliczenie żądali powodowie jako współspadkobiercy ś. p. Franciszka D. od pozwanych już w przewodzie spadkowym. Pozwane sprzeciwiły się jednak temu żądaniu, wskutek czego odesłano powodów na drogę sporną, celem unormowania tego między stronami spornego stosunku co do wliczenia rzeczonych posagów w część spadkową (§ 228 pc.). Pozwane zarzuciły, że ś. p. Franciszek nie dał im posagu dobrowolnie. Ten zarzut jest jednak nieuzasadniony, ponieważ posag nie

traci swej cechy prawnej przez to, że został ustanowiony wskutek interwencji sądu w myśl § 1221 uc., ustawa nie wyłącza wcale takich posagów od wliczenia w część dziedziczną i mylnie jest także twierdzenie pozwanych, że wliczenie może nastąpić tylko przy naruszeniu części obowiązkowej dziedziców koniecznych.

W pierwszej części żądania w pozwie postawionego żądali powodowie od pozwanych uznania w zasadzie obowiązku do wliczenia posagów. Do takiego żądania był każdy z powołanych do spadku z ustawy, dziedziców, którzy złożyli oświadczenie przyjęcia spadku, uprawniony i w tym kierunku nie zachodzi potrzeba, by sporem byli objęci jako uczestnicy sporu po jednej lub drugiej stronie wszyscy spadkobiercy. Każdy ze spadkobierców z osobna mógł mieć interes prawny w tem, aby obowiązek pozwanych do wliczenia posagu był wyrokiem sądowym ustalony i w tym kierunku był zarzut pozwanych, że skarga jest przedwczesna i że nie wszyscy spadkobiercy sporem są objęci, nieuzasadniony. Żądanie pozwu zatem co do uznania obowiązku pozwanych w zasadzie o wliczeniu było prawnie uzasadnione w powołanych §§ 788, 790 uc. i co do orzeczenia na to żądanie nie zawierają wyroki sądów niższych instancji żadnego błędu prawnego.

Inaczej się rzecz ma z dalszem żądaniem pozwu o orzeczenie, że wliczenie ma być uskutecznione w sposób przez powodów żądany. Postanowienia § 793 kc. podają sposób wliczenia powziątków, a w myśl tych postanowień dolicza się do masy spadkowej powziątki (§ 788uc.), ustala się stan masy przez ponowne oszacowanie (§ 794 uc.) i wysokość części spadkowej przypadającej na każdego z dziedziców, a powziątki potrąca się od części spadkowej odnośnego, już uprzednio obdarowanego dziedzica, co do którego okazać się ma z rachunku czy jemu jeszcze należy się jakaś część ze spadku, czy też on już więcej nic otrzymać nie ma; do dopłaty do spadku nie jest on obowiązany (§ 793 uc., zdanie końcowe). Do takiego przerachowania, wliczenia powziątków i ustalenia należności ze spadku każdego z dziedziców muszą być wszyscy interesowani przyzwani, a spór musi ich obejmować wszystkich, jako uczestników sporu (§ 14 pc.). Żądanie pozwu co do sposobu wliczenia nie odpowiada tym wymaganiom i jest wprost sprzeczne z ustawą, ponieważ powodowie występują z roszczeniem o przyznanie im wypłacenia, lub zabezpieczenia na majątku spadkowym kwot po 1.100 kor., 1.100 kor. bez względu na stan masy spadkowej; kwoty te przedstawiają się tylko jako pozycje przechodnie w rachunku w celu obliczenia części spadkowych i w celu stwierdzenia, czy i jaka część może się jeszcze należeć ze spadku/dziedzicom, których powziątki mają być wliczone; roszczenie powodów do otrzymania równej z obdarowanymi kwoty nie ma żadnej podstawy

w ustawie, nieobdarowani mogą otrzymać z masy wedle rachunku więcej lub mniej niż powziątki wynoszą wedle stanu masy po potrąceniu powziątków.

125.

Grecko-katolicki konsystorz i ordynarjat metropolitalny we Lwowie jest uprawniony do działan'a przed sądami w imieniu grecko-katolickich cerkwi.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z. 7 grudnia 1927, R.. 638/27.

Sąd najwyższy w sprawie spadkowej po ś. p. Jewdosze Z. z powodu rekursu rewizyjnego grecko-katolickiego konsystorza i ordynarjatu metropolitalnego we Lwowie od uchwały sądu okręgowego w Stanisławowie z 27 maja 1927 R. III 505/27, którą odrzucono rekurs tegoż ordynariatu od uchwały sądu powiatowego w Kałuszu z 29 marca 1927 A. VIII 404/26, postanowił:

Rekurs uwzględnić, zaczeponą uchwałę uchylić i polecić sądowi rekursowemu, by rekurs metropolitalnego konsystorza grecko-katolickiego we Lwowie od pierwszosądowej uchwały załatwił z pominięciem przyjętej przyczyny odrzucenia, albowiem: wedle postanowień art. I i XVI ogłoszonego w Nr. 72 poz. 501 dzurp. konkordatu pomiędzy stolicą Apostolską a Rzplita Polską z 10 lutego 1925 ma kościół katolicki zapewnione swobodne wykonywanie jego władzy duchownej, jego jurysdykcji jak również swobodną administrację, zarząd jego sprawami, jego majątkiem i wszystkie polskie osoby prawne kościelne mają prawa administrowania według prawa kanonicznego, swego majątku ruchomego i nieruchomego, jak również prawo stawania przed wszelkimi instancjami i władzami państwowymi dla obrony swych praw cywilnych; art. XIX zaś postanawia, iż Rzplita zapewnia właściwym władzom, zgodnie z przepisami prawa kanonicznego, prawo nadawania funkcji, urzędów i beneficjów kościelnych. Z tych postanowień wynika, że po ustaniu zastępstwa kościelnych osób prawnych przez władze państwowe (prokuratorja generalna), przeszło zastępstwo tych osób na przełożone władze kościelne, które mają prawo i obowiązek występować w imieniu podlegających ich jurysdykcji kanonicznej osób prawnych kościelnych, jak kościołów, cerkwi, probostw i t. p.

Konsystorz metropolitalny grecko-katolicki był zatem uprawniony do zastępstwa grecko-katolickiej cerkwi w Dołhem i nie było podstawy do odrzucenia rekursu przez niego wniesionego (Zob. komunikat w dzu. min. sprawiedl. z 15 maja 1926 nr 10).

126.

Obowiązujące prawo nie zna kompensaty uchybień przeciw obowiązkom, które małżeństwo nakłada na każdego z małżonków.

Czy od małżonka można wymagać, aby dalej pozostawał w małżeństwie, zależy od sposobu, w jaki odczuwa uchybienia drugiego małżonka.

Naruszenie obowiązków małżeńskich, samo w sobie ciężkie, może stracić ten charakter, gdy zostało wywołane poniekąd zachowaniem się drugiego małżonka.

Orzeczenie całego zespołu izby piątej sądu najwyższego z 15 października 1927, C. 5/27.

Powód domagał się orzeczenia rozwodu z winy pozwanej, twierdząc, że ona zaniedbywała swe obowiązki jako matka i gospodyni, nie troszczyła się o byt materialny i moralne wychowanie dzieci, wyzywała powoda w sposób nieprzyzwoity, a w Zielone Świąta r. 1922 spowodowała pobicie powoda przez policję, wreszcie nakłaniała zmarłego syna J. do zastrzelenia powoda, posądzając go o stosunki płciowe z niejaką H.

Pozwana wniosła o oddalenie skargi, powołując się na to, że powód własnym zachowaniem się, w szczególności utrzymywaniem stosunków płciowych z innymi kobietami doprowadził do rozprzężenia stosunku małżeńskiego, skutkiem czego pozwana zmuszona była już przed 6 laty do opuszczenia domu męża i wzywania pomocy policji. Zresztą twierdzeniom skargi zaprzeczyła.

Sąd pierwszej instancji oddalił żądanie skargi.

Sąd apelacyjny orzekł rozwód z winy obojga małżonków, przyjmując, zgodnie z sądem I instancji, uchybienie powoda za stwierdzone. Przyjął jednak równocześnie, że napad i pobicie powoda w domu H. na Zielone Świąta r. 1922, oraz publiczne wyzywanie powoda na ulicy w S. stanowią dostateczną przyczynę rozwodu, uniemożliwiając małżeństwo z winy pozwanej, tem bardziej, że w sprawach rozwodowych nie istnieje zasada kompensaty. Do tego dochodzi stwierdzony fakt, że pozwana, wraz z synem S. napadła na powoda 7 maja 1926, a gdy syn powalił go na ziemię, pozwana zadawała mu urazy cielesne gumą, czy też gutaperkową żyłą.

Pozwana założyła rewizję z wnioskiem o uchylenie zaskarżonego wyroku i utrzymanie w mocy wyroku I instancji, z nałożeniem wszystkich kosztów postępowania na powoda, zarzucając obrazę § 620 ust. 1 zd. 2 pc. przez jego niezastosowanie.

Powód wniósł o oddalenie rewizji pozwanej.

Rozpoznawszy sprawę w granicach skargi rewizyjnej sąd najwyższy w pełnym składzie izby V zważył, co następuje:

W myśl § 559 zd. 2 upc. sąd rewizyjny uchybienia w dziedzinie prawa materialnego badać musi niezależnie od tego, czy je w skardze rewizyjnej

wytknięto. Uchybienie takie zachodzi w sprawie niejszej, w szczególności zaś obraza § 1568 kc., albowiem zaskarżony wyrok nie daje dostatecznej podstawy do przyjęcia, że jedną z okoliczności istotnych, mianowicie „możność wymagania dalszego pozostawania w związku małżeńskim” sąd II instancji prawidłowo pod względem prawnym ocenił.

Słusznie sąd II instancji zaznacza, że w sprawach rozwodowych nie można przyjąć zasady kompensaty, t. j. uznać, że wykroczenia jednego małżonka równoważą się z wykroczeniem drugiego małżonka, odbierając owym uchybieniom znamiona czynu, z powodu którego można żądać rozwodu; tembardziej nie można przyjąć by uchybienia jednego małżonka uprawniać miały drugiego doopuszczenia się takich lub innych wykroczeń.

Niemniej jednak przy ocenie, czy zachodzi prawo żądania rozwodu w myśl § 1568 kc., trzeba także w razie uchybień obojga małżonków zbadać, czy od powoda można żądać, by nadal pozostawał z pozwaną w związku małżeńskim, mimo ciężkich nawet z jej strony wykroczeń, oraz ustalić, że skłonność do pozostawania w związku małżeńskim z pozwaną, została, przez jej zachowanie się, całkowicie i nieodwołalnie usunięta do tego stopnia, że dalsze pozostawanie w owym związku musiałyby on odczuwać jako ciężar nie do zniesienia.

Sąd apelacyjny stwierdza wprawdzie, że skutkiem odnośnych zaistniałych „mógł uważać małżeństwo za uniemożliwione z winy pozwanej”, względnie, że od niego „nie można wymagać, by dalej pozostawał z pozwaną w małżeństwie”, nie wdaje się jednak w bliższe i szczegółowsze uzasadnienie swego wniosku, a tem samem nie daje podstawy do zbadania, jak rozumiał prawnie ową „możność wymagania”, w szczególności, zaś czy zbadał sprawę z punktu widzenia podmiotowego odczuwania przez powoda uchybień pozwanej. Owo podmiotowe odczuwanie należało ocenić nie tylko ze względu na przedmiotowy charakter odnośnego zdarzenia, lecz także w związku z własnym zachowaniem się powoda i sposobem, w jaki on sam małżeństwo z etycznej strony traktował. Sądy obu instancji ustaliły, że powód systematycznie utrzymywał stosunki płciowe z innymi kobietami. W szczególności ustalono na podstawie zeznań świadka O., że powód po 22-letnim pożyciu małżeńskim (w czasie którego pozwana zachowywała się bez zarzutu, zajmując się gorliwie gospodarstwem domowym i dziećmi), nawiązał stosunek miłosny z pewną kobietą z B., z którą spłodził dziecko, pozwaną opuścił i nie chce jej przyjąć do siebie. Utrzymywał, względnie utrzymuje stosunki także z innymi jeszcze kobietami, nadto według zeznań pozwanej (§ 619 pc.) miał również spłodzić nieślubne dziecko P. W. W tym stanie rzeczy trzeba rozważyć, czy powód, który po długoletnim pożyciu małżeńskim w ten sposób postąpił z pozwa-

na, sam traktował małżeństwo w sposób właściwy, odpowiadający etyce, oraz ustawie; trzeba rozważyć, czy powód swem zachowaniem się, dał podstawę do przyjęcia, że w stosunku małżeńskim wykazuje pewną przynajmniej dozę etyki i subtelności; trzeba rozważyć, czy po jego stronie w pewnej przynajmniej mierze, zachodzi poważne i uczciwe zapatrywanie się na stosunek małżeński. Powyższe bowiem okoliczności mogą oddziaływać na stopień odczuwania uchybień drugiego małżonka i dać podstawę do oceny, czy przewinienia drugiego małżonka mogły być do tego stopnia przez powoda odczute, że dalsze pozostawanie w małżeństwie z pozwaną musiałyby być uznawane, jako ciężar nie do zniesienia.

Zaskarżony wyrok nie wykazuje, czy sąd apelacyjny wszystko to zbadał i rozważył, wobec czego nie można stwierdzić, czy przepis § 1568 kc., należycie pod względem prawnym pojmował i czy nie przeoczył, że nie wystarczy ustalenie ciężkiego naruszenia obowiązków małżeńskich bez dostatecznie jasnego ustalenia, że z powodu owego dalej pozostawał w małżeństwie“.

Również prawidłowe zastosowanie § 1568 kc., z punktu widzenia „ciężkiego“ uchybienia obowiązkom małżeńskim budzi wątpliwości, mianowicie tego rodzaju, czy sąd II instancji odrzucając słusznie kompensatę, zwrócił dostateczną uwagę na to, że postęпки jednego małżonka w świetle uchybień drugiego małżonka mogą przedstawiać się jako zasługujące w pewnej mierze na usprawiedliwienie, tak, że ze względu na konkretne okoliczności za „ciężkie“ nie muszą być poczytane; zachodzi to zwłaszcza wtedy, gdy jeden z małżonków staje się poniekąd przyczyną uchybień drugiego, wywołując po jego stronie zdenerwowanie lub wprost akty rozpachy. Sąd II instancji odwołuje się, co do odnośnych zajęć zasadniczo do wyroku I instancji, a więc do ustaleń szczupłych, nie dających zupełnego obrazu zajścia, nie analizując bliżej stanu psychicznego pozwanej oraz stopnia jej ewentualnego rozdrażnienia lub zdenerwowania. Nie wyjaśnia, czy zwrócenie się do policji nie było może wpływem jej przekonania, że władza powinna jej zwrócić męża, czy wezwanie do obicia powoda nie było ewentualnie nieprzemysłanym odrochem, który w nieoczekiwanej i nieprzewidzianej, przez pozwaną, konsekwencji, wywołał nadużycie ze strony organów policyjnych. Nie ustalono też bliżej zajścia w Szarleju, oraz zajścia w dniu 7 maja 1926 r. i ich bezpośrednich przyczyn, jak niemniej bliższych szczegółów usiłowanego obicia powoda przez wywabienie go w pole. Te wszystkie zajścia ustalone i ocenione być muszą dokładnie, w szczególności co do tego, czy same przez się czy też w połączeniu z innymi stanowią „ciężkie“ uchybienia, oraz czy i w jakiej mierze stan zdenerwowania lub rozpachy odebrać im może znamie „ciężkich“.

Wobec powyższego zaskarżony wyrok nie może być utrzymany w mocy prawnej...

127.

Droga sądowa nie jest dopuszczalna dla skargi właściciela posiadłości o zwrot sum, zapłaconych przymusowo tytułem kosztów naprawy drogi powiatowej w obrębie granic posiadłości.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z 1 lipca 1927, C. 48/27.

Stan sprawy jest następujący:

Powód domagał się zasądzenia pozwanego powiatu na zapłatę kwoty 117 zł. 30 gr. z 24% odsetkami od dnia 4 sierpnia 1922 r., twierdząc, że w r. 1922 otrzymał od pozwanego wezwanie pisemne do pokrycia zwiernem drogi powiatowej, prowadzącej do P., a to na przestrzeni w obrębie granic posiadłości powoda w N. D. Do dostarczenia prac ręcznych i sprzężnych go nie wezwano. Pozwany pokrywszy z własnych funduszków koszty owych prac, domagał się od powoda ich zwrotu, a gdy zapłata nie nastąpiła, pozwany powiat zajął ruchomości powoda w drodze egzekucji administracyjnej. Powód, chcąc uchronić się przed sprzedażą ruchomości, żadaną kwotę pozwanemu zapłacił, aczkolwiek pozwanemu kwota owa się nie należała.

Pozwany powiat zarzucił niedopuszczalność drogi sądowej, oraz wniósł o oddalenie skargi. Twierdził, że pismem z 15 lutego 1922 r., oraz kilkakrotnie później wzywał powoda do bezpłatnego dostarczenia prac ręcznych i sprzężnych do naprawy drogi powiatowej w obrębie dóbr powoda, ponieważ zaś powód zachowywał się opornie, a naprawa drogi nastąpić musiała natychmiast ze względu na bezpieczeństwo publiczne, przeto pozwany powiat spowodował wykonanie odnośnych prac na koszt powoda, a następnie ścigał od powoda w drodze egzekucyjnej na podstawie odnośnych przepisów drogowych, wyłożoną kwotę.

Sąd I instancji oddalił skargę powoda, przyjmując, że pozwany uprawniony był, w myśl obowiązujących przepisów prawnych, do skutecznego odnośnych prac na koszt powoda, oraz do egzekucyjnego ścigania wyłożonej kwoty.

Sąd II instancji nie uwzględnił odwołania powoda.

Przyjął, że pozwany powiat wzywał powoda kilkakrotnie do dostarczenia prac ręcznych i sprzężnych, potrzebnych do naprawy odnośnej drogi i że, wobec opornego stanowiska powoda, zarządził wykonanie tych prac na koszt powoda, a kwoty wyłożone ścigał w drodze egzekucji administracyjnej. Stanowisko pozwanego powiatu, oraz jego zarządzenia są słuszne w świetle § 46 ord. drogowej z 15 lipca 1907 (Zb. U. pr. str. 243) i § 2

ustawy z 21 czerwca 1875 (Zb. U. pr. str. 324), a zarzut, iż ustawy te uchylono ustawą polską z 10 grudnia 1920 r. o budowie i utrzymaniu dróg publ. w Rzp. P. (poz. 32/21 dzu.) jest niesłuszny wobec przepisu art. 38 rzeczonyj ustawy, z mocy którego zakres działania powiatowych związków samorządowych na terenie b. zaboru pruskiego w dziedzinie gospodarki drogowej pozostał niezmieniony, aż do czasu wejścia w życie obowiązujących całe państwo ustaw o samorządzie.

Również przepisy o dostarczeniu pracy nie zostały uchylone, mimo wejścia w życie art. 28 wspomnianej ustawy z 10 grudnia 1920 r., przepisów bowiem dotyczy jedynie uszkodzenia drogi skutkiem wypadków żywiołowych, co w danym razie nie zachodziło. Jeżeli więc pozwany ściągnął od powoda wyłożone zań kwoty, to postąpił słusznie i o niesłusznym wzbogaceniu mówić nie można. Wobec powyższego pominięto badanie twierdzenia pozwanego powiatu, iż powód był obowiązany do wykonania odnośnych świadczeń także z mocy kontraktu, zawartego z prezesem rejencji. Zarzut niedopuszczalności drogi sądowej uznano za nieuzasadniony, ponieważ powód dochodzi roszczenia prywatno-prawnego.

Powód założył rewizję z wnioskiem o uchylenie zaskarżonego wyroku i zasądzenie pozwanego w myśl żądania, przedstawionego instancjom merytorycznym, zarzucając obrazę ustawy z 10 grudnia 1920, o budowie i utrzymaniu dróg publ., w szczególności obraza § 39 tej ustawy, z którego wynika, że poprzednie ustawy pruskie, na których opiera się wyrok Sądu II instancji, są uchylone.

Pozwany wniósł o oddalenie rewizji na koszt powoda.

Rozpoznawszy sprawę w granicach skargi rewizyjnej sąd najwyższy zważył, co następuje:

Według twierdzeń powoda pozwany ściągnął od niego w toku postępowania administracyjno-egzekucyjnego kwoty, wyłożone na wykonanie prac ręcznych i sprzężnych, potrzebnych do naprawy drogi powiatowej, przechodzącej przez posiadłość powoda, a to skutkiem tego, że powód odmówił dostarczenia owych prac, mimo iż zdaniem pozwanego był do tego obowiązany w myśl przepisów drogowych. Odnośny stosunek prawny, jaki powstał skutkiem tego, iż powoda pociągnięto do dostarczenia prac ręcznych i sprzężnych, potrzebnych do naprawy drogi powiatowej, jest stosunkiem publiczno-prawnym, opartym na przepisach prawa publicznego, w którym to stosunku odnośny powiat występuje wobec powoda nie jako strona równouprawniona w dziedzinie praw i obowiązków prywatno-prawnych, lecz w charakterze władzy względem podmiotu owej władzy podległego.

Odrzucić zatem należy pogląd prawny, wyrażony w zaskarżonym wyroku, jakoby w niniejszym wypadku chodziło o stosunek prywatno-prawny.

Z tą chwilą wyłania się zagadnienie dopuszczalności drogi sądowej, należące do dziedziny t. zw. przesłanek procesowych, które z urzędu uwzględnione być muszą nawet w instancji rewizyjnej (§§ 559, 557, 274 pc., oraz wyrok peł. składu izby V. sądu najw. z 19 lutego 1927 VC 79/26).

Rozważając sprawę z tego punktu widzenia, należy przyjść do wniosku, że roszczenie powoda, dochodzone w niniejszym sporze nie może być przedmiotem procesu cywilnego, innymi słowy, że spór powoda z pozwanym o zwrot ściągniętej przez pozwanego kwoty nie jest sporem prywatno-prawnym, należącym do właściwości sądów powszechnych (§ 13 ustawy o ustroju sąd.). Roszczenia bowiem publiczno-prawne z zasady nie są przedmiotem sporu cywilnego, a stać się mogą przedmiotem takiego sporu jedynie z mocy wyjątkowego postanowienia prawnego, w szczególności wówczas, gdy pozytywny przepis ustawy pozwoli na dochodzenie takiego roszczenia w drodze procesu cywilnego.

Niema jednak przepisu prawnego, któryby otwierał drogę sądową dla dochodzenia roszczenia, jakie powód przeciw pozwanemu wytacza, przeciwnie zaś z przepisów § 55 i nast., a zwłaszcza § 56 ustawy o właściwości władz administracyjnych i sądowno-administracyjnych z dnia 1 sierpnia 1883 (Zb. U. str. 237), wynika wyraźne przeciwieństwo, t. j. przekazanie odnośnych spraw postępowania administracyjnemu, względnie sądowno-administracyjnemu.

Stwierdzenie niedopuszczalności drogi sądowej prowadzi do oddalenia skargi powodowej z przyczyny formalnej. Wdawanie się w jakiegokolwiek merytoryczne rozpoznawanie sprawy w szczególności badanie, czy roszczenie powoda jest słuszne w świetle odnośnych przepisów materialno-prawnych, jest niedopuszczalne. Tem samem odpada potrzeba wypowiedzania się co do tego, jakie znaczenie posiadają przepisy art. 39, 38, 28 i nast. ustawy z 10 grudnia 1920, o budowie i utrzymaniu dróg publicznych w R. P. (dzu. poz. 32/21), w szczególności też badanie, czy słuszny jest pogląd, jakoby istniała podstawa prawna do żądania od powoda świadczeń drogowych w naturze poza granicami art. 28 i nast. wspomnianej ustawy grudniowej; odpada wreszcie potrzeba rozstrzygnięcia, czy przepis art. 38 rzeczonyj ustawy ma znaczenie jedynie formalne (określenie kompetencji), czy też można z niego wysnuwać wnioski o utrzymaniu w mocy danych przepisów drogowych materialno-prawnych, jak to czyni sąd apelacyjny. Jeżeli słuszny jest pogląd prawny powoda, że nie było (ze względu na art. 28 i nast. i 39 ustawy z 10 grudnia 1920), podstawy do nakładania nań świadczeń drogowych, należało zarządzenie odnośnie obalić w drodze właściwej, w przeciwnym bowiem razie liczyć się należy z tytułem prawnym do żądania świadczeń, chociażby żądanie nie odpowiadało ustawie. Obalenie tytułu administracyjnego w cy-

wilnem postępowaniu sądowym, drogą skargi o niesłuszne wzbogacenie, należy wykluczyć, oznaczałoby to bowiem orzekanie przez sąd w kwestjach nie należących do właściwości sądownej.

W tym stanie rzeczy należy utrzymać w mocy wyrok sądu apelacyjnego ze względu na przepis § 563 upc...

128.

1. *Przesłanką dopuszczalności środka odwoławczego jest, by wnoszący ów środek był zaskarżonym orzeczeniem uciążony.*

2. *Zaniechanie orzeczenia o pewnym roszczeniu może dać jedynie podstawę do wniosku o uzupełnienie wyroku. W każdym zaś razie nie można pominiętego roszczenia dochodzić drogą środków odwoławczych.*

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z 16 grudnia 1927, C. 95/27.

Według twierdzeń skarżącego skarbu państwa pozwana uzyskała 14 kwietnia 1920 pozwolenie na wywóz 50 wagonów drzewa do Niemiec pod warunkiem opłacenia, w myśl rozporządzenia ministra b. dziel. prusk. z 9 marca 1920 (dzu. nr 16 poz. 159), 30% od ceny, zawartej w umowie sprzedaży, tytułem opłaty wywozowej. Pozwana, stosownie do ilości wywiezionego drzewa, obowiązana była wypłacić skarbowi 150.003 mk. niem., zapłaciła zaś jedynie część tak, że pozostała dłużna 64.811 mk. niemieckich, reszty zaś zapłacić nie chce, tłumacząc się tem, że w danej transakcji występowała jedynie w charakterze komisjonera. Pozwana popadła w zwłokę 28 czerwca 1922 r. Powód przeliczył według kursu z 28 czerwca 1922 należność swą w stosunku do dolara, z czego wynikała dłużna kwota 158,6 dol., przeliczywszy zaś dolar według kursu (przed podaniem skargi) z 24 października 1923 po 1.750.000 mk. za 1 dolara, uzyskał z przerachowania kwotę 274.360.000 mk. Na razie powód domagał się zasądzenia pozwanej na zapłatę jedynie 10.000.000 mk. z 4% odsetkami od dnia doręczenia skargi.

Pozwana wniosła o oddalenie żądania skargi, powołując się na to, że do zapłaty nie jest zobowiązana, ponieważ była tylko komisjonerem.

W toku sporu powód przeliczył swą pretensję na 819 zł. 43 gr., mianowicie w piśmie przygotowanym z 15 kwietnia 1924.

Sąd I instancji zasądził pozwaną na zapłacenie powodowi 819 zł. 43 gr. z ustawowymi odsetkami od 26 listopada 1923, jako dnia doręczenia skargi.

Pozwana wniosła odwołanie z wnioskiem o uchylenie zaskarżonego wyroku i oddalenie skargi powoda, powód zaś w piśmie z 15 lutego 1926, domagał się oddalenia odwołania powoda, a nadto zmiany wyroku Sądu I instancji w tym duchu, że pozwaną zasądza się na zapłacenie powodowi

5.400 zł. 92 gr. z ustawowemi odsetkami od 26 listopada 1923 r. i nałożenie na nią kosztów postępowania odwoławczego. Powód przerachował obecnie całą swą należność 64.811 mk. niem. według rozporządzenia o przerachowaniu zobowiązań prywatno-prawnych z 14 maja 1924, domagając się zasądzenia tej kwoty. Powód nie wniósł odwołania przyłączonego.

Sąd II instancji oddalił odwołanie pozwanej, wkładając na nią koszty postępowania odwoławczego. Ustalił, że pozwana umową z urzędem dla handlu zagranicznego przy ministerstwie b. dzielnicy pruskiej zawarła we własnym imieniu i ona też obowiązana jest uiścić opłatę. Żądanie powoda o zasądzenie pozwanej na zapłatę 5.400 zł. 92 gr. oddalono, jako nieuzasadnione, ponieważ przerachowanie na złote już nastąpiło w I instancji, oraz jako niedopuszczalne z powodu niewniesienia odwołania przyłączonego.

Powód założył rewizję z wnioskiem o uchylenie zaskarżonego wyroku, o ile oddalono nim wniosek waloryzacyjny powoda z 15 lutego 1926 r. o orzeczenie zgodnie z rzeczonym wnioskiem z 15 lutego 1926 r., ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi II instancji do ponownego rozpoznania, zarzucając obrazę rozporządzenia o przerachowaniu z 14 maja 1924, oraz obrazę § 529 pc.

Wnioskowi powoda o uzupełnienie sentencji wyroku przez zamieszczenie odmownego orzeczenia odnośnie do żądania zasądzenia pozwanej na zapłatę 5.400 zł. 92 gr. odmówiono wyrokiem sądu II instancji z 5 marca 1927.

Rozpoznawszy sprawę w granicach skargi rewizyjnej, sąd najwyższy zważył, co następuje:

Rewizja powoda jest niedopuszczalna.

Przesłanką dopuszczalności środka odwoławczego jest to, by wnoszący ów środek był zaskarżonym orzeczeniem uciążony. Wynika to z samej natury rzeczy i podstawowej myśli odnośnej instytucji prawnej. Niema więc środka odwoławczego tam, gdzie niema uciążenia; wówczas środek odwoławczy należy odrzucić, jako nieodpuszczalny (nie zaś oddalić, jako nieuzasadniony).

Porów. Gaupp Stein Jonas, Kom. do pc. 1926 t. 2 str. 94 i 10.

Sądy obu instancji orzekły zgodnie z wnioskiem powoda, co do kwoty 819 zł. 43 gr. z odsetkami.

Nie wniósłszy apelacji przyłączonej, powód domagał się, z powołaniem się na § 268 l. pc., orzeczenia, co do dalszej części roszczenia. O tem jednak żądaniu jego nie orzeczono w zaskarżonym wyroku, jak świadczy bowiem treść owego wyroku uznano odnośny wniosek za niedopuszczalny procesowo, a więc za taki, który nie może sprowadzić sądowego orzeczenia odnośnie do zawartego w owym wniosku roszczenia. Zaniechanie orzeczenia o pewnym roszczeniu może dać jedynie podstawę do wniosku o uzupełnienie wyroku w myśl

§ 321 pc., przyczem nadmienić należy, że przez to bynajmniej nie przesądza się jeszcze pytania, czy wniosek taki w sprawie niniejszej mógł być skutecznie postawiony. Władnym jednak razie pominięcia pewnego roszczenia nie można dochodzić drogą środków odwoławczych, które odnoszą się mogą jedynie do roszczeń, które były przedmiotem rozpatrywania w postępowaniu, w którym za padło zaskarżone orzeczenie

Porów.: Sydow — Busch uw. 6 do § 321 pc.

Rewizję powoda należy zatem odrzucić, jako niedopuszczalną.

129.

1. *Nadanie poszczególnym podmiotom praw lub włożenie na nich obowiązków na zasadzie istniejącego przedmiotowego stanu prawnego nie jest aktem ustawodawczym, lecz zarządzeniem administracyjnym.*

2. *Rozporządzenie rady ministrów z 26 czerwca 1926, o poleceniu prokuratorji generalnej Rzp. prawnego zastępstwa Komunalnego Banku Kredytowego w Poznaniu (dzu. poz. 503/25) jest takim właśnie zarządzeniem administracyjnym, a sądy nie są powołane do badania jego ważności.*

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z 2 grudnia 1927, C. 195/27.

W sprawie przeciw Komunalnemu Bankowi Kredytowemu w Poznaniu, zastąpionemu przez prokuratorję generalną R. P., powód wniósł rewizję z wnioskiem o uchylenie zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania pozwanego, w pierwszym rzędzie, jako niedopuszczalnego, ewentualnie nieuzasadnionego, ewentualnie o przekazanie sprawy sądowi II instancji do ponownego rozpoznania. Zarzuca obrazę prawa formalnego i materialnego. Odwołanie należy odrzucić, jako niedopuszczalne, albowiem prokuratorja gen. R. P., która odwołanie wniosła, nie jest uprawniona do zastępowania pozwanego, rozporządzenie zaś rady ministrów z 26 czerwca 1925 (dzu. poz. 503), mocą którego polecono prokuratorji gen. Rzp. P. zastępstwo pozwanego jest nieważne. Nieważność tego rozporządzenia wynika z art. 3 ust. 5 Konstytucji; rozporządzenie bowiem nie powołuje się na „ustawę” lecz na § 5 rozporządzenia Prezydenta R. P. z 9 grudnia 1924. Pojęcie ustawy określa art. 3 ust. 2 Konstytucji, stanowiąc, że „nie ma ustawy bez zgody Sejmu, wyrażonej w sposób regulaminowo ustalony”. Powołanie się na „ustawę” rozumiane być musi, jako powołanie się na ustawę formalną. Dalej nieważne jest postanowienie § 5 rozporządzenia z 9 grudnia 1924 (poz. 967 dzu.), albowiem zawiera subdelegację władzy ustawodawczej przez Prezydenta R. P. na rzecz rady ministrów, czego ustawa z 31 lipca 1924 (dzu. poz. 687) nie

przewiduje. Subdelegacja ta sięga nawet poza czas uprawnień samego Prezydenta R. P., które ustawa z 31 lipca 1924 (poz. 687 dzu), ogranicza do końca 1924 r., a rozporządzenie rady ministrów z r. 1925 wychodzi poza ów okres czasu. Niewiadomo również, dlaczego rozporządzenie rady ministrów z 26 czerwca 1925 r. miałoby służyć sprawie skarbu? Rozporządzenie z 26 czerwca 1925, nie jest też podpisane przez ministra sprawiedliwości, chociaż wkracza w dziedzinę prawa procesowego. Pod względem prawa materialnego wyrok uchybia § 157 kc., oraz § 40 rozporządzenia o przerachowaniu zobowiązań prywatno-prawnych.

Rozpoznawszy sprawę w granicach skargi rewizyjnej sąd najwyższy zważył, co następuje:

Rada ministrów rozporządzeniem z 26 czerwca 1925 (dzu. poz. 503), zleciła prokuratorji generalnej Rzp. P. zastępstwo prawne Komunalnego Banku Kredytowego w Poznaniu w sprawach, dotyczących hipoteki i wierzytelności, objętych umowami, zawartymi w dniu 2 marca 1923 i 21 marca 1925 między skarbem państwa a Komunalnym Bankiem Kredytowym w Poznaniu. Zlecenie to opiera się na przepisie § 5 rozporządzenia Prezydenta R. P. z dnia 9 grudnia 1924, o zmianie ustroju prokuratorji gen. Rzp. P. (dzu. poz. 967). Wywody, że rozporządzenie z 26 czerwca 1925, jest z przyczyn w rewizji wskazanych, nieważne i pozbawione wszelkich skutków prawnych nie są słuszne. Sąd najwyższy wyszedł zasadniczo z innego założenia, mianowicie, że rozporządzenie z 26 czerwca 1925, nie jest w swej treści ustawą w znaczeniu materialnym, nie jest rozporządzeniem ustawodawczym, któreby w myśl art. 81 Konstytucji pod względem jego ważności zbadać należało. Jest ono natomiast jedynie aktem administracyjnym. Rozporządzenie to nie zawiera bowiem żadnego postanowienia, któreby normowało, w istniejącym porządku prawnym dotychczas jeszcze nieprzewidziane, prawa lub obowiązki podmiotów prawnych, względnie stwarzało dopiero możliwość ich powołania, jako praw podmiotowych lub konkretnych obowiązków. Przeciwnie rozporządzenie to na podstawie istniejącego już, bo stworzonego rozporządzeniem z 9 grudnia 1924 (dzu. poz. 967) przedmiotowego stanu prawnego nadaje określönemu podmiotowi prawnemu (pozwanemu) konkretne uprawnienia (zastępstwo procesowe przez prokuratorję gen.), względnie wkłada nań konkretny obowiązek (możność posługiwania się jedynie prokuratorją gen. w odnośnych procesach, porów. § 6/2 rozp. z 9 grudnia 1924). Podobne działanie w dziedzinie już istniejącego przedmiotowego stanu prawnego, nadające lub odejmujące pewne prawa, określönym podmiotom (z koniecznością naturalnie respektowania takiego stanu rzeczy przez innych), nie różni się od aktu, polegającego na nadaniu koncesji, na przyznaniu np. pewnej szkole praw szkoły publicznej, na wyłączeniu,

nominacji urzędnika i t. p., które to akty bezpośrednio stwarzają podmiotowe prawa lub obowiązki lub skierowane są bezpośrednio ku zaistnieniu pewnego stosunku między państwem a jednostką, lub poszczególnymi jednostkami między sobą. Nadanie poszczególnym podmiotom praw lub włożenie na nich obowiązków na zasadzie istniejącego przedmiotowego stanu prawnego, nie jest jednak aktem ustawodawczym.

Tem samem usuwają się z pod dalszego rozważania zarzuty skargi rewizyjnej, oparte na przesłance, że wchodzi w grę t. zw. rozporządzenie ustawodawcze, będące ustawą w znaczeniu materialnem. Odpada więc kwestja powołania się na „ustawę” w myśl art. 3/5 Konstytucji, gdyż powołanie to odnosi się do rozporządzeń, będących ustawą w znaczeniu materialnem (zob. tyt. przed art. 3 „Władza ustawodawcza”). Odpada więc zatem również kwestja subdelegacji, delegowanej władzy ustawodawczej, oraz kwestja podpisu ze strony ministra sprawiedliwości. W obowiązującym ustawodawstwie brak przeszkód, by stwierdzenie dojścia do skutku odnośnej uchwały rady ministrów nie mogło nastąpić (jak w danym wypadku) ze strony prezesa rady ministrów i ministra skarbu. Jeżeli nawet użyto w § 5 rozporządzenia z 9 grudnia 1924, względnie rozporządzenia z 26 czerwca 1925, wyrazu „rozporządzenie” w znaczeniu „zarządzenia”, to okoliczność ta, natury terminologicznej, nie może mieć wpływu na istotę rzeczy. Zarządzenie rady ministrów zostało też uzewnętrznione przez podanie do publicznej wiadomości. Ustawa nie przepisuje formy, w jakiej odnośny akt administracyjny ma być uzewnętrzniony; wystarczyłoby przedłożenie w procesie przez prokuratorję gen. odpisu odnośnego postanowienia rady ministrów. Ogłoszenie w Dzienniku Ustaw odnośnego aktu administracyjnego nie może mieć żadnego ujemnego wpływu na jego skuteczność prawną, nawet wówczas, jeżeli art. 1 p. 3 ustawy o „powszechnie obowiązujących rozporządzeniach rządu”, należy rozumieć w ten sposób, że chodzi tu o rozpowszechnienia ustawodawcze (normy prawne), które są źródłem prawa, publikowanego w Dzienniku Ustaw, nie zaś o akty administracyjne.

130.

1. *Sporami cywilnymi są spory w przedmiocie skutków prawnych prawa cywilnego w przeciwieństwie do takich skutków prawa publicznego. Miarodajny jest stosunek prawny, z którego wypływa roszczenie albo inny skutek prawny, a nie t. zw. tytuł prawny lub prawno-majątkowa właściwość roszczenia.*

2. *O słuszności decyzji, odmawiającej wypłaty, choćby nawet już przyznanej renty inwalidzkiej (w myśl ust. z 18 marca 1921 dzu. poz. 195/21*

i z 4 sierpnia 1922, dzu. poz. 608/22 oraz rozporządzenie z 10 stycznia 1923, dzu. po. 132/23) Orzekającą władzę administracyjną z wyłączeniem sądów powszechnych.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z 16 grudnia 1927, C. 249/27.

Sąd apelacyjny obraził § 13 ustawy o ustroju sądownictwa, uznając, że sprawa niniejsza nadaje się do rozpoznania w drodze sądowej.

Przepis § 13 ustawy o ustroju sądownictwa przekazuje sądom cywilnym do rozpoznania „spory cywilne”, o ile nie zachodzi właściwość władz lub sądów administracyjnych lub sądów szczególnych. Pojęcia sporu cywilnego ustawa nie określa, pozostawiając to nauce, względnie orzecznictwu, które sprawę ujęły w ten sposób, że ...sporami cywilnymi są spory w przedmiocie skutków prawnych prawa cywilnego, w przeciwieństwie do takich skutków prawa publicznego. Miarodajnym jest przeto stosunek prawny, z którego wypływa roszczenie, albo inny skutek prawny, nie zaś t. zw. tytuł prawny lub prawno-majątkowa właściwość roszczenia” (porów. np. Gaupp — Stein — Jonas Kom. do pc. 1926 t. I str. 4 i nast.).

Nie można więc zgodzić się z zapatrywaniem prawem sądu apelacyjnego, że w niniejszym wypadku wchodzi w grę roszczenie, należące do drogi sądowej dlatego, iż chodzi o odmowę wypłaty już przyznanej w drodze administracyjnej renty inwalidzkiej, albowiem nie prawno-majątkowa właściwość roszczenia jest decydująca, lecz stosunek prawny, z którego roszczenie wypływa.

Nie jest zaś rzeczą sporną, że stosunek prawny, opierający się na ustawie z 18 marca 1921 o zaopatrzeniu inwalidów wojennych (dzu. poz. 195), w związku z rozporządzeniem wykonawczem z 10 stycznia 1923 (dzu. poz. 132), należy do dziedziny prawa publicznego, nie zaś prawa prywatnego, jak to słusznie także podkreśla skarga rewizyjna pozwanego skarbu.

Spór więc niniejszy nie jest sporem cywilnym ze względu na stosunek prawny, z którego wypływa roszczenie.

Spory, wynikające ze stosunku publiczno-prawnego mogłyby być tylko wówczas sporami cywilnymi, gdyby ustawodawca wyraźnie, a przynajmniej w sposób dorozumiany, czy pośredni, sprawy takie przekazał do rozstrzygnięcia sądom cywilnym, ewentualnie w pewnych granicach lub z pewnymi zastrzeżeniami (porów. np. ustawę pruską z 24 maja 1861 zb. ust. pr. nr 241 o roszczeniu drogi sądowej). Takiego jednak postanowienia nie zawierają wyżej wymienione przepisy prawne, w szczególności ustawa z 18 marca 1921 i nie przekazują sporów odnośnych sądom cywilnym, ani w sposób wyraźny, ani w sposób konkludentny.

Zaskarżony wyrok nie może więc być utrzymany w mocy prawnej.

131.

1. Posiadacz wekslu nie może go wypełnić późniejszą datą płatności, niż umówiono.

2. Zarzut, że weksel oddany i podpisany w stanie niewypełnionym, później wypełniono niezgodnie z wolą podpisanych osób, jest dopuszczalny przeciw posiadaczowi w złej wierze.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z 25 listopada 1927, C. 243/27.

Na podstawie wekslu z daty Katowice 18 listopada 1925, opiewającego na sumę 7333 zł. 80 gr., płatnego 23 listopada 1925 a protestowanego 25 listopada 1925, powód skargą wekslową zaskarżył pozwanych na zapłatę sumy wekslowej z odsetkami. Pozwani wnieśli o oddalenie żądania skargi, podnosząc, że weksel był niewypełniony, wystawiony 14 sierpnia 1925, płatny 15 listopada 1925, a miał opiewać na sumę 5000 zł. Weksel więc został sfałszowany tak co do terminu płatności jak i co do kwoty a protest jest spóźniony. Sąd Okręgowy oddalił żądanie skargi wekslowej i nałożył na powoda koszty sporu. Sąd przyjął na podstawie listów stron, że weksel tak co terminu płatności jak i sumy wekslowej wypełniony został wbrew umowie i że protest został zapóźniony.

Od tego wyroku odwołał się powód, żądając uchylecia zaskarżonego wyroku i zasądzenia pozwanych w myśl żądania skargi, pozwani zaś wnieśli o oddalenie odwołania. Sąd apelacyjny oddalił odwołanie powoda, przyjmując, iż na podstawie przedłożonych przez strony dokumentów termin płatności według umowy oznaczony był na 15 listopada 1925, wskutek czego protest wekslu został zapóźniony. Wobec tego ustalenia sąd apelacyjny już nie wchodził w ocenę dalszego zarzutu, czy także suma wekslowa wpisana została w wekslu inna, niż umówiona.

Powód wniósł skargę rewizyjną, zarzucając obrazę §§ 133, 157, 242 kc. i art. 16 ust. weksl., nadto obrazę prawa formalnego z § 285 upc. z racji że wyniki postępowania dowodowego nie były przez strony przedstawione, bo ani protokołów ani stan faktyczny zaskarżonego wyroku nie stwierdzają tego, nadto obrażono §§ 282, 139 upc., bo nie zawezwano powoda do wskazania przysięgi na umowę co do terminu płatności weksla.

Rozpoznając sprawę w granicach skargi rewizyjnej sąd najwyższy zważył, co następuje:

Skarga rewizyjna okazała się nie uzasadnioną z następujących przyczyn:

Nie naruszono prawa materialnego z §§ 133, 157, 242 kc. Słusznie podnosi skarga rewizyjna, że wola stron co do terminu płatności należało zbadać nie według dosłownego znaczenia, ale według intencji stron. Jednak właśnie się to stało, bo mając na względzie cały wynik rozprawy, ustalił sąd odwoławczy bez błędu faktycznego i prawnego, że

istotną wolą stron było, oznaczyć termin płatności na 15 listopada 1925. Nie można zaś podzielić wywodów rewizji, jakoby posiadacz wekslu mógł dowolnie wstawić datę późniejszą, albowiem przez to uzyskałby on prawo przeciw tym wekslowo zobowiązanym, przeciw którym wskutek opóźnienia protestu prawo utracił. Terminem płatności był dzień 15 listopada 1925, protest musiał więc być skuteczniejszy najdalej do dnia 17 listopada 1925 (art. 43 ustęp 2 pol. prawa wekslowego). Ponieważ protest do tego dnia nie został założony, utracił powód, jako posiadacz weksla prawo do indosantów i wystawcy (art. 52 pol. pr. weksl.), zatem słusznie oddalono skargę wekslową odnośnie do Bronisławy O. jako wystawczyni, a Franciszka i Berty B., ja indosantów. Weksel zaprotestowano bowiem już po dniu 18 listopada 1925, a więc w czasie, gdy powód prawo przeciw nim utracił.

Wreszcie zaznaczyć wypada, że zaskarżony wyrok nie obraża § 16 prawa wekslowego. Wprawdzie niedopuszczalne są zarzuty, oparte na osobistych stosunkach dłużnika z wystawcą lub posiadaczami poprzedniami, natomiast dopuszczalne są zarzuty bezpośrednie przeciw posiadaczowi weksla, pomiędzy innymi także zarzut wypełnienia blankietu wbrew umowie, bo dotyczy to bezpośredniego stosunku pomiędzy dłużnikiem a posiadaczem weksla. W myśl art. 2 prawa weksl., dopuszczalny jest dowód, że weksel oddany i podpisany w stanie niewypełnionym, później wypełniono niezgodnie z wolą podpisanych osób a zarzut ten można podnieść wobec posiadacza w złej wierze, którym był powód, jako wypełniający weksel wbrew umowie.

132.

Skazując za uszkodzenie cudzego mienia z cz. 1 art. 549 kk., sąd nie ma potrzeby uzasadniać dla czego nie stosuje represji niższej z cz. 2 tegoż artykułu, przewidującego uszkodzenia małej wagi. Zastosowanie tego ostatniego przepisu wymaga natomiast osobnego uzasadnienia.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego
z 30 czerwca 1927, K. 778/27.

...ściągając w art. 549 kk., wypadki umyślnego uszkodzenia cudzego mienia, prawodawca zaopatrzył je zasadniczą sankcją karną aresztu lub grzywny, czyniąc w II części rzeczzonego artykułu wyjątek dla uszkodzeń małej wagi, dla których ustanowił tylko karę grzywny, ilekroć przeto sąd przyjdzie do wniosku, iż uszkodzenie jest małej wagi i na tej podstawie wymierzy sprawcy uszkodzenia karę grzywny, — wówczas staje przed nim obowiązek wykazania w motywach wyroku, dla czego uznaje za możliwe odnieść uszkodzenie mienia do wypadków, przewidzianych w cz. II art. 549 kk. i w związku z tem przejść od zasadniczej kary pozbawienia wolności lub grzywny tylko do kary grzy-

wny, w tych jednak wypadkach, gdy sąd czynu sprawcy nie kwalifikuje, jako uszkodzenia małej wagi, przed sądem nie powstaje obowiązek szczególnego uwydatnienia w wyroku, iż nie uważał za możliwe czynu sprawcy traktować, jako przestępstwa małej wagi.

133.

Zatrzymanie mienia dłużnika celem pokrycia swojej należności z pominięciem właściwej drogi sądowej nie może być uważane za przywłaszczenie, karalne w myśl art. 574 kk.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego
z 9 maja 1927, K. 543/27.

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi obrazę art. 119 upk. i 574 kk., przez skazanie oskarżonego za przywłaszczenie na szkodę spółki z ogr. odp. pod firmą „W.” 85.830.000 mp., pomimo braku w jego czynie cech przestępstwa, albowiem oskarżony, będąc udziałowcem spółki, a przeto współwłaścicielem jej mienia, oraz zarządcą działu maszynowego, uprawnionym do inkasowania pieniędzy spółki, i otrzymawszy od dłużników firmy rzezoną sumę, zabrał ją na pokrycie należnego mu od spółki długu z tytułu pożyczki i wynagrodzenia za pracę, a przeto nie zabrał mienia „cudzego”, działał w granicach swoich uprawnień i nie dopuścił się własnego wzbogacenia;

2) że, jak to wielokrotnie wyjaśniał sąd najwyższy, rzecz wspólna, póki co do niej trwa niepodzielność, jest wobec współwłaściciela „cudzą” w rozumieniu prawa karnego (orz. 79/19, 1/25);

3) że, jeśli nawet oskarżony, odbierając od dłużników firmy należne jej pieniądze, jako zarządca, działał w granicach swoich uprawnień, to okoliczność ta (uprawnienie do inkasowania pieniędzy) sama przez się nie daje prawa do obracania tych pieniędzy na swoją korzyść;

4) że natomiast ostatnia z przytoczonych w skardze kasacyjnej okoliczności — zatrzymanie pieniędzy, jako kompensaty, przypadającej oskarżonemu od spółki należności, ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia kwestji karalności zarzuconego oskarżonemu czynu, albowiem jedną z zasadniczych cech karalnego przywłaszczenia, przewidzianego w art. 574 kk., jest zamiar bezprawnego i darmego osiągnięcia prawa własności na rzecz cudzą i pozbawienia innej osoby tego prawa własności, ten zamiar będzie jednak wyłączony wówczas, gdy sprawca działa pod wpływem domniemanego w dobrej wierze i opartego na obiektywnych podstawach, a tembardziej istniejącego w rzeczywistości prawa do cudzej rzeczy, jeżeli zatem ktoś zatrzymuje będące w posiadaniu jego mienie swego dłużnika, aby w ten sposób uzyskać pokrycie na-

leżności, to aczkolwiek czynność taka odbywa się z pominięciem drogi prawnej i stąd może być przedmiotem szczególnego zakazu prawnego, jednakże nie może ona być uważana za karalne przywłaszczenie, brak bowiem w działaniu takim zamiaru darmego powiększenia zakresu swego prawa własności kosztem innej osoby;

5) że na powyższą (p. 4) istotną dla sprawy okoliczności oskarżony powoływał się w toku postępowania odwoławczego, jednak sąd okręgowy nie rozważył jej w motywach wyroku, a przeto wyrok ten zapadł z obrazą art. 119 i 130 upk., w związku z art. 574 kk., co powoduje potrzebę jego uchylenia.

134.

Dla zastosowania art. 122 kk., nie wystarcza ustalenie, że zbiegowisko, które dopuściło się gwałtu, działało z pobudek materialnych, niezbędnym jest ustalenie, że pobudki te powstały wskutek antagonizmów ekonomicznych, t. j. pobudek nctury społecznej, a nie prywatno-prawnej.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego
z 28 czerwca 1927, K. 1364/27.

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi, między innymi, obrazę art. 766 i 892 upk., oraz art. 122 kk., przez zakwalifikowanie z tego przepisu czynu oskarżonych, pomimo że w danym wypadku zatarg pomiędzy oskarżonymi, a pokrzywdzonymi powstał nie pod wpływem pobudek, wpływających z antagonizmów ekonomicznych pomiędzy grupami lub klasami ludności, lecz wyłącznie na gruncie sporu cywilnego pomiędzy magistratem m. Narwi, a oskarżonymi;

2) że, jak już wyjaśnił sąd najwyższy (zb. orz. izby II 1922 nr. 235), art. 122 kk., ma na względzie wskazane w nim zbiegowiska publiczne, wyodrębniane od innych zjawisk tego rodzaju, jako zjawiska niebezpieczne i groźne dla Państwa, mianowicie — zbiegowiska, powstałe na podłożu „antagonizmów” plemiennych, klasowych, religijnych, lub ekonomicznych, mogących częstokroć uwydatnić się nawet i na tle sporu pomiędzy poszczególnymi jednostkami, które mają poza sobą sprzyjające grupy społeczne;

3) że przeto dla zastosowania art. 122 kk., do wypadków gwałtu, wskazanego w tym przepisie, popełnionego przez tak znaczną liczbę współsprawców, że podpadałaby ona pod pojęcie tłumy, w znaczeniu, nadawanem temu wyrazowi w mowie potocznej, na tle prywatnych stosunków ekonomicznych pomiędzy oskarżonymi a pokrzywdzonymi, należy każdorazowo ustalić, iż z powodu działań oskarżonych, bez względu na ich liczebność, utworzyło się zbiegowisko publiczne, złożone z osób, które, nie będąc konkretnie zainteresowa-

ne w sporze prywatnym pomiędzy stronami, przyjęły udział w tem zbiegowisku z pobudek o szerszym podłożu stosunków ekonomicznych, wynikających z antagonizmów pomiędzy poszczególnymi warstwami społeczeństwa;

4) że w danym wypadku sąd apelacyjny ustalił, iż zbiegowisko, będące przedmiotem sprawy niniejszej, składało się z około stu osób i, działając wspólnymi siłami uczestników, dopuściło się gwałtu na osobach, w wyroku wyszczególnionych — w celu niedopuszczenia tych osób do skoszenia łąki, do której posiadania uczestnicy zbiegowiska rościli pretensję, w jakowej okoliczności (roszczenia pretensji do łąki) sąd dopatrzył się pobudek, wpływających ze stosunków gospodarczych w rozumieniu art. 122 kk.;

5) że, w myśl wyżej przytoczonych zasad, ustalenia przyszłe nie wystarczają dla zastosowania art. 122 kk., sąd bowiem nie rozważył i nie wypowiedział się, iżby zbiorowiska osób, roszczeniach pretensję do posiadania łąki, rościło te pretensje wskutek antagonizmów ekonomicznych, t. j. z pobudek natury społecznej, nie zaś wskutek roszczeń prawno-cywilnych w przedmiocie posiadania rzeczony łąki, t. j. z pobudek natury prywatnej, ewentualnie w ostatnim wypadku, iżby do działań zbiorowiska osób, roszczeniach prawo do łąki, przyłączyły się osoby postronne, których udział przeistoczył gwałt, zadawany przez osoby, działające z pobudek natury prywatnej w zjawisko o szerszym podłożu natury społecznej antagonizmu ekonomicznego;

6) że przytoczona niedokładność wyroku za skarżonego stanowi istotną obrazę art. 766 i 797 upk., w związku z art. 122 kk., odbierającą wyrokowi wagę i znaczenie orzeczenia sądowego, gdyż pozbawia sąd najwyższy możliwości sprawdzenia, czy w wyrokowaniu w sprawie niniejszej miał sąd apelacyjny na względzie całokształt okoliczności sprawy.

135.

Niezawiadomienie ani oskarżonego, ani jego obrońcy o przywróceniu terminu kasacyjnego usprawiedliwia uchybienie terminu wyznaczonego dla założenia kasacji.

Rozstrzygnięcie kwestji przyjęcia skargi kasacyjnej nie przez przewodniczącego sądu, lecz przez komplet sądu, nie obraża interesów stron.

Sąd ma prawo zmienić decyzję wpadkową tylko w razie ujawnienia nowych okoliczności, wywołujących potrzebę takiej zmiany.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego
z 28 kwietnia 1927, K. 691/27.

Zważywszy:

1) że księga I ustawy postępowania karnego, traktując o trybie postępowania przed sądami po-

koju, nie zawiera żadnych przepisów, dotyczących obowiązku sądu okręgowego, przy rozpoznawaniu w charakterze II instancji podań o przywrócenie terminu kasacyjnego, zawiadomienia stron o treści zapadłych w tym przedmiocie decyzji;

2) że wobec tego w danym wypadku należy z jednej strony zwrócić się do przepisów księgi II upk., dotyczących trybu postępowania w sądach okręgowych, wyrokujących w I-iej instancji i sądach apelacyjnych (art. 118 upk.), z drugiej zaś — kierować się duchem ogólnym obowiązujących ustaw (art. 12 upk.);

3) że art. 895 i 903 upk., które wyznaczają terminy na podanie skarg incydentalnych lub też na ponowne składanie apelacji czy kasacji, obliczają rzeczony terminy od daty zawiadomienia stron o zapadłej decyzji sądu okręgowego, bądź też sądu apelacyjnego, względnie sądu najwyższego, czyli, że ustawa nakłada na te instytucje sądowe obowiązek ogłaszania stronom treści powziętych decyzji;

4) że jeżeli ustawa wymaga zawiadomiania stron o decyzjach zapadłych na posiedzeniach publicznych przy rozpoznawaniu kwestji incydentalnych (art. 900 upk.), to tembardziej jest to konieczne odnośnie do decyzji, wydanych na posiedzeniach porządkowych, które odbywają się bez udziału stron;

5) że wedle ogólnych zasad ustawy postępowania karnego sąd ma obowiązek rozważyć każdy wniosek stron i wydać co do niego decyzję, którą w razie odmowy powinien nawet uzasadnić;

6) że judykatura b. senatu rosyjskiego, jako też i praktyka b. sądów rosyjskich i obecnych ustaliły, iż o wszelkich decyzjach wpadkowych, które zapadły pod nieobecność stron, są przesyłane im zawiadomienia, gdyż byłoby zbyt wielkiem utrudnieniem dla osób, mających sprawy karne w sądach, zmuszać je do ciągłego czuwania i zgłaszania się osobistego do sądu w celu zaznajomienia się z treścią decyzji, które niewiadomo kiedy będą powzięte przez sąd;

8) że, w myśl orzeczeń sądu najwyższego (178/21, 234/24 i inne), sąd ma prawo zmienić swoją poprzednią decyzję wpadkową tylko wtedy, gdy zostaną ujawnione nowe okoliczności, wywołujące potrzebę takiej zmiany;

9) że w sprawie niniejszej sąd okręgowy, który pierwotnie zadecydował na posiedzeniu gospodarczem o przyjęciu skargi kasacyjnej, potem uznał jednak swą niewłaściwość w tej kwestji i, unieważniwszy swoją poprzednią decyzję, przekazał skargę kasacyjną do rozporządzenia przewodniczącego wydziału;

10) że sąd najwyższy już wyjaśnił (orzeczenie 99/22), że rozstrzygnięcie kwestji przyjęcia skargi kasacyjnej nie przez przewodniczącego wydziału, lecz przez komplet sądu w niczem interesów stron nie obraża, a przeto i w tym wypadku zmiana przez sąd swej poprzedniej decyzji wpadkowej, zgola

nie będąc usprawiedliwioną, stanowi uchybienie natury formalnej, które jednak nie można uznać za istotne;

11) że wreszcie należy zaznaczyć, że powołanie się sądu w swem przedstawieniu do sądu najwyższego na orzeczenie 214/21 w przedmiocie zawiadomienia stron o decyzjach wпадkowych jest zupełnie bezzasadne, gdyż w powyższem orzeczeniu chodziło o rozstrzygnięcie pytania, czy sąd okręgowy, wyrokujący, jako odwoławczy, jest obowiązany zawiadomiać strony o terminie rozpoznawania kwestyj incydentalnych, zagadnienie zaś, dotyczące informowania stron o rezultatach tego rozpoznawania, wcale nie było poruszane;

12) że tym sposobem niezawiadomienie obrońcy lub oskarżonego o przywróceniu terminu kasacyjnego musi być uznane za przyczynę, usprawiedliwiającą uchybienie tego terminu, wobec czego i decyzja przewodniczącego, odmawiająca przyjęcia kasacji oskarżonego i nie uwzględniająca nieprawidłowego postępowania pod tym względem sądu okręgowego powinna być uchylona.

136.

Dochodzenia dyscyplinarne nie mogą być odczytywane na rozprawie sądowej. Sędzia śledczy nie ma prawa dokonywać oględzin protokółów badania świadków na dochodzeniu dyscyplinarnem. Sąd nie ma prawa na tych protokołach opierać swego wyroku.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego
z 6 kwietnia 1927, K. 490/27.

Sąd najwyższy zważył, co następuje:

1. Sąd apelacyjny ustala w wyroku, że świadek B. „całkowicie zdezawuował” przed sędzią śledczym treść swych zeznań, zapisanych w protokóle z dnia 6 września 1924, przez świadka Sz. Zeznania te nie były w przewodzie sądowym ujawnione, gdyż protokół oględzin przez sędziego śledczego akt dochodzeń dyscyplinarnych przeciwko b. staroście Zygmuntowi K. (str. 110/112 akt śledztwa wstępnego), odczytany w sądzie okręgowym, podaje tylko ogólnikowe streszczenie tych zeznań. Świadek B. nie był do sądu okręgowego wzywany, nie był badany ani w 1-ej, ani 2-ej instancji i zeznanie jego, złożone na śledztwie wstępnem, odczytane nie było, tylko w czasie referatu w sądzie Apelacyjnym sędzia referent zaznaczył, że zmarły przed rozprawą w sądzie okręgowym świadek B. u sędziego śledczego nie potwierdził swego protokółowego oświadczenia, sporządzonego przez Sz. 6 września 1924”. Zgodnie z orzeczeniem sądu najwyższego nr. 53/1922, sporządzenie na śledztwie wstępnem protokółów oględzin, dokonanego na dochodzeniu policyjnym badania świadków, odczytywanie takich protokółów w toku rozprawy głównej

i powoływanie się na nie w wyroku, stanowi obrazę art. 625, 756 i 792 upk. Dochodzenia dyscyplinarne, dokonywane tak, jak i policyjne przez urzędników administracyjnych, nie zaś przez władze sądowe, muszą być oczywiście traktowane w tym względzie narówni z dochodzeniami policyjnymi. Należy przeto uznać, że w danym wypadku sędzia śledczy nie miał prawa dokonywać oględzin protokółów badania świadków, załączonych do dochodzenia dyscyplinarnego, sąd okręgowy nie miał prawa ich odczytywać, a sąd apelacyjny nie miał prawa powoływać się na nie w wyroku. Skoro świadek B. nie był do sądu okręgowego wzywany i zeznania jego nie były tam odczytane, to sędzia referent w sądzie apelacyjnym nie powinien wspominać o nich w referacie, zwłaszcza zaś tak jak to uczynił w postaci wniosku o sprzeczności tych zeznań z zeznaniami, złożonemi w toku dochodzeń dyscyplinarnych, a sąd apelacyjny nie miał prawa powoływać się na te zeznania w wyroku. Z tych samych powodów nie miał sąd apelacyjny prawa przeciwstawiać w wyroku zeznania 3 wójtów, zbadanych w sądzie okręgowym, zeznaniom 25 wójtów, zbadanych tylko na śledztwie wstępnem, których zeznania w sądzie okręgowym odczytane nie były. Tym sposobem sąd apelacyjny dopuścił się istotnej obrazy art. 625, 885, 766 i 797 upk.

2. Zestawienie w wyroku sądu apelacyjnego zeznań, złożonych przez oskarżonego K. w toku dochodzenia dyscyplinarnego, z zeznaniami jego w obliczu sądu, stanowi podwójną obrazę art. 625 i 627 upk., a także art. 766 i 797 upk., raz dlatego, iż, jak wyjaśniono powyżej, odczytywanie protokółów oględzin, dokonanych na dochodzeniu zarówno policyjnym, jak dyscyplinarnem badań świadków i oskarżonych, jest niedopuszczalne, powtóre zaś dlatego, że, jak wyjaśnił sąd najwyższy (zb. orz. S. N. nr. 354/22), ujawnienie na rozprawie głównej w charakterze materiału dowodowego protokółów zeznań oskarżonego na śledztwie wstępnem jest sprzeczne z istotą i znaczeniem, jakie zbadaniu oskarżonego nadaje upk., a fortiori, więc dotyczy to wyjaśnień oskarżonego, złożonych w toku dochodzenia, bądź policyjnego, bądź dyscyplinarnego.

3. Uchybienia powyższe, jako w sposób nader istotny uwłaczające przewidzianej w postępowaniu karnem zasadzie ustności i bezpośredniości, odbierają zaskarżonemu wyrokowi powagę orzeczenia sądowego.

137.

Dokument, sporządzony osobiście lub podpisany przez osobę, w której imieniu spisany został, nie może być uznany za fałszowany w znaczeniu fałszu materialnego, chociażby zawierał wiadomości nieprawdziwe.

Falsz intelektualny, polegający na wprowadzeniu niezgodnej z prawdą treści do dokumentu autentycznego, a popełniony przez osobę prywatną, podlega karze tylko wówczas, kiedy ustawa daje wiary dokumentom, sporządzonym przez osoby prywatne, zbliżając je do dokumentów urzędowych.

Falsz intelektualny pośredni zachodzi, gdy ktoś podaje niezgodne z prawdą dane do dokumentu, sporządzonego na podstawie tych oświadczeń przez władzę, o ile te zeznania stanowią w myśl ustawy dowód formalny.

Poza tem falsz intelektualny dokumentów, pochodzących od osób prywatnych, nie stanowi przestępstwa samoistnego, — może być jednak środkiem do popełniania innego przestępstwa.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego
z 22 listopada 1927, K. 1781/27.

S., Wł., H. i Sew. R., O. M. i M. I. oraz A. R. zostali oskarżeni przez urząd prokuratorski i, zgodnie z wnioskiem prokuratorskim, wyrokiem sądu okręgowego w Łucku, z 17 grudnia 1926, zatwierdzonym wyrokiem sądu apelacyjnego w Lublinie z 31 maja 1927, skazani z art. 51, 440, 448 kk., pierwsi sześcioro za to i tylko zato, że, działając świadomie wspólnie, podrobili w celu użycia za autentyczne pięć umów kupna-sprzedaży poszczególnych części dóbr M., tejsze gminy powiatu Włodzimierskiego, zaopatrując powyższe umowy datą 6 lipca 1915, w celu udowodnienia temi dokumentami swego stanu posiadania i prawa własności do wymienionych w tych umowach części dóbr Mik., i tak podrobione umowy przedstawili świadomie za autentyczne w roku 1921 do komisji odwoławczej do spraw osadnictwa wojskowego w Łucku i w roku 1922 do najwyższego trybunału administracyjnego, Ant. zaś R. — za to, że w r. 1921 złożył do wołyńskiej komisji odwoławczej i w 1922 do najwyższego trybunału administracyjnego wyżej wskazane umowy, oraz pięć dokumentów urzędu gminy Mik z 29 kwietnia 1921, za nr. nr. 1020—1024, zawierających fałszywe zaświadczenia, iż dzieci jego Sew., Hip., Wł., M. i Ol. od roku 1915 władają częściami dóbr Mik.

Sąd najwyższy zważył, co następuje:

1. Przepisy obowiązujące kodeksu karnego, dotyczące fałszu dokumentów, różnią dwa rodzaje fałszu: t. zw. fałsz materialny i fałsz intelektualny. Do pierwszego rodzaju fałszu należy podrobienie i przerabianie dokumentu, celem użycia za autentyczny lub z wiedzą o przeznaczeniu na ten cel, pochodzącego, bądź od instytucji rządowej lub samorządowej i stwierdzającego ich czynność, postanowienie lub zarządzenie, bądź od osób prywatnych, jeśli taki dokument może służyć za dowód powstania, zmiany lub ustania prawa lub obowiązku (art. 438, 440—443).

2. Podrobienie polega przede wszystkim na sporządzeniu dokumentu przez osobę do tego nieuprawnioną; przeto podrobieniem dokumentu w ro-

zumieniu kk. jest sporządzenie go w imieniu, bądź osoby nieistniejącej, bądź w imieniu osoby istniejącej, lecz wbrew jej woli lub bez wszelkiego z jej strony upoważnienia, a zatem sfałszowanym, w sensie fałszu materialnego, dokumentem nie może, w myśl zasad kk., być uznany dokument, sporządzony osobiście lub tylko podpisany przez osobę w której imieniu został sporządzony, chociażby treść takiego dokumentu zawierała nieprawdziwe wiadomości i chociażby to było uczynione w zamiarze przestępnym. Przy istnieniu pewnych, wskazanych w ustawie, warunków, osoba, która w swem imieniu taki dokument sporządziła, może odpowiadać za oszustwo, względnie za nieprawdziwe podanie w nim okoliczności, które dokument ten stwierdza (fałsz intelektualny), lecz czyn taki nie będzie stanowił fałszu materialnego. Dokument, tak sporządzony, nie będzie dokumentem podrobionym, gdyż pochodzi od tej właśnie osoby, w której imieniu został sporządzony. Przerobieniem zaś dokumentu jest wprowadzenie do jego treści późniejszych zmian przez inną osobę, bez wiedzy i zgody osoby, która dokument sporządziła.

3. Dokument autentyczny, pochodzący od osoby, w której imieniu został sporządzony, może atoli od razu w treści swej zawierać nieprawdziwe przedstawienie okoliczności, którą ma stwierdzić, zachodzi wówczas t. zw. fałsz intelektualny. Ten typ fałszu, nie będący w rozumieniu ustawy „podrobieniem” lub „przerobieniem” dokumentu, lecz polegający na wprowadzeniu niezgodnej z prawdą treści do dokumentu autentycznego („aktowaja łoz” — „udokumentowanie fałszywe” — wedle wyrażenia, użytego w motywach ustawodawczych do kk.), staje się czynem karalnym tylko w wypadkach, szczególnie w ustawie wskazanych, i występuje w formie bezpośredniej lub pośredniej (p. prof. Makowski, Prawo Karne. O przestępstwach w szczególności 1924 str. 216). Bezpośredni fałsz intelektualny występuje w kodeksie karnym prawie wyłącznie w związku z dokumentami urzędowymi i działalnością urzędników. Kk. uznaje za przestępstwo wszelkie świadomie (art. 667), a nawet tylko przez niedbalstwo popełnione (art. 669), nie prawdziwe przedstawienie przez urzędnika w dokumencie urzędowym okoliczności, którą dokument ten stwierdza, i podstawą represji karnej jest tam szczególne stanowisko podmiotu, nadużywającego na szkodę interesów zarządu państwowego posiadanych pełnomocnictw. Osoba prywatna może odpowiadać za fałsz tego rodzaju tylko w wypadkach współuczestnictwa z urzędnikiem, pozatem odpowiada za użycie takiego dokumentu urzędowego z wiedzą, że ten zawiera zaświadczenia fałszywe (art. 448).

5. Za fałsz intelektualny bezpośredni, popełniony przez osobę prywatną, kk. karze wyłącznie w tych wypadkach, kiedy ustawa daje w interesie ładu współżycia wiary dokumentom, sporządzonym przez osoby prywatne, a mającym mieć znaczenie, zbliżone do aktów urzędowych. Do tej kategorii

należą przedewszystkiem zaświadczenia lekarskie, wydawane przez lekarzy, nie będących urzędnikami (art. 444). Zbliżonym do takiego fałszywego zaświadczenia lekarskiego jest wprowadzenie nieprawdy przez osoby handlujące do ksiąg handlowych, przepisanych przez ustawę, albo do wypisanych z nich rachunków handlowych, jeśli te księgi lub rachunki złożono odnośnej instancji w celu stwierdzenia okoliczności, która może być temi księgami stwierdzona (ust. 2 art. 445), do wydanych przez rząd ksiąg przemysłowych (art. 446), do deklaracji, składanych w celu wymiaru podatków bezpośrednich (art. 327, 328 kk., ustawy podatkowe), do podań o wydanie winowajcy świadectwa na prawo występowania w cudzych sprawach, co do braku przeszkód prawnych do otrzymania takiego świadectwa, bądź podanie sądowi świadomnie fałszywej wiadomości o swoim położeniu majątkowym w celu zwolnienia się od zapłacenia sądowych opłat lub poboru w postępowaniu cywilnym, albo w celu otrzymania świadectwa na prawo ubogich (ust. 2 i 3 art. 161 kk.).

5. Fałsz intelektualny pośredni zachodzi wówczas, gdy ktoś podaje niezgodne z prawdą dane do dokumentu, sporządzanego na podstawie zeznań sprawcy przez odnośną władzę, i gdy te zeznania w myśl ustawy stanowią dowód formalny. Wypadki te są wskazane w ust. 1 art. 445 kk. Poza przytoczonymi wyżej wypadkami fałsz intelektualny dokumentów, pochodzenia od osób prywatnych sam przez się nie stanowi czynu karalnego i może stać się jeno środkiem popełnienia innego przestępstwa, jak np. oszustwa.

6. W sprawie niniejszej sąd apelacyjny w odpowiedziach na pytania o winie S., H., Wł., i Sew. R. oraz O. M. i M. Iw. ustalił, jak wyżej zaznaczono, że podrobili oni w celu użycia za autentyczne pięć umów kupna-sprzedaży poszczególnych części dóbr M., zaopatrując rzeczne umowy datą 6 lipca 1915, i tak podrobione dokumenty użyli za autentyczne: natomiast z motywów wyroku sądu apelacyjnego, jak również z podzielonych przez tenże sąd uzasadnień wyroku sądu okręgowego, wynika, że umowy powyższe były sporządzone w imieniu oskarżonych i przez nich podpisane (a więc w myśl wyjaśnień wyżej przytoczonych, pod pojęcie dokumentów podrobionych bynajmniej nie podpadała), i że tylko treść tych umów jest fikcyjna i zawiera nieprawdziwe przedstawienie daty ich sporządzenia. Taka sprzeczność pomiędzy okolicznościami faktycznymi, podanymi w odpowiedziach na pytanie o winie i zakwalifikowanymi z art. 440 i 448 kk., a stanem faktycznym, opisanym w motywach wyroku, wcale nie odpowiadającym ustawowemu czynnikom występku z art. 440 kk. przewidzianego, stanowi dotyla istotną obrazę art. 766 i 797 upk. w związku z art. 440 i 448 kk., że z tego już tylko powodu wyrok sądu apelacyjnego w części, dotyczącej oskarżonych S., Hip., Wł., i Sew. R., oraz O. M. i M. Iw., nie może być pozo-

stawiony w mocy orzeczenia sądowego i wymaga uchylecia, wobec czego staje się zbędne rozpoznanie pozostałych zarzutów skargi kasacyjnej, dotyczącej tejże części wyroku.

7. Że natomiast wniosek skargi kasacyjnej o uchylenie zaskarżonego wyroku również i w części dotyczącej oskarżonego Ant. R., na uwzględnienie nie zasługuje, a to z powodów: 1) że Ant. R., wedle ustaleń wyroku, przedstawił w 1921 r. do wołyńskiej komisji odwoławczej i w 1922 do najwyższego trybunału administracyjnego, prócz wymienionych wyżej umów kupna-sprzedaży, pięć zaświadczeń urzędu gminy M., z wiedzą, iż zaświadczenia te zawierają fałszywe stwierdzenie, iż dzieci jego S., Hip., Wł., M. i O. od roku 1915 władają częściami dóbr M., a zatem sąd apelacyjny w ostatecznym wyniku do tak ustalonego czynu zasadnie zastosował art. 448 kk., 2) że, wbrew twierdzeniu skargi kasacyjnej, sąd apelacyjny całokształt apelacji oskarżonego rozważył i wywołał wyrok sądu okręgowego, który zasadnie uznał treść rzeczonych wyżej zaświadczeń urzędu gminy Mik. za nieodpowiadającą rzeczywistości, w zupełności podzielił, słuszność zaś wywodów sądu w tej mierze, jako dotyczących istoty sprawy, sprawdzeniu w drodze kasacji nie ulega (art. 766 i 912 upk.) i 3) nieomówienie zeznań świadka Z. nie może stanowić powodu kasacyjnego, albowiem sąd wyrokujący nie ma obowiązku rozstrząsania w uzasadnieniu wyroku szczegółów, które za podrzędne dla wyniku sprawy uważa, jeśli swe przeświadczenie o winie oskarżonego, jak w danym wypadku o winie Antoniego R., oparł na całokształcie materiału dowodowego.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala,

138.

Do istoty dokonanej zbrodni oszustwa z §§ 197 i 201 lit d uk. potrzeba, aby wprowadzenie w błąd się udało.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 26 października 1927, Kr. 184/27.

Sąd najwyższy wskutek zażalenia nieważności oskarżonych przeciw wyrokowi sądu okręgowego we Lwowie Vr. 5311/25, którym uznano ich winnymi zbrodni oszustwa z §§ 197, 200, 201 lit d i 203 uk. i zbrodni gwałtu publicznego z § 81 uk., zmienił wyrok ten o tyle, że uznał oskarżonych winnymi zbrodni usiłowania oszustwa z §§ 8, 197, 200, 201 lit d i 203 uk.

Z powodów:

...Słusznie zarzucili żalący się przyczynę nieważności z l. 10 § 281 uk. z powodu błędnej kwalifikacji zarzuczonego im w ustępie A. wyroku czynu jako dokonanej zbrodni oszustwa zamiast zbrodni usiłowanej.

Wedle ustalonego w wyroku stanu faktycznego oskarżeni przedsięwzięli cały szereg czynności, mających upozorować dokonanie w ich sklepie znaczniejszej kradzieży z włamaniem, poniesienie przez nich dotkliwej szkody materialnej i uprawnienie ich do żądania odszkodowania od towarzystwa ubezpieczeniowego.

Czynności te i będące z nimi w związku następne podstępne działanie polegające na zgłoszeniu rzekomo powstałej nieprzewidzianej a przez oskarżonych niezawinionej szkody z powodu kradzieży z włamaniem miały na celu wprowadzenia odnośnego towarzystwa ubezpieczeniowego „Piaśń” i dalszych towarzystw ubezpieczeniowych „Przyszłość”, „Silesia” i „Vesta” w błąd w celu uzyskania od nich kwoty, na którą oskarżeni sklep swój ubezpieczyli.

Jakkolwiek powyższe podstępne działania i przedstawienia były tak obmyślane i wykonane, że uważane być muszą za zdolne do wyrządzenia szkody powyższym towarzystwom ubezpieczeniowym, to jednak nie można w danym wypadku przyjąć, by oskarżeni, zgłaszając rzekomy fakt kradzieży z włamaniem w policji i w towarzystwie asekuracyjnym już samo karygodne działanie, zawierające znamiona oszustwa wykonali.

Do istoty bowiem dokonanej zbrodni oszustwa potrzeba, aby wprowadzenie w błąd się udało. W danym wypadku do osiągnięcia tego skutku potrzeba było, aby policja stwierdziła jako przyczynę szkody kradzież z włamaniem, a towarzystwa asekuracyjne, aby po stwierdzeniu tego faktu ustaliły wysokość zgłoszonej szkody. Policja jednak wedle ustaleń wyroku poznała, że kradzież jest upozorowana a reprezentanci towarzystwa asekuracyjnego również nie uznali zgłoszonej szkody. Zamierzony zatem przez oskarżonych skutek nie został osiągnięty wskutek przypadku, że machinacje ich odkryto i poszkodowani nie dali się wprowadzić w błąd. Ten stan rzeczy podpada pod pojęcie usiłowanego oszustwa.

Gdy zaś sąd orzekający przyjął istotę zbrodni dokonanego oszustwa, to podciągnął mylnie inkryminowany oskarżonym czyn przez błędne tłumaczenie ustawy pod przepis, który się do niego nie stosuje, zaczem musiano zażalenie nieważności oskarżonych w tym kierunku uwzględnić, zaskarżone orzeczenie uchylić i na podstawie przyjętego w wyroku sądu pierwszej instancji stanu faktycznego, orzekając w sprawie samej w myśl § 281 ust. drugi l. 3 pk., uznać oskarżonych winnymi zbrodni usiłowanego oszustwa z §§ 8, 197, 200, 201 lit. d i 203 uk....

139.

1. *Przymus nieodporny (§ 2 lit. g uk.) jest pojęciem prawnym. Ocena, czy kolizja między dobrami, chronionymi przez prawo, rzeczywiście zaszła, czy*

dobro ocalone równało się zniszczonemu, czy przymus, wytworzony wyższą koniecznością, ujarzmił wolę sprawcy, należy zatem do sędziego a nie do znawców.

2. *Pytanie, czy twierdzenie, wymagane w § 319 pk., jest prawdziwe, rozstrzygają przysięgli, ale ocena, czy to twierdzenie wyczerpuje ustawową treść przyczyny, mogącej wykluczyć karygodność, należy do trybunału.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 4 listopada 1927, Kr. 286/27.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności W. K. i A. B., skazanych wyrokiem sądu przysięgłych w Kołomyji Vr. VI 407/27 pierwszy za zbrodnię skrytobójczego morderstwa a drugą za dalszą współwinę w zbrodni morderstwa.

Z powodów:

...Oskarżony W. K. żali się, zarzucając nieważność z § 344 l. 5 i 6 pk., z tego powodu, że trybunał uchylił pytanie obrońcy skierowane do znawców, czy nabrali przekonania, że oskarżony jako zakochany działał pod nieodpornym przymusem, oraz że trybunał nie zadał sędziom przysięgłym pytania dodatkowego w kierunku nieodpornego przymusu z § 2 lit. g uk.

Obydwa te zarzuty są niesłuszne.

Przymus nieodporny jest jednym z przypadków tak zwanej wyższej konieczności a wyższa konieczność powstaje wówczas, gdy między dobrami, chronionymi przez prawo, zachodzi taka kolizja, że jedno dobro może być ocalone tylko kosztem drugiego. Przymus nieodporny jest jednym z tych powodów wykluczających karygodność (§ 2 lit. d, f, g uk.), które w przeciwstawieniu do § 2 lit. a, b, c, uk. przyjmują, że sprawca jest normalny pod względem umysłowym. Już z tych motywów wynika, że przymus nieodporny jest pojęciem ściśle prawnym. Ocena, czy kolizja między dobrami rzeczywiście zaszła, czy dobro ocalone równało się zniszczonemu, czy przymus wytworzony wyższą koniecznością ujarzmił wolę sprawcy, należy do sędziego a nie do znawców. Dlatego trybunał słusznie postąpił, że pytanie obrońcy uchylił.

Również słusznie trybunał nie zadał sędziom przysięgłym pytania dodatkowego w kierunku przymusu nieodpornego. Pytanie dodatkowe należy zadać w myśl § 319 pk., jeżeli twierdzono, że zachodził taki stan albo taka okoliczność, któreby uchylały lub wykluczały karygodność czynu. Twierdzenie, mające uzasadnić żądanie zadania pytania dodatkowego, musi zawierać wszystkie znamiona tego powodu, który ma karygodność wykluczać. Ocena, czy twierdzenie jest prawdziwe, należy do sędziów przysięgłych, ale ustalenie, czy twierdzenie wyczerpuje treść powodu mającego wykluczyć karygodność, należy do trybunału. W wypadku niniejszym ani oskarżeni, ani świadkowie nie twierdzili wcale, by między życiem I. B. a ży-

ciem lub choćby bezpieczeństwem ciała A. B. zachodziła kolizja rzeczywista, to jest taka, której rozwiązanie wymagałoby poświęcenia życia I. B.

A. B., żaląca się na złe pożycie, mogła zażądać separacji sądowej i tą drogą rozłączyć się z mężem. Wobec tego między dobrami, wchodzącymi w grę, nie było kolizji rzeczywistej, potrzebnej do przyjęcia przymusu nieodpornego, a zatem nie było podstawy do zadania sędziom przysięgłym pytania dodatkowego. Pytanie dodatkowe nie miało uzasadnienia także dlatego, że przykrości rodzinne, na które A. B. miała być narażona, nie mogą być uznane za równowartościowe z życiem I. B.

140.

Samo przechowywanie sacharyny nie powoduje jeszcze uszczuplenia dochodu skarbu państwa.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 22 listopada 1927, K. 371/27.

Sąd najwyższy uchylił wyrok sądu okręgowego w Kołomyi Vr. 691/27, o ile nim skazano D. M. za przestępstwo z art. 128 uks. i uwolnił go od oskarżenia w tym kierunku.

Z powodów:

... Sąd pierwszej instancji uznał oskarżonego winnym także przestępstwa z art. 128 uks., popełnionego przez to, że oskarżony 2 stycznia 1924 przechowywał sacharynę bez właściwego pozwolenia i skazał go na karę pieniężną w kwocie 100 zł. oraz na 10 dni aresztu. Wyrok ten narusza ustawę, a w szczególności przepis art. 41 uks. Działanie oskarżonego nie polegało bowiem ani na naruszeniu zakazu przywozu, wywozu i przewozu, ani też na uszczupleniu dochodu skarbu państwa, gdyż sacharyna, którą przechowywał oskarżony, nie pochodziła z zagranicy, i nie została wprowadzona do Polski z uszczupleniem należytości celnej. Co do przechowywania sacharyny bez zezwolenia właściwej władzy, to działanie oskarżonego naruszyło wprawdzie przepis art. 1270/14 ustawy akcyzowej, dołączonej do rozporządzenia Rady Ministrów z 21/12 1922 dzurp. nr 116 poz. 1056, jednakowoż nie polegało ono na uszczupleniu dochodu skarbu państwa. Sacharyna należy do sztucznych substancji słodkich, i może być używana zamiast cukru do słodzenia pokarmów i napojów (§ 1 rozp. wyk. ministra skarbu z 30/12 1924 dzu. nr 9 poz. 64 z r. 1925). Używanie sacharyny może zatem wpłynąć na ograniczenie konsumpcji i wyrobu cukru może więc pośrednio wpłynąć na uszczuplenie dochodów skarbowych przez zmniejszenie podatku od cukru. Skutkiem tego obrót sacharyną poddano nadzorowi władz skarbowych ze względów fiskalnych. Sąd pierwszej instancji nie orzekł jednak, iż oskarżony sacharynę sprzedawał, lecz orzekł tylko, że ją przechowywał. Przechowywanie sacharyny nie powoduje jednak uszczuplenia dochodu skarbu państwa, gdyż tylko używanie jej zamiast cukru do słodzenia napojów i pokarmów, prowadzi do pośredniego uszczuplenia dochodu skarbu państwa, a wyrok nie stwierdza, by oskarżony sacharynę w tym celu sprzedawał. Ponieważ przestępstwo popełnione przez oskarżonego nie polegało na naruszeniu zakazu przywozu, wywozu lub przewozu, ani też na uszczupleniu dochodu skarbu państwa, przeto okres przedawnienia ścigania przestępstwa wynosił jeden rok w myśl art. 40 l. 2 uks., a okres przedawnienia wyrokowania dwa lata w myśl art. 41 uks. Sąd pierwszej instancji ustalił w powodach wyroku, że dochodzenia karno-skarbowe przeciw oskarżonemu zostały wdrożone i oskarżony został w toku tych dochodzeń przesłuchany 8 stycznia 1924 i 20 kwietnia 1925. Jak wynika z aktów tych dochodzeń urząd skarbowy akcyz i monopolów państwowych w Kołomyi pismem z 26 marca 1926 l. 35, 578/25 odstąpił akta sprawy sądowi okręgowemu w Kołomyi do zawyrokowania, nie wydawszy żadnego orzeczenia karnego. Skutkiem tego z upływem dwóch lat od dnia popełnienia przestępstwa, a więc z początkiem stycznia 1926 nastąpiło przedawnienie wyrokowania, przewidziane w art. 41 uk. s. Sąd pierwszej instancji, wydając 21 lipca 1927, a więc po upływie rzeczonoego okresu wyrok skazujący oskarżonego za niedozwolone przechowywanie sacharyny naruszył wspomniany art. 41 uks.

141.

Niedozwolone użycie spirytusu stanowi przestępstwo z art. 83 uks. tylko wówczas, gdy naruszono powołane w nim przepisy ustawy o monopolu spirytusowym.

Istotną cechą przestępstwa z art. 84 uks. jest uszczuplenie dochodu skarbowego. Używanie nabytego w handlu detalicznym spirytusu skażonego na cele domowo-lecznicze nie naraża skarbu państwa na stratę w zastrzeżonych mu dochodach z monopolu spirytusowego.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 2 grudnia 1927, Kr. 270/27.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności prokuratora przy sądzie okręgowym w Przemyśle przeciw wyrokowi tego sądu Vr. 736/27/17, którym w myśl § 259 l. 3 pk. uwolniono M. M. od oskarżenia o przestępstwo skarbowe z art. 83 i 84 uks.

Powody:

Prokurator z tytułu przyczyn nieważności przewidzianych pod l. 9 lit. a i b § 281 pk. wywodzi, że w wyroku błędnie orzeczono: 1), iż przestępstwo z art. 84 uks. zachodzi tylko wówczas, gdy nastąpiło całkowite usunięcie środka skażającego a nie częściowe zmniejszenie jego działania; 2) iż zakazy z art. 4 rozp. min. skarbu z 23/1 1926 dzu. nr 24 poz. 143 nie obowiązują jednostek prywatnych

co do użytkowania zakupionego przez nich spirytusu w gospodarstwie domowym.

Prokurator nadto wywodzi, że spirytus skażony, jako przedmiot monopolu państwowego, nie może być użyty do celów dowolnych, lecz tylko do celów w ustawie o monopolu spirytusowym przewidzianych, a więc do celów oświatleniowych, napędowych i innych celów technicznych.

Wywody prokuratora są nieuzasadnione.

Ustawa karna skarbowa w artykułach 75 do 97 ustanawia kary za naruszenie przepisów o monopolu spirytusowym, a w szczególności pod lit f w art. 83 i 84 za niedozwolone użycie spirytusu. W myśl art. 83 niedozwolony sposób użycia spirytusu zachodzi wówczas, gdy uzasadniałoby pobranie przez skarb państwa wyższej ceny monopolowej, niż ta, jaką faktycznie przy nabyciu zapłacono. Wymienione w tym przepisie postanowienia art. 22, ustęp przedostatni, oraz art. 25 ustawy o monopolu spirytusowym wskazują przypadki, w których niedozwolony sposób użycia spirytusu podpada pod przepis art. 83 uks.

W myśl art. 22, ustęp przedostatni, ustawy o monopolu spirytusowym minister skarbu może obniżyć ceny na spirytus nieskażony lub skażony a przeznaczony do wyrobu octu, sztucznego jedwabiu, lekarstw, kosmetyków, esencji, eterów, cukierków i t. p. celów przemysłowych. Zakłady, chcące otrzymać spirytus nieskażony lub skażony, podlegają przepisanej przez ministra skarbu kontroli. W myśl art. 25 ustawy o monopolu spirytusowym nie może być użyty w fabrykach wódek spirytus sprzedany na cele naukowe, domowe lub lecznicze. Z przepisów powyższych wynika, że niedozwolone użycie spirytusu tylko wówczas podpada pod sankcję art. 8 uks., jeżeli chodzi o spirytus nabywany za niższą cenę ze względu na jego przeznaczenie do celów przemysłowych, który jednak nie został użyty zgodnie z przeznaczeniem oraz jeżeli chodzi o spirytus sprzedany na cele naukowe, domowe lub lecznicze, a który wbrew temu użyto do fabrykacji wódek. W obu tych przypadkach w myśl art. 83 uks. użycie spirytusu, niezgodne z jego przeznaczeniem, tylko wtedy ulega karze w myśl tego artykułu, gdy użycie nastąpiło w taki sposób, któryby uzasadniał pobranie przez skarb państwa wyższej ceny monopolowej od faktycznie zapłaconej przy nabyciu spirytusu.

Wedle ustaleń faktycznych wyroku oskarżony kupił u R. A. litr spirytusu skażonego za cenę 2 zł. 40 gr. i użył pół litra tegoż spirytusu do zalewania chorego zwierzęcia, rozcieńczywszy poprzednio cały litr wodą. Wyrok ustalił nadto, że działanie środka skażającego uległo zmniejszeniu wskutek rozcieńczenia wodą, nie nastąpiło jednak całkowite usunięcie środka skażającego.

Według powyższych ustaleń wyroku spirytus skażony użyty był do zalewania chorego zwierzęcia, a więc został zużyty bezpośrednio a nie został użyty do wyrobu octu lub innych celów przemysłowych,

o jakich mówi przepis art. 22, ustęp przedostatni, ustawy o monopolu spirytusowym. Oskarżony używał spirytusu skażonego a nie oczyszczonego, przeznaczonego na cele naukowe, domowe lub lecznicze, o jakich jest mowa w art. 25 ustawy o monopolu spirytusowym.

Wobec tego oskarżony czynem swym nie naruszył wymienionych postanowień ustawy o monopolu spirytusowym. Tem samym nie wykroczył on przeciw postanowieniom art. 8 uks.

W myśl art. 84 uks. winni usunięcia środka skażającego ze spirytusu skażonego ulegają karze pieniężnej w wysokości 50 do 100-krotnej różnicy w cenie całej ilości spirytusu użytej w sposób uzasadniający pobranie przez skarb państwa wyższej ceny monopolowej, a nadto karze konfiskaty spirytusu i karze aresztu od tygodnia do 6 miesięcy. Istotną cechą przestępstwa z art. 84 uks. jest zatem uszczuplenie dochodu skarbu państwa. Uszczuplenie dochodu zależy jednak od tego, czy sprawca czynem swym powoduje ubytek dochodu skarbu państwa w sposób bezpośredni lub pośredni, a więc albo przez uchylene się od oznaczonej opłaty skarbowej albo też w inny sposób przez narażenie skarbu państwa na utratę zysku, zastrzeżonego mu w ustawie o monopolu spirytusowym. Oskarżony czynem swym nie uszczuplił dochodu skarbu państwa ani w sposób bezpośredni, ani w sposób pośredni. Wprawdzie w myśl art. 22 l. 1 i 4 ustawy o monopolu spirytusowym dyrekcja monopolu spirytusowego ma sprzedawać spirytus oczyszczony na cele lecznicze, naukowe i domowe a spirytus skażony do celów technicznych, oświatleniowych i napędowych, jednakowoż ustawa ta nie nakłada obowiązku, by na cele lecznicze, naukowe i domowe używano wyłącznie tylko rzeczzonego spirytusu oczyszczonego. Owszem, w myśl § 49 rozp. ministra skarbu z 12 marca 1925 dzu. nr 28 poz. 201 sprzedaż spirytusu oczyszczonego do celów leczniczych, naukowych i domowych może być skuteczniejsza na rzecz osób prywatnych tylko w ograniczonych ilościach. Cena sprzedażna tego spirytusu oczyszczonego jest znacznie wyższa od spirytusu skażonego. W czasie dokonania czynu przez oskarżonego, to jest w listopadzie 1926, cenę tę normowało rozporządzenie ministra skarbu z 18 czerwca 1926 dzu. nr 60 poz. 353. Wynosiła ona za 1 hektolitr 100° spirytusu oczyszczonego na cele domowe, lecznicze i naukowe 950 zł. i za 1 hektolitr objętościowy spirytusu skażonego 55 zł. lub 57 zł., zależnie od mocy 92° lub 95°.

Cena sprzedażna spirytusu na cele lecznicze, domowe i naukowe przewyższała zatem około 17 razy cenę naznaczoną na spirytus skażony, nie była zatem dla każdego dostępna i zależała od możliwości finansowej danej osoby. Z tego się okazuje, że nabywanie spirytusu oczyszczonego na cele domowo-lecznicze nie było obowiązkowe, lecz zależało od uznania nabywców oraz ich zamożności finansowej.

Wobec tego nie można uważać, by nabywanie

i używanie spirytusu skażonego na cele domowe, lecznicze, narażało skarb państwa na stratę w zastrzeżonych mu dochodach z monopolu spirytusowego.

W czynie oskarżonego nie można się zatem dopatrzeć uszczuplenia dochodu skarbu państwa, nie ma w nim więc tej istotnej cechy przestępstwa z art. 84 uks. Z tego powodu obojętną jest rzeczą, czy rozcieńczenie spirytusu skażonego wodą przez oskarżonego uważać należy za usunięcie środka skażającego w rozumieniu przepisu art. 84 uks.

Na wywody prokuratora należy jeszcze zauważyć, że w myśl § 1 rozp. min. skarbu z 23 stycznia 1926 dzu. nr 24 poz. 143 skażenie spirytusu ma na celu uczynienie spirytusu niezdatnym do spożycia jako napoju przy zachowaniu jego pożytecznych własności. Skażenie spirytusu ma zatem przedewszystkiem zapobiec używaniu go jako napoju spirytusowego.

Rozporządzenie powyższe odróżnia spirytus skażony, całkowicie zwolniony od opłaty monopolowej (§ 2), od spirytusu tylko częściowo od niej zwolnionego (§ 3). Pierwszy jest przeznaczony do ogrzewania, do celów oświetleniowych, napędowych i innych celów technicznych, drugi zaś do celów przemysłowych, a w szczególności do wyrobu kosmetyków i perfumerji oraz esencji, do wyrobu lekarstw tudzież środków opatrunkowych, a nadto do innych celów przemysłowych.

Z tych przepisów okazuje się, że używanie spirytusu skażonego do celów domowo-leczniczych nie jest wprost zakazane, gdyż cele, do których spirytus jest przeznaczony, nie zostały ściśle i wyczerpująco wymienione, a używanie spirytusu skażonego do wyrobu lekarstw i środków opatrunkowych jest wyraźnie przewidziane (§ 3 lit. b).

W końcu należy nadmienić, że w chwili wydania wyroku przez sąd pierwszej instancji, to jest w dniu 19 maja 1927 ustawa o monopolu spirytusowym z 31 lipca 1924 straciła już moc obowiązującą na podstawie art. 97 rozp. prezydenta Rzplitej z 26 marca 1927 dzu. nr 32 poz. 289, że jednakowoż nie ma to znaczenia prawnego w obecnej sprawie, gdyż zamiast postanowień uchylonej ustawy wchodzi w zastosowanie odpowiednio postanowienia rozporządzenia, a w szczególności zamiast art. 22, ustęp przedostatni, oraz 25 ustawy, wymienionych w art. 83 uks., wchodzi w zastosowanie art. 21 l. 2 i 24 rozporządzenia, które nie wprowadzają żadnych zmian w przepisach prawnych.

Z tych przyczyn sąd najwyższy odrzucił to zażalenie nieważności (art. 230 uks. i § 288 ustęp 1 pk.).

142.

Przestępstwa karno-skarbowe, popełnione przez nieletnich, którzy nie ukończyli czternastego roku życia, nie mogą być karane przez sąd.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 2 grudnia 1927, Kr. 331/27.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności prokuratora przy sądzie okręgowym w Samborze przeciw wyrokowi tego sądu Vr. 414/27, którym tenże sąd uznał się niewłaściwym do orzekania w sprawie karnej przeciw oskarżonemu o przestępstwo skarbowe z art. 1 l. 13 uks.

Powody:

Prokurator w akcie oskarżenia przeciw N. F. o przestępstwo skarbowe z art. 1 l. 13, a raczej z art. 128 uks., dokonane w kwietniu 1926, podał, że oskarżony urodził się 7 marca 1913, że zatem w czasie dokonania czynu nie miał jeszcze 14 lat życia.

Przewodniczący wydziału karnego skarbowego, nie bacząc na to (art. 223 uks.), wyznaczył termin do rozprawy głównej, na której zapadł wyrok, uznający w myśl § 273 uk. niewłaściwość sądu i przekazujący sprawę starostwu do ścigania oskarżonego. Przeciw temu wyrokowi prokurator zgłosił i wywiódł zażalenie nieważności, oparte na przyczynach przewidzianych w § 281 l. 9 lit b i 10 pk. Prokurator twierdzi zgodnie z ustawą, że ustawa karna skarbowa nie ma osobnego przepisu, któryby kwestję odpowiedzialności nieletnich normował inaczej, niż powszechna ustawa karna. Jednakowoż ze względu na odmienny charakter przestępstw skarbowych oraz odmiennie nazwane czynów ulegających karze na podstawie ustawy karnej skarbowej prokurator dochodzi do błędnego i wprost sprzecznego z art. 2 uks. wniosku, że przewidziane w tym artykule stosowanie ogólnych przepisów powszechnej ustawy karnej, obowiązującej na obszarze b. zaboru austriackiego, a w tym wypadku § 269 uk. jest wykluczone, gdyż rzeczony przepisy ogólne odnoszą się wyłącznie do zbrodni, występków lub wykroczeń, których ustawa karna skarbowa nie rozróżnia.

Powszechna ustawa karna postanawia wprowadzić, że tylko to za zbrodnię, występki lub wykroczenie należy uważać, co ustawa wyraźnie uznaje za zbrodnię, występki lub wykroczenie (art. IV ces. pat. z 27 maja 1852 dzu. nr 117). Ustawa karna skarbowa zaś postanawia, że według jej zasad ulegają ukaraniu przestępstwa, polegające na naruszeniu przepisów wymienionych w art. 1 pod l. 1 do 16. Jednakowoż ani charakter przestępstw karno-skarbowych, ani też brak podziału ich na zbrodnie, występki i wykroczenia nie wyklucza stosowania ogólnych przepisów powszechnej ustawy karnej w przypadkach, przewidzianych w art. 2 uks.

Przepis tego artykułu wyraża bowiem zasadę, że materialne prawo karne skarbowe jest integralną częścią prawa karnego powszechnego, że zatem w zakresie materialnego prawa skarbowego należy się z reguły opierać na pojęciach prawnych oraz instytucjach, określonych w postanowieniach ogólnych powszechnego prawa karnego materialnego

a tylko wówczas, gdy ustawa karna skarbową wprowadza pewne odchylenie od postanowień prawa karnego powszechnego lub pewne instytucje mu nieznanne, należy stosować postanowienia ustawy skarbowej.

Okoliczność, że ustawa karna skarbową nie zawiera podziału przestępstw na zbrodnie, występki i wykroczenia, lecz określa je ogólnym mianem przestępstw, może dać powód tylko do wątpliwości, które postanowienia ogólne powszechnej ustawy karnej należy w danym przypadku zastosować, a mianowicie czy postanowienia ogólne części pierwszej o zbrodniach, czy też postanowienia ogólne części drugiej o występkach i wykroczeniach. W tym względzie rodzaj kar przewidzianych w ustawie karnej skarbowej ma znaczenie rozstrzygające. W myśl art. 238 uks. na obszarze mocy obowiązującej ustawy karnej z r. 1852, a więc w b. zaborze austriackim należy wymierzać zamiast więzienia areszt ścisły. Z tego się okazuje, że kara więzienia, którą ustawa karna z r. 1852 zagroza za zbrodnie (§ 12 uk.), nie może być wymierzona za przestępstwa z ustawy karnej skarbowej. Zamiast kary więzienia (przewidzianej w art. 29 ustęp III, oraz 76 ust. II uks.) wchodzi w zastosowanie areszt ścisły, którym ustawa karna z r. 1852 zagroza za występki i wykroczenia (§§ 240, 244 i 245 uk.). System kar przyjęty w ustawie karnej skarbowej w przepisach art. 10 do 30 odpowiada systemowi kar ustanowionemu w części drugiej ustawy karnej z r. 1852 za występki i wykroczenia w §§ 240 do 259, albowiem ustawa karna skarbową z reguły nakłada za przestępstwa kary pieniężne, kary konfiskaty (przepadku) przedmiotu przestępstw oraz kary aresztu.

Wobec tego, o ile chodzi o stosowanie w myśl art. 2 uks. ogólnych przepisów powszechnego prawa karnego materialnego do przestępstw karanych według ustawy karnej skarbowej, należy przede wszystkim stosować przepisy ogólnej części drugiej o występkach i wykroczeniach, a więc przepisy §§ 233 do 273 uk.

Zważywszy, że w ustawie karnej skarbowej nie ma wogóle przepisu, któryby normował odpowiedzialność nieletnich, wchodzi w tej kwestji w zastosowanie postanowienia §§ 237, 269 i 273 uk. W myśl tych postanowień oraz przepisu art. 2 uks. przestępstwa karno skarbowe, popełnione przez nieletnich, którzy nie ukończyli czternastego roku życia, nie mogą być karane przez sąd, lecz ulegają zwyczajnie skarceniu domowemu, a w braku tegoż lub też, gdyby szczególne zachodziły okoliczności, ulegają skarceniu i zarządzeniu przez władzę bezpieczeństwa.

Wobec tego sąd pierwszej instancji, oddając sprawę starostwu do skarcenia oskarżonego, postąpił zgodnie z ustawą.

Dlatego sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności (§ 288 ustęp 1 pk.).

143.

Przestępstwo z art. 90 uks. nie wyczerpuje istoty przestępstwa z art. 93 uks. Zbieg tych przestępstw jest zatem możliwy.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 7 grudnia 1927, Kr. 298/27.

Sąd najwyższy nie uwzględnił zażalenia nieważności J. N. przeciw wyrokowi sądu okręgowego w Krakowie Vr III 1862/27, o ile nim skazano go za przestępstwo skarbowe z art. 90 i 93 uks.

Z powodów:

Oskarżony J. N. zarzuca nieważność wyroku z przyczyn wymienionych w § 281 l. 5 i 9 lit a pk.

Oskarżony wywodzi, że równoczesne skazanie go za przestępstwa z art. 90 uks. oraz art. 93 uks., powoduje niejasność wyroku, gdyż nawet o zbiegu idealnym tych przestępstw nie może być mowy, sprzedaż bowiem napojów spirytusowych jest pojęciem szerszym i dalszym i mieści w sobie pojęcie przechowywania trunków przed dokonaniem sprzedaży. Wywody te są nieuzasadnione. Przede wszystkim trzeba zaznaczyć, że wywody oskarżonego odpowiadają przyczynie nieważności z l. 10, a nie z l. 5 i 9 lit. a § 281 pk., gdyż chodzi o zarzut niejasności natury prawniczej, a nie faktycznej, a nadto o błędne podciągnięcie czynu pod ustawę karną, która się do niego nie stosuje, a nie o błędne orzeczenie, że czyn podlega wogóle orzecznictwu sądowemu.

Sąd I instancji trafnie zastosował ustawę karną skarbową, skazując oskarżonego równocześnie za przestępstwo z art. 90 oraz art. 93 uks., albowiem istota pierwszego z nich nie wyczerpuje istoty drugiego. W przepisie art. 90 uks., chodzi bowiem w ogólności o nieupoważnioną sprzedaż napojów spirytusowych bez względu na to, czy sprzedaż skutecznia się w sklepie, czy też poza sklepem, natomiast w przepisie art. 93 uks., chodzi o nieupoważnione przechowywanie napojów alkoholowych wyłącznie tylko w zakładach a nie poza ich obrębem. Z tego powodu właściciel sklepu, sprzedając napoje spirytusowe, które przechowuje na przykład w swym prywatnym mieszkaniu, nie popełnia przestępstwa z art. 93 uks., a natomiast popełnia to przestępstwo, jeżeli napoje spirytusowe przechowuje w sklepie.

144.

Na sprzedaż wina nie jest wymagane zezwolenie władzy skarbowej. Sprzedawca wina uiszcza tylko opłatę patentową (art. 15 ust. o opodatkowaniu wina i miodu syconego z 1 lipca 1925 dzu. nr. 75 poz. 525).

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 13 grudnia 1927, Kr. 393/27.

Sąd najwyższy wskutek zażalenia nieważności oskarżonych uchylił ustęp wyroku sądu okręgowego w Nowym Sączu Vr. V a. 18 27, którym oskarżonych skazano z art. 119 uks., za sprzedaż wina bez zezwolenia władzy skarbowej i uszczuplenie podatku od wina, a zarazem uwolnił ich od oskarżenia w tym kierunku.

Z powodów:

Błędne pod względem prawnym (§ 281 L. 9 apk.), aczkolwiek w tym kierunku nie zaskarżone, jest także orzeczenie skazujące oskarżonych za przestępstwo z art. 119 uks. O ile można wywnioskować z niejasnego ujęcia tej rzeczy w sentencji zaskarżonego wyroku (także akt oskarżenia, domagający się zasądzenia oskarżonych z art. 123 uks., jest niejasny), trybunał dopatrył się znamion przestępstwa z art. 119 uks. w tem, że oskarżeni sprzedawali wino bez zezwolenia władzy skarbowej, i bez opłaty podatku od wina, przez co podatek ten uszczuplili. Atoli sąd orzekający przeoczył, że ani ustawa o opodatkowaniu wina i miodu syconego z 1 lipca 1925, nr. 75 poz. 525 dzu., na którą się ustawa skarbowa powołuje, ani żadna inna ustawa, nie wymaga do sprzedaży wina zezwolenia władzy skarbowej (zezwoleń władzy przemysłowej nie wchodzi tutaj w rachubę) oraz że do opłaty podatku od wina, wyrabianego na obszarze Rzplitej Polskiej, obowiązany jest wytwórca, — od wina wprowadzonego przez linię celną, odbiorca przy odprawie celnej, — od wina sprowadzonego z wolnego miasta Gdańska, ten, kto to wino sprowadza (art. 4 cyt. ustawy z 1 lipca 1925). Natomiast sprzedawca wina, jako taki, uiszcza tylko specjalną opłatę patentową (art. 15 cyt. ustawy).

Ponieważ w danym wypadku nie było twierdzenia, iżby oskarżeni byli wytwórcami wina, które sprzedawali i by przed wywiezieniem wina do wolnego obrotu z pomieszczeń składowych podatku jako wytwórcy nie uścili, ani też twierdzenia, iżby wino, które oskarżeni sprzedawali, sprowadzone było czy to z zagranicy, czy to z Gdańska, bez uiszczenia podatku przy tem sprowadzeniu (art. 4 cyt. ustawy), przeto przepisy karne zawarte w art. 119—123 uks., nie mogą być do nich wogóle stosowane.

Natomiast sprzedawanie wina bez uiszczenia opłaty patentowej uzasadnia skazanie za to oskarżonych z art. 129 uks.

145.

1. *Niedbalstwa dopuszcza się ten, kto nie przykłada tej staranności i uwagi, do której jest obowiązany i którą wśród danych okoliczności i stosunków oraz osobistych właściwości przyłożyć jest w stanie, wskutek zaś braku tej staranności i uwagi*

albo nie przewiduje bezprawnego skutku swego działania lub omieszkania (nieostrożność nieświadoma) albo też przewiduje możliwość nastąpienia takiego skutku, mniema jednak lekkomyślnie, że skutek ten nie nastąpi lub że skutku tego uda mu się uniknąć (nieostrożność świadoma).

2. *W każdym poszczególnym wypadku sąd wyrokujący obowiązany jest rozważyć i rozstrzygnąć, czy oskarżony w danych okolicznościach i w miarę swej osobistej zdolności przewidywania oraz tej zdolności przewidywania, której można i należało od niego wymagać, powinien był i mógł przedsięwziąć czynność, zapobiegającą bezprawnemu skutkowi, lub zaniechać czynności, wywołującej ten skutek.*

3. *W razie niedbalstwa, polegającego na omieszkaniu lub zaniechaniu pewnej czynności, odpowiedzialność za skutek omieszkania lub zaniechania spada jedynie na tego, kto prawnie był zobowiązany i faktycznie mógł zapobiec bezprawnemu skutkowi. Obowiązek taki może wypływać wprost z ustawy lub umowy, może go również ustawa karna wkładać bezpośrednio.*

4. *Karalność występkę z § 230 jest zależna od związku przyczynowego między nieostrożnym zachowaniem się sprawy a urazem cielsnym.*

5. *Do karalności tego występkę jest też konieczną przewidzianą skutku niedbalstwa. Przewidzianą jest to, co przy użyciu należytej, w danych okolicznościach, uwagi i staranności może być przewidziane.*

6. *W myśl powyższych zasad, lekarz odpowiada również za błędy popełnione przy leczeniu wbrew ogólnie przyjętym zasadom i prawidłom sztuki lekarskiej, lecz i tu, jak w innych wypadkach, nieostrożności, należy zbadać i rozważyć konkretne okoliczności danego wypadku i osobistość sprawcy, należy rozstrzygnąć pytanie, jakiej staranności i uwagi można wymagać od lekarza w warunkach, w jakich sprawca się znalazł.*

7. *Za zastosowanie pewnego środka lub zabiegu leczniczego lub rozpoznawczego (promieni Roentgena) lekarz odpowiada tylko wówczas, gdy działał wbrew przyjętym wskazówkom medycyny, lub, gdy przekonaawszy się o szkodliwym działaniu zastosowanej metody leczenia lub środka, który stosował, nie zawrócił z błędnej drogi, lecz nadal stosował ów środek lub zabiegi, o których szkodliwości się przekonał.*

8. *W kwestjach specjalnych sąd wyrokujący nie może decydować wbrew nauce i zwyczajom. Orzeczenia znawców podlegają wprawdzie swobodnej ocenie sądu, ocena ta jednak nie może się przeradzać w dowolność i musi być naukowo uzasadniona.*

Orzeczenie sądu apelacyjnego w Toruniu
z 31 sierpnia 1927, T. 103/27.

Stan faktyczny przestępstwa, przewidzianego w § 230 kk., jak wynika z treści tego przepisu, mu-

si zawierać niedbałe, t. j. nieostrożne zachowanie się sprawcy i wyrządzenie wzgl. spowodowanie urazu cielesnego, jako skutek tego nieostrożnego zachowania się. Sprawca zatem musi być winien nieostrożnego zachowania się (niedbalstwa), które może być albo nieostrożnym działaniem, nieostrożną czynnością, albo nieostrożnym omieszkaniem pewnej czynności, pewnego działania. Nieostrożność, niedbalstwo popełnia ten, kto nie przykłada tej staranności i uwagi, do której jest obowiązany i którą przyłożyć jest w stanie wśród danych okoliczności i osobistych właściwości i stosunków i wskutek tego braku uwagi i staranności albo nie przewiduje bezprawnego skutku swego działania wzgl. omieszkania (nieostrożność nieświadoma) albo też przewiduje możliwość nastąpienia takiego skutku, lecz lekkomyślnie spodziewa się, że skutek ten nie nastąpi, że skutku tego uda się mu uniknąć (świadoma nieostrożność). W każdym poszczególnym wypadku należy rozważyć i rozstrzygnąć, czy oskarżony w danych okolicznościach i w miarę swej osobistej zdolności przewidywania oraz tej zdolności przewidywania, której można i należało od niego wymagać, powinien był i mógł przedsięwziąć czynność, zapobiegającą bezprawnemu skutkowi, lub zaniechać czynności, wywołującej ten skutek.

Jeżeli chodzi o niedbalstwo, o nieostrożność, polegającą na omieszkaniu wzgl. zaniechaniu pewnej czynności, to odpowiedzialnym za skutek omieszkania, zaniechania, może być tylko ten, kto prawnie był zobowiązany i faktycznie mógł zapobiec bezprawnemu skutkowi; taki obowiązek może wypływać wprost z ustawy, z umowy i taki obowiązek może nakładać bezpośrednio ustawa karna.

Do karalności występku z § 230 kk. jest niezbędne, aby między nieostrożnym zachowaniem się sprawcy a urazem cielesnym był związek przyczynowy, t. j. by było ustalone, że bez tego nieostrożnego zachowania się oskarżonego nie byłoby urazu cielesnego, nie wymaga się natomiast, by to nieostrożne zachowanie się, to niedbalstwo było jedyną i bezpośrednią przyczyną urazu; współdziałanie osób trzecich, nawet współwina pokrzywdzonego nie wyklucza karalności nieostrożnego zachowania się, o ile tylko to zachowanie się sprawcy było jednym z warunków karalnego skutku, t. j. jedną z przyczyn, która wywołała uraz cielesny. bez której urazu nie byłoby, i o ile działanie tej przyczyny nie było przerwane, t. j. uchylone inną przyczyną.

Wreszcie do karalności występku z § 230 kk. jest konieczne, by skutek nieostrożnego zachowania się, skutek t. zw. w ustawie niedbalstwa był do przewidzenia dla sprawcy; ta przewidywalność skutku jest istotą nieostrożności, niedbalstwa. Do przewidzenia jest to, co przy użyciu należytej w danych okolicznościach uwagi i staranności może być przewidziane; dlatego przy rozstrzyganiu tej kwestji należy brać pod uwagę także te okoliczno-

ści, które przyłączyły się do działania sprawcy i wspólnie z działaniem sprawcy wywołały skutek. Sprawca odpowiada za wszystkie te skutki działania i późniejszych okoliczności, które można było przewidzieć przy należytej uwadze na podstawie zwykłego doświadczenia; nie ponosi natomiast odpowiedzialności za skutki takich okoliczności, których przy najtroskliwszej rozwadze nie mógł przewidzieć, o których nawet nie mógł myśleć, gdyż brak tu przewidywalności skutku.

Zgodnie z powyższymi zasadami lekarz odpowiada także za błędy popełnione przy leczeniu, wbrew ogólnie przyjętym zasadom i prawidłom sztuki lekarskiej; lecz i tu, jak w innych wypadkach nieostrożności, należy badać i rozważać konkretne okoliczności, danego wypadku i osobistość sprawcy, należy rozstrzygnąć pytanie, jakiej staranności i uwagi należało wymagać od lekarza w danych konkretnych warunkach, w jakich znalazł się sprawca.

Rozumie się, że brak należytych wiadomości naukowych, brak przygotowania i uzdolnienia nie może być powodem uwolnienia od winy lekarza, gdyż taki lekarz wie i musi wobec wymaganej od niego staranności i rozważliwej wiedzy o swych brakach i jeżeli mimo to przedsięwzięć czynności, do których brak mu uzdolnienia, to popełnia karygodną nieostrożność.

Rozważając ustalenia sądu przy uwzględnieniu powyższych zasad, należy stwierdzić, że ustalenia nie są dość jasne, ściśle i wyczerpujące, by usprawiedliwić zastosowanie § 230 kk.

Sąd wyrokujący, ustaliwszy, że pokrzywdzony kapitan Z. był czterokrotnie prześwietlany przez różnych lekarzy w różnych miejscowościach, lecz, nie podając w jakich warunkach i z jakim wynikiem były dokonane te prześwietlenia, ustala, że 8 marca 1926 Z. w ciągu kilkunastu godzin był 8 do 12 razy prześwietlony przez oskarżonego, że następnego dnia kapitan Z. był jeszcze raz prześwietlony przez dr. J., wreszcie, że w dwa dni po tem ostatniem prześwietleniu wystąpiły na rękach i plecach Z. zaczerwienienia skóry, poczem stan jego stale się pogarszał, utworzyły się na plecach pęcherze, wreszcie całe plecy straciły wierzchnią warstwę skóry, że stan Z. dotychczas jest bardzo ciężki, lecz nie beznadziejny, oraz że uszkodzenie organizmu kapitana Z. będzie trwałe.

Ustaliwszy te obiektywne fakty, sąd przytacza tłumaczenie się oskarżonego, orzeczenie biegłego, którego zdaniem medycyna nie zna dotychczas sposobu zbadania wrażliwości i odporności pacjenta na działanie promieni Röntgena i ustalenia, czy wrażliwość pacjenta na nie jest normalna; następnie sąd konstatuje, że „przyszedł do przekonania”, iż oparzenie, którego doznał kapitan Z. wskutek prześwietlania przez oskarżonego było oparzeniem röntgenowskim, że „mogło nastąpić tylko wskutek zbyt silnej dawki promieni ponad dawkę

rumieniową, że szybkie wystąpienie rumienia na plecach i szybka reakcja po prześwietlaniu były w związku przyczynowym i następstwem zbyt forsownego oraz zbyt silnego prześwietlenia Z. przez oskarżonego". Wreszcie sąd zaznacza: oskarżony wiedział, iż kapitan Z. był przed kilku miesiącami już cztery razy prześwietlany, że jako człowiek chory na żołądek, nie był należycie odżywiany, a więc nie był normalnie odporny na działanie promieni Röntgena; oskarżony wiedział, że działanie tych promieni nie jest jeszcze należycie stwierdzone, nie powinien był dochodzić w ich używaniu do maksymalnej granicy, a zatem, jako lekarz, zaniedbał należytego zbadania odporności i wrażliwości swego pacjenta Z. na działanie promieni Röntgena i przez to niedbalstwo „spowodował objawy oparzenia promieniami Röntgena.

Pomijając nawet zarzuty oskarżonego, że sąd nie przyjmuje widocznie pod uwagę prześwietlenia, dokonanego przez dr. J. po prześwietlaniu przez oskarżonego, nie wyjaśnia, w jakich warunkach odbyło się to prześwietlenie, jaka dawka promieni była zastosowana, i czy oparzenie nie było następstwem tego ostatniego prześwietlenia, bo jeżeli trzymać się zasady przyjętej przez sąd, że „post hoc, ergo propter hoc” („tak szybkie wystąpienie rumienia i tak szybka reakcja po prześwietleniu”), to oparzenie można było raczej przypisać ostatniemu prześwietleniu: pomijając dalej, niewyjaśnioną należyście kwestję, dlaczego z sześciu prześwietlań sąd za przyczynę oparzenia uznał prześwietlenie przez oskarżonego, pomijając to wszystko, należy zaznaczyć, że z jednej strony sąd ustala, że oparzenie mogło nastąpić tylko wskutek zbyt silnej dawki ponad „dawkę rumieniową” — nie określa jednak, co to jest „dawka rumieniowa”, nie ustala, czy oskarżony rzeczywiście zastosował dawkę ponad „rumieniową”, ograniczając się do ogólnikowego niedość dokładnego określenia „zbyt forsownego”, „zbyt silnego prześwietlenia”, z drugiej zaś strony wyrok stwierdza, że „oskarżony nie powinien był dochodzić w używaniu promieni do „maksymalnej granicy”, i że „działanie promieni Röntgena nie jest należycie stwierdzone”.

Wyrok tak należy redagować, by sąd rewizyjny mógł sprawdzić, czy sąd orzekający zdawał sobie należyście sprawę ze stanu faktycznego i czy wyciągnięte z ustaleń faktycznych wnioski nie są błędami logicznymi lub prawnymi. Rozważany wyrok pod tym względem nasuwa poważne wątpliwości.

Sąd w jednym miejscu mówi o „dawce rumieniowej”. Sąd rewizyjny, nie będąc specjalistą w rentgenologii, nie może wiedzieć, i nie wie, co to jest „dawka rumieniowa”. Z ustalenia sądu, że oparzenie mogło być skutkiem tylko dawki ponad „rumieniową dawkę”, wynika, że ta „rumieniowa dawka” jest maksymalną granicą, oraz że kapitanowi Z. zaaplikowano dawkę ponad maksymalną grani-

cę. Wbrew temu sąd jednak pisze, że oskarżony nie powinien był dochodzić do maksymalnej granicy, z czego wynikałoby, że oskarżony zaaplikował dawkę maksymalną, lecz, nie ponad maksymalną.

Ostatnie zaś z wyżej przytoczonych ustaleń sądu, że działanie promieni Röntgena nie jest dostatecznie stwierdzone obala oba poprzednie twierdzenia o „dawce rumieniowej” i o „granicy maksymalnej”, ponieważ, jeżeli nauka nie stwierdziła dostatecznie działania wspomnianych promieni, to niema jeszcze ściśle ustalonych, zwłaszcza maksymalnych dawek. O ile zaś takie istnieją, to z wyroku nie jest widoczne, co to za dawki i jakie mają znaczenie. Wywody sądu pozostawiają wrażenie, że sąd nie zdawał sobie dokładnie sprawy, co i jak uczynił oskarżony, co powinien był uczynić; przynajmniej brak wyjaśnienia i ustalenia, co to jest dawka rumieniowa, jaka jest granica maksymalna dawki i jaką dawkę zastosował oskarżony, uniemożliwia sprawdzenie prawdziwości i logiczności wywodów sądu.

Jak już zaznaczono we wstępie niniejszego rozstrzygnięcia, nieostrożne zachowanie się t. j. to, co ustawa nazywa niedbalstwem (Fahrlässigkeit), jest niezastosowaniem tej staranności i uwagi, do której sprawca jest obowiązany i którą jest w stanie przyłożyć wśród danych okoliczności i warunków, wskutek czego sprawca albo nie przewiduje skutku, który przy należytej uwadze i staranności powinien był i mógł przewidzieć, albo, przewidując go, spodziewa się go uniknąć.

W zastosowaniu do lekarzy karalną nieostrożnością będzie niezastosowanie tej staranności i uwagi, do której w szczególności jest obowiązany lekarz, a więc błędy i wykroczenia przeciwko zasadom i nakazom sztuki lekarskiej. Jak zaznaczono, należy brać zawsze pod rozważę konkretne warunki danego wypadku i właściwości osoby. Przytem skutek działania musi być do przewidzenia dla sprawcy, t. j. sprawca przy należytej uwadze, i staranności może i powinien go przewidzieć.

Lekarz, stosujący pewne zabiegi lecznicze lub rozpoznawcze, obowiązany jest kierować się wskazówkami nauki znać obecny jej stan zwłaszcza swojej specjalności. Jeżeli odpowiada za zastosowanie pewnego środka lub zabiegu, to tylko wówczas, gdy działał wbrew przyjętym wskazówkom medycyny, lub, gdy przekonał się o szkodliwym działaniu zastosowanej metody leczenia lub środka, które stosował według swego wewnętrznego przekonania, nie zawrócił z błędnej drogi, nadal stosował środki, o których szkodliwości się przekonał.

Dlatego dla skazania lekarza tylko za zastosowanie zabiegu, którego skutkiem było uszkodzenie zdrowia, nie dość, by sąd ustalił „według swego przekonania” związek przyczynowy między stosowaniem zabiegu a uszkodzeniem zdrowia (w danym wypadku między prześwietlaniem promienia-

mi Röntgena a oparzeniem), nie dość wyrazić przekonanie sądu, że lekarze powinien był stosować ten środek ostrożniej lub nie stosować go wcale, lub przedtem przedsięwziąć inne czynności, należy ustalić, że lekarz działał wbrew ustalonym lub ogólnie przyjętym wymogom i wskazówkom nauki, i czy oskarżony odstąpił od nich wskutek niedbalstwa, nieostrożności lub lekkomyślności, czy rzeczywiście dopuścił się jakiegoś błędu lub omieszkania. Od tego bowiem, zależy przewidzianie skutku dla lekarza, t. j. rozstrzygnięcie kwestji, czy sprawca jako należycie przygotowany lekarz przy należytej, wymaganej od lekarza, uwadze i staranności mógł przewidzieć ten skutek. Od przewidziania skutku znowu zależy karalność czynu lub zaniechania.

Sąd nie poczynił ustaleń, tych istotnych znamion występku.

Rozumowania sądu, że oskarżony, wiedząc o chorobie kpt. Z., o poprzednich prześwietlaniach i wiedząc o tem, że działanie promieni Röntgena nie jest dostatecznie stwierdzone, nie powinien był dochodzić do maksymalnej granicy w używaniu tych środków, a „zatem zaniedbał” należytego zbadania odporności i wrażliwości swego pacjenta na działanie promieni Röntgena, jest subiektywnym przekonaniem sądu; przynajmniej z wyroku nie widać, by sąd oparł to ustalenie na obowiązujących lekarzy wskazówkach medycyny lub na jakiegokolwiek podstawie naukowej. Pomijając, że z wyroku nie jest widoczne, czy i jakie są maksymalne granice stosowania promieni Röntgena, ustalenie sądu stoi w rażącej sprzeczności z cytowanym w wyroku orzeczeniem znawcy, że medycyna nie zna sposobów zbadania wrażliwości i odporności danego pacjenta na działalność tych promieni; temu orzeczeniu sąd nie przeciwstawił żadnego innego twierdzenia; co orzekli inni znawcy, niewiadomo, gdyż wyrok innych orzeczeń nie cytuje; lecz wyrok nigdzie nie ustala, by nauka znała sposób badania wrażliwości i odporności na promienie Röntgena i zalecała takie badania, przeciwnie, pośrednio sąd przejmuje orzeczenie znawcy W., ustalając, że działanie promieni Röntgena nie jest dostatecznie stwierdzone.

Orzekając o odpowiedzialności karnej lekarzy za użycie środków i zabiegów, których skutek okazał się szkodliwym dla zdrowia i życia pacjentów, sąd nie może powodować się swym przekonaniem, że lekarz powinien był leczyć inaczej lub nie stosować tego lub owego środka; decyduje tu stan medycyny, ogólnie przyjęte jej zasady i przepisy; sąd na podstawie orzeczeń znawców, gdyż sam nie jest specjalistą, powinien ustalić dokładnie, nie ogólnikowo, co powinien był w myśl tych zasad i przepisów lekarz uczynić w danym wypadku i czego nie czynić i czy konkretne warunki i okoliczności wypadku usprawiedliwiały lub nie usprawiedliwiały postępowania lekarza. W takich specjalnych

kwestjach sąd nie może decydować wbrew nauce i znawcom, chociaż orzeczenia znawców podlegają swobodnej ocenie sądu, jednak ocena ta nie może przejść w dowolność i musi być naukowo uzasadniona.

Brak i niedokładność ustaleń obraża przepis § 230 kk. i § 266 pk. Wskutek tego, pomijając inne zarzuty skargi rewizyjnej, wyrok uchylono i sprawę w myśl §§ 393 i 394 pk. przekazano do ponownej rozprawy innemu sądowi okręgowemu.

146.

1. Do zbrodni zabójstwa wystarcza zamiar wynikowy.

2. Jeżeli wskutek zбочenia działania (*aberratio ictus*) inna osoba zostanie raniona, aniżeli ta, która miała być zabita lub raniona, natenczas w miarę tego, czy zamiar sprawcy skierowany był na zabicie lub też na uszkodzenie ciała, zchodzi zbieg jednoczynowy usiłowanej zbrodni zabójstwa z §§ 43, 212 kk., z występkiem z § 230 kk. lub bezkarne w myśl § 43¹ kk., usiłowanie występku z § 223 kk., z występkiem z § 230 kk., o ile sprawca mógł i powinien był liczyć się z możliwością uszkodzenia osoby, przeciw której rozmyślne działanie nie było skierowane.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z 12 stycznia 1928, K. 577/27.

Z ustaleń zaskarżonego wyroku wynika, że oskarżony podczas zatargu z policją, która ingerowała celem przywrócenia zakłóconego przez oskarżonego i jego towarzyszy porządku publicznego, widząc posterunkowych stojących na podwórzu, zbiegł na ulicę, chwycił kamień brukowy wagi 10 kg. wbiegł z powrotem na pierwsze piętro i strącił kamień na głowy posterunkowych, raniąc ciężko posterunkowego G. w głowę.

Na podstawie tych ustaleń sąd skazał oskarżonego z § 223-a kk., stwierdzając, że oskarżony nie działał w zamiarze zabicia.

Kwalifikacja powyższa byłaby trafna, gdyby oskarżony miał zamiar zadać uraz cielesny posterunkowemu, G., lub wogóle któremukolwiek z posterunkowych, skoro jednak sąd ustala dalej, że zamiarem sprawcy było ugodzić posterunkowego L., a tylko wypadkiem otrzymał cios posterunkowy G. (*aberratio ictus* Rg. t. 2 str. 335, t. 3 str. 384, 19 str. 179), przeto możnaby mówić tylko o usiłowaniu urazu cielesnego wobec L., co pozostałoby bezkarne z mocy § 43¹ kk. i ewentualnie o urazie cielesnym z niedbalstwa w stosunku do G. (§ 230 kk.), gdyby ustalonym zostało, że w danych warunkach, w szczególności np. ze względu na blizką odległość, w jakiej poszkodowany i poster. L. stali, oskarżony mógł i powinien był liczyć się z możliwością trafienia posterunkowego G.

Już z tych przeto względów wyrok musiałby podlegać uchyleniu ze względu na przepis § 343 upk.

Jednakże wyrok zaskarżony zawiera dalsze uchybienia.

Z ustaleń faktycznych sądu wyrokującego nie wynika, że oskarżony miał zamiar tylko zranić poszkodowanego; oskarżenie szło w kierunku usiłowanego zabójstwa i raczej ten właśnie wniosek nasuwa się z ustaleń wyroku. W każdym razie pod względem przedmiotowym ustalenia te pokrywają się z oskarżeniem o zbrodnię z §§ 43, 212 kk. Natomiast pod względem podmiotowym sąd wyrokujący nie rozważył tego, że już dolus eventualis, a więc liczenie się z tem, że kamień wagi 10 kg., zrzucony z wysokości jednego piętra może pozbawić życia uderzonego nim człowieka, że więc zrzucenie tego kamienia na głowę człowieka mogło uzasadnić przyjęcie usiłowanej zbrodni z § 212 kk. Również w tym wypadku, gdyby oskarżony miał w pierwszym rzędzie zamiar zranienia, ale dopuszczał także ewentualność zabójstwa i było mu wszystko jedno, jaki będzie skutek jego czynu: zrani lub zabije, aby tylko osiągnąć przeciwnika, zachodziłby dolus eventualis.

Ustalenia sądu w zakresie podmiotowym są niewystarczające i nie wynikają z dostateczną logicznością z ustaleń faktycznych; gołosłowne twierdzenie, że oskarżony miał zamiar tylko zadania urazu i powołanie w tym względzie okoliczności, że oskarżony nie uciekł zagranicę i nie ukrywał się, równa się brakowi wszelkiego uzasadnienia w tym zakresie wbrew przepisowi § 266/1 upk.

Gdyby sąd przy ponownem rozpoznaniu sprawy doszedł do przekonania o istnieniu chociażby ewentualnego zamiaru zabójstwa, natenczas o ile zamiar ten byłby skierowany wyłącznie przeciw posterunkowemu L., zachodziłoby w stosunku do niego usiłowane zabójstwo (§ 43, 212 kk.), wynikły zaś z tego czynu skutek na osobie posterunkowego G., jako niezamierzony, musiałby być traktowany pod kątem widzenia niedbalstwa, zczem miałby ewentualnie zastosowanie zbieg idealny usiłowanego zabójstwa z urazem cielesnym z niedbalstwa.

Okoliczność, że akt oskarżenia dotyczy usiłowanego zabójstwa na osobie G., nie zaś L., byłoby bez znaczenia ze względu na przepis § 263 upk.

147.

1. *Przemoc w rozumieniu § 240 kk., przedstawia się jako przymus fizyczny, paraliżujący swobodę woli zniewolonego. Pod pojęcie przemocy podpada zarówno przymus skierowany bezpośrednio przeciw osobie, jakoteż gwałt, skierowany przeciw rzeczy, lecz godzący pośrednio w osobę pokrzywdzonego.*

2. *Ustalenie, że oskarżony polecił wstrzymać na kilka minut prąd do kolejki elektrycznej w tym celu, aby spowodować dłuższe pozostanie muzyki*

wojskowej, przygrywającej do zabawy i mającej zamiar odjechać tą kolejką, podpada pod § 360 l. 11 kk., w razie stwierdzenia, że czynem tym, skierowanym przeciwko ściśle określonej grupie osób, zostały bezpośrednio zaniepokojone i zagrożone w swem poczuciu porządku zewnętrznego także inne osoby, w szczególności inni pasażerowie, jadący tą kolejką i że oskarżony, podejmując umyślnie czyn powyższy, przy dołożeniu należytej staranności, mógł i powinien był zdawać sobie sprawę, że czyn ten, zwrócony przeciwko ściśle określonej grupie osób, może równocześnie naruszyć spokój i poczucie ładu zewnętrznego osób innych.

3. *Na obrazę § 264 upk., prokurator zaliczyć się nie może.*

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z 17 listopada 1927, K. 444/27.

Skarga rewizyjna prokuratora, opierając się na ustaleniach zaskarżonego wyroku, dopatruje się usiłowanego występku zniewolenia w czynie oskarżonego, polegającego na tem, że polecił on wstrzymać na kilka minut prąd do kolejki elektrycznej w tym celu, aby spowodować dłuższe pozostanie muzyki wojskowej, przygrywającej do zabawy i mającej zamiar odjechać tą kolejką.

Przemoc w rozumieniu § 240 kk., przedstawia się, jako przymus fizyczny, paraliżujący swobodę woli zniewolonego. Pod pojęcie przemocy podpada, zarówno przymus skierowany bezpośrednio przeciwko osobie, jakoteż, — jak to trafnie wywodzi rewizja, — gwałt skierowany wprawdzie przeciwko rzeczy, lecz godzący pośrednio w osobę pokrzywdzonego.

W świetle ustaleń zaskarżonego wyroku o przemocy, scharakteryzowanej w powyższy sposób, nie może być mowy, zamiar bowiem oskarżonego nie szedł w tym kierunku, aby z jakichkolwiek pobudek udaremnić muzyce wojskowej komunikację elektryczną, a wolą poszkodowanych nie było, aby za wszelką cenę korzystać właśnie z tej lokomocji, gdyż nie o lokomocję tu chodziło, lecz intencją oskarżonego było zatrzymanie muzyki wojskowej, celem dalszego przygrywania przez stworzenie takich warunków, w których muzykanci, czy to nie chcąc narażać się na marsz piechotą, czy też, obawiając się spóźnienia na pociąg, zdecydowałiby się raczej pozostać. Czyn oskarżonego niewątpliwie oddziaływał na wolę muzykantów przez postawienie ich w niewygodnych warunkach, lecz nie każde oddziaływanie lub przeciwdziałanie woli osoby drugiej przedstawia się, jako przemoc, koniecznym jest przymus fizyczny; gwałt bezpośredni w danym razie nie zachodził, to też rewizja wskazuje na gwałt pośredni, skierowany na tramwaj, jednak i w tym wypadku gwałt musi być przez poszkodowanego odczuty fizycznie, co w niniejszej sprawie, wedle ustaleń sądu wyrokującego, nie miało miejsca, gdyż zamiarem oskarżonego nie było zmuszenie orkiestry do zaniechania jazdy kolejką, lecz do

pozostania i dalszego przygrywania, co nie pozostawało w ścisłym związku z funkcjonowaniem kolejki, a zatrzymanie jej mogło tylko w sposób uboczny wpłynąć na postanowienie bądź wykonanie woli muzykantów, to też w czynie oskarżonego usiłowanego zniewolenia z § 240, względnie § 239 kk., dopatrzeć się nie można.

Na tle ustaleń zaskarżonego wyroku czyn oskarżonego mógł stanowić natomiast ciężki wybryk w rozumieniu § 360 l. 11 kk., aczkolwiek bowiem czyn ten był skierowany przeciwko określonej grupie osób, a to muzykantom, jednakże nie jest wykluczonym i z ustaleń sądu orzekającego nie wynika, czy skutkiem tego czynu, skierowanego przeciwko poszczególnym osobom nie zostały bezpośrednio zaniepokojone i zagrożone w swym poczuciu porządku zewnętrznego także inne przypadkowe osoby w szczególności inni pasażerowie, jadący tym tramwajem, przyczem, pod względem podmiotowym, musiałoby być ustalone, że oskarżony przedsięwziętą umyślnie dokonanie czynu, zarazem przy dołożeniu należytej staranności, mógł i powinien był zdawać sobie sprawę, że czyn ten zwrócony przeciwko ściśle określonej grupie, może naruszyć równocześnie spokój i poczucie ładu zewnętrznego osób innych; gdyby jednak stwierdzonym zostało, iż wóz tramwajowy był przeznaczony w danym wypadku wyłącznie dla orkiestry wojskowej, celem jej przewiezienia na dworzec kolejowy, natenczas dla braku powyższych wymogów ciężki wybryk nie mógłby mieć miejsca.

Nierozważenie przez sąd orzekający czynu oskarżonego w tym kierunku uchybia przepisowi § 263 upk. i winno skutkować uchyleniem wyroku.

Na obrazę § 264 upk., jako mającego na celu wyłącznie ochronę praw oskarżonego prokurator w myśl § 378 upk., żalić się nie może.

148.

1. W sprawach, rozstrzygniętych w pierwszej instancji przed wejściem w życie ustawy karnej skarbowej z 2 sierpnia 1926 dzu. nr. 105, poz. 609, w których akt oskarżenia czynu przestępnego nie kwalifikuje, jako zbrodni, sądem rewizyjnym jest sąd apelacyjny¹⁾.

2. Osąd administracyjno-karny spełnia rolę aktu oskarżenia²⁾.

3. Obsada sądu wyrokującego w pierwszej instancji nie przesądza, który w grę wchodzących sądów ma spełnić funkcje instancji rewizyjnej.

Uchwała izby piątej sądu najwyższego
z 30 stycznia 1928, K. 15/28.

¹⁾ ²⁾ Tak samo uchwały z 5 grudnia 1927, K. 523/27 i z 5 stycznia 1928, K. 587 i 599/27.

Uchwała w myśl § 388 upk.

Uzasadnienie:

W sprawie niniejszej urząd akcyzowy wydał orzeczenie karne przed wejściem w życie ustawy karnej skarbowej z 2. 8. 1926 (dzu. nr. 105, poz. 609).

W myśl art. 237 uks., działanie wsteczne rzeczowej ustawy nie odnosi się do spraw, w chwili wejścia w życie już rozstrzygniętych, choćby tylko w I instancji.

Według zapatrywania prawnego izby V sądu najwyższego (14. 7. 27., 209/27; 27. 10. 27., 406/27; 10. 11. 27., 526/27; 3. 11. 27., 401/27; 10. 11. 27., 504/27; 3. 11. 27., 379/27; 5. 1. 28., 480/27) przez „instancję”, o której mówi art. 237/2 uks., należy rozumieć także instancję administracyjną, przez którą sprawa przeszła, zanim strona odwołała się do drogi sądowej.

Wobec tego, że sprawa ma być rozpoznawana według przepisów obowiązujących przed wydaniem ustawy karnej skarbowej, przepisu art. 230 uks., wskazującego sąd najwyższy, jako jedyną instancję rewizyjną, stosować nie można, lecz należy stosować ustawę z 9 lipca 192z (dzu. 60/1920 poz. 370).

Według zapatrywania prawnego, wyrażonego już w wyroku izby V sądu najwyższego 12. 12. 23 V K 219/23, osąd administracyjno-karny spełnia rolę aktu oskarżenia, a gdy według jego kwalifikacji czyn nie przedstawia się jako zbrodnia, instancją rewizyjną jest sąd apelacyjny (art. 1 ust. z 9. 7. 20).

Nie zmienia postaci rzeczy okoliczność, że sprawę w I instancji rozstrzygnął wydział karny-skarbowy, albowiem obsada sądu wyrokującego w I instancji nie może przesądzać, który w grę wchodzących sądów ma spełnić funkcje instancji rewizyjnej (S. N. 3. 11. 27., 401/27; 10. 11. 27., 504/27; 3. 11. 27., 379/27; 5. 12. 27., 414/27; 5. 12. 27., 523/27).

149.

1. Świadcstwo z ukończenia szkoły powszechnej jest dokumentem publicznym w rozumieniu § 267) n. kk. i nie należy do rzędu wymienionych w § 363 kk. papierów legitymacyjnych.

2. Odpis takiego świadectwa, jako dokumentu publicznego, jest dokumentem publicznym, o ile został, przez właściwego urzędnika publicznego, przepisowo poświadczony.

3. Do istoty podrobienia dokumentu jest wymagane, by podrobiła go inna osoba, aniżeli ta, przez którą rzekomo został wystawiony.

4. Podmiotem występku z § 348/1 kk. może być tylko urzędnik, upoważniony do sporządzania dokumentów publicznych, który w sposób tam określony działa w zakresie swej właściwości.

5. Przedmiotowa istota występku z § 132 kk. w pierwszym, z dwu wymienionych tam wypadków,

polega na stworzeniu przez sprawcę pozoru, iż dzierży on urząd, którego w rzeczywistości nie piastuje, i przedsięwzięciu, na podstawie takiego upozorowania, czynności wchodzącej w zakres właściwości przedmiotowej lub miejscowej przywłaszczonego sobie przezeń lub też innego urzędu.

6. Sprawcą występku z § 132 kk. może być też urzędnik, który stwarza pozór, iż dzierży urząd inny a nie ten, który w rzeczywistości piastuje.

7. Dla podmiotowej istoty występku z § 132 kk. wymaga się świadomości braku upoważnienia do zajmowania się in concreto wykonywaniem urzędu.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z 29 września 1927, K. 362/27.

1. Świadcstwo z ukończenia szkoły powszechnej jest dokumentem publicznym w rozumieniu §§ 267 i nast. kk. i nie należy do rzędu papierów legitymacyjnych, wymienionych w § 363 kk. Świadcstwo takie jest dokumentem publicznym, gdyż: 1) zostaje wystawione przez właściwego urzędnika w zakresie przekazanych mu czynności; 2) jest przeznaczone do obrotu zewnętrznego, jako dowód dla każdego i przeciw wszystkim; 3) stwierdza fakt doniosły pod względem prawnym i jest zdadne do służenia za dowód takiego faktu. Odpis takiego świadectwa jako dokumentu publicznego, o ile został przez właściwego urzędnika publicznego przepisowo poświadczony, stanowi dokument publiczny. Podrobienie świadectwa z ukończenia szkoły powszechnej nie podpada pod (obejmujący i dokumenty publiczne) § 363 kk., ponieważ nie ma ono na celu zrealizowania jakiegoś ogólnego zamiaru zapewnienia sobie lub innym lepszego powodzenia a więc poprawy położenia materialnego, lecz zamiaru ściśle określonego: skorzystania z praw, które daje ukończenie szkoły, zatem z praw zarówno w kierunku materialnym, jak intelektualnym.

II. W danym wypadku podrobienie dokumentu w rozumieniu § 267 kk. nie zachodzi, ponieważ:

1) odpisy świadectwa nie są przepisowo poświadczane i jako takie wobec braku zdatności dowodowej (Beweisfähigkeit) nie są wogóle dokumentami; 2) do istoty podrobienia dokumentu jest wymagane, by podrobiła go inna osoba, aniżeli ta, przez którą rzekomo został wystawiony, podczas gdy tu osoby te są identyczne. Ponieważ według ustaleń zaskarżonego wyroku oskarżony pod swem nazwiskiem umieścił dodatek, określający jego stanowisko jako „nauczyciela, kierownika szkoły” bez wzmianki atoli, że jest kierownikiem szkół, z których ukończenia wystawił odpisy świadectw, przeto niema nawet fałszu co do jego stanowiska.

III. W grę wchodzićby mogło ewentualnie fałszywe udokumentowanie (Falschbeurkundung) nie ulegające jednak sankcji karnej z § 348¹/₁ kk. przede wszystkim z tego względu, że upoważnienie oskarżonego do wystawienia świadectw szkolnych mogłoby się odnosić jedynie do szkoły, której jest kierownikiem, nie zaś do innych szkół, zabrakłoby

więc znamienia działania „w zakresie swej właściwości” (występek z § 271 kk. przez intelektualne fałszowanie dokumentu nie wchodzi w rachubę już choćby dlatego, że w danym wypadku, jak to już zaznaczono o dokumencie nie może być mowy).

IV. W tym stanie rzeczy sąd wyrokujący winien był zastanowić się nad tem, czy czyn oskarżonego nie zawiera znamion pierwszego wypadku występku z § 132 kk., którego istota polega na stworzeniu przez sprawcę pozoru, iż dzierży on urząd, którego w rzeczywistości nie piastuje i przedsięwzięcia na podstawie takiego upozorowania czynności, wchodzącej w zakres (przedmiot owej lub miejscowej) właściwości przywłaszczonego sobie przezeń, czy też innego urzędu publicznego. Sprawcą może być ten urzędnik, który stwarza pozór, iż dzierży urząd inny a nie ten, który w rzeczywistości piastuje. Obowiązek powyższy, wynikający z § 263 upk. ciążył na sądzie wyrokującym wobec ustalenia, że oskarżony wystawił odpisy świadectw uwolnienia ze szkoły powszechnej: Lud. St. ze szkoły w Z. Ch., a J. R. ze szkoły w O., do czego jako nauczyciel w B. M., nie był upoważniony. Ustalenie to bowiem w razie jednoczesnego, niezawartego jednak w zaskarżonym wyroku, stwierdzenia, że oskarżony był świadom braku upoważnienia do zajmowania się in concreto wykonywaniem urzędu, uzasadniałoby skazanie go za powyższy występek, który wobec §§ 132 i 67¹/₂ kk. nie uległ przedawnieniu. Uwolnienie tedy oskarżonego od oskarżenia, bez wykluczenia tej świadomości, polega na naruszeniu normy prawnej z dziedziny prawa materialnego.

150.

1. Motywy wyroku uniewinniającego nie odpowiadają wymaganiom § 266¹/₄ upk., jeżeli nie dają możności stwierdzenia, z jakich powodów nastąpiło uniewinnienie, w szczególności, czy nie nastąpiło ono z pogwałceniem norm prawa materialnego.

2. W sprawach, toczących się przed izbami karnymi, moc dowodowa protokołu rozprawy głównej wówczas tylko obejmuje również treść zeznań świadków, jeżeli zaprotokółowanie zeznań nastąpiło w myśl § 273¹/₃ upk.

3. Okoliczność, że zaprzysiężone fałszywe zeznania są dla konkretnej sprawy obojętne, jest dla istoty zbrodni z § 1544 kk. bez znaczenia.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z 22 grudnia 1927, K. 495/27.

Uzasadnienie:

Zarzut wyszczególniony w skardze rewizyjnej prokuratora jest słuszny, ponieważ niejasne i chaotyczne uzasadnienie wyroku sądu I instancji nie daje możności stwierdzenia, czy sąd wyrokujący uniewinnił oskarżonego z tego powodu, że nie udowodniono mu winy, gdyż sąd nie nabrał przeświad-

czenia, że zeznania jego złożone w dniu 24 września 1926 były fałszywe, czy też uniewinniono go z innych powodów, a w szczególności dlatego, że sąd wyrokujący uznał, że wyrok w sprawie Sm. nie opiera się na zeznaniach D., co byłoby wręcz błędem, gdyż okoliczność, że zaprzysiężone fałszywe zeznania są dla konkretnej sprawy obojętne, jest dla istoty zbrodni z § 154 kk. bez wszelkiego znaczenia 27 sierpnia 1924, 230/24).

Pozatem z wywodów, zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku zdaje się wynikać, że sąd wyrokujący wiadomości swoje co do treści zeznania oskarżonego, złożonego w toku rozprawy w dniu 24 września 1926 czerpał jedynie z protokółów tej rozprawy, uważając protokół ten pod tym względem za jedyny dowód, na którym opierać mu się było wolno, a nie licząc się, jak to słusznie podnosi skarga rewizyjna — ze znaczeniem §§ 273 i 274 upk., z których wynika, że w sprawach toczących się przed izbami karnymi moc dowodowa protokołu rozprawy głównej tylko wówczas obejmuje także treść zeznań świadków, jeżeli zaprotokółowanie zeznań nastąpiło w myśl § 273₃ upk. (cf. Kałużniacki — Leżański uw. 4 do § 274 upk.), zaczem w innych wypadkach dla stwierdzenia treści zeznania świadka posługiwać się można i trzeba innymi środkami dowodowymi (jak np. zeznaniami osób, które zeznania świadka słyszały, przyczem w szczególności w grę wchodzi przewodniczący rozprawy, biorący w niej udział sędziowie, protokolant etc.).

W tych więc warunkach uznać należy, że uzasadnienie wyroku nie odpowiada wymaganiom § 266₄ upk. i nie daje sądowi najwyższemu możliwości stwierdzenia, czy uniewinnienie oskarżonego nie nastąpiło z pogwałceniem § 154 kk., wobec czego wyrok winien ulec uchyleniu.

151.

1. *Sankcji karnej z art. 12 uks. ulega bezprawne posiadanie sacharyny bez względu na jej pochodzenie i bez względu na to, jaką drogą przechowujący wszedł w jej posiadanie.*

2. *Rozp. rady ministrów z 21 grudnia 1922 (dzu. rp. nr 116, poz. 1056) nie wprowadza tekstu autentycznego przepisów, zawartych w załączniku do tegoż rozporządzenia.*

3. *Stosunek tych przepisów do przepisów rozp. prezydenta Rzplitej z 7 października 1927, poz. 797 oceniony być musi według § 2₂ kk. i art. 2 uks.*

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z 2 listopada 1927, K. 411/27.

Rewizja jest uzasadniona. Pogląd sądu pierwszej instancji, jakoby przepis art. 1270/14 ros. ust. akc. (zob. rozp. rady ministrów z 21 grudnia 1922 poz. 1056 dzu.) należało rozumieć w ten sposób, że nie samo przechowywanie sacharyny ulega karze,

lecz łącznie przywóz z zagranicy i przechowanie, jest błędny i nie znajduje oparcia w ustawie. Zdaniem sądu najwyższego słusznie wywodzi rewizja, iż art. 1270/14 ros. ust. akc. określa trzy samoistne stany faktyczne przestępstwa, a mianowicie:

- a) wyrób sztucznych substancji słodkich w zakładach otwartych bez właściwego zezwolenia;
- b) potajemny ich przywóz z zagranicy;
- c) ich przechowywanie lub sprzedaż przez osobę lub zakłady nie mające do tego prawa.

Jeśliby nawet tłumaczenie na język polski art. 1270/14 ros. ust. akc., zawarte w załączniku do rozporządzenia rady ministrów z 21 grudnia 1922 („za potajemny przywóz z zagranicy i przechowywanie lub sprzedaż...”) mogło budzić wątpliwości co do wykładni, to jednak zbadanie tekstu autentycznego (rosyjskiego) nie pozostawia żadnych wątpliwości co do tego, jak art. 1270/14 tłumaczyć należy.

Właściwe bowiem tłumaczenie art. 1270/14 (zob. t. V ros. „Swoda zakonow” ciąg dalszy r. 1912) powinno brzmieć: „Za wyrób... za potajemny przywóz z zagranicy, a także za przechowywanie lub sprzedaż...” w tem zaś ujęciu rzeczy odpada podstawa do przypuszczenia, że chodzić może jedynie o przechowywanie sacharyny, którą sprawca potajemnie przywiózł z zagranicy (jak to przyjął sąd I instancji), przeciwnie zaś uzasadniona jest karna odpowiedzialność za bezprawne posiadanie sacharyny bez względu na jej pochodzenie i bez względu na to, jaką drogą przechowujący wszedł w jej posiadanie. Nadmienić przytem wypadnie, że sięganie do tekstu autentycznego art. 1270/14 ros. ust. akc. usprawiedliwione jest okolicznością, że rozporządzenie rady ministrów z 21 grudnia 1922 nie wprowadza polskiego tekstu autentycznego przepisów, zawartych w załączniku do wspomnianego rozporządzenia, albowiem nigdzie niema wzmianki, któraby uzasadniała tego rodzaju twierdzenie. Trzeba więc przyjąć, że ogłoszono jedynie tłumaczenie odnośnych przepisów rosyjskich tem pewniej, że i ustawa upoważniająca z 10 maja 1921 (poz. 248/21 dzu.), przywrócona do mocy obowiązującej ustawą z 4 sierpnia 1922 (poz. 607/22 dzu.), nie upoważnia do ogłoszenia tekstów autentycznych, a tem mniej do zmiany tych tekstów (poza stawkami, o których mowa w art. 2 ustawy z 10 maja 1921).

W tym stanie rzeczy zaskarżony wyrok jako obrażający prawo materialne, nie może się ostać w mocy prawnej. Należy go uchylić wraz z ustaleniami, które są niezupełne, nie wskazują bowiem pewnych okoliczności, ważnych dla osądzenia sprawy, np. czasu popełnienia czynu (ze względu na przedawnienie), ograniczając się jedynie do stwierdzenia, że zdaniem władzy oskarżającej czyn popełniono w październiku lub listopadzie 1926. Stosunek przepisów, zawartych w załączniku do rozporządzenia rady ministrów z 21 grudnia 1922 do przepisów rozporządzenia prezydenta Rzpl. Pol.

z 7 października 1927 (poz. 797/27 dzu.) oceniony być musi w myśl § 2 $\frac{1}{2}$ kk. i art. 2 uks.).

152.

1. W rozumieniu uks. *Wolne Miasto Gdańsk nie jest zagranicą.*

2. *Naruszenie przepisów o obrocie towarowym z Gdańskiem przy przywozie, wywozie lub przewozie surowca lub wyrobów tytoniowych z Gdańska do Polski przewidziane jest w art. 63 uks. i podlega sankcji karnej z art. 134 a uks.; wymienienie w art. 63 uks. sankcji z art. 45 n. uks. nie odnosi się do obrotu tytoniem z Gdańskiem, lecz do przywozu, wywozu lub przewozu tytoniu z zagranicy.*

3. *Przy obrocie towarowym z Gdańskiem obowiązują tylko te przepisy ustawy o monopolu tytoniowym z 1 czerwca 1922 dzurp. nr 47/26, poz. 409, które w niczem nie naruszają praw Gdańska lub Polski; pozatem decydują art. 207 i 208 umowy polsko-gdańskiej z 21 października 1921 oraz I załącznika do niej.*

4. *„Przywóz“ gdańskich cygar i tytoniu stanowi uszczuplenie opłaty monopolowej od tytoniu i cygar i podlega karze z art. 134 a uks. na zasadzie art. 63 i 132 l. 1 b uks. oraz art. 207. l. 2—4, 208 umowy polsko-gdańskiej i §§ 1 i 2 i n. załącznika I do tej umowy.*

5. *Posiadanie obcego tytoniu jest karalne tylko wtedy, gdy idzie o surowiec lub wyroby zagranicznego pochodzenia, lecz nie wytworzonych w Gdańsku.*

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z 5 grudnia 1927, K. 445/27.

1. Ustawa karna skarbową z 2 sierpnia 1926 przeprowadza ścisłą linię demarkacyjną pomiędzy zagranicą, a wolnym miastem Gdańskiem.

Widoczne to jest z układu ustawy, podziału jej na części oraz treści poszczególnych przepisów, choćby np. art. 1, który jak najwyraźniej odróżnia zagranicę od Gdańska (l. 1 i 15), oraz z wciąż powtarzającego się zwrotu: „wspólna zagranica“. W rozumieniu ustawy karnej skarbowej, Wolne miasto Gdańsk nie jest w stosunku do Rzplitej P. zagranicą. Powyższe stanowisko uks. jest konsekwencją umowy polsko-gdańskiej z 21 października 1921 zawartej celem wykonania i uzupełnienia polsko-gdańskiej konwencji z 9 listopada 1920, według której Rzplita Polska i Wolne Miasto Gdańsk stanowią wspólny obszar celny, a poniekąd i gospodarczy.

2. Na skutek powyższego przepisy o opłatach celnych i o obrocie towarowym z zagranicą (art. 1 l. 1 uks.), o których naruszeniu traktują art. 45 i nast. uks. nie odnoszą się i nie mogą odnosić do obrotu towarowego z Gdańskiem (art. 1 l. 15 uks.). Naruszenie przepisów co do tego ostatniego przewidziane jest w art. 132—134 uks.

3. Co się tyczy obrotu towarowego między Polską a Gdańskiem przedmiotami, podlegającymi monopolowi i podatkom pośrednim, miarodajne są przepisy art. 207 i 208 umowy polsko-gdańskiej z 21 października 1921 oraz 1 załącznika do niej.

4. *Naruszenie przepisów o obrocie towarowym ulega sankcji karnej z art. 134 a uks. Wymienienie z Gdańskiem przy przywozie, wywozie lub przewozie surowca lub wyrobów tytoniowych z Gdańska do Polski przewidziane jest w art. 63 uks. i podlega sankcji karnej z art. 134 a uks. Wymienienie w art. 63 uks. sankcji z art. 45 uks. i nast. nie odnosi się do obrotu tytoniem z Gdańskiem, lecz do przywozu, wywozu lub przewozu tytoniu z zagranicy.*

5. *Odnosnie do mocy obowiązującej ustawy o monopolu tytoniowym z 1 czerwca 1922 dzurp. 47/26 poz. 409 przy obrocie towarowym z Gdańskiem, to pozostają w mocy te tylko przepisy tej ustawy, które nie naruszają w niczem praw Gdańska lub Polski, pozatem zaś decydują powyżej ad 3 cytowane artykuły umowy polsko-gdańskiej oraz załączników do niej.*

6. *W niniejszej sprawie szło o tytoń i cygara, wytworzone w Gdańsku, a nie zagranicą. Sąd wyrokujący nie mógł zatem kwalifikować czynu oskarżonych jako uszczuplenia należności celnej i stosować art. 46, 48 64 uks.*

7. *Gdyby sąd wyrokujący był stwierdził, że oskarżeni dopuścili się „przywozu“ gdańskich cygar i tytoniu, to czyn ich stanowiłby uszczuplenie opłaty monopolowej od tytoniu i cygar, podlegające karze z art. 134 a uks., na zasadzie art. 63 i 132 l. 1 b uks. oraz art. 207 l. 2—4, 208 umowy polsko-gdańskiej i §§ 1, 2 i nast. załącznika I do tej umowy.*

Ustaleń tych jednakowoż wyrok nie zawiera, nie można zaś domniemywać się defraudacji monopolowej z samego posiadania gdańskich wyrobów tytoniowych i surowca.

Posiadanie obcego tytoniu jest karalne, lecz tylko wtedy, gdy idzie o surowiec lub wyroby zagranicznego pochodzenia, lecz nie wytworzonych w Gdańsku; na te ostatnie art. 64 uks. się nie rozciąga. Również niema w niniejszym przypadku faktycznej podstawy do przyjęcia, iżby zachodziły warunki, usprawiedliwiające ukaranie oskarżonych na zasadzie art. 7 uks., gdyż sąd wyrokujący żądanych ustaleń co do tego rodzaju winy oskarżonych nie poczynił.

Powyższe uchybienia stanowią pogwałcenie zarówno ustawy materialnej, jak i § 266 $\frac{1}{2}$ upk.

153.

„Tannalbin“ nie jest nazwą rodzajową, ani nie stał się znakiem wolnym, zatem nazwa ta nie jest wykluczona od rejestracji, jako znak towarowy słowny w myśl art. 110 p. 1) ustawy o ochronie

wynalazków, wzorów i znaków towarowych z 5 lutego 1924, dzu. poz. 306¹⁾).

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego
z 16 grudnia 1927, L. Rej. 3506/25.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyła zaskarżone orzeczenie jako prawnie nieuzasadnione.
Powody:

Urząd patentowy Rzeczypospolitej Polskiej — wydział zgłoszeń znaków towarowych, załatwiając podanie firmy „Knoll & Co” w Ludwigsghafen nad Renem z 6 października 1919, postanowił 13 grudnia 1924, odmówić petentce zarejestrowania zgłoszonego przez nią znaku towarowego słownego „Tannalbin”, wpisanego do rejestru niemieckiego urzędu patentowego od dnia 8 lutego 1896 r. dla oznaczenia preparatu farmaceutycznego, wyrabianego przez tę firmę. Odmowę uzasadnił urząd patentowy tem, że wymieniony znak stanowi nazwę znanego powszechnie środka leczniczego i tem samem wskazuje na rodzaj towaru, objętego zgłoszeniem, wobec czego w myśl art. 110 ustęp 1 ustawy z 5 lutego 1924, dzu. poz. 306 nie może powstać prawo wyłącznego używania tego znaku.

W odwołaniu, wniesionem do wydziału odwoławczego urzędu patentowego, firma „Knoll & Co” zaznaczyła, że nazwa „Tannalbin” została przez nią wprowadzona i pod tą nazwą są znane wyłącznie jej wyroby; znak ten jest pomiędzy innymi zarejestrowany w Niemczech, Austrii i Rosji, a odmowa rejestracji w Polsce równałaby się pozbawieniu ochrony prawnej, z której firma korzysta na zasadzie traktatu pokojowego. Dodatkowo nadesłała firma do urzędu patentowego zaświadczenia kilku firm fachowych polskich i niemieckich, stwierdzające, że nazwa „Tannalbin” stosuje się wyłącznie do artykułu, wyrabianego jedynie przez fabrykę chemiczną firmy „Knoll & Co” i że nazwa ta nie może być uznana za nazwę gatunkową.

Orzeczeniem z 20 sierpnia 1925, nr. odw. 107, wydział odwoławczy urzędu patentowego zatwierdził uchwałę wydziału zgłoszeń znaków towarowych. W motywach swych oparł się wydział odwoławczy na opiniach generalnej dyrekcji służby zdrowia i warszawskiego towarzystwa farmaceutycznego, co do kwestji, czy słowo „Tannalbinum” względnie „Tannalbin” należy uważać za nazwę rodzajową i dla jakich towarów, oraz czy słowo to stało się nazwą niezbędną towaru w zwyczajnym obrocie. Generalna dyrekcja służby zdrowia wydała opinię, że nazwa Tannalbinum (Tannalbin) jest „w pewnej mierze” nazwą rodzajową, albowiem wyraz ten jest skrótem wyrazów: tanninum albuminum, stanowiącym nazwę łacińską związku chemicznego białczanu tanniny i że nazwa powyższa jest niezbędną w zwyczajnym obrocie dla oznaczenia wymienionego związku chemicznego.

Według opinji warszawskiego towarzystwa farmaceutycznego słowo „Tannalbinum” względnie „Tannalbin” stało się nazwą niezbędną w zwyczajnym obrocie, t. j. odpowiada nazwie rodzajowej.

Mając na względzie powyższe opinie wydział odwoławczy uznał, że zarejestrowanie słowa „Tannalbin” dla oznaczenia produktu farmaceutycznego firmy „Knoll & Co”, byłoby sprzeczne z postanowieniami, zawartymi w p. 1 art. 110 ustawy z 5 lutego 1924, dzu. poz. 306. Jak dalej wywodzi wydział odwoławczy — o przychylnym załatwieniu odwołania firmy nie może zadecydować art. 6 ustęp 1 konwencji związkowej paryskiej, na który powołał się zastępca firmy w czasie rozprawy w urzędzie patentowym, a to z uwagi na zamieszczone w ustępie 2 tego artykułu postanowienie, że mogą być odrzucone znaki, mogące służyć w handlu dla oznaczenia rodzaju produktów, oraz z uwagi na art. 2 konwencji; znak „Tannalbin”, jako sprzeczny z art. 110 ustawy z 5 lutego 1924, obowiązującej w Rzeczypospolitej Polskiej, nie mógłby być przedmiotem rejestracji na rzecz firmy krajowej, zatem nie może być również zarejestrowany dla firmy zagranicznej.

Orzeczenie to zaskarżyła firma „Knoll & Co” do najwyższego trybunału administracyjnego, który rozważył jak następuje:

Władza pozwana odmówiła rejestracji znaku towarowego słownego „Tannalbin” z dwóch powodów: po pierwsze, że wyraz ten jest nazwą rodzajową, powtórze, że słowo „Tannalbin” stało się nazwą niezbędną towaru w zwyczajnym obrocie.

Co się tyczy pierwszego powodu władza pozwana dla potwierdzenia słuszności swego poglądu, iż słowo „Tannalbin” jest nazwą rodzajową, powołuje się na opinie generalnej dyrekcji służby zdrowia i warszawskiego towarzystwa Farmaceutycznego, których treść już wyżej została przytoczona. Z opinji pierwszej wynika bezsprzecznie, że właściwa nazwa rodzajowa danego składu chemicznego jest nazwa łacińska „Tannicum albuminum”, względnie nazwa polska „białczan tanniny”. Czy jednak jest nią także słowo „Tannalbin”, na to pytanie opinja generalnej dyrekcji służby zdrowia nie daje decydującej odpowiedzi, skoro uznaje wyrazy „Tannalbinum (Tannalbin)” za nazwy rodzajowe „w pewnej mierze”, a mianowicie o tyle, że słowa te są skrótami właściwej nazwy rodzajowej łacińskiej. Atoli ta argumentacja, na którą powołuje się także władza pozwana, nie jest przekonująca, gdyż niepodobna uznać wszelkich skrótów pewnej nazwy rodzajowej — wyłącznie z tej racji, że są skrótami — również za nazwy rodzajowe; mogłoby to bowiem doprowadzić do wniosków paradoksalnych, co nie mogło leżeć w intencji prawodawcy, zmierzającej jedynie do wykluczenia nazwy rodzajowej produktu, jako takiej z pod ochrony własności przemysłowej.

Skoro zatem generalna dyrekcja służby zdrowia nie uznała wyrazu „Tannalbin” bez zastrzeżeń za

¹⁾ Takie same orzeczenie zapadło co do znaku „Veronal” tegoż dnia Nr. rej. 3646/25.

nazwę rodzajową, a nadto nie wyjaśniła, dlaczego wyraz ten, jako skrót nazwy łacińskiej, używany przez firmę „Knoll & Co” dla swego fabrykatu i chroniony w Niemczech od roku 1896, miał się stać w Polsce nazwą rodzajową, najwyższy trybunał administracyjny nie mógł uznać tej opinii za dostateczną podstawę do odmowy z tego powodu ochrony znaku.

Co się zaś tyczy opinii warszawskiego towarzystwa farmaceutycznego, twierdzącego bez bliższego uzasadnienia, że słowo „Tannalbinum” względnie „Tannalbin” odpowiada nazwie rodzajowej, to temu twierdzeniu przeciwstawiać można szereg załączonych do aktu sprawy opinii fachowych firm polskich i niemieckich, utrzymujących wręcz przeciwnie, że wyraz „Tannalbin” nie jest nazwą gatunkową (Gattungsname), a zatem i ta opinia nie jest wystarczająca do uznania nazwy „Tannalbin”, jako rodzajowej.

Co się tyczy drugiego powodu odmowy rejestracji znaku „Tannalbin”, mianowicie, że nazwa ta stała się niezbędną nazwą towaru w zwyczajnym obrocie, to w myśl artykułu 110 ustawy z 5-go lutego 1924, wyłączone są z pod ochrony, m. in. znaki, które z czasem stały się znakami wolnymi, jak np. nazwy wytworów nowych, które stały się nazwami niezbędnymi w zwyczajnym obrocie. Czy te wymogi ustawowe odnośnie do znaku „Tannalbin”, zachodzą, na to akta sprawy nie dostarczają dowodu. Nie jest nim bowiem powołane przez władzę pozwaną w zaskarżonym orzeczeniu stwierdzenie generalnej dyrekcji służby zdrowia, iż wyraz „Tannalbinum” jest nazwą niezbędną w zwyczajnym obrocie dla używanego w lecznictwie związku chemicznego „Tanninum albuminatium”, gdyż stwierdzenie to bynajmniej nie wyklucza możliwości, że właśnie tylko produkt chemiczny, wyrabiany przez firmę „Knoll & Co”, „Tannalbin”, stał się tak poszukiwanym w Polsce, że dzięki swemu rozpowszechnieniu jego znak ochronny jest tu znany i używany w zwyczajnym obrocie. To rozpowszechnienie atoli nie może firmie wyrabiającej taki produkt, wyjść na niekorzyść do tego stopnia, iżby wskutek tego ochrona znaku towarowego danego produktu miała być zakwestjonowana. Mijałoby się to z celem przepisów prawnych o ochronie znaków towarowych, zmierzających w interesie zarówno wytwórcy, jak i odbiorców danego towaru do usunięcia nieuczciwej konkurencji, a nadto byłoby niczem nieusprawiedliwioną karą dla firmy, wyrabiającej produkt, który dzięki jej staraniom i zabiegłości stał się znanym i poszukiwanym, gdyby znak pod którym tenże produkt znajduje się w obrocie, nie miał doznawać ochrony tak długo, dopóki z czasem nie stanie się znakiem wolnym.

O ile więc władza pozwana odmówiła rejestracji znaku „Tannalbin”, podając jako powód, że znak ten stał się nazwą niezbędną w zwyczajnym obrocie, a nie wykazała, że tenże znak jest

używany dla określenia preparatu, wyrabianego nie tylko przez skarżącą firmę, ale również i przez inne firmy, to odmowa rejestracji z tego powodu nie znajduje również dostatecznego oparcia w ustawie.

Zauważa się wreszcie, że stanowisko władzy pozwanej nie dałoby się uzgodnić z treścią załącznika do rozporządzenia ministra spraw wewnętrznych z 29 stycznia 1927 dzu. poz. 138, który to załącznik odróżnia wyraźnie „Tannalbinum Knoll” od „Tanninum albuminatum”, jak to słusznie podniósł zastępca skargi na rozprawie.

Z powyższych względów należało zaskarżone orzeczenie uchylić, jako prawnie nieuzasadnione.

154.

1. *Do istoty zakładów, prowadzonych w sposób przemysłowy w rozumieniu art. 4 ustawy z dnia 7 lipca 1921 (dzu. p. 413) należy między innymi, aby dany zakład był prowadzony celem osiągnięcia zysku.*

2. *Kasa oszczędności m. Tarnowa nie podpada pod pojęcie zakładów, prowadzonych w sposób przemysłowy w rozumieniu art. 4 ustawy z dnia 7 lipca 1921 (dzu. p. 413) i z tego powodu nie podlega obowiązkowi ubezpieczenia swoich pracowników od wypadków.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego -
z 12 grudnia 1927, L. Rej. 1132/25.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę, jako nieuzasadnioną.

Powody:

Zakład ubezpieczenia od wypadków we Lwowie orzeczeniem z dnia 17 maja 1923 l. 114924/22 uznał na zasadzie ustawy o ubezpieczeniu od wypadków w brzmieniu, ustalonej ustawą z 7 lipca 1921 (dzu. poz. 413), personel kasy oszczędności m. Tarnowa za podlegający ubezpieczeniu od wypadków. Urząd wojewódzki w Krakowie orzeczeniem z dnia 13 marca 1924, l. 2033/VIII, załatwiając sprzeciw wymienionej kasy oszczędności, zatwierdził powyższe orzeczenie zakładu ubezpieczenia od wypadków a ministerstwo Pracy i Opieki Społecznej orzeczeniem z 16 stycznia 1925, l. 3153/VIII na odwołanie, wniesione przez nazwaną kasę oszczędności, uchyliło orzeczenie urzędu wojewódzkiego, jako ustawowo nieuzasadnione.

Na orzeczenie Ministerstwa Pracy i Opieki Społecznej wniósł zakład ubezpieczenia od wypadków skargę do najwyższego trybunału administracyjnego, który rozważył, co następuje:

W § 1 przytoczonej wyżej ustawy poddano obowiązkowi ubezpieczenia od wypadków obok robotników i urzędników, zatrudnionych w wyszczególnionych w tym przepisie a w niniejszej sprawie nie wchodzących w rachubę przedsiębiorstwach, zakładach, fabrykach i t. d., także robot-

ników i urzędników, zatrudnionych w przedsiębiorstwach przemysłowych lub zakładach, prowadzonych w sposób przemysłowy.

Władza pozwana ustaliła w zaskarżonym orzeczeniu, że kasa oszczędności m. Tarnowa nie należy także do żadnej z obu ostatnio wymienionych kategorii, ponieważ celem jej nie jest osiągnięcie zysku. Na poparcie tego twierdzenia władza pozwana powołała się na § 1 statutu kasy oszczędności m. Tarnowa, z którego wynika, że zadaniem tejże kasy jest umożliwienie bezpiecznej i korzystnej lokaty kapitałów. Zarazem władza pozwana zaznaczyła, że, aczkolwiek wymieniona kasa osiąga z operacji pieniężnych pewne zyski, to jednak zyski te są tylko jednym ze środków do podtrzymania jej bytu i rozwoju, a więc środkiem do osiągnięcia jej przeznaczenia, określonego w wspomnianym wyżej przepisie statutu, a nie stanowią jej celu istotnego, który według postanowień, zawartych w ustępie 2 § 5 rozporządzenia ministerjalnego z 19 grudnia 1921 (dzu. poz. 27 z r. 1922) jest jednym z czynników decydujących o tem, czy przedsiębiorstwo jest prowadzone w sposób przemysłowy.

Skarżący zakład jest natomiast zdania, że kasy oszczędności są przedsiębiorstwami, prowadzonymi w sposób przemysłowy i powołuje się w tym względzie na szereg orzeczeń trybunału administracyjnego w Wiedniu, a w szczególności także na orzeczenia tegoż trybunału z 2 lutego 1895 l. 976 i z 11 grudnia 1895 l. 5856. Skarżący zakład podniósł również, że kasa oszczędności m. Tarnowa zajmuje się, jak o tem świadczy § 25 jej statutu, także lombardem i eskontem weksli i prowadzi swoje przedsiębiorstwo celem osiągnięcia zysku, którego używa przedewszystkiem na wypłatę odsetek od złożonych wkładek.

Najwyższy trybunał administracyjny uznał, że pod pojęcie zakładów, prowadzonych w sposób przemysłowy w rozumieniu ustawy o ubezpieczeniu od wypadków, nie podpadają zakłady nie obliczone na zysk. Wymieniona ustawa bowiem nie zawiera żadnych bliższych wskazań, dotyczących istoty tychże zakładów. Przyjąć wobec tego należy, że ustawodawca mówiąc o zakładach, prowadzonych w sposób przemysłowy, miał je na myśli w naturalnem ich znaczeniu a więc w znaczeniu powszechnie używanem. Gdy zaś do istoty pojęcia przemysłu w tem znaczeniu należy zamiar zysku, należy uważać czynnik ten za istotny, jak to słusznie też ustalono w rozporządzeniu ministerjalnem (§ 5) z 19 grudnia 1921 (dzu. p. 27 z r. 1922). Poruszona wobec tego w zaskarżonym orzeczeniu kwestja, czy kasa oszczędności m. Tarnowa jest obliczoną na zysk, jest istotną. Dla rozstrzygnięcia tej kwestji, jak z natury rzeczy wynika, może być decydującem nie to, czy wymieniona kasa osiąga w rzeczywistości zyski, lecz to, czy celem jej działalności jest zysk w tem znaczeniu, że niewykonalaby swej działalności, gdyby nie miała na-

dziei zysku. Że za zysk uważaną być może nadwyżka dochodów — nad odsetkami, płaconymi przez kasę wkładającym i nad wszelkimi wydatkami administracyjnymi, nie może ulegać wątpliwości. Jasnym jest również, że za zysk nie mogą być uważane kwoty, przekazywane funduszowi rezerwowemu, przeznaczonemu na pokrycie ewentualnych strat, a zatem koniecznemu dla zabezpieczenia zobowiązań kasy, wynikających z przyjmowania wkładek, zwłaszcza, gdy, jak w niniejszym wypadku, fundusz ten według statutu (§ 7 i 9) nie może być pod żadnym warunkiem użyty na jakiegokolwiek inne cele, a w razie rozwiązania kasy po dopełnieniu wszelkich jej zobowiązań staje się własnością gminy, której obowiązkiem będzie obrócić go na cele dobroczynne i powszechnie użyteczne. Obliczoną na zysk byłaby wobec tego działalność kasy, gdyby kasa według planu swego zmierzała do nadwyżek dochodów nad wszelkimi jej wydatkami, łącznie z wpłatami do funduszu rezerwowego. Zysk w tem znaczeniu jest wprawdzie przewidziany w § 6 statutu kasy oszczędności m. Tarnowa. Gdy jednak przepis ten określa tylko dyspozycję tymże zyskiem a z przytoczonego wyżej § 1 statutu, określającego cele kasy, nie wynika, by osiągnięcie jego było zamiarem kasy w tem znaczeniu, że nie wykonywałaby ona swej działalności bez tego zysku, przeto należało uznać, że kasa, o której mowa, nie jest przedsiębiorstwem, obliczonym na zysk.

Kierując się temi rozważaniami, należało skargę oddalić, jako nieuzasadnioną.

155.

1. *Towarzystwo wzajemnych ubezpieczeń w Krakowie nie podpada pod pojęcie zakładu prowadzonego w sposób przemysłowy w rozumieniu § 1 p. 2 ustęp 3 ustawy o ubezpieczeniu robotników od wypadków w brzmieniu ustawy z 7 lipca 1921 dzu. poz. 413 i z tego powodu nie podlega obowiązkowi ubezpieczenia swoich pracowników od wypadków.*

2. *Przewidziane w § 56 ustawy z 28 grudnia 1887 r., dzu. austr. nr. 1 ex 1888 o ubezpieczeniu od wypadków w brzmieniu ustawy z 7 lipca 1921 dzu. poz. 413 ogólne zwolnienie zakładu ubezpieczenia od wypadków od należyłości i opłat nie ma zastosowania do unormowanych w ustawie z 22 września 1922 dzu. p. 800 opłat od skarg, wnoszonych do N. T. A.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 13 grudnia 1927, L. Rej. 919/25.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę, jako nieuzasadnioną.

Powody:

Zakład ubezpieczenia od wypadków we Lwowie orzeczeniem z 28 kwietnia 1923 l. 109857 uznał

pracowników towarzystwa wzajemnych ubezpieczeń w Krakowie na zasadzie ustawy o ubezpieczeniu od wypadków w brzmieniu, ustalonym ustawą z 7 lipca 1921, (dzu. poz. 413), za podlegających obowiązkowi ubezpieczenia od wypadków a urząd wojewódzki w Krakowie orzeczeniem z 12 marca 1924, l. VIII 1844, załatwiając sprzeciw towarzystwa wzajemnych ubezpieczeń w Krakowie, zatwierdził wspomniane orzeczenie zakładu ubezpieczenia od wypadków ze zmianą, dotyczącą klasy niebezpieczeństwa przedsiębiorstwa asekuracyjnego wymienionego towarzystwa.

Na odwołanie towarzystwa wzajemnych ubezpieczeń w Krakowie ministerstwo pracy i opieki społecznej orzeczeniem z 10 lipca 1924, l. 1755/VIII uchyliło tak orzeczenie urzędu wojewódzkiego, jak i orzeczenie zakładu ubezpieczenia od wypadków, jako niezgodne z ustawą.

Na orzeczenie ministerstwa, wniósł wymieniony zakład skargę do najwyższego trybunału administracyjnego.

Najwyższy trybunał administracyjny orzekł, jak wyżej, z następujących powodów:

Władza pozwana podniosła w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, że według 1 ustawy o ubezpieczeniu od wypadków w brzmieniu, ustalonym ustawą z 7 lipca 1921 (dzu. poz. 413), podlegają ubezpieczeniu od wypadków obok robotników i urzędników, zatrudnionych w przedsiębiorstwach, warsztatach, składach i t. p., wyszczególnionych w tym przepisie, a w niniejszej sprawie nie wchodzących w rachubę, także urzędnicy i robotnicy wszelkich innych zakładów, prowadzonych w sposób przemysłowy, że zakładami takimi są — jak to określono w § 5 rozporządzenia ministerjalnego z 19 grudnia 1921 (dzu. poz. 27/22), wszelkie przedsiębiorstwa, nie podpadające pod ustawę przemysłową, a prowadzone samoistnie, ciągle i celem osiągnięcia zysku i że towarzystwo wzajemnych ubezpieczeń w Krakowie nie podpada pod pojęcie tych zakładów, gdyż jako instytucja, oparta na wzajemnej odpowiedzialności członków, ma ono na celu zabezpieczenie swoich członków przed stratami, jakie ponieść mogą z powodu rozmaitych wypadków losowych, a nie osiągnięcie zysku, t. j. powiększenie mienia swoich członków.

Skarżący zakład w zarzutach, skierowanych przeciw powyższemu orzeczeniu, wywodzi, że towarzystwo wzajemnych ubezpieczeń jest osobą prawną, że wobec tego dla oceny obowiązków, wynikających z prowadzenia przez wymienione towarzystwo przedsiębiorstwa ubezpieczeniowego, może być miarodajny tylko stosunek tegoż towarzystwa — nie zaś jego członków — do przedsiębiorstwa, że towarzystwo, o którym mowa, zajmuje się nie tylko ubezpieczeniem swoich członków lecz prowadzi ponadto interesy reasekuracyjne i że nie tylko dąży do zysku, ale go w rzeczywistości osiąga, czego dowodem jest duży tak ruchomy, jak

i nieruchomy majątek tegoż towarzystwa, jako osoby prawnej.

Jak z powyższego wynika, bezspornym jest, że do istoty pojęcia zakładu, prowadzonego w sposób przemysłowy w rozumieniu przytoczonego w zaskarżonym orzeczeniu przepisu ustawy o ubezpieczeniu od wypadków, należy m. in., aby dany zakład prowadzony był celem osiągnięcia zysku, a spór toczy się jedynie o to, czy ten warunek zachodzi odnośnie do Towarzystwa wzajemnych ubezpieczeń w Krakowie.

Otóż towarzystwo wzajemnych ubezpieczeń w Krakowie, jak na to wskazuje jego statut, znajdujący się w aktach, zajmuje się bezpośrednio ubezpieczeniem swich członków, a nadto ma prawo (§ 4 statutu) zajmować się reasekuracją; żadnej innej działalności Towarzystwa wspomniany statut nie przewiduje.

O ile chodzi o działalność towarzystwa, polegającą na ubezpieczeniu jego członków, stwierdzić należy, że według statutu, każdy kto zawarł z towarzystwem umowę o ubezpieczenie bezpośrednie, staje się członkiem towarzystwa, że organa zarządu towarzystwa pochodzą z wyboru członków towarzystwa, względnie z nominacji, dokonywanych przez organa, wybrane przez członków, że na poczet odszkodowań i kosztów administracyjnych członkowie składają zaliczki, że jeżeli przychody te względnie tworzone z nich fundusze zasobowe nie wystarczają na pokrycie wydatków, członkowie uzupełniają swe wpłaty, względnie towarzystwo zmniejsza ubezpieczone kapitały, że natomiast nadwyżki uiszczonych zaliczek nad rozchodami po pewnych potrąceniach na rzecz funduszy zapasowych zwracane są członkom przez potrącenie od zaliczek, płatnych na rok następny, i że wspomniane fundusze zapasowe są niepodzielną własnością członków. Ponieważ w tym stanie rzeczy towarzystwo, jako ogół swoich członków, względnie, jako ogół swoich członków jednego z działów ubezpieczeń czerpie swe przychody tylko od tego samego ogółu członków, a więc od żadnej osoby drugiej, przeto już z tego powodu działalność towarzystwa nie może być uważana za obliczoną na zysk.

Co się natomiast tyczy reasekuracji (ubezpieczenia pośrednie), to w szczególności przyjmowanie w reasekurację stanowi działalność, która sama w sobie z natury rzeczy jest obliczona na zysk i istotnie statut wspomina nawet o czystych zyskach z reasekuracji np. w § 49, 60, jednakże ten zysk z reasekuracji nie ma innego przeznaczenia jak to, które odpowiada celowi, dla którego Towarzystwo istnieje, a ten cel stwierdza statut w § 3, ustalając, że działalność towarzystwa nie jest obliczona na zysk, lecz ma na celu możebnie największą oszczędność w kosztach ubezpieczenia swych członków.

Chociaż więc statut przewiduje możliwość osiągnięcia przez towarzystwo zysków z reasekuracji, to jednak zysk ten, zdaniem najwyższego trybunału

administracyjnego, nie nadaje towarzystwu charakteru zakładu prowadzonego celem osiągnięcia zysku, gdyż nie ten zysk jest celem, dla którego towarzystwo istnieje, lecz, jak wynika z § 3 statutu, celem towarzystwa jest zapewnienie członków możliwie taniego ubezpieczenia przed stratami, jakie oni mogą z powodu rozmaitych wypadków losowych, a zysk z reasekuracji, stojącej zresztą w ścisłym związku z główną działalnością towarzystwa, jest tylko wynikiem ubocznej działalności towarzystwa, służącym do tem pewniejszego osiągnięcia celu towarzystwa, wynikającego z jego gospodarczego przeznaczenia, przewidzianego w § 3 statutu; skarżący zakład zresztą nawet nie twierdzi, aby działalność reasekuracyjna towarzystwa przybrała tak wielkie rozmiary, iżby mogła wpłynąć na zmianę zasadniczego przeznaczenia towarzystwa. Również, jak np. zjednoczenie dla celów dobroczynnych nie nabywa przez to charakteru zarobkowego, że w pewnym dziale swoich czynności osiąga zyski, przeznaczone jednak dla swoich celów dobroczynnych, tak też i towarzystwo wzajemnych ubezpieczeń w Krakowie, powołane w założeniu do umożliwienia swym członkom taniego ubezpieczenia, nie traci tego charakteru przez możliwość osiągania zysków w pewnym dziale swych czynności, zysku, który statutowo nie jest przeznaczony do innego jak właśnie do zamierzonego głównego celu. Nie sama bowiem możliwość osiągnięcia zysku ani też faktyczne osiągnięcie tegoż jest momentem miarodajnym dla kryterjum zakładu, „prowadzonego celem osiągnięcia zysku”, lecz o kryterjum tem rozstrzygają zamierzenia, dla których zakład jako całość istnieje, a towarzystwo wzajemnych ubezpieczeń w Krakowie nie jest wedle założeń statutu — jak to już wyżej wykazano — zakładem zarobkowym to jest zakładem, dążącym do przysporzenia swym członkom nadwyżki majątkowej przez osiąganie od osób trzecich korzyści majątkowych, przewyższających wydatki, lecz założeniem jego jest jedynie przysporzenie członkom tych korzyści majątkowych, które przejawiają się w rozkładzie niebezpieczeństwa, wynikającego z pewnych szkodliwych wydarzeń, na ogół członków, a przez to powodują nie przybytek majątkowy, lecz ochronę przed stratą.

Kierując się temi rozważeniami, oddalił trybunał skargę jako nieuzasadnioną.

Co się tyczy reklamowanego przez skarżący zakład w toku postępowania przed najwyższym trybunałem administracyjnym zwolnienia tegoż zakładu od przepisanej dla skarg do najwyższego trybunału administracyjnego w ustawie z 22 września 1922 (poz. 800 dzu.) opłaty, to najwyższy trybunał administracyjny nie mógł uznać tegoż żądania skarżącego zakładu. Powołana bowiem ustawa z 22 września 1922 zwalnia wart. 7 od przepisanych w tejże ustawie opłat jedynie władze rządowe i samorządowe a wobec tego uznać należy, że przewidziane w § 56 ustawy z 28 grudnia 1887 dzu. austr.

nr 1 z r. 1888 w brzmieniu ustawy z 7 lipca 1921 dzu. poz. 413 ogólne zwolnienie podmiotowe od należyłości i opłat nie ma zastosowania do unormowanych w ustawie z 22 września 1922 opłat od skarg, wnoszonych do najwyższego trybunału administracyjnego, a to ze względu na specjalny charakter tychże opłat. Charakter ten występuje dobitnie właśnie w postanowieniu art. 7 powołanej ustawy z 22 września 1922, w którym zwolniono od tych opłat między innymi władze rządowe a więc powtórzono przywilej i tak już przysługujący skarbowi państwa, z czego pośrednio wynika, że ustawodawca wyszedł z założenia, iż wszelkie dotychczasowe ogólne zwolnienia podmiotowe nie mają zastosowania do opłat, o których mowa, i że zwolnienie podmiotowe od tychże opłat zostały na nowo unormowane.

156.

Uchwały, tyjące się wydzierżawienia gruntów gromadzkich opierają się na postanowieniu punktu 11 art. 271 ustawy samorządu gminnego z r. 1864, wobec czego dla powzięcia takich uchwał nie jest wymagana większość $\frac{2}{3}$ głosów, przewidziana w art. 274 pkt. 1 wspomnianej ustawy.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 22 czerwca 1927, l. rej. 890/26.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyla zaskarżone orzeczenie jako niezgodne z ustawą.

Powody:

Zebranie gromadzkie wsi Wielącza pow. zamojskiego powzięło w dniu 10 maja 1925 uchwałę, aby „ogólne pastwisko wsi Wielączy, dotychczas leżące bezużytecznie”, wydzierżawić, a dochód stąd uzyskany użyć na cele ogólnowioskowe.

W zebraniu tem brało udział 220 osób na ogólną liczbę 231 uprawnionych do głosowania, za przyjęciem uchwały głosowało 134, przeciw 2, od głosowania wstrzymało się 84 osób.

Przeciw wspomnianej uchwale wniesli interesowani mieszkańcy wsi, a mianowicie J. P., W. O. i W. B. zażalenie do wydziału powiatowego w Zamościu, w którym wywodzą, że w myśl ukazu z r. 1864 oddanie w dzierżawę gruntów gromadzkich może nastąpić tylko w wypadku zgody $\frac{2}{3}$ części uprawnionych gospodarzy, wobec czego w niniejszym wypadku potrzebna jest zgoda conajmniej 154 osób z ogólnej liczby 231.

Wydział powiatowy na zasadzie uchwały z 30 maja 1923, rezolucją z 4 czerwca 1925 l. 2384²⁵ zażalenie powyższe jako bezpodstawne odrzucił, gdyż wspomniana uchwała została powzięta zgodnie z przepisami.

Przeciw rezolucji wydziału wniesli wymienieni W. B. i towarzyszące rekurs do urzędu wojewódzkiego w Lublinie.

Wojewoda uzupełniwszy akta sprawy sprawozdaniem urzędu gminnego w Mokrem z 30 czerwca 1925 l. 4892 orzeczeniem z 18 grudnia 1925 l. 7562 III zaskarżoną rezolucję wydziału powiatowego uchylił, ponieważ uprawnionych do brania udziału w zebraniu gromadzkim było 231 osób, z których obecnych było na zebraniu 220 osób, z tej zaś ilości 134 głosami przeciw 86-iu powzięto zaskarżoną uchwałę, przeto stosownie do art. 271 ust. o sam. gm. z r. 1864 w związku z art. 274 brak było kwalifikowanej większości $\frac{2}{3}$ głosów uprawnionych.

Gdy zaś grunta w mowie będące należące do wioski pozostają we wspólnym użytkowaniu całej gromady, a nie stanowią własności pojedynczych gospodarzy na mocy szczególnych tytułów prawnych, przeto w danym konkretnym wypadku może mieć zastosowanie wyłącznie art. 271 łącznie z art. 274 ust. o sam. gm. z r. 1864 i na tych artykułach opierając swe orzeczenie winien był wydział powiatowy uchwałę zebrania gromadzkiego z 10 maja r. b. jako nielegalną uchylić.

W skardze wniesionej do najwyższego trybunału administracyjnego na powyższe orzeczenie wywodzą interesowani gospodarze M. W. i J. K., że interpretacja art. 271 ustawy sam. gm. przez wojewodę jest niesłuszna, albowiem „wydzierżawienie” nie jest identyczne z „rozporządzeniem”, oznaczającym akt lub umowę przenoszącą prawo własności, z tego też względu do ważności uchwały, postanawiającej wydzierżawienie gruntów gromadzkich nie może mieć zastosowania art. 274 pkt. 1 ustawy sam. gm.

Najwyższy trybunał administracyjny rozpatrując powyższą skargę, jak również wywody odpowiedzi władzy pozwanej i zważywszy:

że p. 2 art. 271 ustawy sam. gm., mówiąc o „rozporządzeniu” gruntami do wioski należącymi i przytaczając przykładowo rozdzielanie takich gruntów między miejscowych gospodarzy, zamiast posiadanych pastwisk, ustąpienie lub zamianę służebności i użytków i t. p. ma na myśli bezsprzecznie akta lub umowy odnoszące się do prawa własności,

że sama ustawa samorządu gminnego wyrażenie „rozporządzenie” używa w różnym znaczeniu, gdyż w tymże art. 271 pkt. 5 mówi o „rozporządzeniu” budowlami gromadzkimi i t. p. i rozporządzenia tego nie uzależnia od większości $\frac{2}{3}$ głosów, z czego wynika, że przez „rozporządzenie” wymienione w pkt. 2 rozumie tylko akty, powodujące zmianę własności nieruchomości gromadzkiej;

że wobec powyższego, uchwały, dotyczące się wydzierżawienia gruntów gromadzkich opierają się na postanowieniu pkt. 11 art. 271 ustawy sam. gm.;

że więc do uchwał takich nie jest wymagana większość $\frac{2}{3}$ głosów, przewidziana w art. 274 pkt. 1 jedynie dla czynności wymienionych w punktach 2—4 art. 271;

zaskarżone orzeczenie, jako niezgodne z ustawą uchylił.

157.

1. Nie jest zgodny z art. 20 ustawy inwalidzkiej z 18 marca 1921 poz. 195 dzu. przepis par. 126 pkt. C 2 rozporządzenia wykonawczego z 10 stycznia 1923 poz. 132 dzu., uzależniający przyznanie rodzicom zaopatrzenia inwalidzkiego od złożenia świadectwa lekarza powiatowego, stwierdzającego ich zupełną niezdolność do zarobkowania (100%).

2. Przepis art. 3 pkt. 2 ustawy z 18 marca 1921 poz. 195 dzu. nadający „rodzicom” prawo do zaopatrzenia inwalidzkiego, ma zastosowanie do matki nieślubnej.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 20 czerwca 1927, l. rej. 2565/25.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyla zaskarżone orzeczenie jako niezgodne z ustawą.

Powody:

Decyzją z 10 kwietnia 1924 l. dz. 12914/24 wielkopolska izba skarbowa odmówiła J. N. zaopatrzenia rodzicielskiego po zmarłym jej synu nieślubnym Stanisławie. Od tej decyzji N. odwołała się do ministerstwa skarbu, które orzeczeniem z 8 czerwca 1925 l. 10983/D. B. odwołania tego nie uwzględniło. Na powyższe orzeczenie N. wniosła skargę do najwyższego trybunału administracyjnego.

Rozpatrując powyższą skargę, najwyższy trybunał administracyjny rozważył, co następuje:

Władza pozwana, odmawiając skarżącej prawa do renty inwalidzkiej po jej zmarłym synu Stanisławie, oparła decyzję swoją na 2 zasadach:

1) że w myśl § 126 rozporządzenia wykonawczego do ustawy z 18 marca 1921 o zaopatrzeniu inwalidów wojennych i ich rodzin (dzu. za r. 1921 poz. 195) rodzice po zmarłym inwalidzie mają prawo do zaopatrzenia pod warunkiem zupełnej w 100% niezdolności do zarobkowania, złożone zaś przez skarżącą świadectwo lekarskie stwierdza 40% niezdolności do pracy;

2) że zmarły był nieślubnym synem skarżącej.

Argumenty te jednak nie znajdują oparcia w przepisach powołanej powyżej ustawy o zaopatrzeniu inwalidów. Art. 20 przyznaje zaopatrzenie po poległym lub zmarłym inwalidzie wojennym rodzicom jego, jeżeli był on lub byłby został ich jedynym żywicielem, o ile nie są oni „zaopatrzeni lub są niezdolni do zarobkowania”. Artykuł ten zatem nie zawiera ograniczenia, ażeby zaopatrzenie to mogło być przyznane rodzicom zmarłego tylko w tym wypadku, gdy są oni zupełnie w 100% niezdolni do pracy; ograniczenia takiego niema i w innych artykułach ustawy. Przeciwnie art. 14, regulujący analogiczną sprawę niezdolności do pracy, wdowy, pozostałej po inwalidzie wojennym, uznaje ją za niezdolną do pracy, gdy zajęta jest

wychowaniem dzieci lub nie jest w stanie z powodu słabości cielesnej zarabiać $\frac{1}{3}$ przeciętnych zarobków zdrowej kobiety w danym zawodzie i w danej miejscowości. Z powyższego wynika, że prawodawca przy ustalaniu niezdolności do pracy członków rodziny pozostającej po śmierci inwalidy wojennego idzie raczej po linii szematycznego ich traktowania.

W tych warunkach przepis § 126 p. e 2 rozporządzenia wykonawczego do ustawy o zaopatrzeniu inwalidów wojennych i ich rodzin, wydanego przez ministrów spraw wojskowych, skarbu i pracy i opieki społecznej w dniu 10 stycznia 1923 (dzu. poz. 132), zawierający wymaganie złożenia przez rodziców zaświadczenia władzy gminnej, stwierdzającego ich zupełną w 100% niezdolność do pracy — należy uznać za wykraczający poza ramy ustawy, za niezgodny z ustawą, i jako taki za nieobowiązujący. Władza, wymierzająca zaopatrzenie inwalidzkie, ma prawo oceniać według swobodnego uznania zdolność ewent. niezdolność do pracy petentów na zasadzie złożonych przez nich dowodów, licząc się z warunkami lokalnymi, ich zawodem i indywidualnymi właściwościami, przy czem pewne granice swobodnego uznania stanowią niewątpliwie przepisy art. 6, 14 i 21 ustawy.

Co się tyczy uprawnień matki do renty inwalidzkiej po śmierci syna nieślubnego, to w tej mierze należy zaznaczyć, że art. 3 ustawy inwalidzkiej wymienia następujące osoby, uprawnione do otrzymania renty inwalidzkiej po śmierci inwalidy wojennego: a) wdowa, b) dzieci ślubne, c) dzieci nieślubne, których ojcostwo jest prawnie stwierdzone, d) dzieci adoptowane, e) rodzice.

Gdy zatem, jak z powyższego wynika, ustawa stoi na stanowisku uznania związku krwi, nie ma podstawy do przeprowadzenia różnicy pomiędzy matką ślubną i nieślubną w sensie odmówienia tej ostatniej praw do zaopatrzenia inwalidzkiego, tem bardziej, gdy jak to ma miejsce w danym wypadku, ustawodawstwo cywilne dzielnicowe prawa matki nieślubnej w stosunku do nieślubnych dzieci uznaje.

158.

Dowód wymaganego w art. 2 ustawy z 20 stycznia 1920 dzurp. poz. 44 zapisu do ksiąg ludności stałej może być w razie niemożności dostarczenia wypisu tychże ksiąg z powodu ich braku prowadzony innymi środkami dowodowymi.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 17 czerwca 1927, l. rej. 2086/25.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyla zaskarżone orzeczenie jako prawnie nieuzasadnione.

Powody:

Julja N. zgłosiła protokularynie w dniu 13 września 1924 w starostwie w Chełmie prośbę o wydanie jej do celów emerytalnych poświadczenie oby-

watelstwa polskiego dla zmarłego męża jej W. N. W toku wdrożonego wskutek tej prośby postępowania przesłuchał wójt gminy Turka pow. chełmskiego w dniu 15 września 1924 dwóch stałych mieszkańców wsi Czerniejów, wymienionej gminy, którzy zeznali między innymi, że W. N. urodził się w r. 1857 w Wojślawicach pow. chełmskiego, że mieszkał on w Czerniejowie od r. 1874 do r. 1881, że był oficerem armji rosyjskiej, że tak on jak i ojciec jego Juljan byli przed dniem 1 sierpnia 1914 zapisani do ksiąg ludności stałej w Czerniejowie i że nie zostali z nich przed tymże dniem wykreśleni; na akcie tego przesłuchania stwierdził wójt, że wyciąg z ksiąg ludności stałej, dotyczący W. N., nie może być wydany, gdyż księgi te zostały wywiezione w r. 1915 przez władze rosyjskie.

Starosta w Chełmie orzeczeniem z 29 listopada 1924 l. 11110/III odmówił powyższej prośbie Julji N., a w uzasadnieniu, powołując się na art. 10 rozporządzenia ministerjalnego z 7 czerwca 1920 (dzurp. poz. 320) zaznaczył, że strona domagająca się stwierdzenia obywatelstwa na podstawie art. 2 p. 1 lit. a ustawy z 20 stycznia 1920 (dzurp. poz. 44), winna przedłożyć wyciąg z ksiąg ludności stałej a w braku tychże ksiąg dokument publiczny, wystawiony przed upływem roku 1915 i stwierdzający, że do tego czasu dana osoba była zapisaną do tychże ksiąg, dalej, że takim dokumentem są przedewszystkiem książeczki legitymacyjne, wydane na zasadzie instrukcji 10/22 listopada 1861 i paszporty, wydane przez władze rosyjskie, o ile dokumenty te zawierają wzmiankę, że dana osoba jest stałym mieszkańcem, wreszcie, że wspomniany wyżej protokół nie może tych dokumentów zastąpić.

Julja N. odwołała się od tego orzeczenia do wojewody w Lublinie, który orzeczeniem z 13 maja 1925, L. 5623/II zatwierdził orzeczenie starosty z tego powodu, że Julja N. nie przedłożyła dostatecznych dowodów, iż mąż jej był „przynależny” do gminy Turki.

Na orzeczenie wojewody wniosła Julja N. skargę do najwyższego trybunału administracyjnego, który rozważył, co następuje:

Według art. 2 ustawy z 20 stycznia 1920, (dzu. poz. 44) z chwilą jej ogłoszenia obywatelstwo polskie przysługuje takiej osobie, która jest osiedloną na obszarze państwa polskiego, lub która urodziła się na obszarze państwa polskiego — w obu wypadkach o ile nie służy jej obywatelstwo państwa innego; za osiedlonego zaś w Państwie Polskiem winien być między innymi uważany, kto jest zapisany lub kto ma prawo być zapisanym do ksiąg ludności stałej b. Królestwa Polskiego. Ponieważ z wymienionej ustawy nie wynika, że dowód co do faktu zapisu do ksiąg ludności stałej może być prowadzony jedynie przez przedłożenie wypisu z tychże ksiąg, przeto w wypadkach, w których interesowany bez swojej winy nie może wy-

pisu tego dostarczyć, a więc w braku tychże ksiąg nie można odmówić stronie prawa prowadzenia tego dowodu w sposób inny. Wnioskowi temu nie stoi na przeszkodzie podniesiona przez władzę pozwaną w odpowiedzi na skargę okoliczność, że w instrukcji ministerstwa spraw wewnętrznych z 8 sierpnia 1920 N. A. P. 277/5 oraz w reskrypcie tegoż ministerstwa z 3 września 1921 nr A. E. 2346, przewidzianą jest w razie braku ksiąg ludności stałej możliwość wykazania faktu zapisu do tychże ksiąg wiarygodnym dokumentem, wystawionym przed upływem roku 1915. Powyższe bowiem postanowienia ministerstwa spraw wewnętrznych, chociażby dla tylko tego powodu, że nie zostały ogłoszone w sposób, przepisany dla ustaw i rozporządzeń, powszechnie obowiązujących, mogą być uważane jedynie za akty, regulujące powyższą kwestję w stosunku wymienionego ministerstwa do władz mu podległych nie zaś także za akty prawne, normujące stanowisko prawne osób interesowanych, które to stanowisko oceniane być winno wyłącznie na podstawie ustaw i wydanych oraz należycie ogłoszonych na ich podstawie rozporządzeń.

W niniejszym wypadku starosta, jak z przytoczonego wyżej jego orzeczenia wynika, uznał wspomniany wyżej protokół z 15 września 1924 za niewystarczający dowód zapisu Wacława Michała N. do ksiąg ludności stałej, z tego jedynie powodu, że w razie braku ksiąg, o których mowa, winna osoba interesowana udowodnić fakt zapisu przez przedłożenie fakt ten stwierdzającego, dokumentu publicznego a tenże protokół nie jest takim dokumentem. Wojewoda zatwierdzając orzeczenie starosty z tego powodu, że skarżąca nie przedłożyła dostatecznych dowodów, przyłączył się pośrednio do stanowiska starosty. Gdy zaś, jak wyżej wykazano, to stanowisko pozbawione jest podstawy prawnej, należało zaskarżone orzeczenie uchylić, jako prawnie nieuzasadnione, nie przesądzając tem oczywiście kwestji, czy kilkakrotnie już wspomnianemu protokołowi z 15 września 1924, względnie zawartym w nim twierdzeniem nie może być z innych powodów odmówiona moc dowodowa.

Ponadto stwierdzić należy, że skarżąca powołała się w odwołaniu, skierowanym do wojewody, także na to, że mąż jej urodził się w powiecie chełmskim. Ponieważ fakt urodzenia się na obszarze Polski może być w myśl art. 2 p. 2 ustawy z 20 stycznia 1920, (dzu. poz. 44) i na zasadzie art. 4 traktatu między głównymi mocarstwami sprzymierzonymi i stowarzyszonymi a Polską, podpisanego w Wersalu dnia 28 czerwca 1919 r. (dzu. poz. 728), tytułem do nabycia obywatelstwa polskiego a władza pozwana twierdzenie skarżącej, co do tego faktu pominęła, najwyższy trybunał administracyjny uznał, że władza pozwana przez to pominięcie naruszyła także formy postępowania ze szkoda dla skarżącej i że w następstwie tego zachodzą również warunki do uchylenia zaskarżo-

nego orzeczenia na zasadzie art. 19 ustawy z 3 sierpnia 1922 dzu. poz. 600 w brzmieniu, ustaloną ustawą z 25 marca 1926 dzu. poz. 237, z powodu wadliwego postępowania.

159.

1. *Nieuznanie ksiąg, jako handlowych, na które płatnik powołał się na zasadzie art. 76 ust. 3 względnie art. 88 i 89 ust. 3 ustawy z 14 maja 1923 w przedmiocie państwowego podatku przemysłowego dzu. 412, winno być wyjawione w decyzji komisji odwoławczej.*

2. *Uniemożliwienie rekurentowi złożenia ustnych wyjaśnień przed pełną komisją odwoławczą przewidzianą w art. 60 i 68 powołanej ustawy, lecz skierowanie go do podkomisji w u stawie nie przewidzianej, jest sprzeczne z art. 90 rzeczonyj ustawy.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 12 maja 1927, l. rej. 1410/25.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyła zaskarżone orzeczenie z powodu wadliwego postępowania.

Powody:

Jan S. wykupił na rok 1924 świadectwo przemysłowe II kategorii świadectw handlowych na sprzedaż farb, pokostów oraz perfumerji i przyborów toaletowych we Lwowie.

W zeznaniu o obrocie za I półrocze 1924 r. Jan S. wykazał obrót 29.732 zł. z oświadczeniem w rubryce 7 zeznania, że prowadzi księgi handlowe i jest gotów je przedstawić na poparcie swego zeznania.

Komisja szacunkowa przy urzędzie skarbowym we Lwowie, uchwałą z 3 września 1924, ustaliła obrót za I półrocze 1924, w sumie 56.000 zł. odmiennie od wniosku władzy podatkowej, który opiewał na kwotę 100.000 zł.

W dniu 9 września 1924, przewodniczący komisji szacunkowej wniósł sprzeciw przeciw powyższej uchwale komisji szacunkowej, iż mimo odmiennego wniosku władzy podatkowej, względnie przewodniczącego komisji, którym na zasadzie przeprowadzonych dochodzeń zaproponowano obrót w kwocie 100.000 zł. Komisja ustaliła obrót ten w kwocie 56.000 zł.

W odpowiedzi na powyższy sprzeciw płatnik pismem z 26 września 1924, powołał się na księgi handlowe, wedle których obrót wynosił 29.732 zł. oraz na świadków z pośród personelu handlowego.

W dniu 15 października 1924 r. Jan S. wniósł odwołanie przeciw wymiarowi tego podatku, w którym powtarza te same zarzuty, co w odpowiedzi na sprzeciw między innymi powołuje się na 3 świadków z pośród personelu, na księgi handlowe, wreszcie prosił o wezwanie go na posiedzenie komisji, celem udzielenia ustnych wyjaśnień.

W postępowaniu odwoławczym władza podatkowa I instancji przeprowadziła lustrację przed-

siębiorstwa, przesłuchała 4 rzeczoznawców oraz zbadała księgi handlowe, które protokołem z dnia 12 listopada 1924 r., określone zostały, jako należycie prowadzone z tem, że wykazany obrót jest zgodny z tymi księgami.

Komisja szacunkowa opinując odwołanie postawiła wniosek na znizenie obrotu zgodnie z zeznaniem i księgami w kwocie 29.732 zł.

Komisja odwoławcza decyzją z 25 lutego 1925, zgodnie z wnioskiem przewodniczącego komisji odwoławczej odrzuciła odwołanie, natomiast zatwierdziła sprzeciw przewodniczącego komisji szacunkowej, przyjmując obrót w kwocie 100.000 zł.

Powyższe orzeczenie jest przedmiotem skargi do najwyższego trybunału administracyjnego z podaniem następujących zarzutów:

1) skarżący złożył zeznanie o obrocie i na poparcie wykazanej sumy ofiarował dowód z ksiąg handlowych, które komisja szacunkowa pominęła i ustaliła obrót na mylnych podstawach. Wymiar zatem komisji szacunkowej był z tego powodu nielegalny i sprzeczny z przepisami art. 76 ustawy, a ponadto ze względu na to, że zasiadał w komisji tej, jako członek, osobisty wróg i krewny płatnika, który wedle przepisów nie miał prawa w tej komisji zasiadać, a tem samem obradować i głosować.

2) Protest przewodniczącego komisji szacunkowej naruszył również ustawę — ponieważ nieprzyjęcie obrotu wykazanego w zeznaniu nie zostało protokółarnie stwierdzone na podstawie ksiąg — a więc i w tym wypadku decydującym dla wymiaru podatku było tylko zeznanie.

3) Decyzja komisji odwoławczej narusza także postanowienie art. 76 ustawy — albowiem protokołem z 12 listopada 1924, stwierdzono, że księgi są prawidłowo i rzetelne, i że z tego powodu komisja szacunkowa postawiła w opinii swej do komisji odwoławczej wniosek na przyjęcie za podstawę wymiaru obrotu zgodnie z księgami, a mimo to komisja odwoławcza odrzuciła odwołanie, a natomiast uwzględniła protest przewodniczącego komisji szacunkowej.

4) Poza tem decyzja ta jest nieważną i z tego względu, że w odwołaniu skarżący wyraził życzenie złożenia ustnych wyjaśnień wobec komisji odwoławczej, tymczasem wbrew przepisom ustawy został zawiadomiony tylko o terminie urzędowania subkomisji, złożonej z 1 członka z grona płatników i referenta władzy skarbowej, wskutek czego nie miał sposobności przed pełną komisją zwrócić uwagi na korzystny wynik badania ksiąg handlowych, przez co naruszone zostały przepisy art. 90 ustawy, a skarżący został pozbawiony prawa, wynikającego z tego artykułu, następnie, że członkowie komisji nie zostali poinformowani o stanie faktycznym — nie wiedzieli, czy i jaki był wynik badania ksiąg, oraz, że na komisji nie było kompletu i nie zasiadała odpowiednia ilość członków komisji, jak tego wymaga ustawa w art. 60, wreszcie, że sprawa

wy odwołań załatwiają poszczególne subkomisje samoistne, które następnie dla upozorowania przedkładają komisji odwoławczej po kilkadziesiąt spraw bez szczegółowego przedstawienia, do zatwierdzenia.

Władza pozwana wnosi na oddalenie skargi, jako nieuzasadnionej, wychodząc w obronie za skarżonego orzeczenia z tego założenia, że chociaż badane księgi pod względem formalnym były prawidłowo prowadzone i wykazywały obrót zgodny z zeznaniem — to jednak księgi te dla braku księgi głównej i magazynowej nie są księgami handlowymi w znaczeniu kodeksu handlowego i z tego powodu ustalono obrót na podstawie informacji i zebranego materiału. Również zdaniem władzy podatkowej nie może zaszkodzić naruszenie przepisów art. 90 ustawy, gdyż wyjaśnienia składane przed subkomisją były przy ostatecznem załatwianiu sprawy rozstrzygnięte przez plenum Komisji i z tego powodu nieuzasadniony jest zarzut płatnika, iż uniemożliwiono mu złożenie ustnych wyjaśnień przed komisją odwoławczą.

Najwyższy trybunał administracyjny w granicach skargi rozważał, co następuje:

Jak ujawniają akta sprawy skarżący złożył zeznanie i oświadczył w niem gotowość przedstawienia ksiąg handlowych na poparcie swego zeznania, wobec czego nabył on przywilej, wynikający z ust. 3 art. 76 ustawy, w myśl którego władza wymiarowa nie może ustalić obrotu odmiennie od zeznania — o ile księgi nie zostały uznane przez władzę wymiarowe za nieprawidłowe lub za nierzetelne.

W danym wypadku ani przewodniczący komisji szacunkowej ani komisja szacunkowa nie zastosowali się do postanowień powyższego art. 76 ustawy, lecz bez poprzedniego zbadania ksiąg handlowych, opierając się na informacjach, przewodniczący komisji postawił wniosek na przyjęcie za podstawę wymiaru podatku obrót w kwocie 100.000 zł. Komisja szacunkowa zaś uchwałą z 3 września 1924, ustaliła obrót ten w kwocie 56.000 złotych.

Wskutek odwołania skarżącego i sprzeciwu przewodniczącego komisji szacunkowej zostały wprowadzone w postępowaniu odwoławczem zbadane te księgi i protokołem z 12 listopada 1924, określono je za prawidłowe i rzetelne, a obrót przedsiębiorstwa zgodny z zeznaniem do podatku przemysłowego, wobec czego komisja szacunkowa w opinii swej do komisji odwoławczej postawiła wniosek na przyjęcie obrotu zgodnie z zeznaniem; komisja odwoławcza jednak odwołanie odrzuciła, a natomiast przychyliła się do protestu przewodniczącego komisji szacunkowej, nie wdając się wcale w ocenę przedłożonych i przejrzanych ksiąg handlowych.

W tym stanie rzeczy jednak było przedewszystkiem obowiązkiem komisji odwoławczej powziąć decyzję, co do prawidłowości i rzetelności tych ksiąg i dopiero po powzięciu ewentualnej decyzji,

uznającej je za nieprawidłowe lub za nierzetelne mogła komisja przystąpić do ustalenia obrotu odmiennie od zeznania, przyczem odpis uzasadnienia dotyczącego nieprzyjęcia obrotu wykazanego w księgach należało doreczyć płatnikowi.

W tym względzie atoli brak jest w aktach administracyjnych uzasadnienia, czy i z jakiego powodu księgi płatnika zostały uznane za nieprawidłowe lub za nierzetelne i niema też w aktach dowodu, by skarżący o ewentualnie powziętej przez komisję takiej uchwale został zawiadomiony.

Ten brak postępowania stanowi wobec kategorycznego nakazu ustawy naruszenie istotnych form postępowania ze szkoda dla skarżącego, który nie otrzymawszy odpisu decyzji władzy wymiarowej o nieprzyjęciu obrotu przedsiębiorstwa jego, wykazanego w zeznaniu w przedstawionych księgach handlowych, miał podstawę do zrobienia zarzutu w odwołaniu i w skardze do trybunału, że wymiar wedle jego mniemania był nielegalny i odbiegał od zeznania popartego księgami handlowymi.

Zarzut pozwanej władzy, zawarty w odpowiedzi na skargę, iż wprawdzie zbadane księgi, „pod względem formalnym były prawidłowo prowadzone”, jednakże nie są one księgami handlowymi w rozumieniu kodeksu handlowego, jest chybiony. Wprawdzie władza pozwana pominięciem tych ksiąg uzasadnia tem, że skarżący nie prowadził księgi głównej i księgi towarowej, jednak najwyższy trybunał administracyjny nie wdając się na razie w kwestję trafności tego zarzutu pod kątem widzenia art. 28 i 29 po austriackiego kodeksu handlowego, który nie przepisuje prowadzenia pewnego rodzaju ksiąg, uznał, że obowiązkiem władzy orzekającej było dać wyraz temu w orzeczeniu, celem umożliwienia skarżącemu obrony prawnej.

Najwyższy trybunał administracyjny uznał również za trafny zarzut skargi, dotyczący obrazu art. 90 ustawy, który postanawia, że o ile płatnik wyrazi w odwołaniu życzenie złożenia ustnych wyjaśnień, należy go zawiadomić o terminie wyznaczonym do rozpatrzenia odwołania, przynajmniej na 8 dni przed posiedzeniem komisji. Wynika z tego, że wyjaśnienia te mogą być składane tylko przed komisją i ustawa nie przewiduje tworzenia subkomisji, przed którą miałyby być składane te wyjaśnienia.

Ustawa bowiem, dając możność płatnikowi złożenia ustnych wyjaśnień wobec komisji odwoławczej, celem uzasadnienia odwołania, przewiduje jedynie składanie ustnych wyjaśnień wobec komisji odwoławczej, a więc w takim składzie, który jest przepisany artykułami 60 i 68 ustawy.

Powyzszym istotnym postanowieniom ustawy nie uczyniono w niniejszym przypadku zadość, albowiem nie wezwano płatnika przed pełną komisją odwoławczą, ale przed subkomisją i w ten sposób, wbrew zapatrywaniu prawnemu władzy pozwanej, zostały naruszone ze szkoda dla skarżą-

cego postanowienia art. 90 ustawy, ponieważ zagwarantowana płatnikowi tym artykułem możność złożenia wyjaśnień prze komisją została mu odebrana.

Zarzut skargi, że w komisji szacunkowej zasiadał niesłusznie, jako członek komisji jego konkurent, a zarazem wróg osobisty i krewny najwyższy trybunał administracyjny pomiął, jako nieuzasadniony, albowiem skład komisji jest zgóry ustalony, zaś powody wyłączenia członka z poszczególnych posiedzeń, względnie z obrad i z uczestniczenia w uchwałach wylicza taksatywnie artykuł 71 ustawy. Między tymi powodami konkurencja nie jest przewidziana. O ile zaś chodzi o zarzut pokrewieństwa najwyższy trybunał administracyjny nie wziął go pod uwagę w myśl art. 24 ustawy z 3 sierpnia 1922, dzu. poz. 600 o najwyższym trybunale administracyjnym z tego powodu, że nie został on podniesiony w przewodzie administracyjnym, lecz dopiero w skardze do najwyższego trybunału administracyjnego.

Następnie rozważył najwyższy trybunał administracyjny, że wprawdzie ustawa przyznając w art. 87 przewodniczącemu komisji szacunkowej prawo sprzeciwu, nie zawiera żadnych norm, ani co do formy, ani co do motywów tego sprzeciwu, a zatem dopuszczalny jest także sprzeciw głosowny, tem nie mniej jednak komisja odwoławcza, rozstrzygając taki sprzeciw, związana jest wedle przepisu art. 91 punkt 1 ustawy, stanem faktycznym i prawnym sprawy, czyli stanem, który winien być ujawniony w aktach, celem umożliwienia najwyższemu trybunałowi administracyjnemu wykonania kontroli w granicach art. 3 p. b. ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym w tym kierunku, czy władza pozwana nie dopuściła się dowolności.

W konkretnym przypadku przewodniczący komisji szacunkowej w swoim proteście zgłosił wniosek o ustalenie obrotu w kwocie 100.000 zł. i powołał się wprawdzie na przeprowadzone dochodzenia, jednak wynik tych dochodzeń wedle stanu akt bynajmniej nie uzasadniał tego właśnie wniosku, gdyż znajdujące się w aktach oświadczenia informatorów, między sobą zresztą rozbieżne, opiewały na sumy daleko odbiegające od wniosku przewodniczącego komisji szacunkowej i zapadłej decyzji.

Wreszcie o ile chodzi o zarzut, że odwołanie skarżącego i sprzeciw przewodniczącego komisji szacunkowej został rozstrzygnięty przez subkomisję złożoną z 2 członków, najwyższy trybunał administracyjny w powyższym stanie mógł go pomiąć, nie wdając się w rozpatrzenie kwestji, czy i o ile decyzja zaskarżona zapadła na subkomisji, jak twierdzi skarżący, czy też zapadła — jak twierdzi władza pozwana — względnie mogła zapadnąć na plenum komisji, zważywszy, że na posie-

dzeniu plenum w dniu 25 lutego 1925, miały być przedmiotem rozważania, aż 1569 spraw odwoławczych.

Z powyższych powodów najwyższy trybunał administracyjny uchylił zaskarżone orzeczenie na podstawie art. 19 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym z powodu naruszenia form postępowania administracyjnego.

160.

Nie jest przeszkodą do rozpoznawania przez najwyższy trybunał administracyjny sprawy likwidacji majątku obywatela niemieckiego (ustawa z 15 lipca 1920 poz. 467 dzu.) okoliczność, że w przedmiocie tej likwidacji toczy się postępowanie przed mieszanym trybunałem rozjemczym lub nawet, że przez ten ostatni trybunał wydana została decyzja o wstrzymanie wykonania likwidacji.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 17 listopada 1927, l. rej. 2200/25.

¹⁾ Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego porusza jedną z najciekawszych, a jednocześnie jedną z najbardziej spornych kwestyj proceduralnych: czy i w jakim zakresie dopuszczalny jest zarzut zawisłości sporu pomiędzy nierównorzędnymi trybunałami, z których jeden opiera swą jurysdykcję na przepisach prawa międzynarodowego, drugi zaś źródło swe wywodzi z prawa wewnętrznego państwa. Zagadnienie to nabiera szczególnej wagi, gdy zasiąga arbitrażu i sądownictwa międzynarodowego staje się coraz bardziej rozległy i coraz częściej wchodzi w styczność z normami wewnętrznymi. Dwie dziedziny prawa, zawarte w regulacjach międzynarodowych i krajowych, nie mogą — z natury rzeczy — tworzyć oddzielnych, nie stykających się płaszczyzn; zająbiają się jedna o drugą, wywierają wpływ wzajemny — nie może przeto wyrokowanie w jednej dziedzinie traktowane być w drugiej „per non est”. Oczywiście, zasadniczych wskazań co do podstaw rozstrzygnięcia w tego rodzaju wypadkach brak dotychczas. Wprawdzie umowy pojednawczo-rozjemcze, zawierane w tak wielkiej ilości w czasach ostatnich, zawierają niekiedy wskazania co do stosunku sądownictwa międzynarodowego do sądownictwa krajowego stanowią np., że orzeczenie międzynarodowe nie może uchylać powagi rzeczy osądzonej w trybunałach krajowych i że przeto, o ile nie zachodzi możliwość uchylecia orzeczeń, sprzecznych z przepisami prawa międzynarodowego, należy w drodze „remedium” pozasądowego odpowiednio odszkodować osoby pokrzywdzone. Stanowią one również, że przewod międzynarodowy może być wszczęty dopiero po wyczerpaniu normalnej drogi sądowej w trybunałach krajowych, skoro spór według ustawodawstwa krajowego podlega właściwości sądów państwowych (umowy pojednawczo-rozjemcze typu lokarneńskiego). Ta „profilaktyka” nie jest wszakże wystarczająca, tem bardziej, że nie istnieje dotychczas trybunał kompetencyjny, niejako nadrzędny, któryby rozstrzygał konflikty pomiędzy sądownictwem międzynarodowym a krajowym. Tego rodzaju starcia, nie podlegające kontroli uprzedniej czy następczej, mogą być dotkliwie, szczególnie wobec zrozumiałej tendencji trybunałów, nie związanych ogniwem wspólnej suwerenności, do akcentowania bezwzględnej niezależności, prestiżu i przypisywania sobie „ostatniego słowa” w orzekaniu o kompetencji własnej. Zważyć również należy, że specjalnej „ostrości” nabierają także starcia w dziedzinie zarzutu zawisłości sporu, który stanowi — jak wiadomo — prolog do

Najwyższy trybunał administracyjny uchyla zaskarżone orzeczenie, jako niezgodne z ustawą.

Powody:

Komitet likwidacyjny w Poznaniu na posiedzeniu w dniu 23 stycznia 1925 uchwalił, na podstawie art. 2 b i art. 11 ustawy z 15 lipca 1920 o likwidacji majątków prywatnych poz. 467/20 dzu. i § 10 rozporządzenia wykonawcz. do niej z 14 maja 1921 poz. 321/21 dzu., zastosować likwidację przez zatrzymanie na rzecz Państwa do nieruchomości w Bydgoszczy, zapisanej w księdze wieczystej Bydgoszcz t. 64 k. 2275, o obszarze 0,07,45 ha oraz t. 66 k. 2337, obszarze 0,06,21 ha, stanowiących własność „der Verband deutscher Landwirte in Polen E. V.” (obecna nazwa stowarzyszenia Landwirtschaftlicher Zentralverband).

Jak to wynika ze znajdujących się w aktach uwierzytelnionych odpisów księgi wieczystej Bydgoszcz t. 64 k. 2275 i t. 66 k. 2337, w księdze tej Towarzystwo „Der Verband deutscher Landwirte in Polen einge tragener Verein in Bromberg” wpisane zostało, jako właściciel, 7 kwietnia 1920, do tego zaś czasu, a także i w dniu 10 stycznia 1920,

ekscpekcji rzeczy osądzonej. „Exceptioni rei judicatae affinis admodum est exceptio litis pendentis”.

Najwyższy trybunał administracyjny nie rozstrzygnął zasadniczego, wyżej naszkicowanego, zagadnienia proceduralnego, nie rozstrzygnął z tej prostej przyczyny, iż zgodnie z jego ustaleniami nie zachodziła żadna kolizja między właściwością mieszanego trybunału rozjemczego polsko-niemieckiego a kompetencją najwyższego trybunału administracyjnego. Ten powód rozstrzygnięcia oparty był na ustaleniu, że zakres właściwości obu tych trybunałów jest różny: z jednej strony bowiem zachodzą ukształtowania prawne oparte na art. 297 h i 305 traktatu wersalskiego, z drugiej zaś strony szło o skasowanie orzeczenia administracyjnego, oparte go na mylnem założeniu prawnym (obywatelstwo właściciela likwidowanej nieruchomości w dniu krytycznym 10 stycznia 1920). Można było wzmocnić tę argumentację jeszcze jednym względem dodatkowym: że, mianowicie, sam trybunał mieszany w swem znanem orzeczeniu z 2 grudnia 1925 w sprawach wytoczonych przeciwko państwu polskiemu przez Kunkla, Kirchhoffa i Langendorffa wyłączył zasadniczo swą właściwość, a to z powodu, że nie mogą mu podlegać spory oparte na mylnej ocenie obywatelstwa przez władze krajowe. Skoro kwestją sporną jest sprawa obywatelstwa — spór taki nie należy do właściwości trybunału mieszanego (zob. Namitkiewicz, Działalność mieszanego trybunału rozjemczego polsko-niemieckiego w Paryżu, za lata 1921—1926 łącznie, Gazeta Sądowa Warszawska, 1927, str. 551 n.). W danym wypadku władza pozwana, zamiast zbadać kwestję obywatelstwa właściciela w dniu 10 stycznia 1920, orzeczenie swe oparła na ustaleniu tytułu własności, który mógł powstać godziwie i prawnie po powyższej dacie krytycznej. Rzeczą jest niewątpliwą, że trybunał mieszany tej kwestii prawnej badać nie chciał i nie mógłby zresztą, zgodnie z ustaloną poprzednio własną jurysprudencją. Gdyby więc najwyższy trybunał administracyjny przychylił się do wywodów władzy pozwanej i uwzględnił ekscpepcję wiszącego sporu — znaleźlibyśmy się wówczas wobec charakterystycznego konfliktu ujemnego, który, w braku instancji rozstrzygającej tego rodzaju sprzeczności, musiałyby doprowadzić do typowej „odmowy wymiaru sprawiedliwości”.

Złożyły się w danym wypadku konkretnym okoliczności tak pomyślnie, że oba niewspółrzedne trybunały sądowe (międzynarodowy i krajowy) mogły pozostać we własnej sferze działania, nie wkraczając w zakres swoistej właści-

jako wpisana właścicielka tych nieruchomości figurowała Alwina H. z domu St.

Przeciw uchwałę likwidacyjnej z 23 stycznia 1925, wniesiony został sprzeciw przez towarzystwo Landwirtschaftlicher Zentralverband, które podniosło, że likwidacja została niesłusznie zastosowana, bowiem w dniu 10 stycznia 1920, jako właścicielka likwidowanych nieruchomości była zapisana, jak akta gruntowe wykazują Alwina H., a nie towa-

rzystwo, przeciwko któremu likwidację skierowano. Gdyby nawet, jak dalej sprzeciw głosi, skarżące towarzystwo w dniu 10 stycznia 1920, posiadało prawo własności do spornych nieruchomości, to likwidacja nie byłaby uzasadniona, gdyż Landwirtschaftlicher Zentralverband składało się przeważnie z obywateli polskich, zatem nie było towarzystwem niemieckim lub kontrolowanym przez obywateli niemieckich, którą to kontrolę wykony-

wości każdego z nich. Rzeczą jest wszakże znamieną, że bezpodstawny zarzut zawziętości sporu podniosła nie sama strona poszkodowana (nie miała zresztą żadnego w tem interesu), lecz władza pozwana (komitet likwidacyjny w Poznaniu), uznając — tem samem — pogląd, że przepisy prawa międzynarodowego górują ponad normami krajowymi, że stanowią zespół wskazań wyższego rzędu i że przeto w wypadku kolizji istotnej — właściwość sądów krajowych ustąpić winna przed nadrzędną, czy nawet współrzedną kompetencją trybunału międzynarodowego. Temu pogładowi — przy innem, rzecz oczywista, ukształtowaniu sporu — nie można byłoby odmówić słuszności, albowiem — zgodnie ze stanowiącą pewne novum w praktyce międzynarodowej konstrukcją trybunałów mieszanych — jednostki, jako takie, mają prawo samoistnej skargi sądowej. Sytuacja przedstawiałaby się odmiennie i nastęrczałaby przy rozwiązaniu ewentualnego sporu znakomite trudności, gdyby — jak to dotychczas w praktyce arbitrażów międzynarodowych jest przyjęte — stronami sporu między państwami miały być wyłącznie państwa jako takie, działające, aczkolwiek w celu obrony interesów poszkodowanej jednostki, lecz w imieniu własnem i tytulo proprio. Jak już powiedziałem, w danym wypadku „harmonja” wzajemnych kompetencji była zupełna, albowiem, dzięki „*actio finium regundorum*”, zakreślonej z jednej strony przez traktat wersalski, z drugiej zaś przez ustalenie właściwości najwyższego trybunału administracyjnego w ustawie wewnętrznej — rozgraniczenie nie nastęrczało żadnych trudności zasadniczych.

Ale należy zapytać, jaką byłaby sytuacja prawna w wypadku rzeczywistego starcia i zderzenia kompetencji, zakreślonych przez odmiennie, a w każdym razie niewspółmierne źródła prawne?

Zachodzi przede wszystkim kwestja, czy przewod przed trybunałem międzynarodowym należy z punktu widzenia ustawy postępowania cywilnego uważać za równoznaczny z procesem, toczącym się przed trybunałem zagranicznym. Stawiam kwestję w ten sposób ze względu na znany wyrok pierwszej izby sądu najwyższego z 15 stycznia 1923 (Zbiór Orzec., 1923, nr 3); w wyroku tym sąd najwyższy ustalił zasadę, że prawodawca, dopuszczając w art. 571 upc. ekscepcję z powodu sprawy, toczącej się przed *inny* sądem, miał na względzie jedynie sądy, których orzeczenia korzystają bezwzględnie lub chociażby tylko względnie (art. 1279 upc.) z powagi rzeczy osądzonej; w tych bowiem tylko warunkach zgłoszenie zarzutu wiszącego sporu mogłoby mieć rację bytu. Gdy przeto w danym sporze zagadnienie powyższe łączyło się ściśle z kwestją wykonalności wyroków sądów cudzoziemskich, a in casu pomiędzy Polską a Rosją nie zawarto żadnej konwencji o wykonalności wyroków — zarzut wiszącego sporu nie mógł być uwzględniony. Jeśli przeto sąd apelacyjny zarzut ten odrzucił, bynajmniej przez to art. 571 upc. nie obraził.

W tej kwestji nasza jurysprudencja zgodna jest z poglądami orzecznictwa francuskiego, które jednakże dopuszcza *exequatur* wyroków cudzoziemskich nawet w braku właściwej konwencji. Wszakże — i tu w zasadzie niema sprzeczności pomiędzy punktem widzenia polskim a francuskim — ekscepcja wiszącego sporu winna być uwzględniona w wypadku istnienia konwencji o wykonalności wyroków zagranicznych (por. Lacoste, De la chose jugée, 1914, nr 1443 n.; Pillet, Traité pratique de droit international privé, t. II, 1924, nr 645). Praktyka niemiecka uznaje znacze-

nie powyższego zarzutu „*sofern das im Auslande ergebende Urteil zu denjenigen gehört, welche im Inlande anerkannt werden können*” (por. Komentarz Förstera - Kanna do niemieckiej ustawy postępowania cywilnego, 1913, t. I, str. 663). Praktyka angielska ocenia dopuszczalność zarzutu („*stay an action*”) w zależności od tego, czy wytoczenie sporu w sądzie angielskim wobec jednocześnie toczącej się procedury przed trybunałami obcokrajowymi nie ma charakteru szykany. Samo przez się wytoczenie sporu w sądzie angielskim nie jest „*prima facie vexations*” (zob. Dicey - Keith, A digest of the law of England with reference to the conflict of laws, 1922, str. 358 n.).

Wątpliwości i wahania jurysprudencyjne, powyżej zobrazowane, nie mogły zachodzić w danym wypadku z tego względu, iż orzeczenia mieszanego trybunału rozjemczego polsko-niemieckiego, jako oparte na tytule międzynarodowym, wyraźnie przez Rzplią uznany, uważane są w Polsce za ostateczne i podlegają w Polsce wykonaniu; zbędną jest jakakolwiek droga wewnętrznokrajowego *exequatur* — winien być zachowany jedynie tylko warunek formalny, a mianowicie: uwierzytelnienie wyroku przez agenta rządu polskiego przy trybunale mieszanym (art. 3 ustawy z 29 kwietnia 1925 w sprawie wykonywania postanowień wersalskiego traktatu pokojowego o mieszanym trybunale rozjemczym, dzu. 1925, nr 52, poz. 354). Pewne wątpliwości mogłyby powstać przy zbiegu właściwości sądów krajowych z kompetencją trybunału mieszanego — a to ze względu na przepis art. 304 b al. 2 Tr. Wers.: „...à l'exception toutefois des differends, qui, par application des lois des puissances alliées, associées ou neutres, sont de la compétence des tribunaux nationaux de ces dernières Puissances”. Ta „konkurencja” niewspółrzednej właściwości (międzynarodowej i krajowej) nasuwała w praktyce sądowej pewne trudności i prowadziła w pewnych wypadkach do „rozdwojenia kompetencji”, jak to wynika np. z charakterystycznych wyroków sądu apelacyjnego w Brukselli z 25 lutego 1925 oraz takiegoż sądu w Liège z 8 kwietnia 1925 (zob. przedruk tych orzeczeń w Recueil des décisions des tribunaux arbitraux mixtes, t. V, str. 246 n.). Najwyższy trybunał administracyjny, wyłączając zupełnie słusznie zbieg kompetencji, nie miał potrzeby zastanawiania się nad tą skomplikowaną kwestją.

Nie możemy jednakże nie zaznaczyć, że powołując się na wyłączenie jakiegokolwiek konfliktu kompetencyjnego, najwyższy trybunał administracyjny mylnie rozumiał rozciągłość art. 305 ust. 2 trakt. wers., którego mocą mieszany trybunał rozjemczy wstrzymał czasowo postępowanie likwidacyjne. Art. 305 ust. 2, mówiąc o *odszkodowaniu*, które w pewnych wypadkach prowadzić może do przywrócenia do stanu poprzedniego (*restitutio in prostinum*), ma na myśli jedynie żądania obywateli mocarstw sprzymierzonych i stowarzyszonych. Obywatelom niemieckim przysługuje jedynie, w myśl art. 305 ust. 1, „odszkodowanie” (*réparation*) — nie mają zaś prawa żądania restytucji w znaczeniu przywrócenia do stanu, jaki zachodził przed wyrokiem, wydanym przez niemiecki trybunał — już z tego oczywistego względu, że *remedium* art. 305 przysługuje obywatelom państw sprzymierzonych i stow. od zarządzeń wyroków niemieckich, obywatelom zaś niemieckim od zarządzeń wyroków aljanckich. Można, oczywiście, wentylować kwestję, czy „*réparation*” w rozumieniu art. 305 ust. 1 implikuje obowiązek zwrotu odebranego nieprawnie mienia; nie ulega wszakże żadnej

wa zebranie wszystkich członków. Wreszcie Zarząd główny (Gesamtvorstand) mający wpływ na sprawy towarzystwa w większości składał się z obywateli polskich, a zarząd ściślejszy (engerer Vorstand) nie może być uważany za organ kontrolujący towarzystwo.

Komitet likwidacyjny w Poznaniu uchwałą z 26 czerwca 1925 sprzeciw odrzucił, a orzeczenie swe uzasadnił tem, że nie można twierdzić, aby tylko i wyłącznie wpis właściciela do księgi gruntowej był aktem materialnym, konstytuującym prawo własności. W danym wypadku decydującym do zastosowania likwidacji było to, że wszystkie, poprzedzające wpis, akty zostały dokonane już przed 10 stycznia 1920, a mianowicie kontrakt kupna—sprzedaży zawarto 22 października 1919, powzdanie (przewłaszczenie) 21 listopada 1919 i wreszcie wniosek nabywcy o wpis do księgi wieczystej wpłynął do sądu 29 listopada 1919. Pozatem Landwirtschaftlicher Zentralverband było kontrolowane przez obywateli niemieckich, bowiem członkowie zarządu ściślejszego likwidowanego towarzystwa z większości składali się z obywateli niemieckich (Waller v. d. Osten i Karol Hölzel).

Przeciw powyższej decyzji z 26 czerwca 1925 wniesiona została skarga do najwyższego trybunału administracyjnego, a władza pozwana wniosła w terminie odpowiedź na skargę.

wątpliwości, że zwrot taki nie jest równoznaczny z przywróceniem do stanu poprzedniego. Ten punkt widzenia z całą wyrazistością został ustalony w orzeczeniu mieszanego trybunału rozjemczego italsko-niemieckiego z 23 czerwca 1924 w sprawie Lodovico Strauss przeciwko Officine Metallurgiche Sottocasa (Recueil, t. V, str. 177 n.).

Kwestje wiążące się ze zbiegiem własności nastrożać mogą — jak już powiedziano — cały szereg poważnych trudności, jeśli zarzut wiszącego sporu podniesiony zostaje nie przed trybunałem krajowym, lecz przed trybunałem międzynarodowym. Trybunały międzynarodowe, uważając się w stosunku do sądów państwowych za organy *nadrzędne*, odrzucały ekscepcję *recheri osądzonej*, gdy np. strona pozwana powoływała się na wyrok w jej trybunałach krajowych zapadły, a dotyczący sporu, przychodzącego pod rozważanie sądu arbitrażowego, ustalonego na podstawie specjalnego zapisu kompromisarskiego. Gdy w r. 1880 sąd kasacyjny francuski, działający na podstawie kompromisu pomiędzy Francją a Nicaraguą jako trybunał arbitrażowy (sprawa okrętu „Le Phare”), rozważał „fin de non recevoir” rządu Nicaraguji oparty na motywie, że w sprawie spornej rozstrzygnęły już ostatecznie sądy nicaraguańskie — zarzut ten został odparty: a to z pobudek, iż kompromis pomiędzy państwami postawił instancję arbitrażową ponad trybunały krajowe: „...il est impossible de ne pas reconnaître qu'il a été dans la commune intention des deux gouvernements d'investir le tribunal arbitral de la toute puissance jurisdiction... abstraction faite de ce qui a pu être decreté par l'autorité judiciaire du Nicaragua...” Zresztą, spór przed trybunałem arbitrażowym nie toczył się pomiędzy poszkodowanym właścicielem okrętu a Nikaraguą — lecz pomiędzy zainteresowanymi państwami, jako stronami w procesie (zob. przedruk wyroku S. K. z 29 lipca 1880 u La Fontaine'a, *Pasicrisie internationale*, Bern, 1902, str. 225—227; por. w kwestji O rei judicatae Merignhac, *Traité theorique et pratique de l'arbitrage international*, 1895, nr 114, również Lacoste j. w. nr 1623; Lammasch, *Die Rechtskraft internationaler Rechtsprüche*, 1913, str. 7, str. 70; również prece-

Rozpatrzywszy zarzuty podniesione w skardze i na rozprawie oraz odpowiedź na nią władzy pozwanej, najwyższy trybunał administracyjny rozważył, co następuje:

Przedewszystkiem najwyższy trybunał administracyjny zajął się zarzutem „litis pendentis” podniesionym przez władzę pozwaną w odpowiedzi na skargę a streszczającym się w tem, że w sprawie niniejszej toczy się już spór przed mieszanym trybunałem rozjemczym, który nawet w tej sprawie wydał tymczasowe zarządzenie, zakazujące komitetowi likwidacyjnemu dysponowania zlikwidowanym majątkiem. Najwyższy trybunał administracyjny nie uznał jednak, aby podniesione na uzasadnienie zarzutu tego okoliczności stały na przeszkodzie rozpatrzeniu i rozstrzygnięciu sprawy przez najwyższy trybunał administracyjny.

Organizacja mieszaných trybunałów rozjemczych opiera się na przepisach art. 304 i 305 traktatu pokoju, podpisanego w Wersalu 28 czerwca 1919 (pozu. 200/20 dzu.), ratyfikowanego ustawą z 31 lipca 1919 (pozu. 199/20 dzu.). Trybunały te, a w szczególności także niemiecko-polski mieszany trybunał rozjemczy, sądzą wedle p. b art. 304 spory w zakresie swej kompetencji, stosownie do przepisów działów III, IV, V i VII tej części traktatu. Odnosnie do likwidacji majątków niemieckich, o czem mowa w dziale IV, przewidziana jest inge-

dens w sporze z Wenezuelą w sprawie Orinoco Steam Ship Co., Lauterpacht, *Private Law sources and analogies of international law*, 1927, § 89).

Nad właściwem zagadnieniem zarzutu sporu wiszącego nie tylko w sądach krajowych, lecz i poza tem w trybunałach międzynarodowych (spór wiszący przed mieszanym trybunałem polsko-niem. i ewentualność kompetencji mieszanego trybunału górnośląskiego w Bytomiu) zastanawiał się ostatnio stały trybunał sprawiedliwości międzynarodowej w Hadze w znanym sporze polsko-niem. o fabrykę Chorzowską (zob. Arrêt nr. 6, str. 19 n.; Arrêt nr. 9, str., 26 n.) wychodząc z założenia konieczności tożsamości stron, obiektu sporu i równorzędności sądów — trybunał haski zarzut wiszącego sporu oddalił, uznając międzynarodową nadrzędność własnej kompetencji „La Cour, amenée à delimitar sa propre compétence par rapport à celle d'une autre juridiction, ne peut faire fléchir la siennf que vis-à-vis d'un texte qui, de son propre avis, soit suffisamment précis pour exclure la possibilité d'un conflit négatif de compétences entraînant le danger d'un déni de justice” (Arrêt nr. 9, str. 30). Rzecz jasna, że tem samem trybunał haski uznać musiał swą nadrzędność w stosunku do trybunału krajowego polskiego (in casu: sąd w Katowicach) — co zresztą było motywowane zarówno różnicą stron w procesie i przedmiotem samego procesu w trybunale krajowym i trybunale międzynarodowym. Jeśli natomiast przed niedawnym czasem trybunał mieszany rozjemczy belgijsko-bułgarski w orzeczeniu z 27 stycznia 1926 (Recueil VI, 146) ustalił zasadę, że „la litispendance ne se conçoit qu'entre tribunaux de même pays et du même degré” — teza ta idzie zbyt daleko, albowiem zarzut wiszącego sporu w stosunku trybunałów krajowych, lecz różnopaństwowych jest dopuszczalny, o ile wyroki zagraniczne mogą być wzajemnie uznawane (zob. Rabel, *Rechtsvergleichung und internationale Rechtsprechung* w „Zeitschrift für ausländische und internationale Privatrecht” 1927 T. I, str. 28).

rencia tegoż trybunału w art. 297 (lit. b i b) ustęp końcowy) traktatu. Jeżeli mianowicie właściciel likwidowanego majątku, prawa lub udziału wykaże przed mieszanym trybunałem rozjemczym, że warunki sprzedaży lub zarządzenia rządu odnośnego państwa, nie przewidziane ogólnym ustawodawstwem, odbiły się bez słusznego powodu na cenę, to trybunał będzie miał prawo przyznać osobie uprawnionej słuszne odszkodowanie, które zapłaci wspomniane państwo. Następnie art. 305 postanawia, że jeżeli kompetentny sąd wyda wyrok w sprawie, przewidzianej w powołanych działach III, IV, V lub VI, i jeżeli ten wyrok nie jest zgodny z postanowieniami tych działów, to strona ponosząca z tego powodu szkodę, ma prawo do odszkodowania, które określa mieszaną trybunał rozjemczy.

Z postanowień powyższych wynika jasno, że ustawowo nie zachodzi żadna kolizja między orzecznictwem mieszanego trybunału rozjemczego a najwyższym trybunałem administracyjnym, gdyż zakres właściwości obu tych trybunałów jest różny.

A jeżeli władza pozwana powołuje się na zarządzone przez mieszaną trybunał rozjemczy wstrzymania postępowania likwidacyjnego, to stać się to mogło tylko na zasadzie ustępu drugiego art. 305 traktatu, który głosi, że odszkodowanie będzie mogło być uskutecznione przez mieszaną trybunał rozjemczy, w razie możliwości, w ten sposób, że strony będą przywrócone do stanu, w jakim się znajdowały przed wydaniem wyroku, o którym mowa w ustępie 1-ym tego artykułu.

Co do rzeczy samej, to jak to już w wyroku swym z 21 lutego 1927 l. rej. 1595/25 najwyższy trybunał administracyjny orzekł i szczegółowo uzasadnił, do zastosowania likwidacji, na zasadzie ustawy likwidacyjnej z 15 lipca 1920 poz. 467 dzu., decydującą jest okoliczność, kto wpisany był w dniu 10 stycznia 1920 w wykazie hipotecznym danej nieruchomości, jako jej właściciel. W danym wypadku w dniu 10 stycznia 1920 w wykazie hipotecznym spornej nieruchomości, jako jej właściciel wpisana była A. H., czemu władza pozwana nie przeczy, a zatem jej obywatelstwo jedynie mogło decydować, czy dana nieruchomość podlega likwidacji.

Tymczasem władza pozwana badała likwidacyjność spornej nieruchomości tylko z punktu widzenia obywatelstwa obecnego właściciela, t. j. skarżącej spółki. Ponieważ władza pozwana wyszła przy tem z mylnego założenia prawnego, przeto najwyższy trybunał administracyjny zaskarżone orzeczenie z powodu niezgodności z ustawą uchylił.

161.

Władza wodna cofając uprawnienie do piętrzenia wody, oznaczyć powinna jednocześnie rozmiar istniejącego uprawnienia wodnego.

Orzeczenie najwyższego trybunału administracyjnego z 10 lutego 1928, L. Rej. 2366/26.

Z powodów:

Wskutek zażaleń interesowanych właścicieli realności w Lublinie w sprawie podtapiania ich gruntów i piwnic przez podniesienie zwierciadła wody w rzece Bystrzycy przy młynie A. i H. braci K. w Lublinie okręgowa dyrekcja robót publicznych w piśmie z 21 czerwca 1922 wezwała magistrat m. Lublina do przedstawienia wniosków co do obniżenia zwierciadła rzeki Bystrzycy powyżej śluzy spiętrzającej jej wodę przy młynie wyżej wspomnianym.

Podaniem z 28 sierpnia 1922 przedłożyli A. i H. bracia K. plany wodne z prośbą o zatwierdzenie wysokości stanu wody spiętrzonej w rzece Bystrzycy, podanej na planach.

W związku z tem podaniem odbyły się dochodzenia wodno-prawne w dniach 25 września 1922 i 15 marca 1923.

Magistrat m. Lublina, który jeszcze w piśmie swym z 23 lutego 1923 prosił okręgową dyrekcję robót publicznych o jak najspieszniejsze wydanie orzeczenia, ustalającego poziom dozwolonego spiętrzenia wody przy młynie braci K., wystąpił w piśmie dodatkowym do protokołu dochodzenia z 15 marca 1923 z wnioskiem o całkowite skasowanie śluzy przy tym młynie i o przywrócenie biegu Bystrzycy t. zw. starym korytem.

Decyzją z 23 października 1923 l. 10686/II lubelski urząd wojewódzki na mocy art. 45 (4), 46, 47, 48, 186 (4), 189 i 252 (1) i (4) ustawy wodnej z 19 września 1922 dzu. poz. 936 zezwolił właścicielom młyna pod firmą "A. i H. bracia K." na spiętrzenie wody w Bystrzycy przy pomienionym młynie do wysokości 70 cm., licząc od lustra średniej wody przy normalnym dnie rzeki w stanie takim, w jakim rzeka egzystowała, będąc wolną od wszelkich zapór sztucznych. Urząd wojewódzki wyszedł przytem z założenia, że — jak widoczne z wykazu hipotecznego — prawo do spiętrzenia wody do pewnej wysokości, określonej tam jako „niezbędnej do utrzymywania stałej działalności młyna” niezaprzeczalnie istniało w chwili nabycia przez obecnych właścicieli młyna w r. 1876 i z mocy art. 252 (4) ustawy wodnej przysługuje im i obecnie; dalej uznał urząd wojewódzki, że spiętrzenie wody do istniejącej obecnie wysokości jest samowolne, gdyż podług opinii znawcy technicznego wysokości spiętrzenia wody, niezbędna do utrzymania stałej działalności zwykłego młyna o typie, jaki egzystował 50 lat temu, nie przekraczała podanych wyżej 70 cm.

Na rekursy wniesione przez strony interesowane ministerstwo robót publicznych orzeczeniem z 24 marca 1924 nr VII—117 uchyliło decyzję urzędu wojewódzkiego z powodu wadliwości postępowania i poleciło ponowne przeprowadzenie dochodzenia wodno-prawnego w myśl art. 254 (4) ustawy wodnej.

Na skutek tego orzeczenia lubelski urząd wojewódzki zarządził nową rozprawę wodno-prawną na dzień 26 września 1924, poczem powołał decyzję z 31 października 1924 l. 12481/II, w której powołując się na art. 254 (4), 252 (1), (2), (3) i (4), 45 (4), 48 (1), (2) i (3) i 186 (4) ustawy wodnej odmówił firmie „A. i H. bracia K.” zezwolenia na jakiegokolwiek spiętrzenie wody przy należącym do tej firmy młynie, m. i. z tem uzasadnieniem, że sztuczne spiętrzenie wody w obrębie miasta nie może nie oddziaływać zgubnie na zdrowotność miasta, jak to wynika z opinii fachowej rzeczoznawców.

Ministerstwo robót publicznych orzeczeniem z 16 marca 1926 l. VII—233/26 uwzględniło częściowo wniesione przeciw powyższej decyzji odwołanie firmy „A. i H. bracia K.”, a zmieniając decyzję urzędu wojewódzkiego orzekło, że wprowadzie przysługuje tej firmie w zasadzie prawo spiętrzenia wody w celu utrzymywania w ruchu przedsiębiorstwa młyńskiego, że jednak prawo to zostaje na wniosek gminy m. Lublina w całości odjęte za odszkodowaniem w myśl art. 63 ustawy wodnej z powodu szkód i niebezpieczeństwa dla dobra publicznego; wysokość odszkodowania, jakie gmina m. Lublina będzie obowiązana zapłacić firmie za odjęte prawo oznaczy urząd wojewódzki w drodze osobnego postępowania.

Na to ostatnie orzeczenie ministerstwo robót publicznych wniosła firma „A. i H. bracia K.” i magistrat m. Lublina skargi do najwyższego trybunału administracyjnego.

Rozpatrując obie, skargi najwyższy trybunał administracyjny rozważył, co następuje:

Niespornem jest, że firmie „Adolf i Henryk Bracia K.” przysługiwało przy wejściu w życie ustawy wodnej z 19 września 1922, dzu. poz. 936, prawo spiętrzenia wody na rzece Bystrzycy w celu utrzymywania w ruchu przedsiębiorstwa młyńskiego w Lublinie, a to jak stwierdziła władza pozwana na podstawie specjalnego tytułu prawnego, wpisanego do księgi hipotecznej, wobec tego uprawnienie, o którym mowa, pozostało stosownie do art. 252/1 ustawy wodnej nienaruszone również po wejściu w życie nowej ustawy wodnej.

Według art. 252 (4) pow. ustawy treść prawa, utrzymanego w ten sposób w mocy, o ile opiera się na szczególnym tytule, określa się według tego tytułu.

Jak z ostatniego przepisu widoczne, ustawodawca nie zadawał się samem ustaleniem istnienia prawa, o którym mowa w ustępie 1 art. 252 u. w., ale dąży także do stwierdzenia treści istniejącego prawa. Szczególniej wszakże urwydatnia się ta dążność w przepisie art. 254 (4) ustawy wodnej, z którego wynika dla władzy obowiązek ustalenia nie tylko istnienia ale i rozmiaru prawa w sposób, wykluczający wszelką wątpliwość.

W niniejszym wypadku rozmiar prawa wodnego, streszczający się w wysokości spiętrzenia wody w Bystrzycy przy młynie skarżącej firmy nie

mógł być — jak wykazują akta sprawy — ustalony na podstawie odnośnego wpisu hipotecznego; wątpliwość w tym kierunku nie została też usunięta, mimo wielokrotnych dochodzeń, przeprowadzonych przez powołane do tego organa na skutek zażaleń stron interesowanych z powodu rzekomo nadmiernego piętrzenia wody przy rzeczonym młynie. Zaszedł zatem wypadek, przewidziany w art. 254 (4) ustawy wodnej, w którym władza wodna obowiązana jest rozstrzygnąć o rozmiarze istniejącego prawa, t. j. w niniejszym wypadku o wysokości spiętrzenia wody, w drodze postępowania wedle postanowień części szóstej ustawy wodnej.

Od tego obowiązku nie może być władza zwolniona w razie uznania przez nią — jak w niniejszej sprawie — konieczności cofnięcia istniejącego prawa wodnego na zasadzie art. 63 ustawy wodnej z powodu szkód i niebezpieczeństwa dla dobra publicznego.

Tymczasem ani lubelski urząd wojewódzki w decyzji z 31 października 1924, ani władza pozwana, jako instancja rekursowa nie zajęły się rozstrzygnięciem kwestji rozmiaru prawa spiętrzenia wody dla celów skarżącej firmy, co ze stanowiska władzy pozwanej należało tem bardziej uczynić, ile, że władza pozwana uznała prawo spiętrzenia wody w zasadzie za istniejące, a orzekając równocześnie o cofnięciu rzeczzonego prawa, zleciła urzędowi wojewódzkiemu oznaczenie wysokości odszkodowania za pozbawienie firmy jej prawa.

W tem miejscu zaznaczyć należy, że późniejszemu oznaczeniu odszkodowania już po cofnięciu danego prawa wodnego — wbrew wywodom skarżącej firmy, która to cofnięcie mylnie podciąga pod przepisy, dotyczące wywłaszczenia na rzecz przedsiębiorcy wodnego, — przepisy ustawy wodnej nie stoją bynajmniej na przeszkodzie. Atoli nie da się pomyśleć w mowie będące oznaczenie odszkodowania bez poprzedniego ustalenia rozmiaru prawa, ulegającego cofnięciu przez władzę.

Odsunięcie zaś ustalenia rozmiaru prawa spiętrzenia wody, przysługującego skarżącej firmie, na czas po cofnięciu tegoż prawa może — jak słusznie podniosła skarżąca firma — uniemożliwić, a conajmniej utrudnić stwierdzenie rozmiaru danego prawa, a w następstwie tego i ustalenie wysokości odszkodowania, na co trafnie wskazuje skarżący magistrat.

Nie można też odmówić słuszności wywodom skarżącej firmy, zmierzającym do wykazania, że zbadanie, względnie określenie przedmiotu i rozmiaru danego prawa mogłoby ewentualnie doprowadzić władzę do innego załatwienia sprawy, a mianowicie do ograniczenia rozmiaru tego prawa, względnie do wydania pewnych dalszych zarządzeń, czyniących zadość w danym wypadku wymaganiom dobra publicznego.

Wychodząc z powyższych rozważań Najwyższy

Trybunał Administracyjny uznał, że brak rozstrzygnięcia władzy pozwanej o rozmiarze spiętrzenia wody przy rzeczonym młynie stanowi istotną wadliwość postępowania ze szkoda dla skarżącej firmy „A. i H. B-ci K.”

Dalsza wadliwość postępowania polega na niedostatecznym ustaleniu faktycznego stanu odnośnie tej części zaskarżonego orzeczenia, w której władza pozwana nałożyła na gminę m. Lublina, domagając się cofnięcia danego uprawnienia wodnego, obowiązek zapłacenia firmie „A. i H. B-cia K.” odszkodowania za odjęte temże orzeczeniem uprawnienie.

Powołany art. 63 (1) ustawy wodnej głosi w zdaniu drugim, że o ile z cofnięcia pozwolenia odnoszą korzyści osoby trzecie, mają być pociągnięte do stosowanego udziału w odszkodowaniu i w kosztach postępowania: w innych wypadkach ponosi te koszty Państwo. Jako „osoby trzecie” w myśl powyższego przepisu mogą zatem wchodzić w rachubę tylko podmioty prawa cywilnego, które z powodu cofnięcia uprawnienia wodnego odnoszą korzyści majątkowe; gdyby bowiem ustawodawca miał na myśli pod osobami trzecimi także gminy lub wyższego rzędu związki komunalne, jako zastępujące interes publiczny, to niezrozumiałem byłoby przekazanie tych kosztów Państwu, z zupełnym pominięciem w ustawie gmin względnie innych związków komunalnych. Bezspornie może „osobą trzecią” w tem rozumieniu być także gmina, o ile, posiadając nieruchomości lub przedsiębiorstwa, narażona jest na szkody wskutek wykonywania danego prawa wodnego. Czy jednak w danej sprawie zachodzi ten wypadek, akta sprawy nie dają wyjaśnienia. Natomiast w toku postępowania występował szereg właścicieli nieruchomości, dotyczącej części m. Lublina, którzy żalili się na szkody, wyrządzane im wskutek podnoszenia wody przy rzeczonym młynie i domagali się zniesienia danego uprawnienia wodnego. O tych atoli osobach trzecich zaskarżone orzeczenie nic nie wspomina, aczkolwiek w myśl przytoczonego przepisu art. 63 (1) ustawy wodnej miałyby być ewentualnie pociągnięte do odpowiedniego udziału w odszkodowaniu, o ile udowodnionem zostanie, iż odnoszą korzyści z cofnięcia danego uprawnienia wodnego.

Z tych powodów najwyższy trybunał administracyjny uchylił zaskarżone orzeczenie na zasadzie art. 19 ustawy z 3 sierpnia 1922 dzu. poz. 400 z 1926, nie rozpatrując dalszych zarzutów skarg.

162.

Zastrzeżenie, co do płatności weksłu w efektywnej walucie zagranicznej, jako odnoszące się do sumy wekslowej, powinno być zamieszczone w tekście weksłu przy sumie wekslowej.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 30 grudnia / 12 stycznia 1928, C. 1930/27.

Zważywszy:

że na zarządzenie sędziego sądu okręgowego w przedmiocie nadania klauzuli egzekucyjnej trzem protestowanym weksłom, wystawionym przez firmę H. St. i S-ka na własne zlecenie i akceptowanym przez Ch. D., pełnomocnik firmy H. St. i S-ka wniósł do sądu okręgowego w Wilnie skargę incydentalną, zarzucając w niej, że ponieważ pomienione weksle opiewały na franki szwajcarskie efektywne, sędzia sądu okręgowego niezgodnie z przepisem art. 40 prawa wekslowego z d. 14 listopada 1924, zasądził od dłużnika poszukiwaną sumę franków szwajcarskich w złotych podług kursu dnia wymagalności zapłaty, zamiast podług kursu dnia rzeczywistej zapłaty, jak tego domagał się wierzyciel;

że sąd okręgowy w Wilnie, zgodnie z żądaniem pełnomocnika C. D., skargę firmy H. St. i S-ka oddalił, powodując się tem, że tekst opatrzonych klauzulą egzekucyjną weksli bynajmniej nie zawiera wzmianki, aby oznaczone w nich sumy były płatne w walucie efektywnej, albowiem dopisane na każdym wekslu przed tekstem na marginesie pismem maszynowym - notatki w języku niemieckim w żadnym razie do tekstu weksli nie należą i nie zostały nawet przez tłumacza przysięgłego w tłumaczeniu przytoczone;

że w założonej od powyższej decyzji skardze kasacyjnej pełnomocnik firmy H. St. i S-ka zarzuca, że wniosek sądu okręgowego, iż klauzula o zapłaceniu należności w walucie efektywnej obcej musi być umieszczona w samym tekście weksłu i nie może być napisana na maszynie, stanowi obrazę art. 1, 2 i 40 prawa wekslowego z d. 14 listopada 1924, gdyż takich wymagań prawo wekslowe nie stawia, a pozatem, że sąd okręgowy, obrażając art. 711 upc., niezgodnie z istotnym stanem rzeczy przytoczył w decyzji, że zastrzeżenie o zapłacie we frankach efektywnych nie zostało przez tłumacza przysięgłego przetłumaczone na język polski;

że zarzuty powyższe nie są zasadne, gdyż przewidziane w art. 40 prawa wekslowego, zastrzeżenie co do płatności weksłu w efektywnej walucie zagranicznej, odnoszące się do sumy wekslowej, od niego bowiem zależna jest wysokość kwoty przypadającej do zapłaty, winno być zamieszczone w wekslu w tem miejscu, gdzie sama suma weksłowa, t. j. w tekście jego, zamieszczone zaś poza tekstem weksłu i przytem przez nikogo nie podpisane zastrzeżenie takie nie może mieć, jak to trafnie uznał sąd okręgowy, znaczenia, jako nie dające żadnej pewności, co do tego, iż pochodzi od wystawcy weksłu i objęte zostało akceptem trasa;

że wobec tego zaskarżoną decyzję należy uznać za słuszną, bez względu na nieściśłość wzmianki, stanowiącej jedynie uboczny motyw sądu, o rzeko-

mem pominięciu we wszystkich tłumaczeniach weksli uczynionego na nich dopisku o zapłacie w efektywnych frankach szwajcarskich;

z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

163.

Uznanie przez sąd karny czynu za spełnionego w obronie koniecznej nie przesądza możliwości odpowiedzialności cywilnej za tenże czyn.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z 20 października/3 listopada 1927, C. 1101/26.

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

zważywszy:

że skarżący zarzuca sądowi apelacyjnemu obrazę art. 7 i 711 upc., 30 i 31 upk., 1382 kc., przez to, że sąd apelacyjny uznał, iż czyn, spełniony w obronie koniecznej, może skutkować odpowiedzialnością cywilną, przyczem wdał się w powtórne rozpatrzenie okoliczności czynu, rozpoznanych już przez sąd karny, i wyciągnął z nich wnioski, sprzeczne z wnioskami sądu karnego, jedynie powołanego w myśl art. 30 upk., do ustalenia charakteru czynu;

że zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie; odpowiedzialność cywilną z art. 1382 i nast. kc., pociąga za sobą nie tylko czyn przestępny, lecz i czyn, nie karany przez ustawę, przez który została wyrządzona szkoda, o ile zachodziła wina ze strony sprawcy, dlatego też art. 31 upk., stanowi, że nieuznanie czynu za przestępstwo nie tamuje powództwa cywilnego o wynagrodzenie za szkody i straty, wyrządzone przez ten czyn, a ta sama zasada wyrażona jest i w art. 7 upc.; uznanie przez sąd karny danego czynu za „spełniony w obronie koniecznej przed bezprawnym zamachem na dobro osobiste lub majątkowe broniącego się lub innej osoby” (art. 45 kk.) i jako takiego za niekaralny, nie przesądza jeszcze kwestji, czy czyn ten nie stanowił deliktu cywilnego, pojęcie bowiem obrony koniecznej w rozumieniu prawa karnego może się nie pokrywać z pojęciem dozwolonej obrony koniecznej według prawa cywilnego, gdyż mogą zachodzić takie okoliczności, które, nie wpływając na kwalifikację dokonanego w obronie przed zamachem czynu z punktu widzenia karnego, wnoszą jednak do działania danej osoby element winy, czynią je działaniem niedozwolonym, choć niekaralnym, i przeto, zgodnie z tem, co powiedziano wyżej, rodzą odpowiedzialność cywilną tej osoby; ma to miejsce, naprz. w wypadkach przekroczenia granic obrony koniecznej, w zasadzie nie podlegającego karze (ostatni ustęp art. 45 kk.), albo w wypadkach, gdy działający w obronie koniecznej, przed zamachem sam ten zamach wywołał lub się do niego przyczynił; w danej sprawie sąd apela-

cyjny to ostatnie ustalił, miał więc sąd słuszną podstawę do uznania, że G. nie może być zupełnie zwolniony od odpowiedzialności cywilnej i że należy żądane od niego odszkodowanie zasądzić, przyczem sąd apelacyjny to odszkodowanie znacznie zredukował, mając na względzie wpływającą z ustalonego przez sąd karny faktu obrony koniecznej winę także samego poszkodowanego;

że dalszy zarzut skargi kasacyjnej, iż sąd apelacyjny obraził art. 1382, 2228 i 2233 kc., 711 upc. i 45 kk. przez sprzeczne z pojęciem posiadania uznanie, że G. nie miał jakoby prawa bronienia swej ziemi przed najściem, jest nieusprawiedliwiony, gdyż sąd apelacyjny takiego poglądu nie wypowiedział;

że w ostatnim punkcie skargi kasacyjnej skarżący zarzuca, iż sąd apelacyjny z pominięciem złożonych do sprawy dokumentów doszedł do mylnego wniosku, że spór, jaki się toczył między pozwanym a sąsiadami o przejazd przez jego grunt, dotyczył drogi publicznej; zarzut ten jest również bezzasadny, gdyż sąd apelacyjny w wyroku swym charakteru powyższej drogi nie przesądził, a zaznaczył, że pytanie, czy stanowiła ona drogę publiczną, było sporne;

z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną Antoniego G. oddala.

164.

W wypadku pominięcia w wyroku orzeczenia o kosztach, sąd najwyższy może bez uchylenia wyroku przekazać sprawę z powrotem sądowi wyrokującemu, celem uzupełnienia wyroku rzeczonem orzeczeniem.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z 12 stycznia 1928, C. 492/27.

Zważywszy:

że sąd okręgowy, oddalając powództwo Andrzeja L., korzystającego z prawa ubogich, pominął zgłoszone przez prokuratorję generalną, działającą w imieniu pozwanego skarbu Państwa, żądanie zasądzenia kosztów prowadzenia sprawy i kosztów tych nie zasądził;

że sąd apelacyjny, który zatwierdził wyrok sądu okręgowego, oddalając skargę apelacyjną L., również pominął wzajemną skargę apelacyjną prokuratorji generalnej, która domagała się zasądzenia kosztów obrończych za pierwszą instancję, tudzież kosztów za drugą instancję;

że jak słusznie zaznacza prokuratorja generalna w skardze kasacyjnej, z mocy art. 31 przep. tymcz. o koszt. sąd. stronie, na której korzyść wyrok zapadł, należy przyznać, na jej żądanie, kosztą prowadzenia sprawy nawet w przypadku, gdy strona przeciwna korzysta z prawa ubogich (art. 53 przep. tymcz. o koszt. sąd.), o czem należy orzec w wyroku (art. 701 ust. 4 i art. 711 upc.);

że przeto, pomijając żądanie prokuratury generalnej, zgłoszone we wzajemnej skardze apelacyjnej, sąd apelacyjny dopuścił się uchybienia proceduralnego, które wszakże nie dotyczy merytorycznego rozstrzygnięcia sporu, nie może więc być powodem uchylenia wyroku, o którym wcale niema mowy w żądaniu prokuratury generalnej, natomiast stanowi podstawę w myśl art. 810 cz. 2 upc., do zwrócenia sprawy sądowi apelacyjnemu, celem uzupełnienia wyroku w drodze zastosowania wyżej powołanych przepisów prawa;

z tych zasad sąd najwyższy z powodu obrazy art. 701 p. 4 i 711 upc., przy wydaniu przez sąd apelacyjny w Lublinie wyroku z d. 8 listopada 1926 r. sprawę temuż sądowi w innym składzie sędziów przekazuje, celem uzupełnienia tego wyroku orzeczeniem o kosztach prowadzenia sprawy, których zasądzenia żądała prokuratura generalna we wzajemnej skardze apelacyjnej.

165.

Jeżeli małżonek, jako strona uznana za winną w procesie rozwodowym lub separacyjnym utracił opiekę, mający ją małżonek niewinny nie jest ograniczony w wyznaczeniu opiekuna na wypadek swej śmierci.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z 29 grudnia 1927, C. 721/26.

Tadeusz T., Jan B. i Adam D., wystąpili przed sąd okręgowy ze skargą na niewłaściwy skład rady rodzinnej opieki nad nieletnim Tadeuszem-Edwardem Ł., oraz na uchwały te same rady z d. 2 maja 1925, przytaczając, iż nieżyjący ojciec nieletniego Antoni, w akcie ostatniej swej woli wyraził życzenie, aby po jego zejściu sprawowana przezeń opieka nad synem nie przeszła do jego żony Marji Ł., matki nieletniego, przeciwko której zapadł był wyrok sądu konsystorskiego, orzekający z jej winy rozłączenie małżonków na czas nieograniczony, lecz aby nieletnim zajęli się skarżący i z pośród nich wybrany był opiekun główny; tymczasem rada rodzinna, złożona bez ich udziału, mianowała opiekunką główną Marję Ł. Skarga w sądzie okręgowym nie odniosła skutku, atoli sąd apelacyjny w Warszawie decyzyję pierwszej instancji wraz z uchwałami rady rodzinnej, co do osoby opiekuna głównego uchylił, zlecając sądowi pokoju zwołanie rady rodzinnej celem mianowania tego opiekuna zgodnie z ostatnią wolą Antoniego Ł., odnośnie zaś do składu rady rodzinnej uznał żądanie skarżących za nieuzasadnione.

Skarga kasacyjna Ł. zarzuca decyzyję sądu apelacyjnego z d. 5 stycznia 1926 obrazę art. 355, 364, 372 kcp., oraz art. 711 upc.: a) przez niewłaściwe nadanie rozciągłej wykładni przepisowi art. 364 kcp. i zastosowanie go wtedy także, gdy drugiemu

z rodziców nie służy opieka prawna wskutek wyroku z jego winy rozwodu lub rozłączenia na czas nieograniczony; b) z powodu uznania za skuteczną wyznaczenie przez Antoniego Ł. na opiekuna zamiast jednej określonej osoby trzech osób, którym miała być powierzona opieka.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego, głosów rzeczników stron, oraz wniosków podprokuratora, zważywszy:

1) że art. 364 kcp., wymieniając warunki, od których zawisło prawo ojca lub matki — przekazania sprawowanej opieki nad nieletnimi dziećmi na czas po swem zejściu obranemu opiekunowi, jako to: uprzedni zgon lub niezdolność do wykonywania opieki drugiego małżonka, miał na względzie zwykły stan rzeczy, gdy pozostały małżonek powołany jest prawem do opieki (art. 349 kcp.) i jedynie szczególne wzmiankowane wyżej powody czynią objęcie przezeń opieki bądź niemożliwe, bądź też szkodliwe dla nieletniej; jeśli natomiast małżonek, wskutek pozyskania przeciwko niemu, jako stronie winnej, wyroku rozwodowego lub separacyjnego na czas nieograniczony utracił prawo do opieki (art. 255 kcp.), mający ją małżonek niewinny nie jest zgoła ograniczony w wyznaczeniu opiekuna na przypadek swej śmierci; wobec zatem stwierdzenia przez sąd niespornej zresztą okoliczności, iż separacja małż. Ł. nastąpiła z winy wnoszącej skargę kasacyjną matki nieletniego, ojciec uprawniony był do obrania opiekuna w akcie ostatniej swej woli;

2) że według stanowczych ustaleń sądu apelacyjnego, należących do dziedziny czynu i będących poza kontrolą kasacyjną, aktem tym wskazane zostały trzy osoby, z pomiędzy których rada rodzinna zamianować miała opiekuna, a zatem ojciec nieletniego skorzystał z uprawnień artykułu 364 kcp. i uszczuplił prawo rady rodzinnej nadania opieki w mniejszym nawet zakresie, niż dozwalało prawo;

3) że z wyluszczonej względów zarzuty, wytknięte w skardze kasacyjnej, ostać się nie mogą, jakkolwiek zaś, co podnieść należy z urzędu, kwestja składu rady rodzinnej należy do zakresu władzy, zwołującego ją sądu pokoju z odwołaniem się do sądu okręgowego, jako drugiej instancji, nie zaś do sądu apelacyjnego, to jednak oddalenie w tej mierze skarżących uchwały rady rodzinnej z ich żądaniem pociąga też same skutki, co pozostawienie żądań tych bez rozpoznania i dlatego nie może osłabić mocy zaskarżonej decyzyji;

z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną Marji Ł. oddał.

166.

Jeżeli nabywca nieruchomości z licytacji nie składa do depozytu całkowitego szacunku lecz wchodzi w osobne układy z wierzycielami lub

współwłaścicielami, spory co do rzeczywistych pretensji wierzyciela, tudzież co do utrzymania się wpisów w wykazie mogą być wszczynane w drodze sporu przeciwko planowi klasyfikacyjnemu.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z 27 września 1927, C. 309/27.

Zważywszy:

że decyzję z dnia 8—22 października — 5 listopada 1926, sąd apelacyjny w Warszawie, uchylając decyzję sądu okręgowego z dnia 1—3 lutego 1926, postanowił: plan podziału szacunku, osiągniętego ze sprzedaży publicznej nieruchomości nr. 2821c, częściowo zmienić i uznać, że suma 8000 rubli z kaucją 800 rb., zapisana pod nr. 2 działu IV wykazu na rzecz Jadwigi S. i Henryka Józefa S., wraz z rygorami w dziale III nie ulegają wykreśleniu z wykazu hipotecznego nieruch. nr. 2821c, a to na tej zasadzie, że suma 8.000 rb. nie została pokryta z szacunku z przyczyny, iż nie cały szacunek wynoszący 16.035.000 m. został złożony, a tylko część jego w kwocie 4.030.000, z których na zaspokojenie sumy 8.000 rb. przeznaczona była kwota 22.580 m. według relacji 100 rb. równa się 216 m., które wszakże po przerachowaniu na złote w kwocie 2 zł. 22 gr. obrócone zostały na mocy planu na częściowe pokrycie wpisu sądowego, wskutek czego należności wierzycieli hipotecznych żadnego pokrycia nie otrzymały;

że w skardze kasacyjnej nabywcy nieruchomości z licytacji małż. S. powołują się na obrazę przez sąd apelacyjny art. 1161 i 1162 upc., w związku z art. 1572 i 1573 upc., art. 1164 i art. 1218 upc. w związku z art. 1595 upc., twierdząc, że wobec niezaskarżenia wyroku adjudykacyjnego i jego prawomocności, żądanie rozważenia kwestji wypełnienia przez nabywców warunków licytacyjnych — w trybie sporu przeciwko planowi klasyfikacyjnemu — jest niedopuszczalne, i że w tych warunkach dla wierzycieli pozostawała jedynie droga oddzielnego powództwa o przywrócenie wykreślonego wpisu;

że jednak zarzut ten jest niesłuszny, albowiem, jak to wynika z orzeczenia sądu najwyższego w sprawie Teichfelda z Bankiem Zachodnim N. 42 z roku 1926, gdy nabywca nieruchomości z licytacji nie składa do depozytu całkowitego szacunku, lecz wchodzi w osobne układy z wierzycielami lub współwłaścicielami, spory co do rzeczywistej wysokości pretensji wierzyciela, tudzież co do utrzymania się wpisów w wykazie mogą być wszczynane w drodze sporu przeciwko planowi klasyfikacyjnemu i nie wymagają wytoczenia oddzielnego powództwa;

z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną Leonarda i Lucyny S. oddala.

167.

Należności skarbu Państwa z tytułu podatku przemysłowego mają pierwszeństwo przed należnościami Kasy Chorych.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z 4 listopada 1927, C. 1042/27.

Zważywszy:

że art. 92 ustawy z 15 lipca 1925, o państwowym podatku przemysłowym (dzu. nr. 79 poz. 550) przyznaje Skarbowi Państwa, co do należności, przypadających z tegoż podatku, ustawowe pierwszeństwo zaspokojenia z całego majątku ruchomego, należącego do przedsiębiorstwa, obłożonego tym podatkiem;

że skoro prawodawca, ustanawiając w powyższym przepisie przywilej dla skarbu państwa, co do należności, wyżej wymienionych, nie podał żadnego bliższego określenia charakteru tego przywileju i ograniczył się do wskazania, iż ma to być pierwszeństwo „ustawowe”, to, oczywiście, zarówno oznaczenie istoty omawianego przywileju, jak i rozstrzygnięcie wszelkich sporów, mogących powstać przy zbiegu tego przywileju z innymi przywilejami, poddał normom, obowiązującym we właściwych ustawach dzielnicowych;

że, skoro przepisy w tym względzie, obowiązujące na terenie b. Królestwa Kongresowego, różnią się jedynie przywilej szczególny w rozumieniu przywileju na szczególnej ruchomości (art. 7 pr. o przyw. i hip. z 1825 r.), lub na szczególnej nieruchomości (art. 41 ust. hip. z 1818 r.), oraz przywilej ogólny na wszelkim majątku dłużnika, tak ruchomym, jak nieruchomym (art. 9 pr. o przyw. i hip.), lecz nie znają przywileju ogólnego na całym majątku ruchomym, to należy przyjść do wniosku, iż pod rzędem prawa o przywilejach i hipotekach z 1825 r. przywilej skarbu państwa, co do należności z tytułu podatku przemysłowego jest przywilejem szczególnym na każdej ruchomości dłużnika, obłożonego tym podatkiem; odmienna bowiem wykładnia musiałaby prowadzić do uznania, iż wolą prawodawcy było stworzenie jakiegoś nowego, nie „ustawowego”, lecz pozaustawowego typu przywileju, przytem dla skarbu państwa mniej korzystnego, gdyż bez takiego przepisu skarbowi państwa z mocy art. 9 ust. 9 pr. o przyw. i hip. służyłoby pierwszeństwo zaspokojenia nie tylko z całego majątku ruchomego, lecz i z całego majątku nieruchomego, a w ten sposób rozumiany przepis art. 92 ust. o pod. przem. odejmowałby skarbowi państwa to ostatnie uprawnienie, co przecież nie mogło leżeć w zamiarach prawodawcy;

że zatem przywilej skarbu państwa, co do należności z podatku przemysłowego został mocą powołanej wyżej ustawy zrównany z temi kategorjami przywilejów, jakich wyliczenie zawiera art. 7 pr. o przyw. i hip.; w tym zaś stanie rzeczy uznać

należy, iż z mocy tegoż przepisu ustawy o podatku przemysłowym należnościom skarbu państwa z rzeczzonego podatku przyznany został ten sam przywilej, który służy już innym należnościom skarbu objętym przez art. 7 ust. 1 pr. o przyw. i hip.; odmienne bowiem rozumienie tego przepisu znowu musiałoby prowadzić do wniosku, iż prawodawca stworzył nową kategorię przywileju w ramach art. 7 pr. o przyw. i hip., a więc nowelizował to prawo, czemu przeczy brzmienie przepisu o pierwszeństwie „ustawowem”; ponadto przy zbiegu przywileju skarbu państwa z przywilejami innych wierzycieli, przewidzianymi w tym samym art. 7 pr. o przyw. i hip. „pierwszeństwo zaspokożenia” skarbu, o jakim mówi art. 92 ust. o pod. przemysł. byłoby wobec art. 8 alinea 2 i 3 tegoż prawa wysoce problematyczne, zależałoby bowiem przede wszystkim od okoliczności zgola przypadkowej, czy ruchomość dłużnika była w posiadaniu owego uprzywilejowanego wierzyciela, czy też samegoż dłużnika, a w tym ostatnim wypadku skarbowi służyłoby pierwszeństwo równe z innymi wierzycielami, mającymi przywilej z tegoż art. 7 pr. o przyw. i hip., co zgola nie odpowiadałoby myśli przepisu art. 92 ustawy o podatku przemysłowym;

że według art. 8 prawa o przyw. i hip. w zbiegu wierzycieli, w art. 7 wymienionych, pierwszeństwo przed wszystkimi ma skarb państwa, a więc, wobec wywodów powyższych, wbrew pogładowi, wyrażonemu w skardze kasacyjnej, ma również pierwszeństwo przed należnością kasy chorych, gdyż tej ostatniej co do należności ze składek ubezpieczeniowych służy wprawdzie z mocy art. 56 ustawy z d. 19. maja 1920 r. o obowiązkowym ubezpieczeniu na wypadek choroby (dzu. nr. 44 poz. 272) i art. 9 ust. 5 alinea 2 pr. o przyw. i hip. w przypadkach, w tym ostatnim przepisie wskazanych, pierwszeństwo nawet przed wierzycielami, mającymi przywilej na szczególnej ruchomości lecz nie będącymi w jej posiadaniu, ale wobec przytoczonego wyżej przepisu art. 8 pr. o przyw. i hip. w zbiegu z przywilejem skarbu państwa, co do należności z podatku przemysłowego kasie chorych musi ustąpić pierwszeństwa skarbowi;

że zatem sąd apelacyjny, przyznawszy w przypadku pierwszeństwo skarbowi państwa przed kasą chorych, zawyrokował zgodnie z prawem;

z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

168

Wydział powiatowy nie jest uprawniony do reprezentowania poddanych jego nadzorowi gmin wiejskich w ich stosunkach prywatno-prawnych względem osób trzecich w związku z zarządem majątkiem takich gmin, a więc i do wytaczania w imieniu gmin powództwa na tle sporów z takich stosunków wynikłych.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z 22 grudnia 1927, C. 1917/27.

Wydział powiatowy sejmiku w Częstochowie wystąpił przed sąd okręgowy Piotrkowie z powództwem przeciwko W.G. o uznanie za nieważny aktu nabycia przez tego ostatniego od ogółu włościan gminy Węglowice działki ziemi we wsi teje nazwy, z zasady, że uchwała zgromadzenia gminnego, postanawiająca dokonanie rzeczzonej sprzedaży, została następnie przez władze nadzorcze uchylona.

Sąd okręgowy w Piotrkowie powództwo powyższe uwzględnił, lecz sąd apelacyjny w Warszawie ze skargi apelacyjnej pozwanej, decyzją z 18 maja 1927 wyrok sądu okręgowego uchylił i postępowanie w sprawie w obu instancjach umorzył dla braku po stronie wydziału powiatowego legitymacji czynnej do wytoczenia powództwa niniejszego.

W skardze kasacyjnej rzecznik wydziału powiatowego żąda uchylecia pomienionej decyzji z powodu obrazy art. 6 i 45 dekretu z 4 lutego 1919 o tymczasowej ordynacji powiatowej, oraz art. 19 przepisów z 11 czerwca 1891 o trybie sprzedawania, wydzierżawiania lub oddawania w zastaw osad i gruntów włościańskich.

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

zważywszy:

że, jak to słusznie uznał sąd apelacyjny, powiatowe związki komunalne, oraz ich organy — wydziały powiatowe — nie są uprawnione do reprezentowania poddanych ich nadzorowi gmin wiejskich w ich stosunkach prywatno-prawnych względem osób trzecich w związku z zarządem tychże gmin, a więc i do wytaczania w imieniu gmin powództw na tle sporów, z takich stosunków wynikłych; wniosek taki wynika z zakresu kompetencji powyższych ciał i władz samorządowych, wskazanego w art. 5—7, 37, 45 i 46 dekretu z 7 lutego 1919 o tymczasowej ordynacji powiatowej dla obszarów Polski b. zaboru rosyjskiego (dzpr. nr 13 poz. 141); wręcz zaś błędnie usiłuje skarżący wyprowadzić takie ich uprawnienie z przyznanego powiatowym związkom komunalnym w art. 6, a w szczególności wydziałom powiatowym w art. 45 powołanego dekretu, prawa nadzoru nad samorządem i gospodarką gmin wiejskich; nadzór ten bowiem, zgodnie z wyraźnym brzmieniem art. 6 tegoż dekretu, należy do poruczonego zakresu działania powiatowych związków komunalnych i może być wykonywany jedynie w granicach, wskazanych przez ustawy, a więc przez przepisy organizacji zarządu Królestwa Polskiego (t. II rozdz. V zw. pr. ze zmianami, wprowadzonymi przez dekret z 27 listopada o utworzeniu rad gminnych na obszarze b. Królestwa Kongresowego, dzpr. nr 18 poz. 48, oraz przez przytoczony wyżej dekret z 7 lutego 1919 poz. 141) i przez przepisy ustawy z 11 sier-

pnia 1923 o tymczasowym uregulowaniu finansów komunalnych (dzu. nr 94 poz. 747); gdy zaś zarząd i rozporządzanie majątkiem gminnym, a również i wybór pełnomocników do prowadzenia spraw gminy, należy do kompetencji samej gminy (art. 208 org. zarz. Król. Pol. i art. 7 i 11 dekretu z 27 listopada 1918 poz. 48), to jedynie właściwe organy samorządu gminnego posiadają legitymację czynną do wytaczania powództw w imieniu gmin;

że w tym stanie rzeczy zachodzi również, wbrew nietrafnemu pogładowi skarżącego, brak podstawy prawnej do zaliczenia wydziałów powiatowych, ze względu na ich uprawnienia ustawowe, do tych osób zainteresowanych, jakie ma na względzie art. 19 przepisów z 11 czerwca 1891 o trybie sprzedawania, wydzierżawiania lub oddawania w zastaw osad i gruntów włościańskich (zb. pr. i rozp. nr 76 poz. 821); za zainteresowany bowiem w unieważnieniu sprzedaży gruntu gminnego, dokonanej z pogwałceniem tychże przepisów, mógłby być uznany wydział powiatowy jedynie w razie, gdyby sprzedaż taka uchybiała prawom lub interesom związku powiatowego, jako podmiotu praw majątkowych (art. 7 p. a i art. 9 p. 1 i 2 dekretu z 7 lutego 1919 poz. 141), na co w przypadku skarżący nawet się nie powoływał;

z tych zasad, wobec bezpodstawności zarzutów, podniesionych w kasacji przeciwko zgodnej z prawem decyzji sądu apelacyjnego sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

169.

Wierzyciel, który przez omyłkę spowodował egzekucję przeciw osobie prawniczej, posiadającej firmę o brzmieniu zbliżonem do firmy dłużnika, nie odpowiada za szkodę, jeżeli wkrótce po przeprowadzeniu egzekucji postawił wniosek o jej zastanowienie¹⁾.

¹⁾ Gdyby nawet rzecz, na którą prowadzono egzekucję, należała do zobowiązanego, to według § 262 ord. egz. zajęcie bez zgody tego, w którego władztwie się znajdowała, nie było dopuszczalne. Widocznie więc trzeci zgodził się na przeprowadzenie egzekucji a w tym przypadku nie ma mowy o wyrządzeniu szkody przez popierającego wierzyciela, lecz chyba tylko przez dzierżyciela; jeżeli zaś dzierżyciel sprzeciwił się egzekucji a mimo to ją przeprowadzono, to w myśl § 68 ord. egz. można było uzyskać jej uchylenie. Za szkodę powstałą z powodu spóźnionego uchylenia egzekucji odpowiadać więc może tylko organ wykonawczy lub skarb państwa, bo bez zgody dzierżyciela nie można zająć przedmiotów, na które prowadzi się egzekucję celem zaspokojenia pretensji przysługującej nie do niego, lecz do osoby innej.

W powyższym przypadku jednak przedmiot egzekucji nie należał do zobowiązanego, lecz do osoby trzeciej; tem bardziej więc organ wykonawczy nie mógł dokonać zajęcia a nie mógł uwzględnić życzenia popierającego wierzyciela, bo jego wskazówki nie są wiążące dla organu sądownego.

Ze względu na to są obojętne wszelkie inne okoliczności podniesione przez sąd najwyższy, chociaż trafnie je oceniono.

M. A.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 22 listopada 1927, Rw. 2059/26.

Spółka z ogr. odp. X. uzyskała wyrok przeciw spółdzielni Y. a następnie na podstawie tego wyroku uzyskała zajęcie jaj, znajdujących się w magazynach spółki „Rolnik”. Przeciw przeprowadzeniu egzekucji nie podniosły osoby przy tem obecne, w szczególności funkcjonariusze, zajęci przy pakowaniu jaj, żadnych zarzutów. Gdy jednak pełnomocnik wierzycielki miał wyjechać z miejscowości, w której nastąpiło zajęcie, doniesiono mu, że jaja należą do spółdzielni Z. a nie do Y. i że tylko brzmienie firm tych obydwu spółdzielni jest podobne; na to odparł pełnomocnik wierzycielki, że sprawę zbada. Następnego dnia pełnomocnik wierzycielki doniósł sądowi telegraficznie, że zajęte jaja zwalnia z pod egzekucji a potem wniósł prośbę do sądu.

Spółdzielnia Z. zaskarżyła spółkę X. o odszkodowanie, twierdząc, że przez kilka dni jaj sprzedawać nie mogła, bo sądowe zwolnienie nie nastąpiło natychmiast, że tymczasem cena jaj spadła, że utraciła kredyt i t. p. a w postępowaniu odwoławczem wystąpiła z twierdzeniem, że spółka X. rozmyślnie i ze względów konkurencyjnych przeprowadziła egzekucję.

Żądaniu skargi odmówiono we wszystkich instancjach, a sąd najwyższy podniósł w motywach:

Wobec domniemania prawnego bezwinnosci (§ 1296 pc.) sądy niższych instancji nie mogły wyjść poza ramy tego, w czym sama powódka w toku rozprawy winy po stronie pozwanej się dopatrywała. Z tego założenia wychodząc, nie można uwzględnić zarzutu niedbalstwa po stronie pozwanej w zebraniu informacji o stosunkach majątkowych jej dłużnika, gdyż powódka twierdziła o błędnem skierowaniu egzekucji na jej majątek, jednak wcale nie przypisywała w tem niedbalstwa pozwanej, błąd zaś mógł pochodzić z przypadku. O ile powódka zarzuca w rewizji nieuwzględnienie przez sądy niższych instancji lekkomyślnego i świadomie niedbałego zachowania się pozwanej w toku egzekucji, tudzież bezpośrednio po niej, zauważa się, że powódka w toku rozprawy przed sądem I instancji bynajmniej tych pobudek działania pozwanej nie przypisywała. I tak powódka dopatrywała się winy pozwanej w tem, że jako spółka jajcarska winna była znać firmy współzawodniczące i obszar ich działania, a więc nie prowadzić egzekucji na przedmiotach, złożonych w magazynach „Rolnika”. Skąd wywodzi powódka powinność tę, trudno dociec, zarazem w zarzucie powyższym domaga się rzeczy wprost niemożliwych, dla tego rzekomego uchybienia po stronie pozwanej nie można poczytać za winę. O ile powódka dopatruje się przewinienia po stronie pozwanej w tem, że po ostrzeżeniu pełnomocnika pozwanej o przeprowadzeniu egzekucji na cudzym majątku pozwana wcześniej nie spowodowała zastanowienia tejże, zauważa się, że z ustalonego

przez sądy niższych instancji w tym względzie zachowania się pozwanej sąd najwyższy przyszedł również do tego samego co te sądy wniosku, że pozwana dołożyła należytego starania, by pomyłkę zasła jak najrychlej sprostować, że więc żadna wina pozwanej i w tym kierunku nie trafia.

170.

Na istnienie ważnej przyczyny wypowiedzenia z art. 11 l. 2 lit a ustawy o ochr. lok. nie wywiera wpływu uiszczenie zaległego komornego po wniesieniu wypowiedzenia, ani zapłata rat komornego zapadających w toku sporu, jeśli powód, przyjmując te zapłaty, spór mimo to należycie popiera.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 31 października 1927, R.w. 1084/27.

Wyrokiem sądu powiatowego cywilnego w Krakowie z 9 listopada 1926 C IV 365/26 uchylono wypowiedzenie najmu na zasadzie przyjęcia, że zwłoka w zapłacie trzech po sobie następujących rat komornego, będąca podstawą wypowiedzenia, doznała kassacji (dorozumianej w § 863 uc.), wskutek tego, iż powód przyjął bez zarzutu ofiarowaną mu w toku tego sporu zapłatę zaległego komornego oraz raty komornego, zapadające w toku sporu.

Sąd okręgowy cywilny w Krakowie jako odwoławczy wyrokiem z 9 marca 1927 Bc IV 62/27 zmienił na odwołanie powodów wyrok I-ej instancji i utrzymał wypowiedzenie w mocy. Dla rozstrzygnięcia tego sporu uznał sąd odwoławczy, jako stanowiący, stan rzeczy, jaki istniał przed dniem wniesienia wypowiedzenia, w którym to czasie pozwany zalegał z zapłatą trzech po sobie następujących rat komornego. Fakt ten uzasadnia sam przez się ważną przyczynę wypowiedzenia z art. 11 l. 2 lit. a ust. o ochr. lok., tembardziej, że pozwany nie podnosił zarzutu, iż wskutek wpłaty zaległego komornego po dniu wypowiedzenia i przyjęcia komornego przez powodów, nastąpiło milczące uchylenie skutków zwłoki w zapłacie komornego. Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji pozwanego, z uzasadnienia:

Wskutek zwłoki pozwanego w zapłacie czynszu w zakresie przewidzianym w powołanym przepisie ustawy — co jest ustalone — urosło dla powodów prawo domagania się rozwiązania stosunku najmu przez wypowiedzenie, z którego też powodowie skorzystali. Ani zapłata zaległego czynszu ani przyjmowanie zapadających czynszów w toku sporu nie może samo przez się uchodzić za zrzeczenie się powyższego prawa powodów w sposób dorozumiany w znaczeniu przepisu § 863 uc., skoro powodowie wedle stanu aktów spór należycie popierali. Poza to brak racjonalnej podstawy do kwestjonowania prawa wypowiadającego, który spór prowadzi, do pobierania nadal od najemcy czynszu stanowiącego wynagrodzenie za używanie przed-

miotu najmu zwłaszcza, że czas trwania sporu, nie da się zgóry oznaczyć i wypowiadający mógłby być w przeciwnym razie narażony na znaczną szkodę. Przyjmowanie zatem czynszu przy równoczesnym popieraniu sporu nie może być uważane żadną miarą za odnowienie najmu.

171.

Ustanowiony w § 56 ord. ukł. termin do postawienia przez wierzyciela wniosku o otwarcie konkursu, w myśl § 2 ust. 2 ord. konk., ma się liczyć od chwili przybicia uchwały, zastanawiającej postępowanie układowe, na tablicy sądowej.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 4 października 1927, R. 681/27.

Sąd okręgowy cywilny w Krakowie jako rekursovy uchwałą z 10 maja 1927 R. IV 760/26 zmienił uchwałę sądu powiatowego cywilnego w Krakowie z 12 października 1926 E IX 7085/26 w ten sposób, że odmówił wnioskowi wierzycieli o podjęcie postępowania egzekucyjnego, wdrożonego do E 1712/25.

Z uzasadnienia: Uchwała zastanawiająca postępowanie układowe, wdrożone do majątku zobowiązanych, wydana 14 kwietnia 1926 Sa 75/25, została jednemu wierzycielowi doręczona 26 kwietnia 1926, a drugiemu 27 kwietnia 1926, zaczem prawomocność tej uchwały liczy się dopiero od 12 maja 1926. Od tego dnia można dopiero liczyć służący wierzycielowi termin do postawienia wniosku o otwarcie konkursu w myśl § 2 ust. 2 ust. konk., w którym to wypadku skutki wdrożenia postępowania układowego trwają nadal. Skoro firma „Imper” podała wniosek o otwarcie konkursu 22 maja 1926, a więc w dniu 11 po prawomocności zastanowienia, przeto skutki wdrożenia postępowania układowego trwają nadal i podjęcie postępowania egzekucyjnego wdrożonego w ostatnich 60 dniach przed otwarciem postępowania układowego jest w myśl § 12 ord. ukł. niedopuszczalne.

Sąd najwyższy na skutek rekursu powódki przywrócił do mocy prawnej uchwałę pierwszosađową, z uzasadnienia: sąd rekursovy wyszedł z zapatrywania prawnego, że wniosek wierzyciela z § 56 l. 3 ust. 3 ord. ukł. o otwarcie konkursu musibyc podany do sądu w dniach 14, licząc od prawomocności uchwały zastanawiającej postępowanie układowe.

Jest to zapatrywanie mylne. Ustawodawca, któremu znana jest różnica między wyrażeniem: „po zastanowieniu postępowania”, a wyrażeniem: „po prawomocności uchwały zastanawiającej”, (którego to ostatniego wyrażenia używa np. w § 12 l. 2 ord. ukł.), byłby użył w § 56 ord. ukł. również słów: „po prawomocności uchwały zastanawiającej”. Ponieważ w tym ostatnim przepisie prawnym, podobnie jak w § 2 l. 2 ord. upadłościowej, użyte

zostały w odniesieniu do terminu, do którego wniosek wierzyciela o otwarcie konkursu wejść musi do sądu, jeśli ma unicestwić odzyskanie egzekucji, słowa: „po zastanowieniu postępowania układowego”, przeto już z tego wynika, że ten termin ma się liczyć od chwili przybicia uchwały zastanawiającej postępowanie układowe na tablicy sądowej. Jeszcze dobitniej stwierdza taką wykładnię przepis § 174 ord. upadł., który w myśl § 63 l. 2 ord. ukł. obowiązuje także w postępowaniu układowym. Przepis ten bowiem postanawia w ustępie 2, że nawet w tych przypadkach, gdzie prócz publicznego zawiadomienia ustawa nakazuje szczególnie doręczenie, to nawet gdyby to doręczenie nie nastąpiło, następują mimo to skutki doręczenia właśnie przez publiczne ogłoszenie. Także § 5 l. 5 ord. ukł., § 117 pr. c. i objaśnienie ministerstwa do § 118 pc. popierają tę wykładnię. Ponieważ w niniejszym wypadku uchwała, zastanawiająca postępowanie układowe z 14 kwietnia 1926 została umieszczona na tablicy sądowej w tymże dniu, zatem termin do przedstawienia sądowi wniosku o otwarcie konkursu upłynął z dniem 28 kwietnia 1926, wobec tego więc wniosek firmy „Impex” o otwarcie konkursu podany do sądu 22 maja 1926, a zatem dopiero w 38 dni po zastanowieniu postępowania układowego, nie może wywołać skutków z § 12 ust. 1 ord. ukł.

172.

Uznanie wyrokiem sądowym wierzytelności, opiewającej na korony austriacko-węgierskie, za umorzoną, nie stoi na przeszkodzie przerachowaniu jej, jeżeli umorzenie nastąpiło tylko na podstawie złożenia marek polskich do depozytu sądowego w stosunku 100 kor. austr. = 70 mk. pol.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 15 lutego 1928, R. 65/28.

Sąd najwyższy w sprawie czeskiego banku przemysłowego w Pradze przeciw Ed. Str., właścicielowi realności i przemysłowcowi we Lwowie o przerachowanie wierzytelności, pochodzącej z wekslowego nakazu zapłaty sądu handlowego w Pradze z 17 października 1913 Cw IV 1579/13 w kwocie 20.000 kor. austr.-węg. zpn., z powodu rekursu rewidyjnego Edm. Str. jako strony przeciwnej od uchwały sądu okręgowego cywilnego we Lwowie, jako sądu rekursowego z 22 stycznia 1927 R. V 48/27, którą uchwałę sądu powiatowego S I we Lwowie z 11 grudnia 1926 Nc. XII 21/26, na rekurs wnioskodawcy to jest czeskiego banku przemysłowego w Pradze — zmieniono i polecono sądowi I-ej instancji, ażeby wierzytelność wnioskodawcy prze-

rachował w myśl rozp. prez. Rzplitej z 14 maja 1924 nr. 42 dzu. 441, postanowił: nie uwzględnić rekursu nazwanego zażaleniem.

Uzasadnienie.

Zarzut żalącego się, że zaskarżona uchwała polega na rzekomo błędnej ocenie sprawy przez sąd rekursowy pod względem faktycznym i prawnym, nie jest słuszny, a oparty na tym zarzucie rekurs, nazwany zażaleniem nie jest uzasadniony.

Uznanie, wyrokiem sądu najwyższego z 11 kwietnia 1922 Rw. 452/22, wierzytelności wnioskodawcy za umorzoną, wskutek złożenia do depozytu sądowego 12 czerwca 1920 takiej ilości marek polskich, która odpowiadała według stosunku 100 kor. austr.-węg. = 70 mkp. wysokości wierzytelności, — nie wyklucza w myśl § 39 rozp. prez. Rzp. z 14 maja 1924 nr 42 poz. 441 dochodzenia przerachowania tej wierzytelności przeciw stronie przeciwnej Edm. Str. jako dłużnikowi osobistemu, skoro złożona do depozytu kwota nie odpowiadała co do wysokości w czasie złożenia przepisom powołanego rozporządzenia waloryzacyjnego (§ 40/1 tego rozp.).

W myśl § 39 powołanego rozp. walor. zarzut sprawy osądzonej, nie ma w toku postępowania o przerachowanie znaczenia, chyba, że wierzytelność została już przerachowana wyrokiem.

Powołany wyrok, którym uznano przedmiotową wierzytelność za umorzoną, nie polegał na przerachowaniu tej wierzytelności, lecz wyłącznie na zastosowaniu powołanej wyżej relacji w myśl ustawy z 15 stycznia 1920 nr. 5 dzu. poz. 26. Słusznie zatem i zgodnie z prawem, sąd rekursowy uznał, że zachodzą w niniejszym wypadku wymogi z § 39 powołanego rozporządzenia, oraz, że zachodzi brak wymogów z § 40/1 zdanie drugie rozp. walor.

Ponieważ przedmiotowa wierzytelność nie jest obecnie przedmiotem postępowania sądowego, przeto przerachowanie jej może się odbyć w trybie postępowania niespornego w myśl § 47/2 powołanego rozporządzenia. Słusznie zatem sąd rekursowy zniósł uchwałę sądu I instancji i polecił przeprowadzenie przerachowania w trybie postępowania niespornego.

Dotychczas stan sprawy nie daje bowiem podstawy do przyjęcia, by służące sądowi w myśl par. 2 l. 2 pt. niesp. uprawnienia, nie wystarczyły do przeprowadzenia przedmiotowego przerachowania i wymagały formalnego postępowania dowodowego (§ 2 l. 7 pt. niesp.).

W tym stanie rzeczy, odesłanie stron na drogę sporu, przedstawia się w każdym razie jako przedwczesne, a więc obecnym stanem sprawy nieusprawiedliwione.

Nie uwzględniono zatem rekursu (§ 14 post. niesp.) nazwanego zażaleniem.

¹⁾ Tak samo orzeczenie plenarne izby trzeciej sądu najwyższego z 10 marca 1928, R. 189/27. Por. także OSP. VII 16 i podane tam orzeczenia.

173.

Uprawniony do wydobywania minerałów żywiczych może się ważnie zobowiązać do pozostawienia rur hermetycznych w ziemi także na czas po zgaśnięciu prawa wydobywania.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 31 października 1927, Rw. 1998/27.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji strony pozwanej.

Uzasadnienie.

Pozwana przytoczyła na uzasadnienie rewizji przyczyny z ust. 3 i 4 § 503 pc., jednakże żadna z tych przyczyn nie zachodzi.

Sąd odwoławczy, opierając się na ustaleniach faktycznych sądu I instancji, wysnuł z nich odmienne wnioski prawne, jak sąd pierwszy. Ta odmienność zapatrywania prawnego nie podpada wcale pod przyczynę z § 503 l. 3 pc., a gdy pozwana nie wywiodła zarzutu sprzeczności w rozumieniu tego przepisu, przeto zarzut sprzeczności pomija się.

Co się tyczy prawnej oceny sprawy, zawartej w zaskarżonym wyroku, to jest ona trafna i sąd najwyższy ją podziela z uzupełnieniami niżej podanymi. Podnieść należy, że wedle § XII umowy naftowej z daty Drohobycz 9 kwietnia 1903 ówczesna właścicielka gruntu zastrzegła sobie, że rur hermetycznych uprawniony do wydobywania nie ma prawa zabrać, że zatem muszą one pozostać na stałe w otworze wiertniczym. W przeciwnieństwie do tego zastrzeżenia wolno mu do 9 kwietnia 1928 wszelkie inne przedmioty z terenu pod kopalnię zajętego zabrać. Strony więc zgodnie postanowiły, że w zamian za nadanie praw naftowych właścicielka nabywa oprócz innych wynagrodzeń własność rur hermetycznych, że rury te stają się przynależnością gruntu, podczas gdy reszta urządzeń kopalnianych staje się przynależnością prawa wydobywania. Tego rodzaju umowa, która niejednokrotnie obejmuje także budynki kopalniane, nie jest wcale niemoralną i nie jest zakazaną, bo w tym kierunku strony związane są tylko przepisami górniczo-policyjnymi, a te wcale nie zabraniają pozostawienia podobnych urządzeń na terenie kopalnianym po zamknięciu kopalni. Wprawdzie uprawniony do wydobywania ma prawo aż do zamknięcia ruchu i rozebrania rygu wiertniczego lub do upływu prawa wydobywania prawo używania także tych urządzeń kopalnianych, które wedle umowy stają się własnością właściciela gruntu, ale tylko w myśl racjonalnej techniki górniczej, nie może ich zaś niszczyć, ani zabierać. Bez uciekania się więc do analogji § 630 uc. przyznać się musi powodowi żądane przez nich roszczenie, które znajduje uzasadnienie prawne już w § 354 uc., skoro poprzednia właścicielka Ch. W. w § II kontraktu z daty Drohobycz 8 lipca 1914 sprzedała prawozlewcy powodów ś. p. Michałowi K. dotyczącą realność wraz

„z wszelkimi przynależnościami“, a więc także z rurami hermetycznymi, znajdującymi się w szybie „Stanisław“, obecnie już zastanowionym i nawet rozebrany; stały się więc one jako przynależność gruntu własnością powodów i mogą oni już obecnie dysponować tymi rurami w dowolny sposób, byle nie kolidujący z przepisami górniczo-policyjnymi.

Dlatego nieuzasadnionej rewizji sąd najwyższy nie uwzględnił.

174.

Przedsiębiorca naftowy może prawo wydobywania minerałów żywiczych nabywać kolejno od poszczególnych współwłaścicieli danej nieruchomości, a nabywszy je od wszystkich współwłaścicieli tej nieruchomości żądać otwarcia wykazu naftowego dla swego prawa¹⁾.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 3 lutego 1928, Rw. 2254/27.

Z powodów:

Według dokumentów, z których w sprawie niniejszej dowód przeprowadzono, prawo własności realności Lwh. 100 ks. gr. km. kat. Tustanowice służyło w latach 1921 i 1922 Piotrowi I., synowi Stefana w połowie i Stefanowi Sz. w drugiej połowie. Umową z daty Drohobycz 5 kwietnia 1921 l. rep. 40.821 Piotr I., syn Stefana, przeniósł prawo wydobywania minerałów żywiczych z podziemia parcel gr. l. k. 1058/2, 1059/1 i 1060/2, wchodzących w skład tego wykazu hipotecznego na rzecz firmy „Fryderyk Ł. i S-ka we Lwowie“, na czas od 24 września 1921 do 24 września 1956, firma ta zaś przeniosła to prawo umową z 29 kwietnia 1922 L. R. 18.948 na rzecz powódki. Tą samą umową z 29 kwietnia drugi współwłaściciel realności objętej rzeczonym wykazem hipotecznym St. Sz. nadał powodowej spółce również prawo wydobywania minerałów żywiczych z tychże parcel na ten sam okres czasu.

Na podstawie tych umów powodowa spółka nabyła ważnie tytuł do prawa wydobywania minerałów żywiczych z podziemia rzeczonych parcel, mając na to zgodę obu współwłaścicieli tych parcel (art. I § 1 ustawy z 9 stycznia 1907, dpp. nr 7). Umowy te uprawniają powódkę do uwidocznienia w księdze gruntowej oddzielenia prawa wydobywania minerałów żywiczych od rzeczonych parcel i otwarcia dla tego prawa wykazu naftowego. Zrealizowaniu tego prawa drogą podania hipotecznego stoi jednak obecnie na przeszkodzie okoliczność, że Piotr I., syn Stefana, umową z 16 października 1925 przeniósł swe prawo własności do połowy realności lwh. 100 ks. gr. Tustanowice na po-

¹⁾ OSP. VI. 318.

zwana, która niezbędnego dokumentu hipotecznego nie wystawiła. Pozwana jest jednak do tego obowiązana, albowiem w jej kontrakcie nabycia z 16 października 1925 jest kontrakt z 5 kwietnia 1921, rozpatrywany a nawet sprzedawca I. przenosi w kontrakcie z 16 października 1925 na pozwaną prawa służące mu co do metrowego, szybowego i procentów brutto przeciw uprawnionemu do wydobywania minerałów żywicznych z umowy z 5 kwietnia 1921. Pozwana zatem na zaufanie w księgę gruntową co do braku odłączenia od powyższych parcel prawa wydobywania minerałów żywicznych powoływałyby się nie mogła.

Okoliczność, że I. był tylko współwłaścicielem realności lhw. 100 i że nie można nabywać prawa wydobywania minerałów żywicznych z idealnej połowy realności, nie powoduje w danym wypadku nieważności tytułu prawa powódki, albowiem drugi współwłaściciel nadał również to prawo powódce, tak że prawo jej opiera się na zgodnym oświadczeniu wszystkich współwłaścicieli realności, co czyni zadość przepisom art. I § 1 ustawy z 9 stycznia 1907 dpp. nr 7. Prawo zatem powódki po przedłożeniu przez nią oświadczeń obu współwłaścicieli realności lhw. 100 lub zastępującego je wyroku sądowego będzie mogło być w księdze naftowej wpisane.

175.

Nieważne jest małżeństwo, zawarte w czasie wojny przez wojskowego, który przez niezgodne z prawdą przedstawienie, iż odchodzi na front, uzyskał zwolnienie od zapowiedzi.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 7 grudnia 1927, Rw. 744/27.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji obrońcy węzła małżeńskiego od wyroku sądu apelacyjnego we Lwowie z 24 stycznia 1927 Bc. I. 1063/26, którym na odwołanie tegoż obrońcy zatwierdzono wyrok sądu okręgowego cywilnego we Lwowie z 4 marca 1926 Cg. III 22/24.

Powody:

Nie jest uzasadnioną rewizja, oparta na przyczynach rewizyjnych z l. 2 i 4 § 503 pc.

Wywiedzenie przyczyny rewizyjnej mylnej oceny sprawy pod względem prawnym wymaga opierania się na ustaleniach faktycznych zaskarżonego wyroku. Ustalenia te, będące w obecnym wypadku tylko przyjęciem ustaleń sądu I instancji, stwierdzają, że pozwany „na front nie odchodził, na front wcale odejść nie miał” i na tem oparły sądy niższych instancji konkluzję prawną, że wobec tego nie zachodziły wymogi reskryptu min. spraw wewnątrz. z 10 stycznia 1917 l. 30984/16 dla udzielenia dyspensy od ogłoszenia zapowiedzi; do ważności małżeństwa wymagane było więc ogłoszenie przynajmniej jednorazowe zapowiedzi tak w para-

fji narzeczonej jak i narzeczonego (§ 74 uc.), to się wedle zgodnych z aktami ustaleń nie stało, wobec czego żądanie skargi jest uzasadnione.

O ile wnoszący rewizję przyjmuje za podstawę swych wywodów z l. 4 § 503 pc. wbrew wspomnianemu powyżej ustaleniu, że pozwany miał odejść na front, nie wywodzi jej zgodnie z ustawą. Poza tem przyczyna mylnej oceny sporu nie zachodzi, jak to już z powyższych uwag wynika i wystarczy dla uniknięcia powtarzań powołać się na trafne uzasadnienie zaskarżonego wyroku. Mylna zresztą jest uwaga rewizji, że powódka znała już przyczynę nieważności małżeństwa, gdy z pozwanym jeszcze stosunki małżeńskie utrzymywała — wobec czego prawo skargi utraciła (§ 96 uc.) — albowiem nie o to chodzi, że powódka wiedziała, iż pozwany na front nie odchodził i faktycznie nie odszedł, lecz o świadomość powódki, iż on obowiązkowi ogłoszenia zapowiedzi w wymaganej w danym wypadku formie i ilości nie uczynił zadość, a o tem właśnie powódka nie wiedziała i winy w tem nie ponosiła.

O niedokładności postępowania nie może być mowy. Ogólnikowe wyrażenie się wnoszącego rewizję, że „nie zbadano w drodze władzy politycznej, czy duszpasterz był uprawniony do dania dyspensy od zapowiedzi” nie może wobec wyniku przeprowadzonych dowodów uzasadnić wspomnianego zarzutu.

Nieuzasadnioną rewizję oddalił sąd najwyższy, skoro także badanie aktów z urzędu nie wykazało żadnej przyczyny rewizyjnej.

176.

Ojciec jest bez nadopiekuńczego zezwolenia sądu uprawniony do zaskarżenia roszczeń swych dzieci małoletnich.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 15 lutego 1928, Rw. 1285/27.

Z powodów:

Rewizja, oparta jedynie na przyczynie rewizyjnej z § 503/4 pc., nie jest uzasadniona.

Sąd odwoławczy ocenił bowiem sprawę trafnie i pod względem prawnym zgodnie ze stanem rzeczy, wynikającym z aktów sporu, oraz z przepisami prawa i podał na uzasadnienie zaskarżonego wyroku słuszne i prawne pobudki, które wywodami rewizji nie zostały odparte. Na te wywody zauważa się, że ojciec jako ustawowy zastępca swych dzieci w myśl § 1034 uc. jest w myśl § 152 uc. upoważniony do zaskarżenia pretensji swych dzieci bez nadopiekuńczego zezwolenia sądu, gdy chodzi tylko o dochodzenie ich praw a nie zachodzi żaden z przypadków wymienionych w § 233 uc.

Ponieważ sąd pierwszej instancji zezwolił powódkom na zmianę skargi uchwałą z 7 października 1926 Cg XIV b 301/25 przy rozprawie powziętą,

a sąd II instancji zatwierdził tę uchwałę, przeto sąd najwyższy w myśl znowelizowanego przepisu § 528/1 pc. nie może się wdawać w ocenę zasadności tych uchwał dotyczących przewodu procesowego (§ 235/3 p.).

Rozporządzenia w przedmiocie odsetek prawnych, na które się pozwany w rewizji powołuje, odnoszą się do zobowiązań pieniężnych tak w walutach obcych, jak i krajowej; zastosowanie zatem tych rozporządzeń do niniejszej sprawy nie jest błędne, jak pozwany niesłusznie zarzuca, lecz zgodne z prawem¹⁾.

Nie uwzględniono zatem wniosku rewizji o zmianę zaskarżonego wyroku dla braku prawnej podstawy, a już całkiem bezzasadny jest wniosek o zniesienie zaskarżonego wyroku, skoro pozwany nie powołał się nawet na przyczynę rewizyjną z § 503/2 pc.

177.

Wyłączenie sędziego od rozstrzygnięcia sprawy w instancji wyższej z tej przyczyny, gdyż brał udział w sprawie w instancji niższej, dotyczy tylko tych wypadków, w których sędzia ten brał udział w orzeczeniu zaskarżonym, lub w uchwale, która przesądziła to orzeczenie.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 21 grudnia 1927, Cg. 7/27.

Sąd najwyższy w sporze Zygmunta F. przeciw Jakóbowi K. o nieważnienie wyroku sądu najwyższego w Warszawie jako sądu rewizyjnego z 25 października 1927 Rr. 1976/27/1, którym rewizji obecnego powoda od wyroku sądu okręgowego w Stanisławowie jako sądu odwoławczego z 13 lipca 1927 Bc. III 445/27 nie uwzględniono, posta- nowił oddalić powoda z żądaniem skargi, by wyrok sądu najwyższego wyż. określony wraz z całym poprzedzającym go postępowaniem rewizyjnym jako nieważny uchylono, a rewizję w rzeczy samej wniesioną uwzględniono a zarazem zasądzone pozwanego na zapłacenie powodowi kosztów tego sporu.

Uzasadnienie.

Powód opiera swą skargę nieważności zresztą na ustawowych przyczynach opartą i w czasokresie w § 534/1 pc. przewidzianym wniesioną na tem, że zaskarżony wyrok III instancji wydał także sędzia sądu najwyższego dr. W., który brał też udział jako sędzia w wydaniu wyroku sądu okręgowego w Stanisławowie jako odwoławczego przedmiotem zaskarżenia będącego (§§ 529 l. 1 pc. i 20 l. 5 nj.).

Ta przesłanka faktyczna nie została stwierdzona aktami sporu.

Wspomniany sędzia brał wprawdzie udział w wydaniu wyroku w III instancji; natomiast nie

brał ani bezpośredniego ani też pośredniego udziału w wydaniu wyroku w sądzie odwoławczym.

Brał on tylko udział w wydaniu uchwały z § 409 ust. 1 pc. poprzedzającej wydanie zaskarżonego rewizją wyroku, a gdy ta uchwała nie zawierała żadnych w myśl § 499 ust. 2 pc. wiążących sąd I instancji wskazówek z dziedziny oceny prawnej tylko zarządzała dokładniejsze zbadanie stanu faktycznego, nie był sąd pierwszej instancji, a tem mniej sądowno-woławczy w zmienionym składzie senatu ograniczony tymi wskazówkami, tak, że i pośredni udział sędziego sądu najwyższego d-ra W. w wydaniu wyroku sądu drugiej instancji nie miał miejsca.

Wobec tego sąd najwyższy w myśl §§ 541 i 535 pc. oddalił powoda z żądaniem skargi nieważności.

178.

Wierzyciel, który w myśl § 353 ord. egz. użył skąd od dłużnika zaliczki celem zastępczego wypełnienia zobowiązania dłużnika, może wypełnienia tego dokonać tylko podług cen obowiązujących w miejscu, w którym dłużnik miał spełnić swe zobowiązanie.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 17 stycznia 1928, Rw. 2148/27.

Sąd najwyższy w sprawie Lejby i Oskara W. przeciw Mojżeszowi H. i Senderowi G. o ustalenie obowiązku pozwanym dostarczenia desek tylko w Mochnatem z pn. uwzględnił rewizję powodów od wyroku sądu okręgowego w Samborze z 4 maja 1927 Bc. XII 266/27, którym na odwołanie powodów zatwierdzono wyrok sądu powiatowego w Samborze z 6 października 1926 C. III 109/26 i zmienił wyroki sądów niższych w ten sposób, iż stosownie do żądania pozwu z 19 lipca 1926 C. III 109/26, ustalił, że na zasadzie dozwolonej na rzecz pozwanych przeciw powodom uchwałą z 5 listopada 1924 E. 2801/24 i na zasadzie podstawą tej egzekucji będących wyroków sądu okręgowego w Samborze z 22 stycznia 1923 Cg. III 277/21 i sądu apelacyjnego we Lwowie z 6 września 1923 Bc. II 417/23 pozwanym służy prawo zakupienia na rachunek powodów materiału w powyższej uchwale wymienionego jedynie i wyłącznie w Mochnatem a nie także i w innej miejscowości.

Powody:

Rewizji opartej na przyczynach rewizyjnych z l. 2, 4 § 503 pc. nie można odmówić słuszności ze stanowiska przyczyny rewizyjnej z l. 4.

Wedle powołanego powyżej tytułu egzekucyjnego orzeczono, że Lejba i Oskar W. winni do dni 14 pod rygorem egzekucji dostarczyć i wydać powodowej spółce P., prawozlewnicy Mojżesza H. i Sendera G., na swym tartaku w Mochnatem 2.000 mtr. kub. materiału tartego świerkowego, a to 100 mtr. kub. brusów o długości 4 do 6 mtr.,

¹⁾ OSP. VI 318.

grubości 80 mm. o szerokości od 18 cm. w górę — tudzież 1900 mtr. kub. desek długości 4—6 mtr., o grubościach 22 i 26 mm przy szerokości co najmniej 16 cm., a to w różnej ilości o każdej dymentacji i zezwolić na wywóz tego materiału.

Powodowie nie dopełnili zobowiązania tym wyrokiem na nich nałożonego, egzekucja nie mogła być przeciw nim wykonana wedle § 346 o. e. dla braku drzewa, a egzekucję prowadzący wierzyciele Mojżesz H. i Sender G. postawili wniosek 9 października 1924 E. 2801/26 o dozwolenie celem ściągnięcia reszty drzewa w ilości 1466,70 mtr. kub. egzekucji w myśl § 353 o. e. przez upoważnienie wierzycieli do zakupu tej ilości drzewa na koszt zobowiązanych. Ten wniosek egzekucyjny był bezwarunkowo nieuzasadniony, ponieważ tytuł egzekucyjny nie opiewał przecież na działanie, którego wykonanie przez trzecią osobę nastąpić ma, ale zobowiązanych zasądzono na dostarczenie i wydanie drzewa, a więc rzeczy ruchomej i zamiennej; egzekucja mogła być wykonana tylko wedle § 346 o. e. przez odebranie drzewa od zobowiązanych i oddanie wierzycielowi. Gdyby ta egzekucja pozostała bezskuteczną, to wierzycielowi służyłyby tylko uprawnienia z § 47 i 368 o. e.

Skoro jednakowoż egzekucja wedle § 353 o. e. w tym wypadku już prawomocnie dozwoloną została, to musi przeprowadzenie jej ściśle stosować się do tytułu egzekucyjnego. W tytule egzekucyjnym powiedziano wyraźnie, że dostarczenie i wydanie drzewa ma nastąpić na tartaku zobowiązanych w Mochnatem. Dłużnicy byli zobowiązani drzewo przygotować i wydać na tartaku w Mochnatem, a tak samo i ta trzecia osoba, która ma działanie za nich wykonać (§ 353 o. e.), ma drzewo przygotować i wydać na tartaku w Mochnatem. W myśl tytułu egzekucyjnego byli wierzyciele po niewiaściwem dozwoleniu egzekucji w myśl § 353 o. e. obowiązani zakupić dostarczyć się mające drzewo tylko w Mochnatem na miejscu, a tego obowiązku ich nie zastąpi możliwość zakupu drzewa w innych miejscowościach z potrąceniem kosztów przewozu do Mochnatego, ponieważ tytuł egzekucyjny, skoro już dozwolono egzekucji z § 353 o. e., musi być ściśle wykonany, a dla obliczenia ceny kupna drzewa mogłaby być miarodajną tylko cena kupna za drzewo z Mochnatego a nie z innej miejscowości; cena kupna z innej miejscowości z potrąceniem kosztów przewozu do Mochnatego, nie przedstawia ceny kupna drzewa z Mochnatego, a więc tego drzewa, które wedle tytułu egzekucyjnego dostarczone być ma.

W uchwale dozwalającej egzekucję wedle § 353 o. e. nie wyrażono obowiązku tej trzeciej osoby, która ma działanie wykonać zamiast zobowiązanych, ani obowiązku wierzycieli, o ile oni sami nabywać mają drzewo przez zobowiązanych dostarczyć się mające na koszt zobowiązanych, że drzewo musi być zakupione w Mochnatem. Powodowie, którzy mają składać zaliczki w znacznej wysoko-

ści na zakupno drzewa, mają prawny interes w ustaleniu tego, tytułowi egzekucyjnemu odpowiadającego obowiązku wierzycieli, gdyż oni mają obowiązek łożyć kosztu na kupno drzewa do wysokości cen z Mochnatego. Ich skarga, dla której był wedle § 17 o. e. sąd egzekucyjny właściwy, była zatem uzasadniona, i dlatego orzeczono zmianę wyroków niższych sądów wedle żądania skargi. Dalszy tok egzekucji wykaże, czy możliwe jest wykonanie egzekucji wedle § 353 o. e.; jeżeliby egzekucja ta była niewykonalną, w takim razie pozostałe dla wierzyciela jedynie racjonalna droga do urzeczywistnienia wykonanego roszczenia, a mianowicie skarga z § 368 o. e.; przeprowadzenie tego procesu byłoby mniej uciążliwym i kosztownym, niż ściąganie zaliczek od zobowiązanych.

179.

Tymczasowe zarządzenie nie nadaje wierzycielowi prawa zastawu na wierzytelnościach dłużnika, których ono dotyczy¹⁾.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 15 lutego 1928, R. 874/27.

Sąd najwyższy w sprawie 1) banku M. oddział w Stanisławowie, 2) domu bankowego i składowego tamże, i 3) Jadwigi Pauliny A. wierzycieli, przeciw Szulimowi L., kupcowi w Stanisławowie, o rozdział sumy 603 dol. 53 cent. amer. wypłaconej za spalone urządzenie fabryczne i zapasy towarów, z powodu rekursu rewizyjnego domu bankowego i składowego w Stanisławowie od uchwały sądu okręgowego w Stanisławowie z 10 września 1927 R. III 864/27, którą uchwałę sądu powiatowego w Stanisławowie z 23 maja 1927 Nc I 133/25, na rekurs banku M. oddział w Stanisławowie i Jadwigi Pauliny A. zmieniono, postanowił uwzględnić rekurs rewizyjny, uchylić zaskarżoną uchwałę i zwrócić akta sądowi odwoławczemu celem ponownego rozstrzygnięcia.

Uzasadnienie:

Trafne jest zapatrywanie prawne sądu odwoławczego, że tymczasowe zarządzenie nie nadaje prawa zastawu. Wprawdzie uchwała sądowa z 6 lipca 1926 V. III 3/26, zgodna z dotyczącym wnioskiem rekurenta, dozwoliła „zajęcia” spornej kwoty na rzecz rekurenta, jednakże bez względu na jej prawomocność w odniesieniu do osoby dłużnika, nie ma ona wpływu na prawa osób trzecich, to jest reszty wierzycieli, jako przeciwna wręcz postanowieniu § 379 o. e., który nie dopuszcza „zajęcia”, lecz w ust. 3 dozwala tylko „zapowiedzenia”, które wcale nie uzasadnia prawa zastawu, a tylko

¹⁾ Tak samo orzeczenie sądu najwyższego z Wiednia z 8 czerwca 1899, Gl. Ung. 636 i sądu najwyższego w Warszawie z 28 marca 1928, R. 160/28.

to ostatnie mogłoby spowodować umieszczenie wierzytelności rekurenta przed innymi wierzytelnościami (§ 286 ust. 2 i 3 ord. egz.). Tylko egzekucja dla zaspokojenia, lub dla zabezpieczenia dozwolona odbywa się przez zajęcie i tylko to zajęcie stwarza prawo zastawu, skuteczne nie tylko przeciw zobowiązanemu, lecz także przeciw innym wierzycielom. Natomiast tymczasowe zarządzanie usuwa wprowadzić przedmioty majątkowe z pod rozporządzalności zobowiązanego i jego dłużników, lecz nie nadaje żadnego prawa rzeczowego wierzycielowi tegoż zobowiązanego, a ma na celu tylko chwilową ochronę wierzyciela przed takimi czynnościami przeciwnika strony zagrożonej, któreby mogły ściągnąć wierzytelności pieniężnej udaremnić lub znacznie utrudnić (§ 379 ust. 2 o. e.).

Wobec tego trafnym byłoby w zasadzie umieszczenie w uchwale działowej co do kwoty 603 dol. 53 cent. amer. na pierwszym miejscu wierzytelności banku M., zaś na drugim miejscu wierzytelności Jadwigi Pauliny A. i pominięcie wierzytelności rekurenta dla braku pokrycia.

Jednakże zaskarżona uchwała jest przedwczesna. Rekurent zarzucił przy rozprawie działowej z 4 stycznia 1926, że zobowiązany jeszcze w dniach między 9 a 11 lipca 1926 zeznał pisemną cesję na rzecz rekurenta do protokołu likwidacji szkody pożarem wyrządzonej, że zatem rekurent nabył sporną kwotę na własność jeszcze przed uzyskaniem zajęcia jej przez bank M. i J. P. A. Sądy niższych instancji jednak tego zarzutu wcale nie roztrząsały, ani też go nie rozstrzygły. Dlatego sąd najwyższy uchylił zaskarżoną uchwałę ze względu na przepisy § 1392, 1395, 1396 uc. celem uzupełnienia postępowania działowego przez zbadanie i rozstrzygnięcie powyższego zarzutu.

180.

Sądy powszechne nie są właściwe do rozpoznawania roszczeń pracowników polskich kolei państwowych z tytułu ubezpieczenia od nieszczęśliwych wypadków¹⁾.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 7 lutego 1928, R. 1077/27.

Z uzasadnienia:

Zakład ubezpieczeń dla kolei austriackich w Wiedniu, utworzony na zasadzie ustaw z 28 grudnia 1887 l. 1/88 dpp. i art. I/1 ustawy z 20 lipca 1894 l. 168 dpp., nie był władzą rządową, ale samorządową korporacją o charakterze publicznoprawnym, stojącą pod nadzorem państwa; był za-

¹⁾ Kompetencja władz w sprawie zaopatrzenia emerytalnego nieetatowych pracowników polskich kolei państwowych i odszkodowania ich za nieszczęśliwe wypadki została następnie unormowana art. 6 i 10 rozp. Prez. Rzplitej z 3 września 1926, poz. 551 DURP. Identyczne orzeczenie zapadło 21 lutego 1928, R. 72/28.

kładem przymusowym, tak jak był udział członków w nim konieczny, i przymusowe było płacenie wkładek. Zakład ten sam oznaczał odszkodowanie należne ubezpieczonym, a o roszczeniach nie-przyznanych rozstrzygał sąd polubowny ostatecznie, z wykluczeniem dalszych środków prawnych. Odnosi się to do wszelkich roszczeń o odszkodowanie, które strona podnosi wobec zakładu, — a zatem nie tylko do pierwszego przyznania renty, ale także do jej zmniejszenia lub uchylenia, gdyby stosunki miarodajne dla przyznania odszkodowania uległy zmianie (§§ 33—39 ustawy z r. 1887).

Prawa i obowiązki tego zakładu w stosunku do wypadków, które się dawniej zdarzyły, przeszły z dniem 1 stycznia 1921 na zarząd polskich kolei państwowych (art. 7/2 ustawy z 8 listopada 1921 poz. 5/22 dzu.), a do wyłączonego orzekania w sporach o roszczenie do zaopatrzenia powołany jest sąd rozjemczy dla zakładu ubezpieczenia robotników od wypadków we Lwowie (art. 5 tej samej ustawy, oraz § 18 rozp. ministra kolei z 5 sierpnia 1922 poz. 798 dzu.).

Zwyczajna droga sporu sądowego jest zatem wykluczona zarówno w myśl dawnej ustawy austriackiej jak i ustawy polskiej z r. 1921. Skoro bowiem dyrekcja kolei, która przejęła prawa i obowiązki dawnego austriackiego zakładu, odmówiła żądaniu powoła co do dalszego płacenia renty od dnia 1 października 1921, to tylko sąd rozjemczy był powołany do orzekania w sprawie.

181.

Rozpoznanie roszczeń o odszkodowanie, wynikających z wojskowego kwaterunku przejściowego, nie należało według przepisów austriackich do drogi sporu sądowego¹⁾.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 6 grudnia 1927, R. 961/27.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rekursu powódki od uchwały sądu apelacyjnego we Lwowie z 11 października 1927 Bc. I 862/27, którą ten sąd zniósł wyrok sądu okręgowego cywilnego we Lwowie z 28 czerwca 1927 Cg. II 358/25 oraz całe poprzedzające postępowanie i odrzucił skargę powódki.

Uzasadnienie:

Do spraw kwaterunku przejściowego nie można stosować przewidzianej w § 35/6 ustawy z 11 czerwca 1879 l. 93 dpp. drogi sądowej, odnoszącej się wyłącznie do roszczeń, wynikłych z kwaterunku stałego. Odrębne przepisy dla kwaterunku przejściowego mieszczą się w §§ 38 do 54 tej ustawy; ponieważ te ostatnie szczegółowe przepisy nie zawierają żadnego wyjątku od ogólnego przepisu par. 20/3 ustawy, przeto rozstrzygnięcie wątpliwości i za-

¹⁾ Przepisy polskie zob. w art. 44 i 49 ustawy z 15 lipca 1925, poz. 681 DURP.

zaleń, wynikłych z kwaterunku przejściowego należy do władz administracyjnych, a w ostatniej instancji do ministra spraw wojskowych.

Przepis art. 98/2 konst. odnosi się w ogólności do dochodzenia krzywdy i straty przeciw osobom, które szkodę wyrządziły; powódka dochodzi jednak szkody przeciw skarbowi państwa, który sam szkody nie wyrządził, jako odpowiedzialnemu według jej zdania za szkody wyrządzone przez wojsko. Słusznie tedy powołał się sąd apelacyjny na art. 121 konst., według którego odpowiedzialność ta ma być dopiero określona odrębną ustawą.

182.

Kompensata wzajemnych roszczeń pieniężnych, z których jedno opiewa na dolary amerykańskie, a drugie na złote, jest dopuszczalna¹⁾ 2).

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 25 października 1927, Rw. 1836/26.

Sąd okręgowy jako handlowy w Jaśle wyrokiem z 16 marca 1926 Cw. 602/25 utrzymał w mocy wekslowy nakaz zapłaty z 31 grudnia 1925 Cwa 602/25, o ile nim polecono pozwanemu, by w dniach trzech pod rygorem egzekucji zapłacił powodowi sumę wekslową w kwocie 129 dolarów amer. z 24% od 8 października 1925 i kosztami, uchylając zarazem nakaz zapłaty co do dalszej kwoty 13 dolarów. Uzasadnienie: Między stronami jest niesporne, że powód pożyczyl pozwanemu 7 kwietnia 1925 na trzy miesiące 142 dolary, potrącając sobie z tej kwoty 15 dolarów na poczet procentu,

¹⁾ Zob. odmienne orzeczenie co do potrącenia pretensji o zapłatę marek polskich z pretensją o zapłatę dolarów. OSP. I 329 i Przegląd prawa i administracji, praktyka cywilno-sądowa, str. 93/22 i 168/22. Natomiast w orzeczeniu z 14 lutego 1928, Rw. 1592/27 izba trzecia sądu najwyższego wypowiedziała zapatrywanie prawne, że roszczenie w dolarach może być skompensowane z roszczeniem w koronach czesko-słowackich.

²⁾ I. Pretensja pieniężna może opiewać na zapłatę pewnej sumy w walucie krajowej, obcej lub nie będącej już więcej w obiegu, albo też na dostarczenie pewnej ilości ściśle oznaczonych znaków pieniężnych lub monet, bądź będących w obiegu, bądź też już wycofanych; w pierwszym przypadku możliwe jest zastrzeżenie, że zapłata ma nastąpić w złocie lub srebrze albo też, o ile chodzi o walutę obcą, w efektywnych znakach lub monetach zagranicznych. Według sposobu oznaczenia długu, rozmaite prawa służą wierzycielowi; jeżeli dłużnik ma płacić oznaczone znaki lub monety, naprzykład sto dwudziestodolarówek złotych lub dziesięć złotych stufrankówek, sto dukatów i t. p., to nie może się zwolnić od długu przez zapłatę równowartości w znakach pieniężnych³⁾, jeżeli zaś umówiono się, że wierzyciel ma otrzymać rzeczywistą zapłatę w walucie zagranicznej naprzykład efektywnie sto dolarów Stanów Zjednoczonych Ameryki Półn., wówczas dłużnik wywiązać się mo-

czyli że powód wypłacił pozwanemu w gotówce 127 dolarów. Dalej jest niesporne, że 7 lipca 1925 pozwany nie zwrócił pożyczki, lecz ta pożyczka za zgodą powoda została sprolongowana do 7 października 1925, to jest na dalsze trzy miesiące, przyzem pozwany wpłacił taki sam procent. Wynika z tego, że pozwany na poczet procentu zapłacił 30 dolarów za czas sześciu miesięcy. Wprawdzie, pozwany zobowiązał się płacić procent wyższy od ustawowego; jednak taka umowa, jakkolwiek pozwany jest kupcem, sprzeciwia się dobrym obyczajom (§ 879 uc.). Dlatego sąd przyznał powodowi odsetki tylko do wysokości 24% (§ 879 uc.) czyli z pobranych 30 dolarów 17 dol. przypada na odsetki za czas od 7 kwietnia do 7 października 1925, zaś 13 dolarów policzono na upłatę kapitału i dlatego oddalono powoda z żądaniem 142 dolarów, przyznając, a włościwie utrzymując nakaz zapłaty tylko co do kwoty 129 dolarów, co do reszty zaś to jest 13 dolarów uchylając. Kompen-

że z długu tylko przez zapłatę w walucie obcej, ale nie koniecznie w pewnych znakach, lecz w dowolnych. Dług natomiast opiewający na walutę obcą, bez zastrzeżenia rzeczywistej zapłaty, może dłużnik spłacić albo w tej walucie albo też w walucie krajowej podług jej wartości w dniu zapadłości, wierzyciel zaś może tylko domagać się zapłaty w walucie obcej. Dług w walucie wycofanej ma być spłacony walutą nową, w jej miejsce wprowadzoną, w wysokości, odpowiadającej jej równowartości i wierzyciel nie ma też prawa domagać się zaspokojenia w innej walucie. W razie zastrzeżenia zapłaty w złocie lub srebrze ma dłużnik w razie spadku wartości pieniądza dopłacić kwotę taką, aby cała uiszczona kwota odpowiadała wartości kruszcowej, jaką suma dłużna posiadała w chwili powstania pretensji, a tak samo ma się rzecz, jeżeli chodzi o walutę wycofaną, której zapłatę w kruszcu umówiono; rozumie się, że za klauzulę zapłaty w złocie lub srebrze nie można uważać dodatku, którego celem jest tylko bliższe określenie waluty, w której następuje zaciągnięcie długu, jak naprzykład dodatek, że chodzi o walutę koronową zaprowadzoną w Austrii i na Węgrzech, a według której korona posiada bliżej oznaczoną wagę złota.

II. Jakkolwiek dług pieniężny rozmaicie może być określony, to jednak nigdy nie traci tego swego charakteru; jest to doniosłem pod wielu względami:

1) W zasadzie wierzyciel powinien żądać zapłaty w walucie tej, jaka mu się należy, a nie w walucie innej; jeżeli więc zapłata długu, w walucie obcej zaciągniętego, według wyboru dłużnika dopuszczalna jest w walucie krajowej, wówczas wierzyciel żądać może tylko zapłaty w walucie obcej a dłużnikowi ma pozostawić możliwość uiszczenia długu w walucie krajowej. Ściśle biorąc należałoby więc oddać wierzycielowi z żądaniem pozwu, jeżeli domaga się zapłaty w walucie innej, niż tej, jaka mu się należy, bo nie można przyznać innego przedmiotu, jak tylko ten, którego powód żąda. Takie rozstrzygnięcie byłoby jednak mylne, bo dług pieniężny nie staje się inny, jeżeli wyrażony jest w walucie odmiennej, jeżeliby więc wierzyciel żądał zapłaty w walucie obcej, a sąd doszedł do wyniku, że ma prawo tylko do waluty krajowej, to przyznać wypada kwotę należącą w tej walucie, a jeżeli wierzyciel żąda zapłaty w walucie krajowej, to przyznać winien walutę obcą, jeżeli dochodzi do wniosku, że zapłaty tylko tej waluty domagać się może. Takie orzeczenie sąd powinien wydać, chociażby wierzyciel nie postawił żądania ewentualnego, bo zasada pretensji zostaje tą samą, a także i przedmiot nie ulega zmianie, bo przez przedmiot rozumieć ma się gatunek a nie to, co wierzyciel ma otrzymać.

³⁾ O mocy biletów Banku Polskiego do umarzania zobowiązań przez zapłatę zob. art. 40 statutu Banku Polskiego, ogłoszonego w poz. 966 DURP, z r. 1927 a o takiejże mocy monet złotych, srebrnych, niklowych i brązowych, art. 10 rozporządzenia Prezydenta Rzplitej z 5 listopada 1927, poz. 855 DURP.

sata, podniesiona w zarzutach przez pozwanego, nie może być zastosowana dla braku płynności pretensji pozwanego, a nadto z racji, że pozwany żąda do kompensaty odsetki od kwot już poprzednio zapłaconych wraz z' odsetkami, które nie mogą być tu uwzględnione, gdyż jest tu już inny stosunek, a nie z obecnego wekslu. W myśl §§ 553 i 559 pc. chodzi obcenię jedynie o utrzymanie nakazu zapłaty, zaczem nie może być uwzględniona kompensata z innego stosunku prawnego.

Sąd apelacyjny wyrokiem z 8 czerwca 1926 Bc III 192/26 uwzględnił odwołanie pozwanego tylko co tyle, że 24% stopę odsetkową, przyjętą przez sąd pierwszej instancji, obniżył do 15% stopy odsetkowej w stosunku rocznym.

Powody:

Apelant zwalcza wyrok pierwszego sądu z powodu mylnej oceny sprawy pod względem faktycznym i prawnym, oraz niedokładność rozprawy, których to przyczyn dopatruje się w tem, że sąd I-szy nie zbadał należności wzajemnej pretensji apelanta do powoda w kwocie 1245 zł. 50 gr., wykazanej rzekomo w sprawie Cw. II a 605/25, Bc III 193/26 i nie zezwolił na potrącenie tej wzajemnej pretensji apelanta z przyznaną powodowi kwotą 129 dol. Sąd apelacyjny nie podziela zapatrywania sądu I, jakoby wzajemna pretensja pozwanego nie nadawała się do potrącenia z braku płynności lub też

z tego powodu, że ta wzajemna pretensja pozwanego pochodzi z tytułu za wysokich odsetek, pobranych od innych pretensji wekslowych z innych weksli. Pozwany może bowiem w toku sporu wekslowego przedstawić do potrącenia wzajemną pretensję, należną mu z innego tytułu, a sąd winien zbadać jej należność i ustalić jej wysokość, o ile by ona była między stronami sporna (§ 391 ust. 3 pc.), i zezwolić na potrącenie. Mimo to jednak żądanie potrącenia nie jest uzasadnione. Warunkiem bowiem potrącenia jest w myśl § 1438 kc., by obie wzajemne pretensje były takiego samego rodzaju, co w niniejszym wypadku nie zachodzi, gdyż pretensja powoda opiewa na dolary a pretensja pozwanego na złote. Wprawdzie pozwany może zapłacić powodowi jego pretensję 129 dol. amer. w złotych w myśl art. 40 prawa wekslowego, lecz wymaga to obliczenia w chwili zapłaty, podczas gdy potrącenie następuje samo przez się. Obliczenie zaś wartości pretensji dolarowej powoda, a tem samem orzeczenie, do jakiej wysokości pretensje te zostałyby przez potrącenie umorzone — jest niemożliwe. Zresztą w sporze Cw. II a 605/25 (Bc III 190/26) uznano tę wzajemną pretensję za nienależną.

O ile apelant żali się, że sąd pierwszy utrzymał nakaz zapłaty, to wyrok zmieniono o tyle, że utrzymano nakaz jedynie co do 15% odsetek,

Ze względu na to uważamy jako błędne orzeczenia sądów, które oddalono wierzyciela z żądaniem zapłaty w walucie obcej naprzykład w dolarach lub w frankach szwajcarskich z powodu, że należała się tylko zapłata w walucie markowej; takie żądanie stawiano często w czasach spadku marki polskiej, chociaż interes nie miał nic wspólnego z zagranicą, ale i obecnie spotkać się można z żądaniem zapłaty w dolarach, z dodatkiem, iż dłużnik spłacić może dług walutą złotową.

2) Pytanie, jakie znaczenie przypisać należy pretensji w walucie obcej, powstaje także odnośnie do kompensaty. Wychodząc z zasady, że pretensja pozostaje pieniężna, chociażby była wyrażona w walucie innej, musimy w konsekwencji przyjąć, że pretensje wzajemne, opiewające na rozmaite waluty, są jednorodnjawej i z tego powodu podlegają kompensacie. Niewątpliwie powinno to być, gdy wierzyciel ma prawo do zapłaty w walucie obcej, a dłużnikowi służy moc wyrównania długu w walucie krajowej, na którą też opiewa jego pretensja. Dłużnik bowiem może doprowadzić do potrącenia przez oświadczenie, że dług swój umarza w walucie krajowej, zaczem dług ten opiewa już na tę samą walutę, co pretensja wzajemna. Wątpliwie może być tylko, czy dłużnik, który dług ma spłacić w walucie krajowej, dokonać może potrącenia z swoją pretensją, opiewającą na walutę obcą, a wątpliwość ta powstaje, bo zapłaty domagać się może jedynie w walucie obcej, a nie krajowej, wskutek czego długowi w walucie krajowej nie może przeciwstawić pretensji w obcej walucie; zdaniem naszym także w tym przypadku kompensata jest dopuszczalna, bo obydwie wzajemne pretensje są pieniężne, a wyrażona w walucie obcej da się z łatwością przerachować na krajową. Byłoby też dość dziwne, gdyby dłużnik, mający świadczyć w walucie obcej; mógł swój dług w tejże walucie umorzyć w drodze kompensaty ze swoją pretensją w walucie krajowej, a ta możliwość nie służyłaby jego wierzycielowi i ten musiał uiścić dług w walucie krajowej, a następnie żądać zapłaty kwoty należnej w walucie obcej. Iść należy nawet dalej i przyznać wypadła moc potrącenia także wierzycie-

lowi, który ma prawo domagać się zapłaty w obcej walucie efektywnej lub też w pewnych znakach albo monetach, którego to prawa jednak nie posiada jego dłużnik, jeżeli służy mu do niego pretensja w walucie krajowej (por. o kompensacie pretensji w różnych walutach: Nussbaum, Das Geld in Theorie und Praxis des deutschen und ausländischen Rechts, 1925, str. 83, 225 i nast.). Pretensję tego rodzaju można bez trudu przeliczyć na pieniądź krajowy i dlatego niepodobna utrudniać zaspokojenia wierzycielowi, na korzyść którego dodano zastrzeżenie zapłaty w walucie efektywnej lub w pewnych znakach, bo inaczej dojdzie do tego, że postanowienie korzystne okaże się niekorzystnym.

De lege ferenda należy zaznaczyć, że przepis o kompensacie pretensji wymaga zmiany w sposób, zbliżony do przepisu art. 1291 k. cyw. franc. i art. 1287 k. cyw. wł., które w pewnych przypadkach dopuszczają kompensaty pretensji o rzeczy zamienne, posiadające cenę targową, z pretensją pieniężną.

3) Jeżeli pretensję w walucie obcej uważać należy jako pieniężną, to egzekucję, celem jej zaspokojenia, prowadzić należy według zasad, obowiązujących co do pretensji pieniężnej, a nie jak pretensję o odebranie i oddanie rzeczy. Nie można więc egzekucji w celu zaspokojenia pretensji o zapłatę np. pewnej kwoty dolarowej uznać jako bezskuteczną, jeżeli u zobowiązanego nie znaleziono żadnych dolarów, lecz albo należy dłużnikowi odebrać gotówkę w walucie krajowej i oddać ją wierzycielowi po przerachowaniu na dolary, albo też, w braku jej, zająć inne przedmioty majątkowe dłużnika, a następnie sprzedać w celu zaspokojenia pretensji; z drugiej strony zajęte monety lub zagraniczne znaki pieniężne nie mają być spieniężone w celu zaspokojenia pretensji pieniężnych, lecz po obliczeniu ich wartości należy je wydać wierzycielowi popierającemu, podobnie jak krajowe monety lub znaki pieniężne, co niewątpliwie wynika z przepisu § 261/3 ord. egz.

a to w myśl art. 47 l. 2 prawa wekslowego i rozp. min. skarbu z 24 stycznia 1925 nr 9 poz. 7 dzu.

Sąd najwyższy na rewizję pozwanego zmienił wyroki obu niższych instancji i zwrócił sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpatrzenia. Uzasadnienie: O ile pozwany dopiero w rewizji podnosi zarzuty przeciw ważności weksłu, będącego podstawą sporu, to odnośne zarzuty jego, są spóźnione i nawet pod rozważębrane być nie mogą, gdyż należało z nimi wystąpić w ciągu trzech dniowego terminu, określonego w §§ 557, 550 i 522 pc.

Zresztą zaś rewizji pozwanego, opartej na przyczynach rewizyjnych, wymienionych w § 503 l. 3, 2 i 4 pc. nie można odmówić słuszności, o ile chodzi o dwie ostatnie przyczyny rewizyjne. Zapatrywanie sądu odwoławczego, jakoby przedstawione przez pozwanego żądanie potrącenia wzajemnej pretensji z tytułu zwrotu nadwyżki odsetek ponad 24%, płaconych od pożyczek, zaciągniętych u powoda, było nieuzasadnione dlatego, ponieważ wzajemne pretensje nie są jednakie, gdyż pretensje powoda opiewają na dolary, a pretensja pozwanego na złote, a nadto i z tej przyczyny, iż wzajemną pretensję pozwanego uznano w sporze Cw II a 605/25 (Bc. III 190/26) za nienależną, jest w obydwu kierunkach mylne. Okoliczność, iż pretensja powoda wyrażona jest w innej walucie, aniżeli pretensja pozwanego, nie pozbawia bynajmniej obu tych pretensji przymiotu „jednakowości” przewidzianego w § 1438 uc., gdyż obie wierzytelności są pieniężne i przeliczenie jednej waluty na drugą da się bez najmniejszych trudności przeprowadzić. Nie można też wzajemnej wierzytelności powoda, przeciwstawionej do potrącenia uważać za nienależną, gdyż, jak to wywiedziono w równocześnie powziętej decyzji sądu najwyższego do l. Rw 1837/26; pozwany upoważniony jest bezwarunkowo domagać się od powoda zwrotu nadwyżek odsetek ponad 24%, płaconych przezeń od pożyczek, zaciągniętych u powoda wbrew wyraźnemu zakazowi, zawartemu w przepisach §§ 1, 3 i 6 rozp. prez. Rzplitej z 29 czerwca 1924 nr 56, poz. 574 dzu.

Gdy więc zarówno sąd odwoławczy, jak i sąd pierwszej instancji, mylnie oceniając sprawę, uchylili się od zbadania należności i wysokości wzajemnej i do potrącenia przeciwstawionej pretensji pozwanego do powoda, z tytułu nadwyżki opłaconych nadmiernych procentów od pożyczek, zaciągniętych u powoda, uzasadnione są zarzuty przyczyn rewizyjnych z § 503 l. 2 i 4 pc. i dlatego też rewizję pozwanego uwzględniono i stosownie do przepisu § 510 pc. uchylono wyroki obydwóch sądów niższych instancji, w części utrzymującej wydany wekslowy nakaz zapłaty w mocy prawnej i przekazano sprawę w tym zakresie sądowi procesowemu pierwszej instancji do ponownego rozpatrzenia.

Dla orzeczenia o dopuszczalności rekursu rewizyjnego w sprawie uchwały działowej, dotyczącej egzekucji mobilarnej, miarodajna jest wysokość ceny kupna, która ma być rozłożona między wierzycieli¹⁾.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 17 stycznia 1928, R. 936/27.

Sąd najwyższy w sprawie egzekucyjnej o 50 dol. am. zpn., odrzucił rekurs rewizyjny wierzyciela od uchwały sądu okręgowego w Samborze z 1 października 1927 R. XII 449/27, którą uchwałę sądu powiatowego w Samborze z 1 września

1) I. Zdaniem sądu najwyższego postępowanie nad rozdziałem licytacyjnej ceny kupna jest odrębne i nie ma cech postępowania egzekucyjnego. Stanowisko to nie jest nowe, bo najwyższy trybunał w Wiedniu w kilku orzeczeniach odmówił wierzycielowi kosztów narosłych z powodu udziału w postępowaniu działowym, uzasadniając to tem, że postępowanie egzekucyjne kończy się udzieleniem przyzbicia targu, że zaś następne postępowanie, dążące do rozdziału ceny kupna nie ma nic wspólnego z egzekucją (por. Feller-Ohmeyer, Die oestr. Exekutionsordnung 1902, str. 248 i nast.; przeciw temu zapatrywaniu Neumann, Kommentar zur Exekutionsordnung 1906, str. 586 uw. 10; Lehman, Die Zwangsversteigerung 1906, str. 363 i nast.; Walker, Oestr. Exekutionsrecht 3 wyd. 1925, str. 121). Z zdaniem tem jednak niepodobna się zgodzić, bo egzekucja nie kończy się z chwilą, gdy sprzedaż uskuteczniło i trzecią osobę prawnie nabywa; wszak sąd po przeprowadzeniu licytacji ma orzec, jaką kwotę nabywca ma złożyć w gotówce a jaką mu się policza na rachunek ceny kupna i ma tę kwotę ustalić, a to odbywa się w postępowaniu działowym. Sąd egzekucyjny ma także obliczyć pretensję popierającego wierzyciela i ma zarządzić zaspokojenie jego pretensji, co w ścisłej pozostaje łączności z przeprowadzoną sprzedażą. Rozdziału osiągniętej ceny kupna, względnie orzeczenia, czy i jaka kwota przypada na rzecz wierzyciela, który prosił o dokonanie sprzedaży, nie można oderwać od postępowania sprzedażnego; między jednym a drugim zachodzi ścisły związek i dlatego też postępowanie, mające na celu zaspokojenie pretensji, jest dalszym ciągiem sprzedaży, a razem wzięte są obydwie postępowania jednym postępowaniem egzekucyjnym. Sprzedaż licytacyjna więc i rozdział ceny kupna stanowią tylko dwa stadja tego samego postępowania, ale nie są dwoma odrębnymi postępowaniami; przybicie targu możnaby co najwyżej nazwać ukończeniem licytacji, ale nie ukończeniem postępowania egzekucyjnego (to przyjmuje też nauka por. np. Nussbaum, Die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung 1906, str. 172).

Jeżeli postępowanie działowe nie jest postępowaniem odrębnym, lecz dalszym ciągiem postępowania egzekucyjnego, to w kwestji dopuszczalności środka prawnego rozstrzygają ogólnie zasady prawa egzekucyjnego.

II. Jeżeli postępowanie działowe jest tylko dalszym stadjum postępowania egzekucyjnego, to powstaje pytanie, co jest rozstrzygające w przedmiocie dopuszczalności środka prawnego:

a) W postępowaniu procesowym kwestja jest jasna, bo o dopuszczalności rekursu rewizyjnego rozstrzyga zawsze wartość przedmiotu, o który toczył się spór w instancji pierwszej a nie ta wartość, jaką posiadał przedmiot sporu w instancji drugiej, co przyjęte wypada także dlatego, że w postępowaniu rekursowym nie oznacza się wartości przedmiotu (por. Allerhand, Polska nowela procesowa w Przegl. praw. i adm. t. 48 z r. 1923, str. 165; wbrew brzmieniu ustawy praktyka zajmuje odmienne stanowisko). W postępo-

1927 E. 7481/26 na rekurs prokuratury generalnej Rzplitej Polskiej oddział we Lwowie zmieniono.

Uzasadnienie:

Przepis § 528 pc. ma w myśl przepisu § 78 o. e. zastosowanie także w postępowaniu egzekucyjnym. W myśl przepisu § 528 pc. w brzmieniu zmienionem rozp. rady min. z 18 $\frac{1}{2}$ 1924 nr 16 dzurp. poz. 156 niedopuszczalne są rekursy od orzeczeń sądu II instancji, jeżeli wartość roszczenia majątkowego nie przenosi kwoty 300 zł. Wprawdzie wierzyciel dochodzi za pomocą środków egzekucyjnych pretensji ogółem wyższej, bo wynoszącej kwotę 50 dol., ale wobec tego, że z prawomocnym udzieleniem przybitcia targu, rozpoczyna się odrębne postępowanie nad rozdziałem ceny licytacyjnej i to postępowanie już niema cech postępowania egzekucyjnego, kwota egzekwowana przez wierzyciela

waniu egzekucyjnym niepodobna jednak zająć tego stanowiska, bo w wyniku tegoż są interesowane nie tylko dwie strony, lecz cały szereg osób i pretensja każdej z nich może być rozmaita, niepodobna zaś przyjąć, że rekurs rewizyjny jest możliwy, gdy pretensja jednego przekracza kwotę minimalną, dla dopuszczalności tegoż ustanowioną, a niedopuszczalny, gdy nie osiąga tej kwoty, bo to prowadziłoby do nie jednakowego traktowania osób interesowanych w tem samym postępowaniu. Ze względu na to nie pozostaje nic innego, jak tylko uznanie jako miarodajną kwoty, z powodu której prowadzi się postępowanie, zaś kwoty najwyższej, jeżeli istnieje kilku wierzycieli egzekucję popierających. Takie rozstrzygnięcie jest sprawiedliwe, bo uwzględnia interes każdego z interesowanych i żadnego nie traktuje gorzej od innego, do czego by doszło, gdyby wysokość jego pretensji rozstrzygała.

Tej zasady trzymać się wypada także w postępowaniu działowym; wysokość pretensji, dla zaspokojenia której toczy się postępowanie licytacyjne, należy zatem uwzględnić przy ocenieniu kwestji, czy rekurs rewizyjny jest dopuszczalny, zaczem obojętna jest wysokość pretensji, przysługującej osobie wnoszącej środek prawny.

b) Jeżelibyśmy w postępowaniu działowym nie chcieli uznać powyższej zasady, to jednak bezwarunkowo nie może rozstrzygać wysokość kwoty do rozdziału przypadającej, lecz tylko wysokość albo tej pretensji, dla której żąda się pierwszeństwa, albo też tej, której pierwszeństwo się zwalcza. Chodzi bowiem o pierwszeństwo w zaspokojeniu, sporna jest więc tak jedna jak i druga pretensja, zaczem nieporozumienie dotyczy pytania, która pretensja ma być wcześniej zaspokojona. Ze stanowiska sądu najwyższego należałoby uznać jako obojętną kwestję, jak wysokie są pretensje, o których zaspokojeniu idzie, lecz decydującą ma być kwota do rozdziału przypadająca, chociażby więc chodziło o dwie pretensje bardzo niskie, a suma rozdziałowa była wysoka, to rekurs rewizyjny byłby dopuszczalny; wątpić należy, czy jest to odpowiednie, czy tam, gdzie zwalczają się dwaj wierzyciele, z których każdemu przysługują pretensja wynosząca co najwyżej trzysta złotych, ma być dopuszczalny środek prawny jedynie na tej podstawie, że licytacyjna cena kupna jest o wiele wyższa.

III. Zastanowić należy się nad tem, czy wyłączenie rekursu rewizyjnego, z powodu niskiej wartości, odnosi się także do rozdziału licytacyjnej ceny kupna nieruchomości. Jeżeli uwzględnimy, że ustawa w wymienionym przypadku dopuszcza rekurs rewizyjny nawet od uchwały zatwierdzającej, to dojść musimy do wniosku, że zawsze zezwala na rekurs rewizyjny; przepisu więc o niedopuszczalności rekursu rewizyjnego w razie, gdy pretensja jest niska, nie powinno się stosować przy rozdziale licytacyjnej ceny kupna nieruchomości.

M. A.

popierającego w tym okresie postępowania dla oceny pytania dopuszczalności rekursu rewizyjnego nie może być miarodajną. Ponieważ w danym wypadku chodzi o kwotę 171 zł., bo ta tylko kwota była przedmiotem rozdziału, tą tylko kwotę sąd się zajmował, tylko o jej przeznaczeniu stanowią i wyższego zaspokojenia z masy działowej żaden wierzyciel nie może uzyskać, tę kwotę przyjmuje sąd najwyższy jako roszczenie majątkowe, o którym orzekł sąd II instancji. W następstwie tego rekurs rewizyjny jest na podstawie wyżej powołanych przepisów niedopuszczalny, wobec czego sąd najwyższy odrzucił go w myśl § 526 ustęp 2 pc.

1 4.

Układ, zawarty w postępowaniu układowem, stanowi tytuł egzekucyjny^{1) 2)}.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 13 marca 1928, R. 186/28.

Sąd najwyższy, na rekurs rewizyjny wierzyciela od uchwały sądu apelacyjnego w Krakowie z 30 stycznia 1928 R. II 7/28, którą ten sąd zmienił uchwałę sądu okręgowego cywilnego w Krakowie z 20 grudnia 1927 Sa. 152/26 i odmówił dozwoleńia egzekucji, postanowił:

uwzględnić rekurs rewizyjny, zmienić zaskarżoną uchwałę sądu apelac. w Krakowie i przywrócić uchwałę sądu okręgowego do mocy prawnej.

Uzasadnienie:

Zasadę prawną tej sprawy rozważał sąd najwyższy w dniu 10 marca 1928 na pełnym posiedzeniu izby III i doszedł do wniosku, że wywód prawny sądu II nie jest zgodny z ustawą.

¹⁾ Orzeczenie powyższe polega na zasadach uchwalonych na plenarnem posiedzeniu izby trzeciej sądu najwyższego w d. 10 marca 1928, w sprawie R. 945/27. Por. dotychczasowe sprzeczne orzecznictwo w OSP. VI 312 i 446.

²⁾ Orzeczenie niniejsze polega wprawdzie na uchwałach plenarnych izby trzeciej sądu najwyższego. Nie wyłącza to jednak możliwości zwrócenia uwagi na niektóre zasady prawne, chociażby one nawet nie leżały w płaszczyźnie motywów tego orzeczenia.

Ordynacja egzekucyjna z roku 1896 nie mogła oczywiście wprowadzić układu sądowego zatwierdzonego jako tytułu egzekucyjnego, gdyż postępowanie układowe, zmierzające do odwrócenia upadłości od dłużnika chwilowo niewypłacalnego, nie było w roku 1896 wogóle jeszcze ustawowo przewidziane i unormowane. Znamienną jest jednak rzeczą, że § 1 ordynacji egzekucyjnej wylicza wyczerpująco tytuły sądowej egzekucji, jakie istniały w roku 1896. Ze wyliczenie tych tytułów było wówczas wyczerpujące, na to wskazuje jasno i niedwuznacznie brzmienie § 1 ordynacji egzekucyjnej. Przepis § 1 ordynacji egzekucyjnej nie wyłączał oczywiście, by nowe tytuły egzekucji sądowej nie mogły być wprowadzane późniejszymi ustawami. Działo się to niejednokrotnie, ale zawsze, ilekroć takie nowe tytuły wprowadzano, nie omieszkało tego stwierdzić wyraźnym przepisem ustawowym. By tytuły egzekucji sądowej mogły być konstruowane drogą „odpowiedniego” stosowania przepisów ustawowych, trudno wydedukować z zasad objętych §§ 7 i nast. kodeksu cywilnego o odpowiedniemu stosowaniu

Ordynacja egzekucyjna z r. 1896 nie mogła w § 1 wymienić układu, zawartego w postępowaniu układowym, jako tytułu egzekucyjnego, bo ordynacja układowa powstała znacznie później. Ostatnia nie mówi wprawdzie wprost o egzekucji z układu, ale w § 63 nakazuje wyraźnie odpowiednie zastosowanie przepisów ordynacji konkursowej, a ta podaje w § 61, że na zasadzie wpisu do listy zgłoszeń przez komisarza konkursowego, lub innego tytułu egzekucyjnego można po konkursie prowadzić egzekucję do majątku dłużnika, który jest w jego wolnym zarządzie. Sąd najwyższy nie wi-

dzi zatem żadnej przeszkody, aby ten przepis stosować „odpowiednio” w sprawach układowych.

Z napisu nad § 63 ord. ukł. „Ogólne przepisy postępowania” nie można wysnuwać wniosku co do ograniczenia treści tego przepisu, bo podobne napisy są także nad §§ 1, 21, 29 i 55. Treść zaś § 63 ord. ukł. nakazuje pomocnicze zastosowanie „ordynacji konkursowej” (nie „postępowania”), a w ordynacji tej mieści się także § 61 o prawie egzekucji.

Byłoby to wprost sprzeczne z ekonomją procesową, aby dla roszczenia przyznanego przez dłuż-

ustaw, które normują tylko rozstrzyganie wypadków nie rozstrzygniętych wyraźnie w ustawie lub nasuwających wątpliwości.

Ordynacja układowa nie pozostawia jednak żadnej wątpliwości pod tym względem, że układ nie jest tytułem egzekucyjnym, jeżeli się wniknie w istotę i cel tego postępowania. Celem układu nie jest przecież zaspokojenie wierzycieli, lecz cel ten jest zupełnie inny. Jest nim mianowicie ochrona dłużnika przed upadłością. Sposobem do osiągnięcia tego celu jest zwolnienie dłużnika od części jego zobowiązań i udzielenie mu zwłoki na ich zaspokojenie, przez który to czas dłużnik ma mieć możność zebrania środków materialnych potrzebnych do zaspokojenia wierzycieli. Dlatego też treść układu wyczerpuje się w oznaczeniu wysokości opustu wierzytelności i terminu ich płatności. Zgodnie z tem zadaniem układy zawierają zazwyczaj tylko te dwa punkty, a nie zajmują się wcale ustaleniem istnienia poszczególnych długów i ich wysokości.

W jaki sposób układ, zatwierdzony np. tylko w tem brzmieniu, że dłużnikowi udziela się 30% opustu jego długów i półrocznej zwłoki w ich zapłacie, może być podstawą egzekucji przeciw dłużnikowi, trudno sobie wyobrazić (§ 7 ord. egz.).

By mimo to zamiarem ustawodawcy było skonstruowanie układu w sposób milejący (dorozumiany) jako tytułu egzekucyjnego — nie można przyjąć, jeżeli się zważy następujące okoliczności. W wydanej jednocześnie z ordynacją układową, ordynacji upadłościowej układ jest wprawdzie skonstruowany jako tytuł egzekucyjny. Jednak układ przymusowy w postępowaniu upadłościowym przychodzi do skutku na zupełnie innych podstawach, niż układ w postępowaniu układowym. Postępowanie upadłościowe ma na celu ustalenie majątku dłużnika, odebranie mu go, spieniężenie i rozdzielenie go równomierne między wierzycieli. Stosownie do tego celu jest jak najściślejsze ustalenie majątku i długów dłużnika w ordynacji upadłościowej przewidziane. Zupełnie inaczej przedstawia się sprawa ta w postępowaniu układowym, gdzie chodzi tylko o ulgi, udzielić się mające dłużnikowi. Takiego dokładnego badania stosunków majątkowych dłużnika, z jakim spotykamy się w postępowaniu upadłościowym, niema w postępowaniu układowym. Stąd więc pochodzi, że ordynacja układowa rozmyślnie nie przewidywała mocy egzekucyjnej układu, a motywy urzędowe tej ordynacji wyraźnie to zaznaczają.

Jakkolwiek ordynacja układowa nie uzyskała mocy prawa z tytułu uchwały rady państwa, lecz z tytułu rozporządzenia cesarskiego, wydanego na zasadzie upoważnienia konstytucyjnego, to jednak zapatrywanie, by uzasadnienie urzędowe, dodane do ordynacji układowej, nie zawierało woli ustawodawcy, polegać może tylko na nieporozumieniu. Do projektów rozporządzeń cesarskich, przedstawianych przez rząd austriacki cesarzowi do zatwierdzenia w myśl przepisów konstytucyjnych, dołączane było zawsze uzasadnienie (motywy), przyjęte przez radę ministrów, a wyjaśniające przyczyny i cel ustawy. Tak samo stało się i co do ordynacji układowej. Cesarz, zatwierdzając projekt rozporządzenia, zatwierdził, tem samem, także motywy przedstawione mu jednocześnie. Można mieć wątpliwości co do woli ustawodawcy, gdy władza ustawo-

dawca wykonywana jest przez ciało zbiorowe (parlament), bo niewiadomo wówczas, czy głosy, wyrażane w tem ciele zbiorowem, są tylko głosami poszczególnych członków tego ciała, czy głosem większości; ale nie można mieć zasadnych wątpliwości co do woli ustawodawcy, gdy władza ustawodawcza wykonywana jest jednoosobowo i wolę swą w motywach przez siebie zaakceptowanych wyraźnie zaznacza.

Orzeczenia sądu najwyższego przywiązuje wielką wagę do przyznania roszczenia przez dłużnika w toku postępowania układowego. Czy jednak przyznanie takie rzeczywiście rozprasza wszelkie wątpliwości co do istnienia roszczenia i jego wysokości — jest przecież rzeczą wątpliwą. Źródła takiego przyznania nie zawsze można się dopatrzeć w uczciwości dłużnika. Doświadczenie wskazuje, niestety, niejednokrotnie na wprost przeciwny zamiar dłużnika. Zdarza się, że dłużnik przyznaje roszczenie zgłoszone, aby pozyskać korzystnie dla siebie usposobione osoby jako wierzycieli fikcyjnych, którzyby mu pomogli w walce z wierzycielami rzeczywistymi; — albo że przyznaje fikcyjną wysokość roszczenia, by w ten sposób przysporzyć niektórym wierzycielom nadmierne korzyści. Prawda, że procedura cywilna austriacka, chociaż w zasadzie dąży do wykrycia prawdy materialnej, przyznaje przecież uzniomom wyraźnym lub domniemanym (przez popadnięcie dłużnika w zaoczność) znaczenie w procesie rozstrzygające. Atoli ustawodawstwo austriackie zdaje sobie sprawę ze szkodliwości tych fikcyj procesowych i dozwala wierzycielowi na zwalczanie przyznań, złożonych przez dłużnika. Wskazana jest zatem pewna nieufność wobec przyznań, składanych przez dłużnika w postępowaniu układowym, trudnych do zwalczania, do których ponęta jest znaczna. W obowiązującym w b. zaborze rosyjskim ustawodawstwie procesowem spotykamy się z zupełnie inną oceną przyznań, składanych przez dłużników. Według ustawodawstwa tego powód musi udowodnić swe powództwo, choćby pozwany popadł w zaoczność; wyroków z uznania niema. Przepisy nader celowe, zapobiegające nadużyciom przez porozumienie się dłużnika z wierzycielem celem pokrzywdzenia innych wierzycieli.

Nadanie mocy egzekucyjnej przyznanom, składanym wyraźnie lub dorozumianie w postępowaniu układowym w czasie, gdy zgodnie z ustawą rozpowszechnione było przekonanie, że przyznanom tym i układowi nie służy moc egzekucyjna, może osobom, biorącym udział w sprawie, przynieść więcej szkody, niż korzyści. Da ono stronom nieuczciwym możność wyzysku strony przeciwniej, która przecież z inną ogłędnością przedsiębrać będzie czynność prawną, wyposażoną w moc egzekucyjną, niż czynność, mającą na celu tylko udzielenie ulgi dla dłużnika. Inna też musi być staranność komisarzy i zarządców układowych, gdy układ ma mieć moc egzekucyjną. O potrzebie tej staranności muszą mieć te osoby wiadomość z ustawy samej.

Układ, zawarty w postępowaniu układowym, nie jest wreszcie ani ugodą w rozumieniu § 1386 kod. cyw., bo nie załatwia on spornych lub wątpliwych między stronami roszczeń; tem mniej nie jest on ugodą sądową w rozumieniu § 204 proc. cyw., bo nie przychodzi do skutku w procesie; nie podpada on zatem także pod pojęcie ugody z § 1 l. 5 ord. egz. jako tytułu egzekucyjnego.

nika, zamieszczonego przez komisarza układowego w spisie zgłoszeń lub w ugodzie, nie dopuszczać egzekucji, skoro taka egzekucja dopuszczalna jest z każdej innej ugody sądowej (§ 204 pc. oraz § 1 l. 5 ord. egz.). Byłoby to także sprzeczne z celem postępowania układowego, aby po długim przewodzie, obejmującym wykaz majątku, edykt, zgłoszenia, działalność komisarza i zarządcy układowego, zarzuty przeciw zgłoszonym roszczeniom, głosowanie wierzycieli i zatwierdzenie układu przez sąd — pozostał jedynie ten skutek, że dłużnik uwolnił się od przeważnej części długów, a wierzyciele musieli potem wytaczać bezcelowe spory.

Przeciwna praktyka opiera się li tylko na rządowym uzasadnieniu ordynacji układowej, która nie przechodziła nawet przez obrady ciał ustawodawczych; uzasadnienie to nie jest zatem wolą ustawodawcy, i nie ma wpływu na pytanie, co stanowi samo rozporządzenie. Dla uchylecia tej praktyki musiało austr. ustawodawstwo wydać 20 lutego 1925 nowelę, która uznaje egzekucję z układu za dopuszczalną.

Ponieważ w danym wypadku dłużniczka uznała wiarygodność N. U. w swoim zgłoszeniu, ta uznana wiarygodność została wciągnięta przez komisarza układowego do spisu głosujących, dłużniczka zobowiązała się w protokole z 30 czerwca 1926 do zapłaty pełnych roszczeń w razie niedotrzymania rat, a sąd okręgowy zatwierdził tę ugodę 14 sierpnia 1926, przeto zachodzą wymogi § 63 ord. ukł., § 61 ord. konk. i § 1 l. 5 ord. egz. do dozwolenia egzekucji.

185.

Instytucja zastępcza, która nie uzyskała własności zakładu zastępczego wedle art. 40 ustawy z 10 czerwca 1921 nr 59 poz. 370 dzu., ani nie przekazała zakładowi pensyjnemu rezerw premjowych i kapitałów na pokrycie świadczeń z ubezpieczenia zastępczego, nie może się uchylić od dopełnienia zobowiązań ciążących na niej wedle ustawy o ubezpieczeniu pensyjnym.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 6 marca 1928, Rw. 2289/27.

Sąd najwyższy jako sąd rewizyjny w sprawie Felicji M. wdowy po urzędniku miejskiej kasy oszczędności w B. przeciw miejskiej kasie oszczędności w B. o zapłacenie kwoty 1.266 zł. 70 gr. zpn., wskutek rewizji obydwóch stron od wyroku apelacyjnego, którym tenże sąd na odwołanie obydwóch stron zmienił wyrok sądu okręgowego w K. na posiadzeniu niejawnem, postanowił:

I. Nie uwzględnić rewizji strony pozwanej.

II. Uwzględnić natomiast rewizję strony powodowej i zaskarżony wyrok sądu apelacyjnego zmienić w ustępie I 1 i 2 w ten sposób, iż zasądza się stronę pozwaną na zapłacenie powódce całej zaskarżonej kwoty 1.266 zł. 70 gr., wraz z odsetkami i kosztami I i II instancji w wyroku sądu odwoławczego oznaczonymi, oraz w czasie i pod rygorem w tymże wyroku ustanowionym.

Powody rozstrzygnięcia:

Rewizja pozwanej kasy oszczędności, oparta na przyczynach rewizyjnych w § 503 l. 3 i 4 pc. przewidzianych nie jest uzasadnioną, a wywody jej, o ile dotyczą pierwszej z tych przyczyn są całkiem chybione, bo wyrażenie przez sądy niższych instancji zapatrywania, iż pozwana dopuściła się względem powódki winy przez to, że straciwszy charakter zakładu zastępczego, nie wpłaciła zakładowi pensyjnemu dla funkcjonarjuszów we Lwowie pobranej rezerwy premjowej, wskutek czego zakład ten nie mógł płacić powódce należnej jej renty wdowiej, nie jest wcale ustaleniem faktycznym, lecz oceną prawną postępowania pozwanej wysnutą z ustalonych faktów i obowiązujących w tej mierze przepisów. Pogląd ten, który rewizja pozwanej zwalcza także ze stanowiska przyczyny rewizyjnej z § 503 l. 4 pc., sąd najwyższy w zupełności podziela, bo jakkolwiek pozwana nie miała istotnie obowiązku ponownego uzyskania charakteru zakładu zastępczego, to jednak wedle art. 42 ust. 2 ustawy z 10 czerwca 1921 nr 59 poz. 370 dzu. obowiązkiem jej było przekazać zakładowi pensyjnemu we Lwowie całkowitą zebraną u siebie rezerwę premjową i kapitały na pokrycie świadczeń wynikających z ubezpieczenia zastępczego.

Obowiązku tego pozwana kasa, co zresztą wyraźnie przyznała przy rozprawie 2 stycznia 1925, wcale nie dopełniła, skutkiem czego zakład pensyjny we Lwowie, wedle treści pisma tegoż z 17 lipca 1925, nie mógł wypłacać powódce renty wdowiej. Zapatrywanie wyrażone w rewizji strony pozwanej, jakoby art. 42 ust. 2 pu. nakładał na zakład pensyjny odpowiedzialność za wszelkie pretensje i ekspektatywy, przechodzące nań z powodu utraty zatwierdzenia przez instytucję zastępczą, niezależnie od otrzymania od tejże rezerwy premjowej i funduszków na pokrycie tych roszczeń, nie znajdują zgola uzasadnienia w ustawie, a przyjęcie takiej zasady mogłoby doprowadzić w praktyce do bankructwa najlepiej sytuowanego zakładu pensyjnego, gdyby nie otrzymawszy żadnego pokrycia miał dopełniać zobowiązań przejętych po licznych, nieraz może w zupełności zrujnowanych zakładach zastępczych.

Bezpodstawny jest także dalszy zarzut rewizji strony pozwanej, iż powódka winna była stosownie do przepisu § 74 rozporządzenia z 25 czerwca 1914 nr 138 dzu. zwrócić się do zakładu pensyjnego we Lwowie, byłoby to bowiem najzupełniej bezcelowe, wobec tego, iż zakład ten, nie otrzy-

mawszy od pozwanej rezerwy premji, mógł przyznać powódce tylko nieznaczną jednorazową odprawę, a nie rentę wdowią, a ponadto pozwana kasa, uzyskawszy w toku sporu charakter zakładu zastępczego, nie ma już obowiązku przelania swych funduszów emerytalnych do zakładu pensyjnego. O ile zaś pozwana dopiero w rewizji wystąpiła z zarzutem, iż należałoby z pretensji powódki, dochodzonej w skardze potrącić właśnie tę jednorazową odprawę, jaką powódka mogła otrzymać od zakładu pensyjnego, to zarzut ten dopiero w tem stadium postępowania podniesiony i wedle § 504 ust. 2 pc. niedopuszczalny, nie może być wzięty pod rozważę.

Zarzut rewizji, jakoby powódce nie należał się kwartał pośmiertny, odparł już trafnie sąd odwoławczy, powołując się na § 25 statutu funduszu emerytalnego pracowników pozwanej z r. 1911 — o ile zaś pozwana, odwołując się do § 3 tego statutu, zarzuca, że wobec szczupłości funduszu emerytalnego także i pensja powódki winna być zmniejszona, to i ten zarzut jest również bez znaczenia, skoro przez cały ciąg procesu pozwana nie wystąpiła z twierdzeniem, jakoby zapadła w tym względzie wedle § 3 tego statutu uchwała dykcji kasy, potwierdzona przez wydział, zarządzająca istotnie zmniejszenie emerytur i pensji.

Dlatego też nieuzasadnionej rewizji pozwanej kasy sąd najwyższy nie uwzględnił.

Co się tyczy rewizji powódki, to podniesiony w niej zarzut niedokładności postępowania odwoławczego z powodu niezbadania okoliczności, ile wynosiła płaca ś. p. Franciszka M. przed dewaluacją, jest bezzasadny, skoro powódka w postępowaniu odwoławczem bynajmniej braku tego nie wytknęła ani stwierdzenia wysokości tejże płacy nie zażądała.

Nie można atoli odmówić słuszności podniesionemu w rewizji powódki zarzutowi błędnej prawnej oceny sprawy o tyle, o ile żali się ona na to, że sąd odwoławczy za podstawę wymiaru jej pensji wdowiej, opierając się zresztą słusznie na statucie emerytalnym z r. 1911, przyjął minimum przewidziane w § 16 statutu t. j. kwotę 800 kor. i przeliczył ją na 840 zł. Wedle § 16 statutu pensja wdowia wynosi 50% poborów męża, wliczanych do emerytury. Płaca ś. p. Franciszka M. w ostatnim miesiącu, t. j. w kwietniu 1923 wynosiła 1.410.212 mk., równających się kwocie 164 zł.

Ta ostatnia płaca należałaby się ś. p. Franciszkowi M. tytułem emerytury w całości, wobec tego, iż wedle złożonego w aktach dekretu służbowego z kwietnia 1918 policzalny do emerytury czas jego służby liczyć się ma od 1 października 1888, z czem do dnia jego śmierci t. j. 24 kwietnia 1923 upłynęło 34 lat 6 miesięcy 24 dni, a przy obliczaniu czasu służby po ukończeniu dat 10 ułamki jednego roku liczone być mają za cały rok (§ 7 ust. ost. statutu z r. 1911), zaś po wysłużeniu 35 lat należą się pełne pobory. Przyjmując tedy pensję wdowią

powódki na kwotę 82 zł. miesięcznie (co zresztą niewiele odbiega od oznaczenia ustawowej renty wdowiej powódki przez zakład pensyjny dla funkcjonarjuszy we Lwowie w piśmie z 18 sierpnia 1926 lp. 24 na kwotę 943 zł. 20 gr. rocznie, czyli 78 zł. 60 gr. miesięcznie), okaże się, że za czas od 1 maja 1923 do końca czerwca 1924, czyli za 14 miesięcy, należałoby się powódce łączna kwota 1.148 zł., a po doliczeniu kwoty 491 zł. 23 gr., na którą obydwie sądy niższych instancji ustaliły należny powódce kwartał pośmiertny — suma 1.639 zł. 23 gr. Na poczet tej sumy otrzymała powódka wedle ustaleń sądów niższych instancji kwotę 357 zł. 81 gr., wobec czego należałoby jej przyznać jeszcze 1.281 zł. 42 gr. Ponieważ jednak w skardze domaga się powódka przysądzenia jej tylko kwoty 1.266 zł. 70 gr., przeto tylko tę kwotę przysądził sąd najwyższy powódce, zmieniając odpowiednio w uwzględnieniu rewizji, wyrok sądu apelacyjnego.

186.

Związek stowarzyszeń posiada również osobowość prawną, jako osoba zbiorowa¹⁾.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 6 marca 1928, R. 161/28.

Sąd najwyższy w sprawie firmy P. i B. powódki, przeciw polskiemu związkowi kolejowców we Lwowie, pozwanemu, o zapłacenie kwoty 3125, 35 fr. szw., na rekurs rewizyjny powódki od uchwał sądu apelacyjnego we Lwowie, jako sądu odwoławczego, którą tenże sąd zniósł wyrok sądu okręgowego cywilnego we Lwowie i całe przeprowadzone postępowanie uznał za nieważne; postanowił:

Uwzględnić rekurs, zaskarżoną uchwałę, o ile nią wyrok pierwszej instancji i przeprowadzone postępowanie uznano za nieważne, uchylić i sprawę przekazać sądowi apelacyjnemu we Lwowie z poleceniem, by, z pominięciem upatrywanego braku osobowości prawnej po stronie pozwanej, odwołanie strony powodowej od wyroku pierwszej instancji merytorycznie rozstrzygnął, uwzględniając przy tem koszty rekursu strony powodowej, jako część kosztów postępowania odwoławczego.

Uzasadnienie:

Rekurs strony powodowej jest w zupełności uzasadniony; mylnem bowiem jest zapatrywanie sądu odwoławczego, jakoby pozwany polski związek kolejowców we Lwowie nie miał osobowości prawnej, a wobec tego nie mógł być zaskarżony. Przeciwno trafności takiego zapatrywania przemawia fakt, że wedle znajdującego się w aktach poświadczenia dykcji policji we Lwowie z 25 lutego 1927 l. 372/27 st. 1460, województwo lwowskie

¹⁾ Zob. OSP. III. 88.

reskryptem z 14 marca 1922 l. 4756/I/3/22 zezwoliło na zawiązanie stowarzyszenia pod nazwą „Polski związek kolejowców dla okręgu lwowskiego“ statut tego stowarzyszenia zatwierdziło i poleciło wpisanie jego do katastru stowarzyszeń. Stowarzyszenia podlegające przepisom ustawy z 15 listopada 1867 nr 134 dzu. (zmienionej częściowo ustawą z 3 kwietnia 1925 nr 45 poz. 297 dzu.) są niewątpliwie osobami prawnymi (§§ 7 i 9 tejże ustawy) a tem samem wedle § 26 ust. cyw. i § 1 pc. posiadają zdolność procesową. Z postanowień przedłożonego statutu, iż podstawą organizacji związku są koła miejscowe (§ 9), że wszystkie koła miejscowe w okręgu dyrekcji kolejowej tworzą okręg (§ 12), zaś poszczególne okręgi łączą się w związek z siedzibą w Warszawie (§ 1), że wszystkie zarządy kół miejscowych, okręgowych i głównych konstytuują się same (§ 16), że § 33 statutu czyni różnicę pomiędzy majątkiem całego związku a majątkiem kół miejscowych, wynika niewątpliwie, że w niniejszym wypadku ma się do czynienia z osobą zbiorową, w skład której wchodzi cały szereg osób prawnych, posiadających samoistną osobowość prawną. Taką osobą zbiorową przewidują zresztą postanowienia § 11 i 33 ustawy z 15 listopada 186 nr 134 dzu., wspominając wyraźnie o związkach stowarzyszeń, atoli tego rodzaju organizacja nie pozbawia poszczególnych uczestników związku osobowości prawnej. Nie zachodzi zatem upatrywana przez sąd odwoławczy nieważność wyroku pierwszej instancji i poprzedzającego jego wydanie postępowania z przyczyny w § 477 l. 4 pc. przewidzianej, wobec czego sąd najwyższy uchylił w tej części zaskarżoną uchwałę sądu odwoławczego, zlecając merytoryczne rozstrzygnięcie odwołania strony powodowej od wyroku pierwszej instancji.

187.

Do unieważnienia umowy naftowej, z powodu wprowadzenia w błąd sprzedawcy przez nabywcę, uprawniony jest tylko sprzedawca lub jego sukcesorowie pod tytułem ogólnym, nie zaś późniejsi nabywcy prawa naftowego lub nabywcy gruntu pod tytułem szczególnym, obciążonego prawem naftowym.

Uprawniony do wydobywania minerałów żywiczych nie zostaje zwolniony od obowiązku wydawania procentów brutto przez to, że nabywa na własność grunt obciążony prawem naftowym.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 25 maja 1926, Rw. 973/26.

Michał A. nadał kontraktem z 4 stycznia 1896 Wł. D. na swej realności objętej whl. 84 ks. gr. km. Bitków a składającej się z parcel gr. lk. 2757 i 2758 prawo wydobywania minerałów żywiczych na przeciąg lat 50 t. j. do 4 stycznia 1946. Wł. D. przeniósł to prawo na galicyjskie towarzystwo K.

Prawo to wpisano w wykazie hipotecznym realności obciążonej w formie służebności. Sąd powiatowy w S. uchwałą z 28 marca 1913 zarządził po wejściu w moc noweli naftowej z r. 1907 przeniesienie tego prawa do księgi naftowej whl. 245 ks. naftowej jako części składowej pola naftowego St. Kilda. Księgi naftowe sądu powiatowego w S. zostały jednak przed uprawomocnieniem się tej uchwały zniszczone wskutek wojny. Własność pola naftowego St. Kilda przeszła następnie pozahipotecznie w dniu 6 marca 1918 na towarzystwo naftowe S. a towarzystwo to przeniosło umową z 21 marca 1918 prawa swe na czas do r. 1935 na dr. Szymona S. i Rudolfa Z., nakładając na nich obowiązek wydawania z tego pola naftowego bruttów, a to towarzystwu naftowemu S. w wysokości 10 $\frac{1}{2}$ %, zaś G. K. w wysokości 3%. Szyb położony na działce 2757 jest czynny od roku 1921.

Właściciele szybu odmówili G. K. wydawanie 3% brutto, opierając się na tem, że przy zawieraniu kontraktu naftowego z daty Bitków 4 stycznia 1896 Michał A. wprowadzony został w błąd, gdyż odstąpił on w rzeczywistości Wł. Dł. prawo naftowe tylko na przeciąg lat 25, t. j. do 4 stycznia 1921 a w umowie wpisano mylnie odstąpienie praw naftowych do 4 stycznia 1946, tudzież na tem, że parcelę 2757, na której jest szyb, nabył jeden z pozwanych dr. Szymon S. od spadkobierców M. A. i że dr. Szymon S. na tej podstawie może zaczepiać ważność kontraktu naftowego z 4 stycznia 1896.

Sąd okręgowy w Stanisławowie orzekł wyrokiem z 26 października 1926 Cg I 68/24 obowiązek właścicieli pola naftowego St. Kilda do wydawania powodowi G. K. 3% udziału brutto z minerałów żywiczych, wydobywanych z podłoża parceli gr. lk. 3757 gm. kat. Bitków za pomocą istniejącego na tej parceli otworu świdrowego. Sąd apelacyjny we Lwowie wyrok ten zatwierdził a sąd najwyższy nie uwzględnił wniesionej przeciw temu wyrokowi rewizji pozwanych, a to z następujących powodów:

Podniesione w rewizji przyczyny rewizyjne z § 503 l. 2 i 4 pc. nie są uzasadnione.

Sąd najwyższy nie podziela wprawdzie zapatrywania prawnego obu sądów, jakoby obojętną była rzeczą, czy kontrakt naftowy z 4 stycznia 1896 jest ważny lub nie, gdyż istnienie ciężarów realnych (bruttów) łączy się ściśle z istnieniem uprawnienia naftowego (por. § 9/1 noweli naftowej z 9 stycznia 1907 l. 7 dzupr.); pomimo tego jednak uważa rozstrzygnięcie sporu za zupełnie trafne.

Kontrakt naftowy z daty Bitków 4 stycznia 1896, ustanawiający na realności pod L. w. h. 84 w Bitkowie prawo wydobywania olejów mineralnych na lat 50 zawarł Michał A. z Władysławem Dł. Zniesienia tej umowy, czy to skutkiem pokrzywdzenia ponad połowę wartości (§ 934 kc.), czy z powodu błędu lub podstępu (§§ 870 i 871 kc.), mogą żądać tylko strony, które brały udział w kon-

trakcie lub ich spadkobiercy. Pozwani niemają tego prawa i nie mogą zastrzekać się także powyższymi zarzutami, zwłaszcza wobec bruttowca, który nabył swe prawo bruttowe później, na zasadzie odrębnej umowy z 21 marca 1918, zawartej z poprzednikiem prawnym pozwanych w dobrej wierze (§ 28 ust. hip. i § 445 kc.).

Michał A. przez zawarcie kontraktu naftowego na lat 50, pozbył się dnia 4 stycznia 1896 na lat 50 prawa kopania nafty i prawo to według naówczas obowiązującego § 2/3 ustawy z 11 maja 1884 L. 71 D. P. P. stało się samoistnym przedmiotem majątkowym. Na tym przedmiocie mogły być ze skutkiem prawnym ustanowione ciężary realne (brutta) w myśl § 7 noweli z r. 1907. Pozwani, nabywając pole naftowe na własność, przejęli je z tym ciężarem (§ 6 noweli z r. 1907) i muszą wykonać należne świadczenia.

Nabycie przez d-ra Szymona S. własności parceli gruntowej 2757 w Bitkowie, (na której znajduje się otwór świdrowy) w dniu 26 maja 1922 od spadkobierców ś. p. Michała A., nie zmienia stanu prawnego w tym sporze, bo dr. Szymon S. mógł nabyć ten grunt tylko bez uprawnień naftowych po dzień 4 stycznia 1946 (por. §§ 443 i 1394 kc.). Przejście własności tej działki na d-ra Szymona S. nie narusza przeto bynajmniej istniejących praw naftowych ani umówionych bruttów.

Wobec tego stają się bezprzedmiotowe wywody rewizji co do wykładni poszczególnych kontraktów naftowych oraz pism wymienionych przez strony, — a bezcelowe byłyby dowody, ofiarowane na okoliczności, które są w tej sprawie zupełnie obojętne.

188.

Celem ściągnięcia wierzytelności, dla której wpisane było na podstawie aktu notarialnego z klauzulą § 3 ord. not. prawo zastawu w wykazie hipotecznym, zniszczonym podczas wojny, można dozwolnić egzekucji przeciw obecnym właścicielom obciążonej nieruchomości¹⁾.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 16 sierpnia 1927, R. 443/27.

Na podstawie aktu notarialnego z klauzulą § 3 ord. not. z daty Dukla 20 września 1910 L. R. 12210 wpisane zostało w whl. 281 ks. gr. gm. Dukla prawo zastawu na rzecz akcyjnego Banku hipotecznego we Lwowie. Wykaz ten hipoteczny został w czasie wojny zniszczony. Na zasadzie rozporządzenia o przerachowaniu akcyjny Bank hipoteczny uzyskał uwidocznienie przerachowania swej wierzytelności przez złożenie odnośnej uchwały sądowej do zbioru dokumentów.

Wnioskowi o dozwolenie egzekucji przez przymusowy zarząd obciążonej nieruchomości, sąd powiatowy w Dukli uchwałą z 15 listopada 1926 E. 754/26 odmówił, wychodząc z założenia, że wobec zniszczenia księgi gruntowej brak jest w teście adnotacji klauzuli z § 3 ord. not., wskutek czego egzekucja na podstawie tego aktu notarialnego mogłaby być dozwolona tylko przeciw pierwotnemu dłużnikowi osobistemu, nie zaś przeciw następcom tegoż prawnym w własności obciążonej realności.

Sąd okręgowy, jako rekursowy w Jaśle uchwałą z 12 marca 1927 R. 517/26, zmienił uchwałę sądu pierwszej instancji i dozwolił żądanej egzekucji.

Uzasadnienie:

Żądanej egzekucji należało dozwolnić, skoro wierzyciel wykazał należyty tytuł egzekucyjny (§ 1 L. 17 ord. egz.). Egzekucja jest skierowana przeciwko obecnym właścicielom nieruchomości prawem zastawu obciążonej, przeciw którym skuteczny jest rygor natychmiastowej egzekucji, zastrzeżony w skrypcie dłużnym. Zresztą zobowiązani z wyjątkiem Antoniego T., są spadkobiercami dłużnika osobistego Izaka R., odpowiadają zatem za jego zobowiązania. Tytuł egzekucyjny wykonalny jest także przeciwko Antoniemu T., który od spadkobierców Izaaka R. kupił fizyczną część realności, obciążonej prawem zastawu. Wniosek egzekucyjny nie zawiera uchybień przeciw przepisom §§ 9, 54 ust. 2 i 102 ust. 2 ord. egz., jak to błędnie zachęcona uchwałą przyjmuje, których to uchybień uchwała ta dokładnie nie określa. Zmieniono zatem uchwałę zaskarżoną, jako polegającą na mylnej ocenie sprawy ze stanowiska ustawy i dozwolono żądanej egzekucji.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rekursu rewizyjnego.

Uzasadnienie:

Przeciw zaskarżonej uchwale wystąpili z rekursami tylko Józef R. i Antoni T., zaznaczając, że na wniosek wierzycieli dozwolono egzekucji przez zarząd przymusowy realności, oznaczonej w dawnej księdze gruntowej, jako lwh. 281 gm. Dukla także przeciw osobom, które nie są następcami zobowiązanego Izaka R., mianowicie przeciw Jakóbowi i Mendlowi R., będącym tylko legatarjuszami i to odnośnie do innego majątku spadkowego — oraz, że dozwolono tej egzekucji przeciw Antoniemu T., który z realności tej nabył kilka działek w dobrej wierze, iż wolne są od jakichkolwiek ciężarów hipotecznych.

Nie można rekurentom przyznać uprawnień do pierwszego z tych zarzutów, jako praw ich nie dotyczących. Drugi zarzut należy co do obydwóch rekurentów uznać w tem postępowaniu egzekucyjnym za nieuzasadniony, wobec uprawomocnienia się uchwały sądu okręgowego w Jaśle z 24 października 1926 R III 256/25/7, którą przez złożenie dokumentów ujawniono hipotecznie wynik prze-

¹⁾ OSP. IV. 264.

rachowania egzekwowanej wierzytelności obciążającej realność lwh. gm. Dukla, która to wierzytelność oparta jest na skrypcie dłużnym z 20 września 1910, w formie aktu notarialnego z klauzulą § 3 ust. not., przez co stanowi samoistny tytuł egzekucyjny (§§ 1 L. 17, f ord. egz. § 12 rozporządzenia z 26 marca 1916 nr. 87 dpp. §§ 10 i 49 rozporządzenia o przerachowaniu). Dlatego rekursu tego nie można uwzględnić.

189.

Właścicielowi rzeczy, obciążonej użytkowaniem, a nie użytkownicy, służy prawo wyboru między obowiązkiem użytkownicy, niszczącego rzecz, do dania zabezpieczenia a obowiązkiem jego do wydania rzeczy za odpowiednim wynagrodzeniem.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 6 marca 1928, Rw. 2624/27.

Sąd najwyższy w sprawie Pawła N., właściciela realności, przeciw Annie P., o udzielenie zabezpieczenia z § 520 kod. cyw. zpn. nie uwzględnił rewizji strony pozwanej od wyroku sądu apelacyjnego w Katowicach z 27 października 1927 Bc, III 88/27/4, którym, na odwołanie pozwanej, zatwierdzono wyrok sądu okręgowego w Cieszynie z 12 maja 1927 Cg. Ia 490/26/11.

Powody:

Rewizja zarzuca przyczyny rewizyjne z § 503 L. 2, 3 i 4 pc., jednak niesłusznie.

Zarzut, że sądy niższe nie przeprowadziły dowodu ze znawców na jakość gospodarstwa, o którego użytkowanie chodzi, nie uzasadnia przyczyny rewizyjnej z § 503 L. 2 pc., albowiem strona rewizyjna nie zaofiarowała w pierwszej instancji dowodu ze znawców na ten temat, lecz jedynie dowód ze świadków. Do dowodu ze świadków sądy niższe tem bardziej mogły się ograniczyć, że nie ma podstawy do przypuszczenia, iżby przesłuchani świadkowie, obeznani z gospodarstwem wiejskim, nie mieli dostatecznych fachowych wiadomości, niezbędnych dla oceny jakości spornego gospodarstwa.

Przyczyna rewizyjna z § 503 L. 3 pc. nie jest według ustawy wywiedziona, gdyż rewizja nie podaje, które ustalenia faktyczne sądu apelacyjnego polegają na przesłankach sprzecznych z aktami.

Ocena wiarygodności osób przesłuchanych w sprawie niniejszej usuwa się z pod rozpoznania w postępowaniu rewizyjnym (§ 503 pc.).

Ocena prawna sprawy przez sąd apelacyjny jest niewadliwa. § 520 zdanie drugie, kod. cyw. nakłada na użytkownika, który niszczy substancję majątku, obciążonego użytkowaniem, bezwzględny obowiązek dania zabezpieczenia. Obowiązek ten może być, jak każde zobowiązanie dłużnika (§ 19 kod. cyw.), dochodzony i drogą skargi i egzekucji, a nie zależy tylko od dobrej woli użytkownicy do wykona-

nia go. Część druga zdania drugiego § 520 kod. cyw., oddzielona od części pierwszej średnikiem, zawiera postanowienia na ten wypadek, gdy obowiązek dania zabezpieczenia nie może być wykonany, nie wprowadza ona natomiast tylko alternatywnego świadczenia dłużnika w rozumieniu §§ 906 i 907 kod. cyw. Zarzuty rewizji przeciw obowiązkowi zabezpieczenia nie są zatem trafne.

Co do wysokości żądanego, przez powoda, zabezpieczenia pozwana nie podniosła w postępowaniu w pierwszej instancji żadnych zarzutów, nie może jej zatem zwalczać i w postępowaniu rewizyjnym.

Celem zabezpieczenia jest odszkodowanie powoda za dalszą deterjoryzację gospodarstwa.

Zarzut wreszcie, iż powód nie zapłacił pozwanej ceny kupna za sporne gospodarstwo jest bezzasadny, skoro zapłata polega według umowy na przejęciu przez powoda długów ciężących na tem gospodarstwie w wysokości ceny kupna.

Rewizja pozostała tedy bez skutku.

190.

Sądy polskie są właściwe do przeprowadzenia postępowania o uznanie za zmarłą osobę, która była przynależna do jednej z gmin b. zaboru austriackiego.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 27 marca 1928, R. 598/27.

Sąd najwyższy w sprawie o uznanie Lydji i Herberta O., za zmarłych z powodu rekursu rewizyjnego Pepi G., od uchwały sądu apelacyjnego we Lwowie jako sądu rekursowego z 13 stycznia 1926 R. IV 785/25, o ile nią na rekurs kuratora zaginionych adwokata d-ra Kornela T., zniesiono uchwałę sądu okręgowego w Brzeżanach z 29 września 1925 T. 269/23/12, i wniosek Pepi G., o uznanie Lydji i Herberta O. za zmarłych odrzucono —

postanowił:

uwzględnić rekurs rewizyjny i, nie naruszając ustępu 2 wyzsosądowej uchwały dotyczącego kosztów rekursu kuratora, jako niezaczeponego, znieść zresztą tę uchwałę i polecić sądowi apelacyjnemu, jako rekursowemu, by z pominięciem przyjętej przezeń niewłaściwości sądów polskich do przeprowadzenia postępowania w niniejszej sprawie, załatwił merytorycznie rekurs kuratora od uchwały sądu I instancji.

Uzasadnienie:

Sąd najwyższy nie podziela zapatrywania prawnego sądu rekursowego, by dla załatwienia niniejszej sprawy o uznanie Lydji i Herberta O. za zmarłych były niewłaściwe sądy polskie.

Wedle § 1 ustawy z 16 lutego 1883 nr. 20 dzu. właściwym do przeprowadzenia postępowania o uznanie osoby nieobecnej (zaginionej) za zmarłą jest ten sąd okręgowy, w którego okręgu nieobecny

miał swą ostatnią siedzibę, a w braku tejże ostatnio przebywał. Ten przepis o właściwości sądowej pozostał w prawnej mocy i po wejściu w życie obowiązującej normy jurysdykcyjnej, a to wedle wyraźnego przepisu art. VIII L. 7 ustawy wprow. n. j.

Z istoty rzeczy wynika, że powołany przepis kompetencyjny odnosi się do sądów krajowych oraz do osób nieobecnych (zaginionych), które w kraju miały swe miejsce zamieszkania lub przebywały. O ile zaś w szczególności chodzi o nieobecnych obywateli b. państwa austriackiego, którzy stali się następnie obywatelami Państwa Polskiego z mocy art. 2 ust. 1 lit. b ustawy o obywatelstwie Państwa Polskiego z 20/1 1920 poz. 44 dzu., to ich ostatnie miejsce zamieszkania, a w braku tegoż miejsce pobytu w kraju jest wyłącznie decydujące w kwestji kompetencji sądowej dla uznania ich za zmarłych.

Ponieważ z aktów sprawy, a mianowicie z pisma komisarza rządowego miasta Tarnopola z 5 marca 1924 L. 3456/24 wynika, że rodzice zaginionych oraz zaginieni byli przynależni do gminy miasta Tarnopola, a w konsekwencji byli pierwotnie obywatelami b. państwa austriackiego i jako tacy mieszkali ostatnio dłuższy czas w Brzeżanach, co stwierdzają poświadczenie magistratu m. Brzeżany z 22 listopada 1923 oraz zeznania świadków, i stąd w roku 1895 wyjechali wraz z swą matką Cecylją O. zagranicę, — ponieważ dalej brak jakiegokolwiek faktycznej podstawy do przyjęcia, by zaginieni, bawiąc zagranicą uzyskali obce obywatelstwo, a w ślad zatem bez dowodu przeciwności, co także podkreślił w swem piśmie z 5 marca 1924 komisarz rządowy m. Tarnopola, — muszą uchodzić za przynależnych do gminy Tarnopola, a więc i za obywateli polskich w myśl przepisu art. 2 ust. 1 lit. b. ustawy z 20 stycznia 1920 poz. 44 dzu., przeto uzasadniona jest kompetencja sądów polskich, a w szczególności sądu okręgowego w Brzeżanach, jako sądu I instancji do przeprowadzenia sprawy uznania zaginionych Lydji i Herberta O. za zmarłych, zwłaszcza, że wedle stanu sprawy chodzi o skutki w obrębie Państwa Polskiego.

To samo wynika również z przepisów art. 6 ustawy z 2 sierpnia 1926 poz. 580 dzu., o prawie pryw. międzydzielnicowem i art. 4 L. 1 i 2 w związku z postanowieniem art. 1 L. 1 ustawy z 2 sierpnia 1926 poz. 581 dzu. o prawie pryw. międzynarodowem, które weszły w życie dnia 13 listopada 1926¹⁾.

Z powyższych motywów przychyłono się do uzasadnionego rekursu rewizyjnego i zarządzono merytoryczne rozpatrzenie przez sąd apelacyjny rekursu kuratora od uchwały pierwszosądowej z po-

minięciem kwestji rzekomej niewłaściwości sądów polskich dla rozpoznania niniejszej sprawy.

191.

Cudzoziemiec, choćby zawarł umowę o nabycie nieruchomości położonej w kraju, nie może żądać w drodze procesu wystawienia dokumentu hipotecznego od zbywcy, dopóki nie uzyskał zezwolenia rady ministrów na nabycie tej nieruchomości¹⁾.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 21 lutego 1928, Rw. 2405/27.

Sąd najwyższy w sprawie d-ra Gustawa K. w St. Pölten, przeciw Joannie K. w Cieszynie, o prawo własności realności lk. 91 w Cieszynie, Frysztaćkie Przedmieście lwh. 452 zpn. nie uwzględnił rewizji powoda od wyroku sądu okręgowego w Cieszynie z 30 sierpnia 1927 Bc II 104/27/4, którym na odwołanie pozwanej zmieniono wyrok sądu powiatowego w Cieszynie z 28 marca 1927 C. 302/26/9.

Powody:

Podane w rewizji przyczyny rewizyjne z § 503 l. 2 i 4 pc. nie są uzasadnione.

O ile przyczyna rewizyjna z § 503 l. 2 pc. opiera się na tem, jakoby uwzględniona przez sąd odwoławczy okoliczność, iż powód, będąc obywatelem austriackim, nie uzyskał jeszcze zezwolenia rady ministrów na nabycie spornej realności, była niedopuszczalną w postępowaniu odwoławczem nowością, zaznaczyć należy, że powód przy swem przesłuchaniu jako strona zeznawał w pierwszej instancji o swych staraniach o rzeczony zezwolenie, których jednakże nie ukończył.

O ile zaś rewizja zarzuca, że sąd odwoławczy nie badał, czy powód to zezwolenie dodatkowo uzyskał, wystarczy wskazać na to, że powód sam przyznaje w rewizji, iż zezwolenia tego jeszcze nie ma.

Sąd najwyższy nie przesądza pytania, czy obecne uzyskanie zezwolenia usunęłoby wady poprzedniej umowy.

Zarzut błędnej oceny sprawy pod względem prawnym, oparty na tem, że według orzecznictwa sądu najwyższego umowa o nabycie nieruchomości przez cudzoziemca wiąże strony, dopóki rada ministrów nie odmówi swego zezwolenia, nie uzasadnia również wniosku rewizyjnego. Zobowiązanie zbywcy do zawarcia umowy nie jest bowiem w tych wypadkach bezwarunkowe, lecz zależy od zezwolenia administracyjnego na nabycie danej nieruchomości przez cudzoziemca. Żądanie skargi idzie zaś — nawet wyrażone w sposób podany w rewizji — w kierunku bezwarunkowego wystawienia dokumentu hipotecznego, do czego pozwana w myśl

¹⁾ Tak samo stanowią: art. 12 traktatu międzynarodowego z 6 marca 1925, poz. 80 DURP. z r. 1926, zawartego z Czechosłowacją, i art. 26 ust. 3 takiegoż traktatu z 19 marca 1924, poz. 467 DURP., zawartego z Republiką Austriacką.

¹⁾ Zob. OSP. VI. 295.

przepisów ustawy z 24 marca 1920 dzu. nr. 31 nie byłaby obowiązana, wobec czego dokument taki nie mógłby być zastąpiony wyrokiem sądowym.

Rewizja pozostała tedy bez skutku.

192.

Za oddzielne przedsiębiorstwo handlowe, wymagające nabycia oddzielnego świadectwa przemysłowego, uważa się każde przedsiębiorstwo, wymienione odrębnie w rozdziałach 1 do XXI cz. lit. A taryfy, załączonej do art. 23 ustawy o podatku przemysłowym.

Wyrok sądowy, oparty na mylnem rozumieniu ustawy, powinien być uchylony w drodze nadzoru.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego
z 12 września 1927, K. 1240/27.

Urząd skarbowy podatków i opłat skarbowych w Częstochowie orzeczeniem karnem z 15 maja 1926, skazał Aj. B. na 2.000 zł. grzywny za prowadzenie w 1925 r. pośrednictwa handlowego w transakcjach firmy „M.”, bez wykupienia świadectwa przemysłowego dla osobistych zajęć przemysłowych kat. IIb w II kl. miejscowości (cz. III taryfy, lit. D), orzeczeniem zaś z dn. 20 maja 1926, tegoż B. za dokonanie od 5 listopada 1925 do 31 grudnia 1925 dostaw surowych skór do fabryki „M.”, bez wykupienia świadectwa przemysłowego III kategorii, skazał na 1.000 zł. grzywny oraz zobowiązał do wykupienia dwóch właściwych świadectw przemysłowych.

Naskutek odwołania B. od powyższych orzeczeń karnych do sądu, sąd pokoju I okręgu w Częstochowie, skazał B. za dokonanie od 5 listopada do 31 grudnia 1925 dostaw surowych skór do fabryki „M.”, bez wykupienia świadectwa przemysłowego, na 500 zł. grzywny, uniewinnił zaś z zarzutu pośrednictwa handlowego, wobec nieustalenia jego dat i z uwagi na to, że B., jako kupiec, mógł i pośredniczyć a więc obowiązany był do wykupienia 1 rodzaju świadectwa, nie zaś dwóch.

Urząd skarbowy od przytoczonego wyżej wyroku sądu pokoju odwołał się do sądu okręgowego w Piotrkowie z żądaniem uchylenia wyroku sądu pokoju i „zatwierdzenia w całej rozciągłości decyzji urzędu skarbowego z 15 marca i 20 maja 1926”.

Również od wyroku sądu pokoju odwołał się obrońca oskarżonego B., z wnioskiem o złagodzenie kary.

Na posiedzeniu sądu okręgowego w Piotrkowie z 28 kwietnia 1927, przedstawiciel urzędu skarbowego popierał skargę apelacyjną tylko w części, dotyczącej uniewinnienia oskarżonego o niewykupienie świadectwa przemysłowego na pośrednictwo handlowe, uważając za słuszny wyrok sądu pokoju co do wymiaru kary za prowadzenie dostaw bez świadectwa przemysłowego. Sąd okręgowy

wyrok sądu pokoju uchylił i skazał B. z art. 98 ust. z 15 lipca 1925 (dzu. nr. 79), na 2.700 zł. grzywny, jako 10-krotną kwotę świadectwa przemysłowego II kat. dla miejscowości II klasy według rozdz. V „Roboty i dostawy” taryfy, przy czym sąd uznał B. za samodzielnego kupca, nie zaś pośrednika.

Zważywszy:

1) że na mocy § 29 rozporz. min. skarbu z 8 sierpnia 1925, w przedmiocie wykonania ustawy o państw. pod. przem. (dzu. nr. 82 poz. 560) za oddzielne przedsiębiorstwa handlowe, wymagające nabycia oddzielnego świadectwa przemysłowego, uważa się każde przedsiębiorstwo, wymienione odrębnie w rozdziałach I do XXI cz. II lit. A taryfy załączonej do art. 23 ustawy;

2) że wobec tego wniosek sądu okręgowego, że oskarżony mógł trudnić się dostawami i pośrednictwem handlowem na podstawie jednego świadectwa przemysłowego II kategorii, wymienionego w rozdziale V cz. II, lit. A. rzeczony taryfy, jest pozbawiony podstaw prawnych;

3) że wobec rzeczony mylnego założenia całe następujące rozumowanie sądu okręgowego co do winy oskarżonego oraz co do wymiaru kary jest bezpodstawne;

4) że wyrok sądowy, oparty na mylnem rozumieniu ustawy, nie może ostać się w mocy orzeczenia sądowego i powinien być uchylony w drodze nadzoru;

5) że, wobec konieczności uchylenia wyroku z przytoczonych zasad, rozważanie zarzutów skargi kasacyjnej jest niecelowe;

Sąd najwyższy na mocy ust. b art. 3 dekretu z 8 lutego 1919 w przedmiocie ustroju sądu najwyższego, wyrok sądu okręgowego w Piotrkowie z 28 kwietnia 1927, z powodu obrazy art. 119 i 130 upk., w związku z § 29 rozp. min. skarbu z 8 sierpnia 1925, w przedmiocie wykonania ustawy o państw. pod. przem. uchyla i sprawę celem ponownego rozpoznania, temuż sądowi okręgowemu przekazuje. Skargę kasacyjną obrońcy oskarżonego bez rozpoznania pozostawia.

193.

Właśc wemi do rozpoznawania spraw o sprostowanie wpisu w tabeli likwidacyjnej, nie wyłączając wypadków z p. 3 art. 218 ustaw o organizacji władz ziemskich.

Orzeczenie trybunału kompetencyjnego
z 26 stycznia 1928, L. Rej. 9/4/27.

Uzasadnienie:

2 czerwca 1919 wpłynęło do okręgowej komisji ziemskiej w Łomży podanie Marceli Szcz. o unieważnienie wpisu nr. 27 w tabeli likwidacyjnej wsi C., w gminie Białoszewo, w pow. Szczuczynskim, i o usunięcie z tejże osady nr 27 obecnych jej posia-

daczy: Adama, Stanisława, Jana i Bolesława Sz. Żądanie powyższe Szcz. uzasadniała tem, że osada nr 27, we wsi C. o przestrzeni 27 mórg należała niegdyś do jej dziada Felicjana K.; u tego ostatniego służyła niejaka Elżbieta M., która następnie wyszła za mąż za Józefa Z. Gdy w r. 1851 Felicjan K., jak również syn jego, a ojciec Szcz., And. K. zmarli, jedyną sukcesorką ich została ona, Sz., licząca wówczas 1 rok życia. Korzystając z jej niemowlęstwa, Józef Z. objął w posiadanie cały majątek spadkowy i następnie w roku 1864, w chwili uwłaszczania włościan, podał się za posiadacza kwestionowanej osady i został zapisany jako jej właściciel w tabeli likwidacyjnej. Obecni posiadacze tej osady: Adam, Stanisław, Jan i Bolesław Sz. otrzymali ją w drodze spadku po matce swej Anieli, córce wspomnianego wyżej Józefa Z. z drugiego małżeństwa.

Okręgowa komisja ziemiska w Łomży, uznając, iż sprawa stanowi spór o własność, jako taka, podlega kompetencji sądu, decyzją z 14 lipca 1919 postępowanie umorzyła; główna komisja ziemiska zaś, do której Szcz. odwołała się, powyższą decyzję okręgowej komisji ziemskiej w dniu 11 lutego 1920 zatwierdziła.

Wobec powyższego Szcz. 13 września 1920 wytoczyła powództwo w sądzie okręgowym w Łomży, żądając: uznania jej za właścicielkę spornej osady, zezwolenia na poprawienie pozycji nr 27 w tabeli likwidacyjnej wsi C. oraz usunięcia pozwanych Sz. z zajmowanej osady.

Sąd okręgowy w Łomży, mając na względzie, że dla ustalenia prawa własności powódka powołała się jedynie na świadków, a w myśl art. 409 upc. i stosownie do zasad, w kod. cyw. wyrażonych, prawa własności nie można ustalać zeznaniami świadków, — wyrokiem z 5 sierpnia 1924 powództwo Szcz. oddalił.

Sąd apelacyjny w Warszawie, do którego sprawa przeszła na skutek odwołania Szcz.-ej, uznając niewłaściwość sądu wogóle do rozstrzygnięcia tej sprawy, wyrok sądu okręgowego w Łomży z 5 sierpnia 1924 uchylił i całe postępowanie w obu instancjach umorzył.

W tym stanie rzeczy Szcz. zwróciła się do trybunału kompetencyjnego z prośbą o oznaczenie władzy, właściwej do rozpoznania jej powództwa.

Trybunał kompetencyjny rozważył, co następuje:

Jak wynika z powództwa, Szcz., twierdząc, że wpis pod nr 27 tabeli likwidacyjnej wsi C. na imię Józefa Z. został dokonany niewłaściwie, dąży obecnie do uznania jej prawa do spornej osady przez sprostowanie tegoż wpisu.

Takie sprostowanie nazwiska właściciela osady w tabeli likwidacyjnej, dopuszczalne jest (jedyńc) w wyjątkowych wypadkach, przewidzianych w art. 218 ustaw o organizacji ziemskiej włościan (art. 3215 post. komit. urządz.) i, stosownie do art. 219 tychże ustaw, dokonywane być mogły za czą-

sów rządów rosyjskich trybem, wskazanym w art. 215—218 pomienionych ustaw, t. j. na wniosek lokalnych instytucyj włościańskich, nie inaczej jednak, jak za zezwoleniem istniejącego przy wydziale ziemskim ministerstwa spraw wewnętrznych urzędu do spraw włościańskich gubernji Królestwa Polskiego.

W państwie polskim na mocy art. 2 przepisów tymczasowych o urządach ziemskich, wydanych dekretem rady regencyjnej z 11 października 1918 poz. 22 dzpr., do zakresu działania urzędów ziemskich zaliczone zostały między innymi wszelkie sprawy, jakie z mocy ustaw obowiązujących należały do kompetencji urzędów włościańskich wszelkich stopni, o ile nie zostały przekazane innym władzom. W myśl art. 6 przep. przech. do upc. uchwalonych przez tymczasową radę stanu Królestwa Polskiego 18 lipca 1917 poz. 5 dzu. dep. Spr. nr 1, sądom przekazane zostały jedynie sprawy sporne, które ulegały jurysdykcji komisarzy do spraw włościańskich, sprawy zaś, dotyczące się sprostowania w tabelach likwidacyjnych nazwisk posiadaczy osad, w pierwszej instancji podlegały rozpoznaniu urzędu do spraw włościańskich przy wydziale ziemskim ministerstwa spraw wewnętrznych, a decyzje instytucji lokalnych, t. j. komisarzy do spraw włościańskich oraz urzędów gubernjalnych, nie wyłączając wypadków z p. 3 art. 218, które rozpoznawane były na zasadzie art. 220 w trybie art. 214 ust. o organiz. włościan, posiadały znacznie tylko wniosków.

Z powyższego wynika, że rozstrzygnięcie o zmianie wpisów w tabelach likwidacyjnych pozostało przy władzach ziemskich, a zakres czynności, które należały dawniej do władz włościańskich w Królestwie, oznaczony został w art. 35 ustawy z 11 sierpnia 1923, poz. 706 dzu., wedle którego, o ile nie postanowiono inaczej, czynności b. komisarzy do spraw włościańskich przeszły na komisarzy ziemskich, czynności b. urzędów gubernjalnych na okręgowe urzędy względnie komisje ziemskie, czynności zaś b. urzędu do spraw włościańskich gubernij Królestwa Polskiego przy wydziale ziemskim b. rosyjskiego ministerstwa spraw wewnętrznych na ministra reform rolnych, względnie główną komisję ziemską.

Z tych zasad trybunał kompetencyjny uznał, że właściwemi do rozpoznania sprawy o sprostowanie wpisu w tabeli likwidacyjnej są władze ziemskie, i wobec tego uchylił decyzje okręgowej komisji ziemskiej w Łomży z 14 lipca 1919, oraz głównej komisji ziemskiej z 11 lutego 1920, nr. Z — 68 i przekazał sprawę okręgowej komisji ziemskiej w Łomży do dalszego postępowania.

dzielnicy pruskiej przed wydaniem ustawy z dnia 1 czerwca 1922 r. o monopolu tytoniowym, oraz żądanie zwrotu ściągniętej przez władzę skarbową sumy tego podatku, aczkolwiek przedstawione w skardze do sądu w formie żądania zwrotu z tytułu niesłusznego wzbogacenia się, należy do właściwości władz administracyjnych.

Orzeczenie trybunału kompetencyjnego
z 13 marca 1928, L. Rej. 6/6/27.

Uzasadnienie:

Na skutek polecenia wielkopolskiej izby skarbowej z 30 grudnia 1924, L. 110298 — IV — 20793/24 urząd akcyzowy w Lesznie, nakazem płatniczym z 13 stycznia 1925, zażądał od firmy R. w Poznaniu zapłaty 55.138 zł. 50 gr., uszczuplonej dopłaty celnej wartościowej od przywiezionych z Holandji 71 bel tytoniu w wysokości 40% wartości, a to na mocy niemieckiej ustawy o opodatkowaniu tytoniu z dnia 15 lipca 1909 (Tabaksteuergesetz, niem. dz. ust. str. 793). W odpowiedzi na to żądanie R. wystosował do urzędu akcyzowego w Lesznie pismo z 19 stycznia 1925, w którym zwracając powyższy nakaz płatniczy oświadczył, że odnośna sprawa w międzyczasie została załatwiona. Następnie wskutke polecenia wielkopolskiej izby skarbowej z 28 maja 1925, L. dz. 50650 — IV — 11447/25 urząd akcyzowy w Poznaniu nakazem płatniczym z 25 lipca 1925, L. Dz. V. a 17193 zawiadomił R., że na nim ciąży obowiązek zapłaty powyższego dodatku celnego, i że należność ta została mu potrącona z kwoty, zatrzymanej przez dyrekcję monopolu tytoniowego, oraz zarachowana na budżet ministerstwa skarbu. Przeciwno temu ostatniemu nakazowi R. wniósł do urzędu akcyzowego w Poznaniu sprzeciw, datowany 1 sierpnia 1925, z wnioskiem o przedłożenie go właściwej instancji. W odpowiedzi na ten sprzeciw wielkopolska izba skarbową pismami z 16 listopada 1925, L. Dz. 48906/IV — 11049/25 i z 21 stycznia 1926, L. Dz. 10695/IV/2633/26 zażądała od R. przedstawienia pewnych wyjaśnień i dokumentów, zażalenia tego jednak do tychczas nie rozstrzygnęła. Równocześnie R. w październiku 1925, wytoczył w sądzie okręgowym w Poznaniu przeciwko skarbowi państwa powództwo o zapłatę sumy 55.138 zł. 50 gr., która, jak utrzymuje w skardze powód, skarb Państwa ma w posiadaniu, jako resztę ceny kupna za sprzedane generalnej dyrekcji monopolu tytoniowego umową z 21 grudnia 1924, budynki fabryczne powoda w Kościanie. Przeciwno temu powództwu prokuratorja generalna Rzplitej oddz. w Poznaniu w imieniu skarbu Państwa postawiła wniosek o uznanie drogi sądowej za niedopuszczalną, następnie zaś na żądanie ministerstwa skarbu w myśl art. 13 ustawy z 25 listopada 1925, o trybunale kompetencyjnym (dzu. R. P. poz. 897) wytoczyła spór kompetencyjny, wnosząc o orzeczenie, iż rozstrzygnięcie sprawy niniejszej należy do wła-

ściwości władzy administracyjnej. Sąd okręgowy w Poznaniu decyzją z 6 kwietnia 1927, uznał się właściwym do rozstrzygnięcia sprawy niniejszej.

Przedewszystkiem trybunał kompetencyjny uznaje za niezusadniony postawiony na rozprawie zarzut pełnomocnika R-a, jakoby, w danej sprawie nie było sporu kompetencyjnego, a właściwie, jakoby spór niniejszy nie podlegał rozpoznaniu trybunału kompetencyjnego, ponieważ R. wytoczył powództwo w sądzie okręgowym w Poznaniu dnia 16 października 1925, t. j. przed wejściem w życie ustawy z 25 listopada 1925, o trybunale kompetencyjnym, a więc zdaniem R-a, spór niniejszy w myśl § 263 niem. proc. cyw. i § 17 niem. ust. o ustroju sądowym ulegałby wyłącznie rozstrzygnięciu sądu.

Zapatrywania tego trybunał kompetencyjny nie podziela.

Najpierw § 263 niem. proc. cyw. nie ma żadnego zastosowania do kwestji niniejszej, ponieważ w myśl powyższego artykułu wytoczenie skargi ma wpływ tylko na właściwość sądu i możność założenia ekscpekcji litis pendentis, względnie niewłaściwości danego sądu z ustępów 1 i 4 § 274 teże procedury, nie ma zaś żadnego znaczenia dla kwestji dopuszczalności drogi sądowej, o czem mowa w ustępie 2 tegoż paragrafu. Następnie z art. 11 i 12 ustawy o trybunale kompetencyjnym poz. 897 dzu. wynika, że władza administracyjna II instancji ma prawo zapowiedzieć spór kompetencyjny w każdym stadium procesu sądowego, dopóki tylko orzeczenie sądowe nie stało się prawomocnem. Od tej zasady ustawodawca nie zrobił żadnego wyjątku dla procesów sądowych, które zostały wytoczone przed wejściem w życie ustawy o trybunale kompetencyjnym. W sprawie niniejszej w chwili wejścia w życie powyższej ustawy nietylko nie było prawomocnego orzeczenia sądowego, ale wogóle nie było żadnego orzeczenia sądowego. Pozaatem art. 30 ustawy z 25 listopada 1925, o trybunale kompetencyjnym z dniem wejścia w życie tej ustawy uchylił wszelkie dotychczasowe postanowienia, dotyczące sporów o właściwość między sądami a władzami administracyjnymi. Wobec tego i § 17 niem. ust. o ustroju sadownictwa, o ileby zastrzegł wyłącznie sądowi rozstrzygnięcie sporów kompetencyjnych, został uchyłony przez powyższą ustawę. Z tych powodów trybunał kompetencyjny, uznał spór w sprawie niniejszej za ulegający jego rozpoznaniu.

Przechodząc następnie do istoty sporu, trybunał kompetencyjny rozważył co następuje:

Na mocy § 55 ustawy o podatku tytoniowym z 15 lipca 1909 (niem. d. u. str. 793), do przekroczeń tej ustawy mają zastosowanie przepisy o postępowaniu w razie pogwałcenia ustaw celnych. W myśl zaś pruskiej ustawy z 26 lipca 1897 r. o administracyjnem postępowaniu karnem (pr. zb. u. str. 237), w razie pogwałcenia ustaw celnych i innych do rozstrzygnięcia przekroczeń ustaw cel-

nych, o ile one są zagrożone karą pieniężną, powołane były władze administracyjne. Również i w myśl art. 16 rozp. z 11 czerwca 1920, o taryfie celnej poz. 314 dzu., zatwierdzonego przez art. 6 ustawy z 31 lipca 1924, poz. 777 dzu. orzekanie w sprawie stosowania taryfy i przepisów celnych należy wyłącznie do władz skarbowych, dochodzenie roszczeń drogą sądową jest niedopuszczalne. R. w skardze do sądu okręgowego w Poznaniu wyraźnie stwierdza, że dochodzona niniejszą skargą pretensja przedstawia różnicę w wysokości cła obliczonego na podstawie faktury z 30 kwietnia 1921, a cła obliczonego na podstawie później złożonych niższych faktur, utrzymując, że bynajmniej nie zapłacił zamała cła, a przytem, że pretensja pozwanego o dopłatę wygasła już dawno z powodu przedawnienia na mocy § 54 cyt. ustawy o podatku tytoniowym. Treść skargi R. niewątpliwie stwierdza, że powód pod rozstrzygnięcie sądu przedstawił kwestję nie prywatno-prawną, lecz publiczno-prawną, czy należy się od niego dodatkowo ściągnięty przez władzę pozwaną podatek tytoniowy, i całą skarga zmierza do tego, aby przedstawił sądowi, że powyższy podatek od niego się nie należy. Wprawdzie skarżący w piśmie do sądu, datowanym 20 maja 1926, utrzymuje, że kwestją sporną w sprawie niniejszej jest „jedynie kwestja, czy powód podał w fakturach ceny zgodne z rzeczywistością, czy też niższe, i że kwestja ta jest prywatno-prawną“, lecz twierdzenie to nie odpowiada rzeczywistości. Najpierw kwestja powyższa, jak wynika z treści skargi, wbrew twierdzeniu R. w powyższym piśmie nie jest jedyną kwestją, podaną przez niego pod rozstrzygnięcie sądu, gdyż R. przedstawił sądowi do rozstrzygnięcia również kwestję zastosowania do należności podatkowej przedawnienia, przewidzianego w § 54 powołanej wyżej ustawy o podatku tytoniowym z 15 lipca 1909. Następnie w myśl powyższej ustawy podatkowej za podstawę wymiaru podatku przyjmuje się wartość tytoniu, i wartość tę określa władza podatkowa w sposób wskazany w §§ 2—4 i 7 powyższej ustawy, a w tej liczbie i na zasadzie ceny, podanej przez kupca, sprowadzającego tytoń z zagranicy. Z powyższego wynika, że ustalenie wartości tytoniu w celach wymiaru podatku tytoniowego, a w tej liczbie i kwestja prawdziwości podanych przez powoda w fakturach cen, jest integralną częścią wymiaru odnośnego podatku i należy w myśl powołanej ustawy o podatku tytoniowym wyłącznie do właściwości władz podatkowych.

Wobec treści skargi niesłusznie sąd okręgowy w decyzji z dnia 6 kwietnia 1927, twierdzi, że powód domaga się zapłaty ceny kupna za sprzedane pozwanemu fabryki cygar w Kościanie, gdyż przeciwnie w piśmie do sądu z dnia 20 maja 1926 r. (karta akt sądowych 13), powód kategorycznie oświadcza, że w umowie uznał, że wpłacenie zaskarżonej obecnie sumy przez dyrekcję monopolu tytoniowego do wielkopolskiej izby skarbowej

uważać będzie za wypełnienie ze strony dyrekcji monopolu obowiązku jej z tytułu zawartego z nią kontraktu kupna-sprzedaży, i że skarga niniejsza opiera się nie na kontrakcie kupna-sprzedaży, lecz na niesłusznym wzbogaceniu się pozwanego, który zatrzymuje zaskarżoną sumę powodowi bez żadnego tytułu. Takie zaś żądanie powoda sprowadza się wprost do rewizji przez sąd zasadności orzeczenia władzy podatkowej, co do wymiaru podatku, a to jak zupełnie słusznie sam sąd uznaje, należy do wyłącznej kompetencji władzy administracyjnej. Jeżeli więc całe żądanie powoda polega na kwestjonowaniu słuszności wymierzonego mu podatku, jeżeli powód wprost uznaje, że żądanie jego nie opiera się na umowie, gdyż według umowy zgodził się on uważać wpłacenie spornej sumy przez dyrekcję monopolu tytoniowego do wielkopolskiej izby skarbowej za rzeczywiste wykonanie umowy, to należy uznać, że przedmiotem powództwa R-a, bynajmniej nie jest wykonanie umowy, a w szczególności zapłaty ceny kupna za sprzedane pozwanemu fabryki cygar w Kościanie, lecz uznanie, że od powoda nie należy się opłata dodatku celnego, bądź z powodu, że władza podatkowa rzekomo niesłusznie nie przyjęła za podstawę wymiaru niższych podanych przez niego cen, bądź z powodu przedawnienia, względnie z obydwóch tych powodów. Taka pretensja, aczkolwiek przez powoda ubrana w formę niesłusznego bez tytułu wzbogacenia się, jest pretensją publiczno-prawną. W myśl § 13 obowiązującej w b. dzielnicy pruskiej niemie. ustawy o ustroju sądownictwa (Gerichtsverfassungsgesetz), do właściwości sądów zwyczajnych należą spory prywatno-prawne i to tylko takie, dla których nie została ustanowiona, ani właściwość władz i sądów administracyjnych, ani też kompetencja sądów szczególnych. Niedopuszczalne są usiłowania wnoszenia przed sądy powszechne pretensyj publiczno-prawnych, jako rzekomych sporów prywatno-prawnych (o ile te nie są wyraźnie zastrzeżone sądownictwu powszechnemu) bądź w formie żądania wynagrodzenia szkód, bądź żądania z tytułu niesłusznego wzbogacenia się lub *condictio indebiti*. O dopuszczalności drogi sądowej rozstrzyga istota roszczenia bez względu na słuszność i udowodnienie postawionych twierdzeń.

Uznając przeto, że przedmiotem powództwa R-a jest żądanie zwrotu zapłaconego dodatku celnego od tytoniu, co należy, jak wyżej wyjaśniono, wyłącznie do właściwości władz administracyjnych, trybunał kompetentny w myśl art. 23 ustęp 3 ustawy z 25 listopada 1925, poz. 897 dzu. orzekł, że władzą właściwą do rozpoznania sprawy niniejszej jest władza administracyjna, a wobec tego uchyla decyzję sądu okręgowego w Poznaniu z 6 kwietnia 1927, 1.0.911/25 i przekazuje tę sprawę do dalszego postępowania wielkopolskiej izbie skarbowej.

195.

Właściwą władzą do rozstrzygnięcia sporów, powstałych na tle postanowień art. 76 ustawy z 19 maja 1920 r. o obowiązkowym ubezpieczeniu na wypadek choroby (dzu. poz. 272) na obszarze b. zaboru rosyjskiego, są do czasu utworzenia organów sądowych urzędów ubezpieczeń sądy powszechne.

Orzeczenie trybunału kompetencyjnego z 8 lutego 1928, L. Rej. 14/4/27¹⁾.

Uzasadnienie:

Komisarz powiatowej kasy chorych w Grodnie wydał przeciw Henochowi M., stelmachowi i kowalowi w Grodnie orzeczenie z 21 czerwca 1926, którym za przekroczenie art. 3 i 15 ustawy z 19/5 1920 r. poz. 272 dzu., o obowiązkowym ubezpieczeniu na wypadek choroby, popełnione przez niezgłoszenie w przepisany terminie do ubezpieczenia 8 pracowników, nałożył na M. obowiązek zapłaty dwukrotnej ilości zaległych składek w kwocie 344 zł. 42 gr.

Od tego orzeczenia M. wniósł 23/7 1926 skargę apelacyjną do sądu okręgowego w Grodnie, a sąd ten z uwagi na to, że w myśl orzeczenia izby II sądu najwyższego z 4/2 1926 K. 1404/25 sprawa taka nie ulega właściwości sądu, przekazał ją do okręgowego urzędu ubezpieczeń w Warszawie. Ten ostatni pismem z 19 marca 1927 L. 3008 zwrócił sądowi akta z zaznaczeniem, że orzecznictwo w sprawach ubezpieczenia na wypadek choroby w II instancji należy nadal do sądów zwyczajnych, a to aż do czasu utworzenia przewidzianych ustawą organów sądowych okręgowego urzędu ubezpieczeń w Warszawie. Sąd okręgowy w Grodnie nie uwzględnił tego wyjaśnienia, i postanowieniem z 11 lipca 1927, nr 1255/26 nie przyjął dobrowolnie odwołania Henocha M. jako nienależącego do właściwości sądu, zawiadamiając o tem stronę.

Wskutek tego Henoch M. postawił 5 października 1927 wniosek, aby trybunał kompetencyjny rozstrzygnął powyższy spór ujemny o właściwość.

Trybunał kompetencyjny, po zażądaniu wyjaśnień i aktów, oraz po przeprowadzeniu jawnej rozprawy uznał sąd za właściwy do rozpoznania skargi M. Wątpliwść, jaka się wyłoniła w powyższym kierunku ma swe źródło w tem, że dotychczas nie nastąpiło utworzenie odrębnych organów sądowych, przewidzianych w ustawie o ubezpieczeniu na wypadek choroby z 19 maja 1920 poz. 272 dzu.

Według art. 65 tej ustawy instancjami apelacyjnymi dla skarg przeciw orzeczeniom zarządu kasy chorych, wydanym w zakresie art. 76 (obowiązek płacenia składek, ich wzrost, rozrachunek składek między pracodawcą a członkami, oraz kary pieniężne na pracodawców i t. d.), są organy sądowe urzędu ubezpieczeń społecznych. Atoli powołany w art. 85 dalszy art. 106 zawiera przepis przechodni, postanawiający, że aż do czasu utwo-

żenia specjalnych organów sądowych urzędów ubezpieczeń zachowuje na obszarze b. zaboru rosyjskiego swoją moc art. 1 ustawy pc., a więc do tego czasu w sporach powyższych orzekają sądy powszechne.

Rozporządzenie ministra pracy i opieki społecznej z 6 grudnia 1922 poz. 1059 dzu. utworzyło dla województw warszawskiego, łódzkiego, lubelskiego, białostockiego oraz ziemi wileńskiej okręgowy urząd ubezpieczenia z siedzibą w Warszawie, ale § 3 tego rozporządzenia zastrzegł, że osobne rozporządzenie określi bliżej skład, organizację i zakres właściwości powyższego urzędu, a także postępowania przed tym urzędem. Monitor Polski z 10 kwietnia 1923 nr 81 obwieścił, że utworzony na podstawie powyższego rozporządzenia ministra pracy okręgowy urząd ubezpieczeń w Warszawie rozpoczął czynność z dniem 1 kwietnia 1923 r., ale obwieszczenie to dodało jednak w ustępie 3, że „do czasu utworzenia organów sądowych okręgowego urzędu ubezpieczeń w Warszawie orzecznictwo w sprawach ubezpieczeń na wypadek choroby podlega nadal postanowieniom art. 106 ust. z d. 19 maja 1920 dzu. poz. 272”.

Ponieważ wyjaśnienie, zawarte w powyższem rozporządzeniu jest zupełnie zgodne z powołaną ustawą, a organy sądowe okręgowego urzędu ubezpieczeń w Warszawie nie zostały dotychczas utworzone, przeto obecnie jeszcze ma pełne znaczenie przepis art. 106 ustawy z 19 maja 1920 poz. 272 dzu., i wobec tego trybunał kompetencyjny zgodnie z zapatrywaniem wyrażonem w orzeczeniach z 7 stycznia 1928 l. r. 12 i z 24 stycznia 1928 l. r. 11 uznał władzę sądową za właściwą do rozstrzygnięcia tej sprawy, oraz przekazał ją sądowi okręgowemu w Grodnie do dalszego zarządzenia.

196.

Zaznaczając w r. 1917, że w b. zaborze rosyjskim stosowany będzie kodeks karny z r. 1903, ustawodawca miał na myśli kodeks ten ze wszelkimi uzupełnieniami i zmianami tekstu po r. 1903, wprowadzonymi przez ustawodawcę rosyjskiego do owego czasu. Punkt 6 art. 129 kk., wprowadzony do kodeksu w r. 1906 obowiązuje w Polsce.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 22 listopada 1927, K. 2110/27.

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi obrazę art. 1 i ust. 6 cz. 1 art. 129 kk., art. 1 przep. przech. do kk. przez skazanie oskarżonego z ust. 6 cz. 1 art. 129 kk., stanowiącego nowelę ustawodawczą z r. 1906, pomimo że ustęp ten w Polsce nie obowiązuje, gdyż przepisy prze-

chodnie do kk. wprowadziły w życie na pewnych obszarach Polski kodeks karny rosyjski z 1903 r. ze zmianami i uzupełnieniami, tylko w tych przepisach przechodnich wskazaniem, lecz nie z uzupełnieniami przez prawodawcę rosyjskiego do kk., po jego wydaniu, t. j. po r. 1903, wprowadzonymi;

2) że ust. 6 cz. 1 art. 129 kk., stanowiący nowelę z 1906 r., był już w chwili wydania przepisów przechodnich z 7 sierpnia 1917, wraz z innymi jeszcze nowelami, wcielony przez ustawodawcę rosyjskiego do kodeksu karnego z 1903 r.;

3) że ustawodawca polski, zaznaczając w art. 1 rzeczonych przep. przech., iż na pewnych obszarach Polski stosowany będzie tymczasowo kk. rosyjski z 1903 r., ze zmianami i uzupełnieniami niżej w tych przepisach wskazaniem, miał na myśli kodeks z 1903, ze wszystkimi uzupełnieniami do jego tekstu przez ustawodawcę rosyjskiego po roku 1903 wprowadzonymi, o ile one nie zostały mocą przep. przech. zmienione lub uchylone, co wyraźnie stwierdza okoliczność, iż niektóre nowele do kodeksu przez ustawodawcę rosyjskiego wprowadzone, jak ust. 2 dodatku do uwagi 2 do art. 19 (nowela z 22 listopada 1906), uwaga 2 do art. 20 (nowela z 22 kwietnia 1909), ustęp ostatni art. 124 (now. z 4 marca) i inne, zostały uchylone, a co byłoby całkiem zbędne, gdyby art. 1 przep. przech. przewidywał jedynie tekst kodeksu w redakcji 1903 r.;

4) że przeto ust. 6 cz. 1 art. 129 kk., jako przez przep. przechod. do kk. nie uchylony, zachowuje, wbrew mniemaniu skargi kasacyjnej, swą moc obowiązującą na obszarach Rzplitej Polskiej, na które został rozciągnięty kk. rosyjski z 1903 r.;

197.

Przy rozpowszechnianiu świadomie fałszywych wieści, mogących wywołać niepokój publiczny, dla bytu przestępstwa z cz. 1 art. 263 kk. wystarcza ustalenie związku przyczynowego pomiędzy pewnymi zjawiskami życiowymi a zarządzeniami rządowymi. Nie jest potrzebne wskazanie, że wyszło lub wyjdzie rozporządzenie określonej treści.

Skoro numer czasopisma znajdował się w sprzedaży publicznej, przestępstwo powyższe należy uznać za dokonane.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 17 października 1927, K. 1403/27.

Sąd najwyższy zważył, co następuje:

1. Art. 263 kk. ma na celu zabezpieczenie spokoju publicznego wogóle i w I-iej części zakazuje pod groźbą kary zakłócenie tego spokoju zapomocą rozpowszechnienia wieści świadomie fałszywej „o rozporządzeniu rządowym, klęsce społecznej lub innym zdarzeniu”. Już sama forma wyliczenia możliwych przedmiotów szerzonej wieści dowodzi, iż wyliczenie to jest przykładowe. Jeżeli chodzi o szerzenie fałszywych wieści o rozporządzeniu rządo-

wem, to może ono polegać nie tylko na rozpowszechnianiu zmyślonej treści nieistniejącego lub przeinaczonej treści rzeczywistego rozporządzenia, lecz także na zapowiedzi pewnych zjawisk w życiu społeczeństwa, mogących być następstwem tylko pewnych zarządzeń władzy. Innemi słowy dla bytu przestępstwa, przewidzianego w cz. 1 art. 263 kk., przy rozpowszechnianiu świadomie fałszywych, a mogących wywołać niepokój publiczny, wieści, nie jest potrzebne wskazanie, że wyszło lub wyjdzie rozporządzenie określonej treści, lecz przeciwnie wystarcza ustalenie związku przyczynowego pomiędzy pewnymi zjawiskami życiowymi a zarządzeniami rządowymi. Twierdzenie skargi kasacyjnej, że taka wykładnia art. 263 kk. uniemożliwi wszelką krytykę działalności rządu — jest niesłuszną. Wykładnia ta zapobieże tylko rozpowszechnianiu fałszywych wieści pod postacią krytyki.

2. Skoro sądy ustaliły, iż numer czasopisma, w którym się znajdował artykuł z fałszywymi wieściami o rozporządzeniach rządu znajdował się w sprzedaży ulicznej, to zupełnie zasadnie uznały rozpowszechnianie tej wieści za dokonane.

3. Sądy wyraźnie i stanowczo ustaliły, iż oskarżony rozpowszechniał przez sprzedaż redagowanego przezeń czasopisma artykuł „Agrarjuszowski program rządu”, zawierający, pod postacią krytyki tego programu, wieści, zarówno przedmiotowo jak podmiotowo, fałszywe o zarządzeniach rządu w dziedzinie reformy rolnej przyczem wieści te mogły wywołać niepokój publiczny. Do tak ustalonego czynu sądy zasadnie zastosowały cz. 1 art. 263 kk.

198.

Skargę na decyzję prokuratora apelacyjnego w przedmiocie umorzenia dochodzenia prokuratorzkiego wolno wnieść do sądu apelacyjnego za pośrednictwem adwokata.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 13 października 1927, K. 1631/27.

Zważywszy:

1) że na skutek skargi J. T. przeciwko W. L. o podrobienie wekslu przeprowadzone było dochodzenie prokuratorzkie, które decyzją prokuratora przy sądzie okręgowym zostało umorzone; na decyzję rzeczoną poszkodowany T. wniósł zażalenie do prokuratora sądu apelacyjnego, który zażalenie to pozostawił bez uwzględnienia; tę ostatnią zaś decyzję pełnomocnik poszkodowanego T., adwokat Z. L., zaskarżył do sądu apelacyjnego na mocy art. 287^a upk.;

2) że sąd apelacyjny decyzją z 10 czerwca 1927 skargę tę pozostawił bez rozpoznania tylko dlatego, że podana została nie przez poszkodowanego osobiście, lecz przez adwokata, gdyż, zdaniem sądu, poszkodowany w toku dochodzenia może wy-

stępować tylko osobiście, lecz nie przez pełnomocnika;

3) że na decyzję sądu apelacyjnego adw. L. podał do sądu najwyższego skargę w drodze nadzoru na mocy art. 3 dekretu z 8 lutego 1919 poz. 199;

4) że, jak sąd najwyższy wielokrotnie wyjaśnił, aczkolwiek ustawa post. kar. nie zna skarg w drodze nadzoru, jednak sąd najwyższy, wykonywając służące mu prawo nadzoru nad działalnością sądów niższych, jeśli z zawiadomienia strony interesowanej dostrzeże istotną obrazę przepisów, osłaniających interes publiczny, mocen jest wkroczyć wedle swego uznania w rozpoznanie zakwestjonowanej decyzji sądu i z powodu takiego uchybienia, na mocy lit b art. 2 dekretu z 8 lutego 1919 poz. 199, może rzeczoną decyzję uchylić;

5) że poruszona w sprawie niniejszej kwestja ma, oczywiście, charakter publiczno-prawny, albowiem dotyczy, z jednej strony prawa każdego obywatela do działania w sądach i urzędach przez pełnomocnika (tyt. XIII kc.), a z drugiej — prawa adwokatów i innych osób, do występowania w imieniu osób interesowanych w charakterze pełnomocników (art. 5 stat. palestry), co upoważnia sąd najwyższy do wkroczenia w sprawie niniejszej w drodze nadzoru;

6) że, aczkolwiek występowanie strony przez pełnomocnika w toku dochodzenia istotnie nie jest dopuszczalne, jednak skoro dochodzenie zostało już przez właściwą władzę ukończone i sprawa doszła do rozpoznania sądu, to mają zastosowanie przepisy, obowiązujące przy rozpoznawaniu spraw w instytucjach sądowych;

7) że, na mocy art. 45 i 44 upk., osoby prywatne, pokrzywdzone przez przestępstwo, mają prawo podawać skargi do sądu nietylko osobiście, lecz i przez pełnomocników;

8) że, aczkolwiek rzeczony przepis mieści się w ks. I upk. dotyczącej trybu postępowania przed sądami pokoju i nie ma odpowiednika w ks. II, ustalającej tryb postępowania przed sądami okręgowymi i apelacyjnymi (p. art. 297 i 301 upk.), — lecz nie ma żadnej podstawy do niestosowania przepisów wspomnianych i w tych ostatnich sądach w myśl ogólnego ducha ustaw, pozwalającego każdej osobie prywatnej składać podania i skargi do sądów i urzędów przez pełnomocników, działających na mocy należących plenipotencyj;

9) że art. 287¹⁻⁸ upk. nie istniały w pierwotnym brzmieniu obowiązującej upk., a przeto judykatura b. senatu rosyjskiego nie dotknęła tych przepisów, jednak w analogicznym wypadku zaskarżenia przez osobę pokrzywdzoną przez przestępstwo do sądu apelacyjnego decyzji sądu okręgowego, umarzającej sprawę na mocy art. 528² upk., b. senat ros. wyjaśnił, iż skarga ta może być podana tak przez samego pokrzywdzonego, jak i przez jego pełnomocnika (orzecz. nr 34/1888);

10) że wreszcie, jak wynika z ogólnej dążności sądu karnego do wykrycia prawdy materialnej i do

prawidłowości wymiaru sprawiedliwości, sąd może się uchylić od rozpoznania skargi pokrzywdzonego tylko wówczas, kiedy wyraźny przepis stoi temu na przeszkodzie, czego w danym wypadku niema;

11) że wobec powyższego decyzja sądu apelacyjnego w Lublinie z 10 czerwca 1927, jako pozbawiona podstawy prawnej, powinna być w drodze nadzoru uchylona i skarga adw. L. powinna być przez tenże sąd rozpoznana.

199.

Wyrok uniewinniający nie przerywa przedawnienia wyrokowania.

Skoro późniejsza ustawa stosuje do przestępstwa łagodniejszą karę, skazanie z mocy dawnej ustawy stanowi istotną obrazę art. 14 kk.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego
z 21 września 1927, K. 1254/27.

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi między innymi obrazę: a) art. 14 i 356 kk. przez zastosowanie do czynu oskarżonego art. 356 kk. zamiast art. 121 ustawy z 5 lutego 1924 (poz. 306), pomimo że sprawa była rozpoznana pod rządem tej ustawy, która przewiduje sankcję karną łagodniejszą od zastosowanej i b) art. 68 kk. i art. 121 ustawy z 5 lutego 1924 przez nieumorzenie postępowania z powodu przedawnienia, pomimo iż sąd apelacyjny rozpoznawał sprawę po upływie trzech lat, a art. 121 ustawy przewiduje trzechletnie przedawnienie;

2) że, w myśl art. 14 i 1a kk., do czynu oskarżonego należało zastosować art. 121 i 122 ustawy z 5 lutego 1924 o ochronie wynalazków, wzorów i znaków towarowych (poz. 306/24), ponieważ sankcja karna w tym przepisie jest łagodniejsza niż w art. 356 kk., a przeto sąd apelacyjny, skazując oskarżonego z art. 356 kk., dopuścił się istotnej obrazy art. 14 i 1a kk., odbierającej zaskarżonemu wyrokowi powagę orzeczenia sądowego;

3) że skoro, w myśl art. 121 i 122 ustawy p. 306/1924, przypisany oskarżonemu czyn stanowi wykroczenie, to przedawnienie wyrokowania z mocy ust. 2 art. 68 kk., nastąpiło po upływie 3 lat od dnia popełnienia tego czynu;

4) że samo brzmienie ust. 2 art. 68 kk.: „do dnia wydania wyroku względem winowajcy” wykazuje niewątpliwie, iż przepis ten mówi o pierwszym skazującym wyroku w sprawie, a więc oczywiście wyrok uniewinniający biegu przedawnienia nie przerywa;

5) że w sprawie niniejszej przestępstwo było popełnione 23 maja 1922, sąd I-ej instancji oskarżonego uniewinnił I, zaś sąd II instancji wydał wyrok 14 grudnia 1926, czyli po upływie przedawnienia wyrokowania, które nastąpiło w dniu 23 maja 1925;

6) że tym sposobem postępowanie karne w sprawie niniejszej ulega umorzeniu;

na mocy ust. 2 art. 16 upk., wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 grudnia 1926 uchyla i postępowanie karne w sprawie niniejszej umarza.

200.

Art. 255—258 kk., zachowały moc obowiązującą i po wejściu w życie Rozporządzenia Prezydenta z 24 czerwca 1927, poz. 504 o zagospodarowaniu lasów prywatnych, w stosunku do przestępstw popełnionych przedtem. Wyrażenie art. 60 tego rozporządzenia zawiera nieścistość redakcyjną.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 30 sierpnia 1927, K. 688/27.

9) że, aczkolwiek, w myśl art. 60 rozporządzenia z 24 czerwca 1927 (poz. 504), artykuły 255—258 kk., tracą moc obowiązującą z dniem wejścia w życie rzezonego rozporządzenia, to jednak z zestawienia tego przepisu z częścią II art. 56 tegoż rozporządzenia staje się oczywistem, że wyrażenie art. 60 jest tylko nieścistością redakcyjną i że art. 255—258 kk., mają zastosowanie do przestępstw, popełnionych przed wejściem w życie tego rozporządzenia, oraz, że art. 14 kk., jako *lex generalis*, nie ma do tych spraw zastosowania, wobec sprzecznego z nim przepisu wyżej wymienionego art. 56, stanowiącego *lex specialis*;

10) że przeciwna wykładnia prowadziłyby do tego, że do przestępstw, popełnionych przed dniem wejścia w życie rozporządzenia z 24 czerwca 1927, a sądzonych po tym dniu, nie stosowałyby się, w myśl cz. II art. 56 tegoż rozporządzenia, żadne sankcje karne, czego ustawodawca oczywiście nie mógł mieć na myśli.

201.

Niezgodną z art. 159 upk. jest odmowa dowodu ze świadka na tej jedynie podstawie, że zeznanie ma dotyczyć okoliczności negatywnych.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 2 listopada 1927, K. 1510/27.

Na skutek skargi oskarżonego sąd najwyższy uchylił wyrok skazujący, a przytem zważył co następuje:

1. Przyjęta w praktyce polskiej terminologia, odróżniająca zeznania świadków w sensie ich zdatości dowodowej, z tytułu stwierdzenia lub zaprzeczenia pewnej okoliczności, czyli, jako zaofiarowanych na ustalenie okoliczności twierdzących (pozytywnych) i przeczących (negatywnych) jest nieścista, nie odpowiada istocie rzeczy i powoduje błędną ocenę znaczenia zeznań świadków, jako do-

wodów w poszukiwaniu prawdy materialnej. Świadek wogóle jest powołany w procesie karnym na stwierdzenie nastąpienia lub nienastąpienia pewnej okoliczności i niezależnie od sposobu, — przez zaprzeczenie lub stwierdzenie, zawsze ustala okoliczność w istocie i sensie dowodu pozytywną, twierdzącą, ustalającą prawdę materialną, albowiem kiedy świadek naoczny np. oświadcza, że oskarżony nie zabił, to tem samem stwierdza, iż śmierć pokrzywdzonego nastąpiła skutkiem czynników innych, niezależnych od oskarżonego. Przeczenie lub twierdzenie świadka ujęte podmiotowo z punktu jego stosunku do okoliczności zewnętrznych, zawsze ma znaczenie dla sprawy, i zdatość dowodowa zeznania nie może być podana w wątpliwość z powodu sposobu rozumowania i drogi dociekania, bądź to przez zaprzeczenie, bądź przez twierdzenie.

2. Natomiast inne ma znaczenie zaprzeczenie ze strony świadka wyłącznie podmiotowej natury, wyłączające wogóle jakibądź jego stosunek do okoliczności zewnętrznych, gdy on nie był lub był przy zajściu, lecz nie widział i nie słyszał, co zachodziło. Oczywiście tego rodzaju zeznania w ogromnej większości wypadków nie mogą mieć żadnego znaczenia dowodowego, lecz przyczyna niezdatności dowodowej tkwi w przeczeniu, dotyczącem nie istoty sprawy, lecz osoby świadka, jako czynnika niczem z rozpoznawaniem okolicznościami nie powiązanego i wogóle niezadolnego dostarczyć dowodów w pożądanym kierunku, niezależnie, czy kierunek ten będzie twierdzącej, czy też przeczącej natury, albowiem świadek w tym wypadku jest powołany nie na stwierdzenie okoliczności sprawy, lecz na okoliczność, że nie był świadkiem tego faktu, na którego ustalenie jest zaofiarowany, i w końcowym wyniku — na okoliczność, pozbawioną wszelkiego dla sprawy znaczenia. Innemi słowy, przyczyna niezdatności dowodu z zeznania świadka tkwi nie w negacji, dotyczącej okoliczności sprawy podmiotowej, lecz w negacji personalnej — przedmiotowej, w tym zaś stanie rzeczy właściwsze będzie odrzucanie dowodów z zeznań świadków z uwagi, że osoby, wskazane do świadczenia, nie były świadkami okoliczności, stanowiących przedmiot sprawy, czyli, że będą bezprzedmiotowe, t. j. pozbawione znaczenia dla sprawy.

3. Tego rodzaju ujęcie uzasadnienia niezdatności dowodów z zeznań świadków, tembardziej jest wskazane, iż mogą zachodzić wypadki, w których nawet negacja wyłącznie podmiotowa nie pozbawi znaczenia dowodu z tego rodzaju zeznań. Kiedy np. oskarżają aktora, że słowem lub gestem dopuścił się zniewagi, zniesławienia lub przestępstwa politycznego na podstawie zeznań 2 widzów, wówczas, gdy cała widownia nie słyszała i nie widziała zarzuconego aktorowi słowa lub gestu, wątpliwe będzie, czy sąd da wiarę świadkom oskarżenia.

4. Skoro tedy w sprawie niniejszej oskarżony powołał się na naoczny świadka K., który miał

stwierdzić, iż oskarżony, odczytując gazetę na ulicy, niczem nie zakłócił spokoju publicznego, to sąd okręgowy nie miał żadnej podstawy do odrzucenia tego wniosku z uwagi, jakby zeznanie świadka dotyczący okoliczności przeczających i z tego tytułu nie mających znaczenia dla sprawy, albowiem zeznanie to dotyczyłoby przedmiotu i istoty oskarżenia. Uzasadniając w ten sposób swą decyzję, sąd okręgowy dopuścił oczywistej i istotnej obrazy art. 159 upk.

202.

Przy zbrodni rabunku zło zagrożone musi być tego rodzaju, że spodziewać się należy, iż natychmiast może być urzeczywistnione. Tem różni się rabunek od wymuszenia (§ 98 uk.).

Dalsza różnica polega na tem, że przy wymuszeniu gwałt ma na celu: zmuszenie do świadczenia, znoszenia lub zaniechania czegoś, zaś przy rabunku: zawładnięcie cudzą rzeczą ruchomą, a więc natychmiastowe jej zabranie.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 14 grudnia 1927, Kr. 405/27.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego S. K. przeciw wyrokowi sądu przysięgłych w Jaśle Vr. VI 403/27, którym skazano go za zbrodnię rabunku z §§ 190, 192, 194 uk.

...Zarzuca dalej oskarżony, że trybunał, wbrew wnioskowi jego obrońcy, nie zadał przysięgłym pytań ewentualnych w kierunku §§ 98, 5, 98 i 5, 171 uk. Zarzut ten jest o tyle sprzeczny z protokołem rozprawy, że według miarodajnego w tym kierunku protokołu obrona domagała się co do oskarżonego K. zadania pytania ewentualnego jedynie w kierunku §§ 5 i 98 uk.

Pomijając jednak tę nieściśłość, gdyż nieważność z l. 6 § 344 pk. odnosi się do naruszenia przepisów o układaniu pytań, bez względu na treść wniosków stron, przedstawiony zarzut żałącego się jest niezasadniony.

Według zeznań świadków zajście, będące przedmiotem oskarżenia, miało następujący przebieg:

W porze nocnej wtargnęło do mieszkania poszkodowanego S. F. trzech napastników w ten sposób, że jeden z nich dostał się do sieni przez otwór wyrwany w strzesze chaty, poczem otworzywszy zamknięte od wewnątrz sieni drzwi, wpuścił oczekujących towarzyszy. Napastnicy po wejściu do izby, w której spał poszkodowany ze swoimi domownikami, domagali się od poszkodowanego pieniędzy, przyczem jeden z nich uderzył go tak silnie żelazną laską po ramieniu, że powstał stąd siniec, drugi zaś uderzył go laską po nogach. Na odpowiedź poszkodowanego, że pieniędzy niema, jeden ze sprawców przystąpiwszy do leżącego w tej samej izbie na łóżku I. F., syna poszkodowanego, i zamierzający się na niego laską, zakończoną żelazną siekierką, żądał wyjawienia, gdzie ojciec ma scho-

wane pieniądze, poczem polecił mu odwrócić się twarzą do ściany i zamknąć oczy, wołając: dawaj pieniądze, jak nie, to was wystrzelamy. Napastnik ten groził również laską służącej poszkodowanego, gdy ta usiłowała wymknąć się z chaty.

Pod wpływem tych gwałtów poszkodowany F. w obawie o zagrożone życie swoje i swego syna, oświadczył napastnikom, że pieniądze są w komodzie, w szufladzie. Wówczas jeden z napastników wyrwał szufladę z komody, wołając, że gdy pieniędzy nie znajdzie, „to wystrzela wszystkich jak psów”. Ostatecznie napastnicy po znalezieniu w szufladzie portfela, w którym znajdowało się 80 dolarów i 7 zł., z łupem tym z chaty uciekli.

Oskarżony K., zgodnie z zeznaniami współoskarżonych, przyznał, że wiedząc, iż poszkodowany ma pieniądze, na podstawie poprzedniej zmowy z tymi współoskarżonymi, po odpowiednim przygotowaniu udał się z nimi na miejsce czynu, gdzie na strzechę chaty podsadził B., a gdy N. i L. weszli do chaty, którą im B. otworzył, czekał na nich na dworze, poczem gdy ci trzej jego towarzysze z chaty wyszli, wziął udział w podziale łupu. Twierdził jednak, że przy zmowie nie było mowy o pobiciu poszkodowanego, gdyż według planu towarzysze jego „mieli wejść po cichu i w spokoju żydowi pieniądze ukraść”.

W tym stanie rzeczy oraz wobec zeznań współoskarżonych B. i L., że według umowy oskarżony K. miał „pełnić wartę” w czasie, gdy oni mieli wejść do chaty poszkodowanego, nie było podstawy do zadania pytań ewentualnych w kierunku §§ 5, 98 i 98 oraz 5 i 171 uk.

Zupełnie chybione jest zapatrywanie żałącego się, jakoby zasadnicza różnica między zbrodnią wymuszenia a zbrodnią rabunku polegała na tem, że rabunek zachodzi wówczas, „gdy ktoś przemocą, gwałtem, wyrwa drugiej osobie jakąś rzecz, a wymuszenie, gdy ktoś wskutek groźby wydaje sam sprawcy rzecz lub z przestraszu przypatruje się zaborowi rzeczy stanowiącej jego własność”, oraz, jakoby w danym wypadku „zabór rzeczy nie był wynikiem tego, że zmuszano ich do wydania pieniędzy, lecz do wydania miejsca, gdzie pieniądze te leżą”.

Do istoty rabunku nie wymaga się, aby użyto gwałtu przemagającego (vis absoluta), wystarczy proste zadanie gwałtu (vis compulsiva).

Nie jest też konieczne, by napadnięty stawił sprawcom rzeczywisty, fizyczny opór, wystarczy, gdy wobec oczywistej przewagi i licząc się z niebezpieczeństwem, na jakie w razie przeciwdziałania narazić się może, poddaje się pod tym przymusem woli napastników. Zagrożenie ma znamiona gwałtu z § 190 uk., jeżeli skierowane jest przeciw bezpieczeństwu ciała lub życia a zło zagrożone jest tego rodzaju, że spodziewać się należy, iż natychmiast może być urzeczywistnione. Ta ostatnia okoliczność stanowi znamię, które odróżnia rabunek od wymuszenia. Dalsza istotna różnica mię-

dzy zbrodnią z § 190 uk. a zbrodnią z § 98 uk. polega na celu gwałtu. Przy zbrodni wymuszenia gwałt ma na celu zmuszenie do świadczenia, znoszenia lub zaniechania czegoś, przy zbrodni rabunku natomiast „zawładnięcie” cudzą ruchomą rzeczą, a więc jej natychmiastowe zabranie.

W danym wypadku sprawcy dopuścili się gwałtu przez czynne obrażenie poszkodowanego oraz zagrożenie poszkodowanemu i jego domownikom śmiercią. Zagrożenie to wobec towarzyszących okoliczności przedstawiało się jako natychmiast wykonalne i złamało wolę poszkodowanych, opierające się zabranii mu rzeczy. Zadany gwałt miał na celu zawładnięcia pieniędzmi, które znajdowały się na miejscu zajścia. Działanie zatem sprawców miało wybitną cechę zbrodni rabunku z § 190 uk. i wobec tego nie zachodziły wymogi § 320 pk. do zadania przysięgłym pytań ewentualnych w kierunku zbrodni z § 98 uk. lub współwiny w tej zbrodni.

Również nie było podstawy do zadania pytania ewentualnego w kierunku współwiny w zbrodni kradzieży, a to już choćby tylko dlatego, że oskarżony, działając w porozumieniu z innymi sprawcami i stojąc na straży podczas dokonania czynu brał świadomie udział w działaniu, będącym wykonaniem czynu karygodnego i wskutek tego — zgodnie zresztą ze stałą wykładnią sądu najwyższego w tym przedmiocie — był w danym wypadku nie pomocnikiem, lecz współsprawcą.

203.

W rozprawie, powtórzonej wskutek zawieszenia werdyktu przysięgłych (§ 332 pk.), może brać udział nie tylko ten sam protokulant, ale nawet dwóch sędziów z pierwszej rozprawy, byle tylko żaden z tych sędziów nie przewodniczył.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 14 grudnia 1927, Kr. 418/27.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego na wyrok sądu przysięgłych w Tarnopolu Vr. VI. 77/27/51, którym skazano J. Z. za zbrodnię morderstwa.

Z powodów:

Oskarżony zarzuca nieważność z § 344 L. 1 pk., z tego powodu, że na ostatniej rozprawie protokółował ten sam aplikant, który protokółował także na rozprawie poprzedniej, na której trybunał odroczył rozstrzygnięcie sprawy w myśl § 332 pk., do najbliższej kadencji sądu przysięgłych.

Zarzut ten jest nieuzasadniony, § 332 pk. stanowi, że na rozprawie powtórzonej z powodu zawieszenia werdyktu przysięgłych nie może przewodniczyć żaden sędzia, który brał udział w pierwszej rozprawie. Z przepisu tego ocenionego w związku z ostatniem zdaniem § 68 pk., która wyłącza od udziału w nowej rozprawie tylko sędziów, a nie także protokulanta i wyłącza tylko w wy-

padku powtórzenia rozprawy wskutek odwołania lub zażalenia nieważności, a nie także wskutek zawieszenia werdyktu przysięgłych, wynika oczywiście, że w rozprawie powtórzonej wskutek zawieszenia werdyktu przysięgłych może brać udział nie tylko protokulant, który protokółował na pierwszej rozprawie, ale nawet dwóch sędziów z pierwszej rozprawy, byle tylko żaden z nich nie przewodniczył. Powody wyłączające sędziów i protokulantów są ściśle wyliczone, zaczem stosują się do protokulantów tylko o tyle, o ile ustawa wyraźnie łączy je z osobami protokulantów. Zastosowanie analogii jest w tych wypadkach wykluczone.

Wobec tego nieważność z § 334 L. 1 pk. nie zachodzi, a to tem więcej, że oskarżony i obrońca byli obecni na obu rozprawach, lecz nie podnieśli przeciw osobie protokulanta żadnego zarzutu...

204.

*Gość zamawiający w jadalni jedzenie, wiedząc z góry iż niema pieniędzy na zapłacenie za spożyte dania, wyyskując w ten sposób błąd kelnera lub gospodarza, popełnia przestępstwo wszu-
stwa¹⁾ w rozumieniu art. 591 kk.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 25 maja 1927, K. 713/27.

Skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi obrazę: a) art. 119 upk. przez oparcie wyroku na dowolnych domniemaniach i b) art. 119 i 130 upk. w związku z art. 591 kk. przez skazanie oskarżonego za oszustwo, pomimo nieustalenia, na czem polegał podstęp ze strony oskarżonego, tudzież, by jakkolwiek rzecz ruchoma in specie była przez oskarżonego wyłudzona od pokrzywdzonego.

Oddalając skargę, sąd najwyższy zważył, co następuje:

1. Sąd okręgowy, wbrew twierdzeniu skargi, oparł wyrok nie na dowolnych domniemaniach, je-
no na ustalonych w przewodzie sądowym faktach, które wyraźnie i szczegółowo przytoczył w wyroku;

2. Jak sąd najwyższy wielokrotnie wyjaśnił (zb. OSN. nr 17 i 29/1919, Z. O. nr 6 i 7/1919 i t. d.), podstęp przy oszustwie może polegać na wprowadzeniu pokrzywdzonego w błąd, lub na utrzymaniu go w błędzie, celem skłonienia do czynności, majątkowo szkodliwej dla niego, a przynoszący nieprawą korzyść, bądź sprawcy oszustwa, bądź osobie trzeciej.

¹⁾ Tak samo: orzec. wiedeńskiego sądu najwyższego z 26 kwietnia 1909, Kr. I. 368/8 Zb. nr. 3583 (do § 197 kk.) i orzec. S. Rz. Niem. t. 2, str. 629; t. 3, str. 690; t. 4, str. 89, por. też *Franck* D. Stg. f. d. D. R., XV wyd. t. II, str. 125, uw. II. 1. do § 263 kk. *Ebermayer* D. R. Stg. B., II wyd., str. 729, uw. 2a do § 263 kk.

3. W sprawie niniejszej sąd okręgowy zupełnie zasadnie dopatrzył się podstępu w faktie zamówienia przez oskarżonego kolacji u kelnera (pokrzywdzonego) z powziętym z góry zamiarem niezapłacenia za nią, ponieważ kelner lub gospodarz restauracji ma oparte na powszechnie panującym zwyczaju przekonanie, że gość, zamawiający u niego jedzenie lub napoje, ma wolę i możność zapłacenia za nie. Jeżeli zaś gość, zamawiający jedzenie w jadłodajni, z góry wie, iż nie ma pieniędzy na zapłacenie za zamówione potrawy, albo nie ma zamiaru uiszczenia należności i w ostatecznym wyniku rachunku nie płaci, to niewątpliwie wyzyskuje w ten sposób błąd kelnera lub gospodarza i utrzymuje go w tym błędzie, a zatem dopuszcza się przestępstwa, przewidzianego w art. 591 kk.

4. Sąd okręgowy ustalił dalej, że oskarżony podstępnie otrzymał od pokrzywdzonego kolację, za którą należnej sumy nie zapłacił. Ustalił więc, że oskarżony zapomocą powyższego podstępu skłonił pokrzywdzonego do wydania potraw i napojów, czyli „rzeczy ruchomych in specie” i przyczynił pokrzywdzonemu uszczerbek materialny, a sobie nieprawą korzyść, ponieważ należności za spożyte potrawy i napoje nie uścił.

5. Tym sposobem sąd okręgowy do ustalonego w wyroku czynu zasadnie zastosował art. 591 kk.

205.

Zasada, że odmowa wezwania świadka wówczas tylko jest usprawiedliwiona, gdy sąd ustalił, że okoliczności, na jakie świadka powołano, nie mają znaczenia dla sprawy, nie stosuje się do świadków, zamieszkałych poza granicami państwa. Prześluchanie takich świadków wówczas tylko jest konieczne, gdy sąd uzna, że dowodu tego niczem zastąpić nie można, i że jest on niezbędny dla prawidłowego wymiaru sprawiedliwości.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego
z 5 maja 1927, K. 358/27.

zważywszy:

1) że skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi obrazę art. 119 i 159 upk. przez odmowę wezwania świadka M. M., wskazanego podczas rozprawy odwoławczej, z powodu, że świadek ten mieszka poza obrębem państwa polskiego.

2) że aczkolwiek sąd najwyższy w szeregu orzeczeń wyjaśnił, iż, w myśl art. 159 upk., jedyną uprawnioną podstawą do odmowy zbadania nowych świadków jest uzasadniony pogląd sądu, iż okoliczności, które świadkowie ci mają stwierdzić, nie mogą mieć znaczenia dla sprawy, to jednak zasada powyższa ma zastosowanie tylko do świadków, mieszkających w granicach państwa polskiego, których wezwanie do sądu wyrokującego w danej sprawie, albo do innego sądu w drodze rekwi-

zycji (art. 72 upk.), może być skutecznie trybem w art. 54—59 upk. przewidzianym;

3) że przeto odmowa wezwania świadka mieszkającego zagranicą, z tej już tylko przyczyny nie może stanowić powodu kasacyjnego, gdyż badanie takiego świadka mogłoby nastąpić tylko za pomocą zniesienia się z sądem innego państwa drogą dyplomatyczną jedynie w razie, gdyby sąd, na mocy art. 73 (156) upk., uznał, że dowód z tego świadka jest niczem niezastąpiony i niezbędny dla prawidłowego wymiaru sprawiedliwości, która to okoliczność w sprawie niniejszej nie zaszła;

na mocy art. 174 upk. skargę kasacyjną oddala.

206.

Niezachowanie przez urzędnika pewnych formalności przy spełnianiu uprawnionej czynności służbowej nie uprawnia do oporu urzędnikowi i nie wyłącza odpowiedzialności za ten opór¹⁾.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego
z 9 maja 1927, K. 563/27.

zważywszy:

1) że skarga kasacyjna oskarżonego zarzuca wyrokowi sądu apelacyjnego: a) obrazę cz. 1 art. 142 kk. przez nierozważenie tej okoliczności, iż sekwestrator urzędu skarbowego spełniał swą czynność służbową niezgodnie z przepisami ustawy postępowania cywilnego, gdyż nie wręczył nakazu sekwestracyjnego, lecz tylko ustnie zakomunikował oskarżonemu o istniejącej należności; b) obrazę art. 766 i 797 upk. przez mylne twierdzenie, iż sąd okręgowy ustalił winę oskarżonego, zgodnie z danymi przewodu sądowego, gdy ustalenia sądu nie są zgodne z protokołem tego przewodu;

2) że na nierozważenie przez sąd I instancji okoliczności, wskazanej w zarzucie a) oskarżony nie powoływał się w toku postępowania apelacyjnego, a przeto, w myśl art. 907 upk., nie może czynić z tego powodu zarzutu kasacyjnego;

3) że pozatem przepisy upc., obowiązujące przy wykonywaniu wyroków sądowych w sprawach cywilnych (tyt. V upc.) nie obowiązują przy ściąganiu podatku w drodze administracyjnej (uwaga do art. 1 upc.);

4) że wreszcie niezachowanie przez urzędnika pewnych formalności przy spełnianiu uprawnionej

¹⁾ Tak samo: orzecz. wiedeńskiego sądu najwyższego z 16 lutego 1880, l. 12609 p. Loeffler - Lorenz D. Strg. XXII, wyd. uw. 13. do § 81 kk. Wymagana w § 113 kk. niem. „prawowitość (Rechtmässigkeit) wykonywania urzędu” obejmuje oprócz przedmiotowej, miejscowej i czasowej właściwości urzędnika również i zachowanie przez niego niezbędnych formalności; jedynie niezachowanie przepisanych instrukcyjnie formalności nie pozbawia czynności urzędowej znamienia prawowitości p. Ebermayer D. R. Stg. B. II wyd. nr. 10 do § 113 kk. i Frank D. Strg. f. d. R. XV wyd. t. II uw. III 3 do tegoż §.

czynności służbowej, dając prawo zainteresowanemu do podania skargi w tym przedmiocie odnośnej władzy, samo przez się nie uprawnia do oporu urzędnikowi i nie wyłącza odpowiedzialności za ten opór;

5) że ustalenia, na których oparł swój wyrok sąd okręgowy, którego motywy podzielił sąd apelacyjny, nie są bynajmniej sprzeczne z protokołem rozprawy, ocena zaś dowodów i wysnuty z nich wniosek o winie oskarżonego, stanowią wyraz przekonania sędziowskiego i nie ulegają sprawdzeniu w drodze kasacji (art. 766 i 912 upk.);

6) że wobec tego zarzuty skargi kasacyjnej nie zasługują na uwzględnienie;

na mocy art. 912, skargę kasacyjną D. D. oddala.

207.

Pojawienie się w miejscu publicznym w stanie opilstwa i dopuszczenie się tam bijatyki stanowi nie dwa odrębne przestępstwa, lecz jeden kompleks czynów, podpadający pod art. 262 cz. 2 kk. i art. 7 i 8 ustawy z 23 kwietnia 1920 poz. 210, przewidujące te same kary.

Skoro czyn oskarżonego podpada pod dwie ustawy, przepisujące jednakowe kary, sąd ma prawo wymierzyć karę z jednej z tych ustaw, jeżeli zaś kary są niejednakowe, to zastosować tylko ustawę, przepisującą karę wyższą.

Jeżeli działanie oskarżonego stanowi idealny zbieg przestępstw, z których jedno należy do właściwości sądów, a drugie do właściwości władzy administracyjnej, przewagę należy dać władzy sądowej.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego
z 21 czerwca 1927, K. 968/27.

Sąd najwyższy oddalił skargę kasacyjną urzędu prokuratorskiego,

zważywszy:

1) że skargą kasacyjną zarzuca rzeczonemu wyrokowi obrazę art. 12 i 168 upk. w związku z art. 262 i 284 kk. oraz art. 7 i 8 ust. z 23 kwietnia 1920, uzupełnionej ustawą z 27 stycznia 1922; a) przez wymierzenie oskarżonemu za przestępstwo z art. 262 i 284 kk. tylko kary łącznej, zamiast określenia jej za każde przestępstwo oddzielnie, a następnie dopiero kary łącznej, b) przez skazanie oskarżonego za zjawienie się w miejscu publicznym w stanie oczywistego opilstwa z art. 284 kk. zamiast przekazania sprawy w części, dotyczącej przytoczonego przestępstwa, wobec uchylenia art. 284 kk. przez art. 7 i 8 ustawy z 23 kwietnia 1920 uzupełnionej ustawą z 27 stycznia 1922, według właściwości sądu władzy administracyjnej;

2) że za słuszne uznać należy twierdzenie skargi kasacyjnej, iż art. 284 kk., jako przepisujący karę łagodniejszą od kary, przepisanej w art. 7 i 8

ustawy z 23 kwietnia 1920 poz. 210 w brzmieniu, nadanem jej ustawą z 27 stycznia 1922 poz. 104, utracił moc obowiązującą w myśl art. 8 tejszej ustawy poz. 210 (orzecz. zgrom. og. s. n. nr 41/25);

3) że jednak według ustaleń wyroku sądu pokoju, podzielonych przez sąd okręgowy, wina osk. Sz. polegała na tem, że „będąc w stanie pijanym, namawiał świadka J. do bicia żydów, a że on nie zgodził się na to, to Sz. uderzył go”;

4) że tak ustalony czyn stanowi nie dwa odrębne przestępstwa, lecz jeden kompleks czynów, podpadający pod przepisy dwóch ustaw karnych: art. 262 cz. 2 kk. i art. 7 i 8 ustawy z 23 kwietnia 1920 poz. 210 w brzmieniu, nadanem tym artykułom przez ustawę z 27 stycznia 1922 poz. 104, przyczem zarówno art. 262 cz. 2 kk., jak i art. 8 ustawy poz. 210, przy popełnieniu przestępstwa po raz pierwszy, przepisują taką samą karę — aresztu do 1 miesiąca lub grzywny do 200 zł., na mocy zaś wyżej wymienionego art. 8 obie kary mogą być wymierzone łącznie;

5) że obowiązujące ustawodawstwo karne idealnego zbiegu przestępstw (zbiegu ustaw karnych) nie uznaje, a zatem skoro czyn oskarżonego podpada pod dwie ustawy, przepisujące jednakowe kary, sąd ma zawsze prawo wymierzyć karę z jednej z tych ustaw i uważać za okoliczność dodatkową tę stronę działania sprawcy, która podpada pod drugą ze zbiegających się ustaw; jeżeli zaś kary są niejednakowe, to zastosować tylko ustawę, przepisującą karę wyższą;

6) że normalnym organem, wymierzającym karę, jest sąd, wyrokowanie zaś karne władz administracyjnych ma zawsze charakter wyjątkowy, a zatem, nawet niezależnie od wymiaru kary przepisanej w ustawie, jeżeli działanie oskarżonego stanowi idealny zbieg przestępstw, z których jedno należy do właściwości sądów, a drugie do właściwości władz administracyjnych, to przy wynikającym stąd zbiegu właściwości dwóch władz, przewagę należy dać władzy sądowej, o ile ustawa wyraźnie inaczej nie stanowi;

7) że wobec powyższego sąd zasadnie osądził niniejszą sprawę w całości i, uznawszy za zasadnicze przestępstwo oskarżonego — zrobienie awantury, a za okoliczność dodatkową — stan pijaństwa, miał podstawę prawną do wymierzenia kary w granicach art. 262 cz. II kk., powołanie się zaś sądu na nieobowiązujący art. 284 kk. uznać należy za uchybienie nieistotne.

208.

Pobranie w stosunkach kredytowych pieniężnych korzyści majątkowych ponad 24% podpada pod § 6 rozp. prez. z 29 czerwca 1924, niezależnie od postaci, pod jaką korzyść była otrzymana, a nawet wówczas, gdy było kilka osób dzielących się zyskiem, nie przekraczającym indywidualnie 24%

lecz w sumie obarczającym dłużnika ponad tę normę¹⁾).

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego
z 7 czerwca 1927, K. 486/27.

Sąd najwyższy oddalił skargę kasacyjną oskarżonego
zważywszy:

...że wbrew twierdzeniu skargi kasacyjnej, oskarżony znajdował się w stosunkach kredytowych pieniężnych z pokrzywdzonym, o czym świadczy weksel i nakaz egzekucyjny; że § 1 rozp. prezyd. z 29 czerwca 1924 zabrania pobierać w stosunkach kredytowych pieniężnych korzyści majątkowych w formie procentu lub jakiegokolwiek innej formie, przewyższających 24% rocznie, zaś § 6 tegoż rozporządzenia wskazuje i na prowizję jako na jedną z form zabronionych korzyści; że przeto przypuszczalny udział w zabronionej rozporządzeniem korzyści dwóch lub więcej osób dzielących się zyskiem, nie przekraczającym indywidualnie 24%, lecz w sumie obarczającej dłużnika ponad tę normę, bynajmniej nie świadczy o nieprzekroczeniu zakazu, lecz raczej o wspólnej winie takiego przekroczenia ze strony działających osób,...

209.

Jeżeli sąd pierwszej instancji ocenę zeznania świadka opiera na wrażeniach, wynikających z bezpośredniej jego obserwacji, a sąd drugiej instancji ma wątpliwości co do słuszności tych wrażeń, to do rozpoznania tych wątpliwości powinien świadek tego wezwać i ponownie przesłuchać.

Jeżeli sąd pierwszej instancji oparł ocenę wiarygodności świadka na samej treści zeznania, a sąd drugiej instancji oceny tej nie podziela, to powinien odmienne zdanie swoje należycie uzasadnić¹⁾.

Urządник, winny bezprawnego pozbawienia wolności nie wskutek nieznamości swych obowiązków lub niedbalstwa, odpowiada z mocy przepisu ogólnego zawartego w art. 498 kk.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego
z 25 maja 1927, K. 817/27.

Skarga kasacyjna urzędu prokuratorskiego zarzuca zaskarżonemu wyrokowi obrazę: a) art. 766 i 797 upk. przez oparcie wyroku na uznanych przez I instancję za niewiarogodne wyjaśnieniach oskarżonego i zeznaniach świadków odwodowych, natomiast pominięcie zeznań świadków oskarżenia oraz protokółów sędziego pokoju; b) art. 892 upk. przez nierozważenie zasad uchylonego wyroku sądu okręgowego i c) art. 498 kk. przez błędną jego wykład-

nię, polegającą na mniemaniu, iż przepis ten nie może mieć zastosowania do urzędników.

Uchylając wyrok, sąd najwyższy zważył, co następuje:

1. Każdy sąd merytoryczny ma prawo swobodnej oceny materiału dowodowego wogóle, a wiarygodności zeznań świadków w szczególności. Materiałem, na którego podstawie kształtuje się opinia sędziego o wiarygodności zeznań świadka, może być sama treść zeznania, a więc jego zgodność lub sprzeczność, czy to wewnętrzna, czy też z innymi dowodami w sprawie; może nim być również i wrażenie, jakie świadek wywiera, czyli ten całokształt bezpośrednich spostrzeżeń, dzięki którym czujny i doświadczony sędzia-obszawator może dojść do wniosku: bądź że świadek mówi prawdę, bądź że się myli w dobrej wierze, bądź wreszcie, że świadomie prawdę zataja. Jeżeli sąd I instancji oparł ocenę wiarygodności zeznania świadka na samej treści zeznania, a sąd II instancji tej oceny nie podziela, to powinien swe odmienne w tym względzie zdanie uzasadnić, opierając się również na analizie treści tegoż zeznania i wykazując błędność wniosków sądu I instancji. Skoro zaś sąd I-ej instancji opiera ocenę na wrażeniach, wynikłych z bezpośredniej obserwacji świadka, a sąd II instancji ma wątpliwości co do słuszności tych wrażeń, to do rozproszenia tej wątpliwości pozostaje mu jedna tylko droga, mianowicie, wezwanie w myśl art. 159¹⁾ lub 879¹⁾ upk. odnośnego świadka i ponowne jego przesłuchanie. W tym bowiem wypadku tylko przeciwstawienie własnych bezpośrednich wrażeń wrażeniom sądu I instancji może stworzyć podstawę do obalenia oceny tego sądu.

2. W sprawie niniejszej sąd okręgowy odmówił wiary zeznaniom dwóch świadków odwodowych i uzasadnił tę ocenę sprzecznością tych zeznań zarówno pomiędzy sobą, jak i z przedmiotowymi ustaleniami oględzin lekarskich. Sąd apelacyjny dał wiare tym świadkom, chociaż ich ponownie nie przesłuchał i swej odmiennej oceny ich zeznań niczem nie uzasadnił. Natomiast sąd apelacyjny pominął zupełnem milczeniem zeznania świadków oskarżenia i protokoły sędziego pokoju i nie rozważył, czy te dowody nie są sprzeczne z zeznaniami świadków odwodowych. Tym sposobem sąd apelacyjny dopuścił się istotnej obrazę art. 766 i 797 upk.

3. Sąd apelacyjny uchyla wyrok sądu okręgowego, lecz motywów uchylonego wyroku wcale nie roztrząsa i nie wskazuje, na mocy jakich zasad wnioski I instancji za błędne uznaje. Wyrokowanie takie uchylbia w sposób istotny art. 892 upk.

4. Błędne jest mniemanie sądu apelacyjnego, jakoby oskarżony, w razie udowodnienia mu bezprawnego pozbawienia wolności, nie mógł odpowiadać z art. 498 kk., gdyż jako urzędnik musiałby w takim razie być pociągnięty do odpowiedzialności z art. 649 kk. Art. 649 kk. mówi o bezprawem przez urzędnika pozbawieniu wolności tylko wsku-

¹⁾ Obecnie 15%, patrz rozp. prez. R. P. z 10 czerwca 1927 (dzu. nr. 54, poz. 474).

²⁾ Por. także OSP. V 320 i glosse.

tek nieznamość swoich obowiązków lub wskutek niedbalstwa, gdy zaś żadna z tych okoliczności nie zachodzi, lecz sprawcą pozbawienia wolności osobistej jest urzędnik, to może on oczywiście odpowiadać z art. 498 kk.. Tym sposobem sąd apelacyjny dopuścił się obrazy art. 498 kk. przez błędną wykładnię tego przepisu.

210.

W sprawie o samowolne przywłaszczenie tytułu rabina, zarząd gminy wyznaniowej żydowskiej nie jest pokrzywdzonym i nie może być uznany za stronę procesową, nie jest bowiem władzą administracyjną. Skarga kasacyjna, przez zarząd ten założona, rozpoznaniu nie ulega.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego
z 7 lipca 1927, K. 539/27.

zważywszy:

1) że w sprawie niniejszej następuje się do rozstrzygnięcia przedewszystkiem pytanie, czy sądy wyrokujące zgodnie z prawem uznały zarząd gminy wyznaniowej żydowskiej w Ł. za stronę w procesie i czy w konsekwencji przyjęta i przedstawiona do sądu najwyższego decyzją przewodniczącego 2 wydziału karnego sądu okręgowego w Lublinie z 23 lutego 1927 skarga kasacyjna pełnomocnika pomienionego zarządu gminy żydowskiej adwokata W. ulega rozpoznaniu;

2) że rzeczony skardze kasacyjnej został nadany bieg na mocy art. 175 i 177 upk. bez motywów;

3) że, o ile można wnosić z akt sprawy, sądy, zarówno pokoju, jak i okręgowy uznały zarząd gminy wyznaniowej żydowskiej w Ł. za stronę w procesie, z tego widocznie powodu, że wobec wytoczenia dochodzenia w sprawie niniejszej przez starostę lubartowskiego, na zasadzie doniesienia przewodniczącego pomienionej gminy żydowskiej o dopuszczeniu się przez oskarżonego B. wykroczenia z art. 272 kk., mianowicie samowolnego przywłaszczenia nieprzynależnego mu tytułu i stanowiska rabina, uznały zarząd pomienionej gminy żydowskiej za pokrzywdzonego w znaczeniu art. 3 i innych upk. przez wspomniane przestępstwo;

4) że sąd najwyższy już wyjaśnił (zb. orz. S. N. II. K. 1919 nr. 24), iż obowiązująca upk. przyznaje prawo udziału w procesie karnym w roli pokrzywdzonego tylko osobom bezpośrednio dotkniętym przez dane przestępstwo i że, jeżeli obrażony przepis prawa ma na celu tylko dobro współzycia ludzkiego; jako całość, czyli dobro państwowe, pokrzywdzonym będzie tylko państwo, gdyż osoba pokrzywdzonego zlewa się tu z państwową władzą karzącą i poza nią innego pokrzywdzonego niema;

5) że, w myśl powyższych wyjaśnień, zarząd gminy wyznaniowej żydowskiej w Ł., uznany został

za pokrzywdzonego z obrażą art. 3 upk. i co za tem idzie z istotną obrażą art. 73, 145, 175 i 177 upk. za stronę w procesie, ponieważ nie jest bezpośrednio dotknięty zarzuconemu oskarżonemu przestępstwem, przestępstwo to bowiem przewidziane w art. 272 kk., nie broni interesu jednostek, zarówno fizycznych, jak i prawnych i ma na celu wyłącznie ochronę dobra państwowego, pokrzywdzonym zatem w sprawie niniejszej jest tylko Państwo;

6) że również w mowie będąca gmina żydowska nie może być uznana za władzę administracyjną w rozumieniu ust. 3 art. 42 i art. 49 upk.;

7) że przeto wspomniana wyżej decyzja przewodniczącego II wydziału karnego sądu okręgowego w Lublinie z 23 lutego 1927, o nadaniu biegu skardze kasacyjnej pełnomocnika zarządu gminy wyznaniowej w Ł., jako powzięta z istotną obrażą art. 3, 73, 145, 175 i 177 upk., ulega uchyleciu (ust. 2 art. 174 upk.), a rzeczona skarga kasacyjna pozostawieniu bez rozpoznania.

211.

1. Wezwanie do popełnienia czynu karygodnego, chociażby jednorazowe, podpada pod przepis § 9 uk., jeżeli tylko zostało podyktowane złym zamiarem. Szczególne dążenie do złamania oporu osoby nakłanianej nie jest wymagane.

2. Ustalenie, że oskarżony zawiązał tajne stowarzyszenie, mające na celu występywanie przeciw naczelnikowi gminy z powodu jego lojalności wobec rządu polskiego, że stowarzyszenie to składało się z 10 osób i odbywało narady, że członkowie składali przysięgę na ręce oskarżonego i byli obowiązani do ślepego posłuszeństwa, że za zdradę czekała członków kula a komendantem stowarzyszenia był oskarżony, — wykazuje istotne cechy występku z § § 285, 286, 287 lit. a i b uk.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 23 grudnia 1927, Kr. 424/27.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności skazanych wyrokiem sądu okręgowego w Samborze Vr. 726/27 za zbrodnię z §§ 85 lit. b, 87, 99 i 153 uk., oraz za występki z §§ 285, 286 i 287 lit. a i b uk.

Z powodów:

...Odnosnie do zbrodni z §§ 9, 153 uk., oskarżony zarzuca, że w wyroku nie ustalono czynności, któreby dały się podciągnąć pod pojęcie nakładania, wzywiania i zachęcania, że zrobienie propozycji, której nie przyjęto, nie przedstawia nakładania, jeżeli sprawca nie robi żadnych starań w celu przełamania oporu i spowodowania przyjęcia propozycji, że wezwanie musi być skierowane do konkretnej osoby a nie do ogółu, gdyż to uzasadnia tylko istotę występku z § 305 uk., że pobi-

cie jest pojęciem ogólnem, podpadającym pod §§ 152, 153, 411, 496 uk., że nie ustalono, kto mówił, aby wójta zbić tak silnie, by doby nie dożył i aby go pobić z powodu jego czynności urzędowych.

Zarzuty te, podciągnięte pod przyczynę nieważności z § 281 L. 5 pk., podpadają właściwie pod nieważność materialną z § 281 L. 9 lit. a pk., lecz i z tego punktu ocenienia nie dadzą się uzasadnić. Ustalenia, że oskarżeni S. K. i E. K., zawiązali w styczniu 1927 tajne stowarzyszenie, skierowane przeciw naczelnikowi gminy z powodu jego lojalnej polityki wobec rządu polskiego, że na wiosnę 1927 podczas zebrania oskarżonych, oskarżeni S. K. i E. K., wzywali obecnych, aby w nocy pobili naczelnika gminy kołami, kiedy wracał do domu z mlekiem, że mówiono, iż wójta należy zbić tak silnie, aby doby nie dożył, wreszcie że wezwanie to pozostało bez skutku, — wyczerpują istotne znamiona, co najmniej zbrodni z §§ 9, 153 uk., wskazują bowiem, że oskarżony K. wzywał, czyli nakłaniał nie jakiś ogół, ale oskarżonych, to jest W. C. i K., a więc osoby oznaczone indywidualnie, że wzywał ich do takiego pobicia wójta kołami, aby doby nie dożył, a więc do zadania urzędnikowi publicznemu co najmniej lekkiego uszkodzenia ciała i to z powodu jego lojalnej polityki wobec rządu, a więc z powodu jego urzędowych czynności. Wezwanie do popełnienia czynu karygodnego, choćby jednorazowe, podpada pod przepisy § 5 uk., jeżeli tylko zostało podyktowane złym zamiarem. Szczególne dążenie do złamania oporu nakłanianych nie jest wymagane. Że oskarżony działał w złym zamiarze, to wynika z ustaleń, że zawiązał stowarzyszenie przeciw wójtowi i że sam wybił mu szyby i przestrzelił okno. Ustalenie, że mówiono, iż wójta należy zbić tak silnie, aby doby nie dożył, ocenione w związku z ustaleniem, że do pobicia wójta wzywali oskarżeni K. i K., wskazuje, że także nie kto inny tylko oskarżeni K. i K. mówili o jakości pobicia...

...Wywód, że w ustaleniach wyroku niema znamion występku z §§ 285, 286, 287 lit. a i b uk., jest błędny. Przyczyny materialne można wywodzić tylko z porównania ustaleń wyroku z odnośnymi przepisami ustawy. Ustalenia, że oskarżony zawiązał tajne stowarzyszenie, które miało na celu występowanie przeciw naczelnikowi gminy z powodu jego lojalnej polityki wobec rządu polskiego i zagrożenia kooperatywie, że stowarzyszenie to składało się z 10 parobków i zbierało się na podwórzu i w chacie E. S., że członkowie stowarzyszenia składali przysięgę na ręce oskarżonego i obowiązani byli do ślepego posłuszeństwa, że za zdradę czekała członków kula, że komendantem stowarzyszenia był oskarżony, wyczerpują istotne znamiona występku z §§ 285, 286, 287 lit. a i b uk. Ustalenia te wskazują, że stowarzyszenie miało za cel występowanie przeciw naczelnikowi gminy wogóle, a więc nie ograniczało się do konkretnej czynności

karygodnej i że miało statut lub regulamin, którego treść podano do wiadomości członkom.

Rotę przysięgi odczytywano z kartki. Rozmowy, jakie oskarżeni prowadzili na zebraniach, stanowią nie tylko współwinę w zbrodniczych przedsięwzięciach, ale zarazem wchodzi w skład programu stowarzyszenia, który nie kończył się na przeprowadzonej rozmowie i nie musiał być tylko zbrodniczy. Dlatego działanie oskarżonego, o ile tenże zawiązał tajne stowarzyszenie, stanowi samoistne przestępstwo, gdyż istota tego przestępstwa nie pokrywa się z treścią w żadnej z popełnionych zbrodni.

212.

Przy rozstrzygnięciu pytania, czy między działaniem lub zaniechaniem, określonym w § 335 uk., a skutkiem zachodzi związek przyczynowy, należy przestrzegać zasad, wyrażonych w § 134 uk.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 14 grudnia 1927, Kr. 426/27.

Sąd najwyższy wskutek zażalenia nieważności prokuratora przy sądzie okręgowym w Rzeszowie uchylił wyrok sądu okręgowego w Rzeszowie Vr. 1207/27/16, którym skazano J. P. za przekroczenie z § 335 uk. i skazał go za występki z § 335 uk.

Powody:

1. Trybunał określił czyn oskarżonego, jako przekroczenie z § 335 uk., na tej podstawie, że wedle orzeczenia lekarza poparzenie trzeciego stopnia na pośladkach, jakie odniósł dwuletni E. K., nie było samo przez się śmiertelne, a spowodowało po kilku tygodniach śmierć dziecka tylko wskutek zaniedbania należytego leczenia ran po poparzeniu i zakażenia krwi.

Prokurator słusznie zwalcza powyższy wyrok z przyczyny nieważności z L. 10 § 281 pk., gdyż istotnie zapatrywanie trybunału, jakoby sprawca nie odpowiadał za skutek pośredni, a raczej przyczynę pośrednią śmierci dziecka, jest błędne pod względem prawnym.

Jeśli się zważy, że § 335 uk., czyni każdego odpowiedzialnym za skutki jego działania lub zaniedbania, które mógł uważać za zdolne, choćby tylko do powiększenia niebezpieczeństwa dla życia, zdrowia i cielesnego bezpieczeństwa drugich, — przez co ustawa wyraźnie zaznaczyła, że związek przyczynowy między działaniem a skutkiem zachodzi także tam, gdzie sprawca zawinił, choćby jedną tylko z przyczyn, które dopiero łącznie działając spowodowały skutek karygodny, — dalej, że w § 335 uk., wymieniono wyraźnie § 152 uk., w którym znowu powołano się na przepis § 134 uk., wedle którego obojętne jest dla poczytania czynu, czy skutek powstał tylko z powodu osobistego stanu poszkodowanego, albo tylko z powodu przypadkowych okoliczności, wśród jakich czyn popełniono, albo tylko z powodu przypadkowo towarzyszą-

cych przyczyn pośrednich, jeżeli one przez sam czyn spowodowane zostały, to jasne jest, że sprawca odpowiadać musi za ostateczny skutek, wynikiły z jego działania, a tylko w dalszym pośrednim związku z działaniem jego pozostający. Wynika to z istoty przestępstwa z § 335 uk., które karze nie za jakiś przewidziany z góry skutek, lecz tylko za działanie narażające na szwank życie, zdrowie lub cielesne bezpieczeństwo drugich, dopiero zależnie od skutku, wynikłego z owego działania a niezależnie od tego, czy sprawca mógł być przewidzieć śmierć lub ciężkie uszkodzenie ciała, przestępstwo to przedstawia się jako występki lub przekroczenie. Od podmiotowej istoty winy należy tu ściśle odróżnić kwestję związku przyczynowego, który należy ocenić wedle przepisu § 134 uk.

Skoro więc oskarżony przez swoje nieostrożne działanie spowodował poparzenie się dziecka, a z powodu tego poparzenia nastąpiło u dziecka (co prawda wskutek zaniedbania należytego leczenia) zakażenie krwi a w następstwie śmierć, oskarżony musi odpowiadać w myśl § 134 uk., za tę pośrednią przyczynę, która się przypadkowo — bez dalszej winy oskarżonego — dołączyła i dlatego musi być uznany winnym występku z § 335 uk.

Dlatego sąd najwyższy, uwzględniając zażalenie nieważności, orzekł, jak w sentencji wyroku (§ 288 L. 3 pk.).

213.

Każdy współsprawca odpowiada nietylko za własne działanie, ale także za działania innych spółników, jako zdążające do tego samego celu. Chociażby więc tylko jeden ze spółników kradzieży był uzbrojony, to kwalifikacja z § 174 I lit. a) uk., obejmuje tych wszystkich współsprawców, którzy brali udział w czynie z świadomością, że jednym z towarzyszy posiada broń w celu użycia jej w razie zaskoczenia ich na kradzieży.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 13 stycznia 1928, Kr. 259/27.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego W. S. przeciw wyrokowi sądu okręgowego we Lwowie Vr. 3892/26/154 o ile nim skazano go za zbrodnię kradzieży z §§ 171, 174, I. lit. a. c., 176 II. lit. a. uk.

Powody:

1. W zażaleniu swem oskarżony Wasyl S. zarzucił nieważność z L. 10 § 281 pk. z powodu przyjęcia w wyroku, co do niego kwalifikacji zbrodni kradzieży z § 174 I. lit. a. uk., pomimo ustalenia w wyroku, że nie ten oskarżony, lecz inny sprawca tej samej kradzieży, był zaopatrzony w broń. Zarzut ten nie jest uzasadniony.

Wedle ustaleń wyroku, kradzież na szkodę J., o którą jest obwiniony W. S., została popełniona

przez czterech oskarżonych w towarzystwie. Ponieważ zatem oskarżeni ci pozostają do tego czynu w stosunku współsprawstwa, przeto działanie ich należy uważać za jednolitą całość, za którą każdy ze współsprawców jest w jednakiej mierze odpowiedzialny, bez względu na to, w jaki sposób bierze udział w działaniu, podjętem we wspólnym zamiarze. Każdy ze współsprawców odpowiada nietylko za własne działanie, ale także i za działanie innych spółników, jako zdążające do tego samego celu. W następstwie tego stan uzbrojenia jednego z nich nie uzasadnia jedynie osobistej okoliczności obciążającej dla sprawcy posiadającego broń, lecz stwarza kwalifikację karną zbrodni kradzieży z § 174 I. lit. a. uk., która rozciąga się nietylko na bezpośredniego sprawcę, lecz także w myśl § 5 al. 1 uk., na wszystkie formy współudziału w tym czynie, a więc dotyczy i tych współsprawców i współwinnych, którzy wprawdzie broni przy dokonaniu czynu nie posiadali, ale brali w czynie udział ze świadomością, że jeden z ich towarzyszy broń posiada. Okoliczność tę ustalono w wyroku na podstawie zeznań samego oskarżonego S., który wskazał na oskarżonego B., jako tego z towarzyszy, który już wyruszając na wyprawę zaopatrzył się w broń. Ustalenie to zawiera zarazem domniemanie, że sprawca w tym celu wziął ze sobą broń, by w danym wypadku zrobić z niej użytek przydybania go na kradzieży; ustalenie takie byłoby tylko wtedy niewystarczające, gdyby chodziło o osobę, noszącą broń z tytułu swego obowiązku służbowego lub gdyby sprawca posiadał broń jedynie, jako konieczne narzędzie do popełnienia kradzieży (np. zastrzelenia zwierzyny). Skoro więc szczególnie niebezpieczny charakter zbrodni kradzieży, będący podstawą przepisu § 174 I. lit. a. uk., nie został przez to usunięty, że tylko jeden ze sprawców, mianowicie oskarżony B. był uzbrojony w karabin przy dokonaniu kradzieży, przeto zastosowanie powyższego przepisu ustawy także do oskarżonego S., jako jednego z współsprawców tej kradzieży, nie jest dotknięte żadnym błędem prawnym, a tem samem nie uzasadnia przyczyny nieważności z L. 10 § 281 pk.

Z tych przyczyn sąd najwyższy odrzucił to zażalenie nieważności (§ 288 ustęp 1 pk.).

214.

Z chwilą wejścia w życie rozp. Prezydenta Rzeczypospolitej z 10 maja 1927, o prawie prasowym stracił moc obowiązującą przepis art. VI A ust. wpraw. upk. z r. 1873. Z tą chwilą zatem dla przestępstw, popełnionych treścią druku, stał się właściwym trybunał pierwszej instancji, jako sąd orzekający, bez względu na czas popełnienia czynu i na wnioski aktu oskarżenia, a nawet wtedy, gdy wyznaczono już przedtem rozprawę przed sądem przysięgłych lub ją odroczone.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
18 stycznia 1928, Kr. 407/27.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności skazanych wyrokiem sądu okręgowego w Krakowie z 24 czerwca 1927, Pr. II. 40/25, za występki obrazy czci z §§ 488, 492 i 493 uk. i artykułu V ustawy z dnia 17 grudnia 1862, nr. 8 austr. dz. u. p. z r. 1863.

Z powodów:

Zaskarżona uchwała wypadkowa, którą na rozprawie głównej trybunał nie uwzględnił zarzutu niewłaściwości tegoż trybunału, jako sądu orzekającego, odpowiadała ustawie i zasadom postępowania i jako taka nie uzasadnia przyczyn nieważności z L. 1, 3 i 4 — a raczej tylko z L. 4 — § 281 pk.

Przedmiotem oskarżenia było przestępstwo popełnione osnową pisma drukowego.

Przepis art. 106 ustęp b. 7 rozporządzenia Prezydenta Rzplitej z 10 maja 1927, o prawie prasowym nr. 45, poz. 398 dzu., postanawia, że z chwilą wejścia w życie tegoż rozporządzenia, t. j. z dniem 8 czerwca 1927, traci moc obowiązująca punkt A. art. VI ustawy z 22 maja 1873 r., zaprowadzającej ustawę o postępowaniu karnem (dz. u. p. austr. nr. 119), a więc przepis poddający przestępstwa popełnione osnową pisma drukowego orzecznictwu sądów przysięgłych. Od zasady tej nie przewiduje wymieniony nowy dekret prasowy żadnych wyjątków, a wyjaśniając w art. 82 ustęp 3 „że w sprawach o przestępstwa, należące do sądów przysięgłych, rozprawa odbędzie się przed sądem okręgowym w składzie trzech sędziów zawodowych”, nie zawiera również żadnych ograniczeń.

Wobec tych przepisów oraz uwzględniając postanowienia art. 69 omawianego rozporządzenia prasowego, że ogólne przepisy o postępowaniu karnem mogą być jedynie o tyle stosowane, o ile to rozporządzenie inaczej nie stanowi, jest rzeczą niewątpliwą, że do przeprowadzenia wyznaczonej na dzień 23 i 24 czerwca r. 1927, a więc w czasie, gdy dekret prasowy z 10 maja 1927, już wszedł w życie, rozprawy głównej przeciw oskarżonym i rozstrzygnięcia ich sprawy, był jedynie właściwy, nie — jak twierdzą oskarżeni — sąd przysięgłych, lecz trybunał pierwszej instancji, jako sąd orzekający — i to bez względu na towarzyszące danej sprawie okoliczności, a mianowicie, że czyn popełniony został 12 lipca 1925, że według prawomocnego aktu oskarżenia podsądni odpowiadać mieli przed sądem przysięgłych, że przed sądem tym odbyła się rozprawa główna, która została odroczonej w celu uzupełnienia dochodzeń, że po przeprowadzeniu tych dochodzeń, jeszcze przed ogłoszeniem dekretu prasowego z 10 maja 1927, wyznaczona została ponowna rozprawa główna na dzień 23 i 24 czerwca 1927, również przed sądem przysięgłych i że wreszcie sąd, po doręczeniu oskarżonym wezwań do tej rozprawy nie zawiadomił ich o uchwa-

le izby radnej z 10 czerwca 1927, którą postanowiono, że wobec przepisu art. 106 ustęp b) 7 nowego dekretu prasowego rozprawa główna odbędzie się przed zwykłym trybunałem.

Na wywody żalących się, którzy na podstawie przytoczonych wyżej okoliczności, jakie zaszły przed rozprawą główną, oraz postanowień zawartych w przepisach art. IV i VII ustawy, wprowadzającej postępowanie karne, art. 3 ustawy z 17 grudnia 1920, nr. 3 poz. 8 dzu. z r. 1921, §§ 73, 208, 210, 214, 218 i 219 pk., art. IX patentu, wprowadzającego ustawę karną i art. 99 dekretu prasowego z 10 maja 1927, usiłują wykazać niewłaściwość w danej sprawie trybunału orzekającego, a tem samem rzekomo nienależyty skład sądu i nienależyte doręczenie im wezwań do rozprawy głównej, podnieść należy, co następuje:

Wydawanie oraz zmiana istniejących ustaw jest, jak wiadomo z teorii prawa i z doświadczenia, wynikiem panującego w danym okresie czasu poczucia prawnego i ostatnim wyrazem odczuwanych właśnie potrzeb społeczeństwa w dziedzinie prawodawstwa. Z tej też przyczyny wyłania się logicznie słuszny postulat wstecznego, o ile możliwości działania zasad prawnych nowszych, które w stosunku do zasad zmienionych, bo przestarzałych i nie zaspakajających już potrzeb społeczeństwa, są ostatniem słowem doskonałości ustawodawczej. Z tej przyczyny stosowanie przepisów dawniejszych, uchylonych, będzie pod panowaniem nowej ustawy wyjątkiem od zasady a nie przeciwnie. Taką też zasadę wyraża art. II. ust. wpraw. postępowanie karne, stanowiąc zasadniczo wsteczną moc działania ustawy postępowania karnego na przestępstwa popełnione przed rozpoczęciem jej obowiązywania z wyjątkami od tej zasady przewidzianymi w art. III, IV i V ust. wpraw. Skoro zatem ustawodawca w dekrecie prasowym nie postanowił żadnych wyjątków od zasady wstecznego działania nowo wprowadzonych zasad postępowania, to powołanie się na upodobnienie do innych ustaw jest niedopuszczalne i bezcelowe.

Że ustawodawca, wydając dekret prasowy, uważał doraźną i zasadniczą zmianę urządzonych w nim rzeczy za niecierpiącą zwłoki potrzebę ustawodawczą, pouczają o tem aż nadto wyraźnie okoliczności towarzyszące wydaniu dekretu. Pomimo przygotowanych już projektów kodyfikacji całości prawa karnego ustawodawca nie mógł i nie chciał czekać na niedługą już chwilę ukazania się tych projektów w postaci ustawodawczej, lecz pospieszył niezwłocznie po uchyleniu pierwszego dekretu prasowego z 4 listopada 1926, poz. 640 dzu. z wydaniem nowego, obecnie obowiązującego.

Przy tworzeniu dekretu prasowego, o którym mowa, miał ustawodawca w ustawie wpraw. post. kar. wzory i wskazówki, dopuszczające wyjątkowego, w art. III, IV i V przewidzianego wkraczania starych uchylonych przepisów w okres panowania nowego postępowania karnego. Były też do naśla-

dowania noweje polskiego już ustawodawstwa, zmieniające postępowanie karne i ograniczające zarazem moc wsteczną. Przecież w ustawie z 17 grudnia 1920, nr. 3 dzu. poz. 8 ex 1921 w art. 3 ustawodawca przewidział taki wyjątek. Tak samo w ustawie o postępowaniu uproszczonym z 21 października 1919 nr. 87 p. 473 dzu., ustanowiono podobny wyjątek w przepisie art. 11. Jeśli zatem ustawodawca, mając tak liczne precedensy w zaborczym, a nawet rodzimym ustawodawstwie, nie poszedł za ich przykładem, skoro widocznie odrzucił w dekreście prasowym naśladownictwo wzorów i przykładów z poprzedzających nowel do postępowania karnego, to temsamem wyraził najdobitniej swą wolę, że od zasady wstecznego działania zmienionych w dekreście prasowym zasad postępowania nie chce czynić i nie czyni żadnych wyjątków.

Słusznie i przekonywująco zatem sąd I instancji wskazuje na to, że nie mogło być zamiarem ustawodawcy, z uwagi na konieczność jednolitego orzecznictwa, by jednego i tego samego rodzaju sprawy były sądzone już to przez sądy przysięgłych, już to przez sądy zwyczajne.

Zagadnienie obowiązywania przepisów prawnych w czasie może być rozstrzygane tylko ze stanowiska poszczególnych ustaw, zatem w danym wypadku z jedynie miarodajnego stanowiska zajętego przez dekret prasowy. Ustawa wprowadzająca postępowanie karne wprowadza, jak to już sama nazwa wskazuje, tylko postępowanie karne austriackie, a nie także inne ustawy. Nie mogą też mieć zastosowania do niniejszej sprawy przepisy § 208, 210, 214, 218, 219 i 261 pk., ani ogłoszone na 7 lat przed wydaniem dekretu prasowego wymienione w zażaleniu orzeczenie sądu najwyższego z 20 listopada 1920 Kr. 602/19 (O. S. P. T. I. nr. 169). Wymienione bowiem przepisy oraz orzeczenie odnoszą się jedynie do właściwości sądu, ustalonej prawomocnym aktem oskarżenia, która może być zmieniona w wypadku § 261 pk. Mówią one jednak o oskarżeniach wniesionych i rozstrzyganych pod panowaniem jednej i tej samej ustawy, t. j. postępowania karnego. Właściwość z oskarżeń wydanych na przełomie ustawodawstwa w okresie przejściowym ze starej do nowej ustawy, rządząją natomiast szczególne przepisy ustawy, wprowadzającej postępowanie karne. Jest też rzeczą niewątpliwą, że to, co wolno trybunałowi tylko w przypadku z § 261 pk., wolno ustawodawcy rozszerzyć także do innych wypadków, jak to ustawodawca w dekreście prasowym uznał za stosowne uczynić.

Powolywanie się oskarżonych na art. IX patentu, wprowadzającego ustawę karną jest także i dlatego chybione, ponieważ sąd nie zastosował do nich przepisów prawa materialnego z dekretu prasowego, lecz jedynie przepis proceduralny. O ile zaś oskarżeni zarzucają, że skład sądu orzekającego nie był w myśl § 99 dekretu prasowego „wyznaczony przedtem na lat 3”, to zarzut ten jest tu dla-

tego w zupełności chybiony, ponieważ twierdzone uchybienie formalności nie mogło mieć żadnego wpływu na zaskarżoną właściwość sądu.

W myśl zasady ustności, czyli zasady bezpośredniego sądenia, wyrażonej w przepisach § 258, 311, 458 pk., oraz wobec postanowienia ustępu drugiego i trzeciego § 276 pk., w brzmieniu ustawy z 16 lipca 1920, nr. 67, poz. 453 dzu., każda odroczone rozprawa, a nie przerwana tylko, jest rozprawą nową a nie dalszym jej ciągiem. Przeprowadzona przez sąd I instancji w dniach 23 i 24 czerwca 1927 rozprawa główna, nie była przeto dalszym ciągiem rozprawy odroczonej przez trybunał sądu przysięgłych w dniu 23 lutego 1926, lecz odrębną od teje całością dla siebie. Z faktu odroczenia rozprawy niepodobna zatem wysnuwać wniosku, jakoby sprawa oskarżonych powinna była być dalej prowadzona, jako rozprawa odroczone z przed sądu przysięgłych. Przeciwnie, każda właściwość sądu, tak rzeczowa, jak i miejscowa, jest instytucją prawa publicznego i nie może być wskutek tego na wniosek stron przenoszona dowolnie od jednego sądu do drugiego. To też, wychodząc z tego założenia, skoro dekret prasowy ogłosił zmianę właściwości rzeczowej z dniem 8 czerwca 1927, sąd spełnił ciążący na nim ustawowy obowiązek zastosowania przepisów prawno-publicznych dekretu prasowego przez to, że uchwalili zgodnie z postanowieniami dekretu rozprawę, nie należąca więcej przed sąd przysięgłych, bo wyznaczoną na dnie 23 i 24 czerwca 1927 — przeprowadzić przed wyłącznie odtąd właściwym trybunałem z art. 82 cyt. dekr. pras. Nie ma też istotnego znaczenia okoliczność, że sąd nie zawiadomił oskarżonych o odnośnej uchwale izby radnej z 10 czerwca 1927, gdyż dekret prasowy był w Dzienniku Ustaw Rzplitej, ogłoszony dla wszystkich. Oskarżeni tedy należycie ogłoszoną ustawą byli uwiadomieni o dokonanej zmianie właściwości i nie mogą zasadnie zastrajać się niezajomością ustawy. Zresztą fakt, że oskarżeni jeszcze przed rozprawą wnieśli pismo, podnoszące zarzut niewłaściwości trybunału I instancji dowodzi, że oskarżeni wiedzieli o dokonanej zmianie właściwości. Od tej też chwili znali oskarżeni skład trybunału, ogłaszany podziałem czynności oraz mogli korzystać z § 73 pk., gdyby tylko do tego mieli jaką podstawę. Wywody zażalenia w tym kierunku są już dlatego chybione, ponieważ oskarżeni, zarzucając ogólnikowo, „że stanęli przed sędziami, których byłiby mogli wyłączyć”, nie podają nawet przyczyn, któreby wniosek taki na zasadzie § 72 pk. uzasadnić mogły.

Zarzut oskarżonych, „że obronę swą przygotowali dla sądu przysięgłych”, pozbawiony jest jakiegokolwiek doniosłości prawnej. Wobec zaś wykazanej właściwości trybunału orzekającego, a tem samem wobec braku obrazy zasad postępowania, bezcelowe by było rozpatrywanie poruszonej w zażaleniu kwestji, czy i o ile dokonana zmiana wła-

ściwości mogła wywrzeć wpływ dla oskarżonych szkodliwy.

W tym stanie rzeczy także dalsza zaskarżona uchwała wpadkowa trybunału, którą odmówiono wnioskowi obrony „o odroczenie rozprawy z tego powodu, że oskarżeni otrzymali wezwanie do rozprawy przed sądem przysięgłych, a nadto, że w myśl § 73 pk., służy stronie prawo wyłączenia trybunału lub sędziego” — nie uzasadnia również przyczyny nieważności z L. 4 § 281 pk., a to dla braku wymogów z ustępu ostatniego § 281 pk...

215.

Broń zdalna do uczynienia przeciwnika niezdolnym do dalszej walki nie musi być zabójczą w rozumieniu § 158 uk. Warunek walki do niezdolności nie wskazuje jeszcze na zabójczość użytej broni.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 3 stycznia 1928, Kr. 324/27.

Sąd najwyższy wskutek zażalenia nieważności J. K., uchylił wyrok sądu okręgowego we Lwowie Vr. 673/26, skazujący go za zbrodnię pojedynku z § 158 uk. i zarządził ponowną rozprawę i zawyrokowanie.

Powody:

Zażalenie nieważności oskarżonego J. K.. o ile opiera się na przyczynie nieważności z § 281 L. 5 pk., jest uzasadnione.

Oskarżony bronił się, że pojedynek odbył się na białą broń lekką 8 mm., o zaokrąglonych końcach, która ze względu na ochronę szyi, brzucha i ręki nie mogła spowodować śmierci, a więc nie może być uważana za zabójczą.

Sąd orzekający nie uwzględnił tej obrony, motywując, że skoro wedle warunków pojedynku miał się odbyć nie tylko i wyłącznie do pierwszej krwi, lecz do niezdolności do dalszej walki, musi się przyjąć, co zresztą jest notoryczne, że broń, jaką walka miała być przeprowadzona, była zdalna do zadania ciosu, czyniącego przeciwnika co najmniej niezdolnym do dalszej walki, a więc była zabójczą.

Motywy te nie uzasadniają jednak jeszcze znamienia broni zabójczej. Niezdolność do dalszej walki może polegać, np. na takim uszkodzeniu ręki, które nigdy nie bywa zabójcze. Jak warunek walki wyłącznie tylko do pierwszej krwi nie wyklucza znamienia broni zabójczej, tak warunek walki do niezdolności nie uzasadnia sam przez się tego znamienia. Warunek walki do niezdolności wskazuje bezprzecznie zamiar narażenia życia przeciwnika na niebezpieczeństwo, ale nie wskazuje zabójczości broni. Broń zdalna do uczynienia przeciwnika niezdolnym do dalszej walki nie musi być zabójczą w rozumieniu § 158 uk. Zabójczość broni ocenić należy nie tylko wedle zamierzonego

skutku, ale przede wszystkim wedle jakości broni i warunków walki wogóle. Bronią zabójczą w rozumieniu § 158 uk. może być tylko broń we właściwym tego słowa znaczeniu, a więc broń przeznaczona do zadawania uszkodzeń śmiertelnych, w tym celu zrobiona i zdalna do takich uszkodzeń. Czy w tym wypadku broń z mocy swego przeznaczenia i jakości była zabójczą, tego w wyroku nie rozstrzygnięto.

Środki zabezpieczające przed uszkodzeniem mogą uchylić karygodność pojedynku, o ile wykluczają przeprowadzenie walki na serjo i przez to odbierają walczącym świadomość i wolę nastawiania na życie przeciwnika. Czy w tym wypadku zastosowane środki zabezpieczające nie miały przytoczonych właściwości, tego także wyrok nie rozstrzyga.

Z tych powodów orzeczenie, że broń, na którą odbył się pojedynek, była zabójczą, jest pozbawione powodów. W tym stanie rzeczy nie można się obejść bez ponownej rozprawy głównej.

216.

Warunkowe zawieszenie wykonania kary nie może być brane pod uwagę przy ocenie, która z dwóch orzeczonych kar jest surowszą.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 4 stycznia 1928, Kr. 503/27.

Sąd najwyższy wskutek zażalenia nieważności, wniesionego przez prokuratora przy sądzie najwyższym na zasadzie § 33 pk., w obronie ustawy, postanowił:

1) orzec, że ustęp wyroku sądu powiatowego w Czortkowie z 20 czerwca 1927 U. 1395/27/3, którym M. B. wymierzono karę ścisłego aresztu przez 14 dni, oraz wyrok sądu okręgowego jako odwoławczego w Czortkowie z 19 września 1927 Bl. 457/27, o ile zatwierdza powyższy wymiar kary, naruszają ustawę;

2) te części wyroków obu instancji uchylić i wymierzyć karę ścisłego aresztu przez 10 dni, nie naruszając orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary.

Uzasadnienie:

Sąd powiatowy w Tłustem wyrokiem z 1 marca 1927 U. 126/27/3, skazał M. B. za przekroczenie oszustwa z § 461 uk., na karę 10 dniowego ścisłego aresztu bez zawieszenia kary. Wskutek odwołania wniesionego przez oskarżonego — wyrok ten zniesiono wyrokiem sądu okręgowego w Czortkowie jako trybunału odwoławczego z 13 maja 1927 Bl. 248/27/4, a sprawę przekazano sądowi powiatowemu w Czortkowie jako właściwemu w myśl § 51 pk.

Sąd powiatowy w Czortkowie wyrokiem z 20 czerwca 1927 U. 1395/27/3 uznał oskarżonego winnym tego samego przekroczenia i zasądził go na

14 dni ścisłego aresztu z warunkowem zawieszeniem kary na 3 lata.

Wedle §§ 290 ustęp 2 i 293 ustęp 3 pk., jeśli środek prawny wniesiono tylko na korzyść oskarżonego, a środek ten odniósł skutek, to sąd ponownie wyrokujący nie może wymierzyć surowszej kary, niż pierwotnie orzeczono.

W niniejszym wypadku w wyroku ponownym wymierzono oskarżonemu karę surowszą niż w wyroku zniesionym. Zapatrywanie sądu, który chce usprawiedliwić odstępianie od tej zasady tem, że kara 14 dni z zawieszeniem jest łagodniejszą od kary 10 dni bez zawieszenia — nie jest uzasadnione.

Kara 14 dni aresztu jest surowszą od kary 10 dni aresztu. Jeśliby zaszedł wypadek uzasadniający wykonanie zawieszanej kary, np. popełnienie przestępstwa w okresie zawieszenia kary, to zasądzony musiałby wbrew powyższym przepisom odcierpieć karę surowszą, niż pierwotnie orzeczona, co byłoby złamaniem zasady zakazu *reformationis in pejus*, wypowiedzianej w §§ 290 ustęp 2 i 293 ustęp 3 pk. Możliwy jest także wypadek, iż później wyjdzie na jaw, że karę zawieszono z naruszeniem art. 2 ustawy o warunkowem zawieszeniu kary i oskarżony byłby zmuszony surowszą karę odcierpieć bez przyczynienia się ze swej strony (Art. 2 i 4 ustawy z dnia 10 czerwca 1926 nr. 61 poz. 354 rzu.), co powodowałoby również złamanie powyższego zakazu.

Zakaz powyższy obowiązuje przy wymiarze kary i musi być przestrzegany w samem orzeczeniu o jakości i wysokości kary. Przepisy o warunkowem zawieszeniu wykonania kary należą już — jak wynika z samego określenia tej instytucji — do zakresu wykonania kary. Zawieszenie kary nie jest osobnym rodzajem kary, lecz swoistym środkiem polityki kryminalnej. Warunkowość zawieszenia wykonania kary powoduje, że w chwili jej orzeczenia nie da się jeszcze przewidzieć, czy i dłaczego będzie ona wykonana lub nie. Zawieszenie więc nie może być brane pod uwagę przy ocenie, która z dwóch kar okaże się surowszą.

Zachodzi zatem naruszenie ustawy w przepisach §§ 293 ustęp 3 i 447 pk., wobec czego na zasadzie § 33 pk., orzeczono w myśl § 292 pk., jak wyżej.

217.

Postanowienie art. 55 uks., jest przepisem specjalnym w stosunku do normy ogólnej art. 46 uks. Świadome zatem przewożenie sacharyny, przemycanej z zagranicy, stanowi przestępstwo z art. 7 i 55, uks.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 13 października 1928, Kr. 358/27.

Sąd najwyższy zmienił wyrok sądu okręgowego w Krakowie Vr. 2233/27 o tyle, że zamiast prze-

stępstwa skarbowego z art. 7 i 46 uks. — uznał Z. W. winnym przestępstwa z art. 7 i 55 uks. a uwolnił go od oskarżenia z art. 1270/14 rozp. poz. 1056/22.

Powody:

I. Oskarżony zarzuca cyfrowo nieważność z przyczyny z § 281 L. 5 i 11, a rzeczowo także z L. 10 pk.

Z tytułu przyczyny nieważności L. 5 oskarżony wywodzi, że motywy wyroku, przytoczone na uzasadnienie orzeczenia tej treści, iż oskarżony sacharynę zagraniczną, z przemysłnictwa pochodzącą, mając o tem świadomość z Woli Filipowskiej w stronę Krakowa przewoził — nie uzasadniają tego orzeczenia, a usiłowanie wyroku dowiedzenia oskarżonemu takiej świadomości należy poczytać za nieudane.

Wywodom tym nie można jednak przyznać słuszności.

Trybunał, rozważając ustalony fakt, iż oskarżony przewoził sacharynę, która według etykiety i kart pakunkowych pochodziła z Drezna, skąd została przesłana pocztą do Bytomia, a następnie przewieziona przez niewydłanych sprawców do Polski, przyjął, iż oskarżony miał świadomość, że przewozi sacharynę przemycaną z zagranicy. Przyjęcie to zaś trybunał oparł na całym szeregu okoliczności faktycznych, a w szczególności na tem, że wóz oskarżonego stanął na drodze, że się z samochodem spotkał i zrównał, że Sin. oświadczył, iż z samochodu na wóz załadowana zostanie sacharyna a nie farba, że oskarżony to słyszał, bo wóz na drodze był z samochodem zrównany, że Sel. i Sin. z W. sacharynę z samochodu na wóz W. przeładował, że sacharyna znajdowała się w koszu i paczkach a nie w worach, jak utrzymywał W., i słomą na wozie przez Sel. i W. została przykryta, że W. i Sel. na sacharynę przewożoną nie mieli żadnych dokumentów, że sacharyna z jednego środka przewożonego na drugi była przeładowana, że W. i Sel. zatrzymani przez organa policyjne, przed nimi uciekli, a przy tem W. dopuścił się względem organów policyjnych zbrodni gwałtu publicznego z § 81 uk., za co został zasądzony, w końcu, że sacharyna jest artykułem, co do którego jest każdemu wiadomo, że może znajdować się w obrocie tylko za zezwoleniem właściwej władzy.

W świetle powyż przytoczonych okoliczności, które trybunał zgodnie z wynikami rozprawy i ustaleniami wyroku przyjął za podstawę swego rozważania i które ocenił w myśl służącego mu uprawnienia do swobodnej oceny dowodowej — wniosek wysnuty przez trybunał, iż sacharyna była przemycana z zagranicy i że oskarżony, przyjąwszy sacharynę do przewozu, wiedział o jej przemycaniu z zagranicy, — przedstawia się jako logiczny, a tem samem uzasadniony.

Wywody zażalenia, w których oskarżony, omawiając poszczególne okoliczności faktyczne, na których trybunał się oparł, wysnuwa odmienne od

wyroku wnioski, przedstawiają się jako niedozwolone zwalczanie sędziowskiej oceny dowodów, nie uzasadniają zaś wadliwość wyroku.

Trybunał przytoczył w wyroku na uzasadnienie orzeczenia o świadomości oskarżonego także to, iż po towar, jakim miała być farba (według zeznań oskarżonego) nie jedzie się z Krakowa do Trzebin wozem, bo to jest za drogi środek komunikacyjny wobec kolei, którą ten towar bardzo tanio mógł być przewieziony z Trzebin do Krakowa. W tym względzie oskarżony słusznie zarzuca, że trybunał pominał milczącym zeznania współoskarżonego Sel., iż wówczas był strajk kolejowy. Zauważyć jednak należy, że pominięty szczegół nie ma w danym wypadku istotnego wpływu na ocenę winy oskarżonego, z uwagi na to, że trybunał orzeczenie o świadomości oskarżonego oparł na licznych innych przez się ustalonych okolicznościach, jak to wyżej przytoczono.

Wywody zażalenia, że trybunał nie uzasadnił w myśl ustawy (§ 281 L. 5 pk.), na jakiej podstawie uznaje tłumaczenie się oskarżonego za sprzeczne samo z sobą i niezgodne z zeznaniami Sel. znajdują odparcie częścią w tem, co trybunał przytoczył ku uzasadnieniu niewiarogodności tłumaczenia się podanego przez oskarżonego, częścią zaś w przytoczonych wyżej ustaleniach, na których oparte jest orzeczenie o świadomości oskarżonego, iż przewoził przemycaną sacharynę.

Zażalenie nieważności w omawianym powyżej kierunku jest zatem nieuzasadnione i dlatego je odrzucono (§ 288 ustęp 1 pk.).

Z tytułu przyczyny nieważności z L. 5 oskarżony zarzuca nadto, że trybunał nie uzasadnił orzeczenia co do przechowywania przez oskarżonego sacharyny bez zezwolenia właściwej władzy i popełnienia w ten sposób przestępstwa z art. 1270/14 rozp. rady min. z 21 grudnia 1922 dzu., poz. 1056— oraz, że nie podał motywów, co do orzeczenia o karze w sumie 3.734 zł. 80 gr. za przestępstwo z art. 7 i 46 uks. Wywody powyższe, wskazujące rzeczowo również na mylne zastosowanie ustawy do czynu zarzuconego oskarżonemu (§ 281 L. 10 pk.), są słuszne.

Trybunał uznał oskarżonego winnym przestępstwa z art. 7 i 46 uks., popełnionego przez świadome przewożenie sacharyny przemycanej z zagranicy a zarazem uznał go winnym przestępstwa z wymienionego wyżej art. 1270/14, dokonanego przez przechowywanie tej samej sacharyny.

Trybunał widocznie przeoczył, że w myśl art. 7 uks. ulega karze nie tylko ten, kto przedmiot pochodzący z przestępstwa świadomie przewozi, ale także ten, kto przedmiot taki przechowuje. Przechowywanie takiego przedmiotu, określone w art. 7 uks., zatem wyczerpuje znamiona przechowywania, oznaczone w wspomnianym art. 1270/14 i pochłania całą kwalifikację karną spełnionego czynu. Wobec tego czyn ten podpada pod przepis art. 7 uks., a nie pod osobny przepis art. 1278/14, gdyż

nie zachodzą warunki jednoczynowego zbiegu przestępstw w myśl art. 22 uks. W myśl przeto powyższych rozważań wyrok zasądający oskarżonego za przestępstwo z art. 1270/14 wspomnianego rozporządzenia przedstawia się jako nieważny w myśl § 281 L. 10 pk., i dlatego uchylenie tego orzeczenia i wydanie wyroku uwalniającego jest uzasadnione (§§ 288 L. 3 i 259 L. 3 pk.).

Trybunał natomiast błędnie zastosował ustawę, podciągając czyn zarzucony oskarżonemu a popełniony przez świadome przewożenie sacharyny przemycanej z zagranicy — pod przepis art. 7 i 46 uks.

W tym względzie należy zauważyć (§ 290 pk.), że ustawa karna skarbowa w postanowieniach art. 45 do 56 ustanawia kary za naruszenie przepisów o opłatach celnych i o obrocie towarowym z zagranicą, oraz, że postanowienie art. 46 jest w stosunku do art. 55 normą ogólną, gdyż art. 46 uks., mówi wogóle o przedmiotach, co do których obowiązuje zakaz przywozu, art. 55 uks., mówi natomiast o sztucznych substancjach słodkich. Wprawdzie, co do sztucznych substancji słodkich niema wyraźnego zakazu przywozu w myśl rozp. rady min. z 21 grudnia 1922 poz. 1056 dzu., oraz na podstawie taryfy celnej (uwaga do punktu 112/8 lit. c.), ogłoszonej rozporządzeniem ministrów skarbu oraz przemysłu i handlu z 4 listopada 1919, poz. 510 dzu., substancje takie wolno sprowadzić tylko za pozwoleniem ministerstwa skarbu. Brak zezwolenia właściwej władzy na przywóz uważa się jednak za obowiązujący zakaz przywozu w myśl art. 48 uks. Ponieważ więc postanowienie art. 55 uks. jest specjalnem postanowieniem w stosunku do art. 46 uks., przeto czyn oskarżonego co do przewożenia przemycanej sacharyny został błędnie skwalifikowany w wyroku, jako przestępstwo z art. 7 i 46 uks., zamiast jako przestępstwo z art. 7 i 55 uks. Ma to również znaczenie dla oceny prawnej czynu skwalifikowanego w wyroku, jako przestępstwo z art. 1270/14 a w szczególności na ocenę czy w działaniu oskarżonego zachodzi zbieg jednoczynowy przestępstw.

Dlatego sąd najwyższy, orzekając w myśl §§ 290 i 288 L. 3 pk., w rzeczy samej, uznał oskarżonego winnym przestępstwa z art. 7 i 55 uks., przekazując wydanie orzeczenia o karze za to przestępstwo sądowi I instancji, po przeprowadzeniu ponownej rozprawy. W tym względzie sąd najwyższy nie mógł orzec. Jak to bowiem oskarżony słusznie zarzuca ze stanowiska L. 5 § 281 pk., a w związku z tem także z L. 11 § 281 pk., sąd I instancji nie podał żadnego motywu do orzeczenia o karze pieniężnej w kwocie 3.734 zł. 80 gr., wymierzonej na podstawie art. 46 uks., a wchodzącego w myśl art. 55 uks. i obecnie, mimo zmienionej kwalifikacji, w zastosowanie do czynu zarzuconego oskarżonemu. W myśl tego postanowienia winni ulegają karze pieniężnej w wysokości pięciokrotnej uszczuplonych lub narażonych na uszczu-

plenie należności celnych. Sąd I instancji nie ustalił jednak wysokości rzeczonych należności i ograniczył się w powodach wyroku tylko do oceny kwestji okoliczności, obciążających i łagodzących wymiar kary. Wobec braku ustaleń faktycznych oraz wobec zarzutu podniesionego przez oskarżonego, że wyjaśnienie urzędu celnego, dotyczące należności celnych jest błędne, nie da się orzeczenie sądu należycie skontrolować w postępowaniu kasacyjnym. Zauważyć przytem trzeba, że wymieniona w piśmie urzędu celnego w Krakowie kwota 3.734 zł. 80 gr., równa się sumie należności cłowej monopolowej a nie sumie pięciokrotnych należności celnych, o jakich mówi art. 46 uks. Oznaczona w tym piśmie kwota należności celnej wynosi 664 zł. 85 gr. Pięciokrotna więc należność celna wynosiłaby kwotę 3.224 zł. 25 gr., a więc kwotę mniejszą od orzeczonej w wyroku kary pieniężnej 3.734 zł. 80 gr. W takim razie zachodziłaby nieważność wyroku z przyczyny przewidzianej w § 281 L. 11 pk., wobec przekroczenia granic ustawowego wymiaru kary. W końcu zaznaczyć trzeba, że w myśl art. 8 rozp. z 21 grudnia 1922 dzu. nr. 116 poz. 1056 z dniem ogłoszenia tego rozporządzenia uchylono rozporządzenia z roku 1917, dotyczące wprowadzenia monopolu sztucznych środków słodzących w byłym zaborze austriackim, skutkiem czego sacharyna przestała być przedmiotem monopolu z dniem ogłoszenia wymienionego na wstępie rozporządzenia, a więc z dniem 30 grudnia 1922. Nie było zatem żadnej podstawy do przyjęcia należności monopolowej do wymiaru kary pieniężnej, za przestępstwo dokonane w czasie późniejszym, a w szczególności dnia 2 listopada 1923.

Z tych przyczyn sąd najwyższy częścią odrzucił zażalenie nieważności, częścią zaś uwzględnił to zażalenie, a w całości orzekł i zarządził jak w sentencji wyroku.

218.

§ 23 $\frac{1}{2}$ wyłącza od udziału w rozprawie i wyrokowaniu jedynie tego sędziego, który prowadził śledztwo wstępne w rozumieniu § 176 n. upk.

Uchwała całego zespołu izby piątej sądu najwyższego z 11 lutego 1928, K. 367/27.

...3. Jak świadczy protokół rozprawy głównej, w składzie sądu orzekającego w I instancji zasiadał sędzia sądu okręgowego K., który w sprawie niniejszej czynny był w postępowaniu wstępnym, mianowicie przesłuchiwał oskarżonego w dniu 26 maja 1926 stosownie do § 128 upk. Śledztwa wstępnego w danej sprawie nie było. Skarga rewizyjna wychodzi z założenia, że mimo to zachodzi wypadek wyłączający sędziego K. w myśl § 23 $\frac{1}{2}$ upk.

Poglądu tego sąd najwyższy nie podziela.

Niewątpliwie zasadniczym warunkiem prawidłowego

orzekania jest to, by w składzie orzekającym zasiadał sędzia nieuprzedzony; w związku więc z tem pozostają postanowienia ustawy, dotyczące wyłączenia i nieprzyjęcia osób sądowych (§§ 22—32 pk.). Jak należy ocenić miarę owego uprzedzenia, w szczególności, gdzie pociągnąć granicę między sędzią, wyłączonym z mocy samego prawa, a niewyłączonym, zależy to od pozytywnego ustawodawstwa, które liczy się także ze względami praktycznymi, w szczególności z tem, by przez nadmierne rozszerzenie przyczyn wyłączenia nie wywołać trudności nadmiernych w możności tworzenia zdolnego do orzekania składu sądowego. Jak różnie sprawę ujmują choćby ustawodawstwa dzielnicowe w chwili obecnej w Polsce obowiązujące, wskazać wystarczy na przepis § 67 l. 1 austr. upk., wyłączający sędziego, który był świadkiem czynu (choćby go na świadka nie powoływano), który to przepis, nie jest znany innym ustawom dzielnicowym. Można dalej wskazać na przepisy art. 929 ros. upk. i § 67 in fine austr. upk., wyłączające sędziego, którego wyrok w instancji kasacyjnej uchylono, oraz na brak analogicznego przepisu w ustawodawstwie ziem zachodnich Rplitej. Ze ustawodawca sprawę wyłączenia reguluje według uznania, kierowanego w wielkiej mierze względami praktycznymi, na to wskazuje np. uchylene ust. 3 § 23 upk. (zob. rozporządzenie z 16 czerwca 1922 dzu. poz. 398 i ustawę z 1 czerwca 1923 dzu. poz. 445) mimo, że wyłączenie, o którym była mowa w ust. 3 § 23 pk., mogłoby mieć rację bytu także przy obecnej redakcji §§ 199, 201, 202 upk.

Z powyższych rozważań płynie wniosek, że w sprawie wyłączenia nie należy uciekać się do rozszerzającej (ze względu na „eadem ratio”) wykładni odnośnych przepisów ustawy, lecz trzeba stosować wykładnię ścisłą, w pierwszym rzędzie wykładnię gramatyczną. Wykładnia rozszerzająca doprowadziłaby także w ustawodawstwie ziem zachodnich do wyników nieoczekiwanych, niepraktycznych, a przez ustawodawcę niezamierzonych, w szczególności do wyłączenia każdego sędziego powiatowego, który przedsięwziął jakakolwiek czynność w myśl § 160 upk., dalej do wyłączenia sędziów, którzy orzekali w myśl §§ 199 i 201 upk. (choćby ust. 3 § 23 upk. uchylono), wreszcie do wyłączenia sędziego, którego wyrok w instancji rewizyjnej uchylono i t. p. Powołanie się na § 260 upk. również nie rozstrzyga kwestji, przepis ten bowiem nie wyklucza sędziego, który ma już jakiegokolwiek wiadomości o sprawie, nakazuje zaś tylko, by nawet sędzia, który posiada już pewne wiadomości o sprawie skutkiem zetknięcia się z nią przez czynności, nie będące powodem wyłączenia przy ustaleniu stanu faktycznego opierał się wyłącznie na tem, co było przedmiotem rozprawy głównej.

Jeżeli zatem niema podstaw do rozszerzającej wykładni ze względu na „eadem ratio”, to przepis § 23 upk., wyłączający „sędziego śledczego, który

prowadził śledztwo wstępne", musi być ściśle wykładany, przede wszystkim w tym kierunku, że o zastosowaniu rzeczowego § 23 upk. nie może być mowy, gdy wogóle śledztwa wstępnego (jak w danym wypadku) nie było. Nie może też ulegać żadnej wątpliwości, iż pojęcia „śledztwa wstępnego“ (Voruntersuchung) użyto w § 23 upk. w znaczeniu ściśle technicznym, w uwzględnieniu różnych pojęć znanych ustawie, która obok pojęcia „śledztwa“ (Untersuchung) w §§ 151, 153, 154 upk. zna odrębne pojęcie „śledztwa wstępnego“ (Voruntersuchung) w § 176 i nast. upk. Skoro więc § 23₂ upk. używa wyrazu „śledztwo wstępne“ (Voruntersuchung), przeto wyłącza jedynie tego sędziego, który prowadził śledztwo wstępne w rozumieniu § 176 i nast. upk.

Takiego śledztwa wstępnego w sprawie niniejszej nie było, przyjąć więc należy (w przeciwieństwie do dotychczasowego odmiennego orzecznictwa OSP. II poz. 108 i inne), że sędzia K. nie był wyłączony wobec czego nie zachodzi przyczyna rewizyjna z § 377 l. 2 upk.

219.

1. *Istotną cechą podmiotową występku z § 131 kk. jest zamiar podania w pogardę instytucji państwowej, jako takiej, niezależnie od osób w skład jej wchodzących albo zamiar podania w pogardę zarządzeń zwierzchności, jako takiej, bez względu na osoby, władzę piastujące; zamiar podania w pogardę może być skierowany jednocześnie przeciw urządzeniom państwowym i zarządzeniom zwierzchności. Bez takiego zamiaru podanie w pogardę rządu lub władzy przez szerzenie podstępnych ku temu zmyślonych lub przekreślonych faktów, stanowi zniwagę oszczerczą z § 187 kk.*

2. *W razie skazania z § 131 kk. musi być ustalone, jakie urządzenie państwowe lub też jakiej zwierzchności zarządzenia oskarżony zamierzał podać w pogardę.*

3. *Jeden i ten sam fakt nie może być jednocześnie w rozumieniu § 131 kk. „zmyślonym“ i „przekreślonym“.*

4. *Przez „koła rządzące“ nie rozumie się ani „rządu centralnego“ ani „głowy państwa“.*

5. *„Urządzenia państwowe“, „władza“ i „zarządzenia zwierzchności“ nie są pojęciami identycznymi“.*

Orzeczenie sądu apelacyjnego w Toruniu
z 8 czerwca 1927, T. 41/27.

Powody rozstrzygnięcia:

Podniesiony przez oskarżonego zarzut obrazy prawa materialnego § 131 kk. łącznie z § 266 pk. jest uzasadniony. Jak już w poprzednim wyroku z 17 listopada 1928 sąd apelacyjny wyjaśnił, pod § 131 kk. podpada publiczne twierdzenie lub szerzenie a) faktów zmyślonych (erdichtete) albo b)

faktów przekreślonych ze świadomością t. j. z wiedzą (wissend) o tem, że te fakty są zmyślone albo przekreślone w zamiarze a) wywołania pogardy do urzędzeń (Einrichtungen) państwowych — albo b) w zamiarze wywołania pogardy do zarządzeń zwierzchności. Sąd, uznając oskarżonego winnym występku z § 131 kk. musi ustalić wszystkie te okoliczności faktyczne obiektywne i subiektywne, i w żadnym wypadku nie może ograniczać się do powtórzenia tekstu ustawy, do powtórzenia brzmienia § 131 kk.

§ 131 kk. jasno wskazuje, że zamiar sprawy może być skierowany albo na podanie w pogardę urzędzeń państwowych albo zarządzeń zwierzchności, albo też na podanie w pogardę i urzędzeń państwowych i zarządzeń zwierzchności.

W wypadku ustalenia zamiaru sprawcy podania w pogardę urzędzeń państwowych należy dokładnie ustalić, jakie urządzenia państwowe sprawca zamierzał podać w pogardę; w wypadku podania w pogardę zarządzeń zwierzchności, konieczne jest ustalenie, jakiej zwierzchności zarządzenia oskarżony zamierzał podać w pogardę; bez tych ustaleń niepodobna sprawdzić, czy sąd dopatrzył się w czynie sprawcy występku z § 131 kk. zgodnie z ustawą i pojęciem o urządzeniach państwowych, o zarządzeniach zwierzchności, gdyż ustalenie, co jest urządzeniem państwowym, co jest zarządzeniem zwierzchności, jest kwestją prawną i musi w razie zarzutu obrazy prawa materialnego być sprawdzone przez sąd rewizyjny.

Jeżeli pominąć rozprawianie się z obroną oskarżonego, nie zawierające żadnych pozytywnych ustaleń, to wyrok zawiera tylko następujące ustalenia: że oskarżony w swym artykule twierdził to, co zarzuca mu akt oskarżenia; że artykuł ten podaje krytyce poczynania „rządzących kół“ warszawskich oraz władz cywilnych i wojskowych; że zarzucone fakty są świadomie zmyślone względnie przekreślone; że zarzuty podniesione w artykule w prasie, a więc publicznie i przez rozszerzenie; nadto wyrok utożsamia „rządzące koła warszawskie“ z rządem centralnym, stwierdza, że oskarżony podniósł zarzuty w celu podania w pogardę władz cywilnych i wojskowych oraz rządu centralnego, kończy tem, że należało ustalić, że oskarżony w Toruniu twierdził i rozszerzał, w swym artykule fakty zmyślone i przekreślone, aby przez to wywołać pogardę dla urzędzeń państwowych lub zarządzeń zwierzchności przez podniesienie zarzutów na wstępie wymienionych, t. j. cytuje słowa ustawy.

Przedewszystkiem sąd był obowiązany rozpatrzyć każde twierdzenie oskarżonego; ustalić, czy to jest twierdzenie faktu, czy tylko wypowiedzenie sądu, krytyki o faktach i wypowiedzieć się o tem jasno i ściśle, gdyż w redakcji wyroku kwestja ta przedstawia się niejasno; w jednym miejscu wyrok twierdzi, że artykuł podaje krytyce poczynania „rządzących kół warszawskich“ oraz władz cywilnych i wojskowych, w innych miejscach wyrok

wszędzie mówi o zarzutach i tylko w jednym miejscu twierdzi, że zarzucone fakty są zmyślane wzgl. przekręcone. Następnie ustalenie, że fakty są zmyślane względnie przekręcone nie jest dostatecznym ustaleniem i nie daje pewności, że sąd zastanowił się nad każdym faktem; co innego jest fakt zmyślny, co innego fakt przekręcony; jeden i ten sam fakt, nie może być jednocześnie zmyślnym i przekręconym, może być tylko albo zmyślnym, albo przekręconym. Należało ustalić, jakie fakty są zmyślane, t. j. nigdy nie istniały, a jakie są tylko przekręcone, t. j. jakie istniejące fakty zostały podane w zmienionej postaci, z innymi szczegółami.

Zupełnie dowolne jest ustalenie, że „rządzące koła warszawskie” są tem samem, co rząd centralny, głowa państwa i gabinet ministrów. W języku literackim i potocznym przez określenie „koła rządzące” nie rozumie się rządu centralnego i w żadnym razie nikt nie będzie rozumiał przez to „głowy państwa”. Prócz wyrazu „koła” lub po grecku „sfery”, w liczbie mnogiej, wszyscy rozumieją pewne grupy i grupki wyższych urzędników i innych osób, które wywierają wpływ na rządzenie państwem, na kurs polityki.

Jak to już wyżej podkreślono, dla zastosowania § 131 kk. konieczne jest ustalenie, pod względem subiektywnym, wyraźnego zamiaru sprawcy, podania w pogardę albo urzędów państwowych albo zarządzeń zwierzchności lub też jednych i drugich. Wyrok izby karnej miesza pojęcie urzędzenia państwowego (instytucji państwowej) z władzą i z zarządzeniem zwierzchności. Jest to widoczne ze zdania wyroku: „zarzut, iż rząd postanowił złamać solidarność społeczeństwa i t. d.”, jest zdolny wywołać pogardę dla urzędów państwowych, w nawiasie dla władz, względnie zarządzeń zwierzchności”. Urządzenie państwowe, władza i zarządzenie zwierzchności to zupełnie różne pojęcia. Mieszając te pojęcia, izba karna z jednej strony ustala, że oskarżony podniósł zmyślane względnie przekręcone zarzuty w celu podania w pogardę władz cywilnych i wojskowych oraz rządu centralnego, z drugiej zaś strony, że oskarżony twierdził fakty zmyślane i przekręcone, aby przez to wywołać pogardę dla urzędów państwowych lub zarządzeń zwierzchności, tak że z ustaleń sądu nie można zrozumieć, co oskarżony zamierzał podać w pogardę: czy i jakie urządzenia państwowe czy też zarządzenia i jakiej zwierzchności.

O ileby chodziło o podanie w pogardę obecnego lub któregośkolwiek z byłych rządów lub pewnej władzy cywilnej lub wojskowej przez szerzenie świadomie zmyślnych lub przekręconych faktów, któreby rzeczywiście były zdolne, podać je w pogardę, to można byłoby mówić tylko o zniewadze oszczerczej z § 187 kk., lecz nie o występku z § 131 kk., którego niezbędnem znamieniem jest albo wyraźny zamiar podania w pogardę zarządzeń zwierzchności, jako takiej, lecz nie pewnych osób, piastujących władzę, ponieważ występki z § 131

kk. jest występkiem przeciw państwu, oszczerstwem rzuconem na państwo, w odróżnieniu od zniewag osób z § 187 kk.

Z braku niezbędnych dla zastosowania § 131 kk. dokładnych ustaleń, należało wyrok izby karnej zgodnie z wnioskiem rewizji uchylić wraz z odnosnemi ustaleniami i przekazać sprawę sądowi I-ej instancji do ponownej rozprawy i rozstrzygnięcia.

220.

1. *W rozumieniu § 288 kk. stan grożącej egzekucji niekoniecznie musi się łączyć z istnieniem wykonalnego tytułu; wystarcza istnienie materialno-prawnego roszczenia, które może być przedmiotem egzekucji i którego w konkretnym wypadku wierzyciel prawdopodobnie będzie dochodził w drodze egzekucji.*

2. *Istotną podmiotową cechą występku z § 288 kk. jest działanie w zamiarze udaremnienia zaspokojenia wierzyciela, o takim zaś zamiarze nie może być mowy w wypadku, gdy mimo usunięcia części składowych mienia pozostał jeszcze dostępny egzekucji majątek dłużnika, zapewniający roszczeniu wierzyciela dostateczne pokrycie.*

3. *Ustalenie istotnej dla sprawy okoliczności nie zastępuje powołanie się na zeznanie świadka.*

Orzeczenie sądu apelacyjnego w Toruniu
z 31 sierpnia 1927, T. 90/27.

Powody rozstrzygnięcia:

Wysunięty w rewizji oskarżonego zarzut naruszenia normy prawa materialnego przedstawia się jako uzasadniony, z uwagi na niedostateczność ustaleń faktycznych, na których sąd orzekający oparł zasądzenie oskarżonego za występki z § 288 kk.

Sąd orzekający miał słusznie na względzie, że jakkolwiek wykonalny przeciw oskarżonemu tytuł egzekucyjny, mianowicie ugoda sądowa z 20 listopada 1925 r., opiewał wyłącznie na świadczenie żyta, to jednak usunięcie innych jeszcze prócz żyta części składowych mienia, mogło podlegać sankcji karnej z § 288 kk., ponieważ w rozumieniu tego przepisu ustawy stan grożącej egzekucji niekoniecznie musi się łączyć z istnieniem wykonalnego tytułu; wystarcza istnienie roszczenia wedle prawa materialnego, które może być przedmiotem egzekucji i którego w konkretnym wypadku wierzyciel prawdopodobnie będzie w drodze egzekucji dochodził. Skoro roszczenie o żyto mogło ewentualnie odpowiadać w sferze prawa materialnego odszkodowawcze względnie zastępcze roszczenie pieniężne, usuwanie podlegających zajęciu przedmiotów wogóle mogło stanowić karygodne udaremnienie egzekucji. Jednakowoż istotną podmiotową cechą przestępstwa z § 288 kk., jest działanie w zamiarze udaremnienia zaspokojenia wierzyciela, o zamiarze zaś takim nie może być mowy w wypadku, gdy mimo

usunięcia części składowych mienia pozostał jeszcze dostępny egzekucji majątek dłużnika, zapewniający rozszczeniu wierzyciela dostateczne pokrycie. Gdy zatem, jak z uzasadnienia wyroku wynika — egzekucja, przeprowadzona u oskarżonego, przyniosła na rzecz wierzyciela 2.408,90 zł., koniecznym było ustalenie, czy kwota ta wystarczyła na zaspokojenie wierzyciela, jeżeli zaś nie wystarczyła, czy w posiadaniu oskarżonego nie było dalszych dostatecznych źródeł zaspokojenia. Usiłowanie wywozu dalszych rzeczy, któremu komornik przeszkodził, jest bez znaczenia. W braku ustaleń wspomnianych sąd rewizyjny nie ma możliwości sprawdzenia, czy zastosowanie do faktycznego stanu rzeczy kwalifikacji karnej z § 288 kk., nastąpiło bez naruszenia ustawy.

Położenia rzeczy nie zmienia okoliczność, iż wedle powołanych w wyroku zeznań wierzyciela, służyła mu przeciw oskarżonemu dalsza wierzytelność w kwocie 3.000 zł., dla której u oskarżonego brakło pokrycia. Wyrok nie wypowiada się bowiem zgoła co do kwestji, w odniesieniu do której pretensji przyjął udaremnienie egzekucji za stwierdzone, nie ustala okoliczności zasadniczej wagi, a mianowicie, kiedy powstała pretensja w kwocie 3.000 zł., nie wyjaśnia, czy wnioskiem o ukaranie, koniecznym wedle § 288 ust. 2 k., objęte jest także udaremnienie egzekucji w związku z tą pretensją, przede wszystkim zaś nie wypowiada, czy fakt istnienia tej pretensji sąd przyjął, jako stwierdzony, stwierdzenia takiego zaś nie może zastąpić powołanie się na zeznanie świadka.

221.

Zakres dokumentów, określonych w § 363 kk., ogranicza się do papierów legitymacyjnych i świadectw, dotyczących stosunków osobistych, nie zaś do zaświadczeń o aktach władzy państwowej, jakimi są nadania odznaczeń wojskowych.

Orzeczenie sądu apelacyjnego w Toruniu
z 24 sierpnia 1927, T. 104/27.

Uzasadnienie:

Podniesiony w rewizji oskarżonego zarzut naruszenia prawa materialnego przez zastosowanie do czynu oskarżonego kwalifikacji z §§ 267, 270 kk., zamiast kwalifikacji z § 363 kk., jest bezpodstawny. Przedmiotem sfałszowania było w niniejszym wypadku pismo biura kapituły orderu wojskowego „Virtuti Militari”, któremu wręcz przeciwnie z pierwotną osnową nadano brzmienie tej treści, że oskarżony Alfred W., został odznaczony orderem „Virtuti Militari” i „Krzyżem Walecznych” i, że jego nazwisko było w spisach legionowych notowane, sfałszowanego zaś w ten sposób dokumentu oskarżony użył wedle ustaleń sądu w tym celu, aby powiatowy urząd ziemski w Grudziądzu wprowadzić w błąd co do zastrzeżonego

w ustawie o reformie rolnej przywileju dla osób, posiadających odznaczenie wojskowe.

Do faktów powyższych jedynie kwalifikacja z §§ 267, 270 kk., może być zastosowana, nie zaś kwalifikacja z § 363 kk. Wspomniane bowiem zaświadczenie biura kapituły nie należy — jak słusznie podnosi sąd orzekający — do rzędu dokumentów, określonych w § 363 kk., których zakres ogranicza się do papierów legitymacyjnych i świadectw, dotyczących stosunków osobistych, nie zaś do zaświadczeń o aktach władzy państwowej, jakimi są nadania odznaczeń wojskowych. Celem ustawodawczym § 363 kk., jest zapobieganie wykroczeniom przeciw policyjnym przepisom kontrolnym, mającym wpływ na powodzenie gospodarcze jednostki, w wypadku niniejszym zaś chodzi o świadome użycie sfałszowanego dokumentu publicznego celem udowodnienia przywileju, a zatem o fakt, leżący daleko poza zakresem zadań policyjnej kontroli.

Skoro zaś w wyroku znamiona występku z §§ 267 i 270 kk., zostały wyczerpująco ustalone i kara orzeczona co do rodzaju i wymiaru odpowiada ustawie — zarzut naruszenia prawa materialnego upada, jako bezpodstawny.

Rewizję należało zatem na zasadzie § 376 upk., oddalić, na oskarżonego zaś nałożyć koszty bezskutecznie wniesionego środka prawnego w myśl § 505 upk.

222.

Brak oznajmienia z § 264 upk., nie skutkuje uchylenia wyroku, skazującego, wbrew aktowi oskarżenia, skierowanemu na dokonany występku z § 289 kk., jedynie za usiłowanie tego występku, w danej sprawie orzeczenie rewizyjne wskazywało na tę możliwość.

Orzeczenie sądu apelacyjnego w Toruniu
z 7 września 1927, T. 110/27.

Uzasadnienie:

Skarga rewizyjna zarzuca, że sąd orzekający obraził przepis § 264 upk., nie oznajmiwszy oskarżonemu o zmianie swego stanowiska prawnego, polegającego na tem, że sąd skazał oskarżonego nie za dokonany występku z § 289 kk., jak kwalifikował jego czyn akt oskarżenia lecz tylko za usiłowanie tego występku.

Niezastosowanie przepisu § 264 upk., w niniejszym wypadku nie może być przyczyną uchylenia wyroku. Przepis ten ma na celu zapewnienie oskarżonemu możliwości skutecznej obrony, która w razie zmiany stanowiska prawnego w większości wypadków będzie odmienna; gdy zaś zmiana stanowiska prawnego nie może mieć istotnego wpływu na sposób obrony, to niezastosowanie § 264 upk., nie jest istotnym uchybieniem. W rozważonym wypadku oskarżony broniłby się i mógł się bronić w jednaki sposób, czy w czynie jego dopatrywać się do-

konanego występku, czy tylko usiłowanego wykonania. Sprawa nie przedstawiła się na rozprawie inaczej, w innym oświetleniu, niż w akcie oskarżenia; wyrok skonstatował raczej, że akt oskarżenia błędnie uważał za dokonaną czynność, która była według brzmienia tegoż aktu tylko rozpoczęta, że raczej zachodził w akcie oskarżenia błąd w oznaczeniu §§-ów kodeksu, co nie mogło wpływać na sposób obrony merytorycznej.

Zresztą w sprawie niniejszej już raz zapadł wyrok, uchylony następnie przez sąd apelacyjny. Uchylony wyrok skazywał oskarżonego za dokonanie występku z § 289 kk. W skardze rewizyjnej obrona oskarżonego sama podniosła zarzut, że oskarżony przez wyładowanie towaru na wozy jeszcze nie zabrał go, a więc nie dokonał występku z § 289 kk. W wyroku swym sąd apelacyjny, uchylając wyrok izby karnej, wskazał, że występek może być uznany za dokonany, tylko wówczas, jeżeli wyładowanie na fury usunęło władzę kolei nad towarem i że w razie przeciwnym, o ile zostanie ustalony bezprawny zamiar oskarżonego, może być zastosowany ustęp trzeci § 289 kk., przewidujący karalność usiłowania. Jeżeli już wyrok sądu rewizyjnego uprzedza oskarżonego o możliwości zastosowania takiej zmiany kwalifikacji, to ponowne oznajmienie możliwości skazania za usiłowanie przez Sąd, rozpoznający sprawę, powtórnie, nie było niezbędne i pominięcie tego oznajmienia nie jest istotną obrazą przepisów prawa formalnego.

Ponieważ skarga rewizyjna nie podnosi żadnych zarzutów obrazę prawa materialnego i wogóle żadnych innych zarzutów, to należało ją oddalić.

223.

1. *Dla istoty występku z § 240¹ l. 3 ust. post. upadłościowego nie jest wymagane, aby między czynnościami tam wymienionymi a upadłością istniał związek przyczynowy, konieczna natomiast jest pewna łączność faktyczna, skutkiem której na tle bankructwa nieprowadzenie ksiąg, bezładne ich prowadzenie i t. d., staje się czynnikiem, oddziaływającym, w zasadzie niekorzystnie, na rozwikłanie upadłości i na prawa wierzycieli.*

2. *§ 240¹ l. 3. l. c. ma na względzie nieprowadzenie ksiąg handlowych wogóle; brak pewnej księgi może podpadać jedynie pod pojęcie bezładnego prowadzenia ksiąg, które o tyle ulega karze, o ile księgi na tle konkursu nie dają poglądu na stan majątkowy dłużnika.*

3. *Podpisywanie, bez sprawdzenia rachunków i zestawień podpada ceteris paribus pod § 240¹ l. 3 l. c., o ile są księgami handlowymi, których prowadzenie przez ustawę jest nakazane, takimi zaś są bilanse. Sankcji karnej tego § nie podlega umieszczenie podpisu, pozbawionego znaczenia i przez osobę do stwierdzenia dokumentów niepowołanej.*

4. *Z § 244 l. c. wynika, że odpowiedzialnym*

w myśl § 240 l. c. staje się nie każdy, lecz jedynie ten członek spółdzielni, który dopuszcza się czynów, karą zagrożonych.

Orzeczenie sądu apelacyjnego w Toruniu
z 14 czerwca 1927, T. 116/27.

Uzasadnienie:

Rewizja oskarżonych Tomasza M. i Piotra Z., skazanych za występki zwyczajnego bankructwa z § 240¹ l. 3 ustawy o postępowaniu upadłościowym, podnosi słusznie zarzut naruszenia prawa materialnego, o tyle mianowicie, że ustalenia, dotyczące faktycznych okoliczności sprawy, nie przedstawiają się jako wyczerpujące w tym stopniu, iżby poczytanie winy oskarżonych było następstwem koniecznym, a nie tylko możliwym. Fakty, ustalone przez sąd orzekający co do sposobu prowadzenia ksiąg handlowych i sporządzania (sztucznie do ksiąg handlowych, zaliczonych) bilansów, wyczerpują, w rzeczy samej, przewidziane w § 240¹ l. 3 upu., znamiona przestępstwa, same przez się jednak, z uwagi na § 240¹ upu. przepisu nie stanowią o karygodności czynu. Ustawa nie wymaga przyczynowego związku między czynnościami, przewidzianymi w § 240¹ upu. a upadłością, zachodzić jednak musi między niemi a faktem karygodnym pewna łączność faktyczna, skutkiem której dopiero na tle bankructwa nieprowadzenia ksiąg, bezładne ich prowadzenie i t. d., staje się czynnikiem, oddziaływującym, w zasadzie niekorzystnie, na rozwikłanie upadłości i na prawa wierzycieli. Tak np. bezład w księgach, zacierający pogląd na stan majątkowy dłużnika, nie mógłby być karygodny wedle § 240¹ l. 3 upu., gdyby, po jego trwaniu przez pewien okres czasu, księgi zostały doprowadzone do stanu prawidłowego i w chwili zawieszenia wypłat lub otwarcia postępowania konkursowego dawały dokładny obraz majątkowego stanu dłużnika. W tej mierze ustalenia, zawarte w zaskarżonym wyroku, nie wyczerpują istoty rzeczy. Zaznaczyć należy, że nieprowadzenie księgi wekslowej nie pokrywa się z przewidzianem w ustawie nieprowadzeniem ksiąg handlowych, które się odnosi do nieprowadzenia ksiąg wogóle tak, że brak pewnej jakiegś księgi podpadać może ewentualnie tylko pod pojęcie prowadzenia ksiąg bezładnego; bezładne jednak prowadzenie musi wedle ustawy być szczególnie kwalifikowanym, musi być mianowicie tego rodzaju, iżby na tle konkursu księgi nie dawały poglądu na stan majątkowy dłużnika. Ustalenia sądu orzekającego, stwierdzają w sposób stanowczy fakt, że księgi skutkiem nieprowadzenia księgi wekslowej i innych, szczegółowo wykazanych uchybień, nie dawały poglądu na stan majątkowy, brak jednak istotnej wagi ustalenia co do kwestji, czy i jaki wpływ miały uchybienia oskarżonych na niedokładność poglądu, opartego na księgach, w chwili otwarcia upadłości. Zawarte w wyroku stwierdzenie pewnego związku przyczynowego między niedokładnym prowadzeniem ksiąg a upadkiem

spółdzielni, nie wystarcza; w ramach § 240 upu., kwestja spowodowania zawieszenia wypłat lub upadłości pozostaje na uboczu, istotną jest niemożność uzyskania poglądu na stan majątkowy dłużnika z powodu beładnego prowadzenia ksiąg, istniejącą na tle zawieszenia wypłat lub otwarcia upadłości. Skoro oskarżeni zostali zwolnieni ze stanowiska członków zarządu spółdzielni „Zgoda” dnia 18-go stycznia 1925 r., spółdzielnia zaś zgłosiła upadłość dnia 27-go kwietnia 1925 r., nie jest wykluczone, że do czasu otwarcia upadłości, księgi zostały doprowadzone do prawidłowego stanu i zastosowanie kwalifikacji wedle § 240/1. 3 upu., byłoby niedopuszczalne.

Odnośnie do oskarżonego Tomasza M., należy ponadto zauważyć, że ustalenie, iż podpisywał bez sprawdzenia wszelkie rachunki, zestawienia i bilanse, jedynie co do bilansów, jako należących do ksiąg handlowych, mogłoby obok reszty warunków ustawowych stanowić o karygodności wedle § 240 l. 3 upu., rachunki bowiem i zestawienia tylko o tyle mogłyby wchodzić w rachubę, o ileby były księgami handlowymi, których prowadzenie jest ustawą nakazane, tego zaś charakteru, bez szczególnego w tej mierze ustalenia, nie można nadawać rachunkom i zestawieniom. Z przepisu § 244 upu., wynika wreszcie, że w myśl § 240 upu., odpowiedzialnym staje się nie każdy, lecz jedynie ten członek spółdzielni, który się dopuścił czynów, karą zagrożonych. W wypadku niniejszym zostało jedynie w odniesieniu do oskarżonego Z. ustalonym, iż poruczone miał sobie prowadzenie ksiąg i zestawienie bilansów, otwartą natomiast pozostaje kwestja, czy wogóle i jakie w tym zakresie obowiązki powierzone zostały oskarżonemu Tomaszowi M., w szczególności jakie znaczenie w organizacji spółdzielni miał podpis M., umieszczony na bilansach, rachunkach i zestawieniach.

Umieszczenie podpisu, pozbawionego znaczenia i przez osobę wogóle do stwierdzenia dokumentów niepowołanej, nie mogłoby podlegać sankcji karnej wedle § 240/1. 3 upu. Wobec stwierdzenia w wyroku, że podstawa nieprawidłowych bilansów były beładne prowadzone księgi handlowe, zachodzi możliwość, że bilanse były formalnie zgodne z księgami, stąd zaś powstaje potrzeba bliższego rozpatrzenia podstaw odpowiedzialności oskarżonego M. za nieprawidłowości bilansów, o ile księgowość była pozbawiona powierzona wyłącznie oskarżonemu Z.

224.

Podrobienie lub sfałszowanie zaświadczenia o pogorzeli, celem tem pewniejszego uzyskania ofiar i jałmużny od nieokreślonych osób, podpada pod § 363 kk.; zbieg jednoczynowy (§ 73 kk.) tego wykroczenia z występkiem z § 263 kk., wchodziłby w rachubę w razie ustalenia ścisłego związku przyczynowego między zwodzeniem a uzyskaną ofiarą.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z 29 września 1927, K. 372/27.

Z zasad następujących:

Różnica między § 267 i § 363 kk., polega głównie na tem, że § 267 kk., mówi o dokumentach, stwarzających tytuł i uprawnienie do osiągnięcia pewnych określonych i konkretnych korzyści nie tylko zresztą majątkowych, podczas, gdy § 363 kk., dotyczy dowodów, które nie służące konkretnemu celowi, mają na widoku ogólne zapewnienie sobie lepszego powodzenia.

Skoro zatem oskarżeni podrobili, czy sfałszowali zaświadczenie o pogorzeli nie celem uzyskania zapomogi u władz, lub premji asekuracyjnej (§ 267, 268 kk.), lecz celem tem pewniejszego uzyskania ofiar i jałmużny od nieokreślonych osób, zależnie od ich dobrej woli i wrażliwości uczuciowej, natenczas wchodziłby w zastosowanie przepis § 263 kk., a to w tym razie, gdyby ustalonym został ścisły związek przyczynowy między zwodzeniem i uzyskaną ofiarą; samo bowiem przedstawienie przez oskarżonych nieprawdziwych okoliczności, że są pogorzalcami i uzyskanie, przez nich, jałmużny, do istoty występku z § 263 kk., jeszcze by nie wystarczało, musi być nadto ustalone, że właśnie zwodzenie nieprawdziwymi faktami i wytworzenie sobie wskutek tego błędnego wyobrażenia u osób zwodzonych, wpłynęło decydująco na postanowienie ich woli do wspomżenia oskarżonych; o ileby natomiast błędne wyobrażenie nie było decydującym motorem działania ofiarodawców, lecz udzieliłoby wsparcia, np. dla odczepnego, nie zastanawiając się głębiej i nie wdając się w analizę przedstawionych im nierzeczywistych faktów, wówczas o zastosowaniu § 263 kk., nie mogłoby być mowy.

225.

Jeżeli emeryt składa dowód, że nie podniósł wkładów z kasy emerytalnej, to władza winna zastosować jaknajdalej idącą ostrożność przy dyskwalifikowaniu tego dowodu.

Służba w Polskiej Organizacji Wojskowej jest policzalna do wysługi emerytalnej.

Orzeczenie najwyższego trybunału administracyjnego
z 9 stycznia 1928, L. Rej. 630/26.

Powody:

Władysław R., starszy referent wydziału drogowego kolei państwowych — zwolniony został ze służby z dniem 13 maja 1925 r. na mocy wyroku wyższej komisji dyscyplinarnej z dnia 24 kwietnia 1925, który opiewał na spensjonowanie R. z uszczupleniem poborów emerytalnych o 5% na 2 miesiące.

R. na służbie państwowej polskiej przebył od 1 marca 1919, do 10 maja 1925, czyli lat 6, miesięcy 2 i dni 12.

Upřednio jednak służył na kolei Warszawsko-Wiedeńskiej z uczestnictwem w kasie emerytalnej od 1 października 1898, do 1 maja 1914.

Skarżący prosząc władzę o przyznanie mu uposażenia emerytalnego — oświadczył, że występując z kolei Warszawsko-Wiedeńskiej rozrachunku z kasą emerytalną nie dokonał, wkładów swoich nie podniósł, pobrał jedynie zaliczkę w sumie 136 rubli i 80 kop. Na dowód powyższego oświadczenia załączył wyciągi z rachunku jego w kaise emerytalnej z 31 grudnia 1905 r. i na dzień 31 grudnia 1911 r.; zawiadomienie kasy o wypłaceniu mu wskazanej wyżej sumy rb. 136 kop. 80 z dnia 6 lutego 1914 r. nr. 1865 i zaświadczenie Jana B., naczelnika wydziału drogowego z dnia 3 czerwca 1925 r. W zaświadczeniu tem podpisany z powołaniem się na przysięgę służbową stwierdza, że R. z kasy emerytalnej kolei Warszawsko-Wiedeńskiej wkładów i zaliczek nie pobrał, oprócz pożyczki wymienionej w dowodzie z dnia 3 lutego 1914 roku nr. 1865.

Skarżący domagał się zaliczenia mu do wysługi emerytalnej pomienionego czasu służby jego na Kolei Warszawsko-Wiedeńskiej, oraz pracy w Polskiej organizacji wojskowej (P. O. W.).

Ministerstwo kolei w zaskarżonym orzeczeniu odmówiło skarżącemu przyznania uposażenia emerytalnego, a to na tej podstawie, że w będącym w posiadaniu ministerstwa wykazie sum nieodebranych z kasy emerytalnej b. kolei Warszawsko-Wiedeńskiej — nazwisko R. nie figuruje, z czego należy wnosić, że przy zwolnieniu w 1914 r. dokonał on obrachunku z kasą, że emerytura może mu być przyznana tylko po spłaceniu do skarbu państwa podjętego wkładu, i że udział skarżącego w Polskiej organizacji wojskowej (P. O. W.) na podstawie nadesłanych zaświadczeń nie może być do wysługi emerytalnej wliczony.

W skardze na powyższe orzeczenie ministerstwa kolei — skarżący podnosi, że nie jest on w stanie dowieść dokumentami faktu negatywnego — że nie podjął wkładów z kasy emerytalnej kolei Warszawsko-Wiedeńskiej, raczej władza pozwana winna dowieść mu fakt podjęcia wkładu. Nieuwzględnienie przez władzę złożonego przez niego świadectwa inż. B. — stanowi istotną wadliwość postępowania i winno skutkować uchyleniem zaskarżonego orzeczenia; również niezasadniona jest odmowa zaliczenia do wysługi emerytalnej czasu udziału jego w P. O. W., służba ta bowiem, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 2 sierpnia 1919, p. 399 dzu., postawiona jest na równi ze służbą we wszystkich innych formacjach wojskowych polskich.

Najwyższy trybunał administracyjny rozważył, co następuje:

Art. 84 ustawy emerytalnej z dnia 11 grudnia 1923, głosi, że funkcjonariusze państwowi, którzy byli członkami kas emerytalnych lub innych kas zaopatrzenia, albo opłacali składki emerytalne do

kas b. państw zaborczych — mogą korzystać z uprawnień, wynikających z ustawy emerytalnej o tyle, o ile udowodnią, iż praw z tytułu przynależności do tych kas im przysługujących nie zrealizowali w b. państwach zaborczych. Z powyższego wynika, wbrew twierdzeniu skargi, że obowiązek udowodnienia niezrealizowania uprawnień, o których mowa wyżej, obciąża nie władzę, przyznającą uposażenie emerytalne, lecz osoby, ubiegające się o przyznanie emerytury. Niemniej nie da się zaprzeczyć, że wykonanie tego obowiązku jest istotne dla interesowanych nieraz trudne, i jeżeli ubiegającemu uda się zdobyć dokument, stwierdzający okoliczności, wymagane przez art. 84, władza wymierzająca winna zachować jaknajdalej posuniętą ostrożność przy dyskwalifikowaniu składanego dowodu, i jeżeli złożony dowód pomija, decyzję swą należy umotywować.

W danym wypadku skarżący złożył zaświadczenie, podpisane przez Jana B., wysokiego urzędnika w polskiej służbie kolejowej, który treść zaświadczenia potwierdza powołaniem się na swoją przysięgę służbową; w zaświadczeniu zaś kategoriście stwierdza, że R. wkładów i zaliczek z kasy kolei Warszawsko-Wiedeńskiej nie pobrał. Władza pozwana w zaskarżonym orzeczeniu, opierając się wyłącznie na wykazie sum, nieodebranych z kasy emerytalnej kolei Warszawsko-Wiedeńskiej, — w którym nazwisko skarżącego nie figuruje — zaświadczenie B. pominęła — nie podając żadnych w tej mierze motywów, aczkolwiek brak nazwiska R. w pomienionym spisie nie może być uważany za bezsporny dowód podjęcia przez niego wkładów.

Przechodząc następnie do żądania skarżącego zaliczenia mu do wysługi emerytalnej czasu służby w P. O. W., należy stwierdzić, że w myśl art. 37 ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923 do czasu służby, podlegającej normalnemu zaliczeniu do wysługi emerytalnej, wlicza się pomiędzy innymi i czas służby czynnej w wojsku polskim, gdy funkcjonariusz nie spełniał jej równocześnie z państwową służbą cywilną; w myśl zaś art. 105 tejże ustawy, jako służbę w wojsku polskim uważa się również służbę wojskową, odbytą przed dniem 1 listopada 1918 w polskich formacjach wojskowych, uznanych przez państwo. Do formacji, wymienionych w powołanym art. 105 należy i polska organizacja wojskowa, a to na zasadzie art. 8 ustawy z 2 sierpnia 1919 (dzu. poz. 399) o ustaleniu starszeństwa i nadaniu stopni oficerskich w wojsku polskim.

Skarżący na udowodnienie służby swojej w pomienionej organizacji, obok w ogólnych wyrazach zredagowanego zaświadczenia 4 osób podpisanych na tem zaświadczeniu w charakterze b. legjonistów i członków P. O. W. złożył również zaświadczenie pułkownika sztabu generalnego K. z 6 maja 1925 l. 623, już w formie urzędowej i kategorycznej, która opiewa, że R. pełnił służbę w P. O. W. od 6 sierpnia 1914 do 11 listopada 1918.

Zaskarżone orzeczenie nie wyjaśnia, dlaczego władza złożone przez skarżącego i w tej sprawie dowody uznała za niewystarczające i nie uważała za możliwe zaliczenia służby R. w P. O. W. do wysługi emerytalnej.

Wobec powyższego i uznając, jak to już i w wyroku z 10 kwietnia 1924 l. rej. 642/22 w sprawie R. i innych zostało wyjaśnione, że brak uzasadnienia ze strony władzy, dlaczego władza uważała za niewystarczające, czy niewiarogodne przedstawione przez skarżącego dowody, stanowi istotną i ze szkodą dla skarżącego wadliwość postępowania — najwyższy trybunał administracyjny na zasadzie art. 19 ustawy z 3 sierpnia 1922 poz. 600 dzu. zaskarżone orzeczenie ministerstwa kolei z powodu wadliwego postępowania uchylił.

226.

Zawodowym wojskowym, nie zalicza się do wysługi emerytalnej czasu służby, spędzonego po dniu 1 listopada 1917 w składzie t. zw. rosyjskiego korpusu posiłkowego poza granicami b. cesarstwa rosyjskiego.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 18 października 1927, L. Rej. 2618/25.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala sakrę jako nieuzasadnioną.

Powody:

Mikołaj O., generał brygady, przeniesiony w stan spoczynku 31 lipca 1923 na mocy art. 2 ustawy z 29 maja 1920 dzu. poz. 286 oraz rozporz. wykon. z 17 marca 1921 dzu. poz. 210, począwszy od 1 sierpnia 1923 pobierał zaliczkę na tymczasową emeryturę za 35 lat służby, odbytej w armii zaborczej do 1 listopada 1918 i w służbie polskiej. Następnie orzeczeniem z 17 lutego 1925 l. 8385 ministerstwo spraw wojskowych na podstawie art. 86 ustawy z 11 grudnia 1923, znowelizowanej ustawą z 13 lutego 1924 dzu. poz. 17, oraz rozp. wykon. z 27 marca 1924 dzu. poz. 320 za 34 zaliczalnych lat służby przyznało O., począwszy od 1 października 1923, uposażenie emerytalne w wysokości 1478,64 punktów miesięcznie. Jako podstawę wymiaru ministerstwo przyjęło rzeczywistą służbę O. od 1 września 1892 do 1 listopada 1917 i od 5 grudnia 1918 do 31 lipca 1923, przyczem okresy służby od 9 sierpnia 1914 do 26 stycznia 1915, od 18 listopada 1915 do 1 listopada 1917 i od 5 grudnia 1918 do 18 października 1920 zaliczyło mu jako lata wojenne, t. j. ogółem zaliczyło mu 34 lat 1 m. i 9 dni.

Zaskarżonem zaś obecnie do najwyższego trybunału administracyjnego pismem z 30 czerwca 1925 l. 3592/V ministerstwo nie uwzględniło prośby O. z 20 grudnia 1924 i zawiadomiło między innymi, że zmniejszenie lat służby, zaliczonych do wysługi

emerytalnej, spowodowane zostało postanowieniami ustawy z 11 grudnia 1923, gdyż, w myśl art. 17 tej ustawy, podstawą do wymierzenia uposażenia emerytalnego jest ostatnio pobierane uposażenie w służbie czynnej, a zgodnie z art. 83 i 86 do czasu przewidzianej zmiany rozp. rady ministrów z 26 marca 1924 przysługuje mu uposażenie wedle grupy IV szczebla „a”.

Akta sprawy wykazują: 1) że O. wraz z specjalnym 4 pułkiem piechoty 30 lipca 1916 opuścił Rosję, i przybywszy przez Francję na front w Salonikach, pozostawał do 10 marca 1918 pod rozkazami głównodowodzącego armjami sprzymierzonymi salonickiego frontu; 2) że pismem szefa misji wojskowej francusko-polskiej z 1 kwietnia 1918 O. został zawiadomiony, że ze względu na obecny stan autonomicznej armii polskiej nie może otrzymać stanowiska odpowiedniego swej szarży i 3) że rozkazem gen. H. został przyjęty do służby w wojsku polskim od 5 sierpnia 1918.

W skardze do najwyższego trybunału administracyjnego O. podkreśla, że, będąc w 1916 r. delegowany na front salonicki, pozostawał pod rozkazami francuskich władz wojskowych i wywodzi, że do niego nie może być stosowany sposób obliczenia emerytalnego, jak do oficerów polaków, przebywających w Rosji i tam przeżywających przewrót bolszewicki. Powołując się dalej na dołączone do skargi dwa dokumenty pomienionych władz, zarzuca niesłusznie niezaliczenie mu do wysługi emerytalnej okresu służby od 1 listopada 1917 do 5 grudnia 1918. W końcu skarżący prosi o przyznanie mu emerytury za całych 35 lat służby i o wypłatę różnicy pomiędzy należnym mu pełnym uposażeniem emerytalnym, a przyznanym przez władze w stosunku 34 zaliczalnych lat służby.

W tym stanie sprawy najwyższy trybunał administracyjny rozważył, co następuje:

Przedmiotem sporu jest kwestja, czy skarżące mu, jako zawodowemu wojskowemu wojska polskiego, który poprzednio służył w armii rosyjskiej, na zasadzie ustawy z 11 grudnia 1923 dzu. 1924 poz. 46 może być doliczony do wysługi emerytalnej okres czasu po 1 listopada 1917 do czasu wstąpienia do wojska polskiego we Francji, pomimo, że przed datą tą, bo już od końca lipca 1917 do 10 marca 1918 walczył poza granicami Rosji na froncie salonickim, a przerwa we wstąpieniu do wojska polskiego nastąpiła pomimo jego stwierdzonej chęci z przyczyn techniczno-wojskowych. Otóż przedewszystkiem najwyższy trybunał administracyjny stwierdza, że ustawa emerytalna z 11 grudnia 1923, jak i poprzednia ustawa, dotycząca wojskowych z 5 sierpnia 1922 dzu. poz. 616, wyraźnie wyszczególnia, jako zaliczalną do wysługi emerytalnej, jedynie służbę w b. państwach zaborczych, służbę w polskich formacjach wojskowych i polską służbę państwową, przyczem o ile chodzi o służbę rosyjską zaborczą, to za taką w myśl wyrażnych postanowień art. 102 i 103 cytowanej usta-

wy może być uważana jedynie służba do 1 listopada 1917.

Skarżący pełnił służbę poza granicami Rosji w składzie t. zw. korpusu posiłkowego, wysłanego przez rząd rosyjski sprzymierzonym armjom, który to korpus podlegał ze swej strony rozkazom głównodowodzącego salonicznego frontu, a więc niewątpliwie była to służba rosyjska, lecz taka, która po 17 listopada 1917 na mocy ustawy z 11 grudnia 1923 nie może być traktowana, jako zaborcza, a tem samem jako policzalna do wysługi emerytalnej.

Gdyby zresztą nawet uznać, że skarżący po 1 listopada 1917 wchodził w skład armji francuskiej, to okoliczność ta byłaby również bez znaczenia dla roszczeń emerytalnych skarżącego, a to dla braku odnośnego przepisu w jedynie miarodajnej pod tym względem ustawie emerytalnej z 11 grudnia 1923.

Gdy pozatem wspomniana ustawa nie zawiera takiego postanowienia, wedle którego okres czasu po wyjściu ze służby wojskowej obcej do czasu wstąpienia do polskich formacji wojskowych wzgl. wojska polskiego mógłby być zaliczony do wysługi emerytalnej, pozwana władza słusznie obliczyła emeryturę skarżącego tylko za 34, a nie za 35, lat służby, a tem samem odpada roszczenie skarżącego co do wypłacenia mu różnicy rzekomo niedobranymi kwot emerytury.

Z powyższych względów najwyższy trybunał administracyjny skargę, jako nieuzasadnioną, oddalił.

227.

Etatowa służba w dowództwie kolei wojskowych litewskich i w administracji kolejowej t. zw. Litwy Środkowej jest policzalną do wysługi emerytalnej na równi ze służbą państwową polską.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 5 listopada 1927, L. Rej. 2081/25.

Najwyższy trybunał, administracyjny oddala skargę jako nieuzasadnioną w części, dotyczącej niepoliczenia do wysługi emerytalnej skarżącego okresu 3 lat 9 miesięcy 13 dni służby na kolejach rosyjskich, pozatem uchyla zaskarżone orzeczenie jako niezgodne z ustawą.

Powody:

Zarządzeniem prezesa najwyższej izby kontroli z 14 listopada 1923 naczelnik wydziału okręgowej izby kontroli w Wilnie Ig. S. został zwolniony ze służby z powodu redukcji z dniem 30 listopada tegoż roku na podstawie art. 116 ustawy o państwowej służbie cywilnej z 17 lutego 1922 z zapowiedzią wymierzenia mu uposażenia emerytalnego, na poczet którego — za zgodą ministerstwa skarbu — zarządzono wypłatę S. zaliczek.

W toku dokonywania wymiaru emerytury S. wileńska okręgowa izba kontroli, działająca w po-

rozumieniu z warszawską izbą skarbową, zażądała od niego między innymi złożenia dowodów, że w czasie nie wykazanej w jego rosyjskiem formularzu służbowym, a stwierdzonej zaświadczeniem świadków służby na rosyjskich kolejach nadwiślańskich, taszkienckiej i permskiej, trwającej 3 lata 9 miesięcy, 13 dni, należał on do kas emerytalnych tych kolei i że przy ustąpieniu z tej służby nie odebrał wkładek emerytalnych; nadto zażądała wileńska izba kontroli przedłożenia odpisów dekretów o przyjęciu jego na służbę w dowództwie kolei wojskowych litewskich i w wileńskiej dyrekcji kolei państwowej oraz o zwolnieniu z tej służby.

Na skutek tego zażądania S. przedłożył zaświadczenie wileńskiej dyrekcji kolei państwowej z 30 maja 1922 nr 27467, stwierdzające jego służbę w charakterze pracownika etatowego w dowództwie kolei wojskowych litewskich oraz w wileńskiej dyrekcji kolei państwowych od 16 czerwca 1919 do 1 czerwca 1921, kiedy na własne żądanie został z tej służby zwolniony, oraz pismo tejże dyrekcji z 9 października 1924 nr 33539, stwierdzające, że dyrekcja przy przyjęciu na służbę pracowników w 1919 r. żadnych dekretów nominacyjnych nie wydawała. Równocześnie S. oświadczył, że dowodów należenia do kas emerytalnych wspomnianych wyżej kolei rosyjskich oraz dowodów nieodebrania wkładek emerytalnych z tych kas nie posiada.

Następnie wileńska izba kontroli pismem z 21 stycznia 1925 l. 373/I zawiadomiła S., że ministerstwo skarbu, na którego rozpatrzenie warszawska izba skarbowa wniosła sprawę wymiaru jego emerytury, wyjaśniło, że nie może zgodzić się na przyznanie mu emerytury w myśl ustawy z 11 grudnia 1923, ponieważ z powodu ustąpienia jego z dniem 1 czerwca 1921 ze służby państwowej polskiej na własną prośbę, równoznacznego z rezygnacją z tej służby, nie ma on wymaganego okresu czasu, uprawniającego do zaopatrzenia emerytalnego, przyczem izba kontroli zaznaczyła, że przeciwko przetoczonemu orzeczeniu przysługuje S. w myśl art. 33 ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923 prawo wniesienia zażalenia do najwyższej izby kontroli.

W zażaleniu przeciwko temu orzeczeniu, wniesionem do najwyższej izby kontroli, S. wyjaśnił, że ustąpienie jego ze służby w dyrekcji kolei państwowych w Wilnie w dniu 1 czerwca 1921 nie było rezygnacją ze służby państwowej, gdyż już 20 lipca tegoż roku przyjęty został na służbę w tamtejszym urzędzie kontroli państwowej, że innego sposobu przejścia do innego działu służby, jak uprzednie zwolnienie się, w owym czasie w Wileńszczyźnie nie było, że zwłoka w przyjęciu go do kontroli państwowej wynikała wskutek przewlekłych formalności kancelaryjnych, a zresztą, że ta przerwa w służbie, jako zaszła przed wejściem w życie ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923, w myśl art. 85 tej ustawy nie powinna być przeszkodą w zaliczeniu lat służby przed przerwą od-

bytej do wysługi emerytalnej; w końcu St. domaga się ponownego rozpatrzenia sprawy, ponieważ jeśli nawet nie uwzględnić z jego służby w b. państwie zaborczym 3 lat, 9 miesięcy i 13 dni służby na kolejach rosyjskich dla braku dowodów należenia do kas emerytalnych tych kolei, to i tak policzalna służba jego w b. państwie zaborczem łącznie ze służbą państwową polską wynosi 10 lat, 4 miesiące i 1 dni.

Najwyższa izba kontroli w porozumieniu z ministerstwem skarbu, orzeczeniem z 6 maja 1925 nr 5706/1504 D. I., powołując się na art. 98 ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923 zażalenia S. nie uwzględniła z powodu, iż w chwili zwolnienia ze służby nie miał on conajmniej 10 lat służby, zaliczalnych do emerytury wedle przepisów powołanej ustawy.

W skardze, wniesionej przeciwko temu orzeczeniu do najwyższego trybunału administracyjnego, S. zarzuca niezgodne z ustawą policzenie czasu jego służby do wysługi emerytalnej, twierdząc, że policzalnej do emerytury służby ma lat 18, mianowicie: służby w b. państwie rosyjskiem, zaliczonej do wysługi lat orzeczeniem komisji weryfikacyjnej 10 lat; polskiej państwowej służby kolejowej etatowej — 1 rok 11 miesięcy i 14 dni, służby etatowej w kontroli państwowej 2 lata, 4 miesiące i 10 dni, oraz 4 lata za studja wyższe.

Skarżący podnosi dalej zarzut niezgodności zaskarżonego orzeczenia z przepisem art. 85 ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923 o ile nie policzono mu służby na terenie b. Litwy Środkowej z powodu przerwy w służbie i domaga się w końcu policzenia tej służby, jako służby etatowej.

Pozwana władza w odpowiedzi na skargę uzasadnia odmowę przyznania zaopatrzenia emerytalnego skarżącemu tem, że policzalna do wysługi emerytalnej skarżącego służba wynosi tylko 8 lat, 4 miesiące i 28 dni, przyczem opiera się na następującem obliczeniu: służby państwowej rosyjskiej (wykazanej w formularzu służbowym) od 3 listopada 1910 do 1 października 1917 i od 11 września 1912 do 1 listopada 1917 — 6 lat i 18 dni, oraz służby państwowej polskiej w kontroli państwowej — od 20 lipca 1921 do 30 listopada 1923 2 lata 4 miesiące 10 dni; niepoliczenie kolejowej służby skarżącego na terenie b. Litwy Środkowej od 16 czerwca 1919 do 1 czerwca 1921 uzasadnia pozwana władza tem, że była to służba prowizoryczna, niepoliczenie zaś służby na rosyjskich kolejach nadwiślańskich, taszkienckiej i permskiej w ilości 3 lat 9 miesięcy i 12 dni brakiem dowodów, że skarżący wpłacał wkładki do kas emerytalnych tych kolei i że wkładek tych nie odebrał; w końcu odpowiedzi najwyższa izba kontroli zaznacza, że głównym powodem niezaliczenia do wysługi emerytalnej skarżącego jego służby kolejowej na terenie b. Litwy Środkowej od 16 czerwca 1919 do 1 czerwca 1921 jest nie przerwa w służbie, lecz okoliczność, że służba ta miała charakter

prowizoryczny oraz fakt, że nie była służbą etatową państwową polską.

Rozpatrując skargę, najwyższy trybunał administracyjny rozważył, co następuje:

Zarzut skarżącego co do niepoliczenia do jego wysługi emerytalnej pełnych 10 lat służby w b. państwie zaborczem, zaliczonych przez komisję weryfikacyjną do dodatku za wysługę lat, nie znajduje uzasadnienia w przepisach obowiązującej ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923 poz. 46 dzu. z r. 1924, — okres ten bowiem prócz służby państwowej rosyjskiej, wykazanej w formularzu służbowym w ilości 6 lat i 18 dni obejmuje także 3 lata, 9 miesięcy i 13 dni służby na kolejach rosyjskich, co do której skarżący nie złożył wymaganych przez przepis art. 84 powołanej ustawy emerytalnej w brzmieniu ustalonym nowelą z 13 lutego 1924 poz. 178 dzu. dowodów, że był uczestnikiem kas emerytalnych tych kolei i że przy ustąpieniu z tej służby nie odebrał wkładek emerytalnych. Na tej też podstawie słusznie władza odmówiła zaliczenia tego okresu do wysługi emerytalnej. Okres ten nie mógł być też policzony jako praca zawodowa w myśl tegoż art. 84 ustawy, a to z powodu, że skarżący nie przeszedł w państwie polskiem pełnych 5 lat, który to warunek, jako niezbędny, przewidziany jest w art. 97 tejże ustawy emerytalnej; zaliczenie zaś tego okresu przez komisję weryfikacyjną do dodatku za wysługę lat, w myśl tegoż art. 97 ustawy, nie przesądza bynajmniej zaliczenia tego czasu do wysługi emerytalnej.

Natomiast nie podziela najwyższy trybunał administracyjny stanowiska władzy pozwanej co do niepoliczenia czasu służby skarżącego na terenie b. Litwy Środkowej w dowództwie kolei wojskowych i w wileńskiej dyrekcji kolei państwowych, trwającej od 16 czerwca 1919 do 1 czerwca 1921, z powodu, że była to służba prowizoryczna, a nie etatowa i nie państwowa polska. Jak wynika ze znajdującego się w aktach zaświadczenia wileńskiej dyrekcji kolei z 30 maja 1922 nr 27467 skarżący pracował w dowództwie kolei wojskowych litewskich od 16 czerwca do 1 września 1919 w charakterze kierownika działu rozkładów jazdy i rozwoju stacji, następnie do 10 grudnia 1919 jako zastępca komendanta ruchu i od tejże daty przeszedł automatycznie na służbę do dyrekcji kolei państwowych w Wilnie; zaświadczenie to stwierdza dalej, kategorycznie, że skarżący był pracownikiem etatowym i zajmował ostatnio stanowisko naczelnika ruchu w oddziale wileńskim, oraz, że ze służby tej zwolniony został z dniem 1 czerwca 1921 na własne żądanie. Okoliczność, że skarżący nie otrzymał odnośnego dekretu nominacyjnego nie może w danym wypadku decydować o charakterze jego służby, ponieważ, jak znowuż stwierdza pismo tejże dyrekcji z 9 października 1924 nr 33539, dekretów nominacyjnych przy przyjmowaniu na służbę kolejową w 1919 r. dyrekcja nie wydawała.

Taki anormalny stan rzeczy tłumaczy się jednak specyficznie wyjątkowymi warunkami, w jakich znajdował się dany teren administracyjny wytworzonymi zarówno stanem wojny jak i nieuregulowaniem formalnych stosunków politycznych tak wewnętrznych, jak i zewnętrznych. Z tego też względu nie można oceniać stosunku służbowego pracowników urzędów publicznych w tym czasie na owym terenie istniejących ściśle z punktu widzenia obowiązujących w tymże czasie w Rzplitej ustawy o państwowej służbie cywilnej z 17 lutego 1922. Takiemu pogładowi dał już wyraz najwyższy trybunał administracyjny w wyroku swoim z 4 listopada 1925 l. rej. 1942/24 w sprawie W. w odniesieniu do urzędników sądowych b. Litwy Środkowej, uznając za policzalne do wysługi emerytalnej lata ich służby na owym terenie, mimo że byli oni mianowani z zastrzeżeniem odwołania.

Okoliczność, że teren ten formalnie przyłączony został do państwa polskiego dopiero w 1922 r. nie może zmienić tego faktycznego stanu rzeczy, że służba publiczna na tym terenie w czasie przed aktem formalnego wcielenia go do państwa polskiego, była w istocie służbą dla tegoż Państwa Polskiego. Z chwilą dokonania się aktu formalnego wcielenia tego terenu do państwa polskiego wszyscy czynni tam funkcjonariusze publiczni stali się i formalnie funkcjonariuszami państwowymi polskimi niezależnie od tego, w jaki sposób pierwotnie ich stosunek służbowy związany został. Ta ciągłość stosunku służbowego wskazuje niewątpliwie na to, że służba przed aktem wcielenia winna być traktowana narówni ze służbą po tym akcie.

Okoliczność, że polskie ustawy emerytalne, w szczególności ustawa z 11 grudnia 1923 mówią tylko o zaliczaniu służby państwowej polskiej i służby w b. państwach zaborczych, nie uzasadnia bynajmniej wniosku, że wola ustawodawcy było gorsze traktowanie funkcjonariuszy publicznych b. Litwy Środkowej, stanowiącej w istocie tylko przejściowy stan polityczny pewnej części państwa polskiego, niż funkcjonariuszy b. państw zaborczych. Przecwinię należy raczej rozumieć, że nie wymienienie w ustawie służby publicznej na owym terenie, jako osobnego rodzaju służby, potwierdza wyżej wyłuszczone poglądy, że ustawodawca chciał traktować ją, jako służbę państwową polską, osobne zaś wymienienie tej służby w przepisach ustawy było zbędne wobec wyżej zaznaczonej ciągłości stosunku służbowego tamtejszych funkcjonariuszy publicznych.

Byłoby więc sprzeczne z intencją i duchem obowiązującej ustawy emerytalnej niepoliczenie do wysługi emerytalnej służby kolejowej na terenie b. Litwy Środkowej, o ile odpowiada ona innym warunkom policzalności, tylko z tego powodu, że nie była ona unormowana formalnymi aktami władzy. Skarżący udowodnił, że służba jego na kolejach b. Litwy Środkowej była służbą etatową, należało zatem w myśl powyższych wywodów, służ-

bę tę policzyć mu narówni z dalszą służbą jego w kontroli państwowej.

O ile zaś pozwana władza, jak to wnioskować należy z treści orzeczenia I instancji i z treści zaskarżonego orzeczenia, nie zawierającego szczegółowego uzasadnienia, odmówiła takiego policzenia z powodu trwającej od 1 czerwca do 20 lipca 1921 przerwy pomiędzy służbą skarżącego kolejową, a jego służbą w kontroli państwowej, to podniesiony w skardze zarzut naruszenia w tym wypadku art. 85 ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923 jest słuszny, bowiem przerwa ta zaszła przed dniem 1 października 1923, t. j. przed wejściem w życie tej ustawy, i w myśl powołanego artykułu nie może być przeszkodą w zaliczeniu do wysługi emerytalnej lat służby przed przerwą odbytej.

Z powyższych względów najwyższy trybunał administracyjny oddalił skargę, jako niezasadzoną w części, dotyczącej niepoliczenia do wysługi emerytalnej skarżącego okresu 3 lat 9 miesięcy i 13 dni służby na kolejach rosyjskich, pozatem uchylił zaskarżone orzeczenie, jako niezgodne z ustawą.

228.

Postanowienia, zawarte w drugim zdaniu ustępu 1 art. 45 ustawy z 2 grudnia dzu. poz. 763, określa jedynie sposób wykonywania prawa nadzoru nad izbami lekarskimi przez ministra spraw wewnętrznych nie zmienia zaś istoty prawa nadzoru

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 1 grudnia 1927, L. Rej. 2000/26.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala oddala skargę jako niezasadzoną.

Powody:

Na skutek prośby adw. dr. A. Ch. o wstrzymanie wykonania zaskarżonego przez niego przed najwyższym trybunałem administracyjnym orzeczenia ministerstwa spraw wewnętrznych z 19 listopada 1925 nr ZO. 8051/25 l. rej. 204/26 skierowało ministerstwo spraw wewnętrznych do zarządu naczelnej izby lekarskiej pismo z 8 lutego 1926 l. ZO. 525/26 z prośbą o odroczenie wyznaczonej na tenże dzień rozprawy przed sądem naczelnej izby lekarskiej w sprawie dyscyplinarnej dr. M. B. a to z powodu wniesienia przez dr. Ch. skargi do najwyższego trybunału administracyjnego w przedmiocie niedopuszczenia go do obrony przed sądem naczelnej izby lekarskiej w powyższej sprawie.

Gdy mimo to sąd naczelnej izby lekarskiej przeprowadził rozprawę i wydał wyrok w sprawie dr. M. B., wniósł dr. Ch. w dniu 17 lutego 1926 do ministerstwa spraw wewnętrznych zażalenie nadzorcze z powołaniem się na art. 45 ustawy z 2 grudnia 1921 dzu. poz. 763 z prośbą o uchylenie wyroku sądu naczelnej izby lekarskiej i pouczenie tegoż sądu o jego ustawowych obowiązkach.

Pismem z 20 marca 1926 l. ZO. 1320/26 zawiadomiło ministerstwo spraw wewnętrznych dr. Ch., że pismo ministerstwa z 8 lutego 1926 do naczelnej izby lekarskiej nie miało charakteru decyzji, wstrzymującej z urzędu postępowanie, lecz tylko charakter prośby o to wstrzymanie.

Na to zawiadomienie ministerstwa spraw wewnętrznych wniósł dr. Ch. skargę do najwyższego trybunału administracyjnego, który rozważył, co następuje:

Twierdzenie skarżącego, że zaskarżone orzeczenie narusza jego prawa w przedmiocie wstrzymania wykonania orzeczenia pozwanej władzy z 19 listopada 1925 jest bezzasadne już z tego powodu, że zaskarżoną odpowiedź pozwanej władzy na zażalenie nadzorcze skarżącego, nie zawiera wogóle żadnego orzeczenia lub zarządzenia w kwestji wstrzymania a stwierdza jedynie, zgodnie z aktami sprawy, że pismo pozwanej władzy do naczelnej izby lekarskiej z 8 lutego 1926, nie było zarządzeniem wstrzymania postępowania lecz tylko prośbą o to wstrzymanie, czem pośrednio władza pozwana dała do zrozumienia, że nie widzi powodu, do wkroczenia w drodze nadzoru w działalność sądu naczelnej izby lekarskiej, czego się skarżący domagał. Kwestja zaś, czy, kiedy i w jaki sposób władza korzysta z przysługującego jej prawa nadzoru, jako pozostawiona swobodnemu uznaniu władzy, usuwa się z pod kontroli najwyższego trybunału administracyjnego w myśl art. 3 p. b) ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym.

Tęgo stanu rzeczy nie zmienia postanowienie, zawarte w zdaniu drugim ustępu 1 art. 45 ustawy, o której mowa, gdyż ta część tego artykułu określa jedynie obowiązki władzy na wypadek, gdy władza uzna za właściwe skorzystać z przysługującego jej prawa nadzoru.

O ile zaś skarżący podnosi zarzuty przeciwko treści pisma pozwanej władzy z 8 lutego 1926, dopatrując się w niem niewłaściwego załatwienia prośby o wstrzymanie wykonania orzeczenia z 19 listopada 1925, pozostawił najwyższy trybunał administracyjny zarzuty te bez rozpoznania na zasadzie art. 14 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym, gdyż pismo to, udzielone skarżącemu do wiadomości w dn. 8 lutego 1926, nie może być przedmiotem niniejszej skargi, wniesionej w dn. 11 maja 1926, już z powodu zaniedbania ustawowego terminu do jego zaskarżenia. Zaznacza się przytem, że — jak to najwyższy trybunał administracyjny już orzekł w uchwale z dnia 12 czerwca 1924, L. Rej. 794/24 — odmowa wstrzymania wykonania zaskarżonego do najwyższego trybunału administracyjnego orzeczenia władzy administracyjnej może być poddana decyzji najwyższego trybunału administracyjnego tylko w drodze wniosku po myśli art. 4 ustęp 2 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym nie zaś także w drodze samodzielnej skargi na de-

cyzję władzy administracyjnej, odmawiająca wstrzymania.

Skargę należało zatem oddalić jako nieuzasadnioną.

229.

Zaświadczenia władzy, będące jedynie stwierdzeniem pewnych okoliczności faktycznych lub stosunków prawnych, nie są zaskarżalnymi przed najwyższym trybunałem administracyjnym zarządzeniami lub orzeczeniami administracyjnymi.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 16 listopada 1927, L. Rej. 2639/25 i 3008/25.

Najwyższy trybunał administracyjny pozostawia bez rozpoznania skargi na zaświadczenia z dnia 6 czerwca, 19 czerwca oraz z dnia 3 sierpnia 1925, natomiast uchyla, w myśl art. 19 ustawy z dnia 3 sierpnia 1922, dzu. poz. 400 z 1926 r. na posiedzeniu niejawnem, po rozpatrzeniu aktów sprawy zaskarżone orzeczenie z 8 września 1925, z powodu wadliwego postępowania.

Powody:

Dla użytku w procesie, wytoczonym przez niemieckie kontynentalne towarzystwo gazowe w Dessau przeciw rządowi polskiemu przed polsko-niemieckim trybunałem mieszanym w Paryżu, z powodu likwidacji warszawskich zakładów gazowych wystawiło ministerstwo przemysłu i handlu na żądanie głównego urzędu likwidacyjnego następujące dwa zaświadczenia: 1) zaświadczenie z dnia 6 czerwca 1925, L. 1436/220 tej treści: „Ministerstwo przemysłu i handlu stwierdza niniejszem stosownie do § 16 rozporządzenia ministra przemysłu i handlu i ministra skarbu w przedmiocie udzielania zezwoleń zagranicznym spółkom akcyjnym i komandytowym na wykonywanie czynności w Państwie Polskiem (dzu. z 15 lipca nr. 52 p. 474, 1922), że niemiecka spółka akcyjna pod firmą Deutsche Continentale Gas-Gesellschaft, mająca siedzibę w Dessau, zobowiązała się wykonać warunki, wskazane w § 3—12 rzeczzonego rozporządzenia, warunkom tym jednak nie uczyniła zadość w ciągu następnych 6 miesięcy, skutkiem czego straciła prawo wykonywania czynności w Państwie Polskiem”.

2) zaświadczenie z 19 czerwca 1925, L. 1539/220 tej treści: „ministerstwo przemysłu i handlu zaświadcza niniejszem, że niemiecka spółka akcyjna pod firmą Deutsche Continentale Gas-Gesellschaft w Dessau i po upływie 6-miesięcznego terminu, wskazanego w art. 16 rozporządzenia dzu. z 15 lipca 1922 nr. 52 p. 474, aż do dnia dzisiejszego nie zastosowała się do wymagań art. 3—12 rzeczzonego rozporządzenia i że w tym okresie żadnych wniosków nie zgłaszała i dokumentów nie złożyła”.

Zaświadczenia te dostały się do wiadomości niemieckiego kontynentalnego towarzystwa gazo-

wego przy piśmie agenta rządu polskiego przy polsko-niemieckim trybunale mieszanym w Paryżu z 27 czerwca 1925.

Imieniem tegoż towarzystwa zaskarżył powyższe zaświadczenia adwokat Kazimierz H. w Warszawie do najwyższego trybunału administracyjnego (L. Rej. 2639/25) z wnioskiem o uchylenie tych zaświadczeń z powodu wadliwego postępowania, jako opartych na niezgodnym ustaleniu okoliczności sprawy, albowiem skarżące towarzystwo wniosło wszystkie przepisane przez rozporządzenie z 15 lipca 1922 podania i dokumenty.

Na skutek osobistej interwencji w powyższej sprawie w ministerstwie przemysłu i handlu otrzymał Karol L., przedstawiciel wym. towarzystwa gazowego w Warszawie przy piśmie z 5 sierpnia 1925 L. 3860 następujące zaświadczenie z 3 sierpnia 1925: „ministerstwo przemysłu i handlu niniejszym stwierdza, że przedstawiciel spółki akcyjnej „niemieckiego kontynentalnego towarzystwa gazowego w Dessau“ p. Karol L. składał 24 marca 1919, 16 grudnia 1922 i 13 lipca 1923 w imieniu spółki podania w przedmiocie zezwolenia na działalność w Rzeczypospolitej Polskiej i że wobec niezastosowania się spółki wbrew pismu z dnia 21 grudnia 1922 r., do punktu C par. 3 i p. C par. 4 rozporządzenia ministerstwa przemysłu i handlu oraz skarbu z 13 czerwca 1922 dzu. p. 474 podania te nie zostały uwzględnione”.

Po otrzymaniu tego zaświadczenia wniósł K. L. podanie do ministerstwa przemysłu i handlu z 18 sierpnia 1925, w którym podnosi zarzuty przeciwko treści powyższych zaświadczeń, twierdzi, że żadna odmowna decyzja w kwestji działalności towarzystwa w Polsce nie zapadła i prosi o sprostowanie powyższych zaświadczeń i o wydanie zaświadczenia, że Towarzystwo uczyniło zadość wszystkim wymaganiom art. 16 rozporządzenia dzu. p. 474/1922 i że do tej pory posiada prawo działania w Polsce.

W załatwieniu tego podania zakomunikowało ministerstwo przemysłu i handlu L. pismem z dnia 8 września 1925 L. Osp. 2452, że wobec tego, iż podanie to wraz z załącznikami w niczem nie zmienia zajętego przez ministerstwo stanowiska w sprawie działalności spółki akc. pod firmą „Niem. Kont. Towarzystwo Gazowe w Dessau“ w Państwie Polskiem, wydane w dniu 6 czerwca, 19 czerwca i 3 sierpnia 1925 zaświadczenia żadnej zmiany ulec nie mogą.

Na powyższe pisma ministerstwa przemysłu i handlu z 3 sierpnia i 8 września 1925 wniósł adwokat Marceł L., jako pełnomocnik Karola L., skargę do najwyższego trybunału administracyjnego (L. Rej. 3008/25) z wnioskiem o uchylenie tych decyzji z powodu wadliwego postępowania i niezgodności z ustawą.

Załatwiając obydwie skargi łącznie najwyższy trybunał administracyjny rozważył co następuje:

Słusznie porusza skarżący w skardze L. Rej.

2639/25 kwestję, czy zaświadczenie ministerstwa przemysłu i handlu z 6 czerwca i 19 czerwca 1925 mogą być uważane „za postanowienia, mogące być przedmiotem skargi do najwyższego trybunału administracyjnego”. Zaświadczenia te, wydane dla celów procesu, toczącego się przed polsko-niemieckim trybunałem mieszanym w Paryżu, jako środek dowodowy dla jednej ze stron spór wiodących, są bowiem jedynie stwierdzeniem pewnych okoliczności faktycznych względnie stosunków prawnych, są wprawdzie dowodem zaświadczonych w nich faktów względnie stosunków prawnych ze skutkiem wiążącym strony, nie mogą się stać prawomocnymi wobec strony przez upływ czasu lecz mogą być każdego czasu obalone przez wykazanie ich niezgodności z rzeczywistością. Zaświadczenia te nie są więc zarządzeniami lub orzeczeniami administracyjnymi, wydanymi w toku postępowania administracyjnego, zaskarżalnemi przed najwyższym trybunałem administracyjnym w myśl art. 1 i 9 ustawy z 3 sierpnia 1922 dzu. 400/1926, wobec czego należało skargę L. Rej. 2639/25, skierowaną przeciwko tym zaświadczeniom, pozostawić bez rozpoznania na zasadzie art. 14 cyt. ustawy.

Przechodząc do skargi L. Rej. 3008/25 najwyższy trybunał administracyjny zaznacza, że co wyżej orzeczono o zaświadczeniach z 6 czerwca i 19 czerwca 1925, dotyczy również zaskarżonego tą skargą zaświadczenia ministerstwa przemysłu i handlu z 3 sierpnia 1925. Zaświadczenie to jako stwierdzenie pewnych okoliczności faktycznych — zgodnych czy niezgodnych z rzeczywistością nie jest zaskarżalnem przed najwyższy trybunał administracyjny orzeczeniem administracyjnym, wobec czego należało także skargę L. Rej. 3008/25, o ile ona skierowaną jest przeciwko temu zaświadczeniu z 3 sierpnia 1925 pozostawić bez rozpoznania na zasadzie art. 14 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym.

Natomiast uznał najwyższy trybunał administracyjny wadliwość zaskarżonego orzeczenia ministerstwa przemysłu i handlu z 8 września 1925 L. Osp. 2452.

W podaniu swem z dn. 18 sierpnia 1925, podniósł skarżący szereg zarzutów natury faktycznej i prawnej przeciwko treści zaświadczenia z 3 sierpnia 1925, a w szczególności zaznaczył, że o żadnej odmownej decyzji ministerstwa przemysłu i handlu na wniesione podanie nie został powiadomiony i domagał się sprostowania względnie wydania nowego zaświadczenia, dołączając na poparcie swego żądania szereg dokumentów.

W załatwieniu tego podania zawiadomiła pozwana władza skarżącego zaskarżonem orzeczeniem, że podanie to nie zmienia w niczem jej stanowiska, zajętego w sprawie działalności Towarzystwa quaestionis w Państwie Polskiem i że zaświadczenia z 6 czerwca, -9 czerwca i 3 sierpnia 1925 żadnej zmiany uleść nie mogą.

Tego rodzaju załatwienie podania skarżącego narusza formy postępowania administracyjnego ze szkodą skarżącego, gdyż nie załatwia podniesionych przez niego zarzutów i pozostawia go w nieświadomości założeń faktycznych i prawnych, z których pozwana władza wyszła przy wydaniu zaskarżonego orzeczenia i utrudnia mu przez to dalszą obronę prawną, uniemożliwiając najwyższemu trybunałowi administracyjnemu merytoryczne rozpoznanie trafności powtórzonych w skardze zarzutów podania z 18 sierpnia 1925.

Powołanie się pozwanej władzy w zaskarżonym orzeczeniu na swe stanowisko, zajęte w sprawie działalności towarzystwa quaestionis w Państwie Polskiem, niczego w tym względzie nie wyjaśnia, gdyż skarżący zaprzecza i akta nie wykazują, by w powyższej sprawie wydano i doręczono stronie jakąkolwiek merytoryczną decyzję, by zatem pozwana władza zajęła w tej sprawie stanowisko w sposób strony prawnie wiążący i by to stanowisko było stronie znanem. Że zaświadczenia z 6 czerwca, 19 czerwca i 3 sierpnia 1925 nie są orzeczeniami władzy, wykazano już wyżej.

W tym stanie rzeczy nie zarządzając rozprawy uchylił najwyższy trybunał administracyjny na zasadzie art. 19 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym zaskarżone orzeczenie z 8 września 1925, z powodu wadliwego postępowania.

230.

Zastosowanie likwidacji do spółki, według statutu której organami kontrolującymi są rada nadzorcza i ogólne zgromadzenie, nie jest sprzeczne z art. 297 Traktatu Wersalskiego, jeśli ustalono, że jeden z tych organów kontrolujących składał się w dniu 10 stycznia 1920 w większości z obywateli niemieckich.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 7 listopada 1927, L. Rej. 3149/25.

Komitet likwidacyjny w Poznaniu ustalił, że zarząd spółdzielni mleczarskiej z ogr. odp. w Gołęczewie, w pow. Poznańskim, pod firmą „Milchverwertungsgenossenschaft” obejmującej przeszło 40 udziałowców, w dniu 10 stycznia 1920 r. składał się z 3 członków, z których dwaj Jakób H. i Georg Sch., byli obywatelami niemieckimi i ani na podstawie traktatu pokoju, podpisanego w Wersalu, ani Konwencji Wiedeńskiej, obywatelstwa polskiego nie nabyli, również rada nadzorcza Spółdzielni w tymże dniu 10 stycznia 1920, składała się z 3 członków, z których dwaj — Adam K. I i Piotr R., nie nabyli na jakiegokolwiek zasadzie obywatelstwa polskiego.

W tym stanie komitet likwidacyjny w Poznaniu w dniu 6 marca 1925, powziął uchwałę: na podstawie art. 2 b) i art. 11 ustawy z dnia 15 lip-

ca 1920 r. o likwidacji majątków prywatnych w wykonaniu traktatu pokoju, podpisanego w Wersalu dnia 28 czerwca 1919, oraz § 10 rozporządzenia prezesa głównego urzędu likwidacyjnego z dnia 14 maja 1921, w przedmiocie wykonania ustawy z 15 lipca 1920 (poz. 321 dzu.), zastosować likwidację przez zatrzymanie na rzecz Państwa majątku wymienionej na wstępie spółdzielni, a mianowicie urządzenia mleczarni i prawa z kontraktu rentowego z 17 stycznia 1914, do nieruchomości, zapisanej w księdze wieczystej Gołęczewo k. 39, o obszarze O.57.14 ha.

Przeciw uchwale komitetu likwidacyjnego z dnia 6 marca 1925, spółdzielnia zgłosiła sprzeciw, wnosząc o zniesienie zaskarżonej uchwały na tej podstawie, iż spółdzielnie, licząca w dniu 10 stycznia 1920, 45 członków, z których większość, mianowicie 32 członków, byli obywatelami polskimi, nie może być uważaną za kontrolowaną przez obywateli niemieckich, bowiem organem kontrolującym spółdzielnię nie jest ani zarząd ani rada nadzorcza, lecz walne zgromadzenie udziałowców.

Komitet likwidacyjny 27 marca 1925, sprzeciw odrzucił, jako nieuzasadniony, a w motywach podał tę okoliczność, że zarząd spółdzielni w większości swej składał się w dniu 10 stycznia 1920, z obywateli niemieckich.

Przeciw uchwale komitetu likwidacyjnego z 27 marca 1925, wniesiona została skarga do najwyższego trybunału administracyjnego, a władza pozwana wniosła w terminie odpowiedź na skargę.

Najwyższy trybunał administracyjny, rozpatrując skargę i odpowiedź na nią władzy pozwanej rozważył co następuje:

Przepis art. 297 lit. b) traktatu pokoju, podpisanego w Wersalu w dniu 28 czerwca 1919, głosi, że „mocarstwa sprzymierzone i stowarzyszone zastrzegają sobie prawo zatrzymania oraz likwidacji wszystkich majątków, praw i udziałów, należących w chwili uprawomocnienia się traktatu do obywateli niemieckich lub spółek przez nich kontrolowanych”...

W danym wypadku, zgodnie z obowiązującym w dniu 10 stycznia 1920, statutem skarżącej spółdzielni, organami kontrolującymi były i rada nadzorcza i walne zgromadzenie, przyczem władza pozwana ustaliła, że rada nadzorcza w dniu 10 stycznia 1920, składała się z większości swych członków z obywateli Rzeszy Niemieckiej.

Jeżeli w tych warunkach, gdzie jak tutaj jeden z organów kontrolujących spółkę, mianowicie rada nadzorcza, składała się w dniu 10 stycznia 1920, w większości z obywateli niemieckich, pozwana władza zastosowała likwidację skarżącej spółdzielni, jako kontrolowanej przez obywateli niemieckich, powołując się w swem orzeczeniu wprawdzie mylny motyw, jakoby organem kontrolującym spółdzielnię był zarząd, to w zaskarżonym orzeczeniu najwyższy trybunał administracyjny nie dopatrzył się naruszenia ani przepisu art.

297 lit. b) traktatu wersalskiego, ani ustawy likwidacyjnej z dnia 15 lipca 1920, poz. 467 dzu.

Z powyższych względów najwyższy trybunał administracyjny skargę, jako nieuzasadnioną, oddalił.

231.

Zamieszczone w art. 20 ustawy z 24 marca 1923 poz. 296 dzu. postanowienie, że w razie wcześniejszej sprzedaży przedmiotu spadkowego władza skarbowa ustala szacunek tegoż przedmiotu według wartości w czasie sprzedaży, dotyczy tylko momentu czasowego ustalenia szacunku, nie stwarza zaś dla władzy w przedmiocie sposobów ustalenia wartości przedmiotów spadkowych żadnych dalszych uprawnień ponad wynikające z przepisu art. 6 ustawy z 31 marca 1922 poz. 263 dzu. (też C. IV nr 39).

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 2 marca 1928, L. Rej. 1892/26.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyla zaskarżone orzeczenie.

Powody:

Wedle aktów spadkowych sądu powiatowego w Drohobyczu pozostała w spadku po zmarłym 2 marca 1924 dr. D. F., adwokacie w Drohobyczu połowa realności oznaczona l. wh. ks. gr. g. k. Drohobycz wraz z połową stojącego na realności tej domu. Drugą połowę wymienionej realności stanowiła własność żony zmarłego Reginy F. W toku postępowania spadkowego ocenioną została za pośrednictwem znawców wartość całej realności wraz ze stojącym na niej domem na kwotę 69.396 zł., a wartość spadkowej połowy na kwotę 34.697 zł. Do dziedziczenia przychodziły wdowa i dwie córki zmarłego. Spadkobiercy ci, przed ustaleniem przez władzę skarbową szacunku majątku spadkowego sprzedali, kontraktem z 9 października i 10 listopada 1924, całą wskazaną wyżej realność za cenę kupna 120.000 fr. szw. Władza skarbowa pierwszej instancji, wymierzając podatek spadkowy przyjęła za podstawę wymiaru wartość spadkowej połowy realności na kwotę 60.000 zł., a to, z powołaniem na przepis art. 20 ustawy z 24 marca 1923 poz. 296 dzu. wedle ceny kupna podanej w przytoczonym kontrakcie.

Przeciw temu wymiarowi podatku spadkobiercy D. F. odwołali się do izby skarbowej we Lwowie, wywodząc między innymi, że przyjęcie za podstawę wymiaru wartości spadkowej połowy realności na kwotę 60.000 zł., jest dla nich krzywdzącym, wartość bowiem połowy tej ustalona została przez znawców sądowych w postępowaniu spadkowym na kwotę 34.697 zł., a następnie, że jeśli nawet spadkobiercy uzyskali za całą realność 120.000 fr. szw., to należy wziąć pod uwagę, że w razie sprzedaży połowy tej realności osiągnęliby cenę

znacznie niższą. Ponieważ zaś w spadku pozostała tylko połowa odnośnej nieruchomości winna być wartość tej połowy ustalona nie przez mechaniczne podzielenie wartości całości, lecz przy uwzględnieniu powyższych momentów.

Wezwany po wniesieniu opisanego rekursu do władzy skarbowej I instancji pełnomocnik spadkobierców oznajmił, że nie zgadza się na podwyższenie szacunku spadkowej nieruchomości ponad kwotę ustaloną w postępowaniu spadkowym.

Izba skarbowa we Lwowie, orzeczeniem z 10 grudnia 1925 l. 221190/25 nie uwzględniła rekursu spadkobierców D. F. o ile rekurs ten zawierał zarzut, że przyjęto za podstawę wymiaru wartość nieruchomości ustaloną wedle uzyskanej ceny kupna, przyczem powołała się na przepis art. 20 ustawy z 24 marca 1923 poz. 296 dzu.

Na orzeczenie to spadkobiercy D. F. wnieśli skargę do najwyższego trybunału administracyjnego; wywody skargi tej odpowiadają wywodom rekursu. Pozwana władza stoi na stanowisku prawnym, że z art. 20 ustawy z 24 marca 1923 poz. 296 dzu. wynika, iż jeśli przedmiot spadkowy przed wymiarem podatku spadkowego został sprzedany, to należy jako podstawę wymiaru przyjąć wartość nie niższą od uzyskanej ceny kupna, zwłaszcza, że ustalona przez samą stronę w akcie kupna-sprzedaży cena sprzedażna pewnego przedmiotu majątkowego przedstawia niewątpliwie wartość, jaką wedle zdania strony dany przedmiot w chwili sprzedaży posiadał.

Z powyższego przedstawienia wynika, że między stronami sporną jest kwestja, czy w razie sprzedaży przedmiotów spadkowych przed ustaleniem ich szacunku władza skarbowa może przyjąć ich wartość wedle osiągniętej ceny kupna. Otóż w tym względzie trybunał w wyroku z 23 września 1927 l. rej. 1327/26 orzekł już i szczegółowo uzasadnił, a przy zapatrywaniu tem nadal pozostaje, że z przepisów art. 6 ustawy z 31 marca 1922 poz. 263 dzu. oraz art. 20 ustawy z 24 marca 1923 poz. 296 dzu., oraz postanowień rozporządzeń wykonawczych ministra skarbu z 25 sierpnia 1923 poz. 794, 795 i 796 dzu. wynika, że władza skarbowa wymiar podatku spadkowego oprócz może tylko na: 1) szacunku zaproponowanym przez podatnika, a przedłożonym jej w zeznaniu majątku spadkowego, względnie w podpisany przez podatnika wykazie spadku, 2) szacunku podatnika podwyższonym dobrowolnie na wezwanie władzy skarbowej, 3) zarządzone przez władzę skarbową oszacowaniu majątku spadkowego za pośrednictwem sądownie zaprzysiężonych znawców. Postanowienia te cytowanych przepisów mają charakter ograniczenia władzy skarbowej w dotychczasowej możliwości dowolnego oznaczania wartości przedmiotów spadkowych, a wobec tego inne sposoby oznaczania będącej w mowie wartości, wynikające z postanowień poprzednich, uznać należy za uchylone wymienionymi przepisami.

Na argumentację pozwanej władzy trybunał zauważa, że jak to już we wskazanym wyżej wyroku szczegółowo wywiedziono, przepis art. 20 ustawy z 24 marca 1923 nie zmieniał wcale zamieszczonych w art. 6 ustawy z 31 marca 1922 zasad dotyczących sposobu postępowania władzy skarbowej przy ustalaniu wartości majątku spadkowego, lecz jedynym motywem wydania tegoż przepisu była dążność przystosowania norm prawnych, dotyczących wymiaru podatku spadkowego i od darowizn, do zmieniających się ciągle wówczas stosunków walutowych oraz spadającej gwałtownie wartości ówczesnego pieniądza. O ile więc art. 20 ustawy z 24 marca 1923 między innymi stanowi, że w razie wcześniejszej sprzedaży przedmiotu spadkowego władza skarbową ustala szacunek tegoż przedmiotu według wartości w czasie sprzedaży, to przepis ten rozumieć należy w ten sposób, że dotyczy on tylko momentu czasowego, wedle którego nastąpić ma ustalenie wartości, nie stwarza zaś dla władzy żadnych dalszych, poza wymienionymi powyżej, sposobów ustalenia tej wartości.

Zajęte przeto w rozpoznawanej obecnie sprawie przez pozwaną władzę odmienne stanowisko prawne przedstawia się jako nielegalne, a zatem zaskarżone orzeczenie podlega, wobec niezgodności z ustawą, uchyleniu.

232.

Jeśli funkcjonariusz państwowy czy wojskowy zawodowy, których uposażenie normowane jest przepisami ustawy z 9 października 1923 poz. 924 dzu., przechodzi w drodze mianowania, bez przerw w służbie państwowej do innego rodzaju służby objętej tą samą ustawą uposażeniową, przyczem otrzymuje stanowisko, zaszeregowane do tej samej grupy uposażenia, jaką dotąd pobierał, zatrzymuje on prawo do uzyskanego już w tej grupie wyższego szczebla.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 20 marca 1928; L. Rej. 2095/26.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyla zaskarżone orzeczenie.

Powody:

W. F., zawodowy podoficer w stopniu ogniomistrza, pobierający uposażenie grupy XI szczebla „c” mianowany został, postanowieniem preesa sądu apelacyjnego we Lwowie z 29 grudnia 1925, kancelistą sądu okręgowego w Złoczowie w XI stopniu służbowym, poczem po objęciu służby przyznano mu uposażenie grupy XI szczebla „a”. Przeciw temu wymiarowi uposażenia F. wniósł przedstawienie, żądając przyznania mu szczebla „c” odnośnej grupy, a roszczenie swe opierał na wywodzie, że w myśl art. 99 ustawy z 18 lipca 1924 o podstawowych prawach i obowiązkach szeregowych poz. 678 dzu., należy podoficerowi zawo-

wemu, otrzymującemu posadę z tytułu służby zawodowej, zaliczyć lata tej służby do wystugi lat czyli do szczebla płacy i do emerytury przyczem w myśl rozporządzenia wykonawczego do tej ustawy zalicza się lata służby zawodowej austriackiej do służby zawodowej polskiej. Prezes sądu apelacyjnego we Lwowie nie uwzględnił opisanego przedstawienia, oznamiając, że czas służby wojskowej jako też wysokość uposażenia pobieranego w wojsku przed wstąpieniem do państwowej służby cywilnej nie może stanowić podstawy do przyznania F. uposażenia wyższego szczebla niż to, jakie art. 7 ustawy uposażeniowej przewiduje, gdyż, w myśl postanowień art. 6 tej ustawy, dla osiągnięcia uposażenia wyższego szczebla w danej grupie decydującą jest wyłącznie ilość czasu przesłużonego w tejże grupie. Przeciw decyzji tej F. odwołał się do ministerstwa sprawiedliwości, wywodząc jak w przedstawieniu oraz podnosząc łączność swej służby cywilnej z wojskową. Wzmiankowane ministerstwo, orzeczeniem z 16 kwietnia 1926 nr II O. 3387/26, nie uwzględniło odwołania F. z motywów przytoczonych przez I instancję.

We wniesionej na orzeczenie to skardze F. zarzuca jego nielegalność, polegającą rzekomo na tem, że wbrew przepisom ustawy, a w szczególności art. 99 ustawy z 18 lipca 1924 poz. 698 dzu. nie przyznano mu w grupie XI uposażenia tego szczebla, który przyznany już miał w służbie wojskowej. Pozwana władza stoi na stanowisku prawnem, że ponieważ nominacja skarżącego kancelistą sądowym w XI stopniu służbowym jest pierwszą nominacją jego na funkcjonariusza w państwowej służbie cywilnej, przeto przyznanie mu szczebla najniższego znajduje uzasadnienie w ustępie I-ym art. 7 ustawy uposażeniowej; nadto do skarżącego nie może być zastosowany przepis art. 99 ustawy o podstawowych obowiązkach i prawach szeregowych, ponieważ skarżący, jak to z jego arkusza ewidencyjnego wojskowego wynika, nie przesłużył na stanowisku podoficera zawodowego w wojsku polskim 12lat.

Przystępując do rozpoznania przedstawionej sprawy trybunał, wobec braku wyraźnego postanowienia w tym względzie przyjął przedewszystkiem pod uwagę, kwestję prawną, jak wedle przepisów ustawy uposażeniowej z 9 października 1923 należy traktować pod względem prawa do pobierania czy też uzyskania wyższego szczebla w pewnej grupie, podlegającego ustawie tej funkcjonariusza państwowego czy wojskowego zawodowego, który przechodzi w drodze mianowania do innego rodzaju służby państwowej, objętej jednak tą samą ustawą uposażeniową i otrzymuje stanowisko zaszeregowane do tej samej grupy uposażenia, w jakiej dotąd pozostawał. Przy rozważaniu tej kwestji trybunał wyszedł z zasadniczych przepisów wzmiankowanej ustawy. Otóż wedle art. 1, normuje ona uposażenie urzędników państwowych funkcjonariuszów niższych, funkcjonariuszów policji

państwowej, etatowych pracowników państwowych kolei, pracowników poczt, telegrafów i telefonów, nauczycieli wszystkich państwowych szkół publicznych, oraz zawodowych wojskowych. Jakkolwiek więc każda grupa wymienionych funkcjonariuszów państwowych podlega odrębnym przepisom służbowym, określającym ich prawa i obowiązki służbowe, to jednak prawo funkcjonariuszów tych do uposażenia objęte zostało ustawą wspólną. Ustawa ta, jak to widocznie z jej dalszych przepisów zasadniczy system uposażenia określa dla wszystkich wymienionych funkcjonariuszów jednolicie, a tylko specjalne właściwości służby poszczególnych jej rodzajów ujmuje w przepisy odrębne. W szczególności będąca w mowie ustawa zawiera między innymi jako przepisy wspólne dla wszystkich objętych nią funkcjonariuszów; tabelę uposażenia, obejmującą schematyczne zróżniczkowanie uposażenia wedle grup i szczebli, dalej sposób ustalania mnożnej, sposób obliczania kwoty uposażenia, normy w przedmiocie przechodzenia na wyższe szczeble w obrębie grupy, normy w przedmiocie przyznawania szczebla wskutek mianowania, postanowienia co do początkowego oraz końcowego terminu prawa do otrzymywania uposażenia. Jakkolwiek hierarchja służbowa w poszczególnych rodzajach służby funkcjonariuszów, podlegających ustawie uposażeniowej, zależnie od przepisów służbowych, może być odmiennie unormowana, tak, że do oznaczenia odpowiadających sobie pod względem tej hierarchji poszczególnych stanowisk w różnych rodzajach służby może być brak wskazówek prawnych, to wobec poddania wszystkich tych funkcjonariuszów wspólnemu systemowi uposażenia i wobec zaszeregowania stanowisk z tych wszystkich rodzajów służby do wspólnego schematu uposażenia stworzona została między funkcjonariuszami tych wszystkich rodzajów służb pewna wspólna hierarchja uposażeniowa. Ponieważ dalej kwestja przechodzenia w obrębie grupy na wyższe szczeble jako też kwestja uzyskiwania szczebli wskutek mianowań objęta jest ogólnymi postanowieniami ustawy uposażeniowej, a z postanowień tych (art. 6 i 7) niewątpliwie wynika, że funkcjonariusz państwowy czy wojskowy zawodowy w razie mianowania na stanowisko zaszeregowane do tej samej grupy uposażenia co dotąd przez niego zajmowane zatrzymuje uposażenie dotychczasowe, to uznać należy, że zasada ta nie ogranicza się tylko do mianowania w obrębie jednego rodzaju służby, lecz że stosować ją należy także w wypadku, gdy funkcjonariusz państwowy czy wojskowy zawodowy przechodzi bezpośrednio bez żadnej przerwy w drodze mianowania na stanowisko w innym rodzaju służby państwowej, zaszeregowane jednak do tej samej grupy uposażenia, w tym więc wypadku mianowanie takie nie może być traktowane jako mianowanie pierwsze w rozumieniu ustępu 1 art. 7 ustawy. W razie zaś jeśli funkcjonariusz taki w tych samych warunkach przechodzi na stanowisko za-

szeregowanie do wyższej grupy, niż ta, w której dotąd pozostawał, to w konsekwencji powyższego wywodu ma do niego zastosowanie przepis objęty ustępem 3 art. 7 ustawy uposażeniowej.

Wobec przytoczonych powyżej momentów a w szczególności wyodrębnienia przepisów uposażeniowych w stosunku do reszty przepisów służbowych, jako też nadania przepisom uposażeniowym charakteru ogólniejszego niż mają przepisy służbowe, przedstawia się jako nieistotna dla rozważanej kwestji okoliczność, że wedle ustaw służbowych, obowiązujących dla poszczególnych rodzajów służby państwowej, przejście z jednej służby do drugiej może nie uzasadniać nabycia wszystkich tych samych praw służbowych, które dany funkcjonariusz posiadał na poprzednim stanowisku, albowiem o nabyciu czy zachowaniu praw uposażeniowych decydują wyłącznie przepisy ustawy uposażeniowej.

Mimo więc braku wyraźnego, w tym względzie, postanowienia ustawy należy w konkluzji powyższego uznać, że tendencją ustawy uposażeniowej z 9 października 1923 było zachowanie podlegającemu ustawie tej funkcjonariuszowi państwowemu czy wojskowemu zawodowemu prawa do wyższego szczebla w razie bezpośredniego przejścia w drodze mianowania na stanowisko w innym rodzaju służby, zaszeregowane jednak do tej samej grupy uposażeniowej. Zarazem zaznaczyć tu wypada, że odmiennie stanowisko prawne, pomijając już nawet jego niezgodność z zasadami art. 6 i 7 ustawy uposażeniowej, utrudniałoby, niewątpliwie wbrew tendencji ustawy, administracji państwowej, uznawane przez nią za potrzebne ze stanowiska służbowego niektóre przesunięcia personalne i to nawet w obrębie tej samej gałęzi administracji; stwarzając w pewnych warunkach sytuacje, że mianowanie nawet na stanowisko, połączone z szerszym zakresem działania, pociągnęłoby za sobą zmniejszenie pobieranego już uposażenia.

Stosując wyłożone zasady do rozpoznawanej sprawy i przyjmując pod uwagę, że skarżący jako zawodowy podoficer, pobierający uposażenie grupy XI szczebla „c”, mianowany został kancelistą sądowym w XI stopniu służbowym, wskutek czego pozostał w dotychczasowej grupie uposażenia oraz że skarżący przeszedł bezpośrednio, bez żadnej przerwy, ze służby wojskowej do sądowej, trybunał uznał, że pozwana władza, odmawiając skarżącemu przyznania co do szczebla uposażenia praw już nabytych przez dotychczasowe pozostawanie w XI-ej grupie uposażenia, postąpiła niezgodnie z przepisami ustawy uposażeniowej i w konsekwencji tego zaskarżone orzeczenie uchylił.

Wobec powyższego rozstrzygnięcia bezprzedmiotowe stało się rozpatrywanie legalności zaskarżonego orzeczenia ze stanowiska przepisu art. 99 ustawy z 18 lipca 1924 poz. 698 dzu.

233.

W odniesieniu do sądu naczelnej izby lekarskiej, istniejącego na zasadzie ustawy z 2 grudnia 1921 dzu. poz. 763, minister spraw wewnętrznych jest jedynie władzą nadzorczą a nie instancją orzekającą.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego
z 1 grudnia 1927, L. Rej. 204/26.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę.

Powody:

Pismem z 18 września 1925, zatytułowanym „odwołanie względnie zażalenie nadzorcze”, zwrócił się adw. dr. A. Ch. w Warszawie do ministerstwa spraw wewnętrznych z powołaniem się na art. 45 ustawy z 2 grudnia 1921 dzu. poz. 763 z prośbą o uchylenie decyzji sądu naczelnej izby lekarskiej z 11 września w sprawie d-ra B., o ile odmówiono nią dr. Ch. prawa obrony dr. B. przed sądem naczelnej izby lekarskiej.

W załatwieniu tej prośby zawiadomiło ministerstwo spraw wewnętrznych (generalna dyrekcja służby zdrowia) pismem z 19 listopada 1925 l. Z. O. 8051/25 dr. Ch., że nie zamierza w tym wypadku skorzystać z przysługującego mu uprawnienia wkroczenia z tytułu nadzoru w myśl art. 45 ustawy z 2 grudnia 1921 dzu. poz. 763.

Zarazem zwróciło ministerstwo spraw wewnętrznych uwagę d-ra Ch. na to, że o ile on względnie jego klient czują się „naruszonymi” w swych prawach przez niedopuszczenie obrony adwokackiej, przysługuje im prawo skarg przed najwyższym trybunałem administracyjnym na odnośną decyzję sądu naczelnej izby lekarskiej.

Na tę decyzję Ministerstwa spraw wewnętrznych wniósł dr. Ch. skargę do najwyższego trybunału administracyjnego, który rozważył co następuje:

Według art. 28 ustawy o ustroju i zakresie działania izb lekarskich z 2 grudnia 1921 dzu. poz. 763 sądy izb lekarskich są organami dyscyplinarnymi (sądami zawodowymi) dla wszystkich członków izb lekarskich.

Sąd naczelnej izby lekarskiej jest według art. 38 tejsze ustawy instancją odwoławczą od wyroków sądów izb lekarskich, wyroki sądu naczelnej izby lekarskiej są z pewnymi w ustawie wyszczególnionymi wyjątkami w związku z art. 3 p. f ustawy z 3 sierpnia 1922 dzu. poz. 400/26 ostateczne i nie przewiduje ustawa żadnego dalszego środka prawnego od wyroków i uchwał sądu naczelnej izby lekarskiej, zapadłych w postępowaniu przed tym sądem.

Art. 45 cytowanej ustawy postanawia, że nadzór zwierzchni nad naczelną izbą lekarską i poszczególnymi izbami lekarskimi i ich działalnością wykonywa minister zdrowia publicznego. W razie przekroczenia przez te izby zakresu działania lub

postępowania w sposób niezgodny z ustawami i przepisami minister zarządza uchylenie nieprawidłowości etc. Poza tem w granicach ustawy ma minister zdrowia publicznego prawo wydawać wszelkie zarządzenia regulujące działalność izb lekarskich i ich organów.

Z powyższego wynika, że minister zdrowia publicznego (obecnie na mocy ustawy z 28 listopada 1923 dzu. poz. 1060 i rozporządzenie prez. Rzpłtej polskiej z 18 stycznia 1924 dzu. poz. 86 minister spraw wewnętrznych) jest jedynie państwową władzą nadzorczą a nie instancją orzekającą w sprawach, należących do zakresu działania sądów izb lekarskich jako organów dyscyplinarnych, że, jak to słusznie podnosi pozwana władza w odpowiedzi na skargę, minister spraw wewnętrznych ma prawo według swego uznania wkraczania z urzędu w działalność sądów izb lekarskich, co jednak nie stwarza dla strony, dotkniętej wyrokiem lub uchwałą sądu naczelnej izby lekarskiej, podmiotowego prawa żądania wykonania tego prawa nadzoru przez ministra spraw wewnętrznych.

W tym stanie rzeczy zarzut skargi, że pozwana władza niesłusznie potraktowała podanie skarżącego z 18 września 1925 jedynie jako zażalenie nadzorcze, jako prośbę o wkroczenie z urzędu a nie środek prawny odwołania od decyzji sądu naczelnej izby lekarskiej i nie załatwiła go merytorycznie, nie jest uzasadniony i należało skargę z tego powodu oddalić; nie wdając się w rozpatrywanie wywodów, dotyczących meritum sprawy.

234.

Funkcjonariuszowi państwowemu, zwolnionemu ze służby na podstawie art. 116 ustawy o państwowej służbie cywilnej, o ile odpowiada on wszystkim warunkom art. 11 ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923 r. poz. 46 dzu. z r. 1924 przysługuje prawo korzystania z dobrodziejstw przepisów ostatnio powołanego artykułu.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego
z 13 marca 1928, L. Rej. 3468/26.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyla zaskarżone orzeczenie jako niezgodne z ustawą.

Powody:

Na skutek rozporządzenia ministerstwa skarbu dekretem izby skarbowej w Grudziądzu z 5 grudnia 1923, L. 64735/I — 20786/23 został zwolniony ze służby w administracji skarbowej na Pomorzu z dniem 31 grudnia 1923, na podstawie art. 116 ustawy z 17 lutego 1922, poz. 164 dzu., z przyznaniem praw do uposażenia emerytalnego według VIII stopnia służbowego, Józef Sz., skarbnik kasy skarbowej w Brodnicy.

Decretem z 22 grudnia 1923, rzeczona izba, opierając się na ustawie z 28 lipca 1921, wymierzyła Sz. uposażenie emerytalne za 29 lat służby

w wysokości 85,6% od uposażenia VIII stopnia służbowego.

Sz. w służbie państwowej w b. państwie Austro-Węgierskim pozostawał od 4 kwietnia 1895 r. do 1 listopada 1918 r., od tej zaś daty w Państwie Polskim w charakterze kasjera salinarnego zarządu żup solnych w Bochni i ostatnio, od r. 1920 — skarbnika w służbie pomorskiej izby skarbowej w Grudziądzu w VIII stopniu służbowym. Przed wstąpieniem do służby państwowej, mianowicie, od 15 lipca 1893 r. do 9 listopada 1894 r., był czynnym w kasie oszczędności w Bochni, instytucji samorządowej.

Komisja weryfikacyjna przy starostwie górniczym w Krakowie uchwałą z 17 grudnia 1920, zaliczyła Sz. do wysługi lat z poprzedniej jego służby w czasie od 28 lipca 1896 do 31 października 1918, ogółem lat 20.

W r. 1922 Sz. zapadł poważnie na zdrowiu, wobec czego dla poratowania zdrowia korzystał z dłuższych urlopów. Znajdujące się w aktach świadectwa lekarskie z 10 sierpnia 1922, 14 czerwca 1923 i 31 lipca 1923, stwierdzają poważny stan zdrowia Sz. i konieczność systematycznej kuracji, któraby umożliwiła dalsze pełnienie obowiązków służbowych, o utracie atoli zdolności do pełnienia tych obowiązków lub też do pracy zarobkowej wogóle nic nie wspominają.

We wniesionem w dniu 18 grudnia 1923 r. podaniu do ministerstwa skarbu Sz. oświadczył, że nie przyjmuje przysłanego mu dekretu z 5 grudnia 1923. Twierdził on, że art. 116 nie ma doń, jako etatowego urzędnika, zastosowania, oraz, że spensjonowanie jest przedwczesne, gdyż nie otrzymał jeszcze dekretu nominacyjnego i nie wiadomo w jakim charakterze jest urzędnikiem izby skarbowej na Pomorzu. Poza tem przytoczył Sz. szereg zarzutów co do nienależytego traktowania go i przeniesienia na inne miejsce służbowe, żadnych jednak wniosków nie stawiał.

W podaniu z 31 grudnia 1923, prosił Sz. o zaliczenie mu do wysługi emerytalnej czasu służby samorządowej, prosby tej jednak izba skarbowa w Grudziądzu decyzją z 12 lutego 1924, nie uwzględniła, powołując się na niezaliczenie tego czasu przez komisję weryfikacyjną.

W myśl polecenia ministerstwa skarbu z dnia 29 stycznia 1924, izba skarbowa w Grudziądzu dokonała nowy wymiar uposażenia emerytalnego Sz. na podstawie ustawy z 11 grudnia 1923, poz. 46 dzu., z r. 1924 i wymierzyła je w wysokości 85,6% uposażenia grupy VIII szczebel c), o czym zawiadomiła petenta pismem z 28 kwietnia 1924 r., zaznaczając znowu, że prośba o zaliczenie czasu służby samorządowej nie została uwzględniona.

Akta administracyjne zawierają szereg podań Sz. w przedmiocie wytaczanych przez tegoż roszczeń, które zostały przez władze załatwione. Po między innymi wniosł Sz., podanie o doliczenie do

wysługi emerytalnej 10 lat po myśli art. 11 ustawy z 11 grudnia 1923 r.

Gdy izba skarbowa w Grudziądzu sprawozdaniem z 31 października 1925 r. L. 68665 — I/3149,25, zwróciła się do ministerstwa skarbu z zapytaniem czy, z uwagi na to, że w chwili spensjonowania Sz. nie było jeszcze ustawy z dnia 11 grudnia 1923, należy w myśl § 2 rozporządzenia rady ministrów z dnia 9 kwietnia 1924, poz. 355 dzu. poddać Sz. badaniu komisji lekarskiej I instancji i zależnie od wyniku badania doliczyć ewentualnie do wysługi emerytalnej 10 lat, ministerstwo wydało obecnie zaskarżone do najwyższego trybunału administracyjnego orzeczenie z dnia 17 czerwca 1926 r.

Ministerstwo orzekło, że ponieważ postanowienia art. 11 ustawy z 11 grudnia 1923, odnoszą się jedynie do funkcjonariuszów, którzy stali się trwale niezdolni do służby, a zatem którzy przeniesieni zostali w stan spoczynku z powodu trwałej niezdolności do służby, postanowienia te nie mogą być stosowane do Sz., jako zwolnionego ze służby na podstawie art. 116 ustawy o państwowej służbie cywilnej.

We wniesionej do trybunału skardze, po przedstawieniu przebiegu służby, Sz. zarzuca pozwanej władzy, że zamiast przenieść go w stan spoczynku po myśli art. 29 ustawy z 11 grudnia 1923, i w ślad za tem po myśli art. 11 tejże ustawy doliczyć mu wobec tego, iż stał się trwale niezdolnym do służby, a ponadto utracił bez własnej winy trwale co najmniej 95% zdolności do zarobkowania, przy wymiarze uposażenia emerytalnego 10 lat do czasu służby, władza przełożona, naruszając wyraźne przepisy ustawy, skorzystała z art. 116 ustawy o państwowej służbie cywilnej. Skarżący twierdzi, że, gdy polecono zbadanie skarżącego przez lekarza urzędowego, dla oceny ewentualnej potrzeby przeniesienia go z powodu choroby w stan spoczynku, nie wolno było bez załatwienia tej kwestji, korzystać z przepisu art. 116. Wreszcie wywodzi skarżący, że art. 116 nie mógł być doń zastosowany, a jedynie przepisy ustawy emerytalnej.

Najwyższy trybunał administracyjny rozważył co następuje:

Zaskarżone orzeczenie wydało ministerstwo skarbu na skutek sprawozdania izby skarbowej w Grudziądzu, w którym została podniesiona jedynie kwestja, czy, wobec nieogłoszenia jeszcze w czasie przeniesienia skarżącego w stan spoczynku ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923, poz. 46 dzu., z r. 1924, może doń, jako zwolnionego ze służby na podstawie art. 116 ustawy o państwowej służbie cywilnej, mieć zastosowanie art. 11 ostatnio powołanej ustawy emerytalnej.

W tym stanie rzeczy przedmiotem skargi, a co zatem idzie rozważań najwyższego trybunału administracyjnego, nie może być pytanie, czy skarżący mógł być zwolniony ze służby w trybie cytowanego art. 116, który został do Sz. przez

władzę zastosowany, a odnośną decyzję, której to władzy Sz. w swoim czasie nie zaskarżył.

Przedmiotem skargi może być tylko kwestja, jaka ustawa przy ustaleniu praw emerytalnych skarżącego winna być brana pod uwagę i czy skarżący, jako zwolniony ze służby w trybie art. 116 ustawy o państwowej służbie cywilnej, może korzystać z dobrodziejstw art. 11 ustawy emerytalnej z dnia 11 grudnia 1923 r.

Co się tyczy pierwszej kwestji, to nie ulega najmniejszej wątpliwości, że przy określeniu praw emerytalnych Sz., są miarodajne wyłącznie przepisy ustawy z 11 grudnia 1923, w myśl art. 110 której to ustawy z dniem 1 października 1923, utraciła moc obowiązująca poprzednia ustawa emerytalna z 28 lipca 1921 r. W tym kierunku wypowiedział się już zresztą najwyższy trybunał administracyjny w szeregu wyroków, a przedewszystkiem w wyroku w sprawie L. Rej. 577/25, stwierdzając, że orzeczenia władz w kwestjach emerytalnych, zapadłe w czasie pomiędzy 1 października 1923 r. a 19 stycznia 1924 r., jako dniem ogłoszenia ustawy z dnia 11 grudnia 1923 r., winny były ulegać ponownemu rozpoznaniu przy zastosowaniu wyłącznym przepisów ostatnio powołanej ustawy.

Co się zaś tyczy drugiej kwestji, to najwyższy trybunał stwierdza, że zwolnienie funkcjonariusza ze służby na podstawie cytowanego art. 116 nie może być przeszkodą do zastosowania względem tego funkcjonariusza art. 11 ustawy z dnia 11 grudnia 1923 r.

W myśl tego artykułu funkcjonariuszowi państwowemu i zawodowemu wojskowemu dolicza się przy wymiarze uposażenia emerytalnego 10 lat do czasu służby, podlegającego normalnemu zaliczeniu do wysługi emerytalnej, w wypadkach, gdy funkcjonariusz względnie wojskowy odpowiada wszystkim zacytowanym w tym artykule warunkom, a mianowicie: posiada co najmniej 10 lat nieprzerwanej służby państwowej, stał się trwale niezdolnym do służby, i, wreszcie, utracił bez własnej winy trwale co najmniej 95% zdolności do zarobkowania. Przepis art. 11 jest przepisem wyjątkowym i winien być ściśle, wobec tego interpretowany, w żadnym zaś razie wykładni rozszerzającej nie podlega. Gdy zatem art. 11 wyraźnie określa warunki, które ustawodawca uznał za wystarczające do traktowania w uprzywilejowany sposób nabyte przez funkcjonariusza prawa, odmowa zastosowania art. 11 nie może być usprawiedliwiona brakiem żadnych poza wymienionymi w tym artykule warunków. W szczególności z treści art. 11 i dosłownego tegoż brzmienia nie da się w żadnym razie wywnioskować, iż ma on zastosowanie wyłącznie w wypadkach przeniesienia w stan spoczynku na podstawie art. 29 ustęp b) i 48 ustęp c) względnie 28 ustęp a) i 47 ustęp a) ustawy emerytalnej grudniowej, uzależniającej przeniesienie w stan spoczynku od trwałej niezdolności do służby. Powo-

łane art. 28, 29, 47 i 48 są zasadniczymi przepisami ustawy emerytalnej, przewidującymi normalne warunki, w jakich funkcjonariusz państwowy wzgl. zawodowy wojskowy może lub też winien być przeniesiony w stan spoczynku. Poza tymi zasadniczymi przepisami ustawa emerytalna zawiera też przepisy przejściowe. Do tych należy art. 98 ustawy, który nakazuje przeniesienie funkcjonariusza państwowego w stan spoczynku w razie zwolnienia go ze służby w myśl art. 116 ustawy o państwowej służbie cywilnej. Art. 98, który jest uzupełnieniem art. 29, co też ustawodawca na początku tego artykułu zaznaczył, żadnych warunków, poza warunkiem posiadania 10 zaliczalnych do emerytury lat nie zawiera, natomiast bez zastrzeżeń, nakazuje, by wymiar uposażenia emerytalnego, w razie przeniesienia w stan spoczynku na jego podstawie, był dokonywany wedle odnośnych przepisów tejże ustawy z 11 grudnia 1923, a więc również przepisów art. 11.

Gdyby ustawodawca uważał za wskazane ukroczenie pewnych praw emerytalnych przenoszonych w stan spoczynku na podstawie art. 98 funkcjonariuszy państwowych, byłby to wyraźnie zaznaczył, jak to zresztą w drugiej części tegoż art. 98 w stosunku do podpadających pod postanowienia art. 97 funkcjonariuszy uczynił, zastrzegając, że w przypadkach zwolnienia na podstawie przepisów, wymienionych w art. 98, czas służby samorządowej lub pracy zawodowej, zaliczonej w myśl art. 97, może być doliczony nie w większym stosunku aniżeli rok tej służby lub pracy za każdy rok służby państwowej polskiej.

Pogląd powyższy potwierdza zresztą ustęp 5 art. 116 ustawy o państwowej służbie cywilnej w brzmieniu art. 6 ustawy z 28 lipca 1922 poz. 606 dzu., który wyraźnie zastrzega uwzględnienie przepisów art. 3 i 4 ustawy emerytalnej z 28 lipca 1921, a tem samem po wejściu w życie ustawy z 11 grudnia 1923 artykułów 9, 11 i 12 tej ostatnio powołanej ustawy.

Wobec powyższego najwyższy trybunał administracyjny zaskarżone orzeczenie, jako niezgodne z ustawą, uchylił, a rzeczą samego ministerstwa będzie zarządzić zbadanie stanu zdrowia skarżącego i w zależności od wyników tego badania, art. 11 ustawy z 11 grudnia 1923 zastosować.

235.

Jeżeli po otwarciu konkursu do majątku strony pozwanej prowadzono dalej przeciwko niej, zamiast przeciw zarządcy masy, spór o roszczenia, wymienione w § 6 ust. 1 i 2 ord. konk., przeprowadzone po otwarciu konkursu postępowanie i wydany wyrok są nieważne.

Sąd najwyższy odrzucił rewizję, wniesioną przez kuratora niewiadomego z miejsca pobytu pozwanego J. B., natomiast uwzględnił rewizję zarządcy masy konkursowej tegoż pozwanego J. B. i zaskarżony wyrok sądu apelacyjnego, jako też wyrok sądu pierwszej instancji, o ile one dotyczą tego pozwanego, zniósł jako nieważne, a zarazem unieważnił całe postępowanie, o ile ono toczyło się przeciw temu pozwanemu od 14 maja 1926 począwszy i orzekł, iż z dniem 14 maja 1926 nastąpiła przerwa postępowania przeciw pozwanemu J. B. i że postępowanie to dopiero po zaistnieniu warunków ustawowych napowrót może być podjętem.

Uzasadnienie:

Z aktów wdrożonego przez sąd okręgowy w S. postępowania konkursowego przeciw pozwanemu na drugim miejscu J. B. stwierdzono, że uchwałą tegoż sądu z 14 maja 1926 S. 4/26, w tymże samym dniu wywieszoną na tablicy urzędowej tegoż sądu, otwarto konkurs do majątku tego pozwanego, a zarządcą konkursowym ustanowiono adwokata dr. S. K. Audjencja rozpoznawcza w tem postępowaniu konkursowym, które jeszcze dotychczas jest w toku, odbyła się 14 lipca 1926. Ponieważ pretensja powódki w sporze niniejszym dochodzona nie jest bynajmniej roszczeniem o świadczenie osobiste dłużnika z § 6 ust. 3 ust. konk., jak to mylnie utrzymuje powódka w swej odpowiedzi rewizyjnej, lecz przeciwnie jest roszczeniem do majątku należącego do masy konkursowej i jako taka powinna być w konkursie zgłoszona, przeto z chwilą otwarcia konkursu nastąpiła w sporze niniejszym, o ile on wytoczony został przeciw upadłemu dłużnikowi, przerwa postępowania wedle § 7 ust. 2 ust. konk. i § 159 pc., a to z mocy samego prawa. Proces ten ponadto nie mógł być odtąd prowadzony dalej przeciw upadłemu dłużnikowi (§ 6 ust. 1 ord. konk.), lecz dopiero po zgłoszeniu odnośnej wierzytelności w postępowaniu konkursowym stosownie do przepisu § 103 ust. 1 i 2 ord. konk. i zależnie od wyniku audjencji rozpoznawczej, może być podjęty i dalej prowadzony przeciw zarządcy masy konkursowej (§ 7 ust. 3 i § 6 p. 1 ord. konk.). Wynika stąd, że od chwili otwarcia konkursu, co miało miejsce jeszcze przed zapadnięciem wyroku pierwszej instancji, wydanego 5 czerwca 1926, ustanowiony dla pozwanego J. B. kurator absentis nie mógł go w sporze tym zastępować, bo uprawnienie to służy odtąd tylko zarządcy masy konkursowej, że więc wyroki obydwóch instancji, o ile dotyczą tego pozwanego i całe po 14 maja 1926 przeciw niemu przeprowadzone postępowanie są nieważne z przyczyny w § 477 l. 5 pc. przewidzianej. Dlatego też sąd najwyższy uwzględnił rewizję zarządcy masy konkursowej, opartą na przyczynie rewizyjnej z § 503 l. 1 pc. i zniósł wyroki obydwóch sądów niższych instancji, o ile dotyczą pozwanego J. B., a zarazem stwierdzając, że z dniem 14 maja 1926 nastąpiła przerwa postępowania co do tego pozwanego, unieważnił także po tym dniu

przeprowadzone przeciw niemu postępowanie. Rewizja zarządcy masy konkursowej nie jest bynajmniej spóźnioną, jak to mylnie zarzuciła powódka, bo czasokres do jej wniesienia musi być liczony od dnia doręczenia wyroku zarządcy masy konkursowej, a nie kuratorowi pozwanego, który jak wspomniano z chwilą otwarcia konkursu utracił uprawnienie do zastępowania pozwanego. Z tej przyczyny też sąd najwyższy odrzucił rewizję wniesioną przez kuratora pozwanego J. B., jako założoną przez osobę, której ten środek prawny nie służy (§§ 471 l. 2, 472 ust. 1, 474 ust. 2 i 513 pc.).

Ponieważ solidarność zobowiązania zachodząca między pierwszym pozwanym a drugim pozwanym nie uzasadnia bynajmniej jednolitego uczestnictwa w sporze w rozumieniu § 14 pc.¹⁾, a tem samem nie zachodzi tu wypadek przewidziany w § 7 ust. 1 ord. konk., przeto otwarcie konkursu i przerwa postępowania procesowego przeciw pozwanemu J. B. nie mogła wywrzeć wpływu na dalszy tok procesu przeciw pierwpozwanemu.

236.

Skazanie kilku osób za zbrodnię z § 157 uk., skutkiem której poszkodowany utracił wzrok na jedno oko, nie uzasadnia samo przez się odpowiedzialności cywilnej wszystkich uczestników bitki za odszkodowanie wskutek utraty wzroku. Odpowiedzialność tę ponoszą tylko ci uczestnicy bitki, między których działaniem a uszkodzeniem oka da się wykazać związek przyczynowy¹⁾.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 13 marca 1928, Rw. 2582/27.*

Z uzasadnienia:

Pozwani opierają swą rewizję cyfrowo na przyczynach z § 503 l. 2, 3 i 4 pc., rewizja ta jest jednakże nieuzasadniona.

Pozwany Antoni P., powołując się na przyczynę z § 503 l. 2 pc., żali się, iż sądy niższe nie orzekły o jego wzajemnem a do potrącenia przedstawionem roszczeniu o odszkodowanie za ból wycierpiany wskutek uszkodzenia, jakie mu powód zadał. Wskazuje przytem na to, że sąd I ograniczył się do przerachowania tej wzajemnej, w wyroku U. 4/24 w kwocie 6 milionów mkp. przysądzonej mu wierzytelności, zamiast orzec o dalej idącym roszczeniu pozwanego Antoniego P. z tego tytułu.

Otóż tak określony zarzut nie podpada pod pojęcie przyczyny rewizyjnej z l. 2, lecz mógłby uza-

¹⁾ Zob. OSP. VII 69. Tak samo orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 28 marca 1928, Rw. 2622/27.

²⁾ Zob. orzecznictwo dotychczasowe, podane w Hoesicka wydaniu z 1927, Kodeksu cywilnego austriackiego przy § 1301 p. 3 i § 1302 p. 2, 3 i 4 kc.

sadzić formalnie tylko przyczynę rewizyjną z l. 3^a). Zarzut ten jednakże nie jest słuszny, sąd odwoławczy bowiem uznał zgodnie z sądem I odszkodowanie w kwocie 6 milionów mkp., przerachowane wedle pełnej miary na 7 zł. 80 gr., jako zupełnie odpowiadające nieznacznemu skaleczeniu tego pozwanego, uważając policzoną z tego tytułu przez niego kwotę 1.000 zł. jako oczywiście nieuzasadnioną.

Sprzecznosci z aktami i błędu prawnego pozwani dopatrują się w tem, iż sądy wyższe zasądziły ich na zapłacenie powodowi odszkodowania, pomimo iż wyrok sądu okręgowego karnego w Krakowie z 24 lutego 1925 Vr. XVI 3959/24, którym pozwanych uznano winnymi zbrodni ciężkiego uszkodzenia ciała z § 157 uk., ustala, iż nie można dowieść, kto zadał powodowi ciężkie uszkodzenie ciała, połączone z utratą wzroku.

Sąd cywilny jest w myśl § 268 pc. związany treścią prawomocnego skazującego orzeczenia sądu karnego o tyle, o ile chodzi o pytanie, czy popełnienie karygodnego czynu jest udowodnione i czy dany czyn ma być pewnej oznaczonej osobie poczytany³⁾. Sędzia cywilny jednakże powinien samodzielnie ocenić, czy dany czyn karygodny, poczytany pozwanemu wedle treści skazującego wyroku karnego, uzasadnia obowiązek pozwanego do wynagrodzenia szkody.

Wyrok karny, o który w niniejszym wypadku chodzi, obejmując skazanie za zbrodnię z § 157 uk., zgodnie z brzmieniem tego przepisu ustawy karnej nie wyraża w przytoczonej wyżej sentencji istnienia związku przyczynowego między czynem skazanych (pозwanych) a uszkodzeniem wyżej wspomnianym t. j. utratą wzroku powoda na jednym oku. Dlatego też obowiązkiem sądu cywilnego było, ten związek przyczynowy w przewodzie cywilno-sądowym ustalić.

Sąd I instancji obowiązek ten wypełnił, albowiem przeprowadził dowód nie z samego tylko wyroku karnego, ale z całych aktów Vr. XVI 3959/24 przesłuchał w tym względzie także szereg świadków w postępowaniu cywilnym i na podstawie „przeprowadzonego dowodu z akt” ustalił, iż pozwani „pobili kijami po głowie powoda, skutkiem czego powód utracił w następstwie wzrok prawego oka”. Ustalenie to zaś jest zgodne nietylko z treścią uzasadnienia wspomnianego wyroku karnego,

gdzie sąd karny przytacza i omawia poszczególne zeznania świadków, ale także z osnową tych zeznań.

Dlatego też w orzeczeniu, iż powodowi należy się od pozwanych odszkodowanie (wogóle), nie można się dopatrzeć ani sprzeczności z aktami, ani też błędu prawnego.

Nie można też przyznać słuszności rewizji pozwanych, o ile ci, powołując się na przyczynę z l. 4, na to się żala, iż sądy niższe przyznały powodowi, poza nawiazką za ból w kwocie 100 zł., także odszkodowanie za utratę wzroku jednego oka w kwocie 1.000 zł.

Sąd odwoławczy słusznie przyjął, iż przyznana powodowi przez sąd I łączna kwota 1100 zł. stanowi w całości swej nawiazkę i słusznie wskazuje na to, że „stosowna nawiazka” w rozumieniu § 1325 uc. musi pozostawać w odpowiednim stosunku do spowodowanego uszkodzenia, że jej wysokość musi być dostosowana nietylko do tego, czy bóle połączone z uszkodzeniem były dotkliwsze, ale także do tego, czy uszkodzenie jest znaczniejsze, czy naruszenie zdrowia i gojenie się trwało dłużej a ujemne następstwa, uszkodzeniem wywołane, są donioślejsze. Słusznie wreszcie sąd odwoławczy zaznacza, że uszkodzenie wywołało w danym wypadku doniosłe skutki, bo utratę wzroku jednego oka a więc trwałe kalectwo.

Podzielając to zapatrywanie sądu odwoławczego, sąd najwyższy zauważa ze swej strony, że samo brzmienie § 1325 uc. (słowa: „...do stwierdzonych okoliczności dostosowana nawiazka za ból”) daje wystarczającą wskazówkę, iż nawiazka nie ma być wyłącznie tylko odpowiednikiem wycierpianego cielesnego bólu w najściślejszym tego słowa rozumieniu, ale że ma stanowić odpłatę, której celem jest wyrównanie poszkodowanemu krzywdy, jaką mu przez obrażenie jego cielesnego bezpieczeństwa wyrządzono a jakiej jeszcze nie wyrównał całkowicie zwrot kosztów leczenia oraz wynagrodzenie utraconego już zarobku czy też wynagrodzenie za utratę lub zmniejszenie zdolności do zarobkowania. Tak tylko bowiem pojęta nawiazka umożliwi zupełnie załagodzenie wyrządzonej obrazy w rozumieniu końcowych słów § 1323 uc.⁴⁾.

Skoro tedy w danym wypadku mamy do czynienia z tak doniosłym skutkiem uszkodzenia, jak utrata wzroku na jednym oku, a więc z trwałym kalectwem, nie można twierdzić, iżby przyznana przez niższe sądy nawiazka w łącznej kwocie 1100 zł. była wygórowana.

³⁾ Zupełne zaniechanie orzeczenia o roszczeniu wzajemnym uzasadniałoby wniosek o wydanie wyroku uzupełniającego (§ 423 pc.).

⁴⁾ Według projektu polskiej procedury cywilnej w brzmieniu uchwalonej przez komitet redakcyjny komisji kodyfikacyjnej ustalenia prawomocnego wyroku sądu karnego co do spełnienia lub niespełnienia czynu występnego mają moc dowodową, jednak z zachowaniem możliwości odwołu. Motywy tego projektu są przedstawione przez referenta komitetu redakcyjnego J. J. Litauera w pracy: „O mocy dowodowej wyroku karnego w przyszłym polskim procesie cywilnym” ogłoszonej w Głosie prawa (Lwów) 1926, nr. 2, str. 45 i nast.

⁴⁾ Pojęcie i rozmiar nawiazki bywa w orzecznictwie sądownym bardzo rozmaicie interpretowany. Zob. zestawienie orzecznictwa w tej materji w Hoessicka wydaniu z 1927, Kodeksu cywilnego austriackiego na str. 1300 i 1301 pod poz. 8 do 10.

237.

Dopóki śmierć nieobecnego nie jest ustalona orzeczeniem sądownym, może w jego imieniu działać w procesie curator absentis.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 3 kwietnia 1928, Rw. 243/28.

Sąd najwyższy w sprawie małoletniej Władysławy G., w której imieniu występuje jej matka i opiekunka Kunegunda G., przeciw nieznanemu z miejsca pobytu Franciszkowi K., w którego imieniu występuje kurator Stanisław K. o ojcostwo i alimentację, wskutek rewizji strony pozwanej od wyroku sądu okręgowego cywilnego w Krakowie z 13 września 1927 Bc. V 374/27, którym na odwołanie strony pozwanej zatwierdzono wyrok sądu powiatowego w D. z 10 marca 1927 C. II 18/27. postanowił:

1) rewizji pozwanej strony, o ile ta rewizja skierowana jest przeciw orzeczeniu sądu II, którym zatwierdzono ustęp I 1 wyroku sądu I (uznanie pozwanego za nieślubnego ojca małoletniej powódki), nie uwzględnic;

2) natomiast uwzględniając częściowo rewizję pozwanej strony, mianowicie, o ile ta rewizja jest skierowana przeciwko innym częściom zaskarżonego wyroku wyrok ten, jako też wyrok sądu I w tych innych częściach znieść i sprawę przekazać sądowi I w celu przeprowadzenia ponownej rozprawy i wydania ponownego wyroku.

Uzasadnienie:

Strona pozwana zaskarża wyrok sądu odwoławczego z przyczyn rewizyjnych z § 503 l. 1, 2 i 4 pc.

Zarzucając przyczynę rewizyjną z l. 1, strona pozwana wskazuje na to, że pozwanemu, jako rzekomo nieżyjącemu, brak zdolności procesowej, — co z urzędu uwzględnione być powinno — i że gdyby dowód śmierci pozwanego był przeprowadzony, należałoby orzec nieważność całego dotychczasowego postępowania. Byłby to zatem zarzut oparty formalnie na przepisach § 6 ust. 1, § 7 i § 477 l. 5 pc.

Pomijając jednakże, iż pozwana strona wychodzi z faktycznego założenia (że pozwany już nie żyje), które dopiero miałyby być stwierdzone, zarzut powyższy przedstawia się jako bezzasadny.

Przedewszystkiem pozwana strona — jak się zdaje — miesza pojęcia zdolności procesowej — obejmującej podmiotowość prawną połączoną ze zdolnością do samodzielnego działania przed sądem i pojęcie ustawowego przedstawicielstwa, które wówczas jest konieczne, gdy zachodzi brak zdolności do samodzielnego działania. Zapomina też iż ustawowego przedstawicielstwa w danym wypadku nie brakuje, skoro dla pozwanego ustanowiono kuratora, dalej że z samej istoty obowiązków kuratora ustanowionego dla osoby nieobecnej, o której — jak w danym wypadku — nie wiadomo, czy żyje i gdzie przebywa, wynika, iż kurator

winien w tym sporze dbać o powierzony mu interes prawny nieobecnego także w wypadku, gdyby się okazało, iż nieobecny nie żyje, aż do czasu objęcia postępowania przez następców prawnych zmarłego lub przez kuratora, ustanowionego w myśl § 811 uc. (upodobnienie z § 155 pc.).

Nieuzasadniony jest także zarzut, podniesiony w związku z przyczyną rewizyjną z l. 2, iż sądy niższe nie zarządziły przerwy tego sporu aż do rozstrzygnięcia sprawy o uznanie dowodu śmierci pozwanego za przeprowadzony, toczącej się do l. cz. T. VI 68/27. O tej ostatniej sprawie strona pozwana wspomniała po raz pierwszy dopiero w rewizji. Nie postawiwszy w tym względzie żadnego wniosku w I ani w II instancji, nie ma też żadnego formalnego uprawnienia do żalenia się z przyczyn niezarządzenia przerwy postępowania. Zresztą zarządzenie przerwy, zależnie od uznania sądu, nie dałoby się w niniejszym wypadku uzasadnić przepisem ustawy (§ 190 pc.).

Bezasadnie dalej strona pozwana zarzuca błędną ocenę prawną z przyczyny, iż sądy niższe, orzekając o obowiązku strony pozwanej uznania powódki za swe nieślubne dziecko, orzekły o ściśle osobistym obowiązku, który na dziedziców nie przechodzi. Otóż i ten zarzut, jako oparty na nieustalonym jeszcze założeniu faktycznym, iż pozwany już nie żyje, przedewszystkiem nie jest wywiedziony zgodnie z ustawą. Że zaś dowód ojcostwa prowadzić można także po śmierci ojca, to wobec przepisu § 171 ust. 1 uc. wątpliwości nie ulega. Ustalenie ojcostwa stanowi bowiem niezbędną przesłankę zobowiązania do ponoszenia kosztów utrzymania dziecka.

Natomiast nie można odmówić słuszności rewizji strony pozwanej, o ile w tej rewizji mieści się zarzut, podniesiony w związku z przyczyną rewizyjną z l. 2, iż sądy niższe nie dopuściły ofiarowanego przez stronę pozwaną dowodu z wyjaśnień powiatowej komendy uzupełnień w Krakowie, okręgowej komendy korpusu w Krakowie, dowództwa 20 pułku piechoty i duszpasterstwa przy poselstwie polskiem w Wiedniu, na okoliczność, iż pozwany padł na wojnie w r. 1915. Gdyby bowiem dowód ten został przeprowadzony z wynikiem dodatnim, to okazałoby się, iż pozwany, który zmarł w roku 1915, nie mógł odziedziczyć wymienionych w wyroku sądu I, nieruchomości po ojcu zmarłym w roku 1918. Skoro zaś nieruchomości te mają być jedynym majątkiem pozwanego a w razie stwierdzenia śmierci pozwanego nie mogłoby być mowy o ponoszeniu kosztów utrzymania dziecka z zarobku, jakiby pozwany własną pracą uzyskiwał, przeto obowiązek utrzymania dziecka spadłby na jego matkę (§ 166 ust. 2 uc.).

Przeprowadzenie wspomnianego dowodu nie przesądzałoby wyniku szczególnego postępowania, które ma się toczyć do l. cz. T. VI 68/27, miałoby bowiem znaczenie wyłącznie dla sprawy niniejszej, podobnie jak przyjęcie, iż pozwany ojciec nieślub-

ny jest właścicielem pewnego oznaczonego majątku, nie stanowi w tym względzie prejudykatu dla praw osób trzecich.

Z tego co wyżej przedstawiono, okazuje się, że o ile rewizja skierowana jest przeciw ustaleniu ojcostwa pozwanego, słuszności przyznać jej nie można, że natomiast rewizja jest uzasadniona, o ile, opierając się na przyczynie z § 503 l. 2 pc., kieruje się przeciw orzeczeniu, którem na pozwanego nałożono obowiązek ponoszenia kosztów utrzymania małoletniej powódki.

Dlatego sąd najwyższy orzekł jak wyżej w myśl § 510 ust. 1 i 2 pc. w brzmieniu noweli o odciążeniu sądów.

238.

Spadkodawca, chociaż ma dziedzica koniecznego, może za życia uczynić darowiznę, nie przenosząc połowy majątku.

Odwołanie wysokości części obowiązkowej, dokonane w postępowaniu niespornem, wiąże strony, które brały udział w tem postępowaniu.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 28 marca 1928, Rw. 1398/27.

Sąd najwyższy uwzględnił częściowo rewizję powoda od wyroku sądu apelacyjnego we Lwowie 28 kwietnia 1927 Bc. I. 281/27/3, którym na odwołanie pozwanego zmieniono wyrok sądu okręgowego we Lwowie z 27 grudnia 1926 Og. III. 497/25/34 i zacepiony wyrok sądu odwoławczego w ten sposób zmienił, że pozwany winien jest zapłacić powodowi do dnia 14 pod rygorem egzekucji prócz przysądzonej mu już kwoty 64 zł. 75 gr. także dalszą kwotę 149 zł. 63 gr., a więc razem kwotę 214 zł. 38 gr. z odsetkami po 5% od 4 października 1922 do 9 września 1924, po 24% od 10 września 1924 do 31 stycznia 1925 po 15% od 1 lutego 1925 do 28 lutego 1926, a po 10% od 1 marca 1926 bieżącemi; — pozatem rewizji nie uwzględnił.

Powody:

Rewizja opiera się na przyczynach rewizyjnych z L. 2, 3, 4 § 503 pc., nie można jej odmówić częściowo słuszności ze stanowiska przyczyny rewizyjnej z L. 4.

Trafne i zgodne z ustawą jest zapatrywanie prawne sądu odwoławczego, że żądanie powoda, by uzględnić przy obliczeniu jego części obowiązkowej także majątek, który ś. p. Katarzyna Z. darowała pozwanemu aktem notarialnym z 1 sierpnia 1908, nie znajduje uzasadnienia w ustawie. W tym kierunku postanawia § 72 trzeciej noweli do u. c. (ces. rozp. z 19 marca 1916 nr. 69 dzu. p. austr.), że darowizny poczynione przed 1 styczniem 1917, mogą być przy obliczeniu części obowiązkowej uwzględnione tylko w miarę dotychczas obowiązujących przepisów, a więc wedle § 951 uc. w dawnym brzmieniu. Ś. p. Katarzyna Z. miała w czasie

darowizny córkę Marję, zam. K., po której pozostał syn, a wnuk spadkodawczyni Iwan K. Mogła była zatem ś. p. Katarzyna Z. uczynić darowiznę, nie przewyższającą połowy jej majątku, a ustalenia sądu pierwszej instancji, na których opiera się wyrok sądu odwoławczego, wykazują, że darowizna przez nią na rzecz pozwanego pomienionym aktem przedślubnym zeznana, nie przewyższała połowy jej majątku. Majątek jaki ś. p. Katarzyna Z. posiadała w czasie darowizny, nie można było wobec dań dostarczonych w tym sporze inaczej obliczyć, jak tylko w ten sposób, że do majątku spadkowego doliczyło się wartość majątku darowanego i w ten sposób uzyskało się podstawę do oceny, czy majątek darowany ma być uwzględniony wedle § 951 w dawnym brzmieniu u. c., przy obliczeniu części obowiązkowej, lub nie. Skoro strony nie podały żadnych danych co do istnienia w czasie darowizny innego jeszcze prócz darowanego i w spadku pozostałego majątku, to sąd nie miał żadnej innej podstawy do wyśrodkowania majątku posiadanego przez Marję Z. w czasie darowizny a do dochodzenia tego majątku z urzędu sąd nie był obowiązany. Podniesione w tym kierunku zarzuty niedokładności i sprzeczności z aktami są zatem nieuzasadnione.

W zasadzie należałoby się zatem powodowi dopłata do części obowiązkowej tylko w kwocie 64 zł. 75 gr., przyznanej przez sąd odwoławczy. Nie można jednakowoż pominąć faktu, że w przewodzie spadkowym ustalono wysokość dopłaty do części obowiązkowej na 214 zł. 38 gr. a pozwany tę kwotę uznał. Sąd spadkowy jest wprawdzie z urzędu obowiązany wedle § 162 pat niesp. ustalić wysokość części obowiązkowej małoletniego lub pod opieką pozostającego dziedzica koniecznego. Ale w sprawie spadkowej po ś. p. Katarzynie Z., był sędzią spadkowy widocznie tego zdania, że to ustalenie zależy od rozważania pytań prawnych i od zbadania okoliczności faktycznych, które tylko w drodze postępowania spornego wyjaśnione być mogą (§ 2 ust. 7 pat. niesp.). widocznie dlatego odesłał Aftanazego K., ojca małoletniego powoda na drogę sporu z roszczeniem o ustalenie części obowiązkowej i upoważnił go uchwałą z 12 października 1923 do wytoczenia niniejszego sporu. Sąd spadkowy powinien był zatem, związany własną uchwałą, powstrzymać się od ustalenia w drodze niespornej i wyczekać rozstrzygnięcia sprawy w drodze sporu (§ 42 n. j.). Pomimo tego jednakowoż sąd spadkowy wdrożył na wniosek Aftanazego K. 23 maja 1924 A. 58/13 dochodzenie w celu ustalenia pomienionej części obowiązkowej, i po uciążliwym, a wobec tych samych dochodzeń w sporze, zbędnym przewodzie ustalił ostatecznie sąd okręgowy we Lwowie, jako rekursowy uchwałą z 12 czerwca 1925 L. R. VI 283/25 obowiązek pozwanego do dopłaty powodowi kwoty 214 zł. 38 gr. z ustawowymi odsetkami, od dnia śmierci spadkobierczyni, jako uzupełnienia części obo-

wiązkowej. Ta uchwała stała się prawomocną, a pozwany powołał się nawet przy rozprawie z 28 kwietnia 1926 na tę uchwałę, podnosząc nieuzasadniony zresztą zarzut sprawy osądzonej. Trzeba zatem przyjąć, że obywatel w sporze niniejszym uznał (§§ 861, 863 uc.), obowiązkiem swój do zapłacenia zaskarżonego roszczenia w takiej wysokości, jak je ustaliła powołana uchwała sądu rekursowego.

Między stronami był spornym stosunek prawny o tem, czy część obowiązkowa powoda została naruszona i do jakiej kwoty. Ten sporny stosunek prawny mógł być unormowany tylko przez wyrok sądowy (§ 411 pc.). Tymczasem nastąpiło unormowanie i przez wyrok sądowy i uchwałę niesporna, a oba te rozstrzygnięcia są między sobą niezgodne a strony pozostawiają w wątpliwości, jaka kwota ma być dopłacona powodowi, i czy uchwała niesporna ma wobec zapadłego wyroku moc obowiązującą lub nie. Wyrok został prawidłowo wydany, a uchwała niesporna była nieprawidłowa i wobec wyroku nie może się ostać. Gdy jednakowoż pozwany uznał roszczenie powoda do wysokości tą uchwałą oznaczonej i przyznał do tej wysokości słuszność tego roszczenia na ważnym tytule opartego (§ 775 uc.), przeto należało powodowi zaskarżoną pretensję w tej wysokości przyznać a zatem odpowiednio zreformować wyrok sądu odwoławczego (§ 395 pc.).

239.

Wierzyciel, który zwalcza skuteczność adnotacji zamiaru zaciągnięcia pożyczki hipotecznej, używanej przez dłużnika, znajdującego się w postępowaniu układowem, musi wykazać, że był wierzycielem tegoż dłużnika już w czasie uzyskania przezeń rzeczony adnotacji.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 21 lutego 1928, Rw. 2335/27.

Sąd najwyższy w sprawie o uznanie bezskuteczności adnotacji zamiaru zaciągnięcia pożyczki hipotecznej nie uwzględnił rewizji powoda od wyroku sądu okręgowego cywilnego w Krakowie z 27 maja 1927 Bc. IV 323/27/4, którym na odwołanie pozwanego zmieniono wyrok sądu powiatowego cywilnego w Krakowie z 10 marca 1927 C II 210/27.

Powody:

Zarzucona w rewizji przyczyna rewizyjna z § 503 L. 4 p. c. nie uzasadnia wniosku rewizyjnego.

Sąd najwyższy podziela wprawdzie zapatrywanie prawne rewizji, że wierzyciel, który dochodzi bezskuteczności czynności prawnych podjętych przez dłużnika wbrew przepisom § 8 ordynacji układowej, nie ma obowiązku do wykazania przesłanek §§ 2 i 3 ordynacji i z 10 grudnia 1910 Dpp.

nr. 337 o zwalczaniu czynności prawnych i że wystarcza wykazanie przesłanek § 8 ust. 3 ordynacji układowej. Jednakże do dochodzenia tej bezskuteczności uprawnioną być może tylko osoba, która wykaże, że była wierzycielem dłużnika już w czasie przedsięwzięcia przezeń tej czynności, o której bezskuteczność chodzi. Jeżeli bowiem wierzycielem dłużnika stała się dopiero później, nie jest czynnością tą w swych prawach dotknięta.

Według treści skargi powód dochodzi bezskuteczności adnotacji zamiaru obciążenia jedynie tylko ze względu na swe wiarygodności, dla których prawo zastawu już po dniu adnotacji tej, na realności pozwanego zostało zainstabulowane. Powód zaś w skardze nie podał ani tytułu prawnego swych roszczeń, ani czasu ich powstania; w szczególności nie stwierdził, by roszczenia te istniały już w czasie uskutecznienia adnotacji, którą zwalcza.

Wobec tego twierdzenia faktyczne skargi, które wskutek popadnięcia strony pozwanej w zaoczność w pierwszej instancji, stanowią wyłączną podstawę do rozpatrzenia zasadności skargi, nie wystarczają do przyjęcia uprawnienia powoda do zwalczania wedle zasad § 8 ord. układowej powyższej adnotacji hipotecznej.

Z tych przyczyn oddalenie powoda z żądaniem skargi nie jest pod względem prawnym mylne.

240.

Skarga o naruszenie znaku towarowego jest uzasadniona, jeżeli osoba, która zarejestrowała dla siebie taki sam znak ochronny, sprzedała choćby tylko raz jeden — po doręczeniu jej wydanego w drodze tymczasowego zarządzenia zakazu sądowego korzystania z tegoż znaku — towar, tym znakiem oznaczony.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 13 marca 1928, Rw. 2366/27.

Sąd najwyższy w sprawie prot. firmy A. B., fabryki mydła we Lwowie, przeciw prot. firmie R. R. wytwórni mydła, spółki z ogr. poręką we Lwowie, o naruszenie znaku towarowego, nie uwzględnił rewizji strony pozwanej od wyroku sądu apelacyjnego we Lwowie z 16 września 1927 Bc. I. 576/27/3, którym na odwołanie obu stron zmieniono wyrok sądu okręgowego cywilnego, jako handlowego we Lwowie z 9 kwietnia 1927 Cg. X 293/26/11.

Powody:

Rewizja zarzuca przyczyny rewizyjne z § 503 L. 4, 3 i 2 pc., jednak niesłusznie.

Zarzut mylnej oceny sprawy pod względem prawnym, oparty na tem, że pozwana — po wydaniu w drodze tymczasowego zarządzenia zakazu sądowego do niego się zastosowała i więcej żadnej czynności nie przedsięwzięła, któraby dała powodce asumpt do wniesienia skargi, nie jest trafny.

Pierwszy zakaz sądowy wydany został przeciw pozwanej w dniu 24 września 1926 V.XVII.9/26'1, a doręczony jej został w dniu 27 września 1926. Z podania sądowego, będącego podstawą tej uchwały, pozwana musiała powziąć wiadomość, że powódce służy dawniejsze pierwszeństwo (a to od 17 stycznia 1921) do spornego znaku ochronnego niż pozwanej (dopiero od 9 maja 1921), lub jej zawiadowcy, na którego imię znak ten ochronny został zarejestrowany. Pomimo tego zawiadowca strony pozwanej sprzedał w dniu 4 października 1926, a zatem po wydaniu zakazu sądowego, — partję towaru, zaopatrzonego w sporny znak ochronny, Markusowi B. w Cieszanowie. Fakt i termin ten jest stwierdzony zeznaniami tegoż świadka, fakturą i wekslem w aktach złożonemi. Fakt ten stwierdza, że pozwana firma puściła w obieg wbrew zakazowi sądowemu towar ze spornym znakiem ochronnym, co wystarcza do uzasadnienia wyroku sądu apelacyjnego. Trafnie sąd ten zaznaczył też w motywach swego wyroku, że pozwana przez zaprzeczenie prawa powódki do wyłącznego korzystania ze znaku ochronnego, tak w toku postępowania o wydanie tymczasowych zarządzeń, jak w toku niniejszego sporu, dała dostateczne podstawy do wydania przeciw niej wyroku zaskarżonego. Uzasadnienie to sądu apelacyjnego jest zgodne z treścią akt egzekucyjnych i procesowych i nie wykazuje żadnej wadliwości z § 503 L. 3 pc.

Pominięcie dowodu z przesłuchania stron nie uzasadnia przyczyny rewizyjnej z § 503 L. 2 pc., gdyż sprzedaż przez stronę pozwaną zakwestjonowanego mydła po wydaniu przez sąd zakazu zeznaniami świadka i dokumentami została wykazana.

Twierdzenie rewizji, że powódka znajduje się już w posiadaniu stancy, jest niezgodne z treścią akt egzekucyjnych, według których stanca zajęta u pozwanej oddana została osobie trzeciej w przechowanie.

Rewizja pozostała tedy bez skutku.

241.

Małżeństwo, zawarte przed duchownym prawosławnym poza granicami Rzeczypospolitej przez osoby wyznania grecko - katolickiego, przynależne do gmin położonych w b. zaborze austriackim, jest nieważne¹⁾.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 28 marca 1928, Rw. 2576/27.

Z powodów:

W rewizji podano, jako przyczyny zaczepienia wyroku sądu odwoławczego mylną ocenę sprawy pod względem faktycznym i prawnym i niedo-

kładność rozprawy. Zarzut mylnej oceny sprawy pod względem faktycznym pomija się, jako nie stanowiący przyczyny rewizyjnej w myśl § 503 pc. Powołane pozatem przyczyny rewizyjne z L. 2 i 4 § 503 pc. nie zachodzą.

Dla dokładności rozprawy nie była potrzebna ani metryka ślubu z zalegalizowanym podpisem, ani odois z księgi zapowiedzi, ponieważ fakt zawarcia ślubu został dostatecznie udowodniony przez przedłożony wypis z księgi metrykalnej odnośnej cerkwi w Winnicy. Poświadczenie ogłoszenia odpowiadzi było zbędne, ponieważ fakt ogłoszenia lub zaniechania ogłoszenia zapowiedzi w Winnicy jest w tym wypadku dla oceny ważności małżeństwa bez znaczenia, a zresztą rozprawa wykazała naleyście, że zapowiedzi ogłoszone nie były.

Sądy niższych instancyj słusznie przyjęły, że małżeństwo między stronami wyznawcami rel. grecko-katolickiej, zawarte przed duchownym prawosławnym bez ogłoszenia zapowiedzi jest nieważne wedle §§ 69, 74 i 75 uc., dla braku istotnych formalności, a mylne jest twierdzenie rewizji, że oświadczenie woli stron wobec duchownego, w jakiego parafii strony zamieszkiwały, wystarczy do ważności małżeństwa. Z postanowień bowiem § 75 uc., wynika zupełnie wyraźnie, że duchownym, wobec którego uroczyste zezwolenie na małżeństwo ma być oświadczone, musi być zwykłym duszpasterzem jednego z narzeczonych, a takim duszpasterzem nie był prawosławny duchowny, który w tym wypadku ślub dawał.

Rewizja musiała pozostać bez skutku.

242.

Współwłaściciel, który skarży resztę współwłaścicieli o fizyczny podział gruntu budowlanego, powinien wykazać zgodę władzy budowlanej na żądany podział.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 12 kwietnia 1928, Rw. 2603/27.

Z powodów:

Rewizja zarzuca przyczyny rewizyjne z § 503 L. 3, 2 i 4 pc., jednak niesłusznie.

Strona powodowa pomimo tego, iż sama oznaczyła w skardze grunt, o którego podział fizyczny chodzi, jako grunt budowlany, nie przedłożyła w sporze oświadczenia władzy budowlanej, czy przeciw fizycznemu podziałowi spornego gruntu nie zachodzą ze stanowiska tejże władzy żadne przeszkody i czy żądany przez stronę powodową sposób przeprowadzenia tego podziału jest ze stanowiska tejże władzy dopuszczalny. Strona powodowa tembardziej powinna to była uczynić, gdyż dąży do podziału fizycznego spornego gruntu na nader drobne części, których odrębne zabudowanie może być z punktu widzenia zasad rozbudowy nieodpowiednie, tudzież z tego względu, że strona

¹⁾ Tak samo OSP. I. 376.

pozwana zarzuciła niedopuszczalność żadanego podziału fizycznego a zarzut ten tylko oświadczeniem władzy budowlanej mógłby być odparty. Nie można zatem przyjąć, by strona powodowa wykazała prawną możliwość żadanego przez się fizycznego podziału spornego gruntu. Te względy uzasadniają same przez się wyrzeczone przez sąd apelacyjny oddalenie strony powodowej z żądaniem skargi.

Orzeczenie znawców, iż sporny grunt jest fizycznie podzielny nie jest rozstrzygające, zwłaszcza, że znawcy zaznaczyli, iż możliwość użytkowania na budowę części, wynikających z podziału zależy od sposobu dokonania podziału, tudzież wobec tego, iż o podzielności gruntu budowlanego rozstrzygać może tylko władza budowlana a nie znawcy. Dlatego zaniechanie ponowienia dowodu ze znawców nie stanowi przyczyny rewizyjnej z § 503 L. 2 pc.

Ponieważ zaś strona powodowa nie przedłożyła oświadczenia zgody ze strony władzy budowlanej na żądany podział, podział ten nie mógł być przez sąd orzeczony, wobec czego obojętną jest w danym wypadku rzeczą, czy prócz części należących do strony powodowej i do Rozalji D. wszystkie inne części spornej realności skupiły się w rękę Anny N. i czy wpis hipoteczny prawa własności jest zgodny z umowami przez Annę N. zawartymi wreszcie, jaki wpływ podział żądany wyrzec może na wartość części wypadających z podziału.

Z tych przyczyn rewizja pozostała bez skutku.

243.

Komisant odpowiada komitentowi tylko za ten towar, który mu komitent oddał, nie zaś za towar, który komitent — wbrew umowie — zachowuje w swem władaniu i sam sprzedaje.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 26 kwietnia 1928, Rw. 176/28.

Samuel E. zawarł z pozwanymi umowę tej treści, że ci zobowiązali się przyjąć jego towar do sprzedaży w swym sklepie, za co otrzymać mieli udział w zysku. Po wniesieniu towaru Samuela E. do sklepu pozwanym sprzedaż odbywała w ten sposób, że Samuel E. był stale w sklepie przy sprzedaży towaru wniesionego czynny a pozwana Helena S. odbierała od kupujących pieniądze i prowadziła kasę. Po jakimś czasie okazały się braki w towarze wniesionym przez Samuela E. Samuel E. zaskarżył pozwanym o wynagrodzenie za ten brakujący towar, opierając się na tem, że zawarł z pozwanymi umowę o komisową sprzedaż towaru.

Zmieniając wyrok pierwszej instancji, który wypadł w myśl żądania skargi, sąd odwoławczy oddalił powoda z żądaniem skargi a sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji, wniesionej przez powoda.

Z uzasadnienia:

Zarzut rewizji, jakoby ustalenie sądu odwoławczego, że towar wniesiony przez powoda do sklepu pozwanym, jako towar komisowy przeszedł bardzo prędko, a to już w okresie od 22 marca 1922 do 31 1923 pod bezpośrednią dyspozycją powoda, było sprzeczne z aktami, nie jest trafny, albowiem przyjęcie to jest zgodne z zeznaniami żony rewidującego i z zeznaniami rewidującego samego.

O ile rewizja opiera się na tem, że sąd odwoławczy w dwóch sprawach (C. XXII.351/23 i C. VIII. 158/24) prawomocnymi wyrokami ocenił stosunek prawny między stronami jako umowę o komisową sprzedaż towaru. zaznaczyć należy, że w trzeciej sprawie (C. XII. 334/25), która w toku instancji przyszła pod rozpoznanie sądu najwyższego, stosunek ten, jako stosunek spółki z § 1103 uc. oceniony został¹⁾.

Chociażby zresztą nawet przyjęto, że stosunek ten był między stronami zawarty pierwotnie, jako umowa o komisową sprzedaż towaru, to przecież w myśl art. 367 kod. handl. komisant odpowiadać może tylko za ten towar, który komitent oddał mu w jego przechowanie, nie zaś za towar, który komitent sam sprzedaje, jak to w niniejszym wypadku powód czynił.

Powód nie wykazał, by towar, którego brak spostrzegł, oddał był poprzednio w wyłączne władanie pozwanym, wobec czego trafnie z żądaniem skargi oddalony został. Samo zawarcie umowy o komisową sprzedaż towaru nie uzasadnia jeszcze odpowiedzialności komisanta za towar, który mu nie został faktycznie oddany.

Przechowywanie kluczków od lokalu sklepowego przez pozwanym nie może być poczytane za oddanie towaru, skoro powód mimo to swobodnie swym towarem dysponował.

Z tych przyczyn rewizja nie mogła odnieść skutku.

244

Uchwała o przerachowanie, wydana w postępowaniu niespornem, stanowi tytuł egzekucyjny tylko o tyle, o ile sąd zajął się w postępowaniu niespornem wierzytelnością, będącą przedmiotem przerachowania, t. j. co do stopy przerachowania i ulg w spłacie; — nie stanowi natomiast tytułu egzekucyjnego co do samego istnienia wierzytelności.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 20 kwietnia 1928, R. 246/28.

W sprawie niespornej Reizli L., o przerachowanie jej wierzytelności w kwocie 1500 k. austr. węg. przeciw Etili R., zobowiązana zarzuciła, że wierzytelność ta zgasa już przed zapłatą

¹⁾ Zob. OSP. VI. 481.

i sprzeciwiła się przerachowaniu, wskazując na to, że uchwała o przerachowaniu stanowiłaby tytuł egzekucyjny. Sądy niższe powzięły jednak uchwałę o przerachowaniu. Sąd najwyższy przychylił się atoli częściowo do wniesionego przez zobowiązaną zażalenia i uzupełnił uchwałę sądu rekursowego postanowieniem, że żalącą odsyła się na drogę sporu z jej roszczeniem o uznanie za zgasłą wierzytelność, będącej przedmiotem przerachowania.

Uzasadnienie:

Przepis § 47 część 5 rozporządzenia o przerachowaniu co do wykonalności orzeczeń o przerachowaniu zapadających w trybie postępowania niespornego obowiązuje tylko w tym zakresie, w jakim sąd zająć się ma w tym trybie postępowania wierzytelnością, będącą przedmiotem przerachowania, t. j. co do stopy przerachowania i ulg w spłacie. Nie odnosi się natomiast do istnienia i zgaśnięcia wierzytelności, gdyż okoliczności te nie zawsze mogą być ustalone środkami postępowania niespornego.

W myśl przepisów § 18 pań. niesp. uzupełniono orzeczenie zastrzeżeniem drogi sporu dla żalającej się co do jej roszczenia o zgaśnięcie wierzytelności.

Zastosowanie stopy przerachowania według zasad § 6 a nie § 26 rozporządzenia o przerachowaniu nie wykazuje żadnego oczywistego naruszenia ustawy, skoro żaląca się sama podaje, że wierzytelność, o którą chodzi, jest umocniona prawem zastawu na nieruchomości.

245.

Postanowienia ustawy z 24 maja 1861 o rozszerzeniu drogi sądowej (Zb. ust. prusk. str. 241) nie uległy zmianie wskutek przepisów ustawy z 3 sierpnia 1922 o najwyższym trybunale administracyjnym (DzURP. poz. 400/26).

Orzeczenie pełnego zespołu izby piątej sądu najwyższego z 25 lutego 1928, C. 189/27.

...Nie można podzielić zapatrywania prawnego, wyrażonego w zaskarżonym wyroku Sądu Apelacyjnego; jakoby żądanie urzędnika państwowego skierowane przeciw skarbowi państwa o przysądzenie poborów służbowych, mogło być podniesione (już z natury rzeczy) w sporze prywatno-prawnym z tego względu, że żądanie to nie dotyka przedmiotów dobra publicznego, dobra całego ogółu, lecz obraca się w sferze indywidualnej poszczególnej osoby i jej dobra. Nie okoliczność, że chodzi o roszczenie majątkowo-prawne, jest miarodajna, lecz stosunek prawny, z którego dane roszczenie wypływa. Ponieważ stosunek urzędnika do Państwa, oparty na nominacji jest stosunkiem publiczno-prawnym, przeto, mimo, iż żądanie skargi przedstawia się jako żądanie zapłacenia pewnej sumy pieniężnej, nie można przyjąć, jakoby żądanie to należało z natury swej do dziedziny prawa

cywilnego (zob. orzeczenie pełnego składu izby V sądu najwyższego z 14 lutego 1927 O. S. P. VI — 275). Takie roszczenie publiczno-prawne może stać się jednak przedmiotem sporu cywilnego w znaczeniu § 13 ustawy o ustroju sądowym, jeżeli w drodze wyjątku od przeciwnej zasady, ustawodawstwo pozytywne, w sposób wyraźny lub przynajmniej domniemany postanowi, że droga sądowa będzie dopuszczalna, że więc dany spór ma być sporem cywilnym. Takim przepisem może być w niniejszym wypadku ustawa pruska z 24 maja 1861 (zb. u. pr. str. 241), dotycząca rozszerzenia drogi sądowej,—utrzymana w mocy artykułem 2 ustawy z 1 sierpnia 1919 (poz. 385 dz. pr.),—która w pewnych granicach pozwala urzędnikom państwowym dochodzić przed sądem powszechnym roszczeń, wpływających ze stosunku służbowego, w szczególności zaś zakreśla prekluzyjny okres sześciomiesięczny od doręczenia decyzji szefa oddziału zarządu państwowego, w ciągu którego można ze skargą sądową wystąpić (porów. wyżej powołane orzeczenie z 14 lutego 1927 r.). Wyłania się zatem przede wszystkim sprawa dopuszczalności drogi sądowej, należąca do t. zw. przesłanek procesowych, które z urzędu uwzględnione być muszą, nawet w instancji rewizyjnej (zob. orzeczenie izby V sądu najwyższego z 1 lipca 1927 O. S. P. VI 488 i powołane w niem orzeczenie z 19 lutego 1926 r.). Sąd Apelacyjny, wychodząc z innego założenia prawnego nie badał sprawy pod kątem widzenia dopuszczalności drogi sądowej według postanowień ustawy z 24 maja 1861 r., dlatego też zaskarżony wyrok należało uchylić i sprawę przekazać sądowi II instancji do ponownego jej rozpoznania i rozstrzygnięcia, ponieważ sąd rewizyjny nie ma dostatecznych podstaw faktycznych do ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy własnem orzeczeniem.

Sąd najwyższy nie może natomiast przychylić się do poglądu prawnego skarbu, jakoby po wydaniu ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym z 3 sierpnia 1922 r. (poz. 400/26 dzu.), nastąpić miała przez ustawę późniejszą, zmiana stanu prawnego w tym duchu, że ustawę z 24 maja 1861 r., należałoby uznać za częściowo zmienioną, mianowicie w ten sposób, iż przez drogę sądową należy rozumieć możliwość odwołania się do najwyższego trybunału administracyjnego. Zapatrywanie to stałoby w sprzeczności z postanowieniem art. 3 lit. a) wspomnianej ustawy z 3 sierpnia 1922 r., który wyraźnie zaznacza, że „z pod orzecznictwa trybunału wyłącza się: a) sprawy należące do właściwości sądów zwyczajnych...”, wychodząc z założenia, że ustawa o najwyższym trybunale administracyjnym nie może w niczem uszczuplić dotychczasowego zakresu orzecznictwa sądów powszechnych. Zresztą i charakter orzeczeń nie byłby ten sam; orzeczenie bowiem najwyższego trybunału administracyjnego mogłoby mieć jedynie charakter kasacyjny, orzeczenie zaś sądu powszechnego

go obraca się w granicach żądania skargi o zasądzenie pozwanego skarbu na zapłacenie pewnej sumy pieniężnej. Oczywiście, że w przesłankach poszczególnych orzeczeń może zajść różnica poglądów prawnych, wpływająca na wynik ostatecznych wniosków, skryształizowanych w sentencji samego orzeczenia, niemniej jednak taka niezgodność zapatrywań prawnych, zawartych w motywach, zdarzyć się może nietylko w stosunku orzecznictwa sądów powszechnych i sądów administracyjnych; jest ona możliwa także w sądownictwie powszechnym, np. w wypadku, gdy w odrębnych sporach o poszczególne świadczenia z jednego kontraktu nastąpi rozbieżność wykładni co do ważności lub skuteczności tego kontraktu, na którym poszczególne roszczenia oparto. Rozbieżność atoli w tem, co orzeczono w postępowaniu sądowym i sądowno-administracyjnym nie może się zdarzyć już choćby z tego powodu, że przedmiotem orzeczenia będzie w jednym wypadku (w postępowaniu sądowno-administracyjnym) legalność aktu administracyjnego, w drugim zaś wypadku (w postępowaniu przed sądem powszechnym) roszczenie o świadczenie ze strony skarbu, lub przynajmniej ustalenie obowiązku takiego świadczenia. Niema zatem dostatecznej podstawy do przyjęcia, że przez wydanie ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym, uchylono drogą sądową, t. j. możność dochodzenia danych roszczeń przed sądami powszechnymi, tem bardziej, że z art. 3 lit. a) wspomnianej ustawy wprost przeciwnie wynika. Równoległa poniekąd kontrola aktów administracyjnych w dziedzinie, o której mowa, wykonywana raz przez sądownictwo administracyjne w formie orzekania o ich legalności, drugi raz (pośrednio w motywach wyroku) przez sądy powszechne musiałaby być ustawowo uchylona w sposób dostatecznie jasny, — czego dotychczas nie uskutecziono.

246.

1. *Skutki rozwodu, a zatem także zwolnienie małżonków od obowiązków, które wypływają z małżeństwa, nastają z uprawomocnieniem się wyroku.*

2. *Zaskarżenie wyroku przez małżonka, uznano winnym rozwodu, tylko z powodu nieuznania drugiego małżonka współwinnym, wstrzymuje uprawomocnienie się wyroku w całej rozciągłości.*

3. *Pojęcie cudzołóstwa w § 1565 kc. pokrywa się z występkiem cudzołóstwa z § 172 kk. Błąd, który uniewinnia sprawcę w myśl § 59 kk., wyklucza zastosowanie § 1565 kc.*

4. *Pytanie, czy od małżonka, który dopuścił się również naruszenia obowiązków małżeńskich, można wymagać, aby dalej pozostawał w małżeństwie, jest zagadnieniem prawnym.*

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z 4 kwietnia 1928, C. 373/27.

...W myśl przepisów § 1564 kc. w związku z postanowieniami § 705 upc. skutki rozwodu nastają, podobnie jak skutki zniesienia wspólności małżeńskiej (§§ 1575, 1586 kc.) z uprawomocnieniem się wyroku. Ponieważ jednak w razie orzeczenia rozwodu z przyczyn oznaczonych w § 1565—1568 kc. wyrok musi w myśl § 1574 kc. zawierać także rozstrzygnięcie o winie małżonków, rozstrzygnięcie sądu w obu kierunkach stanowi jednolitą, nierozrwalną całość a wniesienie środka prawnego przez jednego małżonka, choćby tylko z powodu nieuznania drugiego małżonka, współwinnym rozwodu wstrzymuje uprawomocnienie się wyroku w całej jego rozciągłości. W danym sporze przeto odwołanie pozwanego od wyroku sądu I instancji, chociaż zostało wniesione w dopiero co wspomnianym, ograniczonym zakresie, przeszkodziło uprawomocnieniu się wyroku w jakiegokolwiek jego części i zwolnieniu powódki od obowiązków, które na nią włożyło zawarcie małżeństwa z pozwanym. Odmienne zapatrywanie powódki, w skardze rewizyjnej przytoczone, jest więc prawnie nieuzasadnione. Mimo to jednak twierdzenie powódki, że, jak to z uzasadnienia wyroku wynika, w czasie popełnienia cudzołóstwa z H. G. była przekonana, że już na zasadzie wyroku sądu I instancji małżeństwo jej z pozwanym jest rozwiedzione a ona sama wolna od obowiązków małżeńskich, nie jest pozbawione znaczenia prawnego. Wobec tego bowiem, że pojęcie cudzołóstwa, o którym wspomina przepis § 1565 kc. pokrywa się z pojęciem cudzołóstwa w znaczeniu § 172 kk., powyższe błędne przekonanie powódki wykluczałoby w myśl przepisów § 59 kk. winę powódki, a tem samem zastosowanie przepisów § 1565 kc. Obronę powódki w kierunku wspomnianego błędu sąd odwoławczy powinien był więc zbadać i ustalić. Zaniechanie tego stanowi obrazę przepisów § 286 upc. w związku z przepisami § 1565 kc. i skarga rewizyjna powódki jest w tym względzie uzasadniona.

Mimo to należy wyrok zaskarżony utrzymać w mocy na zasadzie przepisów § 563 upc., gdyż ze względu na ustalone dalsze uchybienia, powódki jest on uzasadniony ze stanowiska przepisów par. 1568 kc. Wprawdzie przeciw odnośnym ustaleniom powódka wysuwa w skardze rewizyjnej zarzut obrazy przepisów § 286 upc. i żali się, że sąd odwoławczy nie uwzględnił zeznań świadka J. Ch. i nie ustalił, kiedy uchybień tych powódka się dopuściła. Zarzuty powyższe są jednak niesłuszne, gdyż zeznania wspomnianego świadka nie mają żadnej łączności z ustalonymi uchybieniami a ustalenie ścisłej daty uchybień powódki było zbyteczne, gdyż ani twierdzenia stron ani zeznania przesłuchanych świadków nie budzą żadnej wątpliwości co do tego, że stwierdzone uchybienie powódki przypadają na czas po rozejściu się małżonków w marcu 1922 i po cofnięciu przez pozwanego pierwszej jego skargi o rozwód, tak, iż ani na wpływ czasu w myśl § 1571 kc., ani na przebaczenie

w myśl § 1570 kc. powódka skutecznie powoływać się może. W związku z tem zarzut obrazy przepisów §§ 1570 i 1571 kc. przedstawia się więc jako nieuzasadniony. Natomiast, o ile chodzi o ocenę prawną ustalonych uchybień, słuszny jest zarzut powódki, iż wbrew przepisom § 1568 kc. sąd odwoławczy niczem nie uzasadnił, że uchybienia powódki są tego rodzaju, iż od pozwanego nie można wymagać, by dalej pozostawał w małżeństwie z powódką. W danym przypadku bowiem wobec niewadliwych (§ 561 upc.) ustaleń sądu odwoławczego, że również pozwany dopuścił się ciężkiego naruszenia obowiązków małżeńskich, odpowiedź na pytanie, czy od pozwanego można wymagać dalszego pozostawania w małżeństwie z powódką, zależy od porównania uchybień obu stron a porównania tego sąd odwoławczy nie przeprowadził. Z uwagi jednak, że ocena wzajemnych uchybień małżonków ze względu na wspomniane ich znaczenie, jest zagadnieniem prawnem a nie faktycznym i sąd rewizyjny może sam jej dokonać, skoro tylko wyrok zaskarżony zawiera wyczerpujące ustalenia okoliczności sprawy, i że w danym przypadku wyrok zaskarżony rzeczywiście je zawiera. Sąd rewizyjny uznaje, że stwierdzone uchybienia powódki w takim stopniu wykraczają przeciw obowiązkom, wynikającym z istoty małżeństwa jako związku o pierwiastkach przeważnie etycznych, że mimo jego własne uchybienia, nie można od pozwanego wymagać, by nadal trwał w związku z powódką.

247.

1. *Mimo złożonego już przez dłużnika oświadczenia, że zobowiązania nie dopełni, określenie okresu dodatkowego w myśl przepisów § 326 kc. jest dopuszczalne, jeśli wierzyciel mógł liczyć na to, że dłużnik postanowienie swe zmieni.*

2. *Dochodząc szkody z powodu niewypełnienia, kupujący może policzyć różnicę między ceną umówioną a ceną, którą rzeczywiście zapłacił, kupując towar gdzieindziej, byleby przy zakupie zachował troskliwość porządnego kupca.*

3. *Różnicę między ceną umowną a ceną pokrycia, uiszczoną w markach polskich, można ustalić jedynie na podstawie porównania cen ze stałym miernikiem wartości w odnośnych dniach. Miernikiem takim nie może być złoty, którego stosunek do marki obliczono na podstawie przeciętnych w okresach miesięcznych.*

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z 13 kwietnia 1928, C. 384/27.

Powódka twierdziła, iż w dniu 14 września 1922 zawarta została między nią, a pozwaną firmą umowa o dostarczenie pewnej ilości pasów po cenie 15.000 mk. za kilogram. Pozwana firma zajęła jednak stanowisko, iż umowa ta zawarta przez współ-

pozwanego W. jej nie obowiązuje, gdyż ten ostatni nie miał do zawarcia takiej umowy upoważnienia. Powódka określiła przeto pozwaną firmę, a zarazem współpozwanemu W. osobiście dodatkowo, z dniem 3 listopada 1922 upływający czasokres do wypełnienia umowy z zagrożeniem z § 326 kc. Gdy umowy nie wypełniono zakupiła powódka zakontraktowane poprzednio pasy pod temi samemi warunkami, za cenę 25.530 mk. za klg. Szkada przez to dla niej powstała wynosi kilkanaście milionów mk. Powódka żąda w skardze na razie zasądzenia pozwanym na solidarne zapłcenie jej części szkody w kwocie 2 milionów mk. W toku sporu rozszerzyła powódka żądanie skargi, domagając się całej szkody w kwocie 4538,07 zł., którą obliczyła przyjmując wagę zamówionych pasów na 1298,26 klg., różnicę cen na 10.500 mk. i przeliczając wynik na złote według rozporządzenia waloryzacyjnego. Pozwani wnieśli o oddalenie żądania skargi. Pozwana firma zarzuciła brak legitymacji biernej do sporu, twierdząc, że jej umowa nie obowiązuje, gdyż współpozwany W. nie miał pełnomocnictwa do działania jej imieniem. Oboje pozwani zarzucili nadto, że powódka błędnie oblicza szkodę i twierdzą, że szkody nie ponosi wcale, gdyż pasy zakupiła, licząc cenę kupna na dolary, taniej aniżeli je u nich zakontraktowała.

Sąd okręgowy zasądził oboje pozwanym na zapłcenie solidarnie powódce kwoty 1551,11 zł. z procentem, a z dalszem żądaniem powódkę oddalił. Sąd apelacyjny zmienił ten wyrok wskutek odwołania pozwanym w ten sposób, że zasądził jedynie pozwanego W. na zapłcenie kwoty 1551,11 zł., a oddalił powódkę z dalszem żądaniem — nadto oddalił powódkę z całym żądaniem, o ile ono było skierowane przeciw pozwanej firmie. Sąd przyjął, iż pozwany W. nie miał pełnomocnictwa do działania imieniem pozwanej firmy, nie mógł przeto umową z 14 września 1922 jej zobowiązać. Ponieważ jednak występował w charakterze pełnomocnika, przeto winien jest osobiście umowę dopełnić. Przy obliczaniu szkody przyjął sąd wagę zakontraktowanych pasów na 1298,26 klg. przeliczył cenę umówioną między stronami, jak i cenę istotnie przez powódkę zapłaconą na złote, a różnicę między cenami ustalonymi w złotych pomnożył przez wagę w kilogramach wyrażoną. Obliczenie przeprowadzone przez powódkę uznał sąd za mylne.

Wyrok ten zaskarża pozwany W. rewizją, wnosząc o jego uchylenie i przekazanie sprawy sądowi apelacyjnemu do ponownego rozstrzygnięcia. Pozwany zarzuca, iż sąd apelacyjny obraził przepis § 286 upc. przez to, że nie rozpatrzył wcale zarzutu, iż czasokres z § 326 kc. został określony niepotrzebnie, skoro pozwani stanowczo oświadczyli, iż pasów nie dostarczą, jako też, iż powódka pokryła się przed upływem określonego czasokresu. Nadto powódka pokryła się z wolnej ręki, a pozwany zarzuca, iż powinna była pasy zakupić

w drodze przetargu. Podnosił również pozwany, iż umowa, mająca na celu pokrycie została zawarta pod innymi warunkami, aniżeli była zawarta w dniu 14 września 1922, a i tego zarzutu sąd nie uwzględnił. W końcu zarzuca pozwany, iż obrazono przepisy rozporządzenia waloryzacyjnego, gdyż służy ono jedynie do obliczenia pretensji, a nie może być podstawą do wypośrodkowania różnicy między cenami, które z dnia na dzień ulegały zmianie.

Rozpoznając sprawę w granicach wniosków rezywinych, zważył sąd najwyższy, co następuje:

Według przepisu § 326 kc. wierzyciel obowiązany jest do określenia dłużnikowi dodatkowego czasokresu do wypełnienia świadczenia. Wobec tego nie można powódce czynić zarzutu z tego, że do powyższego przepisu ściśle się zastosowała. Okoliczność, że pozwany już przedtem oświadczył, że towaru nie dostarczy, rzeczy nie zmienia, gdyż powódka mogła liczyć na to, że pozwany postanowienie swe jeszcze zmieni. Inaczej rzecz mogłaby mieć się tylko wówczas, gdyby pozwany przytoczył i udowodnił szczególne okoliczności, któreby dawały dostateczną podstawę do przyjęcia, że postępowanie powódki zmierzało roztropnie do wyrażenia pozwanemu szkody, lub przynajmniej sprzeciwiało się zasadzie § 242 kc. Okoliczności takich pozwany nie podał, zarzut więc jego za uzasadniony nie może być uznany.

Chybiony jest również zarzut, że powódka nie pokryła się w drodze przetargu, gdyż nie ma przepisu, któryby taki rodzaj pokrycia nakazywał. Powódka obowiązana była jedynie do zachowania troskliwości porządnego kupca, pozwany zaś nie wykazał, jakoby powódka w tym względzie uchybiła. Zakupno towaru na jeden dzień przed upływem okresu, mogło istotnie, jak to pozwany podnosi, mieć ten skutek, że powódka byłaby musiała mimo pokrycia się, przjąć także świadczenie od pozwanego, gdyby tenże w ostatnim dniu zdecydował się świadczenie wykonać. Z tego jednak nie wynika jeszcze, jakoby powódka nie mogła zakupna tego uczynić podstawą obliczenia swej szkody. Pozwany musiałby chyba udowodnić, że to przedwczesne zakupno było połączone dla niego z niekorzyścią. Pozwany tego nie twierdzi i dlatego zarzutów na tej okoliczności gruntować nie może. Nie można jednak odmówić słuszności dalszemu zarzutowi pozwanego, że przy obliczeniu wysokości szkody sąd apelacyjny względnie sąd okręgowy błędną zastosował metodę. Wysokość ceny umownej i ceny pokrycia może być ustalona jedynie na podstawie ich porównania z wartością stałego miernika wartości w odnośnych dniach. Miernikiem takim może być na przykład dolar, nie może nim być jednak złoty, którego stosunek do marki ustalony został na podstawie przeciętnych danych w okresach miesięcznych. Należałoby więc ustalić wysokość ceny umownej według 14 września 1922 w dolarach, tak samo cenę pokrycia według 2 listopada 1922, i ceny te ze sobą porównać.

O ile z porównania tego okaże się, że powódka istotnie szkodę poniosła, szkoda ta wyrażona w markach, przeliczoną być winna w myśl zasad rozporządzenia waloryzacyjnego, w szczególności skali § 2 na złote. Rezultat, jaki się w ten jedynie właściwy sposób obliczenia osiągnie, może się znacznie różnić od tego, jaki wypadł z obliczenia według przeciętnej wartości złotego. Wypowiedziana wyżej zasada nie stoi w sprzeczności z zapastryowaniem wyrażonem w powołanym przez sąd apelacyjny wyroku sądu najwyższego, tam bowiem chodziło jedynie o wykazanie w ogólnych zarysach, iż porównywanie cen wprost w markach bez uwzględnienia spadku marki, nie może ani w przybliżeniu dać słusznych wyników.

Rozstrzygnięcie sprawy w tym stanie rzeczy nie może nastąpić, gdyż brak potrzebnych do tego ustaleń. Wyrok więc musi być uchylony i sprawa przekazana do ponownego rozpoznania.

Nadmienić należy, że w obliczeniu dokonanem przez sąd apelacyjny względnie okręgowy zaszedł nadto poważny błąd rachunkowy.

W końcu wypada zauważyć, że sąd apelacyjny nie rozprawił się z zrazatem pozwanego, że kupno celem pokrycia nastąpiło pod innymi warunkami, aniżeli brzmiały warunki umowy zawartej między stronami.

248.

1. *Równoczesne zastosowanie przepisów art. 7 i 29 uks. nie zawiera błędu prawnego.*

2. *W razie przekazania sprawy sądowi w myśl art. 191 uks., sąd, orzekając o karze, nie jest krępowany przepisem art. 196 także co do tych oskarżonych, którzy nie żądali przekazania sprawy sądowi.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 1 lutego 1928, Kr. 422/27.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności skazanych wyrokiem sądu okręgowego w Stryju Vr. VIII 637/27 za przestępstwa z art. 1 rozp. o tar. celn. z 11 czerwca 1920 nr 51 poz. 314 dzurp., § 12 rozp. min. skarbu z 13 grudnia 1920 nr 11 poz. 64 dzurp. i rozp. rady min. z 17 czerwca 1925 nr 61 poz. 430 dzurp. i art. 7, 46 i 29 ust. karnej skarbowej.

Powody:

Oskarżony M. G. zarzuca z tytułu przyczyny nieważności z l. 5 § 281 pk., że orzeczenie sądu pierwszej instancji tej treści, iż oskarżony miał zapewnione ze strony osoby trzeciej pokrycie strat, szkód i kosztów, wynikłych z popełnienia przestępstwa, jest pozbawione powodów. Zarzut powyższy jest bezpodstawny, gdyż sąd pierwszej instancji przytoczył powody, na których oparł swoje przekonanie o tem, w szczególności podał, że chodziło o towar cudzy, że oskarżeni wieźli go i działali według wskazówek otrzymanych od właściciela to-

waru, oraz że transport towaru był połączony ze znacznymi kosztami i dużym niebezpieczeństwem, których oskarżeni nigdyby nie wyłożyli, gdyby nie mieli co najmniej zabezpieczenia od strat, szkód i kosztów z nim połączonych, zapewnionego od swego mocodawcy, wreszcie, że na to wskazuje również fakt, iż oskarżony R. otrzymał już przed rozpoczęciem jazdy z polecenia właściciela towaru od oskarżonego G. gotówkę na wynajęcie samochodu. Powody te uzasadniają dostatecznie orzeczenie sądu pierwszej instancji na wstępie wymienione.

Obaj oskarżeni zarzucają z tytułu przyczyny nieważności z l. 5 oraz 10 § 281 pk., że wyrok skazujący ich za przestępstwo z art. 7 i 29 uks. jest sam z sobą sprzeczny. Jest to właściwie zarzut wyłącznie z l. 10 § 281 pk., gdyż chodzi nie o sprzeczność natury faktycznej, lecz o to, czy sąd pierwszej instancji trafnie zastosował ustawę karną. Zarzut powyższy jest nieuzasadniony.

Sąd pierwszej instancji orzekł, że obaj oskarżeni, bez uprzedniego porozumienia się z uczestnikami przestępstwa, świadomie transportowali z Cieszyna do Bielska 340 chustek jedwabnych, przemycanych do Polski bez opłacenia cła. W czynie tym sąd pierwszej instancji dopatrywał się cech przestępstwa z art. 7 i 46 uks. Oskarżeni nie kwestjonują tej kwalifikacji prawnej, lecz twierdzą, że winnych takiego przestępstwa nie można równocześnie karać na podstawie art. 29 uks., gdyż przepis ten odnosi się do sprawców przestępstwa a nie do pomocników. To twierdzenie nie ma uzasadnienia w postanowieniach ustawy karnej skarbowej. Przepis art. 6 uks. odnosi się do uczestników przestępstw, do których należą także podżegacze i pomocnicy. Do uczestników tych nie należą osoby, o których mowa w art. 7 uks., a w szczególności osoby, które już po dokonaniu przestępstwa a bez uprzedniego porozumienia się z uczestnikiem przestępstwa, świadomie udzielają mu pomocy, by go uchronić od kary albo przedmiot pochodzący z przestępstwa świadomie nabywają, pozbywają, przechowują lub transportują, albo też w jakikolwiek sposób świadomie ciągną zysk z przestępstwa. Chcąc należycie ocenić stanowisko prawne uczestników przestępstwa z art. 6 uks. oraz osób wymienionych w art. 7 uks., należy w myśl art. 2 uks. sięgnąć do odnośnych przepisów ogólnych prawa karnego materialnego, zawartych w powszechnej ustawie karnej. Ustawa karna z r. 1852 obowiązująca w b. zaborze austriackim odróżnia współwinnych i uczestników przestępstwa z §§ 5 i 239 od osób, które bez uprzedniego porozumienia się, dopiero po dokonaniu przestępstwa, udzielają sprawcy pomocy albo z wiadomego sobie przestępstwa odnoszą zyski i korzyści (§§ 6 i 239). Te ostatnie osoby nie stają się winne tego samego przestępstwa, lecz innego przestępstwa, oznaczonego w dalszych przepisach a w szczególności w §§ 185, 196, 214, 217, 464 i 307 austr. uk. Osoby te odpowiadają pojęciowo osobom wymienionym w art. 7

uks. Przystępstwo przez nie popełnione jest zatem przestępstwem *sui generis*. Wynika to nietylko z treści przepisu art. 7 uks., lecz także z ogólnych postanowień §§ 6 i 239 powszechnej ustawy karnej. Wobec tego osoby wymienione w art. 7 uks. nie należą do uczestników przestępstwa, o których mowa w art. 6 uks., a popełniając przestępstwo, popełniają je w charakterze sprawców. W przepisie art. 29 uks. postanowiono, że sprawca, który miał zapewnioną ze strony osoby trzeciej korzyść z przestępstwa, nawet na wypadek nieudania się tegoż lub też zapewnione miał pokrycie strat, szkód i kosztów z wypełnienia wynikłych, ulega obok kar przewidzianych za te przestępstwa nadto karze aresztu od 2 do 6 tygodni. Zważywszy, że osoby, wymienione w art. 7 uks., należy uważać za sprawców oraz że art. 29 uks. ustanawia okoliczność obciążającą wymiar kary odnośnie do sprawców, nie ulega wątpliwości, iż równoczesne zastosowanie tych przepisów nie zawiera w sobie żadnej sprzeczności lub błędu prawnego, lecz owszem jest zgodne z ustawą. Przeciwn temu nie przemawia postanowienie art. 7 uks., nakładające na przestępców kary według przepisu stosującego się do uczestników przestępstwa, gdyż postanowienie to odnosi się wyłącznie do kwestji wymiaru kary, a nie do kwestji, czy przestępców rzeczonych należy uważać za sprawców, czy też za uczestników. Nie przemawia przeciw temu także postanowienie art. 9 uks. wprowadzające instytucję czynnego żalu co do przestępcy, który oprócz doniesienia o przestępstwie i złożenia uszczuplonej należności wymieni wszystkich spółników (art. 6 i 7), jeśli przestępstwo popełniły dwie lub więcej osób, gdyż rzeczony postanowienie pojęciem spółników obejmuje wszystkich uczestników przestępstwa z art. 6, a więc nietylko podżegaczy i pomocników, ale także sprawców, oraz osoby wymienione w art. 7 uks., jednakowoż nie określa, że przestępcy z art. 7 uks. nie mają być uważani za sprawców, określa bowiem tylko, że mają być uważani za współników. Pojęcie współników jest zatem pojęciem szerszym od pojęcia uczestników przestępstwa, gdyż obejmuje tak osoby wymienione w art. 6, jak również osoby, wymienione w art. 7 uks. Jednakowoż pojęcie to nie wyklucza, by osoby z art. 7 uks. można uważać za sprawców.

Oskarżony A. R. z tytułu przyczyny nieważności l. 9 lit. a § 281 pk. wywodzi, że oskarżony towaru nie przemycił, a zatem sprawcą przestępstwa nie był, oraz nie miał świadomości o pochodzeniu przedmiotu z przestępstwa, skutkiem czego nie może odpowiadać za przestępstwa z art. 7 uks. Wywody powyższe są częściowo błędne, a w szczególności, o ile dotyczą charakteru prawnego przestępcy z art. 7 uks., co już poprzednio wykazano, a częściowo nie odpowiadają ustawie, albowiem sprzeczne są z ustaleniem faktycznym wyroku, iż oskarżony wiedział o tem, że towar nielegalnie przywieziony został do Polski.

Oskarżony M. G. z tytułu przyczyny nieważności z l. 11 § 281 pk. wywodzi, że przed wdrożeniem postępowania sądowego został orzeczeniem karnym dyrekcji ceł w Mysłowicach z 7 czerwca 1927 l. 10353/27 za ten sam czyn skazany na podstawie art. 7 i 46 uks., a więc bez zastosowania art. 29 uks. jedynie na karę pieniężną, wobec czego sąd pierwszej instancji, wymierzając mu karę aresztu obok kary pieniężnej, przekroczył swą władzę karaną, zwłaszcza, że oskarżony nie domagał się postępowania sądowego, lecz od orzeczenia dyrekcji ceł wniósł tylko zażalenie do ministerstwa skarbu. Wywody te są błędne. Orzeczenie karne dyrekcji odnosiło się także do oskarżonego A. R., który wystąpił z wnioskiem przekazania sprawy do postępowania sądowego. Wobec tego w myśl art. 191 uks. co do obu oskarżonych przekazano sprawę do postępowania sądowego. W myśl art. 188 uks. orzeczenie skarbowe straciło skutkiem tego swą moc. Wprawdzie wyższa instancja skarbowa nie może zmienić orzeczenia niższej instancji skarbowej na niekorzyść skazanego (art. 196 uks.), jednakowoż ma to zastosowanie tylko w postępowaniu skarbowym. Sąd nie jest władzą wyższej instancji w stosunku do władzy skarbowej, lecz jest władzą odrębną, powołaną do orzecznictwa w sprawach skarbowych w miarę właściwości (art. 210 uks.). Wobec tego sąd orzeczeniem władzy skarbowej nie jest krępowany, zwłaszcza, że ustawa karna skarbowa nie tylko tego nie postanawia, ale owszem uznaje, że w przypadku przekazania sprawy do postępowania sądowego traci swą moc orzeczenie skarbowe, a zatem uważa się je za niebyłe. Okoliczność, że oskarżony M. G. nie domagał się postępowania sądowego, lecz wniósł zażalenie do wyższej instancji skarbowej nie ma żadnego znaczenia dla omawianej kwestji, gdyż wskutek wniosku oskarżonego A. R. o przekazanie sprawy do postępowania sądowego straciło swą moc orzeczenie karne dyrekcji nie tylko co do niego, ale również co do oskarżonego M. G. Wobec tego sąd pierwszej instancji działanie oskarżonego G. mógł skwalifikować niezależnie od kwalifikacji prawnej, przyjętej w orzeczeniu skarbowym i nałożyć karę surowszą.

249.

Jeżeli sprawca zażądał od osoby drugiej — wydobywszy przytem rewolwer — oddania sobie cudzej rzeczy ruchomej, którą ta osoba miała wówczas w ręce, i w ten sposób skłonił ją do wydania tej rzeczy, to niema cech z § 98 uk., lecz zachodzi kradzież, kwalifikowana według § 174 I lit. a i 179 uk.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 3 lutego 1928, Kr. 458/27.

— Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonych, przeciw wyrokowi sądu okręgowego

w Samborze V r. 1351/27/17, o ile nim skazano ich za zbrodnię kradzieży.

Powody:

I. Żalący się opierają przyczynę nieważności z l. 10 § 281 pk. na zarzucie, jakoby sąd orzekający czyn zarzucony oskarżonemu P. S., przedstawiający się jako wymuszenie o znamionach zbrodni gwałtu publicznego z § 98 lit. a uk., błędnie skwalifikował jako zbrodnię kradzieży, a w następstwie tego błędnie przyjął współwinę w tym czynie oskarżonego S. T. L.

Zarzut ten nie ma atoli podstawy prawnej. W wyroku ustalono, że oskarżeni umówiwszy się wprzód, że podstępnie i gwałtem odbiorą P. walizkę, zawierającą skradzione przez tegoż tytuń i stemple, sprowadzili P. do pewnej kamienicy pod pozorem, że prowadzą go do kupca, celem sprzedaży skradzionych przedmiotów, że oskarżony S. wprowadził P. na podwórze tej kamienicy, poczem gdy oskarżeni W. i L. zatrzymali się przed kamienicą, polecił P., wydobywszy przytem rewolwer, pozostawienie walizki, co też P. uczynił, kładąc walizkę na ziemi, że wreszcie następnie wszyscy oskarżeni podzielili się zawartością walizki, pozostawiając P. stemple.

Ustalony w powyższy sposób czyn oskarżonych zawiera znamiona kradzieży, popełnionej w towarzystwie, z bronią, zagrażającą osobistemu bezpieczeństwu, z osobliwszą śmiałością, gwałtem i podstępem, gdyż oskarżeni, działając we wspólnym zamiarze odebrania walizki, zabrali rzecz cudzą dla własnej korzyści z posiadania i bez zezwolenia P., którego podstępnie sprowadzili na miejsce czynu i śmiałym wystąpieniem oskarżonego S., posiadającego broń, skłonili go wbrew jego woli do pozostawienia im walizki. Zachowanie się oskarżonych na miejscu czynu, w szczególności postąpienie oskarżonego S., mające na celu umożliwienie odebrania P. walizki, w którym to działaniu dalsi oskarżeni byli S. pomocni, stanowi okoliczność obciążającą, która czynowi oskarżonych nadaje kwalifikację zbrodni kradzieży, dokonanej gwałtem i podstępem z § 179 uk., nie uzasadnia natomiast przyjęcia znamion zbrodni gwałtu publicznego z § 98 uk., gdyż, jak to w wyroku ustalono, oskarżonym nie chodziło o wymuszenie na P. jakiejś czynności, której żądać nie mieli prawa, lecz o zabór cudzej rzeczy ruchomej, znajdującej się na miejscu czynu w posiadaniu P. (por. O. S. N. z 14/XII 1923 Kr. 536/23 O. S. P. III. poz. 160). Słusznie zatem sąd orzekający skwalifikował czyn oskarżonych jako zbrodnię kradzieży, stosując do niej przepisy §§ 174 II lit. a i 179 uk., a co do oskarżonego S. także § 174 I lit. a uk., z uwagi na to, że posiadał broń przy dokonaniu kradzieży, o czem atoli pozostali spółnicy, jak w wyroku ustalono, nie mieli wiadomości. Zażalenie nieważności jest zatem nieuzasadnione.

250.

Bezprawny wyrób spirytusu z owoców podpada pod pojęcie tajnego gorzelnictwa.

Napojów, które zawierają alkohol, wytworzony w nich bezpośrednio drogą fermentacji, nie zalicza się do wódek gatunkowych.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 15 lutego 1928, Kr. 412 i 413/27.

— Sąd najwyższy odrzucił zażalenia nieważności, skazanych wyrokiem sądu okręgowego w Jaśle Vr. V. 190/27/33, za przestępstwo z art. 75 i 76 l. 1 uks.

Z powodów:

...Oskarżony S. K., wywodzi z przyczyny nieważności z l. 9 lit. a, iż w czynie jego można się dopatrzeć jedynie nieudolnego uśiłowania wyrobu spirytusu, które nie ulega karze, a zarazem twierdzi, że w niniejszym przypadku nie chodziło o wyrób spirytusu z art. 75 uks., tak samo jak u osoby prywatnej, która dla użytku własnego nastawia litr czereśni lub śliwek z cukrem na fermentację. Powyższe zarzuty są nieuzasadnione.

Sąd I instancji ustalił w powodach wyroku, że oskarżony S. K. aparatu sporządzonego przez osk. S. używał w celu pędzenia śliwownicy, że aparat ten znaleziono u oskarżonego S. K., oraz że on nie zaprzeczył, by próbował pędzić śliwownicę. W tem działaniu oskarżonego zachodzą cechy dokonanego przestępstwa z art. 75 uks., albowiem pod pojęcie prowadzenia wyrobu spirytusu podpadają wszelkie stadja produkcji spirytusu, a więc nietylko stadjum końcowe, lecz także stadjum początkowe, skierowane bezpośrednio do wyrobu spirytusu. Używanie aparatu w celu pędzenia śliwownicy było bezsprzecznie takim stadjum początkowym, albowiem aparat nadawał się do tego celu, gdyż S. przy jego pomocy pędził śliwownicę, której 2 flaszki oraz imbryk u niego znaleziono.

Sąd I instancji nie uznał za prawdziwe tłumaczenie się oskarżonego, iż nie sporządził wódki. Oceniając to tłumaczenie się jako obojętne dla sprawy, sąd przytoczył je w formie, która nasuwa poważne wątpliwości, co do prawdziwości tłumaczenia się. W szczególności sąd I instancji rozważył, jakie znaczenie ma tłumaczenie się oskarżonego, „jakoby nie sporządził wódki” a nie, że istotnie nie sporządził wódki. Twierdzenie oskarżonego, że nie chodzi o wyrób spirytusu w rozumieniu art. 75 uks., gdy osoba prywatna nastawia litr czereśni lub śliwek z cukrem na fermentację dla własnego użytku, jest trafne, gdyż w myśl § 36 rozp. min. skarbu z 12 marca 1925, Dz. U., Nr. 28, poz. 201 o wyrobie i sprzedaży wódek niemonopolowych nie zalicza się do wódek gatunkowych tych napojów, które zawierają alkohol, wytwarzany w nich bezpośrednio, drogą fermentacji. Jednakowoż działanie oskarżonego nie polegało na tego rodzaju wytwarzania alkoholu, lecz na używaniu

specjalnego aparatu, służącego do pędzenia śliwownicy.

Działanie oskarżonego miało zatem cechy wyrobu spirytusu stosowanego w gorzelniach. Wobec tego działanie oskarżonego podpada pod pojęcie wyrobu spirytusu, określonego w art. 75 uks., jako tajne gorzelnictwo.

Oskarżeni L. K., J. W., S. K., A. K. i M. K. wywodzą wreszcie z przyczyny nieważności z l. 9 lit. a § 281 pk., że art. 75 uks. zakazuje tylko potajemnego wyrobu spirytusu monopolowego, o którym mówi art. 1 l. 3 ustawy o monopolu spirytusowym z 31 lipca 1924 Dz. U. nr. 102, poz. 720 z 1925 r., oraz, że spirytus pędzony z owoców uważany jest w myśl art. 15 rzeczony ustawy za wódkę gatunkową, a zatem nie za spirytus, wreszcie, że spirytus taki nie jest przedmiotem monopolu skarbu państwa, gdyż wyrób jego w myśl art. 16 wymienionej ustawy jest przedmiotem przemysłu koncesjonowanego. Wywody oskarżonych są nieuzasadnione, gdyż opierają się na oczywistym błędzie, iż art. 1 l. 3 wymieniony w napisie nad art. 75 uks., odnosi się do ustawy z 31 lipca 1924 o monopolu spirytusowym, który mówi o wyrobie spirytusu z surowców nie wymienionych w powyższej ustawie. Powołany w rzeczonym napisie art. 1 l. 3 odnosi się bowiem do ustawy karnej skarbowej, który stanowi, że według jej zasad ulegają ukaraniu przedsiębiorstwa, polegające na naruszeniu przepisów w przedmiocie monopolu spirytusowego oraz opodatkowania kwasu octowego i drożdży prasowanych. Podana w owym napisie nad art. 75 uks. ustawa z 31 lipca 1924 o monopolu spirytusowym jest tam powołana w całej osnowie, a nie tylko jeden jej artykuł. Kary za naruszenie przepisów, wydanych o monopolu spirytusowym zawierają artykuły 75 do 97 uks. W szczególności art. 76 ustanawia kary za potajemny wyrób spirytusu, czyli tajne gorzelnictwo. W myśl art. 75 uks., wyrób spirytusu uważa się za potajemny, jeżeli jest prowadzony bez zezwolenia właściwej władzy. Przepisy art. 75 i 76 uks. odnoszą się nietylko do spirytusu wyrobionego z surowców niewymienionych w ustawie o monopolu spirytusowym, gdyż takiego ograniczenia nie zawierają, lecz odnoszą się wogóle do wyrobu spirytusu.

Zakres monopolu normuje artykuł pierwszy ustawy o monopolu spirytusowym, który za wyłączny przywilej skarbu państwa uznaje zakup i sprzedaż spirytusu dla zużycia w granicach państwa, wyrób i sprzedaż czystych wódek oraz wyrób spirytusu z surowców, nie wymienionych w ustawie. Do wyrobu spirytusu i wódek gatunkowych oraz do sprzedaży wszelkich wódek potrzebne jest zezwolenie ministra skarbu. Produkcja wszelkiego spirytusu i wyrobów z niego odbywać się ma stosownie do przepisów ustawy o monopolu spirytusowym. Z tych postanowień art. 1 ustawy o monopolu spirytusowym wynika niewątpliwie, że wyrób każdego spirytusu, a więc

i spirytusu z owoców, może się odbywać jedynie na podstawie zezwolenia właściwej władzy skarbowej. Kto więc wykracza przeciw tym postanowieniom, ulega karze za potajemny wyrób spirytusu na podstawie art. 75 i 76 uks. Przepisy art. 15 i 16 ustawy o monopolu spirytusowym nie wprowadzają żadnej zmiany w tym względzie, stanowią bowiem tylko, że spirytus pędzony z owoców ma być uważany za wódkę gatunkową i podlega zwiększonej o 25% opłacie skarbowej, że jednak wyrób jego jest dozwolony jedynie na podstawie otrzymanej koncesji. Przepisy te wskazują, że wyrób spirytusu z owoców nie jest wyłącznym przywilejem skarbu państwa, a więc nie ma być prowadzony we własnym zarządzie państwowym, lecz wyrób jego może się odbywać tylko za zezwoleniem właściwej władzy skarbowej, tak samo jak wyrób spirytusu z surowców wymienionych w ustawie o monopolu spirytusowym, do których należą ziemniaki i zboże. Produkcja spirytusu z owoców ma się odbywać w myśl art. 33, 38 i 58 ustawy o monopolu spirytusowym w koncesjonowanych gorzelniach przemysłowych a spirytus w nich wyrobiony podlega zakupowi przez dyrekcję państwowego monopolu spirytusowego, na pokrycie zapotrzebowania krajowego.

Zauważyć trzeba, że w dniu wydania zaskarżonego wyroku, to jest 16 maja 1927, ustawa o monopolu spirytusowym z 31 lipca 1924 utraciła już moc obowiązującą na podstawie art. 97 rozporządzenia Prezydenta Rzplitej o monopolu spirytusowym z 26 marca 1927 Dz. U. nr. 32, poz. 289, rozporządzenie to weszło bowiem w życie w dniu ogłoszenia, to jest 6 kwietnia 1927. Jednakowoż rzeczony rozporządzenie nie wprowadziło żadnych zmian w powyższym przedmiocie, któreby można tłumaczyć na korzyść oskarżonych. Owszem art. 15 rozporządzenia zmienił postanowienie art. 15 ustawy o monopolu spirytusowym tej treści, że spirytus pędzony z owoców ma być uważany za wódkę gatunkową, albowiem pod l. 3 stanowi, że spirytus pędzony z owoców zwalnia dyrekcja państwowego monopolu spirytusowego do fabryk wódek lub do rozlewni za opłatą (zobacz także art. 58 l. 5 rozp. Prez. Rzplitej o monopolu spirytusowym). W myśl powyższego rozporządzenia o monopolu spirytusowym, niema być zatem spirytus z owoców uważany za wódkę gatunkową. Wyrób zaś spirytusu z owoców jest nadal dozwolony tylko w gorzelniach koncesjonowanych, tak zwanych przemysłowych...

251.

Niedozwolone czerpanie solanki ze źródeł solnych, nie eksploatowanych przez skarbu państwa, oraz niedozwolony wyrób soli ulegają karom, usta-

nowionym w art. 103 uks., nie są zaś ani przestępstwem z art. 98 uks., ani kradzieżą. 1) 2)

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 15 lutego 1928, Kr. 457/27.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności prokuratora przy sądzie okręgowym w Kołomyji przeciw wyrokowi tego sądu Vr. VII 928/27 i 956/27/9, o ile nim uznano oskarżoną M. B. winną tylko przestępstwa z art. 1 L. 4 i 103 uks. — a nie także przestępstwa z art. 25 i 98 uks.

Powody:

Prokurator zarzuca wyrokowi nieważność z przyczyn, wymienionych w § 281 L. 9 lit. a i 10 pk. na tej podstawie, że sąd I instancji skazał oskarżoną tylko za przestępstwo z art. 103 uks., a nie za przestępstwo z art. 98 uks.

— Zażalenie nieważności prokuratora jest nieuzasadnione.

Ustawa karna skarbowa postanawia w art. 1 l. 4, że według jej zasad ulegają ukaraniu przestępstwa polegające na naruszeniu przepisów o monopolu solnym, w art. zaś 98 do 103 ustanawia kary za naruszenie przepisów o monopolu soli.

1) Identyczne orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 15 lutego 1928, Kr. 482/27 i 487/27. Zob. także orzeczenie OSP. V. 433.

2) Sprawa własności wód solnych, znajdujących się w gruntach prywatnych lub wypływających na powierzchnię takich gruntów, jest poruszona także w polskiej ustawie wodnej z 19 września 1922, poz. 936 DURP. Według art. 4 lit. c teje ustawy woda podziemna, znajdująca się w gruntach prywatnych, oraz źródła, wypływające na powierzchnię takich gruntów — „z wyjątkiem atoli wód mineralnych, podlegających monopolowi, i wód cementowych, objętych zastrzeżeniami górniczymi” — należą do właściciela gruntu z samego prawa, o ile temu nie stoją na przeszkodzie prawa, nabyte przez inne osoby. Jak wyjaśnia sprawozdanie sejmowej komisji wodnej z 2 września 1922, druk sejmowy nr. 3721 na str. 17, komisja utrzymywała rzeczoną stylizację art. 4 lit. c ustawy wodnej w pierwotnym brzmieniu projektu podkomisji identycznym z odnośnym postanowieniem ustawy galicyjskiej, gdyż we wschodniej części b. Galicji znajduje się wielka ilość źródeł solnych na gruntach prywatnych, które w razie zmiany tego postanowienia mogłyby być użytkowane przez właścicieli gruntów ze szkodą skarbu państwa.

Zamiarem ustawodawcy przy tworzeniu polskiej ustawy wodnej było zatem utrzymanie w mocy dla skarbu państwa prawa własności na wodach solnych, które to prawo nadała państwu austriacka ordynacja cłowo-monopolowa z r. 1835. Zamiar ten ustawodawcy znalazł także wyraz w art. 2 ust. 1 ustawy wodnej, który z pod pojęcia wód publicznych (będących częścią dobra publicznego) wyłącza wody, stanowiące z mocy ustawy wodnej lub szczególnych tytułów prawnych własność prywatną. Takim szczególnym tytułem prawnym dla skarbu państwa na wodach solnych jest właśnie austriacka ordynacja cłowo-monopolowa z r. 1835. Wobec tego nie podpadają te wody — mimo że nie należą one do właściciela gruntu, na którym się znajdują — pod pojęcie wód publicznych, których użytkowanie np. na cele pojenia była lub gospodarstwa domowego w myśl przepisów art. 21 ustawy wodnej każdemu byłoby dozwolone. Samowolne korzystanie z tych wód przez właściciela gruntu, na którym się znajdują, nie jest atoli przeciwieństwem kradzieży, gdyż brak tu jednej z istotnych cech kradzieży, jaką jest zabranie rzeczy z posiadania osoby innej (§ 171 uk.).

Ustawa karna skarbowa nie wymienia szczegółowo tych przepisów. Przepisy o monopolu solnym nie są jednolite na całym obszarze Rzplitej, gdyż oprócz rozporządzenia Prezydenta Rzplitej z dnia 30 grudnia 1924, Dz. U. nr. 117 poz. 1043, wprowadzającego monopol sprzedaży soli na całym obszarze, obowiązują jeszcze w byłym zaborze austriackim postanowienia ordynacji cłowo-monopolowej z dnia 11 lipca 1835 o produkcji soli. Rzeczona ordynacja normowała pierwotnie nie tylko monopol produkcji soli, lecz także monopol sprzedaży soli, te ostatnie jednak przepisy uchylono wymienione rozp. Prezydenta Rzplitej z 30 grudnia 1924, stanowiąc w § 23 l. 4, że z chwilą wejścia w życie rozporządzenia tracą moc obowiązującą, wszelkie przepisy sprzeczne z rozporządzeniem. Według obowiązujących jeszcze przepisów ordynacji cłowo-monopolowej wszelka sól kuchenna, wytworzona przez naturę i znajdująca się na powierzchni ziemi lub pod ziemią, jest wyłączną własnością państwa. Wyrób i przyrządzenie soli wymaga osobnego zezwolenia władz skarbowych i może się odbywać tylko na gruntach do tego przeznaczonych albo we wskazanych miejscach. Władze skarbowe mają prawo zasypać lub w inny sposób uczynić nieużytecznymi źródła solne, które uznają za niezdatne do użytku dla Skarbu Państwa. Wyrób i przyrządzenie soli bez pozwolenia władz skarbowych jest zakazane. Bez zezwolenia władz skarbowych nie wolno czerpać solanki ze źródeł solnych. Ustawa karna skarbowa nie zawiera szczegółowych postanowień karnych, za naruszenie powyższych przepisów ordynacji cłowo-monopolowej, w szczególności nie zawiera szczegółowych postanowień karnych, za niedozwolone czerpanie solanki ze źródeł solnych nieeksploatowanych przez Skarb Państwa i za niedozwolony wyrób soli. Z treści postanowienia karnego art. 98 uks., nakładającego karę na winnych wprowadzenia soli lub solanki z miejsca produkcji wynika, że postanowienie to odnosi się do naruszenia przepisu § 3 rozp. Prezydenta Rzplitej z 30 grudnia 1924 (poz. 1043) o wprowadzeniu jednolitego monopolu sprzedaży soli, przepis ten bowiem stanowi, że wyносzenie soli jadalnej z miejsca produkcji dozwolone jest tylko w przypadkach określonych przez ministra skarbu. Przemawia za tą wykładnią również treść uchylonego w myśl § 239 uks. postanowienia § 13 rzeczonoego rozporządzenia (poz. 1043/1924), które zagrozało karą temu, kto bez zezwolenia właściwej władzy skarbowej wynosi lub wydaje sól jadalną lub solankę z miejsca produkcji. Postanowienie karne art. 98 uks. nie odnosi się zatem do naruszenia przepisów o monopolu produkcji soli. Treścią swą odpowiada ono postanowieniom art. 71, 79 i 105 uks., które mówią o wyprowadzeniu innych przedmiotów monopolowych z miejsc produkcji, a w szczególności tytoniu, spirytusu i zapalek

z fabryk i gorzelnii. Jako miejsca produkcji soli, rozporządzenie wykonawcze ministra skarbu z 19 lutego 1925 Dz. U. nr. 19 poz. 142 oznacza kopalnie soli i saliny (§§ 2, 6 i 12). Natomiast nieeksploatowane na rzecz monopolu źródło solne nie jest w żadnym przepisie prawnym oznaczone, jako miejsce produkcji, a w przepisie § 420 ordynacji cłowo-monopolowej w myśl wyraźnego brzmienia a to przedmioty monopolowe, użyte są przeciw zakazowi przez każdego, kto bez pozwolenia urzędów dochodowych:

1) wodę słoną ze źródeł solnych bierze, zaś pod 5) „przedmioty monopolowe z miejsc produkcji, urządzania lub schowku... zabiera“, a czerpanie solanki ze źródeł solnych odróżniono wyraźnie od zabierania jej z miejsc produkcji. Wobec tego naruszenie przepisów o monopolu produkcji soli, w szczególności niedozwolone czerpanie solanki ze źródeł solnych, nieeksploatowanych przez skarb państwa, oraz niedozwolony wyrób soli, ulegają karom ustanowionym w art. 103 uks., który zawiera ogólne postanowienie karne za naruszenie innych przepisów o monopolu soli, do których nie odnoszą się poprzednie szczegółowe postanowienia art. 98 do 102 uks.

W związku z powyższą kwestją prawną, należy rozstrzygnąć pytanie, czy solanka bezprawnie zabrana ze źródła solnego, nieeksploatowanego na rzecz monopolu, może być przedmiotem kradzieży, według powszechnej ustawy karnej z roku 1852, albowiem ma to znaczenie dla właściwości rzeczowej władz sądowych w tych wypadkach, gdy zachodzą okoliczności obciążające z art. 24 i 25 uks., oraz w przypadku art. 137 l. 1 uks. Postanowienia bowiem art. 24 i 25 uks. nie mają zastosowania do przestępstw, zagrożonych karą pieniężną porządkową (art. 26 uks.), do jakich należy przestępstwo z art. 103 uks. przepis zaś art. 137 l. 1 uks. wchodzi w zastosowanie tylko wówczas, gdy przez jeden i ten sam czyn, naruszono oprócz przepisów określonych w art. 1 ustawy karnej skarbowej, także przepisy powszechnej ustawy karnej. W myśl § 173 powszechnej ustawy karnej 1852, obowiązującej w byłym zaborze austriackim, wartość tego, co zostało skradzione, obliczyć należy nie według korzyści złodzieja, lecz według szkody wyrządzonej okradzionemu. Wartość solanki zabranej ze źródła, nieeksploatowanego na rzecz monopolu, nie da się jednak w ten sposób obliczyć, gdyż źródła takie mają być wogóle uczynione bezużytecznymi. Wskutek tego mnóstwo źródeł marnieje bez żadnego pożytku dla skarbu państwa. Zakaz czerpania solanki oraz zakaz produkcji soli bez zezwolenia władz skarbowych, wskazują jednak na to, że skarb państwa przez naruszenie zakazów ponosi szkodę w swych prawach monopolowych. Szkodą ta jest jednak szkodą wyłącznie fiskalną, której nie można brać w rachubę przy ocenie prawnej czynu ze stanowiska pojęcia kradzieży,

określonego w powszechnej ustawie karnej. Również posiadanie przez Skarb Państwa solanki, wydobywającej się z takiego źródła solnego, nie odpowiada posiadaniu w znaczeniu powszechnej ustawy karnej, gdyż posiadanie nie łączy się z wolą Skarbu Państwa, by się utrzymać w faktycznym rozporządzaniu solanką, władze skarbowe liczą się bowiem zgóry ze spływaniem jej bezużytecznym poza obręb źródła solnego, a więc poza obręb faktycznej możliwości rozporządzania solanką. Z tych przyczyn niedozwolone zabieranie solanki ze źródeł solnych, nieeksploatowanych na rzecz monopolu, nie zawiera cech kradzieży. Właściwość rzeczowa władz sądowych co do przestępstwa z art. 103 uks., uzasadniona w przepisie art. 136 lit. a uks., nie zachodzi zatem wówczas, gdy istnieją okoliczności obciążające, wymienione w art. 24 i 25 uks., — nie zachodzi też na zasadzie art. 137 L. 1 uks. Przepęstwo z art. 103 uks. w powyższych przypadkach podlega orzecznictwu władz skarbowych na podstawie art. 136 lit. b uks.

Sąd I instancji, wymierzając karę za przestępstwa z art. 103 uks., zarządził w myśl art. 17 uks. konfiskatę zakwestjonowanej solanki. Sąd I instancji w ten sposób przekroczył swą władzę karania na niekorzyść oskarżonej, albowiem art. 103 uks. nie zagraża karą konfiskaty przedmiotu przestępstwa, lecz zagraża tylko karą pieniężną porządkową. Przytoczony w wyroku art. 17 uks. nie upoważnia sądu do nakładania kary konfiskaty w poszczególnych przypadkach, lecz zawiera tylko ogólne postanowienie, co należy rozumieć przez karę konfiskaty przedmiotu przestępstwa. Pytanie, czy należy w danym przypadku orzec karę konfiskaty, rozstrzygają szczegółowe postanowienia ustawy karnej skarbowej. Karę tę można więc orzec tylko wówczas, gdy ustawa karna skarbowa zagraża nią w postanowieniach szczególnych za naruszenie odnośnych przepisów.

Z tych przyczyn sąd najwyższy odrzucił to zażalenie nieważności, a zarazem w myśl § 290 pk. orzekł, jak w sentencji wyroku.

252.

Niedozwolone zabieranie solanki ze źródeł solnych, nie eksploatowanych na rzecz monopolu, z których solanka spływa bezużytecznie poza ich obręb, nie zawiera cech kradzieży.¹⁾

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 15 lutego 1928, Kr. 487/27.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności prokuratora przy sądzie okręgowym w Stanisławowie przeciw wyrokowi tego sądu Vr. XVI 68/27/13, o ile nim uznano oskarżoną winną jedy-

nie przestępstwa z § 420 L. 1 ordynacji cłowo-monopolowej z 11 lipca 1835 austr. zbiór ustaw polit. tom 63 nr. 113 — a nie także przekroczenia kradzieży z § 460 uk. — i skazano w myśl art. 103 uks. na karę pieniężną w kwocie 20 zł.

Powody:

Prokurator zarzuca wyrokowi nieważność z przyczyny, przewidzianej w § 281 L. 9 lit. a pk., na tej podstawie, że sąd I instancji nie skazał oskarżonej za przekroczenie kradzieży z § 460 uk., popełnionej w ten sposób, że oskarżona zabrała dla własnej korzyści z posiadania i bez zezwolenia zarządu salinarnego cudzą solankę w ilości około 20 litrów, wartości 1 zł. 53 gr.

Zażalenie nieważności prokuratora nie jest uzasadnione.

Sąd I instancji skazał oskarżoną na 20 złotych, ewentualnie jeden dzień aresztu za przestępstwo z § 420 L. 1 ordynacji cłowo-monopolowej z r. 1835, a raczej za przestępstwo z art. 103 uks., popełnionej w ten sposób, że bez zezwolenia władzy skarbowej naczepała 20 litrów solanki ze źródła solnego. Sąd I inst. w tym czynie oskarżonej nie dopatrył się przekroczenia kradzieży z § 460 uk. Orzeczenie to jest trafne. W myśl § 173 powszechnej ustawy karnej z r. 1852, obowiązującej w byłym zaborze austriackim, wartość tego, co zostało skradzione, obliczyć należy nie według korzyści złodzieja, lecz według szkody, wyrządzonej okradzionemu. Wartość solanki, zabranej ze źródła, nieeksploatowanego na rzecz monopolu, nie da się jednak w ten sposób obliczyć, gdyż źródła takie z nakazu władz skarbowych mają być wogóle zniszczone lub uczynione nieużytecznymi. Wskutek tego, mnóstwo źródeł solnych marnieje bez żadnego pożytku dla Skarbu Państwa. Zakaz czerpania solanki oraz zakaz produkcji soli bez zezwolenia władz skarbowych wskazują jednak na to, że Skarb Państwa przez naruszenie zakazów ponosi szkodę w swych prawach monopolowych. Szkada ta jest jednak szkodą wyłącznie fiskalną, której nie można brać w rachubę przy ocenie prawnej czynu ze stanowiska pojęcia kradzieży, określonego w powszechnej ustawie karnej. Również posiadanie przez skarb państwa solanki, wydobywającej się z takiego źródła solnego, nie odpowiada posiadaniu w znaczeniu powszechnej ustawy karnej, gdyż posiadanie nie łączy się z wolą skarbu państwa, by się utrzymać w faktycznym rozporządzaniu solanką, władze skarbowe liczą się bowiem zgóry ze spływaniem jej bezużytecznym poza obręb źródła solnego, a więc poza obręb faktycznej możliwości rozporządzania solanką. Z tych przyczyn niedozwolone zabieranie solanki ze źródeł solnych, nieeksploatowanych na rzecz monopolu, nie zawiera cech kradzieży.

Dlatego sąd najwyższy odrzucił to zażalenie nieważności.

¹⁾ Identyczne orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 15 lutego 1928, Kr. 452/28 i 482/27.

253.

Niekoncesjonowana sprzedaż napojów spirytusowych (art. 90 uks.) nie należy do przestępstw, polegających na uszczupleniu dochodu skarbowego.¹⁾

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 9 marca 1928, Kr. 470/27.

Sąd najwyższy wskutek zażalenia nieważności oskarżonych uchylił wyrok sądu okręgowego w Złoczowie Vr. 77/27/12, o ile nim skazano oskarżonych za przestępstwo skarbowe z art. 90 ust. karn. skarb., i uwolnił ich od oskarżenia.

Powody:

Oskarżeni zarzucają nieważność wyroku z przyczyny, przewidzianej w §281 L. 9 lit. b. pk. Oskarżeni wywodzą, że przestępstwo z art. 90 uks. polega na naruszeniu praw zwierzchniczych władzy państwowej, a nie na uszczupleniu dochodów skarbu państwa. Wobec tego, że ostatni fakt niedozwolonej sprzedaży wódki przypada na pierwszą połowę r. 1925, władze jednak wszczęły dochodzenia dopiero z końcem r. 1926, a więc po upływie jednorocznego okresu, oznaczonego w art. 40 L. 2 uks., czyn oskarżonych uległ przedawnieniu.

Wywody oskarżonych są trafne.

W myśl art. 77 ustawy o monopolu spirytusowym z 31 lipca 1924 dzu. nr. 102, poz. 720/1926, sprzedaż napojów spirytusowych może się odbywać jedynie w miejscach sprzedaży, wymienionych w art. 75 i 76. Oprócz tych miejsc, sprzedaż napojów spirytusowych jest wzbroniona. W myśl art. 78 rzonej ustawy, od miejsc sprzedaży napojów spirytusowych opłaca się specjalną opłatę patentową. Dochód skarbu państwa z tych opłat patentowych jest ograniczony ilością miejsc sprzedaży napojów spirytusowych, którą art. 5 ustawy z 23 kwietnia 1920 dzu. nr. 37 poz. 210 ustala: jedno na 2,500 mieszkańców. W myśl art. 79 ustawy o monopolu spirytusowym, zezwolenie na sprzedaż napojów spirytusowych wydaje minister skarbu na ściśle oznaczone miejsce sprzedaży. W myśl powyższych przepisów, sprzedaż napojów spirytusowych jest dozwolona tylko na podstawie uzyskanego zezwolenia, czyli koncesji władz skarbowych i tylko w ściśle oznaczonych miejscach. Sprzedaż napojów spirytusowych przez osoby, nie mające koncesji, wykracza wprawdzie przeciwko przepisom, urządzającym sposób otwarcia i prowadzenia zakładów sprzedaży takich napojów, jednakże nie uszczupla dochodu skarbu państwa, albowiem sprzedaż bez koncesji jest wogóle zabroniona, a sprzedawca niekoncesjono-

wany nie ma ani prawa, ani obowiązku do składania opłaty patentowej. (Zobacz także § 91 rozp. wyk. z 10 marca 1925 dzu. nr. 31 poz. 218). W tym względzie rozporządzenie Prezydenta Rzplitej o monopolu spirytusowym z 26 marca 1927 dzu. nr. 32 poz. 289, które uchyliło ustawę o monopolu spirytusowym, nie wprowadziło żadnych istotnych zmian (art. 77 i 78).

Dodać tu jednak trzeba, że sam układ ustawy karnej skarbowej z 2 sierpnia 1925 dzu. nr. 105 poz. 609 wskazuje na to, iż art. 90 ust. 1 nie ma na myśli uszczuplenia dochodów skarbowych. Przepisy art. 75 do 85 uks. obejmują przestępstwa, polegające na uszczupleniu dochodu skarbowego i przekroczeniu zakazów przywozu, wywozu i przewozu. Przepis art. 86 uks. ustanawia kary na winnych uszczupleń dochodu, zastrzeżonego skarbowi państwa ustawą — obecnie — rozporządzeniem Prezydenta Rzplitej o monopolu spirytusowym, które nie zostały określone w art. 75 do 85. Dalsze przepisy art. 87 do 97 uks. odnoszą się do innych przestępstw, do których należy również przestępstwo z art. 90 ust. 1 uks., polegające na nieupoważnionej sprzedaży napojów spirytusowych. Z tego widać, że art. 90 uks. nie został zamieszczony między przepisami, traktującymi o uszczupleniu dochodu skarbu, lecz między innymi przepisami, wobec czego już sam systemat ustawy wskazuje na to, że art. 90 uks. nie ma związku z uszczupleniem dochodu skarbowego.

Nietylko jednak formalne względy, ale i materialna treść przepisu art. 90 ust. 1 uks. wskazuje, iż nie polega on na uszczupleniu dochodu skarbowego. Przepisy ustawy karnej skarbowej stanowią pewną zamkniętą całość w granicach, zakreślonych art. 1 ustawy. O ile zatem mowa o przestępstwach z ustawy karnej skarbowej i o uszczupleniu dochodu, zastrzeżonego skarbowi państwa, to należy mieć na względzie tylko te uszczuplenia, które wynikają z ustawy karnej skarbowej. Natomiast jeżeli zachodzą inne uszczuplenia dochodu skarbowego, to winni ulegają karom, oznaczonym w odnośnych ustawach, np. w ustawie o podatku dochodowym (art. 96 ust. poz. 411/1925), lub o podatku przemysłowym (art. 106 ustawy poz. 550/1925) i t. d. Nie można też twierdzić, by niekoncesjonowany sprzedawca napojów spirytusowych uszczuplał dochód skarbu państwa przez to, że nie uiszcza opłat, związanych z uzyskaniem koncesji. O ile chodzi o opłaty stemplowe, to naruszenie dotyczących przepisów nie podlega ustawie karnej skarbowej. Uzyskanie zaś koncesji na sprzedaż napojów spirytusowych nie wiąże się z obowiązkiem złożenia szczególnej opłaty za akt nadawczy.

Wreszcie zaznaczyć trzeba, że niekoncesjonowana sprzedaż napojów spirytusowych nie uszczupla też dochodu skarbowego w sposób pośredni, a więc np. przez narażenie skarbu państwa na utratę zysku z całości przedsiębiorstwa sprzeda-

¹⁾ Izba trzecia sądu najwyższego odstąpiła w orzeczeniu tem od zapatrywania odmiennego, wyrażonego w sprawie Kr. 247/27 (OSP. VII. 42) i w sprawie Kr. 377/27, a zgodniła orzecznictwo swe w danej kwestji z izbami II i V.

ży. Napoje spirytusowe stanowią bowiem przedmiot monopolu państwowego, skutkiem czego dochód skarbu państwa płynnie przedewszystkiem ze sprzedaży napojów spirytusowych, niekoncesjonowana ich sprzedaż nie przyczynia się jednak do ograniczenia ich zbytu, skutkiem czego nie zmniejsza zysku skarbu państwa.

Sąd I instancji uznał oskarżonych winnymi przestępstwa z art. 90 uks., dokonanego przez to, że w r. 1924 i w pierwszej połowie 1925 sprzedawali napoje spirytusowe bez zezwolenia władzy skarbowej. W powodach wyroku ustalono, że dochodzenia skarbowe wszczęto dopiero z końcem r. 1926, a w szczególności w połowie grudnia, a więc po upływie jednorocznego okresu, licząc od dnia popełnienia przestępstwa. Ponieważ przestępstwo wspomniane, jako niepolegające na uszczupleniu dochodu skarbowego, ulega przedawnieniu ścigania z upływem jednorocznego okresu w myśl art. 40 L. 2 uks., to z powodu niewszczęcia dochodzeń w ciągu roku od dnia popełnienia przestępstwa zaszła okoliczność, wykluczająca jego ściganie.

Z tych przyczyn zażalenie nieważności oskarżonych okazało się uzasadnione — zaczęł sąd najwyższy je uwzględnić w myśl § 288 ust. drugi pk., orzekając w sprawie samej w myśl powyższego przepisu L. 3 pk.

254.

Wino owocowe nie należy do napojów spirytusowych, objętych przepisami o monopolu spirytusowym. Na sprzedaż wina nie potrzeba zatem zezwolenia władzy skarbowej (koncesji).

Tylko przedsiębiorstwa sprzedaży wina obowiązane są w myśl art. 15 ustawy o opodatkowaniu wina (z 1 lipca 1925, DzURP. nr. 75, poz. 525) do opłaty patentowej. Jednorazowa sprzedaż wina, nie pozostająca w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa sprzedaży wina, nie podpada pod pojęcie niedozwolonej sprzedaży wina, nie ulega więc karze z art. 129 uks., albowiem sprzedawca taki, nie prowadząc przedsiębiorstwa, nie ma obowiązku wykupienia patentu akcyzowego.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 8 lutego 1928, Kr. 436/27.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności prokuratora przy sądzie okręgowym we Lwowie przeciw wyrokowi tego sądu Vr. 2657/27/7, o ile nim skazano oskarżonego za przestępstwa skarbowe z art. 1 L. 8 i art. 120 L. 6 ust. karn. skarb. łącznie z art. 1 i 3 lit. a ustawy z 1 lipca 1925 dzu. poz. 525, zamiast za przestępstwo z art. 1 L. 3 i art. 90 ust. karn. skarb., tudzież o ile nim uwolniono oskarżonego od oskarżenia o przestępstwo z art. 129 L. 2 ust. karn. skarb.

Powody:

Zażalenie nieważności prokuratora, oparte na przyczynach, wymienionych w § 281 L. 9 a) i 10 pk., jest nieuzasadnione.

Ustawa karna skarbowa ustanawia w art. 75 do 97, jak na to zresztą wskazuje już sam napis nad temi artykułami umieszczony — kary za naruszenie przepisów w przedmiocie monopolu spirytusowego (art. 1 L. 3 uks. oraz ustawa z 31 lipca 1924 dzu. nr. 102 poz. 720 z r. 1925, obecnie zaś rozporządzenie Prezydenta Rzplitej z 26 marca 1927 dzu. nr. 32 poz. 289 o monopolu spirytusowym). W myśl art. 90 uks., ulegają karze winni sprzedaży napojów spirytusowych bez zezwolenia władzy skarbowej. Do napojów spirytusowych w rozumieniu art. 90 uks. należą więc tylko te napoje spirytusowe, o których mówią przepisy o monopolu spirytusowym. Do takich napojów nie należy jednak wino owocowe, gdyż nie jest przedmiotem monopolu spirytusowego. Wino owocowe podlega opodatkowaniu według ustawy z 1 lipca 1925 dzu. nr. 75 poz. 525. Ustawa ta nie wymaga osobnego zezwolenia władzy skarbowej, czyli koncesji na sprzedaż wina owocowego. Zawartość alkoholu w winie owocowym jest w ustawie powyższej przewidziana, gdyż art. 2 mówi o winie, które zawiera do 16% alkoholu i więcej, rozporządzenie zaś wykonawcze ministra skarbu z 10 sierpnia 1925 dzu. nr. 85 poz. 586 stanowi, że wszelkie napoje, sporządzane w drodze fermentacji z wyłoczyn owocowych, zawierające powyżej 6% objętościowych alkoholu, zaliczają się do wina naturalnego (§ 2). Wobec tego, zawartość alkoholu w winie owocowym nie pozbawia go charakteru napoju, określonego w art. 1 ustawy o opodatkowaniu wina i nie czyni go napojem spirytusowym, stanowiącym przedmiot monopolu spirytusowego. Sąd I instancji zatem, zgodnie z ustawą, orzekł, że wino owocowe, zakwestjonowane u oskarżonego, nie jest napojem spirytusowym z art. 1 L. 3 oraz 90 uks.

Sąd I instancji ustalił w powodach wyroku, że oskarżony wyprodukował dla własnego użytku około 20 litrów wina owocowego, z którego jeden litr sprzedał za 2 zł. 50 gr. Sąd I instancji w czynie tym nie dopatrył się cech przestępstwa z art. 129 uks. i uwolnił oskarżonego w myśl § 259 L. 3 pk. od oskarżenia. Powyższe orzeczenie jest zgodne z ustawą. Przepis art. 129 uks. ustanawia kary za naruszenie przepisów o patentach akcyzowych. Wprawdzie w myśl art. 15 ustawy o opodatkowaniu wina z 1 lipca 1925 dzu. nr. 75 poz. 525, przedsiębiorstwa sprzedaży napojów, wyszczególnionych w art. 1, opłacają specjalną opłatę patentową, jednakowoż w myśl art. 16 wymienionej ustawy, przepisy art. 15 nie dotyczą wypadków, przewidzianych w art. 3 punkt a), w którym jest mowa o winie domowego wyrobu, przeznaczonym do użytku we własnym gospodarstwie, a nie na sprzedaż, w ilości, nie przekraczającej 50 litrów rocz-

nie. Ponieważ oskarżony wyprodukował tylko około 20 litrów wina owocowego dla własnego użytku, przeto przepis art. 1 ustawy o opodatkowaniu wina nie ma wogóle zastosowania w obecnym przypadku. Również przepis art. 78 ustawy o monopolu spirytusowym nie ma tu zastosowania, gdyż ustanawia opłaty patentowe od miejsc wyrobu i przerobu spirytusu oraz od miejsc sprzedaży napojów spirytusowych, a wino owocowe nie jest przedmiotem monopolu spirytusowego i nie można go uważać ani za spirytus, ani za napój spirytusowy w rozumieniu ustawy o monopolu spirytusowym. Przepis art. 83 rozporządzenia Prezydenta Rzplitej o monopolu spirytusowym z 26 marca 1927 dzu. nr. 32 poz. 289, zawierający analogiczne postanowienie o opłatach patentowych, nie wprowadza żadnych zmian w tej mierze. Twierdzenie prokuratora, że nawet jednorazowa sprzedaż napoju alkoholowego bez wykupienia patentu akcyzowego ma być ukarana według art. 129 uks., nie znajduje uzasadnienia w ustawie. O ile chodzi o wino owocowe, to w myśl art. 15 ustawy o opodatkowaniu wina, przedsiębiorstwa sprzedaży wina opłacają specjalną opłatę patentową według dołączonej taryfy. Opłaty patentowe uiszcza przedsiębiorstwo zakładów sprzedaży wina zgóry za cały rok kalendarzowy w miesiącu grudniu roku poprzedniego. Sprzedaż wina bez wykupienia patentu jest niedozwolona, a do czasu wykupienia patentu przedsiębiorstwo ulega zamknięciu. Ustawa o opodatkowaniu wina nie określa cech przedsiębiorstwa, w dołączonej jednak taryfie wymienia zakłady sprzedaży, obowiązane do uiszczenia opłat patentowych. Do zakładów takich należą winiarnie oraz piwiarnie, uprawnione wyłącznie do wyszynku lub do sprzedaży wina, miodu i piwa w naczyniach zamkniętych, a nadto hurtowe składy wina, miodu i piwa. Z tego się okazuje, że tylko tego rodzaju zakłady sprzedaży, jak winiarnie lub hurtowe składy wina, mają opłacać specjalne opłaty patentowe i tylko takie przedsiębiorstwa ulegają karom, ustanowionym w art. 129 uks., za naruszenie przepisów o patentach akcyzowych. Natomiast jednorazowa sprzedaż wina, nie pozostająca w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa sprzedaży wina, nie podpada pod pojęcie niedozwolonej sprzedaży wina, nie ulega więc karze z art. 129 uks. Sprzedawca bowiem taki, nie prowadząc przedsiębiorstwa, nie ma obowiązku wykupywania patentu akcyzowego.

Z tych przyczyn, nieuzasadnione zażalenie nieważności prokuratury odrzucono w myśl § 288 ust. pierwszy pk.

255.

Do napojów spirytusowych w rozumieniu art. 90 uks. należą tylko te napoje, o których mówią przepisy o monopolu spirytusowym. Piwo nie należy więc do tych napojów.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 8 lutego 1928, Kr. 435/27.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności prokuratora przy sądzie okręgowym we Lwowie na ustęp wyroku tego sądu Vr. 2361/27, którym sąd uznał swą niewłaściwość do osądzenia sprawy S. B. i B. B. o przestępstwo z art. 129 uks.

Z powodów:

Wreszcie z tytułu przyczyny nieważności z L. 9 a) prokurator zaskarża wyrok, o ile sąd I instancji uznał się rzeczowo niewłaściwym odnośnie do oskarżenia o sprzedawanie piwa przez oskarżonych bez zezwolenia władzy skarbowej i bez wykupienia patentu, skwalifikowane przez prokuratora, jako przestępstwo z art. 90 i 129 uks. Wywody prokuratora są błędne. Ustawa karna skarbowa w art. 75 do 97 ustanawia kary za naruszenie przepisów o monopolu spirytusowym (art. 1 L. 3 uks. oraz ustawa z 31 lipca 1924 dzu. nr. 102 poz. 720 z r. 1925). W myśl art. 90 uks., ulegają karze winni sprzedaży napojów spirytusowych bez zezwolenia władzy skarbowej.

Do napojów spirytusowych w rozumieniu rzeczowanego art. 90 uks. należą więc tylko te napoje spirytusowe, o których mówią przepisy o monopolu spirytusowym. Do takich napojów nie należy piwo, gdyż nie jest przedmiotem monopolu spirytusowego. Piwo podlega podatkowi na podstawie ustawy o opodatkowaniu piwa z 12 czerwca 1924 dzu. nr. 65 poz. 635. Podatek od piwa pobiera się w dwu postaciach: a) podatek od wyrobu piwa, b) podatek od spożycia (art. 2). Podatek od wyrobu pobiera się zgóry, bądź w postaci opłaty zasadniczej w wysokości 400 zł., za wyrób 1,500 hl. brzeczki gorącej w chwili ukończenia warki, bądź też w postaci opłaty dodatkowej za wyrób każdego następnego 1.500 hl. brzeczki gorącej (art. 3). Podatek spożywczy opłaca się od każdego hektolitra piwa w wysokości, zależnej od rodzaju piwa (art. 5). Do uiszczenia podatku od piwa jest obowiązany ten, kto piwo wyrabia lub na swój rachunek poleca wyrabiać (art. 7). Ustawa o opodatkowaniu piwa nie nakłada na sprzedawców piwa obowiązku uzyskania zezwolenia na sprzedaż, a o sprzedaży piwa zawiera tylko postanowienie co do nazwy piwa w obrocie handlowym (art. 13) i wyszynku piwa w browarze (art. 26 i 27). Kary za naruszenie przepisów o podatku od piwa zawierają postanowienia art. 114 i 115 uks. Z tego się okazuje, że przepis art. 90 uks. nie odnosi się do sprzedaży piwa, na co też sąd I instancji trafnie wskazał ku uzasadnieniu swego orzeczenia. Motyw ten wskazuje na brak przedmiotowej istoty czynu w działaniu oskarżonych. Z tego powodu należało raczej uwolnić oskarżonych w myśl § 259 L. 3 pk. od oskarżenia o przestępstwo z art. 90 uks., popełnione rzekomo przez prowadzenie wyszynku piwa, aniżeli orzekać swą niewłaściwość rzeczową. Motywy wyroku, przywiedzione na uzasadnienie owego orzeczenia, nie uzasadniają

wprawdzie trafności samego orzeczenia, jednakowoż wywody prokuratora nie są właściwie skierowane ku wykazaniu mylności orzeczenia, lecz ku wykazaniu, że w działaniu oskarżonych zachodzą cechy przestępstwa z art. 90 uks. Atoli wywody prokuratora są błędne i nie uzasadniają zarzuconej przyczyny nieważności. Przystępstwo z art. 129 uks. jest zagrożone jedynie karą pieniężną i jako takie należy do właściwości władz skarbowych (art. 136 lit. b uks.) nawet w razie zbiegu z innymi przestępstwami z ustawy karnej skarbowej. Orzeczenie niewłaściwości sądu do orzekania o przestępstwie z art. 129 uks. (sprzedaż piwa) było zatem uzasadnione. Skutkiem tego wywody prokuratora nie zasługują na uwzględnienie.

256.

Sam fakt wdrożenia postępowania karnego przez władzę skarbową przerywa bieg przedawnienia, chociażby sprawca przestępstwa nie był nawet wówczas jeszcze znany.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 9 marca 1928, Kr. 476/27.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego przeciw wyrokowi sądu okręgowego w Kołomyji Vr. VII 1028/27/27, o ile nim skazano go za przestępstwo skarbowe z art. 1 L. 2, art. 27, 25 i 65 ust. karn. skarb.

Powody:

Zażalenie nieważności oskarżonego, oparte na przyczynach nieważności, przewidzianych w § 281 L. 9 b) i 10 pk. jest nieuzasadnione.

Sąd I instancji orzekł w wyroku, że oskarżony wytwarzał z surowca wyroby tytoniowe oraz posiadał surowiec tytoniowy i narzędzia, służące do zawodowej fabrykacji wyrobów tytoniowych. Oskarżony przyznał, że 9 kg. tytoniu liściastego nabył u nieznanego wieśniaka i część tytoniu pokrajał. Zważywszy, że w myśl ustawy z 1 czerwca 1922 poz. 409, produkcja tytoniu i wyrobów tytoniowych należy do monopolu państwowego oraz że oskarżony z naruszeniem praw monopolowych wytwarzał wyroby tytoniowe, nie ulega wątpliwości, że dochód skarbu państwa przez działanie oskarżonego doznał uszczerbku, gdyż skarb państwa utracił zysk, jakiby osiągnął, gdyby tytoń nabyto w składach skarbowych. Uszczerbek w dochodach skarbu państwa nastąpił wprawdzie w sposób pośredni, jednakowoż ustawa karna skarbową nie stanowi, by tylko bezpośredni uszczerbek był istotnym wymogiem przestępstw, polegających na uszczupleniu dochodu skarbowego. (Zobacz orzeczenie S. N. z 6 lipca 1927 III. Kr. 161/27). Przystępstwo z art. 65 uks. dokonane przez oskarżonego określonym wyżej czynem, polegało więc na uszczupleniu dochodu

skarbu państwa. Z tego powodu przedawnienie ścigania mogło nastąpić skutkiem upływu trzechletniego okresu od dnia popełnienia przestępstwa (art. 40 L. 1 uks.), a nie skutkiem upływu jednorocznego okresu, jak to oskarżony błędnie wywodzi. Oskarżony twierdzi, że czyn przestępny popełniono 4 marca 1922, a oskarżony został przesłuchany po raz pierwszy 3 kwietnia 1925, a więc po upływie trzechletniego okresu. Fakt przesłuchania oskarżonego nie ma jednak istotnego znaczenia dla oceny kwestji przedawnienia ścigania przestępstwa skarbowego. W myśl art. 40 uks., przedawnienie ścigania następuje, gdy w danym okresie od dnia popełnienia przestępstwa władza skarbową nie wdrożyła postępowania karnego. Postanowienie to nie wymaga, aby wdrożono postępowanie karne przeciw pewnej osobie, a więc w obecnym przypadku przeciw oskarżonemu. Sam fakt wdrożenia postępowania karnego przez władzę skarbową o popełnione przestępstwo wystarcza do przerwania przedawnienia, choćby nawet sprawca wówczas jeszcze nie był znany. Jak stwierdzają akta dochodzeń skarbowych, podała A. R. na swą obronę w d. 4 marca 1922, że maszyna i tytoń należą do nieznanego jej kolejarza, który zostawił je u niej na przechowanie. Dyrekcja okręgu skarbowego w Kołomyji na zasadzie orzeczenia śledczego z 6 kwietnia 1922, wdrożyła w tej sprawie śledztwo karno-skarbowe przeciw A. R. oraz przeciw nieznanemu sprawcy. Wskutek tego A. R. została przesłuchana 5 października 1922, poczem dyrekcja okręgu skarbowego w Kołomyji wydała przeciw niej, jako współwinnej, orzeczenie skazujące z 25 września 1924. A. R. w zażaleniu przeciw temu orzeczeniu podała, że maszyna i tytoń należały do J. A. i w ten sposób ujawniła owego nieznanego sprawcę, przeciw któremu władza skarbową już poprzednio wdrożyła dochodzenie. Izba skarbową we Lwowie poleciła pismem z 31 stycznia 1925 przeprowadzenie śledztwa przeciw J. A., którym jest obecnie żalący się oskarżony.

Zważywszy, że przestępstwo zostało popełnione 4 marca 1922 i że władza skarbową wdrożyła dochodzenie w d. 6 kwietnia 1922, okazuje się, że władze skarbowe wdrożyły postępowanie karne przed upływem trzechletniego, a nawet przed upływem jednorocznego okresu od dnia popełnienia przestępstwa. Twierdzenie oskarżonego, że w myśl art. 2 uks. należy w kwestji przedawnienia stosować przepis § 227 uk. austr., według którego zbrodnia i kara umarza się, jeżeli sprawca nie był do dochodzenia pociągany, jest oczywiście bezzasadne, albowiem w myśl art. 43 uks., poza postanowieniami art. 40—42 przedawnienie nie zależy od żadnych innych warunków, ani nie ulega przerwie z innych powodów. W ten sposób w kwestji przedawnienia stosowanie ogólnych przepisów prawa karnego materialnego na podstawie art. 2 uks. zostało wykluczone. W oma-

wianej kwestji przedawnienia ma więc znaczenie tylko fakt wdrożenia postępowania przez władzę skarbową, za co w myśl art. 139 uks. uważa się jakąkolwiek czynność władzy skarbowej, podjętą celem ustalenia przestępstwa.

257.

1) *Przestępstwo z art. 83 uks. popełnić może tylko ten, kto na zasadzie art. 22 (ustęp przedostatni) ustawy o monopolu spirytusowym (z r. 1924) nabył spirytus skażony za niższą cenę ze względu na jego przeznaczenie do celów przemysłowych, używa go jednak do innych celów, niezgodnych z jego przeznaczeniem i to w sposób, uzasadniający pobranie przez skarb państwa wyższej ceny monopolowej, aniżeli ta, jaką przy nabyciu faktycznie zapłacono.*

2) *Nietylko wydzielenie środka skażającego, ale także dodanie do spirytusu skażonego środków, zmieniających działanie środka skażającego pod względem smaku i woni (np. rozcieńczenie kawą lub cykorią) jest usunięciem środka skażającego.*

Sprzedaż spirytusu skażonego jako napoju, po usunięciu środka skażającego, jest niedozwolonem użyciem go, karalnym według art. 84 uks.

Natomiast niema cech z art. 84 uks., jeżeli spirytus skażonego, nabytego bez zobowiązania się do użycia go do pewnych oznaczonych celów, użyto — chociażby po usunięciu środka skażającego — bezpośrednio w gospodarstwie domowym na cele domowo-lecznicze.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 9 marca 1923, Kr. 496/27.

Sąd najwyższy wskutek zażalenia nieważności skazanej wyrokiem sądu okręgowego w Przemysłu Vr. 1360/27 za przestępstwo z art. 83 i 84 uks. uchylił ten wyrok i skazał ją tylko za przestępstwo z art. 84 uks., popełnione przez to, że spirytus skażonego — po usunięciu zeń środka skażającego — używała do sprzedaży jako napój.

Powody:

Zażalenie nieważności oskarżonej, oparte na przyczynie nieważności, przewidzianej w § 281 L. 9 a) pk., jest w całości uzasadnione, o ile chodzi o przestępstwo z art. 83 uks, a natomiast jest tylko częściowo uzasadnione, o ile chodzi o przestępstwo z art. 84 uks.

Przestępstwo z art. 83 uks., polegające na niedozwolonem użyciu spirytusu skażonego, popełnić może tylko ten, kto na zasadzie art. 22 ustęp przedostatni ustawy o monopolu spirytusowym, nabył spirytus skażonego za niższą cenę ze względu na jego przeznaczenie do celów przemysłowych, jednak nie używa go do tych celów, lecz do innych celów, niezgodnych z jego przeznaczeniem, i to w sposób uzasadniający pobranie przez

skarb państwa wyższej ceny monopolowej, niż ta, jaką faktycznie przy nabyciu zapłacono. Sprawca rzeczonoego przestępstwa narusza swe zobowiązania, jakie zaciągnął wobec skarbu państwa przy nabyciu spirytusu skażonego za niższą cenę i dopuszcza się pewnego rodzaju oszustwa na szkodę skarbu państwa w ten sposób, że spirytus, nabytego po niższej cenie ze względu na zgóry przewidziane cele przemysłowe, używa do innych celów, do których musiałby nabyć spirytus po wyższej cenie. Sąd I instancji nie stwierdził w wyroku, by oskarżona spirytus skażony nabyła do celów przemysłowych na podstawie art. 22 ustęp przedostatni ustawy o monopolu spirytusowym. Skutkiem tego o niedozwolonem użyciu go do innych celów, niezgodnych z jego przeznaczeniem, nie może być mowy w obecnym przypadku. Wobec tego istota przestępstwa z art. 83 uks. nie została stwierdzona.

O ile chodzi o przestępstwo z art. 84 uks., to polega ono na usunięciu środka skażającego ze spirytusu skażonego i używaniu spirytusu tak odkażonego w sposób, uzasadniający pobranie przez skarb państwa wyższej ceny monopolowej, niż ta, jaką faktycznie przy nabyciu zapłacono. Wynika to z postanowienia o karze pieniężnej, która zgodnie z postanowieniem o karze, przewidzianej w art. 83 uks., ma być wymierzona w wysokości 50 do 100-krotnej różnicy w cenie całej ilości spirytusu, użytej w sposób niedozwolonny. Przestępstwo z art. 84 uks. polega na uszczupieniu dochodu skarbu państwa. Rzeczono przestępstwo popełnia przedewszystkiem ten, kto, nabywszy spirytus skażonego do celów przemysłowych na zasadzie art. 22 ustęp przedostatni ustawy o monopolu spirytusowym, usuwa z niego środek skażający i używa go do innych celów, do których musiałby nabyć spirytus po wyższej cenie sprzedawanego. Skarb państwa w takim przypadku traci zysk, jakiby osiągnął przy sprzedaży spirytusu za wyższą cenę. Jednakowoż obok tego przypadku istnieje możliwość uszczuplenia dochodu skarbu państwa w innych przypadkach. Zachodzi to w szczególności w sprawie obecnej. Sąd I instancji ustalił w powodach wyroku, że w d. 9 grudnia 1926 w mieszkaniu oskarżonej władze skarbowe zakwestjonowały dwie faszki spirytusu skażonego, który oskarżona zaprawiła i rozcieńczyła poprzednio kawą, czy też cykorią oraz używała go dla celów konsumcyjnych w drobnej sprzedaży. Sąd I instancji orzekł, że działanie kawy, czy cykorji zdolne jest najskuteczniej usunąć śmierdzącą woń i niemiły smak spirytusu skażonego, co tem samem umożliwiło użycie go do picia. Nie ulega wątpliwości, że w określonym wyżej działaniu oskarżonej zachodzą cechy przestępstwa niedozwolonego użycia spirytusu skażonego z art. 84 uks., gdyż oskarżona używała spirytusu skażonego do sprzedaży jako napój, usunawszy z niego środek skażający. Oskarżona działaniem swem

obrazila przepisy rozporządzenia ministra skarbu z 23 stycznia 1926 o skażaniu i sprzedaży spirytusu nieprzeznaczonego do picia. W myśl rzeczonego rozporządzenia skażenie spirytusu ma na celu uczynienie spirytusu niezdatnym do spożycia jako napoju przy zachowaniu jego pożytecznych własności (§ 1). Rozporządzenie wspomniane zakazuje wydzielać całkowicie lub częściowo ze skażonego spirytusu środek skażający lub dodawać do skażonego spirytusu środki, mogące zmniejszyć działanie środka skażającego pod względem smaku, albo zapachu (§ 4 lit. b) i używać spirytusu skażonego do celów innych, niż te, na jakie został przeznaczony (§ 4 lit. d). Ustawa karna skarbową nie określa w art. 84 uks., co należy rozumieć przez usunięcie środka skażającego, jednakowoż oczywista jest rzeczą, że usunięcie nie oznacza tylko wydzielenia środka skażającego ze spirytusu skażonego, lecz oznacza także dodawanie do spirytusu skażonego takich środków, które zmieniają działanie środka skażającego na smak i woń. Dodawanie bowiem takich środków do spirytusu skażonego umożliwia użycie go jako napoju, tak samo, jak wydzielenie środka skażającego. Zważywszy, że spirytus skażony bywa sprzedawany po cenach kilkakrotnie niższych, aniżeli napoje spirytusowe, jest rzeczą widoczną, że oskarżona działaniem swem zmierzała do zapewnienia sobie bezprawnego zysku ze sprzedaży spirytusu przez siebie odkażonego, a tem samem do wyrażenia skarbowi państwa uszczerbku w dochodach, jakie skarbu państwa ma zastrzeżone ze sprzedaży napojów spirytusowych. Oskarżona twierdzi w zażaleniu nieważności, że mylnie i niezgodnie z aktami jest ustalenie trybunału o używaniu przez nią spirytusu skażonego do celów konsumcyjnych w drobnej sprzedaży. Twierdzenie to jest jednak bezzasadne. Sąd I instancji ustalił w powodach wyroku, że zakwestjonowany u oskarżonej spirytus skażony zaprawiała ona kawą, czy też cykorią, że oskarżona jest handlarką z zawodu i że była już karana przez władze skarbowe za nieuprawnioną sprzedaż spirytusu skażonego. Ustalenia te były dostateczną podstawą do przyjęcia, że oskarżona również zakwestjonowanego u niej 9 grudnia spirytusu używała do sprzedaży w celach konsumcyjnych.

Natomiast słuszne są zarzuty oskarżonej tej treści, że w działaniu jej, polegającym na smarowaniu jej brata i siebie spirytusem skażonym, zaprawionym kawą lub cykorią, niema cech przestępstwa z art. 84 uks., albowiem nie można się w tem działaniu dopatrzeć uszczuplenia dochodu skarbu państwa. Oskarżona, używając rzeczowego spirytusu na cele domowolecznicze, zużywała go bezpośrednio w gospodarstwie domowym. Skarbu państwa nie poniósł przeto żadnego uszczerbku w zastrzeżonych mu dochodach; gdyż dla skarbu państwa jest rzeczą obojętną, czy spirytus skażony, nabyty bez szczególnego zobowiązania się do

zużycia go do pewnych, zgóry oznaczonych celów, został użyty do ogrzewania, do celów oświetlaniowych, napędowych i innych celów technicznych, o których mówi § 2 wymienionego już poprzednio rozporządzenia ministra skarbu z 23 stycznia 1926 poz. 143, czy też do innych celów lub wogóle został zniszczony bez żadnej korzyści dla nabywcy. Bezpośrednie zużycie spirytusu skażonego w takich przypadkach nie naraża więc skarbu państwa na stratę w dochodach z monopolu spirytusowego. (Zobacz orzeczenie S. N. z 2 grudnia 1927 L. III. Kr. 270/27, OSP. VII 141).

Dodać tu jeszcze trzeba, że o ile w używaniu spirytusu skażonego do celów domowo-leczniczych możnaby się dopatrzeć naruszenia zakazu, określonego w § 4 L. d powyższego rozporządzenia (poz. 143/1926), to naruszenie takie, jako niepołączone z uszczupleniem dochodu skarbu państwa, mogłoby stanowić przestępstwo porządkowe z art. 97 uks., które w myśl art. 136 lit. b uks. należy do właściwości rzeczowej władz skarbowych.

Wkońcu należy nadmienić, że w czasie wydania wyroku przez sąd I instancji, to jest w d. 25 października 1927, ustawa o monopolu spirytusowym z 3 lipca 1924 poz. 720/1925 straciła już moc obowiązującą na podstawie rozporządzenia Prezydenta Rzplitej z 26 marca 1927 dzu. nr. 32 poz. 289, jednakowoż okoliczność ta nie ma znaczenia prawnego w obecnej sprawie. Rozporządzenie rzeczowe w art. 1 lit. d uznaje wprawdzie skażenie spirytusu ogólnym środkiem skażającym oraz rozlew spirytusu skażonego za wyłączny przywilej (monopol) skarbu państwa, czego ustawa o monopolu spirytusowym nie postanawiała, jednak zmiana ta nie wpływa na ocenę prawną czynu oskarżonej, gdyż przepis art. 21 L. 2 rozporządzenia, wchodzący w zastosowanie w miejsce przepisu art. 22 ustęp przedostatni ustawy o monopolu spirytusowym, wymienionego w art. 83 uks., nie wprowadza żadnych zmian w postanowieniach o sprzedaży spirytusu skażonego do celów przemysłowych. Nadto zaznaczyć trzeba, że w myśl art. 97 L. 4 rozporządzenia Prezydenta Rzplitej, zachowują moc obowiązującą rozporządzenia wykonawcze, dotąd nieuchylone, a nie będące z niem w sprzeczności. Do tych rozporządzeń wykonawczych, które zachowały moc obowiązującą, należy rozporządzenie ministra skarbu z 23 stycznia 1926 poz. 143 o skażaniu spirytusu, o którym wyżej była mowa.

Z wyżej przytoczonych przyczyn okazało się zażalenie nieważności oskarżonej uzasadnione, zatem sąd najwyższy uwzględnił je w myśl § 286 ust. drugi pk., znosząc zaskarżony wyrok i orzekając w myśl tegoż przepisu L. 3 pk. nanowo w sprawie samej o winie i karze.

258.

Postanowienia §§ 3 i 233 uk. mają zastosowanie także do przestępstw z ustawy karnej skarbowej.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 14 marca 1928, Kr. 499/27.

Sąd najwyższy wskutek zażalenia nieważności prokuratora przy sądzie okręgowym w Samborze przeciw wyrokowi tego sądu Vr. 695/27, którym uwolniono Ch. S. i H. S. od oskarżenia o przestępstwo z art. 1 L. 1 uks. i §§ 26, 27, 99 i 199 ord. cłowo-monop. z r. 1835 i § 12 rozp. ministra skarbu z 17 grudnia 1920 o postępowaniu celnem, uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę sądowi orzekającemu do ponownej rozprawy i wydania ponownego wyroku.

Powody:

Prokurator zarzuca wyrokowi nieważność z przyczyny, przewidzianej w § 281 L. 9 lit. a, lit. b i 10 pk. na tej zasadzie, że sąd I instancji błędnie przyjął za okoliczność, uchylającą karalność czynu, iż oskarżeni mogli nie wiedzieć, że stare i używane rzeczy podlegają również opłacie celnej, a na ich przywóz należy uzyskać zezwolenie władz celnych. W ten sposób prokurator wywodzi właściwie tylko przyczynę nieważności z L. 9 lit. a § 281 pk.

Zażalenie nieważności prokuratora jest uzasadnione.

Sąd I instancji uznał już samą możliwość nieznaności przepisów, wydanych w przedmiocie opłat celnych i obrotu towarowego z zagranicą, za okoliczność, uchylającą karalność czynu, oskarżonym zarzuconego. Orzeczenie to wykracza jednak przeciw postanowieniom §§ 3 i 233 powszechnej ustawy karnej z r. 1852, według której niewiadomością ustawy karnej nikt się nie może zasłaniać. Postanowienia te mają zastosowanie w sprawach o przestępstwa z ustawy karnej skarbowej (art. 2), gdyż ustawa rzeczona w tej kwestji innego postanowienia nie zawiera. Wprawdzie projekt ustawy karnej skarbowej w brzmieniu, uchwalonem przez sejm, zawierał w ustępie art. 5 postanowienie, że usprawiedliwiona nieznanomość przepisów w art. 1 pod L. 1 — 15 wymienionych, wyłącza poczytanie winy, jednakowoż postanowienie to zostało skreślone w senacie, a sejm przyjął tę poprawkę senatu. Z tego się okazuje, że niewątpliwą wolą ustawodawcy było, by ogólne postanowienia wspomniane w § 3 i 233 uk. miały zastosowanie także do przestępstw z ustawy karnej skarbowej.

Z tych przyczyn sąd najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę sądowi I instancji do ponownej rozprawy i wydania ponownego wyroku, gdyż orzeczenie w sprawie samej na zasadzie § 288 L. 3 pk. zapasć nie mogło dla braku

ustaleń faktycznych, któreby należało wziąć za podstawę orzeczenia, chcąc ustawę trafnie zastosować.

259.

1) *Wyznaczenie kary łącznej bez oznaczenia składających się na nią kar poszczególnych obraża § 74 kk.*

2) *Sąd, któremu w myśl § 394₂ upk. przekazano sprawę do ponownej rozprawy i rozstrzygnięcia, ma obowiązek liczyć się z uchylonym wyrokiem jedynie w granicach § 398₂ upk.*

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z 15 grudnia 1927, K. 530/27.

— Uchylenie wyroku w przedmiocie wymiaru kary.

Uzasadnienie:

Sąd wyrokujący ustalił w sposób wyczerpujący znamiona zbrodni, ciężkiej powrotnej kradzieży, jednakże przy wymiarze kary naruszył sąd przepis § 74 kk., gdyż orzekając karę łączną czterech lat ciężkiego więzienia nie wymienił składających się na nią kar za poszczególne przestępstwa.

Sąd wyrokujący odwołał się wprawdzie w motywach zaskarżonego wyroku w przedmiocie kary, a zatem także w przedmiocie kar poszczególnych, do swego pierwszego wyroku z dnia 13 października 1926, którego tenor wymienia kary poszczególne za każdy z 4 wypadków zarzuconej oskarżonemu kradzieży, jednakże wzmianka o „zatwierdzeniu” tej poprzednio orzeczonej kary, ani nie jest w ustawie uzasadniona, ani nie czyni zadość przepisom § 74 kk., tem bardziej, że wyrok z 13 października 1926, został właśnie w przedmiocie kary uchylony, nie mógł więc być przez sąd a quo „zatwierdzony”, — fakt zaś wydane poprzednio wyroku, uchylonego następnie przez sąd rewizyjny rozdził dla sądu wyrokującego obowiązek liczenia się z nim jedynie w granicach § 398₂ upk. Sąd wyrokujący winien był zatem ponownie w myśl § 74 kk. orzec o karach poszczególnych i z nich następnie utworzyć karę łączną.

Przytoczenie w wyroku jedynie kary łącznej, bez wymienienia kar poszczególnych obraża przepis § 74 kk., uniemożliwia bowiem sądowi rewizyjnemu zbadanie prawidłowości orzeczenia w przedmiocie kary łącznej.

260.

Różnica między § 159 a § 160 kk. polega głównie na tem, iż w pierwszym wypadku tak nakłaniający, jak świadek mają świadomość nieprawdziwości faktów, objętych przysięgą, gdy natomiast

w drugim wypadku tylko nakłaniający ma tę świadomość, świadek zaś pozostaje w przekonaniu, że zeznaje obiektywną prawdę.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z 6 października 1927, K. 348/27.

Uchylenie zaskarżonego wyroku.

Uzasadnienie:

Skoro chodziło w niniejszym wypadku — o zbrodnię wezwania do krzywoprzysięstwa z § 159 kk., przeto przesłanką przyjęcia winy z tego paragrafu była świadomość bezprawnego działania nietylko po stronie wzywającego (oskarżonego), ale i wezwanego do popełnienia krzywoprzysięstwa (świadka). Obowiązkiem więc sądu wyrokującego było wypowiedzieć się jasno, co w danej sprawie ustalili jako stan faktyczny, a więc jako podstawę oceny roli oskarżonego i świadka i jakie odchylenia od tego stanu faktycznego stwierdził tak po stronie oskarżonego jak i świadka. Temu zadaniu wyrok zaskarżony nie czyni zadość już w odniesieniu do oskarżonego D. ze ścisłością wymaganą w § 266₁ upk. — a wogóle w odniesieniu do świadka K.

Twierdzenie zaskarżonego wyroku, że oskarżony zdawał sobie znakomicie sprawę z tego, iż okoliczność przez świadka w sporze cywilnym oskarżonego z St. pod przysięgą stwierdzić się mająca, jest niezgodna z prawdą, ponieważ wynika to jasno „ze słów oskarżonego przez świadka zacytowanych” — nie może być uznane za dostateczne ustalenie świadomości oskarżonego, nawet w związku z poprzedzającymi ustęp ten wywodami wyroku. Lecz gdyby nawet ustalenia te były dostateczne, to wystarczyłyby jedynie do zastosowania §§ 43, 160 kk., nie dałyby natomiast jeszcze podstawy do zasądzenia z § 159 kk. Do istoty czynu z § 159 kk. należy nakłanianie innej osoby do złożenia pod przysięgą zeznań świadomie nieprawdziwych, tymczasem sąd wyrokujący, uzasadniając świadomość oskarżonego co do niezgodności z prawdą faktów, do których zeznania nakłaniał, nie ustala wogóle wcale czy świadek, uprzytamniał sobie, iż nakłaniają go do złożenia świadomie fałszywego zeznania.

Różnica między § 159 i § 160 kk. polega głównie na tem, iż w pierwszym wypadku i nakłaniający i świadek mają świadomość nieprawdziwości faktów objętych przysięgą, natomiast w drugim wypadku tylko nakłaniający ma tę świadomość, natomiast świadek, czy to ulegając sugestji nakłaniającego, czy też zawierzywszy jego zapewnieniom, pozostaje w przekonaniu, iż zeznaje obiektywną prawdę.

261.

1) Osobą „bezzradną” w rozumieniu § 221 kk. jest osoba w położeniu tak odosobnionem, że jest ona pozbawiona koniecznej pomocy osób trzecich

i wskutek tego bezpośrednio jest narażona na niebezpieczeństwo życia lub ciała.

2) Rozmyślne uszkodzenie ciała (§ 223 kk.) może być popełnione przez zaniechanie, jeżeli sprawca prawnie (z mocy ustawy lub umowy) był zobowiązany i miał możliwość działaniem swem zapobiec skutkowi przestępnemu.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z 22 grudnia 1927, K. 508/27.

Sąd rewizyjny uchylił wyrok skazujący z § 221 kk.

Zważywszy:

1) że zarzuty skargi rewizyjnej są słuszne, ponieważ sąd wyrokujący, skazując oskarżoną z § 221₁ kk. nie ustalił żadnych faktów, uzasadniających przyjęcie, że poszkodowany pasierb jej był osobą „bezzradną”, a więc taką, która bez pomocy osób obcych narażoną jest na niebezpieczeństwo życia lub ciała, tudzież, że oskarżona porzuciła lub opuściła (sąd wyrokujący wogóle nie mówi, czy przestępstwo oskarżonej polegało na „porzuceniu”, czy też „opuszczeniu”) pasierba „w bezzradnem położeniu”, a więc w położeniu tak odosobnionem, że pozbawiony on był koniecznej pomocy osób trzecich i wskutek tego narażony był bezpośrednio na niebezpieczeństwo życia lub ciała; ustalenie tych faktów koniecznem jest dla skazania z § 221 kk., wobec zaś ich braku uznać należy, że wyrok zapadł z pogwałceniem tegoż paragrafu i § 266₁ upk.;

2) że poza tem nadmienić należy, iż ustalenia sądu wyrokującego uzasadniałyby raczej zastosowanie § 223 kk., gdyż, wbrew pogładowi tegoż sądu dla zastosowania tego przepisu nie jest koniecznem ustalenie, że oskarżona była poszkodowanego, a wystarczyć mogą ustalenia, że oskarżona pasierba swego pozostawiła bez koniecznego pożywienia, opieki i t. d., przez co świadomie go na zdrowiu uszkodziła, pod tym jednakowoż warunkiem, iż ponadto sąd wyrokujący ustaliłby, iż macocha miała w stosunku do pasierba ustawowy lub umowny obowiązek dbania o niego, a nie tylko obowiązek moralny, który dla zastosowania § 223 kk. nie wystarcza; kwestji zaś owego stosunku macochy do pasierba w danym wypadku ustalenia wyroku wogóle nie wyjaśniają.

3) że wobec tego wyrok winien być uchylony; z tych zasad i na podstawie §§ 376, 393, 394 i 496 upk. sąd najwyższy wyrok IV izby karnej, sądu okręgowego w Poznaniu z dnia 1 kwietnia 1927 r. wraz z ustaleniami uchyla i sprawę, celem ponownego jej rozpoznania i rozstrzygnięcia, z uwzględnieniem kosztów postępowania rewizyjnego, temuż sądowi przekazuje.

262.

1) *Wątpliwości, powstające w świadomości składającego przysięgę, podpadają pod pojęcie zamiaru wynikowego (dolus eventualis), jeżeli w umyśle jego przedstawiają się tak silnie i ugruntowanie, że zdołają poderwać jego przekonanie o prawdziwości faktów, objętych przysięgą.*

2) *Pojęcie „niebaldstwa“ w rozumieniu § 163 kk. jest wyczerpane ustaleniem, że „oskarżony zbyt pochopnie usunął swe wątpliwości, przemawiające za autentycznością dokumentu, co nie nastąpiłoby przy dołożeniu większej staranności, odpowiedniemu nateżeniu pamięci i przy głębszym zastanowieniu się nad tem, co stanowiło przedmiot przysięgi“.*

3) *§ 264 upk. nie postanawia, kiedy, przewidziane w nim, pouczenie ma nastąpić i żąda jedynie, aby po pouczeniu oskarżony miał sposobność do podjęcia obrony w kierunku zmienionej kwalifikacji.*

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z 27 października 1927, K. 281/27.

Skarga rewizyjna prokuratora nie zasługuje na uwzględnienie.

Skarga ta wychodzi z założenia, że skoro wedle ustaleń sądu oskarżony nie miał bezwzględnej pewności, co do obiektywnej prawdy zaprzysiężonego przezeń zeznania i okazywał w tym przedmiocie pewne wahania, a mimo to przysięgę złożył, to, co najmniej, przewidywał i liczył się z ewentualnością krzywoprzysięstwa i godził się nań, co wyczerpuje znamiona „dolus eventualis“. Pogląd ten jest błędny. Wątpliwości jakie powstają w świadomości składającego przysięgę nie zawsze podpadają pod pojęcie dolus eventualis, noszą one cechę zamiaru ewentualnego tylko wówczas, jeżeli przedstawiają się w umyśle zeznającego tak silnie i ugruntowanie, że zdołają poderwać jego przekonanie o prawdziwości faktów objętych przysięgą; o ile natomiast wątpliwości te nie przeniknęły głębiej do świadomości zeznającego, który je odrzucał jako nieprawdopodobne i w ten sposób nie zdołały wzruszyć jego przeświadczenia o zgodności zaprzysiężonych okoliczności z rzeczywistością, natenczas może zachodzić, co najwyżej, fałszywa przysięga z niebaldstwa.

Sąd wyrokujący ustalił i uzasadnił szczegółowo i wyczerpująco, że oskarżony miał głębokie przekonanie, że skryptu tej treści, jaki mu okazano nie podpisywał, wprawdzie podpis przedstawiał mu się jako jego własny, co nasuwało mu pewne wątpliwości i wahania przy składaniu przysięgi, lecz przeświadczenie jego o niepodpisaniu takiego skryptu było tak mocne, że raczej skłaniał się do podejrzeń sfałszowania podpisu lub wykorzystania czystego blankietu z jego podpisem. Z ustaleń tych wynika z dostateczną jasnością, że wątpliwości, które powstały w umyśle

oskarżonego w toku postępowania dowodowego przed sądem cywilnym, aczkolwiek zachwiały jego pierwotne niezbite przekonanie i spowodowały w jego świadomości pewne wahanie, czy może jego wyobrażenie nie jest sprzeczne z faktycznym stanem rzeczy, wątpliwości te atoli nie przedstawiały mu się jako należycie uzasadnione i tłumaczył je sfałszowaniem dokumentu.

W tych warunkach zamiar ewentualny nie mógł mieć miejsca, a uzasadnienie wyroku w tym przedmiocie nie uchybia przepisowi § 266₁ upk.

4. Również rewizja oskarżonego jest bezpodstawna. Sąd ustalił w czynie oskarżonego znamiona niebaldstwa w szczególności, że „oskarżony zbyt pochopnie usunął swe wątpliwości przemawiające za autentycznością dokumentu, co nie nastąpiłoby przy dołożeniu większej staranności, odpowiedniemu nateżeniu pamięci i przy głębszym zastanowieniu się nad tem, co stanowiło przedmiot przysięgi“.

Uzasadnienie wyroku jest jasne, logiczne i wyczerpujące, zaczem obraza § 266₁ upk nie zachodzi.

5. Nie obrażono również § 264 upk. Według protokołu odroczenia rozprawy głównej z 17 marca 1927 r., nastąpiło wymagane w tym § pouczenie. Powtórzenie pouczenia na rozprawie głównej z 31 marca 1927 r. nie było potrzebne § 264 upk. nie postanawia, kiedy ono ma nastąpić, chodzi tylko o to, aby po pouczeniu oskarżony miał sposobność do podjęcia obrony w kierunku zmienionej kwalifikacji. Tę sposobność oskarżony miał w danym wypadku. Z protokołu z 17 marca 1927 r. w związku z uzasadnieniem wyroku wynika nawet, że odroczenie jej, było następstwem zmienionej kwalifikacji (por. orzeczenie sądu Rzeszy niem. z 5 czerwca 83 Rspr. 5 405 i i.).

263.

1) *Niemожność wysledzenia pobytu świadka (§ 250₁ upk.) musi się opierać na wyniku przeprowadzonych w tym względzie dochodzeń.*

2) *W postępowaniu według uks. przełamanie zasad, wyrażonych w § 250 upk., może nastąpić jedynie w razie „okoliczności mniej ważnych“ (§ 227₁ uks.).*

3) *§ 227₂ uks. nie odnosi się do materiału dowodowego, który powinien być przedmiotem zeznań świadka, lecz do innych czynności.*

4) *Sprawozdania, zwłaszcza władz wykonawczych, składane ich władzom przełożonym, nie mogą być odczytywane w myśl § 255 upk.*

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z 3 listopada 1927, K. 387/27.

Uzasadnienie:

Zarzucona obraza prawa formalnego jest uzasadniona. Protokół rozprawy nie wykazuje z ja-

kiej przyczyny nastąpiło odczytanie zeznań świadka M. Jeśli przyczyną odczytania był fakt, że świadkowi temu, wezwania nie doręczono, to pominiawszy już okoliczność, że nie zastosowano się do przepisu § 250₃ upk., niema żadnych danych do przyjęcia, że przeprowadzono jakiekolwiek dochodzenia, celem wysledzenia miejsca pobytu świadka (por. O. H. wyrok izby V, sądu najw. O. S. P. IV, poz. 236). Wprawdzie ustawa karna skarbowa z 2 sierpnia 1926 (poz. 609 Dzu.) dozwala w myśl art. 227₁, na odczytanie zeznań świadka niezależnie od przepisów § 250 upk., niemniej jednak przesłanką zastosowania tego przepisu jest stwierdzenie, że zeznania dotyczą „okoliczności mniej ważnych”. Protokół rozprawy nie wskazuje, by odczytanie zeznań wspomnianego świadka miało opierać się na § 227 uks. Wobec tego, że niema w nim wzmianki, by sąd wyrokujący uznawał dane okoliczności za „mniej ważne”. Poza tem sąd nie wskazuje protokołu, w którym mają się mieścić zeznania świadka M., t. j. złożone przez niego przed inną osobą, działającą w śledztwie, dochodzeniach sądowych lub prokuratorskich, albo skarbowych (art. 227₁/ uks.). Jeżeli zaś odczytano protokół sporządzony przez świadka M. z 27 marca 1926; to odczytanie to nie jest usprawiedliwione przepisem art. 227₂ uks. dlatego, że przepis rzeczony nie może odnosić się do materiału dowodowego, który powinien być przedmiotem zeznań świadka. Wynika to już z zestawienia ustępu 1 z ustępem 2 art. 227 uks., oraz z okoliczności, iż zasada bezpośredniości (ustności), wypowiedziana w § 249 upk. (w związku z art. 135₂ uks.) może ulec przełamaniu, jedynie w granicach ścieśniającej wykładni odmiennych postanowień ustawy karnej skarbowej. Ustawa zaś wspomniana o ile chodzi o zeznanie świadka, zawiera wyjątek od przepisu § 249 upk., jedynie w postanowieniu ustępu 1 art. 227, z czego płynie wniosek, iż ustęp 2 tego artykułu nie odnosi się do materiału dowodowego, który powinien być przedmiotem zeznań świadka, lecz do innych czynności (zeznań biegłych, protokołów oględzin i t. p.). Wreszcie za powyższą wykładnią przemawia również i to, że relacja świadka M. nie przedstawiająca się jako zeznanie (zob. art. 170 i nast. uks.), nie stoi pod sankcją art. 174 uks., byłoby zaś rzeczą niedopuszczalną pozbawiać strony gwarancji prawdomówności świadka drogą odczytania takiej relacji zamiast przeprowadzenia dowodu w myśl § 249 upk. i art. 227 ust. 1 uks.

Nadmienić dalej należy, że odczytania nie można również usprawiedliwić przepisem § 255 upk., nie stwierdzono bowiem jakiej władzy świadectwo miałoby ewentualnie w grę wchodzić, oraz niewiadomo, czy M. jest upoważniony do reprezentowania odnośnej władzy, czy też jedynie wchodzi w jej skład, co samo przez się nie nadałoby jeszcze prawa jej reprezentowania. Okoliczność ta jest ważna również z tego powodu, że

według ustalonej wykładni (zob. uw. 1) do § 255 upk. w Kom. Löwe-Rosenberg wyd. 15) relacje zwłaszcza organów wykonawczych, składane ich władzom przełożonym, nie mogą być odczytywane w myśl § 255 upk.; zapatrywanie to podzielić należy tembardziej, że relacje takie zawierają, czysto osobiste spostrzeżenia i wnioski osoby urzędowej z którymi władza sama nie musi się zgodzić, ponadto zaś drogą takiego odczytania możnaby nieraz dojść do obejścia § 54 upk. (porów. orzec. sądu Rzeszy, t. 2, str. 301).

Bez konieczności więc rozpoznawania dalszego zarzutu skargi rewizyjnej, należy zaskarżony wyrok uchylić, wraz z ustaleniami, skoro wyrok rzeczony na wytkniętem uchybieniu procesowym polega, powołując się na zeznanie, względnie relację świadka M.

264.

Emerytowany urzędnik państwowy w myśl ust. 3 i punktu 3 art. 24 ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923 nie może pobierać jednocześnie uposażenia emerytalnego, przyznanego na mocy art. 9 punkt 2 i art. 12 powyższej ustawy emerytalnej, oraz renty wypadkowej, zasądzonej od skarbu państwa wyrokiem sądowym.¹⁾

¹⁾ Wyrok ten o zasadniczym znaczeniu rozstrzyga kwestję, czy urzędnik lub funkcjonariusz państwowy może jednocześnie pobierać od skarbu państwa rentę, przyznaną mu wskutek dozanego wypadku nieszczęśliwego, a polegająca na tytule prywatno-prawnym, oraz uposażenie emerytalne, należne mu za niezdolność do wykonywania obowiązków służbowych, a oparte na tytule publiczno-prawnym.

Te dwa tytuły prawne nie byłyby w kolizji z sobą i mogłyby ostać się obok siebie, o ile prawo obowiązujące nie zawierałoby przeszkody w kumulacji dwóch roszczeń odrębnych, polegających na odmiennych tytułach prawnych i zwróconych przeciw jednej i tej samej osobie prawnej — przeciw skarbowi państwa.

Już ustawa emerytalna z 28 lipca 1921, poz. 466 DURP., daje dowód przeczności w zapobieżeniu wykładni jej na niekorzyść skarbu, gdyż w art. 26 p. c) zawieszala prawo do pobierania uposażenia emerytalnego na czas zaspokojenia roszczeń urzędnika lub funkcjonariusza państwowego wskutek niezdolności do wykonywania obowiązków służbowych, o ile roszczenia te byłyby wypłacane poszkodowanemu przez skarb państwa na mocy innych ustaw.

Ustawa emerytalna poz. 46 DURP. z r. 1924 sprawę tę jeszcze bardziej pogłębiła i wyjaśniła. Art. 3 tej ustawy nie pozostawia żadnych wątpliwości, skoro daje urzędnikowi lub funkcjonariuszowi publicznemu tylko prawo wyboru rodzaju zaopatrzenia, służącego mu z jakiegobądź tytułu, a art. 9 nadaje mu po upływie 5 lat służby prawo do uposażenia emerytalnego z powodu trwałej niezdolności do służby wskutek kalectwa lub choroby, nabytych bez własnej winy po wstąpieniu do służby (p. 1), oraz bez względu na lata służby, wskutek nieszczęśliwego wypadku, dozanego w czasie lub z powodu pełnienia obowiązków służbowych.

Powołany art. 9 czyni więc jedynie dystynkcję co do przyznania uposażenia emerytalnego między kalectwem lub chorobą, nabytymi bez własnej winy, a nieszczęśliwym wypadkiem, uzależniając przyznanie emerytury w pierwszym przypadku od pięcioletniego okresu służby, w drugim zaś przypadku nie od upływu czasu, lecz od warunku, iż nie-

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego
z 15 grudnia 1927, l. rej. 2467/26.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę jako nieuzasadnioną.

Powody:

Dr. W. K., lekarz powiatowy w Chrzanowie, jadąc 17 października 1921, samochodem przydzielonym służbowo, celem stwierdzenia doniesionych wypadków duru plamistego, uległ nieszczęśliwemu wypadkowi, skutkiem którego doznał uszkodzeń na zdrowiu, zmniejszających według orzeczeń lekarskich jego zdolność zarobkową o 50% do 55%. Z tego powodu K. zaraz po wypadku wystąpił do swoich władz przełożonych z prośbą o przyznanie mu odszkodowania w postaci renty. Gdy zaś władze prośby tej nie uwzględniły, K. wystąpił przeciw skarbowi państwa z powództwem cywilnym, na skutek którego sąd najwyższy ostatecznie wyrokiem z 29 grudnia 1925 R.w. 2467/25 przyznał K., tytułem renty po 182 zł. 50 gr. miesięcznie do 70-ego roku życia. Zarządzeniem z 14 lipca 1925 N. Ż. O. 21159/25, Ministerstwo spraw wewnętrznych przeniosło K. na podstawie art. 28 punkt a) ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923 na skutek jego prośby w stan spoczynku z dniem 31 sierpnia 1925, województwo zaś krakowskie, aczkolwiek skarżący miał tylko 8 lat 10 miesięcy i 21 dni służby państwowej, decyzją z 31 lipca 1925 l. III 8906/25, przyznało mu na podstawie art. 9 punkt 2 i art. 12 ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923, uposażenie

emerytalne za 15 lat służby w ilości 374 punktów miesięcznie, i uposażenie to wypłacała skarżącemu izba skarbowa we Lwowie do 30 kwietnia 1926. Dopiero kiedy wskutek powołanego wyżej wyroku sądu najwyższego przyszło do ostatecznego obrachunku przysądzonej K. renty, warszawska izba skarbowa pismem z 12 maja 1926, l. 5778/VI/1926 r. zawiadomiła K., że na skutek reskryptów ministerstwa skarbu z 29 marca 1926, nr. 6777/D. B. Em. i z 8 maja 1926, nr. 8664/D. B. Em. z uwagi na wyraźne brzmienie art. 3 ustawy emerytalnej z 14 grudnia 1923, należy wypłacać K. tylko jedno zaopatrzenie, a więc emeryturę, albo rentę za uszkodzenie ciała.

Na powyższe reskrypty ministerstwa skarbu K. wniósł skargę do najwyższego trybunału administracyjnego.

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

W myśl art. 3 ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923 Dz. U. R. P. poz. 46/1924 ze skarbu państwa można pobierać tylko jedno zaopatrzenie. Przytem ustawodawca zastrzegł w powyższym artykule, że w przypadkach, gdy funkcjonariuszowi państwowemu służy z jakiegokolwiek bądź innego tytułu, prawo do zaopatrzenia wypłacanego ze skarbu państwa, uprawniony ma prawo wyboru. Użyte w tym artykule wyrażenie „z jakiegokolwiek bądź innego tytułu” każe domniemywać, że powyższy przepis stosuje się do wszelkich bez wyjątku zaopatrzeń, a więc do zaopa-

szczęśliwy wypadek musi się zdarzyć w czasie lub z powodu wykonywania obowiązków, ze służbą związanych.

Jednak art. 24 tej ustawy, powołujący się na art. 3, wyraźnie zastrzega, że poszkodowany nie ma prawa pobierania emerytury, o ile nie na mocy ustawy emerytalnej, lecz innych ustaw zaspokaja swe roszczenia do skarbu państwa. Urzędnik zatem, niezdolny do pracy zawodowej wskutek nieszczęśliwego wypadku, może sobie wybrać dowolnie rodzaj swego zaopatrzenia (rentę wypadkową lub emeryturę), ale nie wolno mu zaspokajać roszczeń swych do skarbu państwa podwójnie, opierając się na dwóch odmiennych tytułach prawnych, a służących przeciw jednej i tej samej osobie prawnej.

Ustawa emerytalna więc przewiduje rentę wypadkową w odmiennym formie, bo w formie uposażenia emerytalnego, lecz czyni tylko ustępstwo na rzecz poszkodowanego urzędnika lub funkcjonariusza, umożliwiając mu wybór korzystniejszego dla siebie źródła zaopatrzenia, o ile je znajdzie w innych ustawach.

Podobną przezorność w zapobieżeniu pobierania od skarbu dwóch wynagrodzeń odrębnych, któreby przewyższyły należne uposażenie emerytalne, zawiera art. 25 tej samej ustawy. Emeryt bowiem, obejmujący jakiegokolwiek stanowisko na służbie w instytucji państwowej lub samorządowej za wynagrodzeniem, albo też pobierający od niej emeryturę, może otrzymać tylko taką część uposażenia emerytalnego, pierwotnie mu przyznanego, która wraz z wynagrodzeniem za zajmowane stanowisko nie przewyższa uposażenia emerytalnego, które zostało mu przy opuszczeniu czynnej służby wymierzone.

Znalazł się jednak w ustawodawstwie polskim jedyny dotychczas wyjątek od przyjętej zasady nieobciążania skarbu dwójakimi świadczeniami na rzecz poszkodowanego

przez nieszczęśliwy wypadek. Mianowicie rozporządzenie Prezydenta Rzplitej z 3 września 1926, poz. 551 DURP. o zaopatrzeniu emerytalnym nieetatowych pracowników polskich kolei państwowych i odszkodowaniu za nieszczęśliwe wypadki zawiera w art. 15 przepis, rozróżniający między niezdolnością do pełnienia obowiązków służbowych a utratą zdolności do zarobkowania i postanawiający, że nieetatowy pracownik kolejowy może żądać niezależnie od zaopatrzenia emerytalnego odszkodowania za utratę zdolności do zarobkowania.

Rozróżnienie to należy przypisać wyłącznie zapatrywaniu na stanowisko urzędnika lub funkcjonariusza państwowego, a nieetatowego pracownika. Jak bowiem niezdolność do pracy zawodowej urzędnika lub funkcjonariusza równa się niezdolności do zarobkowania, tak znowu niezdolność pracownika kolejowego do pełnienia pewnych szczególnych obowiązków służbowych, polegających przeważnie tylko na pracy rąk, może nie odebrać mu zdolności do zarobkowania. Jeżeli i tę traci przez nieszczęśliwy wypadek (a uposażenie emerytalne nie daje mu minimum egzystencji), ma prawo do renty za niezdolność do zarobkowania.

Jednak przepis ten świadczy, że art. 25 ustawy emerytalnej jest krzywdzący. Jeżeli bowiem emeryt staje się niezdolny do swej pracy zawodowej, to przecież może mieć jeszcze zdolność do zarobkowania przez przyjęcie innego stanowiska państwowego, któreby umożliwiło mu powiększenie swych zazwyczaj bardzo szczupłych dochodów, a temu art. 25 przeszkadza, o ile emeryt chce pracować nadal dla państwa i do tej pracy szczególnej jeszcze zdolność posiada!

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego należy uznać za zgodny z obowiązującymi przepisami prawnymi.

Adwokat Przeworski.

trzeń, opartych zarówno na tytule publiczno-prawnym jak i na tytule prywatno-prawnym. w podobny sposób najwyższy trybunał administracyjny tłumaczył analogiczny przepis art. 20 punkty c), ustawy emerytalnej z 28 lipca 1921 Dz. U. R. P. poz. 466 o zawieszeniu prawa do pobierania uposażenia emerytalnego na czas pobierania zaopatrzenia z tytułu niezdolności do służby (pracy) na zasadzie innych ustaw, aczkolwiek ten ostatni przepis nie zawierał tak daleko idącego postanowienia, jak art. 3 ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923, mający zastosowanie do zaopatrzeń z jakiego kolwiek bądź innego tytułu, o ile są wypłacane ze skarbu państwa. W szczególności w wyrokach w sprawach G. I. rej. 339/22, F. I. rej. 338/22 i wielu innych, najwyższy trybunał administracyjny wyjaśnił, że renty przyznane przez zawodowy zakład ubezpieczeń pracowników austriackich kolei od nieszczęśliwych wypadków, jako wypłacane ze skarbu państwa, nie mogą być pobierane równocześnie z uposażeniem emerytalnym, przyczem jednak interesowanemu służy prawo wyboru. Ta okoliczność, że skarżący uległ nieszczęśliwemu wypadkowi, całkowicie została uwzględniona przy wymiarze emerytury, albowiem gdyby nie ta okoliczność, skarżący wcale by nie otrzymał uposażenia emerytalnego, ponieważ nie posiadał 10 lat służby, t. j. minimalnego okresu, potrzebnego w myśl ustępu 1 art. 9 ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923, do nabycia prawa do uposażenia emerytalnego.

Twierdzenie zastępcy skarżącego na rozprawie, jakoby art. 3 ustawy emerytalnej, dotyczył jedynie zaopatrzeń emerytalnych w granicach ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923, jest niezasadnione, ponieważ już choćby z zestawienia art. 3 i art. 24 p. 3 powyższej ustawy wynika, jak to słusznie wywodzi władza pozwana, że chodzi tu nie tylko o zaopatrzenie, przewidziane w powołanej ustawie emerytalnej, ale wogóle o wszelkie zaopatrzenia, a w tem i renty wypadkowe, przyznawane, czy to na podstawie ustawy emerytalnej, czy też na podstawie wszelkich innych ustaw. Również nie jest uzasadnione twierdzenie, że skarżący winien być traktowany wyjątkowo ze względu na to, że jako lekarz miał prawo prowadzić prywatną praktykę lekarską, z czego wyprowadza się wniosek, że za utratę zdolności do tej pracy winien on być osobno odszkodowany. Skarżący niewątpliwie był urzędnikiem państwowym i dlatego winien być traktowany narówni z innymi urzędnikami państwowymi, którzy, rzecz oczywista, za swoje pozasłużbowe a dozwolone przez władzę zajęcia, nie mogliby być wyjątkowo traktowani. Nie mógł również trybunał podzielić poglądu zastępcy skarżącego, jakoby urzędnik państwowy, jadąc służbowo środkiem komunikacyjnym państwowym, zawierał umowę z państwem o przewozie, gdyż z charakteru własnie służbowego skarżącego, wpływała koniecz-

ność odbywania wyjazdów, a potem w tych wypadkach korzystał on ze środków lokomocji bezpłatnie. Przytem zauważyć należy, że gdyby wogóle zgodzić się z wyżej podanemi wywodami skarżącego, to w takim razie, zbędne byłoby pomieszczenie w ustawie emerytalnej osobno postanowień art. 9 p. 2 o utracie zdolności do służby, a osobnych postanowień, co do doliczania lat do wysługi emerytalnej za utratę wogóle zdolności do pracy w art. 12. Przytem należy stwierdzić, że doliczenie skarżącemu na podstawie art. 12 ustawy emerytalnej jedynie 2 lat nastąpiło z tego powodu, iż komisja lekarska przyznała mu 50% utraty zdolności do pracy zarobkowej.

Z tych powodów najwyższy trybunał administracyjny skargę, jako nieuzasadnioną, oddalił.

265.

Fundusz gwarancyjny Warszawskiego Giełdowego Związku Robotniczego na zabezpieczenie odpowiedzialności Związku względem pracodawców, posiada cechy funduszu rezerwowego w rozumieniu art. 21 ustęp 2 ustawy o podatku dochodowym i jako taki nie podlega wyłączeniu z zysków.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego
z 7 grudnia 1927, I. rej. 2619/25.

Najwyższy trybunał administracyjny oddalił skargę.

Zarząd Warszawskiego Giełdowego Związku Robotniczego, złożył w dniu 30 września 1922 r. pisemne zeznanie o dochodzie do wymiaru tego podatku na rok 1922 i wykazał dochód opodatковaniu podległy w sumie 1,099,698 mk., od którego to dochodu wpłacił przypadający podatek w sumie 10560 mk. dnia 17 lipca 1922 r.

Na powyższy dochód złożyły się dwie sumy, jedna wynikła z rachunku zysków i strat w kwocie 59,003 mk. 73 fen., druga zaś stanowiła fundusz gwarancyjny w kwocie 1,040,694 mk.

Równocześnie z zeznaniem, zarząd związku prosił izbę skarbową o wyjaśnienie zasadnicze, czy związek podlega wogóle podatkowi, gdyż dochód jego stanowią 5 procentowe składki członków, od których członkowie związku opłacają podatek dochodowy, jako od wynagrodzeń służbowych następnie, czy przy obliczaniu dochodu nie należało potrącić funduszu gwarancyjnego.

W odpowiedzi na powyższą prośbę Izba skarbowa w Warszawie, odezwą z 8 listopada 1922, zawiadomiła zarząd związku, iż w myśl art. 5 ustawy o państwowym podatku dochodowym, Związek podlega obowiązkowi podatku dochodowego, oraz że fundusz gwarancyjny w myśl art. 6 ustawy, nie może być wyłączony z ogólnej sumy dochodu, podlegającego podatkowi.

Odpowiednio do powyższego, Izba skarbowa skutecznie wymiar podatku i, jak wynika z ar-

kusza wymiarowego, przyjęła za podstawę wymiaru dochód, zgodnie z zeznaniem, t. j. zysk z roku operacyjnego w kwocie 59,003 mk., fundusz gwarancyjny w kwocie 1.040,694 mk., a prócz tego doliczyła odpisane na kupno nieruchomości i sprzętów 4,050 mk., a po odliczeniu 4% kapitału zakładowego, w kwocie 49,636 mk. przyjęła za podstawę wymiaru dochód w kwocie 1.054,111 mk.

Przeciw powyższemu orzeczeniu Izby skarbowej zarząd Związku wniósł 2 grudnia 1922 podanie do ministerstwa skarbu, w którym stara się uzasadnić, że twierdzenie Izby skarbowej odnośnie do funduszu gwarancyjnego jest niesłuszne, bowiem fundusz ten został utworzony z wpłat od zarobków członków Związku, którzy od swych zarobków opłacają podatek dochodowy, fundusz ten nie stanowi bynajmniej dochodu Związku, jest on własnością członków, a ustawa o podatku dochodowym nie wkłada obowiązku na nikogo płacenia podatku dochodowego od cudzych wynagrodzeń, i z tych powodów Związek prosił o zwolnienie funduszu gwarancyjnego od podatku.

Ministerstwo skarbu decyzją z 8 kwietnia 1925 nie uwzględniło podania Związku.

Decyzję tę zarząd Związku zaskarżył do najwyższego trybunału administracyjnego i, powołując się na powyższe podanie do ministerstwa skarbu, zarzuca ponadto w skardze swej, że fundusz gwarancyjny, chociaż formalnie ujawniony w aktach Związku, w istocie jednak stanowi własność poszczególnych członków jego i ulega na ich rzecz zwrotowi, przeto w rozumieniu art. 6 i 7 punkt 6 ustawy, za dochód Związku uważany być nie może. Z tego powodu zarząd Związku prosi o uchylenie zaskarżonej decyzji.

Władza pozwana na powyższą skargę odpowiedzi nie dała.

N. T. A. rozważał, co następuje:

Zastosowanie do wymiaru podatku na r. 1922 ma statut z r. 1903, ponieważ chodzi tu o dochody z r. 1921, w którym statut ten jeszcze obowiązywał, skoro jednak walne zgromadzenie skarżącego Warszawskiego Giełdowego Związku Robotniczego w uchwale swej, zatwierdzającej bilans na r. 1921, zastosowało zmienione przepisy statutu, wprowadzone na zasadzie zezwolenia ministerstwa przemysłu i handlu z 25 lipca 1922, które przyjęły też władze wymiarowe za podstawę rozważań i decyzji, przeto najwyższy trybunał administracyjny rozpatrzył zasadność zarzutów skargi pod kątem widzenia zmienionych postanowień statutu z uwagi na art. 24 ust. 1 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym z 3 sierpnia 1922 dzu. poz. 600. Otóż należy przede wszystkim zaznaczyć, że o ile chodzi o przedmiot opodatkowania, to u osób prawnych, prowadzących prawidłowe księgi handlowe, w myśl art. 21 ust. 1 ustawy z 16 lipca 1920 dzu. poz. 550, za dochód uważa się zyski bilansowe, wykazane w zatwierdzonym zamknięciu rachunkowym, nie

wyłączając kwot, rozdzielonych między członków, udziałowców i t. p. tytułem udziału w zyskach, następnie też według zaś art. 6 ustawy, za dochód uważa się sumę przychodów, otrzymanych z poszczególnych źródeł po strąceniu kosztów utrzymania i zabezpieczenia tych dochodów, a wreszcie, że wedle art. 3 punkt 7 ustawy, opodatkowaniu podlegają dochody z wszelkiego rodzaju źródeł dochodu, niewymienionych w punktach 1—6 tegoż artykułu. Nietrafnie zatem skarżący Związek powołuje się na przepisy art. 7 ustawy, który wyłącza przychody z niektórych źródeł dochodu z pod opodatkowania, ponieważ przepisy te odnoszą się do innej kategorii płatników, mianowicie do osób fizycznych, a nie do osób prawnych, prowadzących prawidłowo księgi handlowe, dla których decydujące znaczenie mają przepisy art. 21 ustawy.

Otóż do przychodów skarżącego Związku, w myśl art. 21 ustawy, zaliczony być musi fundusz gwarancyjny, który wedle § 27 statutu powstaje z wpłat, wnoszonych przez członków Związku, z ich zarobków w wysokości, nie przewyższającej 5%, na wydatki Związku, lub też na rzecz specjalnego funduszu, przeznaczonego na pokrycie mogących wyniknąć strat z tytułu gwarancji, udzielonej przez Związek osobom trzecim, w myśl § 4 statutu.

Zarzut skargi, że fundusz gwarancyjny stanowi własność poszczególnych członków i ulega na ich rzecz zwrotowi i z tego powodu nie może być uważany za dochód Związku, okazał się chybiomy. Przemawia przeciw temu § 50 statutu, wedle którego tylko członkowie, którzy uczestniczyli w Związku przez lat 20, otrzymują zwrot wpłaconych przez nich udziałów, natomiast zwrotu tego nie otrzymują wcale członkowie, którzy nie uczestniczyli w Związku przynajmniej 5 lat, następnie ci, którzy narazili Związek na straty lub też zostali wykluczeni ze Związku, względnie pozostają w chwili wystąpienia ze Związku na stanowiskach, otrzymanych za pośrednictwem tegoż wreszcie tylko częściowy zwrot wkładów otrzymają członkowie po 5 latach w wysokości $\frac{1}{4}$, po 10 latach w $\frac{1}{2}$, po 15 latach w $\frac{3}{4}$ częściach. Wynika z tego, że prawa członków do uczestniczenia w tym funduszu są ograniczone, że zatem fundusz ten nie jest własnością członków i posiada raczej charakter funduszu rezerwowego. Temu jego charakterowi nie ubliża ta okoliczność, że w myśl powyższego § 50 w określonych okolicznościach, członkowie mają pretensje do wypłaty z tego funduszu pewnych kwot i te tylko pretensje może statut określić, jako własność członków, natomiast w wyżej wymienionych wypadkach nie stanowią własności członków fundusz jako taki. Wszystkie powyższe okoliczności uchybiają też pojęciu kaucji, które zastępca skarżącego Związku przytoczył na rozprawie, na poparcie zarzutu w skardze. Za tem, że wpłaty, wnoszone przez

członków, stanowią majątek Związku, przemawia także ta okoliczność, że w myśl art. 126 i 127, w razie zamknięcia działalności zarządu, po wyłączeniu wszelkich zobowiązań przez Związek, jako to po skutecznieniu obowiązków wynagrodzeń, wypłaty wszelkich należności, resztujące kapitały i wszelkie fundusze rezerwowe, łącznie z nieruchomości i ruchomym majątkiem Związku, ulegają repartycji między członków, pozostających w Związku w dniu zamknięcia jego działalności, w stosunku do ich udziałów w kapitałach zapasowym i obrotowym, a zatem ten „fundusz gwarancyjny” dzieli losy wszelkich funduszy rezerwowych. Zważywszy, że wedle ust. 2 art. 21 ustawy, za zyski bilansowe uważa się także sumy przeznaczone na umorzenie długów lub kapitału zakładowego, jak również na utworzenie wszelkiego rodzaju funduszy rezerwowych, najwyższy trybunał administracyjny doszedł do wniosku, że zaskarżone orzeczenie jest zgodne z powyższą wykładnią i że fundusz gwarancyjny, jako posiadający charakter rezerwy, jakkolwiek powstały z wpłat członków, nie może być wyłączony z ogólnej sumy dochodu, podlegającego opodatkowaniu. Zresztą fundusz gwarancyjny został ujawniony między aktywami bilansu, który w myśl art. 21 ustawy, jest miarodajny dla ustalenia dochodu podatkowego, a zatem władze wymiarowe miały także i formalne prawo oceny charakteru tej pozycji na zasadzie przepisów art. 21 ust. 2 ustawy.

Przechodząc wreszcie do zarzutu, podniesionego na rozprawie, że wpłaty, pochodzące z zarobków pracowników, nie są pozycją potrącalną przy wymiarze podatku dochodowego tychże pracowników, a zatem w razie opodatkowania funduszu gwarancyjnego miałyby miejsce podwójne opodatkowanie, najwyższy trybunał administracyjny przedewszystkiem nie miał podstawy do rozważania kwestji potrącalności lub niepotrącalności tego podatku pracownikom, ponieważ skarga dotyczy wymiaru podatku dla Związku robotniczego, a nie wymiaru dla pracowników.

Poza tem najwyższy trybunał administracyjny nie uznał tego zarzutu za trafny z tego powodu, że ustawa o podatku dochodowym wyklucza jedynie podwójne opodatkowanie jednego i tego samego dochodu u tego samego podmiotu podatkowego.

Nie może być zatem mowy o przeciwnem ustawie podwójnem opodatkowaniu różnych podmiotów, jak w konkretnym wypadku pracowników z jednej strony, z drugiej—Związku, jako osoby prawnej.

Z tych powodów, uznając zaskarżoną decyzję za zgodną z obowiązującymi przepisami, najwyższy trybunał administracyjny oddalił skargę, jako nieuzasadnioną.

Formalna prawomocność decyzji władzy górniczej I instancji w przedmiocie zabezpieczenia powierzchni w związku z eksploatacją węgla (art. 104 ros. ust. górn.) nie może stać na przeszkodzie dalszemu wykonywaniu prawa nadzoru górniczo-policijnego przez władzę górniczą II instancji, a ewentualnie ponownemu rozpatrzeniu kwestji zabezpieczenia powierzchni.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 1 grudnia 1927, l. rej. 769/27, 1464/27, 1678/27.

Powody:

Decyzją z 11 maja 1925 nr. 2007, Wyższy Urząd Górniczy w Warszawie polecił Okręgowemu Urzędowi Górniczemu Sosnowieckiemu, w myśl punktu 2, uwagi do § 21 instrukcji o nadzorze nad prywatnym przemysłem górniczym z 1 maja 1892, nie dopuścić do eksploatacji węgla w obrębie nadań Gwarectwa „Hr. Renard” w Sosnowcu, m. i. pod terenami fabrycznymi Spółek Akcyjnych „Modrzejowskie Zakłady Górniczo-Hutnicze”, „W. Fitzner i K. Gamper” oraz „C. G. Schön” i w tym celu określić wymiary calizn ochronnych dla dotyczących obiektów.

O powyższej decyzji zawiadomił Okręgowy Urząd Górniczy Sosnowiecki Gwarectwo „Hr. Renard” i zwrócił mu jego sprzeciw z 21 kwietnia 1925 przeciwko niektórym warunkom, proponowanym we wniosku Okręgowego Urzędu Górniczego w kwestji dopuszczenia eksploatacji węgla przez to Gwarectwo, nadmienając, że podanie to stało się nieaktualnem wobec powziętej przez Wyższy Urząd Górniczy decyzji z 11 maja 1925.

Gwarectwo „Hr. Renard” domagało się atoli w piśmie z 12 czerwca 1925 załatwienia sprzeciwu z 21 kwietnia 1925 przez władzę wyższą, wobec czego Wyższy urząd Górniczy wydał w d. 25 lipca 1925 za nr. 2768 decyzję, w której orzekł, że po ponownem rozpatrzeniu sprawy, biorąc pod uwagę sprzeciw Gwarectwa „Hr. Renard” z 21 kwietnia 1925, oraz pismo z 12 czerwca 1925, podtzymuje „jako druga instancja” w całości swą poprzednią decyzję z 11 maja 1925.

Na skargi, wniesione przez Gwarectwo „Hr. Renard”, najwyższy trybunał administracyjny wyrokiem z 4 czerwca 1926 L. Rej. 2122/25 i 2938/25 pozostawił bez rozpoznania skargę na orzeczenie Wyższego Urzędu Górniczego z 11 maja 1925, jako decyzję, wydaną w pierwszej instancji, z powodu niewyczerpania przez skarżące Gwarectwo ustawowego toku instancji, natomiast uchylił zaskarżone orzeczenie tegoż Urzędu z 25 lipca 1925, jako nieuzasadnione w ustawie, albowiem orzeczenie to oznaczone zostało jako wydane w drugiej instancji, czem naruszone zostały przepisy art. 536 ros. ustawy górniczej i § 21 instrukcji o nadzorze nad prywatnym przemysłem górniczym.

Otrzymałszy powyższy wyrok, Wyższy Urząd Górniczy w Warszawie skierował do Okręgowego Urzędu Górniczego Sosnowieckiego pismo z 6 sierpnia 1926 nr. 2507, w którym zaznaczył, że orzeczenie jego z 11 maja 1925, jako nie zaskarżone w przepisany terminie, stało się prawomocnym, zatem musi być wprowadzone w życie, i polecił zarazem Okręgowemu Urzędowi, w myśl tegoż orzeczenia, przystąpić niezwłocznie do określenia wymiaru calizn ochronnych w obrębie nadań Gwarectwa „Hr. Renard”.

Od tej decyzji odwołało się Gwarectwo „Hr. Renard” do ministerstwa przemysłu i handlu, które orzeczeniem z 20 stycznia 1927 nr. G. A. 194 uchyliło decyzję, będącą przedmiotem odwołania, jako wadliwą, i poleciło Wyższemu Urzędowi Górniczemu wydać decyzję merytoryczną, załatwiająca sprawę wyczerpująco w tych rozmiarach, jak w decyzji uchylonej, albowiem — jak stwierdziło ministerstwo — decyzją z 6 sierpnia 1926 Wyższy Urząd Górniczy uchylił się od takiego merytorycznego rozpatrzenia sprawy i polecił Okręgowemu Urzędowi Górniczemu wyznaczenie calizn ochronnych, mimo, że sprawa pod względem merytorycznym nie jest prawomocnie rozstrzygnięta.

Na to ostatnie orzeczenie wniosły Spółki Akcyjne „Modrzejowskie Zakłady Górniczo-Hutnicze”, „W. Fitzner i K. Gamper” oraz „C. G. Schön” skargi do najwyższego trybunału administracyjnego, który rozważył co następuje:

Zażalenie zaskarżonem orzeczeniem decyzja Wyższego Urzędu Górniczego z 6 sierpnia 1926 nr. 2507 wydana została w miejsce uchylonej wyrokiem najwyższego trybunału administracyjnego z 4 czerwca 1926 L. Rej. 2122/25 i 2398/25 decyzji tego Urzędu z 25 lipca 1925 nr. 2768. Tę ostatnią decyzję uznał najwyższy trybunał administracyjny jako nieuzasadnioną w ustawie jedynie z tego powodu, że Wyższy Urząd Górniczy wydał ją jako orzeczenie drugiej instancji, czem naruszył przepisy prawne. Trybunał zaznaczył przytem w wyroku, że legalność tej decyzji pod względem merytorycznym nie może być przedmiotem rozpatrzenia przez trybunał, gdyż nie jest ona ostateczną w toku instancji. W ten sposób najwyższy trybunał administracyjny uznał pośrednio, że dopuszczalnym było co do meritum sprawy odwołanie od decyzji z 25 lipca 1925 do ministerstwa przemysłu i handlu, jako drugiej instancji, co wszakże byłoby wykluczone, gdyby decyzja z 25 lipca 1925 nie stanowiła nowej samoistnej decyzji, a była jedynie odesłaniem do decyzji z 11 maja 1925. Temu zapatrywaniu bynajmniej nie stoi na przeszkodzie okoliczność, iż najwyższy trybunał administracyjny pozostawił bez rozpoznania skargę Gwarectwa „Hr. Renard” na poprzednią decyzję Wyższego Urzędu Górniczego z 11 maja 1925. Ma to swoje uzasadnienie w treści decyzji z 25 lipca 1925, w której Wyższy Urząd Górniczy

wyraźnie zaznaczył, że powziął ją „po ponownem rozpatrzeniu sprawy i przyjęciu pod uwagę wszystkich, wymienionych tak w sprzeciwie Gwarectwa z 21 kwietnia 1925, jako też w piśmie Gwarectwa do Okręgowego Urzędu z 12 czerwca 1925 okoliczności”. Jest to zatem merytorycznie decyzją nową, a chociaż Wyższy Urząd Górniczy orzekł w tej decyzji, że podtrzymuje w całości poprzednią swą decyzję z 11 maja 1925, to wobec okoliczności, że decyzja z 11 maja 1925 jest orzeczeniem pierwszej instancji, zaś decyzję z 25 lipca 1925 powziął Wyższy Urząd Górniczy „po ponownem rozpatrzeniu sprawy”, oznaczając ją mylnie jako instancja druga, a nie powołując się wówczas wcale na prawomocność decyzji z 11 maja 1925, nie można owego „podtrzymania” decyzji z 11 maja 1925 rozumieć inaczej, jak tylko w sensie oparcia decyzji z 25 lipca 1925 na wywodach merytorycznych, zawartych w decyzji z 11 maja 1925, a przejętych w ten sposób w całości do decyzji nowej.

Jeżeli w tym stanie rzeczy Wyższy Urząd Górniczy, po uchyleniu jego decyzji z 25 lipca 1925 wyrokiem najwyższego trybunału administracyjnego z 4 czerwca 1926 L. rej. 2122/25 i 2938/25 wydał na jej miejsce — już jako instancja pierwsza — decyzję z 6 sierpnia 1926 nr. 2507, a w decyzji tej ograniczył się jedynie do stwierdzenia, że jego decyzja z 11 maja 1925 stała się prawomocną i musi być wprowadzona w życie, zarazem z tego tylko powodu polecił okręgowemu urzędowi górniczemu wykonanie decyzji z 11 maja 1925 r., to należy uznać słuszność zapatrywania władzy pozwanej, iż wyższy urząd górniczy uchylił się od powzięcia ponownego merytorycznego orzeczenia w miejsce uchylonej merytorycznej decyzji z 25 lipca 1925 r., pomimo, że ze względu na stan prawny, wytworzony decyzją z 25 lipca 1925 r. i wyrokiem najwyższego trybunału administracyjnego z 4 czerwca 1926, l. rej. 2122/25, wyższy urząd górniczy był do merytorycznego rozstrzygnięcia danej sprawy w pierwszej instancji powołany.

Wobec tego słusznym też było żądanie władzy pozwanej w zaskarżonem orzeczeniu, aby wyższy urząd górniczy, wydał merytoryczne orzeczenie w miejsce uchylonej decyzji tegoż urzędu z 25 lipca 1925, i w tem stanowisku władzy pozwanej nie mógł najwyższy trybunał administracyjny dopatrzeć się zarzucanego jej naruszenia art. 5 i 19 ustawy z 3 sierpnia 1922, dzu. poz. 400 z 1926.

Temu żądaniu władzy pozwanej nie stała na przeszkodzie ewentualna formalna prawomocność decyzji pierwszej instancji z 11 maja 1925 r., gdyż nawet i formalna prawomocność orzeczenia tego rodzaju, nie zwalnia władzy górniczej, zwłaszcza wyższej instancji od nałożonego ustawami obowiązku ciągłego wykonywania nadzoru policyjno-górniczego. To stanowisko stoi w zgodzie z zasa-

dami prawa administracyjnego, według których władza wyższa, załatwiając rekurs, może także wyjść poza jego ramy, o ile chodzi o zarządzenie, wymagane w interesie publicznym, powierzonym jej pieczy (porównaj Herrnritt, Grundlehren des Verwaltungsrechtes, wydanie z 1921 roku, str. 491 i 492). Nie można zatem ministerstwu Przemysłu i handlu, które uważa, że powołanie się wyższego urzędu górniczego jedynie na formalną prawomocność swej poprzedniej decyzji nie załatwia dostatecznie sprawy z punktu widzenia zadań władz górniczych, odmówić prawa domagania się od tegoż urzędu, jako podwładnej władzy, aby ten urząd wydał decyzję merytoryczną, celem wyczerpującego rozpatrzenia sprawy w toku instancji, a zatem także i przez ministerstwo.

Najwyższy trybunał administracyjny nie mógł przeto w niniejszym wypadku także z tego punktu widzenia dopatrzeć się w zaskarżonym orzeczeniu naruszenia prawa lub form postępowania. Tego stanu rzeczy nie zmienia powoływanie się skarżących na prawa nabyte z decyzji z 11 maja 1925, gdyż wobec tego, że prawo względnie obowiązek władzy górniczej wykonywania nadzoru górniczo-policyjnego nad eksploatacją pokładów węgla i nad należytem zabezpieczeniem powierzchni trwa nadal także po powzięciu formalnie prawomocnej decyzji co do sposobu zabezpieczenia powierzchni, nie może być mowy o tem, aby taka decyzja była wobec osób, zainteresowanych bezpośrednio w zabezpieczeniu powierzchni, bezwzględnie niewzruszalna.

Z uwagi na powyższe wywody mógł najwyższy trybunał administracyjny pominąć, jako bez znaczenia kwestję, wynikającą z motywów zaskarżonego orzeczenia, czy podanie Gwarectwa „Hr. Renard” z 12 czerwca 1925 r. w związku ze sprzeciwem tego G. z 21 kwietnia 1925 r. należałoby uważać za rekurs przeciw decyzji wyższego urzędu górniczego z 11 maja 1925 r.

Dalej co się tyczy zarzutów, że dążenie ministerstwa do zmiany decyzji z 11 maja 1925, jest całkiem dowolne i że po tej decyzji, która — wedle ogólnikowego wyrażenia skarżących — zakazuje prowadzenia robót górniczych, nie może być mowy o czuwaniu nad bezpieczeństwem robót górniczych, które nie mają być prowadzone, najwyższy trybunał administracyjny zaznacza, że zarzuty te nie są trafne, ile że zawarte w decyzji z 11 maja 1925, polecenie wyznaczenia calizn ochronnych pod pewnemi obiektami nie mieści w sobie zakazu prowadzenia jakichkolwiek wogóle robót górniczych przez gwarectwo „Hr. Renard” w obrębie jego dotyczących nadań, tak że eksploatacji węgla poza mającemi się wyznaczyć caliznami ochronnemi decyzja z 11 maja 1925, według zarządzenia wyższego urzędu górniczego nie stawia żadnych przeszkód. W tych warunkach, a przytem wobec obiekcyj, podniesionych przez gwarectwo „Hr. Renard” i popartych opin-

jami rzeczoznawców, co do szkodliwego oddziaływania przyszłych robót górniczych, prowadzonych poza caliznami na powierzchnię, zajęta przez objekty skarżących spółek w obrębie tych calizn, nie można ministerstwu przemysłu i Handlu, jako władzy górniczej, powołanej z tytułu nadzoru górniczego ustawowo do czuwania w interesie publicznym nad bezpieczeństwem powierzchni z okazji podziemnych robót górniczych, czynić zarzutu z powodu jego dążenia do osiągnięcia możliwie największego bezpieczeństwa bez zbyteńnego tamowania eksploatacji węgla, leżącej w interesie gospodarstwa społecznego, dążenia, którego wyrazem jest polecenie wydania merytorycznej decyzji, nadającej się ewentualnie do merytorycznego rozpatrzenia w toku instancji.

Twierdzenie zaś, wyrażone w skardze spółki akc. „W. F. i K. G.”, jakoby w zaskarżonym orzeczeniu zawarty był nakaz ministerstwa dla wyższego urzędu górniczego, aby tenże wydał merytoryczną decyzję, „konsumującą według ministerstwa, czyli znoszącą pomyślną dla skarżącej spółki decyzję z dnia 11 maja 1925 r.”, nie znajduje potwierdzenia w samej treści zaskarżonego orzeczenia; Ministerstwo, domagając się od wyższego urzędu górniczego, li tylko merytorycznego załatwienia danej sprawy zabezpieczenia powierzchni, nie odebrało temu urzędowi możności wydania nowej decyzji, ewentualnie identycznej pod względem merytorycznym z treścią decyzji z 25 lipca 1925, względnie z 11 maja 1925.

Kierując się temi rozważaniami, najwyższy trybunał administracyjny oddalił skargi, jako nieuzasadnione.

267.

1) *W okresie obowiązywania tej ustawy emerytalnej, na zasadzie której zostało wydane orzeczenie emer., władza ma prawo uchylić to orzeczenie, o ile zauważyła, że zostało ono wydane sprzecznie z obowiązującymi przepisami, natomiast po wejściu w życie nowej ustawy emerytalnej orzeczenie, wydane na zasadzie wygasłej ustawy, może być poddane przez władzę rewizji i uchylone w całości lub w części tylko w tym zakresie, jaki został przewidziany w nowej ustawie.*

2) *Dodatek za studja wyższe, uwzględniony przy ustaleniu podstaw wymiaru emerytury na zasadzie ustawy z 28 lipca 1921 w myśl art. 86 i 93 ustawy z 11 grudnia 1923 oraz p. 3 § 5 rozp. rady min. z 20 maja 1925, dzu. poz. 393, winien być również uwzględniony przy wymiarze emerytury na zasadzie tej ostatniej ustawy.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 28 listopada 1927, I rej. 1280/25.

Najwyższy trybunał administracyjny uchylił zaskarżone orzeczenie.

Jan D., radca kolejowy, przeniesiony w stan spoczynku z dniem 1 marca 1922, na mocy ustawy z 28 lipca 1921 dzu. poz. 466 za 36 lat 8 miesięcy policzalnych lat służby, z których 3 lata 4 m. wynosiła służba w Państwie Polskiem, miał przyznaną pełną emeryturę, wedle 4 stopnia płacy oraz dodatek za wysługę i za studja wyższe. Następnie dyrekcja kolei w Krakowie dekretem z 30 grudnia 1924, l. 30594 w myśl art. 86 ustawy z 11 grudnia 1923 dzu. poz. 46 przyznała mu również 100% uposażenie emerytalne, wedle VII grupy szczebla „a” wraz z dodatkami regulacyjnym i ekonomicznym.

Ministerstwo kolei zaskarżonem obecnie do najwyższego trybunału administracyjnego orzeczeniem z 24 marca 1925 r., l. 1/4474 nie uwzględniło zażalenia D. z powodu, że zaszeregowanie go i przerachowanie emerytury według VII grupy uposażenia szczebla „a”, nastąpiło zgodnie z postanowieniami art. 83 i 86 ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923 oraz § 44 rozporządzenia rady ministrów z 26 marca 1924 dzu. poz. 320.

W skardze do najwyższego trybunału administracyjnego D., powołując się na swe nabyte prawa, a także na przepis art. 104 ustawy z 9 października 1923, dzu. poz. 924, zarzuca niezgodne z ustawą zaszeregowanie go do VII grupy szczebla „a”, zamiast do VI grupy szczebla „c”, oraz niesłuszne pozbawienie go dodatku za studja wyższe.

Po wniesieniu już skargi do najwyższego trybunału administracyjnego pozwane ministerstwo pismem z 28 maja 1927 l. 11006/27 zawiadomiło najwyższy trybunał administracyjny, że ze względu na rozporządzenie rady ministrów z 20 maja 1925 dzu. 393 i 4 listopada 1925 dzu. poz. 827 zmieniło wymiar emerytury D. i przyznało mu emeryturę wedle VII grupy szczebla „e” z ważnością od 1 stycznia 1926, gdyż wobec pobierania przez skarżącego pierwotnie uposażenia wedle 5 st. płacy z dodatkiem wyrównawczym do 4 st. płacy, na zasadzie ustawy z 28 lipca 1921 winien był pobierać uposażenie emerytalne według 6 st. płacy, a następnie początkowo na zasadzie ustawy z 11 grudnia 1923, według VIII grupy. D. w podaniu do najwyższego trybunału administracyjnego z 15 listopada 1925 powołuje się na wyroki najwyższego trybunału administracyjnego w sprawach O. I, rej. 1268/24 i T. I, rej. 2753/25 podtrzymuje nadal swą skargę.

W tym stanie sprawy najwyższy trybunał Administracyjny rozważył co następuje:

Zasadniczą w danej sprawie jest kwestja, jak daleko sięgają uprawnienia władzy co do rewizji swych orzeczeń, dotyczących uposażeń emerytalnych. Pod tym względem należy rozróżnić orzeczenia, wydane na zasadzie obowiązujących ustaw, od orzeczeń, wydanych na zasadzie ustaw, które moc swą już utraciły.

W pierwszym wypadku analogicznie do wyja-

śnień najwyższego trybunału administracyjnego w sprawie A. I, rej. 2059/25, gdzie chodziło o sprostowanie poprzednio już przyznanego uposażenia funkcjonarjusza państwowego, pozostającego w służbie czynnej, władza oczywiście nie może być pozbawioną prawa uchylecia wydanego już dekretu emerytalnego, o ile zauważyła, że dekret ten został wydany sprzecznie z obowiązującymi przepisami i wydania wzamian niego nowego dekretu. Z jednej strony bowiem chodzi tutaj o to, aby funkcjonarjusz państwowy lub emeryt otrzymywali ze skarbu państwa to, do czego istotnie mają prawo na zasadzie obowiązujących ustaw, a z drugiej strony okoliczność, że dana ustawa, na mocy której władza wydała swe pierwotne orzeczenie jeszcze obowiązuje, daje władzy podstawę prawną do skorygowania, t. j. do rewizji takiego orzeczenia.

Rzecz się ma inaczej w drugim wypadku, t. j. gdy chodzi o dekrety emerytalne, wydane na zasadzie ustaw, które przestały obowiązywać. W tym wypadku przez sam fakt wejścia w życie nowej ustawy emerytalnej, władza w myśl wyżej powiedzianego traci podstawę prawną dla możliwości rewizji orzeczenia, wydanego na zasadzie ustawy wygasłej chyba, że nowa ustawa emerytalna stanowi inaczej. Rzecz oczywista jednakże wtedy orzeczenie wydane na zasadzie wygasłej ustawy może być poddane przez władzę rewizji i uchylone w całości lub w części, tylko w tym zakresie, jaki został przewidziany w nowej ustawie. Jak to już najwyższy trybunał administracyjny wyjaśnił w wyrokach Olewińskiego, l. rej. 8621/233 i innych, uposażenia emerytalne przyznane na zasadzie poprzednich ustaw emerytalnych mogą być w myśl art. 86 i 93 ustawy z 11 grudnia 1923 jedynie mechanicznie przerachowane bez prawa na poddanie rewizji podstaw wymiaru przyznanego poprzednio uposażenia.

Wobec powyższego władza, dokonywując wymiaru emerytury skarżącego na zasadzie ustawy z 11 grudnia 1923, w żadnym razie nie była uprawnioną do kierowania się względami, że z mocy wygasłej już ustawy z 28 lipca 1921 dzu. poz. 466 należałoby mu się uposażenie emerytalne wedle 5 stopnia płacy, a nie 4 stopnia, wedle którego w swoim czasie emeryturę skarżącemu wymierzyła. Skoro więc skarżący na zasadzie ustawy z 28 lipca 1921 dzu. poz. 466 miał przyznane zaopatrzenie emerytalne wedle 4 stopnia płacy, to po wejściu w życie ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923 dla wymiaru emerytury na zasadach tej ustawy, winien był być w myśl § 44, III lit „d” rozporządzenia rady ministrów z 26 marca 1924 dzu. poz. 320 zaszeregowanym — do VII grupy jako odpowiadającej wedle tegoż rozporządzenia § 44 I lit. „e” 4 stopniowi płacy. Następnie zaś na mocy rozporządzenia rady ministrów z 4 listopada 1925 dzu. poz. 827, które w myśl § 2 stało się obowiązującym od dnia 1 stycznia 1926, skar-

zący nabył prawo do pobierania, począwszy od tej daty, emerytury już wedle VI grupy, a nie VII grupy, jak to władza mylnie twierdzi, a to wobec postanowienia art. 104 ustawy z 9 października 1924 dzu. poz. 924 wedle którego 4 stopień płacy odpowiada VI grupie uposażenia.

Również za uzasadnione należało uznać roszczenie skarżącego co do szczebla uposażenia emerytalnego, z tytułu wysługi lat, co zresztą i sama władza przyznaje w swem piśmie do najwyższego trybunału administracyjnego z 28 maja 1927, l. I. 11006. Pod tym względem słuszną jest także pretensja skarżącego z powodu nieuwzględnienia przy przerachowaniu jego uposażenia emerytalnego na zasadzie ustawy z 11 grudnia 1923 dodatku za studja wyższe, albowiem w myśl art. 86 i 93 tej ustawy oraz p. 3 §5 rozporządzenia rady ministrów z 20 maja 1925 dzu. poz. 393 dodatek ten, jako uwzględniony przy ustaleniu podstawy wymiaru emerytury na zasadzie ustawy poprzedniej winien być również uwzględniony przy wymiarze emerytury, na zasadzie ustawy z 11 grudnia 1923.

Z powyższych względów najwyższy trybunał administracyjny, pomijając inne wywody skargi, jako w tym stanie rzeczy nie istotne, zaskarżone orzeczenie, jako niezgodne z ustawą uchylił.

268.

Konsens wodno - prawny na wykonanie urządzeń wodnych dla młyna z oznaczeniem miejsca, miary i sposobu używania w tym celu wody publicznej (§ 18 galic. kraj. ustawy wodnej z 14 marca 1875 nr. 38 Dz. Ukr.) normuje na nowo prawo używania wody publicznej dla młyna, zmieniając tem samem istniejące ewentualnie dawniejsze prawa w tym względzie.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 23 listopada 1927, l. rej. 1910/25.

Najwyższy trybunał administracyjny oddalił skargę.

Powody:

Podaniem z 1 września 1922 przedłożył Jan K., właściciel dóbr Werbiaż, starostwu w Kołomyi operat hydrotechniczny, dotyczący jego młyna wodnego, znajdującego się na parc. bud. l. kat. 71 w Werbiażu niżnym a pobierającego wodę z rzeki Prutu, z prośbą, by po przeprowadzeniu rozprawy jego dotychczasowe prawa odnośnie tego młyna zostały zarejestrowane w nowo założonej księdze wodnej starostwa Kołomyjskiego.

Na podstawie przeprowadzonego przy współudziale K. komisijnego dochodzenia na miejscu w dniu 9 października 1922 r. wydało województwo stanisławowskie orzeczeniem z 20 listopada 1922, l. 7617 Janowi K. po myśli §§ 16 i 76 krajowej ustawy wodnej konsens na wykonanie urzą-

dzeń wodnych dla młyna, a w szczególności na urządzenie tamy, przeprowadzenie młynówki, urządzenie śluzy wpustowej i innych urządzeń wodnych pod wyszczególnionymi w orzeczeniu warunkami na przeciąg lat 10.

Konsens ten stał się prawomocnym, gdyż żadna ze stron nie wniosła przeciw niemu rekursu.

W dniu 10 maja 1924r. wpłynęło do starostwa w Kołomyi skierowane do województwa stanisławowskiego podanie K. w którym on wywodził, że młyn quaestionis posiadał on względnie jego ojciec już od 70 lat, że odnośne prawa wodne wpisane były do księgi wodnej, że plany młyna przedłożył na żądanie starostwa w celu rekonstrukcji zniszczonej w czasie wojny księgi wodnej i dla wpisania jego już istniejących praw wodnych i że przez przeoczenie te jego prawa zostały ograniczone konsensem z 20 listopada 1922 do lat 10. Wobec tego prosił K. o sprostowanie powyższego orzeczenia województwa z 20 listopada 1922 w kierunku uznania jego praw na czas nieograniczony.

Na podstawie uchwały wojewódzkiego kolegium wodnego z 8 lipca 1924 r. przedłużyło województwo stanisławowskie orzeczeniem z 22 lipca 1924, l. 4342 konsens z 20 listopada 1922 na przeciąg lat 30 od daty konsensu zaznaczając w motywach, że obecnie nie podobna ustalić na jakie urządzenia wodne i prawa pierwotny konsens opiewał, że jednak faktem jest, iż urządzenia młyna uległy pewnym zmianom i że projekt, który był podstawą konsensu z 20 listopada 1922, przewidywał zmiany w kierunku polepszenia warunków i zwiększenia wydajności zakładu wobec czego „nie pozostaje nic innego jak traktować sprawę, jako udzielenie nowego konsensu“. Ponieważ jednak — głosi dalej orzeczenie — z przedłożonych dokumentów wynika, że prawo związane z młynem istniało już oddawna, przedłużenie konsensu na lat 30 jest uzasadnione, przedłużenie na czas nieograniczony sprzeciwiałoby się natomiast art. 46 ustęp 2 ustawy wodnej z 19 września 1922 dzup. 936.

Wniesionego przeciwko temu orzeczeniu rekursu K., nie uwzględniło ministerstwo robót publicznych orzeczeniem z 28 kwietnia 1925, l. VII-1190/24 i zatwierdziło orzeczenie województwa z tą zmianą, że przedłużenie konsensu ma być liczone nie od daty konsensu, lecz od chwili upływu prawomocności ustalonego terminu 10 lat. W motywach podnosi ministerstwo, że orzeczenie z 20 listopada 1922 stało się prawomocnem i konsens został wpisany do księgi wodnej, że przeto K. żadnych pretensji więcej stawiać nie mógł. Przedłużenie konsensu, przyznane orzeczeniem Wojew. może być uważane tylko jako uwzględnienie prośby K. o przedłużenie tego prawomocnie ustalonego terminu lat 10, który w myśl art. 46 p. 4 ustawy wodnej według swobodnego uznania województwa został określony teminem dal-

szych 30 lat. Zarzuty, podniesione w rekursie, nie mogły być brane pod uwagę, a orzeczenie województwa musiało być zatwierdzone tem więcej, że sprawa cała została przeprowadzona prawidłowo w myśl przepisów ustawy wodnej.

Na to orzeczenie ministerstwa robót publicznych wniósł K. skargę do najwyższego trybunału administracyjnego, który rozważył co następuje:

W zaskarżonym orzeczeniu stanęła pozwana władza na stanowisku, że orzeczenie województwa stanisławowskiego z 20 listopada 1922, l. 7617 jako prawomocne nie może być przez skarżącego opugnowane i przedłużono udzielony tem prawomocnym orzeczeniem konsens 10 letni o dalszych lat 30.

Skarżący podnosi zarzut, że orzeczenie województwa z 20 listopada 1922 mogło się stać prawomocnym, tylko co do warunków tam określonych, a nie co do samego prawa wodnego, przysługującego po wieczne czasy.

Zarzut ten nie jest trafny.

Orzeczeniem z 20 listopada 1922 l. 7617 wydało województwo stanisławowskie skarżącemu na zasadzie §§ 16 i 76 obowiązującej wówczas krajowej ustawy wodnej z 14 marca 1875 dzu. kraj. nr. 38 na przeciąg lat 10 konsens czyli zezwolenie na wykonanie urządzeń wodnych dla młyna quaestionis a w szczególności na urządzenie tamy kierującej, dalej na poprowadzenie młynówki, czerpiącej wodę z Prutu, na urządzenie śluzy wpustowej do młynówki oraz urządzeń wodnych przy młynie według projektu, który był przedmiotem komisijnego dochodzenia, oraz pod warunkami, wyszczególnionymi w tem orzeczeniu, oznaczając miarę zużycia wody z Prutu na 1111 litrów na sekundę. Zarazem załatwiło województwo tem orzeczeniem żądania i zarzuty stron interesowanych, podniesione przy rozprawie komisyjnej, i nałożyło na skarżącego koszta dochodzenia wodno-prawnego w kwocie 10060 mkp. Wkońcu zawiera to orzeczenie pouczenie o przysługującym stronom środka prawnym.

Powyższem orzeczeniem udzielono zatem skarżącemu zezwolenia na wykonanie urządzeń piętrzących wodę publiczną z Prutu dla młyna quaestionis z oznaczeniem miejsca, miary i sposobu używania tej wody (§ 18 cyt ustawy), orzeczenie to jest zatem nowem unormowaniem prawa wodnego strony skarżącej w odniesieniu do młyna quaestionis na lat 10 i nie daje treści tego orzeczenia, wbrew zapatrywaniu skargi, podstawy do twierdzenia, że ten 10-letni termin odnosi się jedynie do warunków zezwolenia a nie do samego prawa używania wody publicznej dla celów młyna. O ile zatem skarżącemu przysługiwały już poprzednio ustalone tem orzeczeniem prawa odnośnie jego młyna na czas nieograniczony, to prawa te zostały orzeczeniem z 20 listopada 1922 czasowo ograniczone. A ponieważ skarżący przeciwko temu orzeczeniu nie wniósł przysługującego

mu środka prawnego, mimo iż przy rozprawie komisyjnej z 9 października 1922, jak wynika ze znajdującego się w aktach protokołu, istnienie swych praw podnosił, urosło orzeczenie to w moc prawa, uchylając ewentualne sprzeczne z niem postanowienia poprzednich, tego samego prawa dotyczących konsensów.

Stusznie więc uznała pozwana władza prawomocność orzeczenia województwa z 20 listopada 1922 i niedopuszczalność podnoszenia przeciwko niemu zarzutów, w swoim czasie z winy skarżącego nie podniesionych.

W tym stanie rzeczy należało skargę oddalić jako nieuzasadnioną, nie wdając się w rozpatrywanie wywodów, dotyczących niezaskarżalnego już przed najwyższy trybunał administracyjny orzeczenia województwa stanisławowskiego z 20 listopada 1922.

269.

1) *Wobec przepisów art. 6, 8, 10, 13 i 21 ustawy o państwowym podatku dochodowym (poz. 607 dzu. z r. 1923) z dochodu podatkowego przedsiębiorstwa, obowiązane do publicznego składania rachunków, nie może być odliczona suma, wynikła z podwyższenia wartości remanentów towarowych, wykazanej w aktywach bilansu zamknięcia ubiegłego okresu gospodarczego, jeżeli wartość ta nie uległa prawidłowemu sprostowaniu dla obliczenia podatku za ten ubiegły okres.*

2) *Wedle art. 21 tejże ustawy dla obliczenia dochodu podatkowego spółek akcyjnych, podlegających niemieckiemu kodeksowi handlowemu, miarodajne jest oszacowanie remanentów, zawarte w prawidłowym bilansie zamknięcia bieżącego okresu podatkowego; przyjęcie tych remanentów przez władzę wymiarową w ich rzeczywistej wartości wbrew § 261 kod. handl. jest sprzeczne z powołanym wyżej artykułem ustawy.*

3) *W myśl art. 6 i 8 wyżej powołanej ustawy wolne od opodatkowania są jedynie wydatki, spowodowane — choćby w szerszym zakresie — eksploatacją, konserwacją i zabezpieczeniem istniejącego, a zatem już czynnego źródła dochodu, z wyłączeniem kosztów, wywołanych tworzeniem nowego źródła, lub powiększeniem, względnie ulepszeniem już istniejącego.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 21 listopada 1927, l. rej. 3436/25.

Powody:

Skarżąca firma złożyła dnia 24 czerwca 1924 r. zeznanie o dochodzie na rok podatkowy 1924 z zastrzeżeniem późniejszego sprostowania, wykazując w niem stratę w sumie 1414 zł. 94 gr. Dołączony do zeznania bilans wykazywał w złotych rzeczoną stratę, w markach p. natomiast

zysk — 321.505.588 mk. Na podstawie wyników rewizji, przeprowadzonej przez organ urzędowy w firmie, wydział skarbowy w Katowicach powziął podejrzenie, że firma zataiła dochód przez stworzenie cichych rezerw w sumie mkp. 988.546.948.000 na t. zw. koncie konjunktury (Konjunktur-konto) i zbyt niskie oszacowanie wartości remanentów węgla i materiałów. W toku wdrożonego przeciw dyrektorowi firmy z tego powodu postępowania karnego wpłynęło dnia 27 października 1924 pismo firmy, w którym ona, powołując się na swe zastrzeżenie w zeznaniu, zadeklarowała dodatkowo wspomnianą wyżej sumę, figurującą na koncie konjunktury, twierdząc atoli równocześnie, że wedle jej zdania suma ta nie podlega opodatkowaniu.

Wydział skarbowy w dniu 29 października 1924 wymierzył prowizorycznie podatek w wysokości 1.976.450 zł. 95 gr., wraz z dodatkiem komunalnym, biorąc za podstawę rzeczoną cichą rezerwę, przeliczoną na złote, podług średniego rocznego kursu 1 zł. 150.000 mk., co stanowi 6.590.313 zł. 22 gr., a po potrąceniu wykazanej straty 1.414 zł. 94 gr. daje dochód podatkowy 6.588.898 zł. 28 gr. Przeciw temu wymiarowi firma wniosła 4 grudnia 1924 sprzeciw, zarzucając, że władza wymiarowa obliczyła dochód, podlegający opodatkowaniu, nadmiernie, i zastrzegając sobie dodatkowe uzasadnienie tego sprzeciwu. Uzasadnienie to wpłynęło 23 grudnia 1924. Firma powołuje się w niem na materiał faktyczny zawarty w aktach, dotyczących karnego postępowania, które się toczyło niezależnie od postępowania wymiarowego, oraz zaznacza, że w r. 1923 nie osiągnęła żadnego dochodu, podlegającego podatkowi. Dla uzasadnienia tego twierdzenia firma powołuje się na bilans podatkowy, zestawiony w złotych, a złożony władzy 28 listopada i ponownie dnia 13 grudnia 1924 wraz z wyjaśnieniami w sprawie karnej. Bilans ten zawiera w pasywach między innymi następujące pozycje:

Dług allodialny (1.725.777.680 mkp.) 20.996 zł. 67 gr.
dług spadkowy (971.428.571.000 mkp.) 2.764 zł. 62 gr.
dług hipoteczny (6.156.000 mkp.) 3.446 zł.

Szkody górnicze, względnie delkredere 1923 (988.546.948.000 mkp.) 810.284 zł. 40 gr.

Przeniesienie zysku 1923 (10.499.836.342 mkp.) 2.073. 674 zł. 72 gr.

25% amortyzacja (870.938.380.539 mkp.) 614.403 gr.
do opodatkowania (2.612,815. 141.616 mkp.) 1.843,210 zł. 42 gr.

Otóż firma ze sumy, stanowiącej wedle tego bilansu zysk podatkowy 1.843.210 zł. 42 gr., potrąca podwyższenie wartości wykazanych wyżej długów w sumie 2,297.338 zł. 57 gr. i otrzymuje stratę 454. 128 zł. 15 gr.

Wyniki przeprowadzonej w firmie rewizji urzędowej zostały w dniu 28 listopada 1924, a zatem już po skutecznieniu wspomnianego wy-

miaru prowizorycznego, ustalone protokołem rewizji z którego wynika, że

1) suma (988.546.948.000 mkp.) 810.284 zł. 38 gr. umieszczona na koncie konjunktury, jest cichą rezerwą z roku operacyjnego 1923;

2) wysokość zobowiązań z tytułu wspomnianych wyżej trzech kategorii długów powiększono bez uzasadnienia o łączną kwotę 2.351.721 zł. 72 gr. (saldo odnośnych rachunków zostały sprostowane w złotowym bilansie podatkowym, złożonym władzy, jak zaznaczono wyżej 28 listopada i 13 grudnia 1924);

3) w aktywach bilansu nie zamieszczono wydanych na inwestycje 3,860.073 zł. 81 gr.;

4) niewłaściwie oceniono remanenty produktów i materiałów, zmniejszając w ten sposób dochód o 608.825 zł. 80 gr. na remanencie produktów, oraz o 1,629.349 zł. 54 gr. na remanencie materiałów.

Na zasadzie powyższego materiału faktycznego wydział skarbowy wymierzył 30 stycznia 1925 definitywnie podatek, przyjmując zysk podatkowy

1,843.210 zł. 42 gr.

wedle podania firmy i doliczając saldo konta konjunktury (szkody górnicze, względnie delkredere 1923)

810.284 zł. 40 gr.

podwyższenie wartości remanentów w bilansie otwarcia (przeniesienie zysku 1923)

2.073.672 zł. 52 gr.

a zatem od sumy, podanej w bilansie, mniej o 2 zł. 20 gr., które stanowią rzeczywiste przeniesienie zysku 1923, potrącono 25% na amortyzację

614.403 zł. 48 gr.

a ponadto wartość budowli pod ziemią

1,606.272 zł. 06 gr.

wartość nieukończonych budowli

2,116.589 zł. 54 gr.

różnicę w waloryzacji zapłaconych podatków

90.071 zł. 45 gr.

podwyżkę w oszacowaniu remanentów w bilansie zamknięcia

211.624 zł. 94 gr.

razem

9,366.128 zł. 81 gr.

a po odliczeniu 25% amortyzacji

2.341.532 zł. 20 gr.

dochód, podlegający opodatkowaniu

7,024.596 zł. 61 gr.

(wskutek omyłki rachunkowej opodatkowano o 1.000 zł. mniej) z czego podatek

1,755.553 zł. 70 gr.

5% dodatku komunalnego

351.179 zł. 83 gr.

Przeciw temu wymiarowi wniosła firma 12 marca 1925 odwołanie, tak z powodu ponownego ustalenia wymierzonego już raz podatku, jak i z powodu nadmiernego — zdaniem firmy — ustalenia dochodu, a dnia 24 marca 1925 obszerne

uzupełnienie odwołania. Do tego uzupełnienia firma dołączyła bilans podatkowy, wykazujący dochód podatkowy w sumie 326.073 zł. 33 gr., oraz domagała się przyjęcia tego dochodu za podstawę wymiaru.

Decyzją z 1 października 1925 ministerstwo skarbu zmieniło wymiar w ten sposób, że z podstaw wymiaru wyliczyło wartość budowli pod ziemią, obniżając w ten sposób sumę dochodu podatkowego na 7,759.856 zł. 75 gr.

25% odpisu na amortyzację na 1,939.964 zł. 19 gr. a sumą dochodu do opodatkowania na 5,819.892 zł. 56 gr.

Na decyzję tę firma wniosła skargę do najwyższego trybunału administracyjnego, w której domaga się uznania decyzji za niezgodną z ustawą z powodu nieuzasadnionego, zdaniem firmy, włączenia do podstaw wymiaru podwyższenia wartości remanentów w bilansie otwarcia 1 stycznia 1923 w kw. 2,073.672 zł. 52 gr., względnie nielegalnego podwyższenia szacunku remanentów w bilansie zamknięcia 31 grudnia 1923, dalej włączenia do podstaw wymiaru salda konta koniunktury w kw. 810.284 zł. 40 gr. i wartości nieukończonych budowli 2,116.589 zł. 54 gr., oraz z powodu nieuwzględnienia żądania firmy, aby do podatkowego bilansu zamknięcia w złotych z 31 grudnia 1923 były przyjęte długi w wysokości, zwaloryzowanej na łącznie 2,351.753 zł. 15 gr.

Najwyższy trybunał administracyjny rozważył, na skargę, co następuje:

Według art. 21 ustawy o państwowym podatku dochodowym, ogłoszonej w nr. 77 dz. ust. z 1923 pod poz. 607, u osób prawnych, prowadzących prawidłowe księgi handlowe, za dochód podlegający opodatkowaniu, uważa się zyski bilansowe, wykazane w zatwierdzonym zamknięciu rachunkowym, sporządzonym zgodnie z postanowieniami art. 6, 8, 10 i 13. Art. 6 daje określenie pojęcia dochodu w rozumieniu ustawy, art. 8 wylicza wydatki, które z mocy ustawy nie mogą być potrącone z przychodów, art. 10 zajmuje się odliczeniami potrącalnemi, a art. 13 wreszcie stanowi, że opodatkowaniu podlegają dochody, osiągnięte w ostatnim roku kalendarzowym lub w ostatnim roku operacyjnym, poprzedzającym rok podatkowy. Ani ustawa ani też rozporządzenie wykonawcze do niej, z 14 maja 1921, dzu. poz. 1921 dzu. poz. 298 (§43) nie określają szczegółowych zasad ustalenia poszczególnych pozycji czynnych i biernych zamknięcia rachunkowego dla przedsiębiorstw, wykonywanych przez osoby prawne, a zatem uznają w zasadzie za miarodajne prawidła, czy to zawarte w postanowieniach kodeksu handlowego, czy też obowiązujące w dziedzinie prawidłowej księgowości, względnie ustalone zwyczajami kupieckimi.

Otóż kodeks handlowy przewiduje odnośnie spółek akcyjnych w § 261 p. 1 i 2, że do bilansu oblicza się m. i. wartość towarów, posiadających

cenę giełdową lub rynkową, co najwyżej w/g tejże ceny z dnia zamknięcia rachunkowego, względnie na podstawie kosztów produkcji lub nabycia, o ile koszty te są niższe od ceny giełdowej lub rynkowej. Koszty produkcji są również miernikiem wartości bilansowej dla innych przedmiotów majątkowych, z wyjątkiem urządzeń zakładowych.

Z powyższego wynika, że według kodeksu handlowego, na który właśnie skarżąca się powołała, dla ustalenia wartości zapasów w materiałach i surowcach, bezspornie mających cenę rynkową, najwyższą, dopuszczalną granicą jest cena rynkowa w dniu, na który sporządzono zamknięcie rachunkowe, lub też koszty nabycia, względnie wytwórcze. Nie wynika atoli bynajmniej z powyższego przepisu, żeby skarżącej w granicach statutu spółki lub uchwały ogólnego zgromadzenia akcjonariuszów, zatwierdzającej zamknięcie rachunkowe (§ 260 kod. handl.) nie wolno było ustalić wartości tych zapasów poniżej wskazanej granicy. Rzeczywista zaś wartość tych remanentów mogłaby stanowić dopuszczalny miernik bilansowy tylko wówczas, o ileby nie przewyższała wyżej wskazanej granicy.

Otóż jak wynika z wyjaśnień, udzielonych przez firmę w postępowaniu karnem, w bilansie otwarcia na 1 stycznia 1923, wartość remanentów była wstawiona w sumie 5,733.674.180 mkp. 10 gr. równych 1,686.376 zł 78 gr. Wartości tej firma przeciwstawiła z powołaniem się na reskrypt ministerstwa skarbu z 30 czerwca 1924 (Monitor Polski nr. 107, poz. 489) wartość rynkową na 1 stycznia 1923 w sumie 12,784.168.685 mkp. równych 3,760.049 zł. 30 gr. i wyliczyła zysk „na skutek na niskiego oszacowania” w wysokości 2,073.672 zł. 52 gr. Widocznie zatem firma wartość bilansową remanentów, ustaloną w bilansie zamknięcia na 31 grudnia 1922, uznała za właściwą i zgodną z zasadami stosowanymi przez siebie przy ustalaniu rocznego zamknięcia rachunkowego, a okoliczność, że wartość ta jest niższą od wartości rynkowej, dowodzi tylko, że ustalenie w bilansie nie przekracza granic, zakreślonych § 261 kodeksu handlowego, a zatem jest prawidłowe.

Skarżąca domaga się obecnie, by do bilansu podatkowego, oszacowano wartość tych remanentów na dzień 1 stycznia 1923, wedle ich wartości rynkowej. Jednak tego żądania skarżąca nie poparła żadnym pozytywnym przepisem prawnym. Ani ustawa o podatku dochodowym, ani rozporządzenie wykonawcze do niej nie dają podstawy do tego żądania, — ani też przepisy rozporządzeń ministerjalnych, wydanych w dziedzinie podatku dochodowego w odniesieniu do roku podatkowego 1924 na zasadzie ustawy z 6 grudnia 1923, dzup. 1044. Przeciwnie — rozporządzenie ministra skarbu z 15 lutego 1924, dzup. 165, zarządza w § 4 ustęp 2 punkt 1, jedynie przerachowanie poszczególnych pozycji markowego bilansu otwarcia na

fr. zł. według przeciętnej wartości zł. z pierwszego miesiąca roku operacyjnego, a zatem w konkretnym przypadku z miesiąca stycznia 1923 r. Sama zaś ustawa o podatku dochodowym w miarodajnym art. 21 odnośnie spółek akcyjnych, prowadzących prawidłowe księgi handlowe, zasadniczo uznaje zysk bilansowy, wykazany w zatwierdzonym zamknięciu rachunkowym, za dochód podlegający podatkowi. Jest bezporne, że księgi skarżącej w postępowaniu administracyjnym przez władze wymiarowe pod względem prawidłowości nie były kwestjonowane, ale także skarżąca nie twierdziła, by księgi jej były nieprawidłowe. Otóż wymogiem prawidłowości jest, nie tylko zgodność z przepisami formalnymi kodeksu handlowego, lecz także z zasadami buchalteryjnymi. Te zaś nakazują stosowanie stałych prawideł oraz ciągłości bilansowej, czyli że punktem wyjścia każdego następującego okresu bilansowego winien być bilans zamknięcia okresu bezpośrednio poprzedzającego. Bilans zamknięcia ubiegłego okresu zatem stanowi z reguły bilans otwarcia bieżącego okresu bilansowego. Z tego zaś prawdziwa wynika, że pozycja remanentów towarowych, o które właśnie chodzi w konkretnym sporze, wykazana wśród aktywów bilansu zamknięcia, przechodzi do pasywów bilansu otwarcia, oczywiście w takiej cyfrowej wysokości, w jakiej remanenty wykazano w bilansie zamknięcia. O ile więc co do nich władza podatkowa przy wymiarze podatku dochodowego od zysku za ubiegły okres bilansowy nie dokonała zmian, to cyfrowa wysokość remanentów końcowych przechodzi bez zmian do bilansu otwarcia.

Reguła powyższa oczywiście nie będzie miała zastosowania w przypadkach, gdy władza wymiarowa dla celów wymiaru podatku w jakimkolwiek stadium późniejszym wymiar pierwotny, wymiar dodatkowy po myśli art. 83, lub w postępowaniu karnem po myśli art. 98 ustawy sprostuje książkową wartość remanentów, wykazaną w końcowym bilansie (zamknięcia), za ubiegły okres. W takich wypadkach przysługuje płatnikowi prawo odpowiedniego sprostowania bilansu otwarcia dla następnego okresu. W konkretnym atoli przypadku ani akty nie ujawniają, ani strona skarżąca nie twierdzi, aby odnośnie remanentów w materiałach i surowcach, wykazanych w bilansie zamknięcia, sporządzonym na dzień 31 grudnia 1922, władza podatkowa dokonała jakiegokolwiek zmiany, o ile chodzi o podatek dochodowy od dochodu, osiągniętego w r. 1922. Z art. zaś 5 lit. a ustawy waloryzacyjnej z 6 grudnia 1923, wynika, że jednym ze sposobów przerachowania, ustawą tą przewidzianych, jest przeliczenie dochodu (przychodów i rozchodów) na podstawie wartości franka złotego z dnia, miesiąca lub odpowiedniego okresu czasu, przyczem ustawa w art. 7 upoważniła ministra skarbu do określania drogą rozporządzeń sposobu stosowania przepisów ustawy

do poszczególnych rodzajów dochodów państwowych.

Mając powyższe na uwadze, najwyższy trybunał administracyjny doszedł do przekonania, że skoro ustawa z 6 grudnia 1923 nie zmieniła postanowień art. 21 ustawy o podatku dochodowym, wyżej w wyroku podana wykładnia tego przepisu w odniesieniu do bilansu otwarcia jest trafna także, o ile chodzi w szczególności o przerachowanie pozycji markowych bilansu otwarcia na franki złote. Dlatego też władza pozwana, opierając się na § 4 p. 1 rozporządzenia waloryzacyjnego ministra skarbu z 15 lutego 1924, dzup. 165, wydanego w celu wykonania powołanej ustawy z 6 grudnia 1923, nie naruszyła ani postanowień ustawy o podatku dochodowym (art. 21), ani teje ustawy z 6 grudnia 1923 (art. 5), przeliczając pozycję remanentów, o które chodzi, wykazaną w bilansie otwarcia na dzień 1 stycznia 1923, przyjętym zgodnie z bilansem zamknięcia na dzień 31 grudnia 1922, na franki złote, według przeciętnej wartości franka złotego „z pierwszego miesiąca roku operacyjnego”, t. j. z miesiąca stycznia 1923 r.

Skarżąca atoli zarzuca także, że oszacowanie wartości remanentów na tak zwanych rachunkach mieszanych, to jest produktów i materiałów, wedle ich rzeczywistej wartości, wyrażonej we frankach złotych, do frankowego bilansu zamknięcia na dzień 31 grudnia 1923, jakkolwiek zgodne z postanowieniami § 2 ustęp końcowy rozporządzenia z 14 marca 1924 poz. 276 Dz. Ust., sprzeciwia się duchowi ustawy o podatku dochodowym, a w szczególności przepisowi art. 21 ustawy. Temu zarzutowi najwyższy trybunał administracyjny nie mógł odmówić słuszności. Już bowiem z poprzednich wywodów co do istoty „zysku bilansowego” w rozumieniu powyższego przepisu wynika, że dla ustalenia jego musi być miarodajnym prawidłowo dokonane i zatwierdzone zamknięcie rachunkowe, a zatem zmiana wartości tych remanentów przez władzę wymiarową, będzie uzasadniona tylko wówczas, gdy oszacowanie tej wartości nie będzie zgodne z opisanymi wyżej prawidłami należytego bilansowania. Skoro jednak, jak już zaznaczono wyżej, bilans skarżącej firmy nie wykracza w tym względzie poza granice, zakreślone § 261 kodeksu handlowego, a zatem nie może być uznany za nieprawidłowy, brak jest ustawowego uzasadnienia dla zmiany przez władzę dotyczącej pozycji. Wprawdzie władza wskazuje na przepisy rozporządzenia z 14 marca 1924, atoli najwyższy trybunał administracyjny, wychodząc z założenia, że ustawa z 6 grudnia 1923 bynajmniej nie zmieniła przepisów materialnych ustawy o państwowym podatku dochodowym, lecz miała jedynie na celu umożliwienie przerachowania podstaw wymiarowych podatku, wyrażonych w markach polskich, na franki złote dla zapobieżenia skutkom deprecjacji marki polskiej, uznał, że i powyższe rozporządzenie, jako wydane

w przedmiocie wykonania rzeczonyj ustawy, nie może uzasadniać stosowania przy wymiarze podatku dochodowego norm, sprzecznych z przepisami ustawy o podatku dochodowym.

Skoro więc w postępowaniu wymiarowem wbrew zarzutom skarżącej firmy, wartość remanentów w bilansie zamknięcia 31 grudnia 1923 została bezzasadnie podwyższoną, a instancja odwoławcza mimo zarzutów odwołania nie sprostowała w tym względzie wymiaru, należało zgodnie z żądaniem skargi uznać zaskarżoną decyzję w tym kierunku za obrażającą prawo.

Najwyższy trybunał administracyjny nie mógł się natomiast przychylić do następnego zarzutu skargi, co do nielegalnego rzekomo włączenia do podstaw wymiaru salda t. zw. konta konjunktury w kwocie 819.284 zł. 40 gr. Skarżąca bowiem tak w postępowaniu wymiarowem, jak i w postępowaniu karnem, określa tę pozycję jako czystą rezerwę na ewentualne straty, a i w samej skardze wyjaśnia, że dotycząca pozycja powstała na skutek przeniesienia na konto konjunktury każdorazowych różnic między wartościami materiałów, oddawanych poszczególnym zakładom własnego przedsiębiorstwa, po ich wartości dziennej w chwili oddania, a wartościami tych materiałów, figurujących w księgach wedle ich kosztów produkcji. Skarżąca domaga się potrącenia tej pozycji z dochodu podatkowego z tem uzasadnieniem, że, gdyby nawet tę pozycję uznać za rezerwę, to służy jej prawo wymiany tej pozycji na inną, potrącalną, a w bilansie nie uwzględnioną należycie, a taką jest właśnie pozycja szkód górniczych i delkredere. Gdy więc, jak już wywiedziono wyżej, podstawą opodatkowania jest prawidłowe zamknięcie rachunkowe, a w niem pozycja szkód górniczych i delkredere nie była zawartą, nie może być pozycja ta, wysunięta dopiero w bilansie podatkowym, uznana za potrącalną, przyczem prawa wymiany, o jakiejś mówi skarga, najwyższy trybunał administracyjny uznać nie mógł, jako nieprzewidzianego w ustawie.

Konto konjunktury stanowi zatem w swej istocie rezerwę, która już z tego powodu wobec art. 21 ustawy o podatku dochodowym nie ulega potrąceniu z zysków bilansowych. Że taki charakter miała rzeczona pozycja, wynika, zresztą również z wywodów uzupełniającego odwołania z 24 marca 1925, wobec czego — niedowiedziona zresztą — okoliczność, że rezerwa ta ma być przeznaczoną na wyrównanie powstałych już szkód górniczych w określonej wysokości, względnie, że ma służyć na zabezpieczenie strat na opieszalych dłużnikach, oszacowanych w stosunku procentowym (5%) nie może uzasadniać zwolnienia tej sumy od podatku wbrew wyraźnemu przepisowi art. 21 ustawy. Jak długo bowiem sumy te stosownie do zamierzonego przez płatnika przeznaczenia nie zostały zużyte, stanowią tylko rezerwę, która w myśl po-

zytywnego przepisu ustawy nie może być wyłączona z opodatkowania.

Najwyższy trybunał administracyjny nie mógł również uwzględnić dalszego zarzutu skargi, dotyczącego włączenia do podstaw wymiaru wartości nieukończonych budowli. Jak wynika bowiem z art. 6 i 8 ustawy o podatku dochodowym, potrącalne są jedynie koszta osiągnięcia, zachowania i zabezpieczenia dochodów, natomiast koszta powiększenia lub ulepszenia źródła dochodu ani też inne wydatki, nie związane z osiągnięciem dochodu, nie mogą być potrącane. Jasnym jest tedy, że ustawa zwalnia od opodatkowania, jedynie takie wypadki, które — choćby w szerszym zakresie — powoduje eksploatacja, konserwacja i zabezpieczenie istniejącego, a zatem już czynnego, źródła dochodu, natomiast nie miał ustawodawca na myśli kosztów, wywołanych tworzeniem nowego źródła lub powiększeniem, względnie ulepszeniem już istniejącego, czyli kosztów inwestycyjnych. Oczywiście z punktu widzenia ustawy o podatku dochodowym musi pozostać bez wpływu okoliczność, jak kwestja takich wydatków winna być ujęta pod względem ekonomicznym, ponieważ ustawodawca podaje w tym względzie ścisłe i jasne normy, które są jedynie miarodajne dla rozstrzygnięcia sprawy. Gdy więc skarżąca nie twierdzi sama, by dana pozycja obejmowała koszty inne, aniżeli inwestycyjne, przeciwnie przyznaje, że chodzi o wykonanie nowych budowli (co zresztą wynika z określenia danego konta) należało uznać ten zarzut skargi za nieuzasadniony.

Wreszcie nie jest trafnym także i ostatni zarzut skargi co do zwaloryzowanych długów. Suma 2,297.338 zł. 57 gr. bowiem, o którą chodzi, w istocie swej przedstawia się jako rezerwa na uregulowanie zobowiązań, co do których w dacie sporządzenia bilansu zamknięcia 31 grudnia 1923 nie było wogóle wiadomem, czy dla ich waloryzacji zaistnieje podstawa prawna, ani też, w jakiej wysokości waloryzacja nastąpi. Pomijając zatem nawet kwestję, czy długi te wobec postanowień art. 6 ustęp 1, względnie art. 8 p. 6 podlegały odliczeniu, to znaczy, czy z uwagi na swój charakter mogły być wogóle traktowane, jako związane z osiągnięciem dochodu, oraz nie wdając się w roztrząsanie kwestji, jakie skutki pociąga za sobą okoliczność, że płatniczka pozycji „długów hipotecznych” w bilansie handlowym wogóle nie zwaloryzowała, a podwyższyła ją dopiero w bilansie podatkowym, najwyższy trybunał administracyjny uznał, że potrącenie różnicy, powstałej z waloryzacji tych długów, z zysków roku operacyjnego sprzeczne jest z art. 21 ustęp 2 ustawy o podatku dochodowym.

Z powyższych powodów najwyższy trybunał administracyjny uchylił zaskarżoną decyzję, jako niezgodną z ustawą, jedynie z powodu nieuzasadnionego oszacowania wartości remanentów na

tak zwanych rachunkach mieszanych, wedle ich rzeczywistej wartości na dzień 31 grudnia 1923.

270.

Zastrzeżenie skarbu państwa na akcie koncesyjnym udziału w zyskach prywatnego przedsiębiorstwa kolejowego nie zawiera samo w sobie zwolnienia przedsiębiorstwa od podatku dochodowego.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego
z 14 listopada 1927, l. rej. 3657/25.

Powody.

Izba skarbową w Łodzi wezwała skarżące towarzystwo na zasadzie art. 87 ustawy o państwowym podatku dochodowym Dz. ust. poz. 411 z 1925, pismem z 9 września 1925 l. 69327/25 do niezwłocznego uiszczenia połowy podatku dochodowego na rok 1925 z odsetkami zwłoki od ustawowego terminu płatności. Przeciw temu wezwaniu towarzystwo wniosło odwołanie do ministra skarbu, w którym twierdzi, iż wolne jest od podatku dochodowego, na zasadzie § 28 swego statutu. Paragraf ten postanawia, iż czysty zysk roczny do wysokości 8% kapitału akcyjnego przypada wyłącznie akcjonariuszom, o ile zaś przewyższa tę normę, to przewyżka dzieli się po połowie między towarzystwo i skarb. Zdaniem towarzystwa, to postanowienie określa wyczerpująco zobowiązania towarzystwa, względem skarbu, a będąc kardynalnym warunkiem zawartej z państwem umowy koncesyjnej, nie może być zmienione nowymi ustawami podatkowymi. Ministerstwo skarbu orzeczeniem z 2 października 1925 l. DPO. 4360/III nie uwzględniło odwołania, powołując się na artykuły 1, 5 i 21 ustawy o państwowym podatku dochodowym. Na orzeczenie to towarzystwo wniosło skargę do najwyższego trybunału administracyjnego, w której powtarza wywody odwołania. Ministerstwo skarbu w odpowiedzi na skargę zajęło stanowisko, iż § 28 statutu towarzystwa normuje tylko udział skarbu w czystych zyskach i nie uzasadnia wniosku, iż towarzystwo zostało od wszelkich innych świadczeń na rzecz skarbu zwolnione.

Ażeby rozstrzygnąć o zasadności skargi, najwyższy trybunał administracyjny musiał przede wszystkim rozpatrzyć pytanie, czy statut stworzył dla skarżącego towarzystwa przywilej wolności od danin publicznych, w szczególności od podatku dochodowego. W razie odpowiedzi twierdzącej na to pytanie rozstrzygnięcia wymagałaby kwestja dalsza, podniesiona w skardze, czy późniejsze ustawy podatkowe mogły ten przywilej uchylić lub ograniczyć.

Statut towarzystwa, zatwierdzony 27 marca 1907 przez cesarza rosyjskiego i ogłoszony w zbiorze praw i rozporządzeń rządowych 1907 r., poz.

279, w art. 28 najpierw określa sposób obliczania czystego dochodu i czystego zysku towarzystwa, a następnie postanawia: „ten czysty zysk jeżeli po potrąceniu z niego sumy oznaczonej, według planu (§ 23) na fundusz amortyzacji kapitału akcyjnego nie przewyższa 8% od kapitału akcyjnego, przypada w całości akcjonariuszom na własność i dzieli się według uchwały walnego zgromadzenia; jeżeli zaś czysty zysk przewyższa wskazaną normę, to nadwyżka dzieli się w równych częściach między towarzystwo i skarb”.

Otóż tego rodzaju postanowienia, nakładające na koncesjonariusza pewne szczególne ciężary, zna zarówno teoria, t. zw. publiczno-prawnych lub administracyjno-prawnych umów, jak i praktyka różnych państw. Traktowane są one jako warunek nadania przez władzę państwową koncesji, materialnie zaś przedstawiają się jako ekwiwalent za przyznanie osobie prywatnej, fizycznej lub prawnej nie tylko pewnych uprawnień o charakterze publicznym, niekiedy monopolicznym, lecz także mających także wartość materialną. Wynika z tego, że taki ciężar, ubierany niejednokrotnie w formę udziału w zysku, ma charakter zasadniczo różny od podatku, że niema zatem podstawy do tego, by w samym nałożeniu na koncesjonariusza, takiego ciężaru, upatrywać równoczesne, niejako w niem już zawarte, zwolnienie od podatków.

Otóż skoro sam fakt, iż skarb państwa uczestniczy pod pewnymi warunkami w zyskach towarzystwa nie może być poczytane za nałożenie na to towarzystwo w tej formie podatku, to nie może on sam przez się uzasadnić wolności od podatku dochodowego, do której skarżące towarzystwo rości sobie prawo. Roszczenie to możnaby oprzeć tylko na pozytywnym przepisie. Statut jednak ani w § 28, ani w żadnym innym nie zawiera żadnych postanowień z dziedziny podatkowej (tylko w § 19 nakłada na towarzystwo pod tytułem „udziału towarzystwa w wydatkach rządu” pewne stałe świadczenia od każdej wiorsty kolei na utrzymanie szkół kolejowych, i domu inwalidów). Towarzystwo w odwołaniu i skardze kładzie nacisk na użyte w § 28 wyrażenie, iż zysk, o ile nie wchodzi w grę udział w nim skarbu państwa, stanowi „wyłączną” własność akcjonariuszów (albo w ściślejszym przekładzie z rosyjskiego „w całości” własność akcjonariuszów) i wysnuwa z tego określenia wniosek, iż podatek dochodowy nie może być do towarzystwa stosowany, gdyż uszczuplał by ten dochód, który w myśl statutu stanowić ma właśnie wyłączną własność akcjonariuszów. Otóż pomijając już kwestję, czy przywilej, stanowiący wyjątek od zasady powszechności opodatkowania, możnaby opierać na takim pośrednim wnioskowaniu, stwierdzić należy, iż wyrażenie „w całości”, użyte w § 28 statutu, zupełnie widocznie nie ma innego znaczenia, jak tylko przeciwstawienie przeznaczenia pewnej części zysku, mia-

nowicie tej, która przekracza 8%, przeznaczaniu części dalszej, o której jest mowa w zdaniu bezpośrednio następującem: podczas kiedy pierwsza część zysku przypada akcjonariuszowi w całości, druga tylko w połowie. Zresztą § 28 statutu normuje tylko stosunek między państwem o towarzystwem, odnośnie podziału zysków między nie, nie dotyczy zaś kwestji rozdziału zysków między akcjonariuszy i wysokości tych udziałów. Wobec tego stwierdzić należy, iż także brzmienie § 28 nie uzasadnia wolności od podatku i że sprawa obowiązku podatkowego towarzystwa nie jest wogóle przedmiotem przepisów statutu, w szczególności także o ile chodzi o podatek dochodowy, którego zresztą ustawodawstwo podatkowe, obowiązujące w b. zaborze rosyjskim w czasie zatwierdzenia statutu, nie znało.

Nadmienić należy, iż statut w § 21 zatytułowanym: „podleganie towarzystwa ustawom ogólnym” zawiera, wynikające zresztą z ogólnych zasad prawnych, postanowienie, iż „we wszystkich wypadkach, nieprzewidzianych w niniejszym statucie, towarzystwo podlega ogólnym i miejscowym ustawom, zarówno obecnie obowiązującym, jak i tym, które mogą być wydane w przyszłości”.

Jak z powyższych wywodów wynika, statut nie przyznał skarżącemu towarzystwu przywileju wolności od podatku dochodowego, a skoro skarga opiera się na statucie jako jedynej podstawie, najwyższy trybunał administracyjny musiał skargę oddalić, jako nieuzasadnioną bez wdawania się w rozpatrzenie wyrażonego w skardze zapatrywania, iż późniejsze ustawy podatkowe nie mogły zmienić postanowień „umowy koncesyjnej”.

271.

Powód nie może, bez zgody pozwanego, żądać umorzenia postępowania, jeśli umorzenie naruszyłoby prawa strony przeciwej; nie jest więc dopuszczalne umorzenie procesu, choćby na zawsze, wskutek zrzeczenia się powództwa przez powoda, który na podstawie wyroku, opatrzonego rygorem, należność wyegzekwował.¹⁾

¹⁾ Ustawodawstwa nowożytne odróżniają podobnie, jak teoria procesu cywilnego: cofnięcie skargi i zrzeczenie się roszczenia. Pierwsze pojęcie łączy się z istnieniem procesu, drugie — ze sporem, istniejącym między stronami.

Przez cofnięcie pozwu przestaje rozwijać się proces, wdrożony konkretnym pozewem; gaśnie stosunek procesowy. Przez cofnięcie załatwiony zostaje proces, ale nie spór. Powód będzie mógł w granicach, ustawowo dozwolonych, wnieść ponowny pozew.

Zrzeczenie natomiast ze strony powoda jest aktem dyspozycyjnym, a więc prawnomaterialnym; pociąga za sobą zgąśnienie całego lub części roszczenia. (Kwestji tej tyczą się §§ austr. proc. 237, 394, Neumanna Komentarz, najnowsze wydanie 1928, str. 927 i 1059, niem. proc. 271 i 306. Projekt polskiej proc. cyw. art. 239 nie zna, jako odrębnego pojęcia zrzeczenia się, ani nie wprowadza wyroków wskutek zrzeczenia się. Traktuje tem samem, zgodnie z powyżej przed-

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z 1 grudnia 1927, C. 1748/27.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków podprokuratora.

Zważywszy:

że z powództwa Józefa H., sąd pokoju wyrokiem z 18 sierpnia 1926 r. zasądził od Wacława W. 428 zł. 80 gr. z procentami i kosztami, nadając wyrokowi rygor tymczasowego wykonania;

stawionym stanem rzeczy, zrzeczenie, jako akt prawnomaterialny).

Procedura rosyjska tych ścisłych dystynkcji nie zna. Ponieważ jednak życie prawne wymaga liczenia się z podobnymi objawami woli stron, przeto wziąć należy pod uwagę (art. 9 upc.): Czy możliwe jest cofnięcie skargi w procedurze rosyjskiej, jako akt jednostronny strony powodowej? Sądzić należy, że będzie to możliwe przed doręczeniem skargi pozwanemu, a więc przed zawiązaniem się stosunku procesowego, istniejącego między powodem, sędzią i pozwanym; ewentualnie będzie to możliwe i na rozprawie głównej, wyznaczonej bezpośrednio wskutek skargi, jeżeli pozwany na rozprawę nie przybył. Wśród tych bowiem warunków nie będzie pozwany narażony na ujemne skutki prawne. Od chwili natomiast, gdy pozwany przybył na rozprawę, powód nie może bez zezwolenia pozwanego cofnąć skargi z możliwością powtórnego jej wniesienia. Gdyby to dozwolone było, pozwany byłby narażony na ponowne dochodzenie roszczenia, a w następstwie tego na utrudnienie przeprowadzenia dowodu w późniejszym czasie i na kosztą sporu.

Tembardziej przedstawia się teoretycznie za niedopuszczalne, aby po wydaniu wyroku, choćby nieprawomocnego, można cofnąć skargę.

Z chwilą wydania wyroku roszczenie znalazło już wyraz w orzeczeniu sądownym. Surogatem instytucji cofnięcia mogłaby być w pewnej mierze instytucja cofnięcia środka prawnego. Jak postąpić w razie cofnięcia skargi za zgodą pozwanego po wydaniu wyroku — rzeczy tej nie rozpatruję, bo ona przy rozpatrzeniu orzeczenia sądu najwyższego nie jest aktualną.

Jakże ma się rzecz ze zrzeczeniem? Zrzeczenie się samo przez się jest aktem natury prawnomaterialnej, a tem samem samo przez się nie powinno wywoływać bezpośrednio skutków natury procesowej. Rzeczą pozwanego jest wysnuć konsekwencje prawne ze zrzeczenia się przez powoda. Pozwany może po zrzeczeniu się powoda korzystać z tego zrzeczenia w toku procesu i spowodować wydanie wyroku, który byłby wyrazem skutków zrzeczenia się roszczenia przez powoda. Również mógłby pozwany wskutek zrzeczenia się powoda, jak w przypadku w orzeczeniu sądu najwyższego omawianym, wystąpić ze skargą z powodu narażenia go na szkodę, zwłaszcza jeżeli proces został przeprowadzony ze złamaniem zasady przesłuchania stron obu. Na sam więc tryb postępowania zrzeczenie samo przez się jest bez skutku, jeżeli pozwany mimo zrzeczenia się nie przedstawił odpowiednich wniosków.

„Umorzenie na zawsze” postępowania w obu instancjach wskutek jednostronnego żądania powoda (orzeczenie sądu okręgowego) równa się przyjęciu do wiadomości zrzeczenia, bez możliwości oświadczenia się pozwanego i dania mu sposobności do obrony. Zupełnie więc bezzasadnie zostaje żądanie „umorzenia na zawsze” uważane przez sąd okręgowy, jako wyłącznie akt procesowy, bez docenienia znaczenia prawnomaterialnego tego oświadczenia. Takie „umorzenie na zawsze” wśród powyższych warunków jest złamaniem zasady słuchania stron obu; sprzeciwia się zasadom porządku publicznego. Ten stan rzeczy stwierdza, że zastrzeżona decyzja nie jest zgodna z prawem, a uchylenie jej przez sąd najwyższy jest ustawowo uzasadnione.

że założoną od tego wyroku przez pozwanego skargę apelacyjną, sąd okręgowy decyzją z 23 listopada 1926, pozostawił bez rozpoznania i postępowania w obu instancjach umorzył na zawsze, na skutek jednostronnego żądania powoda, który, korzystając z nadanego wyrokowi I-ej instancji rygору tymczasowej wykonalności, zasądzoną mu tym wyrokiem kwotę z procentami, kosztami sądowymi i kosztami egzekucyjnymi wyegzekwował od pozwanego;

że w skardze kasacyjnej pozwany wnosi o uchylenie decyzji z 23 listopada 1923 z powodu obrazy art. 4 upc.;

że obowiązująca ustawa post. cyw., przyznając wyłącznie stronie powodowej, prawo wszczęcia postępowania (art. 4, 256 upc.), nie mówi wyraźnie o uprawnieniach powoda co do możliwości odwołania skargi powodowej i umorzenia w ten sposób wszczętego postępowania;

że wszakże z ogólnej konstrukcji procesu i celów jego (art. 9 upc.) należy wnosić, że stosunek procesowy został zawiązany, czyli, gdy pozwanemu doręczono odpis skargi powodowej (art. 277 upc.) albo wezwanie (art. 58 upc.), dysponowanie procesem w zasadzie, należy do obu stron łącznie; odstąpienia od tej zasady w kierunku zezwolenia powodowi na umorzenie postępowania bez zgody pozwanego, dopuszczone jest o tyle, o ile w ten sposób nie są naruszone prawa tego ostatniego, nie może więc mieć miejsca, gdy powód cofa powództwo z zastrzeżeniem wytoczenia go w czasie późniejszym, a nawet, gdy żąda umorzenia na zawsze bez prawa wznowienia, jeżeli zachodzą szczególne okoliczności, wskutek których wytoczony proces nie może być jednostronnie przerwany bez uszczerbku dla strony przeciwnej; taki przypadek zachodzi, np., w sprawach o rozgraniczenie z art. 646 kc. (orz. S. N. 96—1924); niewątpliwie, do tejże kategorii zaliczyć należy przypadek, gdy wskutek czynności procesowych, zaszły zmiany w stanie majątkowym stron, czyli, gdy skutki procesu, chociaż jeszcze nieukończony, faktycznie już w całości lub w części zostały zrealizowane;

że w sprawie niniejszej wyrok I-ej instancji został całkowicie wykonany, powód więc otrzymał wszystko to, czego się domagał, wobec jednak zaskarżenia tego wyroku przez stronę pozwaną, słuszność tych roszczeń pozostała jeszcze sporną, powoda przeto nadal obciążał obowiązek ich udowodnienia, pozwanemu zaś służyło prawo obrony w drodze obalenia dowodów, przez powoda powołanych;

że w tych warunkach umorzeniem postępowania prawa pozwanego istotnie są naruszone, został on bowiem pozbawiony powyższego prawa obrony, nadto zmuszony był do poniesienia kosztów procesu i kosztów egzekucyjnych, które wobec odwołania skargi powodowej od niego się nie należały (art. 31 przp. tym. o koszt. sąd.),

a przedewszystkiem niesłusznie obciążony został koniecznością ewentualnego dochodzenia w drodze oddzielnego powództwa zwrotnego uiszczenia (art. 1235 kc.);

że przeto zaskarżona decyzja, jak słusznie zarzuca skarżący, nie jest zgodna z prawem;

z tych zasad sąd najwyższy decyzję sądu okręgowego w Warszawie z 23 listopada 1926, z powodu obrazy art. 4 up. uchyła i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

272.

W rozumieniu art. 11 ust. 2 lit. a ustawy z 11 kwietnia 1924 o ochronie lokatorów za ważną przyczynę, powodującą rozwiązanie umowy najmu, uważa się zaleganie lokatora, mimo upomnienia, z zapłatą dwóch następujących po sobie kwartalnych, a nie miesięcznych, rat komornego, jeżeli na mocy umowy lokator winien był wpłacać komorne za każdy kwartał zgóry.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 13 stycznia 1927, C. 1707/25.

Zważywszy:

że skarżący powołuje się na obrazę przez sąd okręgowy: 1) art. 11 ust. 2 lit. a ustawy o ochronie lokatorów wskutek uznania, że przepis ten ma na względzie nietylko raty miesięczne, lecz i kwartalne, i 2) art. 129 upc. wskutek pominięcia wszystkich innych kwestji, poruszonych przez powoda w toku rozpraw;

że jednak zarzuty te są niesłuszne, albowiem w myśl art. 11 ust. 2 lit. a ustawy z 11 kwietnia 1924 r. za ważną przyczynę, powodującą rozwiązanie umowy najmu, uważa się zaleganie lokatora, mimo upomnienia, z zapłatą dwóch następujących po sobie rat komornego; twierdzenie skarżącego, iż przepis ten dotyczy wyłącznie przypiadek, gdy komorne płatne jest w ratach miesięcznych, nie znajduje oparcia w ustawie, która takiego zastrzeżenia nie zawiera; skoro zaś sąd ustalił, że na mocy umowy pozwany winien był wpłacać komorne za każdy kwartał zgóry i że nie zostało udowodnione, by zalegał on z zapłatą dwóch następujących po sobie rat, słusznie wyrok sądu pokoju uchylił i powództwo o eksmisję oddalił;

że wobec tego zasadniczego motywu sąd okręgowy bez obrazy art. 129 upc. mógł pominąć inne wysuwane przez pozwanego kwestje, dotyczące orzeczenia urzędu rozjemczego, jako dla wyniku sprawy nieistotne.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną Izraela Z. oddala.

273.

Zgłoszone przez stronę powodową żądanie zobowiązania firmy pozwanej do złożenia wyciągu ze swoich ksiąg handlowych, dotyczącego rachunku strony powodowej, uznać należy za nie będące w sprzeczności z zakazem art. 14 kod. handl. i dozwolone przez przepis art. 15 tegoż kodeksu.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z 13 stycznia 1927, C. 1462/25.

Zważywszy:

że skarżący słusznie zarzucają w kasacji sądowi apelacyjnemu, iż w wyroku, oddalającym, jako niemuodwodnione, ich powództwo przeciwko pozwanemu bankowi o należność z rachunku bieżącego, bezzasadnie i z obrazą art. 15 kh. oraz art. 442 upc. odrzucił zgłoszone przez nich w toku postępowania żądanie zobowiązania pozwanego do złożenia wyciągu z jego ksiąg handlowych, dotyczącego rachunku firmy powodowej, uznawszy takie żądanie za nie ulegające uwzględnieniu, jako sprzeczne z przepisem art. 14 kh.;

że, skoro strona powodowa wnosiła o zobowiązanie pozwanego nie do złożenia sądowi jego ksiąg, lecz jedynie — z wyraźnym przytem powołaniem się na art. 15 kh. (protokół rozprawy w sądzie apelacyjnym z 23 grudnia 1924) — do przedstawienia wyciągu z rachunku firmy powodowej w księgach pozwanego, to sąd apelacyjny nie był władny odrzucić takiego żądania z zasady rzekomej jego sprzeczności z art. 14 kh.;

że kodeks handlowy rozróżnia złożenie (la communication) ksiąg i inwentarzy handlującego, przewidziane w art. 14 kh., i przedstawienie (la représentation) ksiąg, o którym mówi w art. 15 kh.;

że zgłoszone przez stronę powodową żądanie zobowiązania strony pozwanej do złożenia wyciągu z jej ksiąg handlowych, dotyczącego rachunku firmy powodowej, nie tylko nie może być utożsamiane ze złożeniem ksiąg, przewidzianem w art. 14 kh., ale musi być uznane za mieszczące się w zupełności w ramach przedstawienia ksiąg, o jakim mówi art. 15 kh., gdyż powód nawet nie domagał się przedstawienia sądowi ksiąg w oryginalnej formie wypisania z nich tego, co dotyczy sporu, lecz ograniczał się do sporządzenia przez samą stronę wyciągu z jej ksiąg w zakresie przedmiotu sporu, co dopiero w razie zgłoszenia przez stronę przeciwną wątpliwości co do zgodności takiego wyciągu z oryginałem mogłoby zrodzić potrzebę przedstawienia samych ksiąg (art. 463 upc.); przeto w przypadku żądania takiego, zgłoszone przez stronę powodową, nie spotykało się ani z zakazem, ani z jakimibądź przeszkodami w świetle kodeksu handlowego;

że, oparłszy odrzucenie omawianego wniosku strony powodowej na błędnej wykładni prawa, sąd apelacyjny ponadto, wbrew art. 442 upc., pozbawił też stronę możliwości poparcia jej roszczeń

wobec zarzutu co do zasadności zapisów w księgach firmy powodowej, podniesionego przez stronę pozwaną, dowodem, który może mieć w sprawie istotne znaczenie, a winien znajdować się w posiadaniu pozwanego banku, gdyż ten, w myśl art. 8 i nast. kh., obowiązany był prowadzić księgi handlowe;

że zatem sąd apelacyjny, odrzucając wymienione żądanie firmy powodowej, dopuścił się istotnej obrazę art. 442 upc. i art. 15 kh., wobec której wyrok zaskarżony nie może być utrzymany w mocy; bez potrzeby rozważenia pozostałych zarzutów skargi kasacyjnej;

z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie z 23 grudnia 1924, 18 i 20 stycznia 1925, z powodu obrazę art. 442 upc. i art. 15 kh., uchyla i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

274.

Z chwilą uchylecia obowiązku prokuratorji generalnej prowadzenia spraw instytucji duchownych, a tem samem i zastępowania w tych sprawach kościoła ewangelicko-reformowanego, ustał obowiązek doręczania odpisów wyroków i decyzji sądowych, zapadłych w tych sprawach. Wynika z tego, że konsystorz ewangelicko-reformowany obowiązują obecnie ogólne przepisy co do terminu zaskarżania orzeczeń sądowych.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z 14 stycznia 1927, C. 1340/26.

W sprawie powództwa konsystorza ewangelicko-reformowanego w Warszawie o zasądzenie od właściciela dóbr Żychlin—Br. zaległych świadczeń, któremi na mocy wpisów w dziale III wykazu hipotecznego, dobra te obciążone są na rzecz pastora kościoła ew.-ref. w Żychlinie oraz szkoły elementarnej parafjalnej przy tym kościele, sąd okręgowy w Kaliszu postępowanie umorzył z założenia, iż konsystorz nie ma legitymacji czynnej do wytoczenia powództwa. Skargę incydentalną konsystorza od tej decyzji sąd okręgowy zwrócił, jako spóźnioną, a sąd apelacyjny w Warszawie w d. 23 kwietnia — 7 maja 1926 ze skargi incydentalnej konsystorza decyzję sądu okręgowego zatwierdził.

W kasacji rzecznik konsystorza wnosi o uchylenie decyzji sądu apelacyjnego z powodu obrazę art. 1282, 1292, 1293 upc., art. 1027 — 1035 t. XI cz. I zb. pr. oraz art. 2 i 3 usfawy z 19 lipca 1919.

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

zważywszy:

1) że obrazę powołanych przepisów skarżący upatruje w tem, iż konsystorz ew.-ref., jako in-

stytucja państwowa, korzysta z przywilejów, przyznanych przez art. 1292 i 1293 upc. wszystkim instytucjom państwowym co do trybu i biegu terminów zaskarżenia wyroków i decyzji sądowych;

2) że jednak wywody skarżącego nie są słuszne; art. 1282 upc., na mocy którego za sprawy zarządu skarbowego poczytują się między innymi sprawy wszystkich instytucyj duchownych, chrześcijańskich i mahometańskich, z chwilą ogłoszenia konstytucji z d. 17 marca 1921 r. uległ zmianie, w myśl bowiem art. 113 i 115 konstytucji, kościół ew.-ref., jako uznany przez państwo związek religijny, nie może być poczytywany za instytucję państwową, lecz jedynie za autonomiczną instytucję publiczną; wniosek taki wspiera przede wszystkim art. 5 rozporządzenia prezydenta rzplitej z 9 grudnia 1924 (dzu. poz. 967) o zmianie ustroju prokuratury generalnej z 31 lipca 1919, który rozróżnia od skarbu państwa odrębne instytucje publiczne, oraz wydana na mocy powyższego art. 5 uchwała rady ministrów z 16 grudnia 1925 (dzu. poz. 904), na mocy której uchylony został obowiązek prokuratury generalnej prawnego zastępstwa zarówno kościoła katolickiego, jak innych kościołów i wyznań religijnych, a ponadto art. 31 upc. w brzmieniu, podanem przez ustawę z 16 lipca 1925 (dzu. poz. 637), wyłączający z pod jurysdykcji sądów pokoju jedynie sprawy skarbu państwa, nie zaś wogóle „zarządów skarbowych”;

3) że okoliczności, iż nad działalnością kościoła ew.-ref. oraz jego konsystorza w Warszawie wykonywa, w myśl obowiązujących dotychczas przepisów, nadzór min. wyznań rel. i ośw. publicznego, nie nadaje konsystorzowi charakteru instytucji państwowej;

4) że przytaczane w kasacji art. 1292 i 1293 upc., jak świadczy powołanie się w art. 1292 na art. 1284 upc., stanowią uzupełnienie tego artykułu, który na obszarze b. królestwa kongresowego nie miał zastosowania, zastąpiony był bowiem przez art. 1612 upc. (z chwilą rozciągnięcia ustawy o ustroju prok. gen. na województwa wschodnie przepis ten dotyczy całego b. zaboru rosyjskiego); w myśl zaś powyższego art. 1612 w imieniu instytucyj duchownych występowała prokuratorja generalna, która tym sposobem reprezentowała te instytucje; z zestawienia więc powołanych art. 1292 i 1613 wynika, iż doręczenie odpisów wyroków i decyzji sądowych stanowiło prerogatywę procesową prokuratury generalnej, uwarunkowaną obowiązkiem prowadzenia spraw instytucyj duchownych; skoro zaś obowiązek prokuratury zastępowania kościoła ew.-ref. został uchylony, słusznie w ostatecznym wyniku uznał sąd apelacyjny, iż w sprawie niniejszej obowiązują konsystorz ew.-ref. ogólne przepisy co do terminu zaskarżenia decyzji sądowych;

z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

275.

Wyrok sądu okręgowego, wydany w nieobecności pozwanego, poczytuje się pomimo to za naoczny, jeżeli w postępowaniu poprzedzającym pozwany uczestniczył.

Wyrok taki ulega zaskarżeniu w terminie przepisany dla zaskarżenia wyroków naocznych, chociażby był błędnie przez sąd nazwany wyrokiem zaocznym.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 14 stycznia 1927, C. 909/26.

Zważywszy:

że zaskarżoną decyzją sąd apelacyjny oddalił skargę incydentalną W. na decyzję, której mocą zwrócona jej była przez sąd okręgowy skarga apelacyjna, założona 23 marca 1925 na wyrok z 1 maja 1919;

że w skardze kasacyjnej W. zarzuca obrazę art. 4, 728, 734, 755, 681, 331 i 311 upc.;

że, wbrew mniemaniu skarżącej, wyrok sądu okręgowego z 1 maja 1919 nie był zaoczny, gdyż pozwana osobiście i przez pełnomocnika uczestniczyła w postępowaniu, poprzedzającym wydanie wyroku; chociaż więc wyrok został wydany w jej nieobecności, poczytywany być winien, jako oczny (art. 721¹ p. 1 upc.), błędne zaś zaznaczenie przez sąd okręgowy, iż wyrok zapadł zaocznie, nie zmienia jego charakteru i nie nadaje mu innego znaczenia, niż to, które z przepisów ustawy wynika;

że wobec tego nie wymagają rozpoznania wywody skargi kasacyjnej, dotyczące wadliwego doręczenia pozwanej wyciągu z wyroku z 1 maja 1919, gdyż wogóle doręczenie to nie było potrzebne;

że skoro wyrok sądu okręgowego zapadł 1 maja 1919, zwrócenie skargi apelacyjnej, założonej po upływie terminu apelacyjnego dopiero 23 marca 1925, jest zgodne z prawem (art. 755 p. 1 upc.);

z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

276.

Na obszarze mocy obowiązującej t. X cz. 1 zw. pr. ros. dziecko zrodzone z matki w czasie trwającego małżeństwa poczytuje się za ślubne i ma prawo do spadku po mężu matki, chociażby w metryce urodzenia zapisane zostało, jako nieślubne, jeżeli domniemanie ślubnego pochodzenia nie było obalone w drodze powództwa, wszczętego przez męża matki, a w razie jego śmierci przez jego spad-

kobierców w terminie w art. 1350, 1351 i 1353 upc. przewidzianym.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z 18 stycznia 1927, C. 1450/26.

Zważywszy:

1) że sąd okręgowy, w charakterze instancji odwoławczej, zatwierdził wyrok sądu pokoju, zasądający powodom Timofiejowi, Janowi i Filipowi D. na własność ziemię, pozostałą po ich bracie Siemionie, zmarłym bezdzietnie, usunąwszy z niej pozwanego Hapona D.;

2) że, jak to wynika z ustaleń sądów obu instancji, rzekomy spadkodawca Siemion D. zmarł w 1898 r., pozostawiwszy wdowę Jefrozinję (zmarła w 1925 r.) wraz z synem, zrodzonym w 1879 r., któremu powodowie, — wniosek zaś ich w tym względzie podzieliły oba sądy wyrokujące, — zarzucają nieprawość pochodzenia wobec wykazania go w metryce urodzenia, jako dziecko nieślubne — ze względu przyścia na świat w czasie długotrwałej nieobecności ojca, Siemiona D.;

3) że wniosek co do nieprawego pochodzenia pozwanego, zrodzonego w małżeństwie, jest zgółta bezzasadny; zgodnie bowiem z art. 119 i 120 ust. cyw. (Zw. Pr. t. X cz. I) oraz z art. 1348 upc., dzieci, urodzone w małżeństwie, uważają się za dzieci z prawego łoża i zaprzeczyć im prawości rodu może tylko mąż matki, wytaczając w przewidzianym art. 1350 i 1351 upc. rocznym terminie odpowiednie powództwo; zaś spadkobiercom męża zasadniczo nie przysługuje prawo sporu przeciwko pochodzeniu dziecka, z wyjątkiem, — gdyby mąż zmarł przed wpływem pomienionego rocznego terminu lub przed urodzeniem się dziecka, przyczem jednakże to ich prawo jest ograniczone (art. 1353 upc.) trzymiesięcznym terminem od daty śmierci męża, lub od daty urodzenia się dziecka, jeżeli nastąpiło to po śmierci męża; atoli przytoczone uprawnienie spadkobierców nie ma oczywiście żadnego zastosowania w niniejszej sprawie, gdzie pozwany przyszedł na świat w 1879 r., zaś domniemany jego ojciec zmarł w 1898 r., nie podniósłszy za życia sporu przeciw prawości pochodzenia syna; nadto bez znaczenia jest powołana przez powodów i przez sądy wyrokujące okoliczność, że w metryce urodzenia pozwany zapisany został jako syn nieślubny, gdyż, zgodnie zresztą z judykaturą b. senatu rosyjskiego (orzeczenie nr. 108/1902), zapis taki, w istocie nieważny, jako uczyniony przez władzę niepowołaną do orzekania w kwestji prawości pochodzenia, nie mógł obalić przywiązaniego przez prawo do faktu urodzenia dziecka przy istnieniu legalnego małżeństwa matki domniemania pochodzenia jego z tego małżeństwa, które to domniemanie mogłoby być obalone tylko w drodze powództwa, wszczętego w trybie i w terminie, przepisanyh ustawą;

z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okrę-

gowego w Równem z 7 czerwca 1926, z powodu obrazy art. 129 i 142 upc., uchyla i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

277.

Zgłoszenie w drugiej instancji ekscencji niewłaściwości sądu, opartej na niewłaściwym określeniu wartości powództwa, nie jest dopuszczalne.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z 20 stycznia 1927, C. 1737/25.

Zważywszy:

że skarżący powołuje się na obrazę przez sąd okręgowy art. 55² i 273 upc., art. 2 przep. przech. do upc., art. 575 ustawy z 24 maja 1860 (dz. pr. LVIII, str. 215) i art. 108 Konstytucji Rzplitej, którą to obrazę upatruje w tem: 1) że sąd okręgowy niesłusznie pominął zarzut pozwanego o niewłaściwości sądu pokoju i wnioszek o umorzenie sprawy, uznając zarzut ten za spóźniony wobec brzmienia art. 55² upc., i 2) że sąd okręgowy błędnie uznał udział w strajku za dostateczną przyczynę rozwiązania umowy, chociaż pozwany, nie stawiający się do pracy i namawiając innych robotników do strajku, żadnego gwałtu nie dopuścił się;

że jednak zarzuty te są niesłuszne, albowiem, co się tyczy pierwszego z nich, to skarżący w sądzie pokoju nie podnosił kwestji wartości powództwa i w związku z nią niewłaściwości sądu tudzież nie udowodnił, by wysokość zarobków jego w obliczeniu rocznem wynosiła sumę, przekraczającą zakres kompetencji instancji pokojowych, i dopiero w skardze apelacyjnej gołosłownie powołał się na to, iż wartość świadczeń, dawanych przez pracodawcę pracownikowi rolnemu za rok wynosi przeszło 1,200 zł. i że dlatego sprawa niniejsza nie ulega rozpoznaniu sądu pokoju; a ponieważ wedle art. 55² i 274¹ upc., spory w przedmiocie wartości powództwa rozstrzyga ostatecznie sąd pierwszej instancji, od decyzji którego odwołania niema, i skoro w ten sposób spory o wartość powództwa wyłączone zostały z pod rozstrzygnięcia drugiej instancji, przeto wykluczona została też możliwość zgłaszania w tej instancji ekscencji niewłaściwości sądu, opartych na niewłaściwym określeniu wartości powództwa (por. zb. orz. Izby I za r. 1923 nr. 25); z tych względów sąd okręgowy zarzut apelującego słusznie uznał za spóźniony i wskutek tego za nieulegający rozpoznaniu;

że sąd pokoju ustalił — a sąd okręgowy wywody te podzielił, — że pozwany był krnąbrnym w stosunku do przełożonych, że tym robotnikom, którzy nie porzucili pracy, groził pięścią, zapowiadając zemstę, że wydawał samowolne rozporządzenia służbie folwarcznej i że odmówił wy-

dania powierzonych mu koni i uprząży innemu fernalowi; nie jest zatem zgodne z okolicznościami sprawy twierdzenie skarżącego, stanowiące podstawę drugiego zarzutu kasacyjnego, że udział jego w strajku nie był połączony z przemocą;

z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną Kazimierza W. oddał.

278.

Świadcstwa t. zw. „żetonowe“, wydane przez b. towarzystwa dróg żelaznych warszawsko-wiedeńskiej i fabryczno-łódzkiej, uprawniające do dożywotniego korzystania z bezpłatnego przejazdu na szlakach tych dróg, nie mają mocy prawnej i nie obowiązują skarbu państwa z tytułu przejęcia tych dróg przez państwo polskie — pomimo potwierdzenia tych świadcstw przez ministerstwo kolei żelaznych.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z 3—25 lutego 1927, C. 709/25.

Stefan L. wytoczył w d. 13 kwietnia 1922 przed sąd okręgowy w Warszawie powództwo przeciwko ministerstwu kolei żelaznych o uznanie, że powodowi służy prawo dożywotnie bezpłatnego przejazdu w klasie I na wszystkich szlakach b. kolei warszawsko-wiedeńskiej i fabrycznej łódzkiej. Żądanie swe uzasadniał tem, że towarzystwa powyższych kolei wydały powodowi w swoim czasie żetony na prawo bezpłatnego dożywotniego przejazdu w klasie I w obrębie tych kolei. Przy skupie dr. żel. warszawsko-wiedeńskiej przez rząd rosyjski zostały przejęte, zdaniem powoda, wszelkie związane z nią ciężary, zatem również rzeczony zobowiązanie; a pozwane ministerstwo, po objęciu obu kolei, z których fabryczna łódzka znajduje się jedynie w administracji państwowych kolei żelaznych, potwierdziło zaciągnięte w stosunku do powoda zobowiązanie, wydając mu zaświadczenie z 10 listopada 1919. Lecz w następstwie pismem z 14 lutego 1922 ministerstwo odwołało swe poprzednie zarządzenie, gwałcąc w ten sposób służące powodowi i potwierdzone przez siebie prawo bezpłatnego dożywotniego przejazdu.

Sąd okręgowy wyrokiem z 18 maja 1922 powództwo uwzględnił; natomiast z apelacji prokuratorji generalnej, działającej w imieniu i na rzecz skarbu państwa, sąd apelacyjny w Warszawie wyrokiem z 15/29 kwietnia i 13 maja 1924 wyrok pierwszej instancji uchylił i powództwo oddalił.

W skardze kasacyjnej powód żąda uchylecia wyroku sądu apelacyjnego, zarzucając obrazę: 1) art. 1107, 1108 i 1134 kc. przez niewyjaśnienie, dlaczego zobowiązanie żetonowe bezpłatnego przejazdu ma być nieważne, chociaż są dopu-

szczone zobowiązania umowne kategorii nie przewidzianych w kodeksie cywilnym; 2) art. 711 upc. i art. 1337 kc. przez nierozważenie, że powołany w uzasadnieniu wyroku sądu apelacyjnego dekret z 7 lutego 1919 ma na względzie przepisy przewozowe i taryfy kolejowe, nie zaś szczególne zobowiązanie, wynikłe z innego tytułu i przez błędne wobec tego odmówienie znaczenia zaświadczeniu z 10 listopada 1919; 3) art. 711 upc. w związku z art. XIX Traktatu pokoju w Rydze przez wniosek, że państwo polskie nie ciąży zobowiązania, związane z koleją, której właścicielem jest skarż. oraz przez brak uzasadnienia, dlaczego gwarancja z art. XIX Traktatu nie ma dotyczyć osób fizycznych; 4) wreszcie art. 711 upc. i art. 1134 kc. przez nieuwzględnienie stosunku powoda do kolei fabrycznej łódzkiej, będącej jedynie w czasowej administracji kolei państwowych, które zatem nie są uprawnione do unieważniania zobowiązań towarzystwa rzeczonyj kolei.

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

zważywszy:

że na mocy przepisów o ulgowym przewozie na kolejach żelaznych, stanowiących załącznik do art. 18 ogólnej ustawy kolejowej rosyjskiej, pod której rządem były wydane powodowi przez b. towarzystwo dr. żel. warszawsko-wiedeńskiej oraz towarzystwo dr. żel. fabrycznej łódzkiej świadectwo, t. zw. żetonowe, na bezpłatny dożywotni przejazd po szlakach tych kolei, — bezpłatny lub ulgowy przewóz pasażerów i ładunków, o ile nie był dopuszczony na podstawie szczególnych ustaw, statutów prywatnych towarzystw dróg żelaznych, albo też rozkazów cesarskich, był zezwolony jedynie w przypadkach, wymienionych w tych przepisach (art. 23 i nast.);

że przepisy powyższe nie wzmiankują o wydawaniu świadectw żetonowych na bezpłatne dożywotnie korzystanie z przejazdu po drogach żelaznych, — z ustaleń zaś wyroku sądu apelacyjnego nie wynika, żeby uzyskanie przez powoda owych świadectw było oparte na szczególnej ustawie, na rozkazie monarchy, albo też na statutach wymienionych towarzystw dróg żelaznych; przeciwnie, zostało stwierdzone, iż powód otrzymał rzeczony świadectwa w drodze wymiany usług (jako prezes towarz. akc. warszawskich dr. żel. dojazdowych); wobec tego, chociaż słusznie wytyka skarżący nietrafność wniosku sądu apelacyjnego o nieważności zaświadczeń żetonowych dlatego, że zobowiązania tego rodzaju nie mieszczą się w pojęciu umowy przewozu podług kodeksu cywilnego i nie były przewidziane przez rosyjską ustawę kolejową, albowiem są dopuszczone umowy, zarówno wyszczególnione ustawowo, jak i ustawowo nie wymienione (art. 1107 kc.), to jednak, gdy przepisy, normujące korzy-

stanie z dróg żelaznych powszechnego użytku, mają ze względu na społeczną i gospodarczą wagę tego środka komunikacji charakter norm publicznych i nie mogą być zmienione w drodze umów prywatnych, oraz gdy przepisy obowiązujące w czasie wydania przez rzeczony towarzystwo kolejowe świadectw żetonowych zabraniały bezpłatnego lub ulgowego przewożenia poza przypadkami w tych przepisach wyliczonymi, które nie mieściły w sobie uprawnienia do zaciągania zobowiązań darmego dożywotniego przewożenia, należy uznać za zasadny w ostatecznym wyniku wniosek sądu apelacyjnego, iż świadectwo, wydane powodowi, nie miało mocy w tem znaczeniu, iż wyrażone w niem zobowiązanie nawet w stosunku do rzeczonych towarzystw nie mogło być dochodzone w trybie akcji sądowej; pierwszy zatem zarzut skargi kasacyjnej nie może powodować uchylecia wyroku;

że roszczenie powoda tem bardziej nie może być dochodzone sądownie przeciwko skarbowi państwa polskiego, który, co przyznaje skargą kasacyjną, zobowiązania samoistnego względem powoda niezaciągnął, potwierdzenie bowiem świadectwa, już posiadanego przez powoda, nie mogło nadać mocy zobowiązaniu, nie korzystającemu z opieki prawa; ponadto dekret naczelnika państwa z 7 lutego 1919 (dz. pr. nr. 14, poz. 152) wymaga dla ważności przepisów o przewozie pasażerów, bagażu i towarów oraz dla ustalenia taryf, wydania ich przez ministerstwo kolei żelaznych w porozumieniu z ministerstwami skarbu oraz przemysłu i handlu; gdy zaś, wbrew pogładowi skarżącego, ustanowienie bezpłatnego przewożenia osób należy do zakresu wydawania przepisów o przewozie pasażerów i odnośnych taryf, zasadnie sąd apelacyjny uznał, iż powoływane przez skarżącego zaświadczenie, wydane mu w r. 1919 wyłącznie przez ministerstwo kolei żelaznych, nie wystarcza do uzasadnienia roszczenia powoda; nie jest zatem słuszny drugi zarzut skargi kasacyjnej;

że wobec nieposiadania przez powoda uprawnienia do dochodzenia w trybie sądowym swego roszczenia nawet w stosunku do b. towarzystwa dr. żel. warszawsko-wiedeńskiej, nie może być mowy o poszukiwaniu przed sądami realizacji zobowiązania w stosunku do skarbu państwa polskiego z racji objęcia przezeń na własność powyższej drogi żelaznej, skupionej w swoim czasie przez rząd rosyjski, i przejścia zarazem, jak mniema skarzący, na skarb polski zobowiązań, związanych z tą koleją; dlatego też trzeci zarzut skargi kasacyjnej o rzekomej odpowiedzialności państwa polskiego z tytułu gwarancji, wynikających z art. XIX traktatu pokoju w Rydze, oraz z powodu samego faktu przejścia kolei żelaznej, a więc również związanych z nią obciążeń, — upada;

że z tych samych zasad nie może powodować

uchylecia wyroku zarzut czwarty i ostatni, ponieważ niewyodrębnienie stosunku co do kolei fabrycznej łódzkiej stanowi konsekwencję niezapozwania towarzystwa tej drogi żelaznej, a po przestaniu na wytoczeniu powództwa przeciwko skarbowi, jako zarządzającemu rzeczoną koleją; przy niemożności zaś wogóle dochodzenia roszczenia powoda w trybie akcji sądowej, miał sąd apelacyjny słuszną podstawę do oddalenia żądania, niezależnie od tego, że zostało skierowane jedynie przeciwko obecnemu posiadaczowi dr. żelaznej fabrycznej łódzkiej;

z tych względów sąd najwyższy skargę kasacyjną Stefana L. oddala.

279.

1) *Do nabycia nieruchomości przez przedawanie według przepisów cz. 1 t. X zw. pr. ros. można dla uzupełnienia przedawania do posiadania swojego dołączyć posiadanie swojego poprzednika; niema przytem znaczenia, czy prawa posiadacza powstały na mocy aktu, sporządzonego trybem urzędowym, czy też aktu prywatnego.*

2) *Składanie nowych dokumentów w instancji kasacyjnej jest niedopuszczalne.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z 16 marca 1927, C. 2334/24.

Zważywszy:

1) że w sprawie z powództwem Tymoteusza (Timofieja) Kow. przeciwko Janowi W. o własność 3-ch dziesięcin gruntu we wsi Litowieżu, sąd okręgowy w Łucku, w charakterze instancji odwoławczej, w d. 20 sierpnia 1924 zatwierdził wyrok sędziego pokoju, powództwo uwzględniający;

2) że skargą kasacyjną Jana W. zarzuca, między innymi, iż sąd okręgowy z obrazą art. 129 upc. odmówił zbadania świadków, powołanych przez pozwanego dla ustalenia okoliczności, że Kow. był tylko podstawioną osobą, zamiast Kan., i że sporną ziemią od czasu sporządzenia w d. 4 maja 1909 aktu wieczystego, władał w charakterze właściciela Kan., a Kow. aż do chwili obecnej władał sporną ziemią nie urzeczywistniał i wobec tego, w myśl art. 692 i 694 t. X cz. I zw. pr., stracił prawo do wytoczenia niniejszego powództwa;

3) że zarzut powyższy należy uznać za słuszny: sąd okręgowy odrzucił powołanie się pozwanego na przedawnienie ze względu na to, że „czasokres, regulujący stosunek prawny między stronami, musi być brany od r. 1914, t. j. od dnia, kiedy pozwany zaczął urzeczywistniać swe prawa do spornej ziemi”; wniosek ten nie jest trafny, gdyż, o ileby istotnie, jak twierdził pozwany, sporną ziemię posiadał w charakterze właściciela Kan. od 1909 r. do chwili sprzedaży jej za aktem prywatnym z 2 lutego 1914 pozwanemu, a od tej

chwili do czasu wytoczenia powództwa posiadał pozwany, mógłby się ten ostatni skutecznie powoływać na nabycie przez siebie pomienionej ziemi z mocy przedawnienia i w związku z tem na utratę przez powoda prawa jej dochodzenia, zmiana bowiem w osobie posiadacza nieruchomości, spowodowana przejściem praw do niej, czy to w drodze spadku, czy to w drodze kupna lub darowizny, nie może mieć wpływu na zastosowanie przepisu o nabyciu własności przez przedawnienie (art. 533 t. X cz. I zw. pr.) i przeto dla uzupełnienia przedawnienia, można do posiadania swego dołączyć posiadanie swego poprzednika (porów. art. 2235 Kod. Cyw. Nap.), przyczem bez znaczenia jest, czy prawa zostały nabyte na mocy aktu, sporządzonego trybem urzędowym, czy też aktu prywatnego, gdyż nie chodzi w tym przypadku o stwierdzenie przelewu prawa własności, lecz tylko o stwierdzenie zachowania ciągłości faktycznego posiadania (wyr. b. senatu ros. nr. 154 — 1881 r.); ponieważ sąd okręgowy, opierając się na powyższym błędnym wniosku, nie uwzględnił prośby pozwanego o zbadanie powołanych na fakt posiadania spornej ziemi przez niego i Kan. w ciągu okresu przedawnienia świadków i przez to niesłusznie pozbawił go możliwości obrony, zaskarżony wyrok nie może być zachowany w mocy, i zbędnym już jest rozważanie pozostałych zarzutów skargi kasacyjnej; należy przytem zaznaczyć, że złożony przez pozwanego przy skardze kasacyjnej wypis z księgi protokółów zebrań gromadzkich nie podlega rozpoznaniu, gdyż nowe dokumenty nie mogą być w instancji kasacyjnej składane;

z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Łucku z 20 sierpnia 1924, z powodu obrazu art. 692 t. X cz. I zw. pr. i 129 i 142 upc., uchyla i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

280.

1) *Nabycie nieruchomości, na której ciąży dług z tytułu reszty ceny sprzedażnej na rzecz poprzedniego sprzedawcy, wbrew rygorowi de non alienando, przywiązanemu do tego długu, nie daje podstawy do uznania, iż nowonabywca jest osobiście odpowiedzialny narówni z swoim zbywcą, ani do przerachowania długu w stosunku do nowonabywcy w tej samej mierze, jak w stosunku do zbywcy.*

2) *Żądanie rozwiązania umowy sprzedaży i zwrotu nieruchomości sprzedawcy w myśl § 37 rozporządzenia waloryzacyjnego oraz wnioszek o uchylenie moratorium, udzielonego dłużnikowi powyższym rozporządzeniem, nie ulegają rozpoznaniu w trybie postępowania incydentalnego.*

3) *Przy przerachowaniu reszty ceny za sprzedaną nieruchomość odsetki nieprzedawnione ule-*

gają przerachowaniu tak samo, jak kapitał i doliczają się do kapitału.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z 17 marca 1927, C. 1629/26.

Zważywszy:

że decyzją z 28 sierpnia 1925, sąd okręgowy w Piotrkowie uznał, iż suma 50.000 m., zabezpieczona, jako reszta szacunku, na rzecz Karola W. na hipotecę nieruchomości w Częstochowie nr. 807, należącej obecnie do Estery E. i Cyrli F., wraz z zaległymi procentami za $3\frac{1}{2}$ roku do 1 stycznia 1925 ulega przerachowaniu na 50.416 zł., a odnosząca się do tej sumy kaucja 5.000 m. — na 4166zł. (a to według skali § 2 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 14 maja 1924) oraz że do powyższej sumy moratorium nie ma zastosowania;

że ze skarg E. i F. sąd apelacyjny w Warszawie decyzją z 10-28 kwietnia i 12 maja 1926, decyzję sądu okręgowego uchylił i uznał, że sporna suma ulega przerachowaniu na 21.750 zł., a kaucja na 1302 zł., czyli w stosunku 31, 25% stosownie do § 5 i 29 p. a rozporządzenia;

że od decyzji tej założyły skargi kasacyjne obie strony;

że W. powołuje się na obrazę przez sąd apelacyjny: 1) § 28 i 29 rozporządzenia i art. 339 i 711 upc. wskutek zmiany przerachowania, dokonanego przez I instancję, bez dostatecznego uzasadnienia, oraz wskutek nierozważenia, że do spornej sumy przywiązany był rygor o niemożności zbycia nieruchomości do czasu spłaty sumy, wobec czego nowonabywczyni E. i F. nie mogły nabyć lepszych praw, niż pierwotny dłużnik P., że W. chciał przejąć nieruchomość z powrotem i że nie zostało udowodnione, by wartość jej obniżyła się, i 2) § 47 rozporządzenia i art. 711 upc., wskutek nierozpoznania wniosku o uchyleniu moratorium i odesłania wniosku tego do drogi powództwa;

że zaś E. i F. powołują się na obrazę przez sąd apelacyjny § 5 p 3. rozporządzenia z 14 maja 1924 i art. 711 upc., wskutek przerachowania zaległych procentów podług pełnej skali, a nie narówni z kapitałem w stosunku $31\frac{1}{4}\%$;

zważywszy:

I. Co do skargi kasacyjnej W.;

że sąd apelacyjny uzasadnił przerachowanie spornej sumy na $31\frac{1}{4}\%$ okolicznościami sprawy i powołaniem się na odnośny przepis rozporządzenia z 14 maja 1924;

że zamieszczenie w wykazie hipotecznym rygoru de non alienando nie stanowi jeszcze podstawy do uznania, iż nowonabywca nieruchomości staje się odpowiedzialnym osobiście narówni z pierwotnym dłużnikiem; dlatego pominięcie przez sąd apelacyjny rozważenia rygoru tego w celu, jak tego żąda skarżący, rozszerzenia odpowiedzialności obecnych właścicieli nieruchomości

ści, nie stanowi uchybienia istotnego, które mia-
łoby wpływ na wynik sprawy;

że kwestja przejęcia przez W. nieruchomości z powrotem i rozwiązania umowy sprzedaży w myśl § 37 rozporządzenia prezydenta, nie może być rozpoznawana w postępowaniu incydentalnem, w jakim, wedle ustalenia sądu apelacyjnego, toczyła się sprawa niniejsza;

że rzeczą skarżącego było udowodnić, iż nieruchomości podniosła się w cenie, o ile chciał z okoliczności tej wysnuć korzystne dla siebie wnioski; dowodu tego atoli skarżący nie przeprowadził;

że wniosku o uchylenie moratorium sąd apelacyjny wbrew twierdzeniu skarżącego nie pominął, lecz słusznie uznał, iż wniosek ten równałby się żądaniu uznania, iż suma stała się płatną, co stanowiłoby niedopuszczalne w trybie postępowania incydentalnego, ustalenie stosunku prawnego; rozpoznawania w tym trybie wniosku wierzyciela o uchylenie moratorium nie przewiduje też § 17 ust. 3 rozporządzenia;

że z tych względów przytoczone w kasacji W. zarzuty nie zasługują na uwzględnienie.

II. Co do skargi kasacyjnej E. i F.:

że sąd apelacyjny, dokonawszy przerachowania kapitału na 31 $\frac{1}{4}$ %, zaległe po dzień 1 stycznia 1925, odsetki przerachował w pełnej skali 100%-wej, wskutek czego, jak słusznie zarzucają skarżące, dopuścił się obrazy § 5 p. 3 rozporządzenia, wedle którego odsetki te ulegają przerachowaniu tak samo, jak kapitał, i doliczeniu do kapitału;

z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną Karola W. oddał; ze skargi kasacyjnej Cyrli F. i Estery E., decyzję sądu apelacyjnego w Warszawie z 10/28 kwietnia i 12 maja 1926, z powodu obrazy § 5 p. 3 rozporządzenia Prezydenta Rzplitej z 14 maja 1924 (dz. ust. nr. 30 1925, poz. 213) uchyła i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

281.

1) *Na obszarze sądów okręgowych w Równem i Łucku skargi na uchwały rad familijnych rozpoznaje sąd okręgowy w charakterze pierwszej instancji, decyzje przeto sądu okręgowego w sprawach ze skarg na uchwały rad familijnych ulegają zaskarżeniu nie w trybie kasacyjnym, lecz w trybie incydentalnym do sądu apelacyjnego, jako drugiej instancji.*

2) *Na wymienionym w p. 1 obszarze w sprawach, dotyczących urzędzenia i funkcjonowania opieki nad umysłowo chorymi, stosują się zasady kodeksu cywilnego polskiego, a nie t. X cz. I zw. pr. ros.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z 5 października 1927, C. 1731/25.

Na skutek skargi Marji L., opiekunki nad majątkiem i osobą umysłowo chorego jej brata Hipolita M., na uchwałę rady familijnej z 2 października 1924 o złożeniu jej z opieki bez jej wysłuchania, sąd okręgowy w Równem decyzją z 18/25 listopada 1924, powyższą uchwałę uchylił, polecił sądowi pokoju radę familijną rozwiązać i wyznaczyć opiekę nad umysłowo chorym M. w trybie przepisów t. X cz. 1 zw. pr.

Od decyzji tej opiekunowie główny i przydany i członkowie rozwiązanej rady familijnej założyli skargę incydentalną do sądu apelacyjnego w Lublinie; do czasu rozstrzygnięcia tej skargi sąd pokoju tymczasowo mianował opiekunką nad majątkiem i osobą umysłowo chorego M., Marję L. Po rozważeniu pomienionej skargi incydentalnej sąd apelacyjny w dniu 11 maja 1925 uchylił powyższą decyzję sądu okręgowego w części, dotyczącej rozwiązania rady familijnej i ustanowienia opieki w trybie przepisu t. X cz. 1, i zlecił sądowi okręgowemu, by polecił sędziemu pokoju zwołanie rady familijnej celem powzięcia uchwały po wysłuchaniu opiekunki Marji L.

W kasacji od tej decyzji pełnomocnik Marji L. Heleny W. (członka rady familijnej) i Piotra M. (byłego członka rady familijnej) wnosi o uchylenie decyzji sądu apelacyjnego z powodu obrazy: 1) art. 11 upc., art. 4 i 5 przep. przech. do upc., art. 3, 4 i 13 rozp. kom. gen. z 15 maja 1919 przez rozpoznanie skargi incydentalnej od decyzji sądu okręgowego, która mogła być zaskarżona, jedynie w trybie kasacyjnym i 2) art. 8 ustęp c rozporządzenia min. spr. wew. w przedmiocie wymiaru sprawiedliwości na terenach przyfrontowych i etapowych, art. 13 rozp. kom. g. z. w. z 15 maja 1919, art. 504 kcp., art. 1666—1672 i art. 365—381 t. X cz. 1 zw. pr. przez uznanie, iż na obszarze sądów okręgowych w Równem i Łucku w sprawach, dotyczących opieki nad umysłowo chorymi, stosują się zasady kcp., nie zaś t. X cz. 1 zw. pr.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego referenta, głosów rzeczników Marji L. i strony pozwanej (opiekunów, oraz członków rady familijnej), oraz wniosków podprokuratora, zważywszy:

2) że pierwszy zarzut jest bezzasadny; wywody skarżących, iż sąd pokoju w sprawach opiekuńczych w myśl art. 13 rozp. kom. g. z. w. z 15 maja 1919 (d. u. z. c. z. w. poz. 23) jest pierwszą instancją, nie mogą być uwzględnione, jak widać bowiem z akt skarga incydentalna założona była nie od decyzji sądu pokoju, lecz od uchwały rady familijnej, ta zaś jak słusznie uznał sąd apelacyjny zgodnie z wyjaśnieniem sądu najwyższego (zb. orz. 1920 nr. 75) nie jest instancją sądową, nie może być przeto uważana za 1 instancję, która w tym przypadku stanowi sąd okręgowy;

3) że nie jest również słuszny zarzut drugi;

w myśl powołanego art. 13 w pierwotnej redakcji, sprawy, dotyczące opieki i należące na mocy rosyjskiego prawa cywilnego (1 cz. X t. zw. pr. art. 225—296 i 365—381) do kompetencji opieki szlacheckiej i sądu sierocego, należeć będą do właściwości sędziów pokoju; po zniesieniu na mocy rozkazu wodza nac. w. p. z 9 września 1920, urzędu komisarza generalnego i utworzonego 17 stycznia 1920 naczelnego komisarza ziem Wołyń i frontu podolskiego, uprawnienia tych komisarzy przekazane zostały ministrowi spr. wew. (d. u. teren przyf. i etap. 1920 poz. 2); na mocy rozporządzenia tego ministra z 5 listopada 1920 (d. u. teren, przyfr. i etap. poz. 20), powołany art. 13 otrzymał nowe brzmienie, w którym powołanie się na artykuły przepisów, t. X cz. 1 zw. pr. zostało pominięte, a ponadto art. 13 uzupełniony został między innymi ustępem, iż „na wnioski krewnych, bądź powinowatych małoletnich, bądź z własnej inicjatywy, sędzia pokoju zwołuje radę rodzinną, na podstawie przepisów art. 373, 375, 377, 378, 379, 385 i 389—466 kpc.” i że „w kwestjach organizacji i funkcjonowania rad rodzinnych sędziowie pokoju stosują przepisy, ustanowione dla sądów pokoju w tymczasowej instrukcji (dz. urz. dep. spr. 1917 nr. 2 poz. 4) w tyt. 2 dz. III wyłączone z wyjątkiem art. 171 tych przepisów”;

4) że więc w myśl wyraźnego brzmienia pierwszego ustępu powołanego art. 13, zarówno w pierwotnej, jak w późniejszej redakcji, wszelkie przepisy prawa cywilnego rosyjskiego, dotyczące opieki, zarządzające ją na zasadzie stanowczości, zostały uchylone; pominięcie przeto w nowym brzmieniu powołania się na artykuły t. X cz. 1, jest bez znaczenia, skoro bowiem w myśl przepisów prawa rosyjskiego opieka nad umysłowo chorymi, jak wynika z art. 374¹ i uwagi do tego artykułu t. X cz. 1 w ogólnych zarysach (odchylenie stanowił tylko przepis co do oddania majątku bezwłasnowolnego w zarząd najbliższych jego spadkobierców domniemanych) zarządzana była na jednakowych z opieką nad nieletnimi zasadach, nie można przyjąć, jak chcą skarżący, by prawodawca polski, uchylając wogóle zasadę urzędowania opieki, według przepisów prawa rosyjskiego, miał intencję urządzić opiekę nad umysłowo chorym inaczej, niż nad nieletnimi; wobec tego nieprzytoczenie w powołanym art. 13 w nowym brzmieniu, przepisu art. 504 kpc. nie wspiera wywodów skarżących, zwłaszcza, że art. 504 kpc. nie należy do tych przepisów, które urządzają funkcjonowanie rady rodzinnej; okoliczność zaś, iż w dekr. nac. dow. wojsk Litwy Środkowej z 15 grudnia 1920 w przepisach, dotyczących opieki nad bezwłasnowolnymi, powołane są również niemal wszystkie przepisy kpc., dotyczące pozbawienia własnej woli, podczas, gdy w powołanym art. 13, w nowym brzmieniu, jedynie przepisy tegoż kodeksu, dotyczące opieki nad nieletnimi, świad-

czy, iż nowe brzmienie nie wprowadzało samego przewodu o uznanie osób za umysłowo chorych, według przepisu kpc.;

5) że skoro, jak ustalił sąd apelacyjny, w danym przypadku zwołania rady rodzinnej, domagali się krewni umysłowo chorego Hipolita-Marjana M., urządzenie opieki nad nim z powołaniem rady rodzinnej, jak słusznie uznał sąd apelacyjny, znajduje oparcie w powołanym art. 13 rozp. kom. gen. w nowym brzmieniu, zaskarżona przeto decyzja, jako zgodna z prawem, pozostaje w mocy; z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

282.

W przewodzie spadkowym co do nieruchomości, pozostałej w kraju po spadkodawcy - cudzoziemcu, należy zbadać, jakiego państwa obywatelami w chwili otwarcia się spadku byli zgłaszający się spadkobiercy, tudzież czy w chwili tej mieli w kraju ojczystym zdolność do dziedziczenia nieruchomości i czy w tym przedmiocie jest w kraju tym poroczne równouprawnienie obywateli polskich z krajowcami.¹⁾

¹⁾ 1) W sprawie powyższej powstałe przedewszystkiem pytanie, czy stosować należy przepisy ustawy o międzynarodowym prawie prywatnym z r. 1926, czy też poprzednio obowiązujące przepisy ustawy cywilnej? (por. o tej kwestji: Kahn, Das zeitliche Anwendungsgebiet der örtlichen Kollisionsnormen in jego zbiorowych dziełach, t. I, 1928. str. 363 i nast.).

Z powołania się na przepis ustawy cywilnej widoczne jest, że sąd najwyższy nie stosuje przepisów polskiej ustawy o międzynarodowym prawie prywatnym; jak się zdaje, czyni to dlatego, że spadkodawca zmarł przed wejściem w życie ustawy o międzynarodowym prawie prywatnym. Kwestja jednak: czy odnośnie do dawniejszych stosunków, uwzględnić się ma przepisy ustawy nowej, zawierającej normy kolizyjne, nie jest całkiem pewną i wobec niej należało zająć stanowisko; nie chodzi bowiem o przepis prawa materialnego, lecz o normę wskazującą prawo. Taka norma jest publiczno-prawnym przepisem i z tego stanowiska należałoby przyjąć, że odnosi się także do poprzednio związanych stosunków, bo prawo publiczne ma być natychmiast uwzględnione, a poprzednie przepisy należy tylko wtedy wziąć za podstawę, gdy ustawa wyraźnie to nakazuje. Ustawa o prawie międzynarodowym prywatnym nie zawiera jednak żadnych przepisów przejściowych, wskutek czego należałoby ją odnieść także do przypadków, zaistniałych w czasie, gdy jeszcze nie obowiązywała.

I inne jeszcze stanowisko można zająć w kwestji, czy nowe normy kolizyjne mają być stosowane, czy też dawne. Normy kolizyjne są przepisami blankietowymi, bo wskazują jedynie prawo, które ma być stosowane; jak więc ocenić pewien stosunek prawny, to da się stwierdzić dopiero po uwzględnieniu właściwego przepisu prawa materialnego. Jeżeli zaś tak norma kolizyjna, jak i przepis prawa prywatnego, przez nią wskazany, łącznie rozstrzygają o tem, jak dany przypadek prawny rozstrzygnąć, to do stosunków dawniejszych nie odnoszą się nowe normy kolizyjne.

To ostatnie zdanie jest słuszne, bo przy ocenie stosunków prywatno-prawnych idzie o prawa tej lub owej osoby, niepodobna więc wskutek nowego przepisu pozbawiać osoby praw nabytych, a to byłoby możliwe, gdyby wskutek uwzględ-

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 11 kwietnia 1928, R. 198/28.

Sąd najwyższy w sprawie spadkowej po Jakóbie H., zmarłym w Wiedniu 28 sierpnia 1924, postanowił z powodu rekursu rewizyjnego proku-

ratorji generalnej Rzplitej Polskiej, we Lwowie imieniem skarbu państwa od uchwały sądu apelacyjnego we Lwowie z 30 listopada 1927 R. II. 732/27/1, którą ten sąd zatwierdził uchwały sądu okręgowego w Tarnopolu: 1) z 8 października 1925

nienia nowych norm kolizyjnych stosowano inne prawo, niż to, jakie uwzględnić wypada według przepisów dawnych, a tem samem stosunek prawny oceniano całkiem inaczej. Tylko wtedy należałoby to uczynić, gdyby ustawa wyraźnie stanowiła, że nowe przepisy kolizyjne mają być uwzględnione, choćby chodziło o dawniejsze stosunki.

2) Jakkolwiek sąd najwyższy słusznie zastosował zasady austr. ustawy cywilnej o prawie międzynarodowym prywatnem, to jednak jego orzeczenie nasuwa pewne wątpliwości.

a) Sąd najwyższy wymaga wykazania, że spadkobiercy na wypadek, gdyby byli obywatelami rosyjskimi, posiadali w dniu śmierci spadkodawcy zdolność dziedziczenia nieruchomości. Austr. ustawa cywilna stanowi jednak wyraźnie w § 300, że odnośnie do nieruchomości stosować należy prawo ich położenia, § 22 zaś pat. niesp. przepisuje, że co do nieruchomości postępowanie spadkowe ma przeprowadzić sąd krajowy według ustaw krajowych. Niewatpliwe jest więc, że stosować wypada tutejsze prawo dziedziczenia, a obojętne jest, czy spadkobiercom według prawa przynależności państwowej służy zdolność dziedziczenia nieruchomości. Prawo położenia nieruchomości rozstrzyga w przedmiocie zdolności dziedziczenia, choćby zresztą co do zdolności obowiązywało prawo przynależności państwowej; chodzi bowiem o zdolność szczegółową co do poszczególnego stosunku, a odnośnie do tej uwzględnić wypada tylko to prawo, które odnosi się do samego stosunku prawnego, jeżeli więc rozstrzyga *lex rei sitae*, to według niej wypada też ocenić zdolność dziedziczenia.²⁾

b) Innej zasady należałoby się trzymać tylko wtedy, gdyby wykazano, że państwo, którego obywatelem jest cudzoziemiec, tutejszych obywateli traktuje inaczej, niż swoich własnych obywateli. To jednak nie zachodzi, jeżeli w państwie obcem tutejszy obywatel nie może tego osiągnąć, coby obcokrajowcowi w kraju przypadło; byłoby to bowiem stosowaniem wzajemności materialnej, a ta ma być jedynie wtedy uwzględniona, gdy ustawa wyraźnie to stanowi. W zasadzie stosuje się wobec cudzoziemców wzajemność formalną, a więc wymaga się, aby państwo obce wobec tutejszego obywatela nie zachowało się inaczej, niż wobec swego własnego (por. Walker, Internationales Privatrecht, 3 wyd., 1924, str. 233 i nast.), gdy zaś to zachodzi, osiągnąć może w kraju cudzoziemiec te same korzyści, co tutejszy obywatel. Jest to powszechnie przyjęte i żadnego innego zdania dotychczas nie objawiono, a różnica w poglądach polega tylko na tem, iż jedni traktują cudzoziemca tak, jak tutejszego obywatela, i tylko wtedy stosują wobec niego *retorsję*, gdy się wykaże, że państwo, którego jest obywatelem, zachowuje się wobec tutejszych obywateli inaczej, niż wobec własnych; inni natomiast wymagają, aby obcokrajowiec, występując z pretensjami, wykazał formalną wzajemność, ale nie żądają, aby tylko wtedy mógł nabywać lub dochodzić prawa, gdy takie samo prawo nabywa tutejszy obywatel zagranicą.

3) Przy zastosowaniu zasad ustawy o międzynarodowym prawie prywatnem wynik nie będzie inny.

a) Przepis art. 28 powołanej ustawy powiada, że w sprawach dziedziczenia rozstrzyga przynależność państwowa spadkodawcy. Jeżeliby więc tenże był obywatelem rosyjskim, należałoby stosować prawo sowieckie. Ale w myśl art. 38 cyt. ust. prawa tego nie można wziąć za podstawę orzeczenia, bo sprzeciwia się ono podstawowym zasadom obowiązującego w Polsce porządku publicznego; według konstytucji własność prywatna jest szanowana i dlatego przepis

obcego państwa, który stanowi co innego, nie zasługuje na uwzględnienie. Nie jest to zresztą zasadą nową, bo ze względu na przepis austr. ordynacji egzekucyjnej, iż wyroków zagranicznych nie wykonywa się, gdy orzeczenie sprzeciwia się dobrym obyczajom lub porządkowi publicznemu, przyjmuje się, że także prawu austriackiemu znana jest ogólna klauzula ordre public.

Jeżeli prawa sowieckiego nie można uwzględnić, to powinno się stosować prawo polskie, klauzula zastrzegająca bowiem ma także to znaczenie, że w pewnych przypadkach, w których prawo obce nie wchodzi w zastosowanie, bierze się za podstawę orzeczenia prawo krajowe (por. Zitelmann, Internationales Privatrecht, I, 1897, str. 32 i nast.). Jeżeli więc sąd najwyższy w orzeczeniu swoim żąda, aby spadkobiercy wykazali zdolność dziedziczenia nieruchomości w Rosji, to tem samem staje na stanowisku, że obywatele rosyjscy nie mogą w Polsce nieruchomości dziedziczyć, gdyż, jak wiadomo, w Rosji doszło do nacjonalizacji ziemi. *Retorsji* zaś stosować nie można, nawet gdybyśmy przyjęli, że ta jest możliwa, dlatego, iż obywatele polscy nie dziedziczą w Rosji nieruchomości, albowiem według art. 40 ustawy o prawie międzynarod. pryw. tylko ogólne rozporządzenie rady ministrów może uchwalić odwet wobec obcokrajowców, jak długo zaś takiego rozporządzenia niema, należy ich traktować narówni z obywatelami polskimi.³⁾

b) Prawo sowieckie możnaby jedynie wówczas stosować, gdyby przynależność państwowa spadkobiercy była wykazana, a odwet możnaby zastosować tylko wtedy, gdyby spadkobiercy byli niewatpliwie obywatelami rosyjskimi. Jeżeli jednak tego obywatelstwa więcej nie posiadają, a nie nabyli obywatelstwa innego państwa, wówczas należy stosować prawo tego miejsca, w którym spadkobierca miał swoje zamieszkanie w chwili śmierci, w powyższym przypadku więc prawo austriackie.

Zapetrywanie, że ustawa cywilna nie zna obcokrajowców bez obywatelstwa i nie stawia ich narówni z obywatelami własnymi, jest problematyczne; wszystkie państwa znają obcokrajowców, którzy nie posiadają przynależności państwowej (por. Weiss, *Traité théorique et pratique de droit international privé*, t. I, 2 wyd., 1907, str. 20 i nast.), a zna je także ustawodawstwo polskie, niewatpliwie zaś ustawa o międzynarod. prawie pryw., która w razie braku obywatelstwa nakazuje stosować prawo miejsca zamieszkania (por. OSP. VII. 61, zawierające stanowisko izby pierwszej sądu najwyższego w tej sprawie). Z tego powodu odnośnie do nich nie można stosować prawa ich poprzedniej przynależności państwowej, a to, jak się zdaje, uczynić chce sąd najwyższy. Jest to niedopuszczalne nawet ze stanowiska zajętego przez sąd najwyższy, że austr. ustawie cywilnej nie jest znane pojęcie cudzoziemca bez przynależności państwowej; jeżeliby bowiem nawet tak rzecz się przedstawiała, to wobec zasady, że nie czyni się różnicy między obywatelami polskimi a cudzoziemcami, każdy cudzoziemiec może te same prawa nabyć, co i obywatel polski, a wyłączone od nabycia jest tylko tam, gdzie zastrzeżenie uczynione jest wyłącznie na rzecz obywateli polskich. Wobec cudzoziemców, którym brak obywatelstwa, należy zatem w zasadzie stosować prawo krajowe; bezwarunkowo zaś przyjąć musi to ten, kto na podstawie § 34 uc. zdolność ocenia nie według przynależności państwowej, lecz według miejsca zamieszkania, które to zdanie wyrazili wybitni uczeni.

Prof. dr. M. Allerhand.

²⁾ Por. art. 8 ustawy z 24 marca 1920, poz. 178 DURP., o nabywaniu nieruchomości przez obcokrajowców, dotyczący przeniesienia własności nieruchomości na spadkobierców cudzoziemca-właściciela.

³⁾ Por. art. 17 konwencji konsularnej z 18 lipca 1924, poz. 210 DURP. z r. 1926, zawartej między Polską a Związkiem Socjalistycznych Republik Rad, dotyczący spraw spadkowych.

A. 1/25/6, 2) z 15 grudnia 1925 A. 1/25/15, 3) 14 stycznia 1925 A. 1/25/19, 4) z 16 lutego 1926 A. 1/25/25 i 5) z 12 lutego 1927 A. 1/25/45.

Uwzględnić zażalenie, nazwane mylnie rekursem, zmienić uchwałę sądu apelacyjnego w części zaskarżonej, i:

I. Uchylić uchwały sądu okręgowego, wyżej pod 1, 2, 3, 4, i 5 wymienione, z wyjątkiem zarządzeń, uznających właściwość sądu do przeprowadzenia przewodu spadkowego i przyznania notariuszowi W. kosztów.

II. Polecić sądowi okręgowemu, by spadkobierców zgłaszających się na zasadzie testamentu wezwał, by w ciągu jednego roku przedstawili sądowi oryginalny testament Jakóba H. z daty Wiedeń 16 grudnia 1921 pod zagrożeniem pominięcia go w przewodzie spadkowym.

III. Polecić temuż sądowi okręgowemu, aby wszystkich zgłaszających się spadkobierców wezwał do wykazania w ciągu jednego roku:

a) urzędowym dokumentem stwierdzającym bezpośrednio obywatelstwo, jakiego państwa obywatelem był spadkodawca w dniu 16 grudnia 1921 i w chwili śmierci dnia 28 sierpnia 1924 i jakiego państwa obywatelami byli spadkobiercy w czasie śmierci spadkodawcy;

b) gdyby byli obywatelami rosyjskimi, aby w tym samym czasie wykazali, że według prawa Rosji sowieckiej mieli w dniu 28 sierpnia 1924 zdolność do dziedziczenia nieruchomości w Rosji, oraz

c) że w państwie rosyjskim było w powyższym czasie ustawowo poręczone równouprawnienie obywateli polskich z krajowcami w przedmiocie dziedziczenia nieruchomości.

IV. Nie naruszyć w niczem polecenia sądu apelacyjnego co do dochodzeń w powyższych kierunkach z urzędu.

Uzasadnienie:

Uprawnienie skarbu państwa do wniesienia zażalenia (§ 760 kc.) uzasadnił już prawomocnie sąd apelacyjny⁴⁾. Nie narusza też sąd najwyższy w niczem zarządzeń sądu II co do wydobycia oryginalnego rozporządzenia ostatniej woli i dochodzeń w myśl § 33 kod. cyw.

Dalsze atoli wywody sądu apelacyjnego, są oczywiście sprzeczne z ustawą i uzasadniają w myśl § 16/1 pat. o post. niesp. zmianę zaskarżonej części uchwały.

Przedewszystkiem podstawą przewodu spadkowego nie może być wierzytelny odpis rozporządzenia ostatniej woli, zwłaszcza zeznanego w formie testamentu prywatnego. Z odpisu tego nie można nawet poznać wiadomości, czy Jakób H. testował pisemnie, czy ustnie i jaka była ilość świadków (podpis świadka nie zastąpi uwaga: pod-

pis nieczytelny). Ustawa wymaga koniecznie oryginału (§ 68 pat. o post. niesp.) a sąd wiedeński nie może przesądzić o skuteczności testamentu w Polsce. Sąd I orzekł zatem bezprawnej podstawy, a nie mógł tego uczynić także i z tej przyczyny, że nie ustalił na zasadzie dokumentów dokładnie, jakiego państwa obywatelem był zmarły, i jakiego państwa obywatelami byli jego zgłaszający się spadkobiercy w chwili otwarcia spadku. Przed wielką wojną było to obojętne ze względu na stan ówczesnego ustawodawstwa; po wojnie zaszły atoli bardzo zasadnicze zmiany, w szczególności w Rosji, której obywatelami byli prawdopodobnie tak spadkodawca, jak i spadkobiercy. Zachodzi przeto pytanie, w myśl § 33 kod. cyw. czy spadkodawca mógł rozporządzać swą nieruchomością w Polsce położoną, i czy familja jego na zasadzie wzajemności może dziedziczyć nieruchomości, z której się spadek tutejszy wyłącznie składa. Wątpliwość ta nasuwa zwłaszcza pismo ministerstwa sprawiedliwości z 24 kwietnia 1926 l. I. M. 1919/26.

Wrazie utraty obywatelstwa rosyjskiego, winni spadkobiercy wykazać, czy inne obywatelstwo nabyli już w chwili śmierci spadkodawcy (por. § 1 rozp. Prezydenta Rzp. z dn. 13 sierpnia 1926, por. 465 D. U.), ustawa cywilna nie zna bowiem obco-krajowców bez obywatelstwa i nie stawia ich na równi z obywatelami własnymi.

Słusznie wprowadzić powołał sąd II, przepis § 122 pat. o post. niesp. wywodząc, że sąd nie musi żądać natychmiast wykazania tytułu dziedziczenia, a mimo tego może przyjąć oświadczenie się dziedzica do spadku, byle było sporządzone w przepisanej formie. Nie uchyła to atoli § 2 l. 5 pat. niesp., polecającego z urzędu przestrzegania wymogów ważności czynności prawnych. Takim wymogiem oświadczenia się do spadku jest w danym razie zdolność do dziedziczenia nieruchomości (§ 538 kc.), ponieważ zachodzi wątpliwość w tym kierunku, przeto przed uchyleniem tej wątpliwości sąd spadkowy nie mógł przyjmować oświadczenia się dziedziców do spadku.

Tem mniej mógł oddawać dziedzicom zarząd spadku, do czego jest w myśl § 810 kc. niezbędne dostateczne wykazanie prawa spadkowego (w razie dziedziczenia z ustawy wykazanie metrykami stosunku pokrewieństwa i powinowactwa). Rzecz spadkobierców będzie, obok dochodzeń z urzędu, postarać się o wykazanie swych praw, — gdyż w razie ich niewykazania lub bezskuteczności dochodzeń urzędowych, należałoby postąpić w myśl § 128 pat. niesp. a możliwie także § 130 pat. niesp.

⁴⁾ A mianowicie zapatrywaniem prawnem, że prawo skarbu państwa do spadku bezdziedzicznego jest zrównane z prawem dziedziczenia z ustawy.

*nie podniesionego w instancji pierwszej, nie może być uwzględniona w instancji wyższej.*¹⁾

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 13 września 1927, Rw. 2132/26.

¹⁾ I. Trudno pogodzić się ze stanowiskiem, zajętem przez sąd najwyższy, że interes należy traktować jako cywilny dlatego, iż wytoczenie sporu nastąpiło przed sądem okręgowym cywilnym, a nie handlowym. Właściwość sądu handlowego nie jest przecież całkowicie dostosowana do przypadków, w których idzie o czynności handlowe; wszak możliwe jest, że sąd handlowy nie jest właściwym, chociaż proces dotyczy wyłącznie czynności handlowej, jak np. w przypadkach, które ze względu na pozwanego nie podpadają pod przepis § 51 L. 1 n. j., w szczególności, gdy pozwany nie jest kupcem, którego firma jest zarejestrowana, albo gdy nawet jest takim kupcem, ale czynność jest handlową tylko po stronie powoda. Możliwe jest też wytoczenie sporu czysto cywilnego przed sądem handlowym na podstawie układu stron; można też wskutek prekluzji zarzutu niewłaściwości sądu osiągnąć właściwość sądu cywilnego w sprawie czysto handlowej, a handlowego w sprawie cywilnej. Wogóle zaznaczyć wypada, że z wytoczenia sporu przed pewnym sądem nie można wnosić na stosowanie tego lub owego prawa; takiej zasady niema i byłaby ona szkodziła, bo sąd ma stosować netylko prawo, które zazwyczaj bierze za podstawę orzeczenia, lecz, to, które jest właściwe dla danego stosunku, będącego przedmiotem sporu.

Zapatorywanie sądu najwyższego doprowadza do wyniku nieodpowiedniego, gdy sprawę wytacza się przed sądem niewłaściwym, a pozwany podnosi zarzut niewłaściwości sądu. Z tego należałoby według zdania sądu najwyższego wnosić, że pozwany życzy sobie, aby stosowano prawo inne, niż powód; sąd byłby w kłopotcie, które życzenie uwzględnić należy.

II. I w innym jeszcze kierunku nasuwają się wątpliwości przeciw orzeczeniu sądu najwyższego, a mianowicie, o ile ono kładzie nacisk na życzenie strony. Prawo stosować należy bez względu na stanowisko stron, zaczem sąd nawet wtedy nie jest związany oświadczeniem stron, gdy one godzą się, aby za podstawę orzeczenia wzięto prawo cywilne zamiast handlowego, albo handlowe zamiast cywilnego, co więcej, gdy w chwili zawarcia umowy postanawiają, że do danej sprawy należy stosować pewne prawo; autonomia stron istnieje co do unormowania w pewnym kierunku ich wzajemnego stosunku, ale niedopuszczalne jest całkiem ogólnikowe poddanie się prawu niewłaściwemu, z którego szczegółowych postanowień strony nie zdają sobie nawet sprawy (por. Allerhand, Wybór prawa w księdze pamiątkowej ku uczczeniu Czerwińskiego, 1926, str. 13 i nast.).

Ze względu na to sąd powinien był stosować prawo handlowe, nawet gdyby obie strony wyraziły zgodne życzenie, by to nie nastąpiło.

III. Rzeczą strony powodowej było jedynie przytoczyć okoliczności, z których powziąć można przekonanie, czy chodzi o czynność handlową, a nie cywilną; jeżeli tego nie uczyniła, interes jest cywilny i dlatego przepisów prawa handlowego jako szczegółowego do niego stosować nie można.

Pytanie atoli zachodzi, czy w przypadku powyższym przy zastosowaniu prawa handlowego należałoby orzec inaczej, niż podług prawa cywilnego. Niewątpliwie tak, bo według art. 286 u. h. zarzut pokrzywdzenia ponad połowę wartości nie może być podniesiony przy interesach handlowych, a według art. 277 u. h. jest obojętne, czy chodzi o interes dwustronnie, czy też jednostronnie handlowy, chyba, że ustawa wyraźnie co innego stanowi (por. Hasenohrl, Das oestr. Obligationsrecht, 2 wyd., II, 1899, 426 uw. 19, i polemikę przeciw odmiennemu zdaniu; Staub—Pisko, Kommentar zum allg. deutschen Handelsgesetzbuch, 2 wyd., II, 1910, str. 68 i nast.).

M. A.

Sąd okręgowy cywilny we Lwowie wyrokiem z 6 marca 1926 Cg. I 869/22 oddalił powodów z żądaniem skargi o dostarczenie im przez pozwanego 43 wagonów drzewa opałowego. Żądanie skargi było oparte na umowie zawartej w kwietniu 1922, wedle której pozwany właściciel dóbr sprzedał wówczas powodom rzeczoną ilość drzewa po cenie 30.000 mkp. za wagon i cenę kupna pobrał, drzewa jednak nie dostarczył. Pozwany podniósł między innymi zarzut pokrzywdzenia ponad połowę wartości, oparty na tem, że cena kupna umówiona nie dochodziła nawet połowy ówczesnych cen drzewa. Na podstawie opinii izby handlowej i przemysłowej, która ówczesną cenę drzewa umówionej jakości oznaczyła na 90.000 mkp. za wagon loco stacja załadowcza, sąd uznał zarzut pokrzywdzenia ponad połowę wartości za uzasadniony. Sąd apelacyjny we Lwowie wyrokiem z 31 maja 1926 Bc. III 289/26 nie uwzględnił apelacji strony powodowej, dzieląc motywy pierwszej instancji i zaznaczając, że przytoczone dopiero w apelacji twierdzenie, iż sporny interes był interesem handlowym, nie może być rozpatrywany, gdyż strona przeciwna tej nowości się sprzeciwiła.

Sąd najwyższy pozostawił rewizję strony powodowej bez skutku a w motywach zazaczył:

Strona powodowa wytaczając ten spór przed sądem okręgowym cywilnym zmanifestowała, że nie chce traktowania samego interesu, jako interesu handlowego. Gdy nadto strona powodowa na zarzut pozwanego pokrzywdzenia ponad połowę wartości nie zareagowała wskazaniem na przepis art. 286 kod. handl., to słusznie oba sądy traktowały interes jako niehandlowy. Skoro zaś z opinii izby handlowej i przemysłowej okazało się, że przeciętna cena drzewa opałowego twardego świeżo zrąbanego w trzech województwach wschodnich Małopolski w czasie zawarcia umowy wynosiła więcej niż drugie tyle ceny umówionej, to słusznie w zastosowaniu przepisu § 934 uc. uznano umowę o dostawę drzewa, jako nieobowiązującą, słusznie zatem oddalono stronę powodową z jej żądaniem skargi.

284.

Jeżeli roszczenia dochodzone skargą polegają na tym samym tytule prawnym, należy dla orzeczenia o dopuszczalności rewizji, wartość tych roszczeń zliczyć.

Jeżeli w skardze o roszczenie o uznanie ustępstwa praw dzierżawy młyna za pozbawione skutków prawnych podniesiono także roszczenie o dostarczenie świadczeń w zbożu tytułem umówionego

czynszu dzierżawnego, to termin do wniesienia odwołania wynosi dni czternaście.¹⁾

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 20 marca 1928, Rw. 1220/27.

Sąd powiatowy w Żółkwi wyrokiem z 14 listopada 1926 C I 2/26 uznał: 1) punktacje z daty Żółkiew 5 lutego 1924, któreimi powód odstąpił pozwanym swoje prawo dzierżawy młyna ssąco-gazowo-motorowego w udziale 20% na czas od

1 marca 1924 do 31 grudnia 1929 za rozwiązane i pozbawione skutków prawnych i polecił pozwanym dopuścić powoda do współdzierżawy, współużywania i współzarządu młyna w 20%-wym udziale tudzież 2) dostarczyć powodowi tytułem zaległego czynszu poddzierżawy (waluty cessyjnej) 574 kg. 70% mąki żytniej, 525 kg. 50% mąki pszennej i 1900 grysnu.

Wskutek odwołania wniesionego przez pozwanym w terminie 14-dniowym, jednak po upły-

¹⁾ I. W sprawie powyższej podniesiono w rewizji nieważność, polegającą na tem, że odwołanie wniesiono po upływie ośmiu dni od doręczenia wyroku wyższej instancji, zaczęm uważać je należy jako spóźnione; jeżeli więc sąd odwoławczy zmienił wyrok sądu procesowego, to postąpił niewłaściwie, bo powinien był odwołanie odrzucić i wstrzymać się od rozpatrywania rzeczy samej. Powstaje jednak pytanie, czy przyjąć można nieważność w przypadku, gdy sąd załatwił środek prawny, który należało jako spóźniony lub niedopuszczalny odrzucić.

1) W razie wniesienia niedopuszczalnego środka prawnego albo wniesienia go po upływie czasokresu ustawowego, zachodzi brak przesłanki, od której istnienia zawisło prowadzenie postępowania wyższej instancji, gdy zaś brak przesłanki tej z urzędu uwzględnić należy, przeto sąd, załatwiający środek prawny, ma w każdym stadium postępowania spóźniony lub niedopuszczalny środek prawny odrzucić, a obojętne jest, czy postępowanie już wdrożono i czy w tym przypadku przeciwnik wnoszącego środek prawny wytknął niedopuszczalność prowadzenia postępowania. Brak przesłanek postępowania wyższej instancji jest bowiem brakiem bezwzględny i winien być uwzględniony, nawet gdyby strona przeciwna zgodziła się na prowadzenie postępowania oraz na wydanie orzeczenia w rzeczy samej.

Stan rzeczy nie zmienia się, jeżeli doszło już do orzeczenia. Z powodu bezwzględnego braku postępowania nie powinno być dojsć do orzeczenia merytorycznego, a jeżeli doszło, to postępowanie dotknięte jest wadą, której sanacja jest niemożliwa. Wskutek tego orzeczenie należy unieważnić, jeżeli tylko zaskarżono je na czas dalszym środkiem prawnym, a więc nie dopuszczono do prawomocności, a unieważnienie ma nastąpić, choćby nawet we wniesionym środku prawnym nie podniesiono braku, powodującego nieważność. Sąd rewizyjny powinien więc całe postępowanie odwoławcze łącznie z orzeczeniem unieważnić i odwołanie odrzucić, jeżeli było spóźnione lub niedopuszczalne, a więc nie nadawało się do wdrożenia dalszego postępowania oraz badania rzeczy samej.

Przeciw temu nie można powołać się na to, że w § 477 pc. nie jest jako przyczyna nieważności wymienione rozpatrzenie odwołania niedopuszczalnego albo też spóźnionego. Oprócz przyczyn nieważności wyraźnie wymienionych istnieją bowiem i inne jeszcze, a bezwarunkowo jako takie kwalifikować należy także tak daleko idące, że wskutek nich wogóle postępowanie nie da się pomyśleć; ustawa nigdzie nie powiada, że orzeczenie, wydane bez uprzedniej skargi, jest nieważne, a mimo to nikt nie przyjmuje, że należy je utrzymać w mocy. Brak taki jest o wiele donioślejszy, niż wada, skwalifikowana jako nieważność, bo bez podstawy nie da się wogóle pomyśleć dalsze postępowanie.

2) I inny jeszcze punkt widzenia należy wziąć pod uwagę. Jeżeli środek prawny wnosi się po upływie czasokresu, do tego wyznaczonego, to zaskarża się orzeczenie, które stało się już prawomocne. Takie orzeczenie jednak można obalić tylko za pomocą madyzwyczajnego środka prawnego i dlatego zwyczajny środek prawny, przeciw niemu wniesiony, odrzucić należy, a jeżeli to nie nastąpiło, należy unieważnić postępowanie mimo to przeprowadzone, niepodobna bowiem utrzymać orzeczenie, które w formie zwyczajnego postępowania obala prawomocną decyzję sądu niższego.

Imaczej jednak przedstawiałyby się rzecz, gdyby orzeczenie, zapadłe naskutek spóźnionego lub niedopuszczalnego środka prawnego, urosło w moc prawa. W tym przypadku zachodziłby wprawdzie brak, który stał na przeszkodzie wydaniu orzeczenia, jeżeli jednak sąd mimo to wdrożył postępowanie i wydał orzeczenie, a to nie podlega więcej zaskarżeniu w drodze zwyczajnej, to niema środka dla tegoż obalenia. Prawomocność orzeczenia pokrywa bowiem wszelkie braki, choćby bardzo doniosłe, bo skutki wad procesowych osłabiają się w miarę rozwoju procesu i dochodzi do ich sanacji i to nawet całkowitej, jeżeli orzeczenie stało się prawomocne, a tylko wyjątkowo z powodu pewnych tylko przyczyn postępowanie i oparte na niem prawomocne orzeczenie może być unieważnione. Do tych przyczyn jednak nie zalicza się wydania w wyższej instancji orzeczenia, mimo, że decyzja sądu niższego była już prawomocną, i dlatego też orzeczenie wyższej instancji uznać wypada jako obowiązujące, jakkolwiek zachodził w teje instancji brak przesłanek postępowania.

Atoli i tu istnieje pewna granica. Między środkiem prawnym a postępowaniem niższej instancji zachodzić winna pewna łączność, jeżeliby bowiem w kilka tygodni lub miesięcy po wydaniu i doręczeniu orzeczenia niższej instancji wniesiono zwyczajny środek prawny i sąd go załatwił, wówczas brakby było podstawy dla postępowania wyższej instancji, t. j. bezpośrednio przedtem przeprowadzonego postępowania instancji niższej. Takie orzeczenie sądu wyższej instancji będzie bezwzględnie nieważne, a raczej uważać je należy za nieistniejące, bo nie można wydawać w wyższej instancji orzeczenia, jeżeli nie istnieje orzeczenie instancji niższej, a przyjąć to należy, gdy środek wpływa w czasie, kiedy niewątpliwie doszło już do prawomocności. Jeżeliby środek prawny wniesiono w czasokresie, znanym ustawie, choćby w danym przypadku nie dającym się stosować, a więc w przeciągu dni czternastu zamiast ośmiu, a sąd wyższy załatwił go, albo wyraźnie wychodząc z założenia, że obowiązuje czasokres dłuższy, a nie krótszy, albo nie zastanawiając się wcale nad tą kwestją, wówczas zachodzi związek między postępowaniem wyższej i niższej instancji, a tylko możnaby przyjąć, że sąd zajął mylne stanowisko w kwestji dopuszczalności środka prawnego; a tak samo ma się sprawa, gdyby sąd przyjął, że orzeczenie instancji niższej uważać należy jako doręczone w czasie późniejszym, zaczęm spóźniony środek prawny jest dopuszczalny. Takie stanowisko sądu, jeżeli jest mylne, zwalczać należy zwyczajnym środkiem prawnym, o ile jednak to nie nastąpiło, orzeczenie dotknięte brakiem urosło w moc prawa i staje się nienaruszalnym.

II. W sprawie powyższej nietylko zakwestjonowano ważność postępowania odwoławczego, lecz strona pozwana podniosła, że rewizja jest poczęści niedopuszczalna, a to na tej podstawie, że pozew skierowany jest tak na uznanie umowy za rozwiązana, jak i na świadczenie, a wartość tego ostatniego wynosi tylko sto pięćdziesiąt złotych. Sąd najwyższy przyjął jednak całkiem słusznie, że oba jednym pozewem dochodzone roszczenia pozostają z sobą w związku, a gdy okazuje się łączna kwota przekraczająca sumę trzystu złotych, przeto nie można rewizji nazwać niedopuszczalną. Za słusnością stanowiska sądu najwyższego przemawia to, że strona powodowa domaga się świadczenia za czas ubiegły, a oprócz tego rozwiązania umowy z tego powodu,

wie terminu ośmiodniowego od doręczenia wyroku pierwszej instancji, sąd okręgowy cywilny we Lwowie — oznaczając zgodnie z treścią skargi wartość przedmiotu sporu na 500 zł. — wyrokiem z 21 marca 1927, Bc. VI 70/27 zmienił wyrok sądu pierwszej instancji i oddalił powoda z żądaniem skargi.

Sąd najwyższy uznał rewizję powoda za dopuszczalną, nie uwzględnił wprawdzie zarzutu sprawy osądzonej, opartego na rzekomem spóźnieniu odwołania, przychylił się natomiast do merytorycznych wywodów rewizji, uchylił wyrok sądu odwoławczego i zwrócił sprawę temuż sądowi do ponownego rozstrzygnięcia.

Z uzasadnienia:

Podniesiony przez pozwanych zarzut niedopuszczalności rewizji co do roszczenia o świadczenia w ustępie 2, skargi wymienione a ocenione przez powoda na 150 zł. nie jest uzasadniony, ponieważ roszczenia powoda z ustępu 1 i 2 pozwu, polegają na tym samym tytule prawnym, a zliczenie podanych przez powoda wartości tych roszczeń (350 zł. + 150 zł.) w celu oznaczenia wartości całego przedmiotu sporu (500 zł.), o którym rozstrzygał sąd odwoławczy, było uzasadnione w §§ 55 nj. i § 500 pc.

Zarzut nieważności wyroku (§ 503 l. 1 pc.) sądu odwoławczego nie jest trafny. Pozwani wnieśli byli wprawdzie odwołanie od wyroku sądu pierwszego, po upływie ośmiu dni; jednakowoż wobec tego, że przedmiotem sporu było roszczenie o uznanie ustępstwa prawa dzierżawy młyna za pozbawione skutków prawnych i dopuszczenie powoda do współdzierżawy, współużywania i współzarządu młyna, jakoteż roszczenie o dostarczenie świadczeń w zbożu, tytułem umówionego czynszu dzierżawnego, a co do tego ostatniego roszczenia krótsze terminy dla wniesienia środków prawnych z § 575 pc. nie mają zastosowania, było wniesienie odwołania od wyroku pierwszego sędziego, po upływie ośmiu dni, ze względu na to, że czasokres do wniesienia środka prawnego od tego samego wyroku musi być jednolity, usprawiedliwione, a zarzut, że sąd odwoławczy rozstrzygał w rzeczy samej o wyroku już prawomocnym, nie znajduje usprawiedliwienia w § 477 pc...

285.

Zasada, że dziecko zrodzone w małżeństwie nie może dochodzić roszczeń, płynących z ojcostwa nieślubnego, dopóki mąż matki nie zaprzeczy sądownie prawości rodu, ma być z urzędu uwzględniona, choćby nie została przez ojca nieślubnego zarzucona.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 3 kwietnia 1928, Rw. 593/27.

- Z uzasadnienia:

Sąd powiatowy wyrokiem z 24 marca 1926 uznał pozwanego ojcem nieślubnym powoda, i zasądził na płacenie alimentów po 8 zł. miesięcznie. Pozwany w apelacji zalił się tylko, że niema z czego płacić rat alimentacyjnych, a natomiast nie zaskarżył wcale tego ustępu wyroku, mocą którego został uznany ojcem nieślubnym małoletniego powoda. Sąd odwoławczy uchwałą z 30 sierpnia 1926 zniósł ten wyrok i całe poprzedzające postępowania i skargę odrzucił (§§ 477 L. 3 i 5, 478 L. 1 i 494 pc.), uważając, że skarga o ojcostwo jest w danym wypadku skargą o zaprzeczenie ślubnego pochodzenia powoda, należąca do trybunału I instancji, a nadto spór taki powinien być wytoczony przeciw kuratorowi ustanowionemu dla obrony ślubnego pochodzenia (§§ 50 nor. jur. oraz 158 i 159 kod. cyw.). Sąd odwoławczy ustalił, że matka małoletniego powoda pozostaje od lat przeszło 20 w związku małżeńskim i mąż jej przebywa od 20 lat w Ameryce, a powód urodził się 3 lutego 1926, powinien być też uważany za dziecko ślubnego pochodzenia (§§ 138, 158 i 159 kod. cyw.). Z aktów dochodzeń pupilarnych okazuje się, że matka powoda spowodowała w urzędzie parafjalnym wpisanie dziecka do metryki pod nazwiskiem swego ślubnego męża, oznajmiając zarazem, że dziecko jest nieślubne, a w toku dochodzeń pupilarnych wskazała pozwanego jako ojca dziecięcia i uzyskała od sądu upoważnienie do wytoczenia sporu o ojcostwo i alimentację. Sąd najwyższy orzeczeniem z 9 listopada 1926 uchylił uchwałę sądu odwoławczego i polecił temu sądowi, aby rozstrzygnął sprawę co do rzeczy samej, ponieważ skarga o ojcostwo i alimentacja nie przedstawiała się jako skarga o zaprzeczenie ślubnego pochodzenia, a kwestja, czy małoletni powód przed zaprzeczeniem ślubności jego pochodzenia ze strony męża matki

iz dopełnienia na czas nie nastąpiło. Gdybyśmy rewizję co do świadczenia uznali jako niedopuszczalną, a co do rozwiązania umowy jako możliwą, doszłoby do dość dziwnego wyniku. Sąd najwyższy mógłby w kwestji rozwiązania umowy zająć stanowisko inne, niż sąd odwoławczy, a w następstwie mógłby orzec rozwiązanie umowy, mimo, że według orzeczenia sądu odwoławczego pozwany nie miał obowiązku świadczenia, a więc nie powstała przyczyna rozwiązanie uzasadniająca. Do takiej sprzeczności niepodobna dopuścić, należałoby więc przyjąć, że ze względu na prawo-

mocne orzeczenie, iż pozwany nie ma obowiązku świadczenia na rzecz powoda, rozwiązanie umowy wskutek jej niedopełnienia nie ma uzasadnienia prawnego. Rezultatem więc częściowej prawomocności decyzji sądu odwoławczego byłoby to tylko, że wprawdzie rewizja byłaby dopuszczalna, ale w rzeczy samej nie możnaby jej uwzględnić, co praktycznie rzecz biorąc spowodowałoby brak ochrony powoda za pomocą dopuszczalnego środka prawnego.

mógł wystąpić ze skargą obecną, jest kwestją merytoryczną. Roszczenie o uznanie ojcostwa wiąże się ściśle z dalszem roszczeniem o zapłatę alimentów, wobec tego niepodobna przy rozstrzygnięciu kwestji alimentów pominąć kwestję, czy wobec przepisów §§ 138 i 158 kod. cyw. może być ustalone nieślubne pochodzenie powoda. Od rozstrzygnięcia tej kwestji zależy orzeczenie co do ustalenia wysokości alimentów. Przepis §§ 411 pc. i 12 kc. nie stoi więc na przeszkodzie rozpatrzeniu przez sąd odwoławczy podstawy roszczenia alimentacyjnego.

Po tem rozstrzygnięciu, wydał sąd odwoławczy 29 grudnia wyrok, mocą którego, uwzględniając apelację pozwanego, zmienił wyrok sądu powiatowego w ten sposób, że oddalił małoletniego powoda z całym żądaniem skargi, wychodząc z założenia, że małoletni powód ma być uważany za urodzonego ślubnie, dopóki jego ślubne pochodzenie nie zostanie zaprzeczone w drodze sporu (§§ 138, 158 i 159 kc.), wobec czego skarga o uznanie pozwanego ojcem powoda i o płacenie alimentów niema prawnego uzasadnienia. Wprawdzie pozwany nie zaskarżył tego ustępu wyroku, wedle którego został uznany ojcem małoletniego powoda, lecz i ten ustęp zmieniono, ponieważ obejmuje on uznanie pozwanego ojcem nieślubnym powoda, a uznanie to stanowi konieczną przesłankę dla roszczenia o opłacanie alimentów i dlatego przy rozstrzyganiu kwestji alimentów nie można pominąć kwestji, czy wobec przepisów §§ 136 i 158 kc. może być ustalone nieślubne pochodzenie powoda.

Przeciw temu wyrokowi wniosła strona powodowa rewizję.

Sąd najwyższy, po zreferowaniu sprawy na plenarnem posiedzeniu Izby III w d. 10 marca 1928, przekazał sprawę zwykłemu kompletowi sądu najwyższego, wyraziwszy zapatrywanie, że wedle § 416/2 pc., jest sąd związany swem rozstrzygnięciem, z wyjątkiem uchwał, wymienionych w § 522/1 pc., nie może zatem tych uchwał sam zmienić¹⁾. Dotyczy to także sądu najwyższego, zwłaszcza ze względu na to, że sądy niższe są, w myśl § 511 pc., związane zapatrywaniem prawnym, wyrażonem przez sąd najwyższy w uchwale znoszącej. Sąd najwyższy nie może więc w toku tego samego sporu odstąpić od poglądu prawnego, któremu dał wyraz w uchwale znoszącej, chyba że już po wydaniu tej uchwały zmienił się stan rzeczy, co jednak nie nastąpiło w danym wypadku. Obojętne jest, czy drugie orzeczenie sądu najwyższego wydaje ten sam senat, czy inny, lub nawet sąd najwyższy w składzie ogólnym, bo różniczkowanie to ma znaczenie tylko dla wewnętrznych stosunków i posiada charakter administra-

cyjny, a nie pro foro externo, na zewnątrz bowiem występuje sąd najwyższy jednolicie.

Przyczyny rewizyjnej z § 503 L. 2 pc. dopatruje się obecnie powód w tem, że nie badano wcale kwestji, czy ślubny mąż Anieli T., matki powoda, bawiący w Ameryce, jeszcze żyje, wobec czego ustalenie, że matka powoda pozostaje z nim w związku małżeńskim, uważa powód za przedwczesne. Twierdzenie to jest nieuzasadnione. Aniela T., którą przesłuchano jako stroną ku dowodowi, zeznała, że jest zamężną, że mąż jej jest od 20 lat w Ameryce i że mąż nie przysyła jej pieniędzy. Sąd odwoławczy nie miał tedy żadnych danych, któreby mogły wzbudzić wątpliwość, czy mąż jej jeszcze żyje. Co do podniesionej przyczyny rewizyjnej z § 503 L. 4 pc., że niezaskarżona przez pozwanego część wyroku stała się materialnie prawomocną, sąd najwyższy w zwykłym komplecie podtrzymuje swe poprzednie zapatrywanie prawne i dodaje ponadto, że orzeczenie o nieślubności pochodzenia, choć niezaskarżone środkiem prawnym, nie może mieć powagi rzeczy osądzonej, bo aczkolwiek formalnie prawomocne, nie stało się i nie mogło materialnie stać się nigdy prawomocnem. Chodzi tu bowiem o iura status (ślubność pochodzenia), a ustalenie takich praw wiąże wszystkich i musi być ustalone wobec wszystkich, a nietylko wobec jednego (pozwanego).

286.

Umowa o dostarczeniu utrzymania przyszłemu zięciowi celem umożliwienia mu ukończenia studiów nie jest darowizną według § 1247 uc.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 30 maja 1928, Rw. 2229/27.

Z uzasadnienia:

Pozwany wytacza zarzuty, oparte na przyczynach rewizyjnych z § 503 L. 2 i 4 pc. Zarzuty te są po części uzasadnione.

Spór toczy się przedewszystkiem o to, jaki był charakter prawny i podstawa świadczeń, których zwrotu powódka od pozwanego się domaga, czy to była darowizna ze względu na przyszłe małżeństwo (§ 1247 uc.), czy też umowa innego rodzaju. Pozwany usiłuje uzasadnić pierwszą z tych ewentualności, jako dla niego korzystniejszą, sądy I i II zaś uznały tę umowę nie za darowiznę, choćby zawarunkowaną, lecz za umowę odpłatną swego rodzaju. Zaznacza się przytem, że sąd II koncepcję darowizny pod warunkiem rozwiązującym rozważa tylko teoretycznie i wcale tego poglądu nie przyjmuje za podstawę wyroku, zaczem też nie ma potrzeby nim się zajmować.

¹⁾ Zob. OSP. VII. 70.

Pogląd prawny, wyrażony przez sądy I i II, jest trafny. Bp. Salomon B. zobowiązał się utrzymywać pozwanego przez kilka lat, ażeby mu umożliwić ukończenie studjów uniwersyteckich, pozwany zaś miał po ukończeniu tych studjów poślubić córkę jego. Nie była to wcale umowa darowizny według § 1247 uc. Pobudką działania ojca narzeczonej nie była szczodroblivość wobec przyszłego zięcia. Zapewnienie utrzymania aż do ukończenia studjów miało pozwanemu umożliwić uzyskanie lepszego stanowiska w życiu, a w ten sposób miało być zapewnione drogą małżeństwa z pozwanym—także lepsze zaopatrzenie córki B. Sumy, wyłożone przez Salomona B., w myśl tej umowy, możnaby raczej uważać za zaliczkę na posag. Istotnie było też zamiarem Salomona B. potrącić te wydatki z posagu, jak się później z rozmów z pozwanym okazało. Inaczej rzecz się przedstawia co do złotego zegarka z łańcuszkiem, który też nie był tamtą umową objęty. Tu zachodziła oczywiście darowizna według § 1247 uc. Nie ma to jednak znaczenia w tym sporze, gdyż wartość tego daru nie jest wliczona do kwoty, przyśądzonej powódce.

Słusznie tedy sądy do żądania zwrotu wydatków, poniesionych przez Salomona B., zastosowały § 1435 uc. Podstawą tego żądania jest okoliczność, że związek małżeński, który stanowił istotną przesłankę opisanej umowy, nie przyszedł do skutku, że zatem odpadła podstawa do zatrzymania tych korzyści przez pozwanego. Oświadczenie pozwanego, złożone w liście z r. 1917, wystosowanym do matki byłej narzeczonej, że to, co otrzymał, zwróci, nie może być uważane za nową umowę, ma ono jedynie znaczenie dowodowe, podstawą prawną żądania jest nadal § 1435 uc. Pozwany uznał tylko swój obowiązek, wypływający z poprzedniej umowy.

O tem, co w takim przypadku należy zwrócić, decyduje przede wszystkim dobra lub zła wiara tego, który świadczenie nienależnie pobrał (§ 1437 uc.). Pozwany chciałby obowiązek zwrotu ograniczyć do tego, co z tych świadczeń obecnie jeszcze jako wzbogacenie w jego ręku pozostało, a co równa się zeru. To żądanie nie jest uzasadnione. Nawet posiadacz w dobrej wierze musi zwrócić korzyść odniesioną, choćby jej już nie posiadał (§ 1041 p. Ehrenzweig § 417 str. 671 i 672), tem bardziej zaś posiadacz w złej wierze. Za takiego zaś musi być pozwany poczytany conajmniej od r. 1917, t. j. od czasu, kiedy wiedział, że małżeństwo nie przyjdzie do skutku, że więc ustała przyczyna zatrzymania sum pobranych. Słusznie zatem nałożyły sądy na pozwanego obowiązek zwrotu pobranej gotówki oraz wartości odzieży i bielizny, otrzymanej również z tytułu przyrzeczonego utrzymania.

Natomiast nie można się zgodzić na przyjętą przez sądy I i II, pełną miarę przerachowania tej wierzytelności, i w tym względzie rewizja jest

usprawiedliwiona. Ani pobudka sądu I, że przy kondykcji winno zazwyczaj nastąpić przywrócenie do stanu pierwotnego, ani też owo uznanie obowiązku zwrotu nie uzasadniają zastosowania najwyższej miary przerachowania. Natomiast należy uwzględnić, że owe sumy i przedmioty były przeznaczone na spożycie i zostały też przez pozwanego już dawno spożyte, że on niczego z tych wartości już nie posiada, wreszcie że jako urzędnik państwowy niższego stopnia, żonaty, nie posiadający majątku, nie jest w korzystnym położeniu majątkowym. Jedynie okoliczność, że pozwany od 10 lat świadomie zatrzymywał sumy, które mu się nie należały i zwlekał z ich zapłatą, skłania sąd najwyższy do zastosowania 50% miary przerachowania. Gdyby nie ten wzgląd, przemawiający na niekorzyść pozwanego, należałoby przyjąć jeszcze niższą miarę przerachowania.

287.

Przerachowanie wierzytelności przejętych przez bank czesko-słowacki od banku austriackiego odbywa się według przepisów, obowiązujących dla przerachowania wierzytelności obywateli austriackich.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 16 maja 1928, R. 836/27.

Z uzasadnienia:

Sąd apelacyjny zaskarżoną uchwałą zarządził uzupełnienie rozprawy w pierwszej instancji między innymi także w celu ustalenia, czy pierwotny wierzyciel, t. j. Allgemeine Verkehrsbank w Wiedniu, filja w Hodoninie¹⁾, od którego powódka sporną wierzytelność nabyła, miał przed dniem 28 października 1918 swą siedzibę na obszarze republiki czesko-słowackiej, czy też poza tym obszarem. Powódka domaga się uchylecia tege zarządzenia, jednakże nie można jej przyznać słuszności.

Rozstrzygnięcie zależy od wykładni postanowień art. 60 i nast. umowy polsko-czesko-słowackiej z 23 kwietnia 1925 dzu. nr. 41/26 poz. 256. Powódka powołuje się przede wszystkim na art. 66 tej umowy i usiłuje z niego wysnuć wniosek, że przerachowanie na zasadzie art. 60 umowy ma powszechne zastosowanie do wszelkich pretensyj, które przed dniem 1 stycznia 1925 przez obywatela czesko-słow. zostały nabyte od obywatela jakiegokolwiek innego państwa. Jest to jednak wniosek dowolny i zbyt daleko idący. Z negatywnego przepisu art. 66 wynika tylko tyle, że wierzytelności, nabyte drogą cesji, mogą

¹⁾ Obecnie obszar czesko-słowacki.

być przedmiotem przerachowania według art. 60 i nast. tylko wtedy, gdy cesja nastąpiła przed 1 stycznia 1925. Czy jednak w poszczególnym wypadku takie przerachowanie nastąpi, to zależy od istnienia dalszych jeszcze warunków, przewidzianych w art. 60 — 65 umowy. Tak rzecz pojmuje sąd drugiej instancji, i pogląd ten jest trafny.

Przystępując do rozpatrzenia treści art. 60 umowy, który do danego przypadku ma zastosowanie, zaznaczyć trzeba na wstępie, że ust. 1 art. 60 wypowiada zasadę, iż obywatele Republiki Czesko-Słowackiej, jako wierzyciele, traktowani będą w Polsce narówni z obywatelami polskimi z zastrzeżeniem § 43/2 rozporządzenia o przerachowaniu. W żadnym razie tedy nie mogą oni rościć sobie więcej praw, aniżeli obywatel polski. Ten zaś, jeżeli już w czasie chwiejnych stosunków walutowych nabył wierzytelność od wierzyciela zagranicznego, musi obecnie przy przerachowaniu poprzestać na tem, co by się należało jego poprzednikowi, a to w myśl zasady, że nikt więcej praw na drugiego przenieść nie może, aniżeli sam posiada (§ 1394 uc.). Ta zasada musi być zatem stosowana także do wierzytelności obywateli czesko-słowackich.

Jest ona też myślą przewodnią szczegółowych przepisów, zawartych w ust. 2 — 4 art. 60, a dotyczących wierzytelności osób prawnych, głównie instytucji finansowych. Postanowienie o zrównaniu obywateli polskich i czesko-słowackich stosuje się także do osób prawnych, których siedziba w d. 28 października 1918 znajdowała się na obszarze Republiki Czesko-Słowackiej, lub które po tym dniu powstały na tym obszarze, wreszcie których siedziba została na ten obszar przeniesiona w wykonaniu art. 270 traktatu w St. Germain lub art. 253 traktatu w Trianon.

Słusznie sąd drugi uznał, że w niniejszym sporze tylko pierwszy z tych przypadków może wchodzić w rachubę. Powódka nawet nie twierdziła, ani obecnie nie twierdzi, by w tym razie przeniesienie siedziby nastąpiło na podstawie art. 270 traktatu w St. Germain, powołuje się ona jedynie na to, że jest instytucją, powstałą po dniu 28 października 1918 na obszarze Republiki Czesko-Słowackiej. Otóż ten przepis nie stosuje się do wierzytelności, pochodzących z czasów przed rozpadem monarchii austro-węgierskiej. Wynika to z ograniczeń, które w tym względzie wprowadzają ustępy 3 i 4 art. 60.

W tych ustępach omówione są dwa przypadki, mianowicie:

a) jeżeli osoba prawna po dniu 28 października 1918 przeniosła swą siedzibę na obszar Republiki Czesko-Słowackiej, jednakże nie stało się to w wykonaniu art. 270 traktatu pokoju;

b) jeżeli nowa osoba prawna na obszarze Republiki Czesko-Słowackiej powstała przez rozdział dawniejszego przedsiębiorstwa, które miało siedzibę poza tym obszarem. Jakkolwiek w obu

tych przypadkach mamy do czynienia z osobą prawną, która powstała po dniu 28 października 1918 na obszarze Republiki czesko-słowackiej, to jednak postanowienie ust. 1 art. 60 nie ma tu zastosowania i wierzytelności tych instytucji, powstałe przed przeniesieniem siedziby lub przed rozdziałem, mają być tak traktowane, jak gdyby przeniesienie, czy rozdział wcale nie był nastąpił, a więc jakgdyby te wierzytelności pozostały nadal w rękę poprzedniego wierzyciela.

Otóż według wyjaśnień strony powodowej i ustaleń sądu pierwszego, sporna wierzytelność była pierwotnie własnością firmy Allgemeine Verkehrsbank w Wiedniu, filja w Hodoninie. Wszystkie filje tego banku, położone na obszarze Republiki czesko-słow., przejęła wraz z aktywami i pasywami z d. 1 stycznia 1922 Gospodarska Banka w Pradze, która następnie drogą fuzji z Bankiem Przemysłowym przekształciła się na obecną firmę powodową Ceska prumysłowa i hospodarska Banka z siedzibą w Pradze. Był to zatem, przewidziany w ust. 4 art. 60, podział przedsiębiorstwa, przystosowany do nowych granic państwowych. Czy przytem na obszarze Republiki czesko-słowackiej utworzono nową samoistną jednostkę prawną, czy też filje, istniejące na tym obszarze, wraz z ujawnionym w nich majątkiem objął istniejący już bank, jest z punktu widzenia ust. 4 art. 60 obojętne. Zastosowanie tego przepisu tylko wtedy byłoby niedopuszczalne, gdyby się w dalszym ciągu niniejszego sporu okazało, że cedent już w d. 28 października 1918 miał siedzibę na obszarze Republiki czesko-słowackiej. Zaskarżony ustępek uchwały, zarządzającej uzupełnienie rozprawy, jest więc uzasadniony.

Niewłaściwie wreszcie powołuje się powódka na art. 5/1 umowy austriacko-czesko-słowackiej z 18/6 1924 o uregulowaniu zobowiązań, opiewających na korony austro-węgierskie, który brzmi: „Przy wierzytelnościach i długach filji banków i instytucji kredytowych oraz zakładów ubezpieczeń miarodajną jest ich siedziba (t. j. filja), a nie siedziba głównego zakładu“. Albowiem tak z art. 1 tej umowy, jak i z art. 63 umowy polsko-czeskosłowackiej z 23 kwietnia 1925, okazuje się jawnie, że umowa z 18 czerwca 1924 nie stosuje się do wierzytelności obywateli czesko-słowackich przeciw obywatelom polskim, chyba gdyby obywatel polski w d. 26 lutego 1919 miał miejsce zamieszkania w Republice austriackiej. Gdyby jeszcze w tym względzie istniała jakaś wątpliwość, to musi ona zniknąć wobec tego, że późniejsza umowa polsko-czeskosłowacka zawiera w przedmiocie spłaty dawnych wierzytelności koronowych postanowienia odmienne (omawiane tu właśnie art. 60—66 tej umowy).

288.

Nie jest dopuszczalne zgłoszenie w 2-iej instancji ekscepcji niewłaściwości sądu, opartej na niewłaściwym określeniu wartości powództwa, bez względu na to, w jakiej formie ekscepcja została wyrażona, czy w postaci nowego zarzutu, czy w drodze odwołania od decyzji sądu pierwszej instancji.

Orzec. izby pierwszej sądu najw. z d. 4 stycznia 1927 r.
C. 1215/26

Zważywszy:

1) że jak wynika z treści decyzji zaskarżonej, sąd okręgowy w Łucku, orzekając w drugiej instancji, w dniu 19 września 1925 uchylił wyrok sędziego pokoju w Łokczanach zasądzający oszacowane na 500 złotych powództwo G. przeciwko M. o wydanie w naturze 456 pudów pszenicy, i sprawę na skutek zgłoszonej w apelacji ekscepcji niewłaściwości sądu umorzył z założenia, iż powodowie świadomie obniżyli wartość powództwa, celem poddania sporu kompetencji sędziego pokoju;

2) że jednakże art. 55² i 274¹ u. p. c. wyraźnie stanowią, iż spory w przedmiocie wartości powództwa rozstrzyga ostatecznie sąd pierwszej instancji, od którego decyzji odwołania niema, z czego również wynika, iż prawodawca wyłączył z pod kompetencji sądu 2-iej instancji rozważanie i rozstrzygnięcie sporów o wartości powództwa i tem samem wykluczył możliwość zgłaszania do tej instancji ekscepcji niewłaściwości sądu, opartych na niewłaściwym określeniu wartości powództwa bez względu, w jakiej formie ekscepcja będzie tu wyrażona, czy w postaci nowego zarzutu, czy w drodze odwołania od decyzji sądu pierwszej instancji (pr. S. N. N. 24—1923);

3) że nadto artykuł 55 u. p. c. również stanowi, iż za wartość powództwa uznaje się sumę wskazaną w skardze powodowej, w myśl zaś art. 55¹ u. p. c. przepisy specjalne dla określenia wartości powództwa dotyczą jedynie sporów, wyszczególnionych w art. 273 u. p. c., do których powództwo o wydanie nieruchomości zaliczone być nie może;

4) że okoliczności sprawy w orzeczeniu sądu najwyższego N. 11 — 1923, na które sąd się powołał w uzasadnieniu swej decyzji, nie są identyczne, gdyż z orzeczenia nie wynika, by ekscepcję zgłoszono dopiero w apelacji;

5) że przeto decyzja zaskarżona powzięta z obrazą, jak słusznie twierdzą skarżący w kasacji, art. 55 i 55² u. p. c. ostać się nie może i ulega uchyleniu.

Z tych zasad sąd najwyższy decyzję sądu okręgowego w Łucku z dnia 19 września 1925 r. z powodu obrazu art. 55 i 55² u. p. c. oraz art. 142 u. p. c. uchylił i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpatrzenia w innym składzie sędziów przekażę.

289.

1. Jeżeli w protokole sądowym zaznaczono, iż przewodniczący, ogłaszając sentencję, oznajmił, w jakim terminie nastąpi uzasadnienie wyroku, a na samej sentencji oznaczony został inny termin, za miarodajny dla założenia skargi uznać należy termin oznaczony w protokole.

2. Zaznaczenie dwóch różnych terminów do uzasadnienia wyroku sądu apelacyjnego — wcześniejszego w protokole posiedzenia sądowego i późniejszego na sentencji, i spowodowane tem uchybienie terminu wskutek założenia skargi kasacyjnej odpowiednio do terminu, oznaczonego na sentencji, nie stwarza podstawy do przywrócenia stronie terminu kasacyjnego.

3. W rozstrzygnięciu wniosku o przywrócenie terminu do założenia skargi, uchybionego z powodu niewyraźnej adnotacji na sentencji, daty uzasadnienia wyroku, może uczestniczyć sędzia, którego ręką sporna adnotacja napisana została.

4. Wywód sądu apelacyjnego w sporze o tem, co w rzeczywistości przedstawia cyfra w adnotacji o dacie uzasadnienia wyroku, napisanej na sentencji, dotyczy strony faktycznej sporu, nie ulega przeto rozważaniu w postępowaniu kasacyjnym.

Orzec. izby pierwszej sądu najw. z d. 4 listopada 1927 r.
C. 1467/26

Zważywszy:

że wniesioną przez Zygmunta M. na decyzję z 30 stycznia 1926 r. skargę kasacyjną sąd apelacyjny z decyzji 5 maja 1926 r. zwrócił skarżącemu, jako spóźnioną, gdyż uzasadnienie na piśmie decyzji z 30 stycznia 1926 r. nastąpiło 13 lutego 1926 r., a skarga kasacyjna założona została 19 kwietnia 1926 r., czyli po terminie kasacyjnym, który upłynął 13 kwietnia 1926 r.;

że w podaniu z 12 maja 1926 r. pełnomocnik zgłosił wniosek o przywrócenie terminu kasacyjnego na tej podstawie, że chociaż w protokole rozprawy z 30 stycznia 1926 r. zaznaczono, iż decyzja z motywami będzie zredagowana 13 lutego 1926 r., lecz na samej sentencji znajduje się adnotacja, iż uzasadnienie nastąpi 19 lutego 1926 r.;

że sąd apelacyjny decyzją z 16 czerwca 1926 r. powyższy wniosek oddalił z założenia, że niezachodzi rozbieżność pomiędzy datą w protokole a datą na sentencji, gdyż tu i tam jest data 13 lutego, przytęm datą na sentencji jest wyraźna i nie nastrożająca wątpliwości, wskutek czego dalsze jej badanie jest zbędne, zwłaszcza, że decydującą jest data, wymieniona w protokole, adnotacja zaś na sentencji dla stron nie ma znaczenia;

że w skardze kasacyjnej pełnomocnik Zygmunta M. wnosi o uchylenie decyzji z 16 czerwca 1926 r. z powodu obrazu art. 1, 366, 367 i 704 u. p. c.;

że wywody skargi kasacyjnej, zmierzające do stwierdzenia, iż napisana na sentencji cyfra jest więcej podobna do „19”, niż do „13”, nie mogą być

uwzględnione, gdyż dotyczą strony faktycznej sporu i wskutek tego nie ulegają rozważaniu w postępowaniu kasacyjnym (art. 11 u. p. c.), odrzucenie zaś przez sąd apelacyjny powołanych przez oskarżonego dowodów celem dalszego badania zakwestjonowanej cyfry znajduje usprawiedliwienie w art. 366¹ u. p. c.;

że wobec stwierdzenia, iż data motywów, napisana na sentencji, obiektywnie niemogła nastręczać wątpliwości, upadła wysunięta przez skarżącego podstawa faktyczna jego wniosku o przywrócenie terminu, gdyż okazało się, iż nie miało miejsca wprowadzenie go w błąd co do daty, od której rozpoczął się bieg terminu kasacyjnego, a zatem oddalenie pomienionego wniosku jest zgodne z prawem (art. 835 u. p. c.);

że wbrew mniemaniu skarżącego, nie sprzeciwia się prawu pogląd sądu apelacyjnego, iż przy oznaczeniu terminu z art. 714 u. p. c. decydujące znaczenie ma protokół posiedzenia, który, podając istotny przebieg czynności sądowych, jest wyłącznie miarodajny co do faktów, zaszłych w toku postępowania, więc także i co do terminu, wyznaczonego przez przewodniczącego w trybie art. 704 u. p. c.; przeto, jeżeli w protokole zaznaczono, iż przewodniczący ogłaszający sentencję, oznajmił, iż uzasadnienie nastąpi w pewnym terminie, strona nie ma prawa odwoływać się do niezgodnych z protokołem informacji z innego źródła;

że skarżący dalej zarzuca, iż w rozstrzygnięciu jego wniosku o przywrócenie terminu uczestniczył sędzia, którego ręką napisana była sporna adnotacja na sentencji, i który, zdaniem skarżącego, winien był się wyłączyć;

że w art. 667 u. p. c. wskazane są przypadki, w których włożony jest na sędziego obowiązek powstrzymania się od udziału w wyrokowaniu, żaden z tych przypadków w sprawie niniejszej nie ma miejsca; wszakże art. 667 u. p. c. nie jest wyczerpujący, mogą bowiem zachodzić inne jeszcze okoliczności, które nieodzownie muszą spowodować wyłączenie sędziego, jak naprz.: gdy sędzia rozstrzygał sprawę w niższej instancji (por. art. 180 u. p. c.), albo w sądzie polubownym, lub gdy sędzia składał zeznanie w charakterze świadka, i t. p.; we wszystkich tych przypadkach wyłączenia się konieczność usunięcia podejrzeń o stronność celem zapewnienia prawidłowego wymiaru sprawiedliwości; do tych jednak przypadków nie można zaliczyć podniesionego w skardze kasacyjnej, zgłoszenie bowiem wątpliwości, czy w adnotacji na sentencji napisana jest cyfra „13”, czy też „19” z istoty swojej ma najbliższą analogję z żądaniem sprostowania protokołu (art. 155⁵ u. p. c., art. 844 u. p. c.), albo wykładnią wyroku (art. 964 u. p. c.); w obu tych przypadkach nie tylko nie jest zakazany udział sędziego, który podpisał protokół, albo który wydał wadliwie sformułowany wyrok, lecz przeciwnie należałoby zalecić, aby tego rodzaju wątpliwości były rozważone przez tego samego sędziego, a zatem i w danym

przypadku udział sędziego, który napisał zakwestjonowaną datę, nie jest sprzeczny z prawem;

z tych zasad są d n a j w y ż s z y skargę kasacyjną o d d a l a.

290.

Prawomocny wyrok b. sądu rosyjskiego, którym unieważnione zostały akty, sporządzone przez urzędnika stanu cywilnego w parafji rzymsko-katolickiej z pominięciem trybu, przepisanego w art. 1460⁻⁴⁹ i 1460⁻⁵⁰ u. p. c., stwierdzające zawarcie w swoim czasie nie przed urzędnikiem prawosławnym małżeństwa między osobami należącymi do wyznania unickiego i urodzenie się dziecka z tego małżeństwa, może być w drodze powództwa na żądanie osób interesowanych na mocy ustawy z d. 16 lipca 1920 r. o przywróceniu praw majątkowych unitom (dz. ust. 1920 r. Nr. 89, poz. 583) uznany przez sąd za nieszkodzący prawom tych osób, płynącym z powyższej ustawy, jeżeli zawarcie małżeństwa, udowodnione aktem, spisany nawet przez niewłaściwego urzędnika stanu cywilnego lub poza obszarem Królestwa Kongresowego i pochodzenie dziecka z tego małżeństwa nie nastręczają wątpliwości.

Orzec. izby pierwszej sądu najw. z d. 1 grudnia 1927 r.
C. 1041/27

Prawomocnym wyrokiem b. izby sądowej warszawskiej z dnia 14—18 kwietnia 1915 r., zatwierdzającym wyrok b. sądu okręgowego siedleckiego z dnia 31 stycznia 1911 r., uznane zostały za nieważne, jako spisane z pominięciem trybu, wskazanego w art. 1460⁻⁴⁹ i 1460⁻⁵⁰ u. p. c. (ustawa z 16 czerwca 1913 r. o legalizacji małżeństw, zawartych przez osoby, zaliczone do prawosławia, lecz wyznające inną religję; z. b. p. i rozporządzeń Nr. 135, poz. 1171 z 1913 r.), akty stanu cywilnego, sporządzone przez urzędnika stanu cywilnego rz.-katolickiej parafji w Zambrowie: a) z dnia 22 września 1907 r., stwierdzający zawarcie 13 października 1896 r. związku małżeńskiego między unitami, wdowcem Stefanem R. (który zmarł 3 marca 1905 r.) i Katarzyną z M. i b) z dnia 15 lipca 1905 r., stwierdzający urodzenie z tego małżeństwa 1 stycznia 1899 r. syna imieniem Jana.

W dniu 11 lipca 1922 r. Katarzyna R., wdowa po Stefanie R., oraz wspomniany wyżej syn Jan R. wytoczyli przeciwko dzieciom Stefana R. z 1-go małżeństwa: Annie K. i Marjannie O., oraz przeciwko pozostałej po synu Stefanu R. Michale, wdowie Apolonji z 2-go małżeństwa K., przed sąd okręgowy w Siedlcach powództwo, w którym powołując się na ustawę z 16 lipca 1920 r. o przywróceniu praw majątkowych unitom (D. U. 89, poz. 583), oraz na fakt, że pomienne wyżej wyroki b. sądów rosyjskich przecięły im możność dochodzenia spadku po Stefanie R., żądali: 1) uznania rzeczonych wyroków za nieszkodzące osobistym i majątkowym

prawom, wynikającym dla powodów z tytułu związku małżeńskiego i pokrewieństwa, 2) uznania wyżej wymienionych aktów stanu cywilnego za ważne; i 3) uznania Katarzyny R. za prawą małżonkę, a Jana R. za prawego syna Stefana R.

Sąd okręgowy wyrokiem z 16 kwietnia 1924 r. uwzględnił pierwsze żądanie, pozostałe zaś oddalił, a sąd apelacyjny w dniu 18 lutego—4 marca 1927 r. wyrok pierwszej instancji zmienił w tem tylko, że oddalone przez sąd okręgowy żądanie powodowe pozostawił bez rozpoznania, jako bezprzedmiotowe wobec odzyskania mocy obowiązującej aktów stanu cywilnego, unieważnionych poprzednio przez sądy rosyjskie, a stwierdzających stan cywilny powodów i ich prawa stąd znikające.

W skardze kasacyjnej pozwani wnoszą o uchylenie wyroku sądu apelacyjnego z powodu obrazy całego szeregu przepisów prawa materialnego i formalnego, podając, jako podstawę swych zarzutów, twierdzenie: 1) że ustawa z 16 lipca 1920 r. dotyczy wyłącznie praw majątkowych unitów, nie obejmuje więc praw osobistych, do których należą prawa stanu cywilnego, 2) że sprawa zniesienia ograniczeń w zakresie praw osobistych załatwiona była ustawami rosyjskimi z 31 stycznia 1907 r. (zb. pr. i rozp. Nr. 25, poz. 226) i z 16 czerwca 1913 r. (zb. pr. i rozp. Nr. 135, poz. 1171), skodyfikowanymi częściowo w art. 1460.⁴⁹—1460.⁶¹ u. p. c., dotąd obowiązującymi i wskazującymi tryb postępowania w przypadkach, gdy zachodzi potrzeba spisania aktu stanu cywilnego, który wskutek prześladowań religijnych nie mógł być w czasie właściwym sporządzony, i 3) że akty stanu cywilnego spisane z pominięciem tego trybu, nie mają mocy aktów urzędowych, uchylenie więc wyroków, stwierdzających ich nieważność, nie jest usprawiedliwione ustawą z 16 lipca 1920 r. i sprzeciwia się zasadom, wyrażonym w art. 893 u. p. c.

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

zważywszy:

że z mocy art. 9 ustawy z 16 lipca 1920 r. o przywróceniu praw majątkowych unitom, wszelkie wyroki i decyzje sądowe, niezgodne z zasadami tej ustawy, na żądanie osób zainteresowanych w drodze powództwa mogą być uznane za nieszkodzące ich prawom, płynącym z teje ustawy;

że z tego wynika, iż prawodawca w tym przypadku uchylił zasadę niewzruszalności wyroków prawomocnych (art. 893 u. p. c.) i zezwolił na zniesienie skutków takich wyroków drogą powództwa pod warunkiem, że zachodzą szczególne okoliczności, wymienione w ustawie z 16 lipca 1920 r. (art. 894 u. p. c.);

że podstawową treścią rzeczonyj ustawy jest jej art. 1, który wskazuje ogólny zakres i warunki stosowania jej oraz cel, zamierzony przez prawodawcę, polegający na przywróceniu unitom, w miarę możliwości, bez pokrzywdzenia osób trzecich (art.

3 ust. 2, art. 7 cz. 2), praw, które wskutek zarządzeń wyjątkowych, spowodowanych uciskiem religijnym utracili, w szczególności praw, z powodu nieuznawania do 31 stycznia 1907 r. zawartych przez unitów związków małżeńskich, a w związku z tem praw do spadków, które się otworzyły przed tą datą, chociażby przyjętych przez innych spadkobierców (art. 7);

że przeto, aby można było stosować powyższą ustawę, należy stwierdzić: a) że unita, względnie jego zstępni (art. 8), pokrzywdzeni zostali w swoich prawach majątkowych, i b) że nastąpiło to wskutek zarządzeń wyjątkowych, w szczególności wskutek nieuznawania małżeństw, zawartych nie przed duchownym prawosławnym przez unitów, formalnie zaliczonych do wyznania prawosławnego;

że pierwszy warunek został w sprawie niniejszej stwierdzony, unieważnienie bowiem aktu małżeństwa i aktu urodzenia pozbawiło powodów możliwości legitymowania się do spadku po Stefanie R., czyli pozbawiło ich tem samem praw majątkowych, przypadających im, gdyby akty stanu cywilnego nie były unieważnione;

że co do drugiego warunku, skarżący utrzymują, że przepisy art. 1460.⁴⁹-⁶¹ u. p. c., ustalające tryb legalizowania związków małżeńskich i węzłów pokrewieństwa, nieuznawanych przez ustawę z 31 stycznia 1907 r., nie mają charakterów wyjątkowych, lecz były podyktowane potrzebami wytworzonej sytuacji, która wymagała zastosowania środków ostrożności, aby zalegalizowane zostały tylko te małżeństwa, które wcale nie istniały; środki zaś ostrożności polegały na tem, że fakt zawarcia małżeństwa, względnie prawości pochodzenia, musiał być stwierdzony w trybie postępowania sądowego (art. 1647—1652 u. p. c.), a odnośny akt stanu cywilnego mógł być spisany tylko po uzyskaniu przychyłnej decyzji sądu;

że jednak wywody te nie mogą być przyjęte w tych przypadkach, gdy małżeństwo było udowodnione aktem, spisany przez niewłaściwego urzędnika stanu cywilnego, względnie poza obszarem b. Królestwa Kongresowego (w danym przypadku w parafii ś-tego Krzyża w Krakowie); tego rodzaju przypadki w normalnych warunkach nie nastęczały wątpliwości co do faktu zawarcia małżeństwa, a sposób uzgodnienie stanu faktycznego ze stanem prawnym, obowiązującym w b. Królestwie Polskiem, wskazany był w art. 84 k. c. p., w którego myśl akt spisany w urzędzie niewłaściwym mógł być bez uprzedniego postępowania sądowego wciągnięty do właściwych ksiąg stanu cywilnego na żądanie osób zainteresowanych;

że odstąpienie od powyższego normalnego ogólnie obowiązującego trybu i uzależnienie od zezwolenia sądu możliwości wciągnięcia aktu do właściwej księgi, niewątpliwie było zarządzeniem wyjątkowym, przytem zarządzeniem, którego celem było utrudnienie zalegalizowania stosunków, wynikłych z ominięcia obrzędów religijnych wyznania prawo-

sławnego, czyli zmierzającym do utrzymania osób zainteresowanych przy narzuconem przemocą wyznaniu prawosławniem;

że to samo dotyczy aktu urodzenia Jana R., który z mocy art. 272 k. c. p., jako zrodzony w czasie trwania związku małżeńskiego między Stefanem R. a Katarzyną z M., ma za sobą domniemanie prawne prawości pochodzenia;

że przeto wobec stwierdzenia, iż zachodzą warunki, przy istnieniu których dopuszczone jest stosowanie ustawy z 16 lipca 1920 r., wyrok sądu apelacyjnego, uchylający skutki wyroków b. sądów rosyjskich, znajduje usprawiedliwienie w art. 9 tej ustawy, jest więc zgodny z prawem, skarga zaś kasacyjna ulega oddaleniu;

z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

291.

Art. 99 przepisów przewozowych, zabraniający cedowania roszczeń, wpływających z umowy przewozu kolejowego, osobom nieuczestniczącym w tej umowie, nie wyłącza zastosowania przepisów art. 1166 kod. cyw. Wierzycielowi przeto służy prawo przez podstawienie się w prawa swego dłużnika dochodzić od kolei odszkodowania, przypadającego dłużnikowi za zagubiony ładunek.

Orzeczn. izby pierwszej sądu najw. z d 14-28 grudnia 1927 C. 1112/27

Ignacy S. i Stanisław P. wystąpili przed sąd okręgowy w Siedlcach przeciwko Abramowi T. oraz przeciwko skarbowi państwa w osobie wileńskiej dyrekcji kolei państwowych — o podstawienie powodów osobiście i jako korespondentów firmy „L. P.” sp. akc. w prawo dochodzenia od skarbu państwa odszkodowania za zagubiony ładunek mąki, wysłany dla T. za listem przewozowym ze st. Siedlce na st. Siemiatycze i o upoważnienie powodów do wystąpienia w imieniu T. przeciwko skarbowi państwa z akcją sądową o powyższe odszkodowanie.

¹⁾ Nie ulega wątpliwości, że Bank nie zgłosił otwarcia likwidacji i że już z tej przyczyny podanie o wykreślenie firmy „Syndykatu Przekazowego” z 23 stycznia 1925 nie było zgłoszeniem ukończenia likwidacji. Ponieważ dekret o rejestrze handlowym przewiduje wykreślenie firmy tylko na podstawie zgłoszenia o ukończeniu likwidacji, a zgłoszenia takiego w danym wypadku nie było, odrzucenie wniosku o wykreślenie wydaje się najzupełniej uzasadnione.

Czy nie można było ująć sprawy inaczej? Aby dać odpowiedź, wypada sięgnąć trochę głębiej. Skupienie się wszystkich akcji w ręku jednego akcjonariusza nie stwarza zd. m. konieczności przeprowadzenia likwidacji — w tym względzie na zapatrywanie S. N. nie mógłbym się pisać; jeżeli jednak ów jedyny akcjonariusz postanowi położyć kres istnieniu spółki, następuje jej rozwiązanie i likwidacja musi się odbyć. W tym celu trzeba przedewszystkiem ustanowić likwidatorów; ponieważ wybór ich należy w pierwszym rzędzie do współników, B. G. Kr. jako jedyny akcjonariusz miał w danym przypadku pełne prawo poruczyć tę rolę swym własnym organom. Jak likwidacja ma być przepro-

Sąd okręgowy w Siedlcach wyrokiem z 24 września 1923 r. powództwo uwzględnił, a z apelacji prokuratorji generalnej, działającej w imieniu skarbu państwa, sąd apelacyjny w Warszawie w d. 11 lutego 1927 r. wyrok pierwszej instancji zatwierdził.

W skardze kasacyjnej prokuratorja generalna żąda uchylecia wyroku Sądu Apelacyjnego, zarzucając obrazę: 1) . . . 4) art. 1166 k. c., oraz art. 99 przep. przewozowych (dz. ust. z 1921 r., Nr. 65, poz. 414) z powodu nieuwzględnienia zarzutu prokuratorji generalnej niedopuszczalności odstępowania pretensji, wynikających z umów przewozu kolejami żelaznymi, co wyłącza zastosowanie przepisu art. 1166 k. c.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosów rzeczników skarbu państwa i powodów, oraz wniosków podprokuratora.

zważywszy:

że art. 99 przepisów przewozowych zabrania jedynie przekazywania (cedowania) roszczeń, wpływających z umowy przewozu kolejowego, osobom nie uczestniczącym w tej umowie; tymczasem wierzyciel, występujący na podstawie art. 1166 k. c., działa w imieniu dłużnika, a nie jako nabywca praw ostatniego; gdy nadto roszczenie z umowy przewozu z istoty swej nie należy do kategorii ściśle związanych z osobą kontrahenta, mogących przeto być dochodzonymi wyłącznie przez osoby, które umowę zawarły, jest bezzasadny zarzut czwarty skargi kasacyjnej rzekomej niedopuszczalności wogóle zastosowania przepisu art. 1166 k. c. do roszczeń z umów przewozu kolejowego;

z tych zasad sąd najwyższy z skargę kasacyjną prokuratorji generalnej oddala.

292.

Spółka akcyjna nie może być z rejestru handlowego wykreślona bez uprzedniego przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego¹⁾.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 24 listopada i 6 grudnia 19.7 C. 645/26.

wadzona, co do tego niema w ustawie przepisów bezwzględnie wiążących. Szablon jest znany; gdyby jednak likwidatorowie w pewnym przypadku odstąpili od szablonu, gdyby postanowili pozbyć ryczałtem aktywa spółki z nałożeniem na nabywcę obowiązku do zapłaty wszystkich długów, gdyby następnie wezwawszy wierzycieli uzyskali ich zgodę na ustąpienie nabywcę aktywów jako dłużnika w miejsce spółki, gdyby wreszcie spółka zaaprobowwała całą działalność likwidatorów, choćby tylko w formie uchwały walnego zgromadzenia, wówczas zd. m. wszystkie *materiajno-prawne* warunki wykreślenia firmy możnaby uznać za spełnione i likwidację in merito za przeprowadzoną prawidłowo.

Czy postępowanie B. G. Kr. zgadza się z linią, jaką dopiero co nakreśliłem? Zd. m. tak. Porozumienie się organów Banku jako jedynego akcjonariusza z Komisją Wykonawczą Syndykatu, objęcie przez Bank na tej podstawie aktywów z wszystkimi zobowiązaniami i złożenie oświadczenia tej treści w podaniu wniesionem do sądu — to wszystko waży tyle, ile układ z osobą trzecią o przejęcie aktywów wraz z passywami. W stosunku do wierzycieli trudno wątpić, że

Prokuratorja Generalna, działając na mocy upoważnienia Banku Gosp. Kraj., 23 stycznia 1925 wniosła do sądu okręgowego w Warszawie podanie o wykreślenie z rejestru handlowego Spółki akcyjnej „Syndykat Przekazowy Banków Polskich” ze względu na to, że zgodnie z uchwałą Komisji wykonawczej Syndykatu, działalność Syndykatu z dniem 1 stycznia 1925 ustała i organy Spółki istnieć przestały, przyczem wszystkie fundusze i cały wogóle majątek przekazany został na rzecz Banku Gospodarstwa Krajowego, który jednocześnie przejął wszystkie zobowiązania Syndykatu. Sędzia rejestrowy żądaniu Prokuratorji Generalnej odmówił, a Sąd Apelacyjny założoną od tej decyzji skargę incydentalną Prokuratorji oddalił.

W skardze kasacyjnej Prokuratorja Generalna zarzuca Sądowi Apelacyjnemu obrazę art. 2, 3 i 47—53 Dekretu o rejestrze handlowym z 7.II.1919 D.p.p.p. poz. 164.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego - referenta i wniosków podprokuratora,

zważywszy:

że pogląd Prokuratorji generalnej, iż Syndykat Przekazowy siłą samego faktu przestał istnieć z chwilą, kiedy 100% akcji jego przeszły na własność Banku Gospodarstwa Krajowego, jest mylny, gdyż dopóki nie zostanie przeprowadzona likwidacja spółki, określająca co ma się stać z jej majątkiem, spółka zachowuje swoją osobowość prawną, okoliczność zaś, że wszystkie akcje skupiły się w rękę jednego akcjonarjusza (jak w danym przypadku Banku Gospodarstwa Krajowego), powoduje konieczność przeprowadzenia likwidacji spółki akcyjnej, sama przez się nie oznacza jeszcze, że spółka ta istnieć przestała; potwierdzają to cytowane w skardze kasacyjnej Prokuratorji przepisy ustawodawstw zagranicznych; dlatego też sąd apelacyjny słusznie uznał, że żądanie Prokuratorji wykreślenia Syndykatu Przekazowego Banków Polskich z rejestru handlowego nie mogło być uwzględnione wobec niezłożenia dowodów, iż nastąpiła likwidacja Syndykatu; nie może mieć przytem decydującego

znaczenia dla rozstrzygnięcia omawianej kwestji okoliczność, że przy przeprowadzeniu tej likwidacji, ze względu na przejęcie wszystkich akcji Syndykatu przez jedną osobę prawną — Bank Gospodarstwa Krajowego — nie będzie możliwe zachowanie formalnych przepisów statutu Syndykatu o likwidacji i że Bank Gospodarstwa Krajowego, jako posiadający ogół akcji, będzie musiał likwidację Syndykatu przeprowadzić (podobnie jak to przewidziane było w § 111 Statutu Banku Gospodarstwa Krajowego odnośnie do trzech instytucji kredytowych, z których powstał Bank Gospodarstwa Krajowego), w każdym bowiem razie bez poprzedniej likwidacji spółki wykreślenie jej z rejestru jest niedopuszczalne i w danych warunkach dla możliwości wykreślenia Syndykatu Przekazowego z rejestru handlowego konieczne jest, aby został zgłoszony odpowiedni wpis do rejestru o dokonaniem przejęcia przez Bank Gospodarstwa Krajowego wszystkich akcji Syndykatu i o przeprowadzeniu przez Bank likwidacji tego ostatniego;

że pozatem Prokuratorja Generalna zarzuca, iż wymaganie przeprowadzenia likwidacji Syndykatu było bezprzedmiotowe, gdyż celem likwidacji spółki jest zapewnienie bezpieczeństwa obrotu i ochrony interesów osób trzecich, w pierwszym rzędzie wierzycieli, w danym zaś przypadku ten wzgląd pozbawiony jest wszelkiego znaczenia, ponieważ Bank Gospodarstwa Krajowego, przejąwszy wszystkie akcje Syndykatu, przyjął równocześnie gwarancję za wszystkie jego zobowiązania i powiadomił o tem osoby zainteresowane; zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż sędzia rejestrowy winien przestrzegać, by zostały zachowane ustanowione dla rejestracji firm przepisy prawne, i nie może uzależniać swojej decyzji od tego, czy w danym konkretnym przypadku wskutek pogwałcenia powyższych przepisów grożą osobom trzecim szkody i jak wielkie jest prawdopodobieństwo, iż osoby te szkód nie poniosą;

z tych zasad są d n a j w y ż s z y skargę kasacyjną Prokuratorji Generalnej o d d a ł a.

ci, którzy, zawiadomieni przez Bank o nabyciu przezeń wszystkich akcji i przejęciu wszelkich zobowiązań, nie wystąpili z protestem przeciw tej operacji, zgodzili się po ipso na nowego dłużnika. Ci zaś wierzyciele, którzy zawiadomienia nie otrzymali, mają, zd. m., w oświadczeniu Banku dostateczną podstawę, aby Bank pociągnął do odpowiedzialności (por. art. 59 l. 2 dekr. o rejestrze handl.), która wynika zresztą i stąd, że skoro likwidatorami były, organa Banku jako takie, to Bank odpowiada za ich uchybienia przy przeprowadzaniu likwidacji (p. art. 13 dekr. o rejestrze handl.). Prawda, rezultatem może być narzucenie wierzycielowi bez jego zgody nowego dłużnika w miejsce dawnego, ale możliwość ta istnieje przy każdej likwidacji (jeżeli majątek spółki nieprawidłowo rozdzielono i firmę wykreślono), a Bank G. Kr., korzystający w tak znacznej mierze z gwarancji Państwa, jest dla wierzycieli dłużnikiem nie gorszym, niż Syndykat Przekazowy; że także z tym momentem można i należy się liczyć, dowodzą postanowienia art. 303 i 304 niem. kod. handl., przewidujące odpadnięcie wogóle likwidacji w przypadku upaństwowienia przedsiębiorstwa. Gdyby tedy Bank także i formie uczynił był zadość, gdyby jako

posiadacz wszystkich akcji Syndykatu zgłosił był otwarcie likwidacji i pouczenie jej swym organom, następnie zaś, przedstawiając cały przebieg sprawy, zgłosił ukończenie likwidacji, nie byłoby, zd. m., przeszkody do wykreślenia firmy.

Pytanie, które sobie postawiłem, przybiera teraz inną postać: czy niezgłoszenie otwarcia likwidacji, a w następstwie tego wystąpienie z żądaniem wykreślenia bez zgłoszenia o ukończeniu likwidacji, można uważać za uchybienia li tylko formalne, które sąd może traktować jako nieistotne? Zd. m. tak. Ani wpis otwarcia likwidacji, ani wpis zakończenia likwidacji nie jest wpisem konstytutywnym, jakim jest np. zarejestrowanie spółki akcyjnej, zatem brak wpisu nie stoi rozpoczęciu, przeprowadzeniu i zakończeniu likwidacji w drodze, a zaniedbanie zgłoszenia pociąga za sobą tylko inne skutki, określone art. 6, 10 i 13 dekr. o rej. handl. Jeżeli się tedy likwidacja — mimo braku zgłoszenia — uważa in merito za przeprowadzoną prawidłowo, można późniejsze przedstawienie sprawy w podaniu o wykreślenie firmy potraktować jako doniesienie o ukończeniu likwidacji i zarządzić wykreślenie. Nie byłoby to zd. m. orzeczenie contra legem.

Stanisław Wróblewski.

293.

Małżeństwo, zawarte w roku 1920 w b. zaborze niemieckim przez osoby przynależne do gmin położonych w b. zaborze austriackim, jedynie tylko w formie kościelnej bez zachowania formy cywilnej, jest ważne, jeżeli osoby te w czasie zawarcia małżeństwa, przebywały dopiero od kilku miesięcy na obszarze b. zaboru niemieckiego.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 25 kwietnia 1928 R.w. 1149/27

Sąd okręgowy w Tarnowie wyrokiem z 9 grudnia 1926 Cg I 220/26 oddalił powoda z żądaniem uznania jego małżeństwa za nieważne.

Uzasadnienie:

Zarzut niewłaściwości miejscowej tut. Sądu, podniesiony przez obrońcę węzła małżeńskiego, jest nieuzasadniony, skoro wykazano jest, iż powód przeniesiony został jako urzędnik Policji Państwowej dnia 11 lutego 1925 do Tarnowa i tu też sprowadziła się pozwana, która też w Tarnowie razem z powodem przez pewien czas mieszkała (§ 76 n. j.).

Że czas tego ostatniego wspólnego zamieszkania był krótki — jest dla oceny właściwości sądu bez znaczenia.

Nie jest sporne, że powód z pozwaną zawarli związek małżeński 24 października 1920 w kościele parafialnym rzymsko-katolickim w Bydgoszczy i że powód z pozwaną żyli w związku małżeńskim aż do pierwszej połowy 1925 r. Powód nie zaczepiając wcale ważności ślubu kościelnego, żąda uznania małżeństwa za nieważne z tego powodu, że wbrew obowiązującemu na terytorjum dawnego zaboru niemieckiego, więc i w Bydgoszczy przepisowi ustawy cywilnej, nie zawarli z pozwaną związku małżeńskiego ślubu cywilnego przez złożenie odnośnego oświadczenia wobec urzędnika stanu cywilnego.

Nie ulega najmniejszej wątpliwości, że powód i pozwana, zawierając związek małżeński w Bydgoszczy, byli obowiązani zastosować się do przepisów prawnych tam obowiązujących, a więc zarzwać związek małżeński wobec urzędnika stanu cywilnego. Za tem przemawiają wyraźnie przepisy §§ 4 i 34 ust. cyw. uznające zasadę, że do czynności należy stosować przepisy prawne obowiązujące w miejscu dokonania czynności. Mimo to jednak skarga powoda nie jest uzasadniona.

Nie ulega najmniejszej wątpliwości, że ślub kościelny zawarty między powodem i pozwaną odpowiadał przepisowi § 75 p. c.; powód nawet nie usiłuje podnieść jakiegokolwiek w tym kierunku zarzutu.

Trybunał przyjął dalej, że powód wiedział, w czasie zawarcia omawianego małżeństwa, iż w Bydgoszczy, t. j. w byłym zaborze niemieckim obowiązuje przymus zawierania ślubów cywilnych. Pozwana bowiem podała na rozprawie, że nawet wniesiono odnośne podanie do odnośnego urzędu, powód jednak oświadczył, że wystarczy ślub ko-

ścielny, a twierdzenie to tylko o tyle sprostował powód, iż twierdził, iż odnośne starania podjęte zostały ze strony pozwanej.

Zresztą przypuściwszy nawet, że twierdzenie to nie jest zgodne z rzeczywistością, to mimo to pewne jest, że powód o omawianym przepisie ustawowym wiedział, i to w czasie zawarcia związku małżeńskiego; jest on bowiem człowiekiem inteligentnym, a ponadto pełnił wówczas od kilku miesięcy, bo od lutego lub kwietnia 1920 obowiązki wyższego urzędnika Policji Państwowej.

Jako taki zatem musiał w tym czasie zapoznać się z tamtejszymi zarządzeniami prawnymi. Jeśliby zresztą i wówczas powód nie znał odnośnych przepisów, to przebywał on w Bydgoszczy według własnych swych twierdzeń w dochodzeniach złożonych aż do 29 kwietnia 1924, zatem przeszło 3 lata. W czasie tym powód bezwarunkowo musiał się ze względu na swój piastowany urząd, zapoznać z obowiązującym ustawodawstwem, a pomimo to, kontynuując dalej małżeństwo z pozwaną, nie postarał się wcale o zawarcie także ślubu cywilnego. Powód zatem bezwarunkowo ponosi winę w niezawarcie ślubu cywilnego z pozwaną, — ponadto powód mimo dowiedzenia się o braku ważności małżeństwa przez niezawarcie ślubu cywilnego, — małżeństwo z pozwaną dalej kontynuował, — nie ma on zatem prawa żądania uznania tego małżeństwa za nieważne (§ 96 k. c.).

Wprawdzie powód twierdzi w skardze, że dopiero obecnie t. j. bezpośrednio przed wniesieniem niniejszej skargi dowiedział się o nieważności związku małżeńskiego z pozwaną, twierdzenie to jednak ze względów wyżej przytoczonych uznał Trybunał za nieprawdziwe; zresztą nikt, a zwłaszcza powód, wyższy urzędnik Policji Państwowej, nieznajomością ustaw cywilnych obowiązujących w miejscu, w którym zawierał, tak doniosły akt, jak małżeństwo, tłumaczyć się nie może.

Wobec tego skarga powoda jest nie uzasadniona, zwłaszcza, że obecnie tak powód, jak i pozwana mieszkają na terytorjum, na którym do ważności małżeństwa wymagany jest jedynie ślub kościelny.

Sąd apelacyjny w Krakowie wyrokiem z 28 marca 1927 Bc 37/27 nie uwzględnił odwołania wniesionego przez powoda.

Uzasadnienie.

Sąd I. przyjął, że związek małżeński, zawarty między stronami 24.X.1920 tylko przed proboszczem kościoła parafialnego w Bydgoszczy, nie odpowiadał prawu obowiązującemu w b. zaborze pruskim, które wedle § 1317 i 1324 k. c. uznaje za ważne małżeństwo zawarte wobec urzędnika stanu cywilnego, jednakże uznał skargę powoda o uznanie za nieważne tego małżeństwa za nieuzasadnioną z tej przyczyny, że powód w chwili zawarcia ślubu kościelnego wiedział o tym przepisie ustawy, a mimo tego nie postarał się o zawarcie ślubu cywilnego, małżeństwo z pozwaną kontynuował, ponosi zatem winę w niezawarcie ślubu cywilnego, a tem samem

wedle § 96 austr. kc. niema prawa żądania uznania tego małżeństwa za nieważne.

Przytoczone przez sąd I. powody nie mogą jednak uzasadnić oddalenia żądania skargi. Brak ustawowej formy do oświadczenia zezwolenia z § 75 austr. k. c. jest wedle § 94 tego k. c. przeszkodą prawa publicznego, zatem nie może być mowy o utracie w myśl § 96 k. c. prawa dochodzenia nieważności małżeństwa wskutek winy jednego z małżonków lub dalszego utrzymywania stosunku małżeńskiego.

Natomiast skarga powoda jest pozbawioną prawnej podstawy z innych przyczyn. Wprawdzie strony przy zawarciu związku małżeńskiego istotnie nie zachowały formy przepisanej przez prawo obowiązujące w miejscu zawarcia małżeństwa, to jednak już sąd I. przyjął, że ślub kościelny stron odpowiadał przepisowi § 75 austr. k. c., że więc zachowano formę przepisaną przez austr. k. c., któremu oboje małżonkowie podlegali osobiście tak w chwili zawarcia małżeństwa, jak i obecnie, a które to prawo przy zawieraniu związku małżeńskiego wzięli oczywiście za podstawę (arg. z § 37 k. c.). Wobec tego i gdy austr. k. c. w czasie zawarcia związku małżeńskiego stron był prawem polskim, wskutek utrzymania jego mocy obowiązującej na obszarze należącym do Państwa Polskiego, a właśnie temu prawu odpowiada forma zawarcia związku małżeńskiego między stronami, musi być małżeństwo to uznane za ważne w granicach całego Państwa Polskiego ze względu na jego jednolitość.

Jakkolwiek prywatne prawo międzydzielnicowe z 2/8/1926, poz. 580 nie może być zastosowane w tym wypadku, gdyż obowiązuje ono dopiero od 13.XI.1926 r. to jednak nie można pominąć, że ustanawia ono w art. 14 zgodną z powyżej wyrażonem zapatrywaniem zasadę, że do ważności małżeństwa wystarczy zachowanie formy przepisanej przez prawo, któremu oboje małżonkowie podlegają osobiście, a w danym wypadku oboje małżonkowie, opuściwszy obszar Małopolski wedle swych zgodnych twierdzeń w lutym lub kwietniu 1920 r., nie mieszkając zatem w Bydgoszczy dłużej, niż jeden rok (art. 1 i 2 pow. pr. międzydziel.), w chwili zawarcia związku małżeńskiego t. j. dnia 24.X.1920 podlegali jeszcze prawu dawnego miejsca zamieszkania t. j. austr. kod. cyw., a nie prawu byłej dzielnicy pruskiej.

Wobec tego zarzut apelanta mylnej oceny faktycznej i prawnej nie mógł być uwzględniony.

Apelant niesłusznie też żali się na niedokładność rozprawy z powodu nie zażądania przez sąd I. z urzędu wyjaśnień z aktów rz.-kat. kościoła parafialnego w Bydgoszczy, celem stwierdzenia, czy przy zawarciu ślubu kościelnego zachowano wymogi § 74 austr. k. c., gdyż powód ani w skardze ani w postępowaniu przed sądem I. ani nawet w apelacji nie twierdził, że ślub kościelny nie odpowiadał powołanemu § 74 k. c., wobec czego sąd I. nie miał podstawy do zajmowania się tą kwestją, zwa-

szcza, że zarzutu z § 74 k. c. nie dochodzi się z urzędu (§ 94 k. c.).

Nadmienić wreszcie należy, odnośnie do powyższej przy rozprawie apelacyjnej uchwały dowodowej, że nadesłane przez rz.-kat. probostwo parafji. Serca Jezusowego w Bydgoszczy i przez urząd Stanu Cywilnego tamże wyjaśnienia niemają dla oceny niniejszej sprawy żadnego znaczenia. W aktach parafialnych znajduje się bowiem tylko świadectwo zawarcia ślubu kościelnego, a Urząd Stanu Cywilnego stwierdził tylko to, że powód w październiku 1920 poinformowany został w tym urzędzie co do dokumentów celem zawarcia związku małżeńskiego, że następnie 18.I.1922 r. obie strony przedstawiły wprawdzie tamże prośbę o zapowiedzi celem zawarcia związku małżeńskiego, że jednak 12.XI.1923 zażądał powód zwrotu dokumentów, tak, że ostatecznie małżeństwo cywilne nie zostało zawarte.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji.

Powody rozstrzygnięcia:

Nie jest uzasadnioną rewizja powoda, oparta na przyczynach rewizyjnych z LL. 2, 3 i 4 § 503 p. c.

Nie może być przedewszystkiem mowy o wadliwości postępowania w rozumieniu L. 2 § 503 p. c., gdyż faktyczny stan sprawy został przeprowadzonymi dowodami i otrzymanymi wyjaśnieniami oraz dokumentami należycie wyjaśniony.

Nie wykazał też powód w swej rewizji tak, jak tego wymaga przepis L. 3 § 503/1 p. c., by jakaś przesłanka faktyczna, sprzeczna z aktami, stanowiła istotną podstawę wyroku.

Wreszcie o ile chodzi o prawną ocenę tej sprawy, zauważa się, że sąd najwyższy podziela zapatrywanie prawne sądu odwoławczego jako w istocie swej trafne i słuszne.

Także badanie aktów z urzędu nie wykazało żadnej przyczyny rewizyjnej.

294.

Obywatele austriacy nie mogą żądać od obywateli polskich odszkodowania z tytułu dewaluacji marki polskiej.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 25 kwietnia 1928 Rw. 623/27

Z uzasadnienia:

Powódka powołuje się na przyczyny rewizyjne z § 503 L. 3 i 4 p. c., pozwany zaś wywodzi jedynie zarzut mylnej oceny prawnej. Powódka nie wykazała żadnej sprzeczności między faktycznymi przesłankami wyroku a treścią aktów. To, co w tym względzie przytacza, mogłoby służyć jedynie na uzasadnienie zarzutu, że sąd II. z materiału procesowego wysunął mylne wnioski t. j. zarzutu mylnej oceny pod względem prawnym.

Powódka żąda zwrotu szkody, jaką poniosła wskutek tego, że pozwany zwlekał z zapłatą za ku-

piony węgiel, a w czasie między dniem zapadłości, a dniem faktycznej zapłaty, marka polska znacznie straciła na wartości. To żądanie powódka opiera na dwu twierdzeniach: a) że już od dnia 7.VIII.1923 obowiązywał między stronami układ, iż cena kupna nie będzie nadal kredytowana do dnia 10 następnego miesiąca lecz winna być zapłacona z góry a najpóźniej w dniu, kiedy odbiorca otrzyma zawiadomienie o załadowaniu węgla (Verladeavis); b) że pozwany zgodził się milcząco na żądanie wyrównania straty z powodu dewaluacji. Słusznie jednak uznały sądy, że obu tym twierdzeniom brak uzasadnienia. Na pierwsze żądanie powódki zawarte w liście z 7.VIII.1923 pozwany się nie zgodził i odpowiedział propozycją odmienną (list z 9.VIII, na którą powódka dopiero listem z 23.VIII.1923 się zgodziła) (i to jeszcze z pewnym odchyleniem). Dopiero od tego dnia zaistniała między stronami zgoda co do tego punktu, poprzednio zaś były tylko nieobowiązujące targi i umawianie się (§ 861 u. c.). Również trafne jest zdanie sądu II., że jednostronne zapowiedzi i zagrożenia powódki, że będzie żądała wynagrodzenia szkody z powodu dewaluacji oraz okoliczność, iż pozwany na nie przez dłuższy czas wyraźnie nie reagował, nie dają żadnej podstawy do wniosku, jakoby pozwany zgodził się milcząco na to żądanie, a to tem bardziej, ponieważ równocześnie trwały wyżej wspomniane targi, które wręcz wykluczają taką wykładnię. Także zwrot w liście pozwanego z 19.VIII, iż zgadza się na wszelkie podwyżki ceny, jakie nastąpiły lub jeszcze nastąpią, nie może być tłumaczony jako zgoda na powyższe żądania powódki.

Roszczenie powódki o wyrównanie szkody spowodowanej dewaluacją opiera się więc nie na umowie lecz tylko na ustawie; mianowicie na rozporządzeniu o przerechowaniu, gdyż chodziło pierwotnie o wiarytelności w markach polskich. Powódka ma siedzibę na obszarze Republiki Austriackiej i nie może wobec tego domagać się waloryzacji, gdyż i taka wiarytelność w Austrii w żadnym razie nie byłaby waloryzowana (p. pismo Min. Sprawiedl. z 19.I.1925 I.U. 101/25), a to bez względu na to, czy wierzyicielem byłby obywatel polski, czy też austriacki. Okoliczność, że obywatele polscy są w Austrii traktowani narówni z obywatelami własnymi, jest więc w danym wypadku bez znaczenia. Powódka może w myśl § 43/2 rozp. o przerech. domagać się jedynie przeliczenia swego roszczenia na obowiązującą obecnie walutę według nominalnej wartości (§ 4/2 rozp. o przerech.).

Gdy jednak pozwany w rewizji uznał to roszczenie powódki do kwoty 456 zł. 24 gr. (przerachowanie na 10%) za usprawiedliwione, przeto sąd najwyższy tę kwotę uznaną wraz z ustawowymi odsetkami powódce przysądza. Dalsza część orzeczenia (ustęp 1), która dotyczy jedynie odsetek zwłoki od rozmaitych kwot, nie była przez żadną stronę zaskarżona, pozostaje więc w mocy.

295.

Za podstawę przerechowania legatu należy wziąć czas sporządzenia rozporządzenia ostatniej woli.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 14 marca 1928 Rw. 507/27

Sąd Najwyższy w sprawie o wypłacenie legatów *zpn.* nie uwzględnił rewizji pozwanego od wyroku Sądu apelacyjnego w Krakowie z 20 grudnia 1926 Bc II 473/26/4, którym na odwołanie obu stron w części zmieniono a w części zatwierdzono wyrok sądu okręgowego w Krakowie z 1 lipca 1926 Cg Ia 428/24/20.

Powody rozstrzygnięcia.

Rewizji opartej na przyczynach rewizyjnych z L. 2, 3 i 4 § 503 p. c. nie można przyznać słuszności.

Ponieważ pozwany zarzuconej w swem odwołaniu niedokładności rozprawy co do zbadania długów zaciągniętych rzekomo w Towarzystwie Bankowym, w Kasie Oszczędności m. Podgórze i we Wzajemnej Pomocy w Podgórzu w kwotach 250 K., 250 K. i 500 K. nie wywiódł należyście, bo nie podał nawet, w jaki sposób istnienie tych długów miało być zbadane, przeto nie może on skutecznie występować z temi zarzutami i konkretyzować je dopiero w przewodzie rewizyjnym. Nie zachodzi zatem powołana przyczyna rewizyjna z L. 2 § 503 p. c.

Przyczyna rewizyjna z L. 3 § 503 p. c., nie jest wywiedziona w myśl tego przepisu ustawy. Jeżeli bowiem sąd odwoławczy przyjął, że pozwany, łącząc kosztą na utrzymanie swej matki (spadkodawczyni), czynił to animo donandi, podczas gdy Sąd I. instancji wyszedł z zapatrywania, że pozwany czynił to animo obligandi, to to pojęcie sądu odwoławczego jest raczej odmiennym wnioskiem prawnym wysnutym z ustalonego stanu faktycznego w granicach uprawnień przyznanych sądowi odwoławczemu na mocy przepisu § 498 ust. 1 p. c., a nie faktycznym ustaleniem w właściwym tego słowa znaczeniu. Zresztą przepis § 503 L. 3 p. c., ma na myśli jedynie sprzeczność przesłanek faktycznych z aktami sporu, a sąd odwoławczy uzasadniając powyższe zakwestjonowane w rewizji zaopatrywanie przytoczył dosłownie zeznania pozwanego przesłuchanego w charakterze strony na rozprawie z dnia 26 czerwca 1925 (L. k. 20), nie popadł zatem w żadną sprzeczność z aktami.

Jako sprzeczny z aktami zaczęcia pozwany również przytoczony przez sąd odwoławczy argument, że „wydatki na utrzymanie matki nie mogły być zresztą zbyt wielkie, skoro matka była właścicielką połowy 2 piętrowego domu czynszowego, który musiał przynosić dochody przyczyniające się do utrzymania zmarłej mimo odmiennych zeznań pozwanego”.

Otóż pomijając, że to rozumowanie sądu odwoławczego mogło być podyktowane znajomością sto-

sunków i życiowym doświadczeniem, nie jest stwierdzenie powyższej okoliczności wogóle istotne dla rozstrzygnięcia wobec słusznego i trafnego wniosku, że pozwany czynił wydatki połączone z utrzymaniem swej matki animo donandi.

Nie zachodzi więc w żadnym kierunku przyczyna rewizyjna z L. 3 § 503 p. c.

O ile rewizja przytacza nowe okoliczności faktyczne, to nie mogą być one wogóle brane pod uwagę w myśl § 504 ust. 2 p. c.

Nieuzasadnionym jest również zarzut błędu prawnego w myśl § 503 L. 4 pc., sąd najwyższy bowiem uznaje zaczezione orzeczenie za trafne, odpowiadające ustaleniemu stanowi faktycznemu oraz ustawie a przytoczonych przez sąd odwoławczy motywów nie zdołały odeprzeć wywody rewizji.

W szczególności należy się zgodzić z zapatrywaniem niższych instancji, że za chwilę miarodajną przy przerechowaniu legatów trzeba przyjąć czas sporządzenia rozporządzenia ostatniej woli, a nie datę śmierci spadkodawcy. Przez tytuł w znaczeniu §§ 1 i 3 rozp. walor. należy rozumieć źródło materialno-prawne danej należności, któremu może być zarówno umowa jak i akt jednostronny oraz wogóle każde zdarzenie skutkujące wedle przepisów ustawy obowiązek zapłaty pewnych należności ulegających przerechowaniu.

Czas powstania tego rodzaju tytułu jest miarodajny dla zastosowania odpowiedniej stawki skali oznaczonej w § 2 rozp. walor.

W myśl wyraźnego przepisu §§ 533 u. c. i nadpisu do tego §-fu ważne rozporządzenie ostatniej woli, czy jest testamentem czy kodycylem (§ 553 u. c.), jest szczególnym tytułem do prawa spadkowego obok umowy spadkowej i ustawy a wedle § 534 u. c. jeden tytuł nie wyklucza drugiego, lecz mogą one obok siebie istnieć.

Każde zatem ważne rozporządzenie ostatniej woli jest niewątpliwie tytułem w znaczeniu §§ 1 i 3 rozp. walor. i dlatego, o ile chodzi o należności ustanowione w testamencie, to czas sporządzenia testamentu jest miarodajny w myśl § 3 Rozp. walor. dla ustalenia miary przerechowania. Jest bowiem rzeczą oczywistą, że spadkodawca sporządzając rozporządzenie ostatniej woli i ustanawiając legaty mógł mieć na myśli jedynie wartość pieniądza istniejącego w czasie testowania, wedle tej wartości obliczać i wartość realną swego majątku i wartość czynionych zapisów. Dla kwestji waloryzacji nie ma też znaczenia okoliczność, że przed otwarciem się spadku, a więc przed śmiercią spadkodawcy strony interesowane a więc czy to spadkobiercy, czy legatarjusze nie nabywają praw płynących z rozporządzenia ostatniej woli (§§ 536, 684 u. c.). W każdym razie bowiem źródłem danej należności (legatu) jest zawsze rozporządzenie ostatniej woli, ono jest więc właściwym tytułem (§ 533 u. c.), aczkolwiek zawarunkowanym tem, że spadkodawca swego rozporządzenia nie odwoła a legatarjusz przeżyje spadkodawcę (§§ 536, 552, 684 u. c.). Tem samym

bez względu na czas, w którym następuje sam obowiązek wypłaty legatu (§§ 684, 685 u. c.), z chwilą powstania tytułu, uzasadniającego taką należność, jest czas sporządzenia rozporządzenia ostatniej woli, podobnie jak w razie istnienia kontraktu dziedziczenia chwila zawarcia tego kontraktu, a w wypadku dziedziczenia z ustawy czas otwarcia się spadku.

Przyjęcie daty śmierci spadkodawcy jako czasu miarodajnego dla przerechowania legatów prowadziłoby do konsekwencji sprzecznych oczywiście z właściwym celem Rozp. waloryzacyjnego, jakim jest względne wyrównanie strat i niekorzyści spowodowanych dla osób interesowanych dewaluacją pieniądza, a sprzeciwiłoby się również naczelnej zasadzie postępowania spadkowego, wedle której wola spadkobiercy winna być w granicach możliwości uwzględniona.

Przykład podany przez prof. Zolla w komentarzu do Rozp. walor. wyd. II na stronie 83 wykazuje dobitnie, jak krzywdzącą legatarjuszy byłaby wykładnia, iż przy rozporządzeniu ostatniej woli za chwilę powstania tytułu uzasadniająca należność, należy uważać dzień śmierci spadkobiercy.

O ile zaś rewizja dla uzasadnienia tego ostatniego stanowiska powołuje się na okoliczność, że rozporządzenie ostatniej woli może być także bez daty i przez to nie traci swej ważności, a w takim razie kwestja oznaczenia czasu powstania tytułu pozostaje w zawieszeniu, to zauważa się, że, jeżeli czas sporządzenia tego rodzaju rozporządzenia ostatniej woli da się udowodnić, ten czas będzie miarodajny dla waloryzacji w myśl § 3 Rozp. waloryzacyjnego wedle powyższych rozważań, w razie zaś przeciwnym, musi z konieczności decydować już dzień śmierci spadkodawcy.

Uzasadnionem jest również zastosowanie w danym wypadku przez obie niższe instancje pełnej miary przerechowania z punktu widzenia przepisów §§ 28 i 29 lit. f Rozp. walor., zwłaszcza, że wedle orzeczenia znawcy wartości spadkowej realności od czasu otwarcia się spadku wzrosła a zaspokojone przez pozwanego wedle ustaleń sądowych długi testatorki obciążające masę spadkową zwaloryzowały sądy również wedle pełnej miary.

Określenie wartości spadkowej realności wedle czasu śmierci spadkodawcy odpowiada ustawie, nieuzasadnionym jest zatem zarzut rewizji, że przy obliczeniu wartości masy spadkowej należało było przyjąć oszacowanie czasu sporządzenia testamentu, skoro już ten czas przyjęto za czas powstania tytułu zobowiązania. Ten ostatni moment nie ma jednak żadnego wpływu na obliczenie masy spadkowej, dla którego miarodajnym jest czas śmierci spadkodawcy (§§ 97, 103 pat. niesp.), a oznaczenie wartości realności z czasu sporządzenia testamentu, z czasu otwarcia się spadku i z czasu obecnego sporu było potrzebne dla należytego wypośrodkowania miary przerechowania wedle przepisu § 29 lit. f Rozp. walor.

296.

Jeżeli spadkodawca w chwili sporządzenia testamentu nie wiedział o tem, że żona jego jest w ciąży, dziecko jego później urodzone nie jest ograniczone do części obowiązkowej lecz dziedziczy na równi z dziedzicem testamentowym, chociażby spadkodawca następnie o urodzeniu się mu dziecka dowiedział a mimo to testamentu nie zmienił.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 12 kwietnia 1926 R.w. 2126/27

Sąd najwyższy w sprawie małoletniej Heleny H., córki Hrycia, przeciw Marji z H. M., o uznanie praw do spadku po Hryciu H. uwzględnił rewizję powódki, od wyroku sądu okręgowego w Kołomyży z 4 kwietnia 1927 Bc. III.106/27/1, którym na odwołanie pozwanej zmieniono wyrok sądu powiatowego w Kossowie z 14 stycznia 1927 C.II.307/26/4 i załączony wyrok w ten sposób zmienił, że przywrócił do prawnej mocy wyrok sądu pierwszej instancji z opuszczeniem jednak słów w I. ustępie użytych „do dni 14 pod rygorem egzekucji”.

Powody:

W rewizji nie powołano cyfrowo żadnej przyczyny rewizyjnej z § 503 p. c., jednakowoż z treści rewizji widocznym jest, że powódka zaskarżyła wyrok sądu odwoławczego z powodu nieważności z § 477 L. 9 p. c. i z powodu mylnej oceny prawnej.

Nieważnością nie jest wyrok Sądu odwoławczego dotknięty, ponieważ nie zachodzą braki z § 477 ust. 9 p. c., jednak zarzut mylnej oceny prawnej, co odpowiada przyczynie rewizyjnej z L. 4 § 503 p. c., jest uzasadniony.

Ustalono, że ojciec stron spornych ś.p. Hrycko H., odchodząc w r. 1914 na wojnę, ustnem rozporządzeniem ostatniej woli, w przewodzie spadkowym uznanem za testament, przeznaczył na wypadek swej śmierci cały swój majątek na własność żyjącej córce, pozwanej, zapisując swej żonie Annie H. jeden kawałek gruntu w Roźnowie.

Ustalono, że powódka urodziła się 27 stycznia 1915 jako ślubna córka Hrycia H. i Anny ze Str. H., a ustalono także, że Hrycko H. w chwili sporządzenia powołanego rozporządzenia ostatniej woli nie wiedział o poczęciu powódki, a więc o zapoczątkowaniem istnieniu jej w łonie matki.

Wedle § 22 u. c. mają nawet nieurodzone dzieci od chwili ich poczęcia prawo do opieki ustawowej, a o ile chodzi o ich prawa, uważa się je za urodzone.

Wobec tego przepisu należy powódkę jako córkę zmarłego w dniu 4 marca 1916 Hrycia H. uważać za dziecko jego, o którego istnieniu on w czasie sporządzenia rozporządzenia ostatniej woli nie miał wiadomości, a przy tym stanie rzeczy powódka nie jest obowiązana zadawać się częścią obowiązkową, lecz może żądać części spadkowej na równi z pozwaną, jako jedyną dziedziczką konieczną, przez spadkodawcę dziedzicem ustanowioną, słusznie zatem orzekł sędzia pierwszy na zasadzie § 777 u. c., że rozporządzenie ostatniej woli Hrycia H.

jest wobec powódki do połowy majątku spadkowego bezskuteczne, że zatem ta połowa spadku ma przyspaść na własność powódce. Nie przychodzi do dziedziczenia z ustawy żona spadkodawcy Anna H., gdyż wobec niej jest testament ważny.

Bez znaczenia jest okoliczność, że Hrycko H. dowiedział się później jeszcze za życia swego o istnieniu i życiu powódki, gdyż aby ją pozbawić prawa dziedziczenia, które ona nabyła przez swe urodzenie, musiałby on ją wyraźnie wydziedziczyć.

Gdy zatem sąd odwoławczy sprawę sporną mylnie ocenił, przeto przywrócono do prawnej mocy wyrok sądu pierwszego z opuszczeniem jednak użytych w I ustępie tegoż wyroku słów: „do dni 14 pod rygorem egzekucji”, ponieważ w tym wypadku wyrok ma znaczenie konstytucyjne, zastępuje wolę pozwanej i do urzeczywistnienia jego nie potrzeba prowadzić egzekucji lecz wystarczy produkowanie jego przed sądem spadkowym.

297.

Stosunek służbowy pracowników powiatowej Kasy Chorych może być rozwiązany według zasad ustawy o pomocnikach handlowych.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 13 marca 1928 R.w. 415/28

Sąd najwyższy uwzględniając rewizję powiatowej Kasy Chorych w P. od wyroku sądu ap. we Lwowie z 27 października 1927 Bc.III.561/27/3, którym ten sąd na odwołanie teiż pozwanej Kasy zatwierdził wyrok sądu okręgowego w Przemyślu z 23 kwietnia 1927 Cg.I.21/27/6, zmienił zaskarżony wyrok sądu apelacyjnego, i oddalił powódkę z żądaniem:

a) o ustalenie, że powódka jest stałym urzędnikiem — ksiązkową pozwanej Kasy z prawem poborów służbowych z dodatkami i z prawem do awansu wedle zasad obowiązujących dla urzędników państwowych oraz o uznanie wypowiedzenia stosunku służbowego z dniem 31.XII.1926 r. za nieważne i prawnie bezskuteczne.

b) o przysądzenie powódce począwszy od 1 stycznia 1927 poborów służbowych po 220 zł. 25 gr. miesięcznie z możliwą podwyżką.

Uzasadnienie.

Z podniesionych w rewizji przyczyn rewizyjnych z § 503 L. 2, 3 i 4 p. c. niemożna ostatniej odmówić słuszności.

Z ustawy z 19.V.1920, poz. 272 D. U. o obowiązkowym ubezpieczeniu na wypadek choroby wynika, że Kasa Chorych jest osobą prawną (art. 2), do której należenie dla oznaczonych w ustawie osób jest obowiązkowe (art. 5 i 10), że jest opartą na świadczeniach członków (art. 47), które to świadczenia ściągane są na wzór podatków gminnych (art. 53), i że Kasa ma zarząd pochodzący z wyboru (art. 61 i ust.), a pozostaje pod nadzorem Państwa (art. 99 i 100). Kasa Chorych jest zatem instytucją pu-

bliczno - prawną, ale nie jest władzą państwową, lecz osobą prawną odrębną od państwa.

Art. 73 III. ustawy powyższej stanowi, że „urzędnicy Kas Chorych pozostają pod ochroną prawa w tej mierze, jak urzędnicy państwowi. Szczegółowe postanowienia, regulujące prawa i obowiązki urzędników zawiera statut i regulamin służbowy”. Ochrona prawna udzielona urzędnikom Kasy ogranicza się do § 81, 312 i 314 kod. kar. i art. V ustawy z 17.XII.1926 L. 8/60 D. P. P. Przepis ten nie mówi wcale, że urzędnicy Kasy są urzędnikami Państwa, albo, że mają zresztą takie stanowisko, i nie mówi, że przepisy o państwowej służbie cywilnej (obecnie ustawa z 17.II.1922, poz. 164 D. U.) mają być stosowane do urzędników Kasy; owszem przeciwnie, ten sam przepis powiada wyraźnie, że do urzędników Kasy ma zastosowanie statut Kasy i regulamin służbowy.

Statut Kasy Chorych w Przemyślu, mówiąc w § 107 o urzędnikach Kasy, powtarza słowa ustawy o ich ochronie prawnej, a nadto dodaje tylko tyle, że urzędników mianuje i zwalnia zarząd na podstawie regulaminu służbowego. Ze słowa „mianuje” niemożna wysnuć daleko idącego wniosku o publiczno - prawnym charakterze urzędnika; takie same wyrażenie znajduje się w statutach i ustawach gminnych. — a przecież stosunek urzędnika do gminy (która jest niewątpliwie związkiem prawa publicznego) jest uważany stale za prywatno - prawny.

Ponieważ regulamin służbowy dotychczas nie istnieje, przeto z braku postanowień szczególnych dla Kasy Chorych należy się obejrzeć za ustawą ogólniejszą. Znajdujemy ją w ustawie z 16.I.1910 L. 20 D. P. P. o pomocnikach handlowych, która w § 2 L. 2 postanawia wyraźnie, że urzędnicy Kas Chorych podlegają tej ustawie. Niema zatem potrzeby sięgania do podobieństwa prawnego innych przepisów, a w szczególności do przepisów, odnoszących się do urzędników państwowych. Zaznaczyć należy, że w czasie wydania ustawy o pomocnikach handlowych istniały w Austrii Kasy Chorych, których stosunki prawne były ustawą z 30.III.1888 uregulowane podobnie, jak przez ustawę polską.

Powódka przyjęta 1.IX.1926 do Kasy na próbę, została od 7.X.1926 przyjęta na stałe. Przez to nie uzyskała przyjęcia do pracy do końca życia, ale tylko uchylenej możliwości natychmiastowego wydalenia (§ 19/2. ustawy z 1910), jednak z możliwością rozwiązania stosunku pracy w myśl § 20/1 ustawy z 1910. Ponieważ wypowiedzenie Kasy, pomimo krótkotrwałości stosunku służbowego, odpowiada temu przepisowi, przeto rozwiązanie stosunku nastąpiło prawidłowo i bezpodstawne okazuje się roszczenie powódki o ustalenie istnienia nadal stosunku służbowego i o dalszą płacę. Rozporządzenie Prezydenta Rzp. z 30.XII.1924, poz. 1072 D. U. o dostosowaniu uposażeń pracowników prawnopublicznych do uposażeń funkcjonarjuszów Państwa, nie przesądza wcale o prawnych stosunkach tych pra-

owników (por. § 10 rozp.), ale mówi wyłącznie tylko o wysokości ich płac.

298.

Zgłoszenie w postępowaniu układowem przez wierzyciela jednego z roszczeń alternatywnych służących mu przeciw dłużnikowi jest jednoznaczne z wykonaniem prawa wyboru. Od dokonanego przez to zgłoszenie wyboru wierzyciel nie może już odstąpić.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 12 kwietnia 1928 Rw. 634/28

Sąd powiatowy cywilny w Krakowie z 16 czerwca 1927 C VIII.120/27/4 oddalił powoda z żądaniem skargi aby orzec, że uznaje się za niedopuszczalne wykonanie egzekucji prowadzonej przez pozwanego przeciw Ludwikowi B. i Henrykowi P., na ruchomościach zajętych protokołem E VIII. 5854/26 poz. 5, ato na 120 stołkach giętych i 7 stolikach do kart i że ruchomości te, jako własność powoda stanowiące, wyłącza się z pod zajęcia i zastanawia odnośną egzekucję.

Powody rozstrzygnięcia.

Jak wynika z odpisu faktur z 18 lutego i 7 marca 1926 oraz zaprzysiężonych zeznań świadków Henryka P. i Ludwika B., oraz zeznań świadka Jakóba P., powód sprzedał Henrykowi P. i Ludwikowi B. urządzenie, obejmujące między innymi 120 krzesel giętych i 7 stolików do kart za kwotę 5366 zł. na kredyt z prawem ratalnej spłaty na weksle aż do zupełnej spłaty ceny kupna. Nabywcy wprawdzie nie wykupili dwóch weksli na 860 zł. i 500 zł., co nie jest między stronami sporne, jednak, jak stwierdzono z akt sądu okręgowego cywilnego w Krakowie Sa 199/26 powód zgłosił tę właśnie swoją resztującą pretensję 21 października 1926 w postępowaniu układowem Henryka P. Aczkolwiek w wspomnianej wyżej pisemnej umowie sprzedaży zastrzeżone było tylko prawo własności z § 2 ustawy o interesach ratowych, to jednak przez przystąpienie powoda do postępowania układowego należy przyjąć, że powód w sposób dorozumiany zastrzegł sobie także prawo natychmiastowego zapłacenia wszystkich rat z § 3 tejże ustawy. Ponieważ zaś obu praw kumulatywnie dochodzić nie można, a zgłoszenie pretensji w postępowaniu układowem Henryka P. nastąpiło wcześniej aniżeli dochodzenie prawa własności, bo 21 października 1926, przyjąć należy tem samem, że powód zrzekł się zastrzeżonego pisemną umową prawa własności spornych przedmiotów. Wobec powyższych ustaleń obowiążąca jest dla sprawy twierdzone przez powoda słuchanego w charakterze strony w celach dowodowych umowa ustna zawarta w czerwcu lub lipcu 1926 zmieniająca poprzednią pisemną tej treści, że na zabezpieczenie reszty długu t. j. 860 zł. i 500 zł. powód zatrzymuje prawo własności tylko na 120 krzesłach i 7 stolikach pomijając kwestję

niewiarygodności tych zeznań, bo trudno przypuszczać, by o takiej umowie nie pamiętali świadkowie Henryk P. i Ludwik B., których ta umowa bezpośrednio dotyczyła, oraz świadek Jakób P., który według twierdzenia powoda miał być przy tej rzekomej umowie. W tym stanie rzeczy oddalono powoda z żądaniem skargi jako nieuzasadnionem.

Sąd okręgowy cywilny w Krakowie jako odwoławczy wyrokiem z 23 listopada 1926 Bc 689/27/4 nie uwzględnił odwołania strony powodowej.

Uzasadnienie.

Sąd odwoławczy podziela zapatrywanie prawne, wyrażone w motywach wyroku pierwszej instancji, wedle którego powód, zgłosiwszy swą pretensję z tytułu reszty ceny kupna za ruchomości sprzedane dłużnikowi Henrykowi P. w postępowaniu układowym do majątku tegoż dłużnika, wykonał służące mu w myśl §§ 2 i 3 ustawy ratalnej prawo wyboru a skoro tak, to nie może obecnie domagać się zwrotu spornych ruchomości. Zastrzeżenie prawa własności obejmuje w myśl § 2 ustawy ratalnej prawo odstąpienia od kontraktu. To atoli prawo sprzedawcy rzeczy ruchomych na raty z służącym mu prawem żądania wykonania kontraktu, to znaczy z prawem żądania natychmiastowej zapłaty wszystkich zaległych rat w razie zwłoki kupującego z uiszczeniem rat, może być, ze względu na to, iż skutki obu zastrzeżeń prawnych różne są dla obu kontrahentów, tylko alternatywnie a nigdy kumulatywnie wykonane. Skoro więc już 21 października 1926 w sprawie Sa 199/26, co nie jest sporne, powód zgłosił w postępowaniu układowym Henryka P. swoją pretensję z tytułu reszty ceny kupna za sporne meble mu się należąca, obok której to pretensji roszczenie o zwrot sprzedanych rzeczy jest już niedopuszczalne, to słusznie sędzia pierwszy oddalił żądanie skargi, zwłaszcza, że powód nie ofiarował w toku sporu zwrotu otrzymanych rat. Nie twierdzi zaś powód, by kupujący (dłużnik) zaprzeczył istnienia pretensji zgłoszonej w postępowaniu układowym. W tym stanie rzeczy pozostawiono bez skutku apelację powoda.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji strony powodowej.

Powody rozstrzygnięcia:

Rewizja oparta na przyczynach rewizyjnych z L. 2 i 4 § 503 p. c. jest nieuzasadniona.

Pod względem prawnym rozstrzygnęły sądy obu niższych instancji spór ten zupełnie trafnie.

Powodowi służyło alternatywne uprawnienie albo zrobić użytek z zastrzeżeniem prawa własności co do spornych ruchomości w myśl § 2 ustawy ratalnej, albo dochodzić zaległej reszty ceny kupna za te ruchomości. Miał więc powód prawo wyboru, gdyż kumulatywnie nie mógł dochodzić owych wzajemnie wykluczających się uprawnień. Skoro więc powód zamiast dochodzić zastrzeżonego prawa własności, równoznacznie z prawem odstąpienia od umowy, zgłosił w postępowaniu układowym przeciw dłużnikowi Henrykowi P. swe roszczenia z tytułu resztu-

jącej zaległej ceny kupna, a mianowicie dwóch ostatnich zaległych rat, to tem samem dokonał już wyboru, od którego w myśl zasady, wyrażonej w § 906 u. c., a wchodzącej w zastosowanie w danym wypadku na podstawie podobieństwa prawnego odstąpić nie może.

Wobec tego stanu rzeczy obojętny był wynik postępowania układowego dla rozstrzygnięcia tego sporu. Zbyteczne też było badanie, czy i jaką kwotę miałby powód zwrócić, na wypadek zwrotu spornych ruchomości.

Pominięcie więc rozpatrzenia sprawy w powyższym kierunku nie stanowi takiej wadliwości postępowania odwoławczego, któraby uniemożliwiła dokładne zbadanie i gruntowne ocenienie sprawy (§ 503 L. 2 p. c.).

Z tych powodów rewizja nie mogła odnieść skutku.

299.

Zasada wypowiedziana w § 1099 ust. cyw., iż przy dzierżawach właściwych wziętych na ogół, dzierżawca ponosi wszelkie ciężary, z wyjątkiem hipotecznych, a więc także i podatki, doznała ograniczenia przez przepis art. 13 ust. 2 ustawy z 15 czerwca 1923 Nr. 65, poz. 505 Dz. Ust.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 8 maja 1928 Rw. 463/28

W sporze przeciw dzierżawcy dóbr, pozwanemu, o zapłacenie tytułem zwrotu podatku gruntowego uiszczzonego przez wydzierżawiającego kwot 3409 zł. 18 gr. zpn. i 4.487 zł. 21 gr. zpn., wskutek rewizji pozwanego, od wyroku sądu okręgowego we Lwowie, którym tenże sąd na odwołanie pozwanego zatwierdził wyrok wpadkowy sądu powiatowego S. I we Lwowie,

Sąd najwyższy postanowił:

Uwzględnić rewizję, znieść zaskarżony wyrok sądu odwoławczego i zatwierdzony nim wyrok wpadkowy sądu pierwszej instancji, i zwrócić sprawę temuż sądowi do ponownego rozstrzygnięcia.

Uzasadnienie.

Rewizji pozwanego, o ile ją oparto na przyczynach rewizyjnych § 503 L. 2 i 4 proc. cyw. przewidzianych, nie można odmówić uzasadnienia. Pytanie, czy pozwany dzierżawca obowiązany jest płacić oddzielny dodatek od podatku gruntowego wprowadzony art. 2 ustawy z 15 czerwca 1923 Nr. 65, poz. 505 Dz. Ust., rozstrzygnęły obydwa sądy niższych instancji drogą wykładni postanowienia ustępu III. umowy dzierżawnej z 23 marca 1922 L. rep. 86/261; przeoczyły atoli, że to pytanie rozstrzyga właśnie powołana ustawa, która w art. 13 ust. 2 zawiera postanowienie, że: „dzierżawca lub biorący w najem, obowiązany umową do płacenia podatków, może nadwyżkę w podatkach, jaka przypadnie do zapłacenia z powodu podwyższenia sta-

wiek podatkowych przez tę ustawę, potrącić z czynszu, jeżeli czynsz wynosi co najmniej podwójną kwotę podatku". Stanowczy jest zatem stosunek, w jakim kwota przypisanego podatku gruntowego pozostaje do czynszu dzierżawnego, płaconego w odnośnym roku. Stosunek ten, o ile chodzi o niniejszą sprawę, będzie niemal co roku inaczej się przedstawiał, bo podczas gdy należność podatkowa, jak wynika z pisma Urzędu skarbowego podatków i opłat skarbowych w B. w latach 1924—1926 pozostała prawie niezmienną, to czynsz dzierżawny za te lata wzrastał ustawicznie i wedle postanowień kontraktu dzierżawnego z 23 marca 1922 L. rep. 86261, a ponadto także i z tej przyczyny, iż w tym okresie czasu wzrosły ceny zboża, w którym czynsz dzierżawny miał być uiszczany. Zasada prawna zatem ujęta w wyroku wpadkowym sądu pierwszej instancji jest zbyt ogólnikową, bo nie wymienia lat, za które podatek ma być płacony; zresztą nawet i powód sam w skardze z 12 czerwca 1926 nie podał, za które to lata zapadły zapłacone przezeń podatki, których zwrotu od pozwanego się domaga. W tym stanie rzeczy dane spory nawet choćby co do samej zasady rozstrzygnięte być nie mogą, zwłaszcza, że nie rozpatrzono zarzutu strony pozwanej, iż władze skarbowe przypisują podatek gruntowy od większego obszaru (870 morgów), podczas gdy on z powodu przeprowadzonej częściowej parcelacji, trzyma w dzierżawie tylko mniejszy obszar 700 morgów; gdyby ta okoliczność okazała się prawdziwą, zmieniłaby również stosunek opłaconego podatku gruntowego do czynszu dzierżawnego. Dlategoż, nie wdając się w rozpatrzenie niezachodzącej zresztą przyczyny rewizyjnej z § 503 L. 3 proc. cyw., sąd najwyższy uwzględnił rewizję pozwanego i zniósł wyroki wpadkowe obydwóch sądów niższych instancji, a to stosownie do przepisu § 510 proc. cyw., i zwraca sprawę sądowi procesowemu pierwszej instancji do ponownego rozstrzygnięcia.

300.

Przepisy o nieważności zobowiązań do zapłaty odsetek przewyższających dopuszczalną ich granicę obowiązują także w odniesieniu do umów zawartych przed wejściem tych przepisów w moc. Odsetki po tym dniu ponad ustawową stopę nadpłacone należy zaliczyć na spłatę kapitału.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 25 kwietnia 1926 Rw. 950/27

Z uzasadnienia:

Niemozna odmówić słuszności rewizji pozwanych, opartej na przyczynach rewizyjnych z LL. 2 i 4 § 503 p. c.

Sąd najwyższy nie może podzielać zapatrywania, jakoby odnośnie przepisów ustawodawstwa polskiego, w szczególności przepisy rozporząd. Pre-

zydenta Rzeczpltej z 29 czerwca 1924, poz. 574 Dz. U. R. P. o lichwie pieniężnej, nie miały zastosowania do sprawy niniejszej. Do umowy o pożyczkę, zawartej w Polsce, a stanowiącej podstawę stosunku prawnego stron (umowa pierwotna o pożyczkę i skrypt dłużny z daty Biała 4 października 1924), musi być w myśl §§ 35 i 36 u. c. stosowane prawo polskie zwłaszcza wobec tego, że nie twierdzono i nie wykazano, by przy tem zawarciu wzięto pod uwagę inne prawo (por. ustawę z 2 sierpnia 1926, poz. 581 Dz. U. R. P.).

Według ustaleń sądów niższych instancji umowa o pożyczkę 11.500 fr. szw. przyszła do skutku już w marcu 1924. Z przyczyn wyżej przytoczonych musiało zatem mieć do niej zastosowanie od dnia wejścia w życie cytowane powyżej rozporządzenie Prez. Rzpltej o lichwie pieniężnej, ustanawiające jako najwyższe dopuszczalne korzyści materialne 24% rocznie (§ 1) i przepisujące w § 3 nieważność umów co do nadwyżek, przekraczających granice dopuszczalnych w myśl § 1 korzyści majątkowych. Wobec tego postanowienia wspomnianej umowy o pożyczkę stały się z dniem wejścia w życie ustawy o lichwie pieniężnej o tyle nieważne, o ile 24% odsetki przewyższały. Nie ma żadnej podstawy prawnej do przyjmowania, że ustawa ta nie miałaby się odnosić do pożyczek, opiewających na obcą walutę, ani też do umów, zawartych przed jej wejściem w życie. Dla odparcia tego ostatniego przypuszczenia wystarczy wskazać na to, że właśnie tej ustawy nie mogło być celem utrwalenia zaistniałych już przed jej mocą obowiązującą stosunków kredytowych, sprzecznych z jej duchem i postanowieniami, na całą przyszłość. Płacenie zatem powodowi odsetek, przewyższających 24%, sprzeciwiałoby się po dniu wejścia w życie wspomnianej ustawy jej wyraźnemu przepisowi, a po dniu 4 października 1924, także pisemnej umowie o pożyczkę, zainstabulowaną na realności pozwanych. Ponieważ ewentualnie nadpłacona w ten sposób przez pierwszą dłużniczkę, firmę „Chemische Industrialwerke", a później przez samych pozwanych kwota nie mogła iść na opłacenie odsetek na przyszłość wobec objawionej prawnie przez powoda woli otrzymania zwrotu kapitału pożyczonego i wskutek wypowiedzenia go z dniem 30 września 1925 — przeto musiałaby ona być policzoną na kapitał. Ewentualna nadpłata, dokonana w ten sposób przez pozwanych, a ewentualnie także przez firmę „Chemische Industrialwerke" musiałaby wpłynąć tem samem na zobowiązanie pozwanych odpowiadających tylko z hipoteki swej realności, gdyż nie możnaby ich zasądzić na zapłatę po raz wtóry powodowi tej części kapitału, któraby okazała się już spłaconą nadpłaconemi odsetkami. Ponieważ sądy niższych instancji niez badały sprawy ze stanowiska prawnego, powyżej wyłuszczonego i nie rozpatrzyły odnośnych zarzutów pozwanych, między innymi nieściśłego i mylnego obliczenia odsetek i kapitału, musiał sąd najwyższy, uwzględ-

niając uzasadnioną rewizję, znieść oba wyroki niższych instancji.

301.

Upoważniony do wydobywania minerałów żywiczych może na polu naftowym założyć fabrykę gazoliny bez osobnego zezwolenia właściciela gruntu.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 26 października 1926 Rw. 1372/26.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji powodów od wyroku sądu ap. we Lwowie z 21 kwietnia 1926 Bc.II.204/26/3, którym ten sąd na odwołanie powodów zatwierdził wyrok sądu okręgowego w Samborze z 15 grudnia 1925 Cg.I.131/24/33.

Uzasadnienie:

Podniesione w rewizjach powodów przyczyny rewizyjne z § 503 L. 2, 3 i 4 p. c. nie są uzasadnione.

I. Pominięcie zbadania rozmiarów gazoliniarni, powstałej na gruntach powodów, dalej pochodzenia przerabianych w niej gazów, i pozbywania gazoliny osobom postronnym, nie przedstawia przyczyny rewizyjnej z L. 2, gdyż okoliczności te — jak poniżej będzie wskazane — są obojętne dla rozstrzygnięcia sporu.

Przyczyny rewizyjnej z L. 3 powodowie nie wywiedli wcale.

II. Pytanie, czy przerabianie ropy i gazów ziemnych wchodzi w zakres kopalnictwa, czy też jest odrębnym przemysłem, czy pozwane Towarzystwo prowadząc fabrykę gazoliny działa jako górnik, lub jako przemysłowiec, nie jest stanowcze dla obecnego sporu; nie chodzi w nim bowiem o stosunek Towarzystwa pozwanego do Państwa, o potrzebę koncesji, ale jedynie o pytanie, czy Towarzystwo pozwane na zasadzie kontraktu naftowego z 27. I. 1913 było uprawnione do postawienia fabryki gazoliny na gruntach, będących własnością powodów?

Kontrakt ten nadaje pozwanej prawo stawiania na gruncie powodów budynków kopalnianych i pomocniczych (np. domów mieszkalnych z wyjątkiem czynszowych), oraz prawo do wszelkich urządzeń, które dla kopalni założonej na gruncie są celowe i wymagane. Skoro zatem sądy na podstawie zdania znawców ustaliły pod względem faktycznym, że fabrykę gazoliny należy uważać za urządzenie pomocnicze kopalni, dla lepszego wyzyskania gazu wydobywanego z głębi ziemi, nieodzowne do racjonalnej gospodarki kopalnianej przy użytkowaniu gazów dla własnych celów opałowych, tudzież dla przewozu i możliwej sprzedaży gazów — to z tego jasnym jest wniosek prawny, że pozwane Towarzystwo nie przekroczyło uprawnień kontraktowych, choćby przerabiało gazy nietylko na użytek własnej kopalni.

Obojętną jest rzeczą, że gazoliniarnia nie jest „niezbędną” dla kopalni ropy i gazów ziemnych, i że bez niej jest możliwe wydobywanie gazów.

W chwili zawarcia kontraktu strony nie mogły nawet myśleć o budowie gazoliniarni. Z postępem techniki stała się ona „celową i potrzebną”, a to wystarczy w myśl kontraktu. W myśl § 914 k. c. należy bowiem kontrakt ten wyjaśnić według zasad rzetelnego obrotu. Wykluczonem jest, aby kontrakt naftowy mógł z góry przewidzieć wszelkie ulepszenia techniczne, jakie znajdą zastosowanie w czasie jego dłuższego trwania; pozwane Towarzystwo może zatem te ulepszenia techniczne zastosować na zasadzie zawartej umowy, o ile to jest zgodne z zamiarem stron kontraktujących, i o ile przez to nie wyrządza szkody właścicielom gruntu (por. § 1295 2 k. c.). Strony miały przy zawarciu umowy zamiar umożliwienia i ułatwienia posiadaczowi kopalni wydobywania i zużytkowania gazów; założenie gazoliniarni nie uszczupła praw właścicieli gruntów, bo pozwany opłaca metrowe za użytek gruntu, a wszelkie jego budynki muszą być i tak usunięte po upływie czasu kontraktu (§ 19 kontraktu).

302.

Przy przerachowaniu tzw. metrowego opartego na kontrakcie naftowym należy uwzględnić ogólne zasady § 28 rozp. o przerachowaniu, zwłaszcza wydatność danej kopalni.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 25 kwietnia 1928 Rw. 1049/27

Sąd najwyższy w sprawie Marcina B., przeciw Simonowi S. i spółce akcyjnej G. o 4620 zł. z pn. uwzględnił rewizję pozwanych od wyroku sądu apelacyjnego we Lwowie z 24 stycznia 1927 Bc.II. 807/26, którym ten sąd na odwołanie powoda zmienił wyrok sądu okręgowego w Samborze z 28 maja 1926 Cg.125/24/26 i zmieniając zaskarżony wyrok orzekł:

Pozwani winni do dni 14 pod zagrożeniem egzekucji zapłacić: a) Simonowi S. 2081 zł. 52 gr. z 5% odsetkami od 24.V.1924 do 9.IX.1924, 24% od 10.IX.1924 do 31.I.1925, 15% od 1.II.1925 do 28.II.1927 i 10% od 1.III.1927 bieżącymi, b) Spółka G. 434 zł. 28 gr. z odsetkami ja wyżej.

Uzasadnienie:

Pozwani zwalczają wyrok II instancji z powodu myśnej oceny pod względem prawnym (§ 503 L. 4 p. c.). Wywodom ich nie można odmówić zasadności.

Sąd II instancji zastosował pełne przerachowanie spornej wierzytelności wychodząc z założenia, że przy umowach losowych (kontrakt naftowy) przerachowanie t.zw. „metrowego” według jakiegokolwiek innej, a więc niższej miary jest niedopuszczalne. Wobec tego, że dochód z przyszłej kopalni jest zupełnie niewiadomy i nie da się nawet w przybliżeniu z góry określić, nie może być tu zastosowane kryterjum z § 29 lit. b rozp. o prerach., wogóle między metrowem jako zapłatą stałą, niezmienną

a dochodem, jaki przedsiębiorca uzyskuje z kopalni, nie zachodzi związek tego rodzaju, by te korzyści miały sobie nawzajem odpowiadać. Także dorozumiana wola stron i zwłoka po stronie pozwanych przemawiają za pełnem przerachowaniem.

Sąd najwyższy nie zgadza się z powyższym poglądem prawnym. Słuszne jest wprawdzie zdanie, że w tym przypadku nie może być stosowany przepis § 29 lit. b rozp. o prerach. Natomiast nic nie stoi na przeszkodzie zastosowania ogólnych zasad § 28 tegoż rozp. Zależnie od tego, czy produkcja z danego terenu jest mniej lub więcej obfita, czy ogólne położenie przemysłu naftowego jest pomyślne czy też nie, należy oceniać, czy odpowiada słuszności, by przedsiębiorca ponosił umówione ciężary w całej pełni według najwyższej miary przerachowania, czy też słuszne jest obniżenie tej miary. Odpowiada to podstawowym zasadom rozporz. o prerach., które na pierwszy plan wysuwa względy gospodarcze (np. § 36) i jest w zgodzie z okolicznością, że powszechne jest dość znaczne obniżenie tych opłat drogą układów polubownych. Wreszcie zwłoka po stronie pozwanych nie była zbyt znaczna ani uporczywa, zwłaszcza, że miara przerachowania w czasie skargi (maj 1924) była jeszcze niepewna i niestabilna.

Rozważając sprawę z powyższego punktu widzenia sąd najwyższy dochodzi do wniosku, że wyrok sądu I, który zastosował 60% miarę przerachowania, w tym przypadku bardziej odpowiada względem słuszności, a to tak ze względu na rozmiary produkcji danej kopalni jak i na ciężkie na ogół położenie przemysłu naftowego. Wyrok ten uległ jednak pewnemu sprostowaniu pod względem obliczenia odnośnych kwot (według relacji 100 kor.=105 zł.), oraz co do stopy odsetek zwłoki. Z kwoty należnej powodowi od Spółki potrącona część przyznana jest wyrokiem częściowym.

303.

Zwłoki w zapłacie czynszu za sklep nie można usprawiedliwiać zarzutem nędzy wyjątkowej.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 8 maja 1928 R.w. 2633/27

Z uzasadnienia:

Pozwany zaskarża wyrok II instancji z powodu mylnej oceny prawnej, ponieważ sądy I i II uznały, że jego stan majątkowy nie uzasadnia zarzutu nędzy wyjątkowej w rozumieniu art. 11/2 lit. a ust. o ochr. lok. Jednakże to orzeczenie należy uznać za trafne i odpowiadające ustawie. Według ustaleń sądów I i II pozwany posiada pewne wartości majątkowe, nadto nie starał się widocznie powiększyć niedostateczny dochód z handlu inną pracą, choćby jako zarobnik. W tych warunkach nie może pozwany powoływać się na to, że dochód ze sklepu nie wystarcza na utrzymanie rodziny oraz na opłatę

komornego. Jeżeli przedsiębiorstwo nie daje tyle dochodu, by starczył także na opłatę komornego za sklep, to pozwany nie może podtrzymywać go kosztem właściciela realności w ten sposób, że dochody zatrzymuje dla siebie, a wobec właściciela zasłania się nędzą wyjątkową. Zarzut nędzy wyjątkowej nie uchyla w tym przypadku skutków zwłoki w opłacie komornego. Słusznie zatem sądy utrzymały wypowiedzenie w mocy.

304.

Ustne zobowiązanie się lokatora do opłacania za lokal sklepowy czynszu wyższego, niż ustawowego nie rodzi obowiązku tegoż lokatora do podpisania takiej umowy¹⁾.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 8 maja 1928 r. R.w. 96/28.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji powoda od wyroku sądu apelacyjnego w Krakowie z 31 października 1927 Bc.II.532/27/5, którym na odwołanie pozwanego zmieniono wyrok sądu okręgowego cywilnego w Krakowie z 9 lipca 1927 Cg.XI.f.483/27/8, w ten sposób, że oddalono powoda z żądaniem skargi o podpisanie przez pozwanego umowy najmu lokalu sklepowego.

Powody:

Zarzucona w rewizji przyczyna rewizyjna z § 503 L. 4 p. c. nie jest uzasadniona.

W myśl art. 3 cz. 1 ustawy z 11 kwietnia 1924, poz. 406 D. U. P. ważność umowy o komorne wyższe — za lokal podlegający ochronie — niż przewidziane w tej ustawie, zawisła jest między innymi także od zachowania formy pisemnej.

W danym wypadku forma ta nie została zachowana. Były jedynie ustne układy stron co do wysokości komornego. Chociażby układy te połączone były nawet z ustnem zobowiązaniem się pozwanego do podpisania powyższej umowy, to jednak oddalenie powoda z żądaniem skargi o podpisanie umowy przez pozwanego należy uznać za trafne.

Jeżeli bowiem ustawa dla zawarcia umowy przepisuje formę pisemną, natenczas umowa przychodzi do skutku dopiero przez podpisanie dokumentu (§ 886 u. c.). Wszelkie poprzednie ustne układy stron są jedynie przygotowaniem do zawarcia umowy, nie mogą jednak zastąpić jej zawarcia.

Gdyby ustne zobowiązanie się strony do podpisania umowy, dla której zawarcia ustawa przepisuje formę pisemną, miało być uznane za zaskarżalną podstawę obowiązku podpisania umowy natenczas przepis ustawowy, żądający formy pisemnej, pozbawiony byłby swej mocy obowiązującej, bo umowa przychodziłaby do skutku już przez zobo-

¹⁾ Prz. orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego 5 grudnia 1921 r. R.w. 1412/21; ogłoszone w Przeglądzie prawa i administracji, str. 114 za rok 1923.

wiązanie się do podpisania dokumentu, co się sprzeciwia kategoriycznym przepisom § 886 u. c. i art. 3 cz. 1 ustawy o ochronie lokatorów. Z powodu tej niezgody z przepisami ustawy nie można roszczeniu o podpisanie umowy, dla której zawarcia przepisana jest forma pisemna, przyznać ochrony prawnej gdyż prowadziłoby to do obejścia prawa.

Żądanie rewizji, by sąd apelacyjny orzekł w sprawie niniejszej, jakiej treści umowa najmu przyszła między stronami do skutku, nie jest uzasadnione, albowiem w procesie należy orzekać jedynie o zasadności żądania skargi, skargi wzajemnej lub wniosku wpadkowego, w procesie zaś niniejszym żądanie w takiej formie o ustalenie pełnej treści umowy stron nie było postawione.

305.

W razie wniesienia odwołania spóźnionego przeciw wyrokowi eksmisyjnemu termin czternastodniowy dla złożenia wniosku egzekucyjnego o eksmisję nie rozpoczyna się przed prawomocnością odrzucenia odwołania.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 10 listopada 1926 r. R. 935/26.

Sąd najwyższy w sprawie egzekucyjnej Stanisława W. przeciw zobowiązanej Marji E., o eksmisję z mieszkania, na rekurs rewizyjny egzekwującego wierzyciela od uchwały sądu okręgowego we Lwowie z 30 maja 1926 R. V. 508/26/2, którą na rekurs zobowiązanej zmieniono uchwałę sądu powiatowego we Lwowie z 23 marca 1926 L. cz. E. II. 6579/25/1 i egzekucji odmówiono,

postanowił:

uwzględnić rekurs rewizyjny, uchylić uchwałę sądu rekursowego i przywrócić do mocy prawnej zmienioną nią uchwałę sądu I. instancji.

Uzasadnienie:

Rekurs rewizyjny jest uzasadniony.

Według aktów sporu sądu powiatowego S. I. we Lwowie do C.VII.159/24 pozwana w tym sporze, a obecnie zobowiązana wniosła przeciw wyrokowi tegoż sądu z 20.VII.1925 L. cz. C.VII.159/24/15 doręczonemu jej pełnomocnikowi 17.IX.1925 odwołanie nadane na pocztę 26.IX.1925. Odwołanie to wniesione w sporze awizacyjnym było spóźnione wobec przekroczenia terminu oznaczonego przepisem § 575 p. c.; na odwołanie to jednakże przedłożone sądowi okręgowemu cywilnemu we Lwowie jako odwoławczemu rozpiisał tenże sąd dnia 11.XI.1925 rozprawę odwoławczą na dzień 25.XI.1925. Rozprawę tę odwołał następnie sąd odwoławczy w dniu 24.XI.1925 odrzucając jednocześnie odwołanie jako spóźnione. W tym stanie rzeczy należy przyjąć, że wierzyciel dopiero od chwili zawiadomienia go o odwołaniu terminu rozprawy odwoławczej i odrzuceniu odwołania był w możności postawić w terminie oznaczonym w przepisie § 575/3 p. c.

wniosek o dozwoleństwo egzekucji przez rumację zobowiązanej w myśl § 349 o. e. Okoliczność bowiem, czy odwołanie zostało wniesione w terminie ustawowym i czy wyrok, na podstawie którego żądano egzekucji, może być uznany za prawomocny, należała wyłącznie do oceny i rozstrzygnięcia sądu (§§ 470, 471, 473 i 468/1 p. c.) wniosek zaś wierzyciela o dozwoleństwo egzekucji wcześniej postawiony, musiałby być odrzucony jako nieoparty na prawomocnym tytule egzekucyjnym.

Z tych względów wniosek, który w danym wypadku wpłynął do sądu 25.XI.1925, a więc na drugi dzień po odwołaniu rozprawy odwoławczej należy uznać jako wniesiony we właściwym czasie i dozwoleństwo egzekucji, jak to uczynił sąd I instancji.

Dlatego postanowiono jak wyżej.

306.

Postępowanie egzekucyjne przez przymusowe ustanowienie prawa zastawu kończy się z wykonaniem wpisu w księdze gruntowej.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 18 października 1927 r. R. 651 i 652/27.

Uzasadnienie:

Sąd najwyższy nie podziela zapatrywania, jakoby egzekucja przez przymusowe ustanowienie prawa zastawu była w toku, dopóki to prawo zastawu nie zostanie wykreślone. Przymusowe ustanowienie prawa zastawu jest według § 88 o. e. samostnym środkiem egzekucyjnym, celem jego jest zabezpieczenie wierzytelności na nieruchomości dłużnika. Jeżeli to nie skłoni dłużnika do dobrowolnego uiszczenia długu, w takim razie wierzyciel chcąc ściągnąć swoją należność musi się chwycić innych środków egzekucyjnych. Egzekucja przez przymusowe ustanowienie prawa zastawu jest z chwilą dokonania wpisu skończona, nie może ona już niczem więcej przyczynić się do zaspokojenia wierzyciela, ustaje też wszelkie dalsze postępowanie w tej sprawie z tym jedynym wyjątkiem, że możliwe jest niekiedy ograniczenie uzyskanego w ten sposób prawa zastawu według § 96 o. e. Treść tego przepisu nie przemawia też zatem, by egzekucja była nadal w toku aż do wykreślenia prawa zastawu.

307.

Wady przędzy, przeznaczonej do wyrobu sukna, wykryte dopiero w toku tego wyrobu, należy uważać za zgłoszone sprzedawcy we właściwym czasie, jeżeli zostały zgłoszone zaraz po ich wykryciu, choćby dopiero w kilka tygodni po dokonaniu dostawy.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 25 kwietnia 1928 r. R. w. 940/27.

Z uzasadnienia:

Powódka powołuje się na przyczyny rewizyjne z § 503 L. 2, 3 i 4 p. c.; rewizja jej nie jest jednak w żadnym kierunku usprawiedliwiona.

Wadliwość postępowania według § 503 L. 2 p. c. rewizja upatruje w tem, że sąd II pominął rzekomo okoliczność, że towar był zamówiony i dostarczony według próbki i że pozwany mógł, gdyby mu te próbki wydawały się niewystarczające, zażądać dalszych próbek tejże przędzy. Jednakże sąd II tych okoliczności bynajmniej nie pominął, ale zgodnie z sądem I ustalił, że niezależnie od próbki była wyraźnie umówiona pewna właściwość towaru (schielhaarfrei¹⁾), której towar dostarczony nie posiadał. Żądanie dalszych próbek nie miałooby wobec tego celu i nie zapewniłoby, jak z orzeczenia znawców wynika, wcześniejszego spostrzeżenia wady ukrytej, gdyż do tego było konieczne przerobienie pewnej części przędzy na sukno.

Nieuzasadniony jest również zarzut, że doniesienie o wadzie było spóźnione. Gdyby nawet zgodnie z wywodami rewizji przyjęto, że pozwany już 18.V.1925 mógł rozporządzać częścią nabytego towaru, to i w tym razie nie przekroczył on oznaczonego w art. 347 u.h. terminu. Sama przeróbka trwała cztery tygodnie, a porządny tok czynności w przedsiębiorstwie pozwanego nie dopuszczał tego, by natychmiast po odbiorze przędzy przerwać inną pracę i przystąpić do przeróbki tej przędzy; pewna zwłoka kilku tygodni była konieczna. To też znawcy orzekli, że w porządnym toku czynności pozwany mógł i powinien był stwierdzić wadę i donieść o niej w przeciągu 8 — 10 tygodni. Tego kresu pozwany nie przekroczył (18.V — 13.VII.1925).

Pod względem prawnym sąd II sprawę ocenił trafnie. Wobec wyraźnego przyrzeczenia, że przędza będzie „schielhaarfrei“, powódka za brak tego przymiotu odpowiada w każdym razie, nawet gdyby to była wada jawna. Tak jednak nie było, gdyż według orzeczenia znawców ta wada nawet nie dla każdego fabrykanta sukna była dostrzegalna a ujawniła się dopiero po przerobieniu przędzy.

Nie stwierdziwszy żadnej widocznej wady pozwany nie był wcale obowiązany do wykonania jakiegos próbnego tkania, miał on prawo polegać na otrzymanem przyrzeczeniu co do jakości przędzy i przystąpić odrazu do normalnego wyrobu.

A gdy przytem wyszła na jaw wada ukryta, doniesienie o niej było uczynione w czasie właściwym według art. 347 ust. 2 i 3 u. h.

308.

W postępowaniu wekslowem pozwany nie może zarzutów potrącenia uzasadnić roszczeniem, co do którego po wejściu skargi wekslowej zawisł odrębny spór¹⁾.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 12 kwietnia 1928 r. Rw. 59/28.

Sąd najwyższy w sporze wekslowym Zygmunta J., przeciw Romanowi Z. o 900, 720, 2,000, 200 i 300 zł. z pn., nie uwzględnił rewizji pozwanego od wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 25 października 1927 Bc.III.445/27/4, którym na odwołanie pozwanego zatwierdzono wyrok sądu okręgowego jako handlowego w Krakowie z 10 maja 1927 Cw.II.789/26/7.

Powody rozstrzygnięcia.

Podniesione w rewizji przyczyny rewizyjne z L. 2, 3 i 4 § 503 p. c. niezachodzą.

Pierwszą z wymienionych przyczyn upatruje wnoszący rewizję w tem, że sąd odwoławczy nie wyjaśnił, czy przeciwstawione do potrącenia w formie zarzutu roszczenia pozostają w związku prawnym z zaskarżonym roszczeniem. Twierdzenie to nie jest zgodne z treścią zaskarżonego wyroku, w którym poruszona kwestja została nелеżycie rozpatrzona i rozstrzygnięta.

Nieusprawiedliwia również omawianej przyczyny rewizyjnej pominięcie dowodu z przesłuchania stron na stwierdzenie związku prawnego między wspomnianymi roszczeniami. Zarzut powyższy jest ogólnikowy, a pozatem dowód z przesłuchania stron jest dowodem posiłkowym, zależnym od uznania sądu (§ 371 p. c.). Niedopuszczalne jest zresztą prowadzenie dowodu na kwestje prawne. Rozstrzygnięcie zaś miarodajnego w tym sporze zagadnienia prawnego, czy między wzajemnymi roszczeniami stron procesowych zachodzi związek prawny, jest trafne.

Odmówienie wnioskowi pozwanego o zarządzenie przerwy postępowania aż do prawomocnego załatwienia sporu do L. cz. Cg. I. a. 41/27 — nie może być zacepione żadnym środkiem prawnym (§ 192/2 p. c.).

Okoliczność, czy pozwany wykazał istnienie związku prawnego między przedstawionem do potrącenia, a zaskarżonym roszczeniem, nie jest przesłanką faktyczną, tylko oceną prawną, które ze stanowiska przyczyny rewizyjnej z L. 3 § 503 p. c. nie może być zwalczana.

Prawna ocena sprawy jest trafna i w przepisach §§ 391 ust. 3 p. c. i 1439 u. c. w istocie rzeczy uzasadniona.

W braku bowiem związku prawnego między wzajemnymi roszczeniami i z uwagi na to, że przedstawione przez pozwanego do potrącenia roszczenia i w postępowaniu wekslowem rozstrzygnięte być nie mogą, słusznie nie uwzględniono zarzutu potrącenia.

Dla braku prawnej podstawy rewizja nie mogła odnieść zamierzonego skutku.

¹⁾ Zob. O.S.P. VI, 333 i 445.

309.

Osoba, która zatrzymana przy przegonie była przez cudzy grunt utrzymuje, że ma prawo do tego przegonu jako domowniczką swego męża, jest biernie legitymowana w procesie o zaprzeczenie istnienia tej służebności.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 8 maja 1928 r. Rw. 209/28.

Z uzasadnienia:

Zarzuty mylnej oceny sprawy pod względem prawnym tudzież niedokładności postępowania odwoławczego są trafne.

Sąd odwoławczy oddalił powoda z żądaniem skargi na tej podstawie, iż pozwanej brak jest legitymacji biernej do prowadzenia niniejszego sporu.

Powód uzasadnia w skardze legitymację bierną pozwanej tem, że pozwana zatrzymana przy pędzeniu była przez sporną parcelę i wezwana o zaniechanie przegonu, oświadczyła, że przegonu nie zaniecha i nadal będzie przeganiać będzie, bo ma do tego prawo.

Sąd pierwszej instancji przyjął to twierdzenie powoda jako prawdziwe i orzekł w myśl żądania skargi, wychodząc z założenia, iż w zarzucie pozwanej, podniesionym w toku procesu, że sporną służebność wykonywa w imieniu męża, jako jego żona i domowniczką, leży przyznanie, iż jej sporna służebność nie służy ani jako osobista ani jako rzeczowa. Sąd odwoławczy z tego zarzutu pozwanej wysnuł zaś wniosek prawny, że pozwana żadnych praw we własnym imieniu do spornej służebności sobie nie rości.

W konsekwencji tej oceny prawnej sądu odwoławczego należałoby raczej orzec, według żądania skargi, gdyż oddalenie powoda z żądaniem skargi stwierdza, iż pozwanej przeciw jakiegoś prawa do spornej służebności służą, które jednak nie są w wyroku ustalone, skutkiem czego stosunki prawne między stronami pozostają mimo procesu niewyjaśnione.

Atoli ocena prawna sądu odwoławczego o braku legitymacji biernej po stronie pozwanej jest mylna.

Chociaż pozwana oświadczyła, że nie rości sobie w własnym imieniu prawa przegonu była, to jednak zaznaczyła zarazem, że wykonywa to prawo imieniem swego męża. Pozwana mogła wprawdzie wstąpienia weń w jej miejsce swego męża. Skoro jednak tego nie uczyniła i w proces się wdała, nie można przyjmować braku legitymacji biernej po jej stronie. W tym zakresie bowiem, w jakim wdała się w spór t. j. w tym kierunku, czy jako domowniczką swego męża ma prawo do przegonu była przez sporny grunt, przeciwstawiła ona roszczeniu powoda swe własne prawa.

Rzeczą zatem sądu było stwierdzić, czy mężowi pozwanej służy prawo przegonu była przez sporny grunt i to jako służebność osobista lub rzeczowa,

a w tym ostatnim wypadku na rzecz jakich parcel— i w miarę wyników odnośnych dowodów orzec o zdaniu skargi.

W braku powyższych potrzebnych dla oceny sprawy ustaleń wniesiono w myśl ewentualnego wniosku rewizyjnego i przepisów § 510 p. c. wyrok sądu odwoławczego a gdy także już rozprawa w pierwszej instancji wymaga uzupełnienia, także wyrok pierwszej instancji i przekazano sprawę temuż sądowi do ponownej rozprawy.

Od powoda zależy rozszerzenie w dalszym postępowaniu skargi na męża pozwanej, który przy swem przesłuchaniu w charakterze świadka podniósł roszczenia co do spornego przegonu—a od męża pozwanej jego przyłączenie się do sporu po stronie pozwanej nawet w braku rozszerzenia na niego skargi przez powoda.

310.

Właściwą władzą, do rozpoznawania spraw, o prawo własności do przymuliska, są sądy powszechne.

Orzeczenie Trybunału Kompetencyjnego
z 6 grudnia 1927 r. L: Rej: 7/27.

Trybunał kompetencyjny w sporze o własność między sądem okręgowym w Radomiu a Urzędem Wojewódzkim w Kielcach wytoczonym przez S. i M. B. w sprawie tychże przeciw ogółowi wsi Kraski Pasternik o prawo własności do przymuliska uznał, że właściwą do rozpoznania tej sprawy władzą jest sąd, a wobec tego uchylił decyzję sądu okręgowego w Radomiu z 11 listopada 1924 i sprawę przekazał temuż sądowi do ponownego rozpoznania.

Uzasadnienie.

L. i M. B. jako właściciele osady we wsi Kraski Pasternik, położonej na brzegu Wisły, wytoczyli 14 czerwca 1923 w sądzie okręgowym w Radomiu powództwo przeciwko ogółowi wsi Kraski-Pasternik, o uznanie za własność powodów przymuliska, wytworzonego przez rzekę Wisłę, przy pomnieniu ich osadzie, oraz o wyrugowanie zeń pozwanych wraz z osobami, prawa tych ostatnich reprezentującymi. Roszczenie swe powodowie opierali na przepisie art. 556 Kod. Nap., nadmieniając, że prawa ich, z tego przepisu płynące, uległy bezpodstawnemu zakwestjonowaniu ze strony ogółu wsi Kraski-Pasternik z zasady, iż rzekomo niegdyś osada powodów była oddzielona od brzegu Wisły gruntem, należącym do rzeczzonego ogółu, oraz wskazując, iż tenże ogół bezprawnie zagarnął owo przymulisko w swe posiadanie.

Sąd okręgowy w Radomiu decyzją z 11 listopada 1924 postanowił postępowanie w sprawie powyższej umożliwić, przytaczając, jako uzasadnienie takiego rozstrzygnięcia, przepisy art. 189 i 255 Usta-

wy wodnej z 19 września 1922 (Dz. Ust. R. P. Nr. 102, poz. 936).

Wówczas S. i M. B. zwrócili się z takim samym żądaniem do Starostwa w Koźnienicach, które postanowieniem z 23 lutego 1926 oznajmiło, że władze administracyjne nie są w przypadku właściwe do orzekania ze względu na spór, zachodzący pomiędzy powodami a pozwanymi, gdyż władza wodna powołana jest do ustalenia granic przymuliska jedynie w razie, gdy sprawa jest bezsporna. Odwołania S. i M. B. Urząd Wojewódzki w Kielcach postanowieniem z 11 stycznia 1927 nie uwzględnił i przytoczone wyżej orzeczenie Starostwa utrzymał w mocy z zasady, że w przypadku zachodzi spór o własność przymuliska, należący do właściwości sądów, a nie władz administracyjnych.

W tym stanie rzeczy S. i M. B. wystąpili do Trybunału kompetencyjnego o oznaczenie władzy właściwej do rozpoznania ich roszczenia.

Trybunał kompetencyjny uznał za władzę właściwą sąd, a to z pobudek następujących.

Z mocy art. 264 Ustawy wodnej z 19 września 1922 (Dz. Ust. R. P. Nr. 102, poz. 936) od dnia wejścia w życie tej ustawy czyli od 27 listopada 1922 stosunki prawne dotyczące przymulisk i odsypisk, tworzonych przy gruntach nadbrzeżnych przez wody płynące, poddane są przepisom tejże ustawy. Według tych ostatnich przymuliska i odsypiska bez względu na to, czy zostały wytworzone przez wodę prywatną, czy też przez wodę publiczną z wyłączeniem jedynie odsypisk morskich, przypadają z mocy art. 7 powołanej ustawy na rzecz właścicieli gruntów nadbrzeżnych w granicach, wskazanych w ustawie (art. 7 ust.) oraz z włożeniem na nich wyszczególnionych w ustawie ciężarów natury publiczno - prawnej (n. p. art. 7 ust. 1, art. 16, art. 89 ust. 1 p. 1 i 5, art. 106), wywołanych potrzebami bądź spławu, bądź regulacji wód i ochrony od powodzi. Wszelkie wątpliwości co do charakteru i istoty praw do takich przymulisk i odsypisk, przyznanych przepisem powyższym właścicielom gruntów nadbrzeżnych, muszą odpaść wobec wyraźnego brzmienia art. 16 ust. 2 oraz art. 106 ust. 1 tejże ustawy, omawiających uprawnienia „właścicieli” przymulisk do otrzymania odszkodowania w przypadku potrzeby usunięcia przymuliska, a więc uznających prawo własności do przymulisk na rzecz właścicieli gruntów nadbrzeżnych. Stąd wynika, że takie przymuliska i odsypiska stają się w stosunku do osób, na których rzecz przypadają z mocy art. 7 omawianej ustawy, przedmiotem prawa prywatnego, a więc mogą również stać się przedmiotem roszczeń prywatno-prawnych. Ewentualny spór, z takich roszczeń wynikły, w niczem nie dotyka interesu publicznego i nie może uchybiać uprawnieniom władzy wodnej w zakresie czy to ustalania linii brzegu (art. 6 ust. 2), ochrony brzegu (art. 15), usunięcia przymulisk (art. 16 ust. 1), czy też zarządzeń mających na celu utrzymanie i regulację wody (art. 89, 106 i in.), gdyż odnośne zarządzenia władzy

wiązać będą każdego właściciela przymuliska, bez względu na to, czy nabył własność z ustawy, z wyroku sądowego lub z innych tytułów prawnych. Wobec tego spór o prawo własności przymuliska, jako spór o prawo cywilne, nie podlega właściwości władz wodnych, przewidzianej w art. 184 i nast. oraz 255 Ustawy wodnej, lecz ulega rozpoznaniu w drodze sądowej, a więc i w danym przypadku stosownie do art. 1 Ust. Post. Cyw. z r. 1864 właściwą jest ta ostatnia droga.

Z tych zasad Trybunał kompetencyjny w myśl art. 23 ust. 3, ustawy z 25 listopada 1925 (Dz. Ust. R. P. Nr. 126, poz. 897) uchylił decyzję sądu okręgowego w Radomiu, jako sprzeczną z wyżej wyliczonymi zasadami i przekazał sprawę temuż sądowi do dalszego postępowania.

311.

Przepis § 101 u. k. dotyczy takich bezprawnych czynności urzędnika, które, nie zawierając cech innego przestępstwa, musiałyby pozostać bezkarne, gdyby nie szczególny przepis § 101 u. k.

Oszustwo nie utracą swych znamion przez to, że popełnił je urzędnik.

W wypadkach, gdy naruszenie jakiegoś dobra może być podciągnięte pod różne przepisy karne, nie pozostające z sobą w stosunku rodzaju do gatunku (species i genus), musi być zastosowana ustawa surowsza.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 23 marca 1928 r. Kr. 508/27

Sąd najwyższy odrzucił zażalenia nieważności oskarżonych przeciw wyrokowi sądu okręgowego w Nowym Sączu Vr.V.1156/26/84, którym oskarżonego M. B. uznano winnym zbrodni z §§ 197, 199 lit. d u. k. zaś oskarżonego F. L. zbrodni z §§ 197, 200, 201 lit. d u. k.

Powody.

Oskarżony M. B. powołując się w swem zażaleniu na przyczynę nieważności z L. 4, 5, 6, 8, 9 lit. a i 10 § 281 p. k. nie wywodzi ustawowo przyczyn nieważności L. 4, 6 i 8, bo odnosi je niesłusznie do zarzutu niewłaściwości sądu orzekającego do osądzenia niniejszej sprawy. Zdaniem jego czyn jemu zarzucony stanowi nie zbrodnię oszustwa, lecz zbrodnię nadużycia władzy urzędowej i sąd powinien być zgodnie z jego wnioskiem uznać się niewłaściwy i przekazać sprawę sądowi przysięgłych. Zarzut powyższy można rozpatrywać tylko z punktu widzenia przyczyny nieważności z L. 10, mianowicie, czy do ustalonego stanu faktycznego sąd trafnie zastosował przepisy o nadużycie władzy urzędowej. Na pytanie to należy odpowiedzieć twierdząco.

Oskarżonemu, kanceliście sądowemu, zarzucono, że osłoniwszy się fałszywym pozorem, jakoby miał możliwość zwalniania zasądzonych na karę wię-

zienia od obowiązku odbycia tej kary i zmiany jej na karę pieniężną, wyłudził od kilku poszkodowanych, a usiłował wyłudzić od innych, różne kwoty pieniężne i zarazem sfałszował i podrobił dokumenty publiczne, a mianowicie pisma sądowe, celem ukrycia wspomnianych czynności oszukanych, oraz podrobił sądowy nakaz zapłaty na rzecz M. S. Aczkolwiek oskarżony był urzędnikiem w oddziałach karnych sądu okręgowego i miał do czynienia z wzywaniem zasądzonych do odbycia kary, to jednak — jak to stwierdza zaskarżony wyrok — czynności odnośne, które załatwiał, nie wchodziły w zakres jego urzędowania. W myśl bowiem ustawy i instrukcji sądowej decyzja w tych sprawach albo wogóle nie należała do zakresu właściwości sądu albo oskarżony nie był uprawniony do załatwiania tych czynności, należała do sędziego, którego referaty oskarżony podrabiał, przybijając na nich pieczęcie i faksymile podpisu sędziego.

Pomijając już to, że oskarżony nie był upoważniony do załatwiania tych czynności, bo nie należały one do zakresu jego działania i jego kompetencji, w danym wypadku, skoro owe nieprawne czynności były tylko środkiem do popełnienia czynów karygodnych i oskarżony działając z chęci zysku wyzyskał tylko sposobność daną mu przez swój urząd kancelisty do popełnienia oszustwa, zachodzą wszelkie znamiona oszustwa i nie mogą one być pochłonięte przez istotę czynu z § 101 u. k., który odnosi się do czynów, nie dających się podciągnąć pod inne przepisy kodeksu. Przepis ten dotyczy tylko takich nieprawnych czynności urzędnika, które nie zawierają znamion innego przestępstwa i które musiałyby pozostać bezkarne, gdyby nie szczególny przepis § 101 u. k., karzący właśnie wykonywanie powierzonej urzędnikowi władzy wbrew prawu i przepisom. Jak zabójstwo, popełnione przez urzędnika, naczelnika więzienia na więźniu nie przestanie być zabójstwem, a nie będzie nadużyciem władzy, tak i kradzieże, oszustwa lub sprzeniewierzenia, popełnione przez urzędnika nie tracą znamion tych przestępstw dlatego tylko, że popełnił je urzędnik (tylko co do sprzeniewierzenia będzie miał zastosowanie szczegółowy przepis § 181 u. k.). Byłoby to zresztą rażąca niekonsekwencją i niesprawiedliwością, gdyby urzędnik, dopuszczający się w swem urzędowaniu powyższych przestępstw w większym stylu, miał odpowiadać tylko za zbrodnię z § 101 u. k. karana normalnie ciężkiem więzieniem od 1—5 lat (nawet przy szkodzie ponad 2000 zł.), podczas gdy osobą prywatnej za taki czyn przy szkodzie ponad 2000 zł. groziłaby kara od lat 5—10 (§ 179, 203 u. k.). W takich wypadkach nie może mieć zastosowania zasada: *lex specialis derogat generali*; bo obowiązuje ona tylko wtedy, jeżeli każdy wypadek, podpadający pod przepis ogólny, może być podciągnięty także pod przepis szczegółowy. W wypadkach, w których naruszenie jakiegoś dobra może być podciągnięte pod różne przepisy karne, nie pozostające z sobą w stosunku rodzaju

do gatunku (species i genus), musi być zastosowana ustawa surowsza. I w danym wypadku przepis § 203 u. k. mający zastosowanie do oskarżonego jest surowszy od przepisu § 101 u. k. i dlatego słusznie zastosował sąd orzekający przepisy karne o oszustwie. Nie można przecież twierdzić, by nieprawne postępowanie urzędnika, polegające na podstępnych działaniach lub przedstawieniach, zmierzające do wyrządzenia szkody, było tego rodzaju, iżby — choć oszukańcze — musiało być tylko nadużyciem władzy, zwłaszcza, że nadużycie władzy może, ale nie musi być popełnione przez podstępne działanie lub przedstawienie.

Wypadek powyższy możnaby coprawda oceniać także z punktu widzenia zbiegu przestępstw. Ale gdyby nawet przyjąć, że zachodzi zbieg oszustwa z nadużyciem władzy urzędowej, to oskarżony, który z natury rzeczy dąży do korzystniejszej oceny jego czynu i poprawienia swej sytuacji, nie miałby prawa żalenia się z tego powodu, że w jego czynie dopatrzone się tylko jednego przestępstwa, a nie dwóch i skutkiem tego łagodniejszą mu karę wymierzono.

312.

Jeżeli zachowanie się oskarżonego wzbudziło podejrzenie choroby jego umysłu, to należy w myśl § 319 p. k. zadać przysięgłym odpowiednie pytanie dodatkowe, chociażby znawcy byli zdania, że oskarżony symuluje chorobę umysłową.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 28 marca 1928 r. Kr. 5628,

Sąd najwyższy wskutek zażalenia nieważności oskarżonego przeciw wyrokowi sądu przysięgłych w Nowym Sączu Vr. V. 1927/25, którym skazano go za zbrodnię skrytobójczego rozbójniczego morderstwa uchylił wyrok oraz stanowiący jego podstawę werdykt przysięgłych i przekazał sprawę do najbliższej kadencji sądu przysięgłych tego samego trybunału I instancji w celu ponownej rozprawy i wydania wyroku.

Powody.

Oskarżony w zażaleniu nieważności, opartem na przyczynie nieważności z § 344 Ł. 6 p. k. wywodzi, że niesłusznie odmówiono jego wnioskowi o zadanie przysięgłym pytania dodatkowego w kierunku § 2 lit. b u. k. t. j. czy oskarżony popełniając czyn pytaniem głównym objęty działał w stanie przemijającego pomieszenia zmysłów w czasie gdy to pomieszenie trwało, a więc, że naruszono przepis § 319 p. k. Trybunał sądu przysięgłych odmówił rzeczonemu wnioskowi na tej podstawie, że ani zeznania świadków ani też orzeczenie lekarzy psychiatrów nie dają podstawy do przyjęcia, by podniesione przez obrońcę twierdzenia o stanie umysłu oskarżonego (w znaczeniu przepisu § 2 lit. b u. k.) miały poparcie w okolicznościach faktycznych wy-

nikających z postępowania dowodowego, i że twierdzenia te oprócz wniosku obrońcy nie wynikają ani z obrony oskarżonego, ani z postępowania dowodowego.

Aczkolwiek trybunał słusznie odmówił wnioskowi obrony o powyższej treści, to jednak ze względu na wyniki rozprawy zajął w kwestji pytania dodatkowego z § 319 p. k. mylne stanowisko prawne.

Sąd najwyższy znosząc już poprzedni wyrok sądu przysięgłych wyraził był wątpliwości co do stanu umysłowego oskarżonego i polecił zbadać go przez dwóch znawców lekarzy-psychjatrów, a zarazem zbadać przebieg życia oskarżonego i jego stosunki rodzinne.

W czasie tych dodatkowych dochodzeń znawcy lekarze-psychjatrzy orzekli, że oskarżony nie jest chory umysłowo, a tylko stara się wzbudzić w otoczeniu przekonanie, że jest chory umysłowo i uznali go za człowieka etycznie upośledzonego z natury o słabym rozumie (§ 46 a. uk.).

Na ponownej rozprawie tłumaczył się oskarżony tem, że „popełnił czyn dla tego, że go S. bił i nie wie jak to się stało, bo nic nie pamięta”.

Wedle przepisu § 319 p. k. należy w wypadku gdy twierdzono, że zachodził stan, któryby wykluczał karygodność czynu lub ją znosił, zadać odpowiednie temu twierdzeniu pytanie.

W niniejszym wypadku dają się zauważyć odnośnie co do sposobu obrony przez oskarżonego dwa objawy: pierwszy polega na tem, że oskarżony swem zachowaniem się stara się w otoczeniu wzbudzić przekonanie, że jest chory umysłowo, drugi, gdy słuchany w czasie rozprawy zasłania się niepamięcią o faktach, za które ma odpowiadać. Wedle wspomnianego orzeczenia znawców psychjatrów ma się do czynienia ze symulowaniem choroby umysłowej przez oskarżonego.

Jeżeli przepis § 319 p. k. używa zwrotu „jeżeli twierdzono” to zwrot ten nie może być dosłownie tłumaczony, gdyż nie da się pomyśleć, aby przestępca, który możliwie jest umysłowo chorym lub takiego udaje, „twierdził”, że był w chwili czynu lub jest stale pozbawiony rozumu. O tem jego twierdzeniu musi się wnosić z całego zachowania się oskarżonego w czasie dochodzeń i śledztwa wstępnego przed rozprawą główną, oraz w czasie rozprawy głównej.

Skoro znawcy - psychjatrzy stwierdzili w swem orzeczeniu, że oskarżony symuluje chorobę umysłową, to w tej symulacji właśnie leży owe i to chyba w formie najbardziej stanowczej twierdzenie ze strony samego oskarżonego w rozumieniu § 319 p. k., że jest on obciążony chorobą umysłową. W tym stanie rzeczy przy uwzględnieniu wątpliwości co do stanu umysłowego oskarżonego — jakie się wyłoniły w toku postępowania obowiązany był trybunał sądu przysięgłych postawić ławie przysięgłych odpowiednie pytanie w myśl § 319 p. k., gdyż nie jest rzeczą trybunału, lecz jedynie ławy przysięgłych, decydującej o winie

podśadnego, orzekać o tem, czy dane twierdzenie co do istnienia okoliczności wykluczającej karygodność czynu odpowiada prawdzie czy też nie, a więc czy oskarżony cierpi na chorobę umysłową, czy też ją tylko symuluje, jak orzekli znawcy. Wniośki obrońcy w kwestji postawienia pytań przysięgłym nie są stanowcze, ileż trybunał z urzędu ma postawić odpowiednie pytanie, więc chociaż obrońca oskarżonego w danym razie domagał się mylnie postawienia pytania w kierunku § 2 lit. b u. k. to rzeczą trybunału sądu przysięgłych było z uwagi na ujawniony fakt symulowania choroby umysłowej ze strony oskarżonego oraz powyższe rozważania, postawić w każdym razie przysięgłym pytanie do datkowe w kierunku § 2 lit a u. k. Przez zaniechanie postawienia takiego pytania dodatkowego nastąpiła obraza przepisu § 319 p. k. powodująca nieważność wyroku w myśl § 344 L. 6 p. k.

Dlatego sąd najwyższy uchylił zacepiony wyrok i zarządził ponowne przeprowadzenie rozprawy przed sądem przysięgłych.

313.

Przepis § 260 u. k. o zamianie kary nie ma zastosowania do przestępstw, ulegających karze według zasad ustawy karnej skarbowej, w której zamiana ta jest inaczej unormowana w art. 20 i 21.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 3 kwietnia 1928 r. Kr. 85/28.

Sąd najwyższy, uwzględniając zażalenie nieważności oskarżonego przeciw wyrokowi sądu okręgowego w Wadowicach, którym uznano go winnym przestępstwa z art. 128 u. k. s. oraz art. 1270/14 i art. 1270/19 rozp. Rady Min. z 21 grudnia 1922, poz. 1056 Dz. U. R. P. i za to skazano w myśl art. 128 u. k. s. stosując art. 31 u. k. s., na karę pieniężną w kwocie 50 zł., a w danym razie w myśl art. 21 ustęp 3 u. k. s. oraz § 260 u. k. na karę aresztu zastępczego przez 10 dni, nadto na karę konfiskaty przedmiotu przestępstwa t. j. 13 dkg. sacharyny i w myśl art. 206 u. k. s. na zwrot kosztów postępowania karnego oraz stosując § 290 ust. 2 p. k. w brzmieniu ustawy z dnia 16 lipca 1920 Nr. 67, poz. 453 Dz. U. R. P. postanowił na posiedzeniu niejawnem uchylić z orzeczenia o karze słowa „oraz § 260 u. k. na karę aresztu przez 10 dni” i orzec w sprawie samej wstawiając w miejsce tych słów słowa: „na karę aresztu zastępczego przez dwa i pół dnia”.

Powody.

Trafnie zarzuca oskarżony nieważność wyroku z przyczyny przewidzianej w § 281 L. 11 p. k., o ile wymierzoną mu karę pieniężną w kwocie 50 zł. zamieniono w myśl § 260 u. k. na karę aresztu przez 10 dni, albowiem przepis § 260 u. k. o zamianie kary nie ma zastosowania do przestępstw ulegających karze według zasad ustawy karnej skarbowej.

W myśl art. 21 L. 3 u. k. s. karę aresztu zastępczego wykonywa się jeśli ściągnięcie kary pieniężnej pozbawiłoby skazanego lub jego rodzinę środków utrzymania. W myśl art. 20 u. k. s. karę pieniężną zamienia się w przypadkach określonych w art. 21 na areszt zastępczy licząc po 20 zł. za jeden dzień, normę tę można jednak odpowiednio zmienić celem skrócenia aresztu. Prawo zamiany kary pieniężnej na areszt zostało w ustawie skarbowej inaczej unormowane, niż w powszechnej ustawie karnej, a w szczególności w § 260. Wobec tego w myśl art. 2 u. k. s. rzeczony przepis § 260 u. k. nie ma zastosowania do przestępstw karno - skarbowych. Sąd I instancji, orzekając zamianę kary pieniężnej w kwocie 50 zł. na karę aresztu przez 10 dni wymierzoną za przestępstwo z art. 128 u. k. s., przekroczył granice służącego mu prawa zamiany kary. Sąd najwyższy uchylił przeto w tym względzie orzeczenie o karze i wydał co do zamiany kary pieniężnej na areszt zastępczy nowe orzeczenie.

314.

Nabycie sacharyny zagranicznej wtedy tylko ma cechy przestępstwa z art. 7 i 55 u. k. s., jeżeli nabywca wiedział, że sacharynę przemycano z zagranicy wbrew zakazowi i z uszczupleniem należyłości celnej.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 3 kwietnia 1928 r. Kr. 99/28.

Sąd najwyższy uwzględniając zażalenie nieważności oskarżonej przeciw wyrokowi sądu okręgowego w Kołomyji Vr.VI.707/27, którym uznano ją winną przestępstwa karno - skarbowego z art. 1 L. 1, 13 i art. 7, 46 i 128 u. k. s. i za to skazano w myśl art. 46 u. k. s. na karę pieniężną w kwocie 50 zł., na karę konfiskaty przedmiotu przestępstwa t. j. zakwestjonowanej sacharyny, dalej w myśl art. 128 u. k. s. stosując art. 31 u. k. s. na karę pieniężną w kwocie 150 zł., a w danym razie w myśl art. 20 u. k. s. na karę aresztu zastępczego przez przeciąg 2 i 3 dni wreszcie w myśl art. 206 u. k. s. na ponoszenie kosztów postępowania karno - skarbowego, oraz stosując § 290 ust. II. p. k. w brzmieniu ustawy z dnia 16 lipca 1920 Nr. 67, poz. 453 Dz. U. R. P. postanowił na posiedzeniu niejawnem wyrok powyższy uchylić i oskarżoną w myśl § 259 L. 3 p. k. od oskarżenia uwolnić.

Powody.

Zażalenie nieważności oskarżonej zarzuca nieważność wyroku z przyczyn przewidzianych w § 281 L. 5 i 9 pk.

Zarzut z L. 5 jest nieuzasadniony, gdyż okoliczność, czy u oskarżonej znaleziono 20 dkg., czy też tylko 3 dkg. sacharyny, nie ma stanowczego znaczenia dla oceny winy oskarżonej, albowiem mniejsza lub większa ilość sacharyny nie rozstrzyga o poczytaniu przestępstwa w wyroku oznaczo-

nego.

Natomiast uzasadniony jest zarzut nieważności wyroku z L. 9 a właściwie z L. 9a § 281 p. k. W uzasadnieniu wyroku ustalono, że dnia 9 września 1925 podczas rewizji w mieszkaniu oskarżonej funkcjonariusze straży celnej znaleźli 20 dkg. sacharyny zagranicznej oraz oskarżona w dochodzeniach skarbowych przyznała, iż sacharynę tę kupiła jako lekarstwo, na rozprawie głównej zaś podała, iż ją otrzymała od Ch. K. i używała jej jako środka słodzącego do pieczywa.

Czyn oskarżonej sąd I instancji trafnie uznał w uzasadnieniu wyroku, jako zawierający tylko znamiona przestępstwa z art. 128 u. k. s. polegającego na przechowywaniu sacharyny zagranicznej wbrew postanowieniu art. 1270/14 ustawy akcyzowej, dołączonej do rozp. Rady Ministrów z 21.XII.1922 Nr. 116, poz. 1056 Dz. U. R. P. Z tego powodu orzeczenie zawarte w sentencji wyroku, że oskarżona popełniła nadto jeszcze przestępstwo z art. 7 i 46 u. k. polegające na świadomym nabyciu sacharyny, wprowadzonej do Polski z zagranicy z uszczupleniem należności celnych mimo obowiązującego zakazu przywozu jest nieuzasadnione, gdyż w uzasadnieniu wyroku niema żadnych ustaleń faktycznych w tym względzie. Przestępstwo z art. 7 i 46 a raczej 55 u. k. s. popełnia ten, kto bez porozumienia się z uczestnikiem przestępstwa świadomie nabywa przedmiot pochodzący z przestępstwa, a więc sztuczną substancję słodką potajemnie przywiezioną z zagranicy. Wprawdzie rozporządzeniem Rady Ministrów z 19.VIII.1924 Nr. 81 poz. 783 Dz. U. R. P. zakazano przywozu sacharyny z zagranicy, jednakowoż zakaz ten nie obowiązywał bezwzględnie, gdyż na podstawie § 2 rozp. Ministra Skarbu z 30.XII.1924 Nr. 9, poz. 64 Dz. U. R. P. sacharyna zagraniczna mogła być dopuszczona do obrotu na obszarze Rzeczypospolitej. Wynika to również z postanowienia zamieszczonego w uchwale do poz. 112 punkt 24 taryfy celnej z 26.VI.1924 poz. 540, według którego sacharynę wolno sprzedawać za zezwoleniem Ministerstwa Skarbu. Wobec tego sacharyna zagraniczna, znajdująca się na obszarze Państwa Polskiego, nie musiała być przemycana przez granicę, lecz mogła być w danym przypadku legalnie sprowadzona z zagranicy. Sąd I instancji nie stwierdził, by sacharyna u oskarżonej zakwestjonowana została przemycana z zagranicy wbrew zakazowi i z uszczupleniem należności celnej, wobec czego sacharyny tej nie można uważać za przedmiot przestępstwa z art. 46 u. k. Sąd I inst. nie stwierdził by oskarżona miała świadomość o przemycaniu sacharyny i by ją w tej świadomości nabyła. Wobec tego fakt nabycia sacharyny przez oskarżoną nie podpada pod przepis art. 7 u. k. s. i wogóle nie ulega karze, albowiem nabycie sacharyny przez osoby niemające tego prawa nie było zagrożone karą z art. 1270/14 wymienionej już ustawy akcyzowej.

Sąd I instancji ustalił w powodach wyroku, że

oskarżona popełniła przestępstwo skarbowe z art. 128 u. k. s. przez przechowywanie zagranicznej sacharyny. Samo przechowywanie sacharyny nie uszczupla jednak dochodu Skarbu Państwa.

Sąd I. instancji nie ustalił w powodach wyroku, czy uznaje za prawdziwe tłumaczenie się oskarżonej, że sacharynę kupowała jako lekarstwo, czy też jej używała jako środka słodzącego do pieczywa. W każdym razie trzeba zaznaczyć, że wedle § 4 rozp. Ministra Skarbu z 30/12 1924 poz. 64/1925 dozwolono na czas przejściowy używania sztucznych substancji słodkich do słodzenia pokarmów na użytek własny (domowy).

Czyn oskarżonej, dokonany przez nielegalne przechowywanie sacharyny zagranicznej, stanowi przestępstwo, które nie uszczupla dochodu Skarbu Państwa. Przestępstwa takie przedawniają w myśl art. 41 u. k. s. w okresie dwuletnim od dnia popełnienia, skutkiem czego nie można wydać wyroku skazującego po upływie rzeczoności okresu. Oskarżona popełniła czyn dnia 9 września 1925 wyrok zaś skazujący ją wydano dnia 23 listopada 1927 a więc po upływie okresu dwuletniego. Dlatego wyrok zaskarżony jest nieważny z przyczyny przewidzianej w § 281 L. 9 lit. b p. k. (Zobacz orzeczenie S. N. z 22.IX.1927 L. III. Kr. 3771/27).

Z tych przyczyn sąd najwyższy w myśl wymienionych na wstępie przepisów ustawowych od razu na posiedzeniu niejawnem uwzględnił zażalenie nieważności i orzekł jak w sentencji wyroku.

315.

Okrzyk: „hańba mu“ zawiera obwinienie o czyny hańbiące, niemoralne i wyraża wzgardę.

Takie obwinienie, o ile łączy się z przytoczeniem zmyślonych lub przekreślonych faktów, podpada pod przepis § 488 u. k., o ile zaś taki zarzut pogardliwych przymiotów był uczyniony bez przytoczenia faktów, któreby zniewagę usprawiedliwiały, wtedy ma cechy z § 491 u. k.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 3 kwietnia 1928 r. Kr. 147/28.

Sąd najwyższy wskutek zażalenia nieważności, wniesionego przez prokuratora przy sądzie najwyższym w obronie ustawy na zasadzie § 33 p. k., orzekł:

wyrok sądu powiatowego w Mikołajowie z dnia 4 lipca 1927 U. 439/27/4, którym oskarżonych D. F. i W. H. uwolniono w myśl § 259 L. 3 p. k. od oskarżenia o obrazę czci ks. E. K. z § 496 u. k., oraz zatwierdzający wyrok sądu okręgowego w Stryju z dnia 4 listopada 1927 Bl. 904/27/3 — obrażają ustawę.

Powody.

Według faktycznych ustaleń wyroku sądu powiatowego w Mikołajowie, D. F., przemawiając na publicznym wiecu przedwyborczym w P., kryty-

kował działalność społeczną i oświatową nieobecnego na wiecu ks. E. K., miejscowego proboszcza poczem pod adresem tegoż proboszcza zawołał: „hańba jemu“, okrzyk ten powtórzyła część uczestników wiecu, a między nimi i W. H.

Okrzyk ten był przedmiotem skargi prywatnej ks. K. przeciw F. i H. o obrazę czci.

Sąd powiatowy uwolnił obu od oskarżenia, motywując wyrok tem, że „ponieważ słowem „hańba“ lub „sławno“, zwykle na podobnych wiecach rzucał przez zebranych, wyrażają zebrani, krytykując czyjąś działalność, votum swego zaufania, a w danym wypadku niezaufania, sąd nie mógł w powyższych słowach „hańba jemu“ dopatrzeć się jakiegokolwiek obrazy czci“.

Sąd odwoławczy podzielił to zapatrywanie i nie uwzględnił odwołania oskarżyciela prywatnego.

Wyroki te polegają na błędnej wykładni ustawy.

Podniesiona w wyroku okoliczność, że okrzyk „hańba jemu“ wzniesiony pod adresem oskarżyciela prywatnego, był wyrazem braku doń zaufania, nie załatwia jeszcze kwestji, czy właśnie ten sposób wyrażenia braku zaufania nie zawierał cech karygodnej obrazy czci.

Okrzyk taki wyraża myśl, że ten, do kogo okrzyk ten się odnosi, dopuścił się takich postępów, takiego działania, które mu hańbę przynosi, że postąpił on w sposób hańbiący go, haniebny. Słowa te mieszczą w sobie zatem obwinienie o czyny hańbiące i niemoralne i wyrażają wzgardę.

Takie obwinienie, o ile następuje przez rozświetlenie zmyślonych i przekreślonych faktów, podpada pod przepis § 488 u. k., o ile zaś zarzut pogardliwych przymiotów uczyniony był bez przytoczenia takich faktów, któreby zniewagę („Schmähung“) usprawiedliwiały, byłby karalny według § 491 u. k.

Było zatem rzeczą sądu zbadać i ustalić dokładnie treść przemówienia oskarżonego F., a w szczególności te zarzuty, do których F. okrzyk „hańba jemu“ nawiązał i to za wskazówką twierdzeń oskarżyciela prywatnego (skarga, odwołanie) i obrony oskarżonych, a o ileby oskarżeni ofiarowali byli dalsze dowody prawdy (§ 490 i 491 ustęp 2 u. k.) także te dowody przeprowadzić i dopiero stosownie do wyniku tego postępowania orzec, czy w okrzyku tym były cechy ustawowe z § 488 czy z § 491 u. k. a ewentualnie też orzec, czy oskarżeni dostarczyli dowodu prawdy.

Orzeczenie zatem, wyrażające z góry i bez zbadania powyższych okoliczności zapatrywanie, że w krzyku „hańba jemu“ niema wogóle cech jakiegokolwiek obrazy czci, obraża ustawę.

Uchylenie wyroków uwalniających nie jest jednak wobec przepisów § 292 p. k. dopuszczalne, wobec czego sąd najwyższy orzekł w myśl § 292 p. k. jak w sentencji niniejszego wyroku.

316.

Także osobie prywatnej służy prawo współdziałania w granicach konieczności dla urzeczywistnienia służącego państwu prawa ścigania przestępstwa i wymiaru sprawiedliwości. Kto zatem osobie takiej gwałt zadaje, by zmusić ją do zaniechania podjętego w powyższym celu działania, popełnia zbrodnię gwałtu publicznego z § 98a u. k.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 13 kwietnia 1918 r. Kr. 58/28

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności żony oskarżonego przeciw wyrokowi sądu okręgowego w Kołomyji Vr.VI.1461/27 o ile nim uznano oskarżonego winnym także zbrodni gwałtu publ. z § 98 lit. a u. k.

Z powodów.

Przyczynę nieważności z L. 9a i 10 § 281 p. k. opiera żalący się na zarzucie, że wymuszenie na B. pasywnego zachowania się w zajściu z N. nie będąc naruszeniem jakiegoś konkretnego prawa służącego B., nie podpada pod sankcję z § 98 u. k. i że wymuszenie to conajwyżej może być skwalifikowane jako „groźba“ lub lekkie uszkodzenie ciała. I ten zarzut jest nieuzasadniony.

Według ustaleń wyroku, B. widząc, że dozorca więzienny N. został napadnięty przez kilku niebezpiecznych więźniów, którzy usiłovali odebrać mu broń i ubezwładnić go, by sobie umożliwić ucieczkę z więzienia, przybył mu z pomocą, by zapobiec dokonaniu tego karygodnego czynu. Do działania takiego B. był uprawniony, jeżeli się zważy, że przez działanie swoje nie uczynił nic innego jak tylko to, że przyczynił się w sposób powyższy do urzeczywistnienia prawa służącego państwu w przedmiocie ścigania przestępstwa i wymiaru sprawiedliwości, w których to czynnościach służy współdziałanie także osobom prywatnym (por. § 86 p. k.), o ile działaniem swem nie przekraczają granic koniecznych. Takiemu działaniu osoby prywatnej, zmierzającemu do osiągnięcia jednego z wyżej wspomnianych celów, a więc celów prawnie uzasadnionych, nie można przypisać charakteru działania bezprawnego, ani też nie można działaniu temu przeciwstawić uprawnienia sprawcy przestępstwa do przeciwdziałania czynności osoby prywatnej, podjętej w powyższych granicach. Pogląd przeciwny musiałby prowadzić do przyznania sprawcy przestępstwa prawa obrony koniecznej przeciw każdemu działaniu osoby prywatnej, polegającemu na schwytaniu sprawcy na gorącym uczynku lub zapobieżeniu dokonania przestępstwa, co sprzeciwiałoby się wyłuszczonej wyżej zasadom ścigania przestępstwa i w bardzo wielu wypadkach uniemożliwiałoby urzeczywistnienie powyższego prawa. Skoro więc z ustaleń wyroku wynika, że B. udzielając pomocy napadniętemu dozorcze więziennemu, usiłował uwolnić go z rąk napastników i zapobiec jego rozbrowieniu, chwytając za trzymany

przez M. karabin, aby go odebrać, należy przyjąć, że działał on w granicach uprawnień, służących każdej osobie prywatnej występującej przeciw popełnieniu przestępstwa i że oskarżony jako przestępca nie miał prawa przeciwstawić się temu działaniu B. za pomocą gwałtu w tym celu, aby go zmusić do zaniechania udzielenia pomocy N. Z tych względów działanie oskarżonego, polegające na tem, że uderzył B. kluczem po głowie, by zmusić go do odstąpienia i puszczenia karabinu, słusznie skwalifikowane zostało jako czyn bezprawny, noszący znamiona zbrodni gw. publ. z § 98 lit. a u. k.

317.

1) *Poczta i kolej, jako przedsiębiorstwa państwowe o celach, dotyczących ogólnych interesów państwowych, spełniają czynności publiczne, rządowe; są zatem władzami publicznymi w rozumieniu art. V noweli z 17 grudnia 1862 (Nr. 8 dz. p. p. z r. 1863).*

2) *Zarzut, że władze publiczne naruszyły prawa obywateli polskich, należących do mniejszości narodowych, w zakresie szkolnictwa, dotyczy interesu publicznego w znaczeniu art. 53b dekretu prąsowego.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 20 kwietnia 1928 r. Kr. 1/28.

Sąd najwyższy wskutek zażalenia nieważności oskarżonego uchylił wyrok sądu okr. w Cieszynie Pr. VI. 38/27, którym skazano go za występki z §§ 488, 492, 493 u. k. i art. V. ustawy z 17 grudnia 1862 Dz. p. p. Nr. 8 z r. 1863 oraz art. 54 rozp. Prez. Rz. z 10 maja 1927 Nr. 45 i przekazał sprawę Sądowi I. instancji w celu przeprowadzenia ponownej rozprawy i wydania wyroku.

Z powodów.

...Nieuzasadnione są również i te dalsze wywody zażalenia, które ze stanowiska przyczyny nieważności z L. 5 a raczej 9a § 281 p. k. zmierzają do wykazania, jakoby artykuł będący przedmiotem oskarżenia a w szczególności ustęp przytoczony w motywach wyroku: „dass selbst staatliche Institutionen, wie Post und Eisenbahn, sich nicht scheuen, einen Druck auf ihre Angestellten auszuüben“ i t. d. — nie zawierał w sobie obwinienia władzy publicznej o czyny niehonorowe, które mogły władze te uczynić pogardliwymi i poniżyć je w opinii publicznej.

Kwestja spełniania przez pocztę i kolej, jako państwowe przedsiębiorstwa o celach dotyczących ogólnych interesów państwowych, czynności nie tylko publicznych, ale nawet wprost rządowych nie ulega wątpliwości.

Nie ulega też wątpliwości, że uczyniony w przedstawionym wyżej brzmieniu zarzut dotyczył — nie, jakto oskarżony dowolnie twierdzi, poszczególnych funkcjonariuszów poczty i kolei, których zresztą

w artykule nie wymienia, lecz instytucji poczty i kolei, jako urzędów, a więc władzy publicznej w rozumieniu art. V. noweli z 17.XII.1862.

Zarzut, że te publiczne władze groźbą „przeniesienia i spensjonowania” starają się zmusić swoich funkcjonarjuszów do tego, by ci swoje dzieci, które uczęszczają do szkoły o języku wykładowym niemieckim, posyłali do szkół polskich, zawierają w sobie obwinienie tych władz o czyny honor każące a raczej nieobyczajne, zdolne władze te w opinii publicznej poniżyć w rozumieniu § 488 u. k. Tego rodzaju bowiem przymus co do sprawy, leżącej poza zakresem urzędowym uprawnień pomienionych władz i wkraczającej nadto w prawa zapewnione obywatelom polskim, należącym do mniejszości narodowych, byłby już conajmniej nietetyczny a więc nieobyczajny.

Również chybiony jest, zwłaszcza ze stanowiska przyczyny nieważności z L. 9b § 281 p. k., zarzut, iż wyrok „pomija milczeniem” twierdzenie oskarżonego, że artykuł jego był identyczny z artykułem innych gazet, które nie zostały skonfiskowane. Błąd prawny bowiem wykazywać można jedynie na podstawie ustaleń wyroku. Zresztą przedstawiony zarzut byłby także i ze stanowiska przyczyny nieważności z L. 5 § 281 p. k. nieistotny, gdyż oskarżony widocznie zapomina o tem, że według przepisów §§ 488 i 493 u. k. dopuszcza się obrazy czci nietylko sprawca, który pierwszy obwiniał o czyn nieobyczajny, któryby obwinionego mógł w opinii publicznej poniżyć, lecz także i ten, kto podjąwszy takie obwinienie, dalej je rozsiewa.

Wreszcie o ile oskarżony, powołując się na przyczynę nieważności z L. 9c § 281 p. k., zmierza do wykazania, że w skonfiskowanym artykule zarzuty swe skierował nie przeciw władzom szkolnym, lecz przeciw inspektorowi powiatowemu w Bielsku—co zresztą mogłoby być uznane za jednoznaczne—to w tym kierunku zażalenie, odbiegając od ustaleń faktycznych wyroku nie jest na zasadzie przepisów ustawy wywiedzione.

Natomiast nie można odmówić słuszności zażaleniu nieważności oskarżonego w następujących kierunkach:

Uchwała Trybunału, którą na rozprawie odmówiono wnioskowi obrony o przeprowadzenie dowodu prawdy przez przesłuchanie świadka b. posła P. „na fakty” zawarte w artykule dziennika „Schlesische Zeitung” z 13 a raczej z 14 września r. 1927, pod tytułem „Schlesische Zeitung” z 13, a raczej 14 września r. 1927, pod tytułem „Neue Methoden”, który to artykuł jest przedmiotem oskarżenia o występki z §§ 488, 492, 493 u. k. i art. V ustawy z 17.XII — 1862 Nr. 8 Dzun z r. 1863, obraziała ustawę i zasady postępowania.

Według uzasadnienia wyroku sąd orzekający nie dopuścił tego, przewidzianego w § 490 u. k. dowodu prawdy z powodu wyrazonego zapatrywania, że zarzuty w skonfiskowanym t. j. wymienionym

wyżej artykule nie były postawione w obronie uzasadnionego interesu publicznego (art. 53b dekretu prasowego).

Z zapatrywaniem tem zgodzić się nie można.

Sąd nie przytoczył żadnych motywów na uzasadnienie tego swego zapatrywania a również i wyniki rozprawy nie wykazały żadnych tego rodzaju okoliczności, któreby to stanowisko sądu uzasadnić mogły. Rozstrzygać tu zatem musi jedynie sama treść skonfiskowanego artykułu, w szczególności omawiany w nim przedmiot, do którego odnoszą się zarzuczone podsądnemu obwinienia.

Przedmiotem tym są prawa obywateli polskich, należących do mniejszości narodowych, w zakresie szkolnictwa. Prawa te chronione są w myśl Konstytucji i traktatów międzynarodowych szczegółowymi ustawami i rozporządzeniami; naruszenie ich zatem wykracza przeciw interesowi publicznemu.

Tem samem nie można przyjąć, by zarzuty zawarte w skonfiskowanym artykule w szczególności twierdzenie, że omawiane prawa zostały przez władze publiczne naruszone, nie były postawione w obronie uzasadnionego interesu publicznego.

Odmowna zatem uchwała trybunału powoduje nieważność z L. 4 § 281 p. k.

Sąd uznając oskarżonego winnym określonego wyżej występku także i z powodu obrazy czci państwowych władz szkolnych, nie przytoczył zupełnie w wyroku, w których ustępach skonfiskowanego artykułu dopatrzył się znamion tego występku a wada ta jest tem dotkliwsza, ponieważ artykuł ten zawiera kilka ustępów odnoszących się do władz szkolnych. Powoduje to, iż orzeczenie sądu co do istotnych okoliczności (§ 270 L. 5 pk.) pozbawione jest powodów a tem samem nieważne ze stanowiska przyczyny w L. 5 § 281 p.k. przewidzianej.

318.

1) *Okoliczność, że przestępstwo doszło już do wiadomości władzy bezpieczeństwa, nie wyklucza bezkarności z § 187 u. k. w odniesieniu do sprawcy, który wynagrodził szkodę, zanim zwierzchność o nim, chociażby z odległych poszlak, się dowiedziała.*

2) *Naczelnik urzędu pocztowego nie jest w stosunku do swych podwładnych zwierzchnością w rozumieniu § 187 u. k.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 4 maja 1928 r. Kr. 75/28.

Sąd najwyższy uwzględnił częściowo zażalenie nieważności oskarżonego na wyrok sądu okręgowego w Rzeszowie Vr.293/26 o ile nim skazano oskarżonego za zbrodnię sprzeniewierzenia z § 181 u. k.

Z powodów.

Oskarżony zwraca się w wywodzie swego zażalenia tylko przeciw orzeczeniu uznającemu go win-

nym sprzeniewierzenia kwot 1) 11zł. 11gr. na szkodę M. P., 2) 22 zł. na szkodę F. P., 3) 70 dolarów na szkodę K. Z.

Zażalenie to jest co do kwot 2) i 3) niezasadnione.

Natomiast nie można odmówić słuszności żądaniu nieważności oskarżonego co do kwoty 1).

Według ustaleń wyroku, oskarżony mając, jako listonosz pocztowy, doręczyć M. P. nadesłaną pod jej adresem dnia 14.VI.1924 r. gotówkę w kwocie 11zł. 11gr. kwoty jej nie doręczył, lecz użył ją na swoje potrzeby, poczem doręczył ją P. dopiero 15.VIII.1924 r. „gdy sprawa doszła do wiadomości posterunku policji państwowej w B.”.

Ustalenie tej ostatniej okoliczności, oparte na zeznaniach świadka P., że gdy poczta nie doręczyła jej odnośnej gotówki „udała się na posterunek z doniesieniem, że pieniędzy nie otrzymała i że oskarżony dowiedziawszy się o tem, że policjant był na poczcie, przyszedł do niej i prosił ją, by nie robiła użytku i że pieniądze wkrótce jej zwróci, co też rzeczywiście po 2 dniach uczynił”, — nie uzasadnia jeszcze uznania oskarżonego winnym sprzeniewierzenia kwoty 11 zł. 11 gr. na szkodę P.

W danym wypadku — i to zwłaszcza przy uwzględnieniu, że zarzucone oskarżonemu sprzeniewierzenia poszczególnych kwot, w rozmaitych czasach i na szkodę rozmaitych osób, nie przedstawiają się jako akty stanowiące przestępstwo, t. zw. ciągłe, z jednego zamiaru wynikłe, tak, że każde z nich z osobna mogło się stać bezkarne w myśl § 187 u. k., bezkarność z § 187 u. k. byłaby w myśl § 188 u. k. tylko wówczas wykluczona, gdyby P. w doniesieniu swem wymieniła policji oskarżonego jako sprawcę kradzieży lub sprzeniewierzenia niedoręczonych jej pieniędzy i to choćby nawet tylko z odległych poszlak.

Nie wynika to jednak ani z ustaleń wyroku, ani z przedstawionych zeznań P., która w tym kierunku nie była zupełnie badana.

Słusznie zatem żali się oskarżony, iż sąd pominął milczeniem obronę jego „iż w wypadku z P. okazał czynny żal, zanim jeszcze powołana władza o przestępstwie się dowiedziała”.

Brak w tym kierunku ustaleń i rozważań sądu powoduje nieważność z L. 5 i 9b § 281 p. k.

Wyrok nieważny jest jednak ze stanowiska przyczyn nieważności L. 9b § 281 p. k. także i co do tych dalszych ustępów wyroku, któremi uznano oskarżonego winnym dalszych faktów sprzeniewierzenia.

Ustalenie sądu orzekającego, iż zwrot tych pieniędzy przez oskarżonego nastąpił już w czasie, gdy skutkiem reklamacji pocztowych naczelnik poczty w B., a więc bezpośredni przełożony oskarżonego, o sprzeniewierzeniach tych wiedział, nie może jeszcze samo przez się uzasadnić nierozważenia przez sąd, czy i w tych dalszych trzech wypadkach nie zaszła bezkarność z § 187 u. k.

Zwierzchnością w rozumieniu § 187 u. k. są tyl-

ko te władze i urzędy państwowe, które są powołane do ścigania przestępstw, określonych w ustawach karnych, a więc sądy, prokuratorzy i władze bezpieczeństwa. Natomiast władze pocztowe nie mają tego zadania i nie mogą ścigać rzeczonych przestępstw, lecz muszą się w tym celu zwracać do władz do tego powołanych.

Fakt zatem, iż naczelnik urzędu pocztowego dowiedziawszy się o sprzeniewierzeniach odnośnych kwot przez oskarżonego jeszcze przed wynagrodzeniem przez niego całej szkody z czynów tych wynikłej, nie może jeszcze sam przez się usprawiedliwić niezastosowania w odniesieniu do tych czynów przepisu § 187 u. k.

W tym stanie rzeczy, wobec zachodzącej nieważności z L. 9b § 261 p. k. uchylono wyrok także co do tych dalszych zarzuconych oskarżonemu sprzeniewierzeń. Gdy zaś sąd nie badał i nie rozważył, czy w omawianych obecnie wypadkach władze bezpieczeństwa, przed wynagrodzeniem przez oskarżonego szkody z czynów jego wynikłej, o winie jego wiedziały, przeto i w tym kierunku orzeczono i zarządono jak wyżej w myśl §§ 290 i 288 ust. 1 i 3 p. k.

319.

Płatnik, który w postępowaniu wymiarowem odnośnie podatku dochodowego (ustawa poz. 607 z r. 1923) popadł w zaoczność wskutek nieprzedłożenia żądanych od niego dowodów, nie odzyskuje swoich praw, chociaż Przewodniczący Komisji szacunkowej na skutek odwołania zarządził zbadanie tych dowodów.

Wyrok N. T. A. z 21 października 1927 L. Rej. 866/26.

Powody.

Tomasz K., właściciel majątku ziemskiego, zeznał do wymiaru podatku dochodowego na rok 1924 dochód z nieruchomości gruntowej w kwocie 12.969.487 mk., z budynków 4.200.000 mk., z kapitałów i praw majątkowych 156. 683 mk. i z wszelkiego innego rodzaju źródeł 128.799 mk. razem w kwocie 17.454.969 mk., od której odliczył tytułem odsetek od długów, wartości rent i trwałych ciężarów, opłat do kas zapomogowych i podatków kwotę 9.549.258 mk. wobec czego zeznał dochód opodatkowaniu podległy w kwocie 7.905.711 mk.

Do zeznania dołączono sprawozdanie rachunkowe zawierające zestawienie przychodów i rozchodów w roku gospodarczym 1922/23 z majątku ziemskiego Komierowo i Niezychowo.

Pismem z dnia 23 sierpnia 1924 r. przewodniczący komisji szacunkowej wyraził wątpliwości co do zeznanego dochodu, uważając go za niski — i wezwał płatnika do udzielenia wyjaśnień i przedłożenia dowodów, na które to wezwanie jednak płatnik nie odpowiedział i dowodów nie przedłożył.

Właściwa komisja szacunkowa przy urzędzie

skarbowym w Sempolnie ustaliła dochód opodatkowaniu podległy w kwocie 59031 zł. i wymierzyła podatek w kwocie 15.556 zł. 95 gr.

Otrzymałszy na prośbę wyciąg z arkusza wymiarowego, Tomasz K. wniósł odwołanie, w którym zarzucał, że komisja szacunkowa niesłusznie opierała się na normach szacunkowych, ponieważ posiadała dostateczny materiał do ustalenia rzeczywistego dochodu, a materiałem tym winny były być złożone we właściwym czasie księgi gospodarcze i dowody kasowe, żądane przez przewodniczącego komisji szacunkowej, następnie, że komisja szacunkowa nie dała mu możliwości udzielenia jej wyjaśnień, które posłużyłyby do usunięcia wątpliwości, wreszcie prosił o zawiadomienie go o posiedzeniu komisji celem udzielenia ustnych wyjaśnień.

Wskutek odwołania przewodniczący komisji szacunkowej wezwał płatnika do przedstawienia ksiąg gospodarczych, w następstwie czego spisany został w dniu 10-go czerwca 1925r. protokół z rewizji tych ksiąg i na podstawie tego protokołu przewodniczący komisji szacunkowej w opinii swej do komisji odwoławczej postawił wniosek o zredukowanie dochodu do kwoty 6973 zł.

Komisja odwoławcza decyzją z dnia 26 listopada 1925 r., kierując się postanowieniami artykułu 72 ustawy w związku z art. 62 ust. 2 ustawy i art. 64 ustawy, zredukowała dochód na 24880 zł.

W skardze Tomasz K. zarzuca naruszenie ustawy przez to, iż zastosowanie względem niego przepisów art. 62 ust. 2 ustawy jest niesłuszne, ponieważ pod każdym względem uczynił zadość wymaganiom ustawy, w szczególności prawdziwość zeznania została udowodniona sprawdzonymi przez rewidenta skarbowego księgami gospodarczymi; następnie skarżący twierdzi, że komisja odwoławcza zignorowała jego księgi i pozbawiła go przez to możliwości skorzystania z praw, wynikających z ustawy, a w szczególności z rozporządzeń Ministra Skarbu, wedle których należy wyczerpać wszelkie środki, aby opodatkować rzeczywiście osiągnięte dochody, a podstawę tego stanowi przede wszystkim zeznanie, oparte nie tylko na księgach lecz nawet na zapiskach, i że w tych wypadkach nie wolno stosować żadnych norm szablonowych.

Wobec powyższego skarżący prosi o uchylenie zaskarżonej decyzji.

Władza pozwana w odpowiedzi na skargę wnosi o jej odalenie jako nieuzasadnionej, w szczególności z uwagi na postanowienia art. 62 ust. 2 w związku z artykułami 64 i 72 ustawy.

Najwyższy trybunał administracyjny w granicach skargi rozważał co następuje:

Zarzut skargi, że komisja odwoławcza przy ustaleniu dochodu i wymiarze podatku, stosując postanowienia art. 62 ust. 2 ustawy, naruszyła prawa skarżącego, nie znajduje uzasadnienia prawnego.

Jak wynika z przedłożonych akt administracyjnych, skarżący złożył w terminie zeznanie o docho-

dzie na r. 1924, wykazując w niem dochód opodatkowaniu podległy w kwocie 1318 zł., zatem podstawa opodatkowania nie mogła być, w myśl art. 62 ust. 1 ustawy o państwowym podatku dochodowym, w brzmieniu ogłoszonym Rozporządzeniem Ministra Skarbu z dnia 14-go lipca 1923 r. Dz. Ust. poz. 607, odmiennie przyjętą od złożonego zeznania, o ile przedtem nie dano płatnikowi sposobności do udzielenia wyjaśnień władzy wymierzającej podatek. Wynika z tego, że z obowiązkiem złożenia zeznania wiąże się ściśle także obowiązek udzielenia w terminie żądanych wyjaśnień.

W konkretnym przypadku przewodniczący komisji szacunkowej, opierając się na postanowieniach art. 57 ustawy, pismem z dnia 23 sierpnia 1924 wyraził wątpliwości co do zeznanego dochodu, uważając go za niski, ze względu na obszar 10.000 morgów ziemi i wezwał skarżącego do przedłożenia ksiąg gospodarczych, a w szczególności księgi kasowej, kontowej oraz spisu inwentarza. Skarżący atoli nie udzielił ani żadnych wyjaśnień, ani też nie przedstawił żądanych dowodów, skutkiem czego komisja szacunkowa była uprawniona w myśl art. 62 ust. 2 ustawy, ustalić dochód z pominięciem zeznania na podstawie posiadanego materiału, z którego to prawa też skorzystała i przyjęła w odniesieniu do gospodarstwa rolnego obszar 2383 ha, użytkowej ziemi z dochodem po 25 zł. z 1 ha, z innych zaś źródeł przyjęła dochód zgodnie z zeznaniem.

Komisja szacunkowa już w postępowaniu wymiarowym skutecznie wymiar podatku zaocznie, z pominięciem zeznania w myśl ust. 2 art. 62, a przy sposobności udzielenia podstawy wymiaru, przewodniczący komisji szacunkowej zawiadomił skarżącego, iż dochód przyjęto odmiennie od zeznania, gdyż pozostaje on w rażącej sprzeczności w stosunku do norm szacunkowych, przyjętych przez komisję szacunkową, oraz, że zeznanie mimo wezwania nie uzasadniono księgami gospodarczymi.

W odwołaniu skarżący wprawdzie wspomina, że jako miarodajny materiał dla komisji szacunkowej powinny być posłużyć złożone we właściwym czasie księgi gospodarcze i dowody kasowe, żądane przez przewodniczącego komisji szacunkowej, lecz jak wynika z pisma przewodniczącego komisji z dnia 15 grudnia 1924 r. przedłożone księgi nie mogły być zbadane z powodu braku dowodów na przychód i rozchód i z tego powodu na zasadzie obopólnego porozumienia został ustalony ponowny termin do przedłożenia tych dowodów, których nie przedłożono wobec czego wymiar podatku musiał nastąpić z urzędu w myśl art. 62 ust. 2 ustawy. Myli się zatem skarżący twierdząc, że w danym przypadku materiałem do ustalenia dochodu powinny być księgi gospodarcze i dowody, skoro ich nie przedłożył.

Dalszym następstwem takiego wymiaru podatku z urzędu jest ta okoliczność, że płatnik w odwołaniu, poza zarzutami natury prawnej nie może

zwalczać materialnych podstaw wymiaru, ustalonych przez I instancję, a zatem nie może przedstawiać dowodów w celu obalenia danych, ustalonych przez władzę do wymiaru podatku, czyli, że płatnik, który w postępowaniu wymiarowym popadł w zaoczność, nie może odzyskać swych praw w postępowaniu odwoławczem, o ile nie wykaże w postępowaniu odwoławczem, że stosowanie zaoczności było niezasadnione.

Chociaż więc przewodniczący komisji szacunkowej w myśl art. 69 ustawy, sprawdzając zarzuty odwołania, przeprowadził uzupełniające dochodzenie a w szczególności zarządził zbadanie ksiąg gospodarczych płatnika, to okoliczność ta wobec postanowień art. 72 ustawy, wedle których komisja odwoławcza przy badaniu odwołania w celu dokładnego ustalenia dochodu korzysta z tych samych praw co komisja szacunkowa, nie może stać na przeszkodzie zastosowania rygору z art. 62 ust. 2 przez komisję odwoławczą.

Wobec powyższego bez znaczenia jest okoliczność, że w postępowaniu odwoławczem księgi gospodarcze były zbadane przez Rewidenta Urzędu Skarbowego, ponieważ komisja odwoławcza z uwagi na zaoczny wymiar podatku nie miała obowiązku zapoznawać się i rozpatrywać przedłożonych ksiąg, lecz na podstawie własnej wiadomości i materiału, jakim rozporządzała, zredukowała dochód do kwoty 24.880 zł., przyjmując za podstawę obliczenia dochodu z nieruchomości gruntowej 10 zł. z 1 ha.

Nietrafnie zatem zarzuca skarga, że w danym przypadku nie mogły mieć miejsca postanowienia art. 62 ustępow 2 ustawy, oraz, że podstawą wymiaru powinno być zeznanie, w którym wykazany został dochód w kwocie 1318 zł., względnie protokół rewizji ksiąg z dnia 10 czerwca 1925, którym ustalono dochód na 5973 zł., skoro jak to już wyżej wypowiedziano, skarżący wbrew postanowieniom art. 57 ustawy w postępowaniu wymiarowym nie udzielił żądanych wyjaśnień ani dowodów, któreby potwierdziły prawdziwość złożonego zeznania.

W tym stanie rzeczy, władze wymiarowe były uprawnione do ustalenia dochodu na zasadzie art. 62 ust. 2 ustawy na podstawie posiadanego materiału i skarżący nie może ze skutkiem żalić się na to ustalenie dochodu i wymiar podatku z urzędu.

Z tych powodów najwyższy trybunał administracyjny uznał skargę za niezasadzoną i orzekł jej oddalenie.

320.

1. Zebranie gminne jest uprawnione do uchwalania powinności podwodowej na potrzeby urzędników gminnych i komunalnych w ich sprawach służbowych.

2. Zebranie gminne ma prawo przyjąć za pod-

stawę rozkładu powinności podwodowej wymiar zasadniczego podatku gruntowego.

Wyrok N. T. A. z dn. 10.X. 1927 r. L. Rej. 3252/25.

Uchwałą z dnia 16 listopada 1924 r. postanowiła Rada Gminna Zaborów pow. warszawskiego „na potrzeby wojska oraz organów państwowych, jak i na potrzeby gminne, oraz urzędników komunalnych i gminnych w ich sprawach służbowych, naznaczyć z każdych 30 (trzydziestu) złotych opłaconego zasadniczego podatku gruntowego z gruntów państwowych, dworskich i włościańskich po jednej parokonnej podwodzie”.

W szczególności wyznaczono z majątku Zaborów Leśny, obejmującego 2607 morgów powierzchni, a opłacającego 1198 zł. 05 gr. zasadniczego podatku gruntowego — 40 podwód.

Zebranie gminne gminy Zaborów uchwałą tę zatwierdziło bez zmian w dniu 17 grudnia 1924 r.

Przeciw powyższej uchwale, odwołała się współwłaścicielka majątku Zaborów Leśny, Władysława P., do Wydziału Powiatowego w Warszawie, który rezolucją z dnia 1 kwietnia 1925 r. Nr. 1892, wydaną na zasadzie uchwały z dnia 10 marca 1925, odwołania tego nie uwzględnił z uwagi na obowiązujące przepisy, wydane przez b. Radę Administracyjną Królestwa Polskiego z dnia 22 kwietnia (4 maja) 1858 r. i postanowienia Komitetu Urządzącego z dnia 15/27 października 1866 odnośnie rozkładu powinności podwodowej przez gminę, oraz rozporządzenia władz polskich:

1) Ministerstwa Spraw Wewnętrznych z dnia 27 grudnia 1918 r. L. 26839.II.8688 w sprawie obowiązku podwodowego dla urzędników państwowych i samorządowych,

2) Ministerstwa Spraw Wewnętrznych z dnia 7 lutego 1919 Nr. 299 w sprawie dostarczania podwód oficerom ewidencyjnym przez Urzędy gminne,

3) Ministerstwa Spraw Wewnętrznych z dnia 10 stycznia 1921 Nr. 429 w sprawie uprawnienia skarbowych urzędów i funkcjonariuszy skarbowych do korzystania z podwód.

Odwołanie współwłaścicieli majątku Zaborów Leśny przeciw wspomnianej rezolucji Wydziału Powiatowego, Wojewoda warszawski orzeczeniem z dnia 23 lipca 1925 r. L. S. M. 1891/III oddalił na mocy postanowień art. 17 i 19 rozporządzenia wykonawczego Rady Ministrów do ustawy tymczasowej z dnia 2 sierpnia 1919 Dz. pr. poz. 395 z motywów następujących:

1) Ustanowienie ciężarów, odnoszących się do całej gminy, leży w myśl ust. 5 art. 208 ust. samorządu gminnego z r. 1864 w kompetencji zebrania gminnego; obowiązek ponoszenia powinności podwodowej na rzecz urzędów komunalnych został przeto prawnie ustanowiony uchwałą zebrania gminnego z dnia 17 grudnia 1924, zatwierdzającą uchwałą Rady gminnej z tejże gminy z dnia 16 listopada 1924 r.

2) Na podstawie ukazu 2 Departamentu Se-

natu z dnia 2 listopada 1894 r. Nr. 7422, rozkład powinności gminnych winien być dokonywany w stopniu równym między posiadaczami ziemi w stosunku do ilości ziemi posiadanej, zaś ukaz tegoż departamentu z dnia 30 września 1903 Nr. 5284 i 5285 wyjaśnia, że należy brać w rachubę nie tylko użytki folwarczne, czyli grunta pod osadę ujęte, pola, łąki i wygony, lecz także i lasy. Wobec powyższego przyjęcie wymiaru zasadniczego państwowego podatku gruntowego za podstawę rozkładu powinności podwodowej w gm. Zaborów, nie może spowodować pokrzywdzenia rekurentów.

W skardze do najwyższego trybunału administracyjnego wniesionej na powyższe orzeczenie kwestionują współwłaściciele majątku Zaborów Leśny:

a) prawo zebrania gminnego do uchwalenia powinności podwodowej a tem więcej bezpłatnej na potrzeby gminne oraz urzędników komunalnych i gminnych,

b) prawo tegoż zebrania gminnego do przyjęcia za podstawę rozkładu danej powinności zasadniczego podatku gruntowego bez uwzględnienia jakości gruntów.

Najwyższy trybunał administracyjny po rozpatrzeniu wywodów skargi oraz odpowiedzi władzy pozwanej, zważywszy:

że na wójcie gminy i podległych mu funkcjonarjuszach gminnych ciąży w myśl art. art. 214 i następujących do art. 232 włącznie, różnorodne obowiązki, wynikające z zarządu powierzoną mu gminą, w związku z czem pozostają nieodzowne rozjazdy służbowe,

że już w myśl cyrkularza członka zawiadującego czynnościami Komisji Urządzącej dla spraw włościńskich z dn. 25 stycznia (6 lutego) 1865 r. Nr. 10 (Sbornik uzakon. i prawitelstw. rozp. po krestjańskomu diełu T. II. str. 189) do zakresu działania zebrania gminnego należy sprawa dostarczania wójtowi gminy bezpłatnych podwód względnie wypłacania mu wzamian za to wynagrodzenia pieniężnego,

że w myśl art. 6 względnie 45 dekretu z dnia 4 lutego 1919 r. Dz. Pr. poz. 141 do poruczonego zakresu działania powiatowych Związków komunalnych należy opieka i nadzór m. i. nad gospodarką gmin wiejskich, co — rzecz prosta — muszą wykonywać przez swych delegowanych funkcjonarjuszów,

że do atrybucji zebrania gminnego w myśl art. 208 p. 5 ustawy samorządu gminnego należy ustanowienie i rozkład składek gminnych i ciężarów odnoszących się do całej gminy, że wspomnianą kompetencję zebrań gminnych w stosunku do ustanawiania i rozkładu powinności podwodowych potwierdza wyraźnie przepis art. 3 ukazu Komisji Urządzącej z dn. 15/27 października 1866 Dz. Pr. Kr. Pol. Tom. 66 str. 320,

że z poprzedniego przepisu wynika nadto, iż zebraniu gminemu pozostawiono swobodę do usta-

nawiania składek gminnych czy to w naturze czy też w pieniądzech,

że zatem uchwała zebrania gminnego, o ile się odnosi do obowiązku dostarczania podwód na potrzeby gminne oraz urzędników komunalnych zgodna jest z istniejącymi w tej mierze przepisami, że wbrew zarzutowi skargi sprawa wynagrodzenia za dostarczenie podwód tudzież kwestja bezpłatnego ich dostarczania nie była przedmiotem uchwał w mowie będącego zebrania gminnego i Rady gminnej, które mówią jedynie o ustanowieniu i rozkładzie powinności podwodowej, wobec czego zarzut ten najwyższy trybunał administracyjny musi pominąć,

że z treści wspomnianego wyżej art.: 208 p. 5 ustawy samorządu gminnego w związku z uwagą drugą do art. 251 tejże ustawy według kontynuacji 1913, rozkład powinności podwodowych pomiędzy osoby, posiadające w obrębie gminy własność ziemską, uskutecznia się w stosunku do posiadanych przez nich ilości ziemi użytkowej,

że postanowienie Komitetu Urządzącego z dn. 13 kwietnia 1865 r. w przedmiocie obliczania co najmniej 4 morgów lasu za 1 morg ziemi użytkowej, zostało bezwzględnie uchylone art. 17 p. 4 ustawy z dnia 15 czerwca 1923 r. Dz. Ust. poz. 505,

że jednak w przyjęciu zasadniczego podatku gruntowego jako podstawy wymiaru powinności podwodowej mieści się pośrednio uwzględnienie żądania skarżących, albowiem grunta leśne odnośnie obowiązku uiszczenia zasadniczego podatku gruntowego zaliczone są do najniższej klasy podatkowej, a zatem od danego obszaru gruntów leśnych wypada mniejsza powinność podwodowa, niż od tego samego obszaru innej kategorii gruntów, skargę jako nieuzasadnioną oddalił.

321.

Na obszarze b. zaboru austriackiego:

I. Do powstania fundacji potrzebnem jest przyjęcie wzgl. zatwierdzenie fundacji przez powołaną władzę administracyjną.

II. Zmiana przepisu fundacyjnego przez władzę w razie niemożności ścisłego jego wykonania, nie może w żadnym razie sięgać tak daleko, by powodowała zupełną ztratę samoistności prawnej fundacji.

Wyrok N. T. A. z dn. 9.XI. 1927 r. L. Rej. 642/25.

Powody.

Zmarła w dniu 13 września 1893 r. w Czortkowie Erazmina Sch. swem rozporządzeniem ostatej woli zdziałanem ustnie wobec świadków w dniu 12 września 1893 r. zapisała dom z oficyną w Czortkowie oraz 7 morgów pola na szpital miejski w Czortkowie. Zarząd tych nieruchomości, za właściciela, których zainstalowany został „szpital miejski w Czortkowie”, objęła gmina m. Czortkowa.

Jak z aktów wynika, zapis powyższy okazał się za szczupły do utworzenia samodzielnego zakładu leczniczego, nadto realność quaestionis znajduje się w nieodpowiednim miejscu i tamże szpital ze względów sanitarno - policyjnych stanąćby nie mógł. Poza tem powstał w międzyczasie w Czortkowie z fundacji powiatu czortkowskiego powszechny szpital publiczny.

Ze względu, że ściśle wypełnienie woli fundatorki t. j. użycie legowanych realności na budowę szpitala miejskiego w Czortkowie, okazało się niemożliwe, zezwoliło b. Namiestnictwo we Lwowie, jako najwyższa władza fundacyjna w kraju, decyzją z dnia 4 kwietnia 1911 r. zgodnie z propozycją gminy m. Czortkowa, na zmianę sposobu użycia zapisu fundacyjnego a mianowicie na sprzedaż realności fundacyjnych i użycie uzyskać się mającej gotówki na budowę pawilonu dla chorób zakaźnych oraz na urządzenie pewnej ilości łóżek w szpitalu powszechnym w Czortkowie, zaopatrzonych nazwiskiem fundatorki i z zastrzeżeniem pierwszeństwa dla mieszkańców Czortkowa.

Ponieważ przy szpitalu powszechnym w Czortkowie został już wybudowany pawilon dla chorób zakaźnych, a kreowanie powyższych łóżek w szpitalu byłoby niewskazane, zaproponował b. Wydział Krajowy we Lwowie inny sposób zrealizowania celu fundacji, mianowicie, aby sumę, uzyskaną ze sprzedaży realności, albo wcielić do majątku fundacji szpitala powszechnego w Czortkowie albo użyć na utworzenie formalnie osobnej fundacji z przeznaczeniem dochodów na cele szpitala powszechnego.

B. Namiestnictwo we Lwowie decyzją z dnia 10 maja 1912 zmieniło częściowo swą decyzję z 4 kwietnia 1911 r. i zezwoliło, aby z sumy, mającej się uzyskać ze sprzedaży realności fundacyjnych, utworzono osobny fundusz, którego dochody mają służyć na cel szpitala powszechnego w Czortkowie.

Od tej decyzji b. Namiestnictwa wniosła Gmina m. Czortkowa rekurs do b. austr. Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, które go jednak merytorycznie nie załatwiło, wobec czego sprawa przeszła do kompetencji Ministerstwa Spraw Wewnętrznych w Warszawie. Ministerstwo to (Generalna Dyrekcja Służby Zdrowia) orzeczeniem z dnia 11 grudnia 1924 L. Z. O. 7378/24 uchyliło decyzję b. Namiestnictwa z 10 maja 1912 i przekazało cały majątek, zapisany przez fundatorkę Erazminę Sch. na własność istniejącemu szpitalowi powszechnemu w Czortkowie z tem, że celem zachowania pamięci o zapisodawczyni winien zarząd szpitala powszechnego salę lub kilka sal, względnie pawilon nazwać jej imieniem.

W motywach tego orzeczenia zaznaczyło Ministerstwo, 1) iż w testamencie brak jest wszelkich zastrzeżeń co do charakteru prawnego projektowanego szpitala, wobec tego użycie zapisu na szpital powszechny w Czortkowie najbardziej odpowiadałoby celowi, 2) że zapisany majątek nie mógłby wy-

starzyć na stworzenie odrębnego szpitala, przy czem szpital powszechny również przeznaczony jest dla mieszkańców Czortkowa i 3) że tworzenie odrębnej fundacji ze względu na niewielki obiekt zapisu jest niecelowem i niepożądanem.

Na to orzeczenie wniosła gmina m. Czortkowa skargę do najwyższego trybunału administracyjnego z wnioskiem o uchylenie tego orzeczenia z powodu obrazy prawa i woli fundatorki.

Najwyższy trybunał administracyjny rozważył co następuje:

Z obowiązujących w b. zaborze austriackim przepisów prawnych, mających w niniejszym wypadku zastosowanie, a w szczególności z dekretu z 21 maja 1841 Zb. U. pol. Nr. 69 wynika, że do powstania i prawnego bytu fundacji jako odrębnej, posiadającej osobowość prawną masy majątkowej, przeznaczonej dla trwałych celów powszechnej użyteczności koniecznym jest prócz postanowienia czyli aktu woli fundatora przyjęcie względnie zatwierdzenie fundacji przez administracyjną władzę państwową. Samo postanowienie fundatora nie stwarza jeszcze fundacji; powstaje ona dopiero przez akt władzy administracyjnej, przyjmujący fundację jako dopuszczalną i przechodzi pod nadzór władzy państwowej, której zadaniem jest przede wszystkim ukonstytuowanie fundacji zgodnie z wolą fundatora przez zabezpieczenie majątku fundacyjnego, zatwierdzenie listu (statutu) fundacyjnego i ustanowienia zarządu fundacji.

Jako taki akt władzy państwowej, uznający zapis ś. p. Erazminy Sch. za fundację, przyjmujący tę fundację i określający sposób jej ukonstytuowania względnie realizacji, należy uważać zarządzenie b. Namiestnictwa we Lwowie, jako najwyższej krajowej władzy fundacyjnej z dnia 4 kwietnia 1911 względnie z 10 maja 1912 L. XII. b. 9/7, którym zarządzono między innymi sprzedaż realności fundacyjnych i utworzenie z uzyskanej sumy osobnej fundacji, której dochody mają służyć na cele szpitala powszechnego w Czortkowie.

To zarządzenie b. Namiestnictwa uchyliła pozwana władza zaskarżonem orzeczeniem i przekazała majątek zapisany przez ś. p. Erazminę Sch. na własność szpitalowi powszechnemu w Czortkowie zaznaczając w motywach m. i., że tworzenie odrębnej fundacji jest niecelowem i niepożądanem.

Takie sformułowanie zaskarżonego orzeczenia uprawniałoby do wniosku, że pozwana władza nie zatwierdziła fundacji jako takiej. Najwyższy trybunał administracyjny przyjął jednak, że pozwana władza nie ściśle wyraziła swe stanowisko w zaskarżonem orzeczeniu, że zamiarem jej nie było niezatwierdzenie fundacji jako takiej—gdyż wówczas, jak wyżej zaznaczono, fundacja wogóle nie przyszyłaby do skutku i odpadłaby dla władzy fundacyjnej prawna możliwość dysponowania majątkiem, przeznaczonym na fundację,—lecz, że zamiarem pozwanej władzy była tylko zmiana sposobu zrealizowania celu fundacji.

Ale i w tym wypadku należy uznać, że zaskarżone orzeczenie sprzeciwia się — jak to skarga zarzuca — prawu i woli fundatorki. Wszystkie bowiem przepisy w sprawach fundacyjnych polegają na ogólnej, wyrażonej także w § 710 austriackiego kodeksu cywilnego zasadzie prawnej, że wola fundatora winna być o ile możliwości ściśle wykonana. Przyjęcie fundacji przez państwową władzę administracyjną oznacza właśnie przyjęcie zobowiązania do spełnienia woli fundatora i nie jest władza fundacyjna uprawniona do zmiany zarządzenia fundatora, jak długo to zarządzenie jest wykonane.

Z natury rzeczy wynika jednak, i dlatego nie można tego uważać za sprzeczne z wolą fundatora i z obowiązkiem państwa do spełniania tej woli, że, jeżeli z powodu zmiany stosunków postanowienie fundatora nie może być ściśle wykonane, władza fundacyjna uprawniona jest do zmiany postanowienia fundatora celem dostosowania fundacji do zmienionych stosunków oczywiście w ramach i w duchu postanowienia fundacyjnego. Taką zmianą zapisu fundacyjnego nie może jednak iść tak daleko, by zmienić wolę fundatora w jej najistotniejszym kierunku, jakim jest zamiar utworzenia fundacji, jako odrębnej masy majątkowej. Tego rodzaju zmiana aktu fundacyjnego równałoby się zniesieniu fundacji, do czego władza fundacyjna uprawniona jest tylko w tym ostatecznym wypadku, gdy fundacja stanie się w całości prawnie lub faktycznie niewykonalną.

A właśnie zaskarżone orzeczenie idzie tak daleko, gdyż zarządza zupełne złączenie majątku fundacyjnego z majątkiem szpitala powszechnego w Czortkowie, co powoduje zupełną zatratę samoistności prawnej fundacji, równa się zatem jej zniesieniu.

Takie zarządzenie jest jednak w niniejszym wypadku prawie niedopuszczalne, gdyż pozwana władza nawet nie twierdzi, by fundacja ś. p. Erazminy Sch. była w zupełności prawnie i faktycznie niewykonalną, by jej samoistny byt prawny był wykluczonym¹⁾, a zaznacza jedynie, że utworzenie odrębnej fundacji jest niecelowym i niepożądanym.

Już z tego powodu należało zaskarżone orzeczenie uchylić jako prawnie nieuzasadnione, nie wdając się w rozpatrywanie dalszych wywodów skargi.

322.

Przy wymierzaniu uposażenia emerytalnego zawodowemu wojskowemu, zatrudnionemu w lotnictwie — podlega w myśl art. 52 ustawy emerytalnej z dn. 11 grudnia 1923 r. podwójnemu zarachowaniu całego czasu przydziału do personelu lotniczego nie zaś tylko okres faktycznego dokonywania wlotów.

Wyrok N. T. A. z dn. 8.XI. 1927 r. L. Rej. 3919/25.

Najwyższy Trybunał Administracyjny zaskarżone orzeczenie w części dotyczącej korzystniejszego zaliczenia skarżącemu okresu służby lotniczej w ilości tylko lat 2 m. 8 dni 13 uchyła jako niezgodne z ustawą, pozatem oddała skargę jako nieuzasadnioną.

Powody.

Ministerstwo Spraw Wojskowych zaskarżonym orzeczeniem z dnia 27 października 1925 r. L. 36548 — przyznało przeniesionemu w stan spoczynku z dniem 31 sierpnia 1924 r. podpułkownikowi Ernestowi C. uposażenie emerytalne za 31 lat służby, zaliczalnych do wysługi emerytalnej, przyczem czas służby lotniczej został określony na lat 2 m. 8 dni 13 to jest od dnia 18 października 1920 r. do 30 czerwca 1923 roku.

W skardze do Najwyższego Trybunału Administracyjnego podnosi skarżący, że w składzie personalnym 2 pułku lotniczego pozostawał on aż do czasu przeniesienia go w stan spoczynku, cały zatem ten czas, wynoszący 3 lata 10 mies. i 13 dni winien być mu zgodnie z art. 52 ustawy emerytalnej z dnia 11 grudnia 1923 r. wliczony do wysługi emerytalnej wobec czego ogólna ilość lat służby wynosić winna lat 32 miesiące 1 i dni 14. Pozatem dodatek aeronautyczny należy mu się w wysokości 875 punktów, a nie 385 jak mu władza pozwana przyznała — a to w myśl przepisów ustawy z dnia 22 lipca 1925 r. (Dz. Ust. Nr. 85/25).

Wreszcie wbrew art. 59 ustawy emerytalnej z dn. 11 grudnia 1923 r. nie przyznano mu w zupełności dodatku mieszkaniowego. Odpowiedź władzy pozwanej na powyższą skargę Najwyższy Trybunał Administracyjny pominął, jako wniesioną po upływie wyznaczonego terminu.

Najwyższy Trybunał Administracyjny rozważył co następuje:

Podstawą do wymierzenia uposażenia emerytalnego jest, zgodnie z art. 17 ustawy emerytalnej z dnia 11 grudnia 1923 r., uposażenie ostatnio pobierane w służbie czynnej na mocy odnośnych przepisów uposażeniowych. Na zasadzie art. 91 ustawy z dnia 9 października 1923 r. o uposażeniu funkcjonariuszów państwowych i wojska (Dz. U. Nr. 116 1923 p. 924) — dodatek aeronautyczny I kategorii wynosił punktów 385 miesięcznie. W tej właśnie wysokości dodatek otrzymywał skarżący w służbie czynnej, i tak mu go obliczono przy wymiarze uposażenia emerytalnego. Ustawa z dnia 22 lipca 1925 r., która znowelizowała art. 91 powołanej wyżej ustawy uposażeniowej, podnosząc dodatek aeronautyczny I kategorii dla oficerów do 100% uposażenia — na którą powołuje się skarżący, weszła w życie z dniem ogłoszenia t. j. z dniem 22 sierpnia 1925 r. i dotyczy wyłącznie osób, pozostających jeszcze w tej dacie w czynnej służbie wojskowej w dziale lotników, skarżący zaś przestał pełnić służbę jak to wyżej przytoczono z dn. 31 sierpnia 1924 roku.

Roszczenie zatem skarżącego do podwyższenia

¹⁾ Zob. O. S. P. VI 389.

dotatku aeronautycznego — należy uznać za bezzasadne.

Powołana przez skarżącego na rozprawie część druga art. 6 ustawy emerytalnej nie może mieć zastosowania w niniejszym wypadku, przepis ten bowiem odnosi się wyłącznie do zmiany ilości punktów w grupie oraz wartość mnożnej czyli art. 3 i 5 ustawy uposażeniowej z dnia 9 października 1923 r. (Dz. U. p. 525), a nie w wysokości dodatków funkcyjnych.

Natomiast zarzut dotyczący niezaliczenia skarżącemu do służby w lotnictwie 1 roku i 2 miesięcy Najwyższy Trybunał Administracyjny uznaje za uzasadniony.

Art. 52 ustawy emerytalnej głosi, że do wyслуги emerytalnej liczy się podwójnie zawodowym wojskowym, zatrudnionym w aeronautyce, czas przydziału do personelu lotniczego. Skoro zatem bezspornem jest, że skarżący posiadał ten przydział aż do chwili przeniesienia go w stan spoczynku — cały ten okres winien być mu jednolicie policzony. Wyżej przytoczona treść art. 52 nie daje podstawy do różniczkowania okresu czynnej pracy w lotnictwie, od okresu czasowej lub stałej części przymusowej z powodu nabytego w służbie lotniczej cierpienia bezczynności, jak to czyni w danym wypadku władza pozwana. Wnioskowanie takie byłoby sprzeczne z intencją przepisu, pewne bowiem uprzywilejowanie osób zatrudnionych w lotnictwie wojskowym — w ustawach uposażeniowej i emerytalnej (większe uposażenie w służbie czynnej, korzystniejsze zaliczenie lat służby do wyслуги emerytalnej) wynikało zarówno z dążenia prawodawcy do zachęcenia do tego działu służby, jak i do uwzględnienia większego niebezpieczeństwa ze służbą lotniczą związanego. Nie byłoby zatem konsekwentne, gdyby przyznane przywileje lotnikowi czynnemu były mu następnie cofnięte, gdy tenże lotnik, jako ofiara zawodu, nie mógł by ze względu na stan zdrowia, częściowo lub na stałe dokonywać lotów. Wobec powyższego Najwyższy Trybunał Administracyjny zaskarżone orzeczenie w części dotyczącej niezaliczenia skarżącemu jako służby w lotnictwie okresu lat 3 m. 10 dni 13 uchylił jako niezgodne z ustawą.

323.

Odmowna decyzja Ministra Skarbu, wydana na zasadzie art. 11 ustawy z dnia 11 sierpnia 1923 dz. u. poz. 746 na prośbę Ordynarjatu biskupiego w przedmiocie uwolnienia niektórych majątków beneficjalnych od podatku majątkowego w myśl art. 3.II. lit. d, nie stanowi orzeczenia lub zarządzenia wydanego w ostatniej instancji administracyjnej w rozumieniu art. 1 i 9 ustawy z dnia 3 sierpnia 1922 dz. u. poz. 600.

Wyrok N. T. A. z dnia 24 października 1927 r. L. Rej. 3391/25

Powody.

Pismem z dnia 18 sierpnia 1925 r. L. 3585 Grecko - katolicki Biskupi Ordynarjat w Przemyśle zwrócił się do Ministerstwa Skarbu z prośbą o zwolnienie od podatku majątkowego majątków beneficjalnych o przestrzeni poniżej minimalnej dotacji wedle konkordatu t. j. poniżej 15 do 30 ha. Prośbę swą motywował Ordynarjat postanowieniem art. XXIV poz. 5 Konkordatu z dnia 10 lutego 1925 r. (Dz. U. R. P. Nr. 72, poz. 501).

Powyższą prośbę Ministerstwo Skarbu załatwiło odmownie reskryptem z dnia 29 sierpnia 1925 r. L. DPO.3101/V, „dla braku podstaw prawnych, określonych w ustawie z dnia 11 sierpnia 1923 o podatku majątkowym, dz. u. poz. 746”.

Reskrypt ten wymieniony Ordynarjat biskupi zaskarżył do Najwyższego Trybunału Administracyjnego, zarzucając:

1) obrazę art. 3.II. lit. d ustawy z dnia 11 sierpnia 1923 o podatku majątkowym, dz. u. poz. 746, gdyż majątki beneficjalne służą bezpośrednio celom kultu religijnego przez to, iż dochody przeznaczone są na utrzymanie proboszcza, powołanego do wykonywania kultu religijnego w kościele;

2) obrazę postanowień Konkordatu, gdyż wedle art. XV dobra i tytuły prawne, których dochody przeznaczone są na cele kultu religijnego i nie przyczyniają się do osobistych dochodów beneficjarjuszy, są wolne od podatku.

Najwyższy Trybunał Administracyjny rozważał skutek skargi, co następuje:

Wedle art. 2 ustawy o podatku majątkowym, podatek ten opłacają w zasadzie zarówno osoby fizyczne jako też prawne między innymi od wartości majątku nieruchomego, położonego na obszarze Rzeczypospolitej, zaś wedle art. 3. II. przy określaniu wartości majątku nie będą brane pod uwagę między innymi wedle lit. d. majątki lub ich części, które służą bezpośrednio celom kultu religijnego lub których dochody są obracane wyłącznie na powyższe cele.

Wedle art. 25 ustawy wszystkie osoby, obowiązane do opłacania podatku majątkowego, winny złożyć w terminie właściwym zeznanie o swoim majątku, szczegóły którego określa art. 26, a wedle art. 39 stan majątku nie może być przyjęty przez władzę wymiarową, którą jest Komisja Szacunkowa (art. 33, 34), odmienne od zeznania, jeśli przedtem nie wezwano płatnika do wyjaśnień (art. 37 i 39). Już z tych postanowień wynika, że wytoczenie kwestji przedmiotowego obowiązku podatkowego w odniesieniu do całego majątku danej osoby lub też do niektórych jego części składowych, należy do zainteresowanej osoby jako właściciela względnie posiadacza danego majątku, czyli do osoby domniemanego płatnika oraz, że to wytoczenie kwestji winno nastąpić indywidualnie w zeznaniu, albo w odwołaniu.

O ileby zainteresowany zeznania nie złożył, wychodząc z założenia, że nie posiada majątku, podlegającego podatkowi, a władza wymiarowa, będąc

odmiennego zapatrywania, podatek mimo to wymierzyła, artykuły 45, 47 i 48 zapewniają opodatkowanemu należytą indywidualną obronę prawną drogą odwołania.

Wprawdzie art. 11 porucza Ministrowi Skarbu ogólny nadzór nad sprawami podatku majątkowego i pieczę nad ścisłym i jednolitym wykonaniem ustawy, atoli zarządzenia Ministra z mocy tego artykułu wydane nie podpadają pod pojęcie orzeczeń lub zarządzeń w rozumieniu art. 1 i 9 ustawy o Najwyższym Trybunale Administracyjnym z dnia 3 sierpnia 1922 dz. u. poz. 600, gdyż zarządzenia te mogą stanowić jedynie wskazówki dla właściwych, ustawą przewidzianych i wedle postanowień ustawy w swoim zakresie niezależnych organów wymiarowych, któremi są właśnie Komisje szacunkowe w I instancji a Komisje Odwoławcze w II i ostatniej instancji. Stanowisko Ministra Skarbu bowiem odnośnie pewnej kwestji ogólnego znaczenia nie pozbawia zainteresowanego prawa wyłączenia i uzasadnienia swego odmiennego poglądu prawnego i poparcia odnośnego żądania zarówno przed władzą wymiarową jako też przed instancją odwoławczą i szukania przeciw teź obrony przed Najwyższym Trybunałem Administracyjnym.

Gdy zatem zaskarżony reskrypt Ministerstwa Skarbu w myśl powyższej wykładni wbrew twierdzeniu skargi ani nie naruszył praw indywidualnych płatników ani nie obciążył ich obowiązkiem bez podstawy prawnej, Najwyższy Trybunał Administracyjny uznał, że reskrypt ten nie uzasadnia materialnego prawa skargi z art. 1 i 9 ustawy o Najwyższym Trybunale Administracyjnym, pomijając nawet kwestję, czy Ordynarjat Biskupi byłby formalnie uprawniony do wniesienia skargi na decyzję, mocą której ani nie naruszono praw skarżącego ani na niego nie nałożono żadnego obowiązku.

324.

Określone w § 6 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 października 1925 poz. 773 Dz. U. zasady zaliczenia, pozostających w służbie w czasie wejścia tego rozporządzenia w życie niższych funkcjonarjuszów więziennych do ustalonych danem rozporządzeniem stanowisk oraz do grup uposażenia, stanowią wobec Zarządu Sprawiedliwości nakaz ścisłego wykonywania, a rzeczą tegoż Zarządu jest uzyskać budżetowe pokrycie spowodowanych wykonaniem wymienionego przepisu, wydatków.

Wyrok N, T. A. z dnia 16 grudnia 1927 r. L. Rej. 1582/26

Najwyższy Trybunał Administracyjny uchyla zaskarżone orzeczenie jako niezgodne z obowiązującymi przepisami.

Powody.

Teodor T., dozorca więźniów przy sądzie okręgowym w Kołomyi, mianowany był w gru-

dniu 1909 r. starszym dozorcą więźniów, przy zaszeregowaniu zaś w myśl przepisów ustawy uposażeniowej z dnia 9 października 1923, poz. 924 Dz. Ust. przyznano jemu uposażenie grupy XII-ej. Prezes sądu apelacyjnego we Lwowie przeprowadzając zaliczenie niższych funkcjonarjuszów więziennych, w myśl przepisu rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 października 1925 r. poz. 773 Dz. Ust. przemianował Teodora T. na dozorcę więźniów, pozostawiając go w dotychczasowej grupie uposażenia. Z przedłożonych Trybunałowi aktów administracyjnych wynika, że prezes sądu apelacyjnego uznawał, iż Teodor T. ma warunki określone § 6 punkt 1, 2 a cytowanego rozporządzenia zaliczenia go do XI grupy uposażenia jako starszego dozorcę więziennego, powziął zaś odmienną decyzję wyłącznie dlatego, że Ministerstwo ustaliło na rok 1926 dla domu więziennego w Kołomyi tylko dwa etaty starszych dozorców w XI-ej grupie uposażenia, na kóre zaliczył dwóch starszych dozorców, pozostających dłużej w służbie więziennej od Teodora T., jego zaś samego wyłącznie tylko z powodu braku odpowiedniego etatu przemianował na dozorcę więziennego w dotychczasowej t.j. XII-ej grupie uposażenia. Z powodu opisanego zarządzenia prezesa sądu apelacyjnego Teodor T. odwołał się do Ministerstwa Sprawiedliwości wywodząc, że skoro mianowany był starszym dozorcą więziennym i wedle przepisów ustawy uposażeniowej zaliczony był do XII-ej grupy uposażenia, miał wszystkie warunki, przewidziane w § 6 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 października 1925, zaliczenia go, jako starszego dozorcę, do XI-ej grupy uposażenia; zakwestjonowane zaś zarządzenie jest tem mniej uzasadnione, że wymieniony przepis wyraźnie nakazuje tylko tych starszych dozorców przemianować na dozorców więziennych w XII-ej grupie uposażenia, którzy zaliczeni byli dotąd do XIII-ej grupy uposażenia.

Ministerstwo Sprawiedliwości, orzeczeniem z dn. 23 lutego 1926 L. III. A.W. 3738/252, odwołania Teodora T. nie uwzględniło oznajmiając, że zaszeregowanie niższych funkcjonarjuszów więziennych do grup uposażenia i nadanie im tytułu na zasadzie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 października 1925 mogło być dokonane tylko w granicach przyznanych etatów, ponieważ zaś dla odwoławcy zabrakło etatu starszego dozorczy w XI-ej grupie uposażenia, zaszeregowany musiał zostać do grupy XII-ej z tytułem dozorczy. Na orzeczenie to Teodor T. wniósł skargę do Najwyższego Trybunału Administracyjnego, wnosząc o jego uchylenie jako niezgodnego z przepisami odnośnego rozporządzenia — a zarazem wywodząc jak w odwołaniu.

Z powyższego widocznem jest, że między stronami sporną jest kwestja, czy zastosowanie postanowień objętych § 6 odnośnego rozporządzenia, zależnem jest od faktu istnienia odpowiedniej ilości etatów. Rozważając kwestję tę Trybunał wyszedł z przepisów danego rozporządzenia, a przede-

wszystkiem przyjął pod uwagę, że rozporządzenie to wydane zostało z delegacji art. 92 ustawy o państwowej służbie cywilnej oraz art. 19 ustawy uposażeniowej, jakoteż, że wedle treści przepisów owych przeprowadza, zgodnie z delegacją ustawową, ustalenie dla niższych funkcjonarjuszów więziennych stanowisk jak też zaszeregowanie stanowisk tych do pewnych grup uposażenia. § 6 omawianego rozporządzenia ma charakter przepisu przejściowego, dotyczy bowiem funkcjonarjuszów więziennych, pozostających w służbie w chwili wejścia go w życie, a w tym względzie głosi, że funkcjonarjuszów tych zalicza się do grup uposażenia, ustalonych w tabeli § 1 przy ewentualnym równoczesnym ich przemianowaniu, według szczegółowych zasad przepisem tym określonych; jedna zaś z zasad tych oznajmia, że do grupy uposażenia XI-ej z tytułem starszy dozorca więzienny zalicza się na obszarze b. zaboru austriackiego starszych dozorców więziennych, pobierających obecnie uposażenie według XII-ej grupy. Postanowienie to jest kategoryczne i ani w tym przepisie ani też w żadnym przepisie innym danego rozporządzenia nie ograniczone żadnymi zastrzeżeniami a w szczególności zastrzeżeniem, że wykonanie postanowienia tego zależnym ma być od istnienia odpowiednich etatów. Wynika z tego, że będące w mowie postanowienie winno być bezwzględnie wykonywane, że jest ono źródłem odpowiednich praw podmiotowych funkcjonarjuszów niem objętych, a władza ma obowiązek wykonując to postanowienie postarać się równocześnie w odpowiedniej drodze o stosowne budżetowe pokrycie wydatków wykonaniem tego postanowienia spowodowanych.

Trybunał nadmienia przytem, że skoro, jak to wyżej zaznaczono, dotyczące rozporządzenie wydane zostało z delegacji ustawowej, przepisy niem objęte mają moc przepisów ustawowych, a przeto spowodowane wykonaniem ich wydatki traktowane być winny narówni z wydatkami powstałymi wskutek wykonywania przepisów ustawy.

325.

I. Rzeczowy charakter patronatu nie jest zależny od faktu wpisania danego patronatu do księgi gruntowej

II. Z obowiązujących dotąd na obszarze b. Galicji przepisów, dotyczących prawa patronatu, wynika domniemanie prawne, że prawo to, o ile wykonywane jest przez właścicieli dóbr tabularnych, ma charakter prawa rzeczowego.

III. Zmniejszenie się obszaru dóbr tabularnych, z którymi połączone jest rzeczowe prawo patronatu, przez wydzielanie z nich, znacznej nawet, ich części do zwykłej księgi gruntowej, niema na terytorjum b. Galicji wpływu na zakres praw i obowiązków patronatowych właścicieli tych dóbr.

Wyrok N. T. A. z dnia 15.XI.27 L. Rej. 1042/25

Powody.

Zatwierdzając uchwałę gr. - kat. Komitetu parafjalnego w Trościańcu małym w przedmiocie odbudowy budynków plebańskich i pokrycia połączonych z tem kosztów, Starostwo w Złoczowie nałożyło na Eljasza Z. na zasadzie postanowień § 5 ustawy o konkurencji kościelnej, z dnia 15 sierpnia 1866 Nr. 28 Dz. U. kr., jako na właściciela dóbr Trościaniec mały, do których przywiązane jest prawo patronatu, obowiązek konkurencji do ponoszenia $\frac{1}{6}$ części ustalonych kosztów odbudowy po strąceniu kosztów roboty ciągłej i pieszej. Eljasz Z., który już na posiedzeniu komitetu parafjalnego założył protest przeciw pociąganiu go do obowiązku konkurencji, wniósł przeciw opisanej decyzji odwołanie do Województwa w Tarnopolu. Odwołanie to Z. opierał na twierdzeniu, że na jego posiadłości nie ciąży żadne rzeczuwe prawo patronatu, a osobiste prawo patronatu jako żyd nie mógł nabyć. Na poparcie tego twierdzenia Z. powoływał się na okoliczność, że w wykazie hipotecznym, dotyczącym jego posiadłości, nie ma wpisanego prawa patronatu, ani też niema wpisanych połączonych z tem prawem obowiązków. Nadto odwoławca wyjaśnił, że obecną swą posiadłość o obszarze 300 morgów nabył z wynoszącego 2300 morgów kompleksu dóbr Trościaniec mały, które zostały całkowicie rozparcelowane.

W toku zarządzonych przez Województwo wskutek tego odwołania uzupełniających dochodzeń: a) Sąd okręgowy w Złoczowie oznajmił, że odnośne prawo patronatu nie było nigdy wpisane na dobrach Trościaniec mały; b) gr.-kat. Konsystorz we Lwowie stwierdził w piśmie z dnia 29 grudnia 1925, że probostwo w Trościańcu małym w roku 1885 nadane zostało wskutek prezenty ówczesnego właściciela dóbr Trościaniec mały Apolinarego J., c) przesłuchani przez Starostwo w Złoczowie czterej włościanie z Trościańca małego zeznali, że o ile im wiadomo prawo patronatu na rzecz gr.-kat. probostwa w Trościańcu małym było stale wykonywane przez właścicieli dóbr Trościaniec mały, a w szczególności, że pamiętają oni, iż poprzedni właściciele wspomnianych dóbr Apolinary J. udzielał prezenty trzem proboszczom, a również że pamiętają oni, iż właściciel dóbr Trościaniec mały dwukrotnie i to raz w roku 1900, drugi raz na kilka lat przed wojną ponosił w drodze konkurencji $\frac{1}{6}$ część kosztów budowy nowej plebanji oraz budynków gospodarczych plebańskich.

Przedkładając wyniki tych dochodzeń Województwu Starostwo wyjaśniło zarazem, że z dawnego kompleksu dóbr Trościaniec mały jedynie obszar nabyty przez odwoławcę pozostał nadal wpisany w księgach gruntowych jako dobra tabularne Trościaniec mały, reszta tych dóbr została

wydzieloną jako odrębna majątność tabularna i pod inną nazwą a następnie rozparcelowana między gospodarzy rolnych. Zarazem Starostwo przedłożyło Województwu odpis orzeczenia konkurencyjnego tegoż Starostwa z dnia 21 maja 1902, z którego wynika, że władza rozkładając wówczas kosztą naprawy budynku cerkiewnego i budynków plebańskich w Trościańcu małym, odpowiednią część tych kosztów nałożyła na Apolinarego J. jako patrona cerkwi.

Województwo Tarnopolskie, orzeczeniem z dn. 18 stycznia 1926 L. cz. AD.594/131, nie uwzględniło przedstawionego powyżej odwołania, a jako motywy tej decyzji przytoczyło, że według wyjaśnienia gr.-kat. Konsystorza metropolitalnego we Lwowie z dnia 29 grudnia 1925 r. L. 7816 i według orzeczenia Starostwa w Złoczowie z dnia 21 maja 1902 L. 18398, właściciele majątności Trościaniec mały wykonywali dotąd prawo prezenty na gr.-kat. probostwo w Trościańcu małym, wobec czego prawo to publiczne, jakkolwiek nie jest zapisane w księgach tabularnych, ma być dalej wykonywane przez właścicieli tej majątności, a zatem, w myśl § 5 ustawy konkurencyjnej z dnia 15 sierpnia 1866 Dz. Ust. Kr. Nr. 28, właściciel majątności, bez względu na wyznanie, obowiązany jest do zapłacenia datku patronackiego.

Na orzeczenie to Eljasz Z. wniósł skargę do Najwyższego Trybunału Administracyjnego. W skardze tej podnosi on w pierwszym rzędzie zarzut, że pozwana władza błędnie zakwalifikowała prawo patronatu wykonywane poprzednio przez właścicieli dóbr Trościaniec mały jako patronat rzeczowy t. j. związany z posiadaniem danej majątności, gdyż wobec faktu, że patronat ten nie był wpisany w księgę gruntowej, należało przyjąć, że był to patronat osobisty względnie familijny, który przysługiwał poprzednim właścicielom Trościanca małego, nie mógł jednak przejść na skarżącego, jako należącego do innego wyznania. — Skarżący wywodzi w szczególności, że skoro ustawa o konkurencji kościelnej z dnia 15 sierpnia 1866 i rozporządzenie Ministerstwa Wyznań i Oświaty z dnia 14 maja 1870 L. 1251 stanowią wyraźnie, że bez względu na wyznanie spełniać ma obowiązki patronackie ten, kto posiada majątek obciążony prawem patronatu, to w związku z przepisami prawa cywilnego o dobrej wierze w nabyciu prawa własności i zaufaniu do ksiąg gruntowych wynika, że prawo patronatu względnie połączone z niem obowiązki, jeśli mają mieć charakter rzeczowy, winny być uwidocznione w wykazie hipotecznym odnośnego majątku. Następnie na wypadek nieuwzględnienia powyższego zarzutu, skarżący podnosi dalszy zarzut nielegalności zaskarżonego orzeczenia, a to z uwagi na wysokość nałożonego na niego obowiązku, przyczem powołując się na § 8 a, cytowanej już ustawy, argumentuje, że skoro z dóbr Trościaniec mały, obejmujących obszar 2300 mor-

gów, nabył on zaledwie 300 morgów, a więc $\frac{1}{8}$ część z całości dóbr, zobowiązany mógłby być tylko, odpowiednio do płaconego przezeń podatku rządowego, do zapłaty kwoty odpowiadającej $\frac{1}{8}$ części z udziału patrona w konkurencji.

Najwyższy Trybunał administracyjny rozważył, co następuje:

Skarżący nie zaprzecza, że poprzednim właścicielom dóbr tabularnych Trościaniec mały przysługiwało co do gr.-kat. probostwa w tejże miejscowości prawo patronatu, zaprzecza tylko rzeczowego charakteru tego prawa, twierdząc, że było to prawo osobiste względnie familijne, które na niego jako wyznawcę innej religii w żadnym wypadku przejść nie mogło, na poparcie zaś swego twierdzenia skarżący powołuje się na okoliczność, że w wykazie hipotecznym dóbr tabularnych Trościaniec mały i to ani na karcie stanu majątkowego ani na karcie ciężarów tegoż wykazu nie było i nie jest wpisane prawo patronatu względnie połączone z niem obowiązki.

Moment ten jednak wpisania prawa patronatu względnie połączonych z niem obowiązków do księgi gruntowej nie ma dla kwestji istnienia oraz charakteru patronatu istotnego znaczenia, albowiem wedle przepisów publiczno-prawnych dotyczących prawa patronatu o tem, czy posiada on charakter prawa rzeczowego decyduje okoliczność, czy z mocy aktu fundacyjnego połączony ma być z posiadaniem pewnego majątku a kwestja wpisu do ksiąg gruntowych nie ma tu znaczenia nadania temu prawu charakteru prawa rzeczowego. W szczególności ponieważ zapowiedziane w § 32 ustawy z dnia 7 maja 1874 Nr. 50 Dz. Pr. P. ustawowe unormowanie prawa patronatu nie nastąpiło, obowiązują w tym względzie na obszarze b. zaboru austriackiego poprzednie przepisy patronatu dotyczące. Wedle jednego z przepisów tych, a mianowicie lit. i § 20 Tractatus de iuribus incorporalibus (codex austr. tom I pag. 584), patronat znajdujący się przy pewnym majątku przechodzi w razie pozbycia tegoż majątku na nabywcę. Realny więc charakter takiego patronatu wynika już z cytowanego publiczno-prawnego przepisu i nie potrzebuje już intabulacji na karcie stanu majątkowego księgi gruntowej, a zatem połączone z patronatem takim ciężary posiadają charakter ciężarów rzeczowych również już z mocy powołanego przepisu i także nie potrzebują wpisu do księgi gruntowej. Nie sprzeciwia się temu wcale zasada wyrażona w przepisie § 443 u. c. (obowiązującej na obszarze b. zaboru austriackiego), że wraz z nieruchomością nabywa się tylko ciężary do ksiąg publicznych wpisane, gdyż przepis ten, jako zamieszczony w ustawie cywilnej, stanowić może tylko o ciężarach opartych na tytułach prywatno-prawnych. Nie sprzeciwia się dalej powyższemu wywodowi zasada wyrażona w § 4 austr. powszechnej ustawy o księgach gruntowych z dnia 25 lipca 1871 Nr. 95 Dz. Pr. P., że nabycie, przeniesienie, ograniczenie

i umorzenie praw hipotecznych zyskuje się tylko przez wpisanie ich do księgi głównej, przepis ten bowiem, o ile mówi o prawach rzeczowych, rozumie przez nie, jak to wynika z przepisów §§ 10, 12, 13—18 i 51 cytowanej ustawy, własność, prawo zastawu i nadzastawu, prawo służebności oraz prawo użytkowania na prawach już zainstalowanych, o ile zaś omawiany przepis mówi o ciężarach rzeczowych, to przez pojęcie to rozumie on prawa z natury swej obligatoryjne, które dopiero przez fakt wpisania ich do księgi gruntowej uzyskują charakter ciężarów związanych z daną nieruchomością i przechodzących na każdorazowego ich właściciela. Zarówno więc prawo patronatu, jak i połączone z niem obowiązki nie są objęte pojęciem praw rzeczowych i ciężarów rzeczowych w znaczeniu przepisów §§ 4 i 9 cytowanej ostatnio ustawy.

Ponieważ zajęte przez skarżącego stanowisko mieści w sobie zaprzeczenie wogóle istnienia w danym wypadku patronatu o charakterze realnym, a streszcza się w twierdzeniu, że był to patronat osobisty względnie familijny, zachodzi pytanie, czy było obowiązkiem władzy przeprowadzenie dowodu co do charakteru spornego patronatu. Na pytanie to odpowiedzieć należy przecząco, a to z uwagi na okoliczność, że w danym wypadku wchodzi w grę patronat, który niespornie wykonywany był przez właścicieli dóbr tabularnych na obszarze b. Galicji, prawo zaś takie z reguły miało charakter rzeczowego. Wynika to z obowiązujących dotąd na obszarze b. zaboru austriackiego przepisów, a mianowicie z przedstawionego już poprzednio przepisu lit. i § 20 Traktatu de iuribus incorporabilibus, jako też dekretu nadwornego z dnia 28 marca 1818, wedle którego prawo patronatu było jedną z atrybucji zwierzchnictwa dominikalnego, a więc wynikającego z faktu posiadania dóbr dominikalnych. Jakkolwiek z mocy patentu cesarskiego z 7 września 1848 uchylone zostały różnice między dobrami dominikalnymi a posiadłościami wiejskimi i miejskimi, to jednak patent, ten nie zmienił dotychczasowych przepisów o patronacie, a zarazem pozostał w mocy, przyznany patentem z dnia 4 marca 1780, dawnym dobrom dominikalnym w Galicji ich odrębny charakter dóbr tabularnych, która to odrębność utrzymana jest dotąd obowiązującą jeszcze ustawą krajową galicyjską z dnia 20 marca 1874 Nr. 29 Dz. Ust. Kr. Otóż ten stan przepisów uzasadnia domniemanie prawne, że o ile na obszarze b. Galicji prawo patronatu wykonywanem było niespornie przez właścicieli dóbr tabularnych, to ma ono charakter prawa rzeczowego, a kto w jakimś konkretnym wypadku twierdzi, że prawo takie ma charakter osobistego względnie familijnego, to winien twierdzenie takie dowieść.

W sprawie obecnie rozważanej niespornem jest, że odnośne prawo patronatu wykonywane było przez właścicieli dóbr tabularnych Trościaniec mały, w myśl przeto powyższego wyводу władza

miała, na zasadzie tych okoliczności, podstawę prawną do przyjęcia, że dany patronat miał charakter rzeczowego, skarżący zaś swe przeciwne twierdzenie winien był dowieść. Ponieważ jednak z aktów administracyjnych wynika, że skarżący na swe twierdzenie, poza nieistotnym, jak to już poprzednio wykazano, faktem niewpisania odnośnego prawa do księgi gruntowej, nie ofiarował żadnego dowodu, uznać wypada, że domniemanie prawnego nie zdołał w danym wypadku obalić.

Wreszcie nieuzasadniony jest dalszy zarzut skarżącego dotyczący wysokości nałożonego nań obowiązku. W szczególności o ile skarżący zarzut ten opiera na przepisie § 8 a ustawy o konkurencji kościelnej, to zaznaczyć należy, że wedle § 5 tej ustawy patron ponosi $\frac{1}{6}$ część wydatku przypadającego do pokrycia w drodze konkurencji (z wyłączeniem tylko kosztów robocizny), a § 8 lit. a tejsze ustawy (w brzmieniu ustawy z dnia 26 lipca 1919 poz. 405 Dz. Pr.) stanowi tylko o rozdziale pozostałych $\frac{5}{6}$ części między kilka wchodzących w skład jednej parafii gmin, zawiera więc postanowienia obowiązku patrona zgoła niedotyczące. O ile zaś skarżący twierdzi, że skoro nabył on tylko $\frac{1}{8}$ część dóbr Trościaniec mały, zobowiązany być winien tylko do $\frac{1}{8}$ części z $\frac{1}{6}$ części kosztów na patrona przypadających, to twierdzenie owo nie jest oparte na żadnym przepisie prawnym, gdyż z powoływanych już w poprzednim wywodzie przepisów o prawie patronatu wynika, że prawo to, o ile ma charakter rzeczowego i ustanowione było dla dóbr dominikalnych, związane jest w b. Galicji z pewną określoną majątnością tabularną, dawniej dominikalną, jako z pewną indywidualną jednostką majątkową, przedstawiającą, mimo zmienionych warunków prawnych, ciągłość majątkową i prawną z tym przedmiotem, z którym patronat został związany. — Istnienie więc prawa patronatu rzeczowego zależnem jest od istnienia tej pewnej majątności jako odrębnej jednostki tabularnej, kwestją zaś jej większego lub mniejszego obszaru niema tu żadnego prawnego znaczenia. Fakt przeto zmniejszenia się obszaru majątności, z którą związane zostało rzeczone prawo patronatu przez wydzielenie znacznej nawet części nieruchomości z wykazu tabularnego oznaczonego nazwą danej majątności nie ma żadnego wpływu na rozciągłość praw i obowiązków właściciela, pozostałej po wydzieleniu majątności. O ile przeto z dóbr tabularnych Trościaniec mały wydzielono pewne parcele do zwykłej księgi gruntowej, to okoliczność ta nie mogłaby mieć żadnego wpływu na prawa i obowiązki patronatowe właścicieli wspomnianych dóbr; o ile zaś, jak to ze stanu faktycznego sprawy wynika, wydzielono z tych dóbr część jako odrębny wykaz tabularny, to gdyby, co zresztą w niniejszej sprawie nie jest ustalone, na właścicieli tego wykazu przeszły także prawa i obowiązki patronatowe, to przejście takie mogło nastąpić tylko w formie patronatu łącznego (compatronatus), który

przewidziany w § 17 powoływanego już poprzednio tractatus de iuribus incorporalibus stwarza prawa i obowiązki solidarne. Gdyby więc nawet przez utworzenie owego nowego wykazu tabularnego dany patronat przybrał formę patronatu łącznego, to wobec wskazanego wyżej jego charakteru władza mogła w każdym razie na jednego z kompatronów nałożyć cały obowiązek z patronatu wynikający. Kwestja ta jest jednak w danej sprawie bez znaczenia, skoro bowiem ów nowy wykaz tabularny uległ, wobec rozparcelowania objętych nim nieruchomości, skreśleniu, to w każdym razie, o ileby nawet przyjął, że stosunek kompatronatu powstał, stosunek ten zgaśł i z powrotem odnośne prawo oraz obowiązki traktować należy jako połączone tylko z dobrami tabularnymi Trościaniec mały.

Podniesiony przez stronę skarżącą na rozprawie zarzut, że zniesienie obszarów dworskich w b. Galicji ustawą z dnia 26 lipca 1919 r. poz. 404 Dz. Ust. ma wpływ na istnienie praw patronatu, nie jest słuszne, albowiem zgodnie z powyższym wywodem za moment decydujący o dalszym istnieniu prawa patronatu należy uznać fakt istnienia pewnej majątności jako dóbr tabularnych, przedstawiających wskutek tego ciągłość z dawnymi dobrami dominikalnymi, z którymi dane prawo patronatu zostało związane; kwestja zaś, czy wymieniony cytowaną ustawą stan prawny uzasadnia dalsze istnienie odrębności tabularnej na obszarze b. Galicji, wychodzi poza zakres rozpoznawania sądu prawa publicznego.

W konkluzji powyższych wywodów zaskarżone orzeczenie przedstawia się jako zgodne z ustawą, a zatem skarga podlega oddaleniu.

326.

W wypadkach, gdy w postępowaniu przed władzami administracyjnymi wynika kwestja proceduralna, nie przewidziana przepisami postępowania administracyjnego — posiłkować się należy przepisami ustawy postępowania cywilnego w związku z odpowiednimi postanowieniami prawa cywilnego.

Wyrok N. T. A. z dn. 14 listopada 1927 L. Rej, 2818/25

Powody.

Orzeczeniem z 20 lipca 1921 Powiatowy Komitet Nadawczy we Włodzimierzu Wołyńskim na podstawie p. b art. 2 ustawy z 17 grudnia 1920 poz. 17/1921 Dz. Ust. postanowił przejąć na własność Państwa dobra Widiut i Stachórek w powiecie Oleskim, własność sukcesorów Olgi, córki Edwarda, F., mianowicie: Olgi F., z lasem, jako przestrzeni leśną poniżej 60 ha, pozostawiając dla właścicielek: Olgi F., Eugenji F. i Elżbiety M. jeden zabudowany folwark Stachórek, nie przekraczający 400 ha.

Orzeczenie to zapadło po uprzednim przesłuchaniu protokólnem Bronisława H., pełnomocnika nieobecnych w kraju właścicielek, który oświadczył wówczas, że cały majątek ma obszar 915 dziesięcin, że właścicielkami majątku są wymienione jego mocodawczyni, zamieszkałe w Petersburgu, i że w razie przejęcia majątku na rzecz Państwa prosi o pozostawienie dla właścicielek folwarku Stachórek.

Bronisław H. odwołał się do Komisji Odwoławczej i, podając, że folwarki Widiut i Stachórek nigdy nie dzieliły się, a zawsze prowadzono na nich jedno gospodarstwo, i to z folwarku Widiut, prosił o pozostawienie właścicielkom sadyby na folwarku Widiut i 400 ha ziemi.

Wołyńska Komisja Odwoławcza orzeczeniem z 28 września 1921 utrzymała w mocy orzeczenie Powiatowego Komitetu Nadawczego z tem jednak, że folwark o przestrzeni 400 ha mogą sobie właścicielki wybrać.

Wobec takiej decyzji plenipotent właścicielek Bronisław H. 10 marca 1923 protokólnie wybrał dla swych mocodawczyń odpowiednią przestrzeń, a resztę w dniu 28 października 1924 objął referent rolny w posiadanie Państwa.

W międzyczasie, mianowicie w czerwcu 1922, adwokat Józef S., działając na zasadzie substytucji, wydanej mu przez Bronisławą H., wystąpił do Powiatowego Komitetu Nadawczego we Włodzimierzu o cofnięcie orzeczenia z 20 lipca 1921, a jednocześnie do Ministerstwa Rolnictwa i Dóbr Państwowych o uchylenie tegoż orzeczenia z 20 lipca 1921 oraz decyzji zatwierdzającej Komisji Odwoławczej z 28 września 1921 w drodze nadzoru służbowego, a gdy Ministerstwo decyzją z 26 lipca 1923 pozostawiło podanie to bez uwzględnienia, zwrócił się ze skargą do Najwyższego Trybunału Administracyjnego, lecz tu skarga ta, w myśl uchwały z 27 października 1924, pozostawiona została na zasadzie art. 9 i 14 ustawy o Najwyższym Trybunale Administracyjnym z 3 sierpnia 1922 poz. 600 Dz. Ust. bez rozpoznania.

Wówczas od wspomnianej wyżej uchwały Powiatowego Komitetu Nadawczego z 28 października 1924 o objęciu w posiadanie przejętej na rzecz Państwa przestrzeni adwokat Józef S. odwołał się 10 listopada 1924 do Komisji Odwoławczej, prosząc o uchylenie przejęcia, a jednocześnie o wznowienie postępowania, powołując się na wniesione jeszcze 18 września 1923 do Powiatowego Komitetu Nadawczego podanie o wznowienie postępowania i motywując swą prośbę tem, że dobra Widiut i Stachórek aktem darowizny z 2 grudnia 1913, zeznanym przez matkę obecnych właścicielek przed Notarjuszem Walerjanem G. w Piotrogradzie, zostały podzielone na trzy części, z których jedna o przestrzeni 189 dziesięcin oddana została Oldze F., druga o przestrzeni 259 dziesięcin Eugenji F. i Elżbiecie M., trzecia zaś o przestrzeni 465 dzie-

sięcin (w tem jezioro 109 dzies. i serwituty 182 dzies.) na wspólną własność wszystkim trzem, a zatem jako podzielone przed 1 stycznia 1919, nie mogą być przejmowane na rzecz Państwa, gdyż żadna z poszczególnych części nie przekracza 400 ha.

Komisja Odwoławcza w Warszawie rozpoznawała powyższe odwołanie i wniosek na posiedzeniu jawnym 19 czerwca 1925. Na posiedzeniu tem adwokat Józef S. wobec zgonu Bronisława H. przedstawił dodatkowo: a) pełnomocnictwo z 15-go grudnia 1924, wydane mu przez Elżbietę M., b) odpis tłumaczenia pełnomocnictwa, wydanego na imię Leona Ł. przez Olę i Eugenję F. 26-go sierpnia 1924, c) odpis tłumaczenia pełnomocnictwa, wydanego na imię tegoż Ł. przez Elżbietę M. 12 marca 1924 i d) substytucję, wydaną mu 19 czerwca 1925 przez Ł., działającego w imieniu wszystkich trzech pomienionych mocodawczyń. Komisja Odwoławcza uznała, że adwokat Józef S., wnosząc 10 listopada 1924 odwołanie w imieniu Olgi F., Eugenji F. i Elżbiety M., nie miał do tego dostatecznego upoważnienia, albowiem Bronisław H., który wydał mu 15 czerwca 1922 roku substytucję, według brzmienia zasadniczej plenipotencji z 28-go kwietnia 1916 nie miał prawa przelewu udzielonego mu pełnomocnictwa, z wyjątkiem spraw sądowych; gdyby zaś uważać odwołanie i wniosek za wniesione ważnie z chwilą wystawienia adwokatowi Józefowi S. odpowiednich pełnomocnictw, t. j. 15 grudnia 1924, względnie 19 czerwca 1925, to znów należałoby uznać odwołanie i wniosek za spóźnione, jako wniesione ważnie bądź po upływie 30 dni, zakreślonych na wniesienie odwołania artykułem 8 ustawy z 17 grudnia 1920 poz 17/21 Dz. Ust., bądź po upływie 30 dni od chwili, gdy świeżo ujawniona okoliczność, mająca służyć za podstawę do żądania wznowienia postępowania, stała się skarżącym wiadoma. Z tych względów Komisja Odwoławcza decyzją z 19-go czerwca 1925 postanowiła odwołanie i wniosek adwokata Józefa S. pozostawić bez rozpoznania.

Na powyższą decyzję Komisji Odwoławczej adwokat Józef S. w imieniu Olgi F., Eugenji F. i Elżbiety M. wniósł skargę do Najwyższego Trybunału Administracyjnego.

Władza pozwana wniosła w terminie odpowiedź z wnioskiem o pozostawienie skargi bez rozpoznania wobec braku skarżącym podstawy prawnej do zaskarżenia, wymaganej w art. 9 ustawy o Najwyższym Trybunale Administracyjnym, ewentualnie o oddalenie tejże, jako nieuzasadnionej.

Przed przystąpieniem do rozpoznawania zarzutów skargi Najwyższy Trybunał Administracyjny zajął się rozważeniem wniosku władzy pozwanej, która twierdzi, że skarga, jako wniesiona przez adwokata Józefa S. nie we własnym imieniu, lecz w imieniu Olgi i Eugenji F. i Elżbiety M., winna być na zasadzie art. 9 ustawy o Najwyższym Trybunale Administracyjnym poz.

400/26 Dz. Ust. pozostawiona bez rozpoznania, motywując to tem, że jeżeli już kto, to wyłącznie adwokat Józef S. osobiście mógłby uważać, że zaskarżoną decyzją naruszono jego prawa z powodu pozbawienia go możności występowania w niniejszej sprawie, natomiast nie mogą twierdzić jego mocodawczynie, że decyzją tą one pozbawione zostały jakiegokolwiek prawa.

Z zapatrywaniem tem Najwyższy Trybunał Administracyjny nie mógł się zgodzić, albowiem władza pozwana, uznając, że adwokat Józef S. nie był upoważniony do wniesienia odwołania, względnie wniosku o wznowieniu postępowania, i pozostawiwszy je bez rozpoznania, tem samem przecięła skarżącym możność dochodzenia swych praw, naruszonych w ich mniemaniu poprzednimi orzeczeniami, słusznie więc mogą one twierdzić, że decyzją tą naruszono ich prawa w rozumieniu art. 9 ustawy o Najwyższym Trybunale Administracyjnym.

Z tych względów Najwyższy Trybunał Administracyjny nie uznał za możliwe uwzględnić wniosku władzy pozwanej o pozostawieniu skargi bez rozpoznania i wobec tego przeszedł z kolei do rozpatrzenia zarzutów skargi.

Skarżące przedewszystkiem zarzucają, że niesłuszne jest zapatrywanie Komisji Odwoławczej, jakoby wniosek o wznowienie postępowania oraz odwołanie złożone zostały przez osobę, do tego nieupoważnioną, a twierdzenie swe uzasadniają tem, że jeżeli w postępowaniu karnem może oskarżonego bronić nawet nie prawnik, i to z ustnego pełnomocnictwa, jeżeli art. 1985 Kod. Nap. sankcjonuje listowną, a nawet ustną formę upoważnienia, oraz jeżeli w prawie cywilnem istnieje instytucja „negotiorum gestio“, to i w postępowaniu administracyjnem nie można stawiać dalej idących żądań, zwłaszcza, że niema takiej ustawy, któraby w postępowaniu administracyjnem zakazywała substytucji lub wymagała wyraźnego na to zezwolenia w pełnomocnictwie.

Najwyższy Trybunał Administracyjny zauważa, że słusznie wprawdzie skarżące twierdzą, że niema specjalnych przepisów, któreby regulowały instytucję zastępstwa w postępowaniu administracyjnem, lecz właśnie z tego powodu należy przy rozstrzyganiu kwestji, wynikających na tle zastępstwa, jak i przy rozstrzyganiu wszelkich kwestji proceduralnych, nie objętych przepisami postępowania przed władzami administracyjnymi, posilkować się odpowiednimi przepisami Ustawy Postępowania Cywilnego i prawa cywilnego, obowiązującego w danej dzielnicy, a ponieważ w danym wypadku sprawa tyczyła się majątku nieruchomości, położonego w powiecie Włodzimierskim, w myśl zaś okólnika Komisarza Naczelnego Ziem Wołyńia i Frontu Podolskiego z 11 marca 1920 (Dz. Urzęd. Zarz. Cyw. Ziem Wołyńia i Fr. Pod. Nr. 2 poz. 22) na terenie Wołyńia obowiązują Tom X Zbioru Praw Cesarstwa Rosyjskiego, prze-

to w danym wypadku należało posiłkować się temi ostatnimi przepisami, nie zaś kodeksem Napoleona. Otóż Tom X. Zb. Pr. Ces. Ros. instytucji „negotiorum gestio” nie zna, natomiast art. 2329 Tomu X kategorii głośni, że pełnomocnik tylko w takim razie może przekazać pełnomocnictwo innej osobie, jeżeli mocodawca wyraźnie nadał mu to prawo; tymczasem pełnomocnictwo, wydane przez skarżące Bronisławowi H., takiego upoważnienia nie zawierało. Wobec powyższego powoływanie się skarżących na Kodeks Napoleona Najwyższy Trybunał Administracyjny uznał za nieuzasadnione. Nieuzasadnione jest również powoływanie się skarżących na to, że Ustawa Postępowania Cywilnego sankcjonuje listowną a nawet ustną formę pełnomocnictwa, ponieważ w danym wypadku tego rodzaju upoważnienie nie miało miejsca. Wreszcie co się tyczy powoływania się skarżących na to, że w sprawach karnych można bronić oskarżonego nawet z ustnego pełnomocnictwa, to, pomijając, iż ustawa postępowania karnego wogóle nie ma żadnego posiłkowego znaczenia w postępowaniu administracyjnym, przytoczony przykład i tak nie może mieć zastosowania do niniejszego wypadku, albowiem adwokat Józef S. wnosząc odwołanie czy też wniosek o wznowienie postępowania, nie miał, a nawet nie twierdził, by miał ustne upoważnienie od skarżących.

Z tylko co przytoczonych względów, mianowicie, że przepisy Kodeksu Napoleona nie mają zastosowania do niniejszego wypadku, bezprzedmiotowe jest powoływanie się skarżących w następnym punkcie skargi na art. 1994 tegoż kodeksu.

Dalej skarżące zarzucają Komisji Odwoławczej błędną interpretację pełnomocnictwa, wydanego przez nie Bronisławowi H., i twierdzą, że ustęp, zawierający zezwolenie na substytucję w sprawach sądowych, pomieszczony został w pełnomocnictwie nie w sensie ograniczenia, lecz odwrotnie, celem rozszerzenia uprawnień pełnomocnika.

Zarzut ten Najwyższy Trybunał Administracyjny uznał za bezpodstawny, albowiem art. 1538 mającego w niniejszej sprawie zastosowanie Tomu X Zb. Pr. Ces. Ros. głośni, że „umowy należy rozumieć według ich dosłownego brzmienia”, odpowiedni zaś ustęp spornego pełnomocnictwa wyraźnie brzmi: „upoważniamy Pana prawo zastępowania w *sprawach sądowych* przelewać na inne osoby”. Zresztą użycie w tym ustępie pełnomocnictwa ścisłego określenia „w *sprawach sądowych*”, podczas gdy w poprzedzającym ustępie, gdzie była mowa o osobistym prowadzeniu spraw, powiedziano: „występować we wszelkiego rodzaju sprawach we wszystkich instancjach sądowych i administracyjnych”, wyraźnie i niedwuznacznie wskazuje, że skarżące wydając upoważnienie Bronisławowi H. do wszechstronnego działania osobiście, ograniczyły go, gdy szło o przelew tego

upoważnienia na inne osoby, zezwalając na substytucję jedynie w sprawach sądowych.

Następnie skarżące upatrują wadliwość postępowania w tem, że jeżeli nawet znać, iż klauzula substytucyjna była niezbędna, to w każdym razie Komisja Odwoławcza winna była wezwać adwokata Józefa S. do złożenia właściwego pełnomocnictwa, i w tym względzie powołują się one na tezę c do art. 247 Ustawy Postępowania Cywilnego oraz na wyroki Departamentu Cywilnego b. Senatu Rosyjskiego Nr. Nr. 133/1879 i 39/1900.

I ten zarzut Najwyższy Trybunał Administracyjny uznał za nieuzasadniony. Przedewszystkiem mylnie skarga powołuje się na tezę c, w której mowa o obowiązku udzielenia pełnomocnikowi przez instancję apelacyjną terminu do uzupełnienia, gdy skutek nieuwagi sądu zamiast oryginału lub poświadczonego odpisu okaże się w aktach odpis niepoświadczony. W danym wypadku należałoby raczej zastosować tezę d, która mówi o wniesieniu przez pełnomocnika skargi bez załączenia pełnomocnictwa. Otóż teza ta rzeczywiście głośni, że, jeżeli pełnomocnik przed zgłoszeniem ekscepcji i przed rozstrzygnięciem sprawy złoży pełnomocnictwo — skarga nie może być pozostawiona bez rozpoznania, ale między innymi stawia tu jeden kardynalny warunek: „o ile pełnomocnictwo zostało wydane przed upłynięciem terminu proceduralnego”. Tymczasem w danym wypadku złożone przez adwokata Józefa S. w dniu rozstrzygnięcia sprawy pełnomocnictwa dodatkowe były wydane 15 grudnia 1924, względnie 19 czerwca 1925, a więc bądź po upływie trzydziestodniowego terminu, zakreślonego na wniesienie odwołania artykułem 8 ustawy z 17 grudnia 1920 poz. 17/1921 Dz. Ust., bądź po upływie 30 dni od chwili, gdy świeżo ujawniona okoliczność, mająca służyć za podstawę do żądania wznowienia postępowania, stała się skarżącym wiadoma (por. wyrok z 7 marca 1925 l. rej. 1373/23—26. Nr. 582). Nietrafne jest również powoływanie się skarżących w tym punkcie na przytoczone wyżej wyroki b. Senatu Rosyjskiego Nr. Nr. 133/1879 i 39/1900, ponieważ traktują one o innych kwestjach, mianowicie: pierwszy z nich o tem, czy pełnomocnik, nie należący do rzędu osób, mających prawo stawać w sądach wyższych, a upoważniony po za prowadzeniem spraw sądowych do zarządu majątkiem jedynie w ogólnych wyrazach, bez wyszczególnienia czynności, tyjących się tego zarządu, może być dopuszczony, jako administrator, do stawiania w sądach wyższych, w których mają prawo stawać tylko adwokaci lub osoby, zarządzające majątkiem mocodawcy; drugi zaś o tem, czy osoba, wykreślona z listy adwokatów na zasadzie decyzji Rady Adwokackiej, może być dopuszczona do obrony cudzych interesów w sądzie.

Ponieważ, jak już wyżej powiedziano, do niniejszego wypadku mają zastosowanie przepisy X Tomu Zbioru Praw b. Cesarstwa Rosyjskiego

a nie Kodeksu Napoleona, nieuzasadnione jest więc również twierdzenie skarżących, że Bronisław H., bądź jako negotiorum gestor, bądź jako administrator majątku na zasadzie art. 1994 Kodeksu Napoleona miał prawo zastępować właścicielki przez substytutę.

W następnym punkcie skarżące twierdzą, że nie należało pozostawiać ich odwołania i wniosku o wznowienie postępowania bez rozpoznania, albowiem przez złożenie na rozprawie nowego, ważnie udzielonego pełnomocnictwa nastąpiła sanacja inkryminowanych poprzedniemu pełnomocnictwu braków.

I tego zapatrywania również Najwyższy Trybunał Administracyjny nie mógł uznać za uzasadnione, jak to już bowiem wyżej wyłuszczone, ustawa postępowania cywilnego przewiduje wprowadzić uzupełnienie odwołania przez dodatkowe dołączenie brakującego w aktach upoważnienia, lecz pod warunkiem, że upoważnienie to wydane było przed upływem terminu proceduralnego, a więc w odniesieniu do niniejszej sprawy przed wniesieniem odwołania i wniosku o wznowienie postępowania do Komisji Odwoławczej, względnie przed upływem ostatecznego terminu na wniesienie tych pism — tymczasem w danym wypadku, jak to już wyżej wykazano, upoważnienia, złożone na rozprawie, były wydane po upływie tych prekluzyjnych terminów.

Nieuzasadnione jest również twierdzenie skarżących, że niewyrównanie tych braków w terminie nastąpiło z winy Komisji Odwoławczej, która winna była z chwilą wpłynięcia odwołania i wniosku skarżących zawiadomić je o dostrzeżonych brakach. Słuszne jest w tym względzie zapatrywanie władzy pozwanej, wyrażone w odpowiedzi na skargę, że niema przepisu, któryby wkladał na nią obowiązek, o którym mówią skarżące.

Pozatem skarżące twierdzą, że jeżeli pierwotne pełnomocnictwo adwokata Józefa S. było nieważne, to i objęcie majątku w posiadanie Państwa było nieważne, skoro zawiadomienie o objęciu zostało doręczone temuż adwokatowi.

Zarzut ten nie jest trafny, jakkolwiek bowiem wspomniane zawiadomienie rzeczywiście zostało doręczone adwokatowi Józefowi S., to jednak przy objęciu majątku obecnym był i protokół podpisał nie adwokat Józef S., lecz pełnomocnik skarżących Leon Ł., a pełnomocnictwo tego ostatniego kwestjonowane nie było.

Skarżące zarzucają wreszcie, że błędne jest zapatrywanie Komisji Odwoławczej, iż wniosek o wznowienie postępowania i odwołanie należało uważać za podane ważnie dopiero 15 grudnia 1924, datę bowiem wniesienia podania, jak twierdzą skarżące, ocenia się w myśl art. 1998 Kodeksu Napoleona, nie według dnia przedłożenia pełnomocnictwa, lecz według wniesienia odnośnego podania.

Zarzut ten również nie jest uzasadniony, niema tu bowiem zastosowania, jak to już kilkakrotnie wyżej powiedziano, Kodeks Napoleona, lecz przepisy X Tomu Zbioru Praw b. Cesarstwa Rosyjskiego, a skoro te ostatnie nie znają instytucji „negotiorum gestio“, to wogóle nie może być mowy o mocy wstecznej czynności, zdziałanych w cudzem imieniu bez upoważnienia.

Co się tyczy wywodów zastępcy skarżących, podniesionych na rozprawie, to Najwyższy Trybunał Administracyjny rozważył, co następuje:

Przedewszystkiem zastępca skarżących wywodzi, że art. 2329 Tomu X Zb. Pr. Ces. Ros. ma na celu jedynie obronę *prywatnych* praw mocodawcy, skoro zatem w danym wypadku adwokat Józef S. działał w interesie i na korzyść swych mocodawczyń, to władza pozwana jako władza administracyjna, nie miała podstawy do badania ważności jego substytucji z urzędu.

Najwyższy Trybunał Administracyjny nie godzi się z tem zapatrywaniem. W niniejszym wypadku, jak to słusznie zauważył przedstawiciel władzy pozwanej, w postępowaniu przed władzami administracyjnymi pozornie tylko niema drugiej strony procesowej, w rzeczywistości zaś tą drugą stroną było Państwo, interesów którego z urzędu winna bronić władza, wydająca orzeczenie, na niej więc również ciąży obowiązek baczyć, by z powodu niezachowania przez stronę odpowiedzialnych formalności nie ucierpiał interes Państwa. Zresztą w niniejszym wypadku zainteresowaną stroną było nie tylko Państwo, lecz i osadnicy.

Następnie zastępca skarżących twierdzi, iż najlepszym dowodem tego, że substytucja, wydana adwokatowi Józefowi S., aż do chwili wydania za skarżonego orzeczenia uznawana była za ważną, jest fakt, że na mocy tejże substytucji adwokat Józef S. wnosił poprzednią skargę do Najwyższego Trybunału Administracyjnego i Trybunał nie uznał substytucji tej za niedostateczną.

Na to Najwyższy Trybunał Administracyjny zauważa, że wprawdzie faktem jest, że adwokat Józef S. występował w swoim czasie przed Trybunałem na zasadzie zakwestjonowanej obecnie przez Komisję Odwoławczą substytucji, lecz Najwyższy Trybunał Administracyjny jest instytucją sądową, a do prowadzenia spraw w instytucjach sądowych substytucja ta, jako w tym punkcie wydana w granicach głównego upoważnienia, była dostateczna.

Z tych wszystkich względów Najwyższy Trybunał Administracyjny skargę, jako nieuzasadnioną, oddalił.

327.

Uruchomienie samochodu „bez wiedzy i woli” utrzymującego samochód w znaczeniu § 7 art. 3 ustawy z dnia 3 maja 1909 o ruchu samochodów (Dz. U. Rzeszy str. 437) zachodzi wtedy, gdy sprzeciwia się jego wyraźnej lub domniemanej woli. Dla zwolnienia się od odpowiedzialności za nieszczęśliwy wypadek okoliczność tę winien udowodnić utrzymujący samochód.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z dnia 13 lipca 1927 r. C 120/27.

Uzasadnienie:

Na podstawie skargi, podanej dnia 17 marca 1925 r. powód wniósł: 1) o uznanie, że wyłączną winę w przejechaniu powoda samochodem w dniu 5 grudnia 1924 ponosi szofer Stanisław P., za którego odpowiedzialnym jest pozwany Stanisław G.; 2) o zasądzenie pozwanego Stanisława G. na zapłacenie powodowi sumy 22500 zł. oraz na poniesienie kosztów sporu. Powyższe żądanie skargi powód oparł na twierdzeniu: że dnia 5 grudnia 1924 r. wieczorem, między godziną 9—10, gdy w Poznaniu, przy przystanku tramwajowym u zbiegu ul. Franciszka Ratajczaka i 27 Grudnia wysiadał z tramwaju, został potrącony przez samochód osobowy PZ.10336, który zamiast zatrzymać się przy przystanku, mijał go z niedozwoloną chyżością przeszło 20 km. na godzinę; że samochód należy do pozwanego Stanisława G., a w chwili wypadku kierował samochodem szofer pozwanego Stanisław P.; że wskutek potrącenia przez samochód powód upadł i doznał, oprócz kilku ran na głowie i twarzy, złamania nogi w prawym podudziu, złamania kości goleniowej i łydkowej, i że wyleczenie się powoda z tych uszkodzeń kosztowało go 2500 zł. Ponadto liczy powód za ból nawiązkę w kwocie 20000 zł. Pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zarzucił, że winę wypadku ponosi wyłącznie powód sam, gdyż wyskoczył z tramwaju, gdy tramwaj był w pełnym biegu, i w tej chwili został potrącony przez samochód, który go właśnie mijał. Pozwany nie odpowiada zresztą za wspomniany wypadek, gdyż w swym czasie przebywał zagranicą, a szofer jego Stanisław P. wyjechał samochodem pozwanego bez wiedzy i woli żony pozwanego, która podczas nieobecności męża samochodem rozporządzała, i wbrew wyraźnym postanowieniom umowy służbowej, zabraniającym szoferowi wyjazdów samochodem pozwanego na własną rękę, bez upoważnienia pozwanego lub jego żony. Sąd okręgowy oddalił powoda z żądaniem skargi i zasądził go na poniesienie kosztów sporu. Wskutek odwołania pozwanego, Sąd odwoławczy wyrokiem, obecnie rewizją zaskarżonym, zmienił wyrok sądu I instancji w ten sposób, że uznał rozszczenie powoda w zasadzie za słuszne i przekazał sprawę sądowi I instancji celem ustalenia wysokości roszczenia. Zgodnie z sądem I instancji, sąd

odwoławczy ustalił, że wypadek, który pociągnął za sobą skutki, przez powoda wskazane, odbył się tak, jak to powód przedstawił w skardze, i że zdarzył się podczas jazdy, którą Stanisław P. przedsięwziął samochodem nieobecnego wówczas w kraju pozwanego Stanisława G. na własną rękę, wbrew wyraźnym co do tego warunkom umowy służbowej, bez wiedzy i woli żony pozwanego, która wówczas samochodem rozporządzała. Mimo to sąd odwoławczy uznał pozwanego za zobowiązanego w zasadzie do odszkodowania powoda, gdyż, skoro według własnych twierdzeń pozwanego klucz od garażu, w którym samochód był przechowywany, wisiął w mieszkaniu pozwanego, w pokoju kredensowym, i był wydawany szoferowi Stanisławowi P. na jego żądanie, należy przyjąć, że Stanisław P., należąc do służby pozwanego, miał każdej chwili dostęp do pokoju kredensowego, a tem samem, możność zabrania klucza od garażu i użycia samochodu „wbrew wiedzy i woli” pozwanego. Nie zastosowawszy więc odpowiednich środków, któreby uniemożliwiły szoferowi Stanisławowi P. uruchomienie samochodu bez wiedzy i woli służbodawcy pozwany odpowiada powodowi za szkodę w myśl przepisów § 7 ust. 1 ustawy z dnia 3 maja 1909 (Dz. U. Rzeszy str. 437).

W skardze rewizyjnej pozwany wniósł o uchylenie wyroku sądu odwoławczego i o oddalenie odwołania powoda od wyroku sądu I instancji oraz zasądzenie powoda na poniesienie kosztów wszystkich instancji, ewentualnie o przekazanie sprawy sądowi odwoławczemu do ponownej rozprawy i rozstrzygnięcia. Jako przyczyny rewizyjne pozwany wskazał mylną wykładnię przepisów § 7 powołanej ustawy, oraz obrazę przepisów § 286 U. P. C., której należy się dopatrywać w tem, że ustalenie co do sposobu przechowywania klucza od garażu i umożliwienia przez to szoferowi puszczenia samochodu w ruch bez wiedzy i woli pozwanego, sąd odwoławczy oparł wprawdzie na twierdzeniach pozwanego, lecz nie uwzględnił twierdzeń tych w całości, ani ich nie sprawdził, mimo, że na ich podstawie doszedł do wniosków niesłusznych. Powód wniósł o oddalenie skargi rewizyjnej.

Po rozpoznaniu sprawy w granicach skargi rewizyjnej, Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Wychodząc z założenia, że w przypadku, gdy samochód zostanie wprawiony w ruch przez szofera samowolnie, wbrew wyraźnemu zakazowi zawartemu w umowie służbowej, utrzymujący samochód wolny jest od odpowiedzialności tylko wtedy, gdy odpowiednimi środkami zapobiegawczymi zakaz zabezpieczono przed jego pogwałceniem, Sąd odwoławczy uznał, że w danym przypadku wspomniane zabezpieczenie było niewystarczające i odrzucił na tej zasadzie obronę pozwanego, opartą na przepisach § 7 ust. 3 ustawy z dnia 3 maja 1909 o ruchu samochodów (Dz. U. Rzeszy str. 437). Powyższe zapatrywanie prawne sądu odwoławczego jest jednak błędne, gdyż nie wynika

ani wprost ani pośrednio z obowiązujących dotąd w myśl art. 2 ust. z dn. 1 sierpnia 1919, Dz. Pr. poz. 385 na ziemiach zachodnich przepisów § 7 ust. 3 powołanej ustawy (w brzmieniu niezmiennym postanowieniami art. VIII ustawy niemieckiej z dnia 21 lipca 1923 — Dz. U. Rzeszy str. 743), wedle których utrzymujący samochód nie odpowiada, skoro samochód „wprawiono w ruch” „bez wiedzy i woli” jego. Wprawienie samochodu w ruch następuje zaś „bez wiedzy i woli” utrzymującego samochód, ilekroć się sprzeciwia wyraźnej lub domniemanej jego woli. Mając zatem ocenić sprawę ze stanowiska wspomnianej obrony pozwanego, sąd odwoławczy powinien był się ograniczyć do zbadania i ustalenia, czy okoliczności przez pozwanego przytoczone, dowodzą istotnie, iż w danym przypadku właśnie samochód pozwanego wprawiono w ruch bez jego wiedzy i woli. W tym względzie należy zauważyć, że wobec niewadliwego ustalenia (§ 561 ust. 2 U. P. C.), iż w czasie, gdy nieszczęśliwy wypadek się zdarzył, pozwany przebywał zagranicą, oddawszy samochód na czas swej nieobecności do rozporządzenia swej małżonki, każde wprawienie samochodu w ruch za wiedzą i wolą żony pozwanego należy uważać za odpowiadające również domniemanej woli pozwanego i że zwolnienie pozwanego od odpowiedzialności w myśl § 7 ust. 3 powołanej ustawy byłoby uzasadnione tylko wówczas, gdyby samochód wprawiono w ruch także „bez wiedzy i woli” żony pozwanego. Czy w danym przypadku właśnie to się stało, można rozstrzygnąć tylko po wszechstronem wyjaśnieniu, zbadaniu i ocenieniu wszystkich okoliczności, wśród których w danym właśnie przypadku samochód został w ruch wprawiony. Okoliczności te podać i udowodnić jest zaś rzeczą pozwanego, który jako utrzymujący samochód może odpowiedzialność swoją, wpływającą z przepisów § 7 ust. 1 pow. ustawy, uchylić jedynie w drodze excepcji w myśl § 7 ust. 3 teje ustawy. W związku z tem należy także zaznaczyć, że w myśl § 7 ust. 3 pow. ustawy utrzymującego samochód zwalnia od odpowiedzialności tylko „wprawienie samochodu w ruch” bez jego wiedzy i woli, i że przepis ten nie ma zastosowania, jeśli po wprawieniu samochodu w ruch za wiedzą i wolą utrzymującego samochód kierowca samochodu, wbrew otrzymanemu poleceniu, zmieni samowolnie kierunek jazdy lub przekroczy czas jej trwania lub po chwilowej przerwie na nowo ją podejmie. O ile zaś chodzi o zawarty już w umowie służbowej z szoferem ogólny zakaz samowolnego używania samochodu, to należy zaznaczyć, że zakaz taki nie wyklucza, iż w danym właśnie przypadku wprawienie samochodu w ruch odpowiadało wyraźnej lub domniemanej woli pozwanego lub żony jego. Przypadek taki zachodzi bowiem niewątpliwie, gdy niestosowanie się szofera do owego zakazu pozwany lub żona jego nie raz przedtem tolerowali, nie korzystając w szczególności z rygorów, na ten przy-

padek w umowie służbowej przewidzianych, lub gdy choćby tylko w danym właśnie przypadku, mimo możliwości uczynienia tego, żona pozwanego nie przeszkodziła szoferowi w samowolnym wprawieniu samochodu w ruch. Podobne wnioski może także nasunąć sprawdzić się mający sposób przechowywania i wydawania szoferowi klucza od garażu, gdy nie zostanie wyjaśnione, jak szofer o spóźnionej porze mógł otrzymać klucz od garażu i wyjechać niepostrzeżenie na miasto, mimo, że, jak to twierdzi pozwany, klucz mógł otrzymać tylko po opowiedzeniu się, a garaż znajduje się na tej samej posesji, co mieszkanie pozwanego i warchczenie motoru, nieuniknione przy puszczeniu samochodu w ruch, mogło zwrócić uwagę żony pozwanego na samowolny wyjazd szofera. Nie może w końcu pozostać bez wpływu na przekonanie sądu o tem, czy i o ile z biegiem czasu wspomniany zakaz znaczenia swego nie utracił wogóle lub w danym wypadku miał być przestrzegany, zachowanie się pozwanego i żony jego po nieszczęśliwym wypadku, o którym mowa, w szczególności okoliczność, że mimo to stosunku służbowego z szoferem nie rozwiązano, ani żadnych innych dotkliwych dla niego konsekwencji nie wyprowadzono.

Ponieważ Sąd odwoławczy, tłómacząc mylnie pojęcia „bez wiedzy i woli” utrzymującego samochód, użyte w przepisach § 7 powołanej ustawy, sprawy w wytkniętym kierunku nie badał i przez to przepisy te obraził, skarga rewizyjna pozwanego przedstawia się jako uzasadniona.

328.

Przyczyny nieważności kontraktu kupna-sprzedaży nieruchomości nie stanowi okoliczność, że co do tej samej nieruchomości zawarto już przedtem kontrakt kupna-sprzedaży z inną osobą.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z dnia 17 lutego 1928 r. C. 212/27.

Uzasadnienie:

...zaskarżony wyrok obraża prawo materialne, w szczególności §§ 433 i 873 K. C. Sąd apelacyjny wychodzi z założenia, że skoro powód raz sprzedał Pawłowo K. 9 G-om, to już nie mógł po raz wtóry zawrzeć z pozwanym kontraktu sprzedaży o tę samą nieruchomość. To zapatrywanie jest niesłuszne i zdaje się polegać na przeoczeniu innych skutków aktu obligatoryjnego (kontraktu kupna) i skutków kontraktu rzeczowego (przewłaszczenia), co wynikałoby, zwłaszcza z użytych w wyroku słów „własność” przeszła z mocy kontraktu” (scil. obligatoryjnego). Według jednak należytego pojmowania rzeczy okoliczność, że co do pewnej rzeczy istnieje już stosunek obligatoryjny, nie wyklucza bynajmniej ważnego powstania drugiego takiego stosunku z innym kontrahentem. Nie można tedy wykluczyć ważności kilku kontrak-

tów obligatoryjnych, zawartych przez jedną i tę samą osobę odnośnie do tej samej rzeczy, któremu zaś z kontrahentów uda się wyprzedzić innych i uzyskać własność i jakie z tego płyną konsekwencje dla sprzedawcy, zobowiązanego względem innych kupujących do świadczenia w myśl § 433 K. C., o tem rozstrzygają przepisy właściwe...

329.

Ustawa z dnia 31 lipca 1924 w przedmiocie ochrony drobnych dzierżawców (Dz. U. poz. 741/24) stosuje się jedynie do gruntów o powierzchni do 5 ha, które na zasadzie umów dzierżawczych były w posiadaniu dzierżawców w chwili wejścia w życie ustawy z dnia 3 lipca 1919 (Dz. P. P. P. poz. 345/24)¹⁾.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego
z dnia 30 marca 1928 r. C. 345/27.

Uzasadnienie:

Kontraktem z 29 sierpnia 1923 r. wydzierżawił powód pozwanemu rolę w obszarze 20 morgów na czas od 1 października 1923 r. do 31 marca 1941 za czynszem dzierżawnym w wysokości 3 centnarów żyta od morgi. Powód utrzymuje, że pozwany zalega z zapłatą czynszu dzierżawnego za czas od 1 stycznia 1924 do 1 stycznia 1926 w kwocie 833 zł. 75 gr., domaga się więc zasądzenia pozwanego na zapłatę tej sumy (jako równowartości 75 centnarów żyta) i oddania dzierżawionej roli. Pozwany wniósł o oddalenie żądania skargi, bo stosownie do przepisów ustawy z dnia 31 lipca 1924 poz 741 dz. U. p. czynsz dzierżawny nie może być wyższy nad 150 kg. żyta od hektara, przeto zapłacony już czynsz, nie tylko pokrywa ustawową normę, ale jest naprzód zapłacony na kilka lat przyszłych. Powód zarzucał, że wspomniana ustawa nie stosuje się do tego wypadku, bo pozwany ma własne gospodarstwo w obszarze 55 morgów, nie może więc być uważanym za małorolnego, a tylko małorolnych ustawa chroni. Sąd okręgowy oddalił żądanie skargi, przyjmując, że pozwany jako dzierżawca roli, której powierzchnia nie przekracza 5 hektarów, podlega ochronie z ustawy z 31 lipca 1924, a wszelkie warunki kontraktu, wykraczające przeciw postanowieniom tej ustawy, są nieważne, a tem samem żądanie powoda jest nieuzasadnione.

Powód wniósł odwołanie, ponawiając twierdzenia, podnoszone w pierwszej instancji, jednak sąd apelacyjny nie uwzględnił tego odwołania, podzielać pogląd prawny Sądu pierwszego. Powód w skardze rewizyjnej domaga się uchylecia zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego i zasądzenia pozwanego w myśl wniosku skargi. Zarzuca naruszenie prawa formalnego i materialnego, w szcze-

gólności zaś podnosi mylne tłumaczenie ustawy z 18 marca 1920 i z 31 lipca 1924 o ochronie drobnych dzierżawców rolnych.

Pozwany wniósł o oddalenie rewizji.

Rozpoznając sprawę w granicach skargi rewizyjnej, Sąd Najwyższy zważył, co następuje: Rewizja słusznie zarzuca naruszenie prawa materialnego. Sąd odwoławczy stanął na stanowisku, że pozwanego jako dzierżawcę gruntu, którego powierzchnia nie przekracza 5 hektarów ziemi, chroni ustawa z 31 lipca 1924 poz. 741 Dz. U. P. Zastosowanie jednakże tej ustawy do obecnego wypadku nie jest trafne. Ustawa ta przedłużyła moc obowiązującą ustawy z 2 lipca 1920 poz. 346 Dz. U. P. i rozciągnęła nadto przepisy ochronne na niezagospodarowane użytki rolne, tudzież na grunty oddane dróbnym rolnikom przez Urzędy ziemskie. Powołana zaś ustawa z 2 lipca 1920 miała za zadanie zmienić niektóre przepisy ustawy z 3 lipca 1919 poz. 345 Dz. P. P. o ochronie drobnych dzierżawców rolnych, pozostawiając zresztą niezmiennione ustępy tej ostatnio wymienionej ustawy, która w art. 3 wzbroniła rugowania dzierżawców drobnych działek gruntu, „o ile dany grunt pozostaje dotąd w posiadaniu dzierżawcy”, zatem dotyczyła tylko takich gruntów, które wtedy były w dzierżawie i były w posiadaniu dzierżawców, choćby termin dzierżawy upłynął już w jesieni 1918. Wobec tego powołane powyżej trzy ustawy, dotyczące ochrony drobnych dzierżawców, odnoszą się jedynie do takich gruntów, które wydzierżawione zostały przed wejściem w życie ustawy z 3 lipca 1919. W obecnym wypadku kontrakt dzierżawy zawarty został 29 sierpnia 1923, więc ustawy o ochronie drobnych dzierżawców rolnych do niego się nie stosują (Orz. I Izby Sądu Najwyższego z 31/8 1927 C. 591/26 O. S. P. 2/1928), gdy zaś sąd odwoławczy przyznał pozwanemu taką ochronę, mylnie zastosował powyżej wymienione ustawy.

Sąd rewizyjny nie mógł jednak przystąpić do rozstrzygnięcia procesu samego dla braku ustaleń faktycznych odnośnie do treści umowy dzierżawnej.

330.

1. *Ustawa z dnia 31 marca 1873 o urzędnikach Rzeszy nie przyniosła żadnych zmian co do ciężaru dowodu o istnieniu związku przyczynowego między działaniem lub zaniechaniem dłużnika a szkodą stąd wynikłą.*

2. *Obowiązek Sądu zażądania od strony, aby wskazała środki dowodowe, zachodzi tylko wówczas, gdy istnieją dostateczne podstawy do przypuszczenia, że może ona istotnie przedstawić dowody, a pomija je tylko skutkiem oczywistego przeoczenia.*

3. *Zasiągnięcie opinii biegłych zależy od swobodnego uznania sądu.*

¹⁾ Tak samo orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 18 lipca 1928 R.w. 663/28.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z dnia 23 marca 1928 r. C. 329/27.

Uzasadnienie:

Powód domaga się orzeczenia, że egzekucję prowadzoną przeciw niemu przez pozwanego Skarb na podstawie orzeczenia Inspektoratu Poczty i Telegrafów z 23 lipca 1925 r. L. II/2 17258/25 oraz reskryptu Gen. Dyrekcji Poczty i Telegrafów z 24 lutego 1926 Nr. 4313/VI, którymi orzeczono obowiązek powoda wynagrodzenia szkody w kwocie 25.869 zł. 12 gr., uznaje się za niedopuszczalną, twierdząc, że uczyniono go niesłusznie odpowiedzialnym za szkodę powstałą wskutek kradzieży urzędnika pocztowego G. odnośnie do pieniędzy przesłanych do urzędu pocztowego w Szarlotku (gdzie powód pełnił służbę), mimo że powód żadnej winy w tem nie ponosi, że defraudacji natychmiast nie wykryto i nie zarządzono natychmiastowego pościgu za sprawcą kradzieży.

Pozwany Skarb wniosł o oddalenie żądania skargi, a w drodze skargi wzajemnej domagał się zasądzenia powoda na zapłatę Skarbowi kwoty 3896 zł 27 gr., jako części szkody, za której pokrycie powód jest odpowiedzialny. Pozwany twierdził, że wina powoda na tem polega, iż powód mimo tego, że po odebraniu z transportu odnośnej przesyłki (którą w drodze okradł urzędnik pocztowy G.) i po otwarciu worka zbiorowego, stwierdził nadwyżkę wagi o 100 gr., oraz że plomby tak na worku, jak i na t. zw. workowniku nie były w porządku, nie postąpił w myśl obowiązujących przepisów instrukcji, nakazujących natychmiastowe komisyjne sprawdzenie zawartości workownika. Czynność tę przedsięwzięto dopiero dnia następnego, wykryto więc przestępstwo zbyt późno, co umożliwiło sprawcy kradzieży ukrycie łupu. Twierdzenie powoda, że komisyjne stwierdzenia zawartości nie mógł natychmiast przeprowadzić, ponieważ naczelnik Urzędu wyjechał do K., nie zasługuje na uwzględnienie, ponieważ do komisyjnego otwarcia wystarczyło przybrać funkcjonariusza, który przesyłkę przywiózł do Urzędu pocztowego, albo też telegrafistkę, która wówczas pełniła służbę w rzeczonym Urzędzie pocztowym.

Sąd okręgowy wyrokiem orzekł zgodnie z żądaniem skargi, oddalając skargę wzajemną pozwanego Skarbu. Sąd I instancji przyjął, że nie jest wykazane, jakoby istniał związek przyczynowy między niemożnością odzyskania skradzionych przez G. pieniędzy a zaniechaniem ze strony powoda natychmiastowego zbadania zawartości przesyłki. Przeciwnie, należy przyjąć, że gdyby nawet nastąpiło natychmiastowe zbadanie zawartości workownika i natychmiastowe wykrycie czynu po nadejściu przesyłki, gotówka nie byłaby odzyskana, gdyż według niezaprzeczonych twierdzeń powoda workownik został mu wręczony conajmniej w dwie godziny po okradzeniu, sprawca zatem miał dość czasu do ukrycia pieniędzy.

Sąd apelacyjny nie uwzględnił odwołania po-

zwanego Skarbu, przyjmując również brak związku przyczynowego między szkodą a zaniechaniem ze strony powoda, albowiem ze zgodnego przedstawienia stron wynika, że G. dopuścił się okradzenia workownika około dwie godziny przedtem, nim go doręczono powodowi.

Powoda więc nie obciąża obowiązek wynagrodzenia szkody ani w myśl §§ 249, 823, 830 K. C., ani w myśl § 141 niem. ustawy o urzędnikach Rzeszy, bo okoliczności w tych przepisach wymagane w danym wypadku nie zachodzą. Skargę wzajemną uznano wprost za zbyteczną. Skoro bowiem pozwany Skarb może na podstawie orzeczenia administracyjnego egzekwować swe pretensje, to dopóki nie zapadnie odmienne od administracyjnego orzeczenie sądowe, nie może mieć interesu w popieraniu skargi wzajemnej.

Przeciw powyższemu wyrokowi sądu apelacyjnego założył pozwany Skarb rewizję z wnioskiem o uchylenie zaskarżonego wyroku i orzeczenie, że powoda oddala się ze skargą, zasądza się go w myśl skargi wzajemnej, oraz wkłada nań koszty wszystkich instancji, zarzucając obrazę § 141 niem. ustawy o urzędnikach Rzeszy z 31 marca 1873 i §§ 249, 823 i 830 K. C., tudzież §§ 139 i 286 P. C. Przyjęto mylnie brak związku przyczynowego między zaniechaniem powoda a szkodą oraz nie wyjaśniono należycie stanu sprawy, tudzież zaniechano wezwania pozwanego do wskazania środków dowodowych w szczególności zaniechano zażądania opinii biegłych, co do tego, jakie były widoki odzyskania skradzionych pieniędzy w razie natychmiastowego wykrycia czynu. Nie wskazano też powodów, jakie kierowały sędziowskim przekonaniem.

Powód wniosł o oddalenie rewizji.

Rozpoznawszy sprawę w granicach skargi rewizyjnej, Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Nie zachodzi obraza § 141 ustawy z 31 marca 1873 o urzędnikach Rzeszy.

Sąd powszechny ma zbadać jedynie sprawę pod kątem widzenia materialnej słuszności uchwały o zwrocie defektu, w szczególności co do obowiązku wynagrodzenia szkody i jej wysokości, nie może zaś badać innych okoliczności, zwłaszcza, czy uchwała mieści się w granicach § 141 wspomnianej ustawy (zob. Parels - Spilling: Reichsbeamten-gesetz II wyd. str. 256, 257). Z tego punktu widzenia wychodząc, należy uznać, że sąd apelacyjny nie dopuścił się obrazy rzeczzonego przepisu ustawy w sposób mogący uzasadnić uchylenie wyroku, skoro skutkiem skargi powoda rozpoznał sprawę, nie opierając się pod względem prawno-materiałnym na § 141 ustawy z 31 marca 1873 r.

Nie zachodzi następnie obraza § 286 P. C. Obrazę tę rewizja upatruje w tem, że sąd apelacyjny nie podał okoliczności, które kierowały sędziowskim przekonaniem przy odrzuceniu związku przyczynowego między szkodą a zaniechaniem powoda. W tym względzie należy zaznaczyć, że

ustawa o urzędnikach Rzeszy, mimo upoważnienia do wydawania w pewnych wypadkach uchwał defektowych, nie przyniosła żadnych zmian co do ciężaru dowodu, który w danym wypadku nadal (mimo uchwały o zwrocie defektu) obciąża Skarb Państwa. Dlatego nie można uznać za błędne stanowiska sądu apelacyjnego, który stwierdza, że nie dostarczono dowodu na okoliczność, iż późniejsze ujawnienie braku odzyskania pieniędzy stało się niemożliwe. Już ten motyw wystarcza i uwalnia od dalszego uzasadnienia, a tem samem czyni bezprzedmiotowym zarzut obrazy § 286 upc., dalsza przeto krótka uwaga sądu apelacyjnego, że związek przyczynowy między zaniechaniem powoda a szkodą nie istnieje wobec upływu 2 godzin czasu między czynem G. a otrzymaniem przez powoda workownika, nie może mieć samoistnego znaczenia i jest raczej wyrażeniem powątpiewania, czy wogóle mógłby być skutecznie prowadzony dowód na istnienie związku przyczynowego wobec upływu wspomnianego czasu.

Nie można również przyjąć, aby nastąpiła obraza § 139 P. C. Prawo z § 139 upc., mające na celu wskazanie dowodu, należy wykonać, gdy zachodzą dostateczne podstawy do przypuszczenia, że strona istotnie może przytoczyć dowody, a pomija je tylko skutkiem oczywistego przeoczenia. Tego w danym wypadku przyjąć nie można, choćby z uwagi na to, że już wyrok I instancji podnosi, iż wniosek pozwanego, jakoby pieniądze można było odzyskać, gdyby nie zaniedbanie powoda „nie został przez pozwanego substancjonowany i związek przyczynowy nie jest wskazany”. Sąd apelacyjny nie mógł w takim położeniu rzeczy przypuszczać, że pozwany przez przeoczenie nie przytacza środków dowodowych, sądził zatem słusznie, że powinien opierać się na zgodnych twierdzeniach stron, odnoszących się do okoliczności faktycznych, z których zresztą nie mógł wysnuć wniosku dla powoda niekorzystnego.

Nieuzasadniony jest dalej zarzut, że sąd II instancji nie zażądał opinii biegłych w kryminalistyce co do widoków ujęcia sprawcy i odzyskania pieniędzy (w czym mieściły się zarzut obrazy § 144 P. C.), albowiem zażądanie takiej opinii (według ustalonej w tym względzie wykładni) zależy od swobodnego uznania sądu.

W konsekwencji tego stanu rzeczy nie, można również dopatrzeć się obrazy §§ 249, 823, 830 K. C.

331.

1. *Przy ocenie, czy umowa sprzeciwia się dobrem obyczajom, należy uwzględnić jej treść i cel oraz pobudki, któremi przy zawarciu umowy strony się kierowały.*

2. *W sporze o prowizję, umówioną w listopa-*

dzie 1923, należy ze względu na art. 6¹⁾ ustawy z dnia 17 grudnia 1921 o środkach naprawy państwowej gospodarki skarbowej (Dz. U. poz. 741/21) zbadać z urzędu, czy umowę zawarto na walutę zagraniczną, czy też waluta zagraniczna służyła tylko jako miernik do oznaczenia wysokości waluty krajowej.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z dnia 30 marca 1928 r. C. 346/27.

Uzasadnienie:

Pozwana firma zakupiła w listopadzie 1923 od firmy „Krochmal” w T. sto ton mączki kartoflanej. Właścicielami tej ostatniej firmy są rodzeństwo M., między innymi także powódka, która ową transakcję mączki przeprowadziła w imieniu sprzedającej firmy. Ze strony pozwanej firmy występował jej kierownik Stefan W., który przyrzekł powódce, jak ona utrzymuje, prowizję po 3 funty szterl. od każdej tony sprzedanego towaru, co czyni razem 100 funtów szt., czyli 6,750 zł., gdy zaś pozwana firma nie chce obecnie zapłacić przyrzeczonej prowizji, dlatego wniosła o orzeczenie zapłaty 6,750 zł. z 4% od dnia 1 kwietnia 1924. Pozwana firma wniosła o oddalenie żądania skargi, utrzymując, że nie przyrzekała powódce prowizji, nadto powódka była współwłaścicielką sprzedającej firmy, sama zawierała transakcję handlową, nie mogła więc równocześnie być uważaną za pośredniczkę. W ciągu procesu strony zgodne były co do treści i znaczenia przysięgi, jaką wykonała powódka na okoliczność, że pozwana firma zobowiązała się przez swego kierownika do zapłaty powyż wspomnianej prowizji. Sąd okręgowy wydał wyrok zgodny z żądaniem skargi, pozwana odwołała się, żądając zmiany tegoż i oddalenia skargi.

Sąd apelacyjny w Poznaniu wyrokiem z 8 lipca 1927 oddalił odwołanie, obecnie zaś wnosi pozwana skargę rewizyjną, żądając uchylenia zaskarżonego wyroku. Zarzucu naruszenie §§ 93, 354 kod. handl. i §§ 652, 138 U. C., gdyż powódce nie może się należeć prowizja, bo nie jest ona maklerem po myśli §§ 93 i in. K. H., ani też nie może ona opierać swej pretensji na § 354 K. H., względnie § 652 K. C., bo warunkiem pojęcia prowizji jest załatwienie interesów dla strony trzeciej a nie dla samego kontrahenta. Gdy zaś powódka jako współwłaścicielka kontraktującej firmy zawarła umowę o prowizję, to jestto łapówką, nieważną w myśl § 138 U. C.

Powódka wniosła o oddalenie rewizji.

Rozpoznając sprawę w granicach rewizji, Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Rewizja wskazuje obrazę prawa materialnego przez niezastosowanie § 138 U. C. Tym wywodom rewizji nie można odmówić słuszności. Umowa jest nieważną, gdy treść jej i cel sprzeciwiają się

¹⁾ Art. ten został następnie uchylony § 14 lit. d rozp. Prez. Rzplitej z 14 kwietnia 1924 poz. 351 D. U. R. P.

dobrym obyczajom. Sąd obowiązany był z urzędu badać, czy nie zaszły odnośne okoliczności, powodujące nieważność umowy o prowizję. W szczególności należało zbadać, czy nie zachodziła zmo- wa powódki z pozwaną na niekorzyść firmy „Krochmal” w T., nadto zbadać i wyjaśnić po- budki, jakie skłonić miały pozwaną do przyrzecze- nia prowizji powódce, a co główna, nie zbadano, czy gdyby nie było umowy o prowizję, umowa o sprzedaż mąki kartoflanej byłaby zawarta na korzystniejszych warunkach dla firmy zastępowanej przez powódkę. Dopiero po rozpoznaniu tych wszystkich okoliczności, towarzyszących zawarciu umowy o prowizję, będzie można ocenić i stwierdzić, czy zachodzą subiektywne i obiektywne mo- menty, znamionujące nieobyczajność umowy.

Przy tem nadaje się do zbadania z urzędu sprawa ważności umowy ze względu na przepisy waluto- we. Według ustalenia pierwszego wyroku, przy- jętego do wyroku odwoławczego, umowa o prowizję zawartą została w listopadzie 1923 na walutę za- graniczną, wyrok zaś opiewa na walutę polską. Sąd nie badał bliżej tej kwestji, czy umowa opie- wała na zapłatę waluty zagranicznej, czy też wa- luta zagraniczna służyła tylko jako miernik do oznaczenia wysokości waluty krajowej. Sprawę tę należało zbadać także ze stanowiska ustawy z 17 grudnia 1921 (Dz. U. poz. 741) o środkach naprawy państwowej gospodarki skarbowej (w szczególności art. 6).

Celem uzupełnienia stanu faktycznego należa- ło więc zaskarżony wyrok uchylić.

332.

1. *Falszowanie dokumentu w rozumieniu § 267 K. K. polega na fałszowaniu w ścisłym tego słowa znaczeniu t. j. na zmianie, bez upoważnienia, pierwotnej treści dokumentu, uchylającej lub przekształcającej jego moc dowodową, albo też na podrobieniu dokumentu t. j. na wzbudzeniu, przez sprawcę, pozor, jakoby zawarte w nim oświadczenie pochodziło od osoby innej.*

2. *Podmiotowa istota czynów, przewidzianych w § 348/1 K. K., polega li na tem, że sprawca (t. j. urzędnik w rozumieniu § 359 K. K.), będąc świadom swjej własności urzędowej do sporządzenia dokumentów publicznych i obowiązku dokumentowania w nich faktów prawdziwych, jednocześnie ma wolę i świadomość stwierdzenia w tych dokumentach faktów nieprawdziwych.*

3. *Rzekomy zwyczaj takiego właśnie działania nie zwalnia sprawcy od odpowiedzialności karnej, lecz może, co najwyżej, zaważyć przy wymiarze kary.*

4. *W razie wzbudzenia przez sprawcę podrobienia dokumentu publicznego, w zamiarze osiągnięcia bezprawnej korzyści majątkowej, błędnego mniemania o prawdziwości dokumentu przy je-*

dnoczesnem zatajeniu istotnego stanu rzeczy, przy- jąc należy jednoczynowy zbieg (§ 73 K. K.) prze- sępstw z §§ 263 K. K. i §§ (348/1) 349 K. K.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z dnia 23 kwietnia 1928 r. K. 92/28.

Uzasadnienie:

.....3. Nie można odmówić zasadności skargom rewizyjnym tak prokuratora, jak i oskarżonego, o ile podnoszą one zarzut obrazy prawa materialnego, a drugi z nich także zarzut obrazy § 266/1 U. P. K. Tak w świetle stanu faktycznego, przed- stawionego w akcie oskarżenia, jak i ustaleń za- skarżonego wyroku, oskarżony jako rejestrator sądowy sporządził datowane 7 sierpnia 1926 wy- gotowanie wydanej rzekomo w tymże dniu, w rze- czywistości nieistniejącej uchwały (poświadczenia) sądu powiatowego w K., uznającej za pełnolet- niego urodzonego w roku 1906 robotnika Jana R. i zaopatrzył dokument ten klauzulą prawomocno- ści także z tej samej daty, kładąc tak pod wygo- towanie, jak i pod klauzulę *swój własny podpis*. W tym stanie rzeczy nie można wprawdzie wbrew błędnym w tym względzie wywodom prawnym tak aktu oskarżenia, jak i prokuratorskiej skargi re- wizyjnej, dopatrzeć się chociażby nawet tylko *przedmiotowych* cech przestępstwa z § 267 K. K. Fałszowanie dokumentu w rozumieniu tego prze- pisu, i z uwagi na jego wybitnie *formalny* charakter polega bowiem: albo na fałszowaniu w ścisłym znaczeniu tego słowa, t. j. na zmianie bez upoważ- nienia pierwotnej treści dokumentu, a więc istnie- jącego już przedtem dokumentu — *uchylającej* lub *przekształcającej* jego moc dowodową, albo też na podrobieniu dokumentu, t. zn. na wzbudzeniu przez sprawcę pozor, jakoby zawarte w nim oświadczenie pochodziło od osoby innej. (cf. Ka- łużniacki-Leżański, K. K., wyd. IV, uw. 1 i 2 do § 267 K. K.).

Przedstawiony powyżej stan faktyczny aktu oskarżenia i zaskarżonego wyroku nie odpowiada tym wymogom, gdyż oskarżony ani nie zmienił treści jakiegos poprzednio już istniejącego do- kumentu, ani też podpisując *swem własnym nazwi- skiem* sporządzone przez siebie wygotowanie nie- istniejącej uchwały, oraz klauzulę (poświadczenie, Rechtskraftattest) jej prawomocności, ujawniając zatem w sposób odpowiadający rzeczywistości *autora tych dokumentów*, nie wzbudził pozor, jakoby dokumenty wspomniane, oświadczenia w nich zawarte, treść ich — pochodziły od osoby innej.

Natomiast uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie budzi pod względem faktycznym żadnych wą- pliwości, że treść powyższych dokumentów *mater- jalnie* nie odpowiadała istotnemu stanowi rzeczy, ponieważ w chwili ich sporządzenia i datowania żadna uchwała Sądu Powiatowego w K. w przed- miocie upełnoletnienia Jana R. (cf. §§ 3 K. C., § 56 ustawy o sądownictwie dobrej woli) według

powołanych już ustaleń wyroku, nie zapadła, nie było zatem żadnej faktycznej, ani też prawnej podstawy do sporządzenia stwierdzającego istnienie jej wygotowania (Ausfertigung) i zaopatrywania go w klauzulę prawomocności (cf. § 31 ust. o czynn. dobr. woli), stwierdzającej, że czy to żadnych środków prawnych (zażalenia) przeciwko uchwale we właściwym czasie nie wniesiono, czy też że wniesione środki prawne w rezultacie pozostały bezskuteczne. Oskarżony zadokumentował zatem fałszywe, niezgodne z rzeczywistością fakta, wydania uchwały i jej prawomocność, a uczynił to w dokumentach publicznych, korzystających z wiary publicznej, do których wystawienia właściwym jest sekretarz sądu.

Sąd wyrokujący winien był wobec tego rozważyć, czy oskarżony przez takie działanie nie dopuścił się przestępstwa z § 348/1 K. K. w zakresie swej właściwości urzędowej, to znaczy, o ile jako we właściwym trybie ustanowiony rejestrator sądowy, był on również prawidłowo powołany i ustanowiony do pełnienia zastępczo funkcji sekretarza sądowego w sądzie powiatowym w K., z uprawnieniem sporządzania wygotowań i atestów prawomocności.

Przestępstwo takie nabrałoby zaś cech zbrodni z § 349 K. K., jeżeli oskarżony powodował się przytem chęcią uzyskania korzyści majątkowej przez pobranie od R. 7 czy 8 złotych, jeżeli osiągnięcie korzyści majątkowej było motywem jego czynu. Podnieść przytem należy, że pod względem podmiotowym istota czynów wymienionych w § 348/1 K. K. polega li na tem, że sprawca (t. j. urzędnik w rozumieniu § 359 K. K.), będąc świadom swej właściwości urzędowej do sporządzania dokumentów publicznych i obowiązku dokumentowania w nich faktów prawdziwych, jednocześnie ma wolę i świadomość stwierdzenia w tych dokumentach faktów nieprawdziwych. Dalej idącego zamiaru sprawcy § 348/1 K. K. nie wymaga. Wynika stąd, że sprawcy, który ma świadomość, iż obowiązkiem jego jest dokumentowanie faktów prawdziwych, i świadom jest obowiązujących go w tym względzie przepisów i instrukcji prawnych, chronić nie może przed odpowiedzialnością z § 348/1 K. K. okoliczność, że w danym sądzie, czy urzędzie powstał rzekomo wprost zwyczaj świadomego naruszania tych przepisów. Okoliczność taka, w razie jej ustalenia, mogłaby zaważyć conajwyżej przy wymiarze kary. (cf. Ebermeyer, 1920, uw. 10 do § 348 K. K.).

Skazując natomiast oskarżonego B. za występki oszustwa z § 263 K. K., Sąd wyrokujący stanowisko swe w tym kierunku uzasadnił w sposób tak ogólnikowy i mglisty, że sąd rewizyjny nie ma możliwości sprawdzenia, czy ustalenia zaskarżonego wyroku znamiona tego występku wyczerpują.

Niewiadomo bowiem zupełnie, w jakim sensie niezgodne z rzeczywistością fakty miał Sąd wyrokujący na oku, ustalając, że oskarżony podczas

pierwszej u niego bytności Elżbiety i Jana R. oświadczył im, że teraz zaświadczenia wydać nie może, bo nie ma czasu i na pytanie Jana R. odpowiedział, że to zaświadczenie kosztować będzie 7 czy 8 zł., co w tych oświadczeniach sąd uważa za nieprawdziwe i z jakiego powodu, oraz w jakim związku przyczynowym oświadczenia te stały w rezultacie z uiszczeniem przez Elżbietę R. 7 czy 8 zł., gdy przybywszy do oskarżonego po raz drugi owo „zaświadczenie” otrzymała. Sądząc z całokształtu uzasadnienia wyroku, nasuwałoby się raczej przypuszczenie, że momentem decydującym przy płaceniu przez R. pieniędzy było dla niej wydanie wygotowania uchwały i wzbudzenie w niej przez to błędnego mniemania, że uchwała taka została przez sąd powiatowy istotnie wydana, przy jednoczesnym zatajeniu jej przez oskarżonego istotnego stanu rzeczy. Ustalenia takie mogłyby uzasadnić zastosowanie § 263 K. K., ewentualnie w jednoczynowym zbiegu (§ 73 K. K.) z przestępstwem z §§ (348/1), 349 K. K., ale ustaleń tych uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie zawiera.

333.

§ 122 ust. z d. 5 lutego 1924 Dz. U. R. P. Nr. 31, poz. 306 jest w stosunku do § 269 K. K. przepisem specjalnym. Zbieg jednoczynowy tych przestępstw jest możliwy, jeżeli działanie sprawcy poza stanem faktycznym pierwszego z przytoczonych przepisów obejmuje ponadto czynności, wyczerpujące wszelkie istotne znamiona drugiego.

Orzeczenie sądu apelacyjnego w Toruniu
z dnia 4 lutego 1927 r. T. 74/27.

Uzasadnienie:

Izba Karna Sądu okręgowego w Toruniu uznała oskarżonego winnym oszustwa i występku z art. 122 ust. z dnia 5.II.1924 r. Dz. U. p. 306 i skazała go na jeden miesiąc więzienia i 2.500 zł. grzywny z zamianą jej w razie nieściągalności na areszt, licząc po 1 dniu za każde 10 zł., oraz zarządziła ogłoszenie wyroku na koszt oskarżonego w „Słowie Pomorskiem”.

W skardze rewizyjnej oskarżony zarzuca obrazę prawa materialnego — § 263 i 73 K. K. oraz art. 121 i 122 ust. z dnia 5.II. 1924 r., tudzież obrazę §§ 260 i 266 p. k.

Sąd orzekający ustalił, że oskarżony zakupił u firmy B. w Quedlinburgu pewną ilość barwników, które były fabrykatem wojennym. Z dalszego uzasadnienia wyroku wynika, że przez „fabrykat wojenny” Sąd rozumie fabrykat, wyprodukowany podczas wojny światowej. Według ustaleń Sądu, te barwniki znajdowały się w oryginalnych torebkach, zaopatrzonych w znak towarowy, zarejestrowany na rzecz firmy B. w Urzędzie Patentowym w Warszawie. Około 60 skrzyń barwników, przechowywanych przez oskarżonego w piwnicy,

zwilgotniały; wskutek tego opakowanie papierowe zepsuło się; oskarżony nie mógł sprzedawać barwników w zepsutem opakowaniu. Celem uniknięcia znacznej straty, oskarżony zwrócił się do firmy B. z prośbą, by firma zezwoliła na przesypanie zawartości zepsutych torebek do nowych oryginalnych torebek lub zamieniła towar w zepsutych torebkach na inny. Gdy firma B. nie uwzględniła tej prośby oskarżonego, ten sporządził w 1924 r. bez zezwolenia firmy torebki, zupełnie takie same jak firmowe torebki firmy B., zarejestrowane w Urzędzie Patentowym, wysypał z zepsutych torebek barwniki, wysuszył je, przesyłał do sporządzonych torebek, domieszawszy w stosunku 5—10% barwników tego samego koloru firmy Heil. i firmy Heil i następnie sprzedawał je w 1924 r. i pierwszej połowie 1925 roku, nie uprzedzając nabywców, celem wprowadzenia ich w błąd, o wyżej opisanej manipulacji; Sąd orzekający zaznacza, że oskarżony uczynił to w zamiarze przysporzenia sobie bezprawnej korzyści i w celu wyrządzenia szkody firmie Br., bliżej jednak nie wyjaśnia, jakiej korzyści i jakiej szkody.

Zdaniem sądu orzekającego na podstawie powyższego stanu faktycznego należało ustalić, że oskarżony w Toruniu w 1924 r. i pierwszym półroczu 1925 roku przez czynność ciągłą w zamiarze przysporzenia sobie bezprawnej korzyści majątkowej wyrządził firmie Br. szkodę majątkową tem, że w torebkach, *ładząco podobnych do oryginalnych torebek firmy Br.*, puszczał w obieg *swoje własne, mniej wartościowe wyroby* „barwnikowe”, jako farby Br., a więc zwodząc fałszywymi faktami, a ukrywając prawdziwe fakty, wywołał i podtrzymywał wśród kupującej (jakieś słowo przepuszczone w wyroku) błędne mniemanie, co stanowi występki z § 263 u. k., oraz że w tymże czasie i miejscu w zamiarze przysporzenia sobie bezprawnej korzyści, a wyrządzenia szkody firmie Br., a więc w złym zamiarze — *oznaczał bezprawnie* w swem przedsiębiorstwie towary (wymienione wyżej farby) zarejestrowanym na rzecz firmy Br. znakiem słownym „Braunsstoffarbe” „farby Brauns dla materiałów” i używał dla tych towarów znaku ochronnego „Korony na wstędze” — zarejestrowanego na rzecz firmy Br., co stanowi występki z art. 121 i 122 ust. z dnia 5.II.1924 r. Dz. U. R. P. Nr. 31, poz. 306.

„Ponadto”, jak brzmi uzasadnienie wyroku, powyższymi czynami oskarżony dopuścił się idealnego zbiegu przestępstw z § 73 K. K., gdyż jednym przestępnym działaniem naruszył kilka ustaw”. Według uzasadnienia wyroku kara została wymierzona po myśli § 263 K. K. Zarządzenie ogłoszenia wyroku na koszt oskarżonego na podstawie przepisu § 122 ust. z dnia 5.II.1924 r.

Rewizja oskarżonego jest uzasadniona.

Sąd z jednej strony ustala, że oskarżony „przesypał farby Br., wysuszywszy je, z zepsutych torebek do nowych torebek, domieszawszy tylko

5—10% farb innych fabryk (nie własnego wyrobu) i sprzedawał je”; z drugiej zaś strony Sąd orzeka, iż na podstawie powyższego ustalenia należało ustalić, że oskarżony puszczał w obieg swoje własne mniej wartościowe wyroby barwnikowe, jako farby Br.

Domieszanie 5—10% farby innej fabryki do farb Br. nie może być uważane za puszczenie w obieg swojego wyrobu, jako farby Br. W części wyroku ustalającej stan faktyczny, sąd zupełnie pominął kwestję, w jakim celu oskarżony domieszał farby innych fabryk, czy farby tych innych fabryk (Hell. wzgl. firmy Heil.) były mniej lub więcej wartościowe, tańsze czy droższe, niż farby Br. oraz, czy domieszanie tych farb do farb Br. w ilości 5—10% czyniło mieszaninę mniej lub więcej wartościową; w tym kierunku niema żadnych ustaleń sądu. Nie jest przeto ani faktycznie ani wyraźnie uzasadniony wniosek sądu, że sprzedając prawdziwe farby Br. z domieszką 5—10% farb innych fabryk, oskarżony puszczał w obieg „swoje własne mniej wartościowe wyroby” barwnikowe.

Ze względu na to, że czyn oskarżonego sąd zakwalifikował „jako zwykłe oszustwo” (§ 263 K. K.), niezbędne było dokładne ustalenie wszystkich znamion tego występku, nie słowami ustawy, lecz przytoczeniem faktów.

Niedostateczne jest dla zastosowania § 263 K. K. wobec tego ustalenie sądu, że oskarżony sprzedawał farby Br. z 5—10% domieszką farb innych fabryk, jako farby Br., „w zamiarze przysporzenia sobie bezprawnej korzyści” i „w celu wyrządzenia szkody firmie Br.”, jak to sąd stwierdza w części wyroku, ustalającej stan faktyczny — ani ustalenie, że oskarżony „w zamiarze przysporzenia sobie bezprawnej korzyści” „wyrządził firmie Br. szkodę majątkową” przez puszczenie w obieg tych farb w torebkach, *ładząco podobnych do oryginalnych torebek firmy Br.* jak to sąd już inaczej orzeka w wywodzie końcowym, bez ustalenia i przytoczenia w stanie faktycznym, na czem polegała zamierzona bezprawna korzyść majątkowa i jaką szkodę majątkową, w jaki sposób, oskarżony wyrządził firmie Br. Bez tych ustaleń faktycznych niepodobna sprawdzić, czy oskarżony dopuścił się występku z § 263 K. K., czy innego przestępstwa.

Należy zaznaczyć jeszcze pewną chwiejność w ustaleniach: w części wyroku, ustalającej stan faktyczny sąd ustala, iż oskarżony przesyłał farby z zepsutych torebek do nowych, które były pod *każdym względem identyczne z torebkami firmy Br.*, zarejestrowanymi w Urzędzie Patentowym; w części końcowej wyroku sąd mówi już o torebkach, *ładząco podobnych do oryginalnych torebek.*

Powyższe braki, sprzeczność w ustaleniach i brak niezbędnych ustaleń obrażają prawo materialne i § 266 p. k., wskutek czego wyrok ulega uchyleniu.

Należy zaznaczyć także błędne zastosowanie § 73 K. K. i błędną, niejasną stylizację wyroku,

nasuujące wątpliwości co do prawidłowości wymiaru kary.

Sąd uznał, że oskarżony popełnił występki z § 263 K. K., że „dalej” w tym samym czasie i miejscu popełnił występki z § 121 i 122 ust. z dn. 5.II.1924 r. (poz. 306) i że „ponadto” dopuścił się idealnego zbiegu przestępstw z § 73 K. K.

Taka stylizacja jest nieprawidłowa i nasuwa wątpliwości, czy sąd prawidłowo ujmował „zbieg idealny” przestępstw. Jeżeli sąd uznał, że oskarżony dopuścił się jednym działaniem dwóch przestępstw, to powinien był po ustaleniu faktów, uznanych za udowodnione i zawierających znamiona przestępstw, orzec, że w faktach tych, stanowiących jedno działanie, a więc w ustalonym działaniu oskarżonego mieszczą się znamiona tych przestępstw w zbiegu idealnym (jednoczynowym) i wymierzyć karę za przestępstwo, zagrożone karą surowszą, wyraźnie to zaznaczając. Nie można przecież dopuścić się jednego przestępstwa, „dalej” drugiego i ponadto jeszcze zbiegu przestępstw; można dopuścić się kilku przestępstw albo w zbiegu wieloczynowym, albo jednoczynowym.

Przy zbiegu jednoczynowym w myśl przepisu § 73 K. K. należy wymierzyć karę, zagrożoną przez ustawę surowszą, przy nierównych rodzajach kary tę ustawę, która grozi najcięższym rodzajem kary. Nie można stosować, poza wypadkami, wprost nakazanymi przez ustawę, kilku ustaw, jak to uczynił sąd orzekający, nie można stosować karę na podstawie jednej ustawy i dodatkową karę na podstawie drugiej ustawy; kara surowsza przy zbiegu idealnym pochłania wszystkie kary, przewidziane w ustawach, karzących za zbiegające się przestępstwa. Sąd wymierzając karę i na podstawie § 263 K. K. i na podstawie § 122 ust. z 5.II.1924 r. obraził § 73 K. K.

Treść oskarżenia i stan sprawy wysuwa kwestję możliwości zbiegu idealnego wyst. z § 122 ust. 5.II.1924 z wyst. z § 263 K. K.

Według § 122 ust. z dnia 5.II.1924 r. ulega karze, kto *umyślnie* i bezprawnie używa w swem przedsiębiorstwie znaków towarowych, zarejestrowanych dla towarów tego samego rodzaju na rzecz innego przedsiębiorstwa, oraz kto *umyślnie* i bezprawnie w swem przedsiębiorstwie oznacza towary nazwą obcego przedsiębiorstwa.

Z istoty rzeczy wynika (zwłaszcza, że § 121 tej ustawy, na który powołuje się § 122, przewiduje także działanie w złym zamiarze), że takie *umyślne* bezprawne działanie ma na celu wprowadzenie w błąd klientów przedsiębiorstwa, nielegalną konkurencję, przysporzenie sobie korzyści majątkowej przez zwiększenie obrotu, odciążenie klientów od konkurencyjnej firmy, i że taka korzyść musi być uważana za bezprawną, i że jednocześnie wyrządza się takim działaniem szkodę majątkową konkurentowi, pozbawiając go pewnej ilości klientów i zysku od transakcji z nimi. Z tej

przyczyny § 121 cyt. ust. przewiduje, jako konsekwencje cywilne takiego działania, nie tylko wydanie niesłusznego z bogacenia się (korzyści majątkowej), które musi być wydane także i w razie nieumyślnego działania, lecz także wynagrodzenie wszelkiej szkody majątkowej w razie karalnego działania *umyślnego* (i nawet szkody moralnej).

Przepis § 122 ust. z dnia 5.II.1924 r. jest przepisem specjalnym, wskutek tego, jeżeli stan faktyczny całkowicie podpada pod ten przepis, to zastosowanie § 263 K. K. jest wykluczone. Jeżeli sprawca sprzedawał swe wyroby *umyślnie* i bezprawnie, używając opakowania i znaków towarowych, zarejestrowanych dla towarów tego samego rodzaju innego przedsiębiorstwa, oznaczając ich nazwą tegoż przedsiębiorstwa, i tem samem sprzedając je, jako wyroby tego przedsiębiorstwa, wprowadzając tylko w ten sposób w błąd kupujących, przysparzając sobie tem zyski i wyrządzając tylko tem szkodę innemu przedsiębiorstwu, to taki czyn sprawcy podpada tylko pod przepis § 122 ust. z dnia 5.II.1924 r.; § 263 K. K. nie może być tu stosowany ani w zbiegu idealnym z § 122 ust. z dnia 5.II.1924 r., ani samoistnie.

Zbieg jednoczynowy w wyst. z § 263 K. K. możliwy jest tylko w tym wypadku, jeżeli działanie sprawcy, poza wymienionymi wyżej czynnościami, pozostając jednym naturalnym działaniem, obejmuje jeszcze takie czynności, które już nie podpadają pod przepis § 122 cyt. ust., lecz mieszczą w sobie wszystkie znamiona § 263 K. K. Jeżeli np. sprawca, sprzedając w swem przedsiębiorstwie towary, w opakowaniu ze znakami towarowymi, zarejestrowanymi dla innego przedsiębiorstwa i czyniąc to *umyślnie* i bezprawnie, jednocześnie oszukuje kupujących na wadze, ilości, jakości towaru, umieszczając w opakowaniu mniej towaru, niż oznaczono na nim i t. p. Wówczas będzie to oszustwo względem kupujących w jednoczynowym zbiegu z wyst. z § 122 cyt. ust., o ile działanie sprawcy było jednym naturalnym działaniem t. j., jeżeli sprawca, używając cudzego opakowania celowo od razu umieszczał w tem opakowaniu mniej towaru, niż było oznaczone, innymi słowy, jeżeli działanie sprawcy, będąc jednym naturalnym działaniem, od razu było skierowane ku wprowadzeniu w błąd kupujących nie tylko co do pochodzenia towaru za pomocą użycia zarejestrowanych na rzecz innej osoby znaków towarowych, lecz i co do ilości, jakości i t. p. towaru.

Wyrok Sądu I-szej instancji nie ustala takiego zbiegu idealnego, nie ustala znamion oszustwa, poza wyst. z § 122 cyt. ust.; w każdym razie ustalenia Sądu są niedokładne i sprzeczne, jak to już wyżej zaznaczono; również nie są dokładnie i stanowczo ustalone znamiona wyst. z § 122 ust. z dnia 5.II.1924 r.

334.

1. Dla określenia „czynnej zniewagi” stanowczą jest ta treść pojęcia, jaką mu nadaje powszechne rozumienie cywilizowanego środowiska.

2. Wniosek o ukaranie musi się odnosić do konkretnego czynu, nie musi natomiast zawierać prawnej czynu tego kwalifikacji.

Orzeczenie sądu apelacyjnego w Toruniu
z dnia 7 września 1927 r. T. 114/27.

Uzasadnienie:

...Ustawa nie podaje określenia czynnej zniewagi, stanowczą przeto jest ta treść pojęcia, jaką nadaje powszechne rozumienie cywilizowanego środowiska. Fakt, stanowiący podstawę zasądzenia, streszcza się wedle wyroku w ustaleniu, że oskarżony przystąpił do siedzącego w publicznym lokalu poszkodowanego, który przybył przed kilku dniami z Warszawy i nie żądając od niego żadnych wyjaśnień, chwycił go za piersi i pobił dotkliwie kilku uderzeniami, skierowanymi w twarz, przyczem pierwszym ciosem, wymierzonym między oczy, stłukł mu binokle. Nie może podlegać rozumnemu zakwestjonowaniu, że w powyżej opisanym czynie oskarżonego mieści się czynna zniewaga poszkodowanego, a zatem działanie nieprawne, różne od oświadczeń słownych, będące wyrazem lekceważenia w stosunku do osoby, dotkniętej tem działaniem, skierowane przeciw osobie poszkodowanego ze świadomością, że ono narusza sferę osobistej godności u poszkodowanego. Fakt ustalony przez Sąd orzekający wyczerpuje zatem istotę przestępstwa z § 185 K. K., popełnionego sposobem zniewagi czynnej, a gdy także rodzaj i wymiar kary i zastosowany rygor z § 200 K. K. są zgodne z ustawą, ustawa karna nie doznała w wyroku obrazy, ani co do istoty przestępstwa, ani co do sposobu ukarania.

Bezpodstawnym jest również zarzut rewizji, jakoby zasądzenie polegało na naruszeniu ustawy z tego względu, że poszkodowany w doniesieniu do Prokuratury o falcie, określonym jako „napad w miejscu publicznym”, domagał się ukarania sprawcy „wedle §§ 223 i nast. K. K.”, że zatem dochodził jedynie urazu cielesnego a nie zniewagi, wobec czego zasądzenie oskarżonego za zniewagę nastąpiło bez koniecznego w tej mierze wniosku.

Przedewszystkiem podnieść należy, że oskarżenie objęła w myśl § 416 u. p. k. prokuratura, wobec czego poszkodowany nie miał wpływu na konstrukcję oskarżenia. Pozatem ani materialna ustawa karna, ani ustawa o postępowaniu nie nakłada na osobę, zgłaszającą wniosek o ukaranie obowiązku kwalifikowania czynu czy to wedle nazwy kodeksowej, czy to wedle ustawowych znamion przestępstwa, czy wreszcie wedle liczbowego oznaczenia przepisu; wniosek musi się tylko odnosić do konkretnego faktu, którego skwalifikowanie należy do sądu orzekającego. Dla oceny,

czy wyrok nie wykracza poza objawioną przez wnioskodawcę wolę spowodowania kary, stanowczą jest jedynie identyczność czynu, odmienny pogląd sądu w przedmiocie kwalifikacji karnej nie może pozbawiać pokrzywdzonego ochrony prawnej li tylko dla tego, że kwalifikując czyn we wniosku uczynił błędnie to, do czego wogóle nie był obowiązany. Istotną jest po stronie pokrzywdzonego wola sprowadzenia kary za pewien czyn, chociażby przeto wnosząc o ukaranie przedstawił czyn, jako przestępstwo, podlegające ściganiu z urzędu, byłaby nieracjonalną zasada, że objawiona i uprawniona wola sprowadzenia kary powinna pozostać bez skutku dlatego, że sam czyn okazał się przestępstwem, ściganym tylko na wniosek, przeciwnie wtedy właśnie wola pokrzywdzonego i wniosek osiągają pełnię swojego znaczenia. Gdyby w wypadku niniejszym wola poszkodowanego odnosiła się jedynie do sprowadzenia kary za czyn, podlegający ściganiu z urzędu, poszkodowany mógł korzystać z prawa cofnięcia wniosku, skoro tego nie uczynił, a przeciwnie po wniesieniu skargi publicznej o występki z § 185 K. K. wniosł o dopuszczenie go do postępowania w charakterze oskarżyciela ubocznego, nie pozostaje co do trwania woli sprowadzenia kary żadna wątpliwość. Identyczności faktu wreszcie nie uwłacza okoliczność, że wniosek o ukaranie wymienia tylko jedno uderzenie, połączone ze stłuczeniem binokli, podczas gdy ustalenia sądu obejmują ponadto inne jeszcze przy tem samym zdarzeniu zastosowane rękoczynny oskarżonego, fakt zniewagi w istocie swej bowiem pozostaje identyczny i istota przestępstwa wyczerpuje się już w jednym uderzeniu, które ustaleniami jest objęte. Zarzut naruszenia prawa materialnego przedstawia się zatem jako bezpodstawny...

335.

Wspólna cecha charakterystyczna przewidzianych w § 239 l. 1—4 p. u. czynności dłużnika upadłego polega na tem, że na tle faktu zawieszenia wypłat lub otwarcia konkursu prowadzą one do wywołania pozoru, nie zaś do rzeczywistego zmniejszenia majątku, z zakresu ich tedy wyłączone być muszą czynności, zmierzające do rzeczywistego uszczuplenia majątku.

Orzeczenie sądu apelacyjnego w Toruniu
z 29 września 1927 r. T. 183/27.

Uchylenie wyroku wraz z ustaleniami i przekazanie sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia;

z zasad następujących:

Na podstawie ustalenia, że zmarły w międzyczasie Paweł T., zawiesiwszy wypłaty, sprzedał swoją drogerję w Śliwicach oskarżonemu Alojzemu G., w zamiarze wyrządzenia szkody swym wierzycielom i że oskarżony G., nabywając drogerję,

działał ze świadomością o faktycznym stanie rzeczy, Izba Karna sądu okręgowego w Chojnicach wyrokiem z dnia 29-go września 1927 r. uznała oskarżonego G. winnym pomocnictwa do zbrodni oszukańczego bankructwa wedle § 49 K. K. i § 239 P. U. i skazała go na karę czteromiesięcznego więzienia.

Wysunięty w skardze rewizyjnej na wyrok powyższy zarzut naruszenia § 239 P. U. przedstawia się jako uzasadniony z powodu niewłaściwego zastosowania ustawy do faktów ustalonych.

Czynności dłużnika upadłego, przewidziane w § 239 l. 1—4 P. U. charakteryzują się jako cechą wspólną tem, że na tle faktu zawieszenia wypłat, lub otwarcia konkursu prowadzą do zatarcia prawdziwego obrazu stanu majątkowego dłużnika — do wywołania pozorów zmniejszenia majątku, nie zaś do rzeczywistego jego pomniejszenia (p. Karol Jäger w koment. D-ra Ernesta Jägera do P. U. — V wyd. 1914). Z zakresu czynności, wyczerpujących znamiona przestępstwa w tem ujęciu, wyłączone być muszą przeto czynności, zmierzające do rzeczywistego uszczuplenia stanu majątkowego, jak zużycie, pozbycie, zniszczenie rzeczy, zgodnie ze ścisłym brzmieniem L. 1, wymieniającym wyłącznie zatajenie i usunięcie przedmiotów majątkowych (p. Dalcke, Ebermeyer, Franck, Jäger). Wbrew poglądom przeciwnym (Olshausen, Schwartz) nie można pojęciom zatajenia i usunięcia, już ze względu na samo brzmienie ustawy, nadawać zakresu obszerniejszego, aniżeli wynika to z właściwego znaczenia użytych w ustawie wyrazów, skoro ustawa w sposób stanowczy odróżnia zatajenie i usunięcie rzeczy, a zatem czynności wywołujące tylko pozór zmniejszenia majątku, od pozbycia rzeczy (§ 288 K. K.) i zniszczenia (§§ 133, 137 K. K.). Gdy w wypadku niniejszym ustalenia wyroku nie dają żadnej podstawy do przyjęcia, że chodziło tylko o pozorny akt pozbycia drogerji, przedmiotem osądzenia był fakt rzeczywistego pozbycia rzeczy przez dłużnika, czyli rzeczywistego wydzielenia rzeczy z jego majątku, nie może przeto być mowy o zatajeniu lub usunięciu, których istotną cechą jest właśnie pozostawienie rzeczy nadal w majątku sprawcy po odjęciu dostępu do niej innym osobom (p. Ebermeyer przy § 288 K. K. i § 239 P. U.). Wobec braku istoty czynu głównego upada możliwość poczytania pomocnictwa w myśl § 49 K. K.

336.

Pojęcie „skrzywdzenia na ciele“, w rozumieniu § 223 K. K., mieści w sobie działanie, połączone z niekorzystnymi następstwami dla stanu fizycznej osoby, przeciw której je skierowano.

Orzeczenie sądu apelacyjnego w Toruniu
z 21 grudnia 1927 r. T. 141/27.

Uzasadnienie:

Zarzut, jakoby wyrok zaskarżony polegał na naruszeniu przepisu § 266 u. p. k., łącznie z materialnym przepisem § 223 K. K., a mianowicie, jakoby wbrew wymaganiu ustawy wyrok nie zawierał ustaleń o niekorzystnych dla stanu fizycznego następstwach pobicia poszkodowanego, jest bezpodstawny. Wedle § 223 K. K. istotę przestępstwa stanowi umyślne skrzywdzenie drugiej osoby na ciele; samo pojęcie skrzywdzenia na ciele mieści w sobie działanie, połączone z niekorzystnymi następstwami dla stanu fizycznego, ustalenie skrzywdzenia nie wymaga zatem osobnego ustalenia niekorzystnych następstw. Stwierdzenie zaś, że oskarżony skrzywdził poszkodowanego na ciele w ten sposób, iż ponawiając razy, bił go trzcina po twarzy i ramieniu i ponownie po twarzy ręką i trzcina i kopnął go kilkakrotnie w okolice brzucha, czy pośladków, jest stwierdzeniem działania, które z natury rzeczy nie mogło nie być połączone z ujemnym fizycznym odczuciem po stronie poszkodowanego, t. j. z następstwem dla fizycznego stanu niekorzystnym, które też, tem samem, jako wedle ustalenia rozmyślne, wyczerpuje kwalifikację występku z § 223 K. K.

337.

Jeśli postanowienia statutu gminy wyznaniowej żydowskiej na obszarze b. zaboru austriackiego zastrzegały obciążenie gminy wydatkiem lub zobowiązaniem ponad pewną miarę uchwalę kwalifikowanej większości rady wyznaniowej, to, z uwagi na dane postanowienia, nie wystarczyło, że kwalifikowana większość uchwaliła roczny budżet gminy, w którym dany wydatek czy zobowiązanie było przewidziane, lecz większość ta potrzebna była przy uchwalę, postanawiającej odnośny wydatek czy zaciągającej stosowne zobowiązanie.

Wyrok N. T. A. z 2 marca 1928 L. Rej. 1468/26.

Powody.

Rada gminy wyznaniowej izraelickiej w J. na posiedzeniu odbytem 17 maja 1925 powzięła uchwałę, ustanawiającą trzecim rzezakiem dla wspomnianej gminy Benzjona W. z płacą miesięczną 275 zł. Przeciw uchwalę tej niektórzy członkowie gminy wyznaniowej wnieśli do Starosty w J. zażalenie, oparte na twierdzeniu, że ponieważ dotycząca uchwała powzięta została w obecności tylko 11 członków rady wyznaniowej, a z tych tylko 6-ciu głosowało za przyjęciem Benzjona W., przedstawia się ona jako sprzeczna z postanowieniem § 14 statutu gminy wyznaniowej, stanowiącym, iż do powzięcia uchwały, mieszczącej w sobie przyjęcie stałego zobowiązania o rocznej wysokości ponad 200 zł., potrzebna jest obecność $\frac{3}{4}$ ogólnej liczby członków rady wyznaniowej, jakoteż większość $\frac{2}{3}$ obecnych. Nadto żalący się wywodzili, że

rada wyznaniowa miała przed przyjęciem tego rzezaka uchwalić, iż każdy z kandydatów, ubiegających się o tę posadę, winien być poddany oględzinom lekarskim, czego w danym wypadku rzezako nie przestrzegano. Zwierzchność gminy wyznaniowej, przedkładając Staroście opisane zażalenie, oznajmiła ze swej strony, że ustanowienie rzezaka nastąpiło ściśle według statutu, albowiem wydatek na płacę dla rzezaka i pokrycie na ten wydatek rada wyznaniowa uchwaliła 27 grudnia 1924 przy ustalaniu budżetu na rok 1925 w komplecie wymaganym § 14 statutu, w wykonaniu zaś dopiero tej uchwały rada wyznaniowa, działając na zasadzie § 10 p. 6 statutu, ustanowiła nowego rzezaka. Następnie Zwierzchność gminy wyznaniowej zaznaczyła, że rada wyznaniowa nie powzięła nigdy uchwały, iż kandydat na rzezaka winien być poddawany oględzinom lekarskim, jest to tylko zwyczaj stosowany przy przyjmowaniu nowych kandydatów, któremu zresztą i w danym wypadku zadość uczyniono.

Starosta w J., uchylił 20 czerwca 1925 uchwałę rady wyznaniowej z 17 maja 1925 ustanawiającą rzezakiem Benzjona W., jako sprzeczną z przepisem § 14 statutu, skoro dla uchwał, pociągających za sobą stałe zobowiązanie roczne gminy ponad 200 zł., potrzebną jest przy liczbie 16 radnych obecność conajmniej 12 radnych i uchwała odnośna powinna zapaść conajmniej 8-u głosami, na posiedzeniu zaś odbytem 17 maja obecnych było tylko 10 członków rady, ze stanowiska więc przepisu § 14 statutu tworzyli oni komplet niepełny i powzięta przez nich uchwała musi być z urzędu uznana za nieważną. Na wywody Zwierzchności gminy wyznaniowej Starosta oznajmił, że zaciągnięcie zobowiązania nastąpiło w niniejszym wypadku dopiero 17 maja 1925 przez fakt ustanowienia trzeciego rzezaka, a nie w grudniu 1924, kiedy uchwalając budżet na rok 1925 wpisano do preliminarza, jako jedną z pozycji, płacę dla ustanowić się mającego w przyszłości rzezaka. Nadto Starosta zaznaczył, że w przedłożonych mu aktach brak wniosku rabina lub jego zastępcy w przedmiocie ustanowienia rzezaka, czego wymaga § 34 statutu, jakoteż zauważył, że w interesie gminy należy ustanowić rzezakiem człowieka odpowiednio uzdolnionego, w sile wieku i zdrowego.

Przeciw zarządzeniu temu gmina wyznaniowa izraelska w J. odwołała się do Wojewody lwowskiego, wywodząc, że zaciągnięcie odnośnego zobowiązania nastąpiło zgodnie z przepisami § 14 statutu na posiedzeniu rady wyznaniowej 27 grudnia 1924 przez powzięcie uchwały w przedmiocie przyjęcia trzeciego rzezaka i wstawienia jego płacy do budżetu, który uzyskał zatwierdzenie władzy nadzorczej; a natomiast do uchwały z 17 maja 1925 w sprawie zamianowania rzezakiem Benzjona W. zbędna była przepisana w § 14 statutu ilość członków, ponieważ uchwałą tą nie zaciągnięto

żadnego zobowiązania, a jedynie ustanowiono osobę owego trzeciego rzezaka w granicach uchwały z 27 grudnia 1924. Stanowisko to prawne odwołująca się gmina uzasadniła w szczególności argumentacją, że przepis § 14 statutu w ustępie 2-im wymienia łaksatywnie wypadki, w których wymagana jest kwalifikowana większość do powzięcia uchwały i ustęp ten powołuje się wyraźnie na wypadki zawarte w § 10 p. 5 statutu, w tym ostatnim zaś przepisie niema nigdzie mowy o ustanawianiu urzędników i innych funkcjonariuszów gminnych, mówiący zaś o przedmiocie tym punkt 6 wymienionego przepisu nie jest wcale w § 14 powołany. Wobec tego, zdaniem gminy, samo ustanowienie osoby funkcjonariusza gminnego w granicach uchwalonego budżetu nie wymagało kwalifikowanej większości. Dalej odwołująca się Zwierzchność gminna zaznaczała, że zakwestjonowaną uchwałę traktować należy w każdym razie jako odpowiadającą formalnie wymogom § 14 statutu, a to z uwagi na okoliczności, że z ogólnej liczby 16 członków rady wyznaniowej 2-ch członków ubyto, tak, że w czasie powzięcia owej uchwały rada wyznaniowa składała się faktycznie tylko z 14 członków. Następnie odwołanie zawierało zarzut, że wytknięty przez władzę I instancji brak wniosku rabina nie miał miejsca, w dowód czego odwołująca się Zwierzchność gminna przedłożyła, jako załącznik odwołania, odpis stosownego wniosku rabina. Wreszcie, odnośnie do końcowego ustępu decyzji I instancji, Zwierzchność gminna, przedkładając stosowne świadectwo lekarskie, zaznaczała, że Benzjon W. był poddany badaniu lekarskiemu, którego wynik był dla niego pomyślny.

Wojewoda lwowski, orzeczeniem z 18 stycznia 1926 Nr. Pr. 32176/25, opisanego odwołania nie uwzględnił i zatwierdził zarządzenie I instancji z motywów w niem przytoczonych.

We wniesionej na orzeczenie to skardze gmina wyznaniowa podnosi przede wszystkim zarzuty formalne, a mianowicie, że pozwana władza nie przytoczyła w zaskarżonym orzeczeniu motywów swego rozstrzygnięcia, naruszając przez to zasady postępowania administracyjnego ze szkodą dla strony skarżącej, która w takim stanie rzeczy nie jest w możności należytego uzasadnienia swej skargi. Następnie skarga zarzuca, że pozwana władza, zatwierdzając w całości decyzję władzy I instancji, dopuściła się tych samych wadliwości, które przejawiały się w postępowaniu I instancji, a mianowicie popadnięcia w sprzeczność z aktami, z których, jak to w odwołaniu wykazano, wynika, że rabin postawił wymagany § 32 statutu wniosek, oraz że ustanowiony rzezakiem był poddany jako kandydat badaniu lekarskiemu, a tymczasem obie instancje w decyzjach swych ustalają niezgodnie z powyższym, że odnośne fakta nie miały miejsca. Wreszcie skarga zarzuca nielegalność orzeczenia Wojewody z powodu niezgodnego rzekomo z przepisami statutu uznania, że dokonane przez radę

wyznaniową 17 maja 1925 ustanowienie rzezakiem Benzjona W. wymagało, przewidzianej ustępem drugim § 14 statutu, kwalifikowanej liczby obecnych oraz większości. Wywód prawny skargi w tym kierunku pokrywa się mniej więcej z odpowiednim wywodem odwołania.

N. T. A. poddał przedewszystkiem swej rozważeniu formalne zarzuty skargi i uznał je za nieuzasadnione. Nieuzasadniony jest mianowicie zarzut wadliwości zaskarżonego orzeczenia z powodu braku motywów, skoro władza pozwana zatwierdzając w orzeczeniu tem decyzję I instancji i zaznaczając wyraźnie, że czyni to z motywów w decyzji tej przytoczonych, tem samem uznała motywy te za własne. Skoro zaś podane w danym wypadku przez I instancję motywy przedstawiają się jako wyczerpujące załatwienie wszystkich podniesionych w zażaleniu zarzutów, to tem samem uznać należy, że II instancja co do tych samych zarzutów, podniesionych w odwołaniu, odmowne swe stanowisko umotywowała. W odwołaniu podniesiono wprawdzie nowy zarzut, a mianowicie, że kwalifikowaną większość obliczać należy nie wedle ogólnej liczby członków rady wyznaniowej, lecz wedle liczby członków w danej chwili urzędujących i w tym stanie rzeczy powołanie się pozwanej władzy na motywy I instancji jest w rzeczywistości pominięciem jednego z zarzutów odwołania, ponieważ jednak zarzut ten w skardze nie został podniesiony, pominięcie to przedstawia się w rozstrzyganej sprawie jako wadliwość nieistotna.

Ponieważ dalej z osnowy zarządzenia I instancji widoczne jest, że uchylenie odnośnej uchwały nastąpiło wyłącznie z powodu niezachowania wymogów przepisanych § 14 statutu gminy wyznaniowej, a Starosta, komunikując Zwierzchności gminnej swe zarządzenie, przy tej sposobności zauważył tylko, że w przedłożonych mu aktach brak wniosku rabina, oraz że rzezakiem ustanowioną być winna osoba posiadająca odpowiednie warunki fizyczne, władza II instancji przy rozstrzygnięciu odwołania nie była wcale obowiązana wypowiadać się co do wskazanych wyżej uwag instancji I-szej, skoro uwagi te, jako nie mieszczące w sobie żadnego zarządzenia czy orzeczenia, nie mogły być przedmiotem odwołania.

Przechodząc do rozpatrzenia merytorycznego zarzutu skargi, N. T. A. stwierdza, że w danej sprawie, wobec przedstawionego wyżej stanowiska stron, sporna jest między niemi kwestja, czy przepisany § 14 statutu gminy wyznaniowej izraelskiej w J. wymóg kwalifikowanej większości przy powzięciu uchwały, która dotyczy przyjęcia stałego zobowiązania ponad określoną omawianym przepisem roczną wartość, odnosi się do uchwały w przedmiocie stworzenia odpowiedniego kredytu w budżecie gminy na pokrycie wydatków połączonych z utworzeniem nowej posady funkcjonarjusza gminy wyznaniowej, czy też do uchwały w przedmiocie ustanowienia danego funkcjonarjusza.

Rozważając tę sporną kwestję, Trybunał wyszedł przedewszystkiem z brzmienia odnośnego przepisu statutowego. Otóż przepis ten stanowi, że „jeżeli w wypadkach zawartych w § 10 ustęp 5 przedmiot interesu prawnego przenosi wartość 1000 zł., lub jeżeli w razie przyjęcia stałego zobowiązania roczna wartość jego przenosi 200 zł., lub jeżeli chodzi o oddalenie rabina, potrzebną jest do powzięcia ważnej uchwały obecność trzech czwartych, a większość dwóch trzecich głosów obecnych członków rady wyznaniowej”. W danym wypadku w grę wchodzi wykładnia postanowienia, mówiącego o przyjęciu stałego zobowiązania w określonej rocznej wysokości; w tym zaś względzie Trybunał uznał, że ponieważ z przedstawionego postanowienia wynika, iż motywem wymogu kwalifikowanej większości jest moment obciążenia gminy zobowiązaniem ponad określone minimum, przeto dla oceny kwestji, które uchwały rady wyznaniowej są owym szczególnym przepisem objęte, decydująca jest okoliczność, czy dana uchwała pociąga za sobą obciążenie gminy wyznaniowej stosownem zobowiązaniem. O ile w grę wchodzi kwestja przyjęcia nowego funkcjonarjusza gminnego, to uchwała w przedmiocie wstawienia do budżetu gminy wyznaniowej kredytu potrzebnego na wynagrodzenie tegoż funkcjonarjusza nie jest jeszcze żadnem zobowiązaniem się gminy. Uchwała taka, stwarzając odpowiedni fundusz, daje gminie lub odpowiedniej jej reprezentacji, dopiero możliwość zaciągnięcia stosownego zobowiązania, a to przez ustanowienie odnośnego funkcjonarjusza. Z możności tej gmina może korzystać lub nie korzystać, a w tym drugim wypadku mimo stworzenia odpowiedniego kredytu nie powstanie żadne zobowiązanie gminy. Dopiero ustanowienie funkcjonarjusza gminnego, powodujące po jego stronie powstanie z mocy kontraktu służbowego odpowiednich praw służbowych, a w szczególności prawa do wynagrodzenia, pociąga za sobą obciążenie gminy stosownemi zobowiązaniami, a przedewszystkiem zobowiązaniem wypłaty należnego funkcjonarjuszowi takiemu wynagrodzenia. O ile więc z cytowanego przepisu statutu gminy wyznaniowej wynika, że wolą jego było, aby kwalifikowana większość rady wyznaniowej decydowała o obciążeniu gminy zobowiązaniami ponad pewną miarę, to jeśli w grę wchodzi zobowiązanie gminy powstałe wskutek ustanowienia nowego funkcjonarjusza, to wymóg kwalifikowanej większości dotyczy niewątpliwie uchwały w przedmiocie ustanowienia osoby takiego funkcjonarjusza.

Argumentacja strony skarżącej, że skoro przepis § 14 statutu wymienia tylko punkt 5 § 10 statutu, to szczególnych jego postanowień nie można rozszerzać także na punkt 6 § 10, mówiący o ustanawianiu funkcjonarjuszów gminnych, nie jest słuszną, albowiem wedle brzmienia ustępu drugiego § 14 statutu owa kwalifikowana większość wymagana jest w trzech zupełnie odrębnych wy-

padkach, a mianowicie: 1) jeżeli w wypadkach zawartych w § 10 ustęp 5 przedmiot interesu prawnego przenosi wartość 1000 zł., 2) jeżeli w razie przyjęcia stałego zobowiązania roczna wartość jego przenosi 200 zł., 3) jeżeli chodzi o oddalenie rabina. Jeśli więc przedmiotem uchwały jest przyjęcie ze strony gminy stałego rocznego zobowiązania ponad określoną w § 14 sumę, to wymogom tegoż przepisu poddane są uchwały nie tylko dotyczące przedmiotów wymienionych w ustępie 5 § 10, lecz także wszystkie inne, a w szczególności także dotyczące przedmiotów wymienionych w ustępie 6 § 10, t. j. ustanawiania funkcjonariuszów gminnych.

W konkluzji powyższych wywodów zaskarżone orzeczenie, jako wychodzące ze stanowiska prawnego, że uchwała w przedmiocie ustanowienia funkcjonariusza gminnego, niezależnie od uchwały w przedmiocie budżetowego stworzenia odpowiedniej posady, podlega szczególnym wymogom ustępu drugiego § 14 statutu gminy wyznaniowej izraelskiej w J., przedstawia się jako legalne, a zatem skarga jest niezasadna i podlega oddaleniu.

338.

Do wymaganego w § 4 ustęp 2 niem. ordynacji adwokackiej w brzmieniu, ustalonej ustawą z 18 lipca 1924 Dz. U. poz. 755 jednorocznego czasokresu, przez który kandydat na adwokata ma być czynny jako sędzia, nie zalicza się czasu zawieszenia w urzędowaniu.

Wyrok N. T. A. z 28 marca 1928 r. L. Rej. 1818/27.

Powody.

Postanowieniem z 25 lutego 1927 nie uwzględnił Minister Sprawiedliwości wniosku D-ra Janusza O., b. sędziego komisoryjnego, o dopuszczenie do wykonywania zawodu adwokackiego (w okręgu Sądu apelacyjnego w Poznaniu) na zasadzie § 5 l. 7 niem. ordynacji adwokackiej, gdyż, jak wynika z akt osobowych wnioskodawcy, był on czynny jako sędzia komisoryjny w Starogardzie i w Toruniu od 3 listopada 1923 do 22 sierpnia 1924, z którym to dniem został zawieszony w służbie, a następnie jako sędzia komisoryjny w Międzychodzie od 6 kwietnia do 10 maja 1925, ogółem więc 10 miesięcy 23 dni, wobec czego nie wypełnił on warunków wymaganych przepisem § 4 ust. 2 ordynacji adwokackiej.

Na to postanowienie wniósł Dr. O. skargę do Najwyższego Trybunału Administracyjnego, który rozważył, co następuje:

Według § 5 l. 7 niem. ordynacji adwokackiej z 1 lipca 1878 i w brzmieniu, ustalonym rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z 16 czerwca 1922 Dz. U. p. 402 i ustawą z 18 lipca 1924 Dz. U. p. 755, musi się odmówić wnioskowi o dopuszczenie do wykonywania zawodu adwokackiego, jeżeli

wnioskodawca, należący do prawników, wymienionych w § 1 pod L. 2 i 3, nie odbył służby państwowej, wymienionej w ustępie 2 § 4.

Ustęp 2 § 4 pow. ordynacji adwokackiej postanawia, że prawnicy, wymienieni w § 1 pod L. 2 i 3, będą dopuszczeni do wykonywania zawodu adwokackiego, jeśli wykażą, że conajmniej przez jeden rok byli czynni na obszarze, na którym obowiązuje niniejsza ustawa, jako sędziowie, prokuratorzy, urzędnicy conceptowi Prokuratorji Generalnej lub członkowie sądów administracyjnych.

Bezspornem jest, że skarżący należy do prawników, wymienionych w § 1 pod L. 2 ordynacji adwokackiej, że zatem do niego ma zastosowanie przepis ustępu 2 § 4 ordynacji adwokackiej. Przedmiotem sporu jest jedynie kwestja, czy w myśl tego przepisu skarżącemu ma być zaliczony czas służby jako sędziego komisoryjnego w Starogardzie i w Toruniu od 3 listopada 1923 do 22 sierpnia 1924, jak to uczyniła pozwana władza, czy też, jak się tego domaga skarżący, do 30 września 1924, jako dnia rozwiązania stanu służbowego.

Z aktów sprawy wynika, że uchwałą Senatu Dyscyplinarnego Sądu apelacyjnego w Toruniu z 21 sierpnia 1924 zostało przeciwko skarżącemu, jako sędziemu komisoryjnemu w Toruniu, wdrożone postępowanie dyscyplinarne z równoczesnym zawieszeniem go w pełnieniu urzędu sędziowskiego, że uchwała ta została doręczona skarżącemu 22 sierpnia 1924, oraz że wniesione przeciwko tej uchwale zażalenie skarżącego Senat Dyscyplinarny Sądu Najwyższego uchwałą z 9 września 1924 oddalił.

Wynika dalej z aktów sprawy, że Minister wypowiedział skarżącemu stosunek służbowy z końcem września 1924.

Stosunek służbowy skarżącego jako sędziego komisoryjnego do Państwa istniał zatem niewątpliwie do dnia 30 września 1924, skarżący był do tego czasu sędzią komisoryjnym, jak to stwierdza Prezes Sądu apelacyjnego w Poznaniu w dołączonym w odpisie do skargi piśmie z 23 czerwca 1925 L. Prez. 14222/25 w załatwieniu podania skarżącego z 12 maja 1925, wniesionego do Ministerstwa Sprawiedliwości.

Atoli ordynacja adwokacka w ustępie 2 § 4 wymaga od ubiegających się o dopuszczenie do wykonywania zawodu adwokackiego prawników wykazania, że byli conajmniej przez jeden rok czynni jako sędziowie, który to przepis także ze względu na jego cel nie może być inaczej interpretowany, jak tylko w ten sposób, że warunkiem dla dopuszczenia do wykonywania adwokatury jest rzeczywiste wykonywanie czynności sędziowskich, nie zaś tylko pozostawanie w stosunku służbowym sędziego bez względu na pełnienie czynności sędziowskich.

Słuszne jest zatem stanowisko pozwanej władzy, że w niniejszym wypadku mimo istnienia stosunku służbowego czasokres od 22 sierpnia do 30

września 1924, w którym skarżący był prawomocnie zawieszony w pełnieniu urzędu sędziowskiego, w którym zatem bezsprzecznie nie był czynny jako sędzia, nie może mu być zaliczony na poczet wymaganej w ust. 2 § 4 ordynacji adwokackiej co najmniej jednorocznej czynności sędziowskiej.

Wobec powyższego podniesiona w skardze okoliczność, że „inkryminowany czas od 22 sierpnia do 1 października 1924 został skarżącemu dwukrotnie ministerjalnie zatwierdzony do służby sędziowskiej”, gdyby nawet istniała, a na co w aktach brak dowodu, jest bez prawnego znaczenia dla niniejszego sporu i dla legalności zaskarżonego orzeczenia.

W tym stanie rzeczy należało skargę oddalić jako nieuzasadnioną.

339.

1) *Do ulegających opodatkowaniu w myśl lit. b p. 3 ust. 1 art. 3 ustawy o państwowym podatku dochodowym w brzmieniu, ustalonym rozporz. Min. Skarbu z 30 kwietnia 1925 (Dz. U. Nr. 58, poz. 411) dochodów z zajęć zawodowych komornika sądowego prócz wynagrodzenia taksowego należy również doliczyć pobrane przez niego kwoty pieniężne na koszty wyjazdu i diety, nie uwłaczając przepisom art. 6 tejże ustawy o potrąceniu kosztów osiągnięcia przychodów.*

Wyrok N. T. A. z 23 kwietnia 1928 L. Rej. 3428/26

Najwyższy Trybunał Administracyjny uchyla zaskarżone orzeczenie z powodu wadliwego postępowania.

Powody.

Jan G., komornik sądowy przy Sądzie okręgowym w Białej Podlaskiej, zeznania o dochodzie na rok 1924 wcale nie złożył. W zeznaniu o dochodzie na rok 1925, Jan G. wykazał ogólną sumę dochodu, ulegającego opodatkowaniu, 6795 zł., a mianowicie z zajęć zawodowych — 6485 zł. i z kapitałów pieniężnych — 310 zł., przyczem zaznaczył, jako szczególną okoliczność, osłabiającą jego siłę podatkową, utrzymanie rodziny, składającej się z żony i 6 dzieci. Wobec powstałych przy badaniu powyższego zeznania wątpliwości, Przewodniczący Komisji Szacunkowej pismem z 25 sierpnia 1925, doręczonym płatnikowi 27 sierpnia 1925, wezwał go pod skutkami art. 63 ustawy o podatku dochodowym w brzmieniu, ustalonym Rozporządzeniem Ministerstwa Skarbu z 30 kwietnia 1925 (Dz. U. Nr. 58, poz. 411), do przedstawienia w terminie 14-dniowym ksiąg, zapisków i ewentualnie szczegółowego zestawienia przychodów i rozchodów za rok 1924, oraz wykazu wieku dzieci. W odpowiedzi na powyższe wezwanie, datowanej 9 września 1925, a otrzymanej w Urzędzie Skarbowym 11 września 1925, płatnik przedstawił wykaz miesięczny dochodów, wyjaśniając, że dochody jego

za rok 1924 wynosiły za czas od stycznia do końca kwietnia 1.341.336.000 mk., a od maja do końca grudnia 6671 zł. 19 gr., co do stosunków rodzinnych zaś wyjaśnił, że 3 synowie (Jerzy 27 lat, Włodzimierz 24 lat i Tadeusz 22 lat) kształcą się w wyższych zakładach naukowych, jeden (Józef lat 18) pracuje w jego kancelarii, a dwie córki (Halina lat 15 i Marja lat 12) uczęszczają do gimnazjum. Na poparcie wykazanych sum dochodów, płatnik zaofiarował księgę pieniężną, oświadczając gotowość przedstawienia jej na każde żądanie Urzędu Skarbowego. Komisja Szacunkowa uznała jednak, jak wynika z akt sprawy, powyższe wyjaśnienia za niewystarczające, na podstawie posiadanych informacji ustaliła dochody płatnika: za rok 1923 a) z samoistnych zatrudnień o celach zarobkowych w sumie 10.000 zł. i b) z kapitałów w sumie 3.000 zł. razem w sumie 13.000 zł.; a za rok 1924 a) z samoistnych zatrudnień w celach zarobkowych w sumie 14.000 zł. i b) z kapitałów w sumie 12.000 zł. razem w sumie 26.000 zł., wymierzając stosowny podatek wraz z 20% dodatkiem; a mianowicie na rok 1924 w kwocie 1273 zł. 50 gr. i na rok 1925 w kwocie 2236 zł.

Od tego wymiaru odwołał się G. do Komisji Odwoławczej do spraw państwowego podatku dochodowego przy Izbie Skarbowej w Lublinie. W odwołaniu rekurent, powołując się ponownie na księgę pieniężną, twierdził, że dochód jego z zajęć zawodowych, za który należy uważać tylko otrzymane podług taksy wynagrodzenie, wynosił, co do dochodów zaś z kapitałów pieniężnych, zaprzeczył kategorycznie, aby miał większy dochód, niż wykazał w swoim zeznaniu.

Po przeprowadzeniu dochodzeń, polegających na sprawdzeniu księgi pieniężnej, przesłuchaniu płatnika i zebraniu odnośnych informacji, Komisja Odwoławcza dwoma orzeczeniami z 12 maja 1926 uwzględniła częściowo odwołanie płatnika, przyjmując dochód, ulegający opodatkowaniu za rok 1923 w kwocie 16.000 zł., a za rok 1924 w kwocie 14.000 zł. i stosownie do tego zniżyła wymierzony mu przez Komisję Szacunkową podatek na rok 1924 do kwoty 662 zł. 25 gr. i na rok 1925 do kwoty 854 zł.

Oba te orzeczenia zaskarżył G. do N. T. A., wnosząc o uchylenie tychże, z powodu nieprawidłowego obliczenia dochodu z zajęć służbowych, do którego Komisja Odwoławcza prócz wynagrodzenia taksowego włączyła również kosztą jazdy i djet i dowolne zupełnie ustalenie wysokości dochodu od kapitałów pieniężnych.

Odpowiedź władzy pozwanej jest spóźnioną.

Najwyższy Trybunał Administracyjny rozważył, co następuje:

Na rozprawie zastępca oskarżonego podniósł w uzupełnieniu wywodów skargi zarzut, że wynagrodzenie skarżącego, otrzymane tytułem djet i kosztów przejazdu, nie podpada pod pojęcie dochodu

podatkowego, ponieważ skarżący jest jako komornik urzędnikiem państwowym, a § 40 rozporządzenia wykonawczego z 14 maja 1921 Dz. Ust. poz. 298 do ustawy o państwowym podatku dochodowym postanawia, iż ta część uposażenia służbowego urzędników państwowych, która jest przeznaczona na wynagrodzenie kosztów, związanych z wykonywaniem obowiązków służbowych, nie stanowi dochodu, podlegającego podatkowi pod warunkami w tym §§-ie bliżej określonymi.

Otóż nie dopatrując się w powyższym zarzucie zarzutu nowego, nie objętego skargą i uważając go tylko za pogłębienie wywodów prawnych skargi, N. T. A. zarzut ten rozpatrzył, jednak uznał go za nieuzasadniony. § 40 rozporządzenia wykonawczego bowiem stanowi wyjątek od ogólnej zasady, wypowiedzianej w art. 6 ustawy, że za ulegający opodatkowaniu dochód z zajęć zawodowych i wszelkich innych zatrudnień o celach zarobkowych należy uważać sumę wszystkich przychodów w pieniądzu lub wartościach pieniężnych, po potrąceniu kosztów, połączonych z wykonaniem poszczególnych czynności w celu osiągnięcia dochodu. Ten wyjątkowy przepis łączy się ściśle z przepisem art. 20 ustawy, określającym pojęcie dochodu z uposażeń służbowych, emerytur i najemnej pracy, zatem już z uwagi na ten ścisły związek przepis § 40 może dotyczyć jedynie takich podatników, którzy uzyskują dochody w rodzaju w art. 20 wskazanym. Otóż płatnik ani nie twierdził, ani nie wykazał, aby w okresie miarodajnym pobierał dochód z uposażeń służbowych w rozumieniu art. 20, dlatego też nie może się powoływać na wyjątek z § 40 rozporz. wykonawczego.

Dochód, stanowiący podstawę wymiaru podatkowego, nie podpada przeto pod pojęcie dochodu z art. 3 punkt 6 ustawy, lecz stanowi dochód, określony w art. 3 punkt 3 lit. b zajęć zawodowych i innych zatrudnień o celach zarobkowych. W tym stanie rzeczy należało rozpatrzyć, czy ustalenie dochodu, podlegającego opodatkowaniu, nastąpiło zgodnie z przepisem art. 6 w związku z art. 8 ustawy, czy też, jak twierdzi skarga, z pogwałceniem tego przepisu.

Otóż wbrew twierdzeniu skargi do ogólnej sumy ulegającego opodatkowaniu dochodu komornika sądowego z jego zajęć zawodowych należy zaliczyć prócz przypadającego mu według taksy wynagrodzenia, również kwoty pieniężne, pobrane przez niego na pokrycie kosztów wyjazdu i djet, zaś fakt zużycia tych kwot lub też ich części pod postacią kosztów osiągnięcia, zachowania i zabezpieczenia przychodów winien być w każdym poszczególnym wypadku dokładnie stwierdzony. W przypadku niniejszym, jak to wynika z akt sprawy, wniosek wyrażony w opinii przewodniczącego Komisji Szacunkowej, a podzielony również przez Komisję Odwoławczą, że około $\frac{2}{3}$ kosztów podróży i djet, otrzymanych przez skarżącego, przewyższają rzeczywiste koszty przez niego poniesio-

ne, został oparty tylko na wynikach badań księgi pieniężnej, która wszakże dokładnego obrazu czynności komornika nie daje. Według ustalonego przez Ministra Sprawiedliwości wzoru (pismo okólne Nr. 544/G.S./23 z 27 czerwca 1923 Dz. Urz. Min. Spr. Nr. 13 oraz Okólnik Nr. 1277/II. G.S./27 z 28 lipca 1927 D. Urzęd. Min. Spr. Nr. 7/27), księga pieniężna komornika zawiera tylko dane, dotyczące: daty otrzymania pieniędzy, daty wydania lub wysłania pieniędzy stronie, lub wpłacenia do Kasy Skarbowej, wreszcie podział otrzymanych pieniędzy według przeznaczenia tychże. Natomiast danych, dotyczących wykonania poszczególnych czynności, jak to słusznie podniósł skarżący w swoich wyjaśnieniach, złożonych protokółarnie 18 marca 1926, księga pieniężna nie zawiera. Tego rodzaju dane zawiera jedynie repertorium, w którym w myśl art. 2235 Tymczasowej Instrukcji Ogólnej dla Sądów Królestwa Polskiego z 21 sierpnia 1917 (Dz. Urzęd. Min. Spraw. Nr. 2, poz. 4) komornik obowiązany jest odnotowywać w odpowiednich rubrykach wszystkie swoje czynności egzekucyjne niezwłocznie po ich wykonaniu z zaznaczeniem daty wykonania i wskazaniem pobranego od strony wynagrodzenia. Wobec tego pozostaje zupełnie niewyjaśnione, na podstawie jakich danych doszła Komisja Szacunkowa do wniosku, że na jeden dzień wyjazdu przypada wykonanie 3 czynności przez skarżącego. Kwestji tej nie wyjaśniła również i Komisja Odwoławcza, która, jak to można wywnioskować z akt sprawy, podzieliła w tym przedmiocie wywody Komisji Szacunkowej i nie rozważyła podniesionego w toku postępowania odwoławczego zarzutu (protokół przesłuchania skarżącego z 18 marca 1926), że zapisane w księdze pieniężnej pod jedną datą wpływy pieniężne z kilku spraw nie mogą służyć za dowód wykonania czynności egzekucyjnych w tych sprawach w jednym terminie, ponieważ daty, uwidocznione w księdze pieniężnej, są tylko datą wpływu otrzymanej gotówki, nie zaś datą wykonania czynności.

Nierozważenie powyższych okoliczności stanowi w danym przypadku istotną wadliwość postępowania, ze szkodą dla skarżącego.

Przechodząc z kolei do rozważania dalszego zarzutu skargi, dotyczącego dochodu z kapitałów, to N. T. A. z akt sprawy stwierdził: że na rok podatkowy 1925 władza pozwana, zmieniając decyzję Komisji Szacunkowej i ustalając dochód podlegający opodatkowaniu na 14.000 złotych, pominęła w zupełności źródło dochodu z kapitałów, zaczem zarzut skargi, zresztą na rozprawie nie podtrzymany, mija się ze stanem faktycznym sprawy. O ile chodzi natomiast o rok podatkowy 1924, to wniosek przewodniczącego Komisji Szacunkowej opiewał o ustalenie dochodu z zajęć zawodowych w kwocie 7416 złotych, przyczem tenże przewodniczący, jak wynika z jego opinii, uwzględnił już dochód z kapitałów w kwocie 3000 złotych.

Skoro zatem Komisja Odwoławcza ustaliła dochód na sumę 10.000 złotych bez określenia, czy jest to dochód tylko ze źródeł zajęć zawodowych, czy też także ze źródła kapitałów, N. T. A. uznał, że w tym kierunku stan faktyczny sprawy jest niezupełny i uniemożliwia Trybunałowi wykonanie prawa i obowiązku kontroli co do legalności zaskarżonej decyzji. Z powyższych więc powodów N.T.A. uznał postępowanie pozwanej władzy za wadliwe i zaskarżone orzeczenie uchylił.

340.

Obowiązujące na obszarze b. zaboru austriackiego przepisy rozporządzenia cesarskiego z 15 września 1915 Nr. 279 Dz. U. P. o opłatach sądowych, o ile stanowią o skutkach prawnych co do opłat uchylecia wyroku przez wyższą instancję, nie rozróżniają wypadków uchylecia wyroków na zasadzie §§471 i 477 proc. cyw. oraz na zasadzie § 496 proc. cyw., lecz skutki te normują jednolicie dla obu rodzajów uchylecia.

Wyrok N. T. A. z 17 kwietnia 1928 r. L. Rej. 3474/26.

Najwyższy Trybunał Administracyjny oddał skargę jako nieuzasadnioną.

Powody.

W sporze wytoczonym przed Sądem okręgowym w Rzeszowie przez Franciszka i Michała B. przeciw Wiktorowi B., nauczycielowi w N., o zapłatę kwoty 17.479 zł. 35 gr., z pn. zapadł, wobec niestawiennictwa pozwanego na rozprawie, wyrok zaoczny w myśl żądania skargi, zobowiązujący pozwanego do zapłacenia spornej pretensji oraz kosztów sporu. Wskutek wniesionego przeciw wyrokowi temu odwołania, zarzucającego nieodroczenie pozwanemu wezwania do rozprawy, Sąd apelacyjny w Krakowie zniósł wyrok I instancji wraz z dotychczasowym postępowaniem i polecił Sądowi okręgowemu, aby wdrażając ponownie przepisane postępowanie, zarządził prawidłowo doreczenie skargi pozwanemu. Sąd okręgowy w Rzeszowie, przeprowadzając ponownie postępowanie, wezwał stronę pozwaną do wniesienia w określonym czasie odpowiedzi na skargę, a następnie, z uwagi na charakter sporu, zarządził postępowanie przygotowawcze i w celu jego przeprowadzenia wyznaczył termin przesłuchania stron; na terminie tym strony oznajmiły, że godzą się na spoczywanie sporu.

Na zasadzie przesłanego jej odpisu wyroku zaocznego, władza skarbowa I instancji wymierzyła należność od wyroku tego pozwanemu Wiktorowi B., który przeciw zarządzeniu temu odwołał się do Izby skarbowej w Lwowie. Władza ta orzeczeniem z 25 maja 1926 L. 111544/26, odnośnego rekursu nie uwzględniła, zaznaczając, że wymiar I instancji oparty jest na przepisach §§ 1, 2, 8, 20 i poz. tar. 6 A a) rozporządzenia cesar-

skiego z 15 września 1915 poz 279 Dz. U. P. w związku z ustawą z 12 czerwca 1924 poz. 562 Dz. Ust., zwłaszcza, że wskutek zniesienia dotyczącego wyroku, co zresztą samo przez się nie uchylilo obowiązku rekurenta do uiszczenia zakwestjonowanej należności (uwaga 5 do poz. 6 taryfy cyt. rozporządzenia), nie przyszło do wydania nowego wyroku lecz wskutek zgodnej woli stron procesowych nastąpiło spoczywanie sporu.

We wniesionej na orzeczenie to skardze Wiktor B. zarzuca jego nielegalność objawiającą się w tem, że pozwana władza nie przyjmuje pod uwagę okoliczności, iż zniesienie wyroku sądowego przez wyższą instancję może być, wedle przepisów procedury cywilnej, obowiązującej na obszarze b. zaboru austriackiego, dwójakie, a mianowicie uledez może zniesieniu wyrok ważnie wydany w celu uzupełnienia rozprawy, albo też zniesieniu ulega wyrok, który uznaje się za nieistniejący i niebyły. Przy pierwszym rodzaju zniesienia kosztów dotychczasowe nie przepadają, lecz wlicza się je w kosztów nowym wyrokiem orzeczono, a przy drugim rodzaju zniesienia kosztów obu stronom przypadają tak, jakby nie było poprzedniego postępowania procesowego i wyroku. Opłata stemplowa należy się od rozstrzygnięcia sprawy, nie może więc być nakładana wówczas, gdy wyższa instancja zniesie wyrok wraz z dotychczasowym całem postępowaniem jako nieważny, co właśnie miało miejsce w obecnej sprawie. Wreszcie skarżący wywodzi, że okoliczność, iż w danej sprawie nastąpiło spoczywanie sporu, przemawia właściwie także za tem, że należności od zniesionego wyroku nie należy pobierać, gdyż wobec zgody obu stron na spoczywanie sporu zachodzi możliwość, że w danej sprawie wogóle do rozstrzygnięcia sądowego nie dojdzie.

Zajęte przez skarżącego stanowisko prawne wymaga rozstrzygnięcia pytania, czy wedle przepisów obowiązujących w przedmiocie opłat sądowych na obszarze b. zaboru austriackiego, a w szczególności przepisów rozporządzenia cesarskiego z 15 września 1915 Nr. 279 Dz. U. P., należy odmiennie traktować obowiązek opłaty od zniesionego przez wyższą instancję wyroku, jeśli instancja ta w myśl § 496 proc. cyw. uchyli zaskarżony wyrok w celu uzupełnienia dotychczasowego postępowania, a odmiennie, jeśli na zasadzie § 471 oraz § 477 procedury cyw. uchyli wyrok I instancji jako nieważny i to ewentualnie wraz z poprzedzającym wyrok ten postępowaniem. Przy rozważaniu kwestji tej Trybunał wyszedł z odpowiednich przepisów cyt. rozporządzenia. Otóż wedle § 1 rozporządzenia wyroki sądowe podlegają opłacie jako czynności urzędowe, wedle zaś § 2 prawo Skarbu Państwa do opłaty za wyroki powstaje z chwilą ich ogłoszenia, a gdy ogłoszenie nie ma miejsca, z chwilą oddania do wygotowania lub podpisania zastępującego pisemne wygotowanie z pisku o wyroku, przyczem obowiązek opłaty nie jest zależny wcale od prawomocności wyroku; da-

lej, wedle przepisu objętego § 20 rozporządzenia, orzeczenie o kosztach sporu, mieszczące się w wyroku uchylonym, pozostaje miarodajne w przedmiocie obowiązku opłaty aż do zapadnięcia wyroku nowego. Następnie uważa 5 do poz. 6 taryfy, dołączonej do rozporządzenia, stanowi, że uchylenie lub zniesienie wyroku przez wyższą instancję nie wpływa na obowiązek ponoszenia opłaty od tego wyroku, a tylko jeśli po uchyleniu czy zniesieniu wyroku sprawa zostanie przekazaną do ponownego rozstrzygnięcia niższej instancji, należy opłatę za wyrok uchylony wliczyć do opłaty za wyrok nowy. Dalszych przepisów, dotyczących omawianej kwestji, rozporządzenie nie zawiera, z przepisów zaś przedstawionych wynika, że wyrażone w nich skutki prawne łączy ono wogóle z faktem uchylenia wyroku sądowego przez wyższą instancję, a nie czyni ono różnicy między uchyleniem wyroku w celu uzupełnienia rozprawy (§ 496 proc. cyw.) i między uchyleniem jako nieważnego (§§ 471, 477 proc. cyw.), wobec czego uznać należy, że dotyczące momenty procesowe są dla obowiązku opłaty bez znaczenia. Za poglądem tym przemawia także okoliczność, że tak w jednym, jak i w drugim wypadku, strona w równych warunkach korzystać może z postanowienia nakazującego wliczenie opłaty od wyroku uchylonego do opłaty za wyrok nowy. Argument skarżącego, że opłata należy się za rozstrzygnięcie sprawy przez sąd, wobec czego nie powinna być pobierana w razie uchylenia wyroku, okazuje się sprzeczny z przedstawionymi przepisami, a w szczególności z przepisem § 1, stanowiącego, że wyroki sądowe podlegają opłacie jako czynności urzędowe.

W konkluzji powyższego wyводу, zamieszczony w skardze zarzut przedstawia się jako nieuzasadniony. W odpowiedzi na dalsze wywody skarżącego Trybunał nadmienia jeszcze, że wobec treści przytoczonych przepisów oraz wyrażonego stanowiska prawnego nieistotną jest okoliczność, że w odnośnym postępowaniu cywilnym strony spowodowały spoczywanie sporu, jakoteż, że przyczyną uchylenia wyroku było zaniedbanie ze strony sądu I instancji, a nie wina skarżącego.

341.

Na obszarze b. Król. Kongr. w myśl art. 243, 265, 266 i 276 Kod. Cyw. oraz art. 4 ustawy o uposażeniu z d. 9 października 1923 Dz. Ust. poz. 924 prawo do dodatku ekonomicznego, przewidzianego w art. 20 ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923, przysługuje nie tylko żonom emerytów, pozostającym w związku małżeńskim, lecz i separowanym oraz rozwiedzionym, o ile obowiązek alimentowania ciąży na b. małżonku.

Wyrok N. T. A. z 30 kwietnia 1928 r. L. R. 1529/26.

Najwyższy Trybunał Administracyjny uchyla zaskarżone orzeczenie jako niezgodne z ustawą

Powody.

Ministerstwo Spraw Wojskowych orzeczeniem z 2 czerwca 1925 L. 3212 przyznało Leonowi I., generałowi brygady, emeryturę w wymiarze, jak dla samotnego.

Dnia 24 czerwca 1925 generał I. zwrócił się z podaniem do Ministerstwa Spraw Wojskowych z prośbą o przyznanie mu dodatku ekonomicznego na żonę. Na to podanie Ministerstwo pismem z 27 marca 1926 L. 554 zawiadomiło go, że nie przysługuje mu dodatek ekonomiczny na żonę, w myśl art. 20 ustawy z 11 grudnia 1923 Dz. Ust. 1924, poz. 46, ponieważ orzeczeniem Sądu Konsystorza Prawosławnego z 27 lipca 1925 małżeństwo jego, zawarte z Wierą L., zostało rozwiązane.

W aktach sprawy znajdują się następujące dokumenty:

1) odpis zobowiązania Leona I. z 20 lipca 1922, że od dnia uzyskania rozwodu obowiązują się w dalszym ciągu dawać na utrzymanie b. swej żonie Weronice (Wierze),

2) zaświadczenie Warszawsko - Chełmskiego Prawosławnego Konsystorza z 5 września 1922 Nr. 2337, stwierdzające, że związek małżeński małżonków I. został rozwiązany z winy małżonka,

3) odpis wyroku Sądu pokoju 21-go okręgu m. st. Warszawy z 29 października 1925, zasądzający od Leona I. na rzecz Weroniki I. alimenty od 31 lipca 1922.

Na pomienione orzeczenie Ministerstwa z 27 marca 1926 L. 554 Leon I. wniósł skargę do N.T.A., w której opisując stan faktyczny i interpretując art. 20, 69 pkt. „b” i 74 ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923, wnosi o uchylenie zaskarżonego orzeczenia.

Pozwana władza w swej odpowiedzi wyraża pogląd, iż orzeczenie sądowe rozwód powoduje zupełne rozwiązanie węzła małżeńskiego, a zatem rozwiedziona małżonka w myśl art. 20 ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923 nie ma prawa do dodatku ekonomicznego na żonę niezależnie od tego, czy do alimentowania swej byłej małżonki jest obowiązany, czy też taki obowiązek na nim nie ciąży.

W tym stanie sprawy, N. T. A. rozważył, co następuje:

Art. 20 ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923 stanowi, że na czas trwania wyjątkowych warunków ekonomicznych otrzymuje ponadto emeryt dodatek, ustanowiony art. 4 ustawy uposażeniowej z 9 października 1923 poz. 924 i art. 5 ustawy z 5 grudnia 1923 Dz. Ust. poz. 1107. Dalej, w myśl art. 4 ustawy z 9 października 1923 i art. 5 ustawy z 5 grudnia 1923, dodatek ekonomiczny przysługuje również na żonę separowaną, byleby na mężu ciążył obowiązek alimentacji. Wydane zaś do pomienionej ustawy emerytalnej rozporządzenie Rady Ministrów z 26 marca 1924 Dz. Ust. poz. 320 w § 5 postanawia, że emeryt może pobierać

dodatek na żonę, zaślubioną przed przejściem w stan spoczynku, jeżeli nie pobiera ona uposażenia lub zaopatrzenia ze Skarbu Państwa lub z instytucji państwowej, albo też nie była sądownie separowana bez obowiązku męża opłacania alimentów, a w razie gdy na mężu ciąży obowiązek alimentowania żony, suma dodatku ekonomicznego na żonę nie może przewyższać sumy alimentacji. Otóż w myśl przepisów art. 243, 265, 266 i 276 obowiązującego Kodeksu Cywilnego Królestwa Polskiego zarówno w razie rozwiązania małżeństwa przez rozwód, jak i w razie rozłączenia co do stołu i łoża na czas nieograniczony małżonkowi niewinnemu może sąd wyznaczyć alimenty od drugiego małżonka, mając wzgląd na istotną potrzebę pierwszego oraz na możliwość drugiego z tym, że zniesienie lub zmniejszenie obowiązku alimentowania może być żądane w razie zmiany w sytuacji materialnej małżonków (art. 243).

Z wyżej pomienionych postanowień niewątpliwie wypływa:

1) że ustanawiając przepis art. 20 ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923 ustawodawca oczywiście miał na myśli przyznanie dodatku na żonę nie tylko emerytom, żyjącym we wspólności małżeńskiej, ale i tym, na których w myśl obowiązujących ustaw, nie wykluczających możliwości zawierania dobrowolnych pod tym względem układów, ciążył będzie obowiązek alimentowania swych żon, pomimo, że wspólność małżeńska prawnie przestanie istnieć, gdyż w istocie nie zaszła tu zmiana co do obowiązku męża zaopatrywania swej żony w potrzeby życiowe,

2) że obowiązek alimentowania może nastąpić nie tylko w razie separacji, która ma miejsce tylko pomiędzy osobami, wyznającymi religję rzymskokatolicką, lecz i w razie rozwiązania małżeństwa w ścisłym tego słowa znaczeniu lub przez rozwód, o ile chodzi o osoby innych wyznań (obowiązujące w b. Królestwie Polskim prawo o małżeństwie),

3) że zatem rozporządzenie Rady Ministrów z 27 marca 1924 nie trafnie użyło w § 5 wyrażenia „separowana”, albowiem art. 20 ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923, jak i w ogóle cała ta ustawa, dotyczy pomienionych w niej osób wszystkich wyznań i

4) że prawnie przewidziany obowiązek męża dawania swej rozwiedzionej lub separowanej żonie alimentów uzależniony jest od jej istotnej potrzeby.

Wobec powyższego, zważywszy:

1) że, jak akta sprawy wykazują, rozwiązanie małżeństwa nastąpiło na skutek winy skarżącego,

2) że co do potrzeby b. żony skarżącego pobierania od niego alimentów, a to wobec braku środków do życia, nie nasuwają się żadne wątpliwości i władza pozwana potrzeby tej nie kwestjonuje,

3) że obowiązek skarżącego alimentowania swej żony stwierdzony jest nie tylko zobowiązaniem skar-

żącego z 20 lipca 1922, ale i prawomocnym wyrokiem Sądu Pokoju z 29 października 1925 i

4) że w tym stanie rzeczy władza nie miała żadnej podstawy dla odmowy przyznania skarżącemu dodatku ekonomicznego, przewidzianego art. 20 ustawy z 11 grudnia 1923 —

Najwyższy Trybunał Administracyjny uchylił zaskarżone orzeczenie, jako niezgodne z ustawą.

342.

Uprawomocniony wyrok sądowy, uniewinniający funkcjonariusza państwowego z zarzutu oszczerstwa, za które wydany został ze służby, stanowi dostateczną podstawę dla władzy orzekającej do poddania rewizji orzeczenia o wydaleniu.

Wyrok N. T. A. z 16 marca 1927 r. L. Rej. 169^f/25.

Najwyższy Trybunał Administracyjny uchyla zaskarżone orzeczenie z powodu wadliwego postępowania.

Powody.

Zgodnie ze stanem akt, skarżący zajmował stanowisko referenta Wydziału gospodarczego Warszawskiej Dyrekcji Kolei państwowej. Ze stanowiska tego został on rezolucją Ministra Kolei Żelaznych z 8 kwietnia 1919 zdegradowany na pomocnika referenta w Wydziale dochodów, wskutek nieodpowiedniego zachowania się w stosunku do zarządzeń Dyrektora Wydziału, jako bezpośredniego przełożonego. Jednocześnie wskutek zeznania skarżącego M. o nadużyciach w Wydziale gospodarczym zarządzone zostało dochodzenie służbowe przez ad hoc wydelegowaną Komisję celem zbadania nadużyć jakie, według doniesienia skarżącego, dziać się miały w Wydziale gospodarczym z powodu występnej działalności Dyrektora tegoż Wydziału.

Po stwierdzeniu przez dochodzenie służbowe bezpodstawności zarzutów, czynionych przez skarżącego swemu przełożonemu, został skarżący decyzją Prezesa Dyrekcji Kolejowej Warszawskiej zwolniony ze służby z dniem 7 lipca 1919 na mocy §§ 35 p. „a”, 34 ustęp ostatni ze skutkami przewidzianymi w § 37 przepisów służbowych dla b. Kolei Warszawsko - Wiedeńskiej. Niezależnie od zwolnienia ze służby wytoczoną została skarżącemu sprawa karna o przestępstwo świadomie fałszywego oskarżenia z art. 157 kodeksu karnego, w której został on ostatecznym wyrokiem Sądu apelacyjnego z 2 grudnia 1924 uniewinniony.

Przed osądzeniem sprawy tej przez Sąd skarżącemu, wskutek ujawnionych nadużyć służbowych w dniu 28 czerwca 1919, polegających na tem, że bratu swemu, Tomaszowi M., również funkcjonariuszowi kolejowemu użyczył własnego biletu imiennego na przejazd koleją oraz że starał się ukryć przed służbą pociągową nielegalny przejazd pomienionego brata swego i jego córki, jadących

za biletami bezpłatnymi, wydanymi na cudze nazwisko — odejście zostało prawo kontroli biletów.

Na kilkakrotne podania skarżącego o ponowne rozpoznanie jego sprawy Ministerstwo Kolei odpowiadało odmownie, przyczem w ostatnim piśmie z 29 maja 1925 jako motyw odmowy Ministerstwo podało brak podstaw prawnych do ponownego rozpoznania tej sprawy.

Na tę ostatnią decyzję Ministerstwa skarżący wniósł 9 czerwca 1925 skargę do N. T. A. z żądaniem jej uchylecia wraz z przyznaniem praw emerytalnych.

Wobec tego, że przedmiotem zaskarżonej decyzji jest tylko odmowa ponownego rozpoznania sprawy wydalenia skarżącego ze służby, oraz że w przedmiocie ewentualnie przypadającej skarżącemu emerytury toczy się oddzielna sprawa (L.Rej. 3974/26), N.T.A. zajął się obecnie jedynie rozpoznaniem skargi w przedmiocie odmowy wznowienia postępowania w sprawie wydalenia skarżącego ze służby.

W tym względzie N. T. A. rozważył, co następuje:

Decyzja Prezesa Dyrekcji Kolejowej Warszawskiej o zwolnieniu skarżącego ze służby z dniem 7 lipca 1919 r. zapadła na mocy powołanego, w niej § 35 p. „a” byłych przepisów służbowych dla b. Kolei Warszawsko -Wiedeńskiej. Przepis paragrafu tego w związku z § 37 tychże przepisów przewiduje karę zwolnienia ze służby bez prawa ponownego przyjęcia za czyny haniebne lub niesumienne, np. kradzież, roztrwonienie, łapówkę oszczerstwo, oszukaństwo, podejście, podrobienie i t. p. Ponieważ w danym wypadku, jak to wynika ze stanu akt, może być mowa jedynie o przestępstwie oszczerstwa, przeto uznać należy, zgodnie z treścią pomienionej decyzji, że zwolnienie skarżącego ze służby nastąpiło wskutek zarzuconych skarżącemu czynów oszczerczych w stosunku do jego przełożonego.

Potwierdza to również i umieszczenie przez kolejowego radcę prawnego projektu decyzji, zwalniającej skarżącego ze służby, na sprawozdaniu Komisji, powołanej do zbadania zarzutów, stawianych dyrektorowi M. przez skarżącego, następnie wyrażenie na temże sprawozdaniu zgody na tę decyzję przez Ministra Kolei w dniu 3 czerwca 1919 — w końcu zaś umieszczenie tamże w dalszym ciągu przez Prezesa Dyrekcji decyzji, zwalniającej skarżącego ze służby z dniem 7 lipca 1919.

Umieszczenie wymienionych wyżej aktów administracyjnych na rzeczonem sprawozdaniu wykazuje bezpośredni i ścisły ich związek z przedmiotem tego sprawozdania i łącznie z powołaniem się w decyzji, zwalniającej skarżącego ze służby, na § 35 przepisów służbowych, stanowi niezbity dowód, że zwolnienie skarżącego, wbrew twierdzeniu władzy pozwanej, nastąpiło jedynie na skutek stawiania przez niego nieudowodnionych zarzutów dyrektorowi M.

Twierdzenie zatem władzy pozwanej, jakoby skarżący zwolniony został za nadużycie przy kontroli biletów, wykryte 28 czerwca 1919, winno być uznane za sprzeczne z faktycznym stanem akt już choćby dlatego, że wyrażenie zgody przez Ministra Kolei na wydalenie skarżącego ze służby dane zostało na pomienionem sprawozdaniu Komisji 3 czerwca 1919, a więc na 25 dni przed wykryciem nadużycia przy kontroli biletów, wobec czego to ostatnie nie mogło wywrzeć decydującego wpływu na decyzję, zwalniającą skarżącego ze służby. Że sama władza pozwana w ten sposób rozumiała zwolnienie skarżącego ze służby, wynika to również z pisma naczelnika wydziału dochodów z 17 lipca 1919 Nr. 90785, w którym tenże, pisząc o wzmiarkowanym nadużyciu przy kontroli biletów, wyraźnie zaznacza, że skarżący zwolniony został ze służby w wyniku śledztwa, przedstawionego przez Wydział jeszcze 2 czerwca 1919 za Nr. 3657.

Wobec powyższego, zapatrując się na decyzję, zwalniającą skarżącego ze służby z dniem 7 lipca 1919, jako powziętą jedynie na skutek stawianych przez skarżącego nieudowodnionych zarzutów dyrektorowi M., uznać należy, że władza pozwana, nie czekając wyniku wytoczonej skarżącemu sprawy karnej z art. 157 kodeksu karnego, przyjęła oskarżenie go o oszczerstwo za udowodnione i na podstawie tego powzięła wspomnianą decyzję.

Skoro zatem obecnie skarżący ostatecznie wyrokem Sądu apelacyjnego w Warszawie z 2 grudnia 1924 w sprawie o zarzucane mu oszczerstwo uniewinniony został — zachwiana została tem samem zasada, na podstawie której zapadła decyzja zwalniająca go ze służby.

Wobec tego obowiązkiem władzy pozwanej było poddanie rewizji powziętej przez nią decyzji o zwolnieniu skarżącego ze służby, gdyż decyzja ta nie tylko usuwa skarżącego ze służby, lecz jednocześnie, jako oparta na § 35 przepisów służbowych, pozbawia go ewentualnie przysługujących mu praw do emerytury. Przez poddanie rewizji wzmiarkowanej tylokrotnie decyzji nawet przy utrzymaniu w mocy obecnie, pierwotnie zdecydowanego zwolnienia skarżącego ze służby, do czego w czasie wydania zaskarżonego orzeczenia władza pozwana uprawniona była z mocy artykułu 42 tymczasowych przepisów służbowych z 11 czerwca 1918 nawet bez podania powodów zwolnienia, odpaść może stawiany skarżącemu zarzut świadomego oszczerstwa, a wobec czego przywrócone by zostały przysługujące mu prawa emerytalne, których go pozbawia decyzja z 7 lipca 1919.

Wobec powyższego uznać należy, że prośba skarżącego o wznowienie postępowania w sprawie niniejszej i dopuszczenie rewizji decyzji, zwalniającej go z dniem 7 lipca 1919 ze służby, znajduje uzasadnienie w okolicznościach sprawy i winna być przez władzę orzekającą uwzględniona.

343.

Przy nabywaniu ziemi w drodze parcelacji dobrowolnej brak naukowego wykształcenia rolniczego nabywcy lub niestałe przebywanie na nabytym gruncie nie mogą, w myśl rozporządzenia tymczasowego Rady Ministrów z 1 września 1919 poz. 428 Dz. Ust., stanowić podstawy do odmowy zezwolenia na przewłaszczenie.

Wyrok N. T. A. z 13 października 1927 r. L. Rej. 777/25.

N. T. A. uchyla zaskarżone orzeczenie jako niezgodne z ustawą.

Powody.

Dnia 11 lutego 1922 wpłynęło do Okręgowego Urzędu Ziemskiego w Przemyślu podanie Stanisława Adama St. o zezwolenie na przeniesienie prawa własności na 22 nabywców działek parcelacyjnych z należących do niego dóbr Drohojów, pow. przemyski, objętych w h. 185 ks. gr. dla większej posiadłości Sądu okręgowego w Przemyślu.

Wśród nabywców figuruje Stanisław Adam B., który kontraktem kupna z 21 maja 1921 nabył za 720.000 mk. od St. parcele budowlane L. kat. 127/1 i 128 oraz parcele gruntowe L. kat. 643, 648/2 i 656/10 o łącznym obszarze 24 morgi, wchodzące w skład majątności Drohojów w h. 185.

Okręgowa Komisja Ziemska w Przemyślu orzeczeniem z 10 kwietnia 1923 udzieliła zezwolenia na przeniesienie prawa własności na utworzone parcele wszystkim 22 nabywcom.

Dnia 12 grudnia 1923 wpłynęło do Okręgowego Urzędu Ziemskiego w Przemyślu nowe podanie Stanisława St. o zezwolenie na przeniesienie prawa własności wymienionych już parcel z dóbr Drohojów, uprzednio sprzedanych B., na rzecz Antoniego Ferdynanda i Stanisławy małżonków W.

W podaniu tem St. wyjaśnił: 1) że B., po zawarciu umowy kupna z St., sprzedał w maju 1921 dla celów spekulacyjnych nabyte parcele Bereszowi G. z Boratyna, a gdy o tem St. się dowiedział, wytoczył B. sprawę sądową o unieważnienie kontraktu, 2) że Sąd powiatowy w Przemyślu, wyrokiem z 23 października 1923 kontrakt kupna-sprzedaży, zawarty z B., rozwiązał i uznał umowę za pozbawioną skutków prawnych i Stanisława Adama St. niewiążącą i 3) że, wreszcie, nie chcąc ostatecznie krzywdzić B., St. za taką samą cenę 720.000 mk. tę samą działkę gruntu zgodził się sprzedać zięciowi B., Ferdynandowi W. z Krakowa, kapitanowi Wojsk Polskich, a synowi rolnika, który przy ojcu zajmował się gospodarstwem rolnym, oraz jego żonie Stanisławie.

W dodatkowym podaniu, złożonym 7 marca 1924 do Okręgowego Urzędu Ziemskiego w Krakowie, który przejął agendę Okręgowego Urzędu Ziemskiego w Przemyślu, St. ponowił prośbę o zezwolenie na przewłaszczenie na rzecz małżonków W. parcel budowlanych L. kat. 127/1, 128, 130, 134, 135 oraz parcel gruntowych L. kat. 643, 648/2 i 656/10

o obszarze również 24 morgów i dołączył do podania: a) projekt kontraktu kupna-sprzedaży (w poprzednim podaniu, jak również w poprzednim projekcie kontraktu, działki budowlane L. kat. 130, 134 i 135 nie były wymienione), b) wyrok Sądu powiatowego w Przemyślu z 23 października 1925, zaopatrzonej klauzulą prawomocności, c) poświadczenie B., że odebrał 720.000 mk., d) oraz zaświadczenie o kwalifikacjach rolniczych Stanisławy W.

Okręgowy Urząd Ziemski w Krakowie orzeczeniem z 13 marca 1924, na podstawie rozporządzenia tymczasowego Rady Ministrów z 1 września 1919 poz. 428 Dz. Ust. i przepisów wykonawczych do tegoż, oraz ustawy z 11 sierpnia 1923 poz. 706 Dz. Ust., odmówił udzielenia zezwolenia na przeniesienie prawa własności sprzedanych małżonkom W. parcel, ponieważ małżonkowie W. nie mają kwalifikacji do nabycia tej działki, gdyż nie są zawodowymi rolnikami i nie posiadają naukowego wykształcenia rolniczego.

We wniesionem na powyższe orzeczenie odwołaniu do Ministerstwa Reform Rolnych, małż. W., w celu udowodnienia swych kwalifikacji rolniczych, przedłożyli:

1) poświadczenie Urzędu gminy Radymna z 29 lutego 1924, stwierdzające, że rodzice Stanisławy W. trudnią się osobiście rolnictwem na własnych gruntach w Drohojowie i że Stanisława W. zajmowała się wraz z rodzicami rolnictwem, 2) poświadczenie zwierzchności gminnej w Drohojowie z 28 lutego 1924, że Stanisława W. jest córką rolników, gospodarujących na gruntach w Drohojowie i wreszcie 3) poświadczenie władz wojskowych z 28 listopada 1923, że, będący w służbie czynnej, kapitan W. jest synem rolnika i leśnika i zajmował się gospodarstwem rolnym.

Minister Reform Rolnych, decyzją z 19 grudnia 1924, na zasadzie art. 11 ustawy z 11 sierpnia 1923 poz. 706 Dz. Ust., uznając motywy zaskarżonego orzeczenia za słuszne, postanowił orzeczenie Okręgowego Urzędu Ziemskiego w Krakowie z 13 marca 1924 utrzymać w mocy.

Przeciw powyższemu orzeczeniu wniesiona została skarga do N. T. A., a władza pozwana wniosła w terminie odpowiedź na skargę.

Rozpatrzywszy zarzuty podniesione w skardze oraz odpowiedź na nie władzy pozwanej, N. T. A. rozważył, co następuje:

Rozporządzenie Tymczasowe Rady Ministrów z 1 września 1919, normujące przenoszenie własności nieruchomości ziemskich poz. 428/19 Dz. Ust. w art. 3, na którym pozwana władza oparła odmowę zezwolenia przewłaszczenia na rzecz skarżących, postanawia, iż władze państwowe zezwolenia odmówią, gdyby przeniesienie prawa własności nieruchomości uniemożliwiało lub ograniczało zastosowanie zasad reformy rolnej, uchwalonych przez Sejm Ustawodawczy w dniu 10 lipca 1919, która to uchwała w § 2 głosi, że właścicie-

lami lub posiadaczami ziemi uprawnej mogą być tylko osoby, prowadzące osobiście samodzielne gospodarstwo.

Powyższe przepisy przeto wyraźnie wskazują dwa warunki dla uzyskania od urzędów ziemskich zezwolenia na nabycie gruntu rolnego: kwalifikacje rolnicze, czyli przygotowania teoretyczne lub praktyczne do należytego prowadzenia samodzielnego gospodarstwa rolnego i osobiste prowadzenie tego gospodarstwa, które bez znajomości fachowej byłoby nieracjonalne, jak i odwrotnie najlepsze kwalifikacje rolnicze byłyby zbędne przy nabyciu roli, gdyby prowadzenie osobiste gospodarstwa nie było konieczne.

Z powyższego jednak wcale nie wynika, żeby kandydaci na nabycie ziemi musieli posiadać konieczne naukowe wykształcenie rolne oraz żeby osobiste prowadzenie gospodarki rolnej było związane czy to z osobistą pracą na roli czy też ze stałym przebywaniem na posiadanej ziemi.

Gdy więc w danym wypadku skarżący przedstawili dowody władz wojskowych i gminnych, że tak Ferdynand W., jak i jego małżonka, zajmowali się rolnictwem, z czego należałoby wynioskować, że pod względem przygotowania fachowego odpowiadają warunkom, wymaganym przez tymczasowe rozporządzenie Rady Ministrów z 1 września 1919 Dz. Ust. poz. 428, a władze ziemskie, twierdząc, że niezbędne jest naukowe wykształcenie rolnicze, oraz uznając, że skarżący, jako oficer, pozostający na służbie czynnej, nie będzie mógł stale przebywać na gruncie, zezwolenia odmówiły, to N. T. A. uznał, że przy ocenie kwalifikacji rolniczych nabywców władze ziemskie wyszły z mylnego założenia prawnego, i wobec tego zaskarżone orzeczenie, jako niezgodne z ustawą, uchylił, nie znajdując już potrzeby zajmowania się dalszemi zarzutami skargi.

344.

Wedle art. 51 ustęp 1 ustawy o wykonaniu reformy rolnej z 28 grudnia 1925 poz. 1/26 Dz. Ust. parcelowane obszary użyte mają być z reguły zarówno na uzupełnienie karłowatych gospodarstw, jak i na tworzenie nowych samodzielnych osad przy uwzględnieniu przede wszystkim pierwszej z powyższych grup, a przeznaczenie całego obszaru na jeden tylko z tych celów, pomimo istnienia równorzędnych kandydatów z grupy drugiej, zastrzeżone jest decyzji Ministra Reform Rolnych.

Wyrok N. T. A. z 19 kwietnia 1928 r. L. Rej.
2563/26 i 2643/26.

N. T. A. pozostawia bez rozpoznania skargi, o ile zostały wniesione przez Ignacego J., Józefa S., Stanisława Z., Grzegorza D., Józefę R., Jana D., Pawła D. i Józefa J., pozatem oddała obie skargi, jako nieuzasadnione.

Powody.

Majątek państwowy Wzdół Rządowy, gmina Bodzentyn, powiat Kielecki, przekazany został 8 czerwca 1925 Ministerstwu Reform Rolnych do przeprowadzenia parcelacji. Majątek ten, mający obszar wedle protokołu przekazania, 195,45 ha, a wedle dokonanego następnie pomiaru 192,82 ha, wydzierzawiony był przez Ministerstwo Rolnictwa i Dóbr Państwowych do dnia 15 listopada 1926 Adolfovi O.

Po ogłoszeniu w gminie Bodzentyn wezwania do zgłaszania się kandydatów na nabycie parcelowanej ziemi, zgłosiło się w Powiatowym Urzędzie Ziemskim w Kielcach w czasie od 1 maja do 14 sierpnia 1925 — 258 kandydatów. Ponadto wpłynęło po upływie wyznaczonego terminu, w czasie między 20 sierpnia a 12 grudnia 1925, jeszcze 8 podań.

Wedle akt z 10 października 1925, Powiatowy Urząd Ziemski sporządził listę kandydatów zgłoszonych a 21 grudnia (powinno być zdaje się „listopada”) 1925 listę kandydatów, zakwalifikowanych na nabywców kolonii samodzielnych i parcel dodatkowych. Tę ostatnią listę wywieszono, na polecenie Powiatowego Urzędu Ziemskiego, w lokalu urzędowym gminy Bodzentyn w czasie od 2 do 9 grudnia 1925 z pouczeniem, że zażalenia i reklamacje mogą zainteresowani wnosić do Okręgowego Urzędu Ziemskiego w Kielcach przez Powiatowy Urząd Ziemski w ciągu 7 dni od dnia wywieszenia tej listy.

Rekursów wniesionych zostało wedle znajdującego się w aktach wniosku Powiatowego Urzędu Ziemskiego w Kielcach z 21 grudnia 1925 — 56, wedle zaś osobnego tomu akt, zawierającego wszystkie rekursy — 65, z których niektóre wniesione są przez grupy osób.

W załatwieniu tych rekursov Prezes Okręgowego Urzędu Ziemskiego w Kielcach orzeczeniem z 13 marca 1926 Nr. 1851/R postanowił projekt parcelacji maj. Wzdół Rządowy, opracowany na podstawie projektu Powiatowego Urzędu Ziemskiego przez Okręgowy Urząd Ziemski zatwierdzić. Z motywów tego orzeczenia wynika, że z obszaru parcelowanego wyłączono 19,37 ha na deputat dla Nadleśnictwa Suchedniów, że ordynariusze folwarczni otrzymali żywotne, jak na miejscowe stosunki, kolonie, a dwie komornice parcele robotnicze, że poddzierzawcom małorolnym przydzielono parcele dodatkowe, a bezrolnym parcele robotnicze, że dzierzawca otrzymał kolonję 20-hektarową z niezbędnymi budynkami, że ze wsi sąsiadujących uwzględniono 70 posiadaczy karłowatych i drobnych gospodarstw, a uwzględnienie wszystkich było dla braku ziemi niemożliwe, że pozatem uwzględniono tylko Jana W., posiadacza 6-morgowego gospodarstwa ze wsi Siekierno, przydzielając mu 0,5 ha łąki i Jana L., małorolnego ze wsi Kucembów, gdyż pierwszy zgłosił się w czasie wojny w r. 1920 jako ochotnik, przyprowadzając własne-

go osiodłanego konia, zaś drugi położył duże zasługi przy organizowaniu armii polskiej i ochronie mienia państwowego podczas wojny, że po rozpatrzeniu rekursów uwzględniono podania właścicieli gospodarstw, nieprzekraczających obszarem 4 mg., że wreszcie przy kwalifikowaniu kandydatów zachowano kolejność, przepisaną w art. 45, 51 i 53 ustawy o wykonaniu reformy rolnej z 28 grudnia 1925 poz. 1/26 Dz. Ust.

Wedle załączonej do orzeczenia tego listy, zatwierdzono jako nabywców ziemi w parcelowanym majątku Wzdół Rządowy 87 kandydatów na 89 działek, przyczem Jana L., zatwierdzonego na 3 działki o łącznym obszarze 5 mg., zobowiązano do sprzedania posiadanej ziemi we wsi Kucembów.

Listę tę ogłoszono 27 kwietnia 1926 wszystkim interesowanym osobom, poczem na wymienione wyżej orzeczenie Prezesa Okręgowego Urzędu Ziemskiego w Kielcach wnieśli w terminie skargi do N. T. A. z jednej strony Ignacy J. i 12 innych włościan wsi Wzdół Rządowy, Wzdół Plebański, Orzechówka i Aleksandrówka, z drugiej strony Grzegorz D. i 5 innych włościan ze wsi Wzdół Rządowy - Hucisko.

Władza wniosła w terminie odpowiedź na te skargi, a ponadto wnieśli również odpowiedzi, jako interesowane osoby trzecie, Adolf, Stanisław i Leon O. oraz Antoni K., z których Adolf O., dzierżawca majątku Wzdół Rządowy, zatwierdzony został jako nabywca 20-hektarowej działki, inni oficjałści i służba folwarczna w tymże majątku, jako nabywcy mniejszych działek.

Rozpatrując te skargi, jak i wywody wniesionych przez władzę pozwaną oraz przez zainteresowane osoby trzecie odpowiedzi, Trybunał rozważył, co następuje:

Z pomiędzy skarżących do L. Rej. 2563/26 skarżący Ignacy J., Józef S. i Stanisław Ż., a z pomiędzy skarżących do L. Rej. 2643/26 skarżący Grzegorz D., Józefa R., Jan D., Paweł B. i Józef J. wcale zgłoszenia o nabycie parcelowanych gruntów nie wnosili, z tego już zatem powodu nie mogą twierdzić, aby zaskarżeniem orzeczeniem jakiegokolwiek prawa ich zostały naruszone, wobec czego brak im legitymacji z art. 9 ustawy o N. T. A. poz. 400/26 Dz. Ust. do wnoszenia skargi.

Co do pozostałych skarżących, to N. T. A. przedewszystkiem uznał za nieuzasadnione zarzuty obu skarg, oparte na postanowieniach tymczasowej instrukcji parcelacyjnej (Okólnik Nr. 117 Głównego Urzędu Ziemskiego z 12 maja 1920 Nr. 6889 Dz. Urzęd. Gł. Urz. Ziemskiego Nr. 4 z sierpnia 1920), gdyż pominiawszy nawet twierdzenia władzy pozwanej, iż postanowienia te zmienione zostały częściowo Okólnikiem Nr. 273 tegoż Urzędu z 26 września 1921 i pismem okólnym z 12 kwietnia 1921, instrukcja powyższa, jako nieogłoszona w Dzienniku Ustaw (ustawa z 31 lipca 1919 poz. 400 Dz. Ust.), może mieć znaczenie jedynie wskazówki wewnętrznej i ani nie stwarza obowiąz-

ków dla stron, ani nie daje podstawy do wyprowadzenia z niej jakichkolwiek uprawnień.

Wobec powyższego decydującymi dla oceny legalności zaskarżonego orzeczenia mogą być tylko przepisy, dotyczące parcelacji, zawarte w obowiązującej od 1-go stycznia 1926 ustawie o wykonaniu reformy rolnej z 28 grudnia 1925 poz. 1/26 Dz. Ust.

W obu skargach podniesiony został zarzut, że zaskarżone orzeczenie nie zostało skarżącym doręczone, a wywieszono tylko listę zatwierdzonych nabywców w Urzędzie gminnym. Zarzut ten N. T. A. uznał za nieistotny.

W danym wypadku bowiem skarżący nie wykazali żadnej szkody z faktu niedoręczenia im zaskarżonego orzeczenia, gdyż skargi do N. T. A. wnieśli w terminie.

Skarżący, uznając sami, że z parcelowanej ziemi należało przedewszystkiem, w myśl art. 45 ustawy o wykonaniu reformy rolnej, uwzględnić rodziny bezrolne stałej służby folwarcznej, tracącej pracę wskutek parcelacji danego obszaru, zarzucają, że z parcelowanej ziemi, zamiast przeznaczyć ją zresztą w całości na powiększenie gospodarstw małorolnych, wyłączono przedewszystkiem 19,37 ha dla Ministerstwa Rolnictwa, 4,6 ha dla parafji oraz powyznaczano działki dla służby folwarcznej, byłego dzierżawcy (20 ha), poddzierżawców i oficjałistów. W szczególności uważają za sprzeczne z ustawą przeznaczenie działek: 10-hektarowej dla Stanisława O., 5-hektarowej dla Leona O., 20-hektarowej dla Adolfa O., 5-hektarowej dla Antoniego K. i 5-hektarowej dla Jana L. Upatrują też dowolność w wyłączeniu niektórych skarżących z listy proponowanych przez komisarza ziemskiego i zarzucają nieracjonalność podziału i niecelowy przydział łąki, sąsiadującej z gruntami skarżących.

N. T. A. zauważa przedewszystkiem, że wedle art. 47 lit. c ustawy z 28 grudnia 1925 przy parcelacji winno być uwzględnione w miarę potrzeby wydzielenie gruntów na cele państwowe, komunalne, społeczne, kulturalne i naukowe. Ocena, czy w danym wypadku taka potrzeba zachodzi, należy do władzy, wobec czego w wydzieleniu pewnych obszarów na deputaty dla Nadleśnictwa Suchedniów i dla parafji Wzdół Rządowy N. T. A. nie mógł dopatrzeć się żadnego naruszenia ustawy.

Z akt okazuje się, że przy zatwierdzeniu nabywców uwzględniona została zgodnie z art. 45 pow. ustawy służba folwarczna. Dzierżawcy długoletniemu, Adolfowi O., przeznaczono działkę 20-hektarową z zabudowaniami folwarcznymi, a więc działkę nieprzekraczającą obszarem granicy maksymalnej, ustanowionej w art. 50 § 1 pow. ustawy, przyczem władza uczyniła oczywiście użytek z nadanego jej w myśl art. 47 lit. b prawa uwzględnienia w miarę uznanej potrzeby właściwego użytkowania zabudowań. Z akt okazuje się dalej, że Stanisław O. był rządcą przez 11 lat, Leon O.

karbowym przez 12 lat, a Antoni K. ekonomem przez 15 lat w parcelowanym majątku — a ponieważ art. 53 powołanej ustawy postanawia, iż przy wszelkiej parcelacji z pośród kandydatów, posiadających równe kwalifikacje zawodowe i gospodarcze, w pierwszym rzędzie uwzględnieni być winni, o ile nie są właścicielami samodzielnych gospodarstw, wymienieni pod lit. a dzierżawcy i oficjaliści majątków parcelowanych, przeto i zatwierdzenie wymienionych wyżej, jako nabywców, nie jest sprzeczne z ustawą, tembardziej, że Stanisław O. był też ochotnikiem wojsk polskich, a w powołanym artykule 53 jako uprawnieni w pierwszym rzędzie wymienieni są pod lit. b także zaśluzeni żołnierze i inwalidzi armii polskiej, oraz polskich formacji ochotniczych.

Podniesionego przez zastępcę skarżących przy rozprawie zarzutu, że w myśl art. 51 ustawy o wykonaniu reformy rolnej należy przedewszystkiem uwzględnić właścicieli gospodarstw karłowatych, a dopiero po ich wyczerpaniu brać pod uwagę innych kandydatów, N. T. A. nie uznał za uzasadniony. Z zestawienia bowiem przepisów, dotyczących się parcelacji, w szczególności z brzmienia ustępu pierwszego art. 51, stanowiącego, że tylko wyjątkowo za zezwoleniem Ministra Reform Rolnych może nastąpić przeznaczenie parcelowanej ziemi wyłącznie na jeden z wymienionych tam celów, wynika właśnie, że władze uprawnione są do odpowiedniego uwzględniania zarówno gospodarstw karłowatych, jak i nowych samodzielnych osad.

Z pomiędzy kandydatów małorolnych, którzy zgłosili się w znacznie większej liczbie, uwzględniono, wobec braku dostatecznej ilości ziemi, tylko 70 właścicieli karłowatych gospodarstw, przy czem, ze względu na stosunki miejscowe, przyjęto normę, iż za gospodarstwa karłowate, potrzebujące przedewszystkiem uzupełnienia w myśl art. 51 § 1 pow. ustawy, uznano gospodarstwa poniżej 4 mg.

Z tego punktu widzenia pominięto na podstawie danych, zawartych w samych zgłoszeniach, Ludwika J., właściciela 6 mg., Leona C. i Wojciecha K., właścicieli po 5¹/₂ mg., Jana i Antoniego D., właścicieli po 5 mg., Pawła M., właściciela 5 mg. i Wojciecha L., właściciela 6 mg. 167 pr. Co do skarżących Jana i Stanisława J., okazało się, że w chwili wydania zaskarżonego orzeczenia nie byli oni właścicielami karłowatych gospodarstw, lecz bezrolnymi, gdyż dopiero w kwietniu 1926 nabyli wspólnie od ojca 6 mg. 123 pr. Zresztą Stanisław J. sam podał, że nie posiada gruntu własnego, a Jan J. zgłoszenie wniósł po wyznaczonym terminie — i rekursu jego do Prezesa Okręgowego Urzędu Ziemskiego w aktach niema. Skarżący Jan K., który w zgłoszeniu podał 3¹/₂ mg., jest wedle wyjaśnienia Powiatowego Urzędu Ziemskiego, właścicielem 6 mg. 150 pr., a Adam Ż., który zgłosił, iż jest właścicielem 4 mg., był wedle dochodzeń właścicielem 4 mg. 79 pr., a stał się bezrolnym,

gdyż grunt swój przepisał na córkę. Rekursów tych dwóch ostatnich niema również w aktach.

Co do Jana L., przeciw zatwierdzeniu którego, jako nabywcy 5-hektarowej działki, podniesiono w skargach zarzuty z powodu, że nie mieszkał on we wsi, bezpośrednio graniczącej z parcelowanym majątkiem, lecz posiadał we wsi Kucembów 2¹/₂ morgową posiadłość, to z zaskarżonego orzeczenia wynika, że zatwierdzenie tego kandydata nastąpiło z powodu jego dużych zasług przy organizowaniu armii polskiej i ochronie mienia państwowego podczas wojny. Ponieważ z akt wynika, że był on małorolnym, że jako warunek nabycia postanowiono pozbycie dotychczas posiadanej w Kucembowie ziemi innemu małorolnemu, który to warunek, wedle późniejszego zaświadczenia Urzędu Gminnego Samsonów, został rzeczywiście dopełniony, a ponieważ z drugiej strony, z postanowienia art. 53, ustęp ostatni, pow. ustawy, iż przedewszystkiem uwzględnioną ma być ludność sąsiadującej wsi, nie można wyprowadzić twierdzenia, iż w grę wchodzi tu tylko wsie bezpośrednio graniczące, przeto i w zatwierdzeniu tego nabywcy N. T. A. nie dopatrył się pogwałcenia przepisów ustawy, mogącego uzasadnić uchylenie zaskarżonego orzeczenia.

Zarzut nieuzasadnienia w zaskarżonym orzeczeniu odrzucenia kandydatów skarżących, N. T. A. uznał za nietrafny, umotywowanie bowiem uwzględnienia kandydatów wybranych mieści w sobie tem samem uzasadnienie pominięcia innych.

Zarzut zaś podniesiony na rozprawie, że nie uwzględniono przy parcelacji kandydatów, jak Z., Ł. Jana i Dz. Stanisława, którzy posiadać mieli więcej, niż 4 mg., N. T. A. pominął na zasadzie art. 24 ustawy o N. T. A., jako spóźniony.

Zarzuty skarg, krytykujące celowość zaskarżonego orzeczenia, N. T. A. pominął, jako niepodlegające jego rozpoznaniu, wobec tego, iż w myśl art. 1 ustawy o N. T. A. poz. 400/26 Dz. Ust. jest on powołany do orzekania tylko o legalności zarządzeń i orzeczeń administracyjnych.

345.

Pociągnięcie osadnika wojskowego do odpowiedzialności karnej nie może, samo przez się, spowodować odebrania nadanej mu działki.

Wyrok N. T. A. z 30 kwietnia 1928 L. Rej. 4659/26

N. T. A. uchyla zaskarżone orzeczenie z powodu wadliwego postępowania.

Powody.

Wedle udzielonych Trybunałowi, częściowo w odpisach, niekompletnych akt sprawy, w związku z poprzednimi aktami N. T. A., dotyczącymi tejże sprawy (L. Rej. 2080/25) i z twierdzeniami skargi (art. 24 ustęp pierwszy ustawy z 3 sierpnia 1922 poz. 600 Dz. Ust.), skarżący Józef Kazimierz B.,

urodzony 1897, ochotnik i podchorąży Wojsk Polskich, ranny kilkakrotnie i odznaczony krzyżem *Virtuti Militari* oraz cztery razy Krzyżem Walecznych, a następnie zdemobilizowany, został na podstawie listy kandydatów, przedstawionej przez Wydział osad żołnierskich Ministerstwa Spraw Wojskowych, zatwierdzonej przez Komisję Międzyministerjalną do spraw osadnictwa wojskowego, orzeczeniem Powiatowego Komitetu Nadawczego w Nieświeżu z 29 sierpnia 1923 Nr. 48 nadzielony bezpłatnie pełnym, instruktorskim, 45 hektarowym nadziałem w przejętym na rzecz Państwa majątku Hresnowszczyzna, a działkę tę, oznaczoną Nr. 3, otrzymał protokołem z 30 sierpnia 1923 w posiadanie z tem, że ścisła przestrzeń tej działki będzie ustaloną po oddaniu ostatecznego pomiaru. W liście kandydatów zaznaczono, że B., 4 razy ranny, ma 6 lat 2 mies. praktyki rolnej i zakwalifikowany został do otrzymania ziemi darmo.

Majątek Hresnowszczyzna wydzierżawiony był wówczas przez referenta rolnego Konstantemu Sz. na czas do 1 kwietnia 1924. B., który w Hresnowszczyźnie osiedlił się, jak sam twierdzi i jak opiewa dołączone do skargi zaświadczenie policji 12 października 1923, a jak zeznał sam do protokołu z 26 maja 1925 i jak wynika z zaświadczenia Koła osadników, dopiero 12 grudnia 1923, zawarł 10 listopada 1923 z tymże Sz. umowę, mocą której wydzierżawił temuż swoją działkę do 15 listopada 1926. Następnie zaszły między B. a Sz. nieporozumienia i zażargi, które spowodowały zażalenia przeciw B. i dochodzenia, przeprowadzone 14 maja 1925, poczem Powiatowy Komitet Nadawczy w Nieświeżu uchwałą z 28 maja 1925 postanowił skreślić B. z działki instruktorskiej Nr. 3 w Hresnowszczyźnie, jak również i z liczby osadników a o uchwale tej B. zawiadomiony został pismem Powiatowego Komitetu Nadawczego z 3 czerwca 1925 L. dz. 93, bez podania motywów tego postanowienia.

Na skutek skargi B. wyrokiem z 29 kwietnia 1926 L. Rej. 2080/25 N.T.A. uchylił powyższe orzeczenie z powodu wadliwego postępowania, polegającego na tem, że orzeczeniu brak było zupełnie uzasadnienia a w aktach nie było śladu, czy i kiedy wydany został skarżącemu akt nadawczy, od której to chwili liczyć należało terminy z art. 6 ustawy z 17 grudnia 1920 poz. 18/21 Dz. Ust.

Następnie Powiatowy Komitet Nadawczy na posiedzeniu 26 czerwca 1926 postanowił zdyskwalifikować B. z pełnego 45 hektarowego nadziału i zwrócić się do prokuratora o pociągnięcie go do odpowiedzialności za złożenie fałszywych danych w celu uzyskania nadania osady, gdyż wedle znajdującego się w aktach odpisu karty rejestracyjnej miał on skończyć kurs agronomji i odbyć 9-letnią praktykę rolniczą, co stanowiło podstawę nadania mu 45 hektarowej działki, wedle późniejszego natomiast własnego zeznania skarżącego do znajdu-

jącego się w aktach w odpisie protokołu z 26 czerwca 1925, kursu agronomji wcale nie kończył, a praktyki rolniczej ma tylko 3 lata, z czego 2 lata w czasie studiów gimnazjalnych.

Orzeczeniem z 2 października 1926, obecnie zaskarżonem, Powiatowy Komitet Nadawczy skreślił skarżącego z listy osadników wojskowych powiatu Nieświeckiego, pozbawiając go pełnego nadziału ziemi Nr. 3 w maj. Hresnowszczyzna i skierował sprawę do prokuratora.

W skardze do N. T. A. B. zarzucił, że orzeczenie nie zawiera żadnych podstaw prawnych i wydane zostało przedwcześnie, gdyż przed ustaleniem przez władzę karne faktu podania przezeń fałszywych danych.

Władza pozwana, w odpowiedzi swej, poza danymi faktycznymi, wymienionymi już w zaskarżonem orzeczeniu, wskazała jedynie na § 5 instrukcji dla Powiatowych Komitetów Nadawczych, wedle którego uprawnionym do otrzymania działki instruktorskiej 45 hektarowej jest rolnik fachowy lub posiadający przynajmniej 4-letnią praktykę rolną i stojący na wysokim poziomie moralnym.

N. T. A. uznał, że i obecne orzeczenie dotknięte jest istotnymi wadliwościami postępowania, uzasadniającemi jego uchylenie. Przedewszystkiem słuszne jest twierdzenie skargi, że orzeczenie, prócz okoliczności faktycznych, na których się opiera, wskazać winno przepisy prawne, uzasadniające wydaną decyzję, gdyż brak powołania podstawy prawnej utrudnia znacznie obronę praw skarżącemu. Zaskarżone orzeczenie przepisu takiego nie wskazuje, bo też ustawa o nadaniu ziemi żołnierzom Wojska Polskiego z 17 grudnia 1920 poz. 18/21 Dz. Ust. nie przewiduje odebrania żołnierzom udzielonej im ziemi, poza wypadkami, przewidzianymi w art. 6, a mianowicie z powodu nieosiedlenia się lub niezagospodarowania, do zastosowania zaś tego przepisu konieczne jest, jak już N. T. A. wypowiedział w poprzednim swym wyroku z 29 kwietnia 1926 L. Rej. 2080/25, ustalenie daty wydania osadnikowi aktu nadawczego. W odpowiedzi swej władza pozwana wskazała jedynie na przepis § 5 instrukcji dla Powiatowych Komitetów Nadawczych, atoli instrukcja ta, jako nieogłoszona w Dzienniku Ustaw, nie może mieć znaczenia przepisu obowiązującego dla stron.

Z drugiej strony nie ulega wątpliwości, że jakkolwiek wydane poprzednio orzeczenie Powiatowego Komitetu Nadawczego co do nadania skarżącemu spornej działki było wiążącym również dla władzy, to jednak rewizja tego orzeczenia byłaby możliwa, o ileby wyszły na jaw okoliczności nowe, dla sprawy istotne, których władza nie mogła znać przed wydaniem poprzedniego orzeczenia (por. wyrok N. T. A. z 13 lutego 1923 L. Rej. 431/22 Zbiór Nr. 39, O. S. P. II. 243).

Ustawa z 17 grudnia 1920 poz. 18/21 Dz. Ust. nie przepisuje pod względem kwalifikacyj rolniczych żadnych szczególnych wymagań. Mianowicie

art. 2 postanawia, że do otrzymania ziemi darmo są uprawnieni: a) inwalidzi i żołnierze wojska polskiego, którzy szczególnie się odznaczyli, b) żołnierze, którzy dobrowolnie do wojska wstąpili i odbyli służbę frontową. Tylko co do innych żołnierzy lub inwalidów, którzy mogą ziemię otrzymać odpłatnie, ustanowiono w art. 3 warunek, aby byli uzdolnieni do pracy na roli. Ponieważ skarżący zakwalifikowany był do otrzymania ziemi bezpłatnie, więc co do niego ukończenie kursu rolniczego lub jakiegokolwiek praktyki nie było wymagane ustawowo. Z powyższego wynika, że do dopuszczenia wznowienia postępowania i rewizji decyzji, nadającej skarżącemu ziemię, potrzebne byłoby ustalenie, co z przedstawionych Trybunałowi akt nie wynika, że nadanie ziemi w danym wypadku spowodowane było, wobec zgłoszeń innych kandydatów, tylko względami na jego rzekomą przeszłość 6-letnią praktykę rolną (taka praktyka zaznaczona była w liście kandydatów), bo tylko wtedy możnaby było uznać, że ujawniona później okoliczność co do nieprawdziwości tych szczegółów, dotyczących praktyki rolnej skarżącego, jest istotną i że posiadanie przez władzę danych o rzeczywistym stanie rzeczy byłoby spowodowało inną decyzję. Sam fakt, iż skarżący zgłosić miał do swych kwalifikacji rolniczych fałszywe dane, które zresztą następnie sam sprostował, może doprowadzić co najwyżej do pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej, nie daje jednak wedle ustawy z 17 grudnia 1920 poz. 18/21 Dz. Ust. podstawy do pozbawienia go oddanej mu działki.

Ponieważ zaś zaskarżone orzeczenie działki tej skarżącego pozbawiło, skreślając go równocześnie z listy osadników wojskowych, pomimo, iż ma formalne warunki z art. 2 pow. ustawy, a orzeczenie to wydano, nie zarządzając przedtem formalnego wznowienia postępowania, prowadzącego do rewizji poprzedniego orzeczenia, co do nadzielenia skarżącemu ziemią i bez ustalenia potrzebnych do takiej decyzji danych oraz bez przesłuchania skarżącego w tym kierunku, przeto N. T. A. uznał, że orzeczenie oparte zostało na wadliwym postępowaniu, i dlatego uchylił je na zasadzie art. 18 ustęp 3 i art. 19 ustawy o N. T. A. poz. 400/26 Dz. Ust.

346.

Przez przerwę w posiadaniu, o której mówi art. 5 p. d ustawy z 20 czerwca 1924 poz. 617 Dz. Ust., należy rozumieć również przerwę niedobrowolną, spowodowaną siłą wyższą.

Wyrok N. T. A. z 10 października 1927 L. Rej. 3053/26.

N. T. A. oddala skargę jako nieuzasadnioną. Powody.

Do Komisji Uwłaszczeniowej w Łucku wpłynęło 26 lutego podanie Ertmana B., zamieszkałego w kolonji Cezaryn, gminy Poddębce, pow. Łucki,

o uwłaszczenie go na zasadzie ustawy z 20 czerwca 1924 poz. 617 Dz. Ust. na ziemi, dzierżawionej z dóbr Worotniów, należących dawniej do Józefy M., a stanowiących obecnie własność jej spadkobierców: Jerzego, Władysława i Gerarda - Stanisława J., w obszarze 10 dzies. 2340 sążni². Prośbę swą podający uzasadnił tem, iż dzierżawiona ziemia znajduje się w jego posiadaniu i w posiadaniu jego prawozlewców od 37 lat, że dzierżawę odnowiono ostatnio kontraktem z 29 listopada 1910 na lat 7, którym powyższa ziemia oddana mu została w dzierżawę z solidarną łącznie z innymi dzierżawcami odpowiedzialnością za czynszem dzierżawnym po 12 rb. za dziesięcinę, że po powrocie podającego z Rosji w roku 1917 nie było na miejscu właścicieli, co uniemożliwiało odnowienie kontraktu, i że podający na dzierżawionym gruncie pobudował się.

Na posiedzeniu Komisji Uwłaszczeniowej w Łucku 19 listopada 1925 B. zeznał, że od roku 1915 do listopada 1917 był z powodu wyjazdu do Rosji nieobecny i tenuty za ten czas nie płacił. Po powrocie z Rosji płacił rzekomo tenetę w Kasie Skarbowej, ale dowodów na to nie przedstawił. Pełnomocnik właścicieli przedstawił zaświadczenie Urzędu gminnego Poddębce z 6 listopada 1925 Nr. 7500, stwierdzające, iż petent w latach 1915—1918 obecny nie był, a pole, dzierżawione przez niego, obsiewali inni, lub też leżało ono odłogiem.

Orzeczeniem z tejże daty 19 listopada 1925 Nr. 789 Komisja Uwłaszczeniowa uznała B. za nieposiadającego praw do nabycia spornych gruntów z mocy ustawy z 20 czerwca 1924 poz. 617 Dz. Ust. i podanie jego o uwłaszczenie na tych gruntach oddaliła z powodów, iż: nie posiada on obywatelstwa polskiego, w posiadaniu dzierżawionej ziemi zachodziła przerwa 2¹/₂ letnia, nie płacił on tenuty w przepisany terminie, po powrocie zajął sporne grunta samowolnie i nie przedstawił kwitów na uiszczoną tenetę.

W odwołaniu, wniesionem przez petenta od tego orzeczenia, powołał się on na fakt przymusowego wysiedlenia go do Rosji i na postanowienia Komisarza Generalnego Ziemi Wschodnich z 17 lipca 1919 poz. 49 Nr. 8 Dz. Urzęd. Zarządu Cyw. Ziemi Wschod., oraz na okoliczność, iż właściciele, przyjmując tenetę później, sami uznali tem samem ciągłość dzierżawy.

Okręgowa Komisja Ziemska w Łucku orzeczeniem z 29 stycznia 1926 Nr. 153/25 powyższą skargę odwoławczą pozostawiła bez uwzględnienia i zatwierdziła orzeczenie Komisji Uwłaszczeniowej z 19 listopada 1925, przyczem wyszła z założenia, że ustawa z 20 czerwca 1924 poz. 617 Dz. Ust. nie mogła, ze względu na czas jej wydania, nie mieć na uwadze wypadków wielkiej wojny i, gdyby miała intencję nie uważać nieobecności, spowodowanej wojną, za przeszkodę w nabyciu uprawnień z ustawy, to byłaby musiała to wyraźnie wypowiedzieć. Okręgowa Komisja Ziemska stwier-

dziła zarazem, że petent sam nie zaprzecza, iż w posiadaniu dzierżawionej ziemi zachodziła przerwa dwuletnia przerwa.

Na orzeczenie Okręgowej Komisji Ziemskiej B. wniósł skargę do N. T. A.

Rozpatrując jej wywody, jak i wniesionych odpowiedzi władzy pozwanej i właścicieli, jako stron interesowanych, N. T. A. rozważył, co następuje:

Postanowienia ustawy z 20 czerwca 1924 poz. 617 Dz. Ust. o uwłaszczeniu długoletnich dzierżawców i innych na niektórych obszarach wschodnich Państwa, wprowadzające ograniczenie prawa własności, uznanego w Konstytucji jako zasada, muszą być, jako wyjątkowe, jaknajściślej interpretowane, i wykładnia rozszerzająca przedstawia się tu jako niedopuszczalna. Ustawa ta, wyliczając w art. 5 wypadki, w których uprawnienia, wynikające z tej ustawy, długoletnim dzierżawcom nie służą, wymieniła w punkcie d) dzierżawców, którzy posiadali dzierżawioną ziemię z przerwami dłuższymi nad rok jeden, przyczem nie uczyniła żadnym zastrzeżeń co do nieobecności, spowodowanej wypadkami wojennymi lub przymusową ewakuacją. Z powyższego wnosić należy, że nawet tego rodzaju nieobecność niedobrowolna, jeżeli trwa dłużej, aniżeli jeden rok, odbiera dzierżawcy możliwość skorzystania z przewidzianego powyższą ustawą przywileju nabycia dzierżawionej ziemi.

Wobec brzmienia przepisu art. 5 punkt d) powołanej ustawy, brak podstawy prawnej twierdzeniu skargi, iż przerwa w posiadaniu niedobrowolna, spowodowana siłą wyższą, jaką były wypadki wojenne, lub przymusowa ewakuacja, nie jest przerwą w rozumieniu powołanego przepisu, gdyby bowiem ustawa miała zamiar czynić różnicę między przerwami, spowodowanymi nieobecnością dobrowolną i niedobrowolną, musiałaby to wyraźnie wypowiedzieć, licząc się z niedawnym okresem wojennym, podobnie jak to uczyniło rozporządzenie Komisarza Generalnego Ziem Wschodnich z 17 lipca 1919 poz. 49 Nr. 8 Dz. Urzęd. Zarz. Cyw. Ziem Wsch., postanawiające w art. 1, że dzierżawcy, którzy w dniu 1 lipca 1915 władali tytułem dzierżawy w powiatach wołyńskich gruntami, o obszarze tam określonym i których władanie rozpoczęło się przed 1 stycznia 1900, a którzy byli ewakuowani z powodów wojennych, jeżeli powrócą na miejsce przed 1 sierpnia 1919, mają prawo objąć w użytkowanie grunta, poprzednio przez siebie dzierżawione.

Że tylko tak rozumieć można intencję ustawodawcy, dowodzi także przebieg prac nad uchwaleniem ustawy z 20 czerwca 1924. W pierwotnym projekcie, mianowicie, nie było wymienionej przerwy w posiadaniu, jako okoliczności, pozbawiającej dzierżawcę prawa do wykupu dzierżawionej ziemi, i dopiero w Sejmie dodano w art. 5, jako taką okoliczność, przerwę w posiadaniu, dłuższą niż jeden rok, atoli z wyjątkiem takich przerw, któ-

rych powodem była przymusowa ewakuacja podczas wojny przez władze rosyjskie, wywołana przynależnością dzierżawcy do narodowości polskiej; w Senacie następnie skreślono powyższy wyjątek, pozostawiając przerwę w posiadaniu, dłuższą niż rok, między okolicznościami, wyłączającymi zastosowanie ustawy, i Sejm skreślił to przyjął. Z powyższego jasno wynika, że przymusowej ewakuacji nie chciano traktować inaczej, aniżeli nieobecności z innych powodów. Na uwagę zastępcy skarżących przy rozprawie, że stanowiłoby się ogólnej zasadzie prawnej, iż „vis maior” nie może powodować utraty praw dla strony, która z powodu siły wyższej nie była w stanie dotrzymać pewnych warunków, N. T. A. uważa, że, jak to słusznie podniósł zastępca strony interesowanej, w wypadku niniejszym niema mowy o utracie jakichkolwiek praw, nabytych przez skarżącego czy to z mocy umowy, czy na zasadzie ustawy, lecz idzie o nadanie dopiero pewnych przywilejów ściśle określonej w samej ustawie kategorii osób.

Nietrafnie powołuje się skarga na poparcie swego stanowiska na nieokreślony bliżej rzekomy dekret Naczelnika Państwa z 8 kwietnia 1919, gdyż dekretu takiego w Dzienniku Praw nie ogłoszono, jak również na rozporządzenie Naczelnego Komisarza Ziem Wołynia i Frontu Podolskiego z 25 maja 1920 poz. 137 Nr. 10 Dz. Urzęd. Ziem Wołynia i Frontu Podolskiego, oraz na ustawę z 21 września 1922 poz. 822 Dz. Ust., dotyczyły one bowiem nie uwłaszczenia dzierżawców, lecz tylko wstrzymania ich eksmisji.

Nieuzasadnione jest również twierdzenie zastępcy skarżącego, że ustawodawca, mówiąc w art. 5 p. d) o przerwanem posiadaniu, miał na widoku nie jedną przerwę dłuższą nad rok, lecz przynajmniej dwie, gdyż inaczej użyłby liczby pojedynczej „z przerwą”, a nie liczby mnogiej „z przerwami”.

Przeciwko takiemu rozumieniu powyższego ustępu przemawia z jednej strony wykładnia gramatyczna, ponieważ liczba mnoga „z przerwami” wywołana została w danym wypadku jedynie użyciem w temże zdaniu podmiotu w liczbie mnogiej i wobec tego musiała być dostosowana do tegoż podmiotu, a zresztą, gdyby przyjął interpretację zastępcy skarżącego, to należałoby do wyrazów „nad jeden rok” dodać „w każdym wypadku” lub „za każdym razem”; z drugiej zaś strony przeciwko wywodom zastępcy skarżącego przemawia wykładnia logiczna — mianowicie ustawodawca chciał ograniczyć prawo korzystania z przywileju względem tych dzierżawców, którzy porzucili dzierżawione grunty na dłuższy okres czasu, tymczasem przy wykładni, którą wywodzi zastępca skarżącego, należałoby przyjąć do błędnego wniosku, że np. dwie przerwy po 12 $\frac{1}{2}$ miesięcy uniemożliwiają dzierżawcy nabycie dzierżawionego gruntu, natomiast jedna przerwa, choćby znacznie dłuższa od

tamtych dwóch razem wziętych, nie może stanowić przeszkody do nabycia takich gruntów.

Nie można też z powołania się ustawy z 20 czerwca 1924 w art. 1 na fakt użytkowania gruntów w dniu 31 października 1923 i na granice tychże z roku 1914 wyprowadzać, jak to czyni skarga, wniosku, że do przyjęcia, iż istnieją warunki realizacji prawa do uwłaszczenia, wystarcza stwierdzenie, że dany grunt był w posiadaniu danego petenta w dwóch momentach: w r. 1914 i w dn. 31 października 1923, gdyż takiej wykładni stoi na przeszkodzie treść punktu c) artykułu pierwszego, oraz art. 4, określających pojęcie długoletniego dzierżawcy, jak również wyraźne brzmienie art. 5 punkt d) o przerwach w posiadaniu.

Wreszcie podniesiony na rozprawie przez zastępcę skarżącego zarzut wadliwości postępowania, której władza pozwana miała jakoby dopuścić się przez niezajęcie wyraźnego stanowiska w stosunku do motywów orzeczenia I instancji, zasadność których była kwestjonowana w odwołaniu, N. T. A. pominął już z tego powodu, że zarzut ten, wbrew wymogom art. 12 p. 3 ustawy o N. T. A. poz. 400/1926 Dz. Ust. nie był podniesiony w skardze.

347.

Za dzierżawcę, uprawnionego do skorzystania z przywileju nabycia dzierżawionych gruntów w myśl ustawy z 20 czerwca 1924 poz. 617 Dz. Ust., należy uważać jedynie tego, kto dzierżawił grunty w obszarze, nie przewyższającym normy, określonej w art. 1 pkt. c) tejże ustawy.

Wyrok N. T. A. z 10 października 1927 L. Rej. 3124/26.

N. T. A. oddała skargę, jako nieuzasadnioną. Powody,

Do Komisji Uwłaszczeniowej w Łucku wpłynęło 26 lutego 1926 podanie Marcina K., zamieszkałego w kolonji Cezaryn, gm. Poddębce, pow. Łucki, o uwłaszczenie go na zasadzie ustawy z 20 czerwca 1924 poz. 617 Dz. Ust. na ziemi, dzierżawionej z dóbr Worotniów, należących dawniej do Józefy M., a stanowiących obecnie własność jej spadkobierców: Jerzego, Władysława i Gerarda-Stanisława J., w obszarze 28 dzies 1779 sążni², w dwóch kawałkach. Prośbę swą podający uzasadnił tem, iż dzierżawiona ziemia znajduje się w jego posiadaniu i w posiadaniu jego prawozlewców od 37 lat, że dzierżawę odnowiono ostatnio kontraktem z 29 listopada 1910 na lat 7, którym oddana mu została w dzierżawę łącznie z innymi sześcioma lub siedmioma dzierżawcami z solidarną odpowiedzialnością przestrzeń łączna 68 dz. 2283 s.² i 83 dzies. 110 s.², za czynszem dzierżawnym po 12 rb. za dziesięcinę, że po powrocie podającego z Rosji w r. 1917 nie było na miejscu właścicieli,

co uniemożliwiało odnowienie kontraktu, i że podający na dzierżawionym gruncie się pobudował.

Na posiedzeniu Komisji Uwłaszczeniowej w Łucku 19 listopada 1925 K. zeznał, że od 1915 do listopada 1917 był z powodu wyjazdu do Rosji nieobecny i tenuty za ten czas nie płacił. Po powrocie z Rosji płacił rzekomo tenutę w Kasie Skarbowej, ale dowodów na to nie przedstawił. Pełnomocnik właścicieli przedstawił zaświadczenie Urzędu gminnego Poddębce z 6 listopada 1925 Nr. 7500, stwierdzające, iż petent w latach 1915—1918 obecny nie był, a pole, dzierżawione przez niego, obsiewali inni, lub też leżało odłogiem.

Orzeczeniem z tejże daty 19 listopada 1925 Nr. 789 Komisja Uwłaszczeniowa uznała K. za nieposiadającego praw do nabycia spornych gruntów z mocy ustawy z 20 czerwca 1924 poz. 617 Dz. Ust. i podanie jego o uwłaszczenie na tych gruntach oddaliła z powodów, iż dzierżawiony przez niego obszar przekracza normę, przewidzianą w art. 1 lit c) ustawy z 20 czerwca 1924 poz. 617 Dz. Ust., normę, wynoszącą w Województwie Wołyńskim 27,31 ha.

W odwołaniu, wniesionem przez petenta od tego orzeczenia, powołał się on na fakt przymusowego wysiedlenia go do Rosji i na postanowienia rozporządzenia Komisarza Generalnego Ziem Wschodnich z 17 lipca 1919 poz. 49 Dz. Urzęd. Zarządu Cyw. Ziem Wschodnich, oraz na okoliczność, iż właściciele, przyjmując tenutę później, sami uznali tem samem ciągłość dzierżawy.

Okręgowa Komisja Ziemska w Łucku orzeczeniem z 29 stycznia 1926 Nr. 150/25 powyższą skargę odwoławczą pozostawiła bez uwzględnienia i za twierdziła orzeczenie Komisji Uwłaszczeniowej z 19 listopada 1925, przyjmując motywy orzeczenia pierwszej instancji.

Na orzeczenie Okręgowej Komisji Ziemskiej K. wniósł skargę do N. T. A.

Rozpatrując jej wywody, jak i wniesionej odpowiedzi władzy pozwanej, N. T. A. rozważył, co następuje:

Postanowienia ustawy z 20 czerwca 1924 poz. 617 Dz. Ust. o uwłaszczeniu długoletnich dzierżawców i innych na niektórych obszarach wschodnich Państwa, wprowadzające ograniczenia prawa własności, uznanego w Konstytucji jako zasada, muszą być jako wyjątkowe, jaknajściślej interpretowane i wykładnia rozszerzająca przedstawia się tu jako niedopuszczalna. Ustawa ta wymieniła w art. 1 punkt c) i w art. 4, jako dzierżawców, którym uprawnienia, wynikające z tej ustawy przysługują, tylko długoletnich dzierżawców, *użytkujących grunty, nie przewyższające obszarem swym w Województwie Wołyńskim 27,31 ha (25 dz. m. r.)*. Z wyraźnego postanowienia tego żadną miarą nie można wyprowadzić wniosku, jak to czyni skarżący, że w wypadkach dzierżawienia obszarów, przewyższających powyższą normę, nie podlega uwłaszczeniu jedynie nadwyżka, a prze-

ciwnie z przepisu tego wynika, że ustawodawca, tworząc pewien przywilej kosztem prawa własności na rzecz dzierżawców drobniejszych, ekonomicznie słabszych, chciał przywilej ten ograniczyć, ustanawiając maksimum dzierżawionego gruntu.

Nie jest również uzasadniony dalszy zarzut skargi, dotyczący rzekomej wadliwości postępowania, polegającej na nieodmierzeniu spornego gruntu i na niesprawdzeniu jego obszaru, gdyż wedle art. 9, zdanie ostatnie, ustawy z 20 czerwca 1924 poz. 617 Dz. Ust. Komisja Uwłaszczeniowa ma *prawo*, a nie *obowiązek* zbierania dowodów z urzędu, a w niniejszym wypadku skarżący sam, prosząc o uwłaszczenie, podał obszar dzierżawionego gruntu na 28 dzies. 1779 s.², a więc więcej, niż 25 dzies.

348.

Wywłaszczenie nieruchomości na zasadzie dekretu z 7 lutego 1919 r. Dz. Ust. poz. 162 nie może być uważane za dokonane, dopóki nie zapadła decyzja powołanej władzy o wynagrodzeniu w myśl art. 13 wskazanego dekretu.

Wyrok N. T. A. z 18 kwietnia 1928 L. Rej. 1987/27.

N. T. A. oddała skargę, jako nieuzasadnioną. Powody.

Dnia 23 września 1921 dokonano z powołaniem się na dekret z 7 lutego 1919 Dz. U. poz. 162 i na dekret z 2 września 1919 Dz. U. poz. 439 opisu nieruchomości wywłaszczyć się mających na cele przebudowy warszawskiego węzła kolejowego w obrębie st. m. Warszawskiego, a należących do sukcesorów Józefa, Tadeusza, Andrzeja i Antoniego S. oraz do Heleny P. Bezpośrednio po skutecznieniu opisu ogłoszono, że stosownie do punktu 2 art. 20 dekretu z 7 lutego 1919 opisane grunta wraz ze wszystkimi przynależnościami przechodzą z tymże dniem w posiadanie Dróg Żelaznych Polskich. Dnia 13 lutego 1926 Komisja Szacunkowa przy Komisarjacie Rządu na m. st. Warszawę dokonała oszacowania wspomnianych nieruchomości, poczem akta sprawy przesłane zostały do Ministerstwa Kolei Żelaznych wraz z oświadczeniem interesowanych właścicieli, akceptującym orzeczenie Komisji Szacunkowej.

W związku z ponagleniem szybszej wypłaty odszkodowania Dyrekcja Budowy Kolei Państwowych w Warszawie pismem z 7 sierpnia 1926 doniosła Ministerstwu, że odstępuje od zamiaru nabycia gruntów, należących do sukcesorów S. i z tego powodu zażądała od nich przedstawienia rachunku co do ewentualnych strat, jakiegoż ztąd właściciele mogli ponieść, pismem zaś z 17 sierpnia 1926 zawiadomiła wymieniona Dyrekcja sukcesorów S., że w najbliższym czasie będą skreślone odnośnie zastrzeżenia hipoteczne, poczynione przez Dyrekcję.

Gdy podaniem z 4 października 1926 pełnomocnik spadkobierców S. adw. J. K. zażądał mimo to przyspieszenia wypłaty odszkodowania, ustalonego przez Komisję Szacunkową, Dyrekcja Budowy Kolei Państwowych pismem z 19 marca 1927 L. VIII-993-184 oświadczyła z polecenia Ministerstwa Komunikacji, że żądanie to jest nieuzasadnione, albowiem nieruchomości te są dotychczas własnością spadkobierców S. i w ich posiadaniu, wywłaszczone więc nie zostały, z wyjątkiem części gruntów o powierzchni 726,68 m.², zajętych faktycznie dla celów kolejowych, za które wynagrodzenie będzie wypłacone. Na zakomunikowaną w powyższy sposób decyzję Ministerstwa Komunikacji wniósł adw. J. K. w imieniu Heleny P. oraz Władysława, Antoniego, Feliksa i Jana S. skargę do N. T. A., który rozważył co następuje:

Według art. 1 dekretu z 7 lutego 1919 przymusowe wywłaszczenie na użytek m. i. dróg żelaznych może nastąpić tylko na mocy postanowienia Naczelnika Państwa „za słusznem i sprawiedliwym wynagrodzeniem”. Na podstawie tego przepisu stwierdzić należy, że wywłaszczenie jest tak ściśle związane z wynagrodzeniem, iż bez ustalenia i przyznania wynagrodzenia nie może być mowy o dokonaniu wywłaszczenia.

W szczególności zaś nie może dekret Naczelnika Państwa z 2 września 1919 być uważany sam przez się za akt wywłaszczający, jak to utrzymywał zastępca skarżących na rozprawie, albowiem dekret ten, postanawiając w art. 1, że na rzecz wspomnianej przebudowy węzła kolejowego ulegają wywłaszczeniu m. i. grunty w m. st. Warszawie do 150 hektarów, stworzył jedynie materialną podstawę dla dokonania wywłaszczenia nieruchomości, w dekrecie tym zresztą wcale jeszcze konkretnie nie oznaczonych.

Nadto wypływa to również z treści art. 4 dekretu z 7 lutego 1919, który nakłada na właściwą instytucję wywłaszczającą obowiązek, po uzyskaniu decyzji Naczelnika Państwa skomunikować się z właścicielem nieruchomości w celu określenia ceny, poczem instytucja ta — wedle dosłownego brzmienia zdania końcowego tego artykułu — „bądź zawrze z właścicielem umowę dobrowolną, sporządzając akt nabycia w drodze zwykłej, bądź przystąpi do wywłaszczenia stosownie do przepisów niniejszych”. Badając zaś przepisy dekretu z 7 lutego 1919, dotyczące wdrożonego w myśl alternatywy drugiej postępowania, dochodzi się do przepisu art. 13, według którego odpowiedni Minister — lub Rada Ministrów — poweźmie ostateczną decyzję w sprawie oszacowania.

Z powyższych wywodów wynika, że dopiero po zapadnięciu ostatecznej decyzji o wynagrodzeniu, stosownie do art. 13 dekretu z 7 lutego 1919, można uznać wywłaszczenie za dokonane.

W niniejszym wypadku Ministerstwo Komunikacji, otrzymawszy elaborat oszacowania danych nieruchomości przez Komisję Szacunkową, nie po-

wzięło przewidzianej w powołanym art. 13 dekretu decyzji, lecz — jak to okazuje się z pisma Dyrekcji Budowy Kolei Państwowych z 19 marca 1926 — wydało polecenie odmowy wypłaty ustalonego przez Komisję Szacunkową odszkodowania na tej podstawie, że dotyczące nieruchomości nie zostały wywłaszczone, ale są dotychczas własnością spadkobierców S. i w ich posiadaniu. Nie można zatem w myśl powyższych wywodów uznać trafności twierdzenia strony skarżącej, że wywłaszczenie nieruchomości quaestionis już nastąpiło. Dokonania wywłaszczenia nie dowodzą również wspomniane w skardze zastrzeżenia w księgach hipotecznych, albowiem zarówno ich treść, jak i wpisanie tych adnotacji w dziale III rzeczonych ksiąg, wskazują na to, że nie stanowią one o przeniesieniu prawa własności, a w następstwie tego o dokonaniu wywłaszczenia.

W związku z odstąpieniem od pierwotnego zamiaru wywłaszczenia wiadomych nieruchomości, Dyrekcja Budowy Kolei Państwowych pismem z 17 sierpnia 1926 oświadczyła gotowość rozpatrzenia pretensji właścicieli z powodu ich ewentualnych strat, z odstąpieniem tem połączonych. Strony mają zatem możliwość porozumienia się w tym względzie z władzami kolejowymi, a w braku takiego porozumienia, mogą one dochodzić swych pretensji z tego tytułu na drodze sądowej.

Co się wreszcie tyczy wywłaszczenia części gruntu o powierzchni 726,68 m.², która to część, wedle treści zaskarżonego orzeczenia, faktycznie dla celów kolejowych została zajęta i za którą oświadczone gotowość wypłaty wynagrodzenia, skarga nie zawiera żadnych konkretnych zarzutów, zatem tą kwestją N. T. A. się nie zajmował.

Mając powyższe wywody na względzie, N.T.A. nie mógł w odmowie żądania wypłaty wynagrodzenia za podane na wstępie nieruchomości dopatrzeć się naruszenia prawa.

Również podniesiony w drugiej części skargi zarzut wadliwości postępowania, polegającej rzekomo na przyjęciu stanu faktycznego niezgodnego z aktami sprawy, z powodu, że przed wydaniem zaskarżonej decyzji władze kolejowe stały na stanowisku, iż wywłaszczenie miało miejsce, nie jest uzasadniony, już choćby dlatego, że strona skarżąca nie wskazuje żadnego orzeczenia, w którymby władza pozwana była się wypowiedziała w sposób wiążący w kwestji uznania wywłaszczenia za dokonane. Samo zaś twierdzenie, niczem zresztą nie poparte, że władza kolejowa rozporządzała się gruntami quaestionis, wobec wywodów odnośnie do pierwszej części skargi jest dla stwierdzenia zarzuconej niezgodności bez znaczenia.

Kierując się powyższymi rozważaniami, należało skargę oddalić, jako nieuzasadnioną.

349.

Banki, jako przedsiębiorstwa obliczone na zysk, podlegają obowiązkowi ubezpieczenia od wypadków zatrudnionych w nich urzędników i robotników na zasadzie § 1 ustawy o ubezpieczeniu od wypadków w brzmieniu ustalonem ustawą z 7 lipca 1921 Dz. Ust. p. 413, gdyż podpadają pod pojęcie zakładów, prowadzonych w sposób przemysłowy¹⁾.

Wyrok N. T. A. z 16 marca 1928 L. Rej. 25/27, 255/27 i 1363/27.

N. T. A. oddała skargi, jako nieuzasadnione. Powody.

Orzeczeniami z 1 października 1926 L. 1189/VIII/25 i 3382/VIII oraz z 9 października 1926 L. 2557/U.II/26 nie uwzględniło Ministerstwo Pracy i Opieki Społecznej rekursów Powszechnego Banku Kr. S. A. we Lwowie oraz jego oddziałów w Krakowie i w Bielsku od decyzji Urzędów Wojewódzkich we Lwowie, Krakowie i w Katowicach, zatwierdzających orzeczenia Zakładu Ubezpieczenia od wypadków, któremi zakład ten uznał przedsiębiorstwa bankowe powyższej firmy we Lwowie, Krakowie i w Bielsku za podlegające obowiązkowi od wypadków — i zatwierdziło decyzje Urzędów Wojewódzkich, jako ustawowo uzasadnione.

Na te orzeczenia wniósł Powszechny Bank Kredytowy we Lwowie wraz z oddziałami w Krakowie i w Bielsku równobrzmiące skargi do Najwyższego Trybunału Administracyjnego, który rozpatrując łącznie wszystkie trzy skargi rozważył, co następuje:

Z motywów zaskarżonych orzeczeń wynika, że pozwana władza zaliczyła skarżący bank i jego oddziały do zakładów, prowadzonych w sposób przemysłowy, podlegających na zasadzie § 1 ustawy o ubezpieczeniu od wypadków w brzmieniu, ustalonem ustawą z 7 lipca 1921 Dz. U. p. 413, obowiązkowi ubezpieczenia swych urzędników i robotników od wypadków, dopatrując się cech tego rodzaju zakładów w tem, że skarżące instytucje bankowe są wyjęte z pod przepisów austriackiej ustawy przemysłowej i że są prowadzone przy pomocy pracowników dla osób trzecich za zapłatą z dążeniem do osiągnięcia zysku.

W skargach do Najwyższego Trybunału Administracyjnego podniesiono zarzut nielegalności tych orzeczeń z powodu, że rozporządzenie wykonawcze Ministra Pracy i Opieki Społecznej z 19 grudnia 1921 Dz. U. p. 27/1922 i rozporządzenie tegoż Ministra z 24 marca 1922 Dz. U. p. 311, o ile te rozporządzenia poddają także instytucje bankowe pod obowiązek ubezpieczenia od wypadków są nieważne, gdyż wykraczają one poza ramy ustawy, której § 1 obejmuje jedynie przedsiębiorstwa i zakłady połączone ze szczególnem niebezpieczeństwem wy-

¹⁾ Zob. O. S. P. VII 154 i 155.

padku dla osób w nich zatrudnionych, a pod zakładami, prowadzonymi w sposób przemysłowy, rozumie jedynie zakłady, mające na celu produkcję przemysłową, nie zaś przedsiębiorstwa bankowe.

Zarzuty te nie są trafne.

Słusznym jest wprawdzie zapatrywanie skarżących, że ustawodawca, wyszczególniając w § 1 powołanej ustawy o ubezpieczeniu od wypadków przedsiębiorstwa i zakłady, podlegające obowiązkowi ubezpieczenia, wyszedł z założenia, że zatrudnienie w tych warsztatach pracy połączone jest z niebezpieczeństwem wypadku, to jednak nie kryterjum możliwości wypadku jest według brzmienia tegoż § 1 decydującym dla ustawowego ubezpieczenia, lecz tylko okoliczność, czy dane przedsiębiorstwo lub zakład należy do wyszczególnionych w cytowanym § 1 ustawy przedsiębiorstw i zakładów.

Dla zasadniczego obowiązku ubezpieczenia od wypadków nie jest zatem w myśl ustawy istotną okoliczność, czy zatrudnienie w pewnym przedsiębiorstwie lub zakładzie jest połączone z niebezpieczeństwem wypadku i brak tego niebezpieczeństwa sam przez się nie zwalnia tego przedsiębiorstwa od obowiązku ubezpieczenia swych pracowników od wypadków, jeżeli to przedsiębiorstwo podpada pod jedną z określonych w § 1 ustawy kategorii, a Minister Pracy i Opieki Społecznej nie skorzystał z przysługującego mu wedle § 3 tejże ustawy prawa i nie wykluczył tego przedsiębiorstwa od obowiązku ubezpieczenia.

A ponieważ w postępowaniu administracyjnym skarżący nie domagali się zwolnienia ich od obowiązku ubezpieczenia na zasadzie § 3 cytowanej ustawy, lecz kwestjonowali istnienie tego obowiązku wogóle, przeto w myśl powyższych wywodów dla oceny legalności zaskarżonych orzeczeń jest bez znaczenia podniesiona w skargach okoliczność, że według zapatrywania skarżących ich przedsiębiorstwa bankowe nie są połączone z niebezpieczeństwem wypadku dla zatrudnionych w nich osób.

Decydującą dla niniejszego sporu jest zatem tylko kwestja, czy pozwana władza słuszenie uznała przedsiębiorstwa bankowe quaestionis za zakłady, prowadzone w sposób przemysłowy, podlegające w myśl § 1 cytowanej ustawy obowiązkowi ubezpieczenia swych pracowników od wypadków.

Ustawa z 7 lipca 1921 Dz. U. p. 413, która rozszerzyła obowiązek ubezpieczenia od wypadków także na wszelkie inne zakłady, prowadzone w sposób przemysłowy, nie zawiera żadnych bliższych wskazań, dotyczących istoty tychże zakładów, a w szczególności nie znajduje żadnego oparcia w ustawie twierdzenie skarg, że pod pojęcie zakładów, prowadzonych w sposób przemysłowy, podpadają jedynie zakłady, mające na celu produkcję przemysłową. Z przeciwstawienia

tych zakładów przedsiębiorstwom przemysłowym wynika tylko, że zakłady, prowadzone w sposób przemysłowy w rozumieniu ustawy nie są przedsiębiorstwami przemysłowymi.

Przyjąc wobec tego należy, jak to N. T. A. już orzekł w wyroku z 12 grudnia 1927 L. Rej. 1132/25, że ustawodawca, mówiąc o zakładach, prowadzonych w sposób przemysłowy, miał je na myśli w naturalnym ich znaczeniu, a więc w znaczeniu powszechnie używanem. Gdy zaś do istoty pojęcia przemysłu w tem znaczeniu należy zamiar zysku, należy uważać czynnik ten za istotny, jak to słuszenie podniosła pozwana władza w zaskarżonych orzeczeniach i jak to ustalono w § 5 rozporządzenia ministerjalnego z 19 grudnia 1921 Dz. U. p. 27/1922. A ponieważ skarżący nie przeczą, że przedsiębiorstwa bankowe są prowadzone celem osiągnięcia zysku, nie mógł N. T. A. dopatrzeć się sprzeczności z ustawą w uznaniu przedsiębiorstw bankowych quaestionis za zakłady prowadzone w sposób przemysłowy i za podlegające z tego powodu obowiązkowi ubezpieczenia od wypadków, zatrudnionych w nich urzędników i robotników.

Tem samym upada zarzut skarg, że rozporządzenie Ministra Pracy i Opieki Społecznej z 19 grudnia 1921 Dz. U. p. 27/1922 i rozporządzenie tegoż Ministra z 24 marca 1922 Dz. U. p. 311 przekraczają ramy, zakresłone ustawą i są nieważne, o ile z nich wynika, iż instytucje bankowe podlegają obowiązkowi ubezpieczenia od wypadków.

350.

Postanowienie ustępu 2 artykułu 109 ustawy z 19 maja 1920 Dz. U. p. 272 utrzymuje w mocy obowiązek pracodawców do okazywania pracownikom doraźnej pomocy w nagłych wypadkach, nie zwalnia jednak Kas Chorych od obowiązku świadczeń, ustanowionych w art. 22, 23 i 42 powołanej ustawy, także odnośnie nagłych wypadków.

Wyrok N. T. A. z 29 kwietnia 1927 L. Rej. 1387/25.

N. T. A. oddala skargę, jako nieuzasadnioną. Powody.

Państwowe Zakłady obróbki drzewa w Persenkówce, koło Lwowa, zatrudniają, według treści skargi, przeciętnie 350 pracowników, ubezpieczonych na wypadek choroby w Miejskiej Kasie Chorych we Lwowie. Z powodu zbyt wielkiego oddalenia powyższych zakładów od ambulatorjum Miejskiej Kasy Chorych, urządziły Zakłady obróbki drzewa własne ambulatorjum dla niesienia natychmiastowej pomocy pracownikom w nagłych wypadkach. Potrzebnych środków opatrunkowych i leków dostarczała Zakładom do 21 listopada 1924 Kasa Chorych we Lwowie. W grudniu 1924 od-

mówiła jednak Kasa Chorych dalszego dostarczenia tych środków, powołując się na decyzję Okręgowego Urzędu Ubezpieczeń we Lwowie z 10 listopada 1923 L. 1971, według której Kasy Chorych nie są ustawowo obowiązane do dostarczenia zakładom przemysłowym żadnych środków opatrunkowych, potrzebnych dla niesienia doraźnej pomocy w nagłych wypadkach. Zdaniem Okręgowego Urzędu Ubezpieczeń, obowiązek utrzymywania tego materiału ciąży na mocy rozporządzenia Ministerstwa Handlu w porozumieniu z Ministerstwem Spraw Wewnętrznych z 23 listopada 1905 austr. Dz. Ust. Nr. 176 na przedsiębiorcy.

Wniesionego przeciwko temu zażalenia Dyrekcji Państwowych Zakładów obróbki drzewa Główny Urząd Ubezpieczeń nie uwzględnił orzeczeniem z 13 marca 1925 Nr. 1347/VII.

Na to orzeczenie wniosło Ministerstwo Robót Publicznych imieniem Państwowych Zakładów obróbki drzewa we Lwowie — Persenkówka skargę do N. T. A., który rozważył, co następuje:

Zaskarżonem orzeczeniem nie uwzględniła pozwana władza zażalenia Dyrekcji Państwowych Zakładów obróbki drzewa, które według treści tego orzeczenia opierało się na twierdzeniu, iż z chwilą wejścia w życie ustawy z 19 maja 1920 Dz. Ust. poz. 272 cały ciężar niesienia pomocy chorym spadł na Kasy Chorych, a to z tego powodu, że art. 109 powyższej ustawy uwalnia istotnie pracodawców od dostarczenia pomocy lekarskiej z chwilą zgłoszenia podlegających obowiązkowemu ubezpieczeniu do Kas Chorych, nakłada jednak równocześnie w ust. 2 obowiązek na pracodawców niesienia doraźnej pomocy w nagłych wypadkach. Pozwana władza stanęła zatem na stanowisku, że obowiązek niesienia doraźnej pomocy, o którym mowa w ust. 2 art. 109 ustawy z 19 maja 1920 Dz. U. poz. 272, nie ciąży na Kasach Chorych. Skarga dopatruje się nielegalności tego orzeczenia w tem, że zdaniem jej doraźna pomoc, o której mowa w ust. 2 art. 109 powołanej ustawy, dotyczy doraźnej pomocy lekarskiej, i że art. 23 tejże ustawy nakłada na Kasy Chorych ogólnie obowiązek dostarczania środków opatrunkowych.

Art. 109 cytowanej ustawy stanowi, że przepisy, dotyczące obowiązku dostarczania przez pracodawców pomocy lekarskiej pracownikom nie mają zastosowania do pracowników, korzystających od chwili zgłoszenia ich do Kas Chorych z ubezpieczenia na mocy tejże ustawy. Drugi ustęp tego art. 109 brzmi: „Nie dotyczy to obowiązku okazywania doraźnej pomocy w nagłych wypadkach”. Co ustawa rozumie pod pomocą lekarską, od której zwalnia pracodawców, wynika z postanowień art. 22, 23 i 42 ustawy, według których Kasy Chorych obowiązane są do udzielania swym członkom od pierwszego dnia choroby i w nagłych wypadkach pomocy lekarskiej przez dyplomowanych lekarzy i lekarzy dentyków, oraz przez pomocniczy personel lekarski i techników dentystrycznych, która

to pomoc obejmuje również dostarczanie lekarstw, środków opatrunkowych i t. d. Art. 43 ustawy postanawia pozatem wyraźnie, że lekarstwa i środki lecznicze wydawane są członkom tylko na zasadzie pisemnego polecenia lekarza kasowego.

Z powyższego wynika, że postanowienie ustępu 2 art. 109 ustawy rozumieć można w związku z art. 22, 23 i 42 tejże ustawy tylko w ten sposób, że ustawodawca utrzymał w mocy obowiązek pracodawców do okazywania doraźnej pomocy w nagłych wypadkach, nie zwolnił jednak przez to Kasy Chorych od obowiązku świadczeń, ustanowionych w ustawie także odnośnie do wypadków nagłych. Do tych obowiązków nie należy jednak zaopatrywanie pracodawców w środki opatrunkowe i t. d. celem udzielania w przyszłości doraźnej pomocy pracownikom w nagłych wypadkach, co nie przesądza atoli kwestji, czy Kasa Chorych z mocy nałożonego na nią w cytowanych artykułach zasadniczego obowiązku świadczeń, nie jest obowiązana w poszczególnych wypadkach do zwrotu kosztów udzielonej pomocy doraźnej. O tem zaś N. T. A. nie miał orzekać, ponieważ ta kwestja, w ten sposób sformułowana, nie była przedmiotem postępowania administracyjnego i tej kwestji zaskarżone orzeczenie nie załatwia.

W tym stanie rzeczy oddalił N. T. A. skargę, jako nieuzasadnioną, nie wdając się w rozpatrywanie nieistotnych dla kwestji legalności zaskarżonego orzeczenia wywodów skargi co do sposobu zorganizowania przez Kasę Chorych pomocy lekarskiej w nagłych wypadkach dla członków, zatrudnionych, jak w niniejszym wypadku, w oddalonych centrach przemysłowych.

351.

1) *Prawo do Opieki Społecznej w zakresie przewidzianym w art. 2 i 3 ustawy z 16 sierpnia 1923 r. Dz. Ust. poz. 726 ze strony gminy służy obywatelom Rz. P., którzy mogą się wykazać co najmniej rocznym pobytem w tej gminie, licząc wstecz od dnia, kiedy weszła w życie pomieniona ustawa.*

2) *Przepisy punktów b—d artykułu 8-go ustawy z 16 sierpnia 1923 r. Dz. Ust. poz. 726, przyznające dzieciom do lat 16-stu prawo do trwałej opieki w zakresie wskazany w art. 2 i 3 tejże ustawy ze strony gminy, gdzie prawo to służyło ojcu lub matce, nie wykluczają zastosowania do tychże dzieci przepisu, zawartego w 1-ej cz. tegoż art. 8-go, jako w stosunku do nich subsydjarnego, w wypadkach, kiedy brak warunków do zastosowania szczególnych przepisów punktu b—d tejże ustawy.*

Wyrok N. T. A. z 20 maja 1927 L. Rej. 2729/26

N. T. A. oddalił skargę, jako nieuzasadnioną.

Powody.

W grudniu 1925 Magistrat m. Łodzi zwrócił się do Wydziału powiatowego sejmiku Łódzkiego z żądaniem polecenia gminie Lućmierz uregulowania rachunku za październik 1925 w kwocie 63,55 zł. za utrzymanie nieletniego Józefa A., urodzonego 1912, syna zmarłych Franciszka i Zofji małż. A., stałych mieszkańców gminy Lućmierz, który to nieletni umieszczony był i pozostaje stale w miejskim domu wychowawczym w Łodzi od 1912. Wydział Powiatowy decyzją z 23 marca 1926 załatwił powyższe żądanie Magistratu odmownie, wychodząc z założenia, że koszty utrzymania nieletniego A. na zasadzie art. 8 punkt „c” i art. 9 p. „b” ustawy z 16 sierpnia 1923 r. Dz. Ust. poz. 726 ciąży na Magistracie m. Łodzi. a to z tego względu, że zmarły ojciec nieletniego ostatnio mieszkał tam stale dłużej, niż przez rok. Odwołania Magistratu m. Łodzi Urząd Wojewódzki w Łodzi orzeczeniem z 12 maja 1926 nie uwzględnił. W skardze do Najwyższego Trybunału Administracyjnego na powyższe orzeczenie Urzędu Wojewódzkiego twierdzi adw. T., działający w imieniu Magistratu m. Łodzi, że obowiązek utrzymania nieletniego A., rodzice którego byli stałymi mieszkańcami gminy Lućmierz, ciąży na tej gminie w myśl przepisów, zawartych w §§ 19 i 20 postanowienia Księcia Namiestnika Królestwa Polskiego z 2 grudnia 1817 (Dz. pr. tom IV str. 69), dalej na zasadzie przepisów rozporządzenia Nr. 24 Komisji Rządowej Spraw Wewnętrznych i Duchownych z 27 października 1859 L. 2966/3964 (Zbiór przepisów administr. Kr. P. tom I, część 3-ia stronica 451—457), wreszcie na zasadzie cyt. artykułu 8 p. „c” i wobec tego prosi o uchylenie zaskarżonego orzeczenia z powodu naruszenia powyższych przepisów.

Pozwana władza w odpowiedzi stawia wniosek o oddalenie skargi, jako nieuzasadnionej.

N. T. A. rozważał i uznał:

W sprawie niniejszej powstaje pytanie, czy na obszarze b. Królestwa Kongresowego w myśl przepisów cyt. ustawy z 16 sierpnia 1923 trwała opieka nad dziećmi do lat 16, w razie śmierci ich rodziców przed wejściem w życie tej ustawy, wykonywana być winna przez gminę przynależności zmarłych rodziców, t. j. tam, gdzie byli oni zapisani do ksiąg stałej ludności, czy też obowiązek ten ciąży na gminie, gdzie od roku faktycznie przebywały dzieci?

Dla rozstrzygnięcia powyższego pytania N.T.A. przedewszystkiem stwierdza, że pomieniona ustawa o opiece społecznej postanawia w art. 26, że z wejściem jej w życie tracą moc obowiązującą wszelkie postanowienia prawne, sprzeczne z zasadami przyjętymi w nowej ustawie. Ponieważ zaś art. 8 ustawy z 16 sierpnia 1923 przyjmuje, jako podstawową zasadę nowej organizacji opieki społecznej, roczny pobyt w gminie, przeto uznać należy, że z chwilą wejścia w życie nowej ustawy

prawo do opieki społecznej w zakresie, przewidzianym w art. 2 i 3 tejże ustawy, oparte dotąd na zasadzie przynależności do gminy, uchylone zostało, natomiast gminą, obowiązującą do udzielenia tej opieki, jest gmina pobytu. Rozpoznając w związku z tem przepisy cyt. art. 8, które w niniejszej sprawie są przez obiedwie strony odmiennie interpretowane, N. T. A. uznaje: pierwsza część tego artykułu zawiera przepis ogólny, że roczny pobyt w gminie zapewnia prawo do trwałej opieki wszystkim obywatelom Rzeczypospolitej, nie czyni bowiem żadnych w tym względzie wyjątków, w szczególności nie odmawia tego prawa dzieciom do lat 16; dopiero druga część tegoż artykułu w punktach „b—d” traktuje specjalnie o tych dzieciach i postanawia, że „prawo to” (do trwałej opieki) nabywają dzieci do lat 16 w miejscu, gdzie ono służy ojcu lub matce, a w razie ich śmierci, gdzie ojciec lub matka mieli to prawo. Z zestawienia obu części tego artykułu wynika, że, o ile chodzi o dzieci do lat 16, mają przedewszystkiem zastosowanie przepisy drugiej części art. 8, mające oczywiście na celu utrzymanie i zabezpieczenie interesów rodzinnych, natomiast pierwsza część tego artykułu ma w tym wypadku tylko charakter subsydjarny i zastosowana być może tylko wówczas, jeżeli zachodzi wypadek, że dziecko do lat 16 na podstawie przepisów części drugiej prawa do trwałej opieki, określonego nową ustawą, nie nabywa. Takie określenie praw dzieci do lat 16 znajduje uzasadnienie w redakcji art. 8, którego obie części nie są sobie wzajemnie przeciwstawione, lecz przeciwnie, połączone zostały słowem „nadto”, w konkluzji zaś uprawnia do wniosku, że ustawodawca otoczył dzieci do lat 16 specjalną pieczołowitością, dążąc do tego, aby im zapewnić w najszerszych granicach i we wszystkich okolicznościach dobrodziejstwa, wypływające z nowego stanu rzeczy. O ile zaś z tego punktu widzenia poddać ocenie sporny pomiędzy stronami punkt „c” art. 8, nadający dzieciom do lat 16, których rodzice nie żyją, prawo do trwałej opieki w tej gminie, w której *prawo to miał* w chwili śmierci ich ślubny ojciec, to nie może ulegać wątpliwości, że nie chodzi tu o żadne inne prawo, jeno o prawo nabyte już przez ojca lub przez matkę w myśl nowej ustawy, która opiece społecznej nadała szerszy zakres i oparła ją na odmiennych w porównaniu z poprzednio obowiązującymi zasadach; natomiast, o ile ojciec lub matka zmarli przed nabyciem tego prawa, wchodzi właśnie w zastosowanie ogólny przepis, zawarty w art. 8 część 1, dopiero gdy i ten przepis nie ustala prawa dzieci do opieki trwałej, mają zastosowanie przepisy art. 13, przekładające ciężar opieki na Państwo.

Inaczej komentuje ten przepis skarżący Magistrat, twierdząc, że odnosi się on do wszystkich wypadków, kiedy chodzi o dzieci do lat 16, których rodzice zmarli przed wejściem w życie nowej ustawy o opiece społecznej, a w związku z tem wywo-

dzi, że skoro w konkretnym wypadku rodzice Józefa A. zmarli, nie posiadając żadnych praw do omawianej opieki w Łodzi, to tem samem praw tych nie może mieć również ich syn, jako posiadający w myśl pomienionego punktu „c” tylko prawa pochodne, które w dalszym ciągu są wobec tego związane z gminą przynależności, t. j. z gminą Lućmierz. Taka jednak wykładnia tego przepisu jest przedewszystkiem niezgodna z wykazaną już wyżej ogólną intencją ustawodawcy bezwzględnego uchylenia zasady przynależności, jako podstawy do prawa opieki stałej, a nadto jest ona w sprzeczności z brzmieniem oddzielnych artykułów nowej ustawy, w szczególności art. 8 i 9-go które, normując warunki nabycia i utraty prawa do trwałej opieki, zawsze jasno i niezmiennie odnoszą te przepisy do prawa już nabytego na podstawie „niniejszej” (a więc nowej) ustawy, co wyłącza możliwość stosowania do danego wypadku przepisu zawartego w p. „c” art. 8-go.

Przechodząc wobec tego do ustalenia terminu, od którego obowiązuje cyt. ustawa z 16 sierpnia 1923, a to ze względu na to, że dla rozstrzygnięcia roszczeń skarżącego Magistratu zachodzi potrzeba ustalenia, w jakim czasie powstało rzekome prawo Magistratu do żądania zwrotu wydatków z tytułu utrzymania w miejskim zakładzie wychowawczym nieletniego A., czy też po wejściu w życie nowej ustawy, N. T. A. uznaje w tym względzie:

Art. 25 ustawy z 16 sierpnia 1923 stanowi, że obowiązywać ona będzie po upływie 6-ciu miesięcy od dnia ogłoszenia jej w Dzienniku Ust. R. P., co miało miejsce 21 września 1923, czyli nowa ustawa obowiązuje od 21 marca 1924 r., w następstwie zaś tego prawo do opieki w gminie pobytu nabyli wszyscy zamieszkali w niej od roku, licząc wstecz od dnia 21 marca 1924 r., wypływa to z cyt. już przepisu zawartego w art. 26, gdyby bowiem wyjść z innego założenia i uznać, że pobyt w czasie przeszłym nie bierze się w rachubę i prawo do opieki nabywa się dopiero po upływie roku od dnia wejścia w życie nowej ustawy, to oczywiście w zabezpieczeniu praw obywateli wytworzyłaby się roczna luka, spowodowana tem, że dawne zasady (prawo do opieki podług gminy przynależności) przestały obowiązywać już od dnia 21 marca 1924, a nowe prawo do opieki podług gminy pobytu powstałoby dopiero rok później, co oczywiście nie mogło być zamiarem ustawodawcy. Z powyższego zaś, o ile chodzi o rozrachunki gmin pomiędzy sobą, wynika, że *nowe* obciążenie gminy przynależności z tytułu opieki społecznej od chwili, kiedy obowiązywać zaczęła nowa ustawa, powstać już wogóle nie może, natomiast wszelkie z tego powodu wydatki obciążają gminę faktycznego pobytu obywatela.

Jeżeli zasady powyższe zastosować do niniejszej sprawy i przyjąć pod uwagę, że skarżący Magistrat domaga się od gminy Lućmierz zwrotu kosz-

tów utrzymania Józefa A. za miesiąc październik 1925, podczas gdy od ponoszenia tego ciężaru na zasadzie przynależności gmina ta zwolniona została bezwzględnie od 21 marca 1924, to staje się jasnem, że roszczenia skarżącego Magistratu nie znajdują uzasadnienia w obowiązujących przepisach, wobec czego należało skargę, jako bezzasadną, oddalić, w związku zaś z tem stały się bezprzedmiotowymi pozostałe wywody skargi, mające wykazać, że również i na mocy dawniejszych przepisów, które obowiązywały na części obszaru b. Królestwa Kongresowego, wykonywanie obowiązku opieki społecznej przez gminy przynależności było nie dobrowolne, lecz przymusowe.

352.

1) *W sprawach dotyczących ustalenia, czy dana osoba jest obywatelem polskim, wolno instancji odwoławczej w razie zmiany prawa materialnego, dokonanej w czasie między wydaniem orzeczenia w pierwszej instancji a rozstrzygnięciem odwołania, albo rozstrzygnąć sprawę merytorycznie według prawa nowego, albo uchylić zaskarżone orzeczenie i polecić instancji pierwszej, aby wydała ponowne orzeczenie przy uwzględnieniu prawa nowego (obacz także wyrok L. Rej. 1459 z r. 1925).*

2) *Nie sprzeciwia się zasadom postępowania administracyjnego, jeżeli władza dokonywa oceny prawnej uznanego przez stronę stanu faktycznego bez współudziału strony.*

3) *Małoletni może stworzyć w myśl art. 4 § 1 Konwencji Wiedeńskiej zamieszkanie, jednak z zastrzeżeniami, wynikającymi z ograniczeń jego woli z tytułu braku pełnoletności.*

Wyrok N. T. A. z 6 kwietnia 1927 L. Rej 3820/25.

N. T. A. uchylił zaskarżone orzeczenie.

Powody.

Starosta w Pucku orzeczeniem z 19 lutego 1923 L. 1594 odmówił wnioskowi Gerharda Behrenda G. o stwierdzenie, że jest on obywatelem polskim, a Wojewoda w Toruniu orzeczeniem z 27 kwietnia 1923 L. II c. 1337 nie uwzględnił odwołania Gerharda G. od powyższego orzeczenia Starosty. Re-skryptem z 18 czerwca 1925 L. B. E. 3702 Ministerstwo Spraw Wewnętrznych uchyliło wspomniane wyżej orzeczenie z 27 kwietnia 1923 i poleciło Wojewodzie rozstrzygnąć sprawę ewentualnie w toku instancji przy uwzględnieniu postanowień Konwencji Wiedeńskiej (Dz. U. R. P. poz. 148/25). Wojewoda stwierdził następnie orzeczeniem z 16 października 1925 L. II. c. 18565, że Gerhard Behrend G. także i na podstawie Konwencji Wiedeńskiej nie nabył obywatelstwa polskiego.

To ostatnie orzeczenie Gerhard G. zaskarżył do N. T. A., który rozważył, co następuje:

Skarżący podniósł przedewszystkiem, że także na orzeczenie Wojewody z 27 kwietnia 1923 wniósł

skargę do N. T. A. i że przed rozpoznaniem tejże skargi przez N. T. A. lub przed cofnięciem jej przez skarżącego władzy administracyjnej nie wolno było rozpatrywać sprawy ponownie.

Zarzut ten stał się w międzyczasie bezprzedmiotowym, ponieważ skarżący podaniem z 29 maja 1926 cofnął swoją skargę na orzeczenie z 27 kwietnia 1923, a wobec tego przestała istnieć przeszkoda, która, zdaniem skarżącego — pomijając, czy słusznie, czy niesłusznie — pozbawiała władzę administracyjną prawa wydania nowego orzeczenia.

Skarżący zarzucił dalej, że w niniejszym wypadku został z jego szkoda ukrócony tok instancji, gdyż Wojewoda wbrew przytoczonemu wyżej reskryptowi Ministerstwa Spraw Wewnętrznych z 18 czerwca 1925 i wbrew postanowieniom, zawartym w art. 8 rozporządzenia ministerjalnego z 7 czerwca 1920 (Dz. U. R. P. poz. 320), w brzmieniu, zmienionem rozporządzeniem ministerjalnem z 13 lutego 1924 (Dz. U. R. P. poz. 240), orzekł w pierwszej i ostatniej instancji, podczas gdy według wymienionego przepisu sprawa winna była być rozpoznana najpierw w pierwszej instancji przez Starostę, a dopiero w drugiej instancji przez Wojewodę.

Ten zarzut ukrócenia toku instancji nie jest uzasadniony. Zaskarżone orzeczenie zostało wydane nie w pierwszej, lecz w drugiej instancji, a mianowicie w załatwieniu odwołania wniesionego przez skarżącego od orzeczenia Starosty z 19 lutego 1923, gdyż odwołanie to z chwilą uchylenia przez Ministerstwo Spraw Wewnętrznych orzeczenia Wojewody z 27 kwietnia 1923 było bez załatwienia i wskutek tego wymagało ponownego rozstrzygnięcia, a do tego był na zasadzie art. 1 ustawy z 1 sierpnia 1923 (Dz. U. R. P. poz. 712) i na zasadzie art. 17 rozporządzenia ministerjalnego z 7 czerwca 1920 (Dz. U. R. P. poz. 320) w brzmieniu, zmienionem rozporządzeniem ministerjalnem z 13 lutego 1924 (Dz. Ust. R. P. poz. 240), powołany właśnie i jedynie Wojewoda.

Wobec polecenia ze strony Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, aby sprawę załatwić przy uwzględnieniu Konwencji Wiedeńskiej, a więc przy uwzględnieniu podstawy prawnej, która w czasie wydania orzeczenia Starosty 19 lutego 1923 jeszcze nie istniała, Wojewodzie wolno było w ponownem załatwieniu wniesionego przez skarżącego odwołania od wymienionego orzeczenia Starosty to ostatnie orzeczenie uchylić i polecić Staroście, aby rozpoznał sprawę na nowo. Do postąpienia takiego nie był jednak Wojewoda obowiązany, gdyż nie sprzeciwia się ogólnym zasadom postępowania administracyjnego, jeśli w sprawach, jak niniejsza, dotyczących ustalenia, czy dana osoba jest obywatelem polskim, instancja odwoławcza w razie zmiany prawa materialnego dokonanej w czasie między wydaniem orzeczenia pierwszej instancji a rozstrzygnięciem odwołania, w załatwieniu odwołania rozpoznała sprawę sama według prawa

nowego. Rozważanie te uprawniają do wniosku, że Ministerstwo Spraw Wewnętrznych, polecając Wojewodzie kilkakrotnie już wyżej wspomnianym reskrytem z 18 czerwca 1925 rozstrzygnąć sprawę „ewentualnie w toku instancji”, mogło mieć na myśli jedynie ewentualne t. j. ocenie Wojewody pozostawione uchylenie orzeczenia pierwszej instancji i polecenie jej ze strony Wojewody, aby ponownie sprawę rozpoznała. Ponieważ w tym stanie rzeczy nie było Wojewodzie wzbronione samemu rozpatrzyć sprawę merytorycznie, przeto pozbawiony jest podstawy także zarzut skarżącego, że Wojewoda, rozpoznając sprawę merytorycznie, postąpił wbrew reskryptowi Ministerstwa.

O ile chodzi o rzecz samą, to skarżący w toku postępowania administracyjnego podniósł między innymi, że urodził się 11 marca 1891 w Hohenheim w Wirtembergji, jako syn dr. Pawła B. i żony jego Anny, że rodzice jego przenieśli się w 1904 do Gdańska, gdzie ojciec jego zmarł 2 kwietnia 1905 i że potemże zdarzeniu matka jego oddała go na wychowanie Leonowi G. i zgodziła się na to, by on — skarżący — przeniósł swoje zamieszkanie z jej domu w Gdańsku do domu tegoż Leona G. t. j. do Kłanina lub do Starzyńskiego Dworu w pow. puckim, że on w następstwie tego zamieszkał od 1 października 1905 w Kłaninie a raczej w Starzyńskim Dworze, a w Gdańsku przebywał o tyle, o ile tego wymagała jego nauka w szkołach, że w okresach pobytu w Gdańsku był u swej matki jedynie na pensji, za którą płacił Leon G. i że tenże Leon G. wraz ze swoją żoną Anną umową z 25 czerwca 1909, zatwierdzoną przez Sąd Powiatowy w Gdańsku 28 września 1909, przybrał go za syna.

Wojewoda w zaskarżonem orzeczeniu stwierdził, że skarżący, jako nie urodzony na obszarze, wchodzącym w skład Polski, nie nabył obywatelstwa polskiego na zasadzie art. 4 Traktatu Wersalskiego z 28 czerwca 1919, zawartego między Głównymi Mocarstwami Sprzymierzonymi i Stowarzyszonemi a Polską (Dz. U. R. P. poz. 728 z 1920) oraz, że skarżący 1 stycznia 1908, jako niepełnoletni, dzielił zamieszkanie swego opiekuna, t. j. swej matki, zamieszkałej poza obszarem, wchodzącym w skład Polski, i z tego powodu nie nabył obywatelstwa polskiego także na zasadzie art. 6 Konwencji Wiedeńskiej, gdyż nabycie obywatelstwa polskiego zostało w tym przepisie uzależnione od posiadania conajmniej od 1 stycznia 1908 zamieszkania na obszarze, wchodzącym w skład Polski.

Kwestją nabycia obywatelstwa polskiego na zasadzie art. 4 wymienionego wyżej Traktatu Wersalskiego z tytułu urodzenia się na obszarze, wchodzącym w skład Polski, N. T. A. nie potrzebował się zajmować, gdyż przedmiotem wywodów skargi jest jedynie nabycie obywatelstwa polskiego z tytułu zamieszkania na powyższym obszarze.

W tej ostatniej kwestji Wojewoda oparł się

na faktach, podniesionych przez skarżącego w postępowaniu administracyjnym i nie zaprzeczonych w skardze, że skarżący urodził się 11 marca 1891, oraz że matka jego 1 stycznia 1908 mieszkała w Gdańsku i wysnuł z tego między innymi wnioski, że skarżący 1 stycznia 1908 nie był pełnoletnim, i wobec tego dzielił zamieszkanie matki. Ponieważ — jak z powyższego wynika — Wojewoda nie dokonał żadnego ustalenia stanu faktycznego bez udziału skarżącego, a jedynie ze stanu faktycznego, uznanego przez skarżącego, wysnuł wnioski prawne, przeto nietrafne jest wyrażone w skardze zapatrywanie, że zaskarżeniem orzeczeniem naruszono zasadę postępowania administracyjnego przez to, że wydano je bez poprzedniego przesłuchania skarżącego lub bez poprzedniego dania mu możności obrony praw swoich; nie jest sprzeczne bowiem z ogólnymi zasadami postępowania administracyjnego, jeżeli władza dokonywa jedynie oceny prawnej stanu faktycznego bez współudziału strony.

Poza tem skarżący powołał się w skardze na podniesione już, jak wyżej zaznaczono, także w postępowaniu administracyjnym fakty, że 1 października 1905, zgodnie z wolą matki i opiekunki swej, zamieszkał w Kłaninie pow. puckiego i zamieszkanie w tym powiecie odtąd na stałe zachował. Wojewoda uznał, że skarżący, jako 1 stycznia małoletni, dzielił w tym dniu zamieszkanie swej matki. Z brzmienia tego orzeczenia nie można powziąć, czy Wojewoda wyszedł z założenia, że skarżący, jako w wymienionym wyżej dniu małoletni, nie mógł wogóle mieć zamieszkania poza zamieszkaniami matki w Gdańsku, czy też że mógł je mieć, ale go w rzeczywistości nie miał.

W związku z tem stwierdzić należy, że ani w Konwencji Wiedeńskiej, ani w żadnym z Traktatów Wersalskich, których ona dotyczy, ani wreszcie w żadnym przepisie ustawodawstwa wewnętrznego, dotyczącego nabycia obywatelstwa polskiego przez obywateli niemieckich na zasadzie tych umów bezpośrednio nie uregulowano kwestji, czy małoletni może ze skutkiem prawnym stworzyć zamieszkanie własne, t. j. odrębne od zamieszkania rodziców lub opiekunów. Kwestja ta może być wobec tego rozstrzygnięta jedynie na podstawie wniosków, wysnutych z odpowiednich postanowień obowiązującego prawa. W tym względzie wysuwa się na pierwsze miejsce art. 4 § 1 Konwencji Wiedeńskiej, według którego zamieszkanie zostaje stworzone na obszarze, wchodzącym w skład Polski, jeżeli obywatel niemiecki osiedlił się na tym obszarze w taki sposób, by tam dążyć do zrealizowania swoich celów życiowych i przebywa tam zazwyczaj i regularnie bez zamiaru opuszczenia siedziby. Ponieważ w przepisie tym nie ustanowiono żadnych wyjątków co do małoletnich, przyjąć należy, że w zasadzie i małoletni może ze skutkiem prawnym stworzyć dla siebie zamieszkanie — oczywiście jednak z zastrzeże-

niami, wynikającymi z ograniczeń jego woli z tytułu braku pełnoletności. O ile w szczególności w przepisie, o którym mowa, wymagana jest wola osoby, o której zamieszkanie chodzi, w pewnej kwestji, a ta kwestja przekazana jest decyzji osobie sprawującej władzę rodzicielską lub opiekunczą, to w wypadkach, dotyczących zamieszkania małoletniego, wola tego małoletniego wchodzi w rachubę tylko w tym razie, jeżeli jest ona także wolą osoby sprawującej władzę rodzicielską lub opiekunczą. I tak np. miejsce pobytu wyznacza małoletniemu na zasadzie §§ 1631, 1686 i 1800 Kod. Cyw. ojciec, matka lub opiekun; w następstwie tego przy ustaleniu, czy istniał wspomniany w przytoczonym wyżej art. 4 § 1 Konwencji Wiedeńskiej zamiar opuszczenia siedziby, będzie rozstrzygające stanowisko małoletniego tylko w tym razie jeżeli co do osoby małoletniego ono jest lub było zarazem stanowiskiem także rodziców lub opiekuna. Jeżeli jednak osoba, sprawująca władzę rodzicielską lub opiekunczą, tego zamiaru co do małoletniego nie miała, to należy przyjąć, że wogóle tego zamiaru nie było.

W tym stanie rzeczy, nie miałyby oparcia w prawie zapatrywanie, że skarżący z tytułu swej małoletności nie mógł mieć 1 stycznia 1908 swego zamieszkania w żadnym innym miejscu, jak tylko w miejscu zamieszkania swej matki.

Ze złożonej jednak przez Wojewodę odpowiedzi na skargę okazuje się, że Wojewoda jest zdania, że skarżący przed 2 stycznia 1908 w rzeczywistości nie miał stworzonego zamieszkania w Kłaninie lub w Starzyńskim Dworze. Ponieważ zaskarżone orzeczenie nie zawiera w tym względzie żadnych motywów, a skarżący — jak już wyżej nadmieniono — podniósł w postępowaniu administracyjnym, że od 1905 mieszka w Kłaninie lub w Starzyńskim Dworze i na poparcie tego twierdzenia przytoczył cały szereg faktów, N.T.A. uznał, że skarżący nie mógł powziąć z zaskarżonego orzeczenia, z jakich założeń faktycznych i prawnych wyszła władza pozwana. Gdy zaś wskutek tego została skarżącemu utrudniona dalsza obrona prawna, należało na zasadzie art. 19 ustawy o N. T. A. (Dz. U. R. P. p. 400 z 1926) uchylić zaskarżone orzeczenie z powodu naruszenia form postępowania ze szkodą dla skarżącego.

353.

1. *Odmowa udzielenia na wniosek Przedstawicielstwa Handlowego Związku Socjalistycznych Republik Rad klauzuli egzekucyjnej celem przymusowego wykonania z weksli, złożonych przez Przedstawicielstwo, uzasadniona rzekomą niemożnością ewentualnego wytoczenia przez dłużnika przeciwko Związkowi Socjalistycznych Republik Rad powództwa w trybie art. 161¹¹ u. p. c. ze*

względem na immunitet Związku, jako państwa obcego, jest niezgodna z prawem.

2. Państwo obce, które uszczęło postępowanie sądowe w sądzie państwa polskiego o roszczenie przeciwko obywatelowi miejscowemu, tem samem uznało jurysdykcję sądu polskiego w danym sporze, nie może więc zasłaniać się swoim immunitetem i na tej podstawie tamować ani uszczuplać środków obrony, służących dłużnikowi¹⁾.

3. Dłużnikowi, przeciwko któremu państwo obce w charakterze wierzyciela wystąpiło do sądu polskiego o nadanie aktom od niego pochodzącym klauzuli egzekucyjnej, służy prawo wytoczenia w swojej obronie powództwa przeciwko temuż państwu w sądzie polskim w myśl art. 161-¹¹ i 161^{16,20} u. p. c. bez względu na to, czy państwo to korzysta z immunitetu w charakterze strony pozwanej, czy też prawa tego jest pozbawione.

4. Wydział handlowy sądu okręgowego jest właściwy do rozpoznania skarg, zakładanych w trybie art. 161-¹⁴ u. p. c., jeżeli okoliczności nie wskazują, że sprawa należy do kompetencji wydziału cywilnego.

5. W postępowaniu klauzulowem przyjęcie przez sędziego podania od dłużnika, względnie wystuchanie, o ile z własnej woli się stawił, w drugiej instancji jego wyjaśnień, zmierzających do zwrócenia uwagi na formalne przeszkody, tamujące udzielenie klauzuli, nie stanowi uchybienia proceduralnego. Są to przeszkody, które sędzia z urzędu podnieść powinien jako niedopuszczalność klauzuli bądź ze względu na osobę wierzyciela lub dłużnika (art. 161-² ust. 1; 161-³, 161-⁴ u. p. c.), bądź ze względu na charakter dokumentu, złożonego przez wierzyciela (art. 161-¹ i 161-² ustęp 2 u. p. c.), bądź wreszcie ze względu na miejscową lub przedmiotową niewłaściwość sądu (art. 161-⁷ i art. 29 lit. g u. p. c.).

6. W postępowaniu ze skargi, złożonej przez wierzyciela w trybie art. 161-¹⁴ u. p. c., wezwanie strony skarżącej na rozprawę jest konieczne.

Orzec. pełnego kompletu izby pierwszej sądu najw.
z 10 lutego 1928 C. 1680/27.

Przedstawicielstwo handlowe związku socjalistycznych republik rad, mające siedzibę w Warszawie, w dniu 12 marca 1927 zgłosiło wniosek o nadanie klauzuli egzekucyjnej będącym w posiadaniu przedstawicielstwa sześciu protestowanym wekslom na 46.895 dol. 65 cen. przeciwko wystawcy Towarzystwu Przemysłowo - Handlowemu „M. F.” w Warszawie. Sędzia okręgowy decyzją z 22 marca 1927 oddalił ten wniosek z uwagi, że weksle powyższe nie mają charakteru bezspornego, gdyż pozwane Towarzystwo w akcie protestu zgłosiło roszczenie wzajemne, a nadto w podaniach z 18 i 19 marca 1927 podniosło szereg zarzutów natury formalnej i materialnej. Sąd okręgowy w War-

szawie w wydziale handlowym w dniu 12 maja 1927, nie wzywając stron, oddalił skargę wierzyciela na decyzję sędziego okręgowego z założenia, że w danym przypadku klauzula egzekucyjna nie może być udzielona, gdyż żąda jej organ obcego państwa, które nie może być pozywane przed sąd polski, o ile nie wyrazi na to swojej zgody, wobec czego dłużnik, w razie nadania wekslom klauzuli, byłby pozbawiony możliwości wytoczenia powództwa przeciwko wierzycielowi w trybie art. 161-¹¹ u. p. c., ze względu więc na zasadę równości stron droga, przewidziana w art. 161-¹ i nast. u. p. c., nie może być dopuszczona.

W skardze kasacyjnej wierzyciel zarzuca obrazę art. 161-¹⁻⁴, 161-⁸, 161-¹¹, 225, 365-¹, 711 i 767 u. p. c. W odpowiedzi piśmiennej dłużnik zwalcza zarzuty skargi kasacyjnej, w szczególności utrzymuje, że przedstawicielstwo, wobec braku odpowiedniego traktatu między Polską a Związkiem Socj. Rep. Rad, tudzież wobec nieistnienia wzajemności dla obywateli polskich pod względem ochrony prawnej na terytorjum Związku, nie ma zdolności procesowej w sądach polskich, względnie nie ma zdolności do występowania w trybie klauzuli egzekucyjnej.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosów rzeczników stron i wniosków podprokuratora, sąd najwyższy w pełnym składzie izby I zważył, co następuje:

I. Sąd okręgowy oparł się głównie na art. 225 u. p. c. Przepis ten jednak nie ma wogóle związku z zachodzącym sporem, dotyczy bowiem tylko wytaczania powództw przeciwko osobom, należącym do poselstw zagranicznych, nie obejmuje więc przypadku, gdy w charakterze podmiotu prawa cywilnego i strony w procesie występuje za pośrednictwem swego organu obce państwo, jako jednostka prawna.

1) Prawem pozytywnem w przedmiocie zdolności procesowej obcego państwa mogłaby być odpowiednia konwencja, zawarta w tem państwie, bądź wyraźny przepis prawa wewnętrznego, w braku zaś tych, jak w danym przypadku, kierować się należy ogólnymi zasadami t. zw. prawa narodów, opartego na zwyczajach, przyjętych w stosunkach między państwami.

2) Według powszechnej opinii, obce państwo jest uprawnione do poszukiwania swoich praw cywilnych, o ile jest uznane przez państwo, w którym wszczyną proces, byleby, naturalnie, roszczenie nie było przeciwne prawu tego państwa lub porządkowi publicznemu. Sam fakt uznania obcego państwa pod względem politycznym (o ile niema przeciwnego zastrzeżenia) mieści w sobie uznanie osobowości prawnej pod względem cywilnym. Nie ma więc ono potrzeby uzyskiwania jeszcze odrębnego aktu uznania osobowości cywilnej. Stąd płylnie dla obcego państwa prawo zawierania kontraktów z obywatelami miejscowymi i nabywania majątku (z pewnemi zastrzeżeniami, zwłaszcza

¹⁾ Zob. O. S. P. V 342 i 418.

co do nieruchomości). W dalszej konsekwencji tej zasady obce państwo nie może być pozbawione możliwości obrony swoich interesów majątkowych w drodze, przewidzianej przez prawo miejscowe. A zatem ma zapewnioną drogę dochodzenia roszczeń cywilnych w postępowaniu sądowym w granicach ustaw krajowych, nie wyłączając drogi postępowania uproszczonego, jaką jest, według obowiązującej u nas procedury, klauzula egzekucyjna.

3) W zaskarżonej decyzji sądu okręgowego i w wywodach rzeczników dłużnika poruszona została kwestja immunitetu obcego państwa wobec sądów polskich w przypadku, gdy zajdzie potrzeba wezwania tego państwa przed sąd w charakterze strony pozwanej. Istotnie, w teorii i w praktyce sądowej niektórych państw przyjęty jest pogląd, że państwo, jako jednostka suwerenna i równa innym państwom, nie może być zapożyczane przed sąd obcy, o ile z tego przywileju nie zrezygnuje. Kwestja ta jednak w danym przypadku nie wymaga rozwiązania. Pomijając pytanie, czy przez podjęcie w Polsce działalności handlowej Związek Socj. Rep. Rad tem samem nie poddał się całkowicie orzecznictwu sądów polskich we wszystkich sporach, z tej działalności wynikających na obszarze naszego państwa, zauważyć należy, że skoro Związek wszczął postępowanie sądowe o roszczenie przeciwko obywatelowi miejscowemu, tym swoim czynem uznał jurysdykcję sądu polskiego w danym sporze i zgodził się na wszelkie konsekwencje prawne, związane ze wszczęciem postępowaniem, immunitetem więc swoim zasłaniać się już nie może, w szczególności zaś nie może na tej podstawie tamować ani uszczuplać służących dłużnikowi środków obrony. W postępowaniu klauzulowem dłużnik, w myśl art. 161⁻¹¹ u. p. c., ma prawo wytoczyć powództwo przeciwko wierzycielowi celem obalenia jego żądań. Tego rodzaju powództwo ze względu na swój specjalny charakter i tryb zgłoszenia (art. 161⁻¹¹, 161⁻¹⁶, 20) nie jest powództwem w zwykłym znaczeniu tego wyrazu, lecz jest raczej środkiem obrony przeciwko roszczeniom wierzyciela, a zatem, jako środek obrony, winno być dopuszczone przeciwko obcemu państwu, bez względu na to, czy państwo to korzysta z immunitetu w charakterze strony pozwanej, czy też tego prawa jest pozbawione.

4) Przeto, skoro w sprawie niniejszej o klauzulę egzekucyjną wnosi przedstawicielstwo handlowe, organ Związku Socj. Rep. Rad, t. j. państwa, uznanego pod względem politycznym przez Polskę (Traktat Ryski z 18 marca 1921, Dz. U. Nr. 49, poz. 300 art. V), skoro rzeczony Związek, jako podmiot prawa cywilnego, wyraźnie nie jest ograniczony w zdolności procesowej, skoro nie stwierdzono, by roszczenie było przeciwne prawu polskiemu lub porządkowi publicznemu, skoro, dalej, wniosek o klauzulę oparty był na wekslach protestowanych, czyli dokumentach, wymienionych w art. 161⁻¹ u. p. c., skoro roszczenie skierowane

było przeciwko osobie, która nie jest zwolniona od odpowiedzialności w trybie postępowania klauzulowego, gdy, wreszcie, nie stwierdzono żadnych (poza rzekomem naruszeniem równości stron) szczególnych okoliczności, któreby mogły wykluczyć klauzulę, odmowę jej udzielenia należy uznać za niezgodną z prawem.

II. Skarga kasacyjna zarzuca jeszcze dalszą wadliwość postępowania w sądach merytorycznych, polegającą na tem: 1) że skargę incydentalną na decyzję sędziego okręgowego rozpoznał wydział handlowy sądu okręgowego, w składzie jednego sędziego i 2 ławników, chociaż, zdaniem skarżącego, pomieniona skarga winna być rozpoznana przez trzech sędziów, 2) że dopuszczono do udziału w postępowaniu klauzulowem dłużnika przez przyjęcie od niego podań z 18 i 19 marca 1927, 3) że sąd okręgowy nie zawiadomił skarżącego o terminie rozpoznania jego skargi incydentalnej.

1) Pierwszy z tych zarzutów nie może być uwzględniony, z mocy bowiem art. 1645⁻¹ u. p. c. wydział handlowy sądu okręgowego, jako prowadzony pod względem kompetencji w miejsce b. sądu handlowego (art. 6 przep. tymcz. o ustr. sąd. z 18 lipca 1917, Dz. Urz. dep. spr. Nr. 1 poz. 1), nie jest wyłączony od rozpoznawania skarg, zakładanych w trybie art. 161⁻¹⁴ u. p. c., z drugiej zaś strony brak w aktach ustaleń faktycznych, które pozwalałyby mniemać, iż sprawa niniejsza nie należy do kompetencji rzeczonoego wydziału.

2) Z konstrukcji przepisów art. 161⁻¹ i nast. u. p. c. wynika, że postępowanie klauzulowe odbywa się w zasadzie bez udziału dłużnika, co podkreślone jest szczególnie w art. 161⁻⁸ („sędzia, nie wzywając pozwanego, wydaje dekretację”) i w art. 161⁻¹⁴, w którego myśl skargi na zarządzenia sędziego w przedmiocie podań o przymusowe wykonanie mogą być zakładane tylko przez wierzyciela. Wszakże nie znaczy to, aby dłużnik, chociaż niewiezwany, nie mógł zwrócić uwagi na formalne przeszkody, tamujące udzielenie klauzuli, które z urzędu przez sędziego winny być badane, jako to: niedopuszczalność klauzuli, bądź ze względu na osobę wierzyciela (art. 161⁻³), bądź ze względu na osobę dłużnika (art. 161⁻⁴ i art. 161⁻² ust. 1), bądź ze względu na charakter dokumentu, złożonego przez wierzyciela (art. 161⁻¹ i art. 161⁻² ust. 2), bądź, wreszcie, ze względu na miejscową lub przedmiotową niewłaściwość sądu (art. 161⁻⁷ i art. 29 lit. g u. p. c.). Przyjęcie więc podania przez sędziego od dłużnika, względnie wysłuchanie go, o ile z własnej woli się stawił, w 2-jej instancji w powyższych przedmiotach nie stanowi uchybienia proceduralnego. W danym przypadku postępowanie przed sędzią okręgowym było o tyle wadliwe, że wziął on pod rozwagę również zarzuty merytoryczne dłużnika i wskutek tego uznał przedstawione do klauzuli weksle za pozbawione charakteru bezspornego. Wszakże tego uchybienia

sąd okręgowy nie powtórzył, dotknął bowiem tylko strony formalnej, która z urzędu mogła być podniesiona. Wobec tego drugi z powyższych zarzutów nie jest usprawiedliwiony.

3) Ostatni zarzut skargi kasacyjnej uznać należy za słuszny. Stroną w postępowaniu ze skargi, założonej w trybie art. 161¹⁴ u. p. c., jest skarżący, jemu więc, jako stronie, w myśl ogólnych zasad (art. 13 u. p. c.) winna być dana możliwość złożenia ustnych wyjaśnień w przedmiocie skargi, zwłaszcza, że przepisy, dotyczące klauzuli, pod tym względem wyjątku nie czynią, przeciwnie, z art. 161¹⁴ u. p. c. można wnosić, że skargi na zarządzenia sędziego, zastrzeżone wierzycielowi, rozpoznawane są w trybie postępowania incydentalnego, zachodzi przeto tutaj analogja z tem postępowaniem, wezwanie więc strony skarżącej jest konieczne.

Wobec ujawnionych wyżej uchybień zaskarżona decyzja sądu okręgowego, jako nieodpowiadająca wymaganiom przepisów, wskazanych w art. 365¹ u. p. c. ulega uchyleniu.

Z tych zasad sąd najwyższy decyzję sądu okręgowego w Warszawie z powodu obrazu art. 365¹ u. p. c. uchyla i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

354.

Na mocy art. 21 ustawy z 1 sierpnia 1919 o załatwianiu zatargów zbiorowych pomiędzy pracodawcami a pracownikami rolnymi orzeczenia komisji rozjemczych ulegają sprawdzeniu sądu jedynie po zwróceniu się do sądu w celu nadania im mocy wykonawczej i to tylko co do tego, czy zachowane zostały przez komisję formy postępowania, przepisy prawne i należyta ich wykładnia oraz czy nie została przekroczona właściwość komisji; co do istoty sprawy orzeczenia takie nie mogą ulegać rozpoznaniu sądu¹⁾.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z 17 marca 1927 C. 1735/25.

Zważywszy:

że na żądanie Olgierda G. sąd pokoju w Lubartowie uchylił orzeczenie komisji rozjemczej na powiaty lubelski, lubartowski i puławski z dn. 23 czerwca 1924, mocą którego Piotrowi P. przyznane zostało od G. wynagrodzenie za cały rok służbowy 1924/25 w wysokości, odpowiadającej należności komornika, w naturze lub w równoważniku pieniężnym;

że sąd okręgowy w Lublinie ze skargi P. wyrokiem z dn. 5 grudnia 1924 decyzję sądu pokoju zatwierdził;

że w skardze kasacyjnej Piotr P. powołuje się na obrazę przez sąd okręgowy art. 21 ustawy z 1 sierpnia 1919 o załatwianiu zatargów zbiorowych pomiędzy pracodawcami a pracownikami rolnymi (Dz. Ust. Nr. 65, poz. 394), art. 69 p. 2 i 129 u. p. c. oraz § 1 rozporządzenia ministra pracy i op. społ. z 4 grudnia 1920 i obrazę tę upatruje w tem, że sąd okręgowy przyznał stronie, dążącej do uchylenia orzeczenia komisji rozjemczej, prawo zwrócenia się do sądu, chociaż strona przeciwna nie wystąpiła o wydanie tytułu wykonawczego, że sąd nie uwzględnił ekscencji, iż z uwagi na wartość wynagrodzenia komorniczego, przekraczającego rocznie 500 zł., sprawa nie należała do właściwości sądu pokoju, że sąd okręgowy nie wziął pod uwagę, iż orzeczenia komisji rozjemczej sądy mają prawo rozpoznawać jedynie pod względem formalnym, a nie merytorycznie, że, wreszcie, sąd okręgowy niesłusznie uznał, iż komisja rozjemcza nie miała prawa rozpoznawania niniejszego sporu, chociaż P. dochodził praw swych, jako pracownik rolny, który przesłużył w majątku 25 lat;

Zważywszy:

że na mocy art. 21 ustawy z 1 sierpnia 1919 o załatwianiu zatargów zbiorowych pomiędzy pracodawcami a pracownikami rolnymi — orzeczenia komisji rozjemczych w kwestjach, należących do ich kompetencji i prawnie rozstrzygniętych, w zasadzie za ostateczne uważane być winny i jedynie po zwróceniu się do sądu w celu nadania im mocy wykonawczej sąd jest uprawniony do sprawdzenia, czy zachowane zostały przez komisję formy postępowania, przepisy prawne i należyta ich wykładnia, oraz czy nie została przekroczona właściwość komisji; wtedy strona druga ma prawo wypowiedzieć w tym względzie swoje zdanie, wnioski i żądania i na ich podstawie sąd ma obowiązek wydać w specjalnie określonym czasie swoją decyzję (por. zb. orz. izby I s. n. rok 1921 Nr. 52);

że w sprawie niniejszej sądy obu instancji rozpoznały merytorycznie spór, rozstrzygnięty już przez komisję rozjemczą i dokonały tego w trybie, sprzecznym z przepisami art. 21 pomienionej ustawy, wobec czego wyrok sądu okręgowego podlega uchyleniu, a postępowanie w obu instancjach umorzony, bez potrzeby rozważania pozostałych zarzutów kasacyjnych;

z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Lublinie z 5 grudnia 1924 z powodu obrazu art. 21 ustawy z 1 sierpnia 1919 (Dz. U. Nr. 65, poz. 394) uchyla i postępowanie całe w sprawie niniejszej umarza.

¹⁾ Tak samo orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego 21 lutego 1924 C. 1972/22, tak samo orzeka także izba trzecia sądu najwyższego. (zob. O. z 15 lutego 1928 R. 90/28).

355.

W powództwie posesoryjnym pozwanym może być ten, kto bezpośrednio posiadanie naruszył bez względu na to, czy działał z własnego popędu, czy z polecenia innej osoby.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z 18 marca 1927 C. 1764/26.

Zważywszy:

że sąd okręgowy postępowanie z powództwa prokuratorji generalnej przeciwko ks. Ł. o przywrócenie zakłóconego posiadania umorzył, dlatego, że pozwany, o ile zakłócił posiadanie, działał w imieniu i na rzecz klasztoru w parafji „Lodna“, wobec czego akcja wadliwie przeciwko niemu została skierowana;

że słusznie prokuratorja generalna zarzuca w skardze kasacyjnej obrazę art. 1496 u. p. c., albowiem, wbrew mniemaniu sądu okręgowego, posiadacz nieruchomości ma akcję posesoryjną przeciwko każdemu sprawcy zakłócenia posiadania, pozwanym więc w tem powództwie może być ten, kto bezpośrednio posiadanie naruszył, bez względu na to, czy działał z własnego popędu, czy z polecenia innej osoby; zasada ta wypływa z charakteru skargi posesoryjnej, w której wyłączone są badania zakresu uprawnień osób, uczestniczących w procesie, natomiast podstawę wyrokowania stanowią okoliczności faktyczne, a więc fakt posiadania ze strony powoda, tudzież fakt zakłócenia tego posiadania przez pozwanego;

z tych zasad sąd najwyższy decyzję sądu okręgowego w Białej - Podlaskiej z 31 maja 1926 z powodu obrazę art. 1496 u. p. c. uchyla i sprawę sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

356.

Powództwo o zasądzenie jednorazowej wypłaty alimentarnej w kwocie, nieprzekraczającej właściwości sądu pokoju, tytułem zwrotu kosztów utrzymania dziecka, zrodzonego przez powódkę ze stosunku pozamałżeńskiego z pozwanym, ulega właściwości sądu pokoju, nawet gdyby dla dania odpowiedzi na żądanie skargi powodowej sądowi wypadło przedtem ustalić, czy istotnie dziecko powódki spłodzone zostało przez pozwanego.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z 24 marca 1927 C. 125/27.

Sąd okręgowy w 2-iej instancji wyrokiem z 1 października 1926 oddalił powództwo Magdaleny P. o zasądzenie od Władysława S. kwoty 500 zł., tytułem zwrotu kosztów rozwiązania, tudzież kosztów utrzymania w ciągu jednego półrocza nieletniego syna powódki Władysława - Edwarda, zrodzonego przez nią, według jej twierdzenia, ze

stosunku pozamałżeńskiego z pozwanym, przytem sąd okręgowy wyszedł z założenia: a) że spór nie ulega kompetencji sądu pokoju w I-iej instancji, albowiem powództwo niniejsze należy poczytywać za spór o perjodyczne wypłaty, nieograniczone terminem, a zatem wartość powództwa, zgodnie z p. 5 art. 273 u. p. c., stanowi dziesięciokrotna kwota rocznych wypłat, przekraczająca 1000 zł., nadto w toku sporu należy ustalić fakt nieślubnego ojcostwa, do czego z mocy art. 1625 u. p. c. uprawniony jest w I-iej instancji nie sąd pokoju, lecz sąd okręgowy i b) że powódka nie udowodniła, aby miała stosunki płciowe z pozwanym.

W skardze kasacyjnej powódką wnosi o uchylenie wyroku sądu okręgowego z powodu obrazę art. 29, 53, 79, 129, 142 i 273 u. p. c.

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

że, jak słusznie zarzuca skarżąca, w wywodach zaskarżonego wyroku zachodzi wyraźna sprzeczność, sąd okręgowy bowiem, pomimo, że uznał się za niewłaściwy do rozpoznania powództwa, rozstrzygnął spór merytorycznie, zamiast, jakby wypadło, wobec braku kompetencji, postępowanie umorzyć w myśl art. 79 i p. 4 art. 53 u. p. c.;

że wszakże wnioski sądu okręgowego co do niewłaściwości sądu pokoju nie znajdują oparcia w przepisach prawa: właściwość sądu określa się treścią żądań powodowych, a nie temi zagadnieniami faktycznymi i prawnymi, które muszą być ustalone i rozwiązane przy rozstrzygnięciu sporu (poza wyjątkami, które w danym przypadku nie zachodzą); powództwo o zasądzenie jednorazowej wypłaty alimentarnej w kwocie 500 zł. z mocy art. 29 p. 1 u. p. c. ulega właściwości sądu pokoju w I-iej instancji, okoliczność zaś, że, aby dać odpowiedź na żądanie skargi powodowej, sądowi wypadnie przedtem ustalić, czy istotnie dziecko powódki spłodzone zostało przez pozwanego, nie ma żadnego znaczenia dla oznaczenia właściwości sądu; ustalenie tego faktu nie wykracza poza granice kompetencji sądu pokoju, który nie tylko może, lecz jest obowiązany zająć się zbadaniem tego faktu, jako jednej z podstaw powództwa, i następnie, stosownie do wyniku badania, orzec, czy pozwany winien uiścić żadaną przez powódkę kwotę, czy też kwota ta od niego powódce nie przypada; powołany przez sąd okręgowy art. 1625 u. p. c. nie ma w sporze niniejszym żadnego zastosowania, gdyż przedmiotem powództwa nie jest pozukiwanie ojcostwa, lecz roszczenie pieniężne w kwocie 500 zł.; wskutek błędnej oceny istoty roszczeń powodowych, sąd okręgowy błędnie oznaczył wartość powództwa, skoro bowiem powódka żądała nie zobowiązania pozwanego do alimentowania jej dziecka wogóle, lecz poprzestała na żądaniu kwoty 500 zł., to wartość powództwa wyraża ta ostatnia kwota w myśl p. 1 art. 273 u. p. c. i art. 55¹ u. p. c., o zastosowaniu więc p. 5 art. 273 u. p. c. nie może

być mowy;

że pozatem słusznie zarzuca skarżąca, że ustalając stronę faktyczną sporu, sąd okręgowy pominął zeznania całego szeregu świadków, i na zeznaniu 2 tylko świadków oparł wniosek, jakoby powódka nie udowodniła faktu urodzenia dziecka ze stosunków z pozwanym;

że przeto zaskarżony wyrok, jako nieodpowiadający wymaganiom art. 142 u. p. c. oraz sprzeczny z przepisami art. 29 p. 1 i art. 273 p. 1 u. p. c., ulega uchyleniu;

z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Kaliszu z 1 października 1926 z powodu obrazy art. 29, 142 i 273 u. p. c. uchyla i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

357.

1. *Art. 411 u. p. c. nie ma zastosowania w instancjach pokojowych, sąd okręgowy przeto, sądzący sprawę w drugiej instancji, nie jest obowiązany przytaczać w wyroku powodów, dla których zeznanie świadków przyjął za dowód oraz dlaczego zeznaniom jednych świadków dał przewagę nad zeznaniami innych.*

2. *Dopuszczenie przez sąd w drugiej instancji do udziału w sprawie, w charakterze pełnomocnika pozwanego, osoby, nie mającej prawa do występowania w sądzie w roli pełnomocnika, jako nie połączone z istotną obrazą praw powoda, nie daje podstawy do uchylenia wyroku.*

3. *Posiadaczowi prekaryjnemu nie służy akcja posesoryjna przeciwko właścicielowi gruntu, względnie przeciwko jego przedstawicielowi, który jego imieniem sporny grunt objął w posiadanie; może on praw swych do spornego gruntu, o ile mają one uzasadnienie w stosunku umownym z właścicielem, dochodzić jedynie w drodze powództwa, opartego na umowie.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z 30 marca 1927 C. 1599/25.

Zważywszy:

1) że, wbrew twierdzeniu skarżącego, sąd okręgowy, jak to wynika z treści wyroku, wniosek swój, iż posiadanie powoda, mające źródło umowne było zależne od właścicielki gruntu — K., względnie od pozwanego, jako jej pełnomocnika i przedstawiciela — wyprowadził w rzeczy samej w rezultacie rozważenia zeznań obustronnych świadków; zgodnie zaś z przepisaniem trybem postępowania w sądach pokoju, który winien mieć zastosowanie w niniejszej sprawie, dla której sąd pokoju stanowił I-szą instancję, sąd, oceniając moc dowodową zeznań świadków (art. 102 u. p. c.), nie był obowiązany, stosownie do art. 411 u. p. c., obowiązującego w ogólnym trybie postępowania sądowego i nie mającego zastosowania w instan-

cjach pokojowych, przytaczać w wyroku powodów, dla których zeznanie świadków przyjął za dowód, oraz dla czego zeznaniom jednych świadków dał przewagę nad zeznaniami innych;

2) że nadto na podstawie zeznań świadków, ustalając umowne, względnie zależne od właścicielki oraz jej przedstawiciela w osobie pozwanego, posiadanie powoda, sąd nie miał obowiązku — ściśle precyzować stosunku prawnego powoda do właścicielki gruntu, czy to z tytułu najmu ziemi, lub też z tytułu najmu usług osobistych, gdyż ściśle ustalenie tego stosunku oraz wpływających z niego praw nie stanowiło przedmiotu badania i rozpoznania sądowego w niniejszej sprawie, w której granicach zgłoszonego obustronnie sporu chodzi jedynie (art. 73 u. p. c.) o ustalenie faktu i charakteru posiadania, nie zaś istoty i warunkowanych przez nią praw powoda; bez znaczenia również jest brak formalnej plenipotencji, uprawniającej pozwanego do działania w imieniu właścicielki gruntu — w zakresie zarządzania majątkiem, znaczenie istotne zaś ma jedynie przyjęty przez sąd pod uwagę fakt, iż, obejmując sporny grunt w posiadanie, pozwany w rzeczy samej działał nie w swoim własnym imieniu, lecz w imieniu właścicielki spornego gruntu, który był w posiadaniu powoda na mocy umowy, zawartej bezpośrednio z nią, czy też z pozwanym, jako jej przedstawicielem, co również nie ma istotnego znaczenia;

3) że w związku z powyższem upada zarzut obrazy art. 339, 366, 411, 480 i 711 u. p. c., oraz art. 2308 ust. cyw. (zw. pr. t. X cz. 1);

4) że ustaliwszy, oparty na umowie, prekaryjny charakter posiadania powoda, z tytułu którego, jak to zresztą zasadnie uznał sąd okręgowy, nie służy powodowi akcja posesoryjna przeciwko właścicielce gruntu, względnie jej przedstawicielowi, który jej imieniem objął grunt sporny w posiadanie (obecnie ust. b, w poprzedniej redakcji p. 2 art. 29 u. p. c.; orzeczenie S. N. I izby cyw. Nr. 134 1924), sąd w konsekwencji również zasadnie oddalił powództwo, gdyż praw swych do spornego gruntu, o ile mają one uzasadnienie w stosunku umownym z właścicielką, powód może dochodzić jedynie w drodze akcji, na umowie opartej;

5) że wreszcie dopuszczenie przez sąd okręgowy do udziału w sprawie w charakterze pełnomocnika pozwanego — osoby (Piotr Z.), nie należącej do składu adwokatury, ani nie zaliczonej do obrońców sądowych, i z tego powodu nie mającej prawa do występowania w sądzie w roli pełnomocnika (art. 44 i 245 u. p. c. i orzeczen. S. N. Nr. 7 1921), w rzeczy samej nie jest istotne i nie może skutkować uchylenia zaskarżonego wyroku, jako nie połączone z istotną obrazą praw powoda, tembardziej, że skarga apelacyjna na wyrok I-ej instancji, uwzględniający powództwo, w której zakresie sąd odwoławczy winien był rozpoznąć sprawę (art. 80, 772—774 u. p. c.), była złożona osobiście przez pozwanego;

6) że przeto — w braku istotnych uchybień — zaskarżony wyrok trwa w mocy;

z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

358.

Decyzje, odmawiające przyjęcia akcji wzajemnej, nie mogą być zaskarżane w drodze kasacji.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z 30 marca 1927 C. 1575/25.

Zważywszy:

że rzecznik pozwanego domaga się w drodze kasacyjnej uchylenia decyzji sądu okręgowego, oddalającej jego skargę incydentalną na decyzję sądu pokoju, którą odmówiono przyjęcia zgłoszonego przezeń powództwa wzajemnego;

że, jak to już niejednokrotnie wyjaśniał sąd najwyższy (Zb. orz. Izby I S. N. Nr. 40/1924, 104/1924 i in.), decyzje, odmawiające przyjęcia akcji wzajemnej, nie mogą być zaskarżane w drodze kasacji, gdyż nie wyłączają możliwości zgłoszenia tych samych roszczeń w trybie samoistnego powództwa, a więc nie przecinają możliwości dalszego merytorycznego dochodzenia przed sądami roszczeń, nie przyjętych w postaci akcji wzajemnej;

że przeto skarga kasacyjna rzecznika rozpoznaniu nie ulega;

z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną bez rozpoznania pozostawia.

359.

1. Wstrzymanie postępowania w sprawie z powodu, iż inna sprawa, mająca z nią ścisły związek, znajduje się w instancji kasacyjnej, nie jest dopuszczalne.

2. Dla uznania złej wiary osoby trzeciej, która wystawiła budowlę na cudzym gruncie, koniecznym jest ustalenie, że już w czasie budowy wiadomymi jej były wady tytułu, na którym opierała swe prawo własności do gruntu spornego, a nie że dopiero później się o nich dowiedziała.

3. Budującemu na cudzym gruncie zarówno dobrej, jak i złej wiary, służy prawo retencji do czasu otrzymania od właściciela, który budowlę zatrzymuje, przypadającego wynagrodzenia.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z 31 marca 1927 C. 1697/26.

Z powództwa spółki akcyjnej zakładów G.-H. i F. St., właścicielki hipotecznej nieruchomości tej nazwy, sąd apelacyjny w Lublinie, zatwierdzając w d. 11 sierpnia 1926 wyrok b. radomskiego sądu okręgowego, skazał pozwanego T. na ustąpienie z posiadanego placu na rzeczzonej nieruchomości oraz zobowiązał go do zabrania w określonym

terminie wystawionych na placu i należących do pozwanego drewnianego domu mieszkalnego oraz zabudowań gospodarczych, udzielając stronie powodowej prawa ewentualnego usunięcia powyższych budowli na koszt pozwanego.

W skardze kasacyjnej zarzuca tenże obrazę: a) art. 571 p. 2 u. p. c. przez odmowę wstrzymania rozstrzygnięcia sporu do czasu rozpoznania przez sąd najwyższy skargi kasacyjnej pozwanego w wytoczonej przezeń przeciwko spółce St. sprawie o własność pomienionego placu; b) obrazę art. 555 k. c. wskutek nakazania usunięcia z placu, budowli bez stwierdzenia złej wiary strony skarżącej przy ich wzniesieniu, tudzież wskutek nieprzyznania jej uprawnień, jakie daje art. 555 k. c. posiadaczowi dobrej wiary, a w szczególności prawa retencji do czasu otrzymania odpowiedniej zapłaty.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego, głosu rzecznika powodowej spółki i wniosków podprokuratora,

zważywszy:

1) że wstrzymanie postępowania w sprawie z powodu mającej z nią ścisły związek innej sprawy tychże stron dopuszczalne jest wtedy jedynie, gdy tamta sprawa nie została jeszcze ostatecznie rozstrzygnięta w drugiej instancji, założenie zaś skargi kasacyjnej nie tamuje możliwości powołania się na powagę rzeczy osądzonej; wobec więc ustalenia, że powództwo skarżącego o własność placu pod spornymi budowlami zostało prawomocnie oddalone, sąd apelacyjny miał należytą podstawę prawną do nieuwzględnienia ekscepcji związkowości spraw i do rozpoznania wprost sprawy niniejszej, zaczem upada pierwszy zarzut skargi kasacyjnej;

2) że kwestja dobrej lub złej wiary budującego na cudzym gruncie jest istotną dla rozważania stosunku między nim a właścicielem gruntu, który w razie stwierdzenia dobrej wiary budującego nie może zniechęcić go do zniesienia budowli, owszem, obowiązany jest do zatrzymania tychże za zwrotem ceny materiałów i roboty lub sumy, odpowiedniej powiększeniu się wartości gruntu, natomiast zła wiara tego, kto wznosił budowlę, usprawiedliwia zmuszenie go do uprzątnięcia ich na koszt własny; w każdym atoli razie, gdy właściciel gruntu zatrzymuje budowlę, służy budującemu tak dobrej, jak złej wiary, prawo retencji do czasu otrzymania przypadającego wynagrodzenia (orz. izby I-ej S. N. 109/1923);

3) że istnienie w zachodzącym przypadku złej wiary po stronie skarżącego T. sąd wyprowadził z przyznania tegoż w pierwszej instancji, iż sporne budowlę stoją na nieruchomości powoda; tymczasem nieodzowne było w tej mierze stwierdzenie świadomości strony skarżącej o wadach jej tytułu własności placu, na którym budowała, nie w czasie obecnym, lecz w dacie wystawienia budowli, co, wedlug twierdzenia skarżącego, miało miejsce przed czterdziestu laty; bez takiego zaś ustalenia

domniemanie prawne działania wówczas w dobrej wierze (art. 2268 k. c.) trwa w mocy wraz ze wszystkimi wynikającymi stąd przytoczonymi następstwami prawnymi w stosunku do właściciela gruntu;

4) że przeto ze względów wyżej w punktach 2-im i 3-im wyłuszczonej zaskarżony wyrok obraża w sposób istotny dla wyniku sprawy art. 555 k. c. oraz art. 711 u. p. c., a tem samem nie może być utrzymany w mocy;

z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego w Lublinie z 11 sierpnia 1926 z powodu obrazy art. 555 k. c. i 711 u. p. c. uchyla i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

360.

1. Przerachowanie przez sąd należności wieczysto-czynszowej rublowej nie według pełnej stawki skali § 2 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 14 maja 1924 (Dz. Ust. poz. 441) o przerachowaniu zobowiązań prywatno-prawnych, lecz w niższej mierze, uzasadnione ogólnikowo względami słuszności, bez przytoczenia jednak ważnych powodów, usprawiedliwiających odstąpienie od pełnej stawki, stanowi uchybienie przeciwko § 34 ust. 2 wymienionego rozporządzenia¹⁾.

2. Wytoczenie przed wydaniem wymienionego rozporządzenia powództwa o zasądzenie należności czynszowej rublowej w złotych według kursu franków szwajcarskich nie stoi na przeszkodzie następnemu żądaniu w toku procesu, po wydaniu rzeczonoż rozporządzenia, przerachowania roszczenia według zasad tegoż rozporządzenia, chociażby otrzymana w ten sposób suma złotych była większą od pierwotnie żądanej. Zmiana taka nie stanowi obrazy art. 706 u. p. c.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z 28 kwietnia 1927 C. 520/26.

Zważywszy:

1) że, jak słusznie zarzuca skarga kasacyjna, czynsze wieczyste, w myśl § 34 ust. 2 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 14 maja 1924 (Dz. Ust. 1925, poz. 213), ulegają w zasadzie przeliczeniu na złote według skali § 2 rozporządzenia w pełnych stawkach, wyrok zaś sądu apelacyjnego, prócz ogólnej wzmianki o względach słuszności, żadnych ważnych powodów odstąpienia od tej miary nie przytacza, zasądzenie więc skarżącemu sumy czynszowej rublowej według niższej waloryzacji stanowi uchybienie przeciwko przepisowi § 34 ust. 2 rzeczonoż rozporządzenia;

2) że stosowaniu powyższych norm przelicze-

niowych nie stoi bynajmniej na przeszkodzie, jak mniema sąd apelacyjny, oznaczenie przez skarżącego w pierwszej instancji wartości poszukiwanej należności czynszowej według kursu franka szwajcarskiego w mniejszej sumie złotych, albowiem w całym toku procesu obu instancji niezmienną pozostała właściwa suma rublowa tej należności, sposób zaś przerachowania jej na walutę obowiązującą zależał od istniejących w danym czasie przepisów waloryzacyjnych, więc w sądzie okręgowym przed 14 maja 1924 skarżący mógł obliczać należną sumę czynszową według kursu franka szwajcarskiego lub innego sprawdzianu wartości, przyczem słuszność tego obliczenia zależała od uznania sądu, natomiast w drugiej instancji pod powagą obowiązujących obecnie przepisów waloryzacyjnych miał prawo domagać się wyższego według tych przepisów przeliczenia; sąd apelacyjny przeto, uważając, iż poprzednie w tej mierze oświadczenie skarżącego stanowi nieprzekraczalną granicę żądań powództwa, obraził zarazem powołany w wyroku art. 706 u. p. c.

3) że z wyłuszczonej względów zaskarżony wyrok nie może być utrzymany w mocy;

z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie z dn. 14 grudnia 1925 r. z powodu obrazy § 34 ust. 2 rozp. Prezydenta Rzeczypospolitej z d. 14 maja 1924 r. o prerach. zobow. prywatno-prawnych, oraz art. 706 u. p. c. uchyla i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

361.

1. Na obszarze b. gubernji wileńskiej i grodzieńskiej sprawy skarbowe poza pewnymi ściśle określonymi wyjątkami są wyłączone z właściwości sądów pokoju.

2. Okoliczność, iż orzeczenie sądu apelacyjnego jest niezgodne z przepisami, które weszły w życie po tem orzeczeniu, nie daje podstawy do uchylenia tego orzeczenia.

Orzec. pełnego kompl. izby pierwszej sądu najw.
z 16 grudnia 1927. C. 1676/25.

Prokuratorja generalna wystąpiła w dn. 24 października 1924 w imieniu Skarbu Państwa przeciwko Aleksandrowi St. o 170 zł. 77 gr. szkód i strat na tej podstawie, że St., jadąc pociągiem przez most na Wiśle w pobliżu st. Dębina, otworzył drzwi wagonu, wskutek czego drzwi te uległy wyłamaniu i szyby w drzwiach i oknie wagonu zostały potłuczone. Sąd okręgowy w Grodnie postanowił sprawę tej pod swoje rozpoznanie nie przyjmować, jako należącej do właściwości sądu pokoju, a sąd apelacyjny w Wilnie założoną od tej decyzji skargę incydentalną prokuratorji generalnej z 17 czerwca 1925 oddalił i decyzję sądu okręgowego zatwierdził, opierając się na tem, że z mocy art. 1

¹⁾ Tak samo orzeczenia sądu najwyższego z 17 grudnia 1925 C. 761/25 ogłoszone w urzędowym zbiorze orzeczeń za rok 1925 pod nr. 166.

dotychczas nie uchylonego rozporządzenia komisarza generalnego ziem wschodnich z 15/V 1919 na ziemiach tych winna być stosowana ustawa postępowania cywilnego w wydaniu z r. 1914, zgodnie zaś z art. 31, 1287 i 1289 też ustawy sprawy sądowniczej skarbowego nie są wyłączone z pod kompetencji sądów pokoju i podlegają rozpoznaniu sądów na zasadzie ogólnych przepisów o właściwości, wobec czego niniejsza sprawa, mająca za przedmiot żądanie zasądzenia 170 zł. szkód i strat, winna być wytoczona przed sąd pokoju.

Skarga kasacyjna prokuratorji generalnej zarzuca, iż sąd apelacyjny, umarżając postępowanie w niniejszej sprawie, obraził art. 31 i 1289 u. p. c., oraz art. 1 rozporządzenia kom. gen. z. wsch. z 15/V 1919 Nr. 23.

Na posiedzeniu sądu najwyższego w d. 8 września 1927 sprawa przekazana została pełnemu składowi izby I-ej tegoż sądu na zasadzie dekretu z 8 lutego 1919 (dz. pr. Nr. 15, poz. 199).

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego - referenta i wniosków podprokuratora,

zważywszy:

że decyzja sądu apelacyjnego, jak słusznie zarzuca prokuratorja, oparta jest na błędnych przesłankach, gdyż z mocy art. 1 rozporządzenia kom. gen. z. wsch. z 15/V 1919 Nr. 23, które stanowiło, że na obszarach wschodnich ma być stosowana ustawa post. cyw. rosyjska w tym zakresie, w jakim obowiązywała przed 1 sierpnia 1915, na terenie b. gubernji wileńskiej i grodzieńskiej art. 31 i 1289 u. p. c. winny obowiązywać w tej z dwóch równoległe przytoczonych w ust. post. cyw. wyd. 1914 redakcji, która oznaczona została literą „a” i która przewiduje, że sprawy skarbowe, poza pewnemi ściśle określonymi wyjątkami, są wyłączone z pod właściwości sądów pokoju, ta bowiem redakcja (t. j. art. 31, a i 1289) miała przed 1 sierpnia 1915 zastosowanie w powyższych dwóch gubernjach, jako miejscowościach, w których ustawa z 15 czerwca 1912 o reformie sądów miejscowych nie została całkowicie wprowadzona, co zaś do art. 1287 u. p. c., to może on być brany tylko łącznie z art. 1289;

że mimo to jednak umorzenie przez sąd okręgowy i sąd apelacyjny niniejszej sprawy należy uznać za prawidłowe ze względu na okoliczność (przez sądy zupełnie pominięta), iż sprawa ta, jako wynikła na terytorjum okręgu sądu apelacyjnego w Wilnie w związku z eksploatacją kolei państwowych, podpadała pod przepis uwagi 1-ej do art. 1289 u. p. c., zgodnie z którą sprawy, między innymi, dróg żelaznych, utrzymywanych przez skarż, nie były wyjęte z pod jurysdykcji sądów pokoju, jeżeli sprawy te co do przedmiotu i wartości powództwa należały na zasadzie ogólnych przepisów o właściwości do kompetencji pomienionych sądów; wynika więc z tego, że decyzja sądu apelacyjnego w ostatecznym wywodzie jest słuszna;

że chociaż powyższy przepis uwagi 1-ej do art. 1289 u. p. c. utracił swą moc pod rządem ustawy z 16 lipca 1925 (dz. usts. Nr. 91, poz. 637), jako milcząco uchylony przez art. 13 w związku z art. 31 tej ustawy (co widoczne jest z motywów prawodawczych — sprawozdania komisji prawniczej i sprawozdania z posiedzenia sejm — do pomienionej ustawy, które świadczą, że intencją prawodawcy było czasowe, póki nie zostanie należyte zorganizowana obrona interesów skarbu przed sądami, wyłączenie z pod właściwości sądów pokoju wszystkich spraw, w których stroną są instytucje skarbowe, a więc też i spraw kolejowych, prócz tylko spraw o przywrócenie posiadania), w danej sprawie ma on jednak zastosowanie, ponieważ decyzja sądu apelacyjnego zapadła przed wydaniem ustawy z 16 lipca 1925, nie może zaś sąd najwyższy uchylić orzeczenia sądu z powodu, iż jest ono niezgodne z przepisami, które weszły w życie już po tem orzeczeniu;

z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

362.

Na decyzję sądu apelacyjnego, odmawiającą przyjęcia interwencji głównej, skarga kasacyjna nie jest dopuszczalna.

Orzec. pełnego kompl. izby pierwszej sądu najw.
z 16 grudnia 1927 C. 2200/25.

Bank Warszawsko - Gdański, spółka akcyjna, wytoczył w dniu 5 kwietnia 1924 przed sąd okręgowy w Warszawie przeciwko spółce akcyjnej pod firmą „Przemysł elektrotechniczny St.” powództwo o zwrot 315 akcji pozwanej spółki, które były jej doręczone przez Bank celem ostemplowania i których zwrotu pozwana spółka odmawia, z powodu zastrzeżenia ze strony Eugenji Łych. Na rozprawę w dniu 30 kwietnia 1924, oprócz rzeczników stron, stawił się także pełnomocnik Eugenji Łych. i żądał dopuszczenia jej do udziału w postępowaniu w charakterze interwenjentki głównej, składając jednocześnie skargę powodową przeciwko stronom pierwotnego procesu oraz przeciwko Stanisławowi Łych. z żądaniem uznania 315 akcji, o które wytoczył powództwo Bank, za własność Łych., oraz wydania jej rzeczonych akcji Powód sprzeciwił się dopuszczeniu interwencji dlatego, że nie ma ona łączności z pierwotnym procesem.

Sąd okręgowy decyzją z 30 kwietnia 1924 wnioskiem Łych. o dopuszczenie w charakterze interwenjentki głównej do udziału w postępowaniu oddalił, a sąd apelacyjny w dniu 29 kwietnia 1925 pozostawił bez uwzględnienia założoną przez Łych. od decyzji sądu okręgowego skargę incydentalną. W skardze kasacyjnej Eugenja Łych. wnosi o uchylenie decyzji sądu apelacyjnego z powodu

obrazy art. 9, 339, 665 i 711 u. p. c. Decyzją z 11—24 marca 1927 sąd najwyższy w komplecie zwyczajnym przekazał sprawę do rozpoznania całemu kompletowi izby I-jej tegoż sądu.

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

że z uwagi na osnowę art. 792 ust. 1 i art. 793 u. p. c., które przewidują zaskarżenie w drodze kasacji wyroków, należy przedewszystkiem rozstrzygnąć pytanie: czy służy skarga kasacyjna od decyzji, odmawiającej przyjęcia interwencji głównej;

że zgodnie z ustaloną judykaturą mogą być zakładane oddzielnie skargi kasacyjne, oprócz wyroków, na te tylko decyzje sądu 2-jej instancji, które kończą i zamykają postępowanie i z tego powodu mogą być przyrównane do wyroków (orz. N. 5—1918, 5—1919, 67—1919, 61—1922);

że przeto, aby rozstrzygnąć postawione wyżej pytanie, trzeba przedtem rozważyć, czy zaskarżona w sprawie niniejszej decyzja może być zaliczona do kategorii, kończących postępowanie;

że przepisy proceduralne, dotyczące interwencji głównej (art. 665 i 666 u. p. c.), bezpośrednio tego zagadnienia nie rozwiązują; jedyną wskazówką, która tam się mieści, jest tylko to, że roszczenie swoje interwenjent winien zgłosić w postaci skargi powodowej, oraz, że dalsze postępowanie z tej skargi podlega przepisom ogólnym, czyli tym przepisom, które mają zastosowanie do skarg powodowych;

że gdyby poprzestać na tej tylko wskazówce, należałoby uznać interwencję główną za równoznaczną pod względem procesowym ze zwykłą skargą powodową i w takim razie na podstawie art. 268 i 270 u. p. c. należałoby uznać, że nieprzyjęcie interwencji głównej, tak samo, jak nieprzyjęcie skargi powodowej, jako tamujące bieg procesu i kończące postępowanie, ulega zaskarżeniu aż do instancji kasacyjnej włącznie;

że wszakże oparcie wniosków na wąskiej podstawie tekstu art. 665 i 666 u. p. c. nie jest wystarczające, trzeba bowiem uwzględnić także specjalny charakter, cechujący interwencję główną i odróżniająca ją od skargi powodowej, wytoczonej w trybie ogólnym;

że różnica głównie polega na tem: 1) że interwenjentowi służy forum sądu, przed którym toczy się proces między pierwotnymi stronami i 2) że wolno mu wstąpić do toczącego się procesu z roszczeniem własnym i samoistnym o ten sam przedmiot; cecha więc charakterystyczna interwencji głównej ujawnia się w skutkach formalnych jej zgłoszenia, które wyrażają się w połączeniu w jednym postępowaniu dwóch sporów;

że wobec tego inne znaczenie mają zarządzenia sądu, wydane w związku z przyjęciem lub odrzuceniem interwencji; nie chodzi tu bowiem tylko o stwierdzenie, że żądanie interwenjenta odpowia-

da warunkom skargi powodowej, lecz także sąd musi się przekonać, czy zachodzi ustawowa możliwość połączenia sporów, decyzja więc, którą sąd wydaje w tych razach, zapada nietyle w przedmiocie skargi interwencyjnej, ile raczej ma na celu rozstrzygnięcie kwestji incydentalnej, zaszłej w toku postępowania w procesie pierwotnym, decyzja przeto taka poczytywana być winna za incydentalną, w ścisłym znaczeniu tego wyrazu, a, jako taka, nie kończy ona postępowania i nie tamuje dalszego biegu procesu (zasada ta przyjęta została w orzeczeniu sądu najwyższego Nr. 40 z 1924 w stosunku do decyzji, odrzucającej powództwo wzajemne, czyli w przypadku, gdzie zachodzi sytuacja analogiczna);

że zatem dopuszczenie skargi kasacyjnej w tych przypadkach przeczyłoby ogólnym zasadom postępowania sądowego, z ducha których technie myśl, że załatwienie kwestji incydentalnych nie powinno powodować zwłoki w postępowaniu (art. 783 i 787 u. p. c.);

że z powyższych względów na pytanie, postawione na wstępie, należy dać odpowiedź przeczącą, wobec czego skarga kasacyjna Łych. w myśl art. 792 ust. 1 i art. 793 u. p. c. nie ulega rozpoznaniu;

z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną bez rozpoznania pozostawia.

363.

Na obszarze mocy obowiązującej t. X cz. 1 zw. pr. ros. nabywca, który na mocy aktu prywatnego nabył od przyszłych spadkobierców grunt należący do nieotwartego jeszcze spadku, nie może korzystać z dobrodziejstwa ustawy z 2 lipca 1924 o umowach sprzedaży lub przyrzeczenia sprzedaży nieruchomości ziemskich (dz. ust. Nr. 69, poz. 669), w myśl bowiem art. 710 i 1389 wymienionej cz. 1 t. X wszelkie umowy, dotyczące odstąpienia lub sprzedaży oczekiwanego spadku za życia osoby, po której spadek ma się otworzyć, są nieważne.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z 7 maja 1927 C. 1375/26.

Zważywszy:

1) że sąd okręgowy zatwierdził wyrok sądu pokoju, którego mocą powódki Auksenja N. i Irena P. uznane zostały za właścicielki, w drodze spadku 4 dz. gruntu, pozostałych po zmarłym w 1920 bracie ich Niceforze K. i sporny grunt wyjęty z posiadania skarżącego i oddany w posiadanie powódek;

2) że zarzut skarżącego obraży art. 81, 129, 142 u. p. c. przez omyłkowe przyjęcie przez sąd okręgowy, iż brat powódek zmarł w 1920, podczas gdy w rzeczywistości zmarł on w listopadzie 1919, jest zgoła bezpodstawny, gdyż przeczy temu treść złożonego do sprawy w sądzie pokoju wypisu

z księgi metrykalnej klasztoru w Mielcach, który stwierdza, iż 11 lutego 1920 zmarł Nicefor K., nie zaś Trofin, jak utrzymuje skarżący;

3) że wniosek sądu okręgowego, iż akt prywatny z 9 stycznia 1920, na mocy którego skarżący nabył od powódek za 300 rb. i korzec ziemniaków przypadający im w spadku po bracie Niceforze K. grunt, nie może mieć skutków prawnych, jest zasadny, w myśl bowiem art. 710 i 1389 t. X cz. 1, wszelkie umowy, dotyczące odstąpienia lub sprzedaży oczekiwanego spadku, za życia osoby, po której spadek ma się otworzyć, są nieważne, wobec takiego wyraźnego przepisu prawa skarżący nie może korzystać z dobrodziejstwa ustawy z 2 lipca 1924 (dz. ust. poz. 669) o nieformalnych umowach sprzedaży, pomijając nawet okoliczność, iż ustawa powyższa nie mogła mieć zastosowania do przypadku, ponieważ art. 1 tej ustawy wymaga oddania w posiadanie nabywcy na zasadzie umowy, co w danym przypadku nie mogło być wykonane; nie zachodzi przeto obraza powołanej ustawy;

z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

364.

Ustalenie treści zaginionego rozporządzenia ostatniej woli może być przeprowadzone jakimikolwiek środkami dowodowymi, przewidzianymi w procedurze cywilnej¹⁾.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 8 listopada 1927 Rw. 1135/27

Powody.

Rewizja, oparta na przyczynach rewizyjnych z LL. 2, 3 i 4 § 503, nie ma uzasadnienia.

W myśl § 722 u. c., jeżeli dokument rozporządzenia ostatniej woli zaginął, to ostatnia wola nie traci skuteczności, jeżeli zarówno przypadek, jak i treść dokumentu, zostanie udowodniona. W danym wypadku pismo zawierające ostatniej woli rozporządzenie M. zmarłego 8 stycznia 1914 zginęło w sądzie powiatowym w Tarnobrzegu w czasie inwazji rosyjskiej, a wyrokiem tegoż sądu powiatowego z 7 marca 1923 C.III.177/22/36 zatwierdzonym wyrokiem sądu okręgowego w Rzeszowie z 2 października 1923 Bc.III.467/23/5 ustalono ten przypadek oraz treść zaginionego dokumentu, którą było wedle wyroku, że b. p. M. M. cały swój majątek zapisał żonie swej Gołdzie Mindli M. Obecnie powodowie jako ustawowi dziedzice b. p. Mendla M. domagają się unieważnienia pisemnego testamentu tegoż spadkodawcy z powodu zewnętrznych jego braków formalnych (§ 579 i 581 u. c.). Skarga ta jest jednak chybiona.

Przedewszystkiem zauważa się, że obecny znolizowany przepis § 722 u. c. różni się zasadniczo od przepisu tegoż § w dawnym brzmieniu. Wedle dawnego § 722 u. c. dowód na przypadek następował środkami dowodowymi w procedurze sądowej oznaczonymi, zaś dowód na treść dokumentu następował w sposób, w jaki ustne rozporządzenie ostatniej woli musiało być udowodnione. Zaś wedle nowego § 722 u. c. dowód na przypadek i na treść dokumentu został ujednostajniony a dowodzenie treści dokumentu tylko w sposób dla ustnych rozporządzeń ostatniej woli przepisany nie jest już wymagane. Stąd wypływa, że obecnie treść zaginionego pisemnego rozp. ost. woli może być dowodzona na wszelki w procedurze cyw. dopuszczalny sposób, nie wyłączając rozumie się, sposobu w §§ 585 i 586 u. c. przepisanego. Konsekwencją więc nowego stanu prawnego w odniesieniu do przepisu § 722 u. c. jest, że bezwzględne przepisy formalne z §§ 579 i 581 u. c. straciły na ostrości przy stosowaniu przepisu § 722 u. c., bo zdarzyć się może, że wskutek nieobecności lub śmierci świadków dokumentu (testamentu) ostatnia wola będzie w inny proceduralnie dopuszczalny sposób stwierdzona, a więc będzie skuteczna, chociaż nie wszystkie formalności zewnętrzne rozporządzenia ostatniej woli będą mogły być z całą pewnością stwierdzone i ustalone. Taka wykładnia odpowiada też zasadzie *favoris testamenti* wyrażonej w § 558 *in fine* u. c.

Otóż mając to wszystko na pamięci oraz zważywszy, że w danym wypadku treść dokumentu testamentowego stwierdzona została zeznaniami dwóch świadków testamentowych R. i F., tudzież świadka postronnego Dra Wilhelma R., zaś zachowanie formalności zewnętrznych przy testowaniu stwierdzone zostało na ogół zeznaniami dwóch pierwszych świadków oraz trzeciego świadka testamentowego, to trzeba przyznać, że zaskarżony wyrok oddalający powodów z żądaniem skargi jest w zupełności uzasadniony.

Rewizja nie mogła zatem odnieść skutku.

365.

Darowizna propter nuptias nie jest odwoławca z powodu niewdzięczności obdarowanego (§ 948 u. c.)¹⁾.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 3 listopada 1927 III. Rw. 1606/27.

Uzasadnienie.

Powódka podniosła w rewizji przyczynę rewizyjną z L. 4 § 503 p. c. — jednak niesłusznie.

¹⁾ Por. orzeczenie z 19 czerwca 1923 Rw. 2010/22 i 23 lutego 1926 R. 43/26, ogłoszone w Przeglądzie prawa i administracji z roku 1923 str. 374 i z roku 1926 str. 113.

¹⁾ Tak samo orzeczenie z 12 stycznia 1926 Rw. 1746/25 i z 12 września 1922 R. 638/22 ogłoszone w Głosie prawa z 1926 str. 210 i 385 tudzież orzeczenie z 31 lipca 1928 Rw. 1653/27.

W myśl § 1246 k. c. ważność lub nieważność darowizn, zdziałanych między małżonkami ocenia się według ogólnych przepisów dla darowizn. Jeżeli natomiast jedno z narzeczonych lub osoba trzecia daruje coś jednej lub drugiej stronie ze względu na przyszłe małżeństwo, to darowiznę można odwołać, jeżeli małżeństwo nie przyszło do skutku bez winy darodawcy (§ 1247 k.c.). Już z prostego zestawienia tych przepisów wynika, że ustawa chciała do darowizn między małżonkami zastosować przepis o odwołaniu darowizny z przyczyny niewdzięczności (§ 948 k. c.); nie chciała go zaś stosować do darowizn propter nuptias, które natomiast mogą być odwołane w pewnych wypadkach, o ile małżeństwo nie przyjdzie do skutku. Uzasadnienie swe mają powołane przepisy i w stosunkach ekonomicznych: W pierwszym wypadku związek małżeński już istnieje, i darowizna nie jest pobudką do jego zawarcia; w drugim wypadku może ta darowizna być jedną z ważniejszych pobudek do zawarcia małżeństwa, które nie może być odwołane.

366.

Kupiec, który pobrał od hurtownika naftę w beczkach drewnianych celem dalszej jej odsprzedaży, nie odpowiada za beczki poniszczone wskutek wypadków wojennych lub spłonięcia ich, przez tegoż kupca niezawinionego.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 25 maja 1928 Rw. 334/28.

Sąd Najwyższy w sprawie niewiadomego z miejsca pobytu Wolfa A. przeciw Składnicy Kółek Rolniczych w T. o dostarczenie 62 beczek drewnianych z nafty i zapłatę 267 zł. 85 gr. tytułem ceny kupna za naftę uwzględnił rewizję strony pozwanej od wyroku Sądu okręgowego w Tarnopolu z 12 listopada 1927 Bc. III. 399/27/3, którym na odwołanie pozwanej zatwierdzono wyrok Sądu powiatowego w Tarnopolu z 30 czerwca 1927 C. X. 190/25/28, zmienił wyrok sądu odwoławczego i zatwierdzony nim wyrok sądu pierwszej instancji i oddalił powoda z żądaniem skargi o dostarczenie mu przez pozwaną 62 beczek drewnianych z nafty o pojemności około 200 litrów lub o dowolnej pojemności.

Powody.

Wartość przedmiotu sporu, przyjęta przez sąd odwoławczy na kwotę 400 zł., nie wyłącza w danym wypadku dopuszczalności rewizji.

Nie jest bowiem trafne zapatrywanie powoda, jakoby od tej kwoty odliczyć należało 267 zł. 85 gr., żądanych w skardze w gotówce obok dostarczenia beczek. Wartość przedmiotu sporu, podana w skardze na 400 zł., odnosić się może w myśl § 56 nor. jur. tylko do tej części przedmiotu sporu, która nie jest wyrażona w sumie pieniężnej, t. j. do ża-

danych beczek.

Mimo zatwierdzenia wyroku pierwszej instancji przez sąd odwoławczy, rewizja jest w danym wypadku w myśl § 502 ust. 3 zd. 1 dopuszczalna, albowiem sąd odwoławczy, uchylając uchwałą swą z 31 marca 1926 Bc. III. 65/26, niezaczeploną w drodze rekursu — ustęp II pierwszego w tej sprawie wydanego wyroku pierwszej instancji z 11 grudnia 1925 C. X. 190/25/7, nie podzielił zapatrywania prawnego sądu pierwszej instancji, iż pozwana Składnica nie odpowiada za beczki dostarczone jej przez powoda, gdyż były one własnością powoda i doznały zniszczenia wskutek wypadków wojennych, a tem samem związał sąd pierwszej instancji zapatrywaniem prawnem niekorzystnym dla strony rewidującej.

Podniesiony w rewizji zarzut mylnej oceny sprawy pod względem prawnym, odnoszący się do pojęcia stosunku prawnego między stronami co do beczek, jako umowy pożyczki, a nie umowy wygodzenia, jest trafny. Różnica między temi dwoma umowami polega, w myśl przepisów §§ 971 i 983 u. c., przedewszystkiem na tem, że przedmiotem umowy pożyczki są rzeczy zużywalne, a przedmiotem umowy wygodzenia rzeczy nieużywalne. Beczki oddawane były przez powoda pozwanej nie w tym celu, by z nich uczyniła dowolny użytek, lecz by w nich przechowywała naftę aż do czasu jej rozprzedania, a następnie beczki zwróciła. Nie były jej one zatem oddawane dla celów zużycia, lecz tylko dla czasowego korzystania z nich. Były one więc traktowane przez strony, jako rzeczy dla pozwanej nieużywalne. Zamienność beczek i możliwość zastąpienia beczki — wydanej osobie innej niż właścicielowi — beczką tej samej jakości i pojemności nie zmienia charakteru powyższej oceny prawnej, gdyż świadczenie to zastępcze jest ustawowo przewidziane także w ramach umowy wygodzenia (§ 979 u. c.). Osobna zapłata za korzystanie z beczek przez pozwaną Składnicę nie została umówiona, zachodzi zatem także przesłanka nieodpłatności, przewidziana w § 971 u. c.

Ponieważ beczki te zostały zniszczone wskutek wypadków wojennych, pozwana odpowiadać może za nie tylko w miarę przepisów §§ 979 i 965 u. c. W danym wypadku nie stwierdzono, by Składnica pozwana uczyniła z beczek tych inny użytek, niż na jaki jej je oddano. W szczególności nie można dopatrywać się takiego użytku w dostarczaniu nafty w tych beczkach na prowincję, gdyż jest to wynikiem normalnych stosunków handlowych, nie działo się to zatem „bez potrzeby“. Nie ma też podstawy do przyjęcia, że pozwana Składnica zwlekała ze zwrotem beczek, gdyż powód wydalil się po wybuchu wojny z T. i miejsce jego pobytu dotąd nie jest wiadome, a nie udzielił pozwanej przed spłonięciem beczek wskazówek, co ma z beczkami zrobić. Za szkody wojenne, przez pozwaną nie spowodowane, pozwana nie odpowiada (§§ 1295 i 1296 u. c.).

Gdyby nawet przyjąć, że oddanie beczek stro- nie pozwanej nastąpiło pod tytułem odpłatnym, a mianowicie, że odpłata objęta była już ceną nafty, że zatem zachodzi stosunek najmu beczek, to i tak przepisy § 1090 i nast. k. c. nie dawałyby wynajmującemu podstawy do roszczeń odszkodo- wawczych przeciw najmującemu z tytułu uszko- dzeń wojennych, jakim beczki uległy.

Na tych podstawach Sąd najwyższy przyjął, że pozwana w zasadzie samej nie odpowiada powo- dowi za żądane beczki. Wobec tego odpada po- trzeba badania podnoszonych z tytułu przyczyn rewizyjnych z § 503 L. 2 i 3 p. c. zarzutów rewizji co do ilości wygodzonych beczek i sposobu, w jaki odszkodowanie za nie ma być uiszczone.

Z tych zasad zmieniono wyroki niższych in- stancji i oddalono powoda z żądaniem skargi.

367.

Wpis spółki z ograniczoną odpowiedzialnością do rejestru handlowego nie zależy od wykupienia przez tę spółkę patentu dla przedsiębiorstw wyż- szych kategorii.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 25 maja 1928 R. 334/28.

Sąd Najwyższy w sprawie wpisu do rejestru handlowego zawiązania Spółki pod firmą „M. T. T. i K”, spółka z ogr. odp. uwzględnił rekurs rewizyj- ny wnioskodawcy od uchwały Sądu apelacyjnego we Lwowie z 9 marca 1928 R. I. 177/28, którą na rekurs tegoż wnioskodawcy zatwierdzono uchwałę Sądu okręgowego cywilnego we Lwowie z 22 lutego 1928 Firm. 378/28, odmawiającą żadanego wpisu z tej zasady, iż spółka nie zgłosiła do władzy skar- bowej przedsiębiorstwa w rozmiarach przewidzia- nych w art. 1 rozp. Prez. Rzplitej z 22 września 1927 poz. 762 Dz. U. R. P., zniósł zaskarżoną uchwa- łę oraz zatwierdzoną nią uchwałę sądu I instancji i polecił temu ostatniemu sądowi, by z pominięciem odmownych powodów sprawę ponownie rozpatrzył i wydał rozstrzygnięcie.

Uzasadnienie.

Wywodom zażalenia nie można odmówić słusz- ności.

Stosunki prawne spółek z ograniczoną odo- powiedzialnością normują przepisy ustawy specja- lnej z 6 marca 1906 Nr. 58 austr. Dz. U. P. Wedle § 1 tej ustawy, można zakładać spółki z ogr. odp. w każdym ustawowo dozwolonym celu, zaś koniecz- nym wymogiem powstania spółki jest, wedle § 2, wpis do rejestru handlowego, przez co dopiero spółka nabywa osobowość prawną, przyczem wpis ten do rejestru uzależnia ustawa jedynie od wy- pełnienia warunków w § 3 wymienionych, którym żalący się uczynił zadość, przedkładając, w myśl § 9 cyt. ustawy, zgłoszenie do rejestru handlowego firmy spółki przez siebie zawiadywanej.

Ustawa o spółkach z ogr. poręką nie uzależnia wpisu takiej spółki od obowiązku składania pu- blicznych sprawozdań lub wykupna patentów dla przedsiębiorstw wyższych kategorii handlowych, a natomiast w końcowym ustępie § 61 postanawia wyraźnie, że postanowienia kodeksu handlowego, zatem i postanowienia o firmie, księgach handlo- wych i prokurze, mają do spółek z ogr. poręką zastosowanie z wykluczeniem przepisów ustawy wprowadzającej do ustawy handlowej, uzależniają- cych wpis do rejestru od wyższej miary podatku opłacanego od przedsiębiorstwa. Wynika stąd, że spółki z ogr. odpowiedzialnością podlegają reje- stracji bez względu na rozmiar przedsiębiorstwa i jego zdolność podatkową.

Wprowadzie art. 1 rozporządzenia Prez. Rz. z 22 września 1927 Nr. 85 Dz. U. R. P. poz. 762 zmienił § 7 ustawy z 17 grudnia 1862, wprowadza- jącej kodeks handlowy (austr. dz. u. p. Nr. 1 z r. 1863), o tyle, że przepisy kodeksu handlowego o firmie, księgach handlowych i prokurze stosować należy do tych tylko kupców, którzy obowiązani są do składania publicznych sprawozdań, albo któ- rzy prowadzą przedsiębiorstwa handlowe kate- gorji I i II, lub przedsiębiorstwa przemysłowe kategorii I do V, jednakowoż zmiana ta dotyczy ustawy, która do spółek z ograniczoną odpowie- dzialnością się nie odnosi, ileż stosunki prawne tych ostatnich są określone wyłącznie w ustawie specjalnej, dotąd w niezmienionej formie obowią- zującej.

Przepis art. 54 ustawy z 15 lipca 1925 Nr. 79 Dz. U. R. P. poz. 550, dotyczący jedynie spółek akcyjnych i w związku z tem do spółek z ogr. odp. o szerszym zakresie działania, w postanowieniu tem bliżej określonych, jest dla postanowień orga- nizacyjnych ustawy o spółkach z ogr. odp. bez znaczenia. Wobec zatem oczywistego naruszenia zasad prawa materialnego należało, w myśl § 16 ces. patentu z 9 sierpnia 1854 Nr. 208, zaskarżoną uchwałę uchylić, a gdy okazuje się potrzeba po- nownego rozpatrzenia zgłoszenia o wpis, także zatwierdzoną przez nią uchwałę Sądu pierwszej instancji, analogicznie do przepisów §§ 510 i 527 p. c. i wydać zarządzenie, jak na wstępie.

368.

Przedsiębiorca, który zaniedbał powiadomić w terminie ustawowym władzę administracyjną o wy- padku, jakiemu uległ robotnik, odpowiada temu robotnikowi osobiście za roszczenia ubezpiecze- niowe.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 30 maja 1928 R. 2495/27.

Sąd Najwyższy w sprawie małoletniego Iwana R. przeciw firmie naftowej V. o zapłatę kwoty 15.000-zł. zpn. uwzględnił rewizję powoda od wy-

roku Sądu apelacyjnego we Lwowie z 8 września 1927 Bc. IV. 421/27/3, którym na odwołanie powoda zatwierdzono wyrok Sądu okręgowego w Stanisławowie z 6 kwietnia 1927 Cg. XIV. 6/27/8, zniósł wyrok zacepiony Sądu odwoławczego, jakoteż wyrok Sądu pierwszego i sprawę zwrócił do Sądu pierwszego do ponownej rozprawy i zawyrokowania.

Powody.

Rewizja jest uzasadniona ze wszystkich przyczyn rewizyjnych z L. 2, 3 i 4 § 503 p. c., na które rewizja powołuje się.

Wedle § 29 ustawy o ubezpieczeniu robotników od wypadków z 28 grudnia 1887 Nr. 1 Dz. p. p. austr. z r. 1888, winien zarząd przedsiębiorstwa, obowiązany do ubezpieczenia robotników od wypadków, donieść do władzy politycznej pierwszej instancji w przeciągu 5 dni o każdym wypadku, wskutek którego osoba, w tym przedsiębiorstwie zatrudniona, odniosła uszkodzenie cielesne, powodujące co najmniej trzydniową niezdolność do pracy.

Rozprawa wykazała, że powód, który w przedsiębiorstwie pozwanej firmy pracował jako robotnik kowalski, niósł pewnego dnia w styczniu 1925 — jak powód twierdził 27 stycznia — wraz z innymi robotnikami szynę żelazną — 8 do 15 metrów długą (w tym kierunku nie ma dokładnych ustaleń) — on szedł jako ostatni i koniec szyny był oparty na jego prawem ramieniu. Po złożeniu szyny na przeznaczonym miejscu około godziny 13 pozostał powód jeszcze w warsztacie do końca pracy, o godzinie 16-ej, poczem odszedł, odprowadzony przez towarzysza pracy K., przed którym skarżył się, że jest słaby, do domu i, jak zeznał szczegółowo świadek — Tomasz W., przyszedł następnego dnia do warsztatu, skarżył się na oczy, że mu ciemno, że nie widzi żelaza, ni ognia i że nie wiedział, dla czego jest słaby, poszedł do lekarza, wziął kartkę i więcej już do pracy nie wrócił, lecz zachorował ciężko, tak iż musiał być odwieziony do szpitala we Lwowie, gdzie pozostał przez dłuższy czas na leczeniu. Te szczegóły potwierdził także świadek Kornel S., majster kowalski, pod którego ręką powód pracował, któremu K. także opowiadał, że powód jest chory; a świadek W. zeznał, że powód przedtem wcale nie chorował.

Siostra powoda, Janina R., widząc powoda przy prowadzonego do domu przez towarzysza pracy i spostrzegając raptowny rozwój choroby, musiała przypuszczać, że powód zachorował wskutek jakiegoś wypadku w pracy i, postępując zupełnie logicznie, doniosła zaraz na drugi lub trzeci dzień telefonicznie Apolinaremu St., kierownikowi warsztatu, że powód zachorował i uległ wypadkowi w pracy. Okoliczność tę potwierdził wyraźnie świadek Apolinary St., który zeznał szczegółowo, iż Janina R. telefonowała do niego, że powód zachorował i że uległ wypadkowi w pracy.

Bez znaczenia jest przytem okoliczność, czy

powód lub siostra donieśli wyraźnie, że powód uległ wypadkowi wskutek potłuczenia przez szynę, czy doniesiono tylko ogólnikowo, że powód uległ wypadkowi. Powód twierdził, że uszkodzenie nastąpiło w ten sposób, że szynę spuszczone na przednim końcu za szybko, wskutek czego nastąpiło drgnięcie przeciwnego końca, opartego na jego ramieniu, oraz udar w ramię i w czaszkę, a fakt drgnięcia potwierdził świadek W. Nawet elementarne wiadomości z mechaniki wystarczą do zrozumienia, że taki udar — refleks z jednego końca szyny na drugi — mógł być nastąpić przy niezupełnie ostrożnem złożeniu szyny — a także zupełnie zrozumiałem jest, że taki lekki z pozoru a groźny w skutkach udar mógł być niespostrzeżony przez współpracujących, że ani powód, ani otoczenie jego nie mogli z początku rozeznac się, co jest przyczyną zachorowania powoda i nie mogli wiedzieć o tem, że przyczynę stanowił właśnie pomieniony udar. Choroba rozwijała się stopniowo, powód mógł być nawet nie przypuszczać, iż owo drgnięcie szyny spowodowało chorobę i tem tłumaczy się fakt, że on w dniu wypadku i następnego dnia nawet usiłował pracować, jak zwykle, aż go choroba szybko postępująca zwała zupełnie.

Siostra powoda opowiadała o chorobie powoda urzędnikom pozwanej firmy Ottonowi F., Eugeniuszowi H. i dyrektorowi Oskarowi Fr. i naturalne jest, że, nie znając właściwej przyczyny choroby, bo jej powód przy ciężkim stanie choroby podać nie mógł, wyrażała przypuszczenie, że to powstało wskutek żaru od ognia, co mogło wydać jej zupełnie prawdopodobnem. Bez rozstrzygającego znaczenia prawnego jest także okoliczność, do której Sąd pierwszy taką wagę przywiązuje, że siostra powoda, wioząc go w stanie ciężkim do szpitala we Lwowie, spotkała się w wagonie kolejowym z d-rem R., specjalnym referentem pozwanej firmy od doniesień o nieszczęśliwych wypadkach i wobec niego wyraziła przypuszczenie, że powód zachorował na śpiączkę wskutek żaru od ognia, a nic nie wspominała o wypadku z szyną, bo przecież ani ona sama, ani powód przyczyny choroby, zwłaszcza mózgowej, sami, jako niefachowi, rozpoznać i określić nie mogli.

Fakt zachorowania powoda w okolicznościach, które musiały wzbudzać różne domniemania co do jej powstania, które nie wykluczały możliwości powstania tej choroby przez wypadek w pracy, jakoteż fakt doniesienia o chorobie powoda, tak bezpośrednio przełożonemu powoda St., jak też i dyrektorowi fabryki Fr., a w szczególności fakt wyraźnego doniesienia o wypadku (zeznanie St.), powinien był spowodować zarząd firmy, iżby, nie ograniczając się na bardzo powierzchowne zbadanie, sprawozdanie St., i nie chcąc zbadać faktu przez swego lekarza, doniósł o tym wypadku, w myśl powołanego § 29, do Starostwa, któreby zarządziło było dochodzenie, w myśl § 31 powołanej

ustawy. Zarząd firmy uważał za potrzebne zażądać bliższych wyjaśnień o tem, co się stało z powodem, bo i dyrektor Fr. i urzędnik F. wezwali St., by zgłosił wypadek do kancelarii celem doniesienia do Zakładu ubezpieczenia, a nawet St. sam uważał widocznie za potrzebne uczynić takie doniesienie, bo znaleziono w aktach Zakładu formularz doniesienia, podpisany przez St., z daty Nadwórna 14 lutego 1925 o wypadku, jaki się wydarzył powodowi 26 stycznia 1925 o godz. 4 popoł. rzekomo przez szkodliwe działanie płomieni ognia na oczy. Firma była obowiązana, w myśl powołanego § 29, donieść Zakładowi ubezpieczeń i o tych pierwotnych, do jej wiadomości doszłych, skargach powoda, jako o wypadku, który podlega doniesieniu; ponieważ oczywiste jest, że to rzekome bardzo silne oddziaływanie żaru z ognia, powodujące raptownie taką ciężką chorobę mózgową, mogło być uważane być za wypadek w pracy; badanie przez lekarzy, powołanych do urzędowania w myśl powołanej ustawy byłoby wykryło właściwą przyczynę choroby i wyjaśniło, jaki zaszedł wypadek.

Sąd pierwszy, a w ślad zatem i Sąd odwoławczy przyjmują, sprzecznie z aktami, że powód nie doniósł zarządowi firmy o wypadku, jaki mu się wydarzył, i uzasadniają to przyjęcie tem, iż powód nie doniósł wyraźnie o tem, że doznał wypadku przez szturknięcie szyną. Taż oczywiste jest, że powód nie mógł zrobić doniesienia, bo sam z początku nie wiedział, z czego choroba powstała, a potem popadł wskutek mózgowej choroby w taki stan omdlenia, że nie mógł doniesienia zrobić; podnieść także należy, że S., pierwszy przełożony powoda, widział go już chorego pierwszego i drugiego dnia, a okoliczność, która przy należytych wywiadach o zasłabnięciu powoda musiała wpaść w oczy, że powód był zresztą cały dzień zdrów i podjął się nawet ciężkiej pracy niesienia szyny, a poczuł się chorym po tej pracy, powinna była zwrócić uwagę zarządu, że przyczynę zasłabnięcia należy szukać w jakimś wypadku w pracy. Siostrą powoda zrobiła wszystko, co w danym wypadku zrobić należało, bo doniosła o wypadku, a obojętne jest, czy ona wyraźnie donosiła o wypadku przy noszeniu szyny, i niepotrzebnie rozwodzi się przy tem Sąd pierwszy nad jej kłamliwością. Wystarczyło wogóle doniesienie o wypadku, który przy objawach, jakie doszły były do wiadomości zarządu firmy, powinien był być prawidłowo podany do wiadomości Zakładu ubezpieczenia. Firma miała lekarza i dyrekcję i powinna była wiedzieć, że wypadek może mieć nie tylko zewnętrzne objawy widocznego upadku, zranienia i t. p., ale może także wydarzyć się dla otoczenia niezupełnie bezpośrednio dostrzegalny; następnie okazały się już zaraz, bo tego samego i następnego dnia takie objawy, jak skargi powoda na niemożność pracy, odprowadzenie go do domu, skargi jego na bóle głowy, na śmienie w oczach, ciężkie

zachorowanie jego i wyraźne doniesienie o wypadku w pracy, a firma nie może dla odparcia zarzutu zaniedbania zasłaniać się brakiem jakiegos wypadku. Nieuzasadniony jest zarzut pozwanej firmy, że nie było wypadku, o jakim wspomina rozp. Min. Spraw Wewnętrznych, z 24 stycznia 1889 Nr. 12 dz. p. p., zmienione rozp. z 1 czerwca 1901 Nr. 65 o formie doniesienia, bo daty, które doszły do wiadomości firmy, wystarczały do wypełnienia formularza i do ogólnego określenia wypadku, którego bliższe zbadanie miało nastąpić wedle § 31 ust. o ubez. robot.

Powyższy stan rzeczy nie daje podstaw do przyjęcia, że nie było żadnego wypadku, o którym należało donieść do Zakładu ubezpieczenia robotników w myśl powołanego przepisu ustawy, lecz należy dokładnie zbadać i ustalić winę pozwanej firmy, jakoteż szkodę powoda.

Przedłożone przez powoda poświadczenia lekarskie d-ra S. i d-ra St., których sądy niższych instancyj, wychodząc ze sprzecznych z aktami przesłanek i z błędnego zapatrywania prawnego, wcale nie sprawdziły, wykazują, że choroba powoda z objawami zapalenia mózgu powstała w pracy na tle urazu tępego w głowę (czaszkę), kłatkę piersiową, a cierpienie jest tego rodzaju, że zdolność do pracy jest znacznie obniżoną na kilka lat.

Należy zatem zbadać należycie wypadek, jakim powód uległ, stwierdzić zwłaszcza przez badanie lekarskie, czy to wypadek, podlegający pod przepisy powołanej ustawy i wedle wyniku rozprawy oznaczyć wysokość odszkodowania.

Ponieważ dla dokładnego zbadania sprawy potrzebną jest rozprawa przed Sądem pierwszej instancji, przeto zniesiono na zasadzie § 510 p. c. wyrok Sądu odwoławczego i Sądu pierwszego i sprawę zwrócono do Sądu pierwszego celem ponownej rozprawy i zawyrokowania.

369.

Osoby, które przejmują od lokatora lokal bez zgody właściciela domu, nie mają tytułu prawnego do zajmowania lokalu.

Orzeczenie izby, trzeciej sądu najwyższego
z 8 maja 1928 Rw. 2503/27.

Sąd Najwyższy w sprawie Józefa K. przeciw Leonowi i Rozalji B. o oddanie w posiadanie lokalu zpn., uwzględnił rewizję powoda od wyroku Sądu okręgowego w Krakowie z 4 października 1927 Bc. IV. 556/27/4, którym ten Sąd na odwołanie pozwanych zmienił wyrok Sądu powiatowego w Krakowie z 10 maja 1927 C. II. 718/26/1, zmienił zaskarżony wyrok i przywrócił do mocy prawnej wyrok I instancji.

Uzasadnienie.

Wnioski prawne, jakie Sąd II wysnuł z ustaleń dokonanych w I instancji, nie są trafne.

Chodzi o określenie charakteru prawnego i skutków podanych umów, zawartych między pierwotną najemczynią Anną K. i Karoliną L., a następnie między Karoliną L. a obecnymi pozwanymi, których przedmiotem był najem spornego lokalu. Sąd I nie rozróżniał ściśle i nazywa jedną i drugą umowę podnajmem, Sąd II zaś jest zdania, że między Anną K. a Karoliną L. istniał stosunek podnajmu i że Karolina L. następnie swe prawa „przeniosła” na pozwanych. Pozwani zajmują zatem sporny lokal jako prawonabywcy Karoliny L. i wykonują prawo najmu przysługujące pierwotnej lokatorce Annie K.; póki stosunek najmu między powodem a Anną K. nie został rozwiązany, nie można, zdaniem Sądu I, uznać, by pozwani zajmowali lokal bez tytułu.

Otóż z ustaleń faktycznych Sądu I wynika niewątpliwie, że tak w pierwszym, jak i w drugim przypadku, nie było podnajmu, lecz nastąpiło całkowite przeniesienie praw najmu na inną osobę, przyczem poprzedni najemca zupełnie się usunął i faktycznie ustąpił ze stosunku najmu. Miarodajne są oczywiście nie słowa, jakich strony lub świadkowie używają na oznaczenie umowy, lecz istota rzeczy. Otóż Anna K. — jak sama zeznaje — po odstąpieniu lokalu wyjechała na stałe z Krakowa, lokalem tym już wcale się nie zajmowała, a czynsz miała nadal opłacać Karolina L. Karolina L. zaś sprzedała pozwanym urządzenie kawiarni i odstąpiła im pierwotnie wprawdzie tylko część lokalu, później jednak oddała im i ostatni pokój, a wreszcie i kuchnię i od tego czasu czynsz mieli powodowi opłacać już wyłącznie tylko pozwani. Powód jednak ani Karoliny L., ani pozwanych za najemców uznać nie chciał i czynszu od nich nie przyjmował.

Są to typowe przypadki rozpowszechnionego dziś „odstępowania lokalu” bez zgody właściciela, od którego lokal jest wynajęty. Przeciw tym nadużyciom skierowany jest przepis art. 11/2 lit. e ust. o ochr. lok. Powyższe umowy ani Karolinie L., ani pozwanym żadnych praw w stosunku do powoda nie nadały, między powodem a pozwanymi nie istnieje żaden stosunek prawny; pozwani nie mają ważnego tytułu prawnego do korzystania z tego lokalu i winni na żądanie powoda z niego ustąpić.

Pozwanie pierwotnej lokatorki Anny K. i formalne rozwiązanie umowy najmu z nią było w tym przypadku nie potrzebne, skoro ona — jak już wyżej zaznaczono — jeszcze w r. 1919 przestała lokalu używać i od tego czasu uważa, jak z jej własnych zeznań wynika, swój stosunek prawny z powodem za rozwiązany. W tym stanie rzeczy wyrok z 23 października 1920 C. V. 289/20/5 niczego nie zmienił, nie wynika z niego bynajmniej, jako wniosek konieczny, że najem między powodem a Anną K. nadal aż do dziś istnieje. Zresztą wyrok niniejszy nie jest oczywiście skuteczny wobec Anny K. i może ona gdyby mimo wszystko

miała jeszcze jakieś roszczenia do spornego lokalu, roszczeń tych dochodzić. W każdym razie wobec przedstawionego stanu rzeczy ani Anna K. ani pozwani nie mogą się zasadnie powoływać na ustawę o ochr. lok.

Podniesiony w rewizji zarzut mylnej oceny, pod względem prawnym jest więc uzasadniony, zczem Sąd Najwyższy rewizję uwzględni i orzeka, jak wyżej.

370.

Spór o zwrot odstępnego za mieszkanie jest sporem z umowy najmu i należy, jako taki, do właściwości sądu powiatowego bez względu na wysokość roszczenia.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 30 maja 1928 R. 420/28.

Sąd Najwyższy w sprawie Józefa N. przeciw Felicji J., właścicielce realności, o zapłatę kwoty 100 dol. am. zpn. nie uwzględnił rekursu rewizyjnego pozwanej od uchwały Sądu okręgowego w Złoczowie z 15 marca 1928 R. 149/28/2, którą uchwałę Sądu powiatowego w Złoczowie z 20 listopada 1927 C. I. 379/27/4, na rekurs powoda w ten sposób zmieniono, że nie uwzględniono podniesionego przez pozwaną zarzutu przedmiotowej niewłaściwości Sądu powiatowego i przekazano sprawę Sądowi I instancji do przeprowadzenia rozprawy z pominięciem tegoż zarzutu.

Uzasadnienie.

Sąd rekursowy ocenił sprawę trafnie, zgodnie ze stanem rzeczy, wynikającym z aktów sporu, oraz z przepisami prawa, i podał na uzasadnienie zaskarżonej uchwały słuszne i trafne pobudki, które wywodami rekursu nie zostały odparte.

Na wywody rekursu, zauważa się dodatkowo, że skoro roszczenie skargi opiera się na przepisie art. 10 ustawy o ochronie lokatorów, przeto nie ulega kwestji, że odstępnę, zastrzeżone w umowie najmu, za najem jest zastrzeżeniem związanem z najmem, a spór o to odstępnę musi być uważany jako spór z umowy najmu, dla którego przedmiotowa właściwość Sądu powiatowego jest uzasadniona, bez względu na wartość przedmiotu sporu (§ 49/5 N. J.).

371.

Jeżeli akt notarialny spisany został niezgodnie z wolą stron, istotną wolą stron może być wyrokiem sądowym ustalona.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 25 maja 1928 R. 960/27.

Ignacy i Rozalja małżonkowie H., gospodarze z Boryni, umawiając się ze swym synem Francisz-

kiem H. o odstąpienie mu gospodarstwa swego, nałożyli na niego obowiązek wypłacenia ich córce Antoninie H. spłaty w kwocie 600 dolarów. W akcie notarialnym z daty Borynia 10 lutego 1925, sporządzonym o tej umowie, notariusz wpisał zamiast 600 dol. kwotę 3000 zł.

Skardze Ignacego i Rozalji H., tudzież Antoniny H., przeciw Franciszkowi H. o ustalenie spłaty należnego Antoninie H. na 600 dol. i zapłatę tej kwoty sąd okręgowy w Samborze miejsca nie dał. Sąd zaś apelacyjny we Lwowie, zmieniając wyrok pierwszej instancji, orzekł według żądania skargi.

Uzasadnienie.

Powodowie zaskarżają wyrok pierwszej Sądu z powodu mylnej oceny sprawy pod względem faktycznym i prawnym i w tym względzie apelacja jest uzasadnioną.

Sąd pierwszy wyszedł z założenia, iż skoro strony pierwotną umowę na zapłatę 600 dolarów amerykańskich zmieniły, stosownie do ówczesnego kursu dolara à 5 zł., na 3000 zł., to milcząco dały do poznania, że na tę sumę w złotych a nie pierwotnie umówioną kwotę dolarową zgodziły się, a że akt notarialny we wszelkich postanowieniach stanowi nierozdzielalną całość, więc jeśli jeden z kontrahentów zaczyna ważność jednego ustępu, nie może równocześnie trwać przy utrzymaniu reszty postanowień i na tej podstawie oddalił powodów z żądaniem skargi.

Wypowiedziana przez Sąd pierwszy zasada jest chybioną.

W obecnym wypadku nie chodzi o ważność lub nieważność pewnego postanowienia aktu notarialnego, a przeciwnie, strona powodowa twierdzi, że między stronami zawarta została umowa, że pozwany zapłacił ma 600 dolarów amerykańskich Antoninie H. tytułem zapłaty jej części dziedzicznej lub obowiązkowej po darujących rodzicach dnia 1 stycznia 1926 i że kwotę 3000 zł., jako ówczesną równowartość dolarów, umieszczono w akcie notarialnym dlatego tylko — jak to Sąd pierwszy ustala — ponieważ ś. p. notariusz D. w tym czasie zasadniczo nie robił aktów notarialnych w obcej walucie.

Wobec tego ustalenia mylną Sąd pierwszy wysnuł konsekwencję, że strony przez podpisanie aktu notarialnego milcząco zgodziły się na sumę 3000 zł., za czem przemawia milczące domniemanie z § 863 u. c.

W myśl tego przepisu, domniemanie może mieć wtedy tylko zastosowanie, skoro wola stron nie była wyraźnie przez strony oświadczoną, a właśnie w obecnym wypadku wola stron była najwyraźniej oświadczoną, co już z samych ustaleń wynika. Strony bowiem miały na myśli, by powódka Antonina H. dostała od brata (pozwanego), obdarowanego przez swych rodziców gospodarstwem, kwotę 600 dolarów amerykańskich, a nie 3000 zł., a umieszczona w akcie kwota 3000 zł.

nie zmienia istoty woli stron, która była wyraźna, jak tego wymaga ustawa w § 861 u. c.

Strony przecież chciały mieć stałą walutę, jako spłat, nie podlegającą fluktuacji, jak złoty, i podały przyczynę, dłaczego zgodziły się na umieszczenie tej kwoty 3000 zł. w akcie notarialnym.

Wobec tego więc należało apelację uwzględnić i dać w zupełności miejsce żądaniu skargi.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji pozwanego.

Powody rozstrzygnięcia.

Nie jest uzasadnioną rewizja pozwanego, oparta na przyczynach rewizyjnych z LL. 2 i 4 § 503 p. c.

Przedewszystkiem nie może być mowy o wadliwości postępowania w rozumieniu L. 2 § 503 p. c. Dowód z przesłuchania stron (§§ 371 i in. p. c.) jest dowodem posiłkowym, gdy inne środki dowodowe sprawy nie wyjaśniły. Tymczasem dokument spisany w formie aktu notarialnego, jakoteż zeznania świadka Hermana Sch., wyjaśniły w zupełności stan sprawy tak, że przesłuchanie stron w celach dowodowych było, w myśl ustawy, nawet nie dozwolone.

Prawna ocena tej sprawy jest trafną.

Zarzut ze stanowiska L. 4 § 503 p. c. należy rozważyć na zasadzie ustalonego przez niższe instancje stanu rzeczy. Nowe twierdzenia faktyczne nie są w postępowaniu rewizyjnym dopuszczalne. Dlatego twierdzenia rewizyjne pozwanego, jakoby miał być sporządzony kontrakt przedślubny i jakoby grunt darowany stracił na wartości — i to równoległe ze spadkiem wartości złotego — musi się pominąć jako nowości. Natomiast o konieczności formy aktu notarialnego dla umówionej między stronami zapłaty sumy 600 dolarów, jako świadczenia wzajemnego za odstąpienie pozwanemu na własność gruntu pierwszych dwojga powodów, nie może być mowy już dlatego, że w tym względzie nie przedstawia się akt ten jako darowizna, lecz jako umowa dwustronnie obowiązująca. Nie chodzi tu także o nieważność całego aktu notarialnego, ani jego części, lecz o skonstatowanie wyraźnie umówionej woli stron w odniesieniu do jednego postanowienia aktu notarialnego, zatem o jego autentyczną interpretację i o zgodne z wolą stron świadczenie pozwanego.

Zarzut ogólnikowy pozwanego, że powodowie nie oddali gruntu wedle treści kontraktu, jako nie popierany w dalszym ciągu sporu, mógł być pominięty, jako nie mający zresztą dla sprawy decydującego znaczenia, skoro pozwany może ze swej strony domagać się ścisłego wykonania kontraktu, o ileby go jeszcze powodowie nie wypełnili.

Odsyłając zresztą pozwanego z jego rewizją do zaskarżonego wyroku i jego motywów, oddalił Sąd najwyższy tę nieuzasadnioną rewizję.

372.

Dłużnik uwalnia się od długu przez zapłatę dłużnej sumy do rąk osoby, upoważnionej przez wierzyciela do odbioru dłużnej kwoty, chociażby osoba ta wierzycielowi sumy otrzymanej nie oddała.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 16 maja 1928 Rw. 328/28.

Katarzyna Sz. nabyła w styczniu 1920 grunt z parcelacji, prowadzonej przez Bank Ziemski w Ł. Cenę kupna zapłaciła częściowo gotówką. Na resztę wystawiła skrypt dłużny, w którym, jako wierzyciel, podana jest Kasa Zaliczkowa i Oszczędności w Ł. Kasa ta sumę, na którą skrypt dłużny opiewał, bezpośrednio przekazała Bankowi Ziemskiemu w Ł. na zupełne pokrycie sumy dłużnej przez Katarzynę Sz. Katarzyna Sz. spłaciła następnie sumę dłużną w całości, jednak nie w lokalu Kasy Zaliczkowej i Oszczędności w Ł., lecz w lokalu Banku Ziemskiego w Ł. Mimo to Kasa Zaliczkowa i Oszczędności odmówiła jej wydania kwitu ekstabilacyjnego, utrzymując, że Bank Ziemski nie wpłacił jej zapłat, dokonanych przez Katarzynę Sz.

Na skargę Katarzyny Sz., skierowaną przeciwko Kasie Zaliczkowej i Oszczędności w Ł., o wystawienie kwitu ekstabilacyjnego sąd okręgowy w Rzeszowie, zmieniając wyrok sądu powiatowego w Łańcucie, orzekł według żądania skargi.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji pozwanej Kasy.

Powody.

Istotną i rozstrzygającą w sprawie niniejszej jest rzeczą, czy Bank Ziemski w Ł. był w roku 1920 uprawniony do przyjmowania wpłat od parcelantów, jako dłużników pozwanej Kasy, na rzecz tejże Kasy. W tym kierunku sąd odwoławczy ustalił, że Bank Ziemski czynił to z upoważnienia ś. p. Ż., który był jednocześnie dyrektorem pozwanej Kasy i rzeczonoego Banku. Nadto sąd pierwszy ustalił, którego to ustalenia sąd odwoławczy nie zmienił, że Bank Ziemski miał konto na rzecz Kasy. W tym stanie rzeczy nie można uprawnienia Banku do przyjmowania wpłat na rzecz pozwanej Kasy podawać zasadnie w wątpliwość.

Skoro dalej ustalone zostało, że powódka cały swój dług, jaki miała wobec pozwanej Kasy, uiszczała we właściwym czasie w Banku Ziemskim, jest jej żądanie skargi o wystawienie kwitu ekstabilacyjnego uzasadnione (§§ 469 i 1369 u. c.). Okoliczność, że wpłat przez nią uiszczonych nie oddano z Banku Ziemskiego do pozwanej Kasy, nie ma przeciw powódce żadnego znaczenia prawnego. Pracownicy Banku Ziemskiego nie byli bowiem przez nią ustanowieni dla zastępowania jej wobec Kasy, lecz byli przez Kasę powołani do wykonywania na rzecz Kasy czynności kasowych. Niewłaściwe ich postąpienie może spowodować tylko ich odpowiedzialność wobec Kasy (§ 1009

u. c.), nie ma atoli wpływu na obowiązki osób trzecich wobec Kasy (§ 1017 u. c.).

Skutkiem tego, że powódka uiszczała się z swego długu do rąk pełnomocnika pozwanej, jest rzeczą obojętną, czy skrypt dłużny z 20 stycznia 1920 L. R. 19680 zawiera interes realny czy pozorny, jak również i ta okoliczność, czy powódka zdawała sobie sprawę z tego, kto był właściwie jej wierzycielem.

Ocena przewagi mocy dowodowej dokumentu nad mocą dowodową zeznań świadka leży poza obrębem postępowania rewizyjnego (§ 503 p. c.). Zwalczenie tej oceny przez wykazywanie sprzeczności w zeznaniach świadka nie jest wywodem przyczyny rewizyjnej § 503 L. 3 p. c.

Podaną wreszcie w rewizji przyczynę rewizyjną z § 503 L. 2 p. c. pomija się, jako niewywiezioną.

Rewizja pozostała tedy bez skutku.

373.

Jeżeli umowę zawarto na imię osoby podstawionej tylko dlatego, że osoba, umowę tę istotnie zawierająca, nie chciała jej ujawnić przed swymi wierzycielami, nie traci ona charakteru kontrahentki i jest uprawniona do dochodzenia we własnym imieniu roszczeń, z tej umowy wynikających.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 25 maja 1928 Rw. 894/28.

Sąd okręgowy w Tarnopolu wyrokiem z 2 września 1927 Cw a 2395/25 uchylił wekslowy nakaz zapłaty w sprawie Maksa B. przeciw Lazarowi i Sali K. o 1312 zł. zpn.

Powody rozstrzygnięcia.

Zarzut braku czynnej legitymacji po stronie powoda jest uzasadniony. Z zeznań pozwanego, słuchanego w charakterze strony w celach dowodowych, okazuje się, że jeszcze przed zawarciem umowy kupna-sprzedazy drzewostanu z J. on osobiście porozumiał się z matką powoda, Zofją B., co do zawarcia na spółkę przedmiotowego interesu, że wówczas Zofja B. wyraziła swoją zgodę z oświadczeniem, iż jej pełnomocnikiem jest powód, który mocen jest interes załatwić w jej imieniu.

Z zeznań jego okazuje się dalej, że motywem zawarcia umowy z Zofją B., a nie powodem, była ta okoliczność, iż powód był wówczas w konkursie i znachodził się ogółem w złych stosunkach materialnych, wskutek czego pozwany w stosunki handlowe z powodem wchodzić nie chciał, a jedynie z nim, jako pełnomocnikiem Zofji B., umowę dotyczącą zawarł, właściwego i prawdziwego kontrahenta kazał wpisać do pisemnej umowy w formie listu, a wszelką dalszą korespondencję prowadził z powodem, jako pełnomocnikiem Zofji B.

Zeznania powyższe pozwany złożył w sposób stanowczy i jasny i dlatego sąd pozwanego zaprzy-

siągi, a w ślad zatem, na zasadzie jego zeznań, ustalenia oparł.

Powód słuchany dla dowodu przyznał, że w krytycznym czasie był on w konkursie i że przy spisywaniu umowy żadnych zastrzeżeń co do właściwej, jego zdaniem, osoby kontrahenta nie czynił. A więc temi bezpośrednio towarzyszącymi okolicznościami nie wykazuje on, by w rozumowaniu pozwanego on, to jest powód, przedstawiał się jako właściwy kontrahent, a nie wynika to również z zeznań świadka d-ra Ber., gdyż on z pewnych, przez się podanych szczegółów, samoistnie stara się tylko dojść do pewnych konkluzji, pozostających jednak bez wpływu dla obiektywnego rozpatrzenia sprawy. Skoro więc interes prawny, będący podłożem spornych weksli, zawarty został między pozwanym a Zofją B., a weksle niewypełnione dostały się od Zofji B. do rąk powoda nie w sposób przepisany w prawie wekslowem — gdyż brak na wekslach jakichkolwiek indosów — i skoro powód bez zaciągnięcia zgody pozwanym niewypełnione weksle podpisał, jako wystawca i remitent, to przez to nie nabył on żadnych praw wekslowych¹⁾, gdyż on nie był w żadnym stosunku z pozwanym, a tylko była z nim w stosunku prawnym Zofja B., która weksle od pozwanego — chociaż za pośrednictwem powoda — otrzymała.

Z tych przyczyn należało opugnowany nakaz wekslowy uchylić.

Sąd apelacyjny we Lwowie wyrokiem z 25 stycznia 1928 Bc. II. 965/27/5 utrzymał natomiast wekslowy nakaz zapłaty w mocy.

Powody rozstrzygnięcia.

Rozstrzygnięcie niniejszego sporu zależy od ustalenia faktycznego, czy umowa kupna—sprzedaży drzewostanów w lasach należących do J. została faktycznie zawarta z J. przez powoda na spółkę z pozwanymi czy nie. W tym kierunku twierdzenia stron stoją w diametralnej sprzeczności z sobą, albowiem powód utrzymuje, że właściwym i prawdziwym kontrahentem był on sam, a nie jego matka Zofja, która jedynie tylko figurowała jako kontrahentka w pisemnej umowie, podczas gdy pozwany twierdzi, że powód był jedynie tylko pełnomocnikiem Zofji B., występującej jako właściwy i prawdziwy kontrahent.

Motywy, które sąd a quo, przy dokonaniu ustaleń zaskarżonego wyroku, przytoczył na uzasadnienie swego przekonania o wiarygodności stron i świadka adw. Dra Ber., wydały się sądowi apelacyjnemu zupełnie niewystarczające. Wobec tego sąd apelacyjny celem uzyskania należytej podstawy do ocenienia wiarygodności powołanego świadka i stron przeprowadził wszystkie te dowody ponownie, a ponadto z uwagi na treść końcowego ustępu zeznań świadka Ber. dopuścił z urzędu

dowód ze świadków Littmanna B., Amalji B. i Henryki Sch.

Na podstawie wyników bezpośrednio przeprowadzonych dowodów doszedł sąd apelacyjny do odmiennego przekonania, aniżeli sąd I instancji. W szczególności na podstawie jasnych i stanowczych, tudzież zeznaniami świadka Dra Ber. i przedłożoną przez strony korespondencją popartych depozycji powoda ustala sąd apelacyjny następujący stan faktyczny niniejszej sprawy spornej. W roku 1913 w majątku J. zakupił drzewostan powód na spółkę z pozwanym na własny rachunek i za własne pieniądze, w tym celu pożyczyl kilkanaście tysięcy koron u swojej siostry Henryki Sch., tudzież u nieżyjącej już matki Zofji. Ze swoich też funduszków wpłacił powód przypadającą na pozwanego, a niedopłaconą przez niego część ceny kupna w kwocie 12.500 K., pokrytą spornymi weksłami, które wezwany wręczył powodowi, po podpisaniu ich w jego obecności. Weksle te były zawsze w przechowaniu u powoda, a nie u Zofji B., która swoje weksle osobno przechowywała. Po obrachunku dokonany z powodem we Lwowie 1921 roku na podstawie ksiąg i alegatów przedłożonych przez powoda, pozwany został dłużny powodowi kwotę 14.200 K., z której pochodzi zaskarżona pretensja, uznana wraz z 6% odsetkami za 7 i 1/2 roku w kwocie 6.300 K., przez pozwanego listem z 31 sierpnia 1921, wystosowanym do powoda. Matka powoda Zofja B. nie brała natomiast zgola żadnego udziału w przedmiotowej tranzakcji i występowała jedynie tylko jako figurantka, o czym pozwany dobrze wiedział, gdyż utrzymując przez długie lata stosunki handlowe z rodziną B. był dokładnie obznajmiony z ich interesami, a w szczególności wiedział, że ani ś. p. Zofja B. ani jej zmarły mąż, lecz jedynie tylko powód uprawiał interesy drzewne i on też nawet już przedtem podobny interes lasowy prowadził do spółki z pozwanym.

Umowę z daty Tarnopol 16 września 1913 zawarł z J. też powód sam do spółki z pozwanym, który tak w tym interesie, jak i w interesach dawniejszych nie pozostawał w żadnym kontakcie z błąp. Zofją B., znosząc się we wszystkim wyłącznie z powodem tylko i obliczając się z nim a nie z Zofją B. Wiedział też pozwany o tem, że powód nie został wpisany do umowy jako kontrahent jedynie tylko dlatego, ponieważ poprzednio (w roku 1901 lub później) był w konkursie i nie chciał, by jego niezaspokojeni wierzyciele dowiedzieli się o zawarciu przez niego większego interesu. Matka powoda błąp. Zofja B. nigdy, a w szczególności także przy sposobności spisywania kontraktu u adw. d-ra P. nie oświadczyła, że powód jest jedynie tylko jej pełnomocnikiem. Gdy na tle przedmiotowego interesu drzewnego aż po śmierci błąp. Zofji B. wynikły nieporozumienia między powodem i pozwanym z jednej a J. z drugiej strony, wówczas świadek dr. Ber., występując w charakterze adwokata, godził obie strony, a po-

¹⁾ Zab. OSP. V. 9, P. P. A. 289/25 i Ostrecht 1926, zeszyt 5, str. 534 i 535.

zwany, mimo że wiedział o śmierci Zofji B., warunki ugody układał w obecności tego świadka wyłącznie z samym powodem, a nie także z nim, jako mężem jednej ze spadkobierczyń Zofji B., i w czasie tych pertraktacji nie pytał wcale o to, czy na proponowaną ugodę, prócz powoda, zgadzają się inni spadkobiercy bhp. Zofji B. lub adw. dr. Ber., jako mąż jednej z jej córek, lecz ograniczył się do kilkakrotnie ponawianych próśb, by adw. dr. Ber. skłonił powoda do ugody, oświadczając, że zgodzi się na to, co powód ze swej strony zaaprobuje. Pozwany jeszcze po zapadnięciu wyroku Sądu okręgowego w Tarnopolu z 22 września 1926 Cw. a. 2395/25 przyznał wobec powoda, że wie o tem, iż on dał swoje pieniądze na przedmiotowy interes lasowy i że powodowi zwrot ich się należy, a był zmuszony inaczej zeznawać w Sądzie dlatego, ponieważ powód robi mu trudności w ugodowym załatwieniu niniejszego sporu. Na podstawie zeznań świadków Littmana B., Amalji B. i Henryki Sch. ustala się, że dla nich, jako rodzeństwa powoda, nigdy nie było wątpliwe, że właścicielem spornych weksli jest powód, tudzież, że oni, jako spadkobiercy bhp. Zofji B., nie rościli i nie roszczą sobie żadnych pretensji ani do pozwanych, ani do J. z tytułu tych weksli lub z tytułu umowy lasowej z J., przez powoda wspólnie z pozwanym zawartej.

Natomiast nie dał Sąd apelacyjny wiary zeznaniom pozwanego z następujących powodów. Przedewszystkiem zeznania te stoją w sprzeczności z zeznaniami świadków i treścią leżącą w aktach korespondencji, a ponadto są chwiejne i same w sobie sprzeczne. I tak, raz pozwany twierdzi, że w sprawie spornego interesu ze wszystkim zwracał się do powoda, jako do pełnomocnika Zofji B., dokładnie obzajmionego z tokiem i stanem interesu, drugi raz natomiast podaje, że obliczenie robił właśnie z Zofją B., a na uzasadnienie, dlaczego uważał powoda tylko za pełnomocnika Zofji B., był pozwany w stanie podać jedynie to, że powód był słaby finansowo. Dalej, twierdzenie jego, jakoby list z 15 sierpnia 1921 i wogóle wszelką korespondencję w sprawie spornego interesu skierował do powoda jedynie tylko jako do pełnomocnika Zofji B., nie zaznaczając atoli bynajmniej tego charakteru adresata, przedstawia się jako wprost niewiarygodne wobec tego, że Zofja B. w czasie wymiany tej korespondencji już od roku nie żyła, umarła bowiem 25 sierpnia 1920, o czym pozwany wiedział, jak niemniej też z dalszej uwagi na to, że mimo śmierci bhp. Zofji B., robił w rok po tem obrachunek ze spornego interesu z samym powodem, a nie z wszystkimi jej spadkobiercami. Mimo twierdzenia, że nie powód, lecz Zofja B. była kontrahentką, podaje pozwany, że nigdy z nią o stanie interesu nie konferował, przynajmniej, iż sporny interes prowadził powód wyłącznie sam. Raz nie wie pozwany o tem, czyje fundusze były wyłożone na sporny interes, a później w drodze

jedynie tylko wnioskowania przypuszcza, że fundusze te pochodziły od Zofji B., gdyż powód był niewypłacalny, w końcu zaś przynajmniej wobec powoda, że wie o tem, iż pieniądze na sporny interes wyłożył właśnie powód, nie zaś jego matka. Również przeciw wiarygodności zeznań przemawia okoliczność, że przy pertraktacjach ugodowych, prowadzonych z J., warunki ugody układał w obecności d-ra Ber. wyłącznie z samym powodem, a nie także z nim, jako mężem jednej ze spadkobierczyń Zofji B. i w czasie tych pertraktacji nie pytał wcale o to, czy na proponowaną ugodę, prócz powoda, zgadzają się inni spadkobiercy bhp. Zofji B. i adw. dr. Ber., jako mąż jednej z jej córek, lecz ograniczył się do kilkakrotnie ponawianych próśb, by adw. dr. Ber. skłonił powoda do ugody, oświadczając, że zgodzi się na to, co powód ze swej strony zaaprobuje, a nawet wypłacił honorarium adwokackie d-rowsi Ber., jakkolwiek tenże, jako mąż jednej ze spadkobierczyń bhp. Zofji B., na wypadek zasadności stanowiska, zajętego przez pozwanego w kwestji, kto był właściwym kontrahentem, musiałby być sam na równi z nim zainteresowany w pomyślnym wyniku owych pertraktacji. Nie popiera też twierdzeń pozwanego fakt, że przed złożeniem w r. 1923 do depozytu kwoty 15.300 Mkp. nie pertraktował wcale ze spadkobiercami bhp. Zofji B. i nie ofiarował im zapłaty, a w liście z 15/8 1921 uznał, że powodowi należy się wynikająca z obrachunku kwota 14.200 K. wraz z 6% odsetkami za 7 i 1/2 roku w kwocie 6300 K., zaś w sporze C. VII. 304/25 wystąpił z twierdzeniem, iż powodowi, prócz pretensji, zaskarżonymi weksłami objętych, nic więcej od niego się nie należy.

Wobec powyższych ustaleń przyjąć należy niewątpliwie uprawnienie powoda do wpisania siebie jako wystawcy i zaskarżenia spornych weksli w swoim imieniu, skoro powód pożyczyl pozwanym sumę wekslową z własnych funduszy, a pretensja z tych weksli do pozwanych mu przysługująca dotychczas pokryta nie została, gdyż złożenie w lipcu 1923 roku jedynie tylko kwoty 15.300 Mk., równającej się kwocie 76 gr. i to nie na powoda, lecz na rzecz spadkobierców bhp. Zofji B. dokonane, za zapłatę uznane być nie może. Ponieważ pozwani zarzucili jedynie tylko brak legitymacji czynnej po stronie powoda, tudzież kaucyjność spornych weksli, mogących być zaskarżonymi tylko wówczas, o ile Zofja B. pretensja z tych weksli się należy, i niedopuszczalność puszczania ich w obieg, a zasadność tych zarzutów wobec przedstawionych wyżej wyników przeprowadzonych dowodów upadła, przeto należało w uwzględnieniu apelacji powoda zaskarżony wyrok zmienić i weksłowy nakaz zapłaty utrzymać w mocy.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji pozwanych.

Powody rozstrzygnięcia.

Sąd I, nie wdając się w rozpatrywanie dalszych merytorycznych zarzutów, oddalił powoda z ża-

daniem skargi dla braku uprawnienia do tego sporu.

Wskutek odwołania powoda, Sąd apelacyjny, po ponowieniu i uzupełnieniu dowodów w przewodzie odwoławczym, uznał powyższy zarzut za niezasadny, a zarazem orzekł w rzeczy samej.

W tem postąpieniu Sądu apelacyjnego upatrują pozwani wadę postępowania w rozumieniu przyczyny rewizyjnej z L. 2 § 503 p. c., jednakowoż niesłusznie.

Wobec bowiem uzupełnienia w przewodzie odwoławczym rozprawy, przeprowadzonej w I instancji, był Sąd apelacyjny w myśl ostatniego ustępu § 496 p. c. władny, zamiast odesłać sprawę do I instancji w celu rozpatrzenia owych dalszych merytorycznych zarzutów, orzec wyrokiem co do rzeczy samej i nie można w tem dopatrzeć się wady postępowania odwoławczego o doniosłości omawianej przyczyny rewizyjnej.

Niesłuszny jest też zarzut, jakoby Sąd apelacyjny nie zbadał i nie rozpatrzył wszystkich, w odnośnem piśmie zawartych zarzutów wekslowych, w szczególności zarzutu nieautentyczności podpisów pozwanych w spornych wekslach, na który pozwani kładą szczególny nacisk.

Co się tyczy tego ostatniego zarzutu, należy zaznaczyć, że zastępca prawny pozwanej Sali K. na rozprawie I instancji cofnął ten zarzut, przyznając wyraźnie, że ona podpisała zaskarżone weksle. W stosunku zaś do pozwanego Lazara K. ustalił Sąd odwoławczy samoistnie, do czego był w myśl §§ 488/1 i 498/1 p. c. uprawniony i to w sposób niewadliwy, a więc wiążący instancję rewizyjną, że pozwany wręczył powodowi sporne weksle po podpisaniu ich w obecności powoda.

O wzajemnych roszczeniach pozwanych do powoda z tytułu wydatków, poniesionych na rzecz tego ostatniego, nie było w pisemnych zarzutach wzmianki, zczem dotyczący zarzut, jako spóźniony, nie może być w myśl §§ 550/2, 552 i 559 p. c. uwzględniony, Zresztą owe, rzekome roszczenia nie zostały nawet w toku sporu szczegółowo określone i już z tej przyczyny nie nadają się do potrącenia w tym sporze wekslowym.

Zarzuty wekslowe, skierowane przeciw wysokości spornego roszczenia, wynikłej z obrachunku, nie mogą się ostać wobec niepodlegających zaczerpieniu ustaleń Sądu apelacyjnego, odnoszących się do wyniku obrachunku i pozasądowego uznania długu przez pozwanego.

Wobec braku pokrycia spornych weksli, wynikającego już z samego faktu wspomnianego długu, upaść muszą też zarzuty, polegające na twierdzeniu, że powód nie miał uprawnienia do zaskarżenia spornych weksli, jako kaucyjnych, danych na zabezpieczenie spornego roszczenia.

Wszystkie powyższe zarzuty zostały rozpatrzone przez Sąd odwoławczy, który szczegółowo przytoczył i zgodnie z ustawą uzasadnił, jakimi rozważaniami kierował się przy rozwiązaniu rozstrzygających w tym sporze zagadnień prawnych.

Okoliczność, czy powód był uprawniony do tego sporu, jest pytaniem natury prawnej, nie podpadającym pod przyczynę rewizyjną z L. 3 § 503 p. c., której przedmiotem mogą być tylko istotne przesłanki faktyczne. Gdy przeto z podniesionych w rewizji przyczyn rewizyjnych z L. 2, 3 i 4 § 503 p. c. żadna nie zachodzi, pozostawiono rewizję bez skutku.

374.

Bank, który ubrew umowie winkulacyjnej wydał kupującemu towar bez pobrania odeń ceny kupna, nie może następnie dochodzić przeciw kupującemu sądownie zapłaty ceny kupna, dopóki jej sam sprzedawcy nie zapłacił.

Zarzutu przedwczesności skargi, podniesionego w postępowaniu wekslowem, nie można uzasadniać faktami, mającymi stanowić podstawę umorzenia roszczenia wekslowego przez potrącenie.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 2 maja 1928 Rw. 2100/27...

Sąd okręgowy w Cieszynie wydał 10 czerwca 1927 w sprawie wekslowej masy upadłościowej banku A. w Bielsku przeciw Emilowi B. i Bernardowi K., kupcom w Cieszynie, o 808 dolarów zpn. następujący wyrok:

Wekslowy nakaz zapłaty z 19 lutego 1926 Cw. 40/26, którym pozwani zasądzeni zostali na zapłacenie Bankowi kwoty 678 dolarów z 15% od 6 lutego 1926, $\frac{1}{6}\%$ prowizji, oraz sumy wekslowej 130 dolarów z 15% od 6 lutego 1926, $\frac{1}{6}\%$ prowizji i kosztów nakazu zapłaty w kwocie 63.15 zł. — utrzymuje się w mocy jedynie do wysokości kwoty 8 \$ z 15% od 6 lutego 1926 i $\frac{1}{6}\%$ prowizji, zresztą zaś się uchyla.

Powody rozstrzygnięcia.

Zaskarżone weksle, opiewające na 678 i 130 dolarów am., wręczone były im blanco przez jednego z pozwanych na zabezpieczenie kredytu w dolarach, udzielonego pozwanym. Pozwani złożyli równocześnie z weksłami promesę kredytową przez nich podpisaną, w której oświadczyli, że na udzielony im kredyt w dolarach wraz z odsetkami przedkładają weksle i że powodowy bank ma prawo wypełnić te weksle na sumę w efektywnych dolarach i przeliczyć wszelkie pretensje w jakiegokolwiek walucie na dolary.

Że, odnoszące się do tej kwestji, zeznania świadków S. i W. są zgodne z prawdą, wynika z treści listu z 21 lipca 1925, w którym pozwani proszą powodowy Bank o podwyższenie swego reeskomptu i otwartego kredytu w dolarach na sumy wyższe i z listu z 17 sierpnia 1925, w którym pozwani uznają na korzyść powodowego Banku swój dług w kwocie 1006 dolarów.

Suma, objęta zaskarżeniami obecnie weksłami, składa się, wedle wyciągu kontowego i zeznań

świadców S. i W., z salda, resztującej kwoty 365 dol. z tytułu kredytu i kwoty 433 dol. 77 ct. z tytułu należności firmy holenderskiej L. i G. w Rotterdamie, tudzież drobnych kwot z tytułu odsetek i prowizji, razem w łącznej sumie 808 dol.

Odnośnie do należności z kredytu otwartego, zauważyć należy, że pozwani w zarzutach twierdzą, że z tego tytułu winni są powodowi kwotę około 370 dol., co by się zgadzało z kwotą, jaką powodowy Bank z tego samego tytułu policza, t. j. 365 dol., pozwani jedynie kwestjonują uprawnienie powoda domagania się tej kwoty w dolarach, twierdząc, że należy się ona w złotych.

Te twierdzenia pozwanych okazują się niesłuszne wobec zeznań świadków S. i W. w związku z treścią wyżej powołanych dokumentów, w myśl których kredyt był udzielony w dolarach i powodowy Bank, w myśl umowy, uprawniony był do przeliczenia na dolary wszelkich swych pretensji ze względu, iż pozwani należność kwoty 1006 dol., objętych listem z 17 sierpnia 1925, uznali, a kwota 365 dol. jest resztującą kwotą z tego samego tytułu, przeto Sąd jest zdania, że uznanie pozwanych odnosi się także do kwoty 365 dol. Na tej podstawie Sąd przyjął należność i wysokość kwoty 365 dol., jako wykazaną.

Co do kwoty 433 dol. 77 ct., to tak należność, jak wysokość tej kwoty i obowiązek zwrotu jej przez pozwanych powodowemu Bankowi przyjął Sąd za udowodnione na podstawie zeznań świadków S., W., Pawła W., wyciągu kontowego i treści aktów Cg. I. 205/26.

Wedle tych dowodów, firma L. i G. w Rotterdamie dostarczyła pozwanym wagon towarów za umówioną cenę kupna w kwocie 2362.30 guld. hol. w ten sposób, że w myśl porozumienia się z nią i z powodowym Bankiem wysłała ten towar pod adresem Banku, który miał go wydać pozwanym za równoczesną zapłatą powyższej ceny kupna 2362.30 guld. hol.

Bank powodowy towar odebrał i wydał pozwanym, zaś na poczet ceny kupna upłacił 1408.27 guld. hol., pozostając winien kwotę 954.03 guld. hol. Na zapłatę tej kwoty został powodowy Bank prawomocnym wyrokiem z 15 października 1926 Cg. I. 205/26 zasądzony.

Jak wynika z wyciągu kontowego, kwota 433 dol. 77 ct. przerachowaną została z zasadniczej sumy 965.88 guld. hol. i odsetek 109.86 guld. hol. po kursie 2.48 za 1 dolar z dniem 5 lutego 1926. Wedle zeznań świadków S. i W., kwota taka istotnie się należała, przeliczenie zaś uznać należy za zgodne z kursem walut z 5 lutego 1926, wedle bowiem ceduły giełdowej w Monitorze Polskim z 4 lutego 1926 kurs dolara był 7.28—7.30 zł., zaś kurs guld. hollen. około 293 zł. za 100 guld., więc kurs przeliczenia 2.48 należy uznać za odpowiedni. Wobec zaś treści aktów Cg. I. 205/26 uznać należy, że powodowy Bank jest odpowiedzialny wobec firmy L. i G. w Rotterdamie za zapłatę powyższej

należności i firma ta, na podstawie prawomocnego tytułu egzekucyjnego, t. j. wyroku Cg. I. 205/26, może tę kwotę od powodowego Banku ścigać.

W ten sposób wykazaną została wysokość i należność pretensji, przypadającej od powoda firmie L. i G. w Rotterdamie, a powodowi przeciw pozwanym, a odnośne zarzuty pozwanych uznał Sąd za niesłuszne.

Natomiast jako uzasadniony uznał Sąd zarzut pozwanych, iż wedle umowy stron, dług nie miał być zaskarżony, lecz pokryty wzajemną kompensatą.

Na podstawie bowiem zeznań świadków: Wiktora S., Rudolfa P., D-ra Oskara Sch., Ernesta St. i D-ra Edmunda S. w związku z treścią przedłożonych przez stronę pozwaną pism z 1 kwietnia 1926, 8 maja 1926 i zał 4 przyjął Sąd za udowodnione, iż Rudolf P., jako posiadacz książeczki wkładowej powodowego Banku Nr. 1006 na okaziciela, opiewającej na kwotę 1106 dol. 50 ct. w styczniu 1926, cedował, na mocy zawartej z pozwanymi umowy o pożyczkę, pozwanym z tej sumy kwotę 800 dolarów, o której to cessji zawiadomił on powodowy Bank w styczniu lub lutym 1926. Powodowy Bank, jak wynika z zeznań świadka Wiktora S., przyjął do wiadomości powyższą cessję i, odstąpioną przez P. kwotę 800 dol. miał skompensować ze swą wzajemną pretensją do pozwanych. Do faktycznego przeprowadzenia tej kompensaty nie doszło, gdyż dyrekcja powodowego Banku cofnęła następnie uznanie wyżej wspomnianej cessji i, jak wynika z wyżej powołanej korespondencji, wzbraniała się przyjąć na zapłatę długu wyżej wspomnianą książeczkę wkładową.

Na podstawie wyżej przedstawionego stanu rzeczy Sąd przyjmuje, iż powodowy Bank obowiązany jest uznać, że cessja została ważnie zawarta i przeprowadzić kompensatę, celem pokrycia swej wzajemnej pretensji do pozwanych.

Według bowiem przepisu §§ 1393 i 1394 u. c. Rudolf P. mógł być w sposób ważny w styczniu 1926 odstąpić swą pretensję, z tytułu wkładki oszczędnościowej do powodowego Banku pozwanym, gdyż odstąpienie takie, które nastąpiło więcej niż 6 miesięcy przed dniem otwarcia konkursu przeciw powodowemu Bankowi, które, jak to sądowi wiadomem z aktów S. 20/26, nastąpiło 20 listopada 1926, jest ważne i nadające się do potrącenia z wzajemną pretensją powodowego Banku do pozwanych, jako cessionariuszy, choćby ci, jakoteż i cedent P., w czasie zawarcia tej umowy cessionyjnej mieli wiadomość o niewypłacalności powodowego Banku, ze względu na przepis § 20 u. 2 ord. konk.

Obojętną zaś jest okoliczność, że uwidocznienie przeniesienia kwoty 800 dol. przez P. na rzecz pozwanych nie zostało przeprowadzone we wspomnianej książeczce wkładowej Rudolfa P., skoro, jak wynika z treści dokumentów, załączonych pod

2, 3, 4, niewidocznienie to nastąpiło z winy strony powodowej, która odmówiła uwidocznienia, mimo zgłaszania się pozwanych, a zresztą uwidocznienie to nie jest niezbędnie konieczne do przeniesienia własności pewnej wkładki z osoby pierwotnie uprawnionej na inne osoby, gdyż książeczka wkładkowa ma charakter papieru legitymacyjnego, zobowiązując Bank, by zgłaszającemu się z nią bez badania jego uprawnienia w stosunku do wkładki, wypłacił sumę, wynikającą z tej książeczki, przyczem jednak o wysokości pretensji właściciela wkładki nie decyduje wysokość uwidoczniona na książeczce, lecz rzeczywiste saldo bankowe.

Wynika więc z tego, że skoro P. w sposób ważny odstąpił pozwanym ze swej składki w powodowym Banku część w kwocie 800 dol. i o tem powodowy Bank zawiadomił, a ten przyjął to do wiadomości i na potrącenie ze swą wzajemną pretensją do pozwanych się zgodził, to na skutek tego pozwani nabyli przeciw Bankowi wierzytelność w kwocie 800 dol. w sposób ważny.

Ze względu zaś, iż powodowy Bank zgodził się, by dług pozwanych został umorzony przez kompensatę z wzajemną ich pretensją do Banku, nie był uprawniony do zaskarżenia pozwanych na podstawie weksli, lecz winien był przeprowadzić kompensatę odnośnych pretensji w granicach ich wysokości i o resztę ewentualnie nieuznaną i niewyrównaną pozwanych zaskarżyć. Uczynić to był powinien, chociaż pozwani zaprzeczali należności i wysokości pretensji powoda względem nich, a pozostać ewentualnie pozwanym drogę dochodzenia skargą ustalenia, iż pretensje jego są niesłuszne.

Gdy zaś na podstawie powyższych wywodów Sąd ustalił, iż pretensja powoda względem pozwanych wynosi 808 dol., a pozwanych względem powoda 800 dol., a obie te pretensje są słuszne i płatne i jako jednorodziejowe nadają się w myśl § 1438 k. c. do skompenzowania, przyjął, iż w myśl umowy stron mają być wzajemną kompensatą pokryte do wysokości 800 dol. i do tej wysokości uznał skargę wekslową za nieprawnie wniesioną, uchylając nakaz zapłaty, o ile kwotę 8 dol. zpn. przewyższa.

Sąd apelacyjny w Katowicach wyrokiem z 1 września 1927 Bc. III. 90/27, uwzględniając częściowo odwołanie, zmienił wyrok pierwszej instancji w ten sposób, że wekslowy nakaz zapłaty z 19 lutego 1926 Cw. 40/26, którym pozwani zasądzeni zostali na zapłacenie powodowemu Bankowi kwoty 678 dol. z 15% od 6 lutego 1926, $\frac{1}{6}$ % prowizji, oraz sumy 130 dol. z 15% od 6 lutego 1926, $\frac{1}{6}$ % prowizji i kosztów nakazu zapłaty w kwocie 63.15 zł, utrzymał w mocy do wysokości kwoty 365 dol. z 15% od 6 lutego 1926 i $\frac{1}{6}$ % prowizją, zresztą zaś go uchylił i że kosztu postępowania w pierwszej instancji wzajemnie zniósł.

Powody.

Zaskarżona kwota składa się — jak to słusznie

stwierdził Sąd pierwszy — z pretensji powodowego Banku z tytułu kredytu w kwocie 365 dol. i z pretensji tegoż Banku do zapłacenia resztę ceny kupna za towary firmie holenderskiej L. i G. w Rotterdamie w kwocie nie całkiem dokładnie zbadanej.

Jakkolwiek pierwsza pretensja, w myśl ustaleń pierwszego Sądu i wywodów stron w postępowaniu odwoławczem, nie nadaje żadnych wątpliwości to w drugiej części przedstawia się żądana skargą kwota (808 — 365 = 443 dol.) jako nieuzasadniona pretensja. Niesporne bowiem jest, że powodowy Bank wydał pozwanym wbrew poleceniu winkulacyjnemu holenderskiej firmy teje towary, przez pozwanych zamówione, bez równoczesnego ściągnięcia ceny kupna i z tego powodu stał się odpowiedzialnym za zapłatę ceny kupna, co wyraz dostało w wniesieniu skargi przeciw powodowemu Bankowi ze strony firmy holenderskiej do Cg. I. 205/26 o 954.03 guld. hol. (czyli 433.77 dol.). Niesporne jest również, że tego długu żadna ze stron dotychczas nie zapłaciła. Obie strony są co do tej kwoty dłużnikami holenderskiej firmy, a to powodowa strona z tytułu odszkodowania za niedotrzymanie obowiązków z otrzymanego i przyjętego zlecenia (§§ 1002 i 1009 u. c., art. 281, 298 i 360 ust. 3 u. k.), a strona pozwana z tytułu kontraktu kupna (§§ 1062 i 1053 u. c. i art. 338 u. k.). Wprawdzie odpowiada powodowy Bank wobec firmy holenderskiej z natury rzeczy w pierwszej linii, lecz dług odbiorcy zakupionych towarów umarza się tylko o tyle, o ile cena kupna zostanie przez niego lub osobę trzecią za niego zapłacona. Powodowa strona nie wykazała, ani nawet nie twierdzi, że zapłaciła resztę ceny kupna. Z tego powodu nie ma też jeszcze prawa regresu do pozwanych, którzy zawsze mogą być przez firmę holenderską pociągnięci do odpowiedzialności lub do zapłaty tej samej kwoty. Co do tej sumy nie miała zatem powodowa strona prawa do wypełnienia weksłu, in blanco wystawionego, i przedstawia się żądanie skargi w tej części jako nieuzasadnione. Sąd pierwszy je mylnie ocenił pod względem faktycznym i prawnym.

Również błędnie ocenił Sąd pierwszy sprawę co do zarzutu kompensaty.

W piśmie procesowym pozwanych, wniesionem w imieniu obydwu pozwanych i obejmującym zarzuty wekslowe przeciw spornemu wekslowemu nakazowi zapłaty, nie zarzucano wcale faktu kompensaty, lecz podniesiono wyraźnie rzekomą umowę stron, że pretensja powódki nie zostanie zaskarżoną aż do załatwienia sprawy kompensaty. Strona pozwana nie podniosła zatem w zarzutach, na czasie wniesionych, ekscypcji kompensaty, lecz tylko zarzut przedwczesności skargi, który przekształciła dopiero w dalszem postępowaniu w ekscypcję kompensaty, twierdząc, że prawnie nabyła w drodze cessji pretensję wzajemną, przewyższającą zaskarżoną pretensję. Takie podstawowe prze-

kształcenie podniesionego zarzutu wekslowego jest w myśl § 552 p. c. niedopuszczalne, skoro nie nastąpiło przed upływem trzydniowego czasokresu, ponieważ przedstawia się jako całkiem nowy zarzut, który należy, jako spóźniony, odrzucić bez rozprawy (vide O. S. P. V. 509, Gl. Ung. Nr. 678 i 4846). Dowodu na pierwotne twierdzenie co do umowy o niewniesienie skargi pozwani nie dostarczyli. Jeżeli Sąd pierwszy w uzasadnieniu zacepionego wyroku stoi na stanowisku, że strona pozwana od samego początku zarzuciła kompensatę, znajduje się w sprzeczności z treścią aktów procesowych i sprawę mylnie ocenił też pod względem faktycznym.

W myśl powyższych wywodów należało przy częściowym uwzględnieniu odwołania utrzymać zacepiony nakaz zapłaty w mocy tylko do wysokości pierwszej pretensji wraz z prowizją i odsetkami.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji pozwanym, a rewizję powódki uwzględnił tylko w części o tyle, że w miejsce przyznanej powódce kwoty 365 dolarów wstawił sumę 374 dol. 23 centów amer., pozatem zaś wyrok pozostawił bez zmiany.

Uzasadnienie.

Obie strony powołują się na przyczyny rewizyjne z § 503 L. 3 i 4 p. c. Jednakże tylko skarga powódki jest i to tylko w drobnej części usprawiedliwiona.

Zaskarżona wierzytelność składa się z dwóch części: z kwoty 365 dol., należnej z tytułu udzielonego pozwanym kredytu i z kwoty 433 dol. 77 ct., stanowiącej resztę ceny kupna, należną firmie L. i G. w Rotterdamie. Sąd II przysądził powódce pierwszą z tych wierzytelności, pominął atoli należności uboczne od niej w kwocie 9 dol. 23 ct. Jest to widoczne z wyciągu z ksiąg handlowych powódki i jest zresztą niesporne. Prostując to niedopatrzenie, które powódka wytknęła na podstawie § 503 L. 3 p. c., Sąd najwyższy podwyższa przyznaną powódce sumę na 374 dol. 23 ct.

Pozatem jednak wywodom powódki nia można przyznać słuszności. Sąd II trafnie uznał, że obie strony są zarówno odpowiedzialne wobec firmy L. i G. w Rotterdamie. Powódka, przyjmując tę odpowiedzialność, stała się bezpośrednią dłużniczką nazwanej firmy, ale nie zwolniła przez to od tego długu pierwotnych dłużników t. j. pozwanych (§ 1406/2 u. c.), skoro nie było wyraźnej umowy w tym względzie. Powstało zobowiązanie solidarne i powódka o tyle tylko ma tytuł do żądania zapłaty od pozwanych, o ile sama dług zaspokoiła (art. 280 u. h., § 891 u. c.).

Ponieważ co do zaskarżonej sumy 433 dol. 77 ct. ten warunek nie jest ziszczony, przeto słusznie Sąd II powódkę z tą częścią żądania oddalił.

Pozwani zwalczają tę część wyroku, którą przyznano powódce 365 dol. zpn., a to jedynie z powodu nieuwzględnienia zarzutu kompensaty. Przyczyny rewizyjnej z § 503 L. 3 p. c. pozwani

nie wywiedli. Albowiem uznanie Sądu II, iż pozwani w zarzutach przeciw wekslowemu nakazowi zapłaty nie podnieśli zarzutu umorzenia przez policzenie, lecz jedynie zarzut przedwczesności, nie zawiera żadnych przesłanek ani ustaleń faktycznych, lecz jedynie ocenę i wnioski prawne, co do których możliwy jest tylko zarzut mylnej oceny pod względem prawnym (§ 503 L. 4 p. c.). I ten zarzut nie jest jednak uzasadniony i orzeczenie Sądu II w tym punkcie należy uznać za trafne. Treść dotyczącego ustępu nie pozostawia żadnej wątpliwości.

Pozwani nie twierdzili w nim wcale, jakoby wierzytelność powódki była przez dokonane (jednostronnie) potrącenie umorzona, nie wspomnieli, że posiadają wierzytelność wzajemną i ile ona wynosi, lecz żalili się tylko, że co do policzenia, które dopiero w przyszłości miało być dokonane, były w toku układy i że powódka nie wyczekała ich zakończenia, lecz wbrew przyrzeczeniu przedwcześnie wystąpiła ze skargą. Z tym stanem rzeczy zgadza się również zupełnie treść listu pełnomocnika pozwanych do powódki z 24 marca 1926. Słusznie więc uznał Sąd II, że pozwani dopiero w toku sporu po upływie trzydniowego terminu wystąpili z zarzutem dokonanej kompensaty i słusznie zarzut ten, jako spóźniony według §§ 552, 559 p. c., pominął (p. orz. z 23/2 1926 O. S. P. V. 509).

375.

Kupujący, tudzież zakład, w którym cena kupna została zawinkulowana, odpowiadają za nią sprzedawcy, jeżeli prześlą mu ją w sposób inny, niż przez niego wskazany.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 26 czerwca 1928 Rw. 1056/27.

Firma G., młyn parowy w Budapeszcie, pozostając w stosunkach handlowych z kupcem Leibem L. w Przemyślu, przesłała mu w połowie roku 1925 na jego zamówienie wagon mąki, winkulując cenę kupna w firmie transportowej Polski G. w Przemyślu z tem, że cena ta ma być przekazana do banku w Pradze, wskazanego przez firmę budapeszteńską, i że Leib L. odpowiada za tę cenę aż do nadejścia jej do rzeczonoego banku w Pradze. Po nadejściu towaru do Przemyśla firma transportowa Polski G. wydała go Leibowi L., otrzymując od niego na cenę kupna czek, wystawiony przez Polski Bank Handlowy, Oddział w Przemyślu, a płatny w Banku Spółek Zarobkowych, Oddział w Nowym Yorku. Czek ten, przesłany do Nowego Yorku, nie został honorowany dla braku pokrycia. Wskutek tego firma G. w Budapeszcie zaskarżyła firmę transportową Polski G. w Przemyślu, tudzież Leiba L. w Przemyślu o zapłatę ceny kupna. Zmieniacz wyrok pierwszej instancji, oddalający po-

wódkę z żądaniem skargi, Sąd apelacyjny we Lwowie orzekł według żądania skargi, a Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji strony pozwanej.

Uzasadnienie rozstrzygnięcia.

Obaj pozwani oparli swe rewizje na przyczynach z ust. 2, 3, 4 § 503 p. c., jednak bezpodstawnie.

Nie zachodzi wcale niedokładność rozprawy z ust. 2, gdyż wszystkie istotne dla rozstrzygnięcia okoliczności zostały dokładnie wyjaśnione. W szczególności zbędny był dowód ze znawców lub opinii Izby handlowej, gdyż dotyczące fakty zostały stwierdzone wynikami rozprawy, przyznaniem pozwanych oraz korespondencją do aktów dołączoną, a prawną stroną tej sprawy znajduje rozstrzygnięcie w przepisach ustawy.

Sprzeczności w rozumieniu ustawy żaden z pozwanych nie wywiódł, dotyczące bowiem ich wywody rewizyjne bądź zwalczają przyjęcia prawne Sądu II instancji, bądź też przytaczają niezgodnie pojedyncze ustępy uzasadnienia, zawartego w zaskarżonym wyroku, jak co do znaczenia listu pozwanego Leiba L. z 17 maja 1926, w którym Sąd odwoławczy widzi w rzeczywistości tylko dowód pośredni, lub co do tego ustępu, w którym tenże Sąd rozprawia się nad winą pozwanej firmy co do wystawienia czeku na Nowy York zamiast na Pragę; tu bowiem pozwana firma opuszcza słowo „choćby” przy powtórzeniu tego ustępu, przez co oczywiście cały sens tegoż ustępu zostaje zmieniony. Zarzut sprzeczności z ust. 3 § 503 p. c. nie jest zatem uzasadniony, o ile pozwani w dotychczasowych wywodach zwalczają stanowisko prawne Sądu odwoławczego, to te wywody znajdują niżej odpowiedź.

Co do oceny prawnej, zawartej w zaskarżonym wyroku, to Sąd najwyższy nie podziela wprawdzie zapatrywania Sądu odwoławczego, jakoby wina pozwanej firmy polegała w tem, iż czek został wystawiony na Nowy York, a nie na Pragę, jednakże pozatem ocena prawna Sądu odwoławczego jest trafna, a wyczerpujące uzasadnienie tegoż wyroku wystarcza na odparcie wywodów rewizyjnych obu pozwanych.

Zauważa się jeszcze, że umowa o winkulację jest umową swego rodzaju, zbliżoną głównie do pełnomocnictwa, a także do umowy o przechowanie; dlatego muszą być stosowane do niej przepisy o pełnomocnictwie i depozycie; Sąd odwoławczy zatem trafnie zastosował przepis § 1010 u. c.

Słusznie przyjął Sąd odwoławczy winę obu pozwanych. Pozwany Leib L. miał złożyć całą cenę kupna u pozwanej firmy; nie uczynił tego jednak, lecz wbrew umowie złożył ją w Polskim Banku Handlowym do dyspozycji pozwanej firmy, która znów nieopatrznie zgodziła się na to i poleciła Polskiemu Bankowi Handlowemu odesłanie czeku nie do Pragi, jak miała nakazane, lecz do Budapesztu; skutkiem tego nastąpiła kilkudniowa zwłoka, gdyż powódka musiała czek ten przesać sama do Pragi. Były to więc rażące przekroczenia uczciwości w

obrocie kupieckim, których skutki muszą ponieść pozwani, gdyż szkoda powstała w ich osobach przez zakupno czeku bezwartościowego i nie mogą przerzucać tych skutków na powódkę, która w zafufaniu do uczciwości i kupieckiego doświadczenia pozwanego, usiłowała przysłać jej czek spieniężyć. Pozwana firma zasłania się wprawdzie tem, że list winkulacyjny z daty Budapeszt 23 maja 1925 nie zawierał wskazówek co do sposobu przesłania ceny kupna, lecz list ten doszedł do rąk pozwanej firmy przed końcem maja 1925, a więc do chwili złożenia ceny kupna (8 lipca 1925) było aż nadto czasu, by uczynić to, co już nie kupieckie doświadczenie, ale przeciętna logika nakazywała, to jest zapytać powódkę o sposób przesyłki. Także uczciwość kupiecka nakazuje w wypadku, gdzie kontrahent — jak tu z przyczyny nie dość dokładnej znajomości ustaw w kierunku obrotu obcą walutą i dewizami — nie dość ściśle się wyraził, pouczyć go, jakie są sposoby przesłania dolarów zagranicę i który z nich będzie najpewniejszy, chociażby mniej szybki. O koszta przesyłki pozwana firma nie powinna była się troszczyć, jako kontrahent nie pozwanego Leiba L., lecz powódki, gdyż wedle umowy koszta te miał ponieść pozwany Leib L. Także sumienna ostrożność kupiecka nakazywała nie wydawanie mąki Leibowi L. rychlej, aż dopokąd powódka nie otrzyma rzeczywistej ceny kupna do rąk, gdyż w wspomnianym liście winkulacyjnym powódka zastrzegła wyraźnie dla siebie prawo własności sprzedanej mąki i prawo dyspozycji nią aż do chwili, gdy otrzyma cenę kupna. Czek zaś nie jest pieniądzem, tembardziej czek zupełnie bezwartościowy. Przyjęcie czeku takiego stoi zupełnie na równi z przyjęciem banknotu podrobionego lub wycofanego z obiegu; choćby w tych wypadkach wierzyciel nawet pokwitował dłużnika z odbioru wierzycielności, dłużnik musi zapłatę na nowo skutecznie, gdy tylko wyjdzie na jaw, że owe banknoty nie są prawdziwe lub nie są już w prawnym obiegu, chociażby sam także był co do tych banknotów przez tracącą osobę w błąd wprowadzony.

Powódka, dowiedziawszy się, że przesłany czek jest bezwartościowy, mogła, ale nie musiała zaskarżyć go przeciw Polskiemu Bankowi Handlowemu. Powódce, jako firmie zagranicznej, utrudnione jest jednak prowadzenie tu sporów; odesłała więc czek pozwanej firmie, która po przekreśleniu umieszczonych na nim indosów powinna była wdrożyć spór przeciwko Polskiemu Bankowi Handlowemu w myśl art. 12, 13, 46 L. 4 i 51 prawa ciekowego z 14 listopada 1924 poz. 927 Dz. U. P. Zamiast tego, pozwana firma odesłała czek powódce, która go jednak pozwanym do dyspozycji w rękach Jakóba V. pozostawiła i dlatego jest wolną od wszelkiej odpowiedzialności za przedawnienie prawa regresu.

Wina pozwanego Leiba L. w wyborze winkulanta tem więcej jest rażąca, że wedle zeznań

świadka Jakóba V., syn pozwanego Leiba L., Herman, który wedle zeznań pozwanego Leiba L., jest tegoż spółnikiem, a nadto wyłącznym zarządcą ich przedsiębiorstwa handlowego i który też wedle zeznań Jakóba V., w imieniu pozwanego Leiba L. zawsze się umawiał z Jakóbem V., jako agentem powódki, w niniejszej sprawie porozumiewał się z Jakóbem V. co do zapłaty ceny i to przed tą zapłatą i wtedy wymienił Jakóbowi V. kilka instytucji finansowych, jako te, gdzie życzył sobie, by towar (mąkę) zawinkulowano, a między nimi na pierwszym miejscu Polski Bank Handlowy. Jeśli więc mimo to Jakób V. wybrał pozwaną firmę, to już to powinno było stanowić wskaźnik dla pozwanego Leiba L. i jego syna, że powódka nie życzy sobie wejścia w styczność z Polskim Bankiem Handlowym.

Zwalczanie ustalenia faktycznego Sądów I i II instancji co do otrzymania faktury z 20 maja 1925 przez pozwanego Leiba L. jest nie dopuszczalne, gdyż nie przedstawia żadnej z przyczyn rewizyjnych, szczególnie w § 503 p. c. wyliczonych. Zresztą ustalenie to, znajdujące uzasadnienie w aktach, jest obojętne z tej przyczyny, że pozwany Leib L. bezwartościowym czekiem nie zapłacił wcale ceny kupna, więc na zapłatę jej musiał być zasądzony.

376.

Kalendarzowo oznaczony termin dostawy drzewa z lasu nie może być uważany za nieprzekraczalny (art. 357 kod. handl.), jeżeli tego wyraźnie w umowie nie postanowiono.

Dodatkowy termin dla dostarczenia znacznej ilości drzewa z lasu, wyznaczony tylko na dni jedenaście, nie jest odpowiedni w rozumieniu art. 356 kod. handl.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 16 maja 1928 R.w. 2584/27.

Sąd okręgowy cywilny jako handlowy w Krakowie wyrokiem z 9 maja 1927 Cg. II. 191/25/16 oddalił powodową firmę z żądaniem skargi.

Uzasadnienie.

Niesporne jest, że strona powodowa zakupiła terminatką z 20 grudnia 1924 u pozwanej 600 angielskich standartów świerkowych i jodłowych pod umówionymi warunkami co do ceny i jakości drzewa.

Wyrób drzewa miała pozwana ukończyć najdalej do końca marca 1925, natomiast dostawę i załadowanie do końca kwietnia 1925.

Odbiór drzewa miał nastąpić w tartaku w Krechowicach przez zastępców powódki.

Powódka złożyła zaliczkę na poczet zakupionego drzewa w kwocie 6559 dol. amer. Zaliczka miała się amortyzować w miarę dostawy drzewa w ten sposób, iż przy każdorazowej dostawie pozwana firma miała otrzymywać 70% sumy faktu-

rowanej w gotówce, a 30% sumy tej miało być zaliczone na amortyzację zaliczki.

Na zabezpieczenie wypłat drzewa postarała się powódka w Warszawskim Banku Dyskontowym o akredytywę ważną do 15 maja 1925. A ponieważ akredytywa nie mogła być przedłużoną, więc termin dostawy 30 kwietnia 1925 miały strony, wedle twierdzeń powódki, uznać jako stały do wykonczenia dostawy bez możliwości przedłużenia (Fix-termin).

Pozwana firma w terminie umówionym dostarczyła powódce zaledwie 210 ang. standartów drzewa, bo przerabiała materiał dla innych odbiorców, a personel powódki skazany był na bezczynność w Krechowicach.

W dniu 30 kwietnia 1925, t. j. w terminie ostatecznym dostawy drzewa, powódka upomniała się u pozwanej o dostawę reszty, zakreślając jej dodatkowy termin do 11 maja 1925.

Dnia 10 maja 1925 pozwana oznajmiła personelowi powódki, że może odjechać, bo reszty drzewa nie będzie już dostarczać.

Powódka domaga się zatem, z powodu niedopełnienia umowy przez pozwaną, odszkodowania w wysokości różnicy drzewa na targu z dnia końcowej dostawy a ceną umówioną z pozwaną.

Nadto żąda powódka od pozwanej zwrotu połowy należności skarbowej, uiszczonej za pozwaną w Kasie skarbowej, a wymierzonej od terminatki. W myśl umowy, opłatę skarbową uiszczać miały strony po połowie.

W odpowiedzi na skargę pozwana podnosi, iż termin 30 kwietnia 1925, do którego sprzedany materiał drzewny miał być dostarczony, nie był terminem nieprzekraczalnym.

Ani w umowie nie było wzmianki o nieprzekraczalności terminu, ani też nie można skonstruować takiego terminu z rodzaju interesu, owszem, przeciwnie, okoliczność, że żądano przy umowie otwarcia akredytywy nieodwołalnie do 15 maja 1925, świadczy, iż z góry liczone się z tem, że powyższy czasokres będzie lub może być przekroczony.

Żądanie akredytywy nieodwołalnie do 15 maja 1925 nie miałyby bowiem żadnego sensu, gdyby termin 30 kwietnia był terminem nieprzekraczalnym. Pozwana w wykonaniu umowy rozpoczęła przeróbkę drzewa w styczniu tak, iż w marcu 1925 powódka mogła już odbierać drzewo.

Powódka wysłała do odbioru drzewa pracowników niefachowych, którzy odrzucali drzewo klasy III, podczas gdy umową zobowiązała się powódka odbierać drzewo tej klasy z wyłączeniem jedynie klasy IV drzewa.

Pozwana nie godziła się na taką odbiórkę, więc w porozumieniu z powódką pouczone pracowników pozwanej, aby odbierali drzewo jedynie z wyłączeniem klasy IV. Dnia 7 kwietnia 1925 wyjechali pracownicy powódki na święta i nie odbierali drzewa do 21 kwietnia. Po tym terminie pracownicy

powrócili i zaczęli odbierać drzewo, ale najlepszej jakości sprzecznie z umową tak, iż dostawy zmuszoną była pozwana wstrzymać 28 kwietnia 1925.

Dopiero 7 maja 1925 zawiadowca powódki T. przyjechał, aby znowu pouczyć tych pracowników o prawidłowym odbiorze drzewa. Pracownicy powódki odbierali drzewo do 11 maja 1925, z którym to dniem wyjechali samowolnie, gdyż pozwana nie poleciła im wyjeżdżać.

Do 8 maja 1925 pozwana przetarła w tartaku w Krechowicach całą umówioną ilość drzewa, lecz z winy powódki, a w szczególności z powodu niefachowości pracowników tejże, odebrała powódka tylko 210 standartów angielskich, mimo, że cała ilość drzewa była do dyspozycji powódki.

Pierwotny termin dostawy, t. j. 30 kwietnia 1925, przedłużyła powódka do 11 maja 1925, a już w pierwszych dniach maja wycofała z Banku H. w Krakowie resztę niezamortyzowanej pożyczki, uniemożliwiając finansowanie dostawy.

Ponieważ do 11 maja nie było technicznie możliwe nawet odebrać powódce 400 standartów drzewa, pozwana zaproponowała przedłużenie terminu dostawy do końca czerwca 1925, na co powódka się nie oświadczyła, lecz zaskarżyła o odszkodowanie.

Pozwana stoj na stanowisku, że terminu dostawy do 30 kwietnia 1925 nie można uważać za nieprzekraczalny, a powódka sama nie liczyła się z tym terminem, jako stałym, skoro akredytywę otworzyła do 15 maja 1925. Gdy Bank dyskontowy przedłużył akredytywę do 15 czerwca 1925, tem więcej byłaby pozwana w możności na czas wywiązać się z umowy. Co do opłaty skarbowej od terminatki, uiszczony przez powódkę, to pozwana podnosi, że od terminatki nie należała się żadna opłata skarbową, wobec czego powódka nie była obowiązana jej zgłaszać do wymiaru, a w każdym razie winna była zawiadomić pozwaną o dokonanych wymiarze, aby dać jej możność zaskarżenia wymiaru rekuresem, czego nie uczyniła.

Zaprzysiężeni świadkowie Jakób B., Jan P., Wilhelm T. oraz Karol S., pracownicy pozwanej, oraz zawiadowca tejże H. F., słuchany jako strona, zgodnie podali, iż zwłoka w dostarczeniu drzewa powódce nastąpiła li tylko z jej winy, a raczej z winy jej brakarzy, którzy w sposób niefachowy odrzucali drzewo dostarczone do tartaku. Pozwana mogłaby na czas dostarczyć drzewo, gdyby pracownicy powódki byli stale na miejscu i nie odrzucali drzewa dostarczonego przez pozwaną, a odpowiadającego umowie. Materiał odrzucony przez brakarzy powódki zakupili inni odbiorcy po wyższej cenie, niż powódka, dla eksportu do Anglii i nie uskarżali się na jakość materiału. Nadto zawiadowca pozwanej T. przyjeżdżał do tartaku i pouczał brakarzy, aby nie odrzucali materiału zdrowego. Pozwana miała na składzie w tartaku w Krechowicach całą ilość dostarczyć się mającego materiału; brakarze wyjechali nie z polecenia po-

zwanej, lecz na własną rękę. Pracownik pozwanej w Krechowicach, niejaki K., praktykant, nie miał prawa dysponować brakarzami powódki co do ich wyjazdu. Pozwana mimo wycofania zaliczki przez powódkę z Banku H., oświadczyła listownie powódce gotowość wykonania reszty dostawy drzewa za zmianą brakarzy i przedłużeniem terminu dostawy do końca czerwca 1925, na co powódka wcale się nie oświadczyła. Drugi zawiadowca pozwanej Dr. R. podał, iż pozwana nie liczyła się z terminem 30 kwietnia 1925 jako fix-terminem. Bank dyskontowy chcąc umożliwić dostawę drzewa, przedłużył ważność akredytywy do 15 czerwca 1925, lecz powódka nie chciała dopuścić do dalszej dostawy, bo już w pierwszych dniach maja wycofała zaliczkę z Banku H., uniemożliwiając sfinansowanie dostawy. Co do wymiaru należytości skarbowej od terminatki, to Dr. R. podał, iż o wymiarze opłaty skarbowej powódka nie powiadomiła pozwanej, a gdyby to było nastąpiło, pozwana byłaby wniosła rekurs od wymiaru nie mającego podstawy ustawowej. Zawiadowca powódki T., brakarze powódki Józef W. i Salomon R., słuchani jako świadkowie, pod przysięgą zeznali, iż opóźnienie dostawy drzewa nastąpiło z winy pozwanej, która w międzyczasie dostarczyła innym odbiorcom drzewo, a brakarze klasyfikowali drzewo nawet za łagodnie.

Świadek S. P., pośrednik w spornym interesie podał, iż na skutek nieporozumienia między pracownikami obu stron co do odbioru drzewa zawiadowca powódki przyjechał do Krechowic ze świadkiem i tam pouczono brakarzy co do techniki odbioru materiału. Na podstawie terminatki z 28 grudnia 1924, korespondencji i przesłuchania stron wobec braku w terminatce określenia w myśl art. 357 k.h. na sam czas ściśle oznaczony, sąd ustala, że termin 30 kwietnia 1925, do którego miała nastąpić dostawa, nie był terminem stałym, czemu powódka przez przedłużenie terminu dostawy do 11 maja 1925 dała niebawem wyraz. Powódka, aby mogła uzasadnić swoje żądanie o odszkodowanie winna zastosować się do przepisów objętych art. 355 i 356 k. h., skoro nie został umówiony fix-termin do dostawy, a zatem udzielić stronie pozwanej jako popadłej w zwłokę stosownego do okoliczności terminu dodatkowego celem wykonania umowy. Udzielenia dodatkowego terminu 10-dniowego w danym wypadku jako stosownego uznać nie można, a na tem stanowisku staje i powódka, która określa conajmniej czasokres 2-miesięczny, w którym pozwana mogłaby była dokończyć dostawy.

Gdy zatem powódka nie przyjęła propozycji strony pozwanej co do przedłużenia terminu dostawy do końca czerwca 1925, uniemożliwiła jej wykonanie umowy o dostawę, wobec czego nie może już dochodzić roszczenia odszkodowawczego. Powódka, odwołując gwarancję zaliczki w Banku H. już z początkiem maja 1925, dała tem

wyraz, iż nie liczy się z wykonaniem dostawy przez pozwaną. Co do wymiaru należyci skarbowej od terminatki, przesłanej w formie listu powódce, skoro powódka nie zawiadomiła pozwanej o wymierzonej opłacie i odjęła jej możliwość zaczepienia wymiaru, to musi w danym wypadku ponosić sama koszt wymiaru, zwłaszcza, że wymiar nie znajduje uzasadnienia ustawowego (§ 12 ces. rozp. z 20 grudnia 1915 Dup. Nr. 1/16, uwagi do poz. 60 tar. należyt. § 12 ustawy z 29 lutego 1864 Nr. 20 Dpp.).

W tym stanie rzeczy należało powódkę oddalić z jej żądaniem, jako nieuzasadnionem.

Sąd apelacyjny w Krakowie wyrokiem z 9 października 1927 Bc. III. 420/27 nie uwzględnił apelacji strony powodowej.

Uzasadnienie rozstrzygnięcia.

Zaczepony wyrok zatwierdzono z powodów przez Sąd pierwszej instancji przytoczonych, w stanie faktycznym sprawy i prawnie uzasadnionych, a wywodami apelacji nie odpartych, na które się zauważa, że chybiony jest zarzut apelantki, jakoby przyjęcie przez Sąd pierwszy, że termin 30 kwietnia 1925, do którego dostawa zakupionego materiału drzewnego miała być przez pozwaną uskutecznią, był terminem nieprzekraczalnym (fix), gdyż, aby przyjąć taki termin, to oprócz ścisłego oznaczenia tegoż, obowiązek dotrzymania go musi, według woli stron, stanowić istotną część umowy, z której ma wynikać nieprzekraczalność, tak, że świadczenia nie można uskutecznić, ani żądać wcześniej ani później tylko w umówionym czasie, a świadczenie w innym czasie już za wykonanie umowy uchodzić nie może.

Wedle podanej przez powódkę treści terminatki z 20 grudnia 1924, umowa stron takiego postanowienia nie zawierała, a tegoż nie można się dopatrywać w postanowieniu, że akredytywa otwarta w Towarzystwie dyskontowym zal. w Gdańsku, z której miała korzystać pozwana, oraz gwarancją Domu bankowego H. w Krakowie za udzieloną pozwanej zaliczkę ograniczona była do 15 maja 1925, bo tak jedna, jak i druga mogła być przedłużoną, jak to wynika z pisma Warszawskiego Banku Dyskontowego, Oddział we Lwowie, z 27 maja 1925 Nr. 40146, wedle którego Towarzystwo dyskontowe akredytywę dla niewyczerpanej kwoty 10171.43 dol. przedłużyło do 15 czerwca 1925, a z drugiej strony, gdyby powódka przez zakreślenie pozwanej dodatkowego odpowiedniego czasokresu umożliwiła wykonanie umowy, pozwana, chcąc korzystać z otwartej akredytywy, byłaby bezwątpienia w domu bankowym H. postarała się o przedłużenie trwania gwarancji.

Pomijając oświadczenie powódki w jej liście z daty Lwów 30 kwietnia 1925, że umówiony termin wykonania umowy uważa za ścisły, jako nie mające prawnego znaczenia, bo nie znajduje oparcia w treści umowy, trafnie Sąd procesowy przyjął, że zakreślony czasokres 11-dniowy w wykonania

umowy nie odpowiadał przepisowi art. 356 u. h., jako nieodpowiedni z powodu swej krótkości, bo jeżeli się zważy, że samo poprzednio dokonane odbieranie wyrobionych 210 sztuk drzewa, nie licząc już straty czasu z powodu świąt, trwało co najmniej dwadzieścia kilka dni, to odebranie reszty drzewa w ilości 390 sztuk w przeciągu 11 dni dodatkowego czasokresu było niemożliwe do wykonania, chociaż w chwili zaniechania przez powódkę dalszego odbioru drzewa miała dla niej pozwana przygotowane przeszło 3000 m.³ materiału i dlatego żądanie pozwanej, ażeby powódka dodatkowy czasokres przedłużyła do końca czerwca 1925, wyrażone w liście z 4 maja 1925, już ze względu na samą odbiórkę drzewa było zupełnie słuszne, tembardziej, że z powodu ewentualnego wybrakowania części przygotowanego materiału musiałaby pozwana nowy materiał dla powódki z tartaku wyrobić

Wreszcie nadmienić należy, że słuszne jest zapatrywanie apelantki, że nie miała obowiązku zakreślenia pozwanej tak długiego czasokresu, jakiby był potrzebny do rozpoczęcia i wykonania całej dostawy, ale zapatrywanie to w niniejszym wypadku nie może mieć zastosowania, bo dostawa już częściowo wykonana została, znacznieszą część materiału w dniu 12 maja 1925 już pozwana miała przygotowaną do odbiórki, jak to wynika z wykazu wyrobionego materiału przez pozwaną, przedłożonego z daty Krechowice 25 maja 1925, tak że ewentualnie w dodatkowym czasokresie potrzebowała pozwana wyrobić tylko tyle materiału, któryby zastąpił drzewo przy odbiorze wybrakowane.

Gdy więc, jak to powyżej podano, termin dostawy wedle umowy stron nie był nieprzekraczalnym, a powódka nie zastosowała się do przepisu art. 356 u. h., oddalenie jej z żądaniem odszkodowania w kwocie 36690.30 zł. jest faktycznie i prawnie uzasadnionem.

Bezpodstawnie także żali się powódka z powodu oddalenia jej z żądaniem dalszej kwoty 624,62 zł. z tytułu zwrotu połowy należyci skarbowej, zapłaconej od terminatki z 20 grudnia 1924.

Jak to Sąd apelacyjny skonstatował z owej terminatki przy rozprawie apelacyjnej okazanej przez powódkę, terminatka ta wygotowana została w formie listu wystosowanego przez pozwaną do powódki. Tego rodzaju jednostronne terminatki traktowane są przez rozp. Min. Skarbu z 29 stycznia 1863 Nr. 12 dzpp. ustęp 4-ty, jako korespondencja kupiecka i wolne są od wszelkich opłat skarbowych. Jeżeli więc powódka terminatkę tę zgłosiła do wymiaru, winna była wymiar zaczepić odpowiednim środkiem prawnym, a przynajmniej o wymiarze tym bezzwłocznie zawiadomić pozwaną i dać jej możliwość skorzystania z owego środka prawnego, a gdy tego zaniedbała, sama musi ponieść konsekwencje tego zaniedbania i nie może się domagać zwrotu połowy należyci bezpodstawnie wymierzonej. Wreszcie zauważa

się, że mylnie jest twierdzenie apelantki, jakoby wedle ustaw polskich przypadała należytość skarbową od owej terminatki, bo kwestja ta unormowana została dopiero przez późniejszą ustawę o należytościach stemplowych z 1 lipca 1926 p. 570 Dz. U., a wedle art. 69 punkt 4-ty powołanej ustawy także od takiej terminatki żadna należytość skarbową nie przypada.

Podniesiony więc co do tego roszczenia zarzut mylnej oceny sprawy pod względem prawnym jest bezzasadny.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji strony powodowej.

Powody rozstrzygnięcia.

Rewizja oparta na przyczynach rewizyjnych z § 503 p. 2 i 4 p. c. nie jest uzasadniona.

Wszystkie istotne dla rozstrzygnięcia niniejszego sporu okoliczności faktyczne zostały dokładnie zbadane i ustalone.

Na wywody ustępu ad II rewizji, co do rzekomej niedokładności postępowania odwoławczego ze stanowiska przyczyny rewizyjnej z § 503/2 p. c., zauważa się, że powódka nie zarzuciła w odwołaniu, by postępowanie przed Sądem I instancji było dotknięte brakiem niezbadania, czy pozwana w chwili upływu terminu dostawy miała wogóle na składzie jakieś drzewo przygotowane.

Zarzut zatem podniesiony w rewizji dla wykazania, na podstawie tego rzekomego braku, niedokładności postępowania odwoławczego, w rozumieniu przyczyny rewizyjnej z § 503/2 p. c., nie jest słuszny, a nadto niezgodny ze stanem rzeczy, wynikającym z aktów sporu i przeprowadzonych dowodów.

Sprawa powyższa była bowiem badana przez Sądy niższych instancji, a Sąd odwoławczy, zgodnie z wynikiem tych wywodów i z wykazem wyrobionego przez pozwaną materiału d. d. Krechowice 25 maja 1926, przyjął, że pozwana znacznieszą część materiału 12 maja 1925 miała przygotowaną do odbioru.

Wytknięty przez powódkę również ze stanowiska rzekomej przyczyny rewizyjnej z § 503/2 p. c. brak stwierdzenia i ustalenia faktu, czy listy, zawierające treść umowy, zostały nawzajem wymienione, nie uzasadnia również powołanej przyczyny rewizyjnej, gdyż pomijając, że powódka w toku sporu przed Sądami niższych instancji sprawy tej nie poruszała, ani żadnych dowodów na ten fakt nie ofiarowała, przedstawia się powyższy fakt, wobec powyższych przez Sądy niższych instancji ustaleń, jako obojętny dla rozstrzygnięcia niniejszego sporu.

Ocena prawna sprawy przez Sąd odwoławczy na podstawie ustalonych, a w pobudkach zaskarżonych wyroków, przez Sądy niższych instancji podanych faktów — nie wykazuje żadnego błędu, lecz jest trafna i z prawem zgodna tak co do przyjęcia, że termin dostawy wedle umowy obu stron nie był przekraczalny (ściśły), jak i co do

tego, że zakreślony dodatkowy czasokres jedynastodniowy do wykonania umowy nie odpowiadał przepisowi art. 356 u. h., jako nieodpowiedni z powodu swej krótkości.

Na wywody rewizji, które nie są w stanie wzruszyć zasadności pobudek zaskarżonego wyroku, zauważa się, że termin dostawy ściśły (fix), jako w stosunkach handlowych wyjątkowy, musi być w myśl art. 357 u. h. w umowie oznaczony wyraźnie jako ściśły przez użycie wyrażen „dokładnie, ściśle, na sam czas” lub przez dodanie klauzuli kassatoryjnej, to jest oświadczenia kupującego, iż w razie niedotrzymania terminu, umowa upada i kupujący towaru nie przyjmie, a w każdym razie taka wola stron musi wynikać niewątpliwie z umowy, jako istotne zastrzeżenie.

Sąd odwoławczy trafnie przyjął, że terminatka z 20 grudnia 1924 takiego zastrzeżenia nie zawierała, a nie można dopatrywać się ściśłości terminu dostawy w otwarciu akredytywy, albowiem otwarcie akredytywy stanowi tylko sposób zapłaty przez kupującego. Sąd odwoławczy wykazał również trafnie i należycie uzasadnił, że powódka nie zastosowała się do przepisu art. 356 u. h., oraz że z powodu zaniedbania zawiadomienia pozwanej o wymiarze należytości od terminatki, musi sama powódka ponieść konsekwencje tego zaniedbania. Skoro więc i przyczyna rewizyjna z § 503/4 p. c. okazała się nieuzasadnioną, nie mógł Sąd najwyższy przychylić się do rewizji.

377.

Okoliczność, że bank, przyjmując zlecenie co do zakupu i sprzedaży akcji na giełdzie, akcje zakupione zatrzymuje u siebie w przechowaniu, a akcje, mające być sprzedane, wypożycza z swych zapasów komitentowi i że ceny sprzedaży i zakupu nie są natychmiast płacone, lecz na rachunek bieżący komitenta zapisywane, nie wystarcza do przyjęcia, by dane interesy były interesami różniczkowymi.

Zakaz wydany przez dyrektora banku prokurentowi banku przyjmowania od strony zleceń giełdowych nie powoduje nieważności umów, zawartych wbrew temu zakazowi.

Bieg przedawnienia wekslowego przeciw przyjemcy weksłu kaucyjnego płatnego za okazaniem rozpoczyna się wtedy, gdy przyjemca mimo wezwania swego rachunku nie wyrówna, zaś przeciw wystawcy takiego weksłu trasowanego od dnia protestu.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 25 maja 1928 Rw. 863/28.

Sąd okręgowy cywilny jako handlowy w Krakowie wyrokiem z 20 października 1927 Cw. II. a. 4184/26 w sprawie Banku Z. w Krakowie przeciw Annie i Stanisławowi B. wekslowy nakaz zapłaty

z 1 czerwca 1926 utrzymał w mocy co do sumy częściowej 1550 zł. 50 gr. zpn., a uchylił go co do reszty sumy 203 zł. 50 gr. zpn.

Uzasadnienie rozstrzygnięcia.

Przeciw powyższemu nakazowi zapłaty podnieśli pozwani następujące zarzuty:

1) że podpisy pozwanych na spornym wekslu nie są autentyczne,

2) że na spornym wekslu brakuje daty płatności,

3) że po stronie powoda zachodzi brak legitymacji do skargi,

4) że weksla nie protestowano,

5) że zachodzi przedawnienie weksla, gdyż pozwany Stanisław B. wręczył powodowi weksel in blanco przed około 4-ma laty, podpisany przez pozwanego Stanisława B. imieniem własnym oraz imieniem pozwanej Anny B. z jej upoważnienia,

6) a) że weksel oraz kwotę 950 zł. złożył pozwany Stanisław B. u powoda jako zabezpieczenie ewentualnej pretensji powoda z interesów giełdowych, jakie przedsiębrał powodowy Bank na rachunek pozwanego B.,

b) że pozwany — nie mając akcji — grał na giełdzie za pośrednictwem powoda na ultimo lub medio, t. j. dawał zlecenia, by powód sprzedał na ultimo lub medio akcje, których pozwany nie dostarczał, i dawał zlecenia, by powód zakupywał akcje, których powód nie zakupywał i zakupywać ich nie był obowiązany,

c) że powód kupował i sprzedawał fikcyjnie akcje na giełdzie, a jedynie różnicę kursu giełdowego regulowano,

d) że z powodu rzekomych strat powód odmawia pozwanemu zwrotu gotówki 950 zł., a nadto żąda dopłaty z tych transakcji kwoty 754 zł. ze spornego wekslu,

e) że zatem wszystkie interesy były fikcyjne i losowo-giełdowe i jako takie nieważne, z których pozwani nie są zobowiązani do zapłaty.

Na tej podstawie wnoszą pozwani o uchylenie nakazu zapłaty i przyznanie im kosztów sporu.

Powód wnosi o utrzymanie nakazu zapłaty w mocy i przyznanie mu kosztów sporu.

Ad 1) Na podstawie przyznania pozwanych przyjął Sąd za stwierdzone, że podpis pozwanego Stanisława B. jest autentyczny, natomiast podpis pozwanej Anny B., która pisać nie umie, nie pochodzi z jej ręki, lecz że podpis ten z jej upoważnienia położył na wekslu pozwany Stanisław B.

Jak przeto wyniki rozprawy wykazały, podpis pozwanego Stanisława B. jest autentyczny, zaś podpis pozwanej Anny B. nie pochodzi wprawdzie z jej ręki, lecz podpis ten położył z jej upoważnienia Stanisław B., jako pełnomocnik w myśl § 1008 u. c., do którego to pełnomocnictwa nie potrzeba formalnego dokumentu na piśmie, wobec czego z podpisu tego pozwana jest zobowiązana.

Zarzut ten przeto przedstawia się, jako nieuzasadniony.

Ad 2) Zarzut ten jest nieuzasadniony, albowiem weksel sporny jest wekslem płatnym za okazaniem, zaczem daty płatności być nie może, gdyż czas płatności ustala przedstawienie weksla do zapłaty (art. 2 ust. 2 i art. 5 rozp. weksl.).

Ad 3) Na podstawie spornego wekslu stwierdzono:

a) że weksel sporny jest wekslem przekazowym na zlecenie powodowego Banku, podpisany przez pozwanego Stanisława B., jako wystawcę, a przez Annę B., jako przyjemcę,

b) że notariusz dr. Jan M. założył protest u przyjemczynie Anny B. 19 stycznia 1926.

Jak z przedstawionego stanu rzeczy wynika, powodowy Bank ma legitymację, gdyż weksel opiewa na jego zlecenie.

Ad 4) i 5) Na podstawie zeznań świadka Jakóba S., pozwanego Stanisława B. i spornego wekslu oraz skargi przyjęto za stwierdzone:

a) że pozwany Stanisław B. 21 stycznia 1924 wręczył powodowemu Bankowi sporny weksel in blanco na zabezpieczenie pretensji powodowego Banku,

b) że weksel nosi datę wystawienia 20 października 1925, płatny za okazaniem, a skargę wniesiono 1 czerwca 1926,

c) że pozwany Stanisław B. przychodzi na wekslu jako wystawca, zaś Anna B. jako przyjemczynie,

d) że protest założono 19 stycznia 1926.

Wyniki rozprawy stwierdziły, że weksel sporny jest wekslem płatnym za okazaniem i że protest założono 19 stycznia 1926, a skargę wniesiono 1 czerwca 1926.

Przepis art. 70 rozp. weksl. stanowi, że roszczenia wekslowe przeciw akceptantowi przedawniają się w 3 lata od dnia płatności weksla, a roszczenie posiadacza weksla przeciw indosantom i wystawcy przedawniają się w rok od dnia protestu, dokonanego w należyтым czasie.

Skoro protest założono 19 stycznia 1926, a przeto weksel stał się płatnym w tym dniu, zatem od dnia płatności i protestu do dnia skargi nie upłynął czas potrzebny do przedawnienia, t. j. 3 lata dla przyjemcy, a rok dla wystawcy.

Zarzuty te są przeto nieuzasadnione

Ad 6) Na podstawie zeznań świadków: Jakóba S., d-ra Marjana K., Aleksandra B., ksiąg handlowych powoda, listu pozwanego B. do powoda z 30 kwietnia 1926, noty buchalteryjnej powoda z 11 maja 1927 i pisma giełdy pieniężnej w Krakowie z 6 stycznia 1927 przyjęto za stwierdzone:

a) że od 17 sierpnia 1923 aż do maja 1925 pozwany Stanisław B. pozostawał z powodowym Bankiem w stosunku handlowym tego rodzaju, że polecał powodowemu Bankowi zakupno i sprzedaż akcji na giełdzie,

b) że z początku pozwany dawał pełne kwoty na zakupno akcji, później zaś, gdy pozwany B. miał na rachunku gotówkę, Bank brał na zakupno

akcji z gotówki, a jeśli brakowało tej gotówki, Bank dopłacał i wpisywał wypłatę na rachunek B., jako dług,

c) że pozwany B. pozostawał z powodowym Bankiem w stosunku rachunku bieżącego,

d) że na zabezpieczenie pretensji powodowego Banku wręczył B. 21 stycznia 1924 powodowi weksel in blanco, obecnie zaskarżony,

e) że 11 lipca 1924 i 31 sierpnia 1924 pożyczyl sobie pozwany B. od powodowego Banku 100 sztuk akcji „Zieleniewskiego” i 100 sztuk akcji „Górki” i polecił je sprzedać na swój rachunek, powodowy Bank akcje te sprzedał za 2038 zł. 50 gr., następnie pozwany B. polecił zakupić znowu inne akcje za tę kwotę i znowu polecił te akcje sprzedać i ta operacja powtarzała się kilkakrotnie, wreszcie zwrócił B. powodowi, a raczej zapłacił za 40 akcji „Górki”, a pozostał dłużny 100 akcji „Zieleniewskiego” i 60 akcji „Górki”,

f) że 20 października 1925 nastąpiło obliczenie między powodowym Bankiem a pozwanym B.,

g) że według podania giełdy pieniężnej w Krakowie z 8 stycznia 1927 kurs giełdowy wynosił w październiku 1925: dla akcji „Zieleniewskiego” najniższy 9 zł. 25 gr., najwyższy 10.15 zł., zaś dla akcji „Górki” najniższy 9.70 zł., najwyższy 10.50 zł.,

h) że powodowy Bank — wystawiając dany mu przez pozwanego B. weksel na zabezpieczenie pretensji — policzył na zaskarżoną sumę wekslową według kursu z 19 października 1925:

a) za 100 sztuk akcji „Zieleniewskiego” po 10.25 zł. czyli łączną kwotę 1025 zł.,

b) za 60 sztuk akcji „Górki” po 10 zł., łącznie 600 z.,

c) 8% podatku giełdowego, kurtaż, prowizję, kosztą i stemple łącznie 36 zł.,

i) że na pokrycie tej pretensji otrzymał powód ze sprzedaży akcji pozwanego, a to 16 sztuk akcji Cegielskiego po 10.50 zł. kwotę 168 zł., z czego odpadło na kosza podatku, kurtaż i prowizję 5 zł. 50 gr., a pozostało na pokrycie 162 zł. 50 gr. tak, że dług pozwanego B. za akcje wyszczególnione wyżej wynosił 1488.50 zł.—do czego dolicza się saldo roku bieżącego 72 zł., co razem wynosi 1560 zł. 50 gr.,

j) że nadto do sumy wekslowej liczy powód za różnicę w kursie przy późniejszym zakupie akcji 193 zł. 50 gr. tak, że razem suma wekslowa wynosi 1754 zł.,

Pozwany B., słuchany jako strona, podał:

a) że w roku 1922 lub 1923 wszedł z powodem w stosunek kupna-sprzedaży akcji z początku za gotówkę, następnie jednak, gdy miał robić interesy różniczkowe, dał powodowi weksel kaucyjny in blanco,

b) że w czasie, gdy już wprowadzono walutę złotową, zawarł pozwany B. z powodem umowę na piśmie, a raczej złożył pisemną deklarację, iż przy transakcjach na medio i ultimo zobowiązuje

się wyrównać różnicę kursu i zezwala powodowemu Bankowi na strącenie tej różnicy z rachunku bieżącego, tudzież, że Bank będzie mógł pokryć różnicę z weksla kaucyjnego,

c) że w czasie złożenia tej deklaracji miał w Banku na rachunku 250 zł., a dopłacił gotówką 700 zł. tak, że razem miał 950 zł. i od tego czasu grał tylko na medio i ultimo, fikcyjnie, bo Bank nie dostarczał nigdy akcji, lecz tylko przeprowadzał ksiązkowo i obliczał różnicę kursu,

d) że cała gotówka na rachunku bieżącym się wyczerpała, a nadto powstał jeszcze dług, o który obecnie powodowy Bank wniósł skargę.

Zeznania jednak pozwanego wobec zeznań wyżej podanych świadków, oraz dowodu z ksiąg handlowych powoda na wiarę nie zasługują, wobec czego należało przyjąć za ustalone, jak wyżej podano.

Niewątpliwie zobowiązanie pozwanych byłoby nieważne i niezaskarżalne, gdyby między powodem, a pozwanym B. zawarta była umowa o różnicę kursu, albowiem umowy takie należy traktować w myśl przepisu art. XXV. ustawy wpraw. do proc. cyw. i art. XXIX. ust. wpraw. do ord. egz. jako umowy o grze i zakładzie.

Przepisy §§ 1271 i 1272 u. c. uznają grę i zakład za obowiązujące o tyle, o ile umówiona cena została nietylko przyrzeczona, lecz istotnie wypłacona lub złożona, a skoro to nastąpiło, przegrywający nie może żądać zwrotu tego, co zapłacił lub złożył, wygrywający zaś może cenę zatrzymać, nie może jej zaś dochodzić sądownie, zacem uznanie ze strony zobowiązanego nie ma znaczenia.

Wyniki rozprawy jednak stwierdziły, że powodowy Bank na polecenie pozwanego zawsze dostarczał oznaczone akcje, przechowywał je u siebie, lub też pożyczał swoje B., a następnie sprzedawał te akcje z polecenia B.

Spekulacje giełdowe pozwanego B. za pośrednictwem powodowego Banku jako komitenta stanowią jeden z przypadków komisji, wobec czego powodowi przysługują prawa z art. 371 u. h., a częściowo z art. 376 u. h. Żądanie przeto powoda jest w zasadzie uzasadnione. Zacem przysługuje powodowi roszczenie do pozwanych:

1) za 100 sztuk akcji „Zieleniewskiego” po 10.15 zł. za sztukę według najwyższego kursu z października 1925 czyli razem 1015 zł.,

2) za 60 sztuk akcji „Górka” po 10 zł. czyli 600 zł.,

3) 26 zł. z tytułu podatku giełdowego, kurtażu, prowizji i stempli,

4) nadto saldo 72 zł. czyli razem 1613 zł. mniej 162 zł. 50 gr., ze sprzedaży 16 akcji Cegielskiego, czyli 1550 zł. 50 gr.

Natomiast nie należy się powodowi różnica kursu w kwocie 193 zł. 50 gr., gdyż żądanie to nie jest niczem uzasadnione.

Wprawdzie pozwani nie podnieśli zarzutu co do nienależności części pretensji, podnieśli jednak

zarzut, że cała pretensja się nie należy, wobec czego w zarzucie tym mieści się także zarzut i co do części pretensji.

Należało zatem orzec jak w tenorze wyroku.

Sąd apelacyjny w Krakowie wyrokiem z 9 lutego 1928 Bc.III.663/27/4 uwzględniając apelację pozwaną Anny B., a nie uwzględniając apelacji pozwanego Stanisława B. wyrok pierwszej instancji odnośnie do pozwanej Anny B. w ten sposób zmienił, że nakaz zapłaty sądu okręgowego jako handlowego w Krakowie z 1 czerwca Cw. II. a 4184/26/1 co do niej uchylił, zaś odnośnie do Stanisława B. wyrok pierwszej instancji zatwierdził.

Powody.

Podniesiony przez apelantkę zarzut mylnej oceny sprawy pod względem prawnym jest uzasadniony.

Pozwana Anna B. w swych pisemnych zarzutach zarzuciła, że podpis jej nie jest autentyczny, a sąd procesowy na podstawie wyników przeprowadzonej rozprawy ustalił, że Stanisław B. na zabezpieczenie pretensji powodowego Banku do pozwanego wręczył mu 21 stycznia 1924 sporny weksel zaopatrzony podpisem pozwanej Anny B., że jednakowoż podpis ten nie pochodził z jej ręki, lecz na jej zlecenie umieścił go na spornym wekslu pozwany Stanisław B.

Ponieważ wręczenie wekslu i podpisanie tegoż imieniem i nazwiskiem pozwanej nastąpiło w czasie mocy obowiązującej dawnej austriackiej ustawy wekslowej, przeto ważność tego podpisu i oświadczenia wekslowego wedle tej ustawy musi być oceniana.

Wedle art. 45 pow. ust. i ustawy z 19 czerwca 1872 L. 88 Dz. p. p., jeżeli oświadczenie wekslowe nie zostało podpisane przez samego wystawiającego je, lecz podpisał je jego nazwiskiem ktoś inny, wówczas roszczenie, wynikające z takiego oświadczenia, wtedy tylko nadaje się do dochodzenia w drodze postępowania wekslowego, jeżeli ten, kto kładzie cudzy podpis, umieścił także własny swój podpis z dodatkiem wskazującym upewnienie, i jeżeli nadto przedłożone będzie pełnomocnictwo podpisane przez mocodawcę.

Ponieważ powód nie twierdzi i rozprawa nie wykazała, by takie formalności przy umieszczeniu podpisu pozwanej na spornym wekslu przez pozwanego zostały zachowane, przeto oświadczenie wekslowe pozwanej jest nieważne, a obecnie obowiązujące przepisy prawa wekslowego do oświadczenia tego stosowane być nie mogą, bo prawo to, jako obowiązujące dopiero od 1 stycznia 1925, wstecz działać nie może.

Gdy w zarzucie nieautentyczności podpisu mieści się samo przez się zarzut nieważności oświadczenia wekslowego, przeto należało ten zarzut pozwanej uwzględnić i zmieniając co do niej zaczępiony wyrok, nakaz zapłaty co do niej uchylić.

Natomiast apelacja pozwanego Stanisława B. jest bezzasadna. O ile pozwany zaczępia ustalenie

sądu procesowego, że pozwany za pośrednictwem powodowego Banku efektywnie kupował i sprzedawał akcje, a nie prowadził interesów różniczkowych, to Sąd apelacyjny nie znalazł podstawy do kwestjonowania tego przeprowadzonymi dowodami popartego ustalenia, zwłaszcza, że odmienne zeznania pozwanego są odosobnione, żadnymi dowodami nie poparte.

Bez znaczenia jest także zaczępienie ustalenia, że pozwany z powodowym Bankiem 20 października 1925 się obliczył, bo powód należytość swą, o ile mu przyznana została, udowodnił swymi księgami i sporządzoną na podstawie tychże notą buchalteryjną z 11 maja 1927, a ogólne zaprzeczenie przez pozwanego należności tej pretensji nie może być uwzględnione, jeżeli pozwany nie wskazuje szczegółowo, które pozycje jego konta niezgodne są z rzeczywistym faktycznym stanem rzeczy i nierzetelne.

Nie znajduje też Sąd apelacyjny mylnej oceny faktycznej i prawnej w pominięciu przez Sąd procesowy okoliczności, że dyrektor Banku powodowego B. miał prokurentom Banku przy wyrównaniu konta pozwanego zakazać dalszego prowadzenia jego interesów, bo gdyby nawet fakt ten był prawdziwy, to i tak jest on bez wpływu na wynik niniejszego sporu, bo jeżeli pozwany mimo tego zakazu z prokurentami Banku dalsze transakcje przeprowadzał, to przytem zawarte umowy wedle przepisów art. 41 i nast. k. h. tak Bank, jakoteż pozwanego wiążą, a nieprzestrzeganie wydanego zakazu może mieć znaczenie tylko ze względu na wewnętrzny stosunek Banku do jego prokurentów.

Trafnie też rozstrzygnął Sąd I instancji podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia wekslu, nie znajdując go uzasadnionym, bo wedle art. 70 pr. weksl. roszczenie posiadacza wekslu do wystawcy przedawnia się w rok od dnia protestu założonego w należyтым czasie. Ponieważ powodowy Bank otrzymał sporny weksel jako kaucyjny, którego data płatności z natury rzeczy z góry oznaczoną być nie mogła, przeto za zgodne z zawartą umową należy uważać spowodowanie płatności tegoż z chwilą, kiedy zaszły fakta, uprawniające powodowy Bank do zrobienia użytku z wekslu kaucyjnego, t. j. wtedy, gdy pozwany, mimo wezwania, swego debetowego rachunku nie wyrównał. Ponieważ fakt ten zaszedł dopiero w r. 1925, przeto zgodne z umową było sprezentowanie wekslu do zapłaty 19 stycznia 1925 i od tego dnia może być dopiero liczony czasokres art. 70 p. w. przepisany.

Nie zachodzi wreszcie zarzucona przez apelanta niedokładność rozprawy, której dopatruje się apelant w zaniechaniu polecenia powodowi przedłożenia pisemnej umowy z powodem zawartej, i kwitów na pożyczone i dostarczone akcje, bo co do pierwszej, polecenie takie byłoby bezcelowem wobec stwierdzenia zeznaniami urzędników powodowego Banku, jako świadków, że Bank takiej pi-

semnej umowy nie posiada, a pozwany sam nie jest w stanie dokładnie stwierdzić treści tej umowy, a przedłożenie kwitów było zbyteczne, gdyż pozwany nie wskazał, które pozycje jego konta kwestionuje i które mają być temi kwitami wykazane.

Również zbyteczne było ponowienie dowodu ze świadka Dr. Marjana K., którego sąd procesowy nie dopuścił, wobec tego, że świadek ten już poprzednio zaprzysiężonymi swemi zeznaniami stwierdził, że nie przypomina sobie, by umowa między pozwanym a powodowym bankiem była zawartą na piśmie, a stanowczo nie było umowy, któraaby zawierała umowę o różnicę kursu.

Niedokładności rozprawy nie stanowi także nieprzesłuchanie pozwanego pod przysięgą, bo przesłuchanie strony pod przysięgą zależy wyłącznie od oceny sądu (§ 377 p. c.), a wobec innych przeprowadzonych dowodów Sąd procesowy zeznaniom pozwanego wiary nie dał.

Wobec przyjętych przez Sąd procesowy ustaleń, chybiony jest w ogólności podniesiony zarzut mylnej oceny sprawy pod względem prawnym odnośnie do pozwanego Stanisława B.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji pozwanego Stanisława B.

Powody rozstrzygnięcia.

Podniesione w rewizji przyczyny rewizyjne z L. 2 i 4 § 503 p. c. nie zachodzą.

Rozprawa w I instancji przeprowadzona została w sposób wyczerpujący i nie wymagała żadnych uzupełnień; słusznie więc Sąd odwoławczy nie uwzględnił wniosków dowodowych, na których odrzucenie pozwany żali się w rewizji. Odnośne zarzuty zostały już odparte w wyroku odwoławczym w sposób szczegółowy i zupełnie trafnie; odpada więc potrzeba dalszego omawiania tych zarzutów.

Nie zachodzi więc przyczyna rewizyjna z L. 2 § 503 p. c.

Prawna ocena sprawy jest również trafna.

Pozwany, nie podnosząc nawet przyczyny rewizyjnej z L. 3 § 503 p. c., zwalcza trafność ustaleń faktycznych Sądów niższych instancji, co jest niedopuszczalne (§§ 498/1, 503 i 513 p. c.), gdyż Sąd rewizyjny może badać wyrok odwoławczy tylko w ramach ustalonego niewadliwie stanu rzeczy. Odnośne wywody rewizji uchylają się od rozpatrzenia przez Sąd rewizyjny.

Z ustaleń zaś, poczynionych przez niższe Sądy, że powodowy Bank nie załatwiał interesów zakupu i sprzedaży akcji na rachunek pozwanego tylko fikcyjnie, lecz że efektywnie nabywał dla niego lub pożyczka i następnie pozbywał akcje, aczkolwiek na zlecenie pozwanego przed pozbyciem trzymał je u siebie, wysnuły Sądy I i II słuszny wniosek, że w danym przypadku nie wchodzi w grę gniejdowy interes o różnicę kursu, ocenić się mający wedle zasad, przyjętych dla gier i zakładów (§§ 1271 i 1272 kod. cyw. — art. XXV ust. wpr.

do proc. cyw. i art. XXIX ust. wpr. do ord. egz.), lecz chodzi o interes *komisowy*.

Zarzuty przedawnienia zobowiązania wekslowego i zakazu, tycaącego się zawierania wspomnianych interesów, a skierowanego przez dyrektora Banku powodowego B. do prokurentów tegoż Banku, znalazły już odparcie w zaskarżonym wyroku.

Odsyłając zresztą pozwanego z wywodami rewizji do uzasadnienia niższosądowych wyroków, pozostawiono rewizję bez skutku.

378.

Dokument, w którym brak jest nazwiska osoby, na której rzecz lub na której zlecenie zapłata ma być dokonana, nie jest wekslem i nie może być podstawą wydania wekslowego nakazu zapłaty.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 25 maja 1928. Rw. 941/27.

Sąd okręgowy w Cieszynie wyrokiem z 28 stycznia 1927 Cw. a. 147/26/21 utrzymał wekslowy nakaz zapłaty w mocy.

Powody rozstrzygnięcia.

W obydwu sprawach spornych wniósł pozwany identyczne zarzuty, w których podniósł: Zaprzeczył najpierw autentyczności podpisów swoich, a następnie zarzucił nieważność weksli, albowiem nie wymieniają one nazwiska osoby, na której rzecz lub na której zlecenie zapłata ma być dokonana, że nie przedstawiono weksli do zapłaty w umieszczeniu i że 15% odsetki są niedopuszczalne.

W końcu podniósł pozwany, że wręczył wprawdzie powodowi kilka weksli, powód jednak zobowiązał się weksli tych nie zaskarżać, dzień płatności nie był dotychczas ustalony, pozwany znaczną część pretensji powoda zaspokoił i wreszcie że ta pretensja nie była jeszcze płatną.

Co do zarzutu nieautentyczności, to należy podnieść, iż pozwany mimo należytego wezwania nie stanął, ażeby się oświadczyć co do podpisu; wobec tego pominięto jego przesłuchanie w myśl § 381 p.c. i uznano podpis za autentyczny.

Co się tyczy dalszego zarzutu co do braku osoby, na rzecz której zapłata ma być uskutecziona, to zaznaczyć należy, iż brak ten nie zwalnia pozwanego od odpowiedzialności wekslowej. Jak wynika z korespondencji, przedłożonej przez stronę powodową, to weksle były przedstawione do zapłaty w Cieszyńskim Banku Kredytowym, Oddział w Dziedzicach, lecz pozwany, mimo przyrzeczenia, weksli nie wykupił. Przeciwnie, starał się odstraszyć powoda od prezentowania weksli tym faktem; iż rzekomo weksle nie były ostemplowane i nie były zaopatrzone klauzulą wywozową. Powód wobec tego przesłał weksle na życzenie pozwanego do Śląskiego Zakładu Kredytowego, gdzie również pozwany weksli nie wykupił.

Na podstawie wymienionej korespondencji przyjął Sąd za udowodnione, że nie była żadna prolongata między stronami umówiona, że powodowi należy się cała suma wekslowa i że pozwany nic nie upłacił z sum zaskarżonych. Z całego przebiegu sprawy nabywa się przekonania, iż pozwany dąży jedynie do przewleczenia sporu.

Sąd apelacyjny w Katowicach wyrokiem z 24 marca 1927 Bc. III. 29/27 uchylił ten nakaz zapłaty.

Powody.

Należy przyznać słuszność wywodom apelacyjnym, zaczepiającym rozstrzygnięcie pierwszego sądu w wyż podanym rozmiarze, że przedłożonym weksłom należy odmówić ważności dla braku przewidzianego w art. 1 L. 6 ust. weksl. wymogu określenia nazwiska osoby, na której rzecz lub na której zlecenie zapłata miała być dokonana.

Brak ten podniesiony przez pozwanego już w zarzutach przeciw nakazowi zapłaty uchyla w myśl art. 2 tejże ust. *bezwarunkowo* ważność zapisu wekslowego, a o ile w ustępie ostatnim tego art. przewidziana jest możliwość odpowiedzialności podpisującego weksel, który jeszcze nie zawiera wszystkich istotnych cech weksłu, to zaistnienie tego zobowiązania uzależnione jest od późniejszego należytego wypełnienia weksłu i przed tem nie ma zobowiązania wekslowego i nie jest dopuszczalna skarga wekslowa.

Należało więc w uwzględnieniu apelacji orzeczenie pierwszego sądu, jako opierające się na mylnej prawnej ocenie sprawy zmienić w sposób wyż podany.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji strony powodowej.

Uzasadnienie.

Wywodom rewizji, opartej na przyczynach z L. 2 i 4 § 503 p. c., nie można przyznać słuszności.

Zaskarżenie wyroku sądu odwoławczego ze stanowiska przyczyny rewizyjnej z L. 4 z powodu odmówienia ważności dwu weksłom z daty Dziedzice 26 listopada 1926, opiewającym na kwoty 225 i 250 franków szwajcarskich, jest chybione.

W dokumentach bowiem powyższych nie wymieniono wcale osoby, na której rzecz lub na której zlecenie zapłata ma nastąpić (art. 1 L. 6 wzgl. 99 L. 5 polskiego prawa wekslowego), wobec czego nie mogą one być uważane za weksle i nie rodzą zatem zobowiązania wekslowego (art. 2 i 100 p. p. w.).

Wywody rewizyjne, zwalczające to zapatrywanie prawne, nie znajdują oparcia w ustawie, a powoływanie się na przepis § 554 p. c., jest z gruntu chybione, ponieważ kwestja, w jaki sposób miał sędzia postąpić ze skargą wekslową, nie nadająca się do wydania nakazu zapłaty, dla rozpatrzenia rewizji ze stanowiska prawnego jest bez wszelkiego znaczenia.

Nie zachodzi również i przyczyna rewizyjna z L. 2 § 503 p. c.

Wobec stwierdzenia, że przedłożone przez powoda dokumenty pozbawione są mocy wekslowej, zbędne byłoby wdawać się w stwierdzania zobowiązania się pozawekslowego ze strony pozwanego i sąd odwoławczy słusznie odnośne wyniki dowodowe pominął.

O ile rewizja zwalcza orzeczenie o kosztach sporu, nie mogły być jej wywody wogóle brane pod uwagę, ponieważ orzeczenia sądów odwoławczych w kwestji kosztów nie podlegają dalszemu zaskarżeniu w myśl przepisów § 528 ustęp 1 p. c. w brzmieniu art. 2 L. 8 ustawy z 5 sierpnia 1922 Nr. 86, poz. 769 Dz. U. Rz. P.

Chybionej rewizji zatem nie uwzględniono.

379.

Nieważność zobowiązania się osoby trzeciej za dłużnika, znajdującego się w postępowaniu układowym, oparta na przepisie § 47 zd. 1 ord. układowej, musi być w postępowaniu wekslowem, wdrożonem przeciw tej osobie trzeciej, podniesioną już w zarzutach. Podniesienie jej dopiero w odwołaniu jest spóźnione i nie może być przez sąd brane pod rozwagę¹⁾.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 30 maja 1928. Rw. 674/28.

Sąd okręgowy cywilny jako handlowy w Krakowie wyrokiem z 6 lipca 1927 Cw. II. a. 205/27/8 utrzymał wekslowy nakaz zapłaty w mocy.

Uzasadnienie.

Pozwana podnosi zarzut niewłaściwości Sądu, nadmieniając, że do majątku jej męża (pozwanego), co do którego spór spoczywa, wdrożone zostało w r. 1925 postępowanie układowe, a na zaspokojenie pretensji powoda wręczony mu został weksel, na którym był też podpis pozwanej, weksel ten, dany in blanco, wypełnił powód bezprawnie i wstawił miejsce wystawienia i płatności Kraków.

Pozwana podnosi dalej, iż na podstawie układu sądowego Sa. 51/25 z 18 września 1926 zobowiązał się mąż jej, a do tego zobowiązania przystąpiła pozwana, w charakterze ręcycielki, iż zapłaci 60% wierzytelności w przeciągu półtora roku czyli do 4 czerwca 1928 tak, iż pretensja nie jest wogóle jeszcze płatna, a pożatem kwota zaskarżona jest nieuzasadniona, gdyż na podstawie układu miał otrzymać powód 1.818 zł., na poczet której to sumy otrzymał 1.200 zł., wobec czego należytość wynosi 618 zł.

Na podstawie wyników przeprowadzonej rozprawy, a w szczególności zeznań powoda Albina S., pisemnego zobowiązania z daty Kraków 10 marca 1926, pełnomocnictwa udzielonego przez pozwaną z daty Zakopane 10 marca 1926, oraz pisemnego upomnienia powoda z daty Kraków 4 stycznia 1927

¹⁾ Zob. O. S. P. V. 509.

stwierdzone zostało, że pozwana przystąpiła do zobowiązania swego męża na podstawie powyższego pisemnego zobowiązania do zapłaty kwoty 3.200 zł. zpn. i to jako solidarna współdłużniczka i bez względu na wynik postępowania układowego, wdrożonego do majątku jej męża Tadeusza G.

Dlatego też Sąd, dając wiarę zeznaniu powoda, skoro pozwana, nie stawiając się na audjencji do przesłuchania, mimo należycie doręczonego jej wezwania, niczem swych zarzutów nie poparła, orzekł, jak w tenorze wyroku, stwierdziwszy uprzednio także na powyższej podstawie bezzasadność zarzutu niewłaściwości Sądu, gdyż weksel sporny płatny był w Krakowie, a powód uprawniony był do wypełnienia wekslu zgodnie z treścią umowy z 10 marca 1926.

Sąd apelacyjny w Krakowie wyrokiem z 22 listopada 1927 Bc. III. 507/27/5 nie uwzględnił apelacji wniesionej przez pozwaną Kazimierę G.

Powody.

Zaskarżony wyrok I instancji należało utrzymać w mocy z przyczyn w owym wyroku przewidzianych, a wywodami odwołania nieodpartych.

Jedyny zarzut, jaki podniesiono w odwołaniu, mianowicie, że umowa, stanowiąca podstawę prawną zobowiązania wekslowego, jest w niniejszym wypadku nieważna w myśl § 47 ord. ukł. — ten zarzut jest nowością, gdyż nie był podniesiony w zarzutach wekslowych (§§ 552, 559 p. c.), ani nawet w toku procesu I instancji, a twierdzenie apelantki, jakoby mieścił się ten zarzut pośrednio w treści zarzutów wekslowych, jest mylne.

Albowiem pozwani oboje (więc i pozwana-apelantka) w zarzutach wekslowych, to jest w odnośnym piśmie, zawierającym te zarzuty, nie przeczyli, jakoby pretensja wekslowa się nie należała, a tylko twierdzili, że „należna powodowi kwota” jest mniejsza, bo wynosi tylko 618 zł. i nie jest jeszcze płatna, skoro zaś poza aktem, który obecnie apelantka kwestjonuje jako nieważny, zobowiązanie jej nie istniało, przeto logika każe przyjąć, że pozwana, uznając w pisemnych zarzutach wekslowych swe zobowiązanie wekslowe, chociaż w mniejszej kwocie i na razie (z innych przyczyn, niż z powodu nieważności zobowiązania) nie płatne, temsamem nie kwestjonowała zasadniczo swego zobowiązania wekslowego, więc w szczególności nie kwestjonowała jego ważności. Wobec tego podniesienie odnośnego zarzutu dopiero w odwołaniu jest spóźnione.

Z tych przyczyn nie uwzględniono odwołania.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji teje pozwanej.

Powody rozstrzygnięcia.

Rewizja, oparta jedynie na przyczynie rewizyjnej z § 503/4 p. c. z wnioskiem tylko o zmianę zaskarżonego wyroku, nie jest uzasadniona.

Sąd odwoławczy ocenił sprawę trafnie, zgodnie ze stanem rzeczy, wynikającym z aktów sporu i z przepisami ustawy, oraz podał, na uzasadnienie

zaskarżonego wyroku, słuszne i prawne pobudki, które wywodami rewizji nie zostały odparte.

Na wywody rewizji zauważa się dodatkowo, że zarzuty przeciw wekslowemu nakazowi zapłaty muszą być ściśle, dokładnie i bezpośrednio oznaczone.

Pozwana nie podniosła wyraźnie zarzutu nieważności pisemnego zobowiązania d. d. Kraków 10 marca 1926 — w pisemnych zarzutach wekslowych, a przyjęcie Sądu odwoławczego, że twierdzenie pozwanej jest mylne, jakoby zarzut ten mieścił się pośrednio w treści pisemnych zarzutów wekslowych, odpowiada stanowi rzeczy, wynikającemu z aktów sporu.

Słusznie zatem Sąd odwoławczy nie uwzględnił tego zarzutu, podniesionego dopiero w odwołaniu, jako niedopuszczalnej nowości w myśl § 482 p. c., a ponowiony ten zarzut w rewizji nie może być również uwzględniony w myśl § 504/2 p. c.

Na wywody rewizji zauważa się, że twierdzenie pozwanej, że przystąpiła do zobowiązania swego męża w tym celu, by powód głosował za układem, jako podniesione dopiero w rewizji, nie może być uwzględnione w myśl § 504/2 p. c.

Twierdzenie powyższe sprzeczne jest ponadto i z treścią pisemnych zarzutów, i z treścią powołanego wyżej pisemnego zobowiązania, oraz z ustaleniami Sądu I instancji, które w postępowaniu odwoławczym nie uległy zmianie, a także w rewizji, opartej jedynie na przyczynie rewizyjnej z § 503/4 p. c., nie zostały przez pozwaną zaczeplone. Ustalenia Sądów niższych oparte zostały na powyższym pisemnym zobowiązaniu i na zeznaniach powoda, skoro pozwana, mimo należycie doręczonego jej wezwania, nie stawiała się do rozprawy i przesłuchania, jako strona, w celach dowodowych, i nawet swych pisemnych zarzutów niczem nie poparła.

Nie uwzględniono zatem nieuzasadnionej rewizji.

380.

Jeżeli w spółce z ogr. odp. jest jeden zawiadowca, uprawniony do samodzielnego prowadzenia interesów spółki, może być ustanowiony także samodzielnym prokurzystą.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 15 maja 1928. R. 389/28.

Sąd okręgowy jako handlowy w Krakowie uchwałą z 13 stycznia 1928 Firm. 66/28/C.IV.418 odmówił wnioskowi firmy T., spółka przemysłu drzewnego i kopalnianego z ogr. odpow. w Krakowie, o wpis do rejestru handlowego prokury, udzielonej Danielowi B. i Bernardowi L. z tem uprawnieniem, że każdy z nich firmę spółki samodzielnym podpisującym miał — albowiem w myśl § 18 ustawy z 6 marca 1906 Dzpp. Nr. 58 do za-

stępstwa spółki o jednym zawiadowcy uprawniony jest bądź sam zawiadowca, bądź zawiadowca łącznie z prokurentem, a nigdy nie posiada tego uprawnienia sam prokurent.

Sąd apelacyjny w Krakowie uchwałą z 28 lutego 1928 R. III. 49/28/1 nie uwzględnił rekursu firmy, wniesionego przeciw tej uchwale.

Uzasadnienie.

Ustawa o spółkach z ograniczoną odpow. wypowiada w § 18 i 19 zasadę prawną, że organem, powołanym do zastępstwa takiej spółki na zewnątrz, są tylko zawiadowcy; prokurentowi zaś upoważnienia takiego nie nadaje. Tego uprawnienia nie może mu nadać również i kontrakt spółki, bo, jako przeciwne tej ustawie, nie miałyby w myśl § 4 ust. ostatni żadnego skutku prawnego — tem mniej zaś byłby do tego powołany zawiadowca, bo ten w myśl § 28 może tylko zamianować prokurenta i posługiwać się nim tak jak pełnomocnikiem handlowym lub innym urzędnikiem spółki, ale tylko w granicach uprawnień, w tym przepisie przytoczonych.

W jednym tylko wypadku z § 18 ust. 3, a mianowicie, jeżeli jest więcej zawiadowców, może kontrakt spółki powołać do zastępstwa jednego z zawiadowców łącznie z prokurentem, który jest upoważniony do współpodpisywania firmy. W tym jedynie wypadku czyni ustawa wyjątek, rozszerzając zakres działania prokurenta, gdyż równa go z zawiadowcami, w innych wypadkach jest to niemożliwe.

Może to być ułatwieniem, przewidzianem na ten wypadek, gdyby drugi zawiadowca nie mieszkał w siedzibie spółki, i mógł się posługiwać prokurentem, który, jako urzędnik spółki, z natury rzeczy w siedzibie tejże przebywać musi.

Okoliczność, że praw zawiadowcy wobec osób trzecich ograniczać nie można (§ 20 ust. 2), nie przemawia na korzyść wywodów rekurentki, bo przepis ten nie zezwala jedynie na ograniczenie tych praw zawiadowcy, które mu ustawa nadaje, ale nie toleruje samowoli i nadużywania władzy, niezgodnego z ustawą. Również bez znaczenia jest fakt, że kontrakt spółki upoważnił zawiadowcę do zamianowania jednego lub więcej prokurentów, bo mu to prawo z ustawy przysługuje, nie przysługuje mu jednak prawo nadawania im uprawnień, które ustawa tylko zawiadowcom nadaje, a to tembardziej, że nawet rozstrzygnięcie, czy wolno udzielić prokury lub pełnomocnictwa handlowego do prowadzenia przedsiębiorstwa spółki, przysługuje Walnemu zgromadzeniu (§ 53 ust. 4), a nie zawiadowcy.

Z tego ostatniego przepisu wynika więc, że gdyby nawet można było uwzględnić wniosek rekurentki, to przedewszystkiem zawiadowca jej musiałby się wykazać uchwałą Walnego zgromadzenia, upoważniającego każdego z prokurentów do samoistnego zastępstwa i podpisywania firmy.

Z tych powodów rekurs uwzględniony być nie mógł.

Sąd najwyższy uwzględnił zażalenie firmy, nazwane mylnie rekuresem, zniósł zaskarżoną uchwałę Sądu apelacyjnego oraz uchwałę Sądu okręgowego i polecił ostatniemu, aby załatwił ponownie wniosek firmy T., z uwzględnieniem poniżej wyrażonego zapatrywania prawnego.

Uzasadnienie.

Zaskarżona uchwała Sądu II jest oczywiście sprzeczna z ustawą (§ 16/1 pat. o post. niesp.).

Przepis § 18/3 ustawy o spółkach z ogr. odp. z 6 marca 1906 Nr. 58 D. U. P. o zbiorowym zastępstwie prokurenta odnosi się tylko do wypadku, „jeżeli jest więcej zawiadowców” spółki; nie chodzi bowiem, aby prokurent miał szersze uprawnienie, jak zawiadowca. W tym razie nie może istnieć prokura pojedyncza, i prokurent może zastępować spółkę tylko łącznie z zawiadowcą.

Niema jednak powyższy przepis żadnego zastosowania, jeżeli tak, jak w danym wypadku, istnieje tylko jeden zawiadowca, który, według ustępu XI kontraktu spółki z 29 grudnia 1927, uprawniony jest do ustanowienia prokury (§ 35 L. 4 ustawy z r. 1906). W takim razie ustawa (§ 28) zezwala wyraźnie na ustanowienie prokurenta, powołanego jednostkowo do zastępstwa spółki (art. 43 k. h.).

381.

Przepis § 568 pc. nie został art. 13 ustawy o ochronie lokatorów uchylony, lecz jedynie na korzyść podnajemców częściowo zmieniony.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 13 czerwca 1928, Rw. 998/28.

Z uzasadnienia:

Podniesiony w rewizji zarzut mylnej oceny pod względem prawnym (§ 503 L. 4 pc.) nie jest usprawiedliwiony.

Rewidujący zostali, jako podnajemcy, należycie przypozwani, zmowy na ich szkodę oczywiście nie było; wyrok, zapadły przeciw głównemu najemcy, jest tedy i przeciw podnajemcom skuteczny i wykonalny. Obojętne jest przytem, czy istniał zakaz podnajmowania i czy podnajemcy o nim oraz o toczącym się sporze przed zawarciem umowy podnajmu wiedzieli, czy też nie. Wyrażona powyżej zasada o skuteczności wyroku przeciw podnajemcy miałyby zastosowanie w niniejszym przypadku, choćby nawet podnajem nie był umową wzbronioną.

Zupełnie chybione jest twierdzenie, jakoby § 568 pc. został uchylony przez ustawę o ochronie lokatorów. Zastosowanie tego przepisu doznało tylko pewnych ograniczeń, wymienionych w art. 13 ustawy o ochronie lokatorów, przyczem atoli art. 13 sam stwierdza, że zasada, wyrażona

w § 568 pc., pozostaje nadal w mocy. Jak rewidenci sami przyznają, nie istniał między nimi a powodem żaden stosunek prawny; należy więc zastosować § 568 pc., gdyż nie zachodzi żaden z wyjątków, przewidzianych w art. 13 ustawy o ochronie lokatorów. Powód był też ze względu na art. 13 ustawy o ochronie lokatorów uprawniony do żądania orzeczenia, że zawarte między pozwanymi umowy podnajmu jego nie obowiązują.

382.

Nie można żądać zwrotu odsetek, zapłaconych przed wejściem rozporządzenia z 29 czerwca 1924, poz. 574 DURP., w moc w stosunku wyższym, niż 24% rocznie.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 8 maja 1928, Rw. 2171/27.

Z powodów rozstrzygnięcia:

W rewizji zaskarżono wyrok sądu odwoławczego z przyczyn rewizyjnych z L. 3 i 4 § 503 pc., które rewizja wywodzi kumulatywnie.

Podniesiony ze stanowiska pierwszej z tych przyczyn rewizyjnych zarzut, że zaskarżony wyrok opiera się w istotnym punkcie na takiej przesłance faktycznej, która zostaje w sprzeczności z aktami sprawy, jest niesłuszny.

Przyjęcia sądu odwoławczego, których sprzeczność z aktami rewizja zaskarża, opierają się na zeznaniach samego pozwanego wnoszącego rewizję i są z nimi zgodne. Sam pozwany przecież przy swem przesłuchaniu zeznał, że zaciągał u powoda pożyczki, że płacił mu co 10 dni odsetki — a natomiast wcale nie wspominał o tem, aby powód zwolnił go od płacenia odsetek.

Co się tyczy opłat uskutecznianych przez pozwanego na poczet pretensji powoda, to policzono je w zaskarżonym wyroku również zgodnie z zeznaniami pozwanego i przedłożonym przez niego wykazem, zaś zupełnie słusznie potrącono przytem odpowiednie sumy na odsetki bieżące, skoro pozwany do płacenia tych odsetek był obowiązany. Odpowiada to zresztą ustawie (§ 1416 uc.).

Zarzut mylnej oceny prawnej, jest również nieuzasadniony.

Sąd odwoławczy trafnie przyjmuje, że w podanym przez pozwanego stanie faktycznym brak takich momentów, któreby mogły uzasadnić nieważność zawartej umowy pożyczkowej z powodu znamion lichwy w myśl § 1 rozp. ces. 12 października 1914 nr. 275 dzup., pozwany bowiem wcale nie twierdził, aby przy udzielaniu kredytu przez powoda został w rozumieniu tego przepisu ustawy wyzyskany.

Samo policzenie 6% lub 7% odsetek pro mese, które zresztą przed wejściem w życie rozp. Prezydenta Rzeczypospolitej z 29 czerwca 1924 o lichwie nr. 56 poz. 574 Dzu. Rz. P. nie było wy-

rażne zabronione, nie zawiera jeszcze znamion lichwy, a jakie ono pociągnęło skutki w obec osób trzecich, w tym sporze udziału nie biorących, jest bez znaczenia dla oceny prawnej w sporze ni-niejszym.

Skoro więc pozwany płacąc odsetki, wypełniał ważne zaciągnięte zobowiązanie, to nie może obecnie żądać ich z powrotem dla braku warunków z przepisu § 1431 uc. Sąd odwoławczy zupełnie słusznie oddalił zatem pozwanego z żądaniem potrącenia z sumy zaskarżonej rzekomo nadpłaconych odsetek.

Rewizja okazała się wobec tego pod każdym względem chybioną i należało jej nie uwzględnić.

Oznaczenie odsetek w, niższej stopie począwszy od 18 czerwca 1927 nastąpiło na podstawie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 10 czerwca 1927, nr. 54 poz. 474 dzu. Rz. P.

383.

1. Trwałą niezdolność do służby, o której mowa w pkt. a) art. 28 ustawy emerytalnej z 11.XII.1923, o ile chodzi o funkcjonariusza państwa polskiego, rozumieć należy jako trwałą niezdolność do służby na ostatnio zajmowanym stanowisku w służbie czynnej.

2. W wypadkach przyznania zaopatrzenia emerytalnego na podstawie art. 95 ustawy emerytalnej z 11.XII.1923 trwałą niezdolność do służby, o której mowa w pkt. a) art. 28 ustawy — rozumieć należy wobec treści art. 96 tejże ustawy, jako trwałą niezdolność do służby państwowej wogóle.

Wyrok N. T. A. z 17 kwietnia 1928 L. Rej. 2348/26.

N. T. A. oddała skargę, jako nieuzasadnioną. Powody.

Tomasz J., liczący 56 lat życia, zwrócił się w podaniu z 9 lipca 1924 do Wileńskiej Dyrekcji Kolejowej z prośbą o wyjednanie mu zaopatrzenia emerytalnego z tytułu jego służby na kolejach rosyjskich, na których pracował od 18 czerwca 1895 do 1 września 1921. Do podania tego załączone były odnośne dokumenty, stwierdzające między innymi uczestnictwo petenta w kasie emerytalnej w latach od 1897 do 1912 włącznie.

Rzeczona Dyrekcja zawiadomiła petenta przy zwrocie podania, że w myśl art. 90 i 8 ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923 nadesłane po 30 kwietnia 1924 zgłoszenia o zaopatrzenie emerytalne kompetencji Dyrekcji nie podlegają i mogą być uwzględnione jedynie przez Prezydenta Rzeczypospolitej.

Skierowane następnie przez J. do Prezydenta Rzeczypospolitej. powyższe podanie Kancelarja Cywilna przesłała do Ministerstwa Kolei z prośbą o zastosowanie ostatniego ustępu art. 90 ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923, o ile pretensje emerytalne petenta są uzasadnione, zaś Ministerstwo

przesłało je Dyrekcji Wileńskiej do załatwienia w myśl art. 93 powołanej ustawy, o ile zachodzą warunki art. 95 i 28 tejże ustawy.

Na skutek tego polecenia Dyrekcja zarządziła zbadanie stanu zdrowia petenta przez Komisję lekarską przy starostwie w Białymstoku, która 18 listopada 1924 stwierdziła, że J. cierpi na sklerozę, rozszerzenie żyły pod prawem kolanem, osłabienie wzroku i słuchu, oraz inne dolegliwości; że dolegliwości te powstały z biegiem wieku, są przewlekłe i że J. zdolny jest do pracy w kolejnictwie, jako nadkonduktor, bagażowy, wagowy, lub bileter, że utracił on zdolność do pracy zarobkowej w granicach stosownych do jego wieku.

W wyniku powyższego, Dyrekcja Wileńska pismem z 18 grudnia 1924 zawiadomiła J., że emerytura z tytułu jego służby na kolejach w b. zaborze rosyjskim nie może być przyznana, ponieważ nie odpowiada on warunkom art. 95 i 28 ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923, jako uznany przez Komisję lekarską za zdolnego do służby.

Na prośbę J., został on poddany 1 sierpnia 1925 zbadaniu przez Komisję lekarską II instancji, która orzekła, że J. może pracować w kolejnictwie na stanowisku, niezwiązanym z ruchem pociągów i sygnalizacją i niewymagającym wyteżonej fizycznej pracy, jak biletera i t. p., nadto Komisja stwierdziła utratę zdolności do pracy stosowną do wieku — w wysokości 50%. Następnie rzeczona Dyrekcja pismem z 4 grudnia 1925 Nr. 43/05237 zawiadomiła J., że w myśl art. 28 i 95 ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923 emerytura za służbę na kolejach rosyjskich obecnie nie może być przyznana, ponieważ nie przekroczył on 60 lat życia, nie uzyskał prawa do pełnego zaopatrzenia emerytalnego i nie stwierdzoną została trwała utrata zdolności do służby.

Odwolania J. przeciwko powyższemu rozstrzygnięciu, Ministerstwo Kolei zaskarżonem obecnie orzeczeniem z 14 kwietnia 1926 Nr. I/3435/4 nie uwzględniło z motywów, w piśmie Dyrekcji Wileńskiej z 4 grudnia 1925 przytoczonych.

W skardze, wniesionej do N. T. A., J., przytaczając przebieg sprawy, domaga się przyznania mu zaopatrzenia emerytalnego od dnia złożenia pierwszego podania, lub zwrotu jego wkładów w wysokości złożonej do kasy emerytalnej b. Kolei rosyjskich, ewentualnie — polecenia Dyrekcji Kolei państwowych w Wilnie, by udzieliła mu odpowiedniej do jego wieku i stanu zdrowia posady — do czasu ukończenia 60 lat życia, kiedy będzie już mógł uzyskać emeryturę.

Pozwane Ministerstwo, w odpowiedzi na skargę, wnosi o pozostawienie jej bez rozpoznania, jako spóźnionej, co do meritum powołuje się na art. 28 i 95 powołanej ustawy emerytalnej oraz na wyroki N. T. A. L. Rej. 1663/24 i 1364/24.

N. T. A. rozważył, co następuje:

Podniesiony przez pozwaną władzę w odpowiedzi na skargę zarzut jej spóźnienia nie jest słuszny,

gdyż zaskarżone orzeczenie doręczone zostało skarżącemu 14 kwietnia 1926, skarga zaś — jak świadczy stempel dziennika podawczego — wpłynęła do Trybunału 8 czerwca tegoż roku, a więc w terminie, określonym art. 10 ustawy o N. T. A., natomiast doręczony pozwanej władzy odpis skargi nosi datę wpływu późniejszą, jako nadesłany przez skarżącego w drodze uzupełnienia braków skargi. Co się tyczy istoty sprawy, to w myśl wyjaśnień, zawartych w licznych wyrokach N. T. A., między innymi — w wyroku z daty dzisiejszej w sprawie L. Rej 2246/26 — skarżący, jako b. funkcjonariusz b. państwa zaborczego, nie przeniesiony przez władzę tegoż państwa w stały stan spoczynku, mógłby uzyskać zaopatrzenie emerytalne ze Skarbu Państwa Polskiego z tytułu służby w b. państwie zaborczym tylko na podstawie art. 95 ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923 (poz. 46 Dz. Ust. z r. 1924), o ile poza innymi warunkami, wymienionymi w tym artykule, odpowiada on warunkom, wymienionym w art. 28 tejże ustawy emerytalnej, — a więc, jeżeli z powodu ułomności cielesnej, czy też z powodu upadku sił fizycznych lub umysłowych, stał się trwale niezdolnym do służby, albo jeżeli przekroczył 60 lat życia, albo wreszcie — jeżeli posiada prawo do pełnego uposażenia emerytalnego i przekroczył 55 lat życia.

Zauważyć przytem należy, że pod trwałą niezdolnością do służby — o ile chodzi o funkcjonariusza b. państwa zaborczego — rozumieć należy trwałą niezdolność do służby państwowej wogóle, a nie tylko do służby na ostatnio zajmowanym stanowisku, czy też nawet do służby w tym samym resorcie — wynika to bowiem z treści art. 96 powołanej ustawy, uprawniającego właściwą władzę do powołania emeryta b. państwa zaborczego, który nie przekroczył 50 lat życia, do służby w jakimkolwiek resorcie w razie stwierdzenia zdolności jego do służby państwowej wogóle.

Jak wykazują akta sprawy, przeprowadzone w przepisanim trybie badanie stanu zdrowia skarżącego nie wykazało, by stał się on trwale niezdolnym do służby państwowej wogóle, jako urodzony w 1868 r. — nie przekroczył on w dacie wydania zaskarżonego orzeczenia 60 lat życia i wreszcie — nie posiada on 35 lat policzalnej do emerytury służby w b. państwie zaborczym, który to okres w myśl art. 85 rosyjskiej ustawy pensyjnej z 1896 r. (Zb. pr. ces. ros. t. III) uprawniał do pełnego zaopatrzenia emerytalnego. W chwili więc wydania zaskarżonego orzeczenia żaden z wymienionych w art. 28 powołanej ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923 warunków co do skarżącego nie zachodził, nie miała przeto pozwana władza żadnej podstawy prawnej do przyznania skarżącemu już w owym czasie zaopatrzenia emerytalnego z tytułu jego służby w b. państwie zaborczym.

Roszczenie skarżącego, by mu wypłacono, ze Skarbu Państwa Polskiego jego wkłady, złożone do kasy emerytalnej b. Kolei rosyjskich, jako po-

raz pierwszy dopiero w skardze do N. T. A. zamieszczone, nie mogło być przez Trybunał rozpatrywane w myśl art. 24 ustawy z 3 sierpnia 1922 o N. T. A.

Nie podlega również rozpatrzeniu Trybunału zarzut skargi co do nieudzielenia skarżącemu przez pozwaną władzę odpowiedniej posady na kolei, a to dlatego, że sprawy mianowania na publiczne urzędy i stanowiska, o ile nie chodzi o pogwałcenie zastrzeżonego w ustawie prawa ich obsadzania lub przedstawiania kandydatów, wyłączone są z pod orzecznictwa Trybunału w myśl art. 3 p. c. powołanej ustawy z 3 sierpnia 1922.

Z powyższych względów N. T. A., nie dopatrując się w zaskarżonym orzeczeniu ani wadliwości postępowania, ani niezgodności z ustawą, skargę, jako nieuzasadnioną, oddalił.

384.

Udzielenie instytucji finansowej przez Ministra Skarbu ulgi w opłatach od pewnych czynności przez instytucję tę dokonywanych, nie opartej jednak na przepisie czy upoważnieniu ustawowym, nie rodziło na obszarze b. zaboru austriackiego, wedle zasad austr. ustawy należyciowej, żadnych uprawnień podmiotowych.

Wyrok N. T. A. z 17 kwietnia 1928 L. Rej. 2876/26.

N. T. A. oddała skargę, jako nieuzasadnioną. Powody.

Towarzystwo Kredytowe Przemysłu Polskiego w Warszawie udzieliło w maju 1925 pożyczki w listach zastawnych tegoż Towarzystwa, opiewających na dolary Stanów Zjednoczonych, firmie Ł. i M., spółka komandytowa w Krakowie, za hipotecznym zabezpieczeniem na nieruchomościach tej spółki. Od dozwolonej uchwałą sądową z 8 maja 1925 intabulacji prawa zastawu dla sumy pożyczkowej władza skarbową I instancji w Krakowie wymierzyła pomienionemu Towarzystwu należyciść intabulacyjną na zasadzie poz. tar. 45 B. a) ustawy należyciowej, biorąc za podstawę przeliczenia dolarów na złote kurs z 8 maja 1925. Przeciw zarządzeniu temu Towarzystwo kredytowe odwołało się do Izby Skarbowej w Krakowie, twierdząc, że dokonany wymiar należyciści przyjmuje za wysoką podstawę przeliczenia, a zarzut ten opierało na postanowieniu Ministerstwa Skarbu z 23 marca 1922 Nr. 1794/Dep. O., według którego od wpisu prawa zastawu dla pożyczek hipotecznych, udzielonych przez Towarzystwo w listach zastawnych, opiewających na walutę zagraniczną, mają być stosowane, przypadające na obszarze b. zaboru austriackiego, opłaty należyciściowe, liczone od parytetów danej waluty, wynoszących 50% najniższego kursu tej waluty na giełdzie warszawskiej (liczonym od 1 października do 31 marca) w półroczu, poprzedzającym rzeczywistą za-

płatę należyciści stemplowej, a nie od pełnego kursu waluty. W myśl tego postanowienia należało — wedle dalszych wywodów rekursu — przyjąć za podstawę przeliczenia nie kurs dolara z 8 maja 1925, lecz 50% najniższego kursu giełdy warszawskiej dla dolara w półroczu od 1 października 1924 do 31 marca 1925.

Izba Skarbowa w Krakowie, orzeczeniem z 4 lutego 1926 L. 4876/25, opisanego rekursu nie uwzględniła, uznając, że wymiar zakwestjonowanej należyciści uzasadniony jest w postanowieniach prawnych, powołanych przez I instancję, a także w przepisie art. 2 rozporządzenia Ministerstwa Skarbu z 28 czerwca 1920 poz. 443 Dz. Ust. Zarazem na wywód rekursu Izba Skarbowa odpowiedziała, że reskrypt Ministerstwa Skarbu z 23 marca 1922 ustala relację wymienionych w nim walut zagranicznych do niestałej podówczas waluty, jaką była marka polska, nie może mieć natomiast zastosowania przy obecnej stałej walucie złotowej. We wniesionej na orzeczenie to skardze Towarzystwo kredytowe zarzuca jego nielegalność z powodu zajęcia przytoczonego stanowiska prawnego, przyczem wywodzi, że z osnowy odnośnego postanowienia ministerjalnego widoczne, iż określony niem sposób obliczania należyciści stemplowej obowiązywać ma aż do odwołania, ponieważ zaś odwołanie jego postanowienia nie nastąpiło, obowiązuje ono nadal i to conajmniej tak długo, dopóki skarżącemu Towarzystwu wolno udzielać pożyczek nie w walucie polskiej, t. j. przez pierwsze 5 lat jego istnienia. W dalszym wywodzie skarga wyjaśnia, że omawiane postanowienie Ministra Skarbu wydane zostało dla skarżącego Towarzystwa ze względu na jego doniosłą rolę gospodarczą, jaką miało odegrać w ciężkiej sytuacji kredytowej w Polsce i tem się tłumaczy uprzywilejowane stanowisko tego Towarzystwa w dziedzinie opłat skarbowych. Niestalość zaś waluty markowej nie odegrała tu żadnej roli.

Pozwana władza zajęte w zaskarżonym orzeczeniu stanowisko prawne uzasadnia bliżej wywodem, że w danym wypadku wchodzi w zastosowanie tylko przepisy, objęte poz. 45 B. a) taryfy ustawy z 13 grudnia 1862 Nr. 89 Dz. U. P. oraz art. 2 rozporządzenia Ministerstwa Skarbu z 28 czerwca 1920 poz. 443 Dz. Ust.; postanowienie zaś Ministerstwa Skarbu, na którym skarga się opiera, pomijając już okoliczność, że nie uchyliło ono wymienionych przepisów, nie zawiera żadnej wzmianki o relacji walut zagranicznych do waluty złotowej, nie mogło przeto przy odnośnym wymiarze brane być w rachubę.

Przystępując do rozważenia sprawy, Trybunał przyjął przedewszystkiem pod uwagę kwestję, czy postanowienie Ministerstwa Skarbu, na którym skarga się opiera, traktowane być może wogóle jako norma obowiązująca w tem znaczeniu, by stwarzało po stronie skarżącego Towarzystwa odpowiednie prawa podmiotowe. Otóż, wedle przed-

stawionej treści dotyczącego postanowienia, mieści ono w sobie, zgodnie z wywodami skargi w tym względzie, udzielenie skarżącemu Towarzystwu ulgi w opłatach, odrębnie bowiem od przepisów obowiązujących w danym przedmiocie na obszarze b. zaboru austriackiego przyjmuje, jako podstawę przeliczenia waluty obcej na polską, parytet wynoszący połowę najniższego kursu giełdowego z poprzedzającego półrocza, a nie pełny kurs giełdowy z dnia, w którym powstał obowiązek uiszczenia należności. W tym stanie rzeczy powstaje pytanie, czy Ministerstwo Skarbu władne było na podstawie przepisów, obowiązujących na obszarze wzmiankowanego zaboru, odnośnej ulgi udzielić. Odpowiedź na pytanie to wypaść musi przecząco, albowiem ulga przedstawia się jako częściowe zwolnienie od opłaty, a wedle przepisów objętych §§ 10—13 austr. ustawy należytościowej, w odnośnym okresie obowiązującej, zwolnienie zarówno rzeczowe jak i osobiste opierać się muszą na przepisach ustawowych; a brak przepisu, któryby upoważniał Ministra Skarbu do udzielania całkowitego czy też częściowego zwolnienia od takiego rodzaju opłat, jaki w danym wypadku ma miejsce lub wobec takich osób prywatnych, jak skarżące Towarzystwo.

W konkluzji powyższego sporne postanowienie Ministerstwa Skarbu nie może uważane być za obowiązującą normę prawną, lecz traktowane być musi jako nieoparta na żadnym przepisie obietnica udzielania w przyszłości ulg indywidualnych; obietnica więc taka nie może rodzić po stronie Towarzystwa skarżącego żadnych uprawnień, a temsamem niewykonywanie jej przez władze skarbowe nie przedstawia się jako niezgodność z obowiązującymi przepisami. Już więc z uwagi na przytoczone momenty zaskarżone orzeczenie, o ile pomija przy oznaczeniu należytości sporne postanowienie, nie może być z tego powodu jako nielegalne kwestjonowane a wobec tego skarga, oparta na takim właśnie zarzucie, przedstawia się jako nieuzasadniona i podlega oddaleniu.

385.

I. Wobec przepisów art. 44 i 49 ustawy z 17 lutego 1922 o postępowaniu dyscyplinarnem poz. 165 Dz. Ust., wykonanie kary dyscyplinarnej winno nastąpić z datą uprawomocnienia się orzeczenia zasądzającego, oraz na podstawie stanu służbowego zasądzonego z tej właśnie daty, a objętą przytem jest okoliczność, że do wyższej instancji odwoływał się tylko oskarżony, a nie rzecznik dyscyplinarny.

II. W razie, jeśli przy orzeczeniu kary dyscyplinarnej odliczenia lat służby w okresie przypadającym do odliczenia miał miejsce awans zasądzonego urzędnika, wykonanie tej kary pod względem starszeństwa służbowego winno nastąpić w ten

sposób, że z czasu już przestłuzonego odlicza się okres do daty awansu, a resztę wyrażonego w orzeczeniu dyscyplinarnem czasu odlicza się ze służby po dacie prawomocności tegoż orzeczenia.

III. Przepisy ustawy o państwowej służbie cywilnej w przedmiocie starszeństwa służbowego urzędników nie dotyczą urzędników prowizorycznych.

Wyrok N. T. A. z 17 kwietnia 1928 L. Rej. 3618/26.

N. T. A. zaskarżone orzeczenie, o ile dotyczy umieszczenia skarżącego na liście starszeństwa po urzędniku prowizorycznym, uchyla, jako niezgodne z ustawą, pozatem oddała skargę, jako nieuzasadnioną.

Powody.

Dr. Michał M.; urzędnik referendarski IX st. sł. w okręgu Stanisławskiego Urzędu Wojewódzkiego zasądzony został orzeczeniem Komisji dyscyplinarnej przy pomienionym urzędzie z 11 maja 1923 na karę odliczenia jednego roku służby. Przeciwnie orzeczeniu temu Dr. M. wniósł odwołanie do Wyższej Komisji dyscyplinarnej przy Ministerstwie Spraw Wewnętrznych, która decyzją z 24 listopada 1924, orzeczenie instancji, I zatwierdziła. W międzyczasie, a mianowicie dnia 30 czerwca 1924 Dr. M. mianowany został urzędnikiem VIII-ego st. sł. Wojewoda stanisławowski, wykonując prawomocne orzeczenie dyscyplinarne, zmienił lokatę Dr. M. w liście starszeństwa służbowego urzędników pierwszej kategorii VIII-go st. sł. w okręgu stanisławowskiego Urzędu Wojewódzkiego, umieszczając go na liście jej tak, jak gdyby mianowany był na stanowisko VIII-go st. służbowego o rok później, a w szczególności zamieszczając go pod poz. 24 tej listy po prowizorycznym urzędniku, mianowanym dnia 18 kwietnia 1925.

Przeciwnie zarządzeniu temu Dr. M. odwołał się do Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, wywodząc, że gdyby nie był skorzystał ze środka prawnego, kara byłaby ukończoną 11 maja 1924, ponieważ zaś odwołanie wniesione było tylko przez zasądzonego, przeto za wykluczoną uważać należy taką sytuację prawną, aby zasądzony wskutek wniesionego odwołania miał doznać surowszej kary i ponieść dotkliwsze skutki prawne zasądzającego wyroku, niż w razie niewniesienia odwołania. Następnie odwoławca, opierając się na przepisie art. 65 ustawy o postępowaniu dyscyplinarnem, twierdził, że w danym wypadku winny mieć, co do kwestji, od którego czasu liczyć należy wykonanie wyroku, analogiczne zastosowanie §§ 397 i 400 procedury karnej. W szczególności skoro § 397 stanowi, że każdy wyrok karny należy wykonać, skoro tylko jest rzeczą pewną, że wykonania jego nie wstrzymuje żadna ustawowa przeszkoda, a mianowicie żaden środek prawny, co do którego ustawa skutek zawieszający przewiduje, skoro dalej wedle § 400 procedury karnej czas po ogłoszeniu wyroku I instancji wlicza się do kary, o ile rozpoczęcie kary

odwlekło się wskutek okoliczności od woli skarżącego niezawisłych — to, zdaniem odwoławcy, okres, odliczony wyrokiem dyscyplinarnym, przypadać winien na czas po wydaniu wyroku I instancji, gdyż odwoławca nie miał możliwości wpływania na Wyższą Komisję dyscyplinarną w kierunku przyspieszenia wydania przez nią orzeczenia. Dalej odwołanie zaznaczało, że skoro postępowanie dyscyplinarne zaistniało w obrębie IX st. sł. odwoławcy, to nałożona na niego kara winna być w tym stopniu przez niego odcierpiana, że sprawa cofnięcia odwoławcy w liście starszeństwa przez dwa lata nie była zupełnie poruszana, a władza, nominując go w lipcu 1924 do wyższego stopnia służbowego, wychodziła niewątpliwie z założenia, że odwoławca karę dyscyplinarną już odcierpiał. Wreszcie odwoławca kwestjonował umieszczenie go na liście starszeństwa po urzędniku prowizorycznym.

Ministerstwo Spraw Wewnętrznych, orzeczeniem z 8 czerwca 1926 Nr. AP. 4644, opisanego odwołania nie uwzględniło, przytaczając, jako motyw tego rozstrzygnięcia, następującą argumentację: Z brzmienia przepisu art. 79 ustawy o państwowej służbie cywilnej wynika, że kara odliczenia lat służby nie polega na mechanicznym odliczeniu, lecz na trwaniu jej przez okres orzeczony wyrokiem dyscyplinarnym z tem, że służba w tym okresie nie zalicza się do czasu służby czynnej. Przy ustalaniu więc starszeństwa służbowego należy nieuwzględniać czasu odliczenia lat służby, a wobec tego zachodzi potrzeba stwierdzenia momentu, od którego wspomniana kara weszła w stadjum wykonania. Momentem takim jest moment uprawomocnienia się odnośnego orzeczenia dyscyplinarnego; wynika to z istoty tej kary, która nie wymaga jakiegoś specjalnego wykonania, a wobec tego co do skazanego prawomocnie na daną karę urzędnika wchodzi automatycznie w zastosowanie przepis art. 79 w tym sensie, że jakkolwiek urzędnik ten przez oznaczony okres pełni służbę czynną, to jednak nie nabywa przez to praw, związanych normalnie ze służbą czynną, jak wysługa emerytalna, starszeństwo służbowe, bieg trzechlecia do osiągnięcia wyższego szczebla uposażenia i inne. Wobec tego kara odliczenia odwoławcy jednego roku służby trwała od dnia 24 listopada 1924, t. j. dnia ogłoszenia orzeczenia dyscyplinarnego II instancji, okres więc kary tej przypadał na czas służby Dr. M. w VIII-ym stopniu służbowym i musiał wywrzeć wpływ na jego starszeństwo służbowe w tym właśnie stopniu. Zarazem Ministerstwo, stosując powyższe zasady do odwoławcy, uznało zaskarżone umieszczenie go na liście starszeństwa pod poz. 24 za uzasadnione.

We wniesionej na orzeczenie to skardze Dr. M. podnosi zarzuty, odpowiadające zarzutom odwołania, a w szczególności podnosi, że skoro odwołanie w postępowaniu dyscyplinarnym wniesione było tylko na jego korzyść, wyrok co do wysokości kary

stał się wobec rzecznika dyscyplinarnego prawomocny zaraz w tem znaczeniu, że już surowsza kara nie mogła zostać orzeczona, a w związku z tem uznać należy, że kara ta odrazu weszła w stadjum wykonania. Dalej skarżący wywodzi, że za stanowiskiem tem przemawiają stosowne przepisy procedury karnej, a również stanowisko to zajmował Wojewoda, mianując skarżącego po upływie roku od orzeczenia I instancji dyscyplinarnej na stanowisko VIII-go st. sł. Następnie skarżący powołuje się na okoliczność, że w myśl art. 17 ustawy o państwowej służbie cywilnej, awans do VIII-go st. służbowego należał mu się już od dnia wejścia w życie tej ustawy, t. j. od 1 kwietnia 1922, odliczenie przeto jednego roku powinno powodować przesunięcie jego praw, wynikających z pozostawania w VIII-ym st. służbowym na dzień 1 kwietnia 1923. Wreszcie skarżący zarzuca, że nielegalnie umieszczony został na liście starszeństwa po urzędniku prowizorycznym, gdyż urzędnicy prowizoryczni pod względem praw starszeństwa służbowego nie powinni traktowani być narówni z urzędnikami stałymi.

Wyłaniająca się przedewszystkiem z przedstawionego stanowiska stron kwestja prawna, czy wykonanie kary dyscyplinarnej, orzeczonej przez I instancję, w razie wniesienia odwołania tylko przez oskarżonego nastąpić ma już po wyroku I instancji, czy też dopiero po zapadnięciu orzeczenia instancji odwoławczej, znajduje stanowcze i jasne rozstrzygnięcie w przepisach art. 44 i 49 ustawy o organizacji władz dyscyplinarnych i postępowaniu dyscyplinarnym, wedle których to przepisów odwołanie odracza wykonanie orzeczenia, wykonaniu przez właściwą władzę podlegają orzeczenia dyscyplinarne prawomocne. Przepisy powołane, ani też jakiegokolwiek inne przepisy cyt. ustawy nie dopuszczają od przedstawionej zasady żadnych wyjątków, a wobec tego wywody skargi, dążące do wykazania, że wobec niewpisenia odwołania przez rzecznika dyscyplinarnego orzeczenie staje się zaraz wobec niego prawomocne i podlega wykonaniu, nie znajdują poparcia w obowiązujących przepisach. Wobec powyższego wywody skarżącego, wskazujące na okoliczność, że przy stanowisku pozwanej władzy wychodzi on gorzej na wniesieniu środka prawnego na swoją korzyść, niż gdyby go nie był wnosił, nie mogły przyjmowane być pod uwagę, jako nieistotne wskutek rozstrzygających wyraźnie sporną kwestję przepisów ustawowych. Na argumentację skarżącego Trybunał nadmienia tylko, że wynikająca z przedstawionych przepisów zasada w innych wypadkach (np. kary przeniesienia w stan spoczynku, kary wydalenia ze służby) może być dla zasądzonego znowu korzystniejszą.

Również bezpodstawne jest powoływanie się skarżącego w danej kwestji na analogję przepisów §§ 397 i 400 procedury karnej, wedle bowiem art. 65 ustawy o postępowaniu dyscyplinarnym, należy

w postępowaniu tem stosować analogicznie przepisy ustawy postępowania karnego tylko o tyle, o ile dana ustawa nie zawiera w pewnym przedmiocie postanowień; wypadek zaś taki, wobec treści przytoczonych przepisów, co do rozważanej kwestii nie zachodzi.

Z wyrażonej zasady w przedmiocie momentu czasowego wykonywania orzeczeń dyscyplinarnych wynika, że wykonywanie to następować winno wedle tego stanu służbowego zasądzonego, jaki miał miejsce w dniu prawomocności orzeczenia. Ponieważ więc skarżący w dniu tym znajdował się w VIII-ym stopniu służbowym, wykonanie orzeczenia dyscyplinarnego przeprowadzone być winno co do niego przy przyjęciu za podstawę wykonania tego właśnie faktu.

Wedle motywów zaskarżonego orzeczenia wykonanie kary dyscyplinarnej, orzeczonej co do skarżącego, nie nastąpiło wprawdzie zupełnie prawidłowo, odliczenie bowiem skarżącemu roku służby zarządzone zostało na przyszłość, począwszy od daty wydania orzeczenia przez instancję odwoławczą, podczas gdy — jak to już N. T. A. w wyroku z 18 stycznia 1927 L. Rej. 1965/26 orzekł i szczegółowo uzasadnił — dyscyplinarna kara odliczenia lat służby, przewidziana p. 2 art. 77 ustawy o państwowej służbie cywilnej, polega na tem, że orzeczony okres odliczenia lat odlicza się jednorazowo od liczby lat już przez ukaranego przesłużonych. Jeśli jednak zasądzony, co ma właśnie miejsce w niniejszym wypadku, w okresie podlegającym odliczeniu awansował, wówczas wyrażona powyżej zasada musi z natury rzeczy doznać modyfikacji o tyle, że danemu funkcjonariuszowi objęty orzeczeniem dyscyplinarnem okres czasu odlicza się z czasu już przesłużonego tylko od daty awansu. Ponieważ jednak kara dyscyplinarna winna być wykonana w całości, przeto w tym specjalnym wypadku przyjąć należy, że dalsze jej wykonanie nastąpić ma w ten sposób, że resztę przeznaczanego do odliczenia okresu władza odliczyć ma z następnej służby zasądzonego, a więc z służby, która odbyta będzie po dacie prawomocnego orzeczenia dyscyplinarnego. Zastosowanie do skarżącego wyłożonych prawideł odliczenia doprowadza w przedmiocie jego starszeństwa służbowego do tego samego rezultatu, co prawidła zastosowane przez pozwaną władzę, a wobec tego kierowanie się przez władzę tę przytoczonymi w zaskarżonym orzeczeniu motywami nie może być w niniejszym wypadku traktowane, jako popadnięcie w sprzeczność z obowiązującymi przepisami.

Wywody skargi, oparte na twierdzeniu, że skarżącemu należeć się miał rzekomo awans do VIII-go st. służbowego już od 1 kwietnia 1922 oraz, że okoliczność tę należałoby odpowiednio uwzględnić przy wykonaniu odnośnej kary, Trybunał pomiął, skarżący nie występował bowiem ze stosownem roszczeniem w toku postępowania

administracyjnego. Również pomiął Trybunał wywody skargi, że władza administracyjna I instancji miała pierwotnie zajmować to samo stanowisko prawne, co skarżący, a to uznając wywody te za nieistotne, skoro wykonanie kary dyscyplinarnej przez władzę nie jest ograniczone żadnym terminem przedawnienia.

Przechodząc z kolei do zarzutu, że skarżący umieszczony został nielegalnie na liście starszeństwa służbowego po urzędniku prowizorycznym, Trybunał uznał zarzut ten za uzasadniony, kierując się przytem następującymi przesłankami: Już z charakteru służby prowizorycznej wynika, że odnośni urzędnicy nie mogą być pod względem praw, wynikających ze starszeństwa służbowego, stawiani narówni z urzędnikami mianowanymi na stałe. W szczególności z postanowienia art. 62 ustęp drugi ustawy o państwowej służbie cywilnej, głoszącego, że służba prowizoryczna nie może trwać bez zgody urzędnika dłużej niż lat 5, wynika, że służba taka, zgodnie zresztą ze swą nazwą, ma charakter tymczasowy, że może ona być albo wstępem, jako poniekąd okres próbny, do służby stałej, lub też dotyczyć funkcji zgóry czasowo ograniczonych. Nie przewidywała więc ustawa o państwowej służbie cywilnej odrębnej grupy urzędników prowizorycznych, pozostających w takim stosunku służbowym przez całe szeregi lat oraz przechodzących w drodze awansu w prowizorycznym stosunku służbowym na wyższe stanowiska. W tym stanie rzeczy kwestja starszeństwa służbowego — które nie przynosi właściwie urzędnikowi żadnych konkretnych uprawnień, lecz w myśl art. 41 cyt. ustawy służyć ma dla władzy nominującej, jako pewna podstawa informacyjna przy awansach do wyższych stopni służbowych — przedstawia się dla urzędników prowizorycznych, jako właściwie bezprzedmiotowa.

Zgodnie z powyższem, poszczególne przepisy ustawy o państwowej służbie cywilnej wyłączają pośrednio urzędników prowizorycznych od ustalenia starszeństwa służbowego. Wynika to z art. 18 wymienionej ustawy, stanowiącego, że starszeństwo służbowe urzędników równego stopnia służbowego ustala się na podstawie czasu służby na stanowisku służbowym w tym samym stopniu, przy czem nie uwzględnia się okresów niepoliczalnych do dodatków za wysługę lat. To ostatnie postanowienie odpowiadało obowiązującej wówczas ustawie uposażeniowej z 13 lipca 1920 poz. 429 Dz. Ust., której przepisy przewidywały obok uposażenia zasadniczego także dodatki za wysługę lat; dodatki te jednak należały się tylko urzędnikom stałym, oraz obliczane były tylko na zasadzie służby stałej (art. 4 ustęp piąty ustawy z 13 lipca 1920 poz. 429 Dz. Ust.). Ustawa, wykluczając zatem od policzania do starszeństwa służbowego okresów niepoliczalnych do wysługi lat, miała na myśli przy normowaniu kwestji starszeństwa służbowego tylko urzędników mianowanych na stałe,

urzędnicy bowiem prowizoryczni nie mogliby mieć, wedle odnośnych przepisów, żadnej służby policyjnej do oznaczenia starszeństwa służbowego. Zaznaczone stanowisko ustawy wynika także z postanowienia, objętego ustępem czwartym art. 14, wedle którego czas służby prowizorycznej wlicza się do służby stałej, o ile urzędnik prowizoryczny uzyskał nominację na urzędnika stałego w czasie służby prowizorycznej. Ustawa rozróżnia więc pod względem uprawnień służbowych służbę prowizoryczną od stałej, przyczem traktuje prowizoryczną, jako dającą mniej uprawnień i taką, która uzyskać może znaczenie służby stałej dopiero wówczas, gdy zajdą, przewidziane ustawą, warunki, a mianowicie, gdy urzędnik prowizoryczny w toku tej służby zamianowany zostanie urzędnikiem stałym. Liczenie więc do oznaczenia starszeństwa służbowego służby urzędnika prowizorycznego przed wspomnianym faktem narówni ze służbą urzędnika mianowanego na stałe, przedstawia się, jako sprzeczne także z wymienionym ostatnio przepisem.

W konkluzji powyższych wywodów należało skargę, o ile opiera się na zarzucie nielegalnego wykonania kary dyscyplinarnej odliczenia lat służby z powodu przyjęcia, jako terminu jej wykonania, daty prawomocności orzeczenia dyscyplinarnego, oddalić, jako nieuzasadnioną, o ile zaś skarga ta zawiera zarzut nielegalnego umieszczenia skarżącego na liście starszeństwa służbowego po urzędniku prowizorycznym, należało ją uwzględnić i w tym punkcie zaskarżone orzeczenie uchylić, jako niezgodne z ustawą.

386.

1) *Ogłędziny z art. 34 ustęp 3 ustawy o podatku majątkowym z 11 sierpnia 1923 poz. 746 Dz. Ust. nie należą do środków dowodowych, wspomnianych w art. 37 ustawy i § 14 ustęp 2 rozporządzenia VII Ministra Skarbu z 24 czerwca 1924 poz. 607 Dz. Ust.*

2) *Przeprowadzenie wspomnianych wyżej ogłędzin w nieobecności płatnika i bez uprzedniego zawiadomienia go o terminie ich dokonania nie stanowi istotnej wadliwości postępowania.*

3) *W wypadku oparcia wymiaru na przepisie art. 39 ustęp 2 cytowanej pod 1) ustawy należy płatnika, który złożył w terminie żądane wyjaśnienia, zawiadomić o tem, które z nich i z jakiego powodu zostały uznane za niedostateczne.*

Wyrok N. T. A. z 20 kwietnia 1928 L. Rej. 3652/26.

N. T. A. uchyła zaskarżone orzeczenie z powodu wadliwego postępowania.

Powody.

W zeznaniu do podatku majątkowego skarżący wykazał czystą wartość $\frac{1}{4}$ części budynku mieszkalnego przy ul. Wolskiej w Krakowie, stanowią-

cej własność żony płatnika, na 135.617.500 mk., a wartość urządzenia domowego na 175.000.000 mk.; stan budynku był określony jako lichey, a rodzaj urządzenia jako przeciętne. Ponieważ dane te nie były zgodne z materiałem urzędowym, przeto pismem z 17 stycznia 1925 wezwano płatnika w obu powyższych kierunkach do wyjaśnienia wątpliwości, na co płatnik pisemnie udzielił wyjaśniającej odpowiedzi, a na poparcie prawdziwości swego twierdzenia co do stanu budynku prosił „o dokonanie oględzin realności celem stwierdzenia jej lichego stanu”; co do urządzenia zaś prosił o „komisjonalne obejrzenie mieszkania”.

Komisja Szacunkowa, pominawszy wnioski płatnika, ustaliła wartość budynku na 160.152.000 mk., a wartość urządzenia domowego na 340.000.000 mk. W odwołaniu przeciw temu wymiarowi płatnik między innymi zarzucił, że stan budynku jest lichey, a co najwyżej średni, a nie, jak przyjęto przy wymiarze, dobry, wobec czego należało zastosować ustawową zniżkę 30% lub 20%, gdy zaś nie przeprowadzono żądanych oględzin, ustalenie stanu budynku jest dowolne i niezgodne z rzeczywistością. Co do urządzenia płatnik zarzucił pominięcie wniosku o komisjonalne obejrzenie, któreby wykazało, że określenie jego rodzaju, jako zamożnego, jest nietrafne. Na skutek odwołania władza wymiarowa zarządziła dodatkowe oględziny mieszkania, przyczem w obecności żony płatnika i za jej zgodą stwierdzono, że urządzenie salonu i sypialni było zamożne, a innych ubikacji przeciętne.

Komisja Odwoławcza decyzją z 7 lipca 1926 zniżyła wartość urządzenia domowego zgodnie z wynikiem oględzin, pozatem zaś wymiar utrzymała w mocy. W skardze na tę decyzję skarżący zarzuca obrazę § 14 rozporządzenia VII Ministra Skarbu z 24 czerwca 1924 poz. 607 Dz. Ust. z powodu nie przeprowadzenia dowodu z oględzin budynku, tudzież przeprowadzenie oględzin mieszkania dopiero w postępowaniu odwoławczem; przeprowadzone w dniu 12 maja 1926 oględziny wykazały stan z tego dnia, który nie może być miarodajny dla oceny wartości wedle stanu z 1 lipca 1923, ponadto zaś dokonano ich bez uprzedniego zawiadomienia skarżącego, uniemożliwiając mu w ten sposób wykazanie stanu rzeczywistego z 1 lipca 1923. Władza pozwana w odpowiedzi na skargę wnosi o jej oddalenie, jako nieuzasadnionej.

N. T. A. rozważył na skargę, co następuje:

Zarzut skargi, dotyczący obrazę § 14 rozporządzenia VII Ministra Skarbu, jest nietrafny. Przewszystkiem z porównania ustępu 2 tego paragrafu z jego ustępem 1 wynika, że dowodami, które muszą być sprawdzone, są dowody pisemne, dalej świadkowie i znawcy, o których mówi ustęp 1, że mogą być powoływani w celu stwierdzenia ściśle określonych okoliczności, wreszcie księgi handlowe lub gospodarcze. Na zasadzie więc § 14 rzeczony rozporządzenia skarżący celem wyka-

zania stanu budynku mógł żądać przesłuchania na swój koszt świadków lub znawców. W swych wyjaśnieniach atoli skarżący prosił jedynie o przeprowadzenie oględzin budynku, a zatem ograniczył się do postawienia wniosku, którego załatwienie — jak to wynika z porównania art. 37 z art. 34 ustęp 3 ustawy z 11 sierpnia 1923 poz. 746 Dz. Ust. — zależy od uznania władzy, która ma wprawdzie prawo dokonywać takich oględzin, nie ma jednak takiego obowiązku. Odmówienie więc takiemu wnioskowi nie stanowi ani naruszenia § 14 rozporządzenia, ani wogóle nie może być uznane za istotny brak postępowania władzy, skoro, jak wynika z akt sprawy, rozporządzała ona materiałem urzędowym, stwierdzającym, wbrew gołosłownemu zarzutowi płatnika, że stan budynku jest dobry, a nie lichy.

O ile zaś chodzi o ustalenie rodzaju urządzenia domowego, to wprawdzie trafnie podnosi skarga, że było obowiązkiem władzy wymiarowej, jeżeli zamierzała ustalić ten rodzaj w myśl art. 34 ustęp 3 ustawy, skutecznie tę czynność przed wymiarem, atoli brak ten został usunięty w sposób właściwy i zgodnie z art. 48 ustęp 2 ustawy w postępowaniu odwoławczym. Zarzut zaś, że oględziny spóźnione nie mogły wykazać istotnego stanu z 1 lipca 1923, miarodajnego dla wymiaru, jest oczywiście chybiony, skoro z wywodów skarżącego wynika, że stan urządzenia w chwili oględzin mógł być chyba tylko gorszy, aniżeli w dniu 1 lipca 1923, a zatem spóźnione oględziny mogły być tylko korzystniejsze dla płatnika. Skarżący bowiem nawet nie twierdzi, by w czasie między przeprowadzeniem oględzin przez delegata Magistru, a ponowieniem tychże przez delegata Urzędu Skarbowego stan jego urządzenia domowego uległ zmianie przez powiększenie się lub wymianę przedmiotów urządzenia. Przeprowadzenie oględzin bez poprzedniego zawiadomienia płatnika o terminie tej czynności nie jest istotną wadliwością postępowania, albowiem ani z art. 34 ustęp 3 ustawy, ani z żadnego innego przepisu prawnego nie wynika, by oględziny mogły być dokonywane jedynie w obecności płatnika, lub choćby po uprzednim zawiadomieniu tegoż o terminie ich dokonania.

Natomiast N. T. A. dopatrywał się istotnej wadliwości postępowania w tem, że przedstawione przez skarżącego wyjaśnienia zostały pominięte przez władzę bez żadnego uzasadnienia. Skarżący złożył bowiem zeznanie o majątku w sposób prawidłowy, był zatem chroniony przepisem art. 39 ustęp 1 ustawy. Wezwany następnie do udzielenia wyjaśnień, zastosował się w terminie do tego wezwania i złożył żądane wyjaśnienia. Skoro tedy instancja wymiarowa i odwoławcza, przyszły do przekonania, że majątek należy ustalić odmiennie od zeznania, a więc, że na przedstawione przez komisję zarzuty przeciw danym zeznania, płatnik złożył wyjaśnienia niedostateczne, czyli oparła się na przepisie art. 39 ustęp 2 ustawy, co zresztą

w aktach sprawy nie zostało ujawnione, to należało płatnika conajmniej w decyzji odwoławczej zawiadomić o tem, kóre wyjaśnienie i z jakich powodów uznano za niedostateczne. Płatnik bowiem, który czyni zadość swym obowiązkom ustawowym, nie może być pozostawiony w nieświadomości co do tego, jak władza ocenia jego wyjaśnienia; inaczej nietylko byłby pozbawiony służącego mu prawa obrony, ale i specjalna ochrona prawna z art. 39 ustęp 1 ustawy stałaby się zupełnie iluzoryczną. Słusznie tedy skarga zarzuca, że przedstawione wyjaśnienia zostały przez władzę całkowicie pominięte.

Z tych powodów należało ustalić zaskarżoną decyzję, jako dotkniętą istotnym brakiem postępowania ze szkodą oskarżonego, na zasadzie art. 19 ustawy o N. T. A. poz. 400 Dz. Ust. z r. 1926.

387.

Państwowy podatek od wina, przypadający wedle ustawy z 26 lipca 1918, na mocy rozporządzenia Rady Ministrów z 5 grudnia 1921 Dz. Ust. poz. 764 nie stanowi części składowej obrotu, podlegającego podatkowi przemysłowemu na zasadzie art. 5 p. 8 ustawy z 14 maja 1923 r. Dz. Ust. poz. 412.

Wyrok N. T. A. z 23 kwietnia 1928 L. Rej. 1195/26.

N. T. A. uchyla zaskarżone orzeczenie, jako niezgodne z ustawą, o ile niem nie wyłączono z podstaw wymiaru podatku przemysłowego państwowego podatku od wina.

Powody.

Samuel S. w Tarnowie wykupił na rok 1924 świadectwo przemysłowe VIII kategorii przedsiębiorstw przemysłowych na wytwórnę win. Korzystając z przepisu art. 52 ustęp 1 ustawy o państwowym podatku przemysłowym z 14 maja 1923 Dz. Ust. poz. 412, wymieniony zeznania o obrocie za II półrocze 1924 r. nie złożył. Na podstawie wykazów kolejowych i wykazu Nadzoru Straży skarbowej, Komisja Szacunkowa przy Urzędzie skarbowym podatków i opłat skarbowych w Tarnowie z urzędu ustaliła obrót powyższego przedsiębiorstwa za II półrocze 1924 r. na 14.000 zł. i od tego obrotu wymierzyła przypadający podatek przemysłowy według 2^o/₁₀ stopy wraz z dodatkami na rzecz związków samorządowych.

W odwołaniu podnosi S. następujące zarzuty:

Wedle księgi kontroli skarbowej wyrobił i sprzedał on w drugim półroczu 1924 wina owocowego za kwotę 5.921 zł. 60 gr. brutto, od której zapłacił 916 zł. 55 gr. tytułem podatku akcyzowego, wobec czego obrót w tym czasie wynosił 5.005 zł. Prosi o zasięgnięcie informacji w Dyrekcji okręgu skarbowego w Tarnowie i o przeglądnięcie księgi kontroli.

Komisja Odwoławcza orzeczeniem z 13 listo-

pada 1925 r. nie uwzględniła powyższego odwołania.

Orzeczenie to zaskarżył S. do N. T. A.; w skardze powołuje on się na to, że zarówno wyrób, jako też sprzedaż win owocowych pozostają pod ścisłą kontrolą władz skarbowych, że producent opłaca akcyzę od ceny fakturowej sprzedanego wina, że do księgi akcyzowej, podatkowej i produkcyjnej wpisuje się ilości wyprodukowanego oraz sprzedanego wina, że wskutek tego księga akcyzowa stanowi dowód na wysokość obrotu; w dalszym ciągu podaje skarżący wartość wina sprzedanego na butelki i na beczki i wnosi o uchylenie wymiaru podatku co do nadwyżki ponad 5.005,05.—

Władza pozwana w odpowiedzi na skargę przeciwstawia wywodom skargi tę okoliczność, że w myśl §§ 1 i 2 ustawy z 26 lipca 1918 o opodatkowaniu wina, obowiązującej w II półroczu 1924 na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z 5 grudnia 1921 Dz. Ust. R. P. Nr. 105 poz. 764, obowiązany był skarżący do uiszczenia „opłaty państwowej” (sc. podatku) w wysokości 20% wartości tylko od wina sprzedanego *konsumentom*, natomiast nie uiszczał on tej opłaty od wina sprzedanego kupcom. Prócz podanej w odwołaniu i skardze ilości wina sprzedanej konsumentom za łączną kwotę 5.005 zł. 05 gr. sprzedał skarżący nadto wino kupcom i wobec tego w myśl punktu 8 art. 5 ustawy o państwowym podatku przemysłowym za obrót, podlegający państwowemu podatkowi przemysłowemu, uważa się sumę przychodu brutto za wino sprzedane tak konsumentom, jak i kupcom. Dalej wywodzi władza pozwana, że skarżący prócz wina sprzedanego w Tarnowie, wysłał koleją wedle wykazów kolejowych w II półroczu 1924 r. 15.231 kg. wina co też odpowiada ilości wina, podanej w wykazie Nadzoru straży skarbowej w Tarnowie na 14.804 litrów.

Wreszcie władza oświadcza się przeciw potrąceniu opłaty państwowej od wina, ponieważ opłata ta stanowi część składową kosztów handlowych.

N. T. A. rozważał, co następuje:

Trafnie władza pozwana odpiera wywody skargi, dotyczące mocy dowodowej t. zw. księgi akcyzowej — powołaniem się na postanowienia §§ 1 i 2 pruskiej ustawy z dnia 26 lipca 1918 o opodatkowaniu wina, obowiązującej na całym obszarze Rzeczypospolitej z mocy rozporządzenia Rady Ministrów z 5 grudnia 1921 Dz. Ust. poz. 764. Skoro według wyżej powołanych przepisów podatki od wina podlega tylko wino i mostet winny (lub podobne napoje), przeznaczone do spożycia wewnątrz państwa, a w tych granicach producent do księgi kontroli, przewidzianej w § 20 tejże ustawy, wpisuje tylko ilości, wydane *konsumentom*, lub na własne potrzeby domowe, lub do własnego zakładu przemysłowego, nie wpisuje zaś obrotów, dotyczących wina, wydanego innym producentom, lub sprzedawcom wina, to jasne jest, że wpisy, wynikające z księgi kontroli, nie ujawniają

całkowitego obrotu w rozumieniu art. 5 p. 8 ustawy z 14 maja 1923 o państwowym podatku przemysłowym Dz. Ust. poz. 412 i wskutek tego w pominięciu tego połowicznego środka dowodowego N. T. A. nie dopatrzył się naruszenia postanowień art. 88 w związku z art. 91 ustęp 1 powołanej ustawy, zwłaszcza, że skarżący widocznie, wbrew postanowieniom art. 5 p. 8 ustawy, za obrót podatkowy uważał tylko ilości wina, sprzedane konsumentom.

Zresztą akty administracyjne ujawniają, że już władza wymiarowa nie omieszczała zasięgnięcia informacji w Urzędzie Nadzoru skarbowego, a mianowicie co do ilości wyprodukowanego wina, a w urzędzie kolejowym co do ilości wina, wysłanego koleją do zamiejscowych odbiorców.

Ponieważ skarżący w postępowaniu odwoławczym konkretnych dowodów na pełny obrót podatkowy nie przedstawił, nie może też ze skutkiem występować w skardze przeciw ustaleniom władzy, w myśl art. 89 ustęp 2 i art. 91 ustęp 1 ustawy, opartym na materiale, jaki organy skarbowe zebrały w granicach uprawnień, przysługujących im na zasadzie art. 46 i 47 ustawy.

Natomiast wynika z odpowiedzi na skargę, że władza pozwana do podstawy wymiaru państwowego podatku przemysłowego od obrotu włączyła także państwowy podatek od wina, przypadający w myśl na wstępie powołanej ustawy pruskiej z 26 lipca 1918.

W tej części atoli N. T. A. uznał zaskarżoną decyzję, jako niezgodną z ustawą.

Wedle § 1 wyżej wymienionej ustawy, państwowa opłata (podatek) od wina obciąża wino, mostet winny i t. p. napoje, przeznaczone do *spożycia* wewnątrz państwa. Z uwagi na przepisy §§ 3 i 4 podatek ten ma wszelkie cechy pośredniego podatku konsumcyjnego, obciążającego wprost i bezpośrednio konsumenta, czyli właściwego spożywcę, a pobieranego i wpłacanego do Kasy Skarbowej przez producenta, lub sprzedawcę, zgodnie z przepisem §§ 6 i 7, tylko w charakterze inkasenta skarbowego, celem ułatwienia i zabezpieczenia należytego poboru przypadającej opłaty. § 3 bowiem zobowiązuje tego, kto odstępuje wino konsumentowi, do policzenia temuż konsumentowi szczególnej kwoty podatku i nakłada na *konsumenta* obowiązek uskutecznienia „zapłaty” podatku do rąk oddawcy (t. j. sprzedawcy wina). Skoro więc sprzedawca ma ustawowy obowiązek wykazywania konsumentowi - odbiorcy oddzielnie od właściwej ceny towarów, cyfrowej wysokości przypadającego podatku od wina, i skoro konsument-odbiorca ma ustawowy obowiązek zapłacenia wykazanego podatku, niezależnie i oddzielnie od policzonej ceny za towar, to oczywiste jest, że ten państwowy podatek od wina jest daniną, z woli ustawy obciążającą konsumenta - odbiorcę i od niego przedewszystkiem należną. Przepisy zaś §§ 2, 6 i 7 w odniesieniu do producenta-sprzedaw-

cy, mają na celu zabezpieczenie Skarbowi Państwa należnej opłaty w ustawowej wysokości oraz ułatwienie techniki poboru i kontroli.

W tych warunkach sum, pobranych przez producenta tytułem państwowego podatku od wina od odbiorców-konsumentów, nie można uważać za składnik kosztów handlowych producenta, czyli za wpływy kasowe, którymi może on dowolnie rozporządzać, lecz stanowią one sumy podatkowe, pobierane przez niego na rzecz Skarbu Państwa, czyli należności państwowe z inkasa, z których wedle §§ 6 i 7 winien jest wyrachowywać się organom skarbowym. Tej istoty wpływów nie zmienia ani nie narusza okoliczność, że kwoty podatku, który wpłaca producent do Kasy Skarbowej, ustala się sumarycznie na podstawie miesięcznych wykazów, w których producent - sprzedawca podaje tylko wartości wedle ksiąg kupieckich.

Skoro wedle art. 5 p. 8 ustawy z 14 maja 1923 o państwowym podatku przemysłowym Dz. Ust. poz. 412 za obrót, podlegający opodatkowaniu, w przedsiębiorstwach przemysłowych-sytwórczych uważa się sumę *przychodu* brutto za surowce, półfabrykaty i *gotowe wyroby*, a podatek od wina nie stanowi w myśl wyżej wywiedzionej wykładni składnika kosztów handlowych przedsiębiorstwa, czyli nie wchodzi w skład „ceny” towaru, należnej przedsiębiorcy, przeto też opłata ta nie mieści się w sumie *przychodów* ze sprzedaży wyrobów w myśl art. 5 p. 8 ustawy i nie stanowi obrotu, podlegającego opodatkowaniu.

Ponieważ zaskarżeniem orzeczeniem władza pozwana utrzymała w mocy wymiar podatku od obrotu, skuteczniejszy przez I instancję, także co do tej części przychodów przedsiębiorstwa, w których mieszczą się wpływy z państwowego podatku od wina, należało zaskarżone orzeczenie, odnośnie tej części obrotu, uznać za sprzeczne z ustawą i, jako takie, częściowo uchylić na zasadzie art. 26 ustęp 1 ustawy o N. T. A. w brzmieniu obwieszczenia Prezesa Rady Ministrów z 26 czerwca 1926 Dz. Ust. poz. 400. Pozatem natomiast skarga jest — jak już wywiedziono — nieuzasadniona.

388.

Szkoły Podchorążych i oficerskie nie mogą być uważane za naukowe zakłady państwowe w rozumieniu art. 72 ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923 poz. 46 Dz. Ust. z r. 1924, uprawniające do dalszego, po ukończeniu 18 roku życia, pobierania pensji sierocej, natomiast za takie zakłady winny być uważane Korpusy Kadetów.

Wyrok N. T. A. z 19 kwietnia 1928. L. Rej. 1183/26.

N. T. A. oddała skargę, jako nieuzasadnioną. Powody.

Decyzją z 30 listopada 1925 Izba Skarbowa we Lwowie nie uwzględniła prośby Józefy D. o

przedłużenie wypłaty pensji sierocej synowi jej Juljuszowi-Zygmuntowi D., kapralowi-podchorążemu, pozostającemu w charakterze ucznia na 2-letnim kursie w Oficerskiej Szkole Kawalerji w Grudziądzu, ponieważ zakład ten nie jest zakładem naukowym w rozumieniu art. 72 ustawy emerytalnej i § 21 rozporządzenia Rady Ministrów z 26 marca 1924 poz. 320 Dz. Ust.

Ministerstwo Skarbu obecnie zaskarżonem do N. T. A. orzeczeniem z 20 stycznia 1926 r. nie uwzględniło zażalenia Józefy D. przeciwko powyższej decyzji Izby Skarbowej „dla braku uzasadnienia prawnego”.

Skarga Józefy D. zarzuca zaskarżonemu orzeczeniu brak argumentu, uzasadniającego odrzucenie jej roszczeń. Skarżąca wywodzi, że Oficerska Szkoła Kawalerji w Grudziądzu jest niewątpliwie zakładem naukowym państwowym, a syn jej w tej szkole uczniem. Jeżeli Szkoły Kadeckie uważa się za szkoły średnie wojskowe, to szkoły oficerskie, wymagające świadectwa dojrzałości, uważać się musi, zdaniem skarżącej, za wyższe szkoły wojskowe, czyli Uniwersytet wojskowy, który jest typowym państwowym zakładem naukowym. Skarżąca twierdzi, że jakkolwiek w statucie szkoły oficerskiej powiedziano, że uczniowie jej są utrzymywani przez Państwo, to jednakże pobyt w szkole tej jest związany z dużymi dodatkowymi wydatkami, które skarżąca zmuszona jest pokrywać z pożyczek, ponieważ nie może na to łożyć ze swej skromnej pensji wdowiej.

Zwracając się przedewszystkiem do zarzutu skargi co do braku argumentów, uzasadniających odrzucenie roszczeń skarżącej, N. T. A. stwierdza, że zaskarżone orzeczenie, chociaż zostało wydane w tak lakonicznej formie, jak zawiadomienie o nieuwzględnieniu zażalenia dla braku uzasadnienia prawnego, to jednak brak bliższego uzasadnienia nie może być w danym wypadku uznany za istotną, ze szkodą dla skarżącej, wadliwość postępowania. Józefa D., pomimo cytowanego braku, miała możliwość wnieść wyczerpującą skargę, z czego też skorzystała.

Wywody skarżącej uznał atoli N. T. A. za nieuzasadnione i nietrafne.

Zasadniczym terminem, do którego przysługuje sierotom prawo do pobierania pensji sierocej, jest data ukończenia przez sierotę 18 roku życia. Z art. 72 ustawy z 11 grudnia 1923 poz. 46 Dz. ust. z roku 1924, który postanawia, że z ukończeniem 18 roku życia gaśnie prawo do pensji sierocej, niewątpliwie wynika, że ustawodawca uznał będące w tym wieku sieroty za mające już możliwość zarobkowania, koniecznego do uzyskania środków utrzymania bez postronnej pomocy materialnej, którą im ustawa emerytalna zapewniała. Mając jednak na względzie, że możliwość zarobkowania podczas studjów w zakładzie naukowym niewątpliwie, jeżeli nie pozbawia zupełnej możliwości zdobywania środków utrzymania, to w każdym razie znacznie tę moż-

ność utrudnia, ustawodawca uznał za wskazane przedłużyć termin prawa do pobierania pensji sierocy do czasu, w którym normalnie studja powinny być całkowicie zakończone.

Oficerska Szkoła Kawalerji w Grudziądzu nie może być atoli uważana za taki zakład naukowy, w którym pozostawanie mogłoby uprawniać do korzystania z powołanego dobrodziejstwa po ukończeniu 18 roku życia. Rzeczona Szkoła, której wychowancami może być jedynie ściśle ograniczona kategoria wojskowych, odpowiadających specjalnym warunkom, nie może być uważana za zakład państwowy w rozumieniu powołanego art. 72 ustawy emerytalnej. Pozostający w tej szkole wojskowi nie mogą też być uważani za sieroty, potrzebujące pomocy materialnej, któraby im możliwość egzystencji zapewniała. Uczniowie Szkoły Oficerskiej, jak to zresztą skarżąca przyznaje, są utrzymywani przez Państwo, a jeżeli ich pobyt w Szkole jest związany z dodatkowymi wydatkami, to wydatki te nie są tego rodzaju, by mogły usprawiedliwiać łozenie na nie z funduszków publicznych.

Tu zauważyć należy, że w Korpusach Kadetów, o których mówi skarżąca — nauka i utrzymanie jest z reguły płatne, a wychowawcy Korpusów nie mają bezwzględnie obowiązku poświęcenia się służbie wojskowej, Korpusy te zatem są zakładami naukowymi w rozumieniu art. 72 ustawy emerytalnej i uprawniają do pobierania pensji sierocy.

Wobec powyższego, nie dopatrując się w zaskarżonym orzeczeniu ani niezgodności z ustawą, ani wadliwości postępowania, N. T. A. skargę, jako niezasadnioną, oddalił.

389.

1. Podstawę wymiaru podatku od nieruchomości w myśl rozp. Prezydenta R. P. z 17 czerwca 1924 Dz. U. p. 523 i ustawy z 1 kwietnia 1925 Dz. U. p. 296 ustala się odnośnie lokalu nieoddanego w najem, lecz zajętego przez właściciela, na zasadzie § 4, jeśli nieruchomość nie jest wyjęta z pod działalności ustawy o ochronie lokatorów z 11 kwietnia 1924 Dz. U. p. 406.

2. § 13 ustęp 2 rozp. Prezydenta R. P. z 17 czerwca 1924 Dz. U. p. 523 o podatku od nieruchomości ma jedynie zastosowanie w przypadkach niemożności ustalenia podstawowego komornego wedle §§ 11 i 12, co winno być ustalone w aktach.

Wyrok N. T. A. z 23 kwietnia 1928 L. Rej. 1229/26.

N. T. A. uchyla zaskarżone orzeczenie częściowo jako niezgodne z ustawą, częściowo z powodu wadliwego postępowania.

Powody.

Do wymiaru państwowego podatku od nieruchomości na r. 1925 od realności Walentego P. pod Nr. 18 przy rynku w Szamotułach, Magistrat tegoż miasta ustalił, że realność obejmuje 5 oddzielnych

lokali, a mianowicie 2 trzyizbowe lokale wyłącznie handlowe, wynajęte, 1 trzyizbowe mieszkanie wynajęte, 1 spichrz na poddaszu wynajęty oraz mieszkanie własne właściciela realności, złożone z 3 ubikacji mieszkalnych i 1 pomieszczenia sklepowego. Władza wymiarowa po dokonaniu sprostowania pierwotnego wymiaru podatku z powodu wadliwości w postępowaniu wymiarowym uznała, że mieszkanie, zajęte przez płatnika, nie podlega przepisom ustawy o ochronie lokatorów i ustaliła wartość czynszową tego lokalu na 166 zł. 05 gr., zaś wysokość komornego innych lokali, podlegających przepisom ustawy o ochronie lokatorów, na 43 zł. 39, 13 zł. 28, 25 zł. 83 i 9 zł. 96. Na podstawie tych ustaleń, przyjęła władza za podstawę wymiaru podatku na r. 1925:

1) za I kwartał:	a)	odnośnie lokalu właściciela	zł. 166,05
	b)	„ lokali wynajętych	„ 115,04
2) za II „	ad a)	„ „ „ „ „ „ „	„ 166,05
	ad b)	„ „ „ „ „ „ „	„ 137,62
3) za III „	ad a)	„ „ „ „ „ „ „	„ 166,05
	ad b)	„ „ „ „ „ „ „	„ 160,20
4) za IV „	ad a)	„ „ „ „ „ „ „	„ 166,00
	ad b)	„ „ „ „ „ „ „	„ 182,77

Przypadający 12^o/o-owy podatek obliczono za cały rok 1925 na zł. 151.18 zamiast pierwotnych 102.24 zł.

Przeciw temu sprostowaniu wniósł płatnik odwołanie, w którym, powołując się na poprzednią reklamację, podniósł kwestję dopuszczalności podwyższenia podatku wskutek odwołania płatnika.

Według protokołu, spisanego 16 lutego 1926 z 2 rzeczoznawcami, zawezwanymi w celu ustalenia „czynszu dzierżawnego“ lokali w rzeczywistości rekurenta z r. 1924, ci rzeczoznawcy określili wartość mieszkania własnego podatnika na mkn. 540, zaś komorne innych lokali na 1220 mkn.

Na podstawie tej opinji, Izba Skarbowa w Poznaniu decyzją z 27 lutego 1926/L. 3794/II odwołanie odrzuciła, uznając sprostowanie (podwyższenie) wymiaru podatku, odnośnie mieszkania własnego rekurenta, za uzasadnione, ponieważ ono, jako „niewydzierżawione“, nie podlega ustawie o ochronie lokatorów, a zatem należało wartość obliczyć na podstawie § 5 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 17 czerwca 1924 Dz. U. p. 523.

Decyzję tę zaskarżył Walenty P. do N. T. A., wnosząc o uchylenie decyzji z następujących powodów:

1) realność składa się z 3 mieszkań, z których jedna 3 pokojowe sam zajmuje, a 2 dwupokojowe były wynajęte,

2) komorne za wynajęte lokale wynosiło w 1925 r. łącznie 100 zł., zaś wartość czynszowa własnego mieszkania (ze sklepem) 400 mkn. = 492 zł.,

3) realność jest obciążona długiem hipotecznym, pozatem miał skarżący w 1925 r. wydatki wskutek choroby żony,

4) dom jest stary i wymaga wiele wydatków na reperacje.

Władza pozwana w odpowiedzi na skargę wnosi o oddalenie skargi.

N. T. A. rozważał w sprawie, co następuje:

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 17 czerwca 1924 Dz. U. p. 523 o wymiarze i poborze państwowego podatku od nieruchomości, utrzymane w mocy ustawą z 1 kwietnia 1925 Dz. U. p. 296 do końca 1928 r., dzieli w art. 3 przedmioty podatkowe odnośnie ustalenia podstawy opodatkowania na 2 grupy, a mianowicie: 1) na nieruchomości lub ich części podlegające przepisom ustawy o ochronie lokatorów z 11 kwietnia 1924 Dz. U. p. 406 i 2) na nieruchomości lub ich części nie podlegające przepisom powyższej ustawy. Co do pierwszej grupy, rozporządzenie postanawia w § 4, iż podstawą wymiaru podatku od nieruchomości lub od ich części, oznaczonych pod p. 1 § 3, będzie ogólna suma komornego, ustalona w myśl art. 3, 5 i 6 ustawy o ochronie lokatorów z wyłączeniem opłat dodatkowych, *lub ustalona w taki sam sposób wartość czynszowa nieoddawanych* w najem nieruchomości lub ich części, podczas gdy wedle § 5 rozporządzenia, podstawę wymiaru podatku od nieruchomości lub od ich części, oznaczonych pod p. 2 § 3, stanowić winno pełne umowne komorne (czynsz) lub pełna wartość czynszowa nieruchomości albo ich części, nieoddawanych w najem.

Ponieważ ustawodawca w § 4 obok nieruchomości oraz ich części wynajętych, wymienia nieruchomości i części *nieoddawane* w najem, jasne jest, że i przy ustalaniu pytania zasadniczego, czy nieruchomość pewną lub jej poszczególne części, czyli pomieszczenia, należy uznać za podlegające lub też za niepodlegające przepisom ustawy o ochronie lokatorów, decydującym momentem winny być postanowienia zasadnicze ustawy o ochronie lokatorów, t. zn. te postanowienia, które rozstrzygają o stosowalności tejsze ustawy, lub które przepisują, iż dana nieruchomość, lub dany lokal są wyjęte z pod działalności tejsze ustawy. Pod tym zaś względem jest zasadą ustawy z 11 kwietnia 1924, iż podlegają jej przepisom wszystkie budynki i ich części, o ile wyraźnym postanowieniem samej ustawy nie są wyjęte. Ustanawiając te wyjątki w art. 2, ustawa nie wymienia nieruchomości lub lokali, zajętych przez samych właścicieli, ani nieruchomości lub lokali, nieoddawanych w najem. W podobny sposób rozporządzenie Prezydenta z 17 czerwca 1924 w § 4 zrównało z nieruchomościami lub ich częściami, wynajętymi — nieruchomości lub ich części nieoddawane w najem bez jakiegokolwiek zastrzeżenia, w szczególności bez ścieśniającego postanowienia, iż zrównanie to nie odnosi się do nieruchomości lub ich części, wprawdzie nieodnajętych, lecz używanych przez samych właścicieli nieruchomości. Jeśli zatem co do nieruchomości, podpadającej pod podatek od nieruchomości, za-

chodzą w abstracto warunki stosowania do niej przepisów ustawy o ochronie lokatorów na wypadek wynajęcia, to brak podstawy prawnej do uznania, iż część takiej nieruchomości, w rozumieniu § 3 rozporządzenia Prezydenta, przy wymiarze podatku od nieruchomości należy traktować, jako przedmiot nie podlegający tej ochronie z tego tylko powodu, że odnośna część w okresie czasu, miarodajnym do wymiaru podatku, nie była oddana w najem, lecz używana przez samego właściciela. W takich wypadkach zatem należy podstawy wymiaru ustalać w myśl wskazań końcowego zdania § 4, t. j. ustalić wartość czynszową w taki sam sposób, jak to ten sam paragraf przewiduje odnośnie nieruchomości i lokali odnajętych.

Ponieważ w konkretnym przypadku w zaskarżonym orzeczeniu odnośnie lokalu własnego skarżącego podstawy wymiaru podatku ustalono wbrew powyższej wykładni, przeto N. T. A. decyzję w tej części uchylił, jako niezgodną z ustawą.

O ile natomiast chodzi o podatek od lokali wynajętych, rozważał N. T. A., że wedle § 4 powołanego rozporządzenia, zasadniczą podstawą wymiaru podatku jest komorne podstawowe z czerwca 1914, które ustala się w myśl §§ 11 i 12 rozporządzenia na zasadzie akt, tam wyszczególnionych.

Postanowienia natomiast § 13, przewidujące ustalenie podstawowego komornego lub wartości czynszowej na podstawie opinii 2 rzeczoznawców, mają zastosowanie tylko w tych przypadkach, gdy podstawowego komornego lub wartości czynszowej z czerwca 1914 w sposób, wskazany w §§ 11 i 12, ustalić nie można. Otóż w konkretnym przypadku akty nie ujawniają, że oraz z jakich powodów nie było możliwe ustalenie komornego podstawowego w sposób normalny, czyli że zatem zachodziła konieczność stosowania sposobu, określonego w § 13.

Z tego powodu N. T. A. uznał na zasadzie art. 19 ustawy o N. T. A., że władza pozwana w zaskarżonej decyzji odnośnie lokali wynajętych przyjęła stan faktyczny sprzecznie z aktami i orzekł uchylenie decyzji w tym względzie z powodu wadliwego postępowania.

390.

Umowa polsko-gdańska z 17 marca 1924 w sprawie zapobieżenia podwójnemu opodatkowaniu, jako nie opublikowana prawidłowo, nie mogła już z tego powodu w stosunku do krajowych osób prawnych uchylić przepisu art. 2 p. 4 ustawy o podatku majątkowym z 11 sierpnia 1923 poz. 746 Dz. Ust.

Wyrok N. T. A. z 30 kwietnia 1928 L. Rej. 2768/26.

N. T. A. oddała skargę, jako nieuzasadnioną. Powody.

Przedmiotem sporu jest kwestja, czy z podstaw wymiaru podatku majątkowego od majątku osoby prawnej winien być wyłączony majątek,

położony na obszarze wolnego miasta Gdańska, jako obłożony gdańskim podatkiem majątkowym. Mianowicie skarżąca spółka żądała sprostowania podatku majątkowego przez wyeliminowanie z podstaw wymiaru filii w Gdańsku, powołując się na umowę z 17 marca 1924, zawartą między Rzeczpospolitą Polską a Wolnym Miastem Gdańskiem w celu wyrównania obustronnego opodatkowania, a w szczególności w celu zapobieżenia podwójnemu opodatkowaniu w dziedzinie bezpośrednich podatków. Żądania tego nie uwzględniła Izba Skarbowa we Lwowie, a w toku instancji także Ministerstwo Skarbu zaskarżoną obecnie decyzją z 27 kwietnia 1926, z tem uzasadnieniem, że powołana wyżej umowa nie dotyczy podatku majątkowego, a żądanie wyłączenia części majątku z pod opodatkowania sprzeczne jest z postanowieniem art. 2 część 2 ustawy z 11 sierpnia 1923 poz. 746 o podatku majątkowym.

Skarga zarzuca obrazę prawa i wnosi o uchylenie z tego tytułu zaskarżonego orzeczenia. Władza pozwana w odpowiedzi na skargę zwalcza jej wywody i wnosi o jej oddalenie, jako nieuzasadnionej.

N. T. A. rozważył na skargę, co następuje:

Jak dowodzi treść art. 2 punkt 4 ustawy o podatku majątkowym, osoby prawne, mające siedzibę na obszarze Rzeczypospolitej, opłacają podatek majątkowy od wartości całego ich majątku. Wedle ustępu drugiego tegoż artykułu, majątek nieruchomy, znajdujący się poza obszarem Państwa, tudzież kapitały zakładowe i obrotowe, służące poza tym obszarem do prowadzenia gospodarstwa rolnego, leśnego, górnictwa lub przedsiębiorstwa przemysłowego, albo handlowego, nie wliczają się do podstaw wymiaru pod warunkami, w tym artykule bliżej określonymi; atoli wedle wyraźnego brzmienia ustawy, ulga ta dotyczy jedynie osób, wymienionych w punktach 1 i 3 tego artykułu, to jest osób fizycznych, zamieszkałych na obszarze polskim, lub przebywających na nim dłużej, niż rok, tudzież spadków wakujących czyli nieobjętych.

Wobec powyższego zapatrywanie władzy pozwanej, że zwolnienie z pod opodatkowania znajdującego się zagranicą majątku osoby prawnej, mającej swą siedzibę w Polsce, sprzeciwiałoby się streszczonym wyżej przepisom ustawowym, jest oczywiście trafne. Należy zatem rozpatrzyć kwestję, czy żądanie zwolnienia nie znajduje uzasadnienia w umowie z 17 marca 1924 między Polską a Gdańskiem, na którą, jako na podstawę prawną swego żądania, powołuje się skarżąca spółka.

Otóż w kwestji mocy obowiązującej tej umowy skarga wskazuje jedynie na to, że wedle art. X umowy miała ona wejść w życie szesnastego dnia po wymianie not między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Senatem Wolnego Miasta Gdańska, że noty te wymieniono 3 lipca 1925, wobec czego umowa weszła w życie 19 lipca 1925, wreszcie, że

fakt ten uprzedza okólnik Ministerstwa Skarbu z 17 maja 1925 L. DPO. 1240/I/25, oraz stwierdza obwieszczenie Senatu Wolnego Miasta Gdańska z 4 lipca 1925, umieszczone w „Gesetzblatt für die freie Stadt Danzig” Nr. 28 z 15 lipca 1925. Skarżąca natomiast ani nie powołuje się na to, ani też nie może się powołać, by rzezona umowa była w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej opublikowana zgodnie z art. 1 p. 2 i 4 ustawy z 31 lipca 1919 poz. 400 Dz. Ust.

Skoro więc przepis art. 2 p. 4 ustawy o podatku majątkowym jest dla skarżącego Banku, podlegającego z uwagi na jego siedzibę w Polsce wyłączenie polskiemu ustawodawstwu, normą prawną bezwzględnie obowiązującą (ius cogens), która jedynie drogą prawa może być uchylona, jasne jest, że nie mogła jej uchylić umowa z 17 marca 1924 już choćby dlatego, że umowa ta w sposób prawidłowy nie została dotąd opublikowana. Wprawdzie zaś wedle art. 68 ustawy o podatku majątkowym Ministrowi Skarbu służy prawo zwolnienia od podatku w całości lub w części ze względu na zobowiązania międzynarodowe, atoli wykorzystanie tego uprawnienia zależy od uznania Ministra Skarbu i nie może być przeto przez zainteresowanych drogą prawa dochodzone.

W tym stanie rzeczy N. T. A., nie wdając się w rozpatrywanie kwestji, czy trafne jest zwalczanie przez skarżącą zapatrywania władzy, że umowa polsko-gdańska nie dotyczy wogóle podatku majątkowego, jako obojętnej dla rozstrzygnięcia legalności zaskarżonej decyzji, uznał, że decyzja ta nie jest sprzeczna z prawem i oddalił z tego powodu skargę, jako nieuzasadnioną.

391.

Jeżeli Komisja szacunkowa uznała księgi handlowe za nieprawidłowe w myśl art. 76 ust. 3 ustawy z 14 maja 1923 Dz. U. p. 412 o państw. pod. przem. z powodu zaległości w księgowaniu w dzienniku (art. 8 kod. handl. franc. pol.) i braku inwentarza, stwierdzonych w postępowaniu wymiarowym, to Komisja Odwoławcza nie ma obowiązku powtórnego badania ksiąg celem stwierdzenia, że braki powyższe zostały usunięte.

Wyrok N. T. A. z 2 maja 1928 L. Rej. 1753/26.

N. T. A. oddala skargę, jako nieuzasadnioną. Powody.

Firma Inż S. G. fabryka zwrotnic i sygnalizacji kolejowych w Warszawie, zeznała 28 stycznia 1925 do państwowego podatku przemysłowego na II półrocze 1924 obrót w sumie zł. 63.823,86, rozłożony na poszczególne miesiące półrocza i oświadczyła gotowość przedstawienia ksiąg handlowych. Dnia 21 lutego 1925 delegaci Urzędu skarbowego dokonali rewizji ksiąg firmy w obecności buchaltera firmy. Do sprawdzenia przedstawiono dzien-

nik, księgę główną, księgę kontową i odpisy faktur. Kontrolerzy stwierdzili do protokołu, podpisanego przez przedstawiciela firmy, że „miesiąc grudzień 1924” nie był jeszcze „wniesiony do ksiąg” oraz stwierdzili brak księgi inwentarzowej.

Komisja szacunkowa, opierając się na powyższym protokole buchaltera, na posiedzeniu 26 lutego 1925 nie przyjęła ksiąg firmy, uznając je za nieprawidłowe z uwagi na art. 9 i 10 kod. handlowego wobec doprowadzenia dziennika do 1-go grudnia 1924 i niemożności ustalenia obrotu za II półrocze 1924. O tej uchwale płatnika zawiadomiła. Obrót ustaliła Komisja z urzędu na zł. 117.000.

Przeciw powyższemu wymiarowi firma wniosła odwołanie, w którym tłumaczy ujawnione przez buchaltera zaległości w księgowaniu trudnościami technicznymi, jakie wynikły przy przeliczaniu transakcji markowych na złote i zaznacza, że obrót za grudzień mógł być ustalony na podstawie rachunków kolejowych, które to dokumenty przedstawione były przy rewizji ksiąg i na podstawie których był opłacony za miesiąc grudzień podatek obrotowy; że po ostatecznym wykończeniu ksiąg obrót wykazany zgadza się zupełnie z temi dokumentami (rachunkami), wobec czego prosi firma o zbadanie jeszcze raz ksiąg i określenie obrotu do wymiaru podatku za II półrocze 1924 na podstawie tychże.

Komisja odwoławcza decyzją z 12 lutego 1926 odwołania nie uwzględniła.

W skardze, wniesionej do N. T. A., skarżący dopatruje się obrazy prawa w tem, że Komisja odwoławcza, mimo wniosku, nie rozpatrzyła ksiąg handlowych po raz wtóry, celem przekonania się, że zostały doprowadzone do porządku, i że wykazują obrót zeznany, oraz że nie wezwała przedstawiciela firmy do wyjaśnień.

Władza pozwana w odpowiedzi na skargę wniosła o oddalenie skargi, ponieważ księgi skarżącej firmy nie odpowiadają wymogom art. 8 i 9 kodeksu handlowego, zaś zeznany obrót Komisja uznała za nieodpowiedni z uwagi na ilość zatrudnionych robotników (od 49—83) i wysokość wypłaconej w okresie II półrocza 1924 robocizny, która wynosiła 54.838,07 zł.

N. T. A. uznał skargę za nieuzasadnioną.

Wedle art. 76 ustęp 3 ustawy z 14 maja 1923 Dz. U. p. 412, księgi handlowe, przedstawione przez płatnika na poparcie wykazanego w zeznaniu obrotu, chronią go przed odmiennem od zeznania ustaleniem obrotu tylko w tym przypadku, gdy księgi przez Komisję nie zostały uznane za nieprawidłowe lub nierzetelne. Otóż w konkretnym przypadku księgi, przedstawione przez płatnika, jako środek dowodowy za obrót zeznany, uznane zostały przez Komisję szacunkową za nieprawidłowe. Zważywszy, że kodeks handlowy w art. 8 nakłada na handlujących obowiązek wpisywania do dziennika dzień po dniu należności i długów, operacji han-

dlowych, negocjacji przyjęć i papierów handlowych, zgoła wszelkiego wpływu i wydatku z jakiegokolwiek tytułu, płatnik zaś, wedle własnego przyznania w dniu dokonanej kontroli ksiąg, t. j. 21 lutego 1925, wpisy do dziennika, pomijając inne księgi, doprowadził tylko do 1 grudnia 1924, przeto Komisja szacunkowa miała prawo uznać przedstawione księgi za nieprawidłowe. Ponadto przy kontroli stwierdzono brak księgi inwentarza, której prowadzenie nakazują postanowienia art. 9 kodeksu handlowego.

Okoliczność, że płatnik do czasu wniesienia odwołania zaległości w księgowaniu usunął, nie mogła usunąć ich wadliwości, stwierdzonej w prawidłowym trybie postępowania w terminie wcześniejszym. Skoro więc Komisja szacunkowa na zasadzie art. 76 ustęp 3 uznała dowód z ksiąg za nieudany, N. T. A. nie mógł się dopatrzeć ani obrazy prawa, ani wadliwości postępowania w tem, że Komisja Odwoławcza nie przychyliła się do wniosku rekurenta powtórnego zbadania ksiąg, uznanych za nieprawidłowe, a to tem mniej, że nawet rekurent nie zaprzeczył ich nieprawidłowości.

O ile chodzi o zarzut nieządania wyjaśnień od przedstawiciela firmy, to ustawa nie przewiduje takiego obowiązku władz wymiarowych, a wyposaża je jedynie w pewne prawa w stosunku do płatnika, w art. 75 wyszczególnione, a w art. 89 ustęp 2 w odniesieniu do Komisji Odwoławczej i jej przewodniczącego powtórzone. W okoliczności zatem, że instancja odwoławcza z tego prawa nie skorzystała, N. T. A. nie dopatrył się wadliwości postępowania, zwłaszcza, że skarżący w postępowaniu administracyjnym nawet nie zgłosił wniosku w tym względzie, ani w skardze nie wskazał tych okoliczności dla sprawy istotnych, które miałyby być ustalone, względnie wysświetlone „drogą wyjaśnień”.

Z tych więc powodów N. T. A. uznał skargę za nieuzasadnioną.

392.

Ustalenie przez Ministra Skarbu w załączniku do art. 7 ustawy o podatku przemysłowym z 15 lipca 1925 i § 26 rozporządzenia z 8 sierpnia 1925 (poz. 560 Dz. Ust.) spisu surowców, niezbędnych dla rozwoju rolnictwa i przemysłu krajowego, nie sprzeciwia się art. 7 p. b ustawy o podatku przemysłowym.

Wyrok N. T. A. z 21 maja 1928 L. Rej. 4642/26.

N. T. A. oddała skargę, jako nieuzasadnioną. Powody.

Wedle akt sprawy, właściwa Komisja szacunkowa z przedsiębiorstwa handlu metalami surowymi i tyglami, prowadzonego w Warszawie przez Dom Handlowy Edward M. i S-ka za świadectwem przemysłowym II kategorii, ustaliła, zgodnie z ze-

znaniem, za II półrocze 1925 obrót w kwocie 161557 zł. i wymierzyła podatek przemysłowy od tego obrotu, w kwocie 3231,14 zł. równającej się 2% — od ustalonego obrotu.

Przeciw temu wymiarowi firma płatnicza wniosła odwołanie, podniósłszy zarzut niewłaściwego zastosowania przez Komisję szacunkową stawki procentowej 2 do obrotu przedsiębiorstwa, ustalonego przez nią, gdyż stawka winna byłaby być zastosowana ulgowa, w kwocie $\frac{1}{2}\%$, albowiem rekurent prowadzi handel surowcami (ołów, cyna, cynk, miedź i t. p.), niezbędnymi do rozwoju rolnictwa i przemysłu krajowego, i, wobec tego, winien korzystać ze stawki ulgowej, ustalonej w art. 7 część 1a lit. b ustawy o państwowym podatku przemysłowym z 15 lipca 1925 (poz. 550 Dz. Ust.).

Komisja szacunkowa, opinując odwołanie, wypowiedziała się za nieuwzględnieniem go, ponieważ obroty handlu metalami, które stanowią przedmiot handlu przedsiębiorstwa, jak: cynk, antymon, miedź, mosiądz, ołów, aluminium, i t. p. nie korzystają z ulgowej $\frac{1}{2}\%$ -owej stawki podatkowej, jako nieuwzględnione w wykazie załącznika do art. 7 ustawy o podatku przemysłowym.

Komisja odwoławcza: do spraw podatku przemysłowego przy Izbie Skarbowej w Warszawie decyzją z 16 października 1926 odwołania nie uwzględniła, ponieważ wymiar podatku nastąpił zgodnie z przepisami ustawy z 14 maja 1923 i 15 lipca 1925 (poz. 412 i 550 Dz. Ust.).

Decyzję tę Dom Handlowy Edward M. i S-ka zaskarżył do N. T. A., podniósłszy zarzut ogłoszenia bez ustawowego upoważnienia przez Ministra Skarbu w Rozporządzeniu z 8 sierpnia 1925, poz. 560 Dz. Ust., wykazu surowców, do których mają zastosowanie stawki podatku, wymienione pod lit. b art. 7 Ust. (załącznik do art. 7 ust. i § 28 rozporządzenia wykonawczego).

Władza powołana w odpowiedzi na skargę wnosi o jej oddalenie, jako nieuzasadnionej, gdyż wykaz artykułów, wymienionych w załączniku do art. 7 ustawy o państwowym podatku przemysłowym i § 26 wyżej powołanego rozporządzenia wykonawczego Ministra Skarbu, nie obejmuje tych artykułów, które stanowią przedmiot handlu firmy skarżącej, i, wobec tego, ulga podatkowa nie może być jej przyznana z braku podstawy prawnej.

N. T. A. rozważył co następuje:

Punkt b artykułu 7 ustawy o państwowym podatku przemysłowym z 15 lipca 1925 (poz. 550 Dz. Ust.) ustanawia $\frac{1}{2}\%$ -ową stawkę podatkową (ulgową) od obrotów, wykazanych w punktach 1 i 4 art. 5-go ustawy, a dokonanych artykułami pierwszej potrzeby oraz surowcami, niezbędnymi do rozwoju rolnictwa i przemysłu krajowego przez przedsiębiorstwa handlowe przy sprzedaży hurtowej, przez przedsiębiorstwa skupu zawodowego, jak również przez samoistne przedsiębiorstwa wykonywania dostaw.

Ostatniaczą część artykułu tego opiewa:

Minister Skarbu w porozumieniu z Ministrem Przemysłu i Handlu ustali wykaz artykułów pierwszej potrzeby.

§ 26 rozporządzenia Ministra Skarbu z 8 sierpnia 1925 w celu wykonania ustawy o podatku przemysłowym z 15 lipca 1925 opiewa, iż wykaz artykułów pierwszej potrzeby podaje tabela, załączona do niniejszego paragrafu.

Załącznik do art. 7-go ustawy o podatku przemysłowym, ustęp ostatni, i § 26-go rozporządzenia wykonawczego do niej zawiera wykaz artykułów, do których mają zastosowanie stawki podatku, wymienione pod lit. b i c artykułu 7 Ustawy.

Wykaz ten pod lit. B zawiera artykuły pierwszej potrzeby oraz surowce, niezbędne dla rozwoju rolnictwa i przemysłu krajowego (art. 7 Ust. lit. b), a mianowicie punkty 1 — 4 zawierają wyszczególnienie artykułów pierwszej potrzeby, punkt zaś 5-ty wyszczególnia pod literami a, b i c surowce, a punkt 6 wyszczególnia artykuły zastępujące surowce i odpadki.

Akta sprawy, a w szczególności wnioski opiniodawczy Komisji szacunkowej, powzięty w trybie art. 88 ustawy o podatku przemysłowym, wykazują, iż przedmiotem handlu firmy skarżącej Edward M. i S-ka są: cynk, antymon, miedź, mosiądz, ołów, aluminium i t. p.

Wedle twierdzenia odwołania i skargi do tych surowców — metali, jako przedmiotu handlu firmy skarżącej, winna być zastosowana ulgowa $\frac{1}{2}\%$ stawka podatkowa, ustalona w p. b art. 7 ustawy podatkowej, gdyż są one niezbędne do rozwoju rolnictwa i przemysłu krajowego. Władza pozwana w odpowiedzi na skargę twierdzi, iż ulgowa stawka podatkowa nie została w konkretnym przypadku zastosowana z tego powodu, że wykaz artykułów, ogłoszony przez Ministra Skarbu w załączniku do art. 7 ustawy podatkowej i § 26 rozporządzenia wykonawczego do niej, nie zawiera w sobie przedmiotów handlu firmy skarżącej.

Przechodząc do rozpoznania zarzutu skargi, dotyczącego tej okoliczności, iż Minister Skarbu Ustawy o podatku przemysłowym z 15 lipca 1925 nie był uprawniony do ogłoszenia wykazu surowców, od obrotu którymi ma być pobierana ulgowa $\frac{1}{2}\%$ stawka podatkowa, należy skonstatować, iż zarzut ten jest nieuzasadniony.

Jak wynika z treści ustępu ostatniego art. 7-go ustawy o podatku przemysłowym z 15 lipca 1925 Minister Skarbu uprawniony był do ustalenia, po porozumieniu z Ministrem Przemysłu i Handlu, wykazu artykułów pierwszej potrzeby, o których mowa w p. b tego artykułu, lecz z treści tego przepisu nie wynika, iżby Minister Skarbu nie miał prawa ustalić w rozporządzeniu wykonawczym do Ustawy te surowce, które są niezbędne do rozwoju rolnictwa i przemysłu krajowego i które korzystają z $\frac{1}{2}\%$ -owej stawki podatkowej. Skoro bowiem ustawa zawiera jedynie ogólne kryteria co do stosowania tej niższej stawki, a ocena, czy i od-

nośnie których surowców kryterja te zachodzą, z natury rzeczy nie może być pozostawiona lokalnym władzom wymiarowym, lecz wymaga rozpoznania sprawy z wyższego punktu widzenia z uwzględnieniem interesów ogólnopolskiej gospodarki rolniczej i przemysłowej, jasne jest, że tylko tym ostatnim wymogom odpowiadający organ może spełnić to zadanie zgodnie z intencją ustawy. Otóż wprawdzie art. 7 ustawy nie wymienia takiego organu, atoli należy dojść do wniosku, że do rzeczowej oceny uprawniony jest jedynie Minister Skarbu, a mianowicie to prawo jego wynika z art. 125 ustawy podatkowej, który porucza Ministrowi Skarbu wykonanie ustawy. Korzystając więc ze swego uprawnienia Minister Skarbu wydał rozporządzenie z 8 sierpnia 1925 w celu wykonania ustawy o podatku przemysłowym (poz. 560 Dz. Ust.) i w wykazie, jako załączniku do art. 7 ustawy i § 26 rozporządzenia, pod literami A p. 1 i 2 oraz B p. 1—4 wymienił te artykuły spożywcze pierwszej potrzeby, które korzystają ze stawki ulgowej przy wymiarze podatku, pod punktami zaś 5 i 6 lit. B zamieścił te surowce mineralne, roślinne i zwierzęce (lit. a, b i c), oraz artykuły, zastępujące surowce i odpadki, do których mają zastosowanie stawki podatku wymienionego pod lit. b i c art. 7-go ustawy.

Zamieszczając zatem w powyższym wykazie surowce, Minister Skarbu skorzystał z uprawnienia art. 125 ustawy o podatku przemysłowym i to w granicach tego uprawnienia, albowiem przy ustalaniu tego wykazu był krępowany jedynie powołaną wyżej normą art. 7 p. b Ustawy, to znaczy nie mógł włączyć do wykazu surowców, któreby były zbędne dla rozwoju rolnictwa i przemysłu krajowego, w granicach zaś tych służyła mu swobodna ocena.

Ponieważ surowce, stanowiące przedmiot handlu firmy skarżącej nie są wymienione pomiędzy surowcami, wyszczególnionymi w rzeczonym wykazie, przeto należy przyjąć do wniosku, iż Komisją odwoławczą, powziawszy nieprzychylną dla firmy skarżącej decyzję, nie obraziła, wbrew twierdzeniu skargi, odnośnych artykułów Ustawy o podatku przemysłowym i rozporządzenia Ministra Skarbu do niej.

W tym stanie rzeczy jest oczywiście obojętne dla rozstrzygnięcia sprawy, czy rozporządzenie powyższe, o ile obejmuje artykuły pierwszej potrzeby, jest formalnie zgodne z art. 7 p. b. Ust., który wymaga dla ustalenia tych artykułów porozumienia z Ministrem Przemysłu i Handlu, gdyż w niniejszym przypadku artykuły te w grę nie wchodzi.

Wprawdzie zaś połączenie w jednym wykazie artykułów pierwszej potrzeby, co do ustalenia których Minister Skarbu musiał się porozumieć z innym Ministrem, i surowców, których ustalenie, jak to wyżej wykazano, nastąpiło na skutek mandatu ustawowego tylko dla Ministra Skarbu, może być uznane za niewłaściwe z punktu widzenia

redakcji rozporządzenia, lecz okoliczność ta z natury rzeczy również nie może mieć żadnego wpływu na wynik sprawy rozpoznawanej.

Z tych względów Najwyższy Trybunał Administracyjny skargę Domu Handlowego Edwarda M. i S-ki oddalił, jako niezasadzoną.

393.

Stosownie do przepisów ustawy z dn. 13.VII.20 o szkołach akademickich Dz. Ust. poz. 494 do uchwalania szczegółowych statutów poszczególnych szkół akademickich powołane są Zebrania Ogólne profesorów a nie Senat poszczególnych szkół akademickiej.

Wyrok N. T. A. z dnia 6 grudnia 1927 r. L. Rej. 3249/25

1) I. W sprawie powyższej powstają kwestje, których nie poruszono w toku postępowania przed Najwyż. Tryb. Admin.

1) Pierwszą kwestją jest uprawnienie do wniesienia skargi; skargę wniósł bowiem dziekan Wydziału matem. przyr. imieniem własnym i imieniem dziekanatu, a ponadto inni jeszcze profesorowie.

a) O ile idzie o skargę dziekanatu, to uważać ją należy jako niedopuszczalną, bo dziekanat jest organem uniwersyteckim, ale nie powołanym do zastępstwa na zewnątrz całego uniwersytetu i dlatego nie może występować imieniem uniwersytetu, który jest albo korporacją albo też instytucją samorządową i dlatego żalić się może na zarządzenia władz; w tym przypadku występuje na zewnątrz osoba prawna, działająca przez swój organ, takim zaś nie jest dziekan odnośnie do całego Uniwersytetu. Dziekanowi służy jedynie uprawnienie do zastępstwa dotyczącego wydziału, który jednak, jako część całości, nie może być uważany za osobę prawną i dlatego skargi nie może wnosić; jeżelibyśmy więc skargę dziekana uważali za wniesioną imieniem wydziału mat. przyr. to jest ona niedopuszczalna. Prawa skargi należy jednak Dziekanowi odmówić dlatego, że jest ona pośrednio skierowana przeciw zarządzeniu przełożonej władzy, a mianowicie senatu akademickiego, władza niższa jednak nie może się żalić na orzeczenie lub zarządzenie władzy przełożonej.

b) Skargę pozostawić należało bez rozpoznania także, o ile wniesioną została przez poszczególnych profesorów. W sprawie powyższej bowiem chodzi o zatwierdzenie statutu uniwersyteckiego; gdyby zatwierdzenia jego odmówiono, mógłby się uniwersytet przez swoje organy żalić, bo naruszone byłoby jego prawo do statutu, przewidziane w ustawie o szkołach akademickich. Nie można jednak twierdzić, że wskutek zatwierdzenia statutu dotknięto w czemkolwiek prawo indywidualne poszczególnego profesora; takiego prawa przyznać mu nie, można, bo wprawdzie będzie się mógł żalić na orzeczenie lub zarządzenie wydane na podstawie statutu i wtedy będzie mógł twierdzić, że polega ono na akcie, wydanym przez niepowołaną władzę, a więc nieważnym, ale przeciw samemu aktowi zatwierdzenia nie ma prawa wystąpić, bo ten nie narusza jeszcze jego praw. Przesłanką skargi do sądu administracyjnego jest, aby strona zarządzeniem lub orzeczeniem była naruszona w swoich prawach, czego jednak przyjąć nie podobna w przypadku, gdy na podstawie aktu prawnego możliwie w przyszłości naruszone będzie prawo (o prawie, które nadaje moc skargi do trybunału administracyjnego por. Herman-Herrnritt, Grundlehren des Verwaltungsrechts 1921 str. 72 i nast.; Tezner, Das oestr. Administrativverfahren 1922 str. 408, 627 i nast.:

Powody.

Dziekan Wydziału matematyczno - przyrodniczego Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie wniósł dnia 15 lipca 1925 r. do Ministerstwa Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego imieniem Dziekanatu i własnym oraz imieniem profesorów, będących członkami tegoż wydziału, podanie, w którym prosił o wstrzymanie zatwierdzenia statutu tegoż Uniwersytetu, jako uchwalonego przez czynnik do tego niepowołany; zdaniem petentów projekt statutu winien być być przedmiotem uchwały Zebrania ogólnego profesorów a nie senatu, jak to miało miejsce w danym wypadku. Odwołania skarżących Ministerstwo Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego orzeczeniem z dnia 14 sierpnia 1925 r. L. 7064 - IV/25 nie uwzględniło. Na orzeczenie to wnieśli skargę do Najwyższego Trybunału Administracyjnego Dr. Roman N. imieniem własnym i Dziekanatu Wydziału matematyczno - przyrodniczego Uniwersytetu Jana Kazimierza oraz szereg profesorów tego Uniwersytetu, zarzucając niezgodność tego orzeczenia z ustawą, wobec uchwalenia projektu statutu przez senat a nie przez Zebranie ogólne profesorów, a w konkluzji proszą o uchylenie zaskarżonego orzeczenia ze względu na naruszenie art. 1 i 12 p. 1 ustawy o szkołach akademickich z dnia 13 lipca 1920 r. Dz. Ust. poz. 494.

Najwyższy Trybunał Administracyjny rozważył i uznał:

Przechodząc do rozpoznania zarzutów skargi, Trybunał uznaje, że w niniejszym wypadku podle-

ga rozstrzygnięciu pytanie, jaka władza samorządowa szkoły akademickiej powołana jest do uchwalenia statutu teje szkoły, Zebranie ogólne profesorów czy też Senat?

W tym względzie Najwyższy Trybunał Administracyjny ustala przede wszystkim, że cytowana ustawa o szkołach akademickich stosownie do art. 114 uchyliła od 15 września 1920 r. wszystkie dotychczasowe przepisy, regulujące sprawy określone tą ustawą, t. j. normujące dotychczasowy ustroj tych szkół, wobec czego jest obojętna dla wyników niniejszej sprawy okoliczność, czy Uniwersytet Jana Kazimierza, przed wejściem w życie ustawy o szkołach akademickich, posiadał swój specjalny statut, względnie na podstawie jakich przepisów oparta była jego dotychczasowa organizacja; odtąd, t. j. od 15 września 1920 podług art. 1 teje ustawy organizacja wewnętrzna wszystkich szkół akademickich w Rzeczypospolitej Polskiej winna się opierać *jednolicie* na zasadach, wskazanych w nowej ustawie z tem, że każdej poszczególnej szkole akademickiej przyznany został samorząd, a jako podstawowy wyraz tego samorządu — prawo wydawania własnego statutu, zawierającego przepisy szczegółowe i rozwijającego zasady ustroju, podane w ustawie mającej tylko charakter ramowy. Samorząd ten wogóle, a w szczególności w zakresie wydania własnego statutu podlega jednak ograniczeniu w tem znaczeniu, że przepisy szczegółowe przyszłego statutu każdej poszczególnej szkoły akademickiej muszą być w zgodzie z zasadami, wytkniętymi w omawia-

Hatschek, Lehrbuch des deutschen und preussischen Verwaltungsrechts 2 wyd. 1922 str. 403; Hilarowicz, Najwyższy Trybunał administracyjny i jego kompetencja 1925 str. 148 i nast.; Binder, Ustawa o Najw. Tryb. Administr. 1926 str. 108 i nast.).

Oprócz tego zaznaczyć należy, że zatwierdzenie statutu jest aktem ogólnym, a nie indywidualnym, na akt ogólny zaś jak np. reskrypt władzy wyższej, nie odnoszący się do poszczególnej osoby, nie może się zaliczyć ten, kto możliwie będzie dotknięty zarządzeniem lub orzeczeniem, wydanem na tegoż podstawie (Bernatzik, Rechtsprechung und materielle Rechtskraft 1886 str. 10 i nast.).

2) Według art. 11 ust. o Najw. Tryb. Admin. należy udział w postępowaniu i możliwić osobom, których praw dotknąć może wyrok. Za taką osobę niewątpliwie uważać należy Uniwersytet, bo według art. 5 ustawy o szkołach akademickich służy mu osobowość prawna, zaczem też jego przedstawiciel może wnieść skargę do Najw. Tryb. admin. (por. Wasiutyński, Samorząd Uniwersytecki w Przegl. Praw. i admin. 1926 str. 438) a także może odpiierać skargę wniesioną przez inną osobę przeciw zarządzeniu lub orzeczeniu władzy nadzorczej. Z orzeczenia wynika, że Uniwersytetu ani nie przypozowano, ani też Najw. Tryb. adm. nie wezwał jego organów do udziału w postępowaniu a powinno to było nastąpić.

II. Co do meritum sprawy, zaznaczyć należy, co następuje:

1) Według art. 1 ust. o szk. akad. szkoła akademicka posiadać może osobny statut, który według art. 12 L. 1 uchwała zebranie ogólne profesorów. Takie zebranie jest jednak według art. 11 możliwe tylko tam, gdzie statut szczegółowy je przewiduje. Zachodzi więc błędne koło, bo

jeden przepis stanowi, że tylko na podstawie statutu może istnieć zebranie ogólne profesorów, a drugi, że to zebranie uchwalić ma statut; ze względu na to obydwaj przepisy uchylają się nawzajem i nie pozostaje nic innego, jak tylko wniosek, że statut ma uchwalić senat, jako władza naczelna szkoły, co też wynika z art. 19 L. 19 (tak też Longchamps, Ustawa o szkołach akademickich w Przegl. pr. i aom. 1920 str. 257 i nast.). Nie podobna zaś przyjmować, że oprócz senatu i rektora istnieje i inny jeszcze organ naczelny, a mianowicie ogólne zebranie profesorów, bo według ustawy jest ono wprawdzie możliwe, ale nie konieczne, a z istoty rzeczy nie wynika, by wogóle zebranie musiało istnieć. Uniwersytet jako korporacja może być zastąpiony przez organy, których nie musi wybierać ogólne zebranie, odrębny statut może też uchwalić pewien organ korporacji, a więc senat, a nie konieczne ogólne zebranie, które tylko u pewnych osób prawnych, ale nie u wszystkich jest konieczne.

2) Wskutek uchylenia zatwierdzającej uchwały Ministerstwa W. Rel. i Ośw. Publ. statut nie istnieje, zachodzi więc pytanie, jak ma się rzecz z uchwałami poprzednio powziętymi na podstawie statutu i przez organy w myśl tegoż wybrane. Nie powinno ulegać kwestji, że wszystkie poprzednie decyzje, które urosły w moc prawa, są ważne, bo orzeczenie Najw. Tryb. Adm. ma moc konstytutywną tak, że dopiero od chwili tegoż wydania nie podobna opierać się na statucie; co jednak poprzednio uchwalono, jest ważne. Odtąd też nie mogą więcej urządować organy wybrane na podstawie statutu, a więc senat w składzie innym, niż przewidzianym w art. 18/2; jeżeli więc na podstawie statutu w skład senatu wznodzili także pro-dziekani i delegacy rad wydziałowych, to winni z senatu ustąpić.

nej ustawie, a do wykonywania nadzoru w tym względzie uprawniony został Minister Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego (cz. 2 art. 1).

Zasadnicze podstawy tego samorządu wskazane zostały w art. 5—10 ustawy, w liczbie których art. 8 traktuje o samorządowych władzach szkół akademickich, wymieniając na pierwszym miejscu Zebranie ogólne profesorów, jako władzę hierarchicznie najwyższą. Już zatem wskazana w powyższym artykule kolejność władz samorządowych, gdzie Senat postawiony został dopiero na drugim miejscu, wykazuje, że pierwszą zwierzchnią władzą samorządową szkoły akademickiej jest w zasadzie Zebranie ogólne, przedstawiające jako ciało zbiorowe osobę prawną i stanowiące obiekt praw, o których mowa w art. 5 tejże ustawy; natomiast Senat, jak i każda dalsza władza samorządowa, jest w szeregu tych władz tylko władzą pochodną, czerpiącą swe uprawnienia z podstawowego źródła całej organizacji, jakim jest Zebranie ogólne profesorów. Stwierdzają to przepisy, ustalające sposób tworzenia się Zebrania ogólnego i Senatu, gdy bowiem podług art. 11 do składu Zebrania ogólnego należą ipso facto wszyscy profesorowie i docenci, należący do Rad Wydziałowych, a więc tworzących ciało nauczycielskie szkoły, Senat podług art. 18 składa się z Rektora, pro-rektora i dziekanów, t. j. osób, których prawa, jako powołanych przez wybory, są pochodne, jeżeli nie od ogólnego Zebrania, to w każdym razie od Rad Wydziałowych (art. 18 cz. 2, 24 i 38), stanowiących ogólne Zebranie profesorów danego wydziału. Już zatem powyższe ogólne przepisy w związku z zasadą, że o bycie i egzystencji organu wyższego nie może stanowić organ hierarchicznie niższy, rozstrzygają postawione wyżej pytanie na korzyść Zebrania ogólnego profesorów.

Wszelką jednak w tym względzie wątpliwość usuwa rozważenie poszczególnych zarządzeń ustawowych, a w pierwszym rzędzie treść artykułu 12 p. 1 powołanej ustawy, który stanowi kategorycznie, że do zakresu działania Zebrania ogólnego profesorów *należy uchwalanie statutu szczegółowego szkoły*.

Wprawdzie z brzmienia art. 18 część pierwsza oraz z treści art. 19 p. 19 wypływa, że tam, gdzie *niema* ogólnego zebrania profesorów, senat jest najwyższą władzą szkolną oraz że do kompetencji tego ostatniego przechodzi zakres działania, przyznany ogólnym zebraniom w art. 12 (z wyjątkiem wyboru rektora), lecz samo przez się jest zrozumiałe, że takie *dotatkowe* powiększenie kompetencji senatu nastąpić może dopiero wówczas, kiedy przez właściwy, *specjalnie* do tego upoważniony organ t. j. Zebranie ogólne ustalone zostanie w szczegółowym statucie, że istnienie Zebrania ogólnego profesorów dla bytu i rozwoju *danej* szkoły akademickiej jest zbędne; dopóki jednak takiej uchwały, zatwierdzonej przez Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego (art. 1

p. 2) *niema*, dopóki słowem, *niema* statutu, dotąd wchodzi w grę i rozstrzyga wyłącznie art. 12 p. 1.

Pozwana władza w odpowiedzi na skargę zajmuje w tym względzie wprost przeciwne stanowisko, twierdzi mianowicie, że o zwołaniu Zebrania ogólnego profesorów, można mówić tylko tam, gdzie *istnienie* tej władzy przewiduje statut szkoły, zaprzecza więc istnienia tego organu z mocy przepisów samej ustawy. Stanowisko takie jest w wyraźnej sprzeczności zarówno z wskazaną wyżej zasadą, dotyczącą hierarchicznej organizacji władz samorządowych szkół akademickich, jak również i z podziałem ustawy z dnia 13 lipca 1920 na działy, z których II wyraźnie określa w rozdziale I zakres działania „Zebrania ogólnego profesorów”, a więc tem samem z góry przewiduje jego istnienie. Władza pozwana powołuje się dalej w tym względzie na brzmienie art. 8, 11, 18 ust. 1 i 19 p. 19 i z zestawienia tych artykułów wyprowadza wniosek, iż ustawa o szkołach akademickich bynajmniej *nie wymaga*, aby przy każdej szkole akademickiej istniało Zebranie ogólne profesorów, jako samorządowa władza szkoły akademickiej. W istocie, niepodobna zaprzeczyć, że twierdzenie to jest w zasadzie słuszne, t. j. że cytowana ustawa o szkołach akademickich istotnie nie zawiera nakazu, aby w każdej szkole akademickiej *musiało* istnieć Zebranie ogólne jako stała władza, przeciwnie, z redakcji wyszczególnionych artykułów oraz z szeregu dalszych przepisów ustawowych wynika niewątpliwie, że szkoły akademickie *mogą podług swego uznania* oprzeć swą organizację na dwóch zasadach: na ustaleniu Zebrania ogólnego jako władzy stałej, lub też mogą pominąć Zebranie ogólne i przenieść przewidziane z góry kompetencje tego ostatniego na Senat. Z tego też właśnie względu, wychodząc z założenia, że organizacja władz akademickich istotnie może być w tym względzie różną, redakcja pomienionych wyżej artykułów ustawy ramowej musiała mieć charakter fakultatywny, wstawiając w szereg zarządzeń, dotyczących Zebrania ogólnego, zdanie: „w tych szkołach, w których przewiduje je statut”. Takie jednak brzmienie powyższych przepisów ustawowych i powyższe ustalenie ich istotnej treści i znaczenia *niema* właściwie znaczenia dla rozstrzygnięcia postawionego wyżej pytania, kto ma powziąć *pierwszą* decyzję co do organizacji samorządowych władz danej szkoły akademickiej, a w każdym razie w brzmieniu omawianych artykułów nie można się dopatrzeć wskazań, popierających stanowisko pozwanej władzy, raczej wprost przeciwnie, popiera ono twierdzenie, że o potrzebie istnienia Zebrania ogólnego lub o jego zbędności ma dopiero zadecydować szczegółowy statut, do uchwalenia którego, jak to już wskazano wyżej, powołane jest w pierwszym rzędzie Zebranie ogólne profesorów. Wprawdzie takie zebranie będzie miało na razie tylko charakter organizacyjny (konstytuujący), lecz zároveň w myśl wyżej wskazanych zasad ogólnych,

jak i stosownie do poszczególnych przepisów ustawy Zebranie ogólne, a nie Senat, władza pierwotna, a nie pochodna musi stanowić pierwszy krok w życiu samorządowym poszczególnej szkoły akademickiej, a w szczególności musi powziąć decyzję, co będzie z większym pożytkiem i lepiej odpowiadać będzie potrzebom danej uczelni; korzystanie przez ogół profesorów z pełni praw przewidzianej w ustawie o szkołach akademickich, czy też przeciwnie, ograniczenie tych praw przez rozszerzenie praw Senatu i *nadanie* mu prawa wykonywania ustawowej kompetencji Zebrania ogólnego profesorów.

Wreszcie niepodobna nie zauważyć, że stanowisko zajęte i popierane przez pozwaną władzę, polegające na przyznaniu Senatowi szkół akademickich prawa uchwalania szczegółowego statutu, byłoby oczywiście równoznaczne ze skasowaniem z góry Zebrań ogólnych profesorów, a przynajmniej oznaczałoby uzależnienie egzystencji tych zebrań wyłącznie od zapatrywań i dobrej woli niewielkiej ilości profesorów, tworzących Senat, co oczywiście byłoby sprzeczne z intencją ustawodawczą wyrażoną w podniosłym „wstępie” do ustawy z dnia 13 lipca 1920 r.

Uznając wobec powyższego, że ograniczenie właściwości Zebrania ogólnego profesorów Uniwersytetu Jana-Kazimierza co do przysługującego mu prawa uchwalenia statutu powyższego Uniwersytetu nie jest zgodne z przepisami ustawy o szkołach akademickich, Najwyższy Trybunał Administracyjny uznał zaskarżone orzeczenie za niezgodne z ustawą, uznając za zbędne rozpoznawanie pozostałych zarzutów skargi, jako wobec powyższego bezprzedmiotowych.

394.

Nikt nie może powoływać się na nieślubne pochodzenie dziecka, urodzonego przed dniem 180-ym od zawarcia małżeństwa; jeśli mąż matki prawości urodzenia nie zaprzeczył.

Orzeczenie izby pierwszej Sądu Najwyższego
z 28 lutego 1928. C 1286/26.

Andrzej P., Helena z P. B. i Katarzyna P. wystąpili przed Sąd pokoju w Jabłonnie przeciwko Marcjannie 1-o voto P., 2-o voto R. o dział osady włościańskiej we wsi Nieporęt Nr. 54 przestrzeni 10 m. 82 pr., pozostałej po Sylwestrze-Józefie P., zmarłym w dzieciństwie, twierdząc, że do spadku przechodzą: pozwana matka jego, Katarzyna P., babka, Andrzej P., stryj i B. ciotka, każde z nich w $\frac{1}{4}$ części. Obie instancje powództwo oddaliły na tej zasadzie, iż po spadkodawcy pozostał brat jego przyrodni, Marjan R., urodzony 28 stycznia 1923, mający za sobą przepis art. 752 K. C.

W skardze kasacyjnej Katarzyna P. powołuje się na obrazę przez Sąd okręgowy art. 100, 272,

274, 291—307 K. C. P. i art. 142 i 181 U. P. C. z zasad, że Marjan R., urodzony w 133 dni po zamążpójściu matki za Władysława R. (data ślubu 17 września 1922), jest dzieckiem nieślubnym, które może być albo uprawnione, albo uznane, że jednak w danym przypadku warunki, wskazane w art. 291 K. C., nie zachodzą, gdyż uznanie dziecka przez małżonków R. przed zawarciem małżeństwa lub przy spisaniu aktu małżeństwa nie nastąpiło, a za uznanie nie można poczytywać oświadczenia Władysława R., złożonego na posiedzeniu w Sądzie pokoju 27 sierpnia 1925 już w toku sporu o prawość rodu, oraz że wyrokowanie Sądu, oparte na art. 274 K. C. P., nie jest słuszne, gdyż art. ten dotyczy tylko praw R., ale nie może mieć znaczenia w stosunku do osób trzecich, a pozatem świadomość męża o ciąży przyszłej żony powinna być stwierdzona, podczas gdy w przypadku Sądu okręgowy co do istnienia tej świadomości tylko przypuszczenie wyraził.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosu pełnomocnika skarżącej i wniosków podprokuratora,

zważywszy,

że art. 291 i nast. K. C. P. dotyczą dzieci, zrodzonych nie w małżeństwie, ponieważ zaś Marjan R. urodził się podczas istnienia związku małżeńskiego Marcjanny i Władysława R., przeto artykuły te do przypadku zastosowania nie mają i oparte na nich wywody skargi kasacyjnej nie mają znaczenia;

że do dzieci, zrodzonych w czasie małżeństwa, stosują się przepisy, zawarte w art. 272 i nast. K. C. P., w myśl których tylko mąż matki dziecięcia ma prawo zaprzeczyć prawości jego pochodzenia, przyczem dziecię, urodzone przed dniem 180 od zawarcia małżeństwa, nie może być przyznane przez męża, jeżeli tenże przed małżeństwem wiedział o ciąży;

że oprócz męża, a w pewnych razach i następów jego (art. 277 K. C. P.), nikt inny zarzutu nieprawości dziecka, zrodzonego w małżeństwie, nie ma prawa podnosić;

że skoro Władysław R. nie zaprzeczył prawości rodu Marjana R., to powodowie w sprawie niniejszej skargi swej działowej nie mieli prawa opierać się na twierdzeniu, iż Marjan jest dzieckiem nieprawem, a wskutek tego nie jest przyrodnim bratem Sylwestra-Józefa P.;

że wobec tego żądanie powodów już przez to samo słusznie przez obie instancje oddalone zostało, a skarga kasacyjna jednej z powódek z tejże przyczyny nie może być uwzględniona;

z tych zasad Sąd najwyższy skargę kasacyjną Katarzyny P. oddala.

395.

Pełnomocnik strony (z prawem substytucji), osobiście nie mający prawa prowadzenia w sądach spraw cudzych, może ważnie upoważnić do działania przed sądem w imieniu strony osobę, która to prawo posiada¹⁾.

Orzeczenie izby pierwszej Sądu Najwyższego
z 20 marca / 3 kwietnia 1928. C 220/27.

Zważywszy:

że Sąd okręgowy w Wydziale Odwoławczym nie dopuścił do występowania w sprawie w charakterze pełnomocnika pozwanej L. obrońcy sądowego W., upoważnionego do prowadzenia sprawy przez Konstantego J., który działał na mocy wydanego mu przez pozwaną pełnomocnictwa z prawem substytucji, oblatowanego przez notariusza; przytem powołał się Sąd okręgowy na to, że ponieważ J., jako osoba obca w stosunku do pozwanej, nie miał prawa do prowadzenia sprawy w sądzie w charakterze pełnomocnika, to nie mógł on też przelać tego prawa na inną osobę;

że pozwana w skardze kasacyjnej słusznie zarzuca, iż Sąd okręgowy, nie dopuszczając jej pełnomocnika do występowania w sprawie, pozbawił ją możności obrony; aczkolwiek bowiem, zgodnie z art. 44 U. P. C., osoby prywatne, nie będące ani adwokatami, ani obrońcami sądowymi, czy też przy sądach pokoju, nie mogą poza przypadkami, przewidzianymi w art. 389 Organ. Sąd ros., prowadzić spraw cudzych w sądzie, jednakże zakaz ten nie może dotyczyć takiej czynności, jak przelanie praw i obowiązków z pełnomocnictwa na inną osobę, gdyż jest to czynność pozasądowa, a wymaganom ustawy, mającej na celu zapobieżenie prowadzeniu spraw sądowych przez nieodpowiednich, niewykwalifikowanych obrońców, staje się zadość, gdy pełnomocnictwo zostaje przelane na taką osobę, która sama ma prawo bronienia spraw cudzych w sądzie;

że wobec tego niedopuszczenie przez Sąd okręgowy w Wydziale Odwoławczym do występowania w sprawie w charakterze pełnomocnika strony obrońcy sądowego, któremu w myśl art. 44 U. P. C. przysługuje prawo obrony spraw cudzych w sądach pokojowych, z tego tylko powodu, że otrzymał on upoważnienie nie wprost od strony, a od pełnomocnika jej, nie mającego prawa prowadzenia samemu spraw cudzych w sądzie, winno być uznane za nieprawidłowe i pociąga za sobą konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku;

z tych zasad Sąd najwyższy wyrok Sądu okręgowego w Grodnie z 29 października 1926 z powodu obrazy art. 44 i 142 U. P. C. uchyła i sprawę temuż Sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

396.

Rzeczy, nabyte za skapitalizowaną rentę inwalidzką, w szczególności przedsiębiorstwa lub warsztaty pracy, ulegają egzekucji za długi na zasadach ogólnych.

Orzeczenie izby pierwszej Sądu Najwyższego
z 21 marca 1928. C 2307/27.

R. wystąpił przed Sąd pokoju ze skargą na zajęcie przez komornika stanowiących własność tegoż R. wyrobów tytoniowych¹⁾, a to na podstawie, że wyroby te, nabyte z uzyskanej przezeń skapitalizowanej renty inwalidzkiej, użytej na prowadzenie hurtowni tytoniowej, nie mogą ulegać zajęciu. Sąd pokoju skargę powyższą uwzględnił, lecz Sąd okręgowy, ze skargi incydentalnej wierzyciela, decyzję Sądu pokoju uchylił i skargę R. oddalił z zasad, że R. nie był władny skarżyć czynności komornika, skoro bez zastrzeżeń podpisał protokoły zajęcia, oraz że skapitalizowana renta inwalidzka wolna jest od zajęcia jedynie dopóki wyraża się w kwocie pieniężnej, majątek zaś, za nią nabyty, ulega zajęciu na zasadach ogólnych; zresztą R. nie udowodnił, by założył hurtownię tytoniową wyłącznie za wypłaconą mu rentę.

W skardze kasacyjnej R. zarzuca decyzji Sądu okręgowego obrazę art. 81, 105, 129 i 199 U. P. C., oraz art. 23, 26 p. f., 28 i 31 ustawy z 18 marca 1921 (Dz. Ust. poz. 195).

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego - referenta oraz wniosków podprokuratora,

zważywszy:

że pogląd skarżącego, jakoby w myśl ustawy z 18 marca 1921 o zaopatrzeniu inwalidów wojennych i ich rodzin (Dz. Ust. Nr. 32 poz. 195) nie ulegały zajęciu przedsiębiorstwa lub warsztaty pracy, nabyte przez inwalidę wojennego za wypłaconą mu ze Skarbu Państwa rentę skapitalizowaną, nie znajduje oparcia w przepisach powołanej ustawy;

że z mocy art. 31 ustawy — narówni z wypłaconą miesięcznie rentą inwalidzką (art. 22 i 23) — nie ulega również zajęciu renta skapitalizowana, czyli suma, wypłacana jednorazowo w miejsce renty w przypadkach, przewidzianych w art. 28 tejże ustawy, a obliczona według zasad, wyłuszczonych w art. 29;

że przepis powyższy, stanowiący wyjątek od zasady ogólnej, wyrażonej w art. 933, 935 i 1544 U. P. C., poddającej egzekucji na żądanie i według wyboru wierzyciela wszelki majątek dłużnika, nie dopuszcza wykładni rozszerzającej;

że przeto pomieniona ulga, przyznana inwalidom wojennym mocą wyraźnego przepisu ustawy jedynie względem sum pieniężnych, wypłacanych

¹⁾ Zob. O. S. P. VII. 526.

¹⁾ O egzekucyjnym zajęciu wyrobów tytoniowych por. art. 15 ustawy z 1 czerwca 1922 poz. 409 Dz. U. R. P. o monopole tytoniowym.

im ze Skarbu Państwa tytułem zaopatrzenia inwalidzkiego, nie może być rozciągana na rzeczy, nabyte za te sumy, ani nawet na przedsiębiorstwa i warsztaty pracy, chociażby na nabycie lub uruchomienie tych ostatnich została użyta renta skapitalizowana;

że również ta okoliczność, iż stosownie do art. 28 powołanej ustawy renta może ulec skapitalizowaniu w celu umożliwienia inwalidzie wytworzenia sobie warsztatu pracy, nie może być przyjęta za podstawę do wykładni, uznającej takie warsztaty za zwolnione od zajęcia; przepisy bowiem art. 28 zawierają jedynie wskazania, w jakich przypadkach renta może ulec skapitalizowaniu, z przepisów zaś zarówno tegoż art., jak i art. 30, zezwalających na wypłatę skapitalizowanej renty jedynie w razie, jeżeli istnieje gwarancja celowego jej użycia, oraz nadających władzy państwowej prawo zabezpieczenia użycia sumy wypłaconej na cele, wymienione w art. 28, i nawet zastrzeżenia sobie kontroli nad obrotem własnością, nabytą dzięki skapitalizowaniu renty, wynika, iż prawodawca miał na względzie tę okoliczność, że rzeczy, nabyte za rentę skapitalizowaną, muszą podlegać egzekucji na zasadach ogólnych, i dlatego, dopuszczając kapitalizację renty gwoźli polepszenia bytu inwalidów, zatroszczył się o umieszczenie w ustawie przepisów, mających na celu bądź niedopuszczenie do takiej kapitalizacji w przypadkach, w których mogłoby grozić niebezpieczeństwo utraty przez inwalidę tego zabezpieczenia jego egzystencji, jakim ma być renta stosownie do zamierzeń ustawy, bądź uniemożliwienie, lub przynajmniej utrudnienie, w drodze odpowiednich zastrzeżeń, zajęcia i sprzedaży przymusowej warsztatu pracy, nabytego za skapitalizowaną rentę;

że przeto, wbrew mniemaniu skarżącego, Sąd okręgowy słusznie i zgodnie z wyluszczoną myślą ustawy uznał w ostatecznym wyniku czynność komornika za prawidłową; gdy zaś Sąd przesłanką, wysnutą z wykładni art. 31 powołanej ustawy, dostatecznie usprawiedliwił wyrokowanie, to pozostałe zarzuty skargi kasacyjnej, dotyczące innych pobudek, przytoczonych w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, nie wymagają rozważenia;

z tych zasad Sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

397.

W razie włączenia do miasta tylko nieznacznej części nieruchomości, obciążonej długiem hipotecznym, sąd może uznać, iż nieruchomość nie utraciła charakteru posiadłości wiejskiej i zastosować odpowiednią stopę przerachowania. Nieprzerachowanie kapitału nie jest przeszkodą do żądania zasądzenia odsetek; sumę poszukiwanych procentów należy obliczyć w walucie pierwotnej (rublowej) i następnie dokonać jej przerachowania na złote.

Orzeczenie izby pierwszej Sądu Najwyższego
z 30 marca 1928 C 1809/26.

Zważywszy:

że, wbrew mniemaniu skarżących, Sąd apelacyjny, ustalwszy, iż ze składu ich nieruchomości, na której zabezpieczona jest hipotecznie wierzytelność powodów, nieznaczna tylko część włączona została do miasta Lublina, oraz iż nieruchomość rzeczona nie utraciła przez to charakteru posiadłości wiejskiej, mógł bez zarzucanej mu w kasacji obraży §§ 5, 6 i 9 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 14 maja 1924 (Dz. Ust. Nr. 30 1925, poz. 213) uznać za słuszną w przypadku stopę przerachowania w stosunku 42⁰/₀, i wniosek swój w tym względzie dostatecznie uzasadnił przytoczonymi wyżej ustaleniami;

że skarżący nie są władni podnosić w kasacji zarzutu z powodu nieprzyznania im prawa zwłoki, przewidzianego w ust. 4 § 6 powołanego rozporządzenia, mimo zasądzenia odsetek za czas od 1 maja 1922 do 1 grudnia 1924, a więc częściowo z przed daty 30 czerwca, poddanych zatem skutkom § 6 ust. 3 — skoro zastosowania moratorium nie żądali (por. orz. Izby I S. N. Nr. 185/1926), a zgłosili jedynie wniosek o rozłożenie przypadającej od nich należności na raty, który zresztą Sąd apelacyjny pozostawił bez uwzględnienia i rozstrzygnięcia powyższe należycie usprawiedliwił;

że nie ulega również uwzględnieniu zarzut obraży art. 4 i 171 U. P. C., oraz §§ 5, 6 i 9 rozporządzenia z 14 maja 1924 (Dz. Ust. poz. 213 1925) przez przerachowanie i zasądzenie odsetek bez uprzedniego dokonania przerachowania kapitału; gdy bowiem, jak to już było wyżej zaznaczone, wymagalność zasądzonych odsetek nietylko za czas od 30 czerwca 1924, lecz również i za okres czasu do 30 czerwca 1924, nie może już ulegać zakwestjonowaniu, to dokonane przez Sąd apelacyjny przerachowanie i zasądzenie pomienionych odsetek pozostaje w mocy (por. Zb. orz. Izby I S. N. Nr. 205/1926), zwłaszcza, gdy upłynął już kres moratorium, przewidziany w § 6 ust. 4 rozporządzenia z 14 maja 1924; aczkolwiek zaś metoda, jaką zastosował Sąd apelacyjny przy obliczeniu należności, ulegającej zasądzeniu na rzecz powodów, nie może być uznana za trafną, gdyż zamiast wyliczyć sumę należnych odsetek w walucie rublowej i następnie dokonać jej przerachowania na złote, Sąd apelacyjny przeliczył na złote kapitał rublowy i dopiero od tak przeliczonego kapitału obrachował odsetki — to jednak uchybienie powyższe nie może skutkować uchylenia zaskarżonego wyroku, w ostatecznym wyniku zgodnego z prawem, gdyż z osnowy uzasadnienia wynika, iż Sąd traktował takie przeliczenie kapitału jedynie jako ustalenie, w granicach zachodzącego sporu, podstawy rachunkowej do obliczenia kwoty należnych odsetek;

z tych zasad Sąd najwyższy skargę kasacyjną Józefa i Franciszki małż. N. oddala.

398.

Na niezachowanie formy piśmiennej przy zawarciu umowy spółki powoływać się mogą we wzajemnych sporach sami wspólnicy, tudzież osoby trzecie, broniące się przed roszczeniami spółki, bądź też działające przeciwko wspólnikom osobiście; jednakże trzeci, wchodzący w stosunki handlowe ze spółką, istniejącą faktycznie bez pisma, może dowodzić jej bytu wszelkimi środkami, a zatem również zeznaniami świadków i domniemaniami, jeśli sąd z okoliczności sprawy uzna dowód ten za dopuszczalny.

Syndyk ostateczny, jako przedstawiciel wierzycieli upadłego, może domagać się uznania, że osoba trzecia pozostawała w spółce z upadłym, chociaż spółka była tylko faktyczną.

Orzeczenie izby pierwszej Sądu Najwyższego
z 25 kwietnia 1928. C 682/26.

Zważywszy:

1) że Sąd apelacyjny, uchylając wyrok Sądu okręgowego, oddalił powództwo Syndyka ostatecznego upadłości Abrama F. o uznanie teścia tegoż, Chaima-Binema A., w którego miejsce, wobec zejścia w toku procesu, wstąpił po wznowieniu postępowania spadkobiercy, za firmowego wspólnika upadłego w ostatnim pięcioleciu przed ogłoszeniem upadłości co do przedsiębiorstwa wyrobów szklanych i handlu nimi w hucie Emiljanówce, oraz w składzie warszawskim;

2) że w skardze kasacyjnej Syndyk zarzuca drugiej instancji obrazę art. 39, 42 K. H., art. 339, 366, 409, 410 i 711 U. P. C. wskutek błędnego założenia wyroku, iż w razie niezawarcia piśmiennej umowy spółki, trzecim nie służy prawo dowodzenia w inny sposób jej istnienia, a prócz tego przez brak należytej oceny i przeinaczenie dowodów piśmiennych w tym przedmiocie;

3) że w ogólnej zasadzie dowód piśmienny wymagalny jest dla stwierdzenia bytu spółki handlowej, jako osoby prawnej, której powstanie powinno być wyraźne i podane sposobem przepisany do wiadomości powszechnej dla wykazania obowiązujących na przyszłość warunków umowy spółkowej; pod zagrożeniem nieważności w stosunku do interesowanych, a stąd na niezachowanie formy piśmiennej powoływać się mogą we wzajemnych sporach sami wspólnicy, a także trzeci, broniący się przed roszczeniami spółki, bądź też działający przeciwko wspólnikom osobiście; gdy wszakże trzeci, wchodzący w stosunki handlowe ze spółką, istniejącą faktycznie bez pisma, nie mają wobec tego możliwości zaopatrzenia się w dowód piśmienny (art. 1348 K. C.) i niesłuszne byłoby ponoszenie przez nich szkody z powodu niespełnienia ze strony wspólników powyższych obowiązków formalnych przy zawarciu spółki (por. końcowy ustęp art. 42 K. H.), w poszukiwaniu więc pretensji swych za czas ubiegły, jak słusznie utrzymuje

skarżący, mocni są dowodzić w miarę swego interesu wszelkimi drogami prawa, a zatem narówni z zeznaniami świadków domniemaniami, jeśli sąd z okoliczności sprawy uzna dowód ten za dopuszczalny (por. końcowy ustęp art. 109 K. H., oraz art. 1353 K. C.), iż spółka rzeczywiście istniała, a tem samem spada na wspólników odpowiedzialność solidarna za czynności, dokonane imieniem spółki (por. art. 10 dekr. o rej. handl., tudzież orz. Izby I-ej S. N. Nr. 22—1924 r.);

4) że wbrew wywiodom powyższym, sąd apelacyjny wyszedł z błędnego w istocie stanowiska o bezwzględnej niedopuszczalności udowodnienia przez skarżącego Syndyka w przedmiocie przedstawiciela wierzycieli upadłości F., czyli osób trzecich, istnienia w czasie ubiegłym spółki upadłego z Chaimem A. z powodu niezawarcia między nimi umowy piśmiennej, a w następstwie tego, zgodnie z przytoczeniem skarżącego, nie rozstrząsnął i nie podał rozbirowi złożonych przezeń dowodów piśmiennych, z których sąd okręgowy zaczerpnął domniemania na rzecz uwzględnienia powództwa, ogólnikowa bowiem wzmianka wyroku, iż zaświadczenie przez Prezesa sądu okręgowego o umorzeniu wszczętego przeciwko upadłemu dochodzenia karnego o podstępne bankructwo podważa i znosi domniemania pierwszej instancji, bez bliższych wyjaśnień w tym względzie za należyte rozpoznanie okoliczności czynu, uzasadniające wyrokowanie, przyjęte być nie może;

5) że z wyłuszczonej powództwa zaskarżony wyrok względem powództwa Syndyka obraża w sposób istotny dla wyniku sprawy art. 39 K. H., oraz art. 339, 711 U. P. C., nie może przeto być utrzymany w mocy; natomiast zarzut przeinaczenia dowodów jest nieuzasadniony, a skarżący nie podaje nawet, jaki mianowicie dowód dotknięty miał być przeinaczeniem i na czym polega;

z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie z 5 lutego 1926 z powodu obrazy art. 39 K. H., oraz 339 i 711 U. P. C. uchyla i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

399.

Przeciwko skardze posesoryjnej uczestnika komasacji, wprowadzonego przez komisarza ziemskiego w posiadanie wydzielonego mu gruntu na podstawie prawomocnie zatwierdzonego projektu scalenia, nie można bronić się twierdzeniem, że sporna działka, wchodząca w skład rzeczonoego gruntu, nie była jeszcze w faktycznym posiadaniu powoda.

Orzeczenie izby pierwszej Sądu Najwyższego
z 4/25 kwietnia 1928. C 1454/27.

Zważywszy:

1) że Wiktorja S. 20 lipca 1926 wytoczyła przed sąd pokoju w Radzynie przeciwko Francisz-

kowi M. powództwo o przywróceniu na jej rzecz zakłóconego posiadania pasa ziemi szerokości 2 prętów i długości 4 staj, wchodzącego w skład kolonji, wydzielonej jej przy scalaniu gruntów wsi Bronica-Mała vel Suchowolska, a zaoranego samowolnie przez pozwanego 17 lipca 1926;

2) że sąd pokoju wyrokiem z 3 sierpnia 1926 powództwo zasądził, ustalwszy na mocy zeznania świadka O. fakt i czas zakłócenia posiadania, a na mocy zaświadczenia Powiatowego Urzędu Ziemskiego w Radzynie z 2 sierpnia 1926 za Nr. 1200, okoliczność, iż projekt scalenia gruntów wsi Bronica-Mała vel Suchowolska, zatwierdzony orzeczeniem Okręgowej Komisji Ziemskiej w Lublinie z 10 października 1925, uprawomocnił się przez utrzymanie go w mocy orzeczeniem Głównej Komisji Ziemskiej w Warszawie z 23 marca 1926, oraz, iż uczestnicy scalania gruntów wsi Bronica-Mała zostali następnie, zgodnie z art. 36 ust. z 31 lipca 1923 o scalaniu gruntów w brzmieniu, zmienionem przez ustawę z 18 grudnia 1925, wprowadzonym 10 lipca 1926 w posiadanie wydzielonych im kolonji i od tego czasu stali się ich posiadaczami;

3) że sąd okręgowy w Białej Podlaskiej, z apelacji pozwanego M., wyrokiem z 28 lutego 1927 uchylił wyrok sądu pokoju i powództwo oddalił, wychodząc z założenia, iż powódka nie jest uprawniona do dochodzenia swych praw w drodze akcji posesoryjnej, ponieważ z zeznań świadka O. wynika, iż pozwany do ostatniego czasu posiadał sporny pas ziemi, a wprowadzenie w posiadanie uczestników scalenia gruntów wsi Bronica-Mała przez Komisarza Ziemskiego 10 lipca 1926, zaświadczone przez Powiatowy Urząd Ziemski, nie udowadnia, aby powódka była już faktyczną posiadaczką tej działki;

4) że z osnowy skargi kasacyjnej powódki, zarzucającej obrazę art. 36 ust. o scaleniu gruntów z 31 lipca 1923, w brzmieniu, ustalonom rozporządzeniem Ministra Reform Rolnych w porozumieniu z Min. Sprawiedliwości na zasadzie ustawy z 18 grudnia 1925, w związku z zaskarżonym wyrokiem, wynika pytanie prawne, od jakiej chwili według specjalnych przepisów o scaleniu gruntów należy uznawać uczestników scalenia za faktycznych posiadaczy wydzielonych im przez postępowanie komasacyjne gruntów;

5) że przystępując do rozstrzygnięcia powyższego pytania, ustalić naprzód wypada, iż skoro uprawomocnienie się orzeczenia Okręgowej Komisji w Lublinie co do scalenia gruntów wsi Bronica-Mała vel Suchowolska nastąpiło w dniu wydania orzeczenia Głównej Komisji Ziemskiej w Warszawie 23 marca 1926, a zatem po wydaniu nowej ustawy o scaleniu gruntów z 18 grudnia 1925, to według art. 50 ustawy, stanowiącej załącznik do rozporządzenia Min. Ref. Roln. w porozumieniu z Min. Sprawiedl. z 12 kwietnia 1926 (Dz. Ust. Nr. 39/26, poz. 244), oraz § 81 rozporządzenia Min. Ref. Roln. w porozumieniu z Min. Spawiedl

z 29 kwietnia 1926 (Dz. Ust. Nr. 52/26, poz. 306), w sprawie niniejszej winny mieć zastosowanie nie przepisy ustawy o scalaniu gruntów z 31 lipca 1923 (Dz. Ust. Nr. 92/23, poz. 718) w pierwotnem brzmieniu, ani też rozporządzenie o przepisach wykonawczych do tej ustawy z 27 lutego 1924 (Dz. Ust. Nr. 26/24, poz. 266), ale przepisy ustawy z 31 lipca 1923 w brzmieniu zmienionem przez ustawę z 18 grudnia 1925 (Dz. Ust. Nr. 15/26, poz. 84) i w tekście, ustalonym na mocy tej ustawy w załączniku do rozporządzenia Min. Ref. Roln. w porozumieniu z Min. Sprawiedl. z 12 kwietnia 1926 (Dz. Ust. Nr. 39/26, poz. 244), tudzież rozporządzenia tych Ministrów o przepisach wykonawczych do ostatniej ustawy z 29 kwietnia 1926 (Dz. Ust. Nr. 52/26, poz. 306);

6) że art. 36 wyżej wymienionego załącznika do rozporządzenia z 12 kwietnia 1926 (poz. 244) w ustępie 1-ym stanowi, iż „Okręgowy Urząd Ziemski po uprawomocnieniu się orzeczenia Okręgowej Komisji Ziemskiej, zatwierdzającego projekt scalania: a) zarządza utrwalenie granic na podstawie zatwierdzonego projektu scalania, oraz wprowadzenie uczestników scalania w posiadanie wydzielonych im gruntów“, a § 59 rozporządzenia z 29 kwietnia 1926 poz. 306 o wykonaniu ustawy o scalaniu gruntów, wskazujący sposób wykonania przepisu przytoczonego wyżej art. 36 samej ustawy, określa, iż „po zakończeniu prac nad utrwaleniem granic zjeżdża na miejsce Komisarz Ziemski i na zwołanem w tym celu zebraniu ogólnem uczestników scalenia, ważnem bez względu na ilość obecnych, ogłasza zebrany, że od tej chwili stają się posiadaczami gruntów, wydzielonych im według zatwierdzonego projektu scalenia“;

7) że z brzmienia powyższych przepisów wynika, iż prawomocne orzeczenie Okręgowej Komisji Ziemskiej nadaje uczestnikom scalania tytuł własności do wydzielonych im gruntów, a dokonanie przez Komisarza Ziemskiego czynności, wskazanych w tych przepisach, czyni ich od chwili tego dokonania bez potrzeby przedsiębrania jakichkolwiek innych kroków faktycznymi posiadaczami owych gruntów ze skutkami i uprawnieniami, jakie z tego tytułu posiadaczom służą, a zatem i z prawem wytaczania akcji posesoryjnej;

8) że wniosek powyższy, oparty na dosłownem brzmieniu samych przepisów, znajduje również poparcie w zamiarach, jakie miał prawodawca przy wydawaniu specjalnych ustaw o scalaniu gruntów, a mianowicie usunięcie tak niepożądaney z wielorakich względów szachownicy gruntów wiejskich i to w sposób możliwie najprędszy i najmniej dla uczestników uciążliwy, kosztowny i budzący spory; w tym celu też ustanowił prawodawca np. nader krótkie proceduralne terminy w postępowaniu komasacyjnem (art. 24, 28, 35 ust. z 13 kwietnia 1926, poz. 224) i w tym też celu właśnie ustanowił owę urzędowe wprowadzenie przez Komisarza Ziemskiego wszystkich uczestni-

ków scalenia w posiadanie wydzielonych im gruntów, ażeby uchronić poszczególnych uczestników od ewentualnej konieczności prowadzenia przewlekłych i kosztownych procesów windykacyjnych o prawo własności do wydzielonych im nieraz od kilku dawnych właścicieli działek;

9) że skoro zatem Sąd okręgowy w zaskarżonym wyroku nie ustalił, ażeby Komisarz Ziemski, wbrew złożonemu przez skarżącą zaświadczeniu Powiatowego Urzędu Ziemskiego nie dokonał 10 lipca 1926 czynności, wskazanych w art. 36 rozp. z 12 kwietnia 1926 poz. 244 i w § 59 rozp. z 29 kwietnia 1926 poz. 306, ani też, ażeby je dokonał w sposób wadliwy i niezgodny z prawem, to uznając, iż sporny pas ziemi, zaorany przez pozwanego już po dokonaniu wyżej wskazanych czynności przez Komisarza Ziemskiego, nie znajdował się jeszcze w faktycznym posiadaniu powódki, i odmawiając jej prawa do bronienia swego posiadania w drodze akcji posesoryjnej, obraził wyżej przytoczone art. 36 ust. z 12 kwietnia 1926 poz. 244 i § 59 rozp. z 29 kwietnia 1926 poz. 306;

z tych zasad Sąd najwyższy wyrok Sądu okręgowego w Białej Podlaskiej z 28 lutego 1927 z powodu obrazy art. 36 ustawy z 31 lipca 1923 o scalaniu gruntów, załącznik do rozporz. Min. Reform Roln. w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości z 12 kwietnia 1926 (Dz. Ust. Nr. 39/26 poz. 244) i § 59 rozporządzenia tychże Ministrów z 29 kwietnia 1926 o wykonaniu ustawy o scalaniu gruntów (Dz. U. Nr. 52/26 poz. 306) uchyla i sprawę temuż Sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

400.

Przewóz przesyłki nadzwyczajnej, zrównanej co do sposobu przewozu z bagażem podróźnych, w wagonie niekrytym uzasadnia zastosowanie art. 95 przep. przew., nakazującego pokrycie w całości strat, powstałych wskutek złej woli lub wyraźnego niedbalstwa pracowników kolei; kolej żelazna nie może dowodzić świadkami, że wysyłający zgodził się na umieszczenie przesyłki w wagonie niekrytym.

Orzeczenie izby pierwszej Sądu Najwyższego
z 25 maja 1928 C 1615/26.

Zważywszy:

że warunki przewozu przez koleje żelazne towarów wogóle określają art. 53 i nast. Przepisów Przewozowych, ogłoszonych w Nr. 65 Dz. Ust. z 1921 r., poz. 414 (które zastąpiły odnośną część Przepisów Przewozowych, ogłoszonych w Dz. Ust. z 1920 r. Nr. 16, poz. 82), a według art. 66 używanie do przewozu towarów wagonów niekrytych jest dopuszczalne jedynie, gdy taryfa przewiduje taki sposób przewozu danego rodzaju towarów, inne zaś towary mogą być przewożone w wagonach

niekrytych wyłącznie za zgodą wysyłającego, wyrażoną w liście przewozowym; tembardziej przeto nie może być mowy o przewożeniu w wagonach niekrytych przesyłek nadzwyczajnych, zrównanych co do sposobu przewozu z bagażem podróźnych, które powinny być naładowane do wagonu bagażowego (art. 30, 40 i 41 Przep. Przew. Dz. Ust. z 1920 r. Nr. 16, poz. 82), gdyż przesyłki te zawierają przedmioty wymagające większej pieczy, aniżeli towary naogół, a nadto odnośne przepisy nie wzmiankują o możliwości używania wagonów bagażowych niekrytych; wobec tego Sąd oby instancji miał słuszną podstawę do uznania, że przewożenie spornej nadzwyczajnej przesyłki, zawierającej tkaniny, w wagonie niekrytym świadczy o wyraźnym niedbalstwie ze strony kolei żelaznej, a zatem do zastosowania art. 95 Przep. Przew., nakazującego pokrycie w całości strat powstałych wskutek udowodnienia złej woli lub wyraźnego niedbalstwa pracowników kolei, bezzasadny jest przeto pierwszy zarzut skargi kasacyjnej — obrazy art. 339 i 711 U. P. C., oraz art. 95 Przep. Przew. z racji, jakoby nierozważenia wyjątkowego charakteru ostatniego przepisu, jak również okoliczności, iż Przepisy Przewozowe nie zawierają nakazu, by wagony bagażowe były kryte i że w odnośnym pociągu znajdowały się przeznaczone dla bagażu dwa wagony, kryte i niekryte; skoro jednak przewóz towarów wogóle, t. j. przedmiotów mniej wymagających starania, aniżeli bagaż podróźnych, może być dokonywany w wagonach niekrytych jedynie na podstawie taryf, to nie można upatrywać w braku wzmianki w Przepisach Przewozowych, że wagony bagażowe mają być kryte, dopuszczenia przewożenia ładunków, które z istoty swej wymagają większej pieczy, sposobem wyraźnie narażającym je na uszkodzenie lub zniszczenie, wbrew zasadniczemu obowiązkowi każdego przewożącego łożenia należytego starania względem powierzzonego mu mienia;

że dowodem zawarcia umowy przewozu ładunku za pośrednictwem kolei żelaznej jest dokument piśmienny, przewidziany przez odnośne przepisy, mianowicie list przewozowy (art. 55 i 61 Przep. Przew.) lub kwit bagażowy (art. 32 Przep. Przew.), wobec czego nie może być dopuszczony dowód ze świadków, zmierzający ku zmianie warunków umowy, wyrażonych w tych dokumentach, lub ku ich uzupełnieniu; słusznie zatem Sąd Apelacyjny odrzucił powołany przez kolej żelazną dowód ze świadków (zresztą bez podania imion, nazwisk i miejsca zamieszkania świadków) dla stwierdzenia, jakoby wysyłający zgodził się na umieszczenie spornej przesyłki, w wagonie niekrytym, albowiem zezwolenie takie stanowiłoby istotne uzupełnienie umowy, zawartej w postaci kwitu bagażowego; bezzasadny jest więc drugi zarzut skargi kasacyjnej obrazy art. 366 i 409 U. P. C. przez wniosek Sądu apelacyjnego o nieudowodnieniu zezwolenia powoda na przewóz w wagonie nie-

krytym przy jednoczesnem, rzekomo niewłaściwem, oddaleniu żądania zbadania świadków dla stwierdzenia powyższej okoliczności;

że wreszcie ocena mocy dowodowej, w związku z innemi okolicznościami sprawy, rachunków złożonych przez powoda dla stwierdzenia wartości zagubionej przesyłki (a właściwie jej części) należy ostatecznie do sądów wyrokujących (art. 11 U. P. C.); nie może przeto być uwzględniony trzeci i ostatni zarzut kasacji — obrazy art. 366 U. P. C. z powodu jakoby dowody te nie wystarczały dla ustalenia wysokości zrzędzonych strat;

z tych względów Sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

401.

Można dowodzić świadkami, że towar, przyjęty za pokwitowaniem, otrzymany został dla innej osoby.

Orzeczenie izby pierwszej Sądu Najwyższego
z 31 maja 1928. C 585/27

Zważywszy:

1) że Sąd okręgowy w Warszawie, uchylając wyrok Sądu pokoju, zasądził powodowi Z. od pozwanego O. wartość 55 par cholewek lakierowanych, przyjętych za pokwitowaniem przez pozwanego, wychodząc z założenia, iż aczkolwiek z zeznań świadków wynika, jakoby towar przesłany był dla szewca Zd i wskutek tego poszukiwana suma od niego się należała, to jednak zgodnie z art. 409 U. P. C. pokwitowanie z odbioru tych cholewek przez powoda do sprawy dołączone i przez pozwanego niekwestjonowane, dowodem ze świadków obalone być nie mogą;

2) że zarzuty skargi kasacyjnej pozwanego O., powołujące się na obrazę art. 409 (właściwie 1011), 129 i 142 U. P. C., są słuszne, ponieważ powód roszczenie swoje poparł nie umową pisemną zamówienia tych cholewek przez pozwanego, lecz jedynie pokwitowaniem z ich odbioru; skoro zatem pozwany, który odbioru towaru nie kwestjonował, twierdzi, że otrzymał go dla innej osoby i świadkowie okoliczność tę potwierdzili, co sam Sąd w zaskarżonym wyroku ustalił, to odrzucenie dowodu ze świadków na mocy art. 409 (właściwie 1011) U. P. C. w takim przypadku nie jest zgodne z przepisami powołanego artykułu prawa i z treści jego nie wypływa, gdyż niniejszy spór dotyczy nie obalenia umowy pisemnej zamówienia lub kupna towaru przez pozwanego, której powód nie przedstawił, ale ustalenia, w jakich okolicznościach i z jakiego powodu pozwany wydał powodowi pokwitowania;

z tych zasad Sąd najwyższy wyrok Sądu okręgowego w Warszawie z 15 czerwca 1926 z po-

wodu obrazy art. 1011, 129 i 142 U. P. C. uchyla i sprawę temuż Sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

402.

Biuro próśb podlega obowiązkowi wciągnięcia do rejestru handlowego.

Orzeczenie izby pierwszej Sądu Najwyższego
z 30 kwietnia 1928 C. 470/27.

Zważywszy:

że decyzją Sądu apelacyjnego, oddalającej skargę incydentalną Melanii R. na decyzję sędziego rejestracyjnego, który pozostawił bez uwzględnienia podanie tejże R. o zwolnienie jej od obowiązku zarejestrowania prowadzonego przez nią biura próśb, zarzuca ona w skardze kasacyjnej obrazę art. 339, 456, 711 i 793 U. P. C., oraz przepisów dekretu o rejestrze handlowym, rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości o rejestrze handlowym, jak również ustawy o podatku przemysłowym;

że wbrew mniemaniu skarżącej, Sąd apelacyjny należycie usprawiedliwił zaskarżoną decyzję ustaleniem, iż Melania R. opłaca świadectwo przemysłowe III kategorii; w myśl bowiem art. 1 dekretu z 7 lutego 1919 o rejestrze handlowym (Dz. Pr. Nr. 14, poz. 164), obowiązkowi rejestracji podlegają wszyscy, uznawani za handlujących przez kodeks handlowy lub inne ustawy, z wyjątkiem zajmujących się handlem drobnym; ustawa zaś z 15 lipca 1925 o podatku przemysłowym (Dz. Ust. Nr. 79 poz. 550) w załączniku do art. 23 zalicza biuro próśb do przedsiębiorstw handlowych kategorii III, a stosownie do art. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w porozumieniu z Ministrem Przemysłu i Handlu oraz Skarbu z 22 kwietnia 1919 (Dz. Pr. Nr. 37 poz. 278) za zajmujące się handlem drobnym uważane są jedynie osoby, prowadzące przedsiębiorstwa handlowe kategorii IV;

że w tym stanie rzeczy Sąd apelacyjny zasadnie i zgodnie z prawem uznał, iż przedsiębiorstwo skarżącej podlega obowiązkowi zarejestrowania, wskazana zaś w skardze kasacyjnej okoliczność, iż Sąd apelacyjny nietrafnie nazwał rzeczony przedsiębiorstwo biurem próśb i porad prawnych, podczas gdy skarżąca nie posiada pozwolenia na prowadzenie takiego biura, lecz jedynie na prowadzenie biura próśb bez prawa udzielania porad prawnych, nie miała istotnego znaczenia i pozostała bez wpływu na wyrokowanie;

z tych zasad Sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

403.

Z tytułu podatku przemysłowego służy Skarbowi Państwa pierwszeństwo przed należnością Kasy Chorych.

Orzeczenie izby pierwszej Sądu Najwyższego
z 9 maja 1928 C. 585/28.

Zważywszy:

że Prokuratorja Generalna słusznie zarzuca zaskarżonej decyzji Sądu apelacyjnego obrazę art. 92 ustawy z 15 lipca 1925 o państwowym podatku przemysłowym (Dz. Ust. Nr. 79 poz. 550) z powodu przyznania należności Kasy Chorych pierwszeństwa przed należnością Skarbu Państwa z tytułu podatku przemysłowego; z brzmienia bowiem powyższego przepisu w związku z normami, zawartymi w art. 7 i 9 Pr. o przyw. i hip. z 1825 r., wynika, iż przywilej Skarbu Państwa co do należności z tytułu podatku przemysłowego jest przywilejem szczególnym na każdej ruchomości dłużnika, obłożonego tym podatkiem, oraz że należność pomieniona korzysta z takiego samego pierwszeństwa, jakie służy innym należnościom Skarbu, objętym przez art. 7 ust. 1 Pr. o przyw. i hip.; gdy zaś należnościom Kasy Chorych z mocy art. 56 ustawy z 19 maja 1920 o obowiązku ubezpieczeniu na wypadek choroby (Dz. Ust. Nr. 44, poz. 272), poza nieaktualnym w przypadku przywilejem z art. 41 p. 4 Ust. Hip., służy jedynie przywilej ogólny narówni z wierzytelnościami, wymienionymi w art. 9 ust. 4 Pr. o przyw. i hip., wobec czego należności powyższe w przypadkach, wskazanych w art. 9 ust. 5 alinea 2 tegoż Prawa, mogą uzyskać pierwszeństwo nawet przed niektórymi wierzytelnościami, obdarzonymi przywilejem szczególnym, w myśl jednak przepisu art. 8 Pr. o przyw. i hip. w zbiegu z przywilejem szczególnym Skarbu Państwa muszą ustąpić pierwszeństwa Skarbowi — to Sąd apelacyjny, przyznawszy w przypadku w zbiegu wyżej wymienionych przywilejów pierwszeństwo należności Kasy Chorych przed należnością Skarbu Państwa z tytułu podatku przemysłowego, dopuścił się istotnej obrazę art. 92 powołanej ustawy z 15 lipca 1925, wobec czego decyzja zaskarżona nie może być utrzymana w mocy;

z tych zasad Sąd najwyższy decyzję Sądu apelacyjnego w Warszawie z 14 października 1927 z powodu obrazę art. 92 ustawy z 15 lipca 1925 o państwowym podatku przemysłowym (Dz. Ust. poz. 550) uchyla i sprawę temuż Sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

404.

Niestawienie się robotnika rolnego do pracy w dniu 1 maja może być uznane za wystarczającą podstawę do niezwłocznego rozwiązania umowy,

jeżeli przez swą wagę lub szkodliwe następstwa poważnie godzi w prawa pracodawcy.

Orzeczenie izby pierwszej Sądu Najwyższego
z 26 maja 1928 C. 427/28.

Zważywszy:

że z wyroków obu instancji wynika, iż właściciel majątku Cz. wystąpił przeciwko robotnikowi rolnemu w tymże majątku G. o rozwiązanie umowy najmu pracy z winy pozwanego, polegającej na samowolnem porzuceniu pracy 1 maja 1924, oraz o eksmisję pozwanego z mieszkania służbowego w tymże majątku; ten zaś, twierdząc, że niestawienie się do pracy w powyższym dniu nie mogło być podstawą do niezwłocznego wydalenia go przez powoda głównego, zgłosił akcję wzajemną o uznanie umowy za rozwiązaną z winy Cz., oraz o zasądzenie pensji i równowartości świadczeń w naturze za czas od 1 maja 1924 do 1 kwietnia 1925;

że wobec tych ustaleń zasadnie wytyka skarga kasacyjna mylność wniosku Sądu apelacyjnego, jakoby prawną podstawą powództwa głównego były art. 1108 i 1338 K. C., oraz jakoby przepisy o najmie usługi i o wzajemnych obowiązkach panów i sług, zawarte w rozdz. IX ks. III Ustawy o sądach wiejskich gminnych z 24 maja 1860 r. (Dz. Pr. t. 57, str. 215 i nast.), nie mogły mieć zastosowania w sprawie niniejszej nawet przez analogję; przepis bowiem art. 1108 K. C. określa ogólne warunki ważności umów, a art. 1338 K. C. normuje tryb i skutki potwierdzenia umów, dotkniętych wadami, przepisy te zatem nie dotyczą powództwa o uznanie umowy za rozwiązaną z winy strony pozwanej; przeciwnie zaś miarodajne w tym względzie są przepisy kodeksowe, dotyczące obowiązku stron należytego wykonania przyjętych na siebie zobowiązań (art. 1134 i 1135 K. C.) oraz przewidujące następstwa uchybienia tym obowiązkom (art. 1184 K. C.), a w przypadku również przepis szczególny Ustawy z 24 maja 1860, które właśnie mogą mieć zastosowanie w sprawie niniejszej, jako powstałej na tle stosunku pracodawcy z pracownikiem w gospodarstwie rolnem, co wynika z treści tych przepisów (art. 516—518, 568 i 569 Ustawy z 24 maja 1860);

że przeto słusznie zarzuca skarga kasacyjna, iż Sąd okręgowy powinien był rozważyć, czy opuszczenie przez skarżącego pracy 1 maja 1924 posiadało w okolicznościach sprawy niniejszej cechy o tyle istotnego wykroczenia przeciwko obowiązkowi, przyjętym na podstawie umowy zbiorowej, iż wobec jej warunków oraz na mocy przepisów art. 1134, 1135 i 1184 K. C., jako też art. 575 Ustawy z 24 maja 1860, mogło skutkować niezwłoczne zerwanie umowy; w myśl bowiem art. 1184 K. C. nie każde bez wyjątku uchybienie przy wykonywaniu umowy skutkuje jej rozwiązanie z winy strony uchybiającej, lecz wyrzeczenie rozwiązania należy do atrybucji Sądów, które powinny mieć przytem na względzie okoliczności danego

przypadku; w szczególności w stosunku umowy najmu pracy w gospodarstwie rolnem nawet pojedynczy czyn lub zaniedbanie pracownika, jak to wyraźnie przewiduje art. 575 Ustawy z 24 maja 1860, może być uznany za wystarczającą podstawę do niezwłocznego rozwiązania umowy, jeżeli przez swą wagę lub szkodliwe następstwa poważnie godzi w prawa pracodawcy; lecz przepis powyższy w ustępie „r” zarazem stanowi, iż nie każdy przypadek opuszczenia pracy bez zezwolenia pracodawcy uprawnia do niezwłocznego odprawienia pracownika; gdy więc Sąd apelacyjny poprzedni stał na stwierdzeniu niestanięcia skarżącego do pracy bez wyjaśnienia i rozważenia wagi i skutków tego postępku, to z uchybieniem przeciwko art. 339 i 711 U. P. C. pozbawił Sąd najwyższy możliwości sprawdzenia zasadności wyroku, który wobec tego nie może się ostać;

z tych zasad Sąd najwyższy wyrok Sądu apelacyjnego w Warszawie z 12 października 1927 z powodu obrazu art. 339 i 711 U. P. C. uchyla i sprawę temuż Sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

405.

Stwierdzenie, kto winien być poczytywany za stronę przeciwną w rozumieniu art. 4 Upc., musi być oparte na zbadaniu stosunków prawa materialnego, zachodzących w każdym poszczególnym przypadku; sprawa o przerachowanie i zasądzenie sumy hipotecznej nie może więc być umorzona na tej podstawie, że z pośród trzech właścicieli obciążonej nieruchomości zapozwani zostali tylko dwaj.

Orzeczenie izby pierwszej Sądu Najwyższego
z 1 czerwca 1928 r C 684/28

Zważywszy:

że z powództwa Stanisława O. przeciwko Walentemu P. i Bolesławowi G. Sąd okręgowy w Mławie wyrokiem z 5 listopada 1926 przerachował wierzytelność powoda, zabezpieczoną hipotecznie na dobrach Grabowo Wielkie lit. D w kwocie 5.000 rb. w procentami i kaucją, tudzież zasądził od pozwanym solidarnie procenty zaległe za pięć lat do 1 sierpnia 1924, oraz procenty od tej daty do 1 kwietnia 1926 i kosza procesu;

że w skardze apelacyjnej pozwani żądali częściowej zmiany wyroku Sądu okręgowego w kierunku zmniejszenia miary przerachowania, doliczenia pięcioletnich procentów do kapitału i skompensovania kosztów;

że Sąd apelacyjny decyzją z 5—19 stycznia 1928 postępowanie z urzędu na zasadzie art. 4 U. P. C. umorzył z uwagi, że właścicielami dóbr Grabowo Wielkie lit. D, na których zabezpieczona jest wierzytelność powoda, są nietylko pozwani, lecz także Paweł S., i że powództwo godzi również

w prawa tego ostatniego, bez jego więc zapoznania spór nie może być rozstrzygnięty;

że w skardze kasacyjnej powód zarzuca obrazę art. 1203 K. C., 4, 711 i 773 U. P. C.;

że z mocy art. 4 U. P. C. Sąd rozstrzyga spory na żądanie powoda nieinaczej, jak po wezwaniu, i, ewentualnie, wysłuchaniu „strony przeciwnej”, stwierdzenie zaś, kto winien być poczytywany za stronę przeciwną, musi być oparte na zbadaniu stosunków prawa materialnego, zachodzących w każdym poszczególnym przypadku;

że w myśl art. 1203 K. C. o wykonanie zobowiązania solidarnego wierzyciel ma prawo zwrócić się do każdego z dłużników solidarnych, pomijając innych, stroną więc przeciwną w sporze, wynikłym ze stosunku zobowiązania solidarnego, jest każdy z dłużników solidarnych z osobna, a zatem wytoczenie powództwa przeciwko niektórym tylko z nich odpowiada wymaganiom art. 4 U. P. C., niezapozwanie zaś pozostałych dłużników solidarnych nie powinno tamować rozstrzygnięcia sporu w stosunku do zapozwanych;

że gdy więc w danym przypadku Sąd okręgowy stwierdził, iż solidarnymi dłużnikami są pozwani, i ustalony w ten sposób stosunek nie był zakwestjonowany w drugiej instancji, umorzenie postępowania z powodu niezapoznania trzeciego dłużnika nie jest zgodne z prawem;

że okoliczność, iż dług zabezpieczony jest hipotecznie na nieruchomości, należącej nietylko do pozwanych, lecz również do niezapozwanego Pawła S., także nie stanowi przeszkody do rozstrzygnięcia sporu, gdyż z jednej strony zabezpieczenie hipoteczne, nie zmienia stosunku, zachodzącego między wierzycielem a dłużnikami, z drugiej zaś rozstrzygnięcie sporu między O. a pozwanymi nie dotyka praw Pawła S., jako hipotecznego współwłaściciela nieruchomości, obciążonej długiem, prawa te bowiem znajdują dostateczną ochronę w art. 20 Ust. Hip.;

że wobec tego zaskarżona decyzja ulega uchyleniu, bez potrzeby rozważania dalszych zarzutów skargi kasacyjnej;

z tych zasad Sąd najwyższy decyzję Sądu apelacyjnego w Warszawie z 5—19 stycznia 1928 z powodu obrazu art. 4 U. P. C. uchyla i sprawę temuż Sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

406.

Wręczenie wtórnika listu przewozowego przez nadawcę odbiorcy nie przenosi na ostatniego ani prawa rozporządzania przesyłką, ani prawa dochodzenia od kolei takich roszczeń, które związane są z prawem rozporządzania (a więc również dochodzenia zwrotu wartości przesyłki bez potrzeby wykazania prawa własności odbiorcy).

Orzeczenie izby pierwszej Sądu Najwyższego
z 20 kwietnia/10 maja 1928 C 1813/27.

Zważywszy:

że powód żądał zasądzenia mu od Skarbu Państwa sumy, stanowiącej równowartość przesyłki kolejowej, nadanej pod jego adresem, jako odbiorcy, lecz nieprzybyłej do miejsca przeznaczenia wskutek zwrócenia jej przez kolej nadawcy na żądanie tego ostatniego, pomimo, iż wtórnik listu przewozowego został już przezeń wręczony powodowi;

że Sąd okręgowy powództwo powyższe oddalił, a Sąd apelacyjny wyrok Sądu okręgowego zatwierdził, uznawszy, iż powód nie posiada legitymacji czynnej do wytoczenia powództwa niniejszego;

że powód zarzuca w skardze kasacyjnej wyrokowi Sądu apelacyjnego obrazę art. 1121 i 1382 K. C., oraz art. 73 pp. 5 i 6, art. 76 p. 1 i art. 99 Przepisów Przewozowych, którą upatruje w odmówieniu mu prawa poszukiwania od kolei szkód i strat, spowodowanych niedoręczeniem mu przesyłki, chociaż z chwilą otrzymania od nadawcy wtórnik listu przewozowego uzyskała prawo rozporządzania przesyłką i dochodzenia względem kolei swych praw, wypływających z umowy przewozu;

że jednak, wbrew mniemaniu skarżącego, wręczenie wtórnika listu przewozowego przez nadawcę odbiorcy nie przenosi na tego ostatniego ani prawa rozporządzania przesyłką, ani prawa dochodzenia względem kolei takich roszczeń, które związane są z pomieniem prawem rozporządzenia (a więc również dochodzenia zwrotu równowartości przesyłki bez potrzeby wykazania prawa własności odbiorcy), gdyż Przepisy Przewozowe, obowiązujące na kolejach polskich (Dz. Ust. Nr. 65/1921 r. poz. 414), określając w art. 76 pp. 1 i 2 rzeczony prawa odbiorcy, nie stanowią, by takie wręczenie miało jakikolwiek wpływ na pomienione prawa;

że przeto założenie, z którego wychodzi powód w skardze kasacyjnej, nie znajduje oparcia w prawie, a więc podniesiony przezeń zarzut nie może zachwiać mocy zaskarżonego wyroku;

z tych zasad Sąd Najwyższy skargę kasacyjną oddala.

407.

Przy przerachowaniu wierzytelności doliczenie odsetek do kapitału nie następuje automatycznie, lecz dokonane zostaje w każdym poszczególnym przypadku przez sąd na żądanie wierzyciela; dopóki więc nie zostanie zgłoszone żądanie przerachowania odsetek, przedawnienie w stosunku do nich biegnie na mocy ogólnych przepisów kodeksowych.

Rozporządzenie waloryzacyjne przy określeniu w § 33 miary przerachowania hipotek, zabezpieczających należności z tytułu reszty szacunku, nie uzależnia tej miary od tego, czy właścicielem nieruchomości, odpowiedzialnym za ciężący na niej

z powyższego dług, jest pierwotny dłużnik, czy też nieruchomość stanowi własność trzeciej osoby.

Okoliczność, iż w dziale IV wykazu hipotecznego nieruchomości nie zostało ujawnione źródło powstania długu, nie wyklucza zastosowania względem trzecich nabywców tej nieruchomości miary przerachowania, przewidzianej w § 33, i nie mogą oni zasłaniać się w tym przypadku jawnością hipoteczną, gdyż dział IV wykazu hipotecznego obejmuje długi hipoteczne wogóle, a nie tylko powstałe z pożyczki¹⁾.

Orzeczenie izby pierwszej Sądu Najwyższego
z 20 kwietnia 1928 C. 1368/26.

¹⁾ I. Stanowisko Sądu Najwyższego co do pierwszego poruszonego w orzeczeniu zagadnienia, nasuwa przecieź zdaniem naszym bezwzględnie wątpliwości. Lakoniczne uzasadnienie ogranicza się do apodyktycznego twierdzenia, że doliczenie odsetek do kapitału nie nastąpiło automatycznie, lecz zostaje dokonane w każdym poszczególnym wypadku przez sąd przy przerachowaniu. Należy więc zbadać, czy rzeczywiście tekst prawa uzasadnia takie stanowisko. Interpretacja tekstu gramatyczna odrazu jednak wskazuje, że rzecz się ma inaczej. Przedewszystkiem więc należy podkreślić, że tekst mówi w formie kategoriycznej „przerachowuje się tak samo jak kapitał i dolicza do kapitału”. Wnosić więc z tej formy należy, że doliczenie to następuje już z mocy samego prawa i nie jest uzależnione od wydania wyroku sądowego. Dalej zauważyć należy, że rozporządzenie mówi „odsetki zaległe za czas do 31 grudnia 1924, a nie przedawnione”. Gdyby istotnie przedawnienie biegło aż do dnia wytoczenia powództwa, tekst musiałby brzmieć „odsetki zaległe za czas do 31 grudnia 1924 i nie przedawnione w chwili zgłoszenia roszczenia o przerachowanie”. Popiera nasz pogląd i wykładnia logiczna przepisu. Jeżeli odsetki po dniu 31 grudnia 1924 biegną już od kapitału wraz z odsetkami do niego doliczonymi, to nie ulega wątpliwości, że w tym momencie 31 grudnia 1924 zaległe odsetki zostają do kapitału inkorporowane. Tracą one więc z tym momentem swój charakter odsetek i oczywiście mogą być przedawnione jedynie w ten sam sposób jak i przedawnia się kapitał. Od tej daty zaczyna biec nowe przedawnienie odsetek od przerachowanego kapitału wraz z doliczonymi do niego odsetkami.

Za takim zrozumieniem spornego ustępu przemawia i racjonalna polityka prawodawcza. W dniu 31 grudnia 1924 normalnie odsetki zalegały za cały czas dewaluacji marki polskiej, t. j. za pięć lat. Przez cały ten czas nikt prawie z wierzycieli o odsetki się nie upominał, gdyż czekał na prawodawcze uregulowanie kwestji i bodaj że nawet w braku tekstu, wierzyciele mogliby twierdzić, że przez cały czas dewaluacji marki polskiej przedawnienie odsetek nie biegło, gdyż contra agere non valentem non currit praescriptio. Gdyby stanąc na stanowisku Sądu Najwyższego, że i po wydaniu rozporządzenia o przerachowaniu przedawnienie odsetek nie przestało biec, to dla uchronienia swych praw nazajutrz wszyscy wierzyciele powinni byłiby wytoczyć powództwa o przerachowaniu odsetek, gdyż przecieź wobec moratorium o zasadzie ich, jako części kapitału, objętego moratorium wystąpić nie można było. Śmiem wątpić, czy takie mnożenie zupełnie zbytecznych procesów byłoby celowym i odpowiadałoby intencji prawodawcy.

To samo stanowisko, t. j. że odsetki za czas do 31 grudnia 1924 nie ulegają po tej dacie przedawnieniu, zajmuje zresztą i prof. Zoll w swym komentarzu (str. 233, 234).

Wreszcie ostatni względ charakteru już nie prawnego ale społecznego, przemawia przeciwko stanowisku Sądu Najwyższego. Wierzyciele hipoteczni przez częściowe jedynie przerachowanie pretensji, zostali pozbawieni znacznej części swego kapitału. Wykładnia rozporządzenia wpro-

Sąd Najwyższy rozpoznawał skargę kasacyjną adwokata W. M., pełnomocnika Mojżesza - Moszka U. i innych, na wyrok Sądu apelacyjnego w Warszawie z 26 marca 1926 w sprawie Mojżesza - Moszka U. i innych przeciwko Szai - Dawidowi Sz. i innym o przerachowanie sumy hipotecznej.

Mojżesz, Berek i Heszal U., Chana Ł. i Ruchla R. w powództwie, wytoczonym 31 stycznia 1925 przeciwko małż. Sz., Godelowi E. i 8 innym osobom, żądali przerachowania sumy 60.952 rb. 40 kop., zabezpieczonej na rzecz powodów na nieruchomości w Warszawie Nr. hip. 2482, oraz zaległych procentów w wysokości 10 proc. za 5 lat do 1 października 1924, na walutę złotową podług relacji 100 proc. i zasądzenia na ich rzecz otrzymanej w wyniku przerachowania sumy 24.380 zł. z 10 proc. od 1 października 1924 do dnia zapłaty, przyczem wyjaśnili, że powyższa suma 60.952 rb. 40 kop. stanowi przypadającą na nich część reszty szacunku nieruchomości Nr. 2482, którą powodowie wraz z innymi osobami sprzedali 31 marca 1914 pozwanym małż. Sz., i że pozostali pozwani są obecnymi współwłaścicielami tej nieruchomości, Sąd okręgowy przerachował sumę 60.952 rb. 40 kop. z zaległemi do 1 stycznia 1925 nieprzedawnionymi odsetkami za pięć lat na 25 proc. i zasądził od pozwanych Sz. osobiście, a od pozostałych pozwanych z nieruchomości Nr. 2482, stosowne kwoty złotych z 10 proc. od 1 stycznia 1925, odraczając zapłatę sum hipotecznych do 1 stycznia 1928 i kompensując kosztą procesu pomiędzy stronami; przytem wyszedł Sąd okręgowy z założenia, że ponieważ w wykazie hipotecznym sumy powodów figurują jako zwykły dług hipotecznie zabezpieczony, gdyż niema tam żadnej wzmianki o tem, aby dług ten stanowił resztę szacunku za sprzedaną w swoim czasie przez powodów Sz. nieruchomość, to w stosunku do pozwanych Ek. i in., obecnych

wadzącego nową monetę złotową, nie jest jeszcze ustalona, ale można się obawiać że w rezultacie okaże się, że należności te raz jeszcze skreślone zostały do połowy. Czy jest więc sprawiedliwym obecnie drogą wykładni ustawy pozbawiać ich jeszcze 30% i tak sownie okrojonej należności, gdyż tyle przecież wynoszą odsetki za pięć lat, licząc nawet najniższy procent umowny, t. j. 6 od sta.

Z wszystkich tych powodów wydaje nam się wysoce wskazanem, by Sąd Najwyższy stanowisko swe w tej sprawie poddał rewizji.

II. Drugiej tezie Sądu Najwyższego należy natomiast przyklasnąć w zupełności. Jawność hipoteczna oznacza przecież nie tylko dostępność wykazu, ale dostępność wszelkich dokumentów księgi hipotecznej. Jeżeli więc nowa ustawa wprowadza rozróżnienie między długami hipotecznymi w zależności od ich źródła, wykaz zaś źródła nie ujawnia, to nowonabywca ma nie tylko możliwość ale i obowiązek sprawdzenia tytułu, na którym się wpis długu opiera. Jawność hipoteczna więc bynajmniej nie broni w tym wypadku nowonabywcy. Poza wątpliwością zaś jest ze względu na tekst rozporządzenia, że nie wprowadza ono przy wyższym przerachowaniu należności z tytułu reszty szacunku żadnego rozróżnienia w zależności od tego, czy nieruchomość jest jeszcze w ręku pierwotnego dłużnika, czy też nowonabywcy.

Czesław Poznański.

właścicieli tej nieruchomości, rzeczony dług, w myśl przepisów rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 14.V.1924, może być przerachowany tylko na zasadzie § 5 tego rozporządzenia, czyli na 25 proc. sumy, obliczonej według skali § 2, co zaś do małż. Sz., to aczkolwiek z wypisu aktu notarialnego sprzedaży z 31 marca 1914 wynika, iż Sz. pozostali winni powodom należną im sumę z tytułu reszty szacunku, jednakże, ze względu na to, że Sz. dawno już nieruchomość sprzedali, że Sz. twierdzą, iż są ubogimi obecnie, a powodowie stanu ich zamożności niezem udowodnili, należy na zasadzie §§ 33 i 36 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 14 maja 1924 dojść do wniosku, że też i w stosunku do osobistych dłużników Sz. suma powyższa tylko na 25 proc. przerachowana być może. Od wyroku Sądu okręgowego założyły skargi apelacyjne obydwie strony, przyczem pozwani żądali zredukowania stopy procentowej z 10 do 6¹/₂, powodowie zaś domagali się zastosowania 31,25 proc. miary przerachowania, uchylecia moratorium i zasądzenia na ich rzecz kosztów procesu za obie instancje, a w podaniu dodatkowem żądali uzupełnienia wyroku w ten sposób, że sumę zasądzoną należy rozumieć jako zasądzoną w złotych w zlocie. Sąd apelacyjny wyrok Sądu okręgowego zatwierdził, całkowicie podzielać jego zasady, przyczem uznał koszty procesu za ulegające skompensowaniu też i w instancji drugiej, wobec oddalenia obu skarg apelacyjnych. Złożona przez pełnomocnika powodów skarga kasacyjna zarzuca Sądowi apelacyjnemu obrazę §§ 3 i 5 rozporządzenia waloryzacyjnego i art. 333, 711 i 868 U. P. C.

Po wysłuchaniu sprawozdania Sędziego-referenta, głosów rzeczników stron, oraz wniosków Podprokuratora, zważywszy:

że skarżący zarzucają Sądowi apelacyjnemu niesłuszne oddalenie żądania zasądzenia odsetek za czas od 1 października do 31 grudnia 1919, twierdząc, że odsetek tych nie można uważać za przedawnione, ponieważ z chwilą wejścia w życie rozporządzenia Prezydenta z 14 maja 1924 odsetki do tego czasu nie przedawnione weszły w skład kapitału i nie ulegają już przedawnieniu; zarzut ten jest bezzasadny, gdyż doliczenie odsetek do kapitału na zasadzie ust. 3 § 5 rozporządzenia waloryzacyjnego nie nastąpiło automatycznie przez samo wydanie tego rozporządzenia, lecz zostaje dokonane w każdym poszczególnym przypadku przez Sąd przy przerachowaniu, dopóki więc nie zostanie zgłoszone żądanie przerachowania odsetek, przedawnienie w stosunku do nich biegnie na mocy ogólnych przepisów kodeksowych, z których rozporządzenie waloryzacyjne pod tym względem żadnego wyjątku nie uczyniło, i że nieprzedawnione w sensie ust. 3 § 5 pomienionego rozporządzenia mogą być uważane tylko odsetki, nie objęte przedawnieniem z art. 2277 K. C. w chwili zgłoszenia żądania przerachowania;

że pozatem skarga kasacyjna zarzuca, iż Sąd apelacyjny bezpodstawnie oddalił zgłoszone przez powodów w dodatkowym podaniu żądanie zasądzenia poszukiwanej należności w złotych w złocie; zarzut ten również nie może być uwzględniony, gdyż, jak to już Sąd najwyższy niejednokrotnie wyjaśnił (orzecz. Izby I z 1 kwietnia 1927 w spr. Nr. 681/25, orzecz. Izby V z 18 lutego 1927 w spr. Nr. 216/26 O. S. P. 274), pomimo obniżenia się kursu złotego w porównaniu z kursem, jaki pieniądz ten początkowo posiadał, brak jest podstawy prawnej do przerachowania należności, objętych rozporządzeniem waloryzacyjnym, na złote w złocie;

że natomiast zasługuje na uwzględnienie zarzut, iż Sąd, wbrew przepisom rozporządzenia waloryzacyjnego, przerachował należność powodów, stanowiącą resztę ceny kupna nieruchomości na 25 proc., zamiast na 31¹/₄ proc.; skoro należność powodów nie była, co stwierdził Sąd, wierzytelnością z pożyczki, lecz stanowiła resztę szacunku, Sąd nie mógł przerachować jej zabezpieczenia hipotecznego według przepisów § 5 rozporządzenia waloryzacyjnego i winien był zastosować do niej przepisy § 33, bez względu przytem na to, że nieruchomość przeszła już w trzecie ręce, gdyż charakter wierzytelności od tego się nie zmienił, a rozporządzenie waloryzacyjne przy określeniu w § 33 miary przerachowania hipotek, zabezpieczających należności z tytułu reszty szacunku, nie uzależnia tej miary od tego, czy właścicielem nieruchomości, odpowiedzialnym za ciężą na niej z powyższego dług, jest pierwotny dłużnik, czy też nieruchomość stanowi własność już trzeciej osoby; przytem powoływana przez Sąd okoliczność, że w dziale IV wykazu hipotecznego nieruchomości nie zostało ujawnione źródło powstania długu, nie wykluczała zastosowania względem trzecich nabywców tej nieruchomości miary przerachowania, przewidzianej w § 33 i nie mogą się oni zasłaniać w tym przypadku jawnością hipoteczną, gdyż dział IV wykazu hipotecznego obejmuje długi hipoteczne wogóle, a nietylko powstałe z pożyczki, zamieszczenie więc w nim sumy nie stwarza żadnej presumcji w kierunku, iż stanowi ona wierzytelność z pożyczki; w tym stanie rzeczy, wobec potraktowania przez Sąd wierzytelności powodów przy przerachowaniu jako pochodzącej z pożyczki, wbrew stwierdzonemu przez tenże Sąd faktycznemu stanowi i na zasadzie błędnych przesłanek, zaskarżony wyrok nie może być utrzymany w mocy;

że wobec uchylenia wyroku Sądu apelacyjnego, zbędne jest rozpoznawanie zarzutu skarżących co do niesłusznej jakoby odmowy Sądu zasądzenia na ich rzecz kosztów procesu, a również niema potrzeby rozważania ostatniego zarzutu skargi kasacyjnej, dotyczącego udzielania pozwany przez Sąd prawa zwłoki, gdyż jeżeli wierzytelność powodów nie podpada pod przepisy § 5 rozporządzenia waloryzacyjnego, to może mieć do niej zastosowanie

tylko przewidziane w §§ 37a i 6 moratorium, które obecnie już wygasło;

z tych zasad Sąd Najwyższy wyrok Sądu apelacyjnego w Warszawie z dnia 26 marca 1926 z powodu obrazy art. 711 U. P. C. uchyla i sprawę temuż Sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

408.

1. Uzasadnienie wyroku uwalniającego niemożnością udowodnienia winy odpowiada przepisowi § 266/4 U. P. K.

2. Wprowadzenie w skardze rewizyjnej nowych okoliczności jest niedopuszczalne.

3. W rozumieniu § 376 U. P. K. wyrok na protokół rozprawy nigdy nie może się opierać; nie opiera się on również na obrazie § 56 L. 3 U. P. K., jeżeli sąd wyrokujący, mimo niezgodnego z tym § zaprzysiężenia świadków, zeznania ich uznał za niewiarogodne.

4. Sąd wyrokujący nie ma obowiązku rozprawić się i polemizować w motywach wyroku z wywodami oskarżonych.

5. § 246 U. P. K. ma na celu zbadanie prawdy materialnej; stanowi on wyjątek od zasady stałej obecności oskarżonego podczas rozprawy głównej.

6. Uchwała z § 246 U. P. K. zapada po wystąpieniu stron; z uzasadnienia jej winno wynikać, którą z dwu alternatyw, wymienionych w § 246 U. P. K., sąd wyrokujący miał na względzie.

7. Istotną treść zeznań złożonych w nieobecności wydalonego z sali posiedzeń oskarżonego (§ 246 U. P. K.) i tego, co w czasie jego nieobecności w inny sposób było przedmiotem rozprawy, należy mu przedstawić natychmiast po wprowadzeniu go napowrót do sali sądowej i przed przystąpieniem do dalszych czynności procesowych, a nie dopiero po jego przesłuchaniu.

8. Moc dowodowa protokołu nie rozciąga się na zeznania oskarżonych (świadków, biegłych).

9. § 66 U. P. K. nie dopuszcza powołania się na rozprawie głównej na przysięgę złożoną w innym stadium postępowania.

10. Stanowi obrazę § 250/3 U. P. K., skutkującą uchYLENIE wyroku, jeżeli przed odczytaniem zeznań świadka na rozprawie głównej, nie ogłoszono powodu odczytania i w protokół nie uczyniono wzmianki o tem, czy świadek odnośny zeznał pod przysięgą, czy też bez przysięgi.

11. Protokół rozprawy powinien stwierdzić, w jaki sposób dokumenty stały się przedmiotem rozprawy głównej.

12. Uchwała, odrzucająca wniosek dowodowy oskarżonego o zbadanie biegłego z racji, że ekspertyza nie doprowadziłaby do celu, obraża §§ 34, 243/2 U. P. K. w związku z przyczyną rewizyjną z § 377 L. 8 U. P. K.

13. Uzupelnienie lub sprostowanie w uzasad-

nieniu wyroku motywów uchwały, odrzucającej wnioski dowodowe, jest bez wszelkiego znaczenia.

14. Istotę występkę z § 246 K. K. wyczerpuje ustalenie, że oskarżony z dzierzzonego przez się inwentarza majątności, którą zarządzał, przedmiotów, do tego inwentarza należących, a nie będących jego własnością, nietylko we własnym interesie używał¹⁾, lecz usunął je wogóle z owej majątności na dzierzawiony przez się majątek, dając w ten sposób zewnętrzny wyraz zamiarowi bezprawnemu (bo pozbawionemu wszelkiego tytułu prawnego) przywłaszczenia ich sobie, a unicestwienia uprawnień dotychczasowego właściciela.

15. Dla stwierdzenia, że oskarżony w chwili popełnienia przestępstwa był „urzędnikiem” w rozumieniu § 359 K. K., musi być ustalone albo że wskutek mianowania go przez właściwą władzę pozostawał do państwa w stosunku publiczno-prawnym, albo że funkcje jego, jako organu władzy, miały charakter publiczno-prawny, chociaż on sam pozostawał do państwa jedynie w stosunku prywatno-prawnym. Sprawowanie tedy przez osobę, pozostającą do państwa w stosunku prywatno-prawnym (z mocy ustawy o najem usług) funkcji przymusowego zarządcy, położonych w Polsce dóbr książąt niemieckich (persones royales) — funkcji, nie wykraczających poza granice prywatno-prawnych funkcji administracyjnych i takichże pełnomocnictw, nie nadaje jej charakteru urzędnika w rozumieniu § 359 K. K.

16. „Nabycie” w rozumieniu § 259 K. K. polega na uzyskaniu przez pasera własnej faktycznej władzy nad danym przedmiotem i na uzyskaniu rozporządzalności nim na podstawie aktu, przelewającego tę władzę faktyczną na pasera, zgodnie z obopólną wolą zainteresowanych w tym akcie osób; „ukrywanie” w sensie tego § polega zaś na działaniu, mającym na celu uniemożliwienie, lub chociażby tylko utrudnienie osobom uprawnionym (lub władzy) odzyskania władzy rozporządzania rzeczą z przestępstwa pochodzącą.

Orzeczenie izby piątej Sądu Najwyższego
z 13 października 1927 K. 244/27

Oddalenie: A) skargi rewizyjnej urzędu prokuratorskiego i B) uchylenie wyroku na skargi rewizyjne oskarżonych.

Uzasadnienie:

ad A) Skarga ta nie zasługuje na uwzględnienie. Jak to bowiem wypływa z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, Sąd wyrokujący nie zdołał na podstawie wyników rozprawy głównej, w szczególności na podstawie przeprowadzonych na niej dowodów, dojść do przekonania, aby właśnie oskar-

żony Wiktor G. spowodował zaginięcie spisu inwentarza zamku racockiego z roku 1912, spisu, który uprzednio znajdował się w posiadaniu zmarłej kasztelanki pałacowej Emilji Gun., zwłaszcza zaś, aby umyślnie usunął ten spis. Uzasadnienie wyroku w tej części nie wykazuje ani nielogiczności, ani też wewnętrznych sprzeczności, jakie, z powołaniem się na § 377 L. 7 U. P. K., zarzuca mu prokuratorska skarga rewizyjna. Sąd wyrokujący, kierując się swobodą oceny ujawnionego materiału dowodowego, dał zupełnie wyraźny wyraz temu, że na podstawie tego materiału nie da się wogóle ustalić, co się z tym spisem inwentarza stało. W tym stanie rzeczy odpadła dlań możliwość poczytania tego zaginięcia spisu inwentarza oskarżonemu Wiktorowi G., czy to pod kątem widzenia samostannego przestępstwa z § 348/2 K. K., czy też pod kątem widzenia obciążającej okoliczności z § 351 K. K. Niezastosowanie powyższych przepisów prawa materialnego nastąpiło zatem bez obrazy prawa. Uwolnienie oskarżonego Wiktora G. nastąpiło z powodu niemożności udowodnienia mu winy w tym punkcie, a więc zgodnie z przepisem, zawartym w § 264/4 U. P. K.

Skarga rewizyjna prokuratora przedstawia się w odnośnej swej części jako merytoryczna walka z przekonaniem sądu wyrokującego, która z zasad, wyrażonych w §§ 260, 376 U. P. K., przedmiotem postępowania rewizyjnego być nie może.

O ile zaś skarga ta zarzuca pozatem błędne niezastosowanie § 351 K. K., ponieważ Sąd wyrokujący, uznając oskarżonego Wiktora G. winnym przywłaszczeniem polowca, w związku z tem przywłaszczeniem pominął sfalszowanie przez oskarżonego dziennika majątności Racot na rok 1922/23, to ta ostatnia okoliczność przedstawia się jako „novum”, wysunięte dopiero w skardze rewizyjnej przez urząd prokuratorski; skoro nie wymieniono w żadnym z obu aktów oskarżenia, które stanowiły podstawę wyrokowania (§ 263 U. P. K.), ani też protokół rozprawy głównej lub wreszcie uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie wykazuje, ażeby stała się ona w jakikolwiek inny sposób przedmiotem rozpoznania sądu pierwszej instancji. Jeżeli zaś przedmiotem rozpoznania nie była, natenczas nie było dla Sądu wyrokującego żadnej przyczyny do zastosowania, w oparciu o nią, § 351 K. K., a wysunięcie jej przez urząd prokuratorski dopiero w instancji rewizyjnej sprzeczne jest z zasadami postępowania rewizyjnego, zwłaszcza z § 376 UPK.

ad B) 1) Zarzuty skarg tych są częściowo nieuzasadnione.

a) Zarzut braku wzmianki w protokole rozprawy głównej przed Sądem wyrokującym, czy wykonano uchwałę Sądu, postanawiającą odczytanie złożonych w śledztwie wstępem zeznań świadków K. i H., przedstawia się w istocie swej nie jako zarzut obrazy §§ 248, 252 U. P. K., skoro w skardze rewizyjnej nie postawiono wcale twierdzenia, ażeby zeznań powyższych nieobczytano, lecz jest ty-

¹⁾ p. orzeczenie izby piątej Sądu Najwyższego z 10 maja 1926 K. 139/26, które głosi: Użycie rzeczy cudzej na własny użytek wyczerpuje istotę przywłaszczenia; okoliczność, że przywłaszczający sobie tę rzecz miał zamiar następnie ją zwrócić nie odbiera przywłaszczeniu cechy przestępstwa, lecz może stanowić tylko okoliczność łagodzącą,

pową naganą protokołu, na którym, aczkolwiek jest on środkiem dowodowym co do zachowania formalności, przepisanych dla rozprawy głównej (§ 274 U. P. K.), wyrok jednakże nie polega.

b) Wyrok nie polega również na zaprzysiężeniu świadków Dr. O i D. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd wyrokujący wypowiedział wprawdzie pogląd, że świadkowie ci współdziałali w porozumieniu z oskarżonymi w przestępnym działaniu i podejrzani są o współudział, a przynajmniej o pomocnictwo. Nasunąć się więc musi pytanie, kiedy to (zresztą istotnie żadnymi faktycznymi lub prawnymi motywami, jak to słusznie podniesiono w skardze rewizyjnej, nie poparte) przekonanie w zespole sądu wyrokującego powstało, zwłaszcza zaś, czy istniało ono już w chwili badania i zaprzysiężenia wymienionych świadków podczas rozprawy głównej, a w następstwie powstać musi wątpliwość, czy zaprzysiężenie świadków nie nastąpiło z pogwałceniem § 56 L. 3 U. P. K. Skoro jednakże Sąd wyrokujący mimo zaprzysiężenia wspomnianych świadków, kierując się służącym mu w tym względzie swobodnym uznaniem, złożonym przez nich zeznaniom nie uwierzył, uważając je za niewiarogodne, natenczas nie można uznać, aby wyrok opierał się na błędnym choćby nawet zaprzysiężeniu tych świadków (§ 378 U. P. K.) ;

c) Bezpodstawny wreszcie jest zarzut obrazy §§ 260 i 266 U. P. K., albowiem sąd wyrokujący w świetle tych przepisów nie ma obowiązku szczegółowo rozprawiać się i polemizować w uzasadnieniu wyroku z wywodami oskarżonych, skierowanych na ich obronę, w danym wypadku zaś poza tem z obszernego uzasadnienia wyroku i przytoczonych w nim faktów z dostateczną jasnością wynika, dla czego Sąd nie dał wiary obronie oskarżonych.

2) Pozostałym natomiast zarzutom skarg rewizyjnych oskarżonych zasadności odmówić nie można.

a) Zdaniem Sądu Najwyższego podniesienie zarzutu obrazy § 246 U. P. K. miało na oku wskazanie, że przez niewłaściwe stosowanie powyższego przepisu ograniczono oskarżoną Marję G., w niedopuszczalny sposób, w obronie, a zarzut ten jest słuszny. Aczkolwiek bowiem § 246 U. P. K. w dążeniu do urzeczywistnienia zasadniczego zadania Sądu wyrokującego, zbadania prawdy materialnej, czyni wyłom w zasadzie stałej obecności oskarżonego podczas rozprawy głównej (§§ 229, 230, 377 l. 5 U. P. K.), to jednakowoż nie ma on bynajmniej na oku ukrócenia oskarżonego w jego prawie obrony, lecz je nader kategorycznie zabezpiecza. Stanowi on przede wszystkim, że wydalenie oskarżonego z sali posiedzeń, może nastąpić z mocy zarządzenia, a więc uchwały sądu wyrokującego z dwóch powodów: wówczas, jeżeli zachodzi obawa, że współoskarżony lub świadek, w razie przesłuchania go w czasie obecności oskarżonego nie powie prawdy, albo też z powodu nieprawidłowego zachowania się oskarżonego. W danym wypadku uchwała

Sądu pierwszej instancji, zarządzająca oddzielne przesłuchania oskarżonych, a w następstwie powodująca usunięcie z sali posiedzeń oskarżonej Marji G. umotywowana została według odnośnej wzmianki w protokole rozprawy przez ogólnikowe wskazanie § 246 U. P. K., bez podania natomiast jaka z dwóch, przewidzianych w tym przepisie alternatyw była powodem jej wydania. Protokół nie daje również żadnych podstaw do sprawdzenia, czy przed jej wydaniem wysłuchano w myśl § 33 U. P. K. zainteresowanych, w szczególności oskarżoną Marję G. Przyjmując jednakowoż nawet, że sąd wyrokujący miał na względzie pierwszą alternatywę § 246 U. P. K. z uwagi na stosunek małżeński, jaki łączy oboje oskarżonych, tudzież, że Marja G. i mąż jej, stający w asystencji adwokata, milcząco zrzekli się głosu i wywodów w przedmiocie uchwały, że więc powyższe uchybienia nie były do tego stopnia istotne, aby same przez się mogły już stanowić przyczynę rewizyjną, to pozatem w świetle protokołu rozprawy naruszony został dalszy kategoryczny już przepis § 246 U. P. K. Ustęp 1, zdanie 2 nakłada bowiem na przewodniczącego obowiązek przedstawienia oskarżonemu napowrót przez sąd dopuszczonemu istotną treść tego, co podczas jego nieobecności zeznano lub też w inny sposób było przedmiotem rozprawy, winien zaś to uczynić natychmiast po wprowadzeniu oskarżonego napowrót do sali sądowej i przed przystąpieniem do dalszych czynności procesowych (cf. Kałużniacki - Leżański, uw. 6 do § 246 U. P. K.). Przepisowi temu w danej sprawie w stosunku do Marji G. nie uczyniono zadość. Ograniczono się bowiem jedynie po przywołaniu jej do sali posiedzeń do odczytania z protokołu rozprawy zeznań, jakie w czasie jej nieobecności złożyć miał współoskarżony, jej mąż Wiktor G. Pominęto natomiast fakt, że w toku badania Wiktora G., w czasie nieobecności Marji G. na sali, odczytano z akt protokół z 10 marca 1920, uczyniono go zatem przedmiotem rozprawy. Protokół rozprawy nie wykazuje, aby treść tego dokumentu oskarżonej Marji G. przez ponowne jego odczytanie przedstawiono. Zapoznano również, że ograniczenia się do odczytania zapisków zeznań oskarżonego Wiktora G. w protokole nie można identyfikować z nałożonym w § 246 U. P. K. na przewodniczącego obowiązkiem oznajmienia ich istotnej treści, skoro brak w protokole wzmianki, że zarządzono zaprotokółowanie ich „in extenso“, że zapiski te w protokole istotnie treść tę zawierają, zwłaszcza, że moc dowodowa protokołu nie rozciąga się na zeznania oskarżonych (świadków, biegłych; cf. Kałużniacki — Leżański P. K. wyd. III, uw. 2, 4 do § 274 U. P. K.). W tym stanie rzeczy nie można uznać, ażeby obrona oskarżonej Marji G. w świetle § 246 U. P. K. nie była doznała i to istotnych ograniczeń, — przyjąwszy nawet, że dalsze jeszcze uchybienie, polegające na tem, iż po przywołaniu jej na salę przystąpiono natychmiast do jej badania, przed poinformowaniem

jej o tem, co się w czasie jej nieobecności działo, naprawione zostało przez ponowne jej badanie po odczytaniu jej zeznań współoskarżonego męża.

b) Słusznym jest również zarzut obrazy §§ 60, 65 i 66 U. P. K. Protokół rozprawy głównej wykazuje bowiem, że świadkowie K. i H., na których to zeznaniach wyrok zaskarżony w części skazującej oskarżonych w znacznej mierze polega, na rozprawie tej nie zostali zaprzysiężeni, lecz w zastoso- waniu § 66 U. P. K. powołali się na złożoną przez siebie przysięgę w śledztwie wstępnem. Jak to słusznie wytyka w swych wywodach skarga rewizyjna, powołanie się takie świadków w danym wypadku obraża wspomniany przepis prawa procesowego, ponieważ nie odnosi się on do przysięgi, złożonej w innym stadium postępowania (cf. Kałuźniacki—Leżański, P. K. wyd. III, uw. 8 do § 66 U. P. K.), jakim jest śledztwo wstępne, jako część postępowania wstępnego w stosunku do postępowania głównego, a w szczególności do rozprawy głównej.

c) *Ogólnikowe* powołanie się przez Sąd wyrokujący przy uchwale, zarządzającej odczytanie zeznań zbadanych za granicą Państwa Polskiego Augustyna K., Henryka V., Berty J. i Magdaleny R. na §§ 250 i 222 U. P. K., nie uwydatnia powodów tego odczytania, które w myśl ustępu 3 § 250 U. P. K. winne były być podane i ogłoszone; pozatem zaś protokół rozprawy głównej w miejscu, odnoszącem się do owej uchwały, oraz jej wykonania, nie zawiera żadnych danych, któreby stwierdzały, że zaznaczono, czy osoby wspomniane były zaprzysiężone, lub że conajmniej odczytano z odnośnych protokołów ich zeznań nietylko te zeznania, lecz jednocześnie wzmianki, dotyczące ich zaprzysiężenia. Uznać zatem trzeba, że odczytanie zeznań tych świadków, stanowiących również jedną z podstaw skazującej części zaskarżonego wyroku, nastąpiło z obrazą § 250 U. P. K., w szczególności z obrażą stanowczych przepisów, zawartych w jego ustępie 3 (cf. Kałuźniacki — Leżański, P. K. III wyd., uw. 7, 8, 9 do § 250 U. P. K.).

d) Protokół rozprawy głównej nie daje dalej żadnego obrazu, w jaki sposób wojewódzkie akta administracyjne, oraz inwentarze stały się przedmiotem rozprawy głównej. I w tym punkcie odnośna wzmianka protokołu jest zupełnie ogólnikowa, tak że nie wiadomo, czy sąd wyrokujący postąpił zgodnie z przepisem § 248 U. P. K., czy i jakie dokumenty, względnie ich części, odczytano, jaki wpływ wreszcie miały one na wyrok zaskarżony. Sąd najwyższy zaś jest zdania, że skarga rewizyjna w części, punktu tego dotyczącej, nie zawiera li tylko prostej nagany protokołu, któraby nie stanowiła sama przez się przyczyny rewizyjnej, lecz, że zamiarem jej było właśnie wytknięcie owego mglistego, usuwającego się z pod kontroli rewizyjnej, postępowania.

Odmawiając wniosкови obrony o zbadanie w

charakterze znawcy hafciarki Pr-ej, sąd wyrokujący podczas rozprawy głównej w motywach uchwały, odmawiającej powyższemu wnioskowi, wyszedł z założenia, że dostatecznie już udowodnionem zostało, iż monogramy, wyprute z bielizny stołowej, przedłożonej sądowi jako lica czynów (przywłaszczenia i paserstwa), są monogramami bielizny pałacu racockiego, że pozatem wspomniana hafciarka owych monogramów przed ich wypruciem nie widziała, nie ma zatem możności porównania istniejących monogramów, z których zresztą każdy jest odmienny, z monogramami nieistniejącymi i że zatem zaofiarowana ekspertyza nie doprowadziłaby do celu. Natomiast w motywach tych nie ma mowy o tem, iżby sąd, wydając ową uchwałę odmowną, kierował się własną znajomością rzeczy z dziedziny hafciarstwa, która niewątpliwie miała stać się przedmiotem postępowania dowodowego i żeby z tego właśnie powodu uznał za zbędne korzystanie z biegłej, jako swej pomocnicy. W tym stanie rzeczy motywy uchwały odmownej, zawarte w protokóle rozprawy głównej, w istocie swej przesadzają na niekorzyść oskarżonych o wyniku zaofiarowanego dowodu przed jego przeprowadzeniem, przesadzają zwłaszcza także o wartości zeznań zbadanych świadków, na których sąd między innemi uchwałę swą oparł. Naruszono zatem tak przepis § 243/2 w związku z § 34 U. P. K. i to w przedmiocie, który dla rozstrzygnięcia sprawy nie był obojętny, ograniczając przez to w sposób niedopuszczalny obronę oskarżonych (§ 377 L. 8 U. P. K.). Własną znajomością rzeczy zasłania się sąd wyrokujący w przeciwstawieniu do motywów odmownej uchwały dopiero w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, czego w świetle §§ 34, 243/2 U. P. K. za wystarczające uznać nie można, skoro pozbawiono w ten sposób oskarżonych możności zajęcia stanowiska wobec tego ujawnionego dopiero po wydaniu wyroku zapatrywania się sądu wyrokującego na wniosek dowodowy.

f) Z ustaleń zaskarżonego wyroku wynika z dostateczną jasnością, że oskarżony Wiktor G., jako administrator majątności Racot miał sobie powierzony także inwentarz pałacowy, że inwentarz był w jego dzierżeniu i że szereg przedmiotów do inwentarza tego należących, a niebędących niewątpliwie jego własnością nietylko we własnym interesie używał lecz je wogóle ze wspomnianej majątności, zabierając je z sobą na zadzierżawiony przez siebie majątek i dając przez to zewnętrzny wyraz zamiarowi przywłaszczenia ich sobie i to bezprawnego przywłaszczenia, bo pozbawionego, jakiegokolwiek tytułu prawnego, a unicestwienia uprawnień ich dotychczasowego właściciela.

Wbrew wywodom skargi rewizyjnej ustalenia te wyczerpują zgodnie z § 266/1 U. P. K. wszystkie tak przedmiotowe, jak i podmiotowe znamienia przestępstwa z § 246 U. P. K. t. j. przestępstwa bezprawnego przywłaszczenia sobie *powierzonych* przedmiotów.

Uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie usprawiedliwia natomiast zakwalifikowania przedstawionego powyżej działania oskarżonego Wiktora G. jako przywłaszczenia w rozumieniu § 350 K. K. Występek tego dopuścić się bowiem może tylko urzędnik w rozumieniu § 359 K. K. Ustalenia zaskarżonego wyroku nie wystarczają, aby charakter taki przyjąć można u oskarżonego w chwili popełnienia przezeń zarzuconego mu przywłaszczenia. Sąd wyrokujący przyjmuje, że oskarżony był wówczas urzędnikiem w rozumieniu § 359 K. K. wychodzi bowiem z założenia, bliżej zresztą nie skonkretyzowanego, że wewnętrzny stosunek oskarżonego do ówczesnej władzy państwowej na terytorjum b. dzielnicy pruskiej (Komisarjatu Naczelnej Rady Ludowej) był stosunkiem natury *prywatno - prawnej*, podlegającym zgodnie z wolą tak wymienionej powyżej władzy, jak i samego oskarżonego prawu cywilnemu, nie był więc stosunkiem publiczno - prawnym, opartym na obowiązujących wówczas normach prawa publicznego. W świetle niejasnych i nieściślych wywodów uzasadnienia zaskarżonego wyroku w tym względzie oskarżony zawarł widocznie z władzą państwową — zdaje się — umowę o najem usług, z której wypływał dlań obowiązek administrowania majątkiem Racot to znaczy spełniania funkcji faktycznych i prawnych z administracją majątkiem ziemskim związanych, a w dekreście mianującym go naczelnym administratorem dóbr Racot i Choryń bliżej określonych. Uznać należy, że władza państwowa i na podstawie stosunku wewnątrznie prywatno - prawnego może pewną osobę ustanowić urzędnikiem o charakterze przewidzianym w § 359 K. K. Wówczas jednakże o tego rodzaju charakterze decyduje nie tylko mianowanie, lecz także rodzaj funkcji, jakie urzędnik ma sprawować. Wówczas *conajmniej funkcje* te muszą posiadać charakter publiczno - prawny a, dana jednostka musi być powołana przez państwo do pełnienia publiczno - prawnych czynności zwierzchniczych w charakterze organu władzy na zewnątrz względem społeczności. Charakter urzędniczy musi wypływać z samego charakteru funkcji, są zaś niemi takie uprawnienia prawa publicznego, które według obowiązujących przepisów prawa państwowego i administracyjnego należą do wyłącznej właściwości władz lub urzędników publicznych, nie mogą zatem, lub conajmniej *nie powinny* być wykonywane przez osoby prywatne (np. funkcje urzędników stanu cywilnego, urzędników doręczających, egzekwujących i t. p.).

Decydująca rola tych funkcji odpada natomiast tylko wówczas, jeżeli już wewnętrzny stosunek funkcjonariusza do państwa jest stosunkiem publiczno - prawnym, opartym na zasadach i przepisach obowiązującego prawa publicznego (państwowego), jeżeli więc *ustanowienie* urzędnika opiera się na takich publiczno - prawnych, a nie li tylko prywatno - prawnych podstawach. W tych wypad-

kach funkcjonariusz nabiera charakteru urzędnika w rozumieniu § 359 K. K. bez względu na rodzaj powierzonych mu i sprawowanych przezeń funkcji, a więc i wtenczas nawet, jeżeli są to funkcje czysto mechaniczne. (cf Kałużniacki — Leżański K. K. wyd. IV. uw. 8, 9, 10, 5 do § 359 K. K.; Ebermayer 1920 uw. 1, w szczególności ust. 3, zwłaszcza zaś uw. 2 do § 359 K. K.).

W danym wypadku sąd wyrokujący, mimo przyjętego przez siebie czysto prywatno - prawnego wewnętrznego stosunku oskarżonego Wiktora G., na którego podstawie w maju 1919 objął administrację dóbr Racot i Choryń uznał go za urzędnika w rozumieniu § 359 K. K. z racji funkcji, jakie w wykonaniu powierzonej mu administracji oskarżony miał sprawować, zwłaszcza także z powodu pełnomocnictw do zastępowania Regencji i Komisarjatu N. R. L. przed sądami i władzami, jakich oskarżonemu w tym celu udzielono; wyrażając pogląd, że funkcje te w związku z pełnomocnictwami udzielonemi, tudzież ze względu na cel, jaki miało wprowadzenie przez ówczesne władze państwowe przymusowej administracji nad majątkami ksiąząt niemieckich wogóle, w szczególności zaś nad dobrami racockimi i choryńskimi po przewrocie grudniowym w roku 1918 na ziemiach byłej dzielnicy pruskiej posiadały charakter czynności publicznych. Z tym poglądem jednakże w świetle ustaleń zaskarżonego wyroku, dotyczących owych funkcji administracyjnych i pełnomocnictw zgodzić się nie można. Aczkolwiek bowiem owe funkcje administracyjne powierzone zostały oskarżonemu przez ówczesne władze państwowe i przez te władze udzielone mu zostały pełno mocnictwa, to jednakże ani te funkcje, ani też pełno mocnictwa same przez się nie wychodzą poza granice prawa prywatnego, poza granice funkcji administracyjnych i pełno mocnictw prywatno - prawnych, podobnie jak nie wychodzą poza te granice funkcje zawiadowcy masy konkursowej, którego również, mimo, że mianuje go sąd (§ 78 ust. upadł.), że sprawuje nawet prawnego rodzaju urząd, jednakże za urzędnika o charakterze organu publicznego w rozumieniu § 359 K. K. uznać nie można (por. orz. S. Rz. 29, t. 34, str. 29; t. 52 str. 140).

Publiczno - prawnego charakteru nie mógł nadać funkcjom oskarżonego jego obowiązek komunikowania się przy wykonywaniu administracji i zarządu powierzonemi mu majątkami z władzami rejencyjnemi, pozostawiania z nimi w ścisłym kontakcie, składania sprawozdań, ponieważ obowiązek taki upełnomocnionego wobec mocodawcy bynajmniej nie jest czemś szczególnie charakterystycznym li tylko w stosunku urzędnika państwowego do władzy państwowej przy wykonywaniu funkcji urzędowych, lecz zachodzić może również w czysto prywatno - prawnym stosunku pełnomocnika do mocodawcy.

Publiczno - prawny charakter funkcji oskarżonego Wiktora G. nie wpływa wreszcie sam przez

się, wobec braku jakichkolwiek innych ustawowych podstaw publiczno - prawnych, li tylko z tej racji, że wprowadzenie zarządu przymusowego majątku Racot i Choryń i sprawowanie w wykonaniu tego zarządu przymusowego funkcji administrowania owemi majątkami przez oskarżonego było w pośrednim, a później, po przepisaniu tytułu własności tych majątków na rzecz skarbu państwa w bezpośrednim interesie państwowym. Albowiem wręcz nie do pomyślenia są jakieś działania władzy państwowej bez względu na ich publiczno - czy też prywatno - prawny charakter, któreby nie miały na oku pewnego, takiego lub innego interesu państwowego.

Pozatem wszyskiem atoli ogólnikowo i niejasno potraktowany został w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku bardzo istotny dla zastosowania § 359 K. K. moment ustanowienia oskarżonego urzędnikiem. Sąd wyrokujący ograniczył się tutaj do zupełnie sumarycznego ustalenia, że dekret mianujący oskarżonego naczelnym administratorem nad majątnościami Racot i Choryń, który 20 maja 1919 formalnie mu doręczono, został podpisany przez decernenta Dr. O. Nie wyjaśnił natomiast, w jakim stosunku Dr. O., jako decernent, stał do regencji, czy też do Komisarjatu Naczelnej Rady Ludowej, owej „właściwej” zdaniem Sądu wówczas władzy, i skąd, z jakiej podstawy publiczno-prawnej czerpał swe uprawnienie do *ustanawiania* imieniem tej władzy urzędników. Wyczerpujące i skonkretyzowane tak pod względem prawnym jak i faktycznym ustalenia w tym kierunku były atoli w danym wypadku tem bardziej konieczne, że państwowo - prawny charakter ziem b. dzielnicy pruskiej objętych wówczas de facto na podstawie wypadków grudniowych sprawowaną władzą Komisarjatu Naczelnej Rady Ludowej nie był sam w sobie ustalony i uregulowany. Jeżeli, w uwzględnieniu tego szczególnego rodzaju stosunków państwowych, ustaleń takich poczynić się nie dało, w szczególności zaś nie udało się określić i skonkretyzować publiczno - prawnych funkcji decernenta Dr. O., któreby go do ustanawiania urzędników uprawniały, natenczas już w imię zasady „in dubiis pro reo” odpadała możliwość zastosowania w stosunku do oskarżonego Wiktora G. § 359 K. K.

Ustaleń zaskarżonego wyroku nie można uznać za wystarczające także w stosunku do współoskarżonej Marij G. Uznając oskarżoną winną występu z § 259 K. K. Sąd wyrokujący przyjmuje, że oskarżona dopuściła się paserstwa w postaci *nabycia* od współoskarżonego męża sprzeniewierzonych przezeń 23 serwetek i jednego obrusa. Nabycie w rozumieniu § 259 K. K. polega jednakże na uzyskaniu przez pasera własnej faktycznej władzy nad danym przedmiotem i na uzyskaniu rozporządzalności nim, na podstawie aktu przelewającego tę władzę faktyczną na pasera zgodnie z obopólną wolą zainteresowanych w tym akcie osób (cf. Ebermayer. 1920 uw. 3b do § 259 K. K.). Uwzględniając

w danym wypadku wzajemny stosunek obojga oskarżonych jako małżonków, żyjących pod jednym dachem i prowadzących wspólne gospodarstwo domowe, li tylko w ustalonym przez sąd wyrokujący przesyłaniu przez oskarżonego Wiktora G. sprzeniewierzonych przezeń serwet i obrusu do wspólnego mieszkania i w „dołączeniu” ich przez oskarżoną żonę jego „do własnej bielizny” wyzbycia się własnego dzierżenia powyższych przedmiotów po stronie oskarżonego męża na rzecz współoskarżonej żony i nabycia w ten sposób przez nią tych przedmiotów upatrywać jeszcze nie można; bez wykazania i ustalenia dalszych faktów, że istotnie oskarżonym o tego rodzaju tranzakcję chodziło, a nie tylko o udostępnienie żonie przez oskarżonego męża, przedmiotów tych, bez pozbycia się władzy nad nimi, celem używania ich w wspólnym gospodarstwie domowym.

Sąd wyrokujący winien natomiast rozważyć, czy ustalone przezeń wyprówanie monogramów z wspomnianej powyżej bielizny stołowej, jakie spowodowała rzekomo oskarżona Marija G., nie obejmowało znamion innej postaci paserstwa, jaką § 259 K. K. także przewiduje, mianowicie *ukrywania*, jeżeli działanie to oskarżonej dla jej własnej korzyści miało na celu uniemożliwienie, lub chociażby tylko utrudnienie uprawnionym osobom wykrycia i odnalezienia przywłaszczonych przez męża przedmiotów (cf. Ebermayer 1920, uw 3a do § 259 K. K.).

409.

1. *Państwo jest obowiązane wynagrodzić szkody i straty, zrządzone osobom prywatnym z winy organów władzy państwowej, cywilnej lub wojskowej przy wykonywaniu ich obowiązków służbowych, o ile nie zachodzi akt władzy. — Niezachowanie przeto przez organy władzy wojskowej, przy urządzaniu strzelnic w celu ćwiczenia żołnierzy w strzelaniu, środków ostrożności, wyłączających niebezpieczeństwo postrzelenia osób postronnych albo przewóz materiałów wojskowych lub żołnierzy, stanowiących za pomocą środków przewozowych, stanowiących własność państwa, powodują w razie nieszczęśliwego wypadku odpowiedzialność państwa na mocy ogólnych przepisów prawa cywilnego¹⁾.*

2. *Do czasu wydania ustawy, bliżej oznaczającej, w jakim zakresie państwo odpowiada za niezgodną z obowiązkiem służby działalność organów*

¹⁾ Podobnie sąd najwyższy w Wiedniu orzekł, że Skarb Państwa odpowiada za szkody, które stąd powstają, że przy ćwiczeniach wojskowych w strzelaniu kule karabinowe wypadają poza obszar strzelnicy wojskowej i przeskadzają sąsiadowi w używaniu jego dróg prywatnych i zagospodarowaniu jego lasów (Orzeczenie z 9 listopada 1909, ogłoszone w przeglądzie prawa i administracji z roku 1910 str. 89).

władzy, odpowiedzialność ta o tyle tylko zachodzi, o ile dany przypadek podpada pod pojęcia unormowane ogólnymi przepisami kodeksowymi.

Orzeczn. pełnego kompletu izby I sądu najw.
z 16 grudnia 1927 C. 595/26

Józef W. wystąpił w d. 24 lipca 1922 przed sąd okręgowy w Warszawie przeciwko Skarbowi Państwa z żądaniem zasądzenia od Skarbu sumy 2.500.000 mk. tytułem odszkodowania za utratę zdolności do pracy do dnia wytoczenia powództwa, z zastrzeżeniem prawa dochodzenia dalszych strat; w uzasadnieniu tego żądania powód powołał się na art. 1382 i nast. k. c. i przytoczył, iż 30 marca 1922 został postrzelony w brzuch zabłąkaną kulą około budynku Nr. 63 w Cytadeli, gdy szedł do warsztatów hydraulicznych w Cytadeli, gdzie pracuje w charakterze ślusarza, że zdolność jego do pracy zmniejszyła się o 25%, i że w owym dniu odbywało się ćwiczenie wojska w strzelaniu do celu. W dodatkowym podaniu z 14 kwietnia 1924 powód żądał zasądzenia od Skarbu za czas do 14 kwietnia 1924 sumy 2.215.519/720 mk. Sąd okręgowy doszedł do wniosku, iż zabłąkana kula karabinowa, pochodząca z wojskowego karabinu, ugodziła powoda, i wobec tego uznał, że Skarb Państwa, do którego należy teren Cytadeli, w myśl art. 1382 — 1384 k.c. ponosi odpowiedzialność przed powodem za szkodę w jego zdrowiu, spowodowaną niedostatecznym zorganizowaniem bezpieczeństwa od postrzału na terenie Cytadeli dla osób tam znajdujących się, i z uwagi na straty powoda do dnia wytoczenia powództwa wynoszące sumę 90.800 mk., oraz że dodatkowe żądania, zgłoszone w podaniu z 14 kwietnia 1924, w myśl art. 333 u. p. c. nie mogą być uwzględnione, wyrokiem z 2/3 czerwca 1924 zasądził od Skarbu na rzecz powoda wyżej wymienioną sumę 90.800 mk. z 6% do dnia zapłaty, resztę zaś powództwa oddalił. W skardze apelacyjnej prokuratorja generalna wniosła o umorzenie postępowania lub oddalenie powództwa, twierdząc, iż art. 1382—1384, a ściślej ust. 3-ci art. 1384 k. c. może mieć zastosowanie jedynie do stosunków prywatno-prawnych, i przytaczając ponadto wywody, obalające zasadność wniosków sądu okręgowego co do ustalenia winy władz wojskowych wobec topograficznych warunków i tej okoliczności, iż w dniu wypadku strzelanie odbywało się wyłącznie z niemieckich karabinów, podczas gdy kula, którą postrzelony został powód, była francuska, a również co do wysokości zarobków powoda.

Sąd apelacyjny w Warszawie wyrokiem z 8 stycznia 1926, wyrok sądu okręgowego zatwierdził z założenia, że świadkowie stwierdzili, iż w dniu wypadku słyszeli strzały karabinowe od strony Wiśły, wobec czego zarząd Cytadeli, należącej do Skarbu Państwa, winien odpowiadać za szkodę, zrzadzoną W., nie zabezpieczył bowiem dostatecznie terenu od wypadków, które mogły powstać podczas ćwiczeń żołnierzy w strzelaniu do celu;

że oględziny miejsca, gdzie urządzona była prowizoryczna strzelnica, są bezcelowe, warunki bowiem topograficzne mogły ulec zmianie, zasiągnięcie zaś opinii biegłych również jest zbędne, gdyż wobec postrzelenia powoda na terenie Cytadeli, opinja ta nie może wpłynąć na zmniejszenie odpowiedzialności Skarbu; wreszcie, że okoliczność, jaką kulą, czy z karabinu francuskiego, czy też niemieckiego, W. został postrzelony, jest obojętna dla sprawy.

W skardze kasacyjnej prokuratorja generalna wniosła o uchylenie wyroku sądu apelacyjnego z powodu: 1) obrazy art. 1382, 1383 i ust. 3 art. 1384 k. c., pierwsze bowiem dwa artykuły mają zastosowanie wyłącznie w przypadkach, gdy sprawcą szkody jest osoba fizyczna, nie zaś osoba prawna, za jaką musi być uważany Skarb Państwa, z art. zaś 1384 ust. 3 Skarb Państwa może ponosić odpowiedzialność za czyny swych urzędników, gdy występują w jego imieniu w charakterze pełnomocników, sprawujących jego interesy prywatno-prawne; czynności władz wojskowych (ćwiczenie żołnierzy w strzelaniu) nie mają cechy gospodarczej, lecz są wywołane koniecznością obrony całości granic państwa i dokonywane w interesie publicznym, a więc wszelkie konsekwencje z tych zarządzeń nie mogą uzasadniać odpowiedzialności państwa, działającego w tym przypadku w zakresie publiczno-prawnym; odpowiedzialność Skarbu Państwa musiałaby być uzasadnioną specjalną ustawą, której wydanie zapowiada art. 121 Konstytucji, która jednak dotychczas nie została wydana, i 2) obrazy art. 339 i 711 u. p. c. przez oparcie wniosku o winie władz wojskowych na domniemaniach i przez odrzucenie żądania o dokonanie wizji lokalnej dla ustalenia prawdopodobieństwa postrzału ze strzelnicy, oraz o przesłuchanie świadka kap. N., który brał udział w strzelaniu w dniu wypadku, na okoliczność, iż w tym dniu strzelano wyłącznie z karabinów niemieckich, nie zaś francuskich, podczas gdy, jak zostało ustalone, kula, którą postrzelony został powód, jest francuska, nadto przez pominięcie zarzutu prokuratorji generalnej, popartego dokumentem, iż powód w okresie od 3 lipca do 24 lipca 1922 żadnej szkody nie poniósł, gdyż otrzymywał normalne zarobki, wobec czego odszkodowanie o ile prawo do tego odszkodowania mogło służyć powodowi, winno być odpowiednio zmniejszone.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosów rzeczników stron i wniosków podprokuratora, sąd najwyższy w pełnym składzie Izby I-ej zważył, co następuje:

I. Z osnowy zaskarżonego wyroku w związku z zarzutami skargi kasacyjnej w sprawie niniejszej powstaje pytanie prawne, czy na mocy przepisów, obowiązujących na obszarze b. Królestwa Kongresowego, Skarb Państwa odpowiada za szkody i straty, zrzadzone osobom prywatnym z winy organów władzy państwowej, cywilnej lub wojskowej, przy wykonywaniu ich obowiązków służbowych.

Zagadnienie odpowiedzialności państwa za szko-

dy, zarządzane działaniem jego organów, powstało w nowszych czasach. Do końca prawie XIX w. panowała zasada, iż pojęcie suwerenności państwa wyłącza obowiązek wynagrodzenia za szkody, wywołane jego działalnością. Zwrot w tych pojęciach stanowi orzecznictwo francuskiej Rady Stanu, która ku schyłkowi zeszłego stulecia, pomimo braku przepisów prawa pozytywnego, uznała tę odpowiedzialność, opierając ją na słuszności. Orzecznictwo powyższe wytworzyło koncepcję tak zw. „faute du service public”, przez którą rozumie się niewłaściwe urządzenie, wadliwy ustrój lub złe zwyczaje danej gałęzi administracji; dla odpowiedzialności więc państwa nie jest konieczne ustalenie winy poszczególnego urzędnika, którego osoba niejako znika i zlewa się z działalnością danego urzędu, wystarcza ustalenie, iż szkoda wynikła z wadliwego funkcjonowania urzędu. Stopniowo rozszerzając to pojęcie, powołana judykatura uznała odpowiedzialność państwa nie tylko w przypadku zrzędzenia szkody przy wykonaniu obowiązku publicznego, lecz również w razie zaniechania wykonania, a nawet — powolności, przytem, poza tak zw. „actes de gouvernement”, kiedy wyłącza odpowiedzialność, nie rozróżnia aktów władzy („actes d'autorité”) od aktów zarządu („actes de gestion”).

W ostatnich latach zasada odpowiedzialności państwa za szkody, zarządzane działalnością jego organów, znalazła wyraz w ustawach konstytucyjnych. Wszystkie nowsze konstytucje zawierają przepisy, regulujące odpowiedzialność państwa i samorządów za szkody, uczynione obywatelom z winy organów władzy państwowej lub samorządowej. Konstytucja Rzeszy Niemieckiej z 1919 w art. 131 głosi, iż w razie naruszenia przez urzędnika, w wykonaniu powierzonej mu władzy publicznej, ciężącego na nim urzędowego obowiązku wobec osoby trzeciej, odpowiedzialność spada zasadniczo na państwo lub na korporację, w których służbie urzędnik pozostaje; zastrzeżę przytem regres przeciwko urzędnikowi i zwykłą drogę sądową. Konstytucja Czecho-Słowacji z 1920 w § 92 zaznacza, że ustawa określa, jak dalece państwo odpowiada za szkody, zarządzane przez sprzeczne z ustawami wykonywanie władzy publicznej (uważa więc samą zasadę odpowiedzialności państwa w tym przypadku za niewątpliwą); konstytucja Królestwa Serbów, Kroatów i Słowenów z 1921 w art. 18 stanowi, że państwo lub samorządy są odpowiedzialne przed trybunałami zwyczajnymi za szkody, zarządzane obywatelowi z powodu niewłaściwego pełnienia funkcji przez ich organy, które ponoszą odpowiedzialność wobec państwa i samorządów, i że skarga przedawnia się po 9 miesiącach; wreszcie, konstytucja Rumunii z 1923 w art. 107 powiada, że do sądów należy rozważanie żądań odszkodowania bądź przeciwko władzom administracyjnym, od których odwołanie nastąpiło do sądu, bądź przeciw winnemu urzędnikowi.

II. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 17

marca 1921 w art. 121, w przeciwstawieniu do innych konstytucji, wyraźnie rozciąga odpowiedzialność państwa za szkody, wyrządzone obywatelom przez organa władzy państwowej, nietylko na organa władzy cywilnej, lecz i wojskowej, tudzież uznaje solidarną odpowiedzialność państwa i winnego urzędnika, zaznaczając, że wprowadzenie zasady, wyrażonej w powyższym artykule, określają osobne ustawy. Przepis powyższy, jak uznaje orzecznictwo sądu najwyższego (orzecz. Izby III z 26 listopada 1924 O. S. P. t. V poz. 74, orzecz. Izby V z 16 czerwca 1926 in fine O. S. P. t. VI poz. 330), jest przepisem programowym; do czasu wprowadzenia ustawy, regulującej sam zakres i szczególne zapowiedzianej odpowiedzialności państwa, odpowiedzialność ta nie może opierać się wyłącznie na powyższym przepisie. Konieczność takiej ustawy nasuwa się przede wszystkim ze względu na niezbędną określenie granic odpowiedzialności państwa i winnych organów władzy publicznej, bo nie jest do pomyślenia, iżby odpowiedzialność ta istniała w granicach ogólnego przedawnienia z art. 2262 k. c.; prowadziłyby to do dezorganizacji służby państwowej, winny organ bowiem pozostawałby ciągle pod groźbą wytoczenia przeciwko niemu skargi, co oczywiście wpływałoby ujemnie na jego działalność i mogłoby być nawet wykorzystane do skłonienia go do nadużyć służbowych; z drugiej strony, ustalenie osób winnych i wyjaśnienie okoliczności, w jakich uczyniona została szkoda, po latach wielu nastroczałoby poważne trudności wskutek zmiany regulaminów służbowych, praktyki administracyjnej i zgonu naocznych świadków. Poza to nieodzowne byłoby określenie odpowiedzialności państwa w przypadkach, gdy szkoda zarządzona została wskutek wadliwej organizacji danej gałęzi administracyjnej i gdy ujawnienie winnego urzędnika nastrocza trudności dla poszkodowanego (gdy zachodzi wyżej wzmiankowana „faute du service public”). Należy zatem dojść do wniosku, że do czasu wydania ustawy, bliżej oznaczającej, w jakim zakresie państwo odpowiada za niezgodną z obowiązkiem służby działalność organów władzy, odpowiedzialność ta o tyle tylko zachodzi, o ile dany przypadek podpada pod pojęcia, unormowane ogólnymi przepisami kodeksowymi.

III. Odpowiedzialność za zrzędzenie szkody czynem lub zaniechaniem określają przepisy art. 1382—1384 k. c. Przepisy te, jak przekonywa dosłowne ich brzmienie, mówią o osobach fizycznych i nie wspominają o osobach prawnych, k. c. bowiem naogół osobami prawnymi się nie zajmuje; nie ulega jednak wątpieniu, iż osoby prawne w stosunkach umownych ponoszą odpowiedzialność za czynności swych organów; co więcej, zarówno doktryna, jak i orzecznictwo, uznają odpowiedzialność osób prawnych prawa prywatnego za czyny i zaniechanie ich organów, zarządzające komuś szkodę w stosunkach pozakontraktowych, o ile organa te występują w granicach, wskazanych ustrojem osoby prawnej;

wymagają tego względy życia społecznego oraz słuszności. W nowszych kodeksach, np. niemieckim, obowiązującym na obszarze b. zaboru pruskiego, zasada ta wyraźnie została wypowiedziana w § 31, który w myśl § 89 stosuje się również do osób prawnych prawa publicznego, między innymi do skarbu państwa; również kodeks szwajcarski w art. 55 ust. 2 stanowi, że nie tylko akty prawne, zdziałane przez organa osoby prawnej, są dla niej obowiązujące, lecz również wszelkie inne czyny tych organów (tous autres faits), oczywiście, o ile spełnione zostały w tym charakterze. Na tle kodeksu cywilnego (art. 1382—1384) zasada odpowiedzialności państwa za działania jego funkcjonariuszy, zarządzających szkody przy niezgodnym z obowiązkami służbowymi wykonywaniu powierzonych im czynności, nie nastęrcza trudności, o ile chodzi o działalność państwa, jako jednostki gospodarczej — podmiotu praw majątkowych; powstaje jednak wątpliwość, czy odpowiedzialność spada na państwo również w przypadkach, gdy występuje ono w charakterze organizmu politycznego z władzą zwierzchniczą (imperium), przepisy bowiem kodeksu cywilnego urządzają jedynie stosunki prywatno-prawne, czynności zaś organów państwowych, gdy występują w charakterze przedstawicieli władzy publicznej, należą do zakresu prawa publicznego; ponadto stosunek, jaki łączy funkcjonariusza z państwem, jest odmiennej natury od stosunku, o jakim mowa w art. 1384 ust. 3 k. c. Atoli nawet w dziedzinie administracji publicznej działalność organów państwowych nie jest pod względem swej natury jednolita: obok rzeczywistych aktów władzy wykonywane bywają, niekiedy łącznie z niemi, czynności o charakterze gospodarczym, nie różniące się od tych, jakie mogłaby spełniać osoba prywatna lub ustanowiony przez nią zarządca. Niema podstawy do uznania, że państwo nie odpowiada za szkody, zarządzane jednostce w warunkach, które, gdyby chodziło o osobę prywatną, stwarzałyby obowiązek odszkodowania. Art. 1382 i nast. k. c. mają tu zastosowanie wprost, względnie — z analogji (ust. 3 art. 1384). Tak więc szkoda, wyrządzona przez funkcjonariusza państwowego nawet w zakresie służb publicznych, powoduje odpowiedzialność państwa, gdy nie chodzi o akty władzy. Działalność państwa w dziedzinie wojskowej, mająca za zadanie obronę granic i niezawisłości, oraz utrzymanie bezpieczeństwa publicznego w stosunkach wewnętrznych, niewątpliwie posiada charakter publiczno-prawny; w zakresie tej działalności wchodzi działalność wojska, mająca na celu wyrobienie sprawności wojennej armji, a więc ćwiczenia wojskowe wszelkiego rodzaju; jednakże urządzenie strzelnic w celu ćwiczenia żołnierzy w strzelaniu nie może być poczytywane za przejaw władzy, strzelnice bowiem mogą być urządzone również przez osoby prywatne w celach zysku, popierania sportu i t. d.; we wszystkich przypadkach przy urządzaniu strzelnicy powinny być

zachowane ostrożności, wykluczające niebezpieczeństwo postrzelenia osób postronnych, zaniechanie zaś tych ostrożności powoduje odpowiedzialność na mocy ogólnych przepisów prawa cywilnego. Również przewóz materiałów wojskowych lub żołnierzy nie może być uważany za akt władzy; czynności te, natury gospodarczej, mogą być dokonywane, co się częstokroć zdarza, przez osoby prywatne; o ile zaś wykonywane są za pomocą środków przewozowych, stanowiących własność państwa, jest to okoliczność obojętna dla charakteru prawnego samej czynności. Za takim rozstrzygnięciem postawionego na czele pytania przemawiają także względy słuszności i praworządności, z którymi nie godzi się pozbawienie obywatela odszkodowania w przypadkach wyrządzenia mu szkody z winy organów władzy.

IV. Przechodząc od tych ogólnych rozważań do okoliczności sprawy niniejszej, sąd najwyższy zaznacza, iż wobec wyżej przytoczonych wywodów upadają zarzuty obrazy art. 1382—1384 k. c.; odpowiedzialność państwa, w szczególności za wadliwe urządzenie strzelnic wojskowych, wspiera obowiązujący na obszarach województw wschodnich przepis art. 684, uwaga t. X cz. 1 zw. pr., który stanowi, iż państwo nie odpowiada za szkody, zarządzane ćwiczeniami wojsk w strzelaniu na strzelnicach, o ile zachowane były przez władze wojskowe specjalne przepisy; stąd płynie wniosek, iż w razie zaniedbania przepisów, mających na celu bezpieczeństwo osób postronnych, odpowiedzialność państwa za uczynione przy strzelaniu szkody istnieje. Zarzut obrazy art. 339 i 711 u. p. c. również nie może być uwzględniony, wniosek bowiem, iż powód poniósł uszkodzenie na zdrowiu wskutek postrzału ze strzelnicy, sąd apelacyjny oparł na całokształcie materiału dowodowego, i wniosek ten, jako dotyczący okoliczności faktycznych, nie ulega sprawdzeniu w postępowaniu kasacyjnym; o ile zaś sąd apelacyjny uznał materiał dowodowy za wystarczający, nie miał obowiązku w myśl art. 366¹ u. p. c. ani dokonania wizji miejscowej, ani badania dodatkowego świadka; wreszcie, zarzuty prokuratorji generalnej co do wysokości zarządzanej powodowi szkody sąd apelacyjny szczegółowo rozważył i uznał, że zasądzona przez sąd okręgowy suma jest udowodniona, a wniosek ten jest ostateczny;

z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

410.

Wyrok, uwzględniający powództwo, wytoczone na podstawie weksłu wystawionego w efektywnej walucie zagranicznej, winien opiewać na tę walutę.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 20 kwietnia 1928 C. 266/28

Zofja St., składając weksel protestowany, domagała się w wytoczonem w sądzie pokoju w Wilnie

powództwie zasądzenia od pozwanego L. B., jako wystawcy, i pozwanego M. B., jako indosanta, 95 dol. ameryk. efektywnych z 15^o/_o; w wykonaniu decyzji sądu pokoju powódka złożyła następnie notowania giełdy warszawskiej o kursie dolara w dniu płatności wekslu — 15 października 1925. Sąd pokoju powództwo w całości uwzględnił, natomiast sąd okręgowy w Wilnie, zmieniając wyrok sądu pokoju, zasądził od pozwanych na rzecz powódki 570 zł., jako równowartość w d. 15 października 1925 kwoty 95 dol. ameryk. wraz z 10^o/_o od dnia 16 października 1925 do dnia zapłaty; przytem wskazał sąd okręgowy na to, że sama powódka złożyła do sądu notowania giełdowe z dnia płatności wekslu o kursie dolara nie wyżej 6 zł., i dlatego, w myśl art. 1540 i 1542 t. X cz. 1 zw. pr., oraz rozporządzenia Prezyd. Rzp. z 27 kwietnia 1924 (Dz. U. Nr. 36), skarga apelacyjna pozwanych w części, dotyczącej żądania zasądzenia należności w walucie właściwej, podlega uwzględnieniu, oraz że wysokość odsetek prawnych winna być określona zgodnie z § 2 rozporządzenia Ministra Skarbu z 21 lutego 1927 (Dz. U. Nr. 16, poz. 125).

Skarga kasacyjna powódki zarzuca, że wyrok sądu okręgowego obraża art. 40 rozp. Prez. Rzp. z 14 listopada 1924 o prawie wekslowem, albowiem wystawca w danym przypadku wyraźnie zastrzegł w wekslu, iż zapłata ma być uiszczona w efektywnych dolarach, oraz niezgodny jest z rozporządzeniami Ministra Skarbu z 24 stycznia 1925 i 21 lutego 1927, na mocy których odsetki po 10 od sta rocznie winny być liczone od 1 marca 1927, do tego zaś, czasu przypadają w wysokości 15 od sta rocznie.

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

że pierwszy zarzut skargi kasacyjnej jest słuszny, gdyż sąd okręgowy winien był zastosować art. 40 prawa wekslowego, który wyraźnie przewiduje oznaczenie sumy wekslowej w walucie zagranicznej i stanowi, że zapłata winna być dokonana w efektywnej walucie zagranicznej, o ile (jak to miało miejsce w danym przypadku) stosowne zastrzeżenie zostało uczynione w wekslu; powołane przez sąd okręgowy przepisy art. 1540 i 1542 t. X cz. 1 zw. pr., jakkolwiek obowiązują dotychczas, nie mają sankcji, przepis zaś, o zbliżonej do tych artykułów treści, wydany przez prawodawcę polskiego (art. 6 ustawy z 17 grudnia 1921 o środkach naprawy państwowej gospodarki skarbowej) został uchylony przez p. „d” § 14 rozporządzenia Prez. Rzp. z 14 kwietnia 1924 o zmianie ustroju pieniężnego (Dz. U. Nr. 34, poz. 351); co zaś do cytowanego w wyroku rozporządzenia Prez. Rzp. z 27 kwietnia 1924 o wierzytelnościach w walutach obcych i w złotych w złocie, hipotecznie zabezpieczonych (Dz. U. Nr. 36, poz. 385), to ono tylko stwierdza zasadę, której wyrazem jest też wyżej powołany przepis art. 40 prawa wekslowego, iż

przy nowym ustroju pieniężnym (złotowym) dokonywanie transakcji na walutę obcą jest dozwolone; wobec tego i ponieważ wskazana w wyroku sądu okręgowego okoliczność, iż sama powódka złożyła do sądu notowania giełdowe o kursie dolara, nie mogła mieć znaczenia, gdyż powódka, przedstawiając dane o kursie dolara, wykonała tylko decyzję sądu, należy uznać, że zasądzenie przez sąd okręgowy poszukiwanej należności nie w dolarach efektywnych, lecz w złotych według kursu dolara z daty płatności wekslu, nie miało żadnych podstaw prawnych;

że również słuszny jest drugi zarzut skargi kasacyjnej, gdyż odsetki prawne za czas od 15 października 1925 do 1 marca 1927 należały się powódce, zgodnie z rozporządzeniem Ministra Skarbu z 24 stycznia 1925 (Dz. U. Nr. 9, poz. 72), w wysokości 15^o/_o, i dopiero od dnia 1 marca 1927 stopa procentowa została przez rozporządzenie Ministra Skarbu z 21 lutego 1927 (Dz. U. Nr. 16, poz. 125) zmniejszona do 10^o/_o;

z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Wilnie z 5 października 1927 z powodu obrazy art. 40 pr. weksl. i rozporządzeń Ministra Skarbu z 24 stycznia 1925 (Dz. U. Nr. 9, poz. 72) i z 21 lutego 1927 (Dz. U. Nr. 16, poz. 125) uchylą i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

411.

Oznaczenie na wekslach daty wystawienia o kilka dni późniejszej od daty zgonu wystawcy nie skutkuje samo przez się nieważności weksli.

Jeżeli pozwani spadkobiercy wystawcy przeciw takim weksłom zgłaszają zarzut fałszu, nie zaś zarzut wątpliwości podpisu, to są oni obowiązani do złożenia dowodów fałszu.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z 4 maja 1928 C 474/27

Zważywszy:

że słusznie zarzuca skarga kasacyjna niewłaściwość wniosku sądu okręgowego, jakoby oznaczenie na wekslach daty wystawienia o kilka dni późniejszej od daty zgonu wystawcy skutkowało samo przez się nieważność weksli, gdy ich posiadacz wyjaśniał, iż były wystawione o kilka miesięcy wcześniej, ale in blanco i przy wypełnieniu weksli nastąpiła pomyłka co do daty, a dla udowodnienia tych okoliczności powoływał się na świadków, których jednak sąd nie zbadał i wogóle żądanie ich przesłuchania pominął; gdy nadto, jak zasadnie też wytyka kasacja, pozwani, będący spadkobiercami wystawcy weksli, nie zgłosili wątpliwości co do autentyczności podpisów wystawcy w terminie przewidzianym w art. 106¹ u. p. c., lecz dopiero w skardze apelacyjnej wysunęli zarzut fałszu, wobec czego na pozwanych, w myśl art.

109^o u. p. c., ciążył obowiązek złożenia dowodów, zarzut ten potwierdzających, to tembardziej sąd okręgowy nie miał podstawy do uznania mocy dowodowej weksli za obaloną z pominięciem dowodu, zaofiarowanego przez powoda;

że gdy sąd okręgowy nie rozważył przy wyrokowaniu okoliczności istotnych dla wyniku sprawy i pominął dowody, powołane dla ich wyjaśnienia, a nadto pogwałcił zasadę postępowania cywilnego, iż na stronie, która składa wyjaśnienia i podnosi zarzuty, ciąży obowiązek ich udowodnienia, to wyrok nie może być utrzymany;

z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego z 17 listopada 1926 z powodu obrazy art. 81, 129 i 142 u. p. c. uchyla.

412.

Przepisy religijne, do których odsyła art. 189 pr. o małż., mają charakter prawa zwyczajowego, którego normy ustala ostatecznie sąd wyrokujący.

Według przepisów religii mojżeszowej, 10-letnia bezdzietność małżeństwa, o ile małżonkowie są zdolni do płodzenia dzieci, nie stanowi bezwzględnie powodu do rozwiązania małżeństwa.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z 28 marca 1928 C. 2196/27

Zważywszy:

1) że sąd apelacyjny, zatwierdzając wyrok sądu okręgowego, oddalił powództwo W. B., wytoczone przeciwko żonie C. B. o rozwiązanie zawartego z nią 24 grudnia 1914 związku małżeńskiego według przepisów religii mojżeszowej z powołaniem się na bezdzietność małżeństwa wskutek niezdolności pozwanej do pozostania matką, skarga kasacyjna zaś powoda zarzuca wyrokowi obrażę art. 179 pr. o małż., oraz art. 366, 711 u. p. c. wskutek błędnego wyrozumienia przez sąd zdania biegłego rabina, a stąd niewłaściwej wykładni mojżeszowo-talmudycznych przepisów rozwodowych, tudzież oparcia wniosku wyroku na przesłankach niejasnych i nie zostających z sobą w zgodzie;

2) że, jak to wyjaśnił już sąd najwyższy (orz. Izby I 35 - 1921 i 154 - 1925), przepisy religijne, do których odsyła art. 189 pr. o małż., nie mogą być uważane za prawo stanowione, powszechnie znane i sądowi świadome, lecz mają charakter prawa zwyczajowego niezależnie od tego, czy zostały spisane, czy też przekazane drogą tradycji ustnej i normy tego prawa ustala ostatecznie sąd wyrokujący na podstawie dopuszczalnych w tym względzie dowodów, a w ich liczbie opinii biegłych;

3) że sąd apelacyjny, na podstawie wyniku dokonanej ekspertyzy lekarskiej, oraz relacji biegłego rabina, w związku z okolicznościami sprawy ustalił, iż w bezdzietnym pożyciu małżeńskim stron obecnego procesu zachodziła zdolność obu ich do płodzenia dzieci, a w tym przypadku przepisy

rozwodowe religii mojżeszowej pozwalają każdej ze stron po 10-letnim bezpłodnym pożyciu małżeńskim żądać rozwodu, który atoli bez zgody drugiej strony nie może być wyrzeczony; wnioski powyższe należą więc w całości do dziedziny czynu, poddanej władzy i zwierzchniej ocenie sądu i sprawdzeniu w postępowaniu kasacyjnym nie ulegają, gdy zaś sąd ustalił zarazem brak zezwolenia żony na otrzymanie przeciwko niej rozwodu, miał tem samem podstawę prawną do oddalenia powództwa;

4) że w przytoczonych wywodach zaskarżonego wyroku nie można też dopatrzyć się niejasności i sprzeczności wniosku, a zatem zarzuty skargi kasacyjnej nie są usprawiedliwione;

z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

413.

Jeżeli władza administracyjna wydała orzeczenie, zezwalające koncesjonariuszowi na ustawienie urządzeń telefonicznych w oznaczonym miejscu, chociażby to miało dotknąć własność prywatną, sąd nie ma prawa udawać się w ocenę czynów koncesjonariusza, mających oparcie w powyższym orzeczeniu, chociażby orzeczenie to uzyskane zostało dopiero ex post po dokonaniu ustawienia.

Sąd natomiast władny jest rozstrzygnąć spór o odszkodowanie, należne właścicielowi nieruchomości.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z 13 kwietnia 1928 C. 384/27

Zważywszy:

że sąd okręgowy, uwzględniając powództwo J. Z. o przywrócenie zaskarżonego w lipcu 1925 posiadania frontowej ściany domu powoda, nakazał usunięcie szafki rozdzielczej, ustawionej przy zakładaniu urządzeń telefonicznych do użytku powszechnego w Lublinie przez Polską Spółkę Akcyjną Telefoniczną;

że w skardze kasacyjnej pozwana Spółka zarzuca obrażę przepisów proceduralnych, oraz przepisów ustawy z 3 czerwca 1924 o pocście, telegrafie i telefonie (Dz. U. Nr. 58, poz. 584);

że w myśl art. 13 rzeczonej ustawy orzekanie na wniosek zainteresowanego koncesjonariusza o potrzebie korzystania z nieruchomości prywatnej (w granicach, przewidzianych pomienionym przepisem) należy do władzy administracyjnej, sąd zaś powołany jest tylko do rozstrzygania sporów o odszkodowanie, należne właścicielowi nieruchomości;

że przeto, jeżeli władza administracyjna wydała orzeczenie, zezwalające koncesjonariuszowi na ustawienie urządzeń telefonicznych w oznaczonym miejscu, chociażby to miało dotknąć własność prywatną, sąd nie ma prawa wdawać się w ocenę czynów koncesjonariusza, mających oparcie w powyższym orzeczeniu;

że w danym przypadku starosta na podstawie art. 13 ustawy z 3 czerwca 1924 wezwał 6 maja 1926 powoda do nieczynienia przeszkód pozwanej Spółce w pozostawieniu spornej szafki rozdzielczej w miejscu, w którym została ustawiona;

że w tych warunkach wydanie wyroku, nakazującego usunięcie tej szafki, uznać należy za niezgodne z prawem, jako sprzeczne z zarządzeniem właściwej władzy administracyjnej i wkraczające w jej kompetencje;

że nie ma znaczenia okoliczność, iż zarządzenie starosty uzyskane zostało ex post po ustawieniu szafki rozdzielczej przez pozwaną Spółkę, albowiem fakt ten pozostaje bez wpływu na ważność pomienionego zarządzenia;

z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Lublinie z 7 maja 1926 z powodu obrazy art. 13 ustawy z 3 czerwca 1924 o poczcie, telegrafii i telefonii (Dz. U. Nr. 58, poz. 584) uchyla.

414.

Wykup majątku, którego część jedynie jest rodową, jest niedopuszczalny.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z 24 kwietnia 1928 C. 406/27

Zważywszy:

1) że sąd apelacyjny oddalił powództwo skarżącej o wykup od A. S. nieruchomości w Wilnie przy ul. Antokolskiej Nr. 84, składającej się z placu z zabudowaniami, nabytej przez pozwaną za aktem z 18 stycznia 1920 od S. J. — ciotecznej siostry skarżącej, z założenia, iż skarżąca nie ma prawa do wykupu całej rzeczonyj nieruchomości, gdyż nieruchomość ta tylko w połowie pochodzi z rodu sprzedawczyni J., do kórego należy skarżąca, druga zaś połowa nieruchomości przeszła do sprzedawczyni z rodu jej ojca St. R.;

2) że w kasacji skarżąca zarzuca sądowi apelacyjnemu obrazę art. 1355 i 1372 t. X cz. 1 zw. pr.;

3) że twierdzenie skarżącej, iż prawo wykupu uzależnione jest wyłącznie od rodowego charakteru nieruchomości, jest bezpodstawnie; przepisy o majątkach rodowych mają na celu zachowanie majątku dla rodu, za ród w rozumieniu ustawy (art. 1112 t. X cz. 1 zw. pr.) uważa się związek wszystkich członków płci obojga, pochodzących od jednego wspólnego przodka, to też ustawa wyraźnie rozróżnia (art. 1138) ród ojca od rodu matki; dla ustalenia więc charakteru nieodzowne jest ustalenie przejścia nieruchomości do danego właściciela; skoro zaś Sąd apelacyjny ustalił, iż sporna nieruchomość nabyta została przez rodziców siostry ciotecznej skarżącej — S. i F. R. i że skarżąca należy do rodu F. R., słusznie uznał, iż nieruchomość tylko w połowie jest rodową dla skarżącej i nie dopuścił się obrazy art. 1355 t. X cz. 1 Zw. Pr.;

4) że mylne jest również twierdzenie skarżącej,

jakoby z mocy ustawy jej służyło prawo do wykupu całej spornej nieruchomości, chociażby jedynie część tej nieruchomości była dla niej rodową; przepisy o prawie wykupu, ustalając przymusowe wyłączenie, stanowią wyłom od ogólnej zasady o niewzruszalności prawa własności, nie mogą przeto ulegać wykładni rozszerzającej (por. Zb. Orz. S. N. 1923 Nr. 180), wobec tego wykup majątku rodowego jest dopuszczalny, o ile cały majątek jest rodowy dla wykupującego, odmienna wykładnia prowadziłaby do wniosku, iż prawa wykupu rozciągałyby się również na majątek nabyty; pogląd przeto Sądu apelacyjnego, iż wykup może mieć miejsce, o ile wykupujący uprawniony jest do wykupu całej nieruchomości, zbytej osobie innego rodu, jest zgodny z prawem;

z tych zasad Sąd Najwyższy skargę kasacyjną oddala.

415.

Materjalne fakty zbliżenia i obcowania płciowego, powodujące przyjście na świat dziecka, mogą być ustalone przez świadków, odnośne zatem przyznanie pozasądowe również może być w ten sposób dowodzone.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z 4 maja 1928 C. 303/28

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna pozwanego P. zarzuca wyrokowi Sądu apelacyjnego, zasądzającemu na rzecz powódki, zgodnie z Sądem okręgowym, środki utrzymania jej dziecka nieślubnego, obrazę art. 1355 K. C. art. 366, 711 U. P. C. przez przyjęcie dowodu ze świadków względem pozasądowego przyznania ojcostwa, a odrzucenie odwołu w postaci zeznań świadków ze strony skarżącego, mających stwierdzić w drugiej instancji stosunki cielesne powódki z innymi mężczyznami w okresie poczęcia dziecka;

2) że materjalne fakty zbliżenia i obcowania płciowego, powodujące przyjście na świat dziecka i służące za podstawę do zasądzenia alimentów, z natury swej mogą być ustalone przez świadków, odnośne zatem przyznanie pozasądowe wbrew wywodom skarżącego może być w tenże sposób dowodzone (art. 1355 K. C.);

3) że na istotne dla sprawy powyższe stosunki powódki z innymi mężczyznami, skarżący powoływał się w pierwszej instancji i w tym przedmiocie przesłuchani zostali świadkowie obustronni, więc zarówno ze strony skarżącego, jak powódki, Sąd apelacyjny przeto, uważając przedmiot za dostatecznie tą drogą wyświetlony, władny był uchylić badanie co do tychże okoliczności świadków, podanych dodatkowo w skardze apelacyjnej skarżącego (art. 366¹ U. P. C.);

4) że z wyłuszczonej względów zarzuty skargi kasacyjnej są nieuzasadnione;
z tych powodów Sąd najwyższy skargę kasacyjną Franciszka P. oddał.

416.

Zdanie odrębne sędziego jest aktem sądowym wewnętrznym, stojącym poza wyrokiem, i nie ulegającym ogłoszeniu wraz z wyrokiem.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z 10 maja 1928 r. C 379/28

Zważywszy:

że pozatem należy wytknąć jeszcze jedno uchybienie proceduralne, polegające na tem, że w wyroku Sądu okręgowego znalazły wyraz odrębne na stan faktyczny i prawny zapatrywania sędziego-sprawozdawcy, którego zdanie przy wyrokowaniu nie uzyskało większości głosów; ustawa dopuszcza zgłoszenie zdania odrębnego (art. 703 U. P. C.) celem podkreślenia niezawisłości sędziowskiej, oraz zaznaczenia, że sędzia przegłosowany nie przyjmuje na siebie odpowiedzialności za wydany przez Sąd wyrok; zdanie więc odrębne jest aktem sądowym wewnętrznym, stojącym poza wyrokiem i nieulegającym ogłoszeniu wraz z wyrokiem, gdyż to przeczyłoby zasadzie, wyrażonej w art. 698 U. P. C.; nie może ono przeto żadną miarą stanowić części składowej wyroku, którego redakcja winna być utrzymana w granicach, zakreślonych w art. 142 U. P. C. (w związku z art. 181¹ U. P. C.).

417.

Niedopuszczenie pracownika do fabryki przez strajkujących w tej fabryce robotników jest zdarzeniem siły wyższej, usprawiedliwiającem niestawienie się do pracy.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z 31 maja 1928 C. 238/28

Zważywszy:

że z zestawienia art. 102 i 411 U. P. C. wynika, iż Sądy okręgowe, jako instancje odwoławcze, określają moc dowodową zeznań świadków, mając na względzie wiarygodność świadków, oraz jasność, dokładność i prawdopodobieństwo zeznań, nie są zaś obowiązane do przytaczania powodów, dla których jednym zeznaniom nadały przewagę nad drugimi; bezzasadny jest wobec tego pierwszy zarzut skargi kasacyjnej obraży nie mającego zastosowania w sprawie niniejszej przepisu art. 411 U. P. C. z racji nieprzytoczenia w wyroku, dla czego Sąd dał przewagę zeznaniom świadków odwołujących nad zeznaniami świadków dowodowych; zresztą zarzut ten jest wogóle niesłuszny, gdyż z uzasadnienia wyroku wynika, że został oparty na ze-

znaniach świadków obu stron;

że upatrując obrazę art. 411 i 793 (a właściwie art. 102 i 186) U. P. C. zasadnie wytyka skarga kasacyjna w drugim zarzucie, iż Sąd Okręgowy wniosek swój, że dwie robotnice, które po przerwie obiadowej powróciły do pracy, mogły to uczynić dlatego, że nie wychodziły na obiad do domu, oparł na oświadczeniu pozwanej, niepopartem żadnymi dowodami; jednak gdy Sąd okręgowy zarazem na podstawie zeznań świadków stwierdził, iż zgromadzeni przed wejściem do fabryki robotnicy nie wpuszczali do niej innych robotników, pomiędzy nimi też pozwanej i w okoliczności tej uznał zdarzenie siły wyższej, usprawiedliwiające niestawienie pozwanej do pracy, — to uchybienie powyższe, jako dotyczące wniosku uzupełniającego, nie może powodować uchylenia wyroku Sądu okręgowego, który, wbrew mniemaniu skarżącej spółki akcyjnej, nie jest oparty na pomyłce lub przeinaczeniu okoliczności sprawy;

że wobec stwierdzenia przez Sąd okręgowy, iż robotnicy, zgromadzeni przed fabryką, nie wpuścili do niej pozwanej, jest niesłuszny następny zarzut kasacji — obraży art. 339 i 793 (a właściwie 129 i 186) U. P. C. z racji jakoby nieustalenia w wyroku, że pozwana chciała po przerwie obiadowej stanąć do pracy, ale nie mogła tego wykonać;

że ustalenie instancji odwoławczej, dotyczące strony faktycznej sprawy, nie ulegają sprawdzeniu w postępowaniu kasacyjnym (art. 11 U. P. C.) nie może przeto powodować uchylenia wyroku czwarty zarzut skargi kasacyjnej obraży art. 366 (a właściwie art. 81) U. P. C. z racji nieuwzględnienia, jakoby spółka akcyjna powództwo udowodniła, pozwana zaś swoich zarzutów nie udowodniła;

że wreszcie w ostatnim zarzucie skarga kasacyjna upatruje obrazę art. 1382, 1383 i 1780 K. C., oraz art. 52 ustawy o pracy w przemyśle w uznaniu przez Sąd okręgowy niestawienia pozwanej do pracy za usprawiedliwione i nie skutkujące odpowiedzialności za szkody i straty, zrządzone pozostawiającej spółce akcyjnej, chociaż strajk według art. 1780 K. C. i art. 52 ustawy o pracy w przemyśle nie zwalnia pracownika od obowiązków, wynikających z umowy najmu o pracę, bez rozważenia przytem przez Sąd, iż strajk nie był powszechny, lecz wybuchł jedynie w fabryce strony skarżącej, — nadto, że pozwana nie była prowadzona dla zastąpienia robotników strajkujących, lecz pracowała w fabryce przed strajkiem;

że jednak, zgodnie z powszechnie przyjętymi poglądami zarówno w nauce prawa jak i w orzecznictwie, za wypadek siły wyższej, przewidziany w art. 1148 K. C., zwalnający dłużnika od obowiązków wynagrodzenia szkód i strat wynikłych z niedotrzymania przyjętych na siebie zobowiązań, może być uznane każde, niezawisłe od woli stron, nadzwyczajne zdarzenie, które stanowiło dla dłużnika bezwzględną przeszkodę dla dokonania czynności, do których się zobowiązał, zatem również

strajk ogarniający poszczególne przedsiębiorstwo (porów. orzeczenia Sądu najwyższego Nr. 77 z 1920 i Nr. 37 z 1921); ustalenie zaś czy istotnie zaszło takie nadzwyczajne zdarzenie i czy było tego rodzaju, że stanowiło niepokonaną dla dłużnika przeszkodę do wykonania czynności, ciężących go z mocy umowy, dotyczy okoliczności czynu sprawy, nie ulegających sprawdzeniu w postępowaniu kasacyjnym; skoro więc Sąd okręgowy po rozpoznaniu okoliczności sprawy ustalił, iż strajkujący robotnicy nie dopuścili pozwanej do powrotu do pracy, to w okolicznościach sprawy niniejszej mógł zasadnie, bez zarzuconej obrazy powyższych przepisów prawa, uznać strajk ów za zdarzenie siły wyższej, usprawiedliwiające niestanie pozwanej do pracy, chociaż strajk nie był powszechny, a pozwana nie była sprowadzona dla zastąpienia strajkujących;

z tych zasad Sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

418.

Przedwojenna wierzytelność obywatela czesko-słowackiego, przerachowana prawomocnie na złote w drodze niespornej przy zastosowaniu postanowień rozporządzenia o przerachowaniu z 14 maja 1924 poz. 441 Dz. U. R. P. w czasie przed ogłoszeniem umowy polsko-czesko-słowackiej z 23 kwietnia 1925 Nr. 41, poz. 256 Dz. U. R. P. z r. 1926, nie może być ponownie przerachowana jedynie na tej podstawie, że powyższa umowa weszła następną w moc¹⁾.

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego z 19 maja 1928 Rw. 1752/27

Przedwojenna wierzytelność Zivnostěnskiej Banka w Pradze przeciw gminie miast Złoczów została przerachowana w postępowaniu niespórnem zakończonem uchwałą Sądu najwyższego z 2 marca 1926 R. 556/25 (OSP.V 469).

Po ogłoszeniu umowy polsko-czesko-słowackiej z 23 kwietnia 1925 Nr. 41, poz. 256 D. U. R. P. z r. 1926 Zivnostěnska Banka wystąpił w drodze sporu przeciw dłużniczce o ponowne przerachowanie wierzytelności przy zastosowaniu przepisów tej umowy.

Sąd okręgowy w Złoczowie wyrokiem z 16 grudnia 1926 Cg I 141/26/6 oddalił powódkę z żądaniem skargi a w motywach powołał się na przepis § 18 pat. niesp. a nadto zaznaczył: Umowa handlowa, zawarta między Republiką Czesko-słowacką a Rzeczpospolitą Polską z 23 kwietnia 1925 ogłoszona 1 maja 1926 w dzienniku ustaw Rzeczypospolitej Polskiej Nr. 41, poz. 256 nie ma żadnego wpływu na rozstrzygnięcie niniejszego sporu, gdyż odnosi się ona do wierzytelności jeszcze nie przera-

chowanych, a jako ustawa późniejsza nie działa wstecz i nie narusza praw pozwanej gminy dobrze nabytych orzeczeniem waloryzacyjnym do lcz. Nc. II. 33/24, wydanem na podstawie istniejącego wówczas stanu prawnego i obowiązujących wówczas ustaw (art. V ustawy zaprowadzającej powszechną księgę ustaw cywilnych z r. 1811).

Sąd apelacyjny we Lwowie wyrokiem z 7 kwietnia 1927 Bc 134/27/3 nie uwzględnił odwołania powodowego banku.

Pobudki rozstrzygnięcia.

Zaczepony wyrok zatwierdzono z motywów podanych przez sąd I inst., ze stanem sprawy, wynikiem rozprawy i przepisami ustawy zgodnych a wywodami apelacji nieodpartych.

Na wywody apelacji zauważa się, iż w myśl § 1 ust. wal. przedmiotem przerachowania mogą być tylko należności wyrażone lub płatne w markach polskich, rublach carskich, koronach austro-węgierskich, lub w markach niemieckich. — W danym wypadku pierwotna pretensja powodowego banku wyrażona była w koronach austro-węg. Ta pretensja jednakże na skutek uchwały Sądu powiatowego w Złoczowie z 21 marca 1925 Nc. II 33/24, zatwierdzonej uchwałą Sądu najwyższego z 2 marca 1926 R. 556/25, przerachowana została na złote polskie. — Wobec tego powodowy bank nie ma już pretensji do pozwanej gminy w koronach austro-węg., lecz ma tylko pretensję w walucie złotowej, która w myśl § 1 ust. wal. nie może być przedmiotem waloryzacji.

Powoływanie się apelanta na przepis § 39 ust. wal. jest w zupełności chybione. Przepis ten zawiera również bezwzględny zakaz powtórnej waloryzacji złotych na złote. Postanowienia tego przepisu odnoszą się tylko do pretensji ustalonych wyrokiem lub ugodą sądową w walutach w § 1 ust. wal. wymienionych. Wedle dalszych postanowień tego przepisu pretensja, przerachowana wyrokiem lub ugodą sądową, nie może być przedmiotem powtórznego przerachowania, chyba że dłużnik zwleka z zapłatą należności wyrokiem lub ugodą ustalonych. To postanowienie dotyczy jednak tylko pretensji przerachowanych na waluty w § 1 ust. wal. wymienione. O tem, iżby można było ponownie przerachować pretensję, już raz przeliczoną na walutę złotą, przepis ten nic nie wspomina, a również w całej ustawie waloryzacyjnej nie ma o tem najmniejszej wzmianki. Przeciwnie z ducha całej ustawy waloryzacyjnej wynika bezwzględny zakaz ponownej waloryzacji należności już raz przerachowanej na złote. Z chwilą prawomocnego dokonania waloryzacji na złote bez względu na to, czy to stało się w drodze spornej czy też niespornej, skonsumowane zostało prawo waloryzacji tak dłużnika, jak wierzyciela, i żadna ze stron nie ma już prawa żądać ponownej waloryzacji. Gdyby było inaczej, to powstałby ponownie chaos w stosunkach gospodarstwa społecznego, dla poprawy którego właśnie ustawa waloryzacyjna wydana zo-

¹⁾ Zob. O. S. P. VII, 16.

stała, gdyż stosownie do zwyczajki lub zniżki złotego bądź jedna bądź druga strona domagałaby się ponownej waloryzacji.

Przepisy powołanych przez apelanta artykułów 60 do 68 traktatu handlowego, zawartego między Polską a Czecho-Słowacją 23 kwietnia 1925, a ogłoszonego w Dzienniku Ustaw 1 maja 1926 z obowiązującą mocą od 29 maja 1926, nie postanawiają nigdzie, by dokonane przed wejściem w życie tego traktatu przerachowanie pretensji obywatela czecho-słowackiego na podstawie ustawy waloryzacyjnej z 14 maja 1924 Nr. 42 poz. 441 Dzpp. mogło ulec ponownemu przerachowaniu. W postanowieniach tych artykułów jest tylko powiedziane, że obywatele czecho-słowaccy pod względem sposobu waloryzacji mają być narówni traktowane z obywatelami polskimi. Skoro zaś w myśl ustawy waloryzacyjnej obywatel Państwa Polskiego nie ma prawa domagać się ponownej waloryzacji należności już raz przerachowanej na złote polskie, to również obywatel Państwa Czesko-Słowackiego takiego prawa nie ma.

W ślad tego podniesione przez apelanta zarzuty mylnej oceny sprawy pod względem faktycznym i prawnym, tudzież niedokładności rozprawy są w zupełności nieuzasadnione.

Sąd najwyższy wskutek rewizji powódki uchylił zaskarżony wyrok i całe poprzedzające go postępowanie i skargę odrzucił.

Uzasadnienie:

Sądy I i II uznały trafnie, że sprawa niniejsza została już prawomocnie i ostatecznie rozstrzygnięta w przewodzie niespornym, nie wysnuły jednak z tej przesłanki właściwego wniosku prawnego, że ponowne rozpatrywanie jej w drodze sporu jest według § 18 pat. niesp. niedopuszczalne, a to tembardziej, ponieważ tamto orzeczenie zapadłe w przewodzie niespornym, jest według swej treści wykonalne i stanowi tytuł egzekucyjny. Gdyby wierzyciel nie miał jeszcze tytułu egzekucyjnego, natenczas mógłby skarżyć o zapłatę wierzytelności *przerachowanej*, t. j. wynikłej z dokonanego poprzednio przerachowania, ale nie o przerachowanie i zapłatę pierwszej wierzytelności.

Powódka zwalcza usilnie ten pogląd i stara się obronić twierdzenie, że poprzednie przerachowanie nie zostało dokonane na podstawie rozporządzenia o prerach. z 14 maja 1924, że więc nie stoi na przeszkodzie ponownemu przerachowaniu przy zastosowaniu tego rozporządzenia oraz umowy polsko-czesko-słowackiej z 23 kwietnia 1925 Dz. U. Nr. 41, poz. 256 z r. 1926. Ten wywód jest jednak całkowicie chybiony, albowiem sąd najwyższy wyjaśnił już w uchwale z 2 marca 1926 R. 556/25, że wniosek o przerachowanie wierzytelności powódki rozpatruje i ocenia właśnie na podstawie i przy zastosowaniu odpowiednich przepisów rozporządzenia z 14 maja 1924. Że w tym przypadku nie może być mowy o ponownym przerachowaniu

według § 39 rozp., wykazał trafnie i wyczerpująco sąd II.

Daremnie również powódka usiłuje z art. 65 umowy polsko-czesko-słowackiej z 23 kwietnia 1925 wyprowadzić wniosek, jakoby ta umowa dopuszczała ponowne przerachowanie wierzytelności, o których przerachowaniu już prawomocnie orzeczono przed ogłoszeniem tej umowy. Art. 65 umowy jest odpowiednikiem § 40 rozp. o prerach. Z okoliczności, iż on nie wspomina o sprawach prawomocnie osądzonych, nie można oczywiście wysnuwać powyższego wniosku, sprzecznego z podstawowymi zasadami prawnymi.

Uwzględniając podniesiony przez pozwaną już w I instancji zarzut niedopuszczalności drogi sporu, który sądy I i II pominęły milczeniem, sąd najwyższy uchyla całe postępowanie, jako nieważne i skargę odrzuca (§§ 240/3, 477 L. 6 i 478/1 p. c.).

419.

Osoba, która nie podpisała weksłu własnoręcznie, lecz upoważniła do podpisu zastępcę, nie odpowiada wekslowo, jeżeli zastępca umieścił na wekslu tylko podpis zastąpionego bez uwidocznienia stosunku zastępstwa¹⁾.

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego z 19 maja 1928 Rw. 2483/27

Sąd najwyższy w uwzględnieniu rewizji pozwanego zmienił wyroki sądów I i II instancji i nakaz zapłaty, w odniesieniu do pozwanego Kazimierza L. wydany, uchylił.

Uzasadnienie:

Z podniesionych w rewizji przyczyn rewizyjnych z § 503 L. 2, 3 i 4 p. c. nie można ostatecznie odmówić słuszności.

W sporze tym jest rozstrzygające pytanie: „Czy dłużnik, który nie podpisał weksłu własnoręcznie, lecz upoważnił do podpisu zastępcę, odpowiada wekslowo, jeśli zastępca zamieścił na wekslu tylko podpis zastąpionego, bez uwidocznienia stosunku zastępstwa?” (art. 8 ust. 1 u. w.). Ponieważ to pytanie jest zasadnicze dla stosowania nowego prawa wekslowego, a nadto sporne jest w nauce prawa, przeto zespół orzekający poddał je rozpoznaniu pełnego składu Izby III, który na posiedzeniu z 19 maja 1928 doszedł do wniosków, zamieszczonych w dalszym wywodzie:

¹⁾ Orzecznictwo izby trzeciej sądu najwyższego w powyższej kwestji nie było dotąd jednolite. Orzeczenie z 13 lipca 1926 Rw. 350/26 wypowiedziało zasadę, że wekslowe zobowiązanie powstaje nie tylko wówczas, gdy ktoś weksel własnoręcznie podpisał, lecz także wówczas, gdy podpis wekslowy umieszczony był przez inną osobę, lecz z upoważnienia osoby podpisanej, niemniej gdy osoba podpisana uznała podpis za swój lub w inny sposób ratyfikowała zobowiązanie wekslowe. Z literatury por. Wróblewski. Polskie prawo wekslowe str. 21) ust. 2, Namitkiewicz, str. 151, Górski Prawo wekslowe i czekowe str. 64, Orzeczenie zgodne z niniejszem zapadło 13 marca 1928 Rw. 508/28

Pogląd prawny obu sądów, że strona może odpowiadać wekslowo, choćby ją kto inny na wekslu podpisał, że zatem własnoręczny podpis nie jest istotnym wymogiem zobowiązania wekslowego — jest zasadniczo sprzeczny z obowiązującym obecnie prawem wekslowym. Zobowiązanie wekslowe jest wybitnie pisemnym zobowiązaniem (art. 46 pr. weksl.); bez pisma niema wekslu (art. 2/1 pr. weksl. słowo „dokument“). Art. 1 L. 7 i art. 2/1 pr. weksl. wymagają do ważności wekslu koniecznie „podpisu wystawcy“. Podpis nie oznacza zaś umieszczenia obcego imienia i nazwiska przez inną osobę (por. art. 1 L. 3 i 6 pr. weksl. z jednej strony, a art. 1 L. 8 i art. 24/1 pr. weksl. z drugiej strony), ale umieszczenie imienia i nazwiska (lub firmy) przez osobę, która weksel podpisuje lub jego zastępcę prawnego (§ 886 u. c.). Jeżeli ktoś podpisuje weksel w cudzem imieniu, to nie może umieszczać bez dodatku imienia i nazwiska zastąpionej osoby, ale musi umieścić swój własny podpis z wyrażeniem stosunku pełnomocnictwa lub zastępstwa do zastąpionej osoby (§ 1017 u. c.). Tak też rozumie zastępstwo i art. 8 pr. weksl. Przepis ten nie upoważnia nikogo do podpisywania obcej osoby teźże imieniem i nazwiskiem, bo byłoby to poprostu fałszowaniem podpisu (por. art. 68 pr. weksl.).

Wobec powyższego formalnego braku wekslu zbędne byłoby wdawać się w ocenę sprawy ze stanowiska dobrej wiary w obrocie, i odpowiedzialności cywilnej pozwanego, jak niemniej i w rozpatrywaniu dalszych przyczyn rewizyjnych z L. 2 i 3 § 503 p. c., skoro już uwzględnienie przyczyny rewizyjnej z L. 4 tegoż paragrafu dało podstawę do zmiany obu wyroków.

420.

Art. 8 ust. c ustawy z 31 lipca 1928 poz. 741 D. U. R. P. o ochronie drobnych dzierżawców rolnych odnosi się także do tych wypadków, w których właściciel już w chwili wydzierżawienia nie miał w swem posiadaniu 45 ha gruntu¹⁾.

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego z 10 marca 1928 R 410/27

Sąd powiatowy w Strzyżowie wyrokiem z 7 listopada 1926 C IV 565/26/5 uchylił wypowiedzenie drobnej dzierżawy rolnej.

Uzasadnienie rozstrzygnięcia.

Powodowie twierdzili we wniosku awizacyjnym, że dekretem dziedzictwa Sądu powiatowego w Strzyżowie z 30 grudnia 1913 A. 70/13 odziedziczyli po Annie G. około 10 morgów gruntu w Żyznowie.

Z gruntu tego wydzierżawili powodowie pozwanemu w r. 1913 dwa kawałki gruntu we wniosku bliżej opisane w obszarze około pół morga

i $\frac{3}{4}$ morga czyli łącznie o obszarze około $\frac{5}{4}$ części morga. Umowa dzierżawna została zawarta pierwotnie na lat 5, a następnie z powodu braku wypowiedzenia milcząco się przedłużała. Wypowiedzenie swe oparli powodowie na przepisach punktów a i c art. 8 ustawy o ochronie drobnych dzierżawców, twierdząc, że powodowie nieposiadają 45 ha gruntu i że pozwany posiada więcej gruntu niż oni.

Na rozprawie powodowie sprostowali swoje pierwotne twierdzenia w tym kierunku, że grunt pozostały w spadku po Annie G. ma obszar 20 morgów i twierdzili, że pozwany posiada 6 morgów gruntu.

Na podstawie tych twierdzeń strony powodowej uchylono wypowiedzenie dzierżawy zgodnie z podniesionymi przez stronę pozwaną zarzutami, nie wdając się w badanie kwestyj legitymacji czynnej i biernej do sporu podniesionych w ustępie drugim zarzutów, skoro własne twierdzenia powodów dały dostateczną podstawę do rozstrzygnięcia sporu.

Skoro według własnych twierdzeń powodowie posiadają wspólnie jako spadkobiercy s.p. Anny G. i jako współwłaściciele obszar gruntowy 20-sto morgowy, jak sami twierdzą, że pozwany posiada tylko 6 morgów gruntu, przeto bez względu na to, czy pozwany posiada istotnie 6 morgów gruntu, czy mniej przyczyna wypowiedzenia z art. 8 lit c cytowanej ustawy nie ma zastosowania do niniejszego wypadku, gdyż niemożna powiedzieć, iżby pozwany jako dzierżawca posiadał więcej lub taką samą ilość gruntu, co właściciel t. j. powodowie.

Również nie zachodzi przyczyna wypowiedzenia z art. 8 lit. c cytowanej ustawy, albowiem przepis ten dotyczy tylko wypadku, gdy właściciel sam wydzierżawił grunt i skutkiem tego nie posiada w własnym użytkowaniu 45 ha gruntu czyli odnosi się tylko do tego wypadku, gdy ktoś przed wypowiedzeniem posiadał obszar gruntu o 45 ha, lub większy nad tę ilość obszar gruntowy, a skutkiem wydzierżawienia obszar posiadany przez wydzierżawiającego zmniejszył się poniżej 45 ha gruntu. Przepis ten ma na celu ochronę średniej własności gruntu, natomiast nie odnosi się przepis ten do obecnego wypadku, gdzie powodowie przedtem posiadali tylko około 20 morgów gruntu, czyli około 10 ha gruntu, zaczęli nie posiadają 45 ha gruntu nie wskutek wydzierżawienia pozwanemu dwóch kawałków pola w awizacji opisanych, lecz chociażby pozwany ustąpił z dzierżawy i przedmiot dzierżawy powodom zwrócił, również powodowie nie osiągnęliby 45 ha gruntu. Wobec czego wypowiedzenie uchylono jako nie znajdujące uzasadnienia w ustawie o ochronie drobnych dzierżawców.

Sąd okręgowy w Rzeszowie uchwałą z 11 marca 1927 Bc III 104/27/4 uwzględnił apelację powodów, zniósł wyrok Sądu powiatowego w Strzyżowie i zwrócił akta sprawy temuż Sądowi powia-

¹⁾ Zob. O. S. P. V 75.

towemu z poleceniem, aby po prawomocności niniejszej uchwały rozprawę w kierunku niżej wskazanym uzupełnił i następnie jak z prawa wypadnie, postąpił.

Uzasadnienie.

Sąd odwoławczy nie podziela zapatrywania prawnego zaczepionym wyrokiem wyrażonego, jakoby postanowienie lit. c art. 8 ustawy z 31 lipca 1926 Dz. U. R. P. Nr. 75, poz. 741 odnosiło się tylko do tego wypadku, jeżeli wydzierżawiający przed wydzierżawieniem miał najmniej 45 ha gruntu ornego, a tylko wskutek nastąpionego wydzierżawienia pozostało mu do użytkowania mniej aniżeli 45 ha ziemi ornej.

Przeciwnie sąd odwoławczy, kierując się logiczną i gramatyczną interpretacją cytowanego wyżej przepisu, wyraża zapatrywanie prawne (§ 449/2 pc.), że każdy właściciel, choćby nawet w chwili wydzierżawienia grunt pozostający w jego użytkowaniu nie osiągał obszaru 45 ha, może wypowiedzenie dzierżawy skutecznie oprzeć na art. 8 lit. c powołanej wyżej ustawy, gdyż brak jakiegokolwiek podstawy do przyjęcia, aby ustawa brała w ochronę tylko właścicieli średniej własności ziemskiej, a pozbawiała teje właścicieli drobnych.

O ile więc zaczepiony wyrok, uchylający wypowiedzenie, wychodzi z owego błędnego na wstępie przytoczonego zapatrywania prawnego, to zachodzi tutaj rzeczywiście zarzucona w apelacji mylna ocena sprawy pod względem prawnym.

Sąd odwoławczy nie jest jednak w możności przystąpić do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy, gdyż pominięto w I-szej instancji bliższe rozprawianie się nad zarzutami pozwanego braku po jego stronie legitymacji biernej, niemniej legitymacji czynnej po stronie powodów z wyjątkiem Jana G., a to rzekomo z przyczyn w pisemnych zarzutach pozwanego z 21 września 1926 L. cz. C. IV. 565/26/2 bliżej wywiedzionych.

Ponieważ zaś owa poruszona przez pozwanego kwestja braku legitymacji biernej niemniej i czynnej może na wypadek jej wykazania mieć decydujący wpływ na rozstrzygnięcie tego sporu — nastąpiło zniesienie zaczepionego wyroku jako opartego na niedokładnie przeprowadzonej rozprawie.

W uzupełnieniu rozprawy należy więc po prawomocności niniejszej uchwały (§ 479 pc.) wybadać dokładnie twierdzenia i zarzuty stron odnośnie do czynnej i biernej legitymacji stron w tym sporze, dotyczące oświadczenia stron zwięzłe za protokołować, następnie w miarę wyłaniających się w tym kierunku okoliczności spornych, przeprowadzić ofiarowane przez strony dowody i na podstawie tak uzupełnionego materiału procesowego przystąpić dopiero do ponownego rozstrzygnięcia przedmiotowego sporu.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rekursu rewizyjnego strony pozwanej i odesłał rekurenta do trafnych motywów zaskarżonej uchwały.

421.

Wypowiedzenie drobnej dzierżawy rolnej, oparte na niezapłaceniu przez dzierżawcę czynszu dzierżawnego w terminie, nie jest uzasadnione, jeżeli właściciel, który corocznie podawał dzierżawcy wysokość żadanego czynszu, w danym roku wysokości tego czynszu dzierżawy mimo jego zapytania nie podał.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 2 maja 1928 R.w. 87c/28

Witold Z. wypowiedział w marcu 1927 Wojciechowi S. dzierżawę dwóch parcel gruntowych o obszarze ćwierć morga, podając jako przyczynę wypowiedzenia, że Wojciech S. mimo upływu terminu płatności renty dzierżawnej za rok 1926 z własnej winy dotąd nie zapłacił.

Pozwany przyznał, że niezapłacił dotąd czynszu za rok 1926, lecz twierdzi, że nastąpiło to z winy powoda, który nie upomniał się o czynsz, a zapytywany przez pozwanego za pośrednictwem karbownika Fr. o wysokość czynszu dzierżawy nie dał pozwanemu odpowiedzi tak, że pozwany nie wiedział, jaki czynsz ma uściścić powodowi. Sąd powiatowy w Strzyżowie wyrokiem z 7 listopada 1927 C IV 160/27/8 ustalił fakt dwukrotnego bezskutecznego zapytywania powoda o wysokość czynszu za pośrednictwem karbowego jako prawdziwy i wobec tego orzekł, iż nie można przyjąć, by pozwany z własnej winy nie wypełnił swego zobowiązania wobec powoda, a winę należy przypisać powodowi, którego pełnomocnik t. j. karbowy Fr. nie należycie pilnował sprawy, nie zachowując wobec pozwanego w czasie krytycznym dotychczasowego sposobu postępowania, a mianowicie nie zawiadomił pozwanego, jakiego czynszu żąda powód, mimo że wiedział, że na tem powodowi zależy.

Sąd okręgowy w Rzeszowie wyrokiem z 17 lutego 1928 Bc 11I 2/28/4 nie uwzględnił odwołania strony powodowej, zaznaczając, że chociaż obowiązkiem było dzierżawcy zapłacić czynsz w terminie płatności, to jednak z uwagi, że w poprzednich latach powód uwiadamił pozwanego o wysokości płacić się mającego czynszu nie można przypisać winy pozwanemu w zwłoce w zapłacie czynszu, bo jego zwłoka znajduje usprawiedliwienie w postępowaniu powoda z jednej strony a w niewątpliwej chęci pozwanego wypełnienia swego obowiązku z drugiej strony.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji strony powodowej a w motywach zazaczył:

Z ustalonego stanu faktycznego, który stanowi w myśl § 498 ust. 1 i 513 pc. także podstawę rozstrzygnięcia instancji rewizyjnej, wysnuły niższe instancje trafny wniosek prawny, że nie może być w danym razie mowy o zawinionej zwłocie w zapłaceniu czynszu ze strony pozwanego wedle art. 7 lit. a ustawy z 31 lipca 1924 poz. 741 D. U. R. P.

o ochronie drobnych dzierżawców, a w następstwie brak spornemu wypowiedzeniu faktycznej i prawnej podstawy. Przywiedzione w powyższym kierunku przez niższe instancje motywy nie zostały odparte wywodami rewizji, które nadto w części odbiegają od ustaleń wyrokowych, a tem samem nie odpowiadają ustawie.

422.

Egzekucja mobilarna na współwłasności rzeczy ruchomych ma być prowadzona wedle przepisów §§ 249 do 289 ord. egz., a nie wedle przepisów §§ 330 do 345 ord. egz.¹⁾

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 30 maja 1928 Rw. 631/28

Sąd powiatowy w Jaśle wyrokiem z 29 kwietnia 1927 C III 88/26 uznał skutek skargi żony dłużnika przeciw wierzycielowi dłużnika egzekucję mobilarną wdrożoną przeciw dłużnikowi za niedopuszczalną. Z powodów: Egzekucja zawnioskowana przez pozwanego przez zajęcie, przechowanie i sprzedaż młynka do czyszczenia zboża, siecziarki, wozu, pługą, kółców i sąsieką o trzech komórkach jest wogóle niemożliwa, gdyż ruchomości te stanowią współwłasność powódki i zobowiązanego, przeciw któremu pozwany wdrożył powyższą egzekucję. Współwłasność na ruchomościach polega na tem, że pomiędzy kilka osób nie rzecz sama jest podzielona, tylko prawo do rzeczy, które jednak służy kilku osobom nie materialnie, lecz idealnie (§ 361 uc.) a jakkolwiek ta współwłasność nie da się oddzielić od rzeczy jako prawo rzeczowe, to przecież mimo to na rodzaj wdrożonej egzekucji nie ma to wpływu, bo tak samo i prawo użytkownika jest prawem rzeczowym, które nie da się pomyśleć bez istnienia rzeczy, a przecież w razie egzekucji zajmuje się nie rzecz, lecz prawo jako takie. Egzekucji na prawie współwłasności przeszkadzają przepisy ustawowe np. § 259 ord. egz. Ale przedewszystkiem ta okoliczność, że współwłasność jest udziałem na prawie do rzeczy, które przecież nie jest rzeczą zmysłową a w razie wdrożenia egzekucji w myśl § 249 ord. egz. uzyskuje się prawo zastawu na rzeczach opisanych w protokole zajęcia (§ 253 ord. egz.), a nie na prawie, z czego wynika, że egzekucja na ruchomościach, będących współwłasnością, może być tylko prowadzona w myśl postanowień §§ 331 i nast. ord. egz., ale nigdy wedle §§ 249 i nast. ord. egz., tem więcej, że do zajęcia ruchomości, będących wspólną własnością, nie można stosować analogicznie postanowień §§ 92 i 238 ord. egz. jako wyjątkowych.

Wskutek odwołania strony pozwanej sąd okręgowy w Jaśle wyrokiem z 22 grudnia 1927 Bc III

360/27 zmienił wyrok Sądu pierwszej instancji w ten sposób, że egzekucję uznał za niedopuszczalną w odniesieniu do niektórych z powyższych rzeczy tylko co do ich połowy a reszty rzeczy co do trzech czwartych ich części, będących współwłasnością powódki.

Z uzasadnienia.

Mylnem pod względem prawnym jest zapatrywanie Sądu pierwszej instancji, że egzekucja mobilarna na współwłasności rzeczy ruchomych nie może być prowadzona wedle przepisów §§ 249 do 289 ord. egz. lecz tylko wedle przepisów §§ 330 do 345 ord. egz. Istota współwłasności polega wedle § 361 kc. na tem, że nie sama rzecz, lecz tylko prawo i nie wedle fizycznych części lecz wedle idealnych udziałów jest podzielone między więcej osób. Prawo współwłasności jest także prawem rzeczowym a jego koniecznym wymogiem i treścią jest prawny stosunek współwłaścicieli do wspólnej rzeczy, bez której nie może być mowy o wspólnej własności. Stąd wynika, że nie można prawa współwłasności oddzielić od rzeczy i czynić go samodzielnym przedmiotem obrotu prawnego, lecz przeciwnie musi się pod każdym warunkiem uchronić i uznawać nierozdzielny węzeł pomiędzy rzeczą a prawem współwłasności, jako z woli prawa bezpośrednie władztwo nad rzeczą. Wskutek tego nie można rościć sobie prawa współwłasności bez jednoczesnego przywłaszczenia samej rzeczy.

W razie zajęcia, przedsięwziętego wedle § 331 ord. egz., zakaz dotyczy tylko prawa jako takiego, samego dla siebie, które służy dłużnikowi, a wcale nie wchodzi w rachubę rzecz, do której odnosi się owo zajęte prawo. Ten rodzaj egzekucji nie odpowiada zatem istocie prawa współwłasności jako prawa rzeczowego. Z drugiej strony nie ma ustawowej przeszkody prowadzenia egzekucji mobilarnej na idealnym udziale służącym dłużnikowi do zmysłowej rzeczy ruchomej. Trzeba jednak trzymać się ściśle zasady wyrażonej w ostatnim zdaniu § 442 uc. i treść klauzuli zajęcia umieścić w protokole zajęcia wedle analogji z § 92 ust. 2 ord. egz. Przedmiotem sędziowskiego prawa zastawu, powstałego wskutek zajęcia, jest wyłącznie udział w własności rzeczy ruchomej, służący dłużnikowi, a nabyte prawo zastawu uprawnia wierzyciela do zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności przez sprzedaż tego udziału. Wskutek prawomocnie udzielonego przybicia targu następuje zmiana w osobie jednego z dotychczasowych współwłaścicieli rzeczy w ten sposób, że w miejsce dłużnika wstępuje nowonabywca i w myśl § 829 kc. reszta współwłaścicieli musi się z tą zmianą pogodzić. Gdy więc wobec tego dopuszczalna jest egzekucja mobilarna na współwłasności ruchomości, będących wspólną własnością powódki i dłużnika w częściach niewydziałonych, przeto nieuzasadnione okazuje się żądanie powódki, by egzekucję taką uznać za niedopuszczalną.

¹⁾ Tak samo O. izby trzeciej s. n. z 4 września 1928

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji strony powodowej.

Uzasadnienie.

Sąd odwoławczy trafnie ocenił niniejszą sprawę pod względem prawnym, skoro przyjął, że egzekucja mobilarna na współwłasności rzeczy ruchomych, ma być prowadzona wedle przepisów §§ 249 do 289 o. e. a nie jak mylnie powódka zarzuca, — wedle przepisów §§ 330 do 345 o. e. Wywody rewizji, nie zdołały wzruszyć zasadności pobudek zaskarżonego wyroku, z którymi to pobudkami Sąd najwyższy w zupełności się zgadza, i do tych pobudek odsyła zresztą powódkę.

423.

1. Stosunki prawne, wynikające z wspólności do niepodzielnej ręki, nie są unormowane przez kodeks cywilny drogą przepisów ogólnych, lecz określone przy poszczególnych instytucjach i to z różnymi odchyleniami. Wspólną zasadą jest odrębność majątkowa oraz możliwość wspólnego jedynie dysponowania przedmiotem, do wspólności należącym, z czego płynie konieczność wspólnego pozowania czynnego i biernego osób, pozostających w takiej wspólności.

2. Obie spółki (polska i niemiecka), powstałe z podziału Górnośląskiej Spółki Brackiej na zasadzie układu z dnia 26 sierpnia 1922 (Dz. U. poz. 327/22) pozostają co do hipotek w wspólności do niepodzielnej ręki swoistego rodzaju i w tym przedmiocie tylko wspólnie mogą być pozywane.

Orzeczenie całego zespołu izby piątej sądu najwyższego
z 14 maja 1927 C 224/ 6

Powód twierdzi, że w księdze wieczystej Dolne Hajduki K. 211 wpisana jest hipoteka 40,000 mk. niem. na rzecz „Oberschlesischer Knappschaftsverein“, który w myśl umowy polsko - niemieckiej z 26 sierpnia 1922 r. (Dz. U. Nr. 48/23 poz. 327) podzielony został na polską Spółkę Bracką w Tarnowskich Górach i niemiecką w Gliwicach. Pozwana polska Spółka Bracka zgodziła się pismem z 4 kwietnia 1923 r. na spłacenie przez powoda powyższej kwoty 40,000 mk. niem., a następnie przyjęła w dniu 2 lipca 1923 ową kwotę bez żadnych zastrzeżeń. Gdy powód żądał wykreślenia wspomnianej sumy, pozwana odmówiła kwitu mazalnego, oświadczając, że zapłata nominalnej kwoty 40,000 mk. niem. nie jest umorzeniem długu, co jest niesłuszne, wobec przyjęcia zapłaty bez zastrzeżeń. Na tej podstawie powód domagał się pierwotnie zasądzenia pozwanej na wystawienie kwitu mazalnego wyżej wspomnianej hipoteki.

Pozwana wniosła o oddalenie żądania skargi, twierdząc, że przyjęła wprawdzie pieniądze w porozumieniu z „Oberschlesischer Knappschaftsverein“ w Gliwicach, do skargi jednak nie jest biernie legitymowaną, ponieważ pozwać należało

także spółkę niemiecką (względnie obecnie Reichsknappschaftsverein w Berlinie); wypływa to bowiem z art. 29 wspomnianej poprzednio ustawy polsko - niemieckiej, mianowicie z postanowienia, że Spółka Bracka uprawniona jest do administrowania hipotekami i ściągania dochodów, nie zaś do rozporządzania kapitałem hipotecznym. Zresztą dług nie jest spłacony, albowiem według rozporządzenia z 14 maja 1924 r. o przerechowaniu zobowiązań prywatno - prawnych powód powinien jeszcze dopłacić 8,184 zł. 21 gr.

Sąd I instancji oddalił powoda z żądaniem skargi, albowiem, skoro w myśl art. 29 umowy polsko - niemieckiej z 26 sierpnia 1923 r. wierzytelność należy do obu spółek (polskiej i niemieckiej), powstałych z podziału pierwotnej spółki brackiej, to żądanie kwitu musiałyby być skierowane do obu spółek. Zresztą zapłata kwoty nie wynoszącej 1 zł. celem spłacenia 40,000 mk. niem. w złocie sprzeciwia się §§ 607, 242, 138 K. C.

Powód domagał się w odwołaniu zmiany zaskarżonego wyroku i orzeczenia w myśl żądania skargi, poczem w toku postępowania postawił wniosek ewentualny o zasądzenie pozwanej na uznanie, że nie przysługują jej żadne roszczenia z hipoteki w kwocie 40,000 mk. niem. zapisanej na K. 211 Dolne Hajduki.

Sąd apelacyjny załatwił wniosek ewentualny powoda przychylnie, przyjmując, że skoro pozwana przyjęła zapłatę bez zastrzeżeń, nie może obecnie owej zapłaty z powodu spadku wartości pieniądza kwestionować. Skarga ustalająca uzasadniona jest w § 256 upc., skoro według art. 29 układu polsko - niemieckiego zarządzanie hipotekami i ściąganie dochodów z nich przeprowadza polska Spółka Bracka co do hipotek w Polsce położonych, zaczem powód ma w tem prawny interes, ażeby natychmiast zostało ustalone, iż stosunek dłużny już więcej nie istnieje.

Pozwana wniosła skargę rewizyjną z wnioskiem o uchylenie zaskarżonego wyroku i oddalenie powoda z żądaniem skargi, zarzucając obrazę § 40 rozporządzenia z 14 maja 1924 r. o przerechowaniu zobowiązań prywatno - prawnych, w związku z § 294 K. C., oraz § 243 K. C. W szczególności zarzucono nieuwzględnienie, że urzędnik kasowy nie był uprawniony do jakichkolwiek oświadczeń w imieniu spółki, zapłata zaś mogłaby być uważana za przyjętą dopiero wówczas, gdyby władze spółki dowiedziały się o wpłynięciu pieniędzy nie protestowały; w rzeczywistości one jednak natychmiast zastrzegły pismem z 8 października 1923, że dług nie jest umorzony. Zasada uczciwości i zaufania nie pozwala uznać, by powód zwolnił się od zobowiązania; rozporządzenie zaś z 14 maja 1924 r. nie wyklucza stosowania ustaw dzielnicowych w przedmiocie przerechowania, a więc także § 242 K. C.

Powód wniosł o oddalenie rewizji.

Rozpoznawszy sprawę w granicach skargi rewi-

zyjnej Sąd najwyższy w pełnym składzie Izby V zważył co następuje:

Rewizja odpowiada wymaganiom formalnym a złożenie w czasie właściwym zaliczki na koszty instancji rewizyjnej wykazano dostatecznie załącznikiem do pisma pozwanej z 23 lipca 1926 (K. 55), w związku z zaświadczeniem kasy sądowej z daty Katowice 9 kwietnia 1927. Należy więc przystąpić do rozpoznania zasadności rzeczowej rewizji.

W pierwszym rzędzie rozstrzygnąć należy pytanie, czy pozwana polska Spółka Bracka jest biernie legitymowana do sporu, mianowicie, czy nie powinna być pozwana wspólnie z niemiecką Spółką Bracką (względnie z instancją, na którą przeszły prawa i obowiązki owej spółki niemieckiej), pytanie to, jako należące do dziedziny prawa materialnego, musi być uwzględnione w myśl § 559 zd. 2 upc. z urzędu, niezależnie od wytknięcia w skardze rewizyjnej.

Ażeby rozstrzygnąć powyższe pytanie, należy zbadać materialno-prawne stosunki, stworzone układem polsko-niemieckim z 26 sierpnia 1922 (poz. 327/23 Dz. U.), określającym położenie prawne obu Spółek Brackich (polskiej i niemieckiej), powstałych po rozwiązaniu b. górnośląskiej Spółki Brackiej.

Układ polsko-niemiecki z 26 sierpnia 1922 r. dotyczący górnośląskiej Spółki Brackiej (Oberschlesischer Knappschaftsverein) daje podstawę do szeregu wątpliwości, co do stanu prawnego, stworzonego podziałem rzeczowej instytucji na Spółkę Polską i niemiecką. Wątpliwości te powstają i w sprawie niniejszej, mianowicie co do pytania, jak przedstawia się sprawa hipotek, zapisanych na rzecz pierwotnej Spółki i według jakich zasad oceniać należy, o ile chodzi o owe hipoteki, stosunki obu Spółek do siebie, oraz względem osób trzecich.

W tym względzie należy zaznaczyć, że art. 1 wspomnianego układu polsko-niemieckiego postanawia wprawdzie, że obie spółki (polska i niemiecka) są następcami prawnymi b. górnośląskiej Spółki Brackiej, nie określa jednak w wielu wypadkach, jakie są skutki owego następstwa prawnego w dziedzinie praw wzajemnych i względem osób trzecich, zastrzegając dodatkowe uregulowanie sprawy (które dotychczas nie nastąpiło). Odnosnie do hipotek, to przepis art. 29 (2) postanawia jedynie, że listy hipoteczne należy złożyć, aż do definitywnego rozliczenia majątkowego, na koszt Górnośląskiej Spółki Brackiej, w szwajcarskim banku narodowym. Zarządzanie hipotekami i ściąganie dochodów z nich przeprowadza polska spółka co do hipotek w Polsce położonych. Rozliczenie z tych dochodów nastąpi przy ostatecznym rozdziale majątkowym. Co do dawnych hipotek rozliczenie ma nastąpić w przyszłości (art. 28), na czas zaś przejściowy wydano wyraźne postanowienia jedynie co do zarządzania i ściągania dochodów, nie uregulowano zaś wyraźnie innych wyła-

niających się zagadnień. Natomiast bliżej unormowano sprawę co do pożyczek na skrypt dłużny, postanawiając w art. 29 (4), że następuje cesja praw na obie nowo powstające spółki jako na „wierzycieli wspólnych”, zaznaczając, że kapitał nie może być wypłacony żadnemu z obydwóch wierzycieli bez zezwolenia drugiego. Z tego wniosek (w związku z postanowieniami §§ 420, 428 K. C.), iż układ stworzył co do tych wierzycieli ze skryptów stosunek prawny analogiczny do stosunków, wynikających ze wspólności do niepodzielnej ręki (porów. §§ 718, 1480, 1448, 1486, 1519, 1549, 2032, 2039, 438, 1077, 1281 K. C.). Nie można atoli przeoczyć tej okoliczności, że przepis art. 29 (4) mówi jedynie o pożyczkach na skrypt dłużny, nie zaś o hipotekach.

Mogłoby zatem nawet powstać pytanie, czy wogóle co do hipotek nie należy oczekiwać wydania dalszych postanowień, któreby tę sprawę uregulowały, tymczasem zaś przyjąć stan zupełnego zawieszenia z tym skutkiem, że żadna z nowo powstałych Spółek brackich nie może ani sama, ani w porozumieniu z drugą przedsięwziąć jakichkolwiek dyspozycji, w szczególności nie może także przyjąć ofiarowanej spłaty, ograniczając się jedynie do czynności, o których mowa w art. 29 (2) układu. Gdyby tak być miało, to zapłata byłaby wogóle nieważna, a tem samem żądanie skargi, opierające się na rzekomo dokonanej zapłacie, uległoby już z tego powodu oddaleniu.

Przeciw takiemu rozwiązaniu sprawy możnaby z drugiej strony przytoczyć: że obie spółki (polska i niemiecka) są następcami prawnymi b. Górnośląskiej Spółki Brackiej (art. 1); że trudno domniemywać się (w braku wyraźnego w tym względzie postanowienia), aby układ zmierzał do pozbawienia dłużnika możliwości zwolnienia się od długu hipotecznego przez spłatę, a wierzyciela do pozbawienia prawa przyjęcia zapłaty tem bardziej, że brak jest wyraźnej podstawy do wyjaśnienia, dlaczego można było przekazać wierzycielności z pożyczek na skrypt obu spółkom do niepodzielnej ręki (art. 28 (4)), a nie można było postąpić w ten sam sposób co do hipotek; że wnioskowanie a contrario z art. 29/4 jest nieuzasadnione, gdyż wniosek przeciwny co do hipotek, nie wynika z rzeczowego przepisu z niewątpliwą koniecznością, zwłaszcza gdyby przyjęć należało, że w art. 29 (4) układu jedynie wyraźnie podkreślono myśl, która nasunąć się musi także co do hipotek i innych wierzycielności, jako wpływ następstwa prawnego, opierającego się na przepisie art. 1 układu.

Gdyby sprawa w ten sposób się przedstawiała, wówczas należałoby także co do hipotek przyjąć, że drogą szczególnego przepisu prawnego stworzono wspólność do niepodzielnej ręki.

Ponieważ stosunki prawne, wynikające ze wspólności do niepodzielnej ręki, nie są unormowane przez kodeks cywilny drogą przepisów ogólnych, lecz określone przy poszczególnych instytucjach

i to z różnemi odchyleniami, przeto nie pozostaje nic innego, jak drogą wniosku wydobyc z tych przepisów zasady wspólne, przeprowadzone we wszystkich postaciach wspólności do niepodzielnej ręki. Taką zasadą jest odrębność majątkowa, oraz możność wspólnego jedynie dysponowania przedmiotem do wspólności należącym, z czego płynie konieczność wspólnego pozywania, czynnego i biernego, pozostających w takiej niepodzielności (§§ 428 zd. 1, 1077 al. 1, 1281 zd. 1, 2039 zd. 1, kc.). Ponieważ obie spółki są co do hipotek podmiotami majątku wyodrębnionego, przeto i skarga ustalająca musi być przeciw obu spółkom skierowana, tem bardziej, że chodzi tu o odwróconą skargę ustalającą uprawnień spółek, które z podobną skargą ustalającą przeciw powodowi również wspólnie musiałyby wystąpić; ponadto powód nawet nie twierdzi, by jego skarga przeciw spółce niemieckiej była zbędna z powodu uzyskania prawomocnego już przeciw niej wyroku lub z innej przyczyny. Nie mogą mieć natomiast w danym wypadku zastosowania przepisy szczególne, jak np. § 736 upc., z którego wynika, że nie wszyscy współnicy (spółki z § 705 K. C.) muszą być razem pozwani, dalej § 740 U. P. C., § 2039 zd. 2 K. C., § 432 zd. 2 K. C. (odnoszący się do świadczenia niepodzielnego), § 1077 zd. 2 K. C., § 1221 zd 2 K. C. i t. p.

Wobec takiego stanu rzeczy, przyjąwszy, że obie spółki (polska i niemiecka) pozostają w sui generis wspólności do niepodzielnej ręki także co do hipotek, należy uznać, że do sporu niniejszego brak jest biernej legitymacji polskiej spółce brackiej, albowiem pozwane musiałyby być jedynie obie spółki. Skarga powoda jest więc z tego powodu nieuzasadniona, a odwołanie jego należało oddalić. Przy tem nadmienić jeszcze należy, że Sąd apelacyjny załatwił w procesie jedynie wnioski ewentualny powoda, natomiast nie orzekł o wniosku głównym. Powód nie skorzystał z przepisu § 321 P. C., skutkiem czego roszczenie pominięte przestało być przedmiotem sporu i co do niego ustała zawisłość sporu. Wobec tego przedmiotem procesu jest obecnie wyłącznie żądanie ewentualne streszczające się we wniosku o ustalenie, że pozwanej nie przysługują żadne roszczenia z hipoteki 40,000 mk. niem., zapisanej na K. 211 Dolne Hajduki.

Wobec powyższego i na zasadzie §§ 559, 564, 565, 96 P. C. Sąd najwyższy wyrok Sądu apelacyjnego z 17 marca 1926 uchylił, odwołanie powoda na wyrok I Wydziału Cywilnego Sądu okręgowego z 26 września 1925 oddalił i włożył na powoda koszty postępowania odwoławczego i rewizyjnego.

424.

1. Czy kontrakt kupna - sprzedaży nieruchomości, działy w Wielkopolsce, wymaga do swej

skuteczności zatwierdzenia przez Sąd opiekuńczy, ocenia się według przepisów austr. kodeksu cywilnego, jeśli kupującym jest małoletni, podlegający władzy Sądu opiekuńczego, położonego w b. Galicji.

2. Sprzedający nie może opiekunowi małoletnich kupujących określić dwutygodniowego okresu do zawiadomienia go o zatwierdzeniu kontraktu przez Sąd, jeśli sądem opiekuńczym nie jest Sąd wielkopolski.

Orzeczenie całego zespołu izby V. S. N.
z 25 czerwca 1927 r. C 220/26. -

Uzasadnienie.

Kontraktem z dnia 6 listopada 1922 uzupełnionym oświadczeniem z dnia 15 lutego 1923 powód sprzedał pozwanym nieruchomość Czarnylas L. 417 z inwentarzem, z wyjątkiem skrawka gruntu przestrzeni około 100 m. kw. za cenę 3.200.000 m. Na poczet ceny kupna przejęli pozwani hipotekę ciężącą na tej nieruchomości na rzecz B. w kwocie 150.000 m., zapłacili przy zawarciu kontraktu kwotę, 2.500.000 m., a resztę w kwocie 550.000 m. zobowiązali się zapłacić w dniu 20 listopada 1922 i istotnie w tymże dniu swe zobowiązania wypełnili. Oddanie nieruchomości w posiadanie miało nastąpić po zapłaceniu reszty ceny kupna. Nieruchomość też pozwanym została oddana w posiadanie.

Ponieważ kupującymi były także małoletnie dzieci wpięropzowanej i kontrakt wymagał do swej skuteczności zatwierdzenia Sądu opiekuńczego, powód wezwał wpięropzowaną pismem z 15 maja 1923 do oświadczenia się, czy zatwierdzenie nadopiekuńcze zostało udzielone. Opiekunka oznajmiła na to pismem z 14 lipca 1923, iż kontrakt nie został jeszcze zatwierdzony. Powód uważa więc kontrakt kupna - sprzedaży za nieistniejący i żąda sąsądzenia pozwanych na wydanie mu sprzedanej nieruchomości za równoczesnem zwrotem ceny kupna przeliczonej na 1527.77 zł. Pozwani wnieśli o oddalenie skargi, a zarazem żądają w drodze skargi wzajemnej orzeczenia, że powód winien udzielić im przewłaszczenia spornej nieruchomości i postarać się o potrzebne do wpisu prawa własności, wyciągi i mapki katastralne. Pozwani zarzucają, iż przepis § 1829 k. c. nie może mieć zastosowania, gdyż pozwani pochodzą z Małopolski, a Sądem nadopiekuńczym jest Sąd powiatowy w Milówce i że wezwanie powoda wystosowane w myśl § 1829 k. c. nie może mieć żadnego znaczenia wobec tego, że kontrakt będący w mowie, do swej ważności nie wymagał, zatwierdzenia nadopiekuńczego.

Sąd okręgowy oddalił żądanie powoda, a przychylił się do żądania skargi wzajemnej. Sąd apelacyjny nie uwzględnił odwołania powoda, wyrażając zapatrywanie, że kontrakt nie wymagał do swej skuteczności zatwierdzenia przez władzę nadopiekuńczą, wobec czego przepis § 1829 U. C. nie ma w tym wypadku zastosowania. Okoliczność, czy zatwierdzenie potrzebne, czy nie, oceniać należy, skoro pozwani są Małopolanami, a Sądem nad-

opiekuńczym jest Sąd małopolski, według przepisów ustawy cywilnej austriackiej, w szczególności według §§ 244 i 865 austr. k. c.

Wyrok ten powód zaskarża rewizją i żąda uchylenia go jak również wyroku Sądu okręgowego, orzeczenia w myśl żądania skargi i oddalenia skargi wzajemnej, ewentualnie przekazania sprawy Sądowi apelacyjnemu do ponownego rozpoznania. Błędnie zdaniem powoda przyjęto, jakoby kontraktem kupna - sprzedaży małoletni nie zaciągali zobowiązania do zapłaty ceny kupna. Okoliczność, że w kontrakcie wpierwpozwana matka i opiekunka małoletnich oraz mąż jej oświadczyli, że wszelkie zobowiązania przyjmują na siebie jako solidarni dłużnicy, — nie może uchylić zobowiązania małoletnich. Naruszono przeto postanowienia przepisów §§ 244 i 865 k. c. austriackiego. Przepis § 1829 k. c. niemieckiego wchodzi w zastosowanie, gdyż kontrakt dotyczy nieruchomości i musi być oceniany według niemieckiego k.c. Przeciwnie zapatrywanie naruszyłoby przepisy art. 7.30 ustawy wprowadzającej do k. c. i przepisy §§ 1829 i 178 k. c.

Rozpoznając sprawę w granicach wniosków rewizyjnych, zważył Sąd najwyższy, co następuje:

Zapatrywania Sądu apelacyjnego jakoby kontrakt z 6 listopada 1922 nie wymagał zatwierdzenia ze strony Sądu nadopiekuńczego nie można podzielić. Według treści tego kontraktu małoletni zobowiązali się do zapłaty odpowiedniej części ceny kupna, a zawartego w nim oświadczenia małżonków G., iż zobowiązanie do zapłaty ceny kupna przyjmują na siebie solidarnie, niezależnie od małoletnich, nie można w ten sposób rozumieć, jakby małoletni od tego obowiązku mieli być zwolnieni. Zwolnienie takie mogłoby nastąpić tylko przez odpowiednie oświadczenie sprzedającego, — takiego zaś oświadczenia w kontrakcie brak.

Mimo to jednak zaskarżony wyrok jest uzasadniony. Należy wyjść z tego założenia, — i strony zgadzają się w tym punkcie, — iż skoro małoletni pozwani pochodzą z Małopolski i podlegają władzy nadopiekuńczej Sądu powiatowego w Milówce, to do zatwierdzenia kontraktu ich zdaniem, o ile ono jest potrzebne, tenże Sąd byłby właściwym. Wobec tego nie ma również sporu co do tego, że kwestja, czy to zezwolenie jest potrzebne musi być rozstrzygnięta według ustaw austriackich. Przepisy §§ 865, 233, 235 austr. u. c. nie pozostawiają żadnej wątpliwości w tym kierunku. Zatwierdzenia nadopiekuńczego wymaga każda umowa, według której małoletni przyjmują na siebie jakieś zobowiązanie, o ile ono nie należy do takich, które opieka z własnego prawa może ich imieniem zaciągnąć to jest nie ma większej wagi i wypływa z normalnego toku gospodarki. Jasne jest, że kupna posiadłości, ziemskiej, nie można zaliczyć do interesów mniejszego znaczenia. Zatwierdzenie więc było konieczne. Na tem też stanowisku stał powód, gdy przynaglał opiekę o wdrożenie odnośnych kroków, tak samo opiekunka,

skoro wniosek o zatwierdzenie nadopiekuńcze kontraktu zgłosiła, a również sąd nadopiekuńczy w Milówce, który po zbadaniu sprawy zatwierdzenia udzielił.

Powód jednakże twierdzi, że kontrakt w mowie będący, stał się jeszcze przed jego zatwierdzeniem w myśl § 1829 niem. k. c. bezskutecznym. Wezwał on bowiem opiekę do zawiadomienia go w ciągu dwóch tygodni, czy zatwierdzenie nastąpiło, czasokres ten, co jest niesporne, minął bezskutecznie, a wobec tego musi się uważać, że zostało ono odmówione. Stąd wniosek powoda, iż kontrakt go nie obowiązuje, co uzasadnia znowu żądanie jego skargi. Wniosek ten jest mylny, gdyż przepis § 1829 niem. k. c. niema w danym wypadku zastosowania. Przepis ten mieści się w rozdziale traktującym o opiece i odnosi się również do władzy rodzicielskiej (§ 1643 u. c.). Żaden z przepisów w tych rozdziałach zawartych nie może mieć zastosowania przy rozpatrywaniu sprawy zatwierdzenia kontraktu imieniem małoletnich przez Sąd nadopiekuńczy w Milówce. Już na pierwszy rzut oka byłoby więc uderzającym, gdyby ze wszystkich tych przepisów jedynie przepis § 1829 niem. k. c. miał być stosowany. Co prawda przepis ten określa prawa osoby trzeciej, do której przepisy wspomniane się nie odnoszą. Jednak z drugiej strony należy mieć na uwadze, że ta trzecia osoba, zawierając umowę z małoletnimi pochodzącymi z Małopolski, musi sobie zdawać z tego sprawę, iż wszystkie rzezzone przepisy nie będą dla sprawy zatwierdzenia miarodajne. Musi ona oceniać pytanie, czy małoletni jest uprawniony do zawarcia obowiązującej go umowy, czy władza opiekuna jest wystarczającą, czy też zatwierdzenie sądu będzie potrzebne, — ze stanowiska prawa austriackiego i nie może się zadowolnić stwierdzeniem stanu prawnego według przepisów prawa niemieckiego. Musi się też zgodzić z tem, że jeżeli zatwierdzenie jest potrzebne, to sprawa będzie oceniona według przepisów austriackiej ustawy cywilnej, jakoteż, że przy jej załatwieniu będzie zastosowane *postępowanie* określone w przepisach austriackich. Ta ostatnia okoliczność jest szczególnie ważna ze względu na to, że w pewnych przypadkach (sprzedaż nieruchomości) sprawa zatwierdzenia musi przejść przez dwie instancje, jest więc prawie wykluczone, aby zatwierdzenie można uzyskać już w przeciągu dwóch tygodni. To wszystko wskazuje na to, że również i z przepisu § 1829 niem. k. c. trzecia osoba nie może korzystać. Są jednak także głębiej sięgające przyczyny, które to nakazują przyjąć. Stanowisko tej trzeciej osoby wobec sądu nadopiekuńczego jest według ustaw austriackich z gruntu odmienne, aniżeli według ustaw niemieckich. Według przepisu § 1828 niem. k. c. sprawa zatwierdzenia jest sprawą dotyczącą wyłącznie zastępcy ustawowego (ojca, opiekuna) i sądu, sprawą niejako wewnętrzną. Osoba trzecia nie jest w tej sprawie stroną, nie ma żadnego głosu, a sąd nie podaje jej nawet swej

decyzji do wiadomości, a gdyby ją o niej zawiadomił, nie miałoby to żadnego znaczenia. Osoba trzecia pozostaje w kontakcie tylko z ustawowym zastępcą, a ten ostatni nawet po udzieleniu przez sąd zatwierdzenia, może z niego nie korzystać i do użyczenia z niego użytku nie może być zniewolonym. Ustawy austriackie inaczej to regulują. Osoba trzecia jest stroną. Ma ona prawo sama zgłosić wniosek o zatwierdzenie kontraktu, a sąd od tej chwili wkracza z urzędu, sprawę rozpatruje i może zatwierdzenia udzielić nawet wbrew woli opiekuna. O decyzji swej zawiadamia sąd także tę osobę trzecią, a zatwierdzenie z chwilą uprawomocnienia się odnośnej uchwały ma ten skutek, że kontrakt staje się wiążącym tak małoletniego, jak i osobę trzecią. Opisanych uprawnień nie można osobie trzeciej odebrać i zastosowania przepisów prawa austriackiego w obec niej nie można wykluczyć. Z tem tak odmiennem położeniem przepis § 1829 niem. u. c. nie dałby się pogodzić. Jest on dostosowany do ustawodawstwa niemieckiego i stanowi jedną całość z przepisami niemieckimi o opiece i władzy rodzicielskiej, a w szczególności z przepisem § 1828 u. c. Jeżeli odpada zastosowanie innych przepisów, siłą rzeczy odpaść musi także zastosowanie przepisu § 1829 u. c., — jeżeli bowiem osoba trzecia może korzystać z przepisów prawa austriackiego, nie może się powoływać na nienadające się z tem ustawodawstwem pogodzić przepisy prawa niemieckiego. Ustawa austriacka zaś daje osobie trzeciej możliwość zakreślenia ustawowemu zastępcy czasokresu do oświadczenia się co do zatwierdzenia, jednak tylko w granicach wskazanych przepisem § 865 zdanie ostatnie austr. k. c.

Skoro więc sprawa tak się ma, jak wyżej przedstawiono, należy uznać, iż zakreślenie przez powoda pozwanym czasokresu w myśl § 1829 niem. k. c. było bez znaczenia, nie mogło rodzić żadnych skutków prawnych, w szczególności nie mogło powoda uwolnić od zobowiązania, które zaciągnął. Kontrakt obowiązywał go więc nadal aż do rozstrzygnięcia sądu opiekuńczego, a skoro to wypadło w sensie dodatnim wiąże go bezwarunkowo. Tem samem odpadła podstawa, na której powód oparł żądanie swej skargi. Natomiast żądanie skargi wzajemnej okazuje się uzasadnionem.

Wyrok Sądu apelacyjnego jest więc zgodny z przepisami prawa, a rewizja powoda nie może być uwzględniona.

425.

1. *Przed uiszczeniem pierwszej składki Towarzystwo Ubezpieczeń nie odpowiada za wypadek w umowie przewidziany.*

2. *W zasadzie ubezpieczony nie może żądać, by po odbiór pierwszej składki agent ubezpieczeniowy przychodził do ubezpieczonego.*

3. *Natura umowy ubezpieczeniowej wyklucza intencję ubezpieczającego, by oferta zmiany warunków ubezpieczenia lub zaofiarowane ubezpieczeniu odroczenie terminu wykupienia polisy miały być skuteczne, gdy dojdą (§ 130 k. c.) do spadkobierców ubezpieczonego, który tymczasem zmarł.*

Orzeczenie całego zespołu izby V. S. N.
z 21 stycznia 1928 C. 314/25.

Na podstawie skargi, podanej 2 kwietnia 1925, powodowie wnieśli o zasądzenie pozwanego na zapłacenie powodom sumy 5000 zł. z 15% odsetkami od dnia wniesienia skargi i na poniesienie kosztów sporu. Powodowie twierdzili, że w lipcu 1924 spadkodawca powodów Jan G., zawarł z pozwanem Towarzystwem umowę o ubezpieczenie od wypadków, że listem z 27 grudnia 1924 pozwane Towarzystwo wezwało Jana G. do wykupienia polisy w ciągu dni 14, że dnia 30 grudnia 1924 wskutek nieszczęśliwego wypadku Jan G. zakończył życie, a pozwane Towarzystwo odmawia wypłaty sumy ubezpieczeniowej; mimo, że 8 stycznia 1925 wdowa po s. p. Janie G., przesłała pozwanemu Towarzystwu należną składkę, odebrawszy list wspomniany już po śmierci męża. Pozwany wniósł o oddalenie powództwa. Sąd okręgowy orzekł w myśl żądania skargi. Wskutek odwołania pozwanego Towarzystwa sąd odwoławczy wyrokiem, obecnie rewizją zaskarżonym, uchylił wyrok sądu 1 instancji, i oddalił powodów z żądaniem skargi, wkładając koszty sporu obu instancji na powodów. Sąd odwoławczy ustalił, że przez przyjęcie wniosku Jana G. o ubezpieczeniu z 10 lipca 1924 i wystawienie polisy Nr. 60073/P z daty Poznań 15 lipca 1924 przysłała do skutku między Janem G. a pozwanem Towarzystwem ważna umowa ubezpieczeniowa; że agent Pozwanego Towarzystwa, Antoni J. zawiadomił Jana G. o nadejściu polisy do miejsca agencji i zapowiedział mu, że przyjdzie do niego po pieniądze, lecz Jan G. oświadczył, że nie ma pieniędzy; że 27 grudnia 1924 pozwane Towarzystwo wysłało do s. p. Jana G. list polecony, w którym powołując się na postanowienia § 8 Ogólnych Warunków Ubezpieczenia, wezwało Jana G. do wpłacenia w ciągu 14 dni składki w kwocie 71 zł. 10 gr. oraz kosztów listu w kwocie 1 zł.; że list wspomniany nadszedł do St., miejsca zamieszkania ubezpieczonego, gdy s. p. Jan G. przebywał chwilowo u krewnych w M., a wysłany przez pocztę do M. nadszedł tam, gdy Jan G. już nie żył; że list ten odebrała następnie w St., dnia 7 lub 8 stycznia 1925 wdowa po s. p. Janie G. i niezwłocznie żadaną kwotę pozwanemu Towarzystwu przesłała. Oceniając powyższy stan faktyczny pod względem prawnym, sąd odwoławczy oparł się na postanowieniach § 8 Ogólnych Warunków Ubezpieczenia oraz na przepisach §§ 2, 38, 39, 42 ustawy z dnia 30 maja 1908 (Dz. U. Rzeszy str. 263) i § 130 k. c. i w wywodach swoich zaznaczył, co następuje:

odpowiedzialność pozwanego Towarzystwa zależała od wykupienia polisy przez ubezpieczonego; Jan G. jednak, mimo wezwania agenta Antoniego J., polisy nie wykupił, zasłaniając się niemożnością a pozwane Towarzystwo miało wobec tego do wyboru, albo umowę ubezpieczeniową przy dotrzymaniu miesięcznego okresu wypowiedzieć, albo zapłaty składki dochodzić sądownie; pozwane Towarzystwo z uprawnień tych nie skorzystało, lecz wysyłając do ubezpieczonego list z dnia 27 grudnia 1924 odstąpiło, na korzyść ubezpieczonego, od warunków umowy ubezpieczeniowej i ofiarowało mu okres dodatkowy do zapłacenia składki, oferta ta, wymagająca przyjęcia przez adresata, nie doszła jednak do Jana G. i dopiero po śmierci jego, odebrała ją pozostała wdowa; przyjęcie oferty przez spadkobierczynię adresata nie ma jednak znaczenia prawnego, gdyż natura umowy ubezpieczeniowej wyklucza intencję pozwanego Towarzystwa, by oferta chciało być związane na wypadek śmierci adresata. Wobec niewykupienia więc polisy przez Jana G. skarga powodów jest nieuzasadniona. Ofiarowany przez powodów dowód ze świadków Brunona T. i Anny M., którzy stwierdzić mieli prawdziwość twierdzeń powoda, iż przyjęcia składki Jan G. daremnie dopominał się u agenta Antoniego Jank., sąd odwoławczy pominał, gdyż twierdzenia powyższe uważał za mało prawdopodobne i za obojętne, wobec ustalonego faktu niewykupienia polisy przez Jana G. W skardze rewizyjnej powodowie wniesli o uchylenie zaskarżonego wyroku i o orzeczenie w myśl żądania skargi, zarzucając obrazę prawa materialnego w szczególności przepisów §§ 153, 157, 284 ust. 1 k. c., §§ 1, 6, 10, 35, 38, 39 ustawy z dnia 30 maja 1908 (Dz. U. Rzeszy str. 263), oraz naruszenie przepisów § 286 u. p. c., którego dopatrują się w pominięciu wspomnianego dowodu ze świadków Brunona T. i Anny M., których powodowie wskazali nietylko dla sprawdzenia swych twierdzeń, przez sąd odwoławczy przytoczonych, lecz także dla wykazania niewiarygodności świadka Ant. J. Pozwane Towarzystwo wniosło o oddalenie rewizji na koszt powodów.

Rozpoznając sprawę w granicach skargi rewizyjnej, sąd najwyższy zważył, co następuje:

Rozstrzygając sprawę na niekorzyść powódki na zasadzie niespornej między stronami okoliczności, że między pozwanem Towarzystwem a ś. p. Janem G., została zawarta umowa ubezpieczeniowa na warunkach, podanych w polisie z dnia 15 lipca 1924 Nr. 60073/P, sąd odwoławczy nie dopuścił się obrazę prawa, w skardze rewizyjnej zarzuconej. Sąd rewizyjny podziela bowiem zapatrywanie sądu odwoławczego, że w myśl postanowień § 8 umowy ubezpieczeniowej, — zgodnie zresztą z zasadą, oddawna w dziedzinie ubezpieczeń stosowaną i w § 38 ustawy o umowie ubezpieczeniowej wyrażoną, — pozwane Towarzystwo nie odpowiada za wypadek, w umowie przewidziany, dopóki pierwsza składka nie zostanie zapłacona. Wobec niewadli-

wego więc ustalenia, że pierwsza składka była płatną najpóźniej dnia 1 sierpnia 1924, od którego to dnia poczęło też biec ubezpieczenie, i że Jan G. poniósł śmierć wskutek nieszczęśliwego wypadku dnia 30 grudnia 1924, niezapłaciwszy przedtem pierwszej składki, żądanie wypłaty odszkodowania jest prawnie nieuzasadnione. Obojętną przytem jest rzeczą, czy zwłoka w uiszczeniu pierwszej składki była po stronie zobowiązanego do jej uiszczenia zawiniona. Inaczej mogłaby się sprawa przedstawiać tylko w przypadku, gdyby towarzystwo pozwane było w zwłoce z przyjęciem tej składki. Powódka nie przytoczyła jednak okoliczności, któreby taką zwłokę pozwanego uzasadniały. W szczególności, gdyby nawet prawdą było, że ś. p. Jan G. wzywał Ant. J., agenta pozwanego towarzystwa, kilkakrotnie, lecz zawsze bezskutecznie, by przybył doń z polisą po odbiór składki, to, wobec przepisów §§ 35, 36, 43 L. 4 powołanej ustawy, które w braku innych postanowień umowy w całej pełni obowiązują, i ś. p. Janowi G. nie przyznawały prawa uiszczenia składki w sposób przezeń żądany, okoliczność ta nie powodowałaby w myśl §§ 295, 298 k. c. zwłoki pozwanego. Uchybienie więc sądu odwoławczego, któreby zaszyły przy ustaleniu nieprawdziwości powyższych twierdzeń powódki, dotyczyłby okoliczności nieistotnych i nie mogą uzasadnić zarzutu obrazę przepisów § 286 u. p. c.

Rozważając w końcu znaczenie pisma pozwanego towarzystwa z dnia 27 grudnia 1924 do ś. p. Jana G., sąd rewizyjny zaznacza, że bez względu na to, czy pismo to uważać się będzie za ofertę odpowiedniej zmiany postanowień § 8 ust. 1 zd. 1 umowy, czy też tylko za upomnienie połączone z wyznaczeniem okresu do uiszczenia zaległej składki, — oświadczenie w piśmie tem zawarte, jest oświadczeniem woli, którego skuteczność, z przyczyn przez sąd odwoławczy przytoczonych, zależy od tego, by doszło adresata samego. Odebranie pisma tego z poczty po śmierci adresata przez pozostałą wdowę i zapłacenie przez nią pierwszej składki przed upływem zakreślonego w owem piśmie okresu, nie ma więc znaczenia prawnego i nie mogło zobowiązać pozwanego do wypłacenia umówionego wynagrodzenia.

426.

Z istoty postępowania odwoławczego i dopuszczalności nowych wniosków odwoławczych i ich uzasadnienia w toku postępowania odwoławczego wynika, że w razie ogólnikowego sformułowania powodów odwołania nie należy odwołania odrzucić lecz zażądać wyjaśnienia i uzupełnienia przytoczonych zarzutów.

Orzeczenie całego zespołu izby piątej sądu najwyższego
z 11 lutego. 1928 C. 237/27

Uzasadnienie.

Od wyroku sądu okręgowego, doręczonego dnia

7 października 1926, wniósł powód dnia 5 listopada 1926 odwołanie, w którym zgłosił wniosek o jego uchylenie i zmianę w ten sposób, iż pozwanego zasądza się zgodnie z żądaniem skargi, poczem przytoczył, iż wyrok ten zaskarża z powodu naruszenia tak prawa materialnego, jak i formalnego, mylnej oceny stanu faktycznego i pominięcia zaofiarowanych dowodów. Powołał się przytem na twierdzenia podane w pierwszej instancji i zaprzeczył ogólnikowe twierdzenia pozwanego, o ile ich wyraźnie nie uznał.

Sąd apelacyjny odrzucił to odwołanie jako niedopuszczalne.

Zdaniem sądu apelacyjnego nie czyni ono zadość wymogom § 519 u. p. c. Powód wniósł wprawdzie wywód apelacyjny w dniu 5 marca 1927, ten jednak jako wniesiony po upływie czasokresu ustawowego, nie może być za należyte uzasadnienie odwołania uważany.

Wyrok ten zaskarża powód rewizją i wnosi o uchylenie go, jak również wyroku sądu okręgowego i zasądzenie pozwanego w myśl żądania skargi, ewentualnie przekazania sprawy sądowi apelacyjnemu do ponownego rozpatrzenia. Wytyka on błędne zastosowanie przepisów §§ 519 i 535 u. p. c. Skoro w odwołaniu wniesionem w dniu 5 listopada 1926 zarzucił naruszenie prawa materialnego i formalnego, to uczynił zadosyć wymogom ustawy co do uzasadnienia odwołania.

Rozpoznając sprawę w granicach wniosków rewizyjnych zważył sąd najwyższy, co następuje:

Według zasad obowiązującej procedury cywilnej zadanie postępowania odwoławczego polega, nie tyle na krytyce postępowania przed sądem I instancji oraz zaskarżonego wyroku pod względem ustaleń faktycznych i ich oceny prawnej, ile na ponownem rozpoznaniu sprawy, iżby w ten sposób strony mogły jeszcze usunąć skutki własnych uchybień i zaniedbań i uzyskać wyrok, odpowiadający rzeczywistości stanowi faktycznemu, który mógł tymczasem poważnej ulec zmianie. Z natury więc postępowania odwoławczego wynika, że przede wszystkim uzasadnienie odwołania nie może być w tym stopniu skrępowane przepisami formalnymi, co uzasadnienie rewizji. Zgodnie z tem przepis § 519 u. p. c. postanawia wprawdzie, że odwołanie musi oprócz wniosków odwoławczych podać powody odwołania, jednakowoż inaczej, jak w postępowaniu rewizyjnym (§ 554 ust. 3 L. 2 u. p. c.), ustawa nie tylko nie określa bliżej, w jaki sposób powody odwołania mają być sformułowane, lecz — widocznie licząc się z góry z mniejszą dokładnością i ścisłością stron — wkłada w przepis § 519d u. p. c. na przewodniczącego obowiązek skorzystania jeszcze przed rozprawą z przepisu § 139 ust. 1 i 2 u. p. c. celem wyjaśnienia niedostatecznych twierdzeń faktycznych i wskazania środków dowodowych. Ponadto, w myśl przepisów § 519 ust. 3 zd. 2 u. p. c., nawet po upływie okresu do uzasadnienia odwołania, wnosze-

nie dalszych wniosków odwoławczych i ich uzasadnienie są dopuszczalne.

Jeśli w danym wypadku uzasadnienie odwołania przez powoda, oprócz niewadliwych wniosków odwoławczych, wymienia jako powody odwołania: naruszenie przepisów prawa formalnego i materialnego mylną ocenę stanu faktycznego, oraz nieuwzględnienie zaofiarowanych dowodów, to uzasadnienie takie jest niewątpliwie bardzo ogólnikowe i nie może się przyczynić do przyspieszenia sprawy. Niemniej jednak formalnie odpowiada ono przepisom § 519 u. p. c. i mogło skłonić przewodniczącego do zastosowania przepisów § 519d u. p. c., lecz nie może usprawiedliwić odrzucenia odwołania w myśl § 535 u. p. c., zwłaszcza, że jeszcze przed rozprawą odwoławczą powód wniósł pismo przygotowawcze, w którym powody odwołania należyście skonkretyzował.

427.

1. *Opuszczenie w sentencji wyroku orzeczenia o zastrzeżeniu w myśl § 599 u. p. c. i o wykonalności wyroku w myśl § 708 l. 7 u. p. c. stanowi usterkę, którą należy sprostować stosownie do przepisów § 319 u. p. c., jeśli nastąpiło przez proste przeoczenie, wbrew rzeczywistej treści wydanego wyroku.*

2. *Wyrok z zastrzeżeniem dochodzenia praw nie może zyskać prawomocności materialnej, dopóki spór co do zastrzeżonego prawa nie zostanie prawomocnie zakończony.*

3. *Wyrok przeciw dłużnikowi osobistemu nie stanowi w zasadzie dowodu przeciw dłużnikowi hipotecznemu co do istnienia wierzytelności hipotecznie zabezpieczonej.*

Orzeczenie całego zespołu izby V. S. N.
z 3 marca 1928 C. 94/27

Uzasadnienie.

Na podstawie wekslu z dnia 22 listopada 1924, płatnego dnia 22 lutego 1925, wystawionego przez Maksymiljana J., a żyrowanego przez Waltera S. przysługuje mu przeciw pozwanemu Maksymiljanowi J. pretensja w kwocie 3365.06 dolarów. Pozwany Maksymiljan J. ustanowił dla zabezpieczenia tej pretensji na połowie nieruchomości Katowice K. 1207 hipotekę zabezpieczającą w wysokości 3000 dolarów na rzecz Waltera S. Nieruchomość ta stanowi obecnie własność pozwanego Karola M. Walter S. odstąpił powodowi cesją z dnia 28 maja 1925 część powyższej hipoteki w kwocie 2000 dolarów. Na tej podstawie domaga się powód w skardze, wytaczając proces z dokumentu wzgl. wekslu, zasądzenia pozwanych solidarnie na zapłacenie mu części jego pretensji w kwocie 2000 dolarów w złotych po kursie w dniu zapłaty, w szczególności Karola M. z tem, że w przeciwnym razie zostanie wdrożona egzekucja dla zaspokojenia tej-

że pretensji na będącą jego własnością połowę nieruchomości Katowice K. 1207. Pozwani wnieśli o oddalenie żądania skargi. Pozwany Karol M. zarzucił, iż powód nie jest legitymowany do skargi, gdyż ostatnim żyrantem wekslowym jest Walter S., a protest założony został na żądanie Śląskiego Banku Spółdzielczego w Katowicach, — dalej, że skarga wekslowa nie jest przeciw niemu dopuszczalna, gdyż na wekslu podpis jego nie figuruje. Podniósł również tenże pozwany, iż solidarny obowiązek do zapłaty nie istnieje. Połączenie skargi po myśli § 59 u. p. c. nie jest dopuszczalne. Brak jego zdaniem dowodu na okoliczność, że hipoteka odnosi się do dochodzonej w skarżonej pretensji. Zasądzenie mogłoby nastąpić w najgorszym razie na zapłatę kwoty 563 dolarów, — i to za wydaniem kwitu mazalnego co do hipoteki w wysokości 2000 dolarów. Powód zmienił w toku sporu żądanie swoje i domagał się zasądzenia pozwanego Maksymiljana J. na zapłacenie kwoty 2000 dolarów, a pozwanego Karola M. na zezwolenie, aby dla zaspokojenia pretensji powyższej powoda egzekucja na połowie nieruchomości Katowice K. 1207, jego własnością będącej, przeprowadzona została.

Sąd okręgowy orzekł co do pozwanego Maksymiljana J., zgodnie z żądaniem skargi, zastrzegając mu wykazanie praw, a z żądaniem skierowaniem przeciw pozwanemu Karolowi M. powoda oddalił. Przeciw temu wyrokowi wniósł powód odwołanie. Sąd apelacyjny zmienił wyrok sądu okręgowego i orzekł stosownie do żądania powoda, także przeciw pozwanemu Karolowi M. Sąd apelacyjny przyjął, iż prawomocny wyrok przeciw pozwanemu Maksymiljanowi J. stanowi dowód istnienia zaskarżonej pretensji, a na podstawie dokumentu z dnia 20 listopada 1924, którym pozwany Maksymiljan J. ustanowił hipotekę zabezpieczającą w wysokości 3000 dolarów dla wierzytelności na rzecz Waltera S. przeciw niemu powstać mogących i cesji z dnia 28 maja 1928, którą Walter S. część tej hipoteki w wysokości 2000 dolarów powodowi odstąpił, iż za pretensję dochodzoną skargą odpowiada połowa nieruchomości Katowice K. 1207, będąca własnością pozwanego Karola M. Uchwałą z dnia 30 listopada 1926 sąd sprostował w myśl § 319 u. p. c. sentencję tego wyroku w ten sposób, iż orzekł jego wykonalność, a pozwanemu zastrzegł możliwość wykazania swych praw w myśl § 599 u. p. c.

Wyrok ten pozwany Karol M. zaskarża rewizją i wnosi o uchylenie go i oddalenie skargi, ewentualnie o przekazanie sprawy z powrotem sądowi apelacyjnemu. Pozwany zarzuca, iż sprostowanie, a właściwie uzupełnienie wyroku w myśl § 319 u. p. c. nie było w tym przypadku dopuszczalne. Żali się, że nie uwzględniono zarzutu, iż połączenie skargi przeciw Maksymiljanowi M. ze skargą przeciw niemu nie było dopuszczalne, przez co obrażono przepisy §§ 59 i 60 u. p. c. Wytyka naruszenie przepisu § 592 u. p. c., polegające na tem,

że sąd zasądził go, pomimo, że nie zostało udowodnione dokumentami, iż hipoteka ustanowiona na jego nieruchomości służy na zabezpieczenie pretensji powoda. Nie wykazano także wysokości pretensji. W końcu podnosi, iż kupił on nieruchomość bez obciążenia hipoteką, gdyż ta bezprawnie dopiero po kupnie została wpisana. Powód wniósł rewizję przyłączną, następnie ją jednak cofnął, a pozwany zgłosił wniosek o nałożenie na powoda kosztów tej rewizji przyłącznej.

W myśl art. 2 ust. 1 Dekretu z 8 lutego 1919 Dz. Pr. poz. 199 przekazano sprawę kompletowi całej Izby V sądu najwyższego.

Rozpoznając sprawę w granicach wniosków rewizyjnych zważył sąd najwyższy w pełnym składzie Izby V, co następuje:

Zagadnienie, czy Maksymiljan J. i Karol M. mogli być w myśl przepisu § 59 u. p. c. zapoznani jedną skargą — nie wymaga już w tem stadium procesu rozwiązania. Zarzut pozwanego na wspomnianym przepisie oparty mógł doprowadzić co najwyżej do rozłączenia procesów (§ 145 u. p. c.). Obecnie zaś, gdy proces wekslowy ukończony, a w dalszym ciągu procesu dokumentowego, występuje jako pozwany jedynie Karol M., — zarzut pozwanego nie ma żadnego zgoła praktycznego celu i jest bezprzedmiotowy.

Naruszenia przepisu § 319 u. p. c. nie można się dopatrzeć. Przepis ten upoważnia sąd do sprostowania z urzędu oczywistych usterek wyroku, — a opuszczenie orzeczenia o wykonalności wyroku i o zastrzeżeniu z § 599 u. p. c., które sąd bez wątpienia powinien był w sentencji umieścić, o ile przez proste przeoczenie przy piśmiennem formułowaniu sentencji wbrew rzeczywistej treści wydanego wyroku nastąpiło, — musi być uważane za usterkę, podpadającą pod powołany wyżej przepis. Zapatrywanie pozwanego, jakoby sprostowanie takie było niedopuszczalne, jest niezgodne z ustawą. W danym razie jednak zażalenie względnie rewizja pozwanego już z tej przyczyny nie mogłyby odnieść skutku, że przeciw uchwale sądu apelacyjnego środki prawne, poza dwoma wyjątkowymi przypadkami przewidzianymi w § 567 u. p. c., nie są dopuszczalne.

Natomiast należy przyznać słuszność dalszym wywodom rewizji. Pozwany zarzuca, że sąd apelacyjny nie uwzględnił, iż istnienie i wysokość zabezpieczonej hipoteką maksymalną pretensji musi być udowodniona, i bezpodstawnie przyjął, że dłużnik osobisty winien jest zaskarżoną kwotę. Mieści się w tem zarzut obrazy przepisu § 286 u. p. c., który przedewszystkiem należy rozpatrzyć. Sąd ustala istnienie roszczenia w lakonicznych słowach na tej zasadzie, że „pretensja przeciw dłużnikowi osobistemu została prawomocnie wywalczona”. Jest to zupełnie mylne. O prawomocnem wywalczeniu nie może być mowy, skoro wyrok przeciw Maksymiljanowi J. wydany został

z zastrzeżeniem z § 599 u. p. c. Wyrok ten jest formalnie prawomocny, to znaczy, że nie może być normalnymi środkami prawnymi zaskarżony, materialnej prawomocności jednak nie ma, skoro droga dalszego zwyczajnego postępowania do obalenia go jest otwarta (§ 600 u. p. c.) i nie może jej uzyskać, dopóki ustęp zastrzegający Maksymiljanowi J. tą drogą nie zostanie z niego usunięty. Wyrok z zastrzeżeniem z § 599 u. p. c. świadczy przeciwnie o tem, że pozwany zaskarżonego rozszczenia nie uznawał, że podnosił przeciwko niemu zarzuty, że jednak zarzutów swych, być może słusznych, nie zdołał udowodnić w postępowaniu wekslowem, które sposób obrony w znacznej mierze ogranicza. Atoli ustalenia sądu apelacyjnego należałoby uważać za wadliwe nawet wówczas, gdyby rozszczenie powoda przeciw Maksymiljanowi J. zostało i materialnie prawomocnie wywalczone. Wyrok taki stanowiłby jus inter partes, to jest między powodem i Maksymiljanem J. i powodowałaby obowiązek Maksymiljana J. do zapłacenia przysądzonej powodowi kwoty. I wtedy nie byłby jednak sam przez się dowodem, że wywalczona pretensja rzeczywiście istnieje, gdyż zawsze pozostaje możliwość, iż wyrok taki spowodowała nieudolna obrona pozwanego lub nawet rozmyślne niekorzystanie z przysługujących mu, a w przepisach prawnych uzasadnionych zarzutów. W szczególności nie stanowiłby on dowodu w procesie przeciw pozwanemu Karolowi M., nie można bowiem zapominać, że ten ostatni w prowadzeniu obrony niczem nie jest ograniczony, że może podnosić samoistnie nowe, przez Maksymiljana J. niewykorzystane zarzuty, gdyż nie stracił ich przez to, że Maksymiljan J. ich nie użytykował. To wszystko, co przytoczono, nie wyklucza oczywiście, aby sąd wśród szczególnych okoliczności nie mógł także na podstawie wyroku zapadłego przeciw jednej osobie nabyć przekonania o istnieniu rozszczenia w procesie przeciw innej osobie prowadzonym, ustalenie takie jednak, aby się mogło ostać, musiałoby być należycie umotywowane.

Ponieważ nie ulega wątpliwości, że w danym procesie wobec jasnego brzmienia przepisów §§ 1190 i 1104 k. c. istnienie i wysokość rozszczenia powoda musi być udowodniona, i to, skoro proces jest dokumentowy, musi być udowodniona dokumentami, — przeto trzeba sobie zdać sprawę, czy wymogom tym stało się zadość. W świetle powyższych uwag odpowiedź wypaść musi przecząco. Ściśle biorąc w zaskarżonym wyroku brak wogóle ustalenia, że Maksymiljan J. jakkolwiek kwotę powodowi jest dłużny. Jeżeli jednak w przytoczonym już wyżej zwrócić ustalenia takiego należałoby się dopatrywać, to ustalenie to uznać się musi za powzięte z naruszeniem przepisu § 286 u. p. c., zwłaszcza, że nie zostało należycie uzasadnione.

Już z tej przyczyny zaskarżony wyrok musi być uchylony i sprawa przekazana sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania. Sąd najwyższy nie

może powziąć ostatecznego rozstrzygnięcia, gdyż w obecnym stanie rzeczy wypadałoby oddalić skargę jako niedopuszczalną w procesie dokumentowym, do takiego zaś orzeczenia, polegającego na ocenie materiału dowodowego, sąd najwyższy nie jest uprawniony.

Przy ponownem rozpoznaniu sprawy zwrócić trzeba również uwagę i na to, że wyrok zaskarżony zobowiązuje pozwanego do zapłaty z hipoteki kwoty 2000 dolarów z procentami w znacznej wysokości, pomimo, że, zdaje się niewątpliwie (§ 1190 ust. 2 u. p. c.) nieruchomości odpowiadać może tylko za kwotę nieprzenoszącą 2000 dolarów i nie liczy się z tą okolicznością, że wyrok zapadły przeciw Maksymiljanowi J. jest w każdym razie o tyle niesłuszny, że sumę 2000 dolarów każe przeliczać na złote według daty rzeczywistej zapłaty, podczas gdy prawo wekslowe postanawia w art. 40, że przeliczenie ma nastąpić według dnia wymagalności zapłaty, co może stanowić bardzo poważną różnicę.

428.

1. Dla sporów o dopełnienie zobowiązań, wynikających z wykonania, przez Skarb Państwa, prawa pierwokupu na zasadzie rozp. z 23 grudnia 1918 (Zb. ust. prusk. z r. 1919, str. 3) droga sądowa jest dopuszczalna.

2. W myśl przepisów powyższego rozporządzenia w związku z rozp. z 18 czerwca 1920 (Dz. Urzęd. Min. b. dz. pr. str. 696) prawo pierwokupu Skarbu Państwa rozciąga się jedynie na grunty rolne i leśne, których obszar przekracza $\frac{1}{8}$ hektara. Obszary mniejsze, nie dające się zaliczyć do rolnych lub leśnych, mogą być jednak również objęte prawem pierwokupu, jeśli gospodarczo w takim stopniu są związane z gruntami rolnymi lub leśnymi, że nie posiadają samodzielności gospodarczej.

3. Pełnomocnictwo, zawarte w kontrakcie kupna - sprzedaży nieruchomości i upoważniające kupującego do przewłaszczenia sobie kupionej nieruchomości, nie wyklucza skargi kupującego o przewłaszczenie.

Orzeczenie całego zespołu izby V. S. N.
z 3 marca 1928 C. 246/25

Uzasadnienie.

Skarb Państwa domagał się w skardze zasądzenia pozwanym na przewłaszczenie mu nieruchomości, zapisanych w księdze gruntowej Lidzbark K. 461 i 478 oraz Jeleń K. 26, tudzież nałożenia na pozwanym kosztów sporu, twierdząc, że pozwani kontraktem z dnia 12 stycznia 1922 sądownie udokumentowanym, sprzedali powyższe nieruchomości Joelowi M., upoważniając go do przewłaszczenia sobie nabytych gruntów. Powód ze względu na ową sprzedaż, o której dowiedział się 11 ma-

ja 1922 r. wykonał prawo pierwokupu dnia 16 maja 1922 r. na zasadzie przepisów z 23 grudnia 1918 (Zb. Ust. pr. z r. 1919 str. 3).

Pozwani wnieśli o oddalenie skargi twierdząc, że prawo pierwokupu odnosi się tylko do gruntów rolnych i leśnych, nigdy zaś do nieruchomości przemysłowych, do których właśnie należą sprzedane nieruchomości, grunty te obejmują bowiem torfowisko, browar i plac budowlany, a tylko 2 i $\frac{1}{2}$ morgów roli.

Sąd I instancji orzekł zgodnie z żądaniem skargi.

Pozwani wnieśli odwołanie z wnioskiem o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie żądania skargi. Sąd apelacyjny po przeprowadzeniu nowych dowodów, odwołania nie uwzględnił, a opierając się na opinii starostwa pow. brodnickiego, oraz magistratu m. Lidzbarku, i na zeznaniach komisarza ziemskiego W. przyjął, że sporna realność tworzy całość gospodarczą o przeważającym charakterze rolniczym.

Pozwani wnieśli rewizję z wnioskiem o uchylenie zaskarżonego wyroku i oddalenie powoda z żądaniem skargi, zarzucając obrazę §§ 286 u. p. c. i 505 k. c. W szczególności zarzucili pozwani zbyteczność i niedopuszczalność skargi, jeśli bowiem w kontrakcie mieści się upoważnienie dla kupującego do przewłaszczenia samemu sobie nabytych gruntów, to skoro w myśl § 505/2 k. c. przez wykonanie pierwokupu przychodzi do skutku umowa między Skarbem a pozwanymi na tych samych warunkach, które umówiono z Joelem M., to Skarb jest już obecnie w możności uzyskania przewłaszczenia, o które obecnie skarży. Zarzucili dalej brak szczegółowych motywów i ustaleń faktycznych w wyroku, uzasadniających przyjęcie wniosku, iż w grę wchodzi istotnie gospodarstwo rolne, oraz wytknęli oparcie się, z pominięciem natomiast szeregu zeznań korzystnych dla pozwanych, na głosłownych opiniach starostwa pow. brodnickiego, magistratu m. Lidzbarku, oraz na zeznaniach świadka W., który — jako urzędnik ziemski — jest zdaniem skargi rewizyjnej zainteresowany.

Powód wniósł o oddalenie rewizji pozwanych, oraz o nałożenie na nich kosztów instancji rewizyjnej.

Uchwałą sądu najwyższego z dnia 29 stycznia 1926 r. sprawę niniejszą przekazano do rozpoznania pełnemu składowi izby V tegoż sądu, a to w myśl art. 2 Dekretu z dnia 8 lutego 1919 r. (Dz. Pr. poz. 199).

Rozpoznawszy sprawę w granicach skargi rewizyjnej sąd najwyższy w pełnym składzie izby V zważył, co następuje:

1) Podniesiona w czasie rozprawy rewizyjnej przez pozwanych wątpliwość, czy w niniejszym wypadku skutki prawne wykonania, przez Państwo, prawa pierwokupu na podstawie przepisów rozporządzenia z 23 grudnia 1918 (Zb. U. pr. z r. 1919 str. 3), mogą być poddane ocenie i orzeczeniu sądów powszechnych innemi słowy, wątpliwość, czy

droga sądowa jest dopuszczalna, jest nieuzasadniona. Przez oświadczenie ze strony Państwa w myśl przepisów z 23 grudnia 1918 r., że wykonuje prawo pierwokupu, przychodzi do skutku kontrakt prywatno - prawny unormowany §§ 504 i nast. k. c. (porówn. zwłaszcza § 8 wspomnianego rozporządzenia), o ile oświadczenie właściwego w tym przedmiocie organu państwowego odpowiada warunkom, określonym w rzeczonym rozporządzeniu z 23 grudnia 1918 r. Oświadczenie Państwa odnośnie do wykonania prawa pierwokupu traktuje ustawa jako akt, według którego Państwo z mocy szczególnego upoważnienia ustawy wstępuje niejako w zawarty między kontrahentami akt prywatno - prawny, a upoważniony do tego organ państwowy działa imieniem Państwa jako podmiotu prywatno - prawnego. Oświadczenie co do wykonania praw pierwokupu należy w tych warunkach odnieść do dziedziny stosunków prywatno - prawnych, do zawarcia kontraktu między sprzedającym a Państwem; skoro zatem stosunek prawny, powstający skutkiem odnośnego oświadczenia ze strony Państwa należy do dziedziny prawa prywatnego, spór niniejszy jest w myśl § 13 ustawy o ustroju sądowym z dn. 27 stycznia 1877 sporem cywilnym, poddanym (w braku innego postanowienia) orzecznictwu sądów powszechnych.

2) Zarzut skargi rewizyjnej, jakoby żądanie powoda należało z tego powodu oddalić, że powód nie posiada żadnego interesu prawnego w popieraniu sporu, skoro na podstawie kontraktu z 12 stycznia 1922 (w który przez wykonanie prawa pierwokupu poniekąd wstąpił) może, na zasadzie udzielonego tam nabywcy pełnomocnictwa, sam sobie odnośne nieruchomości przewłaszczyć, nie jest uzasadniony. Jeżeli by w myśl § 505/2 k. c. należało uznać Skarb za uprawniony do przewłaszczenia sobie samemu wspomnianych nieruchomości (której to kwestji zresztą w tej chwili rozstrzygać nie potrzeba), to mimo to nie byłoby jeszcze dostatecznej podstawy do odmówienia Skarbowi prawa skargi, skoro między nim a pozwanymi powstaje spór co do tego, czy powód jest wogóle w danym wypadku uprawniony do wykonania prawa pierwokupu. Powodowi prawo skargi przyznać należy tem pewniej, że p. V kontraktu, zawierający upoważnienie kupującego do przewłaszczenia sobie odnośnych gruntów, według brzmienia swego wskazuje jedynie na nadanie kupującemu odnośnego prawa bez zwolnienia jednak sprzedającego od osobistego działania na wypadek, gdyby kupujący z pełnomocnictwa nie chciał korzystać, zwłaszcza wobec wątpliwości jakie przeciw jego prawu wytaczają pozwani. Brak jest zresztą w procesie twierdzenia, jakoby p. V rzeczono- go kontraktu należało pojmować jako postanowienia umówione także w interesie sprzedających mianowicie, aby zwolnić ich od osobistego działania przy przewłaszczeniu, wobec czego nasuwa się wniosek, że chodziło jedynie o silniejsze zabezpie-

czenie praw kupującego, nie zaś o zobowiązanie kupującego, by z postanowienia p. V kontraktu uczynił użytek.

3) Słusznie natomiast wytyka skarga rewizyjna obrazę § 286 u. p. c.

W myśl przepisów rozporządzenia z dnia 23 grudnia 1918 r. w związku z rozporządzeniem z dnia 18 czerwca 1920 r. (Dz. Urzęd. Min. b. dz. pr. str. 696) prawo pierwokupu wykonane być może jedynie względem posiadłości rolnych lub leśnych obszaru ponad $\frac{1}{8}$ hekt. Ze względu na to, że wspomniane rozporządzenie z 18 czerwca 1920 r. obszar ulegający prawu pierwokupu określiło w rozmiarze już ponad $\frac{1}{8}$ hektara, przyjąć należy, że obecnie nie chodzi już tylko o posiadłości mogące stanowić jakąś ekonomiczną całość, przydatną do stworzenia samoistnego warstwu pracy rolnej, lecz także wprost o poszczególne parcele, poddane uprawie rolnej lub leśnej. Wypadnie zatem zbadać i ustalić, czy poszczególne grunty (parcele), wchodzące w chwili sprzedaży w skład sprzedanego przedmiotu lub wydzielone jako przedmiot sprzedaży osobnej z pewnego większego obszaru, a przewyższające $\frac{1}{8}$ hektara, nie przedstawiają się jako grunt poddany uprawie rolnej lub leśnej. Nie wyklucza to jeszcze tego, że przy sprzedaży większych zwłaszcza obszarów rolnych lub leśnych, pewne mniejsze obszary, nie dające się zaliczyć do rolnych lub leśnych, będą mogły być także objęte prawem pierwokupu. Byłoby to jednak dopuszczalne jedynie wówczas, gdyby chodziło o grunty (nie będące rolnymi lub leśnymi), które gospodarczo w takim stopniu są związane z gruntami rolnymi lub leśnymi, że nie posiadają samoistności gospodarczej, tak, że miarodajny musiałby być przeważający charakter sprzedanej całości, w skład której wchodzi także inne grunty (np. grunty, na których stoją budynki gospodarcze, domy mieszkalne gospodarstwa rolnego lub leśnego, sad, ogród i t. p.). Trudności, jakie mogłyby się wyłonić ze względu na to, że przedmiotem kontraktu są także inne przedmioty (parcele), względem których nie dałoby się wykonać prawo pierwokupu (nawet przy uwzględnieniu przeważającego charakteru — danej całości jako posiadłości rolnej lub leśnej) usuwa przepis § 508 k. c., powołany zresztą wyraźnie w § 8 rozporządzenia z 23 grudnia 1918 r.

Przechodząc na podstawie tych rozważań do oceny motywów zaskarżonego wyroku, należy stwierdzić, że są one ogólnikowe, iż nie dają żadnej podstawy do stwierdzenia, jak sąd apelacyjny pojmował sprawę pod względem prawnym, w szczególności, jakim kierował się poglądem, określając pojęcie posiadłości rolnej w rozumieniu rozporządzenia z 23 grudnia 1918 r. w związku z rozporządzeniem z 18 czerwca 1920 r. Nie określono też w zaskarżonym wyroku, jakie posiadłości gruntowe w danym wypadku w grę wchodzi, w szczególności co do obszaru i kultury w chwili zawarcia kontraktu, — nie zbadano i nie ustalono, jaką

gospodarkę na nich uprawiano, czy istniał jakiś inwentarz, związany z prowadzeniem gospodarstwa rolnego (co mogłoby także w pewnej mierze rzucić światło na sprawę), wreszcie czy poszczególne grunty (parcele) same przez się czy też jedynie ze względu na przeważający charakter danej całości jako posiadłości rolnej mogą być zaliczone do gatunku posiadłości rolnej, względem której można skutecznie wykonać prawo pierwokupu. Powołano się jedynie na zupełnie zresztą ogólnikową i niczem bliżej nieuzasadnioną opinię starostwa w Brodnicy, oraz opinię magistratu, jak również oparto się zupełnie ogólnikowo na zeznaniach świadka W. bez bliższego ich roztrząsania, przyjmując za podstawę wyroku raczej podmiotowe przekonanie świadka, że wchodzi w grę posiadłość rolna, nie wdając się w bliższe szczegóły co do obszaru i gospodarczego przeznaczenia gruntów, Nie uzasadniono też w zupełności, dlaczego wymienione w kontrakcie z 12 stycznia 1922 r. 30 morgów torfowiska (K. 26 gm. Jeleń), oraz plac budowlany (Lidzbark K. 461) uznano za posiadłość rolną.

W tym stanie rzeczy wyrok, jako polegający na obrazie § 286 p. c. nie może być utrzymany w mocy prawnej. Sprawa nie jest dojrzała do orzeczenia w rzeczy samej w instancji rewizyjnej.

429.

Przyrzeczenie pensji wdowie po długoletnim pracowniku, choć uczynione zostało po śmierci męża, można uważać za zobowiązanie się służbodawcy do dalszego, dodatkowego wynagrodzenia za usługi zmarłego. Zobowiązanie takie nie wymaga do swej skuteczności formy urzędowej lecz tylko formy pisemnej.

Orzeczenie całego zespołu izby V. S. N.
z 3 marca 1928 C. 262/26.

Powody.

Według twierdzeń powódki, mąż jej pozostawał przez 34 lata w stosunku służbowym do pozwanego, w ostatnich latach w charakterze kupieckiego i technicznego dyrektora. Po śmierci męża powódka w r. 1919, rada nadzorcza pozwanego powzięła w kwietniu 1919 uchwałę, iż powódce jako wdowie będzie wypłacana renta w kwocie 1500 mk. niem. rocznie, w ratach kwartalnych z dołu, z tem zastrzeżeniem, iż w razie zamążpójścia wypłata ustanie. Do dnia 1 lipca 1922 r. rentę powyższą powódce wypłacono. Dalsze wypłaty pozwany jednak odmówił. Przeliczając należącą się jej rentę według przepisów rozporządzenia o przerachowaniu zobowiązań prywatno - prawnych (Dz. U. poz. 213/25) powódka domaga się w skardze, podanej dnia 6 maja 1925, zasądzenia pozwanego na płacenie powódce renty dożywotniej w kwocie 750 zł. rocznie, od dnia 1 października 1922 poczynszy,

w ratach kwartalnych z dołu.

Pozwany wniósł o oddalenie skargi, zarzucając, iż zobowiązanie jego, na które powódka się powołuje, było darowizną, która wobec braku formy, przepisanej w § 518 k. c., jest nieważna. Sąd okręgowy orzekł zgodnie z żądaniem skargi a sąd apelacyjny, wyrokiem obecnym rewizją zaskarżonym, odwołanie pozwanego oddalił, przyjmując, że zobowiązanie pozwanego nie było darowizną lecz wypełnieniem moralnego obowiązku do zabezpieczenia bytu wdowie po swym długoletnim zasłużonym pracowniku. W skardze rewizyjnej pozwany wniósł o uchylenie wyroku i oddalenie powództwa, wywodząc, że zobowiązanie do płacenia renty wymaga w myśl przepisów § 761 k. c. formy pisemnej, a jeśli uczynione zostało tytułem darmym, formy określonej § 518 k. c. Zobowiązanie zaś pozwanego nastąpiło tytułem darmym, gdyż pozwany nie pozostawał do powódki w żadnym stosunku. Umowy dwustronnej między stronami nigdy nie było, a dla braku wymaganej formy notarialnej lub sądowej darowizna jest nieważna. Zresztą zobowiązanie pozwanego wymagałoby formy notarialnej lub sądowej także w myśl przepisów § 311 k. c. Powódka wniosła o oddalenie skargi rewizyjnej.

Rozpoznając sprawę w granicach skargi rewizyjnej, sąd najwyższy zważył, co następuje:

Zapratywanie sądu odwoławczego, jakoby darowizna, dokonana z pobudek, w § 534 k. c. określonych, nie wymagała do swej ważności formy urzędowej w myśl przepisów § 518 ust. 1 k. c., jest nieuzasadnione. Wspomnianym przepisem co do formy podlega bowiem każda darowizna, a jedynie wśród warunków z § 518 ust. 2 k. c. darowizna staje się ważną, mimo zaniedbania przepisanej formy. Wypadek ten, jak to ze stanu faktycznego wyroku wynika, w sprawie tej nie zachodzi.

Powyższe błędne zapratywanie sądu odwoławczego nie powoduje jednak uchylenia zaskarżonego wyroku, gdyż pozbawia go tylko argumentu posilkowego, nienaruszając w niczym właściwych powodów rozstrzygnięcia. Ustalenie bowiem, że przyrzeczenie powódce pensji wdowiej uchwałą rady nadzorczej, zakomunikowaną powódce pismem zarządu z dnia 14 kwietnia 1919, było tylko dalszem, dodatkowym wynagrodzeniem za zasługi zmarłego tymczasem męża powódki, świadczone pozwanemu przez 34 lat, i że wskutek tego za darowiznę nie może być uważane, nie wykazuje błędu prawnego. Tem samem upada zarzut pozwanego co do braku formy dla darowizny przepisanej. Przyrzeczenie wspomnianego dodatkowego wynagrodzenia w postaci renty dożywotniej na rzecz powódki wymaga natomiast w myśl § 761 k. c. formy pisemnej. Formę tę zachowano jednak wskutek doręczenia powódce wspomnianego pisma.

W postępowaniu rewizyjnym pozwany przeczy wprawdzie, jakoby do zaciągnięcia zobowiązania o które chodzi, rada nadzorcza pozwanego towarzystwa akcyjnego była powołana. Okoliczność ta,

pomijając, że sprzeczna jest z ustaleniami sądu (K. 6v) i w myśl § 561 u. p. c. uwzględnioną być nie może, nie ma dla sprawy istotnego znaczenia, gdyż, gdyby nawet przyrzeczenie pensji wdowie należało do zakresu działania zarządu, — co według przepisów § 246 k. c. bynajmniej nie jest konieczne (zob. Staub § 246 uw. 10), to co najmniej przez zawiadomienie powódki o uchwale rady nadzorczej i wypłacenie pensji wdowie powódce zarząd spółki akcyjnej dał niedwuznacznie do poznania, że na decyzję tę się godzi i uznaje ją za obowiązującą.

Z tych zasad i stosownie do przepisów § 549, 550, 574 ust. 1 u. p. c. sąd najwyższy skargę rewizyjną pozwanego oddalił i włożył na wnoszącego rewizję koszty instancji rewizyjnej.

430.

1. *Mimo, że uzasadnienie odwołania wymienia „pozwanymi” jako żalących się, należy uzasadnienie odwołania uważać za pochodzące także od występującego po ich stronie interwenienta ubocznego, jeśli odwołante zostało założone przez wspólnego pełnomocnika wyraźnie w imieniu pozwanych i interwenienta ubocznego a uzasadnienie odwołania, wniesione przez tegoż pełnomocnika, zawiera ustęp, poświęcony zarzutom, przytoczonym w niższej instancji przez interwenienta ubocznego i wszkarżonym wyroku nieuwzględnionym.*

2. *W sporze, wytoczonym przez mężatkę, twierdzenie, że skargę podano za przyzwoleniem męża, jest konieczne dla uzasadnienia czynnej legitymacji do sporu.*

3. *Istnienie ważnego testamentu korespektywnego czyni późniejszy testament tylko o tyle bezskutecznym, o ile jego treść sprzeciwia się korespektywnym postanowieniom pierwszego.*

4. *Pod względem rozporządzenia majątkiem przez czynności prawne między żyjącymi testament korespektywny ogranicza pozostałego małżonka na równi z umową dziedziczenia.*

5. *Ustanowienie majątkowej wspólności małżeńskiej, zwłaszcza gdy między małżonkami zachodzi w chwili zawarcia umowy znaczna różnica majątkowa, może być ukrytą darowizną.*

6. *Małżonkowie mogą przedłużenie wspólności majątkowej wykluczyć pośrednio przez sporządzenie testamentu wspólnego, w którym ustanawiają siebie nawzajem wyłącznymi spadkobiercami.*

Orzeczenie całego zespołu izby V. S. N.
z 21 kwietnia 1828 C 367/27

Uzasadnienie.

Na podstawie skargi, podanej dnia 7 marca 1924 powodowie wnieśli o zasądzenie: pozwanej na wydanie powodom nieruchomości Radomicko K. 11, oraz na poniesienie kosztów sporu, pozwanego Ja-

kóba J., zaś jako męża pozwanej na niesprzeciwienie się egzekucji.

Według twierdzeń powodów Wojciech G. i tegoż żona Michalina K. sporządzili dnia 27 lipca 1900 wspólny testament, w którym ustanowili siebie nawzajem spadkobiercami i postanowili, że gdyby po śmierci drugiego małżonka jakiś majątek pozostał, natenczas już teraz mianują swymi spadkobiercami powodów w różnych częściach. Michalina G. zmarła dnia 28 lutego 1901, a Wojciech G. wstąpił wkrótce potem w związek małżeński z pozwaną Marjaną G., poczem dnia 31 lipca 1912 oboje małżonkowie zeznali wspólny testament, w którym ustanowili siebie nawzajem spadkobiercami. Obecnie, gdy Wojciech G. (ojciec) zmarł dnia 24 sierpnia 1913, a pozwana znajduje się w posiadaniu do spadku należącej nieruchomości Radowicko K. 11, i powołując się na testament z dnia 31 lipca 1912 odmawia powodom wydania nieruchomości, powodowie uważają skargę za uzasadnioną. Pozwani wnieśli o oddalenie powództwa i zarzucili, że pozwana posiada powyższą nieruchomość nie tylko w własnym imieniu, lecz równocześnie w imieniu mał. Wojciecha G. (syna), że testament z dnia 27 lipca 1900, na którym się powodowie opierają, jest bezskuteczny, gdyż dnia 22 maja 1923 został na równi z testamentem z dnia 31 lipca 1912 zaczepiony imieniem małoletniego Wojciecha G. syna w myśl przepisów §§ 2079, 2081 k.c.; że nieruchomość powyższa nie należy do spadku po ś. p. Wojciechu G. ojcu, gdyż na zasadzie zawartej dnia 13 października 1909 umowy o ustanowieniu ogólnej wspólności majątkowej i poświadczenia dziedziczenia po ś. p. Michalinie G. prawo własności nieruchomości tej zostało wpisane na rzecz Wojciecha G. (ojca) i pozwanej obecnie Marjanny G. jako współwłaścicieli z mocy ogólnej wspólności majątkowej, a wspólność ta po śmierci Wojciecha G. (ojca) istnieje dalej między pozwaną pozostałą wdową i synem jej i Wojciecha G. (ojca), małoletnim Wojciechem G. Ponadto w drodze skargi wzajemnej, na wypadek orzeczenia w myśl skargi powodów, pozwani wnieśli o orzeczenie, że oddanie nieruchomości powodom winno nastąpić za równoczesną zapłatą przez powodów do rąk pozwanego Jakóba J. sumy 10593 zł. Dla uzasadnienia tego roszczenia pozwani twierdzili, że sumę wspomnianą pozwani wyłożyli na ulepszenie gospodarstwa, na spłatę hipotek, ciężących na nieruchomości i umorzenie innych długów, pozostałych po ś. p. Wojciechu G. (ojcu) i że z tego właśnie powodu korzystają z prawa retencji. Sąd okręgowy orzekł:

„1) pozwaną Marjaną 1 śl. G. 2 śl. J. zasądza się na oddanie powodom w posiadanie połowy nieruchomości Radowicko K. 11,

2) pozwanego Jakóba J. zasądza się na ścierpienie egzekucji z tego wyroku,

3) zresztą powodów oddala się z żądaniem skargi,

4) koszty sporu ponoszą strony po połowie,

5) wyrok jest tymczasowo wykonalny za złożeniem zabezpieczenia 5000 zł.“

Od wyroku tego odwołali się pozwani oraz występujący w sporze jako interwenient uboczny, po stronie pozwanych, mał. Wojciech G. wnosząc o uchylenie wyroku i albo o oddalenie skargi powodów w całości, albo o uwzględnienie prawa retencji pozwanych, które ograniczają do sumy 5000 zł. Powodowie wnieśli o oddalenie odwołania pozwanych, a w odwołaniu przyłącznym domagali się zmiany zaskarżonego wyroku przez uwzględnienie skargi powodów również w części, w której sąd I instancji powodów oddalił. Wyrokiem obecnie rewizją zaskarżonym, sąd odwoławczy odwołanie interwenienta ubocznego jako niedopuszczalne odrzucił, odwołanie pozwanych oddalił, a uwzględniając odwołanie powodów zasądził pozwaną Marjaną 1 śl. G. 2 śl. J. na oddanie powodom całej nieruchomości Radowicko K. 11, a pozwanego Jakóba J. na ścierpienie egzekucji z niniejszego wyroku co do całej nieruchomości. Koszty postępowania I i II instancji włożono na pozwanych. W uzasadnieniu wyroku sąd odwoławczy zaznaczył, że testament z dnia 27 lipca 1900 jest testamentem korrespektywnym, a powodów należy uważać w myśl przepisów §§ 269 ust. 1 k. c. za spadkobierców małżonka ostatnio zmarłego; że testamentu tego za życia małżonków nie odwołano i że spadku po żonie swojej ś. p. Michalinie Wojciech G. się nie wyrzekł i utracił przez to prawo odwołania testamentu; że wobec tego po śmierci Wojciecha G. ojca powodowie stali się jego spadkobiercami względem „całego po nim pozostałego spadku“; że skoro, jak to wspomniano, Wojciech G. po śmierci żony swojej Michaliny testamentu z dnia 27 lipca 1900 odwołać nie mógł, sporządzenie testamentu z dnia 31 lipca 1912 nie mogło pociągnąć za sobą uchylenia testamentu z dnia 27 lipca 1900; że wskutek późniejszego małżeństwa z pozwaną i urodzenia się z tego małżeństwa syna, Wojciech G. ojciec mógł w myśl przepisów §§ 2281, 2283 k. c. w związku z przepisami §§ 2078 ust. 2, 2079, 2081 u. c. zaczepić testament z dnia 27 lipca 1900 wobec sądu spadkowego w ciągu roku po zawarciu małżeństwa i po urodzeniu się syna, lecz tego, co między stronami nie jest sporne, nie uczynił i że, tem samem, w myśl przepisów § 2285 k. c. zgłosił prawo zaczepienia testamentu tego przez pozwaną lub małoletniego Wojciecha G. syna; że powodowie jako testamentowi spadkobiercy Wojciecha G. ojca są więc na zasadzie przepisów § 2018 k. c. uprawnieni, żądać od pozwanej wydania nieruchomości. Zarzut braku biernej legitymacji pozwanej Marjanny 1 śl. G. 2 śl. J. sąd odwoławczy uznał za nieuzasadniony ze względu na przepisy § 2018 k. c. i ustalił, że już w innym, wcześniejszym sporze, wytoczonym przeciw powodom o przywłaszczenie tej nieruchomości pozwana przyznała, że nieruchomość posiada także w imieniu własnym. Prawo retencji wre-

szcie, zdaniem sądu odwoławczego, nie mogło być uwzględnione, gdyż roszczenie pozwanych nie pochodzi z tego samego stosunku prawnego, co roszczenie powodów, a ponadto służy ono częściowo Jakobowi J. osobiście, podczas gdy w sporze tym Jakob J. jest pozwany wyłącznie w charakterze męża swej żony Marjanny 1 śl. G. 2 śl. J. Odwołanie interwenienta ubocznego sąd odwoławczy odrzucił jako niedopuszczalne, przyjmując, że zostało ono uzasadnione tylko przez pozwanych samych. W skardze rewizyjnej pozwani wnieśli o uchYLENIE wyroku i oddalenie skargi powodów w całości lub przywrócenie mocy wyrokowi sądu I instancji, ewentualnie o przekazanie sprawy sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia. Zarzucając obrazę prawa materialnego, w szczególności przepisów §§ 2079, 2080, 2270 nast. 1437 nast. 2112 k. c. pozwani żalą się ponadto z powodu obrazy prawa formalnego, a mianowicie przepisów §§ 535, 519 u. p. c., — która, zdaniem pozwanych, polega na tem, że sąd odwoławczy niesłusznie odrzucił odwołanie interwenienta ubocznego jako niedopuszczalne, skoro odwołanie zgłoszono wyraźnie imieniem interwenienta ubocznego, a z treści uzasadnienia odwołania wynika, że zostało ono również w imieniu jego wniesione. W końcu żalą się pozwani, że sąd odwoławczy pominął zarzut ich, iż powódkom brak legitymacji czynnej do sporu, gdyż powódki w Niemczech zamieszkałe zrzekły się roszczenia do spadku, a reszta powódek żyje z mężami swymi w ogólnej wspólności majątkowej i samodzielnie sporu prowadzić nie może.

Powodowie wnieśli o oddalenie skargi rewizyjnej.

Rozpoznając sprawę w granicach skargi rewizyjnej, sąd najwyższy zważył, co następuje:

1) Sąd rewizyjny uważa podaną w tej sprawie rewizję za wniesioną nietylko imieniem pozwanych, lecz także imieniem interwenienta ubocznego, którym jest małoletni Wojciech G., syn Wojciecha, działający przez kuratora (§§ 1897, 1909 k. c.) Jakóba J., nazwanego mylnie opiekunem. Z uwagi bowiem, że pozwanych oraz interwenienta ubocznego w sporze tym zastępują od początku ci sami adwokaci i ze względu na treść pisma, zawierającego założenie i uzasadnienie skargi rewizyjnej, należy przyjąć, że wskazanie „pозwanych” jako wnoszących rewizję jest tylko niedokładnym oznaczeniem żalących się i obejmuje tak pozwanych, jak działającego po ich stronie interwenienta ubocznego. Rozpatrując, wobec tego, w pierwszym rzędzie zarzut niesłusznego odrzucenia przez sąd apelacyjny odwołania interwenienta ubocznego, sąd rewizyjny uznaje zarzut ten za uzasadniony, gdyż odwołanie zostało założone wyraźnie imieniem pozwanych i interwenienta ubocznego (K. 46), a ustęp pierwszy uzasadnienia odwołania (K. 51) nie pozostawia żadnej wątpliwości co do tego, że odwołanie zostało uzasadnione także imieniem interwenienta ubocznego.

2) Nie wyczekując zarzutu odpowiedniego ze strony przeciwników, sąd odwoławczy powinien był zbadać z urzędu czynną legitymację powódek do sporu. Skoro, według treści skargi, powódki są zamężne, a w myśl przepisów § 1371 k. c. w związku z przepisami §§ 1431, 1435 k. c. aż do dostarczenia dowodu przeciwieństwa przyjąć należy, że powódki żyją z mężami w ustawowym systemie majątkowym i że dochodzone roszczenie należy do mienia wniesionego, skarga powódek mogłaby być rozpatrywana merytorycznie dopiero wówczas, gdyby powódki same przynajmniej twierdziły, że skargę wytoczyły za zgodą mężów. Tymczasem twierdzenie takie przytoczono dotąd tylko co do Anny G. i Balbiny W. Niewyjaśnwszy sprawy w powyższym kierunku, sąd odwoławczy obraził wskazane przepisy prawa materialnego.

3) Dokonawszy wykładni testamentu wspólnego z dnia 27 lipca 1900 i oceniając wyniki rozprawy, sąd odwoławczy doszedł do wniosku, że testament ten jest testamentem korrespektywnym, że w myśl jego postanowień po śmierci Michaliny G. pozostały przy życiu małżonek Wojciech G. stał się spadkobiercą zwyczajnym (a nie spadkobiercą poprzednim), którego spadek powinien przypaść następnie krewnym obojga testatorów, w testamencie wymienionym, tudzież że testament wspomniany nie został odwołany przez Wojciecha G. (ojca) ani za życia Michaliny G., ani później, po urodzeniu się syna z drugiego małżeństwa z Marjaną G., i że wskutek tego także później nie mógł być skutecznie zaczepony ani przez małoletniego Wojciecha G. (syna) ani przez jego matkę. Przedstawione wnioski sądu odwoławczego, jako oparte na niewadliwych ustaleniach faktycznych i na trafnie zastosowanych przepisach prawa materialnego są na ogół słuszne; (co do korrespektywności jednakże, zob. nżej).

Błędne jest natomiast dalsze zapatrywanie sądu odwoławczego, jakoby wskutek istnienia powyższego testamentu korrespektywnego z dnia 27 lipca 1900 Wojciech G. (ojciec), po śmierci pierwszej swej żony, nie mógł wogóle sporządzić innego testamentu ważnego. Późniejszy testament nie jest bowiem sam przez się nieważny, lecz tylko o tyle bezskuteczny, o ile sprzeciwia się korrespektywnym postanowieniom pierwszego. Inne postanowienia testamentu nie wiążą małżonka pozostałego przy życiu i przez sprowadzenie drugiego testamentu mogą być uchylone w myśl przepisów, § 2254 k. c. (Zob. m. i. Kipp, Das Erbrecht § 28 III 2 b. d. i V).

W związku z tem nasuwa się więc pytanie, które z postanowień, zawartych w testamencie z dnia 27 lipca 1900 należy (po śmierci Michaliny G.) uważać za korrespektywne, w szczególności, czy odnośnie do Wojciecha G. (ojca) korrespektywnym postanowieniem jest tylko powołanie do spadku po nim krewnych Michaliny G., czy także powołanie krewnych Wojciecha G. (ojca), w testamencie wy-

mienionych. W tym względzie sąd odwoławczy jednak się nie wypowiedział, co czyni koniecznym dokonanie w instancji merytorycznej dalszej wykładni testamentu z dnia 27 lipca 1900 i określenie stosunku jego postanowień do postanowień testamentu późniejszego z dnia 31 lipca 1912, przy zastosowaniu reguły interpretacyjnej, wskazanej w przepisach § 2270 k. c. (Zob. Kipp. Das Erbrecht § 28 II, R. G. K. Kom. § 2270 uw. 3; Staudinger Uw. I. ust. 1 do § 2270 k. c.).

4) Również niesłusznie sąd odwoławczy nie rozważył znaczenia prawnego niespornej między stronami okoliczności, że dnia 13 października 1909 Wojciech G. (ojciec) zawarł z drugą żoną swoją Marjaną G. umowę małżeńską, którą ustanowiono ogólną wspólność majątkową w myśl przepisów §§ 1432, 1438 nast. U. C. Okoliczność ta ma dla sprawy znaczenie istotne. Z jednej strony bowiem przez zaprowadzenie ogólnej wspólności majątkowej cały majątek Wojciecha G. (nie wyłączając spadku po ś. p. Michalinie) — stał się mieniem łącznym, a jako taki wspólną własnością do niepodzielnej ręki Wojciecha i Marjanny G. w myśl §§ 1438 nast. K. C. Z drugiej strony jednakże Wojciech G. mimo, że stał się spadkobiercą zwyczajnym swej pierwszej żony, podlegał co do możliwości rozporządzania swym majątkiem przez czynności prawne między żyjącymi, ograniczonym zawartym w przepisach §§ 2387, 2288 k. c. (Zob. Staudinger Uw. VI do §§ 2270, 2271; Kipp Das Erbrecht § 28 V.), a ustanowienie, majątkowej wspólności małżeńskiej zwłaszcza, gdy między małżonkami, którzy ją zawarli, zachodzi znaczna różnica majątkowa, może stanowić ukrytą darowiznę. (Zob. Kipp-Wolff Das Familienrecht, § 41 III) i w myśl § 2287 k. c. podlega wzruszeniu.

W związku z tem należało zwrócić uwagę także na to, że o ile między ś. p. Wojciechem G. (ojcem) a Marjaną G. istniała ogólna wspólność majątkowa, po śmierci Wojciecha G. (ojca) ze względu na żyjącego wspólnego potomka (Wojciecha G. syna) nastąpiłoby z reguły w myśl przepisów § 1438 k. c. przedłużenie wspólności majątkowej, tak, iż udział ś. p. Wojciecha G. (ojca) w mieniu łącznym nie należałby w tym razie do spadku po nim, a roszczenia krewnych, powołanych według testamentu z dnia 27 lipca 1900 do spadkobrania po ś. p. Wojciechu G. (ojcu) nie mogłyby być z mienia łącznego zaspokojone.

5) Położenie prawne powodów jednak doznało zmiany zasadniczej wskutek sporządzenia przez ś. p. Wojciecha G. (ojca) i Marjanę G. testamentu wspólnego z dnia 31 lipca 1912, w którym testatorowie ustanowili siebie wzajemnie spadkobiercami. Postanowienie takie wypadnie bowiem uważać za dopuszczalne wykluczenie przedłużenia wspólności majątkowej. (Zob. R. G. R. kom. § 1508 uw. 3), a w takim razie do spadku po ś. p. Wojciechu G. należałby udział jego w mieniu łącznym i przypadłby tym krewnym ś. p. Michalinie G. i Woj-

ciecha G. (ojca), w testamencie z dnia 27 lipca 1900 wymienionym, których powołanie do spadku przedstawiałoby się odnośnie do Wojciecha G. (ojca) jako postanowienie korrespektywne.

Z tego wszystkiego jednak wynikałoby, że o ile §§ 2286, 2287 k. c. nie wchodzi w rachubę, w żadnym wypadku powodowie nie mogliby żądać wydania spornej nieruchomości, lecz tylko rozliczenia i przed dokonaniem rozliczenia — dopuszczenia do współposiadania w myśl §§ 1482, 1471 — 1481 2032 — 2041 k. c.

6) Przy rozpoznaniu sprawy należało w końcu zbadać i ustalić, czy pozwana Marjanna G. znajduje się w wyłącznym posiadaniu całej spornej nieruchomości, czy też tylko w jej współposiadaniu, a co do roszczeń wzajemnych rozważyć możliwość zastosowania przepisów §§ 2022 nast. k. c.

Wobec powyższych uchybień skarga rewizyjna pozwanych i interwenienta ubocznego jest więc uzasadniona.

431.

Sędzia pokoju, sędzia śledczy lub sędzia zapasowy nie mogą być powoływani do uzupełnienia kompletu wydziału karno - skarbowego sądu. Ustawa nie przewiduje zastępców członków wydziału karno - skarbowego.

Art. 227 ust. karn.-skar. nie pozwala na odczytywanie zeznań złożonych na dochodzeniu policyjnym prócz protokołów sporządzonych w trybie art. 258 lub 287^a u. p. k.

Rozpoznanie przez sąd odpowiedzialności oskarżonego z art. 129 ust. karn. - skar., bez przekazania tego oskarżenia sądowi przez urząd skarbowy, obraża art. 136 i 137 ust. k. - sk. ¹⁾

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 24 listopada 1927 K. 1895/27

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi obrazę: a) art. 213 i 214 ust. karn. skar. przez rozpoznanie sprawy z udziałem sędziego pokoju w komplecie wyrokującym; b) art. 147 i 151 u. k. s. przez zastąpienie w sprawie dochodzenia władzy skarbowej dochodzeniem policyjnym, na którym sąd okręgowy oparł swój wyrok; c) art. 227 u. k. s. przez odczytanie zeznań świadków z akt dochodzenia policyjnego; d) art. 1 i 766 u.p.k. oraz art. 90 u. k. s. przez oparcie wyroku na zeznaniach, złożonych w toku dochodzenia policyjnego z pominięciem treści zeznań świadków, zbadanych na przewodzie sądowym; e) p. 2 art. 797 u. p. k. przez nieuzasadnienie wniosku co do niewiarogodności zeznań świadków, zbadanych w przewodzie sądowym; f) art. 129 u. k. s. przez zasto-

¹⁾ Tak samo K. 1898 i 1896/27. Zob. także O. S. P. VII, 433.

sowanie go w danej sprawie, aczkolwiek artykuł ten mówi o „przedsiębiorstwie”;

2) że, w myśl wyraźnego przepisu art. 213 u.k.s. z dnia 2 sierpnia 1926 (D. U. poz. 609) do orzekania w sprawach, objętych powyższą ustawą, powołane są specjalne wydziały karno-skarbowe sądów okręgowych w składzie: przewodniczącego i sędziów zawodowych z grona członków tegoż wydziału;

3) że na mocy art. 6 przep. tymcz. o urzędz. sądownictwa z d. 18 lipca 1917 sądy okręgowe wyrokuja w sprawach karnych w komplecie, złożonym z 3 sędziów, przyczem do uzupełnienia kompletu może być z decyzji prezesa sądu powołany sędzia śledczy, sędzia pokoju lub też zastępca sędziego;

4) że z przytoczonego wyżej brzmienia przepisu art. 6 wynika, iż sędzia śledczy, sędzia pokoju i ich zastępca mogą uzupełniać jedynie komplet wyrokujący, nigdy zaś skład sądu lub wydziału sądowego;

5) że art. 213 u. k. s. nie przewiduje istnienia specjalnych zastępców członków wydziału karn.-skarbow.;

6) że z zestawienia art. 213 u. k. s. z art. 6 przep. tymcz. o organ. sąd. wynika, że art. 213, jako *lex specialis*, nie dopuszcza zastosowania do spraw z ustawy karno - skarbowej przepisu art. 6;

7) że, jak widać z załączonego do akt wyciągu z dziennika posiedzenia połączonych wydziałów sądu okręgowego w Nowogrodzku z d. 28 grudnia 1926, na posiedzeniu tym uchwalono do składu osobowego wydziału karn. - skarbowego powołać oprócz 4 sędziów okręgowych jeszcze 3 sędziów pokoju w charakterze „stałych zastępców członków tegoż wydziału”;

8) że powyższa decyzja jest wyraźnie sprzeczna zarówno z art. 6 przep. tymcz. o organ. sądown., jak i z art. 213 u. k. s.;

9) że w komplecie wyrokującym w sprawie niniejszej brał udział jeden z sędziów pokoju, tem samem więc sprawa rozpoznana została w składzie niewłaściwym, wobec czego wyrok sądowy, jako wydany przez niewłaściwy komplet, winien być uchylony, a całe postępowanie, poczynając od otwarcia rozprawy publicznej, ulega umorzeniu;

10) że art. 227 u. k. s., stanowiący wyłom od zasady, przepisanej w art. 625 u. p. k., jako *lex specialis*, nie ulega wykładni rozciągłej;

11) że z mocy art. 227 u. k. s. mogą być odczytane zeznania świadków o tyle tylko, o ile: a) dotyczą one okoliczności mniej ważnych, a więc nie samego faktu przestępstwa, b) złożone zostały na dochodzeniu prokuratorskiem, sądowym lub dokonaniem przez władzę skarbową, c) świadkowie nie zostali wezwani na rozprawę sądową;

12) że, stosując wykładnię zważającą do powyższego przepisu art. 227 u. k. s., należy stwierdzić, iż odczytanie zeznań świadków, nie odpowiadających warunkom art. 227 u. k. s. może na-

stać jedynie z zachowaniem przepisów art. 626 i 627 u. p. k., w myśl art. 135 tejże ustawy;

13) że, jak to wielokrotnie wyjaśnił sąd najwyższy, odczytywanie zeznań, złożonych na dochodzeniu policyjnym, jest niedopuszczalnym, o ile badanie świadków nie zostało dokonane w trybie art. 258 lub 287² u. p. k.;

14) że, jak widać z protokołu posiedzenia sądowego w sprawie niniejszej, odczytane zostały w przewodzie sądowym zeznania świadków, zbadanych w tymże przewodzie, oraz zeznanie jednego świadka, który był wezwany, a jednak się nie stawił, przyczem wszystkie te zeznania złożone zostały na dochodzeniu policyjnym nie w trybie art. 258 lub 287² u. p. k.;

15) że w powyższy sposób sąd użył do wyrokowania materiału, nie ulegający ujawnieniu, wobec czego oparty na takim materiale wyrok sądowy zawiera obrazę art. 227 u. p. k. i art. 626 i 627 u. p. k. w związku z art. 135 u. k. s.;

16) że rozpoznanie przez sąd odpowiedzialności oskarżonego z art. 129 u. k. s. stanowi obrazę art. 136 i 137 u. k. s., ponieważ na mocy art. 136 u. k. s. sprawy o wykroczenia z art. 129 u. k. s. należą do właściwości urzędów skarbowych i mogą być przez sąd rozpoznane jedynie w wypadku odnośnego przekazania ich przez władzę skarbową w myśl p. 3 art. 137 u. k. s.;

17) że, wobec pogwałcenia w powyższy sposób przez sąd okręgowy właściwości rzeczowej co do przestępstwa z art. 129 u. k. s., należy całe postępowanie sądowe w tej części umorzyć;

18) że konieczność uchylecia wyroku sądowego, ustalona wyżej pod pp. 9 i 15, czyni zbędnem rozważenie zarzutów skargi kasacyjnej pod pp. b, d i e;

na mocy art. 912 i 928 u. p. k., wyrok sądu okręgowego w Nowogrodzku z 29 czerwca 1927, z powodu obrazu art. 213 i 227 u. k. s. oraz art. 136 i 137 tejże ustawy, uchyla i sprawę, celem jej ponownego osądzenia we właściwym składzie przekazuje temuż sądowi.

432.

Dla skazania z art. 474 k. k. za nieostrożność przy prowadzeniu samochodu wystarcza ustalenie, że oskarżony, wbrew obowiązującym przepisom, jechał ze zbytnią w danych warunkach szybkością i tak blisko od chodnika, że potrafił poszkodowanego.

Sąd karny określając wynagrodzenie za szkody i straty, stosuje tylko przepisy prawa cywilnego materialnego, nie zaś postanowienia ustawy postępowania cywilnego.

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi obrazę: a) art. 119 i 130 u. p. k. i art. 474 k. k. przez oparcie wniosku o winie oskarżonego na dowolnej przesłance, iż on jechał z bliskiego chodnika, oraz na przestoczonem w motywach wyroku zeznaniu świadka Fr., że jechał „zbyt” szybko, gdy w rzeczywistości świadek ten zeznał, iż oskarżony jechał „dość” szybko i wreszcie przez zastosowanie do czynu, przypisanego oskarżonemu, cz. 2 art. 474 k. k. bez przytoczenia przepisów, któreby regulowały, w jakiej odległości od chodnika powinien przejeżdżać samochód; b) art. 7, 119 i 130 u. p. k., art. 474 k. k. oraz art. 54, 81, 131 i 257 u. p. c. przez zasadzenie od oskarżonego powództwa cywilnego, pomimo iż było ono wytoczone niezgodnie ze wspomnianymi przepisami u. p. c., oraz pomimo że wysokość szkody wyrządzonej przez oskarżonego pokrzywdzonej, nie została udowodniona;

2) że, w myśl § 31 rozporządzenia Ministra Robót Publicznych i Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 6 lipca 1922 (poz. 587), szybkość pojazdów mechanicznych na drogach publicznych nie może zagrażać bezpieczeństwu osób, z nich korzystających, i musi być taka, aby kierowca w każdej chwili i przy wszelkich okolicznościach mógł dostosować się do wymagań bezpieczeństwa ruchu publicznego;

3) że skoro sąd okręgowy, jak wynika z uzasadnień zaskarżonego wyroku, ustalił, iż oskarżony, kierowca samochodu, nie dostosował się do przepisu o ruchu ulicznym i jechał nieostrożnie ze zbytnią w danych warunkach szybkością, skutkiem czego potracił samochodem pokrzywdzoną, która upadła i doznała przez to lekkich uszkodzeń ciała, to do tak ustalonego czynu sąd zasadnie zastosował cz. 2 art. 474 k. k.;

4) że wnioski swe co do nieoględności oskarżonego i zbytniej szybkości jazdy sąd logicznie wysnuł z ustalonej w przewodzie sądowym okoliczności, że pokrzywdzona w chwili krytycznym stała na chodniku, przyczem przesłanka wyroku, iż, jak stwierdził świadek Fr., oskarżony jechał zbyt szybko, nie może być uznana za przeistaczającą zeznanie tego świadka, bo ze stwierdzonej przez świadka, jak to widać z protokołu przewodu sądowego, okoliczności, iż oskarżony jechał dość szybko, w związku z faktem, że pokrzywdzona stała na chodniku, sąd miał wszelkie podstawy do wysnucia wniosku, że szybkość jazdy była w danych warunkach większa niż tego wymaga przepis § 31 wyżej przytoczonego rozporządzenia z dnia 6 lipca 1922, zastrzegający, jak już zaznaczono, taką szybkość ruchu, aby kierowca w każdej chwili i przy wszelkich okolicznościach mógł uniknąć nieszczęśliwego wypadku;

5) że twierdzenie skargi kasacyjnej, iż sąd, stosując do oskarżonego cz. 2 art. 474 k. k., obowiązany był wskazać przepis, któryby regulował,

w jakiej odległości od chodnika powinien przejeżdżać samochód, jest zgoła bezzasadne, bo oczywiście, że żadna ustawa lub rozporządzenie obowiązujące takiego kazuistycznego przepisu *expressis verbis* nie zawiera, z ogólnej zaś treści przepisów o ruchu pojazdów mechanicznych wynika, że odległość musi być taka, aby kierowca nie potracał samochodem ludzi, stojących na chodniku;

6) że, bezpodstawny jest również i zarzut obrazę przytoczonych w skardze kasacyjnej przepisów u. p. c., albowiem, w myśl art. 779 u. p. k., sąd określa wynagrodzenie za szkody i straty, spowodowane przez przestępstwo na mocy przepisów k. k. i prawa cywilnego materialnego, przy rozpoznawaniu zaś powództwa cywilnego w sądzie karnym mają zastosowanie przepisy ustawy postępowania karnego, nie zaś cywilnego;

7) że zatem, skoro wedle przepisów prawa cywilnego (art. 1382 k. c.), wszelki czyn człowieka, zrzadzający innemu szkodę, obowiązuje tego, z której winy szkoda (tak materialna, jak i moralna) nastąpiła, do jej naprawienia, to sąd opierając się, jak w danym wypadku, na całokształcie materiału dowodowego, mopen był zasądzić od oskarżonego powództwo cywilne w wysokości, przez powódkę cywilną żądanej, wywody zaś sądu w tej mierze, jako dotyczące istoty sprawy, sprawdzeniu w drodze kasacji nie ulegają (art. 119 i 174 u. p. k.);

8) że wobec powyższego skarga kasacyjna nie zasługuje na uwzględnienie.

433.

Odrzucając cechy przestępstwa należącego do właściwości sądu i dopatrując się jedynie cech wykroczenia karnego w drodze administracyjnej, sąd władny jest odpowiednią karę wymierzyć, nie przekazując sprawy władzy administracyjnej¹⁾.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego
z 12 grudnia 1928 K. 20/9/27

Zważywszy:

1) że sąd pokoju 20 okręgu m, Warszawy skazał Mieczysława B. z art. 530 i 154 k. k. na łączną karę dziesięciu dni aresztu;

2) że, rozpoznawszy sprawę na podstawie apelacji oskarżonego, sąd okręgowy w Warszawie uniewinnił go z art. 530 i 154 k. k. i, uznawszy go winnym tylko zjawienia się w stanie opilstwa w miejscu publicznym, skazał go z art. 284 k. k. na trzy dni aresztu;

3) że art. 284 k. k. został uchylony przez ustawę z d. 27 stycznia 1922, poz. 104, zmieniającą art. 7 ustawy o ograniczeniach w sprzedaży napojów alkoholowych z d. 23 kwietnia 1920 poz. 210, a wobec tego czyn, przypisany oskarżonemu, podpada

pod art. 7 ustawy poz. 210/20 w obecnym brzmieniu i należy do właściwości władz administracyjnych (Orz. Zgr. Ogl. 41/25);

4) że zastosowanie błędnej ustawy nie może stanowić podstawy do uchylecia wyroku, ponieważ art. 284 k. k. przewiduje karę łagodniejszą niż art. 7 ustawy poz. 210/20, a oskarżyciel skargi kasacyjnej nie złożył (art. 909 i 913 u. p. k.);

5) że również nie może być podstawą do uchylecia wyroku rozpoznanie przez sąd okręgowy sprawy, która, po uniewinnieniu oskarżonego z art. 530 i 154 k. k., zaczęła należeć do właściwości władz administracyjnych, gdyż oskarżenie w niniejszej sprawie z początku obejmowało także czyny, należące do właściwości sądów, a zatem, przy zastosowaniu analogiczności art. 211 u. p. k. i braku szczególnego w tym względzie przepisu, całą sprawę słusznie rozpoznawały sądy;

6) że ujawniona na rozprawie zmiana właściwości rzeczowej powoduje umorzenie postępowania i odesłanie sprawy do sądu właściwego wtedy jedynie, gdy sprawę rozpoznawał sąd niższego rzędu niż ten, do którego właściwości sprawa, jak się okazało, należy, nigdy zaś odwrotnie;

7) że w stosunku do władz administracyjnych, rozpoznających sprawy karne, każdy sąd jest zawsze sądem wyższego rzędu, gdyż od orzeczeń władz administracyjnych służy odwołanie do sądu, jako, oczywiście, instancji wyższej;

8) że wobec wyżej przytoczonych wyjaśnień zarzut skargi kasacyjnej nieustalenia, że stan opilstwa zagroził bezpieczeństwu, spokojowi lub porządkowi, staje się bezprzedmiotowy, gdyż art. 7 ustawy poz. 210/20 warunków tych nie zawiera;

na mocy art. 174 u. p. k. skargę kasacyjną oddala.

434.

Przepisy art. 96 i 396 u. p. c. oraz art. 99 i 712 u. p. k. zwalniające od przysięgi osoby duchowne wszystkich wyznań chrześcijańskich wezwane do sądu, do świadków, nie mają zastosowania do duchowieństwa wyznań niechrześcijańskich, a w szczególności do rabinów.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego
z 12 grudnia 1927 K. 2255/27

Sąd pokoju w B. uznał rabina Szaję R. winnym odmowy złożenia przysięgi w sądzie cywilnym bez przyczyn usprawiedliwiających i skazał go z art. 172 k. k.

Sąd okręgowy w Radomiu, wyrok sądu pokoju uchylił i oskarżonego uniewinnił, wychodząc z tej zasady, że, w myśl art. 111 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, żaden obywatel nie może być z powodu swego wyznania i przekonań religijnych ograniczony w prawach, służących innym obywatelom, a wobec tego art. 99 i 712 u. p. k., zwalnia-

jące kapłanów wyznań chrześcijańskich od przysięgi, powinny być stosowane i względem osób duchownych innych wyznań.

Na skutek skargi Urzędu Prokuratorskiego sąd najwyższy uchylił wyrok uniewinniający.

Zważywszy:

1) że, w myśl art. 95 i 395 u. p. c., oraz art. 97 i 711 u. p. k., każda osoba, wezwana do sądu cywilnego lub karnego w charakterze świadka, winna złożyć ustanowioną przez ustawę przysięgę;

2) że, w myśl art. 96 i 396 u. p. c. oraz art. 99 i 712 u. p. k., od przysięgi są zwolnione osoby duchowne wszystkich wyznań chrześcijańskich, o rabinach zaś przepisy te nie wspominają;

3) że art. 96 i 111 Konstytucji żadnej pod tym względem zmiany na korzyść rabinów nie wprowadziły, gdyż, gdyby nawet uznać, że zwolnienie duchownych chrześcijańskich od przysięgi stanowi przywilej, to conajwyżej możnaby stąd wnioskować, że art. 96 i 396 u. p. c. i art. 99 i 712 u. p. k. zostały w tej części milcząco uchylone, nigdy zaś nie możnaby wyprowadzić wniosku, że zawarty w nich rzekomy przywilej został rozciągnięty na osoby, dotychczas nim nie objęte;

4) że zresztą zwolnienie duchownych chrześcijańskich od przysięgi w myśl przepisów powyższych u. p. c. i u. p. k. nie jest przywilejem, lecz tylko wyrażeniem przez ustawodawcę domniemaniem, że osoby te, ze względu na ich przysięgę kapłańską, nie będą mówiły nieprawdy, nawet i bez złożenia w sądzie przysięgi;

5) że skoro ustawodawca tem domniemaniem nie objął innych kategorii osób, a między inymi — rabinów, to niema żadnej podstawy prawnej do stosowania względem nich przepisów powyższych, które, jako wyjątkowe, rozciągniętej wykładni nie ulegają;

6) że złożenie przysięgi, z wyjątkiem wypadków szczególnych, w ustawie przewidzianych, jest obowiązkiem świadka, nie zaś jego prawem, niewypełnienie zatem tego obowiązku bez przyczyn usprawiedliwionych stanowi przestępstwo, przewidziane w art. 172 k. k. (Orzec. 69/23);

7) że, ustalwszy, iż rabin Sz. R. odmówił złożenia przysięgi na tej tylko podstawie, że jest rabinem, a więc bez wskazanych w ustawie przyczyn usprawiedliwiających, sąd okręgowy nie miał podstawy do uniewinnienia oskarżonego z art. 172 k. k.

435.

Wypiek chleba nie jest kolejnym stopniem obróbki lub przeróbki ziarna, przeto piekarnia, przetwarzająca część produkcji młyna, powinna być traktowana jako oddzielne od młyna przedsiębiorstwo w rozumieniu ustawy o państwowym podatku przemysłowym.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego
z dn. 13 grudnia 1927 K. 2208/27.

Skazując zarządzającego młynu parowego Eljasza F. z art. 98 ust. o p. pod. przem. sąd okręgowy ustalił, że na tej samej posesji istnieje młyn parowy, przeznaczeniem którego jest produkowanie mąki na sprzedaż, „oraz piekarnia, jako przedsiębiorstwo uboczne, przetwarzające tylko część” produkcji tego młyna, oraz że przepis art. 12 ustawy o państw. pod. przem. nie może mieć zastosowania w danym wypadku z uwagi na to, iż młyn i piekarnia muszą być uważane za samodzielne przedsiębiorstwa i odrębnie traktowane są w taryfie klasyfikacyjnej, która młyny przewiduje w rodz. IV cz. II p. C, piekarnie zaś w rodziale XIX, przyczem wysokość kategorii co do młynów uzależnia od ilości żaren, co zaś do piekarni — od ilości zatrudnianych robotników.

Skargę kasacyjną sąd najwyższy oddalił.

Zważywszy:

1) że na mocy art. 10 ustawy o państw. pod. przem. z dnia 15 lipca 1925 (D. U. poz. 550) każdy oddzielny zakład przemysłowy powinien być zaopatrzony w oddzielne świadectwo przemysłowe;

2) że przez oddzielny zakład przemysłowy art. 12 tejże ustawy rozumie jedno, względnie kilka pomieszczeń bądź położonych w obrębie jednego obejścia, bądź stanowiących jeden jednolity zespół gospodarczy i służących do jednego rodzaju produkcji lub nawet do kilku rodzajów, jeśli stanowią one kolejne stopnie obróbki, względnie przeróbki tych samych materiałów, albo wytworów lub znajdują się w związku, uzasadnionym potrzebami produkcji;

3) że sąd okręgowy ustalił, iż przemiał zboża w młynie i wypiek chleba w piekarni nie są ani produkcją tego samego rodzaju, ani dwiema produkcjami, stanowiącemi kolejne stopnie obróbki lub przeróbki tych samych materiałów;

4) że rzezonny wywód sądu okręgowego jest słuszny, gdyż ziarno i mąka z tego ziarna są zgoła różnemi materiałami i wypiek chleba bynajmniej nie jest kolejnym stopniem obróbki lub przeróbki ziarna;

5) że skoro sąd uznał, iż oskarżony prowadził dwa rodzaje produkcji nie stanowiące kolejnych stopni obróbki lub przeróbki tych samych materiałów, całkiem obojętną jest okoliczność, że rzezone dwa zakłady znajdowały się w jednym obejściu;

że wobec tego wyrok sądu okręgowego jest słuszny i należyte uzasadniony, natomiast zarzuty skargi kasacyjnej są bezpodstawne.

436.

Skazując urzędnika za pośredniczenie w daniu łapówki innemu urzędnikowi (art. 660 k. k.) należy ustalić fakt przyjęcia łapówki przez trzeciego, oraz czynności, -za które datak przyjęto.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego
z 14 grudnia 1927 K. 1923/27

Zważywszy:

1) że skargi kasacyjne zarzucają wyrokowi obrazę art. 797 u. p. k. i art. 660 k. k. przez nieustalenie osoby lub osób, które dopuściły się przestępstwa z art. 656 k. k., faktu doręczenia im łapówki i wreszcie czynności, za które łapówka była dana;

2) że art. 656 k. k. przewiduje przyjęcie przez urzędnika łapówki za czynność, wchodzącą w zakres jego obowiązków służbowych;

3) że zatem, w myśl art. 51 k. k., uczestnicy tego przestępstwa odpowiadaćby mogli z art. 656 k. k. jedynie wtedy, gdyby uczestniczyli w otrzymaniu przez bezpośredniego sprawcę łapówki, za czynność wchodzącą również w zakres ich obowiązków służbowych;

4) że urzędnicy, nie mający nic wspólnego z tą czynnością, mogliby odpowiadać za uczestnictwo w przestępstwie z art. 656 k. k. tylko na mocy specjalnego przepisu ustawy;

5) że takim właśnie przepisem specjalnym jest art. 660 k. k., karzący urzędników, którzy okazali pomoc sprawcy w dokonaniu przestępstwa z art. 656 — 659 k. k., także i wtedy, gdy ci urzędnicy mieli całkiem inny zakres obowiązków służbowych, niż ów sprawca, któremu pomogli otrzymać łapówkę, za czynność, wchodzącą w zakres jego obowiązków;

6) że jednak zasadniczym warunkiem odpowiedzialności tych pomocników jest dokonanie przestępstwa przez bezpośredniego sprawcę lub sprawców;

7) że warunek ten wynika nietylko z ogólnych przepisów o współudziale w przestępstwie (art. 51 k. k.), lecz i z wyraźnego brzmienia art. 660 k. k., który głosi wyraźnie: „osobie, która dopuściła się łapownictwa, przewidzianego w art. 656 — 659 k. k.”;

8) że zatem sąd, rozpoznający sprawę z art. 660 k. k., powinien przedewszystkiem ustalić, choćby w ogólnym zarysie fakt dokonania przestępstwa z art. 656 — 659 k. k., a więc ustalić fakt przyjęcia łapówki przez urzędnika, chociażby z nazwiska nie znanego za określoną czynność, wchodzącą w zakres jego obowiązków służbowych;

9) że ów fakt musi być ustalony konkretnie, nie zaś hipotetycznie, a więc musi być konkretnie ustalone zarówno przyjęcie łapówki, jak i ta czynność, za którą łapówka była przyjęta, choćby nie dało się stwierdzić niektórych szczegółów, jak np. sumy lub daty i t. p.;

10) że w sprawie niniejszej sąd apelacyjny szczegółowo ustalił tylko pośredniczenie oskarżonych w przestępstwie łapownictwa, zakwalifikowanego z art. 656 k. k. dokonania zaś tego ostatniego przestępstwa, a więc faktu przyjęcia łapówki przez urzędników oraz czynności, za którą łapówkę przyjęli, nawet w ogólnym zarysie konkretnie nie ustalił

i tylko zadowolnić się ogólnikiem, że oskarżeni pośredniczyli w łapownictwie urzędników kolejowych, od których zależało udzielenie zamówień;

11) że uchybienie powyższe obraża w sposób istotny art. 97 u. p. k., w związku z art. 660 k. k.;

na mocy art. 912 i 928 u. p. k. wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie z 25 maja 1927, z powodu obraży art. 797 u. p. k. w związku z art. 660 k. k., uchyła.

437.

Przy zastosowaniu cz. 1 art. 522 k. k. sąd obowiązany jest ustalić wiek ofiary przestępstwa, jak również świadomość oskarżonego, że miał do czynienia z dzieckiem w wieku poniżej lat 14. Brak dokładnych ustaleń tych okoliczności w wyroku odbiera mu powagę rzeczy osądzonej.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego
z 14 grudnia 1927 K. 2579/27

Skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi obrazę art. 43, 48 i ust. 1 art. 522 k. k. oraz art. 766, 797, 892, 751 i 754 u. p. k. — przez nieustalenie ani w odpowiedzi na pytanie o winie, ani też w zasadach wyroku, by oskarżony wiedział lub zdawał sobie sprawę, że obcował płciowo z dziewczyną, nie mającą lat 14, zwłaszcza gdy sąd apelacyjny, jak wynika z motywów wyroku, odrzucił ustalenie sądu okręgowego co do defloracji pokrzywdzonej przez oskarżonego.

Sąd najwyższy zważył, co następuje:

1. Art. 522 k. k. w ust. 1 przewiduje obcowanie płciowe z dzieckiem do lat czternastu, a w dwóch następnych ustępach — zniewolenie kobiety do obcowania płciowego zapomocą gwałtu, lub groźby karalnej, albo zapomocą doprowadzenia do stanu nieprzytomności i za wszystkie te przestępstwa zagrożą jednakową karą ciężkiego więzienia na czas od lat czterech do dziesięciu. Tak więc obcowanie płciowe z dzieckiem do lat czternastu ustawa uznaje za jedną z postaci zgwałcenia niezależnie od tego, czy gwałt, groźby lub doprowadzenie do stanu nieprzytomności były przez sprawcę użyte czy też nie. Brak zgody ze strony dziecka stanowi tu domniemanie absolutne (p. Makowski kodeks karny t. III st. 197).

2. Przy zastosowaniu ust. 1 art. 522 k. k. jest zatem wiek ofiary istotnym czynnikiem przestępstwa i sąd powinien w każdym wypadku z jednej strony ustalić ściśle ten wiek, a z drugiej świadomość sprawcy, że ma do czynienia właśnie z dzieckiem do lat czternastu (por. Tagancew, wyd. 1904, str. 698 t. II. 4). Wynika to również z zestawienia ust. 1 art. 522 k. k., z art. 43 i 48 k. k., przestępstwo bowiem, przewidziane w ust. 1 art. 522 k. k., jest zbrodnią, która, w myśl cz. 3 art. 48 k. k., ulega karze tylko w wypadkach winy umyślnej,

jeżeli zaś sprawca nie wiedział o okoliczności, warunkującej przestępczość czynu lub potęgującej odpowiedzialność karną, to samo przestępstwo lub okoliczność kwalifikująca nie może być mu pocytane (art. 43 k. k.).

3. W myśl art. 751, 754 i 760 u. p. k. pytania o winie powinny obejmować *istotne cechy przestępstwa i winy*. Nie ulega przeto wątpliwości, że w pytaniu o winie z ust. 1 art. 522 k. k. należy ustalić zarówno wiek ofiary, jak świadomość sprawcy, iż obcował płciowo z dzieckiem tego właśnie wieku.

4. W sprawie niniejszej sąd apelacyjny kwestji świadomości oskarżonego, iż pokrzywdzona miała 13 lat, wcale nie poruszył w pytaniu o winie. W zasadach wyroku sąd apelacyjny stwierdza, że „świadomość oskarżonego co do wieku poszkodowanej wynika z tego, że jeszcze poszkodowana nie wygląda na starszą, niż jest w istocie”. Ten wywód przy braku rozstrzygnięcia kwestji świadomości oskarżonego w odpowiedzi na pytanie o winie, nie może być uznany za wystarczająco stanowcze ustalenie tej świadomości. Gdy się zważy ponadto, że sąd apelacyjny, jak wykazują motyw wyroku, odrzucił tezę sądu okręgowego o zdeflorowaniu pokrzywdzonej przez oskarżonego, lecz postawił tę tezę w pytaniu o winie i odpowiedział na nią twierdząco, to powstaje poważna wątpliwość, czy sąd apelacyjny wogóle zastanawiał się nad kwestją świadomości oskarżonego co do wieku pokrzywdzonej.

5. Tak więc sąd apelacyjny, nie rozstrzygnąwszy w pytaniu o winie oskarżonego z ust. 1 art. 522 k. k. świadomości oskarżonego co do wieku pokrzywdzonej i nawet nie ustaliwszy tej świadomości w sposób dość stanowczy w zasadach wyroku, dopuścił się istotnej obraży art. 751, 766 i 797 u. p. k. w związku z ust. 1 art. 552 k. k., odbierającej zaskarżonemu wyrokowi powagę orzeczenia sądowego.

438.

Urzędy ziemskie nie są powołane do samodzielnego przeprowadzania dróg nowych lub kasowania istniejących. Nieoznaczenie na planie parcelacyjnym, zatwierdzonym przez Urząd ziemski, istniejącej drogi nie może być uważane za dowód skasowania tej drogi.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego
z 15 grudnia 1927 K. 2039/27

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi obrazę art. 119 i 130 u. p. k.; a) przez uniewinnienie oskarżonego wskutek błędnej wykładni pojęcia drogi prywatnej i uznania drogi, zaozaranej przez oskarżonego, za służącą celom prywatnym, i b) przez nadanie niewłaściwego znaczenia pominięciu spornej drogi w planie parcelacyj-

nym Urzędu ziemskiego, który nie był uprawniony do skasowania istniejącej drogi publicznej, gdyż zniesienie takiej drogi mogło nastąpić tylko na skutek decyzji władzy właściwej;

2) że różnica, zachodząca pomiędzy pojęciami drogi publicznej i drogi prywatnej, już była przedmiotem rozważań sądu najwyższego, który w orzeczeniu kompletu całej Izby II z 19 lutego 1925 (Zb. orzeczeń S. N. 143/25) wyjaśnił, że drodze nadaje charakter publiczny nie fakt zaliczenia jej do jednej z czterech kategorii, lecz prawo powszechnego użytkowania, które opiera się bądź na długo-trwałym jej istnieniu, bądź na zarządzeniu władzy, za drogę zaś prywatną należy uważać taką, która, będąc przeprowadzoną dla własnego użytku przez osobę prywatną, spółkę lub towarzystwo, nie jest dostępną dla osób postronnych, i istnienie jej zależy całkowicie od dobrej woli jej właścicieli, którzy ją budowali;

3) że, wbrew ustaleniom sądu pokoju, który stwierdził na podstawie zeznań świadków, że droga, łącząca wieś K. z innymi wsiami, istniała od niepamiętnych czasów, sąd okręgowy, bez przytoczenia jakichkolwiek motywów, uznał tę samą drogę za prywatną;

4) że takie zupełnie różne z I instancją zapatrywanie się sądu okręgowego na charakter drogi powinno być dokładnie uzasadnione i powinny być przytoczone te dane, które doprowadziły sąd do odmiennego przekonania, brak zaś wszelkich motywów w tym względzie stanowi istotną obrazę art. 130 u. p. k., gdyż nie daje możliwości sprawdzenia, z jakich zasad sąd okręgowy w tym wypadku wychodził;

5) że pozatem sąd okręgowy oparł swój uniewinniający wyrok na stwierdzeniu, że droga zaorana nie jest zaznaczona na planie parcelacyjnym, zatwierdzonym przez Okręgowy Urząd Ziemski, z czego sąd wysnuł wniosek, że rzeczona droga przy przeprowadzeniu parcelacji została skasowaną przez tenże Urząd Ziemski;

6) że przytoczony wywód sądu jest błędny, gdyż obie ustawy o wykonaniu ustawy rolnej, traktujące między innymi o parcelacji (ustawa z d. 15 lipca 1920 poz. 462 — w art. 23—34 i ustawa z dnia 28 grudnia 1925 (poz. 1 ex 1926) w art. 46—57) nie tylko nie nadają urzędowi ziemskiemu prawa zamykania dróg istniejących, lecz, przeciwnie, pierwsza z tych ustaw w art. 24 i druga — w ust. e art. 47 zalecają tym urzędowi przeprowadzenie dróg komunikacyjnych i dojazdowych, przyczem w tej drugiej ustawie dodano „a to zgodnie z przepisami i rozporządzeniami wykonawczymi, które wyda Minister Reform Rolnych w porozumieniu z Ministrem Robót Publicznych”;

7) że z powyższego zastrzeżenia wynika, że jeżeli urzędy ziemskie nie mogą przeprowadzać nowych dróg inaczej, jak na podstawie przepisów wydanych przez Ministra Reform Rolnych w porozumieniu z Ministrem Robót Publicznych, do któ-

rego należy nadzór nad wszystkimi drogami (co jednak dotychczas nie nastąpiło), to tem bardziej nie są one władne kasować istniejących dróg;

8) że ponadto obie instancje wcale nie rozważały sprawy niniejszej z jedynie odpowiedniego i słusznego punktu widzenia ustawodawstwa drogowego, a, mianowicie, zupełnie nie wzięły pod uwagę: ustawy z d. 20 grudnia 1920 o budowie i utrzymaniu dróg publicznych (D. Ust. 1921 poz. 32), ustawy z d. 7 października 1921 o przepisach porządkowych na drogach publicznych (poz. 656) i rozporządzenia Ministra Robót Publicznych i Ministra Spraw Wewnętrznych z d. 26 czerwca 1924, regulującego używanie i ochronę dróg (poz. 611) i nie zastanawiały się nad pytaniem: do kogo należy zwierzchni nadzór nad stanem istniejących dróg (art. 9 i 10 Ust. z d. 20 grudnia 1920), do jakiej kategorii dróg była zaliczona lub mogłaby być zaliczona droga, zaorana przez oskarżonego, i w zależności od tego — od decyzji jakiej władzy było uzależnione „zaniechanie”, t. j. skasowanie tej drogi (art. 1, 4, 34 — 36 tejsze ustawy z d. 20 grudnia 1920);

9) że rozważenie tych przepisów i pytań doprowadziłoby do przekonania, że gdyby urzędy ziemskie, dokonywujące parcelacji, istotnie uznały za konieczne zniesienie drogi, służącej do użytku powszechnego, to mogłyby to uczynić tylko po porozumieniu i za zgodą odnośnych organów, sprawujących nadzór nad drogami danej gminy, w każdym zaś razie decyzja w tej mierze nie ujawniłaby się pod postacią niezaznaczenia omawianej drogi na planie parcelacyjnym, gdyż wyrażone w takiej formie zniesienie drogi na planie parcelacyjnym samo w sobie jest zbyt niewyraźne i nieokreślone, przez co mogłoby wywoływać wiele nieporozumień; jak na przykład, pominięcie w planie gospodarstwa leśnego drogi publicznej, przecinającej las, lub niezamieszczenie w planie pomiarowym, wykonanym przez mierniczego przysięgłego i zatwierdzonym przez odnośną władzę, jakiejś budowli mogłoby uprawniać właściciela lasu, w jego własnym mniemaniu, do unicestwienia drogi, a zainteresowaną osobę — do zniesienia budynku, chociażby rzeczona droga i budowla były pominięte w tych planach poprostu wskutek niedopatrzania, niedbalstwa i t. p. ze strony wykonawców planów lub też zostały nieodznaczone jedynie jako zbędne objekty, nie mające bezpośredniego związku z celami, dla których plany były sporządzone;

na mocy art. 174 i 178 u. p. k., wyrok sądu okręgowego w Pińsku z 21 marca 1927, z powodu obrazę art. 119 i 130 u. p. k., uchyla.

chodzenia, należy uwzględnić również należności monopolowe przewidziane w art. 9 ust. z d. 1 czerwca r. 1922 o monop. tytun.

Przepis art. 9 cz. 2 ust. o monop. tytun. i art. 11 ust. karn. skarb. nie pozbawia sądu prawa określenia wysokości wyrządzonej skarbowi szkody celem wymierzenia oskarżonemu grzywny.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego
z 20 grudnia 1927 K. 2226/27

Zważywszy:

4) że wobec skazania oskarżonego L. z art. 64 i 46 u. k. s., t. j. za naruszenie przepisów w przedmiocie opłat celnych od tytoniu zagranicznego pochodzenia kara pieniężna powinna być obliczona nie tylko w stosunku do uszczuplonych należności celnych (art. 46), lecz i do należności podatków (art. 53 u. k. s.), t. j. należności monopolowej, przewidzianej w art. 9 ustawy z d. 1 czerwca 1922 o monop. tytun. (D. U. 47/22 poz. 409);

5) że ustęp 2 art. 9 ust. o monop. tytun., według którego o obowiązku opłaty i wysokości należności monopolowej od wyrobów tytoniowych, przywożonych z zagranicy, decydują władze skarbowe z wyłączeniem kompetencji sądów, nie ma nic wspólnego ze sposobem obliczenia kary według przepisów ustawy karnej skarbowej, nie tylko ze względu na wyraźny nakaz art. 53 tejże ustawy, lecz i z uwagi na art. 11 u. k. s., w myśl którego orzeczenie kary nie uwalnia skazanego od obowiązku złożenia uszczuplonej należności w trybie postępowania administracyjno-skarbowego;

6) że na mocy art. 9 ust. o monop. tytun. oraz art. 11 u. k. s. sądy nie są władne jedynie orzekać co do obowiązku uiszczania uszczuplonej należności (celnej lub monopolowej);

7) że sąd okręgowy takiego obowiązku w stosunku do oskarżonego L. nie orzekł, należytość zaś monopolową uwzględnił jedynie przy wyliczeniu kary z art. 46 u. k. s., t. j. postąpił w myśl wyraźnego nakazu art. 53 u. k. s. i art. 9 ust. o monop. tytun. nie obraził.

440.

Przy skazaniu z art. 96 ustawy z 19 maja 1920 poz. 272 o obowiązkowym ubezpieczeniu na wypadek choroby, należy każdorazowo ustalić, że nieuiszczona została do kasy chorych przez pracodawcę część składek, potrącona z zarobku robotnika.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego
z 22 grudnia 1927. K. 142/27

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi obrazę art. 96 i 46 ustawy z dnia 19 maja 1920 o obowiązkowym ubezpieczeniu na wypadek choroby (Dz. Ust. 1920 Nr. 44 poz. 272), art. 1256 k. c., art. 15 i 119 u. p. k. i art. 574 k. k., między innymi, przez skazanie oskarżonego z pierwszego

z pomienionych przepisów za przywłaszczenie części składek, potrąconych z zarobków pracowników, pomimo nieustalenia, by oskarżony pobrał od pracowników więcej, niż wpłacił do kasy chorych;

2) że na mocy art. 96 ustawy z dnia 19 maja 1920 o obowiązkowym ubezpieczeniu na wypadek choroby (D. U. Nr. 44, poz. 292) pracodawca odpowiada przed sądem karnym, jako za przywłaszczenie, o ile w ciągu 5 tygodni po upływie terminu płatności i pomimo pisemnego upomnienia nie uiści części składek, potrąconych z zarobków pracowników;

3) że powołany przepis, jako lex specialis, nie ulega wykładni rozciągłej;

4) że z mocy art. 47 będącej w mowie ustawy (poz. 272) wpłacane przez pracodawców do kasy chorych składki w $\frac{3}{5}$ pochodzą od samych pracodawców, a tylko w $\frac{2}{5}$ z potrąceń przez tychże pracodawców z zarobków pracowników;

5) że tylko do tej ostatniej części ($\frac{2}{5}$) składek odpowiedzialność karna z art. 96 tejże ustawy (poz. 272) ma zastosowanie;

6) że przeto dla odpowiedzialności tej z rzeczowego art. 96 ustawy poz. 272/20 niezbędnym jest każdorazowe ustalenie: a) że nieuiszczenie przez pracodawcę kasie chorych dotyczy tej części składek, które zostały potrącone z zarobków pracowników; b) że upłynęło 5 tygodni od terminu płatności powyższej części składek i c) że rzeczony nieuiszczenie nastąpiło pomimo pisemnego upomnienia ze strony kasy chorych;

7) że, aczkolwiek sąd okręgowy w wyroku swym powołał się na zeznania świadków co do potrącenia im przez oskarżonego składek członkowskich na rzecz kasy chorych i stwierdził, iż oskarżony pozostał dłużny kasie pewną kwotę, zresztą ściśle nie określoną, jednak zgoła nie ustalił, by kwota ta stanowiła właśnie część składek, potrąconych z zarobków pracowników, gdyż wcale nie zajął się ani ustaleniem, ani zestawieniem sumy, zebranej od pracowników, z sumą, wpłaconą przez oskarżonego do kasy chorych, wskutek czego kwestja, do której części składek (art. 47) należy uiszczona przez oskarżonego kasie chorych kwota, czy do $\frac{3}{5}$, należnych od niego, czy do $\frac{2}{5}$, potrąconych z zarobków pracowników, pozostała otwartą;

8) że powyższe uchybienie, stanowiące obrazę art. 96 ustawy z dnia 19 maja 1920 (Dz. Ust. Nr. 44, poz. 272) wywołuje potrzebę uchylenia zaskarżonego wyroku (ust. 1 art. 174 u. p. k.) i czyni tem samem zbędnym rozpoznanie pozostałych zarzutów skargi kasacyjnej;

na mocy art. 174 i 178 u. p. k. zaskarżony wyrok sądu okręgowego w Piotrkowie z 30 grudnia 1926, z powodu obrazę art. 96 i 47 ustawy z 19 maja 1920 o obowiązkowym ubezpieczeniu na wypadek choroby (Dz. Ust. 1920 Nr. 44, poz. 272), uchyla i sprawę do ponownego rozpoznania, temuż sądowi okręgowemu przekazuje.

441

Rzeczowe powołanie się oskarżonego na to, że za ten sam czyn był już prawomocnie osądzony, winno być z urzędu przez sąd sprawdzone. Zaniedbanie tego obowiązku skutkować musi uchylenie zaskarżonego wyroku.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego
z 22 grudnia 1927 K. 2107/27

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna żąda uchylenia rzeczowego wyroku, zarzucając mu: a) obrazę art. 22 u. p. k. przez skazanie oskarżonego za czyn, za który już poprzednio został on skazany wyrokiem prawomocnym; b) skazanie oskarżonego, pomimo braku cech przestępstwa w czynie mu przypisanym;

2) że zarówno w skardze apelacyjnej od skazującego wyroku, jak i na rozprawie w sądzie okręgowym, jako odwoławczym, oskarżony podniósł zarzut ponownego ukarania go za czyn, który już uprzednio spowodował prawomocne jego ukaranie z art. 507 cz. 2 k. k., przyczem złożył sądowi nakaz wykonawczy komornika sądowego, mający stwierdzić rzeczoną okoliczność i przez swego pełnomocnika wnosił o umorzenie sprawy z mocy art. 22 u. p. k.;

3) że według art. 22 u. p. k. skazany prawomocnym wyrokiem nie może być ponownie za ten sam czyn sądzony;

4) że jest to nakaz ustawy tak kategoryczny, jak i nakaz zawarty w art. 16 u. p. k. co do konieczności umorzenia wszczętej już sprawy, gdy zajdą okoliczności, powodujące umorzenie;

5) że niewątpliwie ukaranie prawomocnym już wyrokiem należy do rzędu przyczyn, które z mocy samej ustawy (art. 22 u. p. k.) skutkować musi umorzenie postępowania karnego, wszczętego w sprawie, zakończonej już uprzednio skazującym wyrokiem prawomocnym, a przeto gdy, jak w danym wypadku, sąd otrzymał informacje nie gołosłowne, lecz rzeczowe, mogące wskazać, że sprawa, którą rozpoznaje, ma za przedmiot czyn już osądzony, winien był z urzędu dokonać sprawdzenia podanych informacji, zwłaszcza, iż oskarżony wskazał numer akt sprawy i wymienił sąd, który go za ten czyn sądził, taki zaś obowiązek sądu wypływa z istoty przepisu art. 22 u. p. k. niemożności wyrokowania, dopóki twierdzenia sprawcy o skazanie go wyrokiem prawomocnym za ten sam czyn nie zostaną w sposób pozytywny i stanowczy obalone przez sąd, orzekający o winie oskarżonego;

6) że powyższym wymogom zaskarżony wyrok zadość nie uczynił, gdyż sąd oddalił prośbę o umorzenie sprawy na tej tylko zasadzie, że oskarżony złożył dokument, z którego jasno nie wynika, iżby oskarżony był za ten sam czyn już ukarany;

7) że takie ujęcie tej zasadniczej, ulegającej rozpoznaniu sądu kwestji nie rozstrzyga istoty wy-

suniętego żądania oskarżonego, stwierdza natomiast istnienie jedynie wątpliwości co do zasadności tego żądania;

8) że w powyższych warunkach zaskarżony wyrok w sposób istotny obraża przepisy art. 119 i 130 u. p. k. w związku z art. 22 u. p. k., a przeto w mocy orzeczenia sądowego ostać się nie może;

9) że wobec zachodzącej potrzeby uchylenia wyroku zbędnem się staje rozpoznanie drugiego z kolei zarzutu skargi kasacyjnej;

na mocy art. 174 i 178 u. p. k. wyrok sądu okręgowego w Łodzi z 27 czerwca 1927, z powodu obrazę art. 119 i 130 u. p. k. w związku z art. 22 u. p. k., uchyla i sprawę, celem ponownego jej rozpoznania, temuż sądowi okręgowemu przekazuje.

442

Przesłuchanie na rozprawie głównej sędziego śledczego, który w danej sprawie prowadził śledztwo, co do okoliczności przyznania się oskarżonego do winy, nie sprzeciwia się przepisom obowiązującej procedury.

Zeznanie sędziego śledczego ograniczyć się musi do odtworzenia osnowy i szczegółów przyznania się oskarżonego do winy i w żadnym wypadku nie powinno stanowić z jego strony sędziowskiej oceny zaszłego w toku śledztwa faktu. Zakres badania sędziego śledczego nie może rozciągać się na przytaczanie treści i szczegółów zeznań świadków.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego
z 28/31 grudnia 1927 K. 2746/27

Zważywszy:

3) że ani powołany w skardze kasacyjnej art. 709 u. p. k., ani inne artykuły tejże ustawy, dotyczące badania świadków, nie zawierają jakichkolwiek pozytywnych wskazówek w kierunku niemożności badania sędziego śledczego w charakterze świadka co do okoliczności, dotyczących się przebiegu prowadzonego przez niego śledztwa wstępnego; przeciwnie, z treści art. 704 u. p. k., wymieniającego osoby, które nie mogą być badane w charakterze świadków — pośrednio niejako wyprowadzić można wniosek, iż prawodawca, nie wliczając do rzędu tych osób sędziów śledczych, którzy w danej sprawie śledztwo prowadzili, do badania ich w charakterze świadków przeszkód formalnych nie znalazł; wniosek ten ponadto znajduje uboczne potwierdzenie w treści art. 690 u. p. k., który zezwala sądowi wzywać sędziego śledczego do złożenia w toku przewodu sądowego sprawozdania o jego czynnościach;

4) że skoro tedy przepisy ustawy nie zawierają stanowczego zakazu badania sędziego śledczego w charakterze świadka, zastanowić się jeśdźce wypadnie, czy z uwagi na całość i istotę przepisów, normujących tryb postępowania sądo-

wego na rozprawie głównej, tudzież na przenikającą ustawę postępowania karnego zasadę ustności procesu i zagwarantowanych praw oskarżonego, badanie sędziego śledczego w charakterze świadka nie pozostawia w kolizji z przewodnieniami założeniami prawodawcy;

5) że bliższe rozważania tych zagadnień i w tym wypadku pozwolą wysunąć twierdzenie, iż przeszkody do badania sędziego śledczego na rozprawie głównej nie zachodzą, z tem atoli koniecznym zastrzeżeniem, iż zakres badania sędziego śledczego nie może się rozciągać na przytaczanie treści i szczegółów zeznań świadków, przesłuchanych w toku śledztwa wstępnego, ustawa bowiem normując tryb zywiania i badania świadków, specjalnie ustanawia w art. 625 — 627 przepisy co do odtwarzania zeznań świadków, którzy na rozprawę się nie stawili;

6) że w szczególności, gdy chodzi o zbadanie sędziego śledczego na okoliczności, dotyczące przyznania się sprawcy do winy w toku śledztwa wstępnego, treść przepisów ustawy i duch tej ustawy zdanej racjonalnej ku temu przeszkody nie tworzą, pozorna bowiem sprzeczność, zachodząca między zasadą ustności procesu a odtworzeniem przez sędziego śledczego protokołu zeznania oskarżonego na śledztwie wstępnym, co mogłoby być uznane za równoznaczne z ujawnieniem treści tego protokołu, nie jest sprzecznością, wynikającą z wykładni ustawy, lecz pochodzi z pewnego nawyknięcia do nadawania zasadzie ustności rozmiarów, daleko wykraczających poza granice naczelnego zadania procesu, jakim jest wykrycie prawdy materialnej gdy bowiem sędzia śledczy, stając przed sądem w roli świadka, ulega, jak każdy świadek w zakresie składanych przez siebie zeznań, działaniu tych wszystkich przepisów, które zapewniają stronom w procesie możliwość sprawdzania wartości i ważkości składanych przez świadka oświadczeń, to protokół zeznania oskarżonego, w razie odczytania go na przewodzie sądowym, pozostaje tylko niemyim świadkiem, milczącym, a tyle wymownym w swej treści, dowodem, uniemożliwiającym sam przez się jakakolwiek korektywę ze strony stawających stron;

7) że przyjęciu zasady dopuszczenia sędziego śledczego do roli świadka na okoliczność przyznania się sprawcy do winy w toku śledztwa wstępnego nie mogą również stać na przeszkodzie przepisy art. 680, 683 i 685 u. p. k., ustanawiające prawa oskarżonego na rozprawie głównej, przepisy te bowiem, aczkolwiek zapewniają swobodę oskarżonemu co do metod obrony, aż do zasłaniania się milczeniem wyłącznie, nie mogą jednak być uznane li tylko dla samej swej treści za szczególny przywilej, stworzony przez prawodawcę, i eliminujący niejako osobę oskarżonego z pośród stron, biorących udział w sprawie, gdyż przedewszystkiem na rozprawie przed sądem dominuje zasada równości stron (art. 630 u. p. k.), której i oskarżony pod-

dać się musi, zasada, będąca wszak niczem innym, jak uświęceniem dążności prawodawcy do zerwania z zasadami i praktyką inkwizycyjnego procesu, usuwającego właśnie oskarżonego z widowni równouprawnionych stron, a przeistaczającego go raczej w narzędzie doświadczeń sądu i oskarżyciela publicznego; oskarżony przeto, zachowując równe z pozostałymi stronami prawa podczas rozprawy głównej, nie może korzystać z takiej „nawiązki” tych praw, któraby, dzięki przyjętej przez oskarżonego taktyce na rozprawie, udaremniać, a wręcz niekiedy uniemożliwiać, miała pozostałym stronom wykorzystanie służących im praw procesowych, sądowi zaś zamykała drogę do wypełnienia zasadniczego jego zadania — wykrycia i stwierdzenia prawdy materialnej w swym wyroku;

8) że przyznanie się sprawcy do winy w toku śledztwa wstępnego, jeśli treścią swą stanowi integralną część aktu oskarżenia, bądź skargi oskarżyciela prywatnego i zostaje odczytane, a tem samem ujawnione, w przewodzie sądowym (art. 678 u. p. k.), wchodzi w krąg argumentów i twierdzeń oskarżyciela, które z mocy art. 630 u. p. k. mogą być poparte żądaniem ich sprawdzenia i, jeśli zostanie wysunięte żądanie wezwania zbadania sędziego śledczego dla poparcia tych twierdzeń, przed sądem powstanie jeno do rozstrzygnięcia kwestja, czy żądany dowód może mieć znaczenie dla wyniku sprawy, żadnej zaś innej przeszkody formalnej ku uwzględnieniu takiego wniosku ustawa nie przepisuje, a prawa oskarżonego, zastrzeżone dlań na czas rozprawy głównej, ze względów wyżej już wyłuszczonej, nie posiadają tej mocy prawnej, któraby przeciąć mogła oskarżycielowi ustawową możliwość żądania uzupełnienia dowodów przez wezwanie i zbadanie sędziego śledczego, sądowi zaś wzbraniała z tej tylko racji, zadośćuczynienia temu żądaniu;

9) że skoro zatem nic nie stoi na przeszkodzie do zbadania sędziego śledczego w przewodzie sądowym, z wyjątkiem wypadków, o których mowa w art. 625 — 627 u. p. k., to nie można jednak pominąć milczeniem okoliczności, iż zeznanie sędziego śledczego, gdy zachodzi konieczność zbadania go, ograniczyć się musi z natury rzeczy do odtwarzenia, ściśle w charakterze świadka, osnowy i szczegółów przyznania się oskarżonego do winy w toku śledztwa wstępnego i w żadnym razie nie powinno stanowić z jego strony sędziowskiej oceny zaszłego w toku śledztwa faktu.

10) że powyżej przytoczone zasady znajdują uboczne potwierdzenie zarówno w praktyce b. senatu rosyjskiego, który, aczkolwiek początkowo negatywnie ustosunkował się do kwestji możliwości badania sędziego śledczego na okoliczność przyznania się oskarżonego do winy, jednak w zasadniczym swem orzeczeniu Nr. 2 z 1908 i w całym już późniejszym szeregu swych orzeczeń przeprowadził zasadę dopuszczalności badania sędziego śledczego

w powyższym zakresie, jak i w wielokrotnie zaznaczonym przez sąd najwyższy stanowisku jego w kwestji dopuszczalności odtwarzania zeznań oskarżonych, złożonych na dochodzeniu policyjnym, zapomocą badania, między innymi, funkcjonariuszy policji, dochodzenie to przeprowadzających, bowiem, gdy sąd najwyższy nie znalazł ustawowych przeszkód do zbadania w rzeczonym kierunku prowadzącego dochodzenia funkcjonariusza policji, to byłoby, wobec wszystkich przytoczonych argumentów, pozbawionem wszelkiej słusznej racji wyłączenie od tej zasady osoby sędziego śledczego, prowadzącego śledztwo, zwłaszcza, iż zeznania, przezeń składane, większą przecież dają rękomię powagi i obiektywnego ujęcia przedstawianych faktów;

11) że w tych warunkach podniesiony w skardze kasacyjnej zarzut obrazy art. 709 u. p. k. przez zbadanie sędziego śledczego podczas rozprawy w sądzie apelacyjnym co do treści złożonego w toku śledztwa wstępnego przyznania się oskarżonej Anny W. do winy — za bezpodstawny uznać należy.

443

W wypadku, przewidzianym w drugim ustępie art. 42 dekr. pras., sąd może postanowić ogłoszenie wyroku także bez wniosku oskarżyciela.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 27 kwietnia 1928 Kr. 13/28

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego przeciw wyrokowi sądu okręgowego w Sanoku Pr. 1/27 o ile nim uznano go winnym występku z §§ 488 i 491 u. k. i skazano za to w myśl § 493 u. k. i art. 96, 30, 33 i 42 ust. pras. z 10 maja 1927 Nr. 45, poz. 398 Dz. U. R. P.

Z powodów:

...Wreszcie oskarżony, powołując się na przy czynę nieważności z L. 11 § 281 p. k. i wyrażając zapatrywanie, „że w myśl art. 42 dekretu prasowego sąd może orzec o obowiązku ogłoszenia wyroku w czasopiśmie tylko na wniosek oskarżyciela, zarzuca, że sąd orzekł o obowiązku jego bezpłatnego ogłoszenia w czasopiśmie „Słowo Polskie” treści zasądzającego wyroku, mimo, że oskarżyciel wniosku takiego nie uczynił”.

Zarzut ten jest niestuszny.

Art. 42 dekretu prasowego w dwóch pierwszych ustępach stanowi: „W razie skazania za przestępstwo popełnione w treści druku sąd może na wniosek oskarżyciela zarządzić ogłoszenie w czasopiśmie wyroku w całości lub w części.

Jeżeli przestępstwo popełniono w czasopiśmie, sąd może postanowić ogłoszenie wyroku w tem czasopiśmie z zachowaniem warunków art. 30 i 33”.

Z postanowień tych wynika, że dekret odróżnia dwa wypadki, w których może nastąpić ogłoszenie

wyroku: pierwszy dotyczy przestępstw popełnionych wogóle w treści „druku” (art. 2 i 5 dekretu pras.), drugi zaś przestępstw popełnionych wyłącznie „w czasopiśmie” (art. 3 dekretu pras.).

Ponieważ ustawodawca tylko w pierwszym wypadku wymaga dla ogłoszenia wyroku wniosku oskarżyciela, w drugim zaś zastrzeżenia takiego nie umieścił, jest rzeczą niewątpliwą, że w tym drugim wypadku sąd władny jest postanowić ogłoszenie wyroku „z urzędu”, t. j. także wówczas, gdy nie ma w tym kierunku wniosku oskarżyciela.

Zaskarżone zatem orzeczenie, które dotyczy przestępstwa popełnionego w tem właśnie czasopiśmie, w którym postanowiono ogłoszenie wyroku, uzasadnione jest w przepisie art. 42 ustęp 2 dekretu pras. i jako takie nie wykazuje twierdzonego przekroczenia władzy karania.

444

Ustawa o nieuczciwej konkurencji rozumie pod pojęciem przedsiębiorstwa każdą zarobkową działalność, prowadzoną we własnym imieniu, każdą jednostkę gospodarczą, zorganizowaną celem dokonywania świadczeń za zapłatą. Należy tu także agent handlowy.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 4 maja 1928 Kr. 404/27

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego przeciw wyrokowi sądu okręgowego w Cieszynie Vr. VI 359/27, którym skazano go za występki z art. 9 L. 1 ustawy z dnia 2 sierpnia 1926 Nr. 96, poz. 559 D. U. R. P.

Powody:

Sąd orzekający uznał oskarżonego winnym występku z art. 9 L. 1 ustawy o nieuczciwej konkurencji z dn. 2 sierpnia 1926 D. Ust. Nr. 96, poz. 559, popełnionego przez to, że podał listownie dwom firmom o oskarżycielu prywatnym nieprawdziwe wiadomości, które mogły podkopać jego kredyt, jako przedsiębiorcy.

W zażaleniu swem oskarżony, podnosząc przy czyny nieważności L. 9 a) i 10 § 281 p. k., zarzuca błędną ocenę prawną, twierdząc, że poszkodowany nie był przedsiębiorcą, bo był tylko zwykłym agentem, przyjmującym zlecenie dla reprezentowanych przez siebie firm, dalej, że zarzuty nie były nieprawdziwe i oskarżony działał w dobrej wierze, wreszcie że listy oskarżonego nie mogły podkopać kredytu poszkodowanego, który jako zwykły agent kredytu żadnego nie ma i listy te zresztą nie wywarły żadnego wpływu na stosunek tych firm do pokrzywdzonego, który posiadał ich zastępstwo. Twierdzi w końcu oskarżony, że czyn jego mógłby podpadać „co najwyżej” pod przepis § 487 lub 209 u. k.

Wszystkie powyższe zarzuty są nieuzasadnione. Ustawa mówiąc ogólnie o przedsiębiorstwie ma na

myśli, jak to wynika także z motywów ustawodawczych do omawianej ustawy, każdą zarobkową działalność, prowadzoną we własnym imieniu, każdą jednostkę gospodarczą, zorganizowaną celem dokonywania na rzecz różnych osób (odbiorców, konsumentów, klientów i t. p.) pewnych świadczeń za zapłatą. W myśl wyraźnego przepisu ustawy należy tu nietylko przedsiębiorstwa handlowe i przemysłowe, ale także i górnicze, oraz gospodarstwa leśne i rolne, a nawet wolne zawody, które nie posiadają ustawowo uregulowanej organizacji, karzącej nieuczciwą konkurencję w drodze dyscyplinarnej (art. 13 ustawy). Przedsiębiorcą w znaczeniu tej ustawy jest także pokrzywdzony, co do którego zresztą sam oskarżony twierdził w inkryminowanym liście, że za jego pieniądze stał się samodzielny (założył własny interes), — choćby był tylko agentem, który jest także kupcem w myśl ustawy handlowej i jako taki prowadzi interesy pod własną firmą i opłaca podatek przemysłowy.

Wyrok ustalił, że oskarżony podał o pokrzywdzonym świadomie nieprawdziwe wiadomości, a mianowicie w liście do firmy S. E. przedstawił pokrzywdzonego jako swego urzędnika, który bez jego wiedzy inkasował pieniądze u klientów i sprzeniewierzył je, by sobie założyć własny interes. Jakkolwiek między oskarżonym a pokrzywdzonym, jako byłymi spółnikami, wynikły nieporozumienia, które doprowadziły do zerwania spółki i do sporów cywilnych, jeszcze nierozstrzygniętych, a nawet do wniesienia doniesienia karnego przeciw pokrzywdzonemu przez oskarżonego o rzekome sprzeniewierzenie zainkasowanych przezeń sum, to jednak wobec tego, że pokrzywdzony zainkasowałszy przeszło 2000 zł., kwotę tę w rachunku swoim, który złożył oskarżonemu jako spółnikowi, uwzględnił i domagał się od niego jeszcze dopłaty 1000 zł. oskarżony powinien był spór ten oceniać jako spór cywilny, wynikły między spółnikami po rozwiązaniu spółki, a nie kwalifikować postępowania oskarżyciela jako sprzeniewierzenia a więc jako czynu przestępnego, nawet zbrodniczego i w tym świetle przedstawić go w listach do firm, które pokrzywdzonemu udzieliły zastępstwa. Jeśli to zrobił, uczynił to świadomie, wiedząc o nieprawdziwości podanych w liście faktów, a mianowicie, że pokrzywdzony „nie pracował u niego” t. j. nie był jego urzędnikiem czy pracownikiem, lecz spółnikiem i że nie przywłaszczył sobie bez jego wiedzy zainkasowanych sum, lecz je zatrzymał do wzajemnego rozliczenia się po rozwiązaniu spółki. Sąd orzekający ocenił więc należycie podmiotową istotę czynu, która to ocena zależała także od swobodnego przekonania sądu orzekającego o intencji działania oskarżonego.

Że takie wiadomości mogły podkopać kredyt pokrzywdzonego, to trafnie przyjął trybunał, ponieważ każdy przedsiębiorca, a więc także i pokrzywdzony, który jak wyrok ustala, założył własne przedsiębiorstwo t. j. handel papieru i przy-

borów kancelaryjnych i miał także zastępstwo różnych firm, potrzebuje pewnego zaufania ze strony tak dostawców jak i odbiorców objawiającego się czy to w chętnym kupowaniu jego towarów czy otrzymaniu kredytu od dostawców lub zastępstwa ich firm i oczernianie takiego przedsiębiorcy lub przedsiębiorstwa musi osłabić to zaufanie i wyrządzić mu szkodę czy to przez zmniejszenie klientów czy przez cofnięcie kredytów lub odebranie zastępstwa. Ustawa nie wymaga, by to się stało faktem dokonany, by ta szkoda istotnie nastąpiła; wystarcza, pod względem przedmiotowym, by postępowanie nieuczciwego konkurenta było zdolne do wyrządzenia takiej szkody, gdyż art. 9 l. 1 powołanej ustawy o nieuczciwej konkurencji wymaga do stanu faktycznego jedynie działania sprawcy polegającego na podawaniu o przedsiębiorcy świadomie nieprawdziwych wiadomości, które mogą podkopać jego kredyt, że zaś postępowanie oskarżonego miało te cechy, to jest oczywiste.

Nie można twierdzić dalej, by czyn oskarżonego niesłusznie podciągnięto pod przepis art. 9 L. 1 cyt. na wstępie ustawy zamiast pod przepis § 487 lub § 209 u. k. (art. 15 L. 3 ustawy), ponieważ nie jest wykluczony idealny zbieg występku z art. 9 L. 1 z przestępstwem o obrazę czci. To przestępstwo podpadało pod przepisy powszechnej ustawy karnej, ale z całkiem innego punktu widzenia, nie przestając być przestępstwem z §§ 487 do 491 u. k. staje się ono w myśl ustawy o nieucz. konkurencji także przestępstwem przeciw dobremu obyczajom kupieckim, nieuczciwą konkurencją. Że poszkodowany nie popierał wyraźnie przy rozprawie swojej skargi o przekroczenie przeciw bezpieczeństwu czci i sąd oskarżonego nie uznał winnym tego przekroczenia, na to oskarżony żalić się nie może i nie może to mieć żadnego wpływu na trafność zaskarżonego wyroku zwłaszcza, że przekroczenia z §§ 487 — 491 u. k. są przestępstwami podlegającymi surowszym przepisom a oskarżony z powodu niezastosowania doń surowszych przepisów żalić się nie może. Przepis art. 15 L. 3 ustawy ma na myśli tylko takie przestępstwa surowiej karane, któreby pochłaniały znamiona czynów karygodnych, wyszczególnionych w ustawie o nieuczciwej konkurencji i były także objawami nieuczciwej konkurencji, piętnowanymi przez inne przepisy prawno - karne z ogólniejszego punktu widzenia np. przepisy o oszustwie, o lichwie, o fałszowaniu środków spożywczych, o ochronie wynalazków wzorów i t. d.

445

Chwilowa zmiana miejsca pobytu świadka, który mieszka stale w pewnej miejscowości, nie uzasadnia zastosowania przepisu § 252 l. 1 p. k.

Sąd najwyższy wskutek zażalenia nieważności prokuratora przy sądzie okręgowym w Czorkowie uchylił wyrok sądu przysięgłych w Czorkowie Nr. 1832/26, którym W. R. uwolniono w myśl § 334 p. k. od oskarżenia o zbrodnię nadużycia władzy urzędowej z §§ 101 i 102 lit. a) u. k. tudzież od oskarżenia o zbrodnię sprzeniewierzenia z § 181 u. k.

Powody:

Oparte na przyczynie nieważności l. 5 § 344 p. k. zażalenie prokuratora jest słuszne. Odmówienie wnioskowi prokuratora o przesłuchanie świadka S. W. i odczytanie mimo sprzeciwu prokuratora zeznań tego świadka, nie było uzasadnione i naruszało zasady postępowania, zapewniające, ściganie karne. Świadek ten — jak wynika z protokołu jego zeznań w dochodzeniach nd. 13 — jest kupcem, zamieszkałym w H. W. czasie pierwszej rozprawy nie doręczono mu wezwania z powodu wyjazdu jego na kurację do Krynicy, w czasie zaś drugiej rozprawy powodem niedoręczenia był znów jego wyjazd na kurację rzekomo do Zakopanego. Sąd nie miał podstawy do przyjęcia, że miejsce pobytu świadka jest nieznanie i do zastosowania § 252 l. 1 p. k., albowiem zmienione chwilowo miejsce pobytu świadka, mieszkającego stale w pewnej miejscowości, nie równa się niewiadomemu miejscu pobytu. Odmownej uchwały trybunału nie może uzasadnić przepis § 252 l. 1 p. k. zawsze i wszędzie a w szczególności tam, gdzie bezpośrednio przesłuchanie świadka wskazane jest dla zabezpieczenia szczególnie ważnych praw obrony. czy też oskarżenia i da się przeprowadzić bez większych trudności i bez większej zwłoki. W danym wypadku świadek był jednym z głównych świadków oskarżenia, był tym, który pośredniczył między stronami a oskarżonym przy omawianiu warunków przyjmowania za zapłatą przez oskarżonego deklaracji celnej towarów, przeznaczonych na wywóz do Rosji, w dochodzeniach potwierdził tezę dowodową oskarżenia, zeznania jego były jednak bardzo lakoniczne, a jak widać z dochodzeń administracyjnych t. j. jego protokołu przesłuchania z dn. 26 sierpnia 1926 i sprawozdania prowadzącego dochodzenie sekretarza Skarbu, świadek W., jako były przyjaciel oskarżonego, z którym razem mieszkał i o którym zeznał, że zauważył, iż oskarżony robi jakieś niedozwolone manipulacje, mógł być zeznać bardzo ważne szczegóły, potwierdzające ewentualnie zeznania innych świadków, których wiarygodność osłabiła rzekoma nienawiść tych świadków do oskarżonego i mógł w ten sposób przyczynić się do udowodnienia podstaw oskarżenia. Owe rzekome wyjazdy świadka na kuracje w czasie rozpraw uzasadniały podejrzenie uchylenia się od zeznań, które to podejrzenie powziął także wspomniany urzędnik administracyjny, prowadzący dochodzenie.

W tym stanie rzeczy zadowolnianie się trybunału formalnym skonstatowaniem niedoręczenia

świadkowi dwukrotnie wezwania do roprawy z powodu wyjazdu i odczytanie jego lakonicznych zeznań złożonych w śledztwie — bez bezpośredniego przesłuchania go na rozprawie głównej — stanowi naruszenie praw oskarżenia i uzasadnia nieważność wyroku z l. 5 § 344 p. k.

Z tych powodów sąd najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i zarządził ponowne przeprowadzenie rozprawy przez sąd przysięgłych a to na podstawie przepisu § 348 części pierwszej p. k.

446.

W myśl art. 237 u. k. s. nietylko procesowe ale i materialne postanowienia tej ustawy mają zastosowanie do przestępstw, popełnionych przed jej wejściem w życie.

Art. IX pat. wpraw. u. k. z r. 1852 nie ma tu zastosowania.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 23 maja 1928 Kr. 110/28

Sąd najwyższy uwzględnił zażalenie nieważności oskarżonego przeciw wyrokowi sądu okręgowego w Tarnowie Vr. 1831/27, którym uznano go winnym przestępstwa skarbowego z art. 77 rozp. Prezydenta Rzplitej z dnia 28 marca 1927 i art. 90 i 93 u. k. s. i skazano go w myśl art. 90 u. k. s. na 7 dni aresztu, po myśli art. 93 na grzywnę w kwocie 60 zł. z zamianą na 3 dni aresztu w razie nieściągalności tej grzywny, po myśli art. 25 u. k. s. na karę aresztu przez 7 dni, nadto po myśli art. 19 u. k. s. na dalszą grzywnę w kwocie 40 zł. z zamianą na 2 dni aresztu w razie nieściągalności powyższej grzywny a to wszystko przy zastosowaniu art. 31 u. k. s. zaś po myśli § 389 p. k. na ponoszenie kosztów postępowania karnego, o tyle, że uchylił wyrok, o ile nim oskarżonego skazano w myśl art. 25 u. k. s. na karę aresztu przez siedem dni.

Powody:

Z tytułu przyczyn nieważności przewidzianych w § 281 l. 10 i 11 p. k. oskarżony wywodzi, że uznanie go winnym przestępstwa skarbowego z art. 77 rozp. Prezydenta Rzplitej z 26 sierpnia 1927 o monopolu spirytusowym Nr. 32, poz. 289 D. U. R. P. nie było uzasadnione, gdyż rzeczzone rozporządzenie nie było jeszcze ogłoszone w czasie dokonania czynów, to jest w roku 1926, oraz, że wymierzenie mu kary w myśl art. 90, 93, 19 i 25 u. k. s. było nieuzasadnione, gdyż ustawa karna skarbowa została ogłoszona dopiero dnia 26 października 1926, a więc po dokonaniu czynów a postanowienie art. 237/1 u. k. s. odnosi się tylko do postępowania karno-skarbowego a nie do orzeczenia kary za przestępstwa skarbowe.

Zażalenie nieważności oskarżonego jest tylko częściowo uzasadnione a w szczególności o ile zaskarża nieważność wyroku w orzeczeniu, którym

oskarżonego skazano w myśl art. 25 u. k. s. na karę aresztu przez 7 dni. Oskarżonego uznano winnym przestępstw z art. 90 i 93 u. k. s., z których pierwsze nie polega ani na uszczupieniu dochodu Skarbu Państwa ani na naruszeniu zakazu przywozu, wywozu lub przewozu, drugie zaś należy do przestępstw porządkowych. Z tego powodu postanowienie art. 25 u. k. s., zagrażające dodatkową karą aresztu przestępcy, który przestępstwa dopuścił się w sposób zawodowy, nie ma zastosowania do przestępstw popełnionych przez oskarżonego (art. 26 u. k. s.). Wobec tego sąd I instancji, wymierzając oskarżonemu karę w myśl art. 25 u. k. s. przekroczył swoją władzę karania. W tym względzie wyrok jest nieważny z przyczyny przewidzianej w § 281 l. 11 p. k. (Zobacz orzeczenie S. N. z 9 marca 1928 l. III.Kr. 470/27).

Zresztą zażalenie nieważności oskarżonego jest bezzasadne. Oskarżony, przechowując i sprzedając napoje alkoholowe bez zezwolenia władzy skarbowej w roku 1926, naruszył właściwie postanowienia art. 77 i 79 ustawy o monopolu spirytusowym z dnia 31 lipca 1924 Dz. Ust. Nr. 102 poz. 720/25, która w czasie dokonania czynów obowiązywała. Jednakowoż w czasie wydania wyroku przez sąd I instancji, to jest w dniu 13 grudnia 1928, rzeczona ustawa utraciła już moc obowiązującą na podstawie art. 97 rozp. Prez. Rzplitej o monopolu spirytusowym z 26 marca 1927 Dz. Ust. Nr. 32, poz. 289 a zamiast jej postanowień stosować należy odpowiednie postanowienia to jest art. 77 i 78 wspomnianego rozporządzenia. Wobec tego w wyroku trafnie zastosowano postanowienia rozporządzenia o monopolu spirytusowym.

Ustawa karna skarbowa z dnia 2 sierpnia 1926 Dz. Ust. Nr. 105, poz. 609 postanawia w art. 237, że się ją stosuje również do przestępstw, popełnionych przed jej wejściem w życie a więc przed dniem 1 stycznia 1927 (art. 242). Stosowanie tej ustawy nie zostało ograniczone tylko do postępowania karnego skarbowego, wobec czego nietylko jej postanowienia formalne, lecz także postanowienia prawno-materiałne tak ogólne, jak i szczegółowe, mają zastosowanie do przestępstw popełnionych przed jej wejściem w życie. Przepis art. IX patentu wprowadzającego ustawę karną powszechną z roku 1852, wypowiadający zasadę, że ustawa karna nie działa wstecz, jednakowoż ma być stosowana do czynów dawniej popełnionych o ile jest łagodniejsza, nie ma zastosowania do przestępstw ulegających karze według ustawy karnej skarbowej, albowiem przepis art. 237 u. k. s. wyraża odmienną zasadę (art. 2 u. k. s.). Z tego powodu postanowienia ustawy karnej skarbowej należy stosować do przestępstw dawniej popełnionych, choćby przestępstwa te według dawniejszych ustaw ulegały karze łagodniejszej.

447.

Zezwolenie na wyprzedaż zapasów wódki, udzielone równocześnie z cofnięciem koncesji na wyszynk trunków i prolongowane następnie na dalszy okres, uprawnia do nieprzerwanej wysprzedaży zapasów aż do upływu określonego w prolongacie ostatecznego terminu, chociażby uprawniony otrzymał zawiadomienie o tej prolongacie dopiero w czasie, kiedy okres, określony w pierwszym zezwoleniu, już minął.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 30 maja 1928 Kr. 4/28.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności prokuratora przy sądzie okręgowym w Rzeszowie przeciw wyrokowi tego sądu Ns. VI. 26/27, o ile nim uwolniono oskarżonego S. W. w myśl § 259 l. 3 p. k. od oskarżenia o przestępstwo skarbowe z art. 90 u. k. s.

Powody:

Prokurator przy sądzie okręgowym zarzuca wyrokowi nieważność z przyczyny przewidzianej w § 281 l. 9 a) p. k., jednakowoż bezzasadnie. Z ustaleń faktycznych wyroku wynika, że oskarżony równocześnie z cofnięciem mu koncesji na wyszynk trunków z dniem 1 stycznia 1926 uzyskał prolongatę na wysprzedanie zapasów wódki po koniec czerwca 1926 a następnie dalszą prolongatę po koniec roku 1926. Okoliczność, że zawiadomienie o dalszej prolongacie oskarżony otrzymał dopiero w dniu 16 listopada 1926, nie ma istotnego znaczenia dla oceny pytania, czy oskarżony w czasie od 1 lipca do 16 listopada 1926 miał zezwolenie władzy skarbowej na sprzedaż napojów spirytusowych. Ze znaczenia słowa „prolongata” okazuje się, że władza skarbowa udzieliła oskarżonemu rzeczowego zezwolenia z mocą wsteczną od wygaśnięcia poprzedniej prolongaty, to jest od dnia 1 lipca 1926. Co do podmiotowej istoty czynu zauważyć jeszcze trzeba, że oskarżony uiszczył tytułem patentu akcyzowego za drugie półrocze 1926 w kasie skarbowej w Rzeszowie kwotę 25 zł. zaraz po upływie pierwszej prolongaty a mianowicie dnia 1 lipca 1926. Ponieważ do wykupienia patentu akcyzowego jest obowiązany tylko ten, kto uzyskał zezwolenie na sprzedaż napojów spirytusowych (§ 91 rozp. wykon. z 10 marca 1925 Dz. Ust. Nr. 31, poz. 218), przeto oskarżony na podstawie przyjęcia od niego opłaty patentowej w związku z prośbą o dalszą prolongatę mógł się uważać za uprawnionego do dalszej sprzedaży napojów spirytusowych od dnia 1 lipca 1926.

Z tych przyczyn sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności jako nieuzasadnione.

448.

Żona oskarżonego nie może wnieść zażalenia nieważności na korzyść swego męża, jeżeli mąż ten zrzekł się środków przeciw skazującemu go wyrokowi.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 17 sierpnia 1928 Kr 339/28.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności i odwołanie Jadwigi S. wniesione na rzecz jej męża Samuela S. przeciw wyrokowi sądu okręgowego w Krakowie z 3 kwietnia 1928 Vr. II. 3347/27/181, o ile nim uznano go winnym zbrodni oszustwa z §§ 197, 199 lit. d), 200 i 203 u. k.

Uzasadnienie.

W piśmie wniesionem przez swego obrońcę w dniu 6 kwietnia 1928 oskarżony Samuel S. złożył oświadczenie, że wyrok przyjmuje i rozpoczyna z tym dniem odbywanie kary. W oświadczeniu tem mieści się zrzeczenie się prawa do wniesienia zażalenia nieważności i odwołania co do kary. Okoliczność, że oskarżony w oświadczeniu protokularnym z 8 maja 1928 zgodził się na wniesione przez żonę swą Jadwigę S. zażalenie nieważności i odwołanie, nie ma żadnego znaczenia, oskarżony zrzekłszy się bowiem powyższych środków prawnych, stracił prawo do wniesienia tychże, a raz oświadczonego zrzeczenia się nie może cofnąć.

W myśl przepisów §§ 282 i 283 p. k. żona oskarżonego może wnieść zażalenie nieważności i odwołanie od orzeczenia o karze na korzyść swego męża, tylko za jego zgodą. § 282 przewiduje bowiem wniesienie zażalenia nieważności na korzyść oskarżonego wbrew jego woli tylko w razie małoletności oskarżonego i przyznaje prawo to jedynie rodzicom lub opiekunowi małoletniego, a dotyczy to również odwołania o karze wedle treści przepisu § 283 p. k. w brzmieniu ustawy z 16 lipca 1920 Nr. 67, poz. 453 Dz. p. p. Ponieważ oskarżony Samuel S. zrzekł się środków prawnych, o których mowa, nie może już udzielić swej żonie zezwolenia na ich wniesienie.

Z tej zatem przyczyny zgłoszone i wywiedzione przez Jadwigę S. zażalenie na rzecz swego męża należy odrzucić na zasadzie § 1 l. 1 i § 4 l. 1 wspomnianej ustawy, jako zgłoszone przez osobę ku temu nieuprawnioną a z tego samego względu odrzucić również i odwołanie.

449.

§ 186 k. k. nie wkłada na oskarżonego ciężaru dowodu. W sprawach o występki z §§ 186, 187 k. k. obowiązuje ogólna zasada dociekania prawdy materialnej z urzędu; tylko w wypadkach, gdy sąd na podstawie okoliczności, twierdzonych przez oskarżonego, nie może sam sprawdzić ich prawdzi-

wości, przedstawienie dowodów prawdy należy do oskarżonego^{1) 2)}.

Orzeczenie sądu apelacyjnego w Toruniu
z 15 czerwca 1928 T. 62/27

Uzasadnienie.

Wnoszący rewizję słusznie podnosi obrazę prawa materialnego i § 266 p. k.

Oskarżony w artykule redagowanego przezeń czasopisma twierdził, że w Komisji finansowej Sejmu poruszono sprawę ceny, zapłaconej przez Skarb Państwa firmie W. za fabrykę spirytusu, przyczem okazało się, że W. otrzymał 22 miliony 700 tysięcy złotych, zdaniem znawców niesłychanie wysoką cenę i że cenę tę przyznał dawniejszy urzędnik firmy W., dyrektor monopolu spirytusowego P., dalejznaczono, że po stronie firmy W. dotychczas pracuje brat dyrektora monopolu spirytusowego drugi P., i że Sejm chyba włączy się nieco w sprawę przyznania firmie W. niesłychanej, wielomiljonowej ceny, przewyższającej kilkakrotnie wartość fabryki oraz, że jest to jeszcze jeden skandal monopolowy.

Rozpatrując kwestję winy oskarżonego pod kątem widzenia wyst. z § 186 k. k. i ustalając, że sam oskarżony przyznał, iż fabryka w rzeczywistości była sprzedana za dwa miliony 700.000 złotych, i tłumaczył się, iż cenę 22 miliony 700 tys.

¹⁾ Tak samo orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 21 lipca 1927 K. 222/27.

²⁾ Wyrok powyższy jaskrawo uwypukla różnicę konstrukcji przepisów o karalności rozgłaszania okoliczności hańbiących w prawie obowiązującym w b. dzielnicy pruskiej w stosunku do prawa obowiązującego w b. zaborze rosyjskim § 186 U. K. N. wprowadza do tekstu przepisu karnego klauzulę: „oile okoliczność (hańbiąca) nie mogła być udowodniona” jako warunek karalności przestępstwa; stąd logicznie wynika konieczność sprawdzenia jej z urzędu. Natomiast art. 531 rosyjskiego K. Karnego z r. 1903 czyni zadość obiektywne ustalenie, iż rozgłaszana okoliczność była hańbiąca; wszelako w myśl art. 537 K. K. rozgłoszenie takie staje się niekaralne, jeżeli oskarżony udowodni, że okoliczność była prawdziwa a w niektórych wypadkach również i wówczas, gdy udowodni, że działał w dobrej wierze. Jest to więc jedynie środek obrony którego sąd z własnej inicjatywy podnosić nie ma obowiązku. Dawne prawo rosyjskie (Kod. kar. gł. i popr.) stało bliżej prawa niemieckiego, mówiąc w art. 1535 o niesprawiedliwym pohańbieniu; dopiero ustawa z r. 1866 pod wpływem zasady „la vie privée doit être murée” wprowadziło pojęcie szczególne „pohańbienia w druku” („dyffamacji”) karalnego niezależnie od obiektywnej słuszności Twórcy kodeksu r. 1903 połączyli w jeden obadwa przepisy. Kodeks austriacki również rozróżnia zniesławienie zwykłe od zniesławienia w druku, żądając dla karalności pierwszego co najmniej „zmyślenia lub przekręcenia” faktów (§ 478), gdy dla drugiego wystarczy obiektywne pohańbienie niezależnie od jego prawdziwości (§ 489) To surowe traktowanie zniesławienia w druku znane jest również i prawu francuskiemu (ustawa prasowa z 29 lipca 1881 art. 29) Projekt wstępny polski zbliża się raczej do koncepcji rosyjskiej, uważając „świadomość fałszu rozgłaszanej wieści” tylko za okoliczność kwalifikującą oraz dopuszczając przeprowadzenie dowodu prawdy przez sprawcę tylko wówczas gdy jednocześnie działał w obronie uzasadnionego interesu publicznego lub prywatnego.

wydrukowano przez pomyłkę, sąd wyrokujący nie dał wiary oskarżonemu, jakoby miała tu zajść pomyłka w druku i wyłącznie na tej podstawie stwierdza, że oskarżony twierdził o P. fakt nieprawdziwy, zdolny podać go w pogardę, bo umieścił w artykule powyżej przytoczone dane, motywując, że zarzut przyznania niesłychanie wysokiej ceny, przewyższającej znacznie rzeczywistą wartość fabryki, ze względu na dawny stosunek służbowy i stosunek pokrewieństwa z urzędnikiem firmy W. jest zarzutem naruszenia obowiązków służbowych i działaniem na szkodę Państwa.

Wnoszący rewizję słusznie podnosi, że powyższe ustalenia są niedostateczne, że ustalenia te nie uzasadniają konkluzji sądu.

Samo przez się mylne lub nieprawdziwe podanie ceny, za którą została nabyta przez Skarb fabryka firmy W., nie ma w tym wypadku decydującego znaczenia; jeżeli sąd odrzuca omyłkę drukarza, to mogła to być omyłka autora, lecz dla sprawy jest to obojętne, ponieważ ma tu decydujące znaczenie nie sama cyfra lecz okoliczność, czy cena zapłacona za fabrykę, była w rzeczywistości niesłychanie wysoka, przewyższająca kilkakrotnie wartość fabryki i czy ją rzeczywiście przyznał pokrzywdzony P. W tej kwestji sąd nie zajął żadnego stanowiska, uważając widocznie, że skoro oskarżony umieścił w artykule nieprawdziwą cenę, to już tem samem popełnił występki z § 186 u. k. Rewident słusznie podnosi, że i rzeczywista cena 2.700.000 zł. może okazać się niezmiernie wysoką, przewyższającą kilkakrotnie rzeczywistą wartość fabryki; jeżeli ją przyznał P., to nieprawdziwe oznaczenie ceny byłoby nieistotną, widoczną omyłką, nie uzasadniającą kwalifikowania czynu zarzucanego oskarżonemu jako występkę z § 186 k. k., według orzecznictwa sądów dla uwolnienia oskarżonego byłoby dostateczne, jeżeli istota jego twierdzenia była prawdziwa, chociażby szczegóły nie zupełnie odpowiadały rzeczywistości i były przesadzone.

Zaznacza się wreszcie, że niema ani przepisu ani zasady, iż oskarżony koniecznie musi dowodzić prawdziwości swego twierdzenia; z tej atoli okoliczności, iż oskarżony nie wskazywał dowodów, nie można wyciągać wniosku, że twierdzenie jest nieprawdziwe i zaniechać sprawdzania prawdziwości twierdzenia. W sprawach z oskarżenia o wyst. z § 186 i 187 k. k. obowiązuje sąd ogólna zasada dociekania prawdy materialnej zwłaszcza w wypadku oskarżenia publicznego, i gdy sprawdzenie twierdzenia jest, jak w sprawie niniejszej, b. łatwe; sprawdzenie takie sąd może i powinien zarządzić z urzędu; tylko w tych wypadkach, gdy sąd na podstawie okoliczności, twierdzonych przez oskarżonego, nie może sam sprawdzić ich prawdziwości, przedstawienie dowodów prawdy należy do oskarżonego.

Niedostateczność ustaleń obraża § 266 p. k. i § 186 k. k., skutek tego należy wyrok z usta-

leniami uchylić i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania.

450.

1. *Skierowany przeciw sędziemu zarzut niezdolności jurydycznej i nieumiejętności traktowania sprawy wykracza poza granice ogólnikowego wypowiedzenia opinii i oceny i jest twierdzeniem o konkretnym, dostępnym spostrzeżeniu faksie zewnętrznym, nacechowanym brakami umyślowości sędziego, tem samem o faksie, mogącym podać sędziego w pogardę i poniżyć go w opinii publicznej (§ 186 k. k.).*

2. *§ 186 k. k. nie przewiduje, po stronie znieważonego, obowiązku wykazywania nieprawdziwości czynionych mu zarzutów, lecz przeciwnie jako warunku bezkarności znieważającego wymaga, by inkryminowane twierdzenie w świetle wyników rozprawy okazały się prawdziwemi.*

Orzeczenie sądu apelacyjnego w Toruniu
z 31 sierpnia 1927 T. 107/27.

Uzasadnienie.

Podniesiony w rewizji oskarżonego zarzut naruszenia prawa materialnego jest uzasadniony. W szczególności, o ile chodzi o zastosowanie kwalifikacji karnej z § 186 k. k. w miejsce kwalifikacji z § 185 k. k., która wedle wyводу rewizji jedynie mogłaby być ewentualnie odpowiednia, zawarte w uzasadnieniu wyroku ustalenia faktyczne usprawiedliwiają w zupełności kwalifikację zastosowaną, skoro stwierdzają, iż oskarżony w piśmie z 17-go listopada 1926, skierowanem do Ministerstwa Sprawiedliwości, twierdził i rozgłaszał o sędzi K. fakty, zdolne podać go w pogardę i poniżyć w opinii publicznej, których prawdziwość nie da się wykazać.

Fakty te są objęte podanym w wyroku tekstem pisma. Twierdzenie, że sędzia K. zagroził oskarżonemu dwudniowem więzieniem za to, iż prosił o rozprawę i że sędzia w podobny sposób traktuje w sali rozpraw innych ludzi, nie dopuszczając stron do słowa i wyjaśnienia stanu sprawy, jest twierdzeniem faktów, które z natury rzeczy, jako gwałcenie ustawy, mogą sędziego podać w pogardę i poniżyć w opinii publicznej. Prawdziwość tego twierdzenia nie została wykazana, o ile chodzi o traktowanie przez sędziego stron sądowych wogóle. Nie została też wykazana w odniesieniu do twierdzenia o faksie, tyjącym samego oskarżonego. Z całości powołanego ustępu pisma wynika bowiem w sposób niewątpliwy, że zagrożenie pozbawieniem wolności miało być reakcją sędziego na usprawiedliwioną prośbę o rozprawę, zgłoszoną przez oskarżonego tak, jak wogóle strony mają prawo do głosu i wyjaśnienia stanu sprawy. Wedle ustaleń zaś, powziętych przez sąd orzekający, żądanie rozprawy w danym momencie przedstawiało się jako nieusprawiedliwione, i jako

niedopuszczalna w sali rozpraw niesforność, sprawa bowiem, w której uczestniczył oskarżony, została wprawdzie wywołana, lecz jeszcze się nie rozpoczęła, a sędzia ogłaszał wyrok, wydany w poprzedniej sprawie, oskarżony zaś w mniemaniu, iż sędzia ogłasza wyrok w jego sprawie, przerwał sędziemu ogłaszanie wyroku prośbą, by w jego sprawie rozprawa została przeprowadzona, zanim wyrok będzie wydany. Zagrożenie aresztem przez sędziego nie było zatem, jak wynika z pisma oskarżonego, reakcją na usprawiedliwione żądanie rozprawy, lecz wykonaniem przysługującego sędziemu i w danym wypadku słusznie wykonanego prawa policji sesyjnej, a przedstawienie, zawarte w piśmie, jest przedstawieniem faktu w takim świetle, w jakim jego prawdziwość nie została wykazana. Dalsze twierdzenie, zawarte w piśmie oskarżonego, iż sędzia K. przyjął wnioski do protokołu, lecz na nie nie reagował, i wydał wyrok odrzucający skargę, że tem postępowaniem sędzia udowodnił swoją niezdolność jurydyczną, i że nie potrafi traktować sprawy, jest również twierdzeniem o fakcie, który sędziemu może podać w pogardę i poniżyć w opinii publicznej. Twierdzenie bowiem o niezdolności jurydycznej i nieumiejętności traktowania sprawy, ilustrowane powołanym na dowód faktem, w którym się rzekomo te ujemne właściwości sędziego ujawniły, wykracza już poza granicę ogólnikowego wypowiedzania opinii i oceny, a staje się twierdzeniem o konkretnym, dostępnym spostrzeżeniu faksie zewnętrznym, nacechowanym brakami umysłowości sędziego, tem samem też o fakcie, mogący podać sędziemu w pogardę i poniżyć w opinii publicznej. Prawdziwość zaś twierdzenia, że sposób, w jaki sędzia rozpatrzył daną sprawę, sprowadza się do jego niezdolności jurydycznej i nieumiejętności traktowania sprawy, nie została wykazana. Czyn oskarżonego przeto, ustalony w wyroku, wykazuje wszelkie znamiona przestępstwa, przewidzianego w § 186 k. k., nie zaś zniewagi wedle § 185 k. k.

Rozpatrywanie, czy do poszczególnych wyrażań i zwrotów obelżywych, użytych przez oskarżonego w danem piśmie w odniesieniu do sędziego K, mogła być zastosowana kwalifikacja wedle § 185 k. k., jest zbyteczne, wobec poprzednich bowiem uwag o poczytaniu występku z § 185 k. k. mogłaby być mowa jedynie obok poczytania występku z § 186 k. k., niezastosowanie kwalifikacji z § 185 k. k. nie może przeto stanowić obrazy § 186 k. k. i uzasadniać uznanie wyroku sąszadającego za występki z § 186 k. k. za polegający na naruszeniu ustawy na niekorzyść oskarżonego.

Podniesiony w rewizji zarzut, jakoby wyrok sąszadający za występki z § 186 k. k. naruszał ustawę z tego powodu, że znieważony uwłaczających mu twierdzeń rzekomo nie odparł, upada wobec brzmienia § 186 k. k., wedle którego warunkiem bezkarności jest wykazanie prawdziwości twierdzeń, ustawa przeto nie przewiduje po stronie znie-

ważonego obowiązku wykazywania nieprawdziwości czynionych zarzutów, lecz przeciwnie jako warunku bezkarności wymaga, by w świetle wyników rozprawy inkryminowane twierdzenia okazały się prawdziwymi.

Ustalenie sądu orzekającego, że prawdziwość twierdzeń przez oskarżonego o sędzi K. faktów, nie dała się wykazać, stwierdza tem samem istotny moment poczytanego oskarżonemu przestępstwa.

451.

1. *Umieszczenie na wekslu przy własnoręcznym podpisie pieczętki firmy, wzbudzającej pozór podpisania go w charakterze prokurenta tej firmy, nie jest podrobieniem dokumentu w rozumieniu §§ 267, 268 k. k.*

2. *§ 268 k. k. ma na względzie nie wyłącznie bezprawną lecz jakąkolwiek korzyść majątkową.*

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z 20 czerwca 1927. K. 219/27.

1) W świetle ustaleń zaskarżonego wyroku oskarżony Henryk Ch., chcąc przysłużyć się współoskarżonym Marjanowi D. i Zdzisławowi S., umieścił na czterech wekslach na kwotę 1000 zł., 1000 zł., 325 zł. i 500 zł., które dwaj ostatni wymienieni oskarżeni mieli w posiadaniu od swych klientów, na życzenie ich swój podpis, przykładając pozatem pieczętkę firmy W. i nadając przez to podpisem swym na wekslach pozór, jakoby położył je jako prokurent firmy, którym w rzeczywistości nie był. Weksle te oskarżeni D. i S. zdyskontowali w bankach, niewykupując ich w terminie płatności, lecz dopiero później, już po zawiadomieniu firmy W. przez interesowane banki o niewykupieniu weksli.

W tym stanie rzeczy dopatrywał się sąd wyrokujący występku z § 267 k. k. po stronie oskarżonego Ch., zaś występku z § 267, przy zastosowaniu § 270 k. k. po stronie oskarżonych D. i S.

Wysnute jednakowoż z powyższych ustaleń wnioski prawne są błędne. Pominąwszy bowiem, że w stosunku do oskarżonego Ch. nie ustalono, iżby on sam użył wobec kogokolwiek w celu sfalszowanych rzekomo przez siebie weksli i że uczynili to raczej, jak to sąd wyrokujący przyjmuje, oskarżeni D. i S. w stosunku do banków, w których weksle zdyskontowali, że zatem pod tym kątem widzenia Ch. mógł się dopuścić raczej tylko pomocnictwa (§ 49 k. k.) do przestępnego działania oskarżonych D. i S. z § 270 k. k., że pozatem sąd wyrokujący wyszedł — wprawdzie na korzyść oskarżonych — z mylnego zapatrywania, jakoby zastosowanie § 268 k. k. wymagało fałszowania dokumentu wyłącznie z chęci przysporzenia sobie „bezpprawnej” korzyści majątkowej, podczas gdy do zastosowania tego przepisu wystarcza fałszowanie dokumentu, popełnione w zamia-

rze przysporzenia sobie lub komu innemu jakiegokolwiek korzyści majątkowej, za którą uznać należy także uzyskanie gotówki zdyskontowanego weksla, zaś alternatywnie tylko wymieniono również w ustawie fałszowanie dokumentu w zamiarze wyrządzenia komu innemu szkody. Sąd wyrokujący mylnie ocenił istotę fałszowania dokumentu z §§ 267, 268 k. k.

Jak to już sąd najwyższy, zgodnie zresztą z dotychczasowem orzecnictwem sądu Rzeszy niem. wyjaśnił, przestępstwa z §§ 267, 268 k. k. polegają, albo na sfałszowaniu dokumentu, t. zn. na dokonaniu bez upoważnienia zmiany pierwotnej treści dokumentu, uchylającej lub przekształcającej jego moc dowodową, albo też na podrobieniu dokumentu, polegającym na wzbudzeniu przez sprawcę pozorów, jakoby zawarte w nim oświadczenie pochodziło od osoby innej.

W danym wypadku ustalona przez sąd wyrokujący działalność oskarżonego Ch. nie polegała na sfałszowaniu weksli, których pierwotnej treści nie zmienił. Nie polega ona również na ich podrobieniu, skoro podpisał je swem własnym nazwiskiem, wskazał więc tę osobę, która je rzeczywiście podpisała, i zawarte w tem oświadczenie weksłowe oddała. Umieszczając natomiast poza swem nazwiskiem pieczętkę firmy W. wzbudził on coprada przez to pozor, jakoby zawarte w swym podpisie oświadczenie weksłowe złożył w roli prokurenta firmy, którym w rzeczywistości nie był; ale działania tego, stwierdzającego materialnie niezgodny z rzeczywistością stosunek jego do firmy W. nie można utożsamiać z podrobieniem dokumentu w rozumieniu §§ 267, 268 k. k., będącem z istoty swej, tak jak i sfałszowanie, deliktem formalnym. Należało raczej rozważyć, czy w tem działaniu Ch. nie mieszczą się cechy pomocnictwa (§ 49 k. k.) do oszustwa z § 263 k. k., które ze względu na akcesoryjny charakter pomocnictwa, zachodziłyby wtedy, gdyby w konsekwencji oskarżenia D. i S., mając świadomość, że Ch. prokurentem firmy W. nie jest — czemu według ustaleń zaskarżonego wyroku zaprzeczyli — z zatajeniem tej okoliczności, czy też wprost twierdząc, że Ch. jest prokurentem firmy W., wobec zainteresowanych banków byli weksle przedłożyli i banki te co do tej okoliczności w błąd wprowadzając, zdyskontowanie weksli osiągnęli i pieniądze na nie otrzymali, dopuszczając się w ten sposób ze swej strony dokonanego oszustwa z § 263 k. k. (cf. Ebermeyer, 1920, uw. 29 do § 267 k. k., Franck, wyd. 1914, str. 507).

Pozatem, w szczególności co do oskarżonych D. i S. podnieść należy, że w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie określono w sposób dostatecznie jasny i skonkretyzowany ani rodzaju ich współdziałania, jakie sąd wyrokujący — zdaje się — przyjmuje (§ 47 k. k.?), ani też stosunku ich do poszczególnych weksli — nie wiadomo, czy to były weksle, stanowiące ich wspólną własność, czy też każdy z nich posiadał odrębnie jakieś weksle —

ani sposobu wystąpienia ich w poszczególnych bankach, w szczególności też, czy chodziło o jeden czyn ciągły, czy o kilka czynów odrębnych (§ 74 k. k.), jak wogóle uzasadnienie wyroku posługuje się wbrew przepisowi § 266/1 u. p. k. ogólnikami zaczerpniętymi z przepisów ustawowych, bez podania konkretnych faktów, co wprost uniemożliwia sprawdzenie toku rozumowania prawnego sądu wyrokującego.

452.

1. *Plomba elektrowni, zamykająca umieszczony w mieszkaniu licznik, jako miernik zużytego w niem prądu elektrycznego, stanowi w rozumieniu § 267 K. K. dokument prywatny, mający doniosłość dla udowodnienia stosunków prawnych.*

2. *Mimo art. 20 ust. elektrycznej z 21 marca 1922 (Dz. U. R. P. Nr. 94, poz. 277), uznającego energję elektryczną za rzecz ruchomą, zabór energji elektrycznej w zamiarze bezprawnego przywłaszczenia jej sobie, podlega sankcjom karnym ust. o karaniu za odciąganie energji elektrycznej z 9 kwietnia 1900 Dz. U. Rzeszy niem. str. 228, nie zaś §-u 242 k. k.*

3. *Zabór z elektrowni zapomocą przewodu, nieprzeznaczonego do prawidłowego poboru energji elektrycznej, energji tej w zamiarze bezprawnego przywłaszczenia jej sobie i wyrządzenia bezprawnie elektrowni szkody, podpada nie pod § 263 k. k., lecz pod § 2 ust. z 9 kwietnia 1900. Dz. U. Rz. niem. str. 228.*

4. *Odczytanie na rozprawie głównej orzeczenia kolegjalnej władzy zawodowej (§ 255 u. p. k.) obraża § 249 u. p. k.*

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z 21 maja 1928 K. 191/28

Uchylenie wyroku na obustronne rewizje.

Uzasadnienie:

I. Co do rewizji prokuratora.

Zarzut obrazy prawa materialnego (a w szczególności §§ 267 i 268 k. k. przez niezastosowanie ich), podniesiony w skardze rewizyjnej prokuratora, jest uzasadniony.

Sąd I instancji ustalił, że oskarżeni sfałszowali w celu zwodzenia i w celu przysporzenia sobie korzyści krajowy dokument prywatny, a mianowicie plombę elektrowni miejskiej w Inowrocławiu, zamykającą umieszczony w mieszkaniu oskarżonego G. licznik, jako miernik zużytego przezeń prądu elektrycznego, lecz uważając, że plomba taka nie ma doniosłości dla udowodnienia praw lub stosunków prawnych, uwolnił ich od oskarżenia o zbrodnię z §§ 267 i 268 k. k.

Ten pogląd sądu wyrokującego jest mylny. Plomba bowiem wyżej opisana ma doniosłość dla udowodnienia stosunków prawnych, stwierdza bowiem, że nikt niepowołany licznika nie otwierał,

że zatem ilość zużytej energii elektrycznej, jaką wykazuje licznik, jest ścisłą i odpowiada faktycznemu zużyciu. W tych warunkach uniewinnienie oskarżonych od oskarżenia o zbrodnię z §§ 267 i 268/1 k. k. nastąpiło z pogwałceniem tych §§, wobec czego wyrok winien ulec uchyleniu co do obu oskarżonych...

II. Co do rewizji oskarżonego G.

1) Zarzut obrazy prawa materialnego, jakkolwiek z innych, niż w skardze rewizyjnej przytoczonych motywów, uznać należy za uzasadniony. Naruszenie to polega na skazaniu oskarżonego G. za występki z § 263 k. k. zamiast za występki z § 2 ustawy o karaniu za odciąganie energii elektrycznej z 9 kwietnia 1900 (Dz. Ust. Rz. n. str. 228).

Tu przedewszystkiem zauważyć należy, że co do elektryczności istniała dawniej wątpliwość, czy może być ona przedmiotem kradzieży. Ponieważ orzeczenia sądu Rzeszy niemieckiej E. 29,111 i 32,165 wątpliwość tę rozstrzygnęły w sensie przeczącym — wydana została ustawa wyżej cytowana z 9 kwietnia 1900. Wspomniana wątpliwość powstała na tle pytania, czy energia, nie będąc częścią wypełniającej przestwór materji, może być uważana za rzecz ruchomą. W ustawodawstwie polskiem wątpliwość tę definitywnie usunęła ustawa elektryczna z 21 marca 1922 Dz. U. R. P. Nr. 34, poz. 277, której art. 20 głosi, że energję elektryczną w rozumieniu „prawa” uważa się za rzecz ruchomą.

Nasuującą się z kolei wobec wydania polskiej ustawy z 21 marca 1922 poz. 277 kwestję mocy obowiązującej niemieckiej ustawy z 9 kwietnia 1900 na terenie Ziemi Zachodnich, rozstrzygnął sąd najwyższy w sensie twierdzącym, uważając ustawę tę jako obowiązującą nadal obok § 242 k. k. *lex specialis*, podobnie jak np. § 370/5 k. k. lub przepisy z ustawy o kradzieżach leśnych z 15 kwietnia 1878 (Zb. ust. pr. str. 222), albo też przestępstwa z ustawy o policji polnej i leśnej z 1 kwietnia 1880 (Zb. ust. pr. str. 230) i t. p.

Czyn oskarżonego G. w świetle ustaleń sądu wyrokującego przedstawia się jako typowy przypadek przestępstwa z wyżej powołanej ustawy z 9 kwietnia 1900 Dz. Ust. Rzeszy str. 228. Drut miedziany („mostek”), którym oskarżony połączył śrubkę przed licznikiem ze śrubką za licznikiem, jest właśnie w rozumieniu ustawy z 9 kwietnia 1900 tym „przewodem, który nie jest przeznaczony do prawidłowego poboru energii elektrycznej”, a przez mostek ten energję elektryczną oskarżony pobierał. Poza tem zauważyć należy, że skazanie z § 263 k. k. wtedy jedynie byłoby uzasadnione, gdyby oskarżony w samym liczniku poczynił był zmiany takie, które spowodowałyby fałszywe wskazywania ilości energii, jaka przez licznik przeszła, gdyż tylko w tym wypadku możnaby twierdzić, że oskarżony inkasenta zwodził. Gdy zaś licznik wykazywał prawidłowo ilość prądu, jaka przezeń przeszła, a oskarżony pobierał ponadto przez „mostek” energję elektryczną, która w liczniku rejestrowaną nie by-

ła, to nie może to być uważane za wyrządzenie komuś szkody majątkowej w celu przysporzenia sobie bezprawnej korzyści majątkowej przez zwodzenie fałszywymi faktami, a jedynie za zabranie cudzej rzeczy ruchomej, aby ją sobie bezprawnie przywłaszczyć, co wobec tego, że rzeczą tą jest energja elektryczna, a sposobem przywłaszczenia założenie przewodu, który nie jest przeznaczony do prawidłowego poboru energii elektrycznej — stanowi występki z ustawy „o karaniu za odbieranie energii elektrycznej”, a w szczególności wobec ustalenia, że czyn ten dokonany był w zamiarze bezprawnego wyrządzenia innej osobie szkody, występki z § 2-go tej ustawy.

Ustawa z 9 kwietnia 1900 tak ze względu na sankcję karną, jak i na postanowienie o wdrożeniu ścigania jedynie na wniosek (§ 2/2), musi być uważana za *lex mitior* tak w stosunku do § 242 k. k., jak i w stosunku do § 263 k. k., gdy więc powyższe naruszenie prawa materialnego musiało spowodować uchylene wyroku na korzyść oskarżonego G., a wyrok ten dotyczy także oskarżonego K., który rewizji nie wniósł, przeto tak wobec rewizji prokuratora (§ 243 u. p. k.), jak i w myśl § 397 u. p. k., należało i w tej części zaskarżony wyrok uchylić także co do oskarżonego K.

2) Uzasadniony jest również zarzut obrazy § 249 u. p. k., przez odczytanie orzeczenia Stowarzyszenia dozoru kotłów w Poznaniu. Skoro zachodziła konieczność stwierdzenia, co ustaliło badanie liczników, przeprowadzone przez Stowarzyszenie dozoru kotłów w Poznaniu, to należało tę osobę z tego Stowarzyszenia, która badanie to przeprowadzała, przesłuchać. Odczytanie oświadczenia na piśmie jest przez § 249 u. p. k. wręcz zakazane...

453.

1. *Asesor, ustanowiony przez Ministra Sprawiedliwości sędzią pomocniczym przy sędzię okręgowym, może brać udział w komplecie sędzącym.*

2. *§ 53 k. k. ma na celu ochronę nietylko praw osobistych, lecz także praw majątkowych jednostki przeciw bezprawnej napaści osób trzecich. Dopóki dobra te są zagrożone, dopóty trwa stan obrony koniecznej, niezależnie od tego, czy czyn przestępny, stanowiący istotę napaści, został zakończony lub nie.*

3. *Wyjaśnienia oskarżonego w kierunku obrony koniecznej zobowiązują sąd wyrokujący do rozważenia, czy na tle okoliczności faktycznych podmiotowe wrażenie oskarżonego nie mogło uzasadnić u niego wykluczającego karalność błędu (§ 59 k. k.).*

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z 25 czerwca 1928 K. 256/28

Uzasadnienie:

1. Jak stwierdzają akta sprawy (K. 61), asesor G. był przez Ministra Sprawiedliwości ustanowiony

sędzią pomocniczym przy sądzie okręgowym w Chojnicach, obraza zatem § 76 ust. o ustr. sąd. miejsca nie miała i przyczyna rewizyjna z § 377 L. 1 u. p. k. nie zachodzi...

2. Natomiast sąd wyrokujący dopuścił się obrazy § 266/1 i 2 u. p. k. w związku z obrazą §§ 53, 59 k. k., wychodząc z mylnego założenia, iż skoro złodziej uciekał, a oskarżony wiedział o tem, nie mogła mieć miejsca obrona konieczna, gdyż napad w tych warunkach jakoby nie istniał.

Powyższy pogląd byłby trafny, gdyby chodziło o zagrożenie bezpieczeństwu osobistemu; jednakowoż § 53 k. k. ma na celu ochronę nie tylko praw osobistych, ale i praw majątkowych jednostki przeciwko zagrażającemu ich całości bezprawnemu atakowi osób trzecich; dopóki zagrożenie tym dobrem trwa, dopóty i stan obrony koniecznej istnieje, przyczem obojętne jest, czy czyn przestępny, stanowiący istotę napaści, został zakończony lub nie. Jeżeli przeto złodziej ucieka ze skradzionym przedmiotem, to aczkolwiek kradzież przez zabór cudzej rzeczy została już dokonana, nie mniej jednak zagrożenie dobrom majątkowym właściciela, a więc i napaść nie ustaje, i właściciel goniący złodzieja, celem odebrania mu skradzionych przedmiotów znajduje się w stanie obrony koniecznej, dopóki złodziej nie porzuci zabranych rzeczy lub przez zupełną ucieczkę nie uzyska spokojnego ich dzierżenia (wyr. S. Rz. t. 55 str. 82, orz. S. Rz. I.29/9.20).

Z uzasadnienia wyroku nie wynika, czy s. p. M., uciekając, zdołał zabrać jakiegokolwiek przedmioty, stanowiące własność oskarżonego, czy też nie, względnie sąd winien był rozważyć, czy na tle okoliczności faktycznych podmiotowe wrażenie oskarżonego nie mogło uzasadniać u niego wykluczającego karalność czynu błędu (§ 59 k. k.).

454.

1. § 48 K. K. przytacza środki nakłonienia tylko przykładowo. 2. Pieniądze mogą być przedmiotem paserstwa¹⁾. 3. W wypadkach, w których przestępstwo podstawowe jest skierowane przeciw prawom majątkowym a paserstwo przedstawia się jako urzeczywistnienie powziętego, już przy podżeganiu, zamiaru nabycia rzeczy, pochodzących z popełnić się mającego przestępstwa podstawowego podżegacz przez ich nabycie nie popełnia paserstwa.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z 19 kwietnia 1928, K. 146/28

Zarzut skargi rewizyjnej obrazy § 48 K. K. przez zastosowanie, a § 49 K. K. przez niezastosowanie uznać należy za chybiony.

§ 48 K. K. przytacza środki nakłonienia tylko przykładowo, na co wskazuje końcowe zdanie „lub

innymi sposobami". To też Sąd wyrokujący zasadnie skazał oskarżonego z § 48 nie zaś z § 49 K. K., który ma na względzie współdziałanie przy wykonaniu już powziętego postanowienia, nie zaś przy samym jego powzięciu.

Okoliczność, że przedmiotem czynu były w danym wypadku pieniądze, zastosowaniu § 259 K. K. nie stała na przeszkodzie, gdyż pieniądze mogą być przedmiotem paserstwa (wyr. S. Rzeszy niem. t. 29 str. 155). Pogląd Sądu wyrokującego w tym względzie nie budzi żadnych wątpliwości.

Inaczej rzecz się przedstawia co do przyjęcia zbiegu wieloczynowego podżegania do sprzeniewierzenia z §§ 48, 246 K. K. z występkiem z § 259 K. K.

Dopuszczając teoretycznie możliwość tak wielojak jednoczynowego zbiegu podżegania do przestępstwa podstawowego z paserstwem, zależnie od okoliczności faktycznych konkretnego wypadku, przyjąć należy w wypadkach jak niniejszy, w których przestępstwo podstawowe jest skierowane przeciw prawom majątkowym a paserstwo przedstawia się jako urzeczywistnienie powziętego, już przy podżeganiu, zamiaru nabycia rzeczy, pochodzących z popełnić się mającego przestępstwa podstawowego, że podżegacz przez ich nabycie nie popełnia paserstwa. Za tym poglądem przemawia względnie, że karalność podżegacza, jako takiego, czerpie swe uzasadnienie w tem, iż współdziałała on przy zaborze rzeczy, dokonany przez bezpośredniego sprawcę, kara tedy za podżeganie na równi z karą za bezpośrednie sprawstwo mieści w sobie karę za zabór rzeczy, który znów jest jednym z powodów karalności paserstwa, tak samo jak czynu podstawowego. (p. Frank. D. StGb f. d. D. R. wyd. XV, T. II. str. 122 uw. VI.3 do § 259 K. K.).

455.

W myśl art. 5 rozporządzenia R. M. z 7 czerwca 1920 (Dz. U. poz. 320) obywatelstwo polskie nabywa się z chwilą objęcia na stałe urzędu polskiego, niezależnie od tego, czy urzędnik korzysta z nieusuwalności z urzędu.

Urząd Wojewódzki przy ocenie prawa do obywatelstwa polskiego władny jest sam zdecydować czy nominacji urzędnika dokonano zgodnie z obowiązującymi podówczas przepisami¹⁾.

Orzeczenie N. T. A. z 16 maja 1918 L. rej. 4065/27.

¹⁾ Należyta ocena wyroku powyższego wymaga stwierdzenia następujących okoliczności:

Według załączonego do sprawy wykazu stanu służby skarżący A. K. urodził się 26 września 1867 w Suwałkach, przynależny do Rzeczypospolitej Polskiej i żonaty z Anną z P. w dniu 4 lutego 1895 we wsi Łukowie, powiatu Białskiego w Siedleckiem.

Według przedłożonego dekretu Ministra Sprawiedliwości z 27 maja 1921 Nr. 49146/20 skarżący, zamieszkały wówczas w Siedlcach, zamianowany został sędzią śledczym sądu okręgowego w Siedlcach z siedzibą w Łukowie.

N. T. A. oddalił skargę jako nieuzasadnioną. Powody.

Starosta w Równem orzeczeniem z 24 sierpnia 1927 L. 1017 odmówił prośbę Aleksandra K. o wydanie mu dowodu osobistego a Urząd Wojewódzki w Łucku orzeczeniem z 4 października 1927 L. 16509 Adm. nie uwzględnił odwołania Aleksandra K. od powyższego orzeczenia starosty, ponieważ Aleksander K. nie jest obywatelem polskim.

Na orzeczenie Urzędu Wojewódzkiego wniósł K. skargę do N. T. A. który rozważył, co następuje:

Skarżący został pismem Ministra Sprawiedliwości z 27 maja 1921 L. 49146/20 zamianowany sędzią śledczym Sądu okręgowego w S. z siedzibą w Ł., urząd ten objął 10 czerwca 1921 i sprawował go do 10 stycznia 1922, z którym to dniem został na własną prośbę przez Ministra Sprawiedliwości zwolniony ze służby. Nominacja powyższa pod względem kompetencji Ministra Sprawiedliwości do jej dokonania opiera się na art. 33 dekretu Rady Regencyjnej z 3 stycznia 1918 (Dz. pr. K. P. poz. 1).

W zaskarżonym orzeczeniu odmówiono uznania skarżącego za obywatela polskiego z tytułu wspo-

mnianego wyżej piastowania przez niego urzędu sędziego, ponieważ nabycie obywatelstwa polskiego z tytułu objęcia urzędu publicznego zostało w art. 4 p. 5 ustawy z 20 stycznia 1920 (Dz. U. R. P. poz. 44) w łączności z art. 5 rozporządzenia ministerjalnego z 7 czerwca 1920 (Dz. U. R. P. poz. 320) uzależnione m. i. od tego, by dany urząd został nadany stale i zgodnie z obowiązującymi przepisami, a te warunki w sprawie skarżącego nie zostały spełnione, ponieważ według art. 24 tymcz. przep. sł. dla urzędników państwowych z 11 czerwca 1918 (Dz. Pr. K. P. poz. 13) sędziowie „otrzymują przywilej nieusuwalności, t. j. stają się stałymi” dopiero po upływie lat 3 od daty objęcia urzędu sędziowskiego, a według art. 4 tych samych przepisów urzędnikiem państwowym może zostać polak bez względu na swoją dotychczasową przynależność państwową, osoba zaś nienależąca do narodowości polskiej tylko w tym razie, jeżeli jest obywatelem polskim; w razie przeciwnym osoba nienależąca do narodowości polskiej może sprawować obowiązki urzędowe jedynie na podstawie zawartej umowy terminowej.

Jak z powyższego pośrednio wynika, zaskarżo-

Według zaświadczenia z 18 lutego 1922 Nr. 612 skarżący został na mocy uchwały walnego zgromadzenia wydziałów sądu okręgowego w Łucku, zapadłej 4 lutego 1922, zaliczony w poczet adwokatów okręgu sądu apelacyjnego ziem wachodnich i złożył przepisaną przysięgę.

Wreszcie według zaświadczenia Senatu Rzpltej Polskiej z 1 września 1927 Nr. 147 skarżący był senatorem w czasie poprzedniej kadencji sejmowej do listopada 1927.

Nakoniec, skarżący objął stanowisko sędziego śledczego 10 czerwca 1921 a 10 stycznia 1922 został ze służby zwolniony na własną prośbę. — Nominacja jego polegała na art. 33 dekretu Rady Regencyjnej o tymczasowej organizacji władz naczelnych w Królestwie Polskim z 3 stycznia 1918 poz. 1 Dz. pr. K. P.

Szczegóły powyższe są potrzebne dla lepszego oświetlenia sprawy, jakkolwiek niektóre z nich nie mają znaczenia decydującego.

Rzeczą zasadniczą jest pytanie, domagające się rozstrzygnięcia, czy skarżący A. K. był i jest obywatelem polskim na mocy ustawodawstwa obowiązującego czyto z nabycia obywatelstwa polskiego przez zamianowanie go sędzią śledczym w Łukowie, czy też z samego prawa.

Na mocy art. 4 ustawy z 20 stycznia 1920 o obywatelstwie Państwa Polskiego poz. 44 nabywa się obywatelstwo polskie przez przyjęcie urzędu publicznego (p. 5). Otóż nie należy zapomnieć, że skarżący A. K. został zamianowany sędzią śledczym już w czasie mocy obowiązującej powyższej ustawy, ogłoszonej 31 stycznia 1920 i z dniem tym skutecznej.

Według uświęconej zasady *lex posterior derogat priori* niema żadnej wątpliwości, że art. 4 reskryptu Rady Regencyjnej z 11 czerwca 1918 poz. 13 Dz. pr. K. P.; postanawiający, iż „osoby nienależące do narodowości polskiej mogą zostać urzędnikami państwowymi, jeżeli posiadają obywatelstwo polskie” nie miał już w czasie zamianowania skarżącego sędzią śledczym mocy obowiązującej, że natomiast w myśl punktu 5 art. 4 ustawy z 20 stycznia 1920 poz. 44 skarżący przez zamianowanie go sędzią śledczym 27 maja 1921 stał się obywatelem polskim, o ile nawet nie byłby nim już przedtem z przyczyn, które poniżej się podaje.

Nie wolno odmówić słuszności pogładowi wypowiedzianemu w ustępie 1 (powodów wyroku) lecz nie można po-

dzielać zapatrywania ujawnionego w ustępie 2). Powody wyroku przyznają, iż nasuwa się wątpliwość, czy Urząd Wojewódzki był powołany do oceny, czy nominacja skarżącego na sędziego śledczego, dokonana przez Ministra Sprawiedliwości, była zgodna z obowiązującymi przepisami, i dochodzi do przekonania, że Urząd Wojewódzki mógł zająć się rozważeniem tej kwestji. Zdanie to jednak nie jest bynajmniej przekonywujące; Urząd Wojewódzki nie ma uprawnienia do badania ważności nominacji dokonanej przez Ministerstwo Sprawiedliwości, nawet w razie rozpatrywania sprawy obywatelstwa.

Ale nie należy dłużej zająć się tą kwestją sporną, skoro inne jeszcze przyczyny, a o wiele ważniejsze, przemawiają przeciw wyrokowi.

Jeżeli nawet nominacja nie nadałaby była skarżącemu prawa obywatelstwa polskiego, to poszedł w zapomnienie Traktat między głównymi mocarstwami sprzymierzonymi i stowarzyszonymi a Polską, podpisany w Wersalu 28 czerwca 1919, ratyfikowany ustawą z 31 lipca 1919 poz. 199 i ogłoszony 6 grudnia 1920 pod poz. 728 Dz. U. Rzpltej Polskiej.

W art. 3 tegoż Traktatu „Polska uznaje za obywateli polskich, z samego prawa i bez żadnych formalności, tych obywateli... rosyjskich, którzy w chwili uzyskania przez Traktat niniejszy mocy obowiązującej posiadają stałe zamieszkanie (domiciliés) na terytorjum uznanem lub które będzie uznane za część składową Polski”..., a w art. 4 „Polskà uznaje za obywateli polskich z samego prawa i bez żadnych formalności osoby przynależności rosyjskiej: urodzone na wspomnianem terytorjum z rodziców tamże stale zamieszkałych, chociażby w chwili, gdy niniejszy traktat nabierze mocy obowiązującej, same nie miały tam stałego zamieszkania”, wreszcie według art. 6 „Przynależność polską nabywa z samego prawa przez sam fakt urodzenia się na terytorjum Polski każdy, komu nie przysługuje pierwszeństwo korzystania z innej przynależności”.

Z powyższych dosłownie przytoczonych przepisów wynika, że skarżący, nie będący narodowości polskiej, urodzony w Suwałkach, zamieszkały stale w Siedlcach, stał się obywatelem polskim z samego prawa conajmniej już w r. 1920, bez względu na to, czy piastował urząd publiczny i czy ten nadał mu prawo obywatelstwa.

Przeworski

ne orzeczenie w kwestji obywatelstwa opiera się na dwóch przesłankach, a mianowicie — na jednej, że urząd sędziego śledczego, który skarżący sprawował, nie może być uważany za nadany mu stale, gdyż skarżący sprawując ten urząd tylko przez 7 miesięcy, nie nabył prawa nieusuwalności w myśl art. 24 tymcz. przep. służb. dla urzędników państwowych, — i na drugiej, że zamianowanie skarżącego sędzią śledczym, jakkolwiek dokonane przez władzę właściwą, jest niezgodne z art. 4 tychże przep. tymcz.

1) W związku z tem stwierdzić przedewszystkiem należy, że w rozporządzeniu ministerjalnym z 7 czerwca 1920 nie określono, co oznacza nadanie urzędu państwowego na stałe. Istotą takiego nadania urzędu należy wobec tego oceniać według właściwych przepisów służbowych, obowiązujących w czasie nadania wchodzącego w rachubę, a więc w niniejszej sprawie według tymcz. przep. służbowych dla urzędników państwowych z 11 czerwca 1918. W wymienionych przepisach niema wzmianki ani o nadaniu urzędu na stałe, ani o stałej nominacji, ani też o stałych urzędnikach. Natomiast w przepisach tych, jak to okazuje się z art. 7, 24 i 46 — podzielono urzędników państwowych na trzy inne kategorie, zaliczając do jednej z nich urzędników pełniących służbę za kontraktem, albo mianowanych prowizorycznie t. j. z zastrzeżeniem odwołania, dalej aplikantów, praktykantów i pracowników nieetatowych, do drugiej tych urzędników, którzy nabyli prawo nieusuwalności w rozumieniu art. 24, a do trzeciej wszystkich innych urzędników. Według art. 46 przepisów, o których mowa, urzędnicy kategorii pierwszej mogą być zwolnieni ze służby bez uprzedniego wypowiedzenia, bez podania powodów i bez prawa do odszkodowania. Urzędnicy kategorii drugiej mogą być według art. 24 złożeni z urzędu tylko w drodze orzeczenia dyscyplinarnego lub wyroku sądowego albo według art. 42 zwolnieni z urzędu z przyczyn w tym przepisie określonych. Urzędnicy wreszcie kat. trzeciej mogą być wprawdzie zwolnieni na zasadzie art. 42 ze służby bez podania powodów, mają jednak według art. 45, jeżeli nie nabyli prawa do emerytury, prawo do pobierania jeszcze przez trzy miesiące pensji i dodatku ekonomicznego, o ile nie byli uprzedzeni o trzy miesiące naprzód albo też o ile wcześniej nie otrzymali nowej posady. Ze nominacją na urzędnika pierwszej z wymienionych wyżej trzech kategorii nie jest ze względu na przytoczone wyżej postanowienia zawarte w art. 46 tym. przep. sł. nadaniem urzędu na stałe w rozumieniu art. 5 rozporządzenia ministerjalnego z 7 czerwca 1920, nie może ulegać wątpliwości. Kwestja ta nie jest zresztą w niniejszej sprawie sporną. Sporne jest natomiast, czy osoba, która w charakterze urzędnika należy do trzeciej z wymienionych wyżej trzech kategorii, może być uważaną w myśl art. 5 rozp. ministerjalnego z 7 czerwca 1920 za osobę, która objęła nadany jej stale

urząd już — jak to mniema skarżący — z chwilą tegoż objęcia, czy też, jak to podnosi Władza pozwana, dopiero z chwilą uzyskania prawa nieusuwalności. N. T. A. uznał zapatrywanie władzy pozwanej za nietrafnie. W art. 5 bowiem rozp. ministerjalnego z 7 czerwca 1920 nietylko nie uzależniono nabycia obywatelstwa polskiego od uzyskania przez danego urzędnika prawa nieusuwalności w rozumieniu art. 24 tymczasowych przepisów służbowych dla urzędników państwowych, lecz nadto wyraźnie postanowiono, że „obywatelem polskim staje się, kto objął nadany mu stale i zgodnie z przepisami obowiązującymi urzęd w polskiej cywilnej służbie państwowej” i t. d., z tego zaś postanowienia, a w szczególności z zawartych w niem słów „staje się” wynika niedwuznacznie, że nabycie obywatelstwa polskiego według tego przepisu następuje z chwilą objęcia urzędu, a więc nie dopiero po upływie 5, względnie 3 lat służby, wymaganej w art. 24 tym. przep. sł. do uzyskania prawa nieusuwalności.

Jeżeli wobec tego władza pozwana odmówę uznania skarżącego za obywatela polskiego z tytułu piastowania przez niego urzędu sędziego śledczego oparła na tem, że urząd ten nie został skarżącemu nadany stale, gdyż skarżący, jako sędzia nie nabył prawa nieusuwalności, to w tej części zaskarżone orzeczenie nie jest uzasadnione.

2) O ile natomiast władza pozwana oparła powyższą odmowę na tem, że nominacja skarżącego jest niezgodna z art. 4 tymczasowych przepisów służbowych, to ten motyw uznał N. T. A. za uzasadniony, gdyż istotnie omówiony już wyżej art. 4 tymczasowych przepisów służbowych z r. 1918 stawia kategorycznie dla nominacji na urzędnika Państwa Polskiego wymóg narodowości polskiej, lub obywatelstwa polskiego i dopuszcza osoby, nieposiadające żadnego z tych dwóch wymogów, jedynie do sprawowania pewnych obowiązków urzędowych na podstawie umowy terminowej. Jeżeli więc w danym wypadku chodzi, jak wyżej pod 1) wywiedziono, o nadanie urzędu na stałe, a skarżący wcale nie twierdzi, że jest narodowości polskiej, zaś z całego przebiegu sprawy niewątpliwie wynika, iż nie był on obywatelem polskim w chwili nominacji na sędziego śledczego w r. 1921, przeto jasne jest, że ta nominacja nie była zgodna z obowiązującymi wówczas przepisami, jak tego wymaga wspomniany art. 5 rozporządzenia wykonawczego z 7 czerwca 1920 Dz. U. P. 320.

Nasunąć się może wątpliwość, czy Urząd Wojewódzki był powołany do oceny, czy nominacja skarżącego na sędziego śledczego, dokonana przez Ministra Sprawiedliwości, była zgodną z obowiązującymi przepisami. W tej mierze należało rozważyć, że Urząd Wojewódzki przed wydaniem zaskarżonego orzeczenia, a nawet jeszcze przed wydaniem orzeczenia I instancji przez Starostwo w Równem zwracał się w tej sprawie do Ministerstwa Sprawiedliwości, które jednak co do ważno-

ści owej nominacji w związku z narodowością skarżącego się, nie wypowiedziało się. Tak tedy Urząd Wojewódzki, powołany do orzekania w toku instancji o obywatelstwie Aleksandra K., postąpił najzupełniej prawidłowo, gdy — wobec braku decyzji Ministerstwa Sprawiedliwości jako władzy służbowej co do ważności owej nominacji z r. 1921 — sam zdecydował o niedającej się wyłączyć z decyzji o obywatelstwie kwestji, czy mianowicie nominacja skarżącego na sędziego śledczego mogła wobec postanowień art. 4 tymczasowych przepisów służbowych z r. 1918 spowodować nabycie obywatelstwa przez Aleksandra K.

Skoro wobec powyższego uzasadniona jest odmowa uznania Aleksandra K. za obywatela polskiego z tytułu objęcia urzędu, należało skargę oddalić, jako nieuzasadnioną.

456.

Nabywca nieruchomości, domagający się na zasadzie ustawy z d. 2 lipca 1924 r. (dz. ust. 1924 r. Nr. 669) uznania wyrokiem sądowym zawartej przez siebie z sprzedawcą umowy przyrzeczenia sprzedaży lub nieformalnej umowy sprzedaży za przenoszącą na niego prawo własności, nie ma obowiązku udowodnić prawa własności sprzedawcy do spornej nieruchomości. Przeciwnie sprzedawca zarzucając, iż nieruchomość do niego nie należy, powinien okoliczność tę udowodnić.

Powołanie się sprzedawcy w tym względzie na wyrok sądu polubownego, który nieruchomości przyznał osobie trzeciej, nieoparte wyjaśnieniem, czy wyrok ten został wykonany i czy istotnie nastąpiło przeniesienie prawa własności na osobę trzecią, nie jest wystarczające do udowodnienia, iż sprzedawca istotnie prawa własności spornej nieruchomości nie posiadał.

Orzeczenie pełnego kompletu izby pierwszej sądu najwyższego z 31 marca 1928 C 306/26.

Bronisław M. wystąpił 10 lutego 1925 przed sąd pokoju w Kowlu przeciwko Marji R. z powództwem o przyznanie mu prawa własności działki gruntu w uroczysku Pastewoń przy wsi Rudki, powołując się na nabycie rzeczonyj działki od pozwanej na mocy prywatnej umowy sprzedaży, sporządzonej 24 lipca 1919, oraz na objęcie spornej działki w posiadanie na podstawie tejże umowy. Sąd pokoju powództwo powyższe oddalił, a sąd okręgowy w Łucku wyrokiem z 23 września 1925 wyrok sądu pokoju zatwierdził z zasady, że dokumenty, pokładane przez powoda, a stwierdzające, iż w innym sporze o własność spornej działki, wytoczonym przez niejakiego P. pozwana R. zaślaniała się swem prawem własności, opartem na nabyciu działki ze spadkobrania i posadaniu jej przez lat zgórą 18, nie stanowią wymaganego przez art. 699, 707 i 708 tom X cz. 1 zводу praw dowodu

prawa własności pozwanej do spornej działki, a pozwana zaprzeczyła, by rzeczona działka stanowiła jej własność, powołując się na decyzję sądu okręgowego w Łucku z 7 lipca 1925 o przyjęciu do wykonania zapadłego 18 sierpnia 1923 wyroku sądu polubownego w sprawie Józefa P. z pozwaną R., którego mocą sporna działka została uznana za własność P.

W skardze kasacyjnej powód zarzuca: 1-o obrazę art. 81 u. p. c. przez uznanie powództwa za nieudowodnione pomimo poparcia go należytych dowodami, stwierdzającymi przytem, nawet ponad potrzebę, iż w innym sporze pozwana sama broniła się swem prawem własności, 2-o obrazę art. 129, 339 i 893 u. p. c. przez uznanie za obowiązujący powoda wyroku sądu polubownego, zapadłego w postępowaniu, w którym skarżący nie brał udziału, gdy ponadto z wyroku tego wynika, iż pozwana była właścicielką spornej działki, a ustąpiła ją P. dopiero w 1923 r., skąd płynie oczywista fikcyjność sporu pomiędzy R. a P., zakończonego pomienionym wyrokiem; wreszcie 3-o obrazę przepisów ustawy z 2 lipca 1924 w przedmiocie umów sprzedaży lub przyrzeczenia sprzedaży na terenie b. zaboru rosyjskiego przez jej niezastosowanie, zwłaszcza, gdy nie zostało ustalone, by żądane przez sąd okręgowy dowody prawa własności pozwanej względem owej działki wogóle istniały, a sama pozwana w innym sporze prawo to uzasadniała przedawnieniem nabywczem.

Po wysłuchaniu sędziego - referenta, oraz wniosków podprokuratora, sąd najwyższy w pełnym składzie izby pierwszej,

zważywszy:

że stosownie do brzmienia art. 3 ustawy z 2 lipca 1924 w przedmiocie umów sprzedaży lub przyrzeczenia sprzedaży nieruchomości na terenie b. zaboru rosyjskiego (dz. ust. Nr. 69, poz. 669), nabywca nieruchomości może skutecznie domagać się względem sprzedawcy, uchylającego się od sporządzenia aktu urzędowego sprzedaży, uznania wyrokiem sądowym zawartej przez strony umowy przyrzeczenia sprzedaży lub nieformalnej sprzedaży za przenoszącą na nabywcę prawo własności nieruchomości, stanowiącej przedmiot umowy, jeżeli udowodni, iż zachodzą okoliczności, przewidziane w art. 1 pomienionej ustawy;

że ani powołany art. 3, ani żaden inny przepis tejże ustawy nie uzależnia skuteczności takiego żądania nabywcy od udowodnienia przezeń prawa własności sprzedawcy do objętej umową nieruchomości, czy to w dobie zawarcia umowy, czy też w chwili wytoczenia powództwa;

że natomiast z brzmienia art. 3 i 6 powołanej ustawy wynika, iż sprzedawca może przed wytoczonym wyżej roszczeniem nabywcy zasłonić się przez wykazanie, iż spornej nieruchomości prawa własności nie posiadał i nie posiada, bądź że zbył ją trzeciemu za aktem, przenoszącym prawo własności, bądź wreszcie, że został prawa własno-

ści pozbawiony prawomocnym wyrokiem sądowym; nabywca może wówczas, stosownie do okoliczności czynu, bądź wystąpić ze swem roszczeniem, w myśl art. 6 teje ustawy, przeciwko następcy prawnemu sprzedawcy, bądź dochodzić na sprzedawcy szkód i strat na ogólnych zasadach prawa;

że przeto przesłanki, na których podstawie sąd okręgowy uznał w przypadku powództwo skarżącego za nieulegające uwzględnieniu, nie znajdują oparcia w wyżej wyłuszczonej myśli prawa, gdyż sąd nietrafnie uznał za rozstrzygającą spór okoliczność zgoła obojętną, iż powód nieudowodnił prawa własności pozwanej względem spornej nieruchomości, nie ustalił zaś, by pozwana udowodniła, iż rzeczzonego prawa istotnie nie posiadała; za takie bowiem ustalenie niemoże być poczytane przytoczenie w zaskarżonym wyroku powołania się pozwanej na wyrok sądu polubownego, nie poparte jednak wyjaśnieniem, czy wyrok pomieniony został wykonany czy istotnie nastąpiło przeniesienie prawa własności na trzeciego;

że zatem wyrok zaskarżony, jako zawierający istotną obrazę art. 142 u. p. c., nie może być utrzymany w mocy;

z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Łucku z 23 września 1925 z powodu obrazu art. 142 u. p. c. uchyła i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

457.

Należność za roboty budowlane, wykonane z materiałów przedsiębiorcy, podlega przedawnieniu bądź jednorocznemu stosownie do art. 2272 kod. cyw., bądź 30-letniemu w zależności od tego, czy w umowie przeważają znamiona sprzedaży, czy też znamiona robót.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z 31 maja 1928 C. 603/27 r.

Zważywszy.

1) że sąd okręgowy zatwierdzając wyrok sądu pokoju, oddalił powództwo Karola K. o 707 zł. 58 gr. należności według rachunku z 15 czerwca 1914 za posadzkę terrakotową, dostarczoną pozwanemu R. i ułożoną w nowobudowanym jego domu, ze względu na zaszcze przedawnienie roczne, przewidziane p. 2 art. 2272 k. c. względem poszukiwań kupców za towary, sprzedawane osobom prywatnym niehandlującym;

2) że skarga kasacyjna powoda zarzuca obrazę rzeczzonego artykułu, przytaczając, iż w zachodzącym przypadku skarżący powinien być poczytywany za przedsiębiorcę, ulegającego ogólnemu 30-letniemu przedawnieniu;

3) że w myśl art. 1799 k. c. mularze, cieśle, ślusarze i inni robotnicy, zawierający bezpośrednio

z właścicielem gruntu umowy o roboty budowlane, zachowują co do nich charakter przedsiębiorców i podlegają odnośnym przepisom ograniczającym artykułów 1792 — 1797 k. c.; słuszną więc, by korzystali również z prorogetyw, jakich im udziela przymiot przedsiębiorcy pod względem przedawnienia 30-letniego przy dochodzeniu należności; natomiast w zwykłych umowach o wykonanie rzeczy (obstalnukowych) z zastrzeżeniem dostarczenia przez wykonywującego materiału obok swej pracy przeważają znamiona sprzedaży a stąd pod względem przedawnienia umowy te podpadają pod przepis pomienionego art. 2272 k. c.;

4) że przeto w sporze obecnym sąd wyrokujący powinien był ustalić na tle okoliczności czynu rodzaj, rozmiar i warunki wykonywanej roboty i na tej podstawie powziąć wnioski co do tego, do jakiej z powyższych dwóch kategorii należy sporna umowa stron i odpowiednio zastosować długie lub krótkie przedawnienie;

5) że te atoli istotne dla wyniku sporu okoliczności czynu nie zostały ustalone w zaskarżonym wyroku i charakter wiążącej strony umowy nie znalazł należytego wyswietlenia, wobec czego wyrok ten zawiera obrazę art. 129 u. p. c., a tem samem nie może być utrzymany w mocy;

z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Sosnowcu z 3 grudnia 1926 z powodu obrazu art. 129 i 142 u. p. c. uchyła i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

458.

Prokurenci przedsiębiorstw handlowych i przemysłowych o tyle jedynie są zwolnieni od obowiązku ubezpieczenia w Kasie Chorych, o ile jest ustalone, że zastępują oni bezpośrednio właściciela przedsiębiorstwa.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z dnia 4 listopada 1927 C. 586/27.

Polsko-Belgijskie Towarzystwo dla impregnacji drzewa wytoczyło przed sądem pokoju 24 okr. m. Warszawy powództwo przeciwko Kasie Chorych m. Warszawy, w którym żądało uchylenia orzeczenia Zarządu teje Kasy o pociągnięciu do obowiązku ubezpieczenia na wypadek choroby dwóch pracowników teje firmy U. i G., oraz zasądzenia sumy 955 zł. 99 gr. tytułem zwrotu składek ubezpieczeniowych, uiszczonych za tychże pracowników; żądanie powyższe uzasadniała strona pozywająca tą okolicznością, że wymienieni U. i G. są prokurentami firmy, otrzymującymi uposażenie roczne w wysokości 12.000 i 11.000 zł., którzy, będąc wobec tego uprawnieni do zwolnienia się od obowiązku ubezpieczenia na wypadek choroby, zgłosili żądanie w tym względzie do Zarządu Kasy Chorych m. Warszawy, a więc zastosowanie do nich przymusu ubez-

pieczenia nie znajduje oparcia w ustawie.

Sąd pokoju powództwo oddalił, a sąd okręgowy w Warszawie wyrokiem z 4 sierpnia 1926 wyrok sądu pokoju zatwierdził.

W skardze kasacyjnej firma pozywająca żądała uchylecia wyroku sądu okręgowego, z powodu mylnej wykładni prawa i naruszenia przepisów ustawy.

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

zważywszy:

że z osnowy skargi kasacyjnej wnosić należy, iż strona skarżąca upatruje obrazę art. 4 ustawy z 19 maja 1920 o obowiązku ubezpieczeniu na wypadek choroby (Dz. Ust. Nr. 44, poz. 272) w uznaniu przez sąd okręgowy pracowników firmy powodowej U. i G. za podlegających przymusowi ubezpieczenia na wypadek choroby, pomimo, iż są oni, według ustaleń sądu, prokurentami, ujawnionymi w rejestrze handlowym;

że zarzut powyższy, w związku z ustalonym w zaskarżonym wyroku stanem faktycznym, nie znajduje oparcia w powołanym w skardze kasacyjnej przepisie ustawy;

że z mocy art. 3 ustawy z 19 maja 1920 o obowiązku ubezpieczeniu na wypadek choroby (Dz. Ust. Nr. 44, poz. 272) obowiązkowi ubezpieczenia podlegają wszystkie osoby, zatrudnione na podstawie stosunku roboczego lub służbowego w przedsiębiorstwach przemysłowych i handlowych, nie wyłączając również osób, zajmujących stanowiska o kompetencjach kierowniczych;

że w myśl art. 4 teje ustawy prawo zwolnienia się od obowiązku ubezpieczenia służy jedynie osobom, zastępującym bezpośrednio właścicieli przedsiębiorstw przemysłowych i handlowych, o ile ich zarobek — co jest w przypadku poza sporem — przekracza 7.500 zł. rocznie (Rozp. Min. Skarbu z 30 czerwca 1924 Dz. Ust. Nr. 58, poz. 591);

że przeto, poza wysokością uposażenia, istotną cechą, rozstrzygającą o prawie osoby, zatrudnionej na podstawie stosunku służbowego w przedsiębiorstwie przemysłowym lub handlowym, do zwolnienia się od obowiązku ubezpieczenia na wypadek choroby, jest, bez względu nawet na tytuł służbowy, nadany funkcjonarjuszowi (ustawa z 19 maja 1920 przytacza przykładowo dyrektorów naczelnych i dyrektorów prokurentów), z jednej strony, zakres uprawnień, przyznanych mu przez właściciela przedsiębiorstwa z drugiej zaś strony, fakt rzeczywistego wykonywania owych uprawnień; zwolnienie zaś takie może nastąpić jedynie w przypadkach, gdy funkcjonarjusz ma nadane mu przez właściciela przedsiębiorstwa prawo zastępowania bezpośrednio tego ostatniego i zastępstwo takie faktycznie wykonywa;

że ta sama zasada winna być zatem stosowana i względem takich funkcjonarjuszów, którym udzielona została przez właściciela przedsiębiorstwa prokura;

że aczkolwiek czynności handlowe i sądowe, zdziałane przez funkcjonarjusza, opatrzonego prokurą (zeznaną za aktem urzędowym lub ujawnioną w rejestrze handlowym), wiążą właściciela przedsiębiorstwa wobec osób trzecich bez względu na ograniczenia prokury, jakie ten ostatni mógł zastrzec (art. 36 i 37 dekretu z 7 lutego 1919 o rejestrze handlowym, Dz. Ust. Nr. 14, poz. 164), to jednak udzielenie funkcjonarjuszowi prokury nie stanowi jeszcze samo przez się dostatecznej podstawy prawnej do zwolnienia takiego funkcjonarjusza od obowiązku ubezpieczenia na wypadek choroby, gdyż ewentualne ograniczenia, zastrzeżone przez właściciela przedsiębiorstwa, mogą mieć ten skutek, iż ów funkcjonarjusz, pomimo udzielenia mu prokury względem trzecich, w istocie w stosunku do właściciela przedsiębiorstwa bynajmniej go bezpośrednio nie zastępuje;

że w tym stanie rzeczy, wbrew pogładowi skargi kasacyjnej, nie może mieć również znaczenia fakt ujawnienia prokury w rejestrze handlowym, zwłaszcza gdy z mocy art. 37 powołanego dekretu żadne ograniczenia prokury nie ulegają zarejestrowaniu;

że zatem rozstrzygnięcie sporu w przedmiocie zwolnienia prokurenta przedsiębiorstwa przemysłowego lub handlowego, pobierającego uposażenie powyżej 7.500 zł. rocznie, od obowiązku ubezpieczenia na wypadek choroby zależne jest od okoliczności czynu, a mianowicie od ustalenia, czy zastępuje on bezpośrednio właściciela przedsiębiorstwa;

że przeto w przypadku ustaliliśmy na podstawie rozważenia okoliczności sprawy, iż G. i U. ze względu na zakres przyznanych im przez właścicieli przedsiębiorstwa uprawnień, aczkolwiek są ujawnieni jako prokurenci w rejestrze handlowym, nie mogą być poczytani za bezpośrednich zastępców tychże właścicieli, sąd okręgowy mógł zasadnie powództwo oddalić i bynajmniej nie dopuścić się przez to zarzucanej mu obrazy art. 4 ustawy z 19 maja 1920 r.;

z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

459.

Wypadkowe odnalezienie dokumentu, który znajdował się w posiadaniu skarżącego, po zapadnięciu wyroku nie stanowi podstawy do restytucji.

Jeżeli nieruchomości oddana została w posiadanie nie na mocy umowy przyrzeczenia sprzedaży lecz z tytułu umowy dzierżawnej, to umowa przyrzeczenia sprzedaży pozbawiona jest dobrodziejstwa ustawy z 2 lipca 1924.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z dnia 13 grudnia 1927 C. 1013/26.

A. ze skargi restytucyjnej:

1) że skoro skarżący twierdzi, iż nowy doku-

ment, na którym oparta jest skarga restytucyjna, znajdował się w mieszkaniu skarżącego, lecz o istnieniu tego dokumentu skarżący zapomniał, wypadkowe odnalezienie dokumentu już po zapadnięciu zaskarżonego wyroku nie może być poczytane za wykrycie nowej okoliczności w rozumieniu art. 794 u. p. c., który ma na względzie wypadki niemożności przedstawienia dokumentu w toku postępowania z powodów od skarżącego niezależnych; gdy więc skarżący nie przedstawił dokumentu dlań dostępnego przez zapomnienie i spóźnione jego odnalezienie, sam sobie winę przypisać powinien, że nie skorzystał z tego środka dowodowego, a zatem skarga restytucyjna nie może być uwzględniona;

B. ze skargi kasacyjnej:

1) że sąd apelacyjny ustalił, iż nieruchomości, o której przewłaszczenie wystąpił skarżący w powództwie głównym, oddana została w posiadanie skarżącego nie na mocy umowy przyrzeczenia sprzedaży, lecz z tytułu umowy dzierżawnej; wobec wniosku powyższego, który powzięty został w wyniku oceny treści obu umów, a więc jest ostateczny (art. 11 u. p. c.), zasadnie sąd uznał, iż umowa przyrzeczenia sprzedaży pozbawiona jest dobrodziejstwa ustawy z d. 2 lipca 1924 r. (D. U. poz. 669), zarzuty przeto obraży a) art. 711 u. p. c., przez błędność rzezonego wniosku i b) ustawy z dnia 2 lipca 1924 r. przez niezastosowanie jej do przypadku, nie są usprawiedliwione;

2) że powołana w zaskarżonym wyroku okoliczność, iż skarżący odmówił sporządzenia w czasie właściwym aktu kupna, jako argument dodatkowy należycie uzasadnionego wyroku, nie może stanowić otworu kasacyjnego, a zatem zarzut w tym względzie nie może być przyjęty;

3) że wreszcie sąd apelacyjny nie miał obowiązku szczegółowo rozprawić się z każdym argumentem skarżącego, i że umowa dzierżawna nie miała samodzielnego znaczenia, a skoro przytoczył pobudki, z jakich powództwo główne oddalił, wzajemne zaś zasądził i wyrok sądu okręgowego w tym względzie zatwierdził, przepisowi art. 711 u. p. c. zadość uczynił, zarzut przeto ostatni pominięcia w uzasadnieniu treści wyroku 1 instancji, oraz brak wzmianki o skardze apelacyjnej również ostać się nie może;

z tych zasad sąd najwyższy skargi restytucyjną i kasacyjną oddala.

460.

Przy przerachowaniu należności z tytułu niespłaconej ceny kupna można uwzględnić oprócz zmian wartości przedmiotu i inne okoliczności, np. dochodowość nieruchomości.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z dnia 3 listopada 1927 C 443/27.

Zważywszy:

że sąd apelacyjny, zatwierdzając wyrok sądu okręgowego, którym zasądzona została od małż.

S. na rzecz J. G. suma 4309 zł. 20 gr., otrzymana w wyniku przerachowania przez sąd zabezpieczonej na nieruchomości S. należności przedwojennej G. w sumie 3000 rb., stanowiącej pozostałość niespłaconej ceny kupna tej nieruchomości, powołał się w motywach swego wyroku na to, że w myśl § 29 p. a. rozporządzenia Prez Rzp. z d. 14 maja 1924 r. przy przerachowaniu reszty szacunku nieruchomości należy szczególnie mieć na względzie zmianę w wartości tej nieruchomości, zaszłą od czasu powstania tytułu, a prócz tego też i zmniejszenie się jej dochodowości, i wskazał na to, że ponieważ w sprawie niniejszej ustalone zostało, iż obecna wartość nieruchomości S. stanowi 13 — 14 tys. złotych, czyli że przerachowanie, zgodnie z żądaniem powódki, sumy 3000 rb. z zaległymi odsetkami na 10773 zł. wyczerpałoby prawie całą wartość nieruchomości, oraz ponieważ nieruchomość ta składa się jedynie z jedno i dwupokojowych mieszkań, podlegających ustawie o ochronie lokatorów, — należy dojść do wniosku, że przerachowanie powyższej sumy przez sąd okręgowy na 40% było słuszne, uwzględnienie zaś żądania powódki co do zastosowania wyższej miary przerachowania byłoby krzywdzące dla pozwanych i niezgodne z zasadami uczciwego obrotu;

że wnioski powyższe kwestjonowane przez powódkę w skardze kasacyjnej, w której zarzuca ona sądowi apelacyjnemu obrazę p. „a” § 29 rozporządzenia Prez. Rz. P. z dn. 14 maja 1924 r. i art. 711 u. p. c. przez przyjęcie błędnej metody waloryzacji, winny być uznane za słuszne, gdyż z brzmienia p. „a” ust. 1 § 29 rozporządzenia z dn. 14 maja 1924 r., który stanowi, że przy przerachowaniu niespłaconej ceny kupna należy mieć szczególnie na względzie zmiany w wartości przedmiotu, wynika, że i inne, prócz zmiany wartości przedmiotu, okoliczności, uzasadniające wyższą lub niższą waloryzację, mogą być uznane za miarodajne w tym przypadku, nie dopuścić się więc sąd apelacyjny żadnego uchybienia, biorąc pod uwagę przy określeniu miary przerachowania należności z tytułu niespłaconej ceny kupna dochodowość nieruchomości, która przez samego prawodawcę uznana została za ważny czynnik waloryzacji nawet wierzytelności hipotecznych, jak to widać z różnych stawek §§ 5 i 6 rozporządzenia, opartej w głównej mierze na różnicy dochodowości nieruchomości, podlegających i niepodlegających ochronie lokatorów; dalsze zarzuty skarżącej, iż sąd apelacyjny, wbrew p. „a” § 29 rozporządzenia, nie zestawiał obecnej wartości nieruchomości S. z jej wartością przedwojenną, oraz przy powołaniu się na zmniejszenie dochodowości nieruchomości pominał okoliczność, że według stawek ustawy o ochronie lokatorów komorne w momencie wyrokowania przez sąd apelacyjny przekraczało 60% przedwojennego, a w momencie płatności sumy dosięgnie 100% — są bezzasadne, gdyż sąd apelacyjny, nadmieniając, że przerachowanie na 100% ciężącego obecnie na nie-

ruchomości długi w kwocie 3000 rb. stanowiącego pozostałość początkowego długi w kwocie 5000 rb., wyczerpałoby prawie całą wartość nieruchomości, tem samem ustalił, że przedwojenna jej wartość, oczywiście conajmniej równająca się ciężającej na niej sumie długi 5000 rb. stanowiącej cenę kupna współwłasności tej nieruchomości, była znacznie większa od obecnej, w tych więc warunkach przerachowanie ciężącego na nieruchomości długi pozwanych ze względów słuszności nie może być, jak to trafnie uznał sąd apelacyjny, tak wysokie, iżby prawie dosięgało sumy całej obecnej wartości nieruchomości; co do dochodowości nieruchomości, to przytoczone na skardze kasacyjnej wyliczenie jest błędne, gdyż sąd apelacyjny ustalił, że nieruchomość S. składa się tylko z jedno i dwupokojowych mieszkań, względem zaś jednopokojowych mieszkań wzrost stawki procentowej, przewidzianej w ust. 3 art. 6 ustawy o ochr. lok., wstrzymany został na czas od 1 kwietnia 1926 do 1 stycznia 1928¹⁾ (ustawa z 27 marca 1926 poz. 185 i rozporządzenie Prez. Rz. P. z 29 grudnia 1926 poz. 757 i z 27 czerwca 1927 poz. 505) i stawka ta dosięgła tylko 43%, przyczem, wobec nieproporcjonalnego do stawek komornego według ustawy o ochronie lokatorów wzrostu wydatków na nieruchomości, oczywiście nie można powiedzieć, że w tej samej cyfrze procentowej, co stawka komornego, wyraża się i dochodowość nieruchomości w stosunku do przedwojennej; wreszcie należy zaznaczyć, że określenie wysokości przerachowania należności w przypadkach, przewidzianych w §§ 28 i 29 rozporządzenia z 14 maja 1924, pozostawione jest w znacznym stopniu usuwającemu się z pod kontroli kasacyjnej, uznaniu sądu wyrokującego, który indywidualnie oceniając każdy przypadek, bada wolę stron i ustala, jak wysoka waloryzacja odpowiada zasadam uczciwego obrotu i względem słuszności, co też w danej sprawie sąd apelacyjny uczynił;

z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną J. G. oddala.

461.

Jeżeli strony licząc się z deprecjacją pieniądza ustanowiły pewien miernik, to przy przerachowaniu należności winien decydować ten miernik, bez względu na to, że osiągnięta w ten sposób suma przewyższy sumę, któraby wynikła z przerachowania należności markowej podług pełnej skali waloryzacyjnej.

Tak samo należy postąpić, jeżeli w wyroku działowym sumę markową oznaczono jako równowartość sumy ilości żyta.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z dnia 14 grudnia 1927 C. 225/27.

¹⁾ a następnie po zapadnięciu niniejszego wyroku rozporządzeniem Prez. Rzplitej z 19 grudnia 1927 poz. 970 D. U. R. P. do 30 czerwca 1928.

W. K. wystąpił przed sąd pokoju w Jędrzejowie przeciwko G. K. o przyznanie na zasadzie § 2 i 48 rozporządzenia Prezydenta z 14 maja 1924 w drodze przerachowania od G. K. równowartości 303 cetnarów metrycznych żyta, co stanowi (wedle równi cetnar żyta — 33 złote) — 9999 złotych. Kwota powyższa, 303 cetnary żyta, została zasądzona, jak twierdził, prawomocnym wyrokiem tegoż sądu pokoju z 16 kwietnia 1923 w sprawie o dział spadku, jako spłata schedy spadkowej w nieruchomości — osadzie młyńskiej C. obszaru 11 morgów 160 prętów.

Sąd pokoju decydują z dnia 25 czerwca 1926 r. — kwotę 30.300.000 marek, czyli 303 cetnary żyta, z wyroku z dnia 16 kwietnia 1923 r. przerachował na 9090 złotych, lecz sąd okręgowy w Kielcach, na skutek skargi incydentalnej pozwanego, w dniu 15 listopada 1926 r. zaskarżoną decyzję uchylił i w częściowem uwzględnieniu żądania W. K. zasądzoną wyrokiem z dnia 16 kwietnia 1923 r. sumę 30.300.000 marek, jako równowartość 303 cetnarów metrycznych żyta, przerachował tylko na 3523 zł. 25 gr.

W kasacji rzecznik W. K. zarzuca obrazę § 28 rozporządzenia Prezydenta z dnia 14 maja 1924 r., którą skarżący upatruje w niezastosowaniu się sądu do wyraźnej woli stron, polegającej na określeniu zasądzonej wyrokiem działowym spłaty na rzecz skarżącego, stosownie do równowartości 303 cetnarów żyta, stanowiącej w dacie wydania wyroku sumę 30.300.000 marek, i w przerachowaniu tej należności jedynie na 3523 zł. 25 gr., w czego konsekwencji zasądzony na rzecz G. K. obiekt jest wysoce wartościowy, tymczasem zasądzona skarżącemu suma 3523 zł. 25 gr., jako spłata tego obiektu, jest niewspółmiernie niska i przeczy wszelkim zasadam słuszności.

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

zważywszy:

1) że jak wynika z treści zaskarżonej decyzji, sąd okręgowy ustalił, iż wyrokiem działowym z dn. 16 kwietnia 1923 r. pozwany został obowiązany do zapłacenia skarżącemu sumy 30.300.000 marek, nie zaś do wydania żyta w naturze; przeto skarżący ma prawo żądać jedynie przerachowania sumy 30.300.000mk., która w pełnej skali przy uwzględnieniu daty wydania wyroku działowego wynosi sumę 3523 zł. 25 gr., a więc sąd doszedł do wniosku, że skoro wyrokiem działowym została zasądzona na rzecz skarżącego suma 30.300.000 mk., to niezależnie od oznaczenia w wyroku, iż suma ta stanowi równowartość 303 metrów żyta, w myśl przepisów waloryzacyjnych, skarżący ma prawo do żądania w pełnej skali tej tylko sumy pieniężnej;

2) że jednakże z zestawienia § 1, 2 i 27a Rozp. Prez. z dnia 14 maja 1924 niezbitnie wynika, iż zadaniem rozporządzenia waloryzacyjnego było stworzenie podstaw prawnych do przerachowania wszel-

kich należności pieniężnych, które to podstawy poza ścisłymi normami uwzględniały również indywidualizację poszczególnych wypadków, w których wskazane w rozporządzeniu normy winny ustąpić przed wyraźną wolą stron; ta ostatnia zasada, wpływająca z rozporządzenia, została wyraźnie podkreślona w dodaniu przez nowelę z dnia 27 grudnia 1924 r. § 27a. Z powołanego § 27a rozporządzenia niewątpliwie wynika, że jeżeli strony, licząc się z możliwą deprecjacją pieniądza, ustanowiły w umowie pewien sposób przerachowania należności, to nie może być w tym przypadku nawet mowy o zastosowaniu pełnych stawek skali § 2 rozporządzenia, gdyż decydować winien miernik (w przypadku — żyto), który strony same przyjęły za podstawę do przerachowania; stąd również wynika, że w tych przypadkach waloryzacja może nawet przekraczać równię złotego, podaną w § 2;

3) że zadaniem sądu w sprawach działowych jest ułatwienie stronom wyjścia z niepodzielności z uwzględnieniem zasad słuszności, jak to niejednokrotnie wyjaśniał sąd najwyższy, a postępowanie działowe nie jest w ścisłym tego słowa znaczeniu postępowaniem procesowym — kontradyktoryjnym, dlatego też, aczkolwiek w sprawach działowych zapadają wyroki, to jednak wyroki te winny być uważane za określenie sposobu wyjścia z niepodzielności i warunków uporządkowania wzajemnych rozrachunków dzielących się stron; dlatego też przy wykonaniu tych wyroków, aczkolwiek winna być wzięta pod uwagę przedewszystkiem wyrażna sankcja sądu, to jednakże nie może być pominięta okoliczność równości sched, wpływająca z istoty samego postępowania działowego;

4) że skoro zatem po przeprowadzeniu postępowania działowego, sąd w wyroku działowym ustalił, iż skarżącemu tytułem jego schedy, względnie części, należy się „zaraz”, jak w wyroku zaznaczono, równowartość 303 metrów żyta, czyli suma 30.300.000 marek w dacie wydania wyroku; skoro pozwany w wyroku z dnia 16 kwietnia 1923 r. do dnia 9 czerwca 1926 r. (data podania o przerachowanie) nie wykonał, to nierozważenie przez sąd okręgowy powyższej okoliczności, która może mieć istotne dla sprawy znaczenie (por. § 39 rozporządzenia), stanowi istotną obrazę art. 142 u. p. c., powodującą uchylenie zaskarżonej decyzji;

z tych zasad sąd najwyższy decyzję sądu okręgowego w Kielcach z dnia 15 listopada 1926 r. z powodu obrazę art. 142 u. p. c. uchyla.

462.

Komornik, kierujący egzekucją do nieruchomości, jest obowiązany zawiadomić o niej również wierzycieli, ujawnionych w dziale III wykazu, jednakże tylko tych, których prawa są ujawnione w wykazie w chwili rozpoczęcia egzekucji.

Wystarcza zawiadomienie wierzycieli hipotecz-

nych o rozpoczęciu egzekucji, zawiadamianie ich o wszystkich czynnościach egzekucyjnych jest zbędne.

Na niepowiadomienie o licytacji nieruchomości ziemskiej Urzędu Ziemskiego i Państwowego Banku Rolnego skarżyć się mogą tylko te instytucje; nie może zaś żądać unieważnienia licytacji z tego tytułu właściciel majątku licytowanego.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z dnia 23 maja 1928 C. 99/28.

Zważywszy:

1) że sąd apelacyjny oddalił skargę incydentalną N. o unieważnienie licytacji należącego do niego majątku P., w wyniku której wydany został przez sąd okręgowy adjudykat nabywcy W. W., w kasacji zaś N. wnosi o uchylenie decyzji sądu apelacyjnego z powodu obrazę art. 4, 9, 711, 1180, 1557, 1560, 1565, 1581 i 1584 u. p. c., oraz art. 4 i 93 ust. o reformie rolnej;

2) że zarzut obrazę art. 1581 u. p. c., którą skarżący upatruje w tem, iż komornik nie zawiadomił o skierowaniu egzekucji do majątku Ponary niejakiego R., na rzecz którego figuruje w dziale III wykazu hipotecznego tego majątku ostrzeżenie o toczącym się sporze ze skarżącym co do prawa własności parceli z tego majątku, nie może być uwzględniony, skoro bowiem sąd apelacyjny ustalił, skarżący zaś tego nie kwestjonuje, iż w dacie rozpoczęcia egzekucji ostrzeżenie powyższe w wykazie hipotecznym nie było ujawnione, wniosek sądu, iż komornik nie miał obowiązku zawiadamiać R., jest zgodny z prawem, w myśl bowiem powołanego art. 1581, który jak słusznie wywodzi skarżący, na mocy art. 9 u. p. c. ma zastosowanie również do wierzycieli, ujawnionych w dziale III wykazu, ponieważ przymusowe wyłączenie także praw ich dotyka, komornik obowiązany jest posyłać zawiadomienie tym tylko wierzycielom, których prawa w chwili rozpoczęcia egzekucji ujawnione są w wykazie hipotecznym; późniejsi wierzyciele, wobec przepisu art. 1557 u. p. c., mogą już z wykazu powziąć wiadomość o egzekucji i interesów swych dopilnować;

3) że stwierdzenie skarżącego, iż komornik obowiązany jest posyłać zawiadomienia wierzycielom hipotecznym o wszystkich czynnościach egzekucyjnych, nie znajduje oparcia w ustawie; zestawienie powoływanych przez skarżącego przepisów art. 1560, 1565, 1581 i 1594 u. p. c. takiej wykładni nie wspiera, przepis zaś art. 1563 u. p. c., który stanowi, iż akt porozumienia między egzekwującym i dłużnikiem co do oszacowania nieruchomości pozostawia się u komornika do przejrzania wierzycieli hipotecznych, obala taką wykładnię, która zresztą prowadziłaby do zwłoki w postępowaniu egzekucyjnym; wierzyciele hipoteczni nie biorą bezpośredniego udziału w tem postępowaniu, ustawa jedynie daje im możliwość wpływania do czynności egzekucyjnych celem zabezpieczenia ich praw, zawiadomienie

zaś o rozpoczęciu egzekucji dostatecznie te prawa zabezpiecza;

4) że bezpodstawny jest zarzut obrazy art. 1180 ust. 2 u. p. c. przez rzekome usunięcie od licytacji Urzędu Ziemskiego i Państwowego Banku Rolnego, które skarżący upatruje w niepowiadomieniu tych instytucji o licytacji, przepis ten bowiem ma na względzie faktyczne i bezpośrednie usunięcie licytantów od udziału w przetargu, co w danym przypadku nie zachodzi;

5) że wreszcie nie mogą być uwzględnione zarzuty obrazy art. 4 i 93 ustawy o wykonaniu reformy rolnej (Dz. Ust. 1926 poz.1); w myśl art. 17 u. p. c. każdy mocen jest występować przed sądem w obronie swych praw, na niepowiadomienie więc o licytacji, wbrew przepisom art. 93 powołanej ustawy, jak słusznie wywnioskował sąd apelacyjny, mógłby się skarżyć jedynie Urząd Ziemski i Państwowy Bank Rolny; nie jest również rzeczą skarżącego troska o wykonanie reformy rolnej, której zresztą nie wstrzymuje zmiana właściciela majątku, ulegającego przepisom tej reformy;

tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

463.

Interwencja uboczna jest dopuszczalna w postępowaniu incydentalnem, o ile ma ono charakter sporny.

Okoliczność, iż część postąpionej ceny uiszczona została nie przez nabywcę, lecz przez osobę trzecią działającą w interesie nabywcy, nie może być sama przez się dowodem, że warunki licytacyjne nie zostały wykonane. Uznanie licytacji za niebyłą z powodów, wymienionych w art. 1170 ust. 3 u. p. c., nie jest usprawiedliwione w wypadkach, gdy nabywca uiszcza w terminie właściwym całkowitą prawie należność, nie dopłacenie zaś reszty nastąpiło wskutek omyłki rachunkowej, lub innej niespodziewanej przyczyny.

Dowód z świadków na uiszczenie spłaty alimentacyjnej, którego brak dowodu piśmiennego spowodowany został wypadkami wojennymi, jest dopuszczalny.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z dnia 24 maja 1928 C. 814/27.

Na licytacji publicznej, odbytej w b. sądzie okręgowym Piotrkowskim 1 lipca 1914 (v. st), Antoni W. nabył nieruchomość we wsi Krępie za postąpiony szacunek 2600 rb.

Wniosek W. o wydanie wyroku adjudykacyjnego sąd okręgowy w Piotrkowie decyzją z 5—19 lutego 1926 oddalił i uznał licytację za niedoszlą do skutku, a sąd apelacyjny w Warszawie w dniu 10—24 września 1926 załączoną od decyzji sądu okręgowego skargę incydentalną oddalił, nadto odmówił Towarzystwu Poż. - Oszczędn. w R. dopu-

szczenia go do udziału w postępowaniu w charakterze interwenjenta, łączącego się z W., przytem sąd apelacyjny wyszedł z założenia: 1) że udział interwenjenta w postępowaniu incydentalnem nie jest dopuszczalny, 2) że W. po licytacji uiszczył do rąk komornika 160 rb. na poczet ceny nieruchomości, reszta zaś należności w kwocie 2440 rb. wpłynęła do depozytu sądowego nie od niego, lecz od Towarzystwa Poż.-Oszczędn. w R., 3) że zachodzi sprzeczność w oświadczeniach W. i Towarzystwa co do osoby nabywcy, pierwszy bowiem utrzymuje, iż nabył nieruchomość dla Towarzystwa, to ostatnie zaś twierdzi, iż uiszczył należność za Wolskiego, i 4) że W. nie udowodnił, by uiszczył opłatę aljenacyjną zgodnie z art. 1162 u. p. c.

W skardze kasacyjnej W. i Towarzystwo Poż.-Oszczędn. zarzucają obrazę art. 662 — 666, 369 i 711 u. p. c.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosu rzecznika Frajdli-Ruchli K., oraz wniosków podprokuratora,

zważywszy:

że jak słusznie zarzucają skarżący, odrzucenie interwencji ubocznej przez sąd apelacyjny nie jest zgodne z prawem (art. 663 u. p. c.), gdyż nietylko w postępowaniu, wszczętem na skutek powództwa, lecz także w postępowaniu incydentalnem, o ile ma ono, jak w danym przypadku, charakter sporny, udział osoby 3-ej, łączącej się ze stroną, nie jest zabroniony przez ustawę (orz. s. n. 44 — 1921);

że okoliczność, iż część postąpionej ceny uiszczona została nie przez nabywcę, lecz przez osobę trzecią, działającą w interesie nabywcy, nie może sama przez się być dowodem, iż warunki licytacyjne nie zostały wykonane (art. 1572 u. p. c.), gdyż sprzeciwiałoby się to zasadom, wyłuszczonej w art. 1236 k. c., odmowa więc wydania wyroku adjudykacyjnego dlatego tylko, że 2440 rb. wpłaciło Towarzystwo Poż.-Oszczędn., a nie sam W., nie jest usprawiedliwiona;

że również nie usprawiedliwia tej odmowy rzekoma sprzeczność w oświadczeniach W. i Towarzystwa Poż.-Oszczędn., w istocie bowiem tak W., jak i Towarzystwo, zgodnie żądają przysądzenia nieruchomości W., stosunki zaś, jakie zachodzą między nim a Towarzystwem, na postępowanie niniejsze żadnego wpływu nie mają; oparcie więc wyrokowania na pomienionej sprzeczności, której w istocie niema, stanowi obrazę art. 711 u. p. c.;

że wreszcie, zgodnie z przyjętą judykaturą (orz. s. n. 1 — 1922), uznanie licytacji za niebyłą z powodów, wymienionych w art. 1170 ust. 3 u. p. c., nie jest usprawiedliwione w wypadkach, gdy nabywca uiszcza w terminie właściwym całkowitą prawie należność, niedopłacenie zaś reszty nastąpiło nie w celu odstąpienia od kupna lub przewleczenia postępowania, lecz wskutek omyłki rachunkowej lub innej niespodziewanej przyczyny;

że w danym przypadku skarżący W. utrzymywał, iż opłaty aljenacyjne były w terminie właści-

wym uiszczone, i w braku dowodu piśmiennego w tym przedmiocie, co spowodowane zostało wybuchem w tym czasie wojny, wnosił o przesłuchanie świadka celem stwierdzenia, iż rzeczona opłata była wniesiona do kasy skarbowej, ewentualnie żądał udzielenia terminu na wniesienie tej opłaty, sąd apelacyjny jednak pominął milczeniem te żądania i nie zbadawszy wskutek tego, wbrew art. 711 u. p. c., należycie stanu faktycznego sporu, przyjął za jedną z podstaw odmowy wyroku adjudykacyjnego brak opłaty aljenacyjnej;

że wobec powyższych uchybień zaskarżona decyzja ulega uchyleniu;

z tych zasad sąd najwyższy decyzję sądu apelacyjnego w Warszawie z 10—24 września 1926 z powodu obrazu art. 663 i 711 u. p. c.; oraz art. 1236 k. c. uchyla i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

464.

O ile jednemu z pozwanych nie doręczono wezwania z powodu wskazania błędnego adresu, to wyrok zapadły przeciwko niemu należy uważać za zaoczny, chociażby inni pozwani w rozprawie uczestniczyli.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z dnia 1 czerwca 1928 C. 635/28.

Zważywszy:

że sąd okręgowy wydał w dniu 11 lutego 1927 wyrok przeciwko pozwanym A. i A. małżonkom P. oraz W. P. po wysłuchaniu stawającego A. P. w nieobecności pozostałych pozwanych, aczkolwiek wezwanie na rozprawę, wysłane w styczniu 1927 w. P. według wskazanego w skardze powodowej adresu, zostało zwrócone z adnotacją, że P. w październiku 1926 wyjechał do Ameryki;

że decyzją z 13 maja 1927 sąd okręgowy odmówił przyjęcia założonej przeciwko pomienionemu wyrokowi przez W. P. opozycji, a sąd apelacyjny w dniu 14 października 1927 oddalił skargę incydentalną P. na powyższą decyzję z uwagi, że wyrok z 11 lutego 1927 nie był zaoczny, gdyż zapadł po wysłuchaniu jednego z pozwanych, że przeto przeciwko temu wyrokowi opozycja nie służy;

że w myśl art. 724 cz1-a u. p. c., jeżeli zśród kilku pozwanych jedni się stawili na rozprawę, inni zaś nie stawili się, wydany przez sąd wyrok nie jest poczytywany za zaoczny w stosunku do wszystkich pozwanych i przeciwko niemu opozycja nie jest dopuszczona;

że wszakże od tej zasady zachodzi wyjątek dla tych niestawających pozwanych, których miejsce zamieszkania nie było wskazane sądowi, do nich bowiem z mocy części 2-ej tegoż art. 724 u. p. c. powyższa ogólna norma nie ma zastosowania, a zatem pozwany taki nie jest pozbawiony prawa zało-

żenia opozycji od wyroku, wydanego w jego nieobecności;

że z tego wynika, iż wyrok nie jest zaoczny w stosunku do niestawającego pozwanego pod warunkiem, że sądowi było wskazane jego miejsce zamieszkania, czyli, że zachodziła możliwość doręczenia mu wezwania trybem, przepisany w art. 276 i nast. u. p. c., wskazanie więc adresu błędnego lub fałszywego, wskutek czego wezwanie nie było wcale doręczone, poczytywane być winno za równoznaczne z niewskazaniem miejsca zamieszkania i pociąga za sobą skutki, przewidziane w 2-ej części art. 724 u. p. c.;

że w danym przypadku sąd okręgowy stwierdził, iż jeszcze przed wydaniem wyroku z 11 lutego 1927 nadeszło do sądu zawiadomienie o niedoręczeniu wezwania Wojciechowi P. z powodu wskazania błędnego jego adresu;

że z tych warunków skarżący, wbrew mniemaniu sądu apelacyjnego, miał prawo uważać zapadły w jego nieobecności wyrok za zaoczny i okoliczność, iż w rozprawie 11 lutego 1927 uczestniczył jeden z pozwanych, nie tamowała mu założenia opozycji;

że wobec tego podniesiony w skardze kasacyjnej zarzut obraży art. 724 u. p. c. uznać należy za usprawiedliwiony;

z tych zasad sąd najwyższy decyzję sądu apelacyjnego w Warszawie z 14 października 1927 z powodu obraży art. 724 u. p. c. uchyla.

465.

Należność za komorne i za dokonane przez lokatora naprawy niekomornicze ulegają potrąceniu¹⁾. Jeżeli ustalone zostało, że należność za zaległe komorne, z tytułu której właściciel wystąpił o eksmisję, została umorzona skutkiem potrącenia z wzajemnymi pretensjami lokatora, to nie można wyrzec eksmisji wyłącznie ze względu na zaleganie lokatora z komornem na dalszy okres czasu.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z dnia 20 października 1927 C. 1282/26.

Zważywszy:

że sąd okręgowy nakazał eksmisję pozwanego z zajmowanego w domu powoda lokalu ze względu na zaleganie z zapłatą komornego w ciągu trzech miesięcy, pomimo że zarazem uznał za słuszną wzajemną pretensję pozwanego, dotyczącą zwrotu poniesionych przez niego kosztów reperacji sufitu w sumie, przewyższającej należność za komorne;

że skarżący trafnie zarzuca wyrokowi sądu okręgowego obrażę art. 1290 p. c., skoro bowiem istniały równocześnie wzajemne pretensje powoda i pozwanego, pierwsza z nich — z tytułu należności

¹⁾ Tak samo orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 19 października 1927 Rw. 1802/27, ogłoszone w Przeglądzie prawa i administracji str. 29 praktyki cywilno sądowej na rok 1928.

za komorne, i drugie — z tytułu należności za dokonane przez pozwanego w lokalu konieczne naprawy niekomornicze, obowiązek dopełnienia których ciężył w myśl art. 1719 p. 2 i 1720 p. c. na powodzie, jako na wypuszczającym w najem, przeto z mocy art. 1290 p. c. nastąpiło z samego prawa potrącenie i umorzenie obu długów, zarówno likwidalnych i wymagalnych, aż do wzajemnej ich wykości;

że również nie mógł usprawiedliwić nakazania eksmisji pozwanego dodatkowy motyw sądu okręgowego, także kwestjonowany przez skarżącego, iż niewypłacalność pozwanego wynika też i z okoliczności, że wyrokiem zaocznym sądu pokoju zostało od niego zasądzone na rzecz powoda komorne za dalsze trzy miesiące, chociaż bowiem, zgodnie z ustaloną judykaturą sądu najwyższego, w sprawach o rozwiązanie umowy z powodu niewypełnienia przez pozwaną stronę zobowiązań, płynących z umowy, sądy mogą brać po uwagę również fakty, dotyczące stosunku pozwanego do tych obowiązków i z czasu po wytoczeniu powództwa, lecz jedynie jako materiał dowodowy uzupełniający; nie mógł przeto sąd okręgowy, po wyjaśnieniu, iż komorne, z powodu nieuiszczenia którego żądał powód eksmisji pozwanego, zostało pokryte z nadwyżką przez wzajemną należność pozwanego za dokonany remont, nakazać eksmisji pozwanego wyłączenie ze względu na zaleganie jego z zapłatą za dalszy okres czasu; pozatem zasadny jest też zarzut skarżącego, że sąd okręgowy nie wziął pod uwagę zarzutów jego co do nieuprawomocnienia się wyroku zaocznego, na którym oparł sąd okręgowy powyższy swój wniosek o niewypłacalności pozwanego;

z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Warszawie z 11 maja 1926 z powodu obrazu art. 129 i 142 u. p. c. i 1290 k. c. uchyla.

466.

Rozwiązując stosunek służbowy z dozorcą domu, służbodawca winien się stosować do terminów wyznaczonych przez Komisję rozjemczą, opuszczenia mieszkania służbowego zaś przez dozorcę może się domagać zawsze tylko z końcem kwartału kalendarzowego (art. 2/2 ust. o ochr. lok.).

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z dnia 17 lipca 1928 Rw. 246/28.

Z uzasadnienia:

Powód (właściciel domu) zwalcza zaskarżony wyrok z powodu mylnej oceny sprawy pod względem prawnym. Wywodzi w szczególności, że według orzeczenia Komisji rozjemczej na rok 1927 stosunek służbowy między właścicielem domu a dozorcą może być rozwiązany za sześciomiesięcznym wypowiedzeniem z dniem 1 każdego miesiąca oprócz okresu zimowego od 1 grudnia do 1 marca. To po-

stanowienie musi być stosowane także do opróżnienia mieszkania służbowego, co jest ściśle związane z zakończeniem stosunku służbowego. Art 2/2 ust. o ochr. lok. niestosuje się do mieszkań służbowych dozorców domowych także dlatego, ponieważ ich należy uważać za zwyczajnych służących (t. j. za służbę domową).

Z tym wywodem nie można się zgodzić. Być może, że Komisja rozjemcza uchwalając powyższe postanowienie, nie miała na względzie przepisu art. 2/2 ust. o ochr. lok. W każdym razie nie może ona tego przepisu zmieniać ani uchylać. Między obu postanowieniami niema zresztą bezwzględnej sprzeczności tak, iżby one obok siebie istnieć nie mogły. Prawdą jest, że normalnie termin rozwiązania umowy służbowej i opuszczenia mieszkania służbowego powinien być identyczny. Nie jest to jednak nieodzownie konieczne. Zdarza się nieraz, że dozorca, mimo ustania umowy służbowej, dopiero później może być zmuszony do opuszczenia mieszkania służbowego. Możliwe jest również, że służbodawca rozwiązuje stosunek służbowy z dozorcą z terminem wcześniejszym, a opuszczenia mieszkania służbowego domaga się dopiero z końcem następnego lub jeszcze późniejszego kwartału kalendarzowego. Twierdzenie, jakoby dozorcę domowego należało zaliczyć do służby domowej i jakoby z tego powodu art. 2/2 ust. o ochr. lok. do niego się nie stosował, pozbawione jest jakiegokolwiek podstawy (p. orzec. plen. sądu najw. z 17 maja 1924 o. s. p. III. 482).

Obecnie więc służbodawca musi się zastosować zarówno do orzeczenia komisji rozjemczej jak i do art. 2/2 ust. o ochr. lok., o ile chodzi o opuszczenie mieszkania służbowego. Nie wyklucza to, że służbodawca rozwiązawszy stosunek służbowy z terminem wcześniejszym wypowie następnie mieszkanie służbowe z dniem 1 stycznia (a raczej dniem 31 grudnia), jakkolwiek samej umowy służbowej na ten dzień wypowiedzieć nie może.

467.

W wypadkach przewidzianych w art. 11/2 a) do f) ust. o ochr. lok. można żądać rozwiązania umowy najmu tak za wypowiedzeniem z upływem okresu najmu jak i przed nadejściem tego terminu (§ 1118 u. c.).

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z dnia 24 lipca 1928 Rw. 585/28.

Z uzasadnienia:

Sądy ustaliły jako przyczynę rozwiązania najmu jedynie okoliczności określone w art. 11/2 lit. c) ust. o ochr. lok. Pozwani zarzucają, że wobec tego formą skargi była niedopuszczalną i należało wnieść wypowiedzenie, oraz że powodowie mogliby z tej przyczyny żądać rozwiązania umowy najmu tylko z upływem okresu najmu (§ 1116 u. c.)

a nie przed nadejściem tego terminu (§ 1118 uc). Obydwa zarzuty nie są uzasadnione. Co do pierwszego sąd najwyższy już wyjaśnił w orzeczeniu z 18 lutego 1926 o. s. p. VI. 99, że słowo „wypowiedzenie” w ustawie o ochr. lok. nie określa wcale formy tego aktu, że więc oznacza zarówno wypowiedzenie w technicznym słowa znaczeniu (§ 560 pc.) jak i skargę o rozwiązanie umowy i oddanie przedmiotu najmu¹⁾.

Co się tyczy dalszego pytania, czy z przyczyny oznaczonej w punkcie c) art. 11/2 ust. o ochr. lok. można żądać rozwiązania umowy najmu tylko za wypowiedzeniem z upływem okresu najmu, czy też bez względu na ten termin, — to należy zaznaczyć, że ust. 1 art. 11 ust. o ochr. lok. tego pytania nie przesądza, gdyż przewiduje on narówni obok siebie obydwaj sposoby rozwiązania, zastrzegając tylko, że w każdym razie musi istnieć ważna przyczyna. To też wstępne wyrazy ust. 2 art. 11 „Za ważną przyczynę...” — należy uzupełnić nie jedynie słowem „wypowiedzenia” lecz zwrotem „wypowiedzenia lub innego rozwiązania umowy”. Co do punktu a) art. 11 to ze względu na § 1118 uc. niema wątpliwości, że skarga o wcześniejsze rozwiązanie jest dopuszczalna. To samo należy przyjąć co do dalszych przyczyn oznaczonych w punktach b—f. Są to wszystko przypadki, w których wina a co najmniej przyczyna rozwiązania umowy leży po stronie najemcy; jeżeli natomiast ta przyczyna leży po stronie wypuszczającego w najem, to ustawa zawsze wyraźnie nakazuje co najmniej trzymiesięczne wypowiedzenie (punkty g, h i art. 11/2). Odmienne rozwiązanie nie byłoby sprawiedliwe ani też zgodne z zadaniem ustawy o ochr. lok., która nie ma na celu chronić lokatora, który tej ochrony nie potrzebuje (art. 11/2 lit. e, f)), lub na nią nie zasługuje (art. 11/2 lit. b, c, d)). Nieślusznem i niecelowem byłoby też, gdyby ustawa nie pozwalała na wcześniejsze rozwiązanie umowy wobec lokatora, który uniemożliwia spółżycie innym lokatorom (lit c), albo nadużywa dobrodziejstwa ustawy w sposób przewidziany w punktach d, e, f art. 11/2 i gdyby wypuszczający w najem musiał takiego lokatora tolerować aż do końca umówionego czasu najmu, co może trwać rok albo i dłużej.

¹⁾ Przy obradach nad projektem kodeksu polskiej procedury cywilnej Komitet Redakcyjny, ustanowiony dla ustalenia tegoż projektu przez Komisję Kodyfikacyjną Rzeczypospolitej, Polskiej, skreślił w trzecim czytaniu projektu postanowienie zawarte w art 387 projektu, iż ze skargą o oddanie lub odebranie przedmiotu najmu lub dzierżawy można połączyć także wypowiedzenie. Komitet wyszedł bowiem z założenia, że skarga taka o rozwiązaniu umowy najmu lub dzierżawy, wniesiona przez właściciela przedmiotu najmu lub dzierżawy przeciw lokatorowi lub dzierżawcy mieści w sobie już z samego prawa wypowiedzenie t. j. oświadczenie woli właściciela, iż żąda rozwiązania umowy najmu lub dzierżawy, choćby nawet w skardze nie użyto wyrazu: „wypowiedzenie”. Wykładnia ta jest w niemieckiem orzecznictwie sądowem wyraźnie uznana.

Te rozważania prowadzą do wniosku, że w przypadkach przewidzianych w art. 11/2 l. b — f ust. o ochr. lok., także wcześniejsze rozwiązanie umowy najmu przed upływem okresu najmu jest dopuszczalne.

468

Spadkobiercy lokatora korzystają z ochrony według art. 12/2 ust. o ochr. lok., jeżeli przedsiębiorstwo w tymże lokalu chociażby z udziałem osób trzecich (spólników i t. p.) nadal prowadzą.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z dnia 1 sierpnia 1928 Rw. 833/28.

Uzasadnienie:

Zarzut mylnej oceny prawnej jest usprawiedliwiony. Pozostałe w spadku po bp. Sarze K. przedsiębiorstwo handlowe było najpierw prowadzone na rzecz masy spadkowej a więc ogółu spadkobierców. Następnie objęła je pozwana Pesia K. jako legatarzuszka we własnym imieniu, a gdy Starostwo odmówiło jej wydania karty przemysłowej, handel był nadal prowadzony pod nazwiskiem pozwanego Jakóba H., który z pozwaną żyje w związku rytualnym, — jednakże przy udziale pozwanej, która w tem przedsiębiorstwie nadal pracowała i pracuje i oczywiście na korzyść obojga pozwanych. Stosunek między nimi jest zresztą bez znaczenia, wystarcza stwierdzenie, że pozwana legatarzuszka ma w tem przedsiębiorstwie poważny udział.

Przy takim stanie rzeczy nie można pozwanym odmówić ochrony według art. 12/2 ust. o ochr. lok. Przepis ten ma także wtedy zastosowanie, gdy spadkobiercy lub jeden z nich wspólnie z inną osobą dane przedsiębiorstwo nadal prowadzą. Zmiana formy lub wewnętrznej organizacji przedsiębiorstwa (np. przemiana na spółkę, ustanowienie zawiadowcy i t. p.) nie mają wpływu, jeżeli przytem przedsiębiorstwo nie przeszło od spadkobierców w ręce obce, jeżeli spadkobiercy w tej czy innej formie mają poważny udział w przedsiębiorstwie. Art. 12/2 ust. o ochr. lok. ma przedewszystkiem stosunki faktyczne na względzie, a nie wchodzi w rozważania różnych form prawnych, jakie władanie przedsiębiorstwem może przybrać. Odmowa karty przemysłowej nie odjęła pozwanej własności zapasu towarów i urządzenia sklepowego, mogła ona to wszystko wnieść do spółki z pozwanym, który uzyskał kartę przemysłową. Według ustaleń sądów I i II niema mowy o tem, by pozwana wyzbyła się swych praw do tego przedsiębiorstwa, czego też i powódka nie twierdzi. Należało zatem zgodnie z wyrokiem I instancji żądaniu powódki odmówić.

469.

Bezprawne odstąpienie praw najmu w myśl art. 11/2 lit. e) ust. o ochr. lok. może nastąpić także w formie podnajmu i na czas oznaczony.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z dnia 1 sierpnia 1928 Rw. 834/28.

Uzasadnienie:

Sądy I i II uznały, że pozwani odstąpili swe prawa najmu w całości na lat trzy trzeciej osobie bez zgody powoda, co uzasadnia wypowiedzenie według art. 11/2 lit. e) ust. o ochr. lok. Pozwani zarzucają w rewizji, że powód zgodził się dorozumianie na odstąpienie, gdyż od prawonabywcy pozwanych pobierał czynsz, oraz że oni lokal wraz z urządzeniem podnajęli tylko na 3 lata a nie odstąpili go ostatecznie. Jednakże powód wyjaśnił, dlaczego od następcy pozwanych czynsz pobierał, i z tego faktu nie można wnosić, by na odstąpienie się zgodził, skoro dowiedziawszy się o tem bez zbytejnej zwłoki wystąpił ze skargą.

Co się zaś tyczy pytania, czy pozwani sklep podnajęli czy też całkowicie prawo najmu odstąpili, sąd najwyższy przyłącza się do poglądu obu niższych instancji. Pozwani odstąpili używanie wynajętego lokalu w całości, nie zastrzegając dla siebie tego używania w żadnej formie; czynsz umówiony z powodem miała opłacać i opłacała też bezpośrednio prawonabywczyni. Okoliczność, że odstąpienie było ograniczone na trzy lata, nie zmienia istoty rzeczy. Po trzech latach mogliby pozwani znów na pewien czas przenieść swe prawa na tę samą lub inną osobę i w ten sposób zapewnić sobie dożywotni dochód z części domu będącego własnością powoda. Takim machinacjom zapobiega wyżej powołany przepis. Ma on zresztą zastosowanie bez względu na formę tego odstąpienia, zatem także w tym przypadku, gdy odstąpienie nastąpiło pod pokrywką podnajmu. Decydująca jest okoliczność, że najemca przez takie odstąpienie ujawnia że lokalu dla siebie nie potrzebuje, zatem i dalsza ochrona jego prawa najmu niczem nie dałaby się uzasadnić.

470.

Nowe umowy dzierżawne zawierane po dniu 18 lipca 1919 nie podlegają ustawie o ochronie drobnych dzierżawców, chyba że są to dzierżawy zawarte na podstawie ustaw o wydzierżawieniu niezagospodarowanych użytków rolnych¹⁾.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z dnia 18 lipca 1928 Rw. 663/28.

Uzasadnienie:

W tym sporze chodzi jedynie o rozstrzygnięcie pytania, czy umowy o drobną dzierżawę zawarte już w czasie, kiedy obowiązywały kolejne ustawy

o ochronie takich dzierżawców, a więc po dniu 18 lipca 1919, podlegają tym ustawom ochronnym, czy też te ustawy dotyczą tylko dzierżawców dawniejszych. Obydwa sądy zaznaczają, że na to pytanie brzmienie powołanych ustaw nie daje wyraźnej odpowiedzi. Rozważając jednakże cel tych ustaw dochodzą do wniosku, że one obejmują także drobne dzierżawy powstałe dopiero w czasie od lipca 1919. Ta odpowiedź nie jest trafna, a właściwie nieściśła.

Przedewszystkiem należy mieć na względzie charakter wyjątkowy wszystkich tych ustaw, z czego wynika konieczność ścisłej wykładni. Pierwsza ustawa o ochronie drobnych dzierżawców z 3 lipca 1919 miała przedewszystkiem na celu zachowanie tego stanu posiadania, jaki istniał w czasie jej wydania (art. 3 ust. 1, 2). Czynsze dzierżawne w gotówce ustanowione przed wojną lub w czasie wojny traciły wskutek postępującej dewaluacji coraz bardziej na wartości, a to dało pochoch do wypowiedzenia dzierżaw i usuwania dzierżawców, ażeby od nich uzyskać wyższy, nieraz może nadmierny czynsz. To też ustawa z 3 lipca 1919 zajęła się najpierw uregulowaniem wysokości czynszu (art. 1, 2) i zabroniła usuwania drobnych dzierżawców a nawet takich osób, które — niekiedy sposobem niezupełnie prawnym — zawładnęły w czasie wojny działką ziemi opuszczonej (art. 3, 4). Chodziło wówczas doraźnie o zmniejszenie odlogów i zapewnienie, że jaknajwiększa przestrzeń zdatna pod uprawę będzie istotnie uprawiona, na dalszą metę zaś o zachowanie tych drobnych dzierżaw, które dla bezrolnych lub małorolnych dzierżawców były częstokroć jedynym sposobem utrzymania i wyżywienia rodziny, aż do czasu gdy reforma rolna postanowi ostatecznie o ich losie (p. art. 43 ust. o ref. rolnej z 28 grudnia 1925). Umowy dzierżawne zawierane na podstawie tymczasowej ustawy o wydzierżawieniu niezagospodarowanych użytków rolnych z 8 marca 1919 Dz. U. 235, a więc przeważnie w czasie, kiedy już obowiązywała ustawa o ochronie, były wyraźnie z pod działania tej ustawy ochronnej wyjęte (art. 7). Żaden szczegół w ustawie z 3 lipca 1919 nie wskazuje na to, by ona miała być stosowana do umów nowych zawieranych po wejściu tej ustawy w życie, a to co powyżej przytoczono przemawia przeciw takiej wykładni.

Ustawa przedłużająca ochronę z 2 lipca 1920 Dz. U. poz. 346 nie zawiera niczego, coby za wskazówkę w powyższym kierunku mogło służyć. Nie zmieniła ona w niczem zakresu stosowania ustawy poprzedniej. Inaczej rzecz się przedstawia co do następnej obowiązującej dotychczas ustawy z 31 lipca 1924 Dz. U. poz. 741. Przedewszystkiem art. 1 projektu uchwalony pierwotnie przez Sejm stanowił, że „moc obowiązująca ustawa z 2 lipca 1920 przedłuża się aż do czasu wydania ustawy o uwłaszczeniu dzierżawców drobnych”..., podkreślał więc wyraźnie cel zachowawczy ustawy. Dopiero wskutek poprawki uchwalonej przez Senat powyższe słowa zastąpiono datą 1 października 1930. Ta

¹⁾ Zob. zgodne orzecznictwo izb pierwszej i piątej sądu najwyższego O.S.P. VII 2 i 329.

ustawa rozszerzyła dość znacznie zakres zastosowania ochrony, mianowicie (art. 2, 3):

a) obszar maksymalny 6 morgów podwyższyła do 5 ha;

b) objęła ochroną także grunta wydzierżawione na podstawie ustaw w przedmiocie wydzierżawienia niezagospodarowanych użytków rolnych z 8 marca 1919 Dz. U. poz. 235 i z 18 marca 1920 Dz. U. poz. 165;

c) objęła ochroną bez względu na obszar grunty oddane w posiadanie drobnych rolników przez urzędy ziemskie w wykonaniu reformy rolnej w wypadkach, gdy podstawa prawna tej tranzakcji (przymusowy wykup odnośnej ziemi) była zachwiana.

I do tych postanowień (art. 2, 3 ust. z 31 lipca 1924) należy jak zaznaczono — stosować wykładnię ścisłą. Wynika z niej, że ochrona została rozszerzona na dzierżawy zawierane po dniu 18 lipca 1919 jako dniu wejścia w życie pierwszej ustawy z 3 lipca 1919 tylko o tyle, o ile są to dzierżawy określone wyżej pod b) lub c). Wszystkie inne drobne dzierżawy (do 5 ha) podlegają ochronie tylko wtedy, jeżeli stosunek dzierżawny istniał już w dniu wejścia w życie pierwotnej ustawy z 3 lipca 1919 (por. orzeczenie izby pierwszej sądu najw. z 31 sierpnia 1927 C. 591/26 O. S. P. VII. 2 tudzież orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 30 marca 1928 C. 347/27 O. S. P. VII. 329). Zastrzec trzeba jednak, że odnowienia umowy, ustanowienia innego czynszu a nawet przeniesienia praw z umowy na inne osoby drogą ustępstwa (za zgodą wypuszczającego) czy też dziedziczenia nie można w tym rozumieniu uważać za nowy stosunek dzierżawny.

Odmienna wykładnia przyjęta przez sądy I i II wykluczałaby wprost zawieranie nowych umów dzierżawnych o działki rolne do 5 ha obszaru; oczywiście żaden właściciel ziemi nie zdecydowałby się na taką dzierżawę, gdyby ona miała podlegać uciążliwym ograniczeniom ustawy ochronnej. W ten sposób ustawa, która ma chronić drobnych rolników bezrolnych lub małorolnych, stałaby się wprost klęską dla nich, uniemożliwiając przez szereg lat uzyskanie drobnej dzierżawy. To oczywiście nie było zamierzone i takiego zamiaru nie należy też tym ustawom przypisywać, skoro on wyraźnie w nich nie jest zaznaczony.

Według treści zarzutów i dalszych aktów umowy dzierżawna między stronami była zawarta w wrześniu 1924 i nie należała do kategorii umów, o których wyżej mowa pod lit. b) i c). Ta umowa nie podlega więc ustawie o ochronie drobnych dzierżawców. Wydany nakaz oddania przedmiotu najmu odpowiadał przepisom u. c. i należało go utrzymać w mocy.

471.

Spór o ustanowienie zarządcy wspólnej realności ma być skierowany nie tylko przeciw współwłaścicielom lecz i przeciw użytkownikom danej realności.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z dnia 9 lipca 1928 Rw. 1374/28.

Sąd najwyższy w sprawie Ludwika i Anieli M. przeciw Stefanji Sch., Annie S. i Jadwidze S., po których stronie przystąpiła do sporu jako interwenjentka uboczna Julja Henryka B. o ustanowienie zarządcy wspólnej realności przy ul. G. Nr. 5 we Lwowie, wskutek rewizji pozwanych i interwenjentki ubocznej od wyroku sądu okręgowego we Lwowie z 2 kwietnia 1928 Bc. V. 319/28/3, którym tenże sąd na odwołanie powodów zmienił częściowo wyrok sądu powiatowego sekcji I we Lwowie z 30 grudnia 1927 L. cz. C. XIX. 871/27/6,

postanowił:

Uwzględnić rewizję i nie naruszając wcale niezaskarżonego ustępu II wyroku sądu odwoławczego, zmienić ustęp I tegoż wyroku w ten sposób, iż oddała się powodów z żądaniem skargowem o orzeczenie, że pozwane winne są pod rygorem egzekucji bezzwłocznie zgodzić się na ustanowienie wspólnego zarządcy realności przy ul. G. Nr. 5 we Lwowie powodów i pozwanych współwłasność stanowiącej.

Uzasadnienie rozstrzygnięcia.

Rewizji opartej na zarzutach przyczyn rewizyjnych w § 503 L. 2, 3 i 4 proc. cyw. przewidzianych nie można odmówić uzasadnienia, zwłaszcza o ile chodzi o tę ostatnią przyczynę. Sąd najwyższy nie podziela zapatrywania sądu odwoławczego, jakoby w kwestji ustanowienia zarządcy wspólnej realności nie miała żadnego znaczenia decyzja interwenjentki ubocznej Julji Henryki B., której przysługuje prawo dożywotniego użytkowania 1/9 części tej realności. Wedle postanowień przepisów §§ 509 — 520 ust. cyw., określających istotę i treść służebności użytkowania, użytkownika ma prawo do wszelkich pożytków bez ograniczenia, z zastrzeżeniem nienaruszania istoty rzeczy służebnej (§§ 509 i 511 ust. cyw.); w tym względzie ma on te same prawa, co właściciel, czy też współwłaściciel, a różnica między treścią służebności użytkowania, a prawem własności polega jedynie na tem, iż służebność ta jest prawem czasowo ograniczonym i nie może naruszyć istoty rzeczy. Że użytkownika ma także prawo do posiadania i zarządu rzeczy służebnej, to wynika z przepisów §§ 513, 517, 518 i 519 ust. cyw. Wedle znajdującego się w aktach wyciągu hipotecznego realności objętej whl. 186 Dz. II ks. gr. gm. m. Lwowa zainstalowane jest prawo dożywotniego użytkowania 1/9 części tej realności na rzecz Julji Henryki B. na całej tej realności, a nie obciąża ono jedynie udziałów pewnych współwłaścicieli — tem samem obciążone są tem dożywotniem użytkowaniem także

udziały powodów, a wobec tego, o ile chodzi o sprawę zarządu, udziały te zmniejszają się o jedną dziewiątą, czyli że powodowie reprezentują razem 32/72 części, pozwane również 32/72 części, a dożywotniczka i interwenjentka uboczna Julja Henryka B. 8/72 części. Jakkolwiek więc nie zbadano prawdziwości twierdzeń pozwanych, że one w porozumieniu z dożywotniczką Julją B. reprezentując większość, bo łącznie 40/72 czyli 10/18 udziałów, ustanowiły zarządcą spornej realności adwokata Dra Salomona G. we Lwowie, chociaż za prawdziwością tego twierdzenia przemawia właśnie przystąpienie do sporu Julji B. jako interwenjentki ubocznej po stronie pozwanych — to jednak skarga powodów musi się uznać za chybną z tej przyczyny, że nie objęli nią także dożywotniczki Julji B., której głos przy ustanowieniu zarządcy nie może być pominięty, chociażby zajmowała odmiennie od powodów i od pozwanych stanowisko. Tej wadliwości skargi nie uchyla fakt wstąpienia Julji B. do sporu w charakterze interwenjentki ubocznej po stronie pozwanych, bo przez to nie stała się ona stroną procesową i na żadne świadczenie, czy też zezwolenie na ustanowienie wspólnego zarządcy zasądzoną być nie może.

Dlatego też sąd najwyższy przychylił się do rewizji pozwanych, oraz interwenjentki ubocznej i odpowiednio zmienił zaskarżony ustęp I wyroku sądu odwoławczego.

472.

Jeżeli wniosek o ubezpieczenie nie był wiążącym (z powodu nie podania warunków ubezpieczenia), a ubezpieczonemu polisy faktycznie nie wydano — umowa o ubezpieczenie nie przychodzi do skutku¹⁾.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z dnia 18 września 1928 Rw. 1917/27.

Józef E. podpisał wniosek o ubezpieczenie swego młyna, przedstawiony mu przez agenta ubezpieczeniowego. Po zawiadomieniu go przez agenta, że polisa nadeszła i wezwaniu o wpłatę pierwszej premii, odmówił jej zapłaty, wskutek czego agent nie wydał mu polisy asekuracyjnej. Skardze towarzystwa ubezpieczeniowego skierowanej przeciw Józefowi E. o zapłatę premii sąd okręgowy jako odwoławczy w Złoczowie, zmieniając wyrok sądu powiatowego w Brodach, miejsca nie dał a sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji powodowego towarzystwa.

Uzasadnienie rozstrzygnięcia:

Rewizja strony powodowej przytacza przyczyny rewizyjne w § 503 L. 3 i 4 proc. cyw. przewidziane, nie jest jednak uzasadniona. Sąd odwoławczy nie poczynił bynajmniej odmiennych od sądu pierwszej instancji ustaleń faktycznych, lecz tyl-

ko z przedstawionego w zeznaniach świadków Wolfa Sch. i Jakóba L. zachowania się strony pozwanej, wobec zawiadomienia jej przez tych świadków o nadejściu polisy na ubezpieczenie młyna wysnuł należycie umotywowany i zupełnie trafny wniosek, że polisy tej pozwanemu nie wydano i że pozwany jedynie obiecał ją przyjąć, atoli faktycznie jej nie odebrał. Nie zachodzi zatem przyczyna rewizyjna z § 503 L. 3 proc. cyw. Tak samo nieuzasadniony jest zarzut błędnej prawnej oceny sprawy (§ 503 L. 4 proc. cyw.). Wobec tego, że przedstawiony przez pozwanego wniosek o ubezpieczenie nie był wedle § 1 ust. 2 ustawy z 23 grudnia 1917 Nr. 501 Dz. u. p. wiążącym, jak to trafnie orzekł sąd odwoławczy, a czego rewizja bynajmniej nie zaczepia, zawarcie umowy o ubezpieczenie nastąpić mogło wedle § 8 tej ustawy tylko przez wydanie polisy. Takie wydanie polisy jednak wcale nie nastąpiło i nie mogło być zastąpione przez niezrealizowaną zresztą obietnicę pozwanego przyjęcia polisy, wobec czego umowa o ubezpieczenie do skutku nie doszła. Dlatego też nieuzasadnionej rewizji strony powodowej sąd najwyższy nie mógł uwzględnić.

473.

Jeżeli wyrok doreczony różni się od wyroku ogłoszonego strona może się domagać przywrócenia wyroku ogłoszonego jedynie wnioskiem o sprostowanie wyroku, nie zaś rewizją.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z dnia 18 września 1928 Rw. 905/28.

Sąd najwyższy odrzucił rewizję.

Uzasadnienie:

Wedle zapisku protokołu rozprawy odwoławczej z 18 stycznia 1927 Bc. III. 587/26/2 zastrzeżono wydanie wyroku do pisemnego wygotowania, poczem wydano zaskarżony wyrok niekorzystny dla powoda. Przeciw temu wyrokowi powód założył rewizję, opartą m. i. na przyczynie rewiz. z L. 1 § 503 p. c. (§ 477 L. 9 p. c.) twierdząc, że pisemne wygotowanie wyroku sprzeczne jest z ustnie na rozprawie ogłoszonym wyrokiem, który był korzystny dla powoda. W piśmie rewizyjnym powód nadmienił, ponadto, że podał wniosek o sprostowanie wyroku do sądu odwoławczego.

W sprawozdaniu z przedłożeniem rewizji przewodniczący senatu odwoławczego wyjaśnił, że istotnie zapisek o zastrzeżeniu wydania wyroku na piśmie polega na pomyłce protokolanta, że natomiast po rozprawie odwoławczej ogłoszono wyrok treści w piśmie rewizyjnym podanej, oraz że referent wygotowując wyrok nie pomyślał, że wyrok już ogłoszono, i zreferował go w sposób odpowiadający jego przekonaniu odmiennie aniżeli ogłoszono. Wniosku o sprostowanie wyroku sąd odwoławczy dotychczas nie załatwił.

Z przedstawionego stanu rzeczy wynika, że ma

¹⁾ Poz. O. S. P. VII. 425 i 304.

się tu do czynienia z naruszeniem przez sąd odwoławczy stanowczego przepisu § 416 ust. 2 p. c., wedle którego sąd jest związany swem rozstrzygnięciem, skoro tylko zostało ono ogłoszone; oraz że zachodzi niezgodność wygotowania wyroku z rozstrzygnięciem przez sąd wydanem, która ma być sprostowana nawet z urzędu w myśl § 419 ust. 1 zd. drugie p. c.

Gdy więc rewizja nie jest środkiem właściwym do przywrócenia treści ogłoszonego ustnie wyroku w miejsce wyroku pisemnie wygotowanego, przeto musiano ją odrzucić (§ 507 ust. 1 p. c.), polecając jednocześnie sądowi odwoławczemu załatwienie wniosku o sprostowanie wyroku.

474.

I. Na podstawie wyroku orzekającego, że żona ma przyjąć od męża list rozwodowy w celu rozwiązania małżeństwa żydowskiego, należy na wniosek męża wyznaczyć w sądzie procesowym audjencję a egzekucję prowadzić można dopiero wtedy, gdy żona albo nie stawia się na terminie, albo odmówi przyjęcia listu rozwodowego.

II. Współdziałanie rabina przy rozwodzie małżeństwa żydowskiego nie jest potrzebny. List rozwodowy mąż ma przedłożyć na audjencji dla rozwodu przeznaczonyj; list ten może być wystawiony w języku urzędowym¹⁾.

Orzeczenie izby trzeciej Sądu Najwyższego
z 25 stycznia 1927 R. 77/26.

¹⁾I. Do rozwodu małżeństwa żydowskiego potrzebne jest wręczenie listu rozwodowego, a przy rozwodzie dobrowolnym także orzeczenie sądowe, wypowiadające, że małżeństwo uważa się za rozwiązane. Wręczenie listu rozwodowego wyprzedzić musi orzeczenie sądowe przy rozwodzie dobrowolnym, bo sąd wydaje najpierw uchwałę (a nie wyrok jak jak to przyjmuje Stubenrauch, Commentar zum oestr. allg. bürg. Gesetzbuch 8 wyd. t. I. 1902 str. 211 uw. k., którego zdanie i za czasów obowiązujących poprzednio przepisów procesowych nie było uzasadnione, por. Bitner, Oest. Ehe-recht 1876 str. 53 uw. 10), że list rozwodowy ma być wręczony i odebrany, a dopiero, gdy ten akt dokonano, orzeka, że małżeństwo uważa się za rozwiązane. Przy niedobrowolnym rozwodzie z powodu cudzołóstwa żony wyrok sądowy nie ma opiewać na rozwód małżeństwa, lecz tylko na obowiązek żony odebrania listu rozwodowego, zaczem małżeństwo trwa nadal, dopóki nie wręczono i nie odebrano listu rozwodowego (por. Kirchstetter, Kommentar zum oestr. allg. bürg. Gesetzbuch 4 wydanie 1882 str. 112 uw. 12). Wyrok zapadły w procesie o niedobrowolny rozwód małżeństwa żydowskiego nie ma więc mocy konstytucyjnej, lecz jest skierowany na dokonanie czynności (por. Pollak, System des oestr. allg. Privatrechts 6 wyd. 1923 t. III 2 str. 106); osobnej uchwały uznającej małżeństwo za rozwiązane, nie wydaje się, ale stwierdzenie sądowe, że list rozwodowy należycie odebrano, uzupełnia poprzednio zapadły wyrok i wywołuje skutki rozwodu.

Ze względu na to, że wyrokiem orzeka się o obowiązku żony, powstaje pytanie, czy może go ona dobrowolnie spełnić, a więc domagać się od męża, aby jej na terminie przez sąd wyznaczonym list rozwodowy wręczył; pytanie to powstaje, bo zobowiązany wyrokiem do czynności może

Na podstawie wyroku, którym orzeczono, że małżeństwo żydowskie uznaje się za rozwiązane z powodu cudzołóstwa żony i że żona ma obowiązek przyjąć od męża list rozwodowy, wdrożył tenże egzekucję. Sąd okręgowy dozwoił jej bez przesłuchania żony i wezwał sąd powiatowy, w obrębie którego żona przebywała, o przeprowadzenie dalszych kroków. Sąd egzekucyjny wyznaczył audjencję i wezwał na nią obydwie strony; na tej audjencji oświadczyły strony, że udają się do rabina celem spisania listu rozwodowego. Według poświadczenia, jakie następnie przedłożono sądowi, stawili się u rabina obydwaj małżonkowie, gdy jednak nie porozumieli się co do kwestji majątkowych, a mianowicie zwrotu posagu, rabin odmówił współudziału z powołaniem się na to, że żydowskie prawo religijne wymaga, aby łącznie z rozwodem załatwiono także sprawę majątkową. Sąd egzekucyjny w następstwie zastanowił egzekucję.

Sąd rekursowy zmienił uchwałę sądu egzekucyjnego i orzekł, że egzekucja ma być dalej prowadzona, bo według dekr. nadw. z 22 października 1814 Zb. U. S. Nr. 1106 z 19 maja 1827 Zb. U. S. Nr. 2277 i rozp. austr. min. spraw. z 26 listopada 1899 l. 20 586 nie jest warunkiem rozwodu wręczenie listu przez rabina spisanego.

Na rekurs żony sąd najwyższy przywrócił do mocy uchwałę sądu egzekucyjnego, a w motywach podniósł, że list rozwodowy należy wręczyć wobec sądu a nie przed rabinem, że ten wprawdzie przy wręczeniu listu może być w sądzie obecny i przy tym akcie współdziałać w celu stwierdzenia treści

zadość uczynić swemu obowiązkowi, nie czekając na kroki przymusowe. Trudno przyjąć, by to było możliwe na podstawie wyroku orzekającego o obowiązku przyjęcia listu rozwodowego, bo wyrok taki nie stanowi iudicium duplex, lecz nadaje tylko mężowi prawo doprowadzenia do rozwodu małżeństwa, żonie zaś, z powodu której cudzołóstwa zapadło orzeczenie, nie przyznaje żadnych praw; według austr. prawa małżeńskiego dla żydów wydanego żona nie może bez woli męża uzyskać rozwiązania małżeństwa (por. o tem Allerhand, O rozwodzie małżeństwa żydowskiego w Księdze pamiątkowej wydanej w setną rocznicę ogłoszenia kodeksu cywilnego 1911 str. 8 i nast.) a tej zasady trzymać się należy nawet po wydaniu orzeczenia sądowego. Jakkolwiek więc w zasadzie ten, przeciw któremu zapadł wyrok, może go dopełnić nawet, gdyby wierzyiciel tego nie żądał, przy świadectwach więc przez skład sądowy, to jednak w przypadku, o którym mowa, jest to wyłączone, wskutek czego mąż mimo wyroku sądowego może pozostawić w zawieszeniu wręczenie listu rozwodowego aż do czasu, kiedy przeprowadzenie ostatecznego aktu uzna za stosowne.

Jeżeli jednak mąż korzysta zamierza z uprawnienia wyrokiem mu przyznanego, wówczas nie jest możliwą inną drogą, jak tylko egzekucyjną. Nie można przyjąć, że w sądzie procesowym mąż ma prosić o wyznaczenie audjencji dla wręczenia i odebrania listu rozwodowego, bo tego rodzaju postępowanie nie jest dopuszczalne po ukończeniu zwyczajnego procesu, a takim jest spór o niedobrowolny rozwód małżeństwa żydowskiego; wniosek taki byłby możliwy tylko w postępowaniu niespornem, takie atoli nie jest znane w postępowaniu o rozwód niedobrowolny. Nie pozostaje więc nic innego, jak tylko wdrożenie egzekucji celem wymuszenia obowiązku odebrania listu rozwodowego (por.

listu rozwodowego, że jednak nie jest to konieczne, że list rozwodowy ma zawierać tylko oświadczenie męża, że oddał żonę, ale nie musi być przez rabiną spisany, lecz może być aktem prywatnym, spisanym w języku urzędowym, zaczem nie jest konieczne zachowanie zwyczaju, że się go przedkłada w języku w prawie żydowskim przepisany oraz w tłumaczeniu.

Wedle treści prawomocnego wyroku sądu okręgowego w Stryju z 16 października 1923 Cg I. 98/26/16 rekurentka jest obowiązana przyjąć list rozwodowy od męża. Ponieważ wręczenie przez męża listu rozwodowego żonie może nastąpić tylko przed sądem (§§ 134 i 135 kc.), przeto rzeczą było męża (egzekwenta) postawić wniosek w sądzie orzekającym o wyznaczenie audjencji celem wręczenia tego listu rekurentce i list ten przynieść z sobą na audjencję. Dopiero gdyby zobowiązana nie stawiała

się na audjencji, a tem samem udaremniła wręczenie jej listu rozwodowego, egzekwent mógłby prowadzić przeciw żonie egzekucję z § 354 ord. egz.

Natomiast ani sąd ani zobowiązana nie mają obowiązku czynnie współdziałać w sporządzeniu samego listu rozwodowego, bo obowiązek ten spoczywa wyłącznie na egzekwencie. Jeżeli rekurentka stawiała się na audjencję wyznaczoną celem przyjęcia listu rozwodowego, a mąż mimo to nie wręczył jej tego listu, gdyż go nie miał i nie przygotował, to słusznie sędzia pierwszy zastanowił egzekucję, albowiem wogóle nie było nawet warunków dozwoleń egzekucji z braku listu rozwodowego po stronie egzekwenta i z braku oporu po stronie zobowiązanej.

Fellner-Ohmeyer, Die oestr. Exekutionsordnung 1902 str. 411 i nast.; Mayr, Lehrbuch des bürgerl. Bechts 1923 t. II 2 str. 64 i nast.), o co prosić należy albo w sądzie od którego pochodzi tytuł egzekucyjny albo wprost w sądzie egzekucyjnym; na skutek wniosku ma nastąpić przesłuchanie żony, ale na terminie w tym celu wyznaczonym nie ma się odbyć oddanie i odebranie listu, lecz dopiero po dozwoleniu egzekucji w sądzie egzekucyjnym.

Egzekucja w celu wymuszenia odebrania listu rozwodowego ma się odbyć, tak jak się ją przeprowadza dla czynności nie dającej się zastąpić przez innego, bo listu rozwodowego nie może objąć kto inny, jak tylko żona, a w niektórych wyjątkowych przypadkach jej pełnomocnik; w teorii i praktyce przyjmuje się jednak, że w razie oporu żony można dla niej ustanowić zastępcę, któremu wręcza się ze skutkiem list rozwodowy.

Ze względu na powyższe wywody można mieć wątpliwości przeciw uznaniu orzeczenia Sądu Najwyższego za słuszne, jakkolwiek nie da się zaprzeczyć, że rozstrzygnięcie jest praktyczne (za tem jak się zdaje oświadcza się Köstler, Das oestr. Eherecht 1923 str. 111), gdyż umożliwia rychlejsze ukończenie aktu rozwodowego w przypadku, gdy żona nie sprzeciwia się odebraniu listu rozwodowego, a tem samem dochodzi do rozvodu; sąd nie ma jednak o nim orzekać, lecz tylko stwierdzić, że doszło do aktu, którego skutkiem jest rozwiązanie małżeństwa.

Postępowanie egzekucyjne nie jest jednak według zapatrywania Sądu Najwyższego wyłączone; pytanie jednak, czy ma się ono odbyć tak, jak to ustawa egzekucyjna stanowi, a więc, czy ma ją dozwolić sąd procesowy a przeprowadzić sąd egzekucyjny, czy też sąd, w którym proces w pierwszej instancji przeprowadzono, ma sam grzywnami i aresztem wymusić odebranie listu rozwodowego. Jak się zdaje to ostatnie przyjmuje Sąd Najwyższy (tak też Bartsch, Das gerichtliche Verfahren in Ehesachen 1894 str. 234), widocznie wychodząc z założenia, że mamy do czynienia z postępowaniem niespornem, które ten sam sąd aż do końca ma przeprowadzić. Z tego stanowiska może powstać wątpliwość, czy mąż ma prawo domagać się od żony, aby mu wynagrodziła koszty połączone z ułożeniem wniosku o wyznaczenie audjencji celem odebrania listu rozwodowego, dalek koszty stawiennictwa na teje, wreszcie koszty z sporządzeniem listu rozwodowego połączone; słuszne jest jednak, że koszty winny być zwrócone, bo zasadę o obowiązku ponoszenia spowodowanych kosztów odnieść należy także do postępowania nieprocesowego, w którym orzeka się o sprzecznych interesach stron.

II. Wręczenie i odebranie listu rozwodowego musi się odbyć tak przy dobrowolnym, jak i niedobrowolnym rozwodzie tylko przed sądem, a nie pozasądnie, w szczególności nie przed rabinem, zaczem sąd nie może stron do tegoż odesłać, i nie może się zadowolnić potwierdzeniem tegoż o wręczeniu listu rozwodowego i nie może na podstawie takiego poświadczenia orzec, że małżeństwo uważa się za rozwiązane. Obecność rabina nie jest też potrzebna przy sądowym wręczeniu i odebraniu listu rozwodowego; wprawdzie może on przy tym akcie współdziałać (Krasnopolski, Oestr. Familienrecht 1911 str. 138 uw. 4) i niektóre sądy na obszarze prawa austriackiego zrywają go na termin celem nadania aktowi wręczenia listu rozwodowego charakteru uroczystego i religijnego (Neumann — Ettenreich, Das oestr. Eherecht 1913 str. 129), ale nie jest to konieczne.

Co więcej list rozwodowy nie musi być przez rabiną sporządzony. Niewątpliwie winien odpowiadać prawu żydowskiemu (Till, Prawo prywatne aust. t. V. 1901 str. 169), gdyż tylko to pismo może być uważane za list rozwodowy, które u żydów za taki uchodzi, ale z tego nie wynika jeszcze, aby rabin musiał go spisać lub spisanie zlecić; tylko wtedy musiałoby to nastąpić, gdyby prawo żydowskie tego wymagało, według zasad prawa żydowskiego jednak wystarcza jakikolwiek dokument, którym mąż żonę oddał, list można więc spisać w dowolnej formie i jakimkolwiek języku (dawniej używano też języka greckiego, perskiego oraz hiszpańskiego, por. Blau, Die jüdische Ehescheidung und der jüdische Scheidebrief t. II 1912 str. 72 i nast.) Słuszne więc jest stanowisko Sądu Najwyższego, że list rozwodowy może być spisany w języku urzędowym i w dowolnej formie, a nie konieczne tej, w jakim się go u żydów spisuje (por. o ceremoniale przy spisaniu listu rozwodowego Duschak' Das mosaisch-talmudische Eherecht 1864, str. 95 i nast); rozumie się, że list całkowicie odpowiadający praktyce żydowskiej, wystarcza, chociaż używa się w nim pisma hebrajskiego (por. Grassl, Das besondere Eherecht der Juden 1838 str. 21 i nast.), tłumaczenie jednak na język urzędowy jest konieczne w celu stwierdzenia, czy akt może być uznany za list rozwodowy. Dostarczenie listu rozwodowego ma się odbyć przez męża, bo on ma go wręczyć żonie; niewątpliwie zaś przy rozwodzie niedobrowolnym, który odbywa się w drodze przymusowej, bo rzeczą tego, kto prowadzi egzekucję, jest przygotowanie wszystkiego, co dla tej skuteczności jest potrzebne; gdyby mąż listu nie przedłożył, należałoby egzekucję zastanowić.

Prof. Dr. M. Allerhand.

475.

Przepis § 315 k. c. zawiera regułę interpretacyjną i nie zabrania stronom umówić się inaczej, wszczęłości w ten sposób, że oznaczenie świadczenia ma być pozostawione swobodnemu uznaniu drugiego kontrahenta. W takim przypadku oznaczenie, dokonane przez jednego z kontrahentów jest dla strony drugiej bezwzględnie wiążące, chyba że decyzja strony, określającej świadczenie, jest przedmiotowo nacechowana brakiem uczciwości lub wykracza przeciw zasadzie zaufania w obrocie lub jest oczywiście niesłuszna.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z dnia 11 stycznia 1927 C 260/26.

Rozpoznawszy sprawę w granicach skargi rewizyjnej, sąd najwyższy zważył, co następuje:

Słusznie zarzuca skarga rewizyjna obrazę § 286 u. p. c. ewentualnie także § 315 k. c. przez nienależyte rozważenie postanowień kontraktu służbowego, zawartego między powodem a pozwanym. Według § 15 p. 15 rzeczonego kontraktu obliczenie tantjemy, należnej od czystego dochodu majątków, ustalać miał „urząd rentowy” (pозwanego) albo inne biuro, wskazane przez pozwanego i to według zasad, określonych przez pozwanego, miarodajnych dla określenia czystego dochodu z odnośnych majątków. Według § 32 wspomnianego kontraktu powód poddał się odnośnie do wszystkich wątpliwości, mogących wyniknąć przy obliczaniu tantjemy, wyłączonego rozstrzygnięciu pozwanego. Wobec tego, że pozwany określać miał zasady obliczania zysków, względnie tantjemy, oraz rozstrzygnąć miał wyłaniające się przy tem wątpliwości, można przyjąć, że tem samem określał pośrednio świadczenia z tytułu tantjemy powodowi należne, zaczem wchodziłby ewentualnie w grę § 315 k. c.; według zaś tego przepisu przyjąć wypada w razie wątpliwości, iż oznaczenia dokonać należy według słusznej oceny.

Nie można jednak przeoczyć tej okoliczności, że § 315 k. c. nakazuje oznaczenie świadczenia według słusznej oceny jedynie „w razie wątpliwości”. Z tego wnioszek, że chodzi o przepis, odnoszący się do wykładni woli stron, o ile co do tej woli istnieje wątpliwość, nie stosuje się zaś wówczas, gdy stwierdzić się da inna wola stron, które umówić się mogą inaczej, w szczególności w ten sposób, że oznaczenie świadczenia pozostawione być ma swobodnemu uznaniu drugiego kontrahenta. W takim przypadku nie „słuszna ocena” byłaby miarodajna, lecz postanowienie umowne stron; w konsekwencji nie stosowałyby się też § 315/3 k. c., zaczem dokonane przez jednego kontrahenta oznaczenie byłoby dla drugiej strony bezwzględnie wiążące i nie byłoby miejsca dla oznaczenia świadczenia przez wyrok sądowy. Dowolność drugiej strony przy oznaczeniu świadczenia mogłaby wprowadzić i w tym przypadku mieć pewne granice, ze względu na zasadę uczciwości i zaufania (§ 242 k. c.), niemniej

jednak oznaczenie świadczenia, choćby nie odpowiadało ściśle przedmiotowo słusznej ocenie, musiałyby być dla drugiego kontrahenta miarodajne, jeśli decyzja strony określającej świadczenie nie jest przedmiotowo nacechowana ani brakiem uczciwości, ani nie wykracza przeciw zasadzie zaufania i nie jest „oczywiście niesłuszną” (por. orz. niem. sądu Rzeszy t. 99 str. 105).

Sąd apelacyjny nie badał sprawy pod powyższym kątem widzenia, w szczególności zaś nie rozważył, czy umowa stron wykazuje „wątpliwości”, prowadzące do zastosowania § 315 k. c. Przesądził z góry, bez uzasadnienia, że § 315 k. c. ma zastosowanie a „wątpliwości”, o których mowa w § 32 kontraktu, uznał za prowadzące do zastosowania § 315 k. c., nie zważając na to, że strony przy zawieraniu kontraktu mogły mieć na myśli usunięcie owych wątpliwości nie przez przyjęcie „słusznej oceny”, tak jak to stanowi § 315 k. c., lecz drogą swobodnej decyzji pozwanego (ograniczonej ewentualnie zasadą uczciwości i zaufania), chociażby ona nie pokrywała się z zasadą § 315 k. c.

Trzeba zatem przedewszystkiem rozważyć, czy „w razie wątpliwości” ma być „słuszna ocena” (§ 315 k. c.), czy też „wyłączne (alleinige) rozstrzygnięcie... pryncypała”, które nie musi przedmiotowo odpowiadać „słusznej ocenie”, zwłaszcza gdyby przez przyznanie wyłącznego rozstrzygnięcia pozwanemu chciano wykluczyć wyrok sądowy (§ 315/3 k. c.) w tem znaczeniu, że nie „słuszna ocena” sędziego, lecz swobodne ocenianie pozwanego miałyby być miarodajne. Jaka była rzeczywista wola stron w tym względzie, ustalić może jedynie sędzia merytoryczny. Nierozważenie jednak sprawy co doistotnej woli stron podaje w wątpliwość, czy słusznie zastosowano § 315 k. c. gdy zaś na powyższym uchybieniu, w związku z obrazą § 286 p. c., zaskarżony wyrok niewątpliwie polega, należy go uchylić w myśl §§ 549, 550, 564 u. p. c.

476.

Siłę wyższą w znaczeniu § 1 ustawy z 7 czerwca 1871 (Dz. U. Rzeszy str. 207) można przyjąć tylko wówczas, gdy nie wchodzi w grę przypadek, z którym w ruchu przedsiębiorstwa liczyć się trzeba jako z przypadkiem częścię się zdarzającym. Zderzenia między wozami tramwajowymi a innymi pojazdami należą do przypadków, które się częścię przytrafiają i mają swoją przyczynę w właściwościach ruchu po szynach.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z dnia 1 lipca 1927 C 8/27.

W dniu 16 sierpnia 1921, powód jechał w Poznaniu, ulicą Ostrów Tumski tramwajem, stojąc na przedniej platformie. Przy znajdującej się, koło Tumy, zwrotnicy nastąpiło zderzenie tramwaju

z ciężarowym samochodem wojskowym, a powód doznał przy tem złamania lewej ręki. Powód leczyl się w szpitalu od 16 sierpnia do 18 listopada 1921. Po ukończeniu leczenia jest częściowo niezdolny do pracy. Za szkody stąd powstałe zdaniem powoda odpowiedzialna jest pozwana kolej elektryczna w myśl niem. ustawy z dnia 7 czerwca 1871 (Dz. U. Rz. str. 207) a szkoda ta za czas od 16 sierpnia 1921 do 15 marca 1922 wynosi 315.000 m. Powód domaga się w skardze zasądzenia pozwanej na zapłacenie tej kwoty, a nadto ustalenia, że pozwana jest odpowiedzialna także za dalsze szkody. Pozwana wniosła o oddalenie żądania skargi. Zarzuca, iż przyczyną wypadku był z jednej strony kierownik samochodu, który tuż przed tramwajem chciał w poprzek przejechać ulicę, z drugiej strony zły stan szosy, w której znajdował się głęboki wybój, w który koło samochodu wpadło, hamując bieg jego. Kierownikowi tramwaju nie można przypisać żadnej winy. Zachodzi przeto wypadek spowodowany przez siłę wyższą.

Sąd okręgowy orzekł w myśl żądania skargi. Wskutek odwołania pozwanej sąd apelacyjny zmienił ten wyrok i powoda z jego żądaniem oddalił. Sąd ustalił, iż zderzenie nastąpiło wskutek tego, że samochód jadący z przeciwnej strony wpadł przedniem lewem kołem w wybój na szosie, zmienił nagle kierunek biegu i wpadł na tramwaj. Zachodzi więc istotnie wypadek siły wyższej.

Wyrok ten zaskarża powód rewizją i wnosi o uchylenie go i zasądzenie pozwanej w myśl żądania skargi, ewentualnie przekazanie sprawy z powrotem sądowi apelacyjnemu. Powód zarzuca, iż naruszono przepis § 286 u. p. c. i § 1 ustawy z 7 czerwca 1871. Zdaniem powoda wypadek spowodowała nieogłębność i lekkomyślność kierownika tramwaju. Musiał on zauważyć, iż będzie się mijał z samochodem w wąskiej w tem miejscu ulicy, powinien więc być stańczy, conajmniej zaś zwolnić bieg do minimum, a to tem więcej, że musiał wiedzieć o wyboju w szosie. Wskutek błędnych ustaleń zastosował też sąd apelacyjny mylnie przepisy ustawy z 7 czerwca 1871.

Pozwana wniosła o oddalenie rewizji.

Rozpoznając sprawę w granicach wniosków rewizyjnych, zważył sąd najwyższy co następuje:

Sąd apelacyjny ustala, iż powód uległ nieszczęśliwemu przypadkowi podczas ruchu kolei elektrycznej i wskutek tego ruchu, — wyklucza jednak odpowiedzialność pozwanej w myśl § 1 ustawy z dnia 7 czerwca 1871, gdyż przyjmuje, że wypadek ten spowodowany był siłą wyższą. Było nią najechanie samochodu ciężarowego na wóz tramwajowy. Winę ponosi kierowca samochodu, który zamiast trzymać się prawej strony ulicy jechał środkiem po drugiej parze szyn, a nadto zbyt nagle skierował z placu w ulicę, tak, że wjechawszy w napotkany wybój, nie mógł z niego wyjechać i stracił panowanie nad samochodem, wskutek czego nastąpiło skrócenie się przednich kół na lewo

i zderzenie z tramwajem. Pozwana zaś winy nie ponosi, gdyż motorowy jechał wolno, przypadku nie mógł przewidzieć, samochodu zresztą nie mógł wymanąć. Przypadek więc pochodził z zewnątrz, a zapobiec mu nie można było, co wyczerpuje znamiona siły wyższej.

Sąd apelacyjny nie docenia atoli okoliczności, którą sąd okręgowy już podniósł, a którą i sam poruszył, — tej mianowicie, że wóz kolei elektrycznej porusza się po szynach, jest z niemi niejako związany i wskutek tego przeszkód wymijać nie może. Okoliczność ta ma dla oceny danego i jemu podobnych przypadków wielkie znaczenie, gdyż ogranicza środki zapobiegawcze, do jakich w razie grożącego niebezpieczeństwa można się uciec. Jest jasne, że każdy inny, swobodnie poruszający się wóz, zauważywszy nieodpowiadający przepisom lub przynajmniej niezachowujący należytej ostrożności ruch samochodu, zdążającego z przeciwnej strony, może i powinien odpowiadać na tę nieostrożność zdwojoną ostrożnością ze swej strony i starać się utrzymać w odpowiedniej odległości. W przeważnej ilości przypadków nie jest dla niego wykluczone ustrzeżenie się od nieszczęśliwego wypadku nawet jeszcze w ostatniej chwili przez zboczenie i uchylenie się w ten sposób od zderzenia. Wóz tramwajowy natomiast uczynić tego nie może, lecz musi poddać się losowi. Jest to niewątpliwie źródłem wzmoczonego niebezpieczeństwa, jakie ruch po szynach za sobą pociąga. Jedynym sposobem uchylenia niebezpieczeństwa byłoby, jak to słusznie sąd apelacyjny zauważa, zatrzymywanie wozu za każdym razem, gdy zachodzi choćby daleka możliwość zderzenia, co by jednak znowu ruch po więcej uczęszczanych ulicach prawie uniemożliwiało. Skoro więc przedsiębiorstwo tramwajowe mimo tego oczywistego niebezpieczeństwa i bez względu na nie każe kursować swym wozom, to słuszność wymaga, aby skutki tego niebezpieczeństwa na siebie przyjął. Jak bowiem z powyższego wynika, niebezpieczeństwo to jest ściśle związane ze sposobem ruchu wozów tramwajowych, to jest z ruchem po szynach. Zderzenia między wozami tramwajowymi a innymi pojazdami należą do przypadków, które częściej się przytrafiają i mają swą przyczynę właśnie we właściwościach ruchu po szynach, tak, że odpowiedzialność za nie należy nałożyć na przedsiębiorstwa ruch taki utrzymujące. Odpowiedzialność ta ustaje w wypadku „siły wyższej”, którą tylko wówczas można przyjąć, gdy nie wchodzi w grę wypadek z którym w ruchu przedsiębiorstwa liczyć się trzeba jako z przypadkiem częściej się zdarzającym, poniekąd zwyczajnym. Dopiero taki wypadek nadzwyczajny, z którym nie można się wogóle liczyć przy wykonywaniu przedsiębiorstwa i którego nie można było uniknąć nawet przy największej uwadze i staranności, staje się przypadkiem, który poczynać należy jako siłę wyższą.

Zderzenie między wozem tramwajowym a samo-

chodem wśród okoliczności w niniejszym wypadku przez sąd apelacyjny ustalonych, — między którymi nieomal główną rolę odegrał wybór w bruku znajdujący się opodal szyn, — bynajmniej nie jest przypadkiem w ruchu tramwajowym tak dalece nadzwyczajnym, aby go zaliczyć należało do dziedziny „siły wyższej“.

Z tego stanowiska sprawę oceniając, musi się przyjąć, iż odpowiedzialność pozwanej za nieszczęśliwy wypadek, któremu uległ powód, nie da się wykluczyć z punktu widzenia „siły wyższej“.

Rewizja powoda jest więc uzasadniona. Sprawa jest dojrzała do ostatecznego rozstrzygnięcia, gdyż pozwany nie podnosił zarzutów przeciw wysokości policzonego przez powoda odszkodowania.

Z tych przyczyn i po myśli §§ 559, 561, 565, 97 u. p. c. sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego w Poznaniu z 26 maja 1926 uchylił, odwołanie pozwanej od wyroku sądu okręgowego w Poznaniu z 3 października 1923 oddalił i wyrok ten do mocy prawnej w ustępie I, II i III przywrócił, a zarazem włożył na pozwaną koszty II i III instancji.

477.

W sporze między kupującym a sprzedawcą okoliczność, czy cena kupna została zapłaconą, winna udowodnić ta strona, dla której stwierdzenie zapłaty ma sprowadzić korzystny wynik sporu.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z dnia 31 grudnia 1927. C 88/27.

Na podstawie umów z 16 listopada 1892 i 11 grudnia 1905 dzierżawił Ernest B. od ojca pozwanego majątek G. Po śmierci B. przejęła dzierżawę w grudniu 1921 pozostała po nim wdowa, obecna powódka. Dzierżawa ta według postanowień umowy miała się ukończyć w roku 1925. Powódka i pozwany, jako dziedzic pierwotnego wydzierżawiającego kontraktem z 3 lutego 1922, uzupełnionym kontraktem z 6 lutego 1923, rozwiązali zgodnie stosunek dzierżawny z dniem 1 lipca 1922. Według tych kontraktów pozwany uznawał, iż inwentarz żywy i martwy znajdujący się na dzierżawionym majątku stanowi własność powódki i kupował tenże od niej za oznaczoną cenę. Zestawienie rachunkowe dokonane przez powódkę wykazuje, iż w myśl postanowień kontraktu z 6 lutego 1922 należy się jej od pozwanego z tytułu ceny kupna za inwentarz, meble, drób, drzewo opałowe i ziemniaki łączna kwota 48,993,968.50 mk., od której potrąca pretensje pozwanego w kwocie 140,000 mk. Pozwany zapłacił na poczet jej pretensji kwotę 47,124,000 mk., pozostaje więc dłużnym jeszcze kwotę 1,729, 968.50 mk., której zapłaty powódka w skardze się domaga. W toku sporu powódka przeliczyła zaskarżoną pretensję na kwotę 1,802,05 zł. równych frankom złotym. Od tej kwoty dolicza procent po 24% od 1 listopada 1922.

Pozwany wniósł o oddalenie żądania skargi, za-

rzucając, że ostateczne obliczenie wzajemnych pretensji jeszcze nie nastąpiło. Twierdzi, iż tytułem nie zapłaconej dotychczas przez Ernesta B. ceny kupna za inwentarz przysługuje mu wzajemna pretensja z roku 1898 w kwocie 47,000 mk. niem., którą przedstawia do kompensaty.

Sąd okręgowy zasądził pozwanego na zapłacenie kwoty 961.06 zł. z procentem, a z dalszem żądaniem powódkę oddalił. Sąd apelacyjny oddalił odwołanie pozwanego. Sąd apelacyjny ustala, że pozwanemu przysługiwała z tytułu ceny kupna za inwentarz pretensja w podanej przez niego wysokości, zarazem jednak stwierdza, że pozwany nie zdołał przeprowadzić dowodu na okoliczność, że nie została ona zapłaconą. Pozwany nie udowodnił również, jakoby powódka pretensję jego uznała.

Wyrok ten pozwany zaskarża rewizją z wnioskiem o uchylenie go i oddalenie powódki z żądaniem skargi. Wyrok obraża, jego zdaniem, prawo materialne, a również przepis § 286 u. p. c. Było rzeczą powódki udowodnić, że pretensja pozwanego, którą tenże stawia do kompensaty, została zapłaconą. Dowodu tego powódka nie dostarczyła i dlatego winna była zostać z żądaniem swem oddalona. Sąd apelacyjny zaś niesłusznie przerzucił ciężar dowodu na pozwanego i zasądził go dlatego, że nie wykazał, iż jego pretensja nie została zapłaconą.

Powódka wniosła o oddalenie rewizji.

Rozpoznając sprawę w granicach wniosków rewizyjnych, zważył sąd najwyższy co następuje:

Sąd apelacyjny zaznacza w uzasadnieniu swego wyroku, że stosunek dzierżawny zawiązany został między zmarłym mężem powódki, a spadkobiercą pozwanego w roku 1893, tudzież że okoliczności, które dały przyczynę do sporu niniejszego, mianowicie ustanowienie ceny kupna za inwentarz i jej obecnie zakwestjonowana zapłata, rozgrywać się miały przy lub w krótkim czasie po zawarciu tegoż stosunku dzierżawnego. Dalej sąd apelacyjny stwierdza, że pozwany, zawierając z powódką umowę z 3 i 6 lutego 1922 nie miał wątpliwości co do tego, że inwentarz stanowi własność powódki, i że dopiero w parę miesięcy później, opierając się na opinii dyrektora dóbr S. nabył przekonania, że inwentarz w roku 1893 nie został sprzedany, że jest on inwentarzem żelaznym i wskutek tego zawarte w lutym 1922 umowy z powodu błędu zaczęły. W końcu sąd apelacyjny, stwierdza, iż nie długo potem pozwany zmienił znowu swe stanowisko, prawo własności powódki do inwentarza na powrót uznał i zaczępienie cofnął.

Tak przedstawione okoliczności mogłyby budzić wątpliwość co do tego, jak się rzecz ma w rzeczywistości. Ponieważ jednak również i powódka zajmuje stanowisko, że między jej zmarłym mężem, a spadkodawcą pozwanego przysła przed laty do skutku umowa kupna sprzedazy i cena kupna została ustanowiona, to okoliczności te, jako między stronami niesporne, muszą być uważane za praw-

dziwe i stanowić podstawę faktyczną, z której wyłania się kwestja sporna.

Tą kwestją sporną jest okoliczność, czy umówiona między poprzednikami stron cena kupna została zapłacona. Podczas, gdy powódka utrzymuje, że maż jej cenę kupna wyrównał, pozwany temu zaprzecza, podnosi z tytułu tej ceny kupna roszczenie i przedstawia je do kompensaty z zaskarżoną pretensją. W procesie niniejszym chodzi o to, czy powyższa sporna okoliczność jest udowodniona, ewentualnie na kim spoczywa ciężar dowodu. Sąd apelacyjny w końcowym wyniku swych rozważań oddał pozwanego z zarzutem kompensaty, dlatego, iż nie udowodnił, że ś. p. B. ceny kupna nie zapłacił. Sąd jest więc oczywiście zdania, że nie powódka powinna udowodnić zapłatę, lecz przeciwnie pozwany, że zapłata nie nastąpiła.

Rewizja uważa to zapatrywanie za błędne, i w tym względzie nie można odmówić jej słuszności. Skoro jest nie sporne, że kontrakt kupna sprzedaży został zawarty, to z okoliczności tej według zasad prawa i logiki wypływa niewątpliwy wniosek, że dla pozwanego powstało roszczenie o zapłatę ceny kupna. Roszczenie to nie wymaga dalszego dowodu i musi być uznane za istniejące i nadające się do dochodzenia w drodze sądowej, mianowicie także w drodze ekscpekcji kompensaty, tak długo, dopóki nie zostaną przytoczone i udowodnione takie okoliczności, któreby znowu według zasad prawa i logiki zezwalały na wysnucie wniosku, że ono uległo umorzeniu. Obowiązek przytoczenia i udowodnienia tych okoliczności ciąży z natury rzeczy na tej stronie procesowej, dla której ono w razie stwierdzenia ich prawdziwości, sprowadzić mogą korzystny wynik sporu. Tą stroną jest w danym razie powódka. Stąd wynika, iż dowód ten ona musi podjąć. O ile go nie podejmie, lub o ile podjęty przez nią dowód się nie uda, przytoczone przez nią okoliczności nie będą mogły być uwzględnione, a orzeczenie w sporze musi się oprzeć na faktach niespornych, t. j., na fakcie zawarcia kupna sprzedaży i wysnutym z niego, według zasad prawa i logiki, wniosku, że roszczenie pozwanego o cenę kupna powstało i istnieje.

Z uwag tych wynika, iż sąd apelacyjny niesłusznie żądał od pozwanego dowodu na to, że ś. p. B. ceny kupna nie zapłacił, i że, przeciwnie powinien był jego roszczenie uznać za istniejące, o ile nie przyjął na podstawie swobodnej oceny całokształtu rozprawy i wyników postępowania dowodowego za stwierdzone, że pretensja z tytułu ceny kupna została w jakikolwiek bądź sposób umorzona (§§ 282, 286 u. p. c.).

478.

Przy badaniu dopuszczalności drogi sądowej należy uwzględnić twierdzenia i zarzuty pozwanego, zmierzające do wykazania, że stan, który powód

przedstawia jako naruszenie swych praw prywatnych, powstał wskutek zarządzeń władz administracyjnych na zasadzie obowiązujących przepisów prawa publicznego.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z dnia 31 grudnia 1927 C 99/27.

Powody:

Wnosząc o zasądzenie pozwanego na wydanie powodowi trzech beczek wódki oraz likierów w ilości w skardze bliżej oznaczonej, powód twierdził, że 26 lipca 1922 w Wirku, z polecenia Dyrekcji Ceł w Mysłowicach, zajęto niesłusznie powyższe przedmioty, stanowiące własność powoda, i że obecnie, mimo iż prawomocnym wyrokiem sądu apelacyjnego w Katowicach z 15 grudnia 1924 pod L. cz. T. 71/21 zajęcie uchylono, pozwany odmawia wydania tychże ruchomości. Pozwany zarzucił niedopuszczalność drogi sądowej, twierdząc, że zatrzymuje wspomniany towar z powodu nieuiszczenia przez powoda należnych opłat i należności celnych, i że wskutek tego sprawa podlega wyłącznie orzecnictwu władz administracyjnych. Sąd okręgowy orzekł, iż nie uwzględnia zarzutu niedopuszczalności drogi sądowej. Wyrokiem obecnie rewizją zaskarżonym, sąd odwoławczy odwołanie pozwanego oddalił i włożył nań koszty postępowania odwoławczego, zaznaczając w uzasadnieniu wyroku, iż skarga powoda jest skargą wydobywczą, która podlega rozpoznaniu przez sądy powszechne, a nie skargą o roszczenie, wypływające z niezastosowania lub błędnego zastosowania przepisów celnych. W skardze rewizyjnej pozwany wniósł o uchylenie wyroku, oraz oddalenie skargi powoda z powodu niedopuszczalności drogi sądowej, i zarzucił obrazę przepisów § 13 niem. ustawy o ustroju sądow. (Dz. U. Rzeszy z r. 1877 str. 41 nast.), §§ 985, 136 u. c., oraz art. 16 rozporządzenia z 11 czerwca 1920 (Dz. U. poz. 314/20), zmienionego rozporządzeniem z 18 grudnia 1921 (Dz. U. poz. 12/22). W danej sprawie bowiem, według zgodnych oświadczeń stron, pozwany zatrzymuje wspomniane przedmioty z powodu niezastosowania się powoda do obowiązujących przepisów celnych i rozpoznanie sporu, na tem tle powstałego, nie należy do sądów powszechnych. Powód wniósł o odrzucenie rewizji jako niedopuszczalnej dla braku sumy rewizyjnej, lub o oddalenie skargi rewizyjnej.

Rozpoznając sprawę w granicach skargi rewizyjnej, sąd najwyższy zważył, co następuje:

1. Skarga rewizyjna pozwanego jest dopuszczalną bez względu na wartość przedmiotu zaalenia w myśl przepisów § 547 L. 1 u. p. c., i zarzuty powoda w tym względzie są prawnie nieuzasadnione.

2. Czy spór dotyczy roszczenia, które wypływa z stosunku prywatno-prawnego i jest wskutek tego sporem cywilnym w znaczeniu § 13 niem. ustawy o ustroju sądow., nie można rozstrzygać wyłącznie na podstawie tego, co powód przytacza

dla uzasadnienia skargi. W ten sposób bowiem, przez odpowiednie jednostronne przedstawienie sprawy, powód mógłby dowolnie poddać rozstrzygnięciu sądów powszechnych roszczenia, które w rzeczywistości wynika z stosunku publiczno - prawnego i jako takie podlega ocenie sądów powszechnych tylko wyjątkowo, gdy pozytywne przepisy prawa tak stanowią. Przy badaniu dopuszczalności drogi sądowej należy więc uwzględnić także twierdzenia i zarzuty pozwanego, zmierzające do wykazania, iż stan, który powód przedstawia jako niedozwolone naruszenie jego praw prywatnych, powstał wskutek zarządzenia władz administracyjnych na zasadzie obowiązujących przepisów prawa publicznego i usuwa się, tem samem, z pod kontroli sądów powszechnych. W danym przypadku zatem skoro pozwany wykazał, że wspomniany towar zatrzymuje się wskutek zarządzenia Dyrekcji Ceł w Mysłowicach z powodu nieuiszczenia przez powoda opłat celnych, do których na zasadzie obowiązujących przepisów, Skarb Państwa rości sobie prawo, jasne jest, że skarga powoda nie jest skargą wydobywczą według przepisów § 985 k. c., lecz sporem o zastosowanie przepisów celnych, który, nie tylko na zasadzie postanowień § 13 niem. ustawy o ustroju sądow., lecz w myśl wyraźnych przepisów art. 16 rozporządzenia z 11 czerwca 1920 (Dz. U. poz. 314/20) w brzmieniu ustalonym rozporządzeniem z dnia 18 grudnia 1921 (Dz. U. poz. 12/22) oraz według art. 4 ustawy z 16 czerwca 1922 (Dz. U. poz. 388/22) podlegają rozpoznaniu wyłącznie przez władze administracyjne, a nie przez sądy powszechne. Nieuwzględniając wobec tego zarzutu niedopuszczalności drogi sądowej, sąd odwoławczy obraził powołane przepisy, a skarga rewizyjna pozwanego jest wskutek tego uzasadniona.

479.

Zapłata, przyjęta przez wierzyciela bez zastrzeżeń, nie umarza długu markowego, jeśli została przez dłużnika dokonana w złotych, po wejściu w życie rozporządzenia z 14 maja 1924 o przerachowaniu zobow. pryw. - praw. (Dz. U. poz. 213/25) i nie osiąga sumy, która ze względu na rodzaj i czas powstania długu należy się wierzycielowi w myśl przepisów wspomnianego rozporządzenia.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z 18 lutego 1928, C. 306/26.

Powód domagał się w skardze zasądzenia pozwanego na zapłacenie mu 9,969 zł. 18 gr. z 24^o/_o odsetkami od 20 października 1924 twierdząc, że od pozwanego ściągnął egzekucyjnie wierzytelność 7,480,000 mk. z 6^o/_o odsetkami od 19 czerwca 1922, ustaloną wyrokiem sądu okręgowego w Poznaniu z 13 września 1922—7. P. 150/22, w dniu 20 października 1924 w ten sposób, że pozwany zapłacił do rąk komornika sądowego jedynie kwotę 4 zł.

15 gr. Według rozporządzenia o przerachowaniu zobowiązań prywatno - prawnych należało egzekwowaną pretensję przeliczyć na 9,975 zł. 33 gr., którą tą kwotę (po potrąceniu już ściągniętych 4 zł. 15 gr.) pozwany zapłacić powinien.

Pozwany wniósł o oddalenie żądania skargi, powołując się na przepis § 40 rozporządzenia z 14 maja 1924 w związku z okolicznością, że powód nie zastrzegł sobie dochodzenia nadwyżki.

Sąd I instancji oddalił żądanie skargi, opierając się na § 40 rozporządzenia z 14 maja 1924 i przyjmując, że powód wobec rzeczzonego przepisu prawnego nie może opierać swej pretensji ani na zwłoce dłużnika, ani na odszkodowaniu.

Sąd apelacyjny nie uwzględnił odwołania powoda, przyjmując również, że powód wobec braku zastrzeżenia nie może dochodzić obecnie waloryzacji. Mimo ściągnięcia pretensji drogą egzekucji przez komornika zastrzeżenie było konieczne. Nie jest wykluczone, że powód mógł udzielić komornikowi zlecenie doręczenia dłużnikowi pisemnego zastrzeżenia, mimo, że przepis § 754 u. p. c. nie daje prawa do obciążenia komornika zleceniami; zastrzeżenie to musiałyby być doręczone przed odebraniem zapłaty. Odebranie pieniędzy od dłużnika uważa się w myśl § 815/3 u. p. c. za zapłatę. Aczkolwiek kwota ściągnięta bynajmniej nie odpowiada temu, czego od dłużnika można było wymagać, wystąpienie powoda po 3 tygodniach po przeprowadzeniu egzekucji jest spóźnione. Oparcie się na zwłoce dłużnika jest nieuzasadnione tak samo, jak oparcie się na tem, że powód z przekazu na przesłaną przez komornika kwotę nie mógł rozpoznać o jaką chodzi pretensję, albowiem ustawodawca w interesie pewności obrotu prawnego ograniczył rygorystycznie możliwość dochodzenia nadwyżki z powodu dewaluacji tem, że wymaga zastrzeżenia, którego w niniejszym przypadku nie uczyniono.

Powód domaga się w skardze rewizyjnej uchylenie zaskarżonego wyroku i orzeczenia w myśl wniosków skargi, zarzucając, że skargę oparto na zwłoce w zapłacie (§§ 286, 288 k. c.), nie zaś na § 363 k. c. i na § 40 rozporządzenia z 14 maja 1924, na które powołuje się sąd apelacyjny; że § 40 rzeczzonego rozporządzenia wogóle w grę nie wchodzi, gdyż powód nie podnosi zarzutu przeciw już świadczony częściowo zapłacie, lecz domaga się dalszej zapłaty; że §§ 286, 288/2, 266 k. c. nie są uchylone rozporządzeniem z 14 maja 1924. W dalszem uzasadnieniu rewizji zarzucono, że § 40 rozporządzenia z 14 maja 1924 mówi o zapłatach „przyjętych”, co nie odnosi się do ściągnięcia przez komornika drogą egzekucji, skoro komornik nie jest zastępcą wierzyciela i nie może czynić zastrzeżeń; ustęp § 40 odnoszący się do kwot zdeponowanych świadczy, że nie każda zapłata wymaga zastrzeżenia; zresztą pozwany złożywszy 7,900,000 mk. (= 5,600 zł.) celem uchylenia egzekucji z wyroku zaocznego z 13 września 1920 r. musiał mieć

świadomość, że następną zapłatą 4 zł. 15 gr. nie może uwolnić się od zobowiązania.

Pozwany wniosł o oddalenie rewizji na koszt powoda.

Rozpoznając sprawę w granicach skargi rewizyjnej Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Już w wyroku pełnego kompletu Izby V z 23 grudnia ¹⁾ 1925 pod L. cz. V. C. 123/25 (zob. O. S. P. V. 168) sąd najwyższy wypowiedział tezę, że przepis § 40 rozporządzenia o przerechowaniu zobowiązań prywatno - prawnych (Dz. U. poz. 213/25) odnosi się także do przyjęcia zapłaty przez komornika sądowego, działającego w ramach przepisów § 754 u. p. c. Od zapatrywania tego odstąpić sąd najwyższy nie widzi powodu. Tem samem upadają zarzuty skargi rewizyjnej, wysnute z zasady, będącej zaprzeczeniem powyższego stanowiska sądu najwyższego. Mimo to skarga powoda jest uzasadniona. Przepis bowiem § 40 powołanego rozporządzenia, regulując skutki przyjęcia zapłaty, zabrania wierzycielowi jej kwestjonowania „z powodu spadku wartości pieniądza w okresie przyjęcia zapłaty”, jeśli wierzyciel przyjął zapłatę bez odpowiedniego zastrzeżenia. Przepis ten można więc odnosić tylko do wypadków umorzenia wierzytelności, opiewających na marki polskie, przez zapłatę nominalnej sumy marek polskich w czasie, gdy skutek inflacji wewnętrzna wartość uiszczonej sumy marek polskich nie odpowiada już tej samej ilości marek polskich w chwili powstania długu. Oprócz pobudek natury oportunistycznej, o których wyrok zaskarżony wspomina, zgodnie z ogłoszonymi motywami rozporządzenia, na wprowadzenie powyższej zasady wpłynął niewątpliwie także wzgląd, że z początku, mimo spadku marki polskiej, przez czas dłuższy szerokie koła społeczeństwa, stosownie zresztą do ówczesnego orzecznictwa sądów, godziły się na takie spłaty wierzytelności markowych, a później z reguły spłat w nominalnej sumie bez zastrzeżeń nie przyjmowały. W danym przypadku jednak według niewadliwych ustaleń sądu odwoławczego, zapłata nastąpiła w czasie, gdy na zasadzie rozporządzenia z 14 kwietnia 1924 o zmianie ustroju monetarnego (Dz. U. poz. 351/24) marka polska nie była już prawnym środkiem zapłaty, i została dokonana w złotych, a nie w markach polskich. Ponadto w czasie tym ustała też wszelka niepewność wierzycieli i dłużników co do rozmiarów zaciągniętych zobowiązań, gdyż wówczas obowiązywało także rozporządzenie wspomniane o przerechowaniu zobowiązań prywatno - prawnych, które wzajemne prawa i obowiązki wierzycieli i dłużników w sposób ostateczny określiło. Do zapłaty tej przepisów § 40 rozporządzenia powyższego stosować więc nie można i mimo zaniechania zastrzeżenia, roszczenie powoda jest w myśl § 363 k. c. dopuszczalne i podlega pozatem ocenie według odpowiednich przepisów waloryzacyjnych

zależnie od rodzaju i czasu powstania wierzytelności. Brak w tej mierze ustaleń w zaskarżonym wyroku, czyni sprawę do rozstrzygnięcia w instancji rewizyjnej nie dojrzałą.

480.

Przy przerechowaniu niespłaconej ceny kupna należy uwzględnić zmiany w wartości nabytego przedmiotu, wywołane zmianą ogólnych stosunków gospodarczych, od woli nabywcy niezależnych. Zmiany dokonane przez nabywcę nie wchodzą w rachubę ¹⁾.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z 1 czerwca 1928, C. 285/27

Powody:

Rozpoznając sprawę w granicach wniosków rewizyjnych zważył sąd najwyższy co następuje:

Podniesiony w skardze rewizyjnej zarzut naruszenia przez sąd apelacyjny przepisu § 286 u. p. c. przez to, że przy ustaleniu wartości nieruchomości powoda w czasie powstania tytułu spornej wierzytelności nie uwzględniono w dostateczny sposób poczynionych przez powoda na tej nieruchomości wkładów, nie jest w zasadzie pozbawionym słuszności. Z orzeczenia znawców, na którym wyrok sądu apelacyjnego się opiera, nie wynika bynajmniej jakie wkłady, poczynione przez powoda, zostały przez nich uwzględnione, a także czy znawcy uwzględnili w tym względzie przeprowadzone w toku rozprawy dowody, co w myśl uchwały dowodowej winni byli uczynić. Sprawa wkładów poczynionych przez powoda na nabytej nieruchomości nie ma jednak, o ile idzie o waloryzację dłużnej reszty ceny kupna żadnego znaczenia prawnego i dlatego sąd apelacyjny wogóle niewłaściwie w związku z tą waloryzacją nią się zajmował.

Według § 29 ust. 1a rozp. z 14 maja 1924, należy przy waloryzacji niespłaconej ceny kupna uwzględnić zmiany w wartości przedmiotu, za który owa cena kupna przypada. Ustawodawca wyszedł tu z założenia, że ceny nieruchomości na ogół nie nadeżyły ze spadkiem pieniądza, że zatem byłoby niesłusznie waloryzować cenę kupna według równi złota, jeżeli kupiona nieruchomość nie wzrosła w tym samym stosunku. Owe zmiany wartości nieruchomości, o których ustawodawca wspomina, są to w zasadzie zmiany wynikłe ze zmienionych stosunków gospodarczych, nie zachodzi zatem żadna potrzeba badania ich indywidualnie odnośnie do nieruchomości spornej, lecz wystarczy ustalenie ich odnośnie do nieruchomości tej samej kategorii, co sporna, położonych w okręgu, w których panują te same stosunki gospodarcze. Wyjątkowo tylko może jakaś nieruchomość ulec zmianie wartości nie tylko z powodu zmiany ogólnych warunków gospo-

¹⁾ Zob. jednak O. S. P. IV. 450.

¹⁾ Porz. O. S. P. VII. 460.

darczych ale także z powodu zmian lokalnych, jak np. nieruchomości miejska z powodu zmiany ośrodka handlowego w danym mieście, nieruchomości wiejska z powodu zmiany ośrodka zbytu produktów rolniczych, utrudnienia z nim komunikacji i t. p. Wówczas i te lokalne stosunki muszą być przez sąd zbadane. W każdym razie przedmiotem badania tego mogą być i w tym wypadku tylko zmiany zasłone na zewnątrz spornej nieruchomości, od woli nabywcy jej nie zawisłe, a nie zmiany wewnątrz tej nieruchomości przez samego nabywcę dokonane.

Tych zasad wynikających z § 29 ust. 1a z 14 maja 1924 sąd apelacyjny przy waloryzowaniu pretensji spornej się nie trzymał. Zarządziwszy jako substrat do tej waloryzacji dowód ze znawców na stan spornej nieruchomości w czasie powstania hipoteki i w czasie obecnym, przy uwzględnieniu dokonanych przez powoda w między czasie wkładów, zupełnie niepotrzebnie wprowadził tak do orzeczenia znawców, jak i do dokonać się mającej na jego podstawie waloryzacji szereg kwestji spornych nie pozostających ze sprawą w związku i oparłszy swoje orzeczenie nie na powyższe wyłączone zasady lecz na orzeczeniu znawców odnośnie do owych kwestji naruszył ten sam powołany przepis rozp. z 14 maja 1924.

481.

1. *Twierdzenia natury obelżywej, przytoczone przez jedną z stron w procesie rozwodowym, mogą stanowić przyczynę rozwodu, jeżeli przytoczenie ich nastąpiło wbrew przekonaniu lub przynajmniej w wysokim stopniu lekkomyślnie, w zamiarze dokuczenia drugiej stronie a nie w obronie uprawnionych interesów.*

2. *Małżonek, który nie mając konkretnych podstaw do podejrzewania drugiego małżonka o złamanie wiary małżeńskiej, wszczyna przy pomocy agentów śledczych dochodzenia — aby zyskać materjał, potrzebny do skonstruowania nowego zarzutu cudzołóstwa, dopuszcza się ciężkiego naruszenia obowiązków.*

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z 11 maja 1928, C. 56/28

W skardze wniesionej powódka żąda orzeczenia, że małżeństwo jej zostaje rozwiązane z wyłącznej winy pozwanego. Jako przyczynę podaje powódka obelgi, jakich od pozwanego doznaje, oraz zarażenie jej przez pozwanego rzerzączką. W toku sporu powódka podając, że tak sam pozwany jak i jego pełnomocnik procesowy, bez jego sprzeciwu, wyrazili się w czasie jednej z rozpraw sądowych, że jeżeli powódka jest chorą na rzerzączkę, to choroby tej musiała się nabawić od kogoś innego, w czem mieści się uwłaczający jej zarzut wiarołomstwa, rozciągnęła skargę tak - że

na powyższy fakt. Pozwany wniosł o oddalenie powódki z żądaniem skargi, przecząc przytoczonym przez nią faktom, względnie zarzucając, że fakta te nie uzasadniają żądania skargi.

Sąd okręgowy oddalił powódkę z żądaniem skargi, przyjmując wprawdzie za udowodnione, iż pozwany wyraził się wobec powódki i jej matki: „wy psie krwie dorobkiewiczze“, wyraził jednak zapatrywanie, że wyrażenie to nie odnosiło się do powódki, lecz do jej matki i ojca i zostało zachowaniem się matki powódki sprowokowane. Zarzutu zarażenia rzerzączką powódka nie udowodniła. Zresztą rzerzączką jako choroba uleczalna nie może sama przez się stanowić przyczyny rozwodu, chyba że pozwany nabawił się jej w czasie małżeństwa, co by mogło wskazywać na popełnienie przez niego cudzołóstwa. Wyrażenie się pozwanego względnie jego pełnomocnika przy rozprawie sądowej nie może również stanowić ważnej przyczyny rozwodu, zwłaszcza, że nie zostało ani przez tegoż pełnomocnika ani przez sąd zrozumiane jako uczyniony powódce zarzut pozamałżeńskiego spółkowania. Od tego wyroku wniosła powódka odwołanie, w którym podniosła także fakt, że pozwany dopuścił się cudzołóstwa; na uzasadnienie tego zarzutu przedłożyła zaświadczenie w miejsce przysięgi niejakiej B. stwierdzające, że miała z pozwanym stosunek cielesny.

Pozwany zaprzeczył powyższemu twierdzeniu powódki i zarzucił, że przedłożone przez nią zaświadczenie w miejsce przysięgi jest fałszywe i zostało podstępnie wyłudzone, przez agentów powódki, których ona do tego namawiała, przyobiecując im zapłatę za uzyskanie od jakiegokolwiek bądź kobiety zaręczenia w miejsce przysięgi, że pozwany dopuścił się z nią cudzołóstwa. Takie postępowanie powódki stanowi dla pozwanego ważną przyczyną rozwodu, po myśli § 1568 u. c. Wobec tego pozwany wniosł o oddalenie odwołania powódki, zaś w drodze skargi wzajemnej o rozwiązanie małżeństwa z winy powódki. Sąd apelacyjny nie uwzględnił odwołania powódki oraz oddalił skargę wzajemną pozwanego. Co się tyczy wyrażenia się pozwanego do powódki i jej matki, „wy psie krwie, dorobkiewiczze“, sąd apelacyjny uznał je wprawdzie za niewłaściwe, jednak zgodnie ze sądem okręgowym przyjął, że pozwany został do tego przez matkę powódki sprowokowany. W wyrażeniu się pozwanego, względnie jego pełnomocnika przy rozprawie nie uznał sąd rozmyślną i świadomą obrazę powódki, a również nie przyjął za udowodnione, by powódka wogóle chora była na rzerzączkę. Co się tyczy skargi wzajemnej pozwanego sąd nie przyjął za udowodnione, by powódka najęła detektywów celem postarania się o fałszywe dowody winy pozwanego, lecz że jedynie, podejrzewając pozwanego o zdradę małżeńską, starała się ustalić dowody winy pozwanego. Przeciw wyrokowi temu wniesli rewizję tak powódka jak i pozwany, domagając się jego uchylecia i orzeczenia

w myśl skargi, względnie skargi wzajemnej. W rewizji swej powódka zarzuca sądowi apelacyjnemu naruszenie § 1568 przez nieprzyjęcie wyrażenia się pozwanego przy rozprawie za ważną przyczynę rozvodu, oraz naruszenie §§ 395 i 391 u. p. c. z powodu niestwierdzenia odnośnie do świadka F. jego generalji i niezaprzysiężenia świadków J.

Pozwany zaś zarzuca naruszenie przepisów §§ 286, 550 i 551/1 u. p. c. oraz §§ 1564 i 1568 k. c. przez mylne i niedokładne ocenienie wyników postępowania dowodowego i nieprzyjęcie postępowania powódki w skardze podniesionego przeciw pozwanemu, zarzutu cudzołóstwa i starania się o dowody mające wykazać jako ważne przyczyny do żądania rozvodu z winy powódki.

Rozpoznając sprawę w granicach skargi rewizyjnej, sąd najwyższy zważył, co następuje:

Powódka oparła żądanie skargi także na obeldze jakiej doznała od pozwanego w toku obecnego sporu. W szczególności twierdziła powódka, że pozwany na jednym z terminów rozpraw, na której publiczności nie była wykluczona, w obecności nie tylko sądu i zastępców procesowych, lecz także w obecności licznych słuchaczy wyraził się, że jeżeli powódka jest chora na rzerzączkę, to choroby tej musiała nabawić się od kogoś innego, gdyż nie mogła nabyć jej od niego, ponieważ jest zdrow. Również podczas ustnej rozprawy podniósł ten sam zarzut zastępca procesowy pozwanego, a pozwany, który był przy tem obecny, przeciw temu nie zaprotestował. Mimo żądania zastępcy procesowego powódki, zastępca procesowy pozwanego zarzutu tego nie cofnął.

Powyższe fakta którym pozwany nie zaprzeczył należy według treści wyroków I i II instancji uważać za ustalone.

Według stałej judykatury mogą stanowić przyczynę rozvodu w myśl § 1568 k. c. także twierdzenia natury obraźliwej, podniesione przez jedną stronę w procesie rozwodowym, o ile podniesienie ich nastąpiło wbrew przekonaniu, a przynajmniej w wysokim stopniu lekkomyślnie, w zamiarze dokuczenia drugiej stronie a nie w obronie uprawnionych interesów. W danym wypadku twierdziła wprawdzie powódka w skardze, że zaraziła się od pozwanego rzerzączką, zarzut ten jednak, bez względu na jego przedmiotową prawdziwość, nie został przez powódkę podniesiony w złej wierze, lub lekkomyślnie, gdyż przedłożone przez nią świadectwa lekarskie mogły w niej wyrobić takie przekonanie. Pozwanemu niewątpliwie przysługiwało prawo bronięcia się przeciw temu zarzutowi i mógł w tym celu twierdzeniu powódki zaprzeczyć, względnie prowadzić dowody że jest zdrow, co też rzeczywiście uczynił. Pozwany nie powinien był jednak granic tych przekraczać i nadawać swoim twierdzeniom formę, w której pośrednio mieścił się uczyniony powódce zarzut cudzołóstwa, zarzut jej czci niewieściej w wysokim stopniu uwłaczający. Forma wyrażenia się pozwanego, względnie jego

zastępcy procesowego była tego rodzaju, iż należy przyjąć, że wyrażenie to nie zostało użyte jedynie w celach obrony, lecz raczej w zamiarze dokuczenia powódce. Nie należy zapominać, że strony w procesie rozwodowym są jeszcze nadal małżonkami i że ciężą na nich wszystkie te obowiązki, które z tego stosunku małżeńskiego wynikają. Do tych obowiązków należy także wzajemny szacunek, będący podstawą i nieodzownym warunkiem zgodnego współżycia. Ten obowiązek pozwany zachowaniem się swoim w procesie naruszył w takim stopniu, iż biorąc pod uwagę stanowisko społeczne stron musiało z tego wynikać tego rodzaju rozprzeżenie wzajemnego ich stosunku iż nie można od powódki wymagać dalszego utrzymywania stosunków małżeńskich z pozwanym.

Nie jest jednak także powódka bez winy.

Wolno oczywiście małżonce, podejrzewającej męża o złamanie wiary małżeńskiej, poszukiwać dowodów celem użytkowania ich w procesie. Powódka mogła, opierając się na orzeczeniach lekarzy i podnosząc zarzut zarażenia się od niego rzerzączką, działać w dobrej wierze.

Rozprawa w pierwszej instancji powinna była ją przekonać o bezpodstawności tego zarzutu. W każdym razie nie miała wówczas powódka żadnych konkretnych podstaw do podejrzewania pozwanego o cudzołóstwo. Nie celem uzyskania dowodów na te podejrzania, ale celem skonstruowania nowego zarzutu cudzołóstwa wszczynając powódka nowe dochodzenia, mające je potwierdzić. Jak z całego stanu sprawy wynika nie idzie powódce o możliwość udowodnienia zachowania się pozwanego, naruszającego jej prawa małżonki, lecz raczej o znalezienie ważnej przyczyny rozwodowej, uzasadniającej żądanie skargi. Czyni zaś to w sposób ubliżający pozwanemu i mogący dać podstawę do rozpowszechnienia pogłosek o jego niemoralnym życiu. Takie zachowanie się powódki wskazujące na brak po jej stronie jakichkolwiek przychylnych uczuć w obec pozwanego i dążenie za wszelką cenę do zerwania stosunku małżeńskiego, mogło także przyczynić się do oziębienia tych uczuć po stronie pozwanego i stworzyć z jej winy sytuację uzasadniającą w myśl § 1568 kod. c. również wzajemną skargę pozwanego. Sąd apelacyjny nie uwzględniając tych wszystkich momentów tak po stronie powódki jak i pozwanego naruszył przepis § 1568 k. c.

Z tych zasad oraz ze względu na przepisy §§ 550, 564. 565 ust. 31, 92 u. p. c. sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego uchylił i zmieniając wyrok sądu okręgowego w Ostrowie z 3 grudnia 1924 orzekł:

Małżeństwo stron, zawarte dnia 23 sierpnia 1922 przed urzędem stanu cywilnego w M. G. uznaje się za rozwiedzione z winy obu stron, a koszta postępowania wszystkich trzech instancji nakłada się na obie strony po połowie.

482.

1. *Wyraźne nawet postanowienie w pełnomocnictwie pisemnem, że jest ono nieodwoławalne, nie czyni go nieodwołalnem. Pełnomocnictwo abstrakcyjne jest zawsze odwoławalne; trwanie pełnomocnictwa kauzalnego zależy od istoty podstawowego stosunku prawnego.*

2. *W wyroku częściowym nie należy orzekać o kosztach sporu.*

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z 5 czerwca 1928, C. 55/28

Uzasadnienie:

Powód domagał się w skardze zasądzenia pozwanego na wydanie powodowi realności Lipniki t. I. K. 38 B. twierdząc, że pozwany dzierżawił sporną realność od poprzedniego właściciela K., którego pełnomocnicy Jan N. i Franciszek M. pozwanemu dzierżawę wypowiedzieli. Powód nabył sporną realność, uzyskawszy wpis za właściciela. Pozwany mimo upomnień ze strony właściciela spornej realności oddać nie chce.

Pozwany wniósł o oddalenie skargi, a w drodze skargi wzajemnej żądał zasądzenia, by powód zezwolił, aby pozwany wraz z swą żoną na podstawie ogólnej wspólności małżeńskiej został wpisany za właściciela spornej realności. Pozwany zaprzeczył, aby sporną realność dzierżawił, twierdził natomiast, że realność odnośną kupił nieformalnym kontraktem z 26 października 1920, następnie kontraktem notarialnym z 28 czerwca 1923 i objął w posiadanie. Kontrakt kupna — sprzedaży zdziałany sądownie przez powoda 23 lutego 1923 uważa pozwany za nieważny, gdyż sprzedający małżonkowie K. cofnęli pełnomocnictwo udzielone Janowi N. i Franciszkowi M., którzy sprzedali grunt powodowi imieniem małżonków K., nadto przed zapisaniem powoda jako właściciela pozwany uzyskał wpis ostrzeżenia na przewłaszczenie, wobec czego wpis powoda za właściciela jest wpisem, który prawom pozwanego szkodzić nie może. Zdaniem pozwanego skarga powoda nie opiera się na prawie własności, a ewentualnej zmianie skargi w tym kierunku pozwany się sprzeciwia. Wreszcie podniósł pozwany przeciw skardze powoda prawo zatrzymania z powodu nakładów, których bliżej nie wyszczególnił.

Sąd I oddalił wyrokiem częściowym powoda z żądaniem skargi, nakładając nań koszty sporu. Sąd uznał, że skarga powoda opiera się na wypowiedzeniu dzierżawy; zmiany skargi na windykacyjną nie dopuszczono. Skoro zaś pozwany nie posiada gruntu z tytułu dzierżawy, skargę powoda oddalić należało.

Wskutek odwołania powoda sąd II instancji zmienił wyrok sądu okręgowego w ten sposób, że zasądził pozwanego na wydanie powodowi realności Lipniki i nałożył na pozwanego koszty postępowania I instancji, o ile dotyczą sprawy głównej oraz całe koszty postępowania odwoławczego. Sąd

odwoławczy przyjął, że powód wraz z żoną kontraktem sądowym z 23 lutego 1923 r. kupił sporną realność od pełnomocników zapisanych właścicieli małżonków K., mianowicie Jana N. i Franciszka M., i że powód 31 grudnia 1923 uzyskał wpis ostrzeżenia na przewłaszczenie, a 11 września 1924 wpis prawa własności, pozwany natomiast kupił odnośną realność od K. najpierw kontraktem prywatnym z 26 października 1920, a następnie notarialnym z 28 czerwca 1923, a wpis ostrzeżenia na przewłaszczenie uzyskał 22 października 1924 r. Wobec tego powód zarówno co do daty ważnego kontraktu, wpisu ostrzeżenia i wpisu własności wyprzedza pozwanego. Ustalono następnie, że małż. K. aktem notarialnym z 2 sierpnia 1922 udzielili Janowi N. i Franciszkowi M. nieograniczonego i nieodwołanego pełnomocnictwa do sprzedaży spornej realności, a odwołania tego pełnomocnictwa niema w aktach gruntowych. Powód może więc jako właściciel domagać się wydania realności. Co do zasady skargi przyjęto, że powód skargę swą oparł także na prawie własności, skoro żądał wydania sobie odnośnych realności jako właściciel. Nakładów swych pozwany mimo wezwania nie wyszczególnił.

Wyrok powyższy pozwany zaskarżył rewizją, wnosząc o uchylenie zaskarżonego wyroku i oddalenie żądania skargi z nałożeniem na powoda kosztów wszystkich instancji, ewentualnie o przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, zarzucając obrazę prawa materialnego i formalnego. W szczególności zarzucono obrazę § 301 u. p. c. przez wydanie niedopuszczalnego wyroku częściowego, oraz obrazę § 985 k. c. skutkiem niezbadania, czy pełnomocnicy małżonków K. posiadali ważne pełnomocnictwo, wreszcie §§ 1000 i 1002 k. c., względnie niewłaściwe wykluczenie dowodów z powodów rzekomego przewlekania sporu.

Powód wniósł o oddalenie rewizji na koszt pozwanego.

Rozpoznawszy sprawę w granicach skargi rewizyjnej sąd najwyższy zważył, co następuje:

Przewłaszczenie i wpis prawa własności spornego gruntu na rzecz powoda i jego we wspólności majątkowej żyjącej małżonki mogłyby być nieważne, gdyby pełnomocnictwo udzielone przez małżonków K. Janowi N. i Franciszkowi M. straciło przedtem skuteczność prawną, w szczególności przez skuteczne odwołanie tegoż pełnomocnictwa. W takim wypadku także skarga powoda, opierająca się na § 985 k. c. byłaby nieuzasadnioną, gdyż powód w rzeczywistości nie mógłby być za właściciela spornego gruntu uważany. Sąd apelacyjny przychodzi do wniosku, że pełnomocnictwo udzielone Janowi N. i Franciszkowi M. przez małżonków K. było nieodwoławalne, opierając swój wniosek na samem brzmieniu aktu notarialnego z 2 sierpnia 1922 r., zawierającego wspomniane pełnomocnictwo. Tego rodzaju pogląd prawny, że pełnomocnictwo jest nieodwoławalne, skoro ono w swej treści taką klauzulę

nieodwołalności zawiera, nie jest uzasadniony. Wyraźne nawet postanowienie w pełnomocnictwie, że jest ono nieodwołalne, nie stanowi jeszcze o jego nieodwołalności. Należy w myśl § 168 k. c. odróżnić pełnomocnictwo t. zw. abstrakcyjne, które zawsze jest odwołalne, nawet wówczas, gdyby w jego treści mieściła się klauzula nieodwołalności, oraz pełnomocnictwo t. zw. kauzalne, udzielone ze względu na istotę innego podstawowego stosunku prawnego, w którym to wypadku trwanie pełnomocnictwa, a tem samym jego nieodwołalność może być związana z istotą podstawowego stosunku prawnego i zamierzonym celem zrealizowania tego stosunku przez owo pełnomocnictwo, przy czym nieodwołalność takiego pełnomocnictwa może wynikać z wyraźnej lub dorozumianej woli stron. Podstawowy jednak stosunek prawny musi istnieć ważne, inaczej bowiem z jego nieważności wynika nieważność pełnomocnictwa kauzalnego. Należało zatem, badając w niniejszym wypadku odwołalność pełnomocnictwa, ustalić, czy i jaki zachodził między małżonkami K. a pełnomocnikami podstawowy stosunek prawny, oraz, czy chodzi o ważny akt prawny, tak ze względu na treść jak i formę. Jeżeli więc pełnomocnictwo byłoby odwołalne i odwołanie przed zawarciem kontraktu z powodem i jego żoną skutecznie nastąpiło, to pełnomocnicy nie mogliby już w żadnym razie zawierać kontraktu z powodem i jego żoną i udzielać im skutecznie pełnomocnictwa do przewłaszczenia sobie odnośnej nieruchomości.

Jednakże w razie ustalenia, że odwołanie pełnomocnictwa nastąpiło, trzeba jeszcze sprawę rozważyć z punktu widzenia przepisów §§ 172, 173 k. c. i ustalić, czy mimo to uprawnienie pełnomocników do zawarcia kontraktu z powodem nadal nie trwało.

Ze względu nato, co wyżej przedstawiono należy zaskarżony wyrok, z powodu obrazy prawa materialnego, uchylić i sprawę przekazać sądowi II instancji do ponownego rozpoznania, ponieważ ona do rozstrzygnięcia w instancji rewizyjnej nie jest dojrzała. Tem samym odpada potrzeba bliższego rozważania dalszych zarzutów skargi rewizyjnej, wystarczy zaznaczyć, że nie chodzi o wykluczenie ze środków dowodowymi lecz obronami w rozumieniu § 279 u. p. c., dopuszczalne jedynie na wniosek przeciwnika procesowego; o kosztach (czego zresztą rewizja nie podnosi) nie należało orzekać, skoro chodzi o wyrok częściowy, a skarga wzajemna nie jest załatwiona (zob. § 97 p. c. i uw. 3 do § 301 w kom. Sydow - Busch).

483.

1. *Składając podanie o przywrócenie okresu do założenia rewizji, wnioskodawca winien równocześnie uwiarygodnić okoliczności, na których wniosek opiera.*

2. *Odrzucenie wniosku o przywrócenie okresu do założenia rewizji powoduje oddalenie jednocześnie złożonego wniosku o tymczasowe wstrzymanie egzekucji.*

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z 1 czerwca 1928 C. 159/28

Sąd najwyższy odrzucił wniosek pozwanego: 1) o przywrócenie zaniedbanego okresu do wniesienia skargi rewizyjnej na wyrok sądu apelacyjnego w Toruniu z 10 lutego 1928 i 2) oddalił jego wniosek o tymczasowe wstrzymanie egzekucji wspomnianego wyroku,

zważywszy:

1. że w myśl przepisów §§ 237, 238 ust. 2, 554a, 556 u. p. c. rozstrzygnięcie wniosku o przywrócenie zaniedbanego okresu do wniesienia skargi rewizyjnej może nastąpić bez poprzedniej ustnej rozprawy;

2. że wskutek tego okoliczności, wskazane w przepisach §§ 233, 234 u. p. c. wnioskodawca winien uprawdopodobnić równocześnie z założeniem wniosku (zob. Gaupp Stein § 236 III. 2);

3. że w danym wypadku wnioskodawca tego nie uczynił, zaczęł jego wniosek restytucyjny, dla braku formy w § 236 u. p. c. przepisanej, jako niedopuszczalny uległ odrzuceniu;

4. że wobec odrzucenia wniosku restytucyjnego wniosek pozwanego o wstrzymanie przymusowego wyroku, dopuszczalny w zasadzie w myśl § 707 u. p. c., nie może być uwzględniony.

484.

Rozporządzenie Prezydenta z 24 czerwca 1927 (poz. 504) w przedmiocie zagospodarowania lasów, nie zawiera żadnych postanowień zmieniających tryb postępowania w sprawach przekazanych sądom przed wydaniem tego postanowienia, a w szczególności nie pozbawia oskarżonego prawa zaskarżenia wyroku sądu w drodze kasacji.

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego
z 24 maja 1928 K. 448/28

Skargą incydentalną obrońcy oskarżonego żąda uchylenia decyzji sądu okręgowego z 20 stycznia 1928 z powodu bezzasadnej odmowy przyjęcia skargi kasacyjnej, gdyż w obowiązującym postępowaniu sądownim przeprowadzona jest zasada zaskarżalności w trybie kasacyjnym wszystkich praw, rozpoznawanych przez instancję apelacyjną poza wyjątkami, przewidzianymi w ustawach specjalnych, a przeto wyrok w sprawie niniejszej, która, jako mająca przedmiotem swoim wykroczenie z art. 255 k. k., była wszczęta według ogólnych przepisów postępowania sądowego i została rozpoznana przez sąd pokoju przed wejściem w życie rozporządzenia Prezydenta z 24 czerwca 1927 (poz. 504), ulegał zaskarżeniu w trybie kasacyjnym, przepis

bowiem art. 50 rzezonego rozporządzenia, pozbawiający instancji kasacyjnej oskarżonych o spełnienie przestępstw, przewidzianych w temże rozporządzeniu, dotyczy jedynie spraw, które w dniu wejścia w życie nowego rozporządzenia znajdowały się jeszcze w odnośnych urzędach.

Sąd najwyższy uchylił zaskarżoną decyzję zważwszy:

1) że w sprawie niniejszej wszczętej przed sądem pokoju, zapadł jeszcze 18 lutego 1927 wyrok uniewinniający, od którego Komisarz Ochrony Lasów odwołał się w marcu 1927 do instancji apelacyjnej;

2) że sąd okręgowy, rozpoznawszy sprawę 25 listopada 1927, uznał oskarżonego winnym bezprawnego, wbrew zakazowi Komisji Ochrony Lasów, wycięcia lasu w pierwszej połowie 1926 i skazał go z art. 255 k. k. na odpowiednią karę;

3) że tymczasem, a mianowicie, 30 czerwca 1927 zostało ogłoszone w Nr. 57 Dz. Ust. rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 24 czerwca 1927 o zagospodarowaniu lasów nie stanowiących własności Państwa, które weszło w życie 1 lipca 1927 i które w art. 42 przewidywało również bezprawne cięcie drzew, zagrożone nawet surowszą karą niż art. 255 k. k.;

4) że wyrok powyższy został zaskarżony przez obrońcę oskarżonego, który jednocześnie zwrócił się do sądu z prośbą o przywrócenie mu terminu kasacyjnego, lecz sąd okręgowy decyzją swą z 20 stycznia 1928 rzezone podanie pozostawił bez rozpoznania na tej podstawie, że ustawa leśna z 24 czerwca 1927 poczytuje wyroki sądu okręgowego za prawomocne i nie ulegające zaskarżeniu;

5) że istota omawianego rozporządzenia polega na tem, że z chwilą wejścia jego w życie ochrona lasów, nie należących do Państwa, przeszła całkowicie do władz administracyjnych w osobach starosty i wojewody, którzy wykonywują ją przy pomocy technicznego personelu leśnego (art. 24) zgodnie z przepisami postanowienia, zawartemi w art. 27 — 37 tegoż rozporządzenia;

6) że orzecznictwo w sprawach o czyny karalne, przewidziane w niniejszem rozporządzeniu, spoczywa w rękach starosty (art. 49), lecz ukarany przez niego może zarządzać przekazania sprawy właściwemu sądowi powiatowemu lub pokoju, obowiązanemu rozpoznawać ją w trybie, przepisany dla I-ej instancji sądowej, poczem wyrok sądu okręgowego, zapadły w II-ej instancji, staje się prawomocny i nie ulega zaskarżeniu (art. 50);

7) że jeżeli przeto wziąć pod uwagę, że przed ogłoszeniem rozporządzenia z 24 czerwca 1927 wyrokroczenia nrzeczywko przepisom o ochronie lasów były ściągane z art. 255 — 258 k. k. na podstawie ogólnych przepisów procedury karnej, to stanie się jasnym, że dwuinstancyjnemu rozpoznaniu ulegają tylko takie sprawy, w których zapadły orzeczenia skazujące, wydane przez starostę i które wskutek

żądania oskarżonych były przekazane właściwym sądom;

8) że przytoczony pogląd potwierdza brzmienie cz. I art. 56 rozporządzenia, które wyraźnie nakazuje, iżby wszystkie sprawy, będące w biegu w dniu wejścia w życie niniejszego rozporządzenia we właściwych urzędach (lecz nie sądach) zostały załatwione według przepisów postępowania, przewidzianego w temże rozporządzeniu;

9) że tym sposobem dochodzi się do wniosku, że rozporządzenie z 24 czerwca 1927 nie zawiera żadnych postanowień, które wprowadzałyby do postępowania, dotyczącego spraw, przekazanych sądom przed wydaniem tego rozporządzenia, jakiegokolwiek odstępstwa od obowiązującej u. p. k., a wobec tego w myśl przenikającej rzezoną ustawę dążności dostarczenia oskarżonemu wszelkich sposobów ochrony, należy uznać, że skoro sprawa niniejsza została wszczęta przez Komisarza Ochrony Lasów pod mocą poprzednich przepisów i toczyła się w I-ej instancji w trybie ogólnie obowiązującej ustawy, to zaskarżonemu powinna być dana możność korzystania z zagwarantowanych dla niego w tejże ustawie wszelkich praw, a więc i z prawa kasacyjnego zaskarżenia wyroku (art. 173 i 905 u. p. k.);

10) że jeżeli zatem w sprawie niniejszej wyrok I-ej instancji i odwołanie się od niego ze strony oskarżyciela nastąpiły, jak to już wyżej było zaznaczone, przed wydaniem rozporządzenia z 24 czerwca 1927 i sąd odwoławczy rozpoznawał rzezoną sprawę jako doszła do niego w drodze zwykłego postępowania, to w tym stanie rzeczy sąd już nie miał żadnej podstawy do pozbawienia oskarżonego jednego z nabytych przez niego praw odwołania się do instancji kasacyjnej, tembardziej, że niedopuszczalne jest wogóle stosowanie w tej samej sprawie dwóch odmiennych trybów postępowania sądowego;

11) że wobec tego oskarżonemu niewątpliwie służyło prawo zaskarżenia wyroku II-ej instancji w drodze kasacji, a przeto sąd okręgowy był obowiązany, w myśl art. 858 u. p. k., rozważyć prośbę oskarżonego o przywrócenie mu terminu do wniesienia skargi kasacyjnej.

485.

Do zastosowania do lekarza praktykującego art. 497 cz. II k. k. w wypadku odmowy udzielenia pomocy lekarskiej wystarcza ustalenie, że lekarzowi wskazano na poważne pozory grożącego choremu niebezpieczeństwa. Stwierdzony stan nieprzytomności chorego uzasadnia żądanie natychmiastowej pomocy lekarskiej.

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 17 listopada 1927 K. 2421/26

Doktor medycy Mieczysław P. został pociągnięty do odpowiedzialności karnej za odmowę, połą-

czoną z wymysłami, udzielenia pomocy lekarskiej w dniu 13 sierpnia 1925 znajdującemu się w stanie nieprzytomności, wskutek pobicia tegoż dnia, Ludwikowi J., zażądanej przez brata jego Michała J. dwukrotnie, raz w nocy i drugi raz rano, w mieszkaniu oskarżonego P. Sąd pokoju w Żarkach, po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 18 czerwca 1926, skazał dra P. z cz. 2 art. 497 i art. 53 k. k. na 200 złotych grzywny. Sąd okręgowy w Sosnowcu, po przeprowadzeniu w dniu 2 listopada 1926 rozprawy odwoławczej, wyrok sądu pokoju zatwierdził, zaznaczywszy w wyroku, iż czynem swym oskarżony dopuścił się niewykonania przepisu art. 14 ustawy z dnia 2 grudnia 1921 w przedmiocie wykonywania praktyki lekarskiej w Państwie Polskiem (Dz. Ust. Nr. 105/21, poz. 762).

Oddalając skargę kasacyjną obrony, sąd najwyższy w komplecie całej izby drugiej zważył, co następuje:

1. Z wyjątkiem nielicznych znowelizowanych przez ustawodawstwo polskie przepisów, do których rozpoznawany art. 497 nie należy, obowiązujący k. k. z r. 1903 jest dostosowany, do ówczesnych ustaw i wogóle przepisów specjalnych rosyjskich, między innymi do Ros. Ust. Lekarskiej (Zb. Pr. C. R. t. XIII ks. 1), która dotychczas uchyloną nie została. Wydano jednak cały szereg polskich przepisów, które zmieniły lub zastąpiły olbrzymią część tej ustawy rosyjskiej. Między innymi jednym z takich przepisów jest będąca przedmiotem sprawy niniejszej ustawa z 2 grudnia 1921 (poz. 762/21) w przedmiocie wykonywania praktyki lekarskiej w Państwie Polskiem, która weszła w życie z dniem 1 stycznia 1922 (art. 26). Wobec przeto zbiegu tych ustaw, staje się niezbędnym rozważenie każdorazowo, czy dany przepis Ros. Ust. Lek. utracił swą moc wskutek zastąpienia go przez przepis polski, lub czy polski przepis jest tylko rozwinięciem lub uzupełnieniem rosyjskiej, a więc równorzędnie obowiązującym, jednym słowem, rozważyć wzajemny między nimi stosunek co do ich mocy obowiązującej;

2. Dla zastosowania art. 497 k. k. niezbędnym jest ustalenie, jakie mianowicie przepisy obowiązywały sprawcę do udzielenia pomocy choremu lub nieprzytomnemu, których nie wykonał. Nadmienić tu wypada, że, ponieważ cz. 1 art. 497 k. k. stosuje się do ogółu obywateli, a cz. 2 tegoż artykułu wyłączenie do wymienionych w niej osób, szczególnie obowiązanych, z tytułu swych zawodów, do udzielania pomocy chorym, to cz. 1, jako przepis ogólny, nie stosuje się do osób, wymienionych w cz. 2 art. 497 k. k., podlegających szczególnej represji za ten sam czyn (lex specialis derogat generali);

3. Przy stosowaniu więc cz. 2 art. 497 k. k. do lekarza, trzeba ustalić wyraźnie przepis, obowiązujący go, jako lekarza, do udzielenia pomocy lekarskiej. Wedle art. 54 Ros. Ust. Lek., każdy lekarz, który nie porzucił praktyki, obowiązany stać się („jawlaťsia“) na wezwanie chorych, celem

udzielenia im pomocy. Ponieważ w art. 14 powołanej wyżej ustawy o wykonaniu praktyki lekarskiej w Państwie Polskiem (poz. 762/21) ustawodawca polski wyraźnie ograniczył obowiązek udzielenia pomocy lekarskiej (pod groźbą odpowiedzialności karnej względnie dyscyplinarnej) tylko do lekarzy, którzy nie zrzekli się stałego wykonywania praktyki lekarskiej w danej miejscowości, i tylko w nagłym wypadku, grożącym choremu śmiercią, jeśli nie zachodzi poważna ku temu przeszkoda, to art. 54 Ros. Ust. Lek., jako zasadniczo sprzeczny z rzeczonym przepisem nowej ustawy, utracił moc obowiązującą z dniem 1 stycznia 1922;

4. Dla zastosowania wogóle cz. II art. 497 k. k. względem osób w niej wymienionych koniecznym jest ustalenie, że chory był w niebezpiecznym położeniu, że niebezpieczeństwo już nastąpiło, i że winowajca o tem wiedział (31/26). Przy stosowaniu zaś tego przepisu względem lekarza, w myśl przytoczonego wyżej art. 14 ustawy o wykonywaniu praktyki lekarskiej (poz. 762/21), nadto ustalić, że lekarz nie zrzekł się stałego wykonywania praktyki lekarskiej w danej miejscowości, że nie zachodziła poważna przeszkoda ku udzieleniu przezeń pomocy choremu i że wypadek był nagły, grożący choremu śmiercią. Podpada tedy odmowa przez lekarza udzielenia pomocy choremu w nagłym wypadku pod cz. II art. 497 k. k. zarówno, gdy istniały przedmiotowe dane, świadczące o stanie grożącym choremu śmiercią, lub były w należytej formie zakomunikowane lekarzowi takie dane, które usuwały wszelką podstawę do przypuszczenia o braku niebezpieczeństwa (wypadek obiektywny), jak i wówczas, gdy, chociaż lekarzowi przedmiotowych danych nie przedstawiono, ani nawet nie zakomunikowano, lecz wskazano mu takie, na poważnych podstawach oparte, pozory prawdy o grożącym choremu niebezpieczeństwie utraty życia, że odpowiedzialność za nieudzielenie pomocy lekarskiej stała się ryzykiem lekarza, który w takim wypadku, w razie nastąpienia szkodliwych skutków odmowy, będzie odpowiadał z winy nieostrożnej (wypadek subiektywny). Ustalenie tych okoliczności, tudzież ocena i w jej wyniku uwzględnienie lub nieuwzględnienie przyczyn usprawiedliwiających nieudzielenie pomocy lekarskiej w każdym poszczególnym wypadku, jako należące do istoty sprawy, są pozostawione do uznania sądu wyrokującego;

5. W świetle powyższych wyjaśnień pierwszy zarzut (a) skargi kasacyjnej upada, albowiem, skoro sąd okręgowy ustalił w wyroku, iż oskarżony odmówił udzielenia niezwłocznej pomocy lekarskiej pokrzywdzonemu pomimo, że był mu zakomunikowany niebezpieczny dla życia, bo nieprzytomny, stan pokrzywdzonego, dla którego niezbędną była wobec tego, zdaniem sądu okręgowego, natychmiastowa pomoc lekarska, to sąd miał podstawę prawną dopatrzyć się w tak ustalonym czynnie oskarżonego niewykonania przezeń przepisu art. 14 ustawy o wykonywaniu praktyki lekarskiej (poz. 762/21) i pod-

ciągnąć go pod cz. 2 art. 497 k. k. Okoliczność, że pokrzywdzony wyzdrowiał i że następnie za pobicie jego sprawcy zostali ukarani z art. 475 k. k., nie ma żadnego związku z odpowiedzialnością oskarżonego za nieudzielenie pomocy w chwili niebezpiecznej dla życia pokrzywdzonego;

6 Upada również i drugi zarzut (b) skargi kasacyjnej. Sąd okręgowy, zarówno we własnym wywodzie, jak i zatwierdzając wyrok i uzasadnienia sądu pokoju, ustalił stan faktyczny sprawy, następnie rozważył zeznania świadków odwodowych, zbadanych w II instancji i doszedł do wniosku, iż zeznania ich nie obaliły dowodów winy oskarżonego, lecz jedynie bliżej wyjaśniły, zarówno stan chorego w czasie, kiedy od oskarżonego żądano pomocy lekarskiej, jak również zachowanie się i postępowanie tegoż oskarżonego. Żadnego błędu logicznego zarówno przy ocenie tych zeznań, jak i przy wysnuciu z nich wniosku, sąd okręgowy nie popełnił, jak również nie przeistoczył dowolnie ich treści. Odnośny zaś wywód skargi kasacyjnej ma charakter całkiem merytoryczny i jako taki rozpoznaniu sądu najwyższego nie podlega, ocena bowiem zeznań świadków należy wyłącznie do sądu wyrokującego (art. 119 i 174 u. p. k.);

7. Wreszcie zarzut ostatni (c) jest również bezzasadny, gdyż sąd okręgowy nie był skrępowany opinią biegłego, zbadanego w II instancji i nie miał obowiązku jej przytaczania w wyroku, skoro nie wpłynęło na jego osnowę.

486.

Przedstawienie przez właściciela fabryki Zakładowi Ubezpieczeń od wypadków, w celu osiągnięcia zysku, świadomie fałszywego obliczenia ilości pracujących w jego przedsiębiorstwie robotników, wskutek czego Zakład Ubezpieczeń wymierzył niższe, aniżeli należało, opłaty, zawiera wszystkie cechy oszustwa z art. 591 k. k.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego
z 28 lutego 1928 K. 2207/27

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonej decyzji obrazę art. 766 i 892 u. p. k. oraz art. 51 ust. z 28 grudnia 1887 i art. 591 k. k. — przez przekazanie sprawy niniejszej władzom administracyjnym, pomimo, że zarzucony oskarżonemu czyn zawiera wszystkie cechy oszustwa;

2) że, z mocy art. 173 i 905 u. p. k., skargi kasacyjne zakładać można jedynie od wyroków ostatecznych, a od orzeczeń wpadkowych — tylko tych, które zamykają dalsze postępowanie sądowe i uniemożliwiają tym sposobem wydanie wyroku, pozabawiając stronę możliwości dochodzenia sprawiedliwości, a więc gdy stanowią jakby wyrok (Zb. Orz. S. N. II. 44/18);

3) że w sprawie niniejszej zaskarżona decyzja właśnie jest takim jakby wyrokiem, albowiem zamyka dalsze postępowanie sądowe, ponieważ, o ileby władze administracyjne uznały się za właściwe do rozstrzygnięcia sprawy, to rzeczona sprawa nigdyby nie wróciła do sądu i władze sądowe byłyby pozbawione możliwości ścigania oskarżonego za oszustwo, o które go oskarżono;

4) że wobec tego należy uznać skargę kasacyjną za ulegającą rozpoznaniu sądu najwyższego;

5) że, w myśl §§ 5 i 54 ust. austr. z 28 grudnia 1887 (Austr. Dz. Ust. t. 1888 Nr. 1), obowiązującej na terytorjum b. zaboru rosyjskiego z mocy ustawy z 30 stycznia 1924 (Dz. Ust. 16/34, poz. 148), w brzmieniu, ustalonym przez rzeczoną ustawę, przedsiębiorca, który przedstawił zakładowi ubezpieczenia wypadków, przewidziane w §§ 18, 19, 21, 27 i 35 rzeczonej ustawy zgłoszenia, obliczenia lub wykazy, zawierające fałszywe dane, ulega karze grzywny w drodze administracyjnej, o ile czyn taki nie ulega karze wyższej, na podstawie obowiązującego kodeksu karnego;

6) że z powyższego wynika, iż rzeczony przepis ustawy z 28 grudnia 1887 pozostawia ukaraniu przez władze administracyjne pomienionych wykroczeń (§ 51 i 54) tylko o tyle, o ile nie przeistoczyły się w przestępstwa, podpadające pod przepisy k. k. i ulegające zatem właściwości sądów;

7) że w sprawie niniejszej Zakład ubezpieczenia od wypadków żąda pociągnięcia właściciela fabryki wyrobów drzewnych Mieczysława W. do odpowiedzialności karnej za oszustwo, polegające na tem, że rzeczony W., w celu osiągnięcia zysku, przedstawił Zakładowi świadomie fałszywe obliczenia co do ilości pracujących w jego przedsiębiorstwie robotników, wskutek czego Zakład wymierzył niższe opłaty ubezpieczeniowe i poniósł przez to straty około 12.000 zł.;

8) że powyższy czyn zawiera wszystkie cechy oszustwa z art. 591 k. k., a mianowicie osiągnięcie nieprawego zysku zapomocą wprowadzenia w błąd przez przedstawienie świadomie fałszywych obliczeń, oraz spowodowanie Zakładowi szkody materialnej przez zmuszenie go do odstąpienia praw majątkowych, a przeto w myśl § 51 ustawy z 28 grudnia 1887 winien ulegać właściwości sądów, nie zaś władz administracyjnych;

9) że przeto sąd okręgowy z istotną obrazą art. 1 u. p. k. w związku z art. 51 powołanej wyżej ustawy z 28 grudnia 1887 uznał sprawę niniejszą za ulegającą właściwości władz administracyjnych, jakowe uchybienie wymaga uchylecia zaskarżonej decyzji (ust. 2 art. 174 u. p. k.);

na mocy art. 174 i 178 u. p. k. zaskarżoną decyzję sądu okręgowego w Warszawie z 2 września 1927, z powodu obrazę art. 1 u. p. k., uchyla.

487.

Na podstawie art. 38 Rozp. Prez. z 10 maja 1927 o prawie prasowym sąd może orzec konfiskatę druku, nawet wydając wyrok uniewinniający oskarżonego.

Orzeczenie izby drugiej sądu Najwyższego
z 21 marca 1928 K. 2968/27.

Skarga kasacyjna żąda uchylenia wyroku w części, dotyczącej konfiskaty Nr. 258 czasopisma „Rzeczpospolita” z dnia 17 września 1927, z powodu obrazu art. 119 i 130 u. p. k. oraz art. 1 i 38 Rozp. Prezydenta Rzeczypospolitej z 10 maja 1927 (poz. 398) przez orzeczenie konfiskaty rzeczzonego druku, pomimo że według prawomocnego wyroku sądu pokoju, inkryminowane artykuły nie zawierały cech przestępstwa, wobec czego sąd okręgowy, nie mając żadnej zasady prawnej ani konkretnych danych do wysnucia wniosku o nieprawdziwości wiadomości, zawartych w rzeczonych artykułach, nie miał również podstawy od orzeczenia konfiskaty, możliwej tylko w stosunku do wiadomości świadomie kłamliwych, obłożonych represją karną.

Zważywszy:

1) że, w myśl art. 38 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 10 maja 1927 (Dz. Ust. Nr. 45, poz. 398), sąd orzeka konfiskatę druku, jeżeli druk ten zawiera cechy przestępstwa, przyczem konfiskata może nastąpić także wtedy, jeśli przestępcy ścigać lub skazać nie można;

2) że z powyższego wynika, iż rzeczzone rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej rozróżnia przestępczość treści druku, które zawsze pociąga za sobą jego konfiskatę, od przestępczości osoby za ten druk odpowiedzialnej, która w pewnych warunkach nie ulega ani ściganiu ani skazaniu, co wynika również z art. 81 wymienionego rozporządzenia;

3) że w danej sprawie wyrok sądu pokoju nie był zaskarżony w części, dotyczącej uniewinnienia oskarżonego, gdyż, zdaniem oskarżyciela, czyn oskarżonego, polegający na usiłowaniu wykroczenia, nie ulegał z mocy art. 49 k. k. karze;

4) że, natomiast skarga apelacyjna oskarżyciela domagała się uznania przestępczości druku i zarządzenia jego konfiskaty;

5) że wobec tego sąd okręgowy miał zupełną podstawę do rozważenia tej kwestji i doszedł na zasadzie konkretnych okoliczności sprawy do wniosku, iż czyn oskarżonego, jako odpowiedzialnego redaktora, w razie rozpowszechnienia nakładu czasopisma, stanowiłby wykroczenie, przewidziane w art. 2 rozporządzenia Prezydenta z 10 maja 1927 (Dz. Ust. Nr. 45, poz. 399), oraz że druk zawierał w sobie wiadomości świadomie nieprawdziwe, jakowyż wniosek, jako odnoszący się do istoty sprawy, nie ulega pod względem słuszności sprawdzeniu w drodze kasacji (art. 119 i 130 u. p. k.);

6) że orzekając w tych warunkach konfiskatę owego druku, sąd, wbrew twierdzeniu skargi kasacyjnej, niczem art. 1 i 38 rozporządzenia Prezyden-

ta Rzeczypospolitej z 10 maja 1927 (poz. 398) nie obraział;

7) że zarzucając nadto obrazę art. 119 i 130 u. p. k., skarga kasacyjna nie wskazuje, w czym ta obraza się wyraziła (art. 174 u. p. k.);

sąd najwyższy, na mocy art. 174 u. p. k., skargę kasacyjną obrońcy oskarżonego Stanisława K. oddala.

488.

Podczas śledztwa wstępnego sąd okręgowy własny jest uchylić decyzję sędziego śledczego o postawieniu w stanie oskarżenia tylko z przyczyn formalnych, t. zn. z racji wszczęcia śledztwa bez powodu prawnego i dostatecznej podstawy, lub z obrazy postanowień szczególnych dla pewnych kategorii spraw, dalej z powodu istnienia okoliczności, wyłączających ściganie, potrzeby przedsądu cywilnego lub wreszcie braku cech przestępstwa w zarzucanym czynie. Natomiast sąd okręgowy nie może wchodzić w ocenę dostateczności zebranych przeciwko oskarżonemu poszlak. Niezgodne z tem zarządzenie sądu należy uchylić w trybie nadzoru.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego
z 31 marca 1928 K. 1204/27.

Sędzia śledczy zapasowy do spraw szczególniej wagi sądu okręgowego w Wilnie decyzją z 17 stycznia 1927 postawił w stanie oskarżenia z art. 51, 661 cz. 2 i 602 p. 4 k. k. Władysława M. i Bronisława K. Od decyzji tej obaj oskarżeni odwołali się do sądu okręgowego w Wilnie.

Sąd okręgowy 4 lutego 1927 postanowił na skutek skargi M. decyzję o postawieniu go w stanie oskarżenia uchylić ze względu na brak cech przestępstwa w czynie, zarzucanym M. Decyzja ta, wbrew art. 506, 130 i 797 u. p. k., nie została konkretnie umotywowana.

Skargę K. sąd okręgowy 3 lutego 1927 oddalił. Na tę decyzję adwokat K. złożył zażalenie do sądu apelacyjnego, skarżąc się na postawienie go w stanie oskarżenia i na zastosowanie względem niego środka zapobiegawczego — deklaracji o niewydalaniu się.

Sąd okręgowy 8 marca 1927 postanowił skargę K. na środek zapobiegawczy skierować do sądu apelacyjnego, skargę zaś na postawienie go w stanie oskarżenia pozostawić bez biegu na zasadzie art. 893 u. p. k.

Na skutek nowej skargi incydentalnej K. na drugą część powyższej decyzji sądu okręgowego, sąd apelacyjny 8 kwietnia 1927 tę część decyzji uchylił i skargę K. na postawienie go w stanie oskarżenia przyjął do rozpoznania, a następnie tegoż dnia sąd apelacyjny, po wysłuchaniu obrońcy K., wydał decyzję, w której, uznając, iż udział adw. K. w sprawie niniejszej w charakterze plenipotenty Wil. Tow. Zjedn. Handlu i Przem. nie zawiera w sobie

cech przestępstwa z art. 51, 601 cz. 2 i 602 p. 4 k.k., postanowił:

na zasadzie art. 491, 509, 900, 901 u. p. k. decyzję sądu okręgowego z 3 lutego 1927 oraz decyzję sędziego śledczego do spraw szczególnej wagi z 17 stycznia 1927 o postawieniu Br. K. w stanie oskarżenia oraz z 19 stycznia 1927 o zastosowaniu środka zapobiegawczego uchylić.

Bank Ł., jako pokrzywdzony i powód cywilny w sprawie niniejszej, złożył do sądu najwyższego podanie, nazwane „skargą kasacyjną i w trybie nadzoru”, w którym, twierdząc, iż decyzje sędziów śledczych o postawieniu w stanie oskarżenia, poza wyjątkami, przewidzianymi w art. 16 i 27 u. p. k., nie ulegają zaskarżeniu w okresie śledztwa wstępnego — prosi o uchylenie powyższych decyzji sądu okręgowego z 4 lutego 1927 i sądu apelacyjnego z 8 kwietnia 1927

Sąd najwyższy zważył, co następuje:

1) że podanie Banku Ł., jako skarga kasacyjna, powinno być pozostawione bez rozpoznania, albowiem ustawa nie zna zaskarżenia w drodze kasacji ani decyzji sądów okręgowych, zapadłych w trybie 501—509 u. p. k., ani decyzji sądów apelacyjnych, wydanych w trybie art. 893 i 894 u. p. k. (orzecz. S. N. II. 1920 Nr. 134 i inn.);

2) że również ustawa nie zna skarg stron w drodze nadzoru; skoro jednak sąd najwyższy z czyje-go podania, odezwy lub skargi poweźmie wiadomość o dopuszczeniu się przez sądy niższych instancji uchybień, obrażających nie tylko interes prywatny, lecz i interes publiczny — to ma prawo i obowiązek wejrzeć w tę sprawę w drodze nadzoru na mocy lit. b art. 3 dekretu z 8 lutego 1919 poz. 199 i usunąć dostrzeżoną w wymiarze sprawiedliwości usterkę (orzecz. S. N. II. 1920 Nr. 23, 59, 1921 Nr. 48 i inn.);

3) że z okoliczności sprawy niniejszej wyłania się zasadnicza kwestja, dotycząca interesu publicznego, o zaskarżalności decyzji i czynności sędziego śledczego wogóle, a w szczególności — decyzji o postawieniu w stanie oskarżenia i zarządzenia o powołaniu oskarżonego do śledztwa;

4) że decyzje sędziego śledczego, w myśl ustawy (art. 472 i 473 u. p. k.), nie mają samodzielnego znaczenia, lecz stanowią jeno motywację — wyjaśnienie powodów oraz podstawy prawnej przedsiębiorzonych czynności śledczych, i dlatego też ustawa nie zna zaskarżenia samej decyzji, dopóki na jej podstawie nie została przedsięwzięta przez sędziego śledczego pewna konkretna czynność; natomiast, skoro taka czynność została dokonana, to osoby, biorące udział w sprawie, mogą podać na nią zażalenie, jeśli czynność ta obraża lub ogranicza ich prawa (art. 491 u. p. k.);

5) że do takich czynności śledczych należy, między innymi, powołanie oskarżonego do śledztwa oraz badanie go (art. 377 i nast. u. p. k.), niema zaś wątpliwości, iż czynności te mogą obrażać lub ogra-

niczać prawa osoby, wzywanej albo sprowadzonej i badanej w charakterze oskarżonego;

6) że zatem oskarżony, w myśl art. 491 u. p. k., może podać na tę czynność zażalenie, które sędzia śledczy obowiązany jest przedstawić odnośnemu sądowi okręgowemu (art. 499 u. p. k.);

7) że natomiast wymaga wyjaśnienia i rozstrzygnięcia nieprzewidziana wyraźnie w ustawie kwestja: czy i w jakim zakresie sąd okręgowy mocen jest rozpoznać także zażalenie i ewentualnie uchylić zarządzenie sędziego śledczego o powołaniu oskarżonego do śledztwa;

8) że rozstrzygnięcie tego pytania zależy od tego, na jakich podstawach oparte jest zażalenie: jeśli skarżący żąda uchylenia czynności sędziego śledczego z przyczyn *formalnych*, a mianowicie: z racji wszczęcia śledztwa bez powodu prawnego i dostatecznej podstawy (art. 262 i 297 u. p. k.), braku warunków, uprawniających do wszczęcia śledztwa w niektórych sprawach specjalnych (ks. III u. p. k.), braku skargi lub wniosku pokrzywdzonego w sprawach prywatno-skargowych (art. 2¹ i 5 u. p. k.) względnie wnioskowych (art. 2² i 2³), istnienia okoliczności wskazanych w art. 16 u. p. k., zapadnięcia już wyroku prawomocnego z oskarżeniem tejże osoby o to samo przestępstwo (art. 21 i 22 u. p. k.), niezbędności przedsądu cywilnego dla wszczęcia postępowania karnego (art. 27 u. p. k.), wreszcie oczywistego braku cech przestępstwa już w samym czynie, który dał powód do wszczęcia śledztwa, to sąd okręgowy ma prawo i obowiązek rozpoznać zażalenie i, w razie stwierdzenia słuszności jego podstaw, uwzględnić je; natomiast, jeśli skarżący powołuje się w uzasadnieniu swego zażalenia na przyczyny *materjalne*, a mianowicie na niedostateczność zebranych przez śledztwo poszlak, mogących służyć za podstawę do twierdzenia, że fakt przestępstwa nastąpił, że zostało ono dokonane przez oskarżonego, oraz że czyn oskarżonego zawiera cechy tego przestępstwa, które mu oskarżyciel zarzuca, to sąd powinien także zażalenie pozostawić bez rozpoznania, albowiem sędzić o materjalnej zasadności oskarżenia, co wymaga rozpoznania całokształtu zebranego materiału, sąd może i ma prawo dopiero po zakończeniu śledztwa i przejściu akt przez ręce władzy prokuratorskiej, w trybie art. 523—528 u. p. k. — rozpoznanie zaś i rozstrzygnięcie tej kwestji w drodze decyzji na zażalenie czynności śledczej byłoby przedwczesnem przesądzeniem wyniku sprawy i stwarzałoby nową instancję merytoryczną, wyrokującą przed rozprawą główną;

9) że w świetle tych rozważań uznać należy, iż decyzja sądu okręgowego w Wilnie z 4 lutego 1927, uchylająca decyzję sędziego śledczego o postawieniu M. w stanie oskarżenia, a uzasadniona tem, że „w obecnem stadium śledztwa wstępnego w czynie, zarzucanym oskarżonemu, brak cech przestępstwa z art. 51, cz. 2 art. 61, p. 4 art. 602, cz. 2 art. 577 i 578 k. k.”, — powinna być uchylona

przez sąd najwyższy w drodze nadzoru, albowiem o dostateczności lub niedostateczności zebranego materiału śledczego do uznania istnienia lub nieistnienia zarzucanego oskarżonemu przestępstwa — sąd okręgowy, jak wyżej zaznaczono, mógł decydować dopiero po zakończeniu śledztwa, w trybie art. 527 u. p. k.;

10) że dwie decyzje sądu apelacyjnego w Wilnie z 8 kwietnia 1927 — jedna o przyjęciu do rozpoznania skargi K., druga o uchyleniu decyzji sądu okręgowego i sędziego śledczego co do postawienia tegoż K. w stanie oskarżenia, również powinny być uchylone w drodze nadzoru, albowiem ustawa post. karn., ustalając w art. 491—509 tryb zaskarżenia czynności śledczych, nie przewiduje dalszego zaskarżenia zapadłych w tym trybie decyzji sądu do wyższej instancji; art. zaś 893 u. p. k. przewiduje skargi incydentalne na decyzje, wydane nie w toku śledztwa wstępnego, lecz już po wpłynięciu sprawy do sądu (art. 523 i nast.), i przytem przepisy art. 893—899 mają charakter wyczerpujący, nie mogą być przeto stosowane do wypadków, wprost niemi nie przewidzianych (orzec. S. N. II. 1918 Nr. 36);

11) że również ulega uchyleniu decyzja sądu apelacyjnego w części, dotyczącej zastosowania do oskarżonego środka zapobiegawczego, gdyż aczkolwiek sąd apelacyjny ma prawo rozpoznawania skarg w tym przedmiocie (p. 3 art. 893 u. p. k.), jednak w danym wypadku sąd apelacyjny uchylił część decyzji wyłącznie ze względu na uprzednie uchylenie decyzji o postawieniu K. w stanie oskarżenia, która to decyzja, ze względów wyżej wyliczonych, obecnie pozostaje w mocy;

z tych zasad sąd najwyższy, na mocy lit. b art. 3 dekretu z 8 lutego 1919 poz. 199, zapadłe w sprawie niniejszej: decyzję sądu okręgowego w Wilnie z 4 lutego 1927 i dwie decyzje sądu apelacyjnego w Wilnie z 8 kwietnia 1927 uchyła.

489.

Rozporządzenie Wojewody, przyjmujące do wiadomości zarządzenie policji co do umieszczenia latarni przy bramach domów w mieście wojewódzkim, należyte ogłoszone, ma moc obowiązującą. Niezastosowanie się do tego rozporządzenia stanowi wykroczenie, przewidziane w art. 138 lub w art. 139 k. k., w zależności od okoliczności czynu.

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 24 maja 1928 K. 2620/27.

Komisariat Policji Państwowej w Białymstoku pociągnął do odpowiedzialności Borysa B. z art. 138 k. k. za to, iż nie zapalał latarki przy bramie z numerem domu, nazwą ulicy i oznaczeniem komisariatu, mimo obowiązującego w tym przedmiocie rozporządzenia. Oskarżony zakwestjonował moc obowiązującą rozporządzenia Starostwa o zapalaniu latarni. Do sprawy były dołączone odpisy pism:

1) Województwa białostockiego Starosty białostockiego z 14 lutego 1923, w którym Wojewoda stwierdza, iż przyjmuje w drodze wyjątkowej do wiadomości zarządzenie powiatowej Komendy P. P. odnośnie do umieszczenia w Białymstoku przy bramach latarni i nakazuje winnych nieprzestrzegania tego zarządzenia po jego należytem ogłoszeniu „pociągać do odpowiedzialności według rygoru zapodanego w rozporządzeniu z 28 września 1922”,

2) Starostwa białostockiego do powiatowej Komendy P. P. z 31 lipca 1923 z nakazem ogłoszenia mieszkańcom Białostoku rozporządzenia Wojewody z 14 lutego 1923 pod groźbą ich odpowiedzialności według rygoru z 28 września 1922 o zamykaniu bram i

3) pismo Starostwa do powiatowej Komendy P. P. z podaniem godzin zapalania i gaszenia latarni. Od skazującego wyroku sądu pokoju oskarżony odwołał się do sądu okręgowego, kwestjonując podstawę powołującego się na ustawę lub na rozporządzenie, na mocy których było wydane, ponadto, połączonego z nałożeniem na ludność pewnego ciężaru, a przeto ulegającego, w myśl orzeczenia sądu najwyższego z 30 maja 1924, zatwierdzeniu przez Radę Miejską. Sąd okręgowy wyrok sądu pokoju zatwierdził z uwagi: 1) że kwestjonowane rozporządzenie, jako wydane w celach bezpieczeństwa publicznego i przez powołaną do tego władzę, ma moc obowiązującą, 2) że fakt jego ogłoszenia w swoim czasie i należyte jest notoryczny i nie wymaga specjalnego udowodnienia, oskarżony zresztą sam w podaniu do sądu pokoju i w skardze apelacyjnej stwierdza, iż był osobiście o rozporządzeniu co do zapalania latarni zawiadomiony, 3) że powołane rozporządzenia, jako wydane w celach bezpieczeństwa publicznego, nie wymagały zatwierdzenia Rady Miejskiej.

Oddalając skargę kasacyjną oskarżonego B., sąd najwyższy w komplecie całej Izby II-iej zważył, co następuje:

1. Mylnem jest twierdzenie skargi kasacyjnej, jakoby obowiązek zapalania latarni nie wpływał ani z rozporządzenia Wojewody, ani z rozporządzenia Starosty, boć innego celu owe rozporządzenia mieć nie mogły, a rozporządzenie Starosty z 21 września 1924 podaje i godziny zapalania latarni. Ponieważ jednak skarga kasacyjna kwestjonuje samą prawomocność rozporządzeń powołanych władz administracyjnych, to zważyć należy, iż na mocy art. 21 i 22 rozporządzenia Rady Ministrów z 13 listopada 1919 (poz. 490) Wojewoda, jako zwierzchnia władza wszystkich na obszarze Województwa istniejących, a przekazanych mu urzędów i organów wykonywa nadzór ogólny nad ich działalnością i z urzędu znosi lub zmienia, a co zatem idzie, zatwierdzać może wszystkie rozporządzenia podległych mu urzędów. Skoro więc rozporządzenie Wojewody z 14 lutego 1923 nie tylko przyjęło do wiadomości zarządzenie policji co do umieszczenia latarni przy bramach, ale i objęło je sankcją karną i zleciło ogłoszenie należyte, to takie rozporządze-

nie, wydane w zakresie uprawnień Wojewody czuwania nad bezpieczeństwem publicznym (art. 7 powołanej, poz. 490), stało się prawomocnem po jego należytem ogłoszeniu. To ostatnie było przekazane, jak widać z treści rozporządzenia, właściwemu Staroście, który polecił policji ogłosić rozporządzenie mieszkańcom Białegostoku, zgodnie z art. 8 rozporządzenia Rady Ministrów z 13 listopada 1919 (poz. 489), bo na zasadzie upoważnienia, udzielonego mu przez Wojewodę, przyczem, w myśl tegoż art. 8 sposób ogłoszenia mógł się odbyć i w drodze już ustalonej w danej miejscowości praktyki, więc przez osobiste zawiadomienie zainteresowanych osób (3—9 24—21, 125—23). Oczywiście, nie przeszkadzało to owym osobom zaskarżyć rozporządzenie w drodze instancji. Oskarżony jednak tego nie tylko nie uczynił, ale podporządkował się rozporządzeniu, bo umieścił latarnię;

2. Z rozporządzenia Wojewody wypływa, sam przez się, obowiązek i zapalania w określonym czasie latarni, inaczej samo rozporządzenie traciłoby rację bytu i wszelką celowość. Niestusznie zatem niemniema skarga kasacyjna, iż powołane rozporządzenie na myśli zapalania latarni nie miało. Ponadto w związku z rozporządzeniem Wojewody i Starosty zostało wydane rozporządzenie tego ostatniego z podaniem odpowiednich godzin: było to nie uzupełnienie poprzednich rozporządzeń, ani rozwinięcie, ale raczej instrukcja wewnętrzna do niższych organów wykonawczych skierowana, podana do wiadomości oskarżonego, który tego nie zaprzecza, lecz do której nie chciał się zastosować. Z uwagi, iż art. 138 k. k. ściga niezastosowanie się do przepisów, zawartych w rozporządzeniu obowiązującym, art. zaś 139 k. k. — sprzeciwienie się osobie, powołanej do baczenia, by przepisy ustawy lub rozporządzenia były przestrzegane (7—25) — nieusłuchanie żądania policji, opartego na rozporządzeniu Wojewody i Starosty, powinno było w stosunku do oskarżonego w niniejszej sprawie pociągnąć za sobą raczej odpowiedzialność z art. 139 k. k., mylna jednak kwalifikacja zarzucanego mu czynu powodować uchylecia wyroku nie może (art. 913 u. p. k.);

3. Sąd najwyższy wprawdzie uznał w powołanem przez oskarżonego orzeczeniu, iż zaprowadzenie latarni przy bramach jest połączone z pewnym ciężarem podatkowym, lecz wypowiedzenie się, iż Rada Miejska ma prawo uchwalania na rzecz gminy podatków, bynajmniej jeszcze nie przesądza, by rozporządzenie administracji, mające na celu bezpieczeństwo publiczne, nie posiadało mocy obowiązującej, jeśli jest połączone z wykonywaniem przez ludność obowiązków, związanych z pewnymi z jej strony wydatkami, ale na jej korzyść ustanowionych. Wniosek taki sparaliżowałby działalność władz administracyjnych. Zresztą w sprawie niniejszej już nie o ustanowienie latarni chodzi, ale o ich właściwe zastosowanie. Nie może tu więc być mowy o podatku, jak też nie jest nim oświecanie klatek

schodowych, wywóz śmieci i t. d. Zresztą i powołane orzeczenie uznało prawomocność rozporządzenia władz administracyjnych w powyższym przedmiocie.

490.

Postanowienia art. 1047 i 1048 u. p. c. nie podlegają rozciągłej interpretacji. Ani strony, ani kupujący nie są obowiązani czekać na przybycie komornika sądowego poza godziny wskazane w wezwaniach. Osoba, przechowująca rzeczy zajęte, nie może odpowiadać karnie za niedostarczenie tych rzeczy na licytację, jeżeli komornika, wbrew ustawie, nie było na miejscu licytacji w oznaczonym czasie i przybył on tam dopiero po upływie kilku godzin¹⁾.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego
z 25 kwietnia 1928 K. 186/28

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna zarzuca obrazę: a) art. 159 u. p. k. przez niesłuszną odmowę zbadania świadka K., który miał stwierdzić, że komornik przybył na licytację dopiero o godz. 4 — 5 pp. i że zajęte rzeczy znajdowały się na miejscu; b) art. 1047 u. p. c. przez przeciwną treści interpretację tego artykułu, zawierającego wyraźny nakaz rozpoczęcia licytacji o godz. 10 rano; c) art. 139 k. k. przez skazanie oskarżonej z tego przepisu, pomimo iż oskarżona do zarządzenia władzy zastosowała się i zajęte rzeczy na godz. 10 rano dostarczyła;

2) że w przewodzie sądowym I-ej instancji obrońca oskarżonej prosił o wezwanie w charakterze świadka posterunkowego K. w celu stwierdzenia, że komornik przybył na miejsce licytacji o godz. 4 popołudniu i że rzeczy zajęte były dostarczone przez oskarżoną;

3) że sąd pokoju, odmawiając na mocy art. 73 u. p. k. przesłuchania tego świadka, przytoczył przesłankę, że okoliczności, które powinien on ustalić, nie mają istotnego znaczenia;

4) że decyzja powyższa przedewszystkiem nie jest umotywowana, a następnie co do istoty swej jest niesłuszną, albowiem wniosek obrony, oczywiście zmierzał do wykazania przez tego świadka, że oskarżona wypełniła żądanie komornika, zawarte w jego wezwaniu, gdyż rzeczy oddane pod jej nadzór, były dostarczone przez nią w terminie, wyznaczonym na licytację, lecz komornik nie przybył w tym czasie, a więc obrona powoływała się na okoliczności, które gdyby istotnie były ustalone przez tego świadka, niewątpliwie musiałyby wpłynąć na wynik wyrokowania.

5) że skoro więc oskarżona, wykazując w skardze apelacyjnej bezzasadność decyzji odmownej

¹⁾ Porównaj wyroki b. Senatu ros., Cyw. kass. Dep. 1886. N 65, 1890 r. N. 56.

sądu pokoju w przedmioce wezwania świadka K., ponowiła swą prośbę o zbadanie tego świadka, to w myśl ust. 2 cz. II art. 159 u. p. k. sąd okręgowy, nawet nie wchodząc w ocenę okoliczności, które świadek ten miał stwierdzić, powinien był przede wszystkim rozważyć, o ile rzeczona odmowa I-ej instancji była słuszna i przy wyniku ujemnym tego rozważenia, był obowiązany wezwać powołanego świadka (Zb. orz. s. n. 39/20, 14/22, 147/23, 78/24);

6) że w oddziale 5 działu IV ust. post. cywil. artykuły 1021 — 1070 zawierają szczegółowe przepisy, dotyczące sprzedaży ruchomości zajętych, przyczem art. 1030 nakazuje komornikowi, między innymi, podanie do wiadomości publicznej przez obwieszczenie o miejscu, dniu i godzinie sprzedaży, art. 1047 obowiązuje komornika do rozpoczynania licytacji o godz. 10 rano, poczem licytacja może trwać do godz. 6 popołudniu, w artykule zaś 1048 ściśle są wskazane godziny, do których komornik ma się stosować przy wyczekiwaniu na kupujących;

7) że tym sposobem przewiduje opóźnienie licytacji tylko z powodu nieprzybycia kupujących, natomiast nie wspomina o późniejszym rozpoczęciu sprzedaży z winy komornika, z czego należy wnioskować, że ustawa, z wyjątkiem wypadku, wymienionego w art. 1048 u. p. c. nie dopuszcza odbycia licytacji poza godziną, wskazaną w art. 1047 u. p. c. i uprzednio ogłoszoną przez komornika w obwieszczeniu o sprzedaży, jako też w wezwaniach, zawiadamiających strony o terminie sprzedaży;

8) że na podstawie wszystkiego wyżej przytoczonego należy uznać, że oznaczenie przez ustawodawcę z taką dokładnością godzin, w których licytacja zajętych rzeczy powinna być dokonywana, dowodzi, że art. 1047 i 1048 u. p. c. pod tym względem nie ulegają rozciągniętej wykładni i że wskazane w nich godziny nie mogą być dowolnie przesuwane, albowiem niestosowanie się komornika do ustawowo wyznaczonych godzin dawałoby szerokie pole do nadużyć i wogóle mogłoby niekorzystnie odbić się na interesach stron wskutek zmniejszonego napływu kupujących;

9) że w sprawie niniejszej, jak to wynika z ustaleń wyroku, oskarżona zgodnie z otrzymanem wezwaniem, dostarczyła zajęte rzeczy na godz. 10 rano, komornik zaś przybył około godz. 2 — 4 popoł., a przeto ani strony, ani stający do licytacji nie mieli obowiązku czekać na niego w przeciągu tak długiego czasu;

10) i że w myśl art. 1047 u. p. c. w tych warunkach komornik nie był uprawniony do przeprowadzenia tego dnia licytacji, wobec czego nie może być mowy o odpowiedzialności oskarżonej za niedostarczenie przez nią znajdujących się pod jej dozorem rzeczy;

na mocy art. 174 u. p. k. wyrok sądu okręgowego w Warszawie z 3 stycznia 1928, z powodu obrazy art. 159 u. p. k. oraz art. 139 k. k., uchyla.

491.

W razie powołania na świadka w skardze apelacyjnej współoskarżonego, uniewinnionego prawomocnym co do niego wyrokiem pierwszej instancji, sąd apelacyjny obowiązany jest rozważyć czy okoliczności, jakie świadek ten ma stwierdzić, mają dla sprawy znaczenie. Odmowa wezwania świadka tylko z powodu uchybienia terminu i nie powołania się na okoliczności nowe, nie jest dostatecznie uzasadniona.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego
z 28 kwietnia 1928 K. 436/28

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna żąda uchylenia rzeczowego wyroku z powodu obrazy art. 577 u. p. k. przez odmowę wezwania świadków D. i Nikona W., na tej podstawie, iż okoliczności zapowiedziane w ich zeznaniach nie należą do kategorii świeżo ujawnionych, podczas gdy pierwszy z tych świadków miał stwierdzić okoliczności, ujawnione dopiero po wyroku I-ej instancji, drugi zaś występował w sądzie okręgowym w charakterze współoskarżonego, a przeto nie mógł być powołany na świadka;

2) że, zastrzeżone w artykule 879¹ u. p. k. z wyjątkiem jego części drugiej, prawo sądu apelacyjnego wzywania świadków, gdy uzna to za niezbędne, doznaje ograniczenia w wypadkach, kiedy sąd apelacyjny o potrzebie wzywania świadków wypowiedzieć się ma pod kątem wymogów art. 878 i 577 u. p. k., t. j., kiedy wypada mu zastanowić się i obszycić zarówno samą świeżość danego powodu, czy bezzwzględna, czy przynajmniej subiektywną w stosunku do wiadomości oskarżonego, jak i pytanie, czy zapowiedziane zeznania nowych świadków mogą mieć dla sprawy znaczenie;

3) że podobny obowiązek powstaje przytem dla sądu nietylko wówczas, gdy wysunięte jest żądanie wezwania nowych świadków, lecz i w tych wypadkach, gdy strona powołuje się na świadków, których poprzednio, przed wyrokiem I-ej instancji, nie można było powołać z tego powodu, że byli w danej sprawie współoskarżonymi, i dla których przeto dopiero po uprawomocnieniu się wyroku I-ej instancji rola świadka stała się możliwą i dopuszczalną;

4) że w sprawie niniejszej oskarżony Wasyl W. w skardze apelacyjnej żądał zbadania w charakterze świadków Bronisława D., przodownika policji państwowej, który po wyroku sądu okręgowego powiedział oskarżonemu, że pokrzywdzony będąc badany przez D. przed śmiercią, zeznał, iż nie widział dokładnie, kto przebił go nożem, oraz uniewinnionego wyroku sądu okręgowego współoskarżonego Nikona W.;

5) że sąd apelacyjny odmówił zbadania tych świadków przyczem w decyzji, odmowę tę zawierającej, ograniczył się tylko zaznaczeniem, że okoliczności, na stwierdzenie których ci świadkowie byli wskazani, nie są świeżo ujawnione;

6) że takie uzasadnienie decyzji nie czyni zadość wymogom art. 577 u. p. k., albowiem rzeczona decyzja nie zawiera skonkretyzowania poglądu sądu w kwestji braku świeżości proponowanych dowodów, względnie nie zawiera wzmianki co do znaczenia rzeczonych dowodów dla sprawy;

7) że wyrok sądu apelacyjnego, powzięty po uprzednim pogwałceniu zasadniczych wymogów, zawartych w art. 878 i 577 u. p. k., w mocy orzeczenia sądowego ostać się nie może i wymaga uchylecia;

na mocy art. 912 i 928 u. p. k., wyrok sądu apelacyjnego w Lublinie z 12 stycznia 1928, z powodu obrazu art. 878 i 577 u. p. k. uchyla.

492.

Gdy autor przysłał do druku utwór podpisany swem nazwiskiem lub pseudonimem, to tem samem wyraża żądanie aby utwór został umieszczony z takim właśnie podpisem. Specjalnego zastrzeżenia w tym przedmiocie ustawa o prawie autorskiem nie wymaga¹⁾.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego
z 6 czerwca 1928 K. 715/28

Skarga kasacyjna oskarżyciela żąda uchylecia wyroku z powodu obrazu art. 58 ustawy z 29 marca 1926 o prawie autorskiem przez dojście do wniosku o niewinności oskarżonego na niezgodnej z powołaną ustawą zasadzie, iż oskarżyciel nie udowodnił, aby zastrzegł sobie umieszczenie swego podpisu

pod artykułem, wydrukowanym w czasopiśmie P., gdyż rzeczona ustawa, w szczególności zaś art. 58, nie wymaga takiego zastrzeżenia.

Sąd najwyższy zważył, co następuje:

1. Z art. 6 ustawy z 29 marca 1926 (Dz. Ust. Nr. 48, poz. 286) o prawie autorskiem wynika, iż w braku dowodu przeciwnego za twórcę literackiego utworu poczytuje się osoba, której nazwisko zaznaczono na dziele, w art. 12 zaś tejże ustawy została wyrażona zasada, iż twórca rozporządza swem dziełem wyłącznie i pod każdym względem.

2. Z powyższych przepisów wypływa wniosek, iż zawsze, gdy autor przysłał do druku utwór, podpisany swem nazwiskiem lub pseudonimem, to tem samem wyraża żądanie, aby utwór ten został umieszczony z takim właśnie ujawnieniem jego twórcy, nie zaś innem, lub też zgół z pominięciem kwestji osoby autora.

3. Sąd apelacyjny, uchylwszy skazujący wyrok sądu okręgowego, wyszedł z założenia, iż oskarżyciel nie dowiódł, aby, jako autor, zastrzegł sobie specjalnie umieszczenie jego podpisu pod spornym artykułem.

4. Pogląd ten nie znajduje oparcia w ustawie o prawie autorskiem, która, przeciwnie, w art. 58 uznaje za krzywdę osobistą niepodanie nazwiska autora, lub oznaczenie dzieła nazwiskiem twórcy wbrew jego woli, co właśnie powinno być specjalnie przez autora zastrzeżone.

5. Skoro więc sąd apelacyjny nie ustalił, iżby sporny artykuł przy oddaniu do druku był podpisany przez autora, specjalnego zaś zażądania umie-

¹⁾ Oskarżyciel prywatny, — swą skargę kasacyjną przeciw niewinniającemu wyrokowi sądu apelacyjnego opierając na tej podstawie, iż mylnie jest zapatrywanie prawne sądu apelacyjnego, jakoby oskarżyciel prywatny miał obowiązek przeprowadzenia dowodu, iż zastrzegł sobie specjalnie umieszczenie swego podpisu pod artykułem w czasopiśmie — mógł oczywiście zaniechać w skardze kasacyjnej wywodów na temat, że w czynnie zarzuconym oskarżonemu zachodzą wszystkie w art. 61 (63) ustawy o prawie autorskiem przewidziane przesłanki karalności czynu, będącego podstawą oskarżenia, gdyż i bez tych wywodów mógł na podstawie powyższego otworu kasacyjnego uzyskać swój cel, jakim było uchylene niewinniającego wyroku sądu apelacyjnego.

Jednakże uzasadnienie podane w skardze kasacyjnej, jakoby sąd apelacyjny powyższem swem zapatrywaniem prawnem naruszył przepisy art. 58 ustawy o prawie autorskiem, wywołuje wątpliwości, czy autor trafnie skierował w danym wypadku sprawę na drogę postępowania karno-sądowego.

Artykuł 58 ustawy o prawie autorskiem nie zawiera bowiem przepisów prawa karnego, lecz jedynie przepisy o cywilistycznej ochronie prawa autorskiego. Przez powołanie się na art. 58 ustawy o prawie autorskiem autor daje do poznania, że chodzi mu o cywilistyczną ochronę swego prawa autorskiego, czem nie uzasadnia swej skargi karno-sądowej.

Ochrona karno-sądowa prawa autorskiego, unormowana art. 61 i nast. ustawy o prawie autorskiem, nie ma miejsca zawsze przy jakimkolwiek naruszeniu prawa autorskiego, lecz dopiero wówczas, gdy wkroczenie w cudze prawa autorskie odbyło się „umyślnie”, t. j. z zamiarem naruszenia praw autora, wyrządzenia mu krzywdy czy to w jego prawach osobistych, czy też materialnych.

Sam fakt nieumieszczenia podpisu autora pod artykułem ogłoszonym w czasopiśmie nie uzasadniałby jeszcze przyjęcia, że zachodzi czyn karalny. Karalne będzie to zaniechanie dopiero wówczas, gdy nastąpiło ono z zamiarem naruszenia praw autora, np. w celu pozbawienia go imienia autora, zatajenia jego autorstwa, wywołania mniemania, że autorem jest osoba inna i t. p. Jeżeli stało się to zaś tylko wypadkowo, np. przez omyłkę lub niedopatrzzenie czy to zecera, korektora, metrapaży lub redaktora, albo przez przypadkowe wypadnięcie lub przesunięcie linotypu z podpisem autora, co wszystko zdarzyć się może, natenczas nie ma mowy o umyślnem karalnym wkroczeniu w cudze prawa autorskie przez zatajenie autora.

Pojęcie „umyślności” wkroczenia w cudze prawa autorskie i zasadnicza różnica, jaka istnieje między ochroną cywilistyczną (§§ 55 do 60) a ochroną kryminalistyczną (§§ 61 do 69) praw autorskich są przedmiotem szczegółowych rozważań w orzeczeniach sądu najwyższego z 14 marca 1928 Kr. 474/27 i z 4 września 1928 Kr. 246/28, ogłoszonych bezpośrednio po niniejszem orzeczeniu.

Jeżeliby zatem autor chciał ściagać redaktora czasopiśma w drodze karno-sądowej za nieumieszczenie jego podpisu pod artykułem w czasopiśmie, musiałby wykazać umyślność działania redaktora, t. j. zamiar redaktora pozbawienia autora sławy jego autorstwa i t. p. Redaktorowi, podejmującemu o taki czyn, nie możnaby atoli odmówić prawa wykazania, że zaniechanie podania podpisu autora pod artykułem nie polega na winie umyślnej, lecz wywołane zostało innymi przyczynami, np. przypadkowym zbiegiem okoliczności.

szczenia podpisu ustawa z 29 marca 1926 nie wymaga od autora, to, uniewinniając oskarżonego jedynie na tej zasadzie, że oskarżyciel nie udowodnił, iż zastrzegł sobie, aby pod jego artykułem obowiązkowo było umieszczone imię i nazwisko autora, dopuścił się istotnej obrazy art. 766, 892 u. p. k. w związku z art. 6, 12 i 58 ustawy z 29 marca 1926 o prawie autorskim (Dz. Ust. 48/26, poz. 286), skutkującej potrzebę uchylenia zaskarżonego wyroku (art. 912 u. p. k.).

Z tych zasad sąd najwyższy, na mocy art. 912 i 928 u. p. k., zaskarżony wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie z 31 stycznia 1928, z powodu obrazy art. 766 i 892 u. p. k. w związku z art. 6, 12 i 58 ustawy z 29 marca 1926 o prawie autorskim (Dz. Ust. Nr. 48/26, poz. 286) uchyla.

493.

Do istoty umyślnego naruszenia prawa twórcy w rozumieniu art. 61 ustawy z 29 marca 1926, poz. 286 Dz. U. R. P. o prawie autorskim przez wyrządzenie autorowi krzywdy osobistej wskutek zmian w jego utworze należy zamiar sprawcy osobistego dotknięcia autora poczynionymi zmianami; sama świadomość tego dotknięcia nie wystarcza do przyjęcia umyślności działania.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 14 marca 1928 Kr. 474/27

Sąd najwyższy wskutek zażalenia nieważności oskarżonego Dra Antoniego B. przeciw wyrokowi sądu okręgowego karnego w Krakowie z 8 października 1927 Vr. II. 2604/27, którym uznano oskarżonego winnym występku z art. 58 ustawy z 29 marca 1926 Dz. U. poz. 286 i skazano w myśl art. 61 tej ustawy na grzywnę w kwocie dwustu zł. a w razie jej nieściągalności na karę aresztu przez pięć dni, nadto w myśl art. 58 ustęp. 1 wspomnianej ustawy na ogłoszenie tego wyroku w dzienniku „Czas” z zachowaniem warunków art. 30 i 33 rozp. Prezydenta Rzplitej z 10 maja 1927 Dz. U. Nr. 45— oraz na zapłacenie oskarżycielowi prywatnemu odszkodowania (pokutnego) w kwocie pięciuset zł., wreszcie w myśl § 389 p. k. na zwrot kosztów postępowania karnego, — po przeprowadzeniu jawnej rozprawy — po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, oświadczenia obrońcy oskarżonego, pełnomocnika oskarżyciela prywatnego oraz opinii Prokuratora przy sędzie najwyższym, postanowił:

Uwzględniając zażalenie nieważności, znieść zaskarżony wyrok i orzekając na zasadzie § 288 L. 3 p. k. w sprawie samej, uwolnić oskarżonego D-ra Antoniego B. w myśl § 259 L. 3 p. k. od oskarżenia o występki z art. 58 i 61 ustawy z 29 marca 1926 Nr. 48, poz. 286 Dz. U. R. P., popełniony rzekomo przez to, że w Krakowie 3 maja 1927 jako naczelny i odpowiedzialny redaktor dziennika „Czas”, drukowanego i wychodzącego w Krakowie, w przedru-

kowanym w numerze 101 tego dziennika, datowanego 4 maja 1927, feljetonie D-ra Tadeusza Ż. pod tytułem: „Z wrażeń paryskich: W Sorbonie i gdzie indziej”, wprowadził rozmyślnie, bez wiedzy i zezwolenia autora, opuszczenia i zmiany, które treść tego feljetonu wykrzywiły i uwłaczają jego wartości — w myśl § 390 p. k. zaś uwolnić oskarżonego od obowiązku ponoszenia kosztów postępowania karnego.

Uzasadnienie:

Wyrokiem sądu okręgowego uznano oskarżonego winnym występku z art. 58 ustawy o prawie autorskim, popełnionego przez to, że jako odpowiedzialny redaktor czasopisma „Czas” we wspomnianym wyżej feljetonie, przedrukowanym z odcinka wychodzącego w Warszawie „Kurjera Porannego”, poczynił bez wiedzy i zezwolenia oskarżyciela prywatnego, jako autora, następujące opuszczenia i zmiany:

1) w wierszu 22 szpalty 2-giej feljetonu po słowach: „rozglądam się po sali” opuścił zamieszczone w oryginale słowa: „może się coś zepsuło od czasów Farrère'a ale widzę same żdziry. Patrz na nie niemal z rozrzewnieniem”.

2) w wierszu 28 szpalty 2-giej po słowach: „to ja siostra wasza” opuścił zamieszczone w oryginale słowa: „...dziwka dobrze znana w Kielcach i Radomiu, która wyrwana z ojczyzny, przyjechała, zawadziwszy o Paryż, obrabiać portowe miasta...”.

3) w wierszu 20 szpalty 3-ciej umieszczone w oryginale słowo „dziwka” zastąpił słowem „kobieta”.

4) w wierszu 12-tym szpalty 4-tej w oryginale słowa „pederastów i lesbijki”, zastąpił słowami „dziwne postacie”.

Czyn ten jest niewątpliwie naruszeniem prawa autorskiego, oskarżony bowiem, poczyniwszy bez zezwolenia autora w treści przedrukowanego feljetonu wspomniane zmiany i opuszczenia, postąpił samowolnie i przekroczył uprawnienia, służące na zasadzie art. 29 ustawy o prawie autorskim następcy prawnemu autora, który nabył wszelkie prawa autorskie. Zdaniem oskarżonego, niektóre wyrażenia, zawarte w przedrukowanym feljetonie, nie odpowiadały kierunkowi czasopisma, redagowanego przez oskarżonego i wymaganiom jego czytelników. Jednak oskarżony, uważając poszczególne wyrażenia autora za nieodpowiednie, powinien był uzyskać wprzód jego zezwolenie na dokonanie tych zmian lub zaniechać przedruku tego feljetonu.

Dokonanie wspomnianych zmian przez oskarżonego określił sąd okręgowy w Krakowie, idąc w tym względzie po linii rozumowań oskarżyciela prywatnego i aktu oskarżenia błędnie jako występki z art. 58 ustawy o prawie autorskim z 29 marca 1926 Nr. 48, poz. 286 Dz. U. R. P. Ustawa ta nie zna wogóle występku z art. 58 już choćby tylko dlatego, że postanowienia karne, zawarte w tej ustawie, rozpoczynają się dopiero od art. 61, jak to zresztą sam nagłówek wyraźnie wskazuje. Na-

tomiast przepisy ustawowe, zawarte w art. 58 do 60 włącznie, dotyczą tylko cywilnych skarg z powodu naruszenia praw autorskich i osobistych, co również nagłówek szczegółowo wskazują. Ustawa o prawie autorskiem wyodrębnia bowiem z pośród przepisów, zapewniających twórcy wykonywanie jego praw autorskich i wysuwa na pierwszy plan ochronę cywilno-prawną (art. 55—60). Ochrona ta jest w ustawie, w przeciwieństwie do ochrony karnej—bardzo dokładnie i szczegółowo określona, a polega na zapewnieniu twórcy usunięcia skutków, powstałych wskutek obrazy jego praw w sposób oznaczony art. 58. W razie rozmyślnego naruszenia praw autorskich władny jest sąd cywilny przyznać twórcy nie tylko odszkodowanie od pozwanego, lecz także — stosownie do swobodnego uznania sądu i istoty naruszenia — pokutne. Uszczerbek w prawach autora, podlegający tej ochronie, dotyczyć może nie tylko materialnych uprawnień twórcy do korzystania z własnego dzieła, ale ponadto odnosi się także do krzywdy osobistej. Pozwany bowiem może się przez bezprawne wkroczenie w cudze prawa autorskie dopuścić czynu w sposób uwłaczający także godności i wartości dzieła, co niewątpliwie może nastąpić także w tym wypadku, gdy ktoś w dziele cudzem bez zezwolenia twórcy dokonywa zmian i opuszczeń, które zniekształcają treść dzieła.

Czy w danym wypadku są przesłanki, wystarczające do ustalenia podstaw i wysokości odszkodowania lub także pokutnego, o tem sąd najwyższy obecnie orzekać nie może, ponieważ autor skierował sprawę niniejszą mylnie i wyłącznie na drogę postępowania karnego, zaczem rola sądu najwyższego, jako kasacyjnego, ogranicza się w danym wypadku wyłącznie do orzecznictwa karnego. Pytanie powyższe mogłoby tedy być rozstrzygnięte jedynie na drodze postępowania cywilnego. Wymieniony w wyroku i w akcie oskarżenia art. 58, wedle którego czyn oskarżonego miałby stanowić występki, ścigany w drodze karnej, nie zawiera zgola żadnych postanowień karnych, lecz — jak to już poprzednio zaznaczono — zabezpiecza twórca jedynie ochronę cywilno-prawną na wypadek wyrządzenia mu szkody w zakresie jego osobistego stosunku do dzieła.

Przy rozpatrywaniu zatem sprawy niniejszej w postępowaniu karnem nie może art. 58 być wcale brany w rachubę i występki z art. 58 ustawy o prawie autorskiem, jako taki, wogóle nie da się pomyśleć.

Czyn oskarżonego, ścigany przez autora, jako oskarżyciela prywatnego, w drodze karnej, może być oceniony w ogólności jedynie ze stanowiska przepisów art. 61 do 68 tej ustawy, w szczególności zaś — wskutek przekroczenia uprawnień, służących uprawnionemu na zasadzie art. 29 ze stanowiska art. 61. Artykuł ten pod nagłówkiem „Postanowienia karne” stanowi: „kto wbrew przepisom niniejszej ustawy *umyślnie* wkracza w wyłączne prawa twórcy lub jego następcy prawnego, ulega karze

grzywny do 1000 zł. lub aresztu od jednego tygodnia do sześciu miesięcy, albo obu tym karom łącznie”. Samo zatem naruszenie praw autorskich nie wystarcza do przyjęcia znamion czynu karygodnego z art. 61, gdyż do zastosowania tego przepisu potrzeba *umyślnego* wkroczenia w wyłączne prawa twórcy. Co rozumieć należy przez słowa: „umyślne wkroczenie”, na to w braku jakichkolwiek bliższych określeń w ustawie o prawie autorskiem, mogą dać odpowiedź tylko ogólne zasady powszechnej ustawy karnej. Kodeks karny stawia działanie umyślne na równi z działaniem pod wpływem złego zamiaru (zamiaru przestępnego, winy umyślnej). W woli sprawcy powstaje naprzód zamiar, a potem postanowienie. Bez zamiaru przestępnego niema winy umyślnej, bez postanowienia przestępnego niema żadnej winy. To też kodeksy karne uważają tę winę za prawidłowy warunek istoty czynu przestępnego, a tylko, o ile chodzi o lżejsze przestępstwa, zadowalają się winą nieumyślną. Ustawodawca polski, podciągając naruszenie praw autorskich pod sankcję karną, domaga się wyraźnie stwierdzenia winy umyślnej. Działanie zatem, podjęte w innym zamiarze, nie może podpadać pod przepis art. 61, choćby nastąpiło nawet ze świadomością wyrządzenia autorowi krzywdy osobistej, gdyż w takim razie każdy czyn polegający na naruszeniu prawa autorskiego musiałby podlegać sankcji karnej. Nie byłoby tedy wcale miejsca na ochronę cywilno-prawną, którą ustawodawca opracował ze szczególniejszą dokładnością i drobiazgową starannością, aby dać twórcom już na drodze cywilnej pełne zabezpieczenie ich praw.

W zaskarżonym wyroku sądu okręgowego w Krakowie ustalono, że oskarżony redaktor B., przeinaczając lub opuszczając poszczególne wyrazy, użyte przez autora, działał w zamiarze dostosowania treści przedrukowanego w „Czasie” feljtonu do kierunku tego czasopisma i wymagań jego czytelników. Ustalenie to należy uznać jako trafne, w przewodzie sądowym bowiem nie wyszło na jaw nic takiego, coby wskazywało na istnienie innego zamiaru u oskarżonego, a w szczególności także choćby na zamiar wyrządzenia autorowi przykrości osobistej w zakresie jego stosunku do dzieła. Działanie zatem oskarżonego nie wystarcza do stwierdzenia znamion czynu karygodnego podpadającego pod postanowienia karne ustawy o prawie autorskiem, a w szczególności pod sankcję karną art. 61. Sankcja ta bowiem dotyczyć może tylko działania rozmyślnego, podjętego w złym zamiarze (zamiarze przestępnym), choćby nawet tylko w zamiarze wyrządzenia autorowi przykrości (krzywdy) osobistej — a tego oskarżonemu nie wykazano.

Zaskarżony wyrok sądu okręgowego polegał zatem na błędzie prawnym, okazał się tedy nieważny z § 281 L. 9 lit. a p. k., wobec czego sąd najwyższy uchylił ten wyrok, a zarazem orzekając w sprawie samej na zasadzie § 288 L. 3 p. k. uwolnił oskarżonego od oskarżenia w myśl § 259 L. 3 p. k. i od obo-

wiązku ponoszenia kosztów postępowania karnego w myśl § 390 p. k., nie wdając się już w rozpoznawanie dalszych podniesionych przez oskarżonego przyczyn nieważności z § 281 L. 4 i 5 p. k.

494.

Do istoty naruszenia praw autora w rozumieniu art. 61 ustawy z 29 marca 1928 poz. 286 D. U. R. P. o prawie autorskiem, przez reprodukcję jego utworu należy także świadomość sprawcy o istnieniu cudzego prawa autorskiego; w braku tej świadomości u sprawcy nie ma podstaw do przyjęcia z jego strony umyślnego wkroczenia w cudze prawa autorskie.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 4 września 1928 Kr. 246/28

Zygmunt L., wydawca czasopisma A., nabył od H. większą ilość klisz, przedstawiających różne rysunki, i użył jednej z nich do druku w swem czasopiśmie. H. nabył uprzednio te klisze od Gr., dawniejszego wydawcy czasopisma S., który po zwinięciu tego czasopisma prowadził sklep z artykułami papierowymi; a wyjeżdżając z Krakowa sprzedał swe zapasy wraz z owymi kliszami H. Okazało się następnie, że klisza, użyta przez Zygmunta L., zawiera rysunek, pochodzący z ręki Bronisława M., który rysunek ten oddał w roku 1918 Gr. do jednorazowej reprodukcji w czasopiśmie.

Wskutek skargi wniesionej przez Bronisława M. przeciw Zygmuntowi L. o naruszenie praw autorskich, popełnione przez reprodukcję rzeczowego rysunku, sąd okręgowy karny w Krakowie wyrokiem z 12 marca 1928 Pr. II 159/26/23 uwoolnił oskarżonego od oskarżenia.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności wniesione przez oskarżyciela prywatnego.

Powody:

Zażalenie nieważności zarzuca przyczyny nieważności z § 281 L. 5 i 9 lit. b. pk., jednak pierwsza z tych przyczyn nie jest uzasadniona a druga nie jest według ustawy wywiedziona.

Sprzeczność ustaleń sądu pierwszej instancji ze stanem aktów może uzasadnić przyczynę nieważności z § 281 L. 5 p. k. tylko wówczas, jeżeli zachodzi ona między tem, co powody wyroku przytaczają jako treść dokumentów znajdujących się w aktach lub jako treść zeznań a samymi dokumentami i protokołami przesłuchania i posiedzenia. W tym zakresie zażalenie nieważności jakiegokolwiek sprzeczności między motywami wyroku a aktami sprawy nie wywodzi, zarzuca jedynie, że ustalenie wyroku o braku złej wiary po stronie oskarżonego nie wynikałoby z zeznań oskarżyciela prywatnego. Zaznaczyć przedewszystkiem należy, że sąd ustalając stan faktyczny, nie może nigdy w myśl § 258 p. c. ograniczyć się do rozważenia zeznań jednej tylko z przesłuchanych osób, lecz musi roz-

ważyć całość wyników postępowania dowodowego. Niezgoda ustaleń z wynikami zeznań jednej tylko z przesłuchanych osób nie uzasadnia nigdy przyczyny nieważności z § 281 L. 5 p. k.

Pozatem zeznania oskarżyciela prywatnego nie zawierają żadnych momentów istotnych dla oceny dobrej lub złej wiary oskarżonego, ograniczają się bowiem do podania treści umowy wydawniczej zawartej między oskarżycielem prywatnym a Gr., wydawcą czasopisma S., i do stwierdzenia faktu reprodukcji rysunku przez oskarżonego ze zmienionym tekstem. Natomiast nie przyczyniają się w niczem do oceny, czy oskarżony reprodukując rysunek ze zmianą tekstu miał świadomość lub przynajmniej wątpliwość o istnieniu prawa autorskiego i zakresie tego prawa w odniesieniu do danego rysunku, tudzież o tem, komu służyło prawo autorskie wreszcie o tem, czy działał z zamiarem naruszenia tych praw, czy to w zakresie praw materialnych lub osobistych.

Dla oceny, czy w danym wypadku zachodzi zła wiara po stronie oskarżonego, należy przede wszystkim ustalić pojęcie złej wiary a raczej — używając tekstu ustawy, jak to trafnie czyni i wyrok pierwszej instancji — pojęcie „umyślnego wkroczenia” w rozumieniu art. 61 ustawy z 29 marca 1926 poz. 286 D. U. R. P. o prawie autorskiem.

Art. 61 tej ustawy zawiera przepisy prawa karnego. Znamiona ustawowe czynów karalnych można badać i wyjaśniać jedynie i wyłącznie na podstawie przepisów prawa karnego. Wina karalna jest w prawie karnem swoiście unormowana i różni się zasadniczo od pojęcia winy, przyjętego w zakresie prawa prywatnego. Jest zatem rzeczą wyłączone, by przy rozważaniu kwestji winy w dziedzinie prawa karnego stosować zasady i pojęcia obowiązujące o winie w dziedzinie prawa prywatnego. Ustawa o prawie autorskiem wprowadza tak cywilistyczną (art. 55 do 60) jak i kryminalistyczną (art. 61 do 69) ochronę praw autorskich, normuje każdą z tych ochron odrębnie w przepisach szczegółowych, a zdając sobie sprawę z zasadniczej różnicy między pojęciem winy w zakresie prawa prywatnego a pojęciem winy w zakresie prawa karnego używa w przepisach cywilistycznych wyrażen: „wina”, „rozmyślne popełnienie czynu” (w przeciwstawieniu do popełnienia go z niedbalstwa), a w przepisach kryminalistycznych art. 61 i 63 operuje pojęciem „umyślnego wkroczenia” „umyślnego przywłaszczenia”. Nie można zatem pojęcia „umyślnego wkroczenia”, wprowadzonego w art. 61 rozciągać poza zakres „umyślnego” t. j. „obmyślanego i postanowionego działania wbrew prawom osób trzecich” na pojęcie winy z zakresu prawa cywilnego, które obok rozmyślnego działania obejmuje także zaniedbania grube lub lżejsze, wynikające z zwinionej nieświadomości, braku należytej uwagi lub należytej pilności (§§ 1294 i 1324 u. c.). Dla wyjaśnienia pojęcia umyślnego działania mogą dać podstawę tylko odpowiednie postanowie-

nia prawa karnego, w szczególności § 1 u. k. Skoro zaś art 61 uzależnia karalność czynu od umyślności sprawcy, wymaga on, aby świadomość sprawcy i stosownie do zasad o poczytalności także jego wola (jego zamiar) objęły te wszystkie momenty faktyczne, które przedstawiają odnośną czynność jako wkroczenie w wyłączne prawa twórcy lub następcy prawnego. Świadomość i wola sprawcy musi rozciągać się na wszystkie znamiona takiego wkroczenia. Sprawca musi wiedzieć, że istnieje prawo autorskie, że dokonywa on reprodukcji bez zezwolenia osoby uprawnionej lub przynajmniej (zdanie końcowe § 1 u. k.), że dokonywa on reprodukcji mimo, że nie ma on pewności o nieistnieniu cudzego prawa autorskiego, i działa licząc się z możliwością istnienia takiego prawa. Musiałoby być jednak ustalone, że sprawca miał takie wątpliwości i był w położeniu rozpatrywania ich i rozstrzygnięcia, jak ma postąpić. Dopiero przez to rozstrzygnięcie staje się zamiar jego obmyślany a przeprowadzenie zamiaru tego umyślnym przedsięwzięciem. Faktyczne powstanie wątpliwości co do istnienia prawa autorskiego nie jest już — biorąc na uwagę przepisy § 1 uk. — zrealizowane przez to, że sprawcy przy należytem rozmyślaniu nad prawem autorskiem mogłyby się nasunąć wątpliwości co do istnienia takiego prawa lub przy przedsięwzięciu badań i dochodzeń musiałyby się nasunąć. W zaniechaniu takich badań leżałoby tylko niedbalstwo, które nie wystarczy jeszcze do uzasadnienia znamion działania umyślnego w rozumieniu ustawy karnej, a mogłoby jedynie uzasadnić odpowiedzialność cywilną (§§ 1294, 1299, 1324 uc., art. 55 i nast. prawa autorskiego).

Oceniając działalność zarzuconą oskarżonemu ze stanowiska tak określonego pojęcia winy w rozumieniu prawa karnego zaznaczyć należy, że wedle ustaleń pierwszej instancji prawozlewca oskarżonego H. nabył zakwestjonowaną kliszę w roku 1924 a więc w czasie przed wejściem w moc ustawy z 29 marca 1926 poz. 286 D. U. R. P. o prawie autorskiem a obowiązującego austrjackiej ustawy z 26 grudnia 1895 Dz. p. p. Nr. 197 o prawie autorskiem, której § 18 w ustępie drugim wprowadził domniemanie, że przeniesienie środka służącego do reprodukcji dzieła (a zatem także i kliszy) zawiera w sobie przeniesienie prawa reprodukcji. Ten przepis zwalniał H., prawozlewcę oskarżonego, od obowiązku badania w czasie nabycia kliszy, czy w danym wypadku prawo autorskie służyło osobie innej niż G., oddającemu mu kliszę. Zważyć także należy, że H. nabył kliszę od Gr., jako wydawcy czasopisma, któremu autor dzieła swe dla celów reprodukcji powierzył. O ile zatem prawo autorskie miałoby być pojęte jako prawo własności — z którym to zapatrywaniem można się spotkać w literaturze prawniczej — poprzednik oskarżonego stał się według zasad § 367 uc., który obowiązuje subsydjarnie również w zakresie prawa autorskiego (art. 26 polskiej ustawy o prawie autorskiem), pra-

wym nabywcą, wraz z kliszą także prawa reprodukcji związanego z posiadaniem kliszy według § 18 ust. 2 ustawy z 26 grudnia 1895, Dz. p. p. Nr. 197. Chociażby Gr. przez przeniesienie kliszy na H. uczynił z niej użytek nie dozwolony mu umową zawartą z oskarżycielem prywatnym, okoliczność ta nie byłaby tu istotną, gdyż według § 367 uc. chodzi o dobrą wiarę nabywcy, a nie zbywcy. Nabywając zaś kliszę od osoby, na rzecz której istniało domniemanie ustawowe posiadania prawa do reprodukcji, nie miał i oskarżony zasadnej podstawy do wątpliwości w legalne nabycie prawa reprodukcji i czynienia wywiadów co do istnienia wyłącznego tego prawa na rzecz osoby innej.

Okoliczność, że oskarżony po zrobieniu użytku z kliszy wdał się w rokowania o zapłatę oskarżycielowi prywatnemu wynagrodzenia, nie odbierają działaniu jego przy nabyciu i reprodukcji kliszy charakteru działania w dobrej wierze, gdyż układy takie bywają często zawierane i bez prawnej podstawy dla uniknięcia procesów sądowych.

Ustalenia sądu pierwszej instancji, że w działaniu oskarżonego nie ma cech umyślności w rozumieniu art. 61 ustawy o prawie autorskiem, nie wykazuje zatem zarzuconych wadliwości z § 281 L. 5 p. k.

Dalszy zarzut zażalenia nieważności, że motywy wyroku nie wspominają o tem, iż reprodukcja dokonana przez oskarżonego zawiera inny tekst, niż dodany przez autora do rysunku, nie uzasadnia przyczyny nieważności z § 281 L. 5 p. k., albowiem oskarżyciel prywatny nie wykazał, by na kliszy nabytej przez oskarżonego znajdował się także tekst podany w Nr. 2 czasopisma S. z r. 1918. Zarzut ten byłby istotny, gdyby przedmiotem oskarżenia był przedruk z Nr. 2 czasopisma. Tak jednak nie jest, gdyż przedmiotem oskarżenia jest nadużycie kliszy, a nie wykazano, by oskarżony wiedział o tem, że rysunek inkryminowany był już drukowany w czasopiśmie i z jakim tekstem.

Dlatego też ze zmiany tekstu nie można wnioskować o złej wierze oskarżonego. Poza tem dla braku umyślności działania przez oskarżonego odpada możliwość podciągnięcia jego czynu pod sankcję art. 61 prawa autorskiego także ze stanowiska naruszenia osobistych praw autora.

Przyczyna nieważności z § 281 L. 9 lit. b. pk. co do uwolnienia od oskarżenia z art. 61 prawa autorskiego nie jest wywiedziona w myśl ustawy, gdyż zwalcza jedynie ustalenia faktyczne wyroku, że brak jest po stronie oskarżonego umyślnego działania.

Zarzuty przyczyny nieważności z § 281 L. 9 lit. b. pk. co do uwolnienia oskarżonego od oskarżenia o występki z art. 62 i 63 prawa autorskiego również nie są według ustawy wywiedzione, gdyż nie polegają one na ustaleniu, jakoby oskarżyciel prywatny zamówił u oskarżonego reprodukcję swego rysunku w oznaczonej ilości egzemplarzy, a oskarżony sporządził większą niż zamówioną ilość egzem-

plarzy (art. 62); przeciwnie, sąd ustalił, że oskarżony reprodukował rysunek oskarżyciela bez tegoż wiedzy i zamówienia, — ani na ustaleniu, iżby oskarżony podawał się za autora inkryminowanego rysunku; przeciwnie, sąd ustalił, że oskarżony wydrukował rysunek ten z podpisem autora (art. 63).

Ponadto zaznaczyć należy, że do ścigania czynu karalnego w art. 62 prawa autorskiego przewidzianego oskarżyciel prywatny nie jest powołany (art. 64), tudzież że przyczynę nieważności z § 281 L. 9 lit. b. pk. stanowić może tylko mylne zastosowanie ustawy co do pytania, czy zachodzą okoliczności, z powodu których karalność czynu jest uchylona lub ściganie tegoż wykluczone (§§ 2, 187 i nast., 223 i nast., 466, 526 i nast. uk.), a do tych okoliczności brak złego zamiaru sprawcy nie należy.

Z tych przyczyn odrzucono zażalenie nieważności z miejsca na posiadzeniu niejawnem jako co do przyczyny nieważności z § 281 L. 5 pk. nieuzasadnione, a co do przyczyny nieważności z § 281 L. 9 lit. b. pk. nie według ustawy wywiedzione.

495.

Nieodporny przymus psychiczny jest stanem czysto podmiotowym, może być zatem poczytany tylko temu winowajcy, u którego zaszedł, nie uchyla jednak odpowiedzialności innych współwinnych (§ 5 u. k.), którzy nie działali pod przymusem.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 11 lipca 19 8 Kr. 52/28

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności skazanej wyrokiem sądu okręgowego w Krakowie Vr. II. 6075/26 za współwinę z § 5 u. k. w zbrodni spędzenia płodu własnego z § 144 u. k.

Chybione są również wywody zażalenia, zmierzające ze stanowiska przyczyny nieważności z L. 5 i 9 lit. a i b, a raczej L. 9 lit. a § 281 p. k. do wykazania, jakoby sąd, uwalniając współoskarżoną R. od oskarżenia o zbrodnię spędzenia płodu własnego z § 144 u. k. z powodu przyjęcia, iż działała ona pod wpływem nieodpornego przymusu z obawy o swoje zdrowie i życie, powinien był tem samem uwolnić żalącą się od oskarżenia o współwinę w tej zbrodni z §§ 5 i 144 u. k.

Zapatorywanie żalącej się, jakoby nieodporny przymus po stronie sprawcy wykluczał przedmiotową istotę czynu, a tem samem uchylał karygodność działania współwinnego, jest błędne.

Osoba, znajdująca się w stanie nieodpornego przymusu, może bezkarnie zniszczyć cudze dobro, aby ratować inne, ale może też to inne poświęcić, aby cudze zostało. Bezkarność służy tylko osobie, działającej pod przymusem. Nieodporny przymus psychiczny, o jakim w tej sprawie jest 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 kórego się odnosi (§ 5 u. k. ustęp ostatni).

496.

Oskarżyciel prywatny nie ma prawa żądać od oskarżonego zwrotu kosztów, spowodowanych osobistym swym udziałem w postępowaniu karnem. U. p. k. w § 381 mówi tylko o kosztach zastępstwa.

Również adwokat, występujący jako oskarżyciel prywatny we własnej sprawie, nie może żądać od skazanego wynagrodzenia za skargę, którą sam napisał, ani też za swą obecność na rozprawie.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 12 czerwca 1928 Kr. 240/28

Sąd najwyższy wskutek zażalenia nieważności, wniesionego przez prokuratora przy sądzie najwyższym na zasadzie § 33 p.k. w obronie ustawy, orzekł:

a) ustęp wyroku sądu powiatowego w Krakowie z 10 listopada 1927 U.IV. 2700/27, o ile nim oskarżonego F. H. skazano w myśl § 393 p. k. na zapłacenie oskarżycielowi prywatnemu Dr. A. S. z tytułu kosztów procesowych kwoty 20 zł. za skargę i kwoty 30 zł. za dwie rozprawy, tudzież wyrok sądu okręgowego jako odwoławczego w Krakowie z 21 stycznia 1928 Bl. 2471/27, o ile nim zatwierdzono powyższy wyrok co do kosztów, wyżej wymienionych, a nadto przyznano oskarżycielowi prywatnemu od oskarżonego z tytułu kosztów II instancji kwotę, przewyższającą 11 zł., czyli kwotę 35 zł. — obrażają ustawę,

b) te ustępy obu powyższych wyroków uchyla się, pozostają zatem w mocy jedynie przynane kwoty 11 zł. i 11 zł., razem 22 zł., jako zwrot wydatków stemplowych w obu instancjach.

Uzasadnienie:

Wyrokiem sądu powiatowego karnego w Krakowie z 10 listopada 1927 U.IV. 2700/27 skazano F. H. na karę aresztu przez 5 dni zamienioną na grzywnę w kwocie 25 zł. za przekroczenie obrazy czci z § 487 u. k., popełnione na osobie Dra A. S. adwokata w Krakowie, który skargę osobiście popierał i zastępcy prawnego nie miał. Sąd przyznał zarazem oskarżycielowi prywatnemu, powołując się na przepis § 393 p. k., tytułem kosztów procesowych łączną kwotę 61 zł., a to za skargę 20 zł., za 2 rozprawy 30 zł. i za stemple 11 zł.

Od tego wyroku zgłosił oskarżony odwołanie, a w wywodzie odwołania zarzucił także, że oskarżycielowi prywatnemu, który stawał przy rozprawach osobiście bez zastępcy prawnego, nie należą się po myśli § 393 p. k. koszty skargi i zastępstwa i że przyznanie mu kosztów tych jest nieuzasadnione.

Sąd okręgowy karny, jako odwoławczy, w Krakowie wyrokiem z 21 stycznia 1928 Bl. 2471/27 zatwierdził wyrok sądu powiatowego z powodów przez

tenże sąd przywiedzionych, a tytułem kosztów II instancji przyznał oskarżycielowi prywatnemu kwotę 46 zł., a to 35 zł. za zastępstwo adwokackie i 11 zł. za stemple.

Jednakże przyznanie oskarżycielowi prywatnemu kosztów za skargę i za rozprawy obraża przepisy §§ 381 i 393 p. k. Co należy do kosztów postępowania karnego, do których zapłaty oskarżony może być obowiązany, określa § 381 p. k. Nie można wprawdzie zawartego tam wyliczenia kosztów uważać za wyczerpujące, w każdym razie jednak z brzmienia p. 4 § 381 p. k., który mówi tylko o kosztach obrony i zastępstwa stron, wynika jasno, że koszta, które ponosi oskarżyciel prywatny w związku z osobistym swym udziałem w postępowaniu karnym, nie należą do kosztów ciężących na skazanym. Ustawa mówi tylko o kosztach zastępstwa, wyklucza zatem przez to wszelkie inne koszta, a więc i koszta spowodowane osobistym wystąpieniem strony w roli oskarżyciela prywatnego, czyli koszta tak zwanego własnego zastępstwa (inaczej w postępowaniu cywilnym, § 42 p. c.). Wynika to też z przepisu przedostatniego ustępu § 383 p. k., według którego oskarżyciel prywatny nie ma prawa nawet do należytości świadków, chociażby jako świadek był badany.

Oskarżyciel prywatny nie może zatem żądać od skazanego wynagrodzenia za skargę, którą sam napisał, ani też za stratę czasu na rozprawie, na której sam osobiście był obecny.

Przepis § 393 p. k. mówi wyraźnie we wstępie: „kto w postępowaniu karnym posługuje się zastępcą...”, więc rozumie pod pojęciem kosztów zastępstwa tylko koszta rzeczywistego zastępstwa, własnego”, przepisy tego § ograniczają zatem obowiązek zwrotu tylko do kosztów, spowodowanych faktycznym użyciem pełnomocnika, o którym mówi § 381 p. k. w p. 4.

Dla adwokatów przepisy te nie czynią żadnych wyjątków ani przywilejów. Gdyby adwokatowi, występującemu osobiście bez zastępcy, przyznać chociażby koszta zastępstwa, to trzeba by stworzyć fikcję, że on sam siebie zastępuje. Następstwem takiej fikcji byłoby uprzywilejowanie adwokatów przed wszystkimi innymi oskarżycielami prywatnymi, bez zastępstwa występującymi, byłoby niczem niesprawiedliwionem honorowaniem za ich wiedzę fachową, pracę umysłową i stratę czasu.

Przepisy wreszcie rozporządzenia Ministerstwa Sprawiedliwości z 5 maja 1924 Dz. U. R. P. Nr. 40, poz. 433 o taryfie adwokackiej nie wchodzi w tej kwestji w rachubę, bo nie mogą zmienić postanowień ustawy postępowania karnego, odnoszą się zresztą przedewszystkiem do postępowania cywilnego, a według art. 1 rozporządzenia Min. Sprawiedliwości z 9 grudnia 1919 Nr. 1, poz. 1 z r. 1920 Dz. U. R. P. tylko częściowo i posiłkowo do postępowania karnego z wyłączeniem podań i ustnych rozpraw, i to do takich tylko czynności, przy których zastępstwo rzeczywiście miało miejsce. Cały

szereg przepisów tego rozporządzenia nie da się z natury rzeczy zastosować do postępowania karnego, a w szczególności także art. 17. W postępowaniu karnym brak zresztą — co wynika z charakteru tego postępowania, opartego na prawie publicznym — strony przeciwnej w rozumieniu art. 17 tegoż rozporządzenia.

Z tych przyczyn uwzględnił sąd najwyższy wniesione w powyższym kierunku zażalenie nieważności w obronie ustawy i orzekł w myśl § 292 p. k.

497.

1) *Sprzedaż spirytusu skażonego jako napoju uszczupla lub naraża na uszczuplenie dochód Skarbu Państwa, ma zatem cechy przestępstwa z art. 86 u. k. s.*

2) *Jeżeli sprzedaż spirytusu skażonego nastąpiła w takim celu, na jaki był przeznaczony, zachodzą jedynie znamiona przestępstwa z art. 97 u. k. s.*

3) *Rozcieńczenie spirytusu skażonego wodą nie usuwa środka skażającego ani w całości ani w części.*

4) *Sprzedaż napojów spirytusowych bez zezwolenia władzy skarbowej stanowi przestępstwo z art. 90 (ustęp 1) u. k. s., które nie polega na uszczupieniu dochodu Skarbu Państwa, przedawnia się zatem z upływem dwuletniego okresu.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 20 czerwca 1928 Kr. 146/28

Sąd najwyższy wskutek zażalenia nieważności oskarżonego M. S. przeciw wyrokowi sądu okręgowego w Przemyślu Vr.882/27, którym uznano go winnym przestępstwa skarbowego z art. 83, 84, 90 ustęp 1, 86 i 66 u. k. s. i skazano po myśli art. 83 u. k. s. na karę aresztu przez przeciąg 7 dni, a wędle art. 84, 90, 86 i 66 u. k. s., art. 81 u. k. s. z uwzględnieniem art. 22 u. k. s. na karę pieniężną w kwocie 60 zł. i 60 zł. oraz 40 zł. — czyli w łącznej kwocie 160 zł., a częściowo do wysokości 5 zł. umorzonych, a nadto skazano go na karę konfiskaty przedmiotu przestępstwa, t. j. flaszki litrowej o wartości $\frac{1}{2}$ l. spirytusu skażonego, wreszcie wedle art. 229, 186 i 206 u. k. s. skazano go na ponoszenie kosztów postępowania skarbowego i sądowego, a na wypadek, gdyby grzywny nałożonej ścignąć nie było można, zamieniono ją na karę aresztu zastępczego przez przeciąg 8 dni, uwzględniając to zażalenie nieważności oraz częściowo stosując przepis § 290 p. k.:

1) uchylił orzeczenie o winie co do czynów, określonych w wyroku pod lit. a, b, d, i orzekając w sprawie sawej w myśl § 288 L. 3 p. k., uznał oskarżonego winnym przestępstwa z art. 86 u. k. s., popełnionego przez to, że w marcu 1926 spirytus skażony, całkowicie zwolniony od opłaty monopolowej, sprzedawał w celu spożycia jako napój

wbrew zakazowi z § 4 lit. d) rozp. Ministra Skarbu z 23 stycznia 1926 Dz. U. R. P. Nr. 24, poz. 143:

2) ograniczył czas dokonania czynu pod lit. c) w zaskarżonym wyroku oznaczonego, a stanowiącym przestępstwo z art. 90 u. k. s. do marca 1926, a więc z wyłączeniem słów „dnia 19 maja 1925”;

3) zmienił orzeczenie o karze, a mianowicie uchylił karę aresztu przez przeciąg siedmiu dni, wymierzoną według art. 83 u. k. s., jak również uchylił karę konfiskaty jednej flaszki o zawartości $\frac{1}{2}$ litra spirtusu skażonego, — pominął co do kar pieniężnych w kwotach 60 zł., 60 zł. i 40 zł. zastosowanie art. 83 u. k. s., a pozostawił zresztą te kary niezmiennione, jako nałożone w myśl art. 86, 90 i 66 u. k. s.

Powody:

Oskarżony zarzuca nieważność wyroku w ustępach a) i d) oraz w ustępie, obejmującym wymiar kary, z przyczyny nieważności, przewidzianej w § 281 L. 9 p. k. Oskarżony wywodzi, że przez dołanie wody do spirytusu skażonego nie usuwa się środka skażającego, tudzież, że samo sprzedawanie spirytusu skażonego bez zezwolenia władzy skarbowej nie uszczupla dochodu Skarbu Państwa. Na tej podstawie oskarżony twierdzi, że w czynie jego pod a) nie zachodzą znamiona przestępstwa z art. 84 u. k. s., w czynie zaś pod d) nie zachodzą znamiona przestępstwa z art. 86 u. k. s.

Wywody oskarżonego są trafne. Nadto stwierdzić trzeba z urzędu w myśl § 290 p. k., że sąd I instancji błędnie dopatrzył się na niekorzyść oskarżonego cech przestępstwa z art. 83 u. k. s. w czynie, pod lit. b) określonym.

Sąd I instancji ustalił w powodach wyroku, że oskarżony sprzedawał w marcu 1926 spirytus skażony, że oskarżony twierdził, iż jedynie odstępował z zapasu zakupionego dla własnych potrzeb spirytus skażony robotnikom, zajętem przy wyrębie lasu, którzy płacili mu 5 gr. kieliszek, a czynił to z obawy napadu ze strony robotników, że jednak obronie tej oskarżonego sąd nie dał wiary i uznał za stwierdzone, iż za podawane napoje oskarżony zawsze otrzymywał zapłatę mniejszą lub większą, zależnie od tego, czy nabywcy pili spirytus skażony, czy też zwyczajną wódkę. Z powyższych ustaleń faktycznych wyroku wynika, że oskarżony sprzedawał w marcu 1926 spirytus skażony jako napój i że w ten sposób naruszył przepis § 4 lit. d) rozp. Min. Skarbu z 23 stycznia 1926 Dz. U. R. P. Nr. 24, poz. 143, który zakazuje używać lub ułatwiać innym osobom używanie spirytusu skażonego, zwolnionego od opłaty monopolowej, na cele inne, niż te, na jakie został przeznaczony. Skażenie spirytusu ma na celu uczynienie spirytusu niezdatnym do spożycia, jako napoju. Spirytus skażony jest zwolniony od opłaty monopolowej ze względu na przeznaczenie go do ogrzewania, do celów oświetleniowych, napedowych i innych celów technicznych (§ 1 i 2 rzeczzonego rozp. Min. Skarbu oraz art. 21, 22 i 66 ustawy o monopolu spirytusowym). Oskarżony,

sprzedając spirytus skażony jako napój, uszczuplał lub narażał na uszczuplenie dochód Skarbu Państwa z opłaty skarbowej od spirytusu. W czynie tym zachodzą znamiona przestępstwa z art. 86 u. k. s., którego też obecnie oskarżonego uznano winnym.

Sąd I instancji ustalił w powodach wyroku, że oskarżony dnia 19 maja 1925 usiłował ukryć flaszkę denaturatu, który zakwestjonowano i odesłano chemiczno-technicznej stacji badawczej izby skarbowej we Lwowie do zbadania, że stacja badawcza stwierdziła, iż denaturat został rozcieńczony wodą, w końcu, że oskarżony sam rozcieńczył wodą spirytus skażony, aby go w tym stanie sprzedać do picia.

W czynie tym sąd I instancji dopatrzył się znamion przestępstw z art. 84 i 83 u. k. s., popełnionych w ten sposób, że oskarżony usunął środek skażający ze spirytusu skażonego przez rozcieńczenie go wodą i użył spirytusu tego w sposób uzasadniający pobranie przez Skarb Państwa wyższej ceny monopolowej. To orzeczenie jest błędne. Rozcieńczenie spirytusu skażonego wodą nie usuwa środka skażającego ani w całości, ani w części, gdyż poszczególne składniki środka skażającego są w wodzie nierozpuszczalne (zasady pirydonowe, oleje ketonowe i alkohol metylowy), bądź też są rozpuszczalne (nafta), lecz do ich usunięcia należałoby użyć takiej ilości wody, że otrzymany płyn nie mógłby spełnić zadania jako trunek. Sąd I instancji nie stwierdził, by oskarżony nabył rzechmion denaturat po cenach niższych do celów przemysłowych na podstawie art. 22 ustęp przedostatni ustawy o monopolu spirytusowym. Skutkiem tego w czynie powyższym oskarżonego brak istotnych cech przestępstw z art. 84 i 83 u. k. s., a w szczególności usunięcia środka skażającego ze spirytusu skażonego oraz nabycie spirytusu skażonego do celów przemysłowych.

Sąd I instancji w sentencji wyroku orzekł, że oskarżony dnia 19 maja 1925 oraz w marcu 1926 sprzedawał spirytus skażony bez zezwolenia władzy skarbowej i skwalifikował ten czyn jako przestępstwo z art. 86 u. k. s. To orzeczenie jest błędne. Sprzedawanie spirytusu skażonego bez zezwolenia władzy skarbowej wykracza przeciw postanowieniu § 8 rozp. Min. Skarbu z 23 stycznia 1926 Dz. Ust. Nr. 24, poz. 143. Samo sprzedawanie spirytusu skażonego bez oznaczenia celu, na jaki go sprzedawano, nie daje jednak podstawy do oceny, czy sprzedaż uszczupliła lub narażała na uszczuplenie dochód Skarbu Państwa, zastrzeżony mu ustawą o monopolu spirytusowym. Jeżeli bowiem sprzedaż spirytusu skażonego nastąpiła w celu takim, na jaki spirytus jest przeznaczony, to sprawca wykroczył tylko przeciw postanowieniu, regulującemu prowadzenie sprzedaży spirytusu skażonego, jednakowoż w niczem nie uszczuplił dochodu Skarbu Państwa i nie naraził go na uszczuplenie. Sprzedawca taki (niekoncesjonowany) popełnia przestępstwo z art. 97 u. k. s., które polega na obrazie przepisu § 8

rzeczonego rozp. Ministra Skarbu z 23 stycznia 1926, a nie przestępstwo z art. 86 u. k. s. Przeszłość z art. 97 u. k. s. jest przestępstwem porządkowym i ulega przedawnieniu z art. 41 u. k. s. po 2 latach. Sprzedaż spirytusu skażonego bez koncesji, dokonana przez oskarżonego dnia 19 maja 1925, nie wykroczała przeciw postanowieniu § 8 wspomnianego rozporządzenia, gdyż go wówczas jeszcze nie było, skutkiem czego sprzedaż ta nie stanowi przestępstwa, ulegającego karze według ustawy karnej skarbowej, a w szczególności nie stanowi przestępstwa z art. 97 u. k. s., a choćby nawet je uzasadniała, to ze względu na upływ dwu lat do dnia wydania wyroku (28 grudnia 1927), uległaby przedawnieniu z art. 41 u. k. s. Natomiast sprzedaż spirytusu skażonego, dokonywana przez oskarżonego w marcu 1926, miała na celu spożycie spirytusu skażonego jako napoju, a więc wykroczała nietylko przeciw rzeczonemu postanowieniu § 8 rozp. Min. Skarbu, lecz nadto wykroczała przeciw postanowieniu § 4 lit d) owego rozporządzenia, i jako taka, uszczuplała lub narażała na uszczuplenie dochód Skarbu Państwa, zastrzeżony mu z opłaty skarbowej od spirytusu. Z tego powodu sprzedaż powyższa stanowi nie przestępstwo z art. 97 u. k. s., lecz przestępstwo z art. 86 u. k. s., jak to już wyżej orzeczono.

Sąd I instancji orzekł pod lit. c), że oskarżony sprzedawał napoje spirytusowe bez zezwolenia władzy skarbowej dnia 19 maja 1925 oraz w marcu 1926. Sprzedaż napojów spirytusowych, dokonana dnia 19 maja 1925, uległa jednak przedawnieniu z art. 41 u. k. s. Sprzedaż bowiem tego rodzaju stanowi przestępstwo z art. 90 ust. 1 u. k. s., które nie polega na uszczupleniu dochodu Skarbu Państwa i z tego powodu przedawnia się z upływem dwuletniego okresu od dnia popełnienia. Wobec tego, że oskarżony dokonał przestępstwa z art. 90 u. k. s. także przez sprzedaż napojów spirytusowych w marcu 1926, sąd najwyższy ograniczył wyrok skazujący do tej sprzedaży, a wyłączył z wyroku skazującego sprzedaż, dokonaną dnia 19 maja 1925.

Sąd I instancji wymierzył oskarżonemu karę aresztu przez przeciąg 7 dni wedle art. 83 u. k. s. Pomijając, że w art. 83 u. k. s. kara aresztu nie jest wogóle przewidziana i że widocznie kara powyższa, została wymierzona nie z art. 83 u. k. s., lecz z art. 84 u. k. s., sąd najwyższy karę tę uchylił skutkiem uchylecia wyroku co do czynów pod lit. a) i b) określonych, a skwalifikowanych jako przestępstwa z art. 84 i 83 u. k. s. To samo dotyczy kary konfiskaty $\frac{1}{2}$ litra spirytusu skażonego, gdyż spirytus ten jest w związku z czynem dokonany w dniu 19 maja 1925, który obecnie nie jest objęty wyrokiem skazującym. Natomiast co do kar pieniężnych w kwotach 60 zł., 60 zł. i 40 zł., to pozostają one w mocy, jako wymierzone za przestępstwa z art. 90, 86 i 66 u. k. s. Zastosowany przy wymiarze tych kar przepis art. 83 u. k. s. sąd najwyższy po-

miniął wobec uchylecia orzeczenia co do czynu oskarżonego, w wyroku pod lit. b) określonego i nowego orzeczenia w sprawie samej.

498

Ustawowy obowiązek prowadzenia ksiąg handlowych ciąży tylko na kupcach o pełni praw

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z 14 lipca 1928 K. 203/27

Uzasadnienie:

Sąd wyrokujący ograniczył się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku li do ustalenia, że oskarżeni jako właściciele prowadzonej przez siebie firmy, płacąc drugą kategorię podatku, nie prowadzili żurnalu oraz rachunku bieżącego, tudzież że nad majątkiem wspomnianej powyżej firmy z dniem 23 lipca 1925 r. zarządzoną została upadłość, przyjmując pozatem, że inne znalezione u oskarżonych księgi prowadzone były bez zarzutu.

Tak ogólnikowe ustalenie nie uzasadniają zastosowania § 240/1 l. 3 ust. upadł. Nie wynika z nich przedewszystkiem, jakiego rodzaju i jakich rozmiarów było przedsiębiorstwo oskarżonych i na jakiej podstawie faktycznej i prawnej sąd wyrokujący przyznaje oskarżonym charakter kupców, w szczególności pełnych kupców. Decydującymi w tym kierunku pod względem prawnym były przepisy kodeksu handlowego, zwłaszcza zawarte w § 1/2 i 2, których sąd wyrokujący zupełnie nie uwzględnił, nie doceniając jednocześnie znaczenia § 4 kodeksu handl. i jego związku z § 38 teje ustawy, z którego wynika, że ustawowy obowiązek prowadzenia ksiąg handlowych ciąży tylko na kupcach o pełni praw (Vollkaufleute), a więc na takich, których przedsiębiorstwa ze względu na ich rozmiar (Umfang) przekraczają granice przedsiębiorstw drobnych (Kleingewerbe) i na osobach takich, których przedsiębiorstwa, aczkolwiek nie podpadające pod § 1/2 kod. handl. z uwagi na ich rozmiary, wymagające kupieckiego ich prowadzenia, zapisane zostały do rejestru handlowego (§ 2 kod. handl.).

§ 240/1 l. 3 ust. upadł. (jak również l. 4 tegoż przepisu) stoi w najściślejszym związku z przepisami kodeksu handlowego, w szczególności z powyższym wspomnianiami i dotyczy tylko kupców o pełni praw (Vollkaufleute). W każdym poszczególnym wypadku należy zatem rozważyć czy i z jakich powodów sprawcę uznać należy za kupca, obowiązane w świetle przepisów kodeksu handlowego do prowadzenia ksiąg handlowych, ustalić rodzaj i rozmiar prowadzonego przez przedsiębiorstwa, zastanowić się również nad tem, jakie księgi handlowe z uwagi na rodzaj i rozmiar przedsiębiorstwa w danym wypadku prowadzić należało, ponieważ jakiegos ogólnie obowiązującego przepisu w tym względzie niema, a wskazano tylko

w § 38/1 kod. handl. na zasady prawidłowej buchalterji, która nawet żadnego specjalnego systemu prowadzenia ksiąg nie przepisuje, mając za cel uwidocznienie przez kupca w księgach handlowych jego interesów handlowych i jego położenia majątkowego (cf. Ebermayer, wyd. 1920, uw. 12 do § 239 ust. upadł.).

W danym wypadku sąd wyrokujący wszystkie te zagadnienia pominął milczeniem. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wynika nawet, które z konkretnych działań, lub zaniechań, jakie § 240/1 l. 3 ust. upadł. przewiduje, sąd miał na oku. Nie wynika też również, czy te, znalezione u oskarżonych księgi, prowadzone zdaniem sądu wyrokującego bez zarzutu, dawały możność poglądu na interesy handlowe oskarżonych i na ich stan majątkowy — moment w kwestji możliwości zastosowania § 240/1 l. 3 ust. upadł. najistotniejszy, — czy też nie.

499.

1. *Zawieszenie wypłat w rozumieniu § 239/1 post. upadł. polega na ogólnem i trwałem zaprzestaniu przez dłużnika uiszczania się z płatnych zobowiązań.*

2. *„Usunięcie“ w rozumieniu l. 1 tego § (podobnie jak w wypadkach § 288 k. k.), polega nie na zbyciu przedmiotu, lecz na udaremnieniu wierzycielom możności ich zajęcia, jednak z pozostawieniem ich w majątku dłużnika.*

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z 13 października 1927 K. 274/27

Uznając oskarżonego winnym zbrodni z § 239/1 ust. upadł. sąd wyrokujący przyjmuje, w sposób zupełnie ogólnikowy, że oskarżony jako właściciel firmy: „Hurtownia kolonjalna w R.“ wskutek złego stanu interesów zawiesił wypłaty. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wynika zupełnie, co sąd wyrokujący rozumie pod pojęciem „zawieszenie wypłat“, które jak to słusznie podnosi skarga rewizyjna, jest nie tylko pojęciem faktycznym, ale i prawnem, polegającym na ogólnem i trwałem zaprzestaniu przez dłużnika uiszczania się z płatnych zobowiązań (cf. Ebermayer, 1920, str. 776, uw. 4 do § 239 ust. upadł.); nie wynika z uzasadnienia pozatem, z jaką chwilą sąd wyrokujący zaistnienie stanu takiego przyjmuje. Jeżeli ogólne i trwałe zaprzestanie uiszczania ze strony oskarżonego płatnych zobowiązań miało się ujawnić w niezaspokojeniu pretensji trzech firm, jakie w uzasadnieniu wyroku wymieniono, to należało wnioski taki bliżej umotywować, zwłaszcza wyjaśnić i sprecyzować, na czym właściwie polega ów przez sąd wyrokujący zupełnie ogólnikowo przyjęty „zły stan interesów“ oskarżonego i kiedy stan ten powstał.

Przyjmując, że oskarżony usunął szereg towa-

rów, sąd wyrokujący ustalił fakt ten również w sposób zupełnie ogólnikowy i niejasny, podciągając pod pojęcie „usunięcia“ tak wysłanie części towaru do Leszna i do Torunia, jak i sprzedaż towaru bratu, a stwierdzając wreszcie, że oskarżony sprzedał — zdaje się — „cały swój interes“ w R. Owe chaotyczne ustalenia i wnioski dowodzą, że sąd wyrokujący nie zdawał sobie należyte sprawy z pojęcia usunięcia, które podobnie, jak w wypadkach § 288 k. k., polega nie na zbyciu (Verausserung) przedmiotów, lecz na udaremnieniu wierzycielom możności ich zajęcia, jednakże z pozostawieniem ich w majątku dłużnika. (Ebermayer, 1920, uw. 9 do § 239 ust. upadł. uw. 8 do § 288 k. k.). Wynika stąd, że sprzedaż przedmiotów majątkowych przez dłużnika z przeniesieniem — na serjo, nie fikcyjnie — własności na kupującego, a więc zbycie ich (Verausserung) nie podpada pod pojęcie usunięcia ani w rozumieniu § 239/1 l. 1 ust. upadł., ani w rozumieniu § 288/1 k. k. Podczas gdy jednakże § 239/1 l. 1 ust. upadł. zbycia (Verausserung) przedmiotu majątkowego karze nie poddaje, zbycie takie może jednakże przedstawiać się jako czyn karalny według § 288/1 k. k., stawiającego je na równi z usunięciem.

Z powyżej wyłuszczonego brakami w ustaleniach zaskarżonego wyroku dotyczącymi przedmiotowej strony przestępstwa z § 239/1 l. 1 ust. upadł. łączy się z logiczną konsekwencją niemożność utrzymania ich, o ile dotyczą one również przedmiotowej strony działania oskarżonego, przyczem podnieść należy, że sąd wyrokujący nie wyjaśnił i nie ustalił, co się właśnie stało z ową ceną sprzedażną w wysokości 2800 zł., jaką oskarżony wedle ustaleń uzyskał, która weszła więc w skład jego majątku.

500.

Uwolnienia od oskarżenia o zbrodnię z § 154 k.k. nie uzasadnia okoliczność, że zaprzysiężone zeznanie świadka jest świadomie fałszywe w innej części, aniżeli wskazanej w akcie oskarżenia.¹⁾

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z 23 lutego 1928 K. 479/27

Przedmiotem aktu oskarżenia, jakoteż rozprawy głównej było zeznanie oskarżonego Chr. złożone przed Wydziałem karnym skarbowym sądu okręgowego w Katowicach dnia 28 kwietnia 1927 r. Zeznanie to jako wydarzenie świata zewnętrznego, przedstawia się także pod względem prawnym nie jako mnogość faktów poszczególnych „zeznań“ (§ 154 k. k.), lecz jako jeden fakt; jedno zaprzysiężone zeznanie. Zeznanie to, jeśli jest w pewnym punkcie nieprawdziwe, prowadzi do odpowiedzialności karnej za odnośny czyn, jako całość poj-

¹⁾ Zob. O. S. P. V 280.

mowany, chociażby w akcie oskarżenia wskazano nie to stwierdzone zeznaniami fakty, które istotnie nie odpowiadały prawdzie, lecz inne fakty w owym zeznaniu zawarte. Jeżeli zatem sąd I instancji dopatrzył się fałszywego zeznania wprawdzie nie w tej części zeznań, o której wspomina akt oskarżenia, lecz w innej części owego zeznania, to, ze względu na ową zewnętrzną i faktyczną jedność czynu, będącego przedmiotem oskarżenia, należało przystąpić do osądzenia owego czynu, pod kątem widzenia krzywoprzysięstwa lub fałszywej przysięgi (§ 163 k. k.), mając na względzie okoliczność, że odchylenia od treści aktu oskarżenia, uzasadnione w danym wypadku wynikami rozprawy głównej, nie usprawiedliwiają wniosku, że chodzi już o czyn inny, opierający się na innym zdaniu faktycznym. Sprawa przedstawia się analogicznie, jak w wypadku, gdy bez zmiany identity faktu kradzieży (co do czasu, miejsca i t. p.), sąd wyrokujący dochodzi na podstawie wyników przeprowadzonej rozprawy do wniosku, że oskarżony zabrał nie przedmiot „a” jak to zaznaczono w akcie oskarżenia, lecz przedmiot „b”, o którym akt oskarżenia nie wspominał, lub że zabrał mniej przedmiotów lub więcej przedmiotów w porównaniu z tem, co wynika z aktu oskarżenia. Tak w wypadku owej kradzieży, jak i w wypadku niniejszym prawomocność wyroku uzasadniałaby zarzut sprawy osądzonej, prokuratura więc nie mogłaby już skutecznie wnieść nowej skargi publicznej, wskazując na inne ustępy owego zaprzysiężonego zeznania, jako nie odpowiadające prawdzie.

W niniejszym więc wypadku wchodzi w grę przepis § 263, nie zaś § 265 u. p. k. Przyjąc zatem należy (w przeciwieństwie do porzuconego już zapatrywania, wyrażonego w wyroku s. n. z 17 grudnia 1924 r. O. S. P. IV, poz. 234), że mylnie zastosowano powyższe przepisy ustawy, oraz obrażono § 266/4 P. K. skoro bowiem sąd wyrokujący wychodził z założenia, że chodzi o odrębny fakt aktem oskarżenia nieobjęty, to nie wypowiedział się pod kątem widzenia właściwie pojętego czynu, jako jednego czynu, co do tego, czy należy go uznać za nieudowodniony, czy też za bezkarny z tych lub innych przyczyn.

Wobec powyższego i na zasadzie §§ 376, 393, 394, 496 i nast. P. K. sąd najwyższy wyrok I izby karnej sądu okręgowego w Katowicach z 30 maja 1927 r., wraz z ustaleniami uchyła i sprawę celem ponownego jej rozpoznania i rozstrzygnięcia z uwzględnieniem kosztów postępowania rewizyjnego, temuż sądowi przekazuje.

501.

1. *I w pierwszym wypadku § 218/1 k. k. do dokonania, przewidzianego w nim, czynu zbrodniczego, należy zabicie płodu przez spowodowanie przedwczesnego jego odejścia z łona matki.*

2. *Przedmiotem spędzenia płodu w rozumieniu § 218/1 k. k. jest płód żyjący w łonie matki.*

3. *§ 219 k. k. ma na względzie tylko dokonane spędzenie płodu lub zabicie go w łonie matki.*

4. *W myśl § 266/1 u. s. k. uzasadnienie wyroku zawierać musi ustalenie nie tylko przedmiotowej istoty czynu, lecz również okoliczności, składających się na podmiotową jego istotę.*

5. *W razie kilkakrotnych, czasowo odrębnych zabiegów, zmierzających ku spędzeniu tego samego płodu, sąd wyrokujący obowiązany jest wypowiedzieć się w uzasadnieniu wyroku co do wzajemnego stosunku poszczególnych działań.*

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z 18 czerwca 1928 K. 207/28

Uzasadnienie:

1) § 218/1 k. k. obejmuje dwa różnej wartości stany faktyczne: rozmyślne spędzenie płodu i zabicie płodu w łonie matki. I w pierwszym wypadku, wypadku spędzenia płodu, do dokonania tego czynu przestępnego należy jednakowoż zabicie płodu przez spowodowanie przedwczesnego jego odejścia z łona matki. (cf. Ebermeyer, wyd. 1920, uw. 1 do § 218 k. k.).

Sąd najwyższy nie ma żadnych wątpliwości co do tego, że jeżeli sąd wyrokujący w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku mówi o „poronieniu”, jakie zdaniem jego wskutek zabiegów oskarżonej Z. nastąpiło u współoskarżonej Agnieszki L. w nocy z dnia 5 na 6 sierpnia 1927 r., chciał przez to wyrazić, iż oskarżona Z. zabiegami swemi spowodowała takie przedwczesne odejście płodu. Wywody skargi rewizyjnej, tego punktu dotyczące, obracają się w dziedzinie faktów i nie mogą być w postępowaniu rewizyjnym uwzględnione.

2) Mimo to skarga rewizyjna nie jest bezzasadna. Pomijając bowiem, że sąd wyrokujący, przedstawiając w zaskarżonym wyroku wprawdzie przedmiotowe działanie oskarżonej Z. i zabiegi, jakich na ciele Agnieszki L. dokonała, nie wypowiedział się jasno i konkretnie co do podmiotowej ich strony, co do zamiaru Z., dając przeto szerokie pole do przypuszczeń i domysłów, które nie mogą zastąpić ustaleń, jakich się § 266/1 u. p. k. tak w kierunku przedmiotowej, jak i podmiotowej strony każdego przestępstwa kategorycznie domaga, podnieść i zauważyć należy co następuje:

Przedmiotem spędzenia w rozumieniu § 218/1 k. k. jest żyjący płód w łonie matki. Trzeba więc było ustalić stan rozwoju ciąży w L. i dać odpowiedź na pytanie, czy znajdował się już w jej łonie żyjący płód, który przez spędzenie można było pozbawić życia, względnie, czy żył on jeszcze w chwili, gdy przystąpiono do spędzenia, a nie utracił zdolności życia przedtem z przyczyn innych, od działań spędzających niezależnych. I tutaj, w tym punkcie, należy przyznać słuszność skardze rewizyjnej o tyle, że samo stwierdzenie, iż nastąpiło „poronienie” jest zbyt ogólnikowe i nie

daje konkretnych odpowiedzi na powyższe pytania, zaczem zachodzi dalsza obraza § 266 /1 u. p. k.

3) Odpowiedź zaś na te pytania była nader istotna dla możności sprawdzenia, której sąd rewizyjny jest pozbawiony, czy zaszedł wypadek dokonanego, czy też usiłowanego spędzenia płodu po stronie współoskarżonej Agnieszki L., a po stronie oskarżonej Z. wypadek z § 219 k. k., który w przeciwstawieniu do § 218/3 k. k., ma za przesłankę zawsze tylko dokonane spędzenie płodu lub zabicie go w łonie matki, nie zaś usiłowanie.

Z tem zaś łączy się dalsza nieważność sprawdzenia, czy współoskarżeni Konrad Cz. i Marta P. słusznie i bez błędu prawnego zostali uznani winnymi udzielenia pomocy (§ 49 k. k.) do dokonanego spędzenia płodu, czy też raczej pomoc ta odnosiła się w rezultacie do takiegoż przestępstwa usiłowanego.

4) Wyrok zaskarżony musi zatem ulec uchyleniu i to nie tylko w stosunku do wnoszącej rewizję oskarżonej Z., lecz również i na korzyść reszty oskarżonych, którzy rewizji nie wnieśli, ze względu na dotyczące i tych oskarżonych uchybienia przeciwko przepisom prawa materialnego, oraz z uwagi na § 397 u. p. k.

5) Zauważyć i podnieść wreszcie należy, że sąd wyrokujący ustala w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, iż dopiero drugi z podjętych przez oskarżoną Z. na ciele L. zabiegów, za który specjalnego wynagrodzenia nie otrzymała, doprowadził do „poronienia“, podczas, gdy pierwszy, podjęty na dłuższy czas przedtem, za który otrzymała 5 zł. pozostał bez skutku, nie wyszedł zatem poza stadjum usiłowania. Jak już powyżej wskazano § 219 k. k. nie ma zastosowania do usiłowanych czynów z § 218/1 k. k. sąd wyrokujący powinien był zatem zająć stanowisko co do wzajemnego stosunku tych dwóch, czasowo odrębnych działań, zwłaszcza wyjaśnić, czy mimo to, uważa je tak po stronie Agnieszki L., jak i oskarżonej Z. jako jeden, z jednego i tego samego zamiaru wpływający czyn ciągły, przedewszystkiem zaś dać odpowiedź na pytanie, czy owe 5 zł. miały stanowić zapłatę tylko za pierwszy zabieg, czy też za całość zabiegów spędzających, a więc jednocześnie i za drugi z nich, później dopiero podjęty. Wyjaśnień faktycznych w tym względzie uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie zawiera.

502.

Przyjęcie do służby wojskowej stwarza na zasadzie art. 4 p. 5 ustawy z 20 stycznia 1920 (Dz. U. R. P. poz. 44) tytuł do nabycia obywatelstwa polskiego także dla osób przyjętych do służby wojskowej na zasadzie powszechnego obowiązku, o ile nie uczyniono zastrzeżenia, przewidzianego w tym przepisie lub o ile przepisy późniejsze (art. 3 rozp. Rady Obrony Państwa z 19 lipca 1920 Dz. U. R. P.

poz. 414 i art. 64 ustawy z 23 maja 1924 Dz. U. R. P. poz. 609) nie stanowią inaczej.

Wyrok N. T. A. z 22 kwietnia 1928 L. Rej. 3771/25.

N. T. A. uchyla zaskarżone orzeczenie jako nieuzasadnione w ustawie.

Powody.

Benjamin N. podaniem z 28 listopada 1922 skierował do Starostwa w Wągrowie wniosek o uznanie jego, jego żony Mnichy vel Niny i ich dzieci Rebecki, liczącej lat 6, i Lei, liczącej lat 4, za obywateli polskich i podniósł w uzasadnieniu, że według karty powołania, wydanej mu przez Powiatową Komendę Uzupełnień w Ostrowiu został 21 października 1921 uznany za zdatnego do służby wojskowej w piechocie. Starosta w Wągrowie orzeczeniem z 23 kwietnia 1923 L. 4687 odmówił temu wnioskowi a Wojewoda w Lublinie orzeczeniem z 22 października 1925 L. 14176 nie uwzględnił odwołania Benjamin N. od orzeczenia Starosty.

Na to orzeczenie Wojewody wniósł Benjamin N. skargę do N. T. A.

N. T. A. uchwałą z 11 lutego 1926 L. Rej. 3771/II zarządził na zasadzie art. 15 ustawy z 3 sierpnia 1922 (Dz. Ust. R. P. poz. 600) doręczenie władzy pozwanej odpisu tej skargi i wyznaczył równocześnie tejże władzy dwumiesięczny termin do udzielenia aktów administracyjnych sprawy. Ponieważ władza pozwana na wspomnianą uchwałę N. T. A. — doręczoną 14 marca 1926 — nie przedłożyła zaskarżonego orzeczenia, przeto N. T. A. opierając się na art. 24 tej samej ustawy z 3 sierpnia 1922 wziął za podstawę to orzeczenie w treści podanej w skardze, a w szczególności, czerpiąc z tego źródła, przyjął, że Wojewoda nie uwzględnił odwołania skarżącego z tego powodu, iż skarżący został „wzięty do wojska z przymusowego poboru“, a nie został „przyjęty do służby wojskowej (art. 4 p. 5 ustawy z 20 stycznia 1920), które to pojęcie wyklucza przymus“.

Stanowisko Wojewody nie jest uzasadnione. Według art. 4 p. 5 ustawy z 20 stycznia 1920 (Dz. Ust. R. P. poz. 44) obywatelstwo polskie nabywa się przez przyjęcie urzędu publicznego lub przyjęcie do służby wojskowej w Państwie Polskiem, o ile nie uczyniono przeciwnego zastrzeżenia. Ponieważ przepis ten nie został ograniczony do osób, wstępujących do wojska w charakterze ochotników, przeto wyłączenie z pod niego osób, wstępujących do wojska w drodze przymusowego poboru, a więc osób, obowiązanych do służby wojskowej, byłoby uzasadnione tylko w tym razie, gdyby znalazło oparcie poza przepisem, o którym mowa. To jednak nie zachodzi. Przedewszystkiem w naturalnem — w mowie potocznej powszechnie używanem — znaczeniu pojęcie przyjęcia do służby wojskowej oznacza wogóle akt władzy, włączający poszczególną osobę do wojska, a to może odnosić się również dobrze do osób obowiązanych do służby wojskowej jak i do zgłaszających się do niej w cha-

rakterze ochotników. Do tego samego wniosku dochodzi się także, gdy się stanie na stanowisku, że ustawodawca wprowadzając w art. 4 ustawy z 20 stycznia 1920 pojęcie przyjęcia do służby wojskowej, liczył się z ustaleniem już chociażby tylko pośrednio określeniami prawnymi tegoż pojęcia i miał je właśnie na myśli. W tym bowiem razie należałoby przyjąć, że ustawodawca miał na oku przede wszystkim obowiązującą w czasie wydania ustawy z 20 stycznia 1920 ustawę z 27 października 1918 (Dz. pr. Kr. Pol. Nr. 28) o powszechnym obowiązku służby wojskowej, ta zaś ustawa mówi wprawdzie w art. 97 i 98 o przyjmowaniu do wojska w charakterze ochotników, w art. jednak 53 łączy pojęcie przyjęcia do wojska także z popisowymi a więc, jak to wynika z art. 42 w łączności z art. 32 i 5 tej samej ustawy, z osobami obowiązanymi do służby wojskowej.

Wobec tego stanu rzeczy na podstawie art. 4 p. 5 ustawy z 20 stycznia 1920 przyjęcie do służby wojskowej na zasadzie powszechnego obowiązku tejże służby stwarza tytuł do nabycia obywatelstwa polskiego oczywiście, o ile nie uczyniono zastrzeżenia, przewidzianego w tymże przepisie, i o ile przepisy późniejsze nie stanowią inaczej (obacz art. 3 rozporządzenia Rady Obrony Państwa z 19 lipca 1920 Dz. Ust. R. P. poz. 414 i art. 64 ustawy z 23 maja 1924 Dz. U. R. P. poz. 609).

Kierując się temi rozważaniami należało uchylić zaskarżone orzeczenie jako nieuzasadnione w ustawie.

503.

Służba pełniona faktycznie przez funkcjonariusza państwa zaborczego na terytorjum przypadłem Państwu Polskiemu, bezpośrednio po objęciu przez Państwo to władzy na danem terytorjum, nie może sama przez się uzasadnić nawiązania publicznoprawnego stosunku służbowego między Państwem Polskiem a owym funkcjonariuszem, jeśli następnie postanowiono funkcjonariusza tego do służby polskiej nie przyjmując, a poprzednio nie miał miejsca żaden odmienny pozytywny akt woli ze strony polskiej władzy państwowej, jak odebranie przysięgi czy przyrzeczenia służbowego.

Wyrok N. T. A. z 2 marca 1928 L. Rej. 1849/26

N. T. A. oddała skargę jako nieuzasadnioną.
Powody.

W dniu 1 listopada 1918 t. j. dniu przejęcia przez Państwo Polskie władzy na obszarze b. zaboru austriackiego Andrzej K. zajmował stanowisko drogomistrza — podurzędnika w Kałuszu. W czasie okupacji ukraińskiej na danem terytorjum K. pełnił służbę ukraińską, po nadejściu zaś władz polskich spełniał na czynności drogomistrza przez parę miesięcy, poczem oznajmiono mu, że stosunek służbowy z nim zostaje rozwiązany. Po wnoszo-

nych w różnych odstępach czasu prośbach o zbadanie jego sprawy i przyjęcie go z powrotem do służby, K. wniósł 20 maja 1924 do Ministerstwa Robót Publicznych podanie o przyjęcie go z powrotem do służby przy zaliczeniu dotychczasowej przerwy, lub o przedstawienie mu zarzutów, z powodu których władza nie chce go dopuścić do służby, aby mógł przed zarzutami tymi się bronić, albo też w razie, gdyby podnoszone przeciw niemu zarzuty były natury tajnej, o przeniesienie go w stan spoczynku. Podanie to Ministerstwo odstąpiło Wojewodzie Lwowskiemu do właściwego załatwienia, a ten ostatni orzeczeniem z 4 września 1924, opisane go podania, o ile w niem przerosło o ponowne przyjęcie do służby nie uwzględnił z powodu braku wolnych miejsc w okręgu odnośnej dyrekcji, o ile zaś petent domagał się przeniesienia w stan spoczynku, z powodu braku wymogów, przewidzianych w art. 95 ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923. Przeciw decyzji tej K. odwołał się do Ministerstwa Robót Publicznych, które, orzeczeniem z 19 stycznia 1926 Nr. II. 4427/25, odwołania tego nie uwzględniło, zaznaczając, że K. niema, określonych art. 95 ustawy emerytalnej, warunków przeniesienia w stan spoczynku. Co do żądania odwoławcy przyjęcia go do polskiej służby, Ministerstwo oznajmiło, że odnośne rozstrzygnięcie należy do kompetencji Wojewody, zależne ono jest jednak od swobodnego uznania władzy uprawnionej do nominacji, gdyż Państwo Polskie niema obowiązku przyjmowania na służbę funkcjonariuszy b. państw zaborczych.

We wniesionej na orzeczenie to skardze K. zarzuca jego nielegalność z tego powodu, że pozwana władza traktuje go jako ubiegającego się o przyjęcie na nowo do służby państwowej polskiej, podczas gdy skarżący przez maj i czerwiec roku 1919 był w czynnej służbie polskiej i pobierał przez ten czas uposażenie, poczem bez żadnej podstawy prawnej został usunięty od pełnienia swych obowiązków. W tym więc stanie rzeczy skarżący nie może uważany być za b. funkcjonariusza państwa zaborczego, ubiegającego się o przyjęcie do służby polskiej, lecz za funkcjonariusza polskiego, kwestjonującego bezprawne wydalenie go ze służby.

Pozwana władza podnosi, że skarżący nie uzyskał od władzy polskiej żadnego dekretu nominacyjnego ani też nie był dopuszczony w służbie polskiej do złożenia przysięgi lub przyrzeczenia służbowego, wobec czego między nim a Państwem Polskiem nie został nawiązany stosunek publicznoprawny.

N. T. A. rozważył co następuje:

Skarżący w swem roszczeniu wobec pozwanej władzy wychodzi ze stanowiska prawnego, że jako funkcjonariusz państwowy austriacki, zajmujący w chwili rozpadnięcia się Austrii posadę na terytorjum przypadłem Państwu Polskiemu, przeszedł automatycznie do służby polskiej, z której następnie bezpodstawnie zwolniony został. Stanowisko ta-

kie nie jest uzasadnione, jak to już bowiem Trybunał w wyroku z 18 czerwca 1926 L. Rej. 2090/25 (sprawa Damjana H. przeciw Generalnej Dyrekcji Poczt i Telegrafów) orzekł i szczegółowo uzasadnił, władze polskie uprawnione były przyjmować lub nie przyjmować do polskiej służby na zasadzie swego swobodnego uznania funkcjonariuszów państw zaborczych, pozostających w służbie na obszarach Państwu Polskiemu przypadłych. Przyjęcie zatem takiego funkcjonariusza do polskiej służby wymagało osobnego aktu woli ze strony odpowiedniej władzy, aktem zaś takim, jak to słusznie wywodzi pozwana władza, mogło być tylko wystawienie stosownego pisma nominacyjnego lub o ile w danym okresie czasu na terytorjum Małopolski ze względów trudności technicznych wymogu tego nie przestrzegano, przynajmniej odebranie przysięgi lub przyrzeczenia służbowego. Służba pełniona faktycznie po objęciu danego obszaru przez Państwo Polskie przez funkcjonariusza państwa zaborczego, którego postanowiono następnie nie przyjmując do polskiej służby, traktowaną może być tylko jako służba kontraktowa, oparta na dorozumianej woli obu stron, nie dająca jednak jako taka odnośnemu funkcjonariuszowi żadnych uprawnień publiczno-prawnych.

Jest rzeczą niesporną, że co do skarżącego nie miał miejsca żaden z wspomnianych aktów woli kompetentnej władzy państwowej polskiej, a zatem, w myśl powyższego wyводу, samo faktyczne spełnianie przez niego przez przeciąg dwóch miesięcy obowiązków drogomistrza nie może uzasadniać nawiązania publiczno-prawnego stosunku służbowego z Państwem Polskiem. Wobec powyższego stanowisko pozwanej władzy, traktującej odpowiednią część podania skarżącego jako prośbę o przyjęcie go do polskiej służby, rozstrzyganą wedle swobodnego uznania, a temsamem uznającej, że skarżący w służbie tej nie pozostaje ani niema prawa żądania przywrócenia go do tej służby, przedstawia się jako legalne, a wskutek tego skarża podlega oddaleniu.

504.

Dla nabycia obywatelstwa w Litwie Środkowej na zasadzie art. 1 p. 5 dekretu Nr. 56 Nacz. Dow. Wojsk Lit. Środ. z 7 stycznia 1921 (Dz. Urz. Tym. Kom. Rząd. w Wilnie Nr. 4) przez osoby, które w dniu wejścia w życie wymienionego dekretu pracowały w jednej z instytucji państwowych Litwy Środkowej, jest bez znaczenia okoliczność, czy i jak długo ten stosunek pracy trwa po dniu wejścia w życie tegoż dekretu.

Wyrok N. T. A. z 4 kwietnia 1928 L. Rej. 1114/26

N. T. A. uchyla zaskarżone orzeczenie jako prawnie nieuzasadnione.

Powody.

Delegat Rządu w Wilnie orzeczeniem z 31 grudnia 1925 L. 15124/V nie uwzględnił odwołania Sergjusza A. od orzeczenia Komisarza Rządu na m. Wilno z 19 listopada 1925 L. 14376/IV, którem oddalono wnioski tegoż Sergjusza A. o stwierdzenie, że jest on obywatelem polskim.

W uzasadnieniu orzeczenia Delegata Rządu podniesiono, że Sergjusz A. nie udowodnił ani swej przynależności w rozumieniu ustawy z 20 stycznia 1920 (Dz. Ust. R. P. poz. 44) do obszaru wchodzącego obecnie w skład Państwa Polskiego, ani też swego zamieszkania w Wilnie w terminach określonych w dekreście Nr. 56 Naczelnego Dowódcy Wojsk Litwy Środkowej z 7 stycznia 1921 (Dz. Urz. Tymcz. Kom. Rz. Nr. 4) i że postanowienia zawarte w p. 5 art. 1 tegoż dekretu mają zastosowanie jedynie do osób, które pracowały w instytucjach państwowych lub samorządowych b. Litwy Środkowej od 15 stycznia 1921 do 24 marca 1922, a ponieważ Sergjusz A. został zwolniony ze służby państwowej w maju 1921, przeto postanowienia te jego nie dotyczą.

Na orzeczenie Delegata Rządu wniósł Sergjusz A. skargę do N. T. A.

Skarżący wywodzi, że w postępowaniu administracyjnym domagał się stwierdzenia, że jest obywatelem polskim nie na podstawie ustawy z 20 stycznia 1920 (Dz. U. R. P. poz. 44) ani też nie na podstawie postanowień zawartych w p. 1 — 4 art. 1 dekretu Nr. 58 Naczelnego Dowódcy Wojsk Litwy Środkowej a jedynie na podstawie postanowień zawartych w p. 5 art. 1 tegoż dekretu w łączności z rozporządzeniem Rady Ministrów z 7 sierpnia 1922 (Dz. U. R. P. poz. 565), a to z tego tytułu, że był w Litwie Środkowej urzędnikiem państwowym VII klasy i że ze służby tej został zwolniony na własną prośbę w maju 1921. Zarazem nawiązując do motywów zaskarżonego orzeczenia dotyczącego tytułu prawnego skarżący podnosi m. i., że nie ma żadnego przepisu, określającego przez jak długi czas wymaganem było sprawowanie urzędu publicznego w Litwie Środkowej, by z tego tytułu nabyć obywatelstwo tejże Litwy.

W kwestji pełnienia urzędu w Litwie Środkowej skarżący powołuje się na pismo Tymczasowej Komisji Rządzącej Litwy Środkowej (Dep. Skarbu, Wydział Podatków bezpośrednich) z 31 maja 1921 Nr. 8170. W piśmie tem, według jego odpisu notarialnie uwierzytelnionego a dołączonego do aktów udzielonych N. T. A. przez Wojewodę, stwierdzono, że skarżący został zamianowany w lipcu 1919 kontrolerem akcyzowym w b. Izbie Skarbowej, że urząd ten pełnił do wyjścia władz i wojsk polskich w lipcu 1920, że po powrocie tychże władz do Wilna w październiku 1920, a w szczególności od 16 tegoż miesiąca spełniał obowiązki „technika-instruktora w Wydziale akcyzowym”, pobierając ostatnimi czasy pensji wraz z dodatkami drożyznianym i kresowym ogółem 22.432 mk. pol. miesięcz-

nie (klasa t. VII gr. II)" i że w maju 1921 został na własne żądanie zwolniony od powyższych obowiązków.

Władza pozwana nie zaprzeczyła stanu faktycznego przedstawionego w tem piśmie.

Jak z powyższego okazuje się sporną jest tylko kwestja prawna, czy nabycie obywatelstwa polskiego na zasadzie art. 1 p. 5 dekretu Nr. 56 Nacz. Dow. W. L. Ś. w łączności z rozporządzeniem Rady Ministrów z 7 sierpnia 1922 (Dz. U. R. P. poz. 565) uzależnione jest — jak to twierdzi władza pozwana — od pracy danej osoby w instytucji państwowej lub samorządowej b. Litwy Środkowej od 15 stycznia 1921 do 24 marca 1922.

N. T. A. rozstrzygając tę kwestję przychylił się do zapatrywań skarżącego.

W art. 1 p. 5 dekretu, o którym mowa, uznano za obywateli Litwy Środkowej „osoby pracujące w instytucjach państwowych lub samorządowych”. Ponieważ postanowienie to nie zostało ograniczone w żadnym innym przepisie, przyjęc należy, że obywatelem Litwy Środkowej stała się każda osoba, która w dniu wejścia w życie powyższego dekretu pozostawała w stosunku pracy do jednej z wyżej wymienionych instytucji w Litwie Środkowej. W następstwie tego jest bez znaczenia dla nabycia obywatelstwa, o które chodzi, okoliczność, czy i jak długo powyższy stosunek pracy trwał dalej po dniu wejścia w życie dekretu. Jeżeli wobec tego władza pozwana odmówiła uznania, że skarżący stał się z tytułu pełnienia urzędu państwowego Litwy Środkowej obywatelem Litwy Środkowej a w następstwie tego obywatelem polskim i odmowę tę oparła jedynie na tem, że skarżący został z tego urzędu zwolniony w maju 1921, to należało zaskarżone orzeczenie uchylić jako prawnie nieuzasadnione.

505.

Postanowienie zawarte w art. 11 (ustęp ostatni) ustawy z 20 stycznia 1920 (Dz. U. R. P. p. 44) o utracie obywatelstwa polskiego przez osoby, obowiązane do służby wojskowej, zostało odnośnie do nabycia obywatelstwa rosyjskiego lub ukraińskiego z mocy Traktatu Ryskiego (Dz. U. R. P. p. 300 z 1921) tym Traktatem jako prawem późniejszym pośrednio uchylone.

Wyrok N. T. A. z 11 maja 1928 L. Rej. 836/26.

N. T. A. oddała skargę jako nieuzasadnioną. Powody.

Komisarz Rządu na m. Wilno orzeczeniem z 27 listopada 1925 L. 14444 odmówił prośbie Jana O. z 18 listopada 1925 o uznanie go za obywatela polskiego a Delegat Rządu w Wilnie orzeczeniem z 19 stycznia 1926 L. V. 15728 nie uwzględnił odwołania Jana O. od powyższego orzeczenia Komisarza Rządu, ponieważ Jan O. nie złożył dowodów „swej przynależności” w rozumieniu ustawy z 20

stycznia 1920 (D. U. R. P. p. 44) do obszaru, wchodzącego w skład Polski, ani też nie udowodnił swego zamieszkania na terenie byłej Litwy Środkowej w terminach, określonych w dekrete Nr. 56 Naczelnego Dowódcy Wojsk Litwy Środkowej z 7 stycznia 1921.

Na orzeczenie Delegata Rządu wniósł Jan O. skargę do N. T. A. podnosząc, że urodził się 1896 w Braszewiczach na obszarze Województwa poleskiego i że był tamże osiedlonym.

N. T. A. rozważył, co następuje:

W art. 2 ustawy z 20 stycznia 1920 postanowiono, że z chwilą ogłoszenia tejże ustawy obywatelstwo polskie służy m. i. każdej osobie, która jest osiedlona na obszarze Państwa Polskiego lub która urodziła się na tymże obszarze — w obu wypadkach z zastrzeżeniem, że danej osobie nie służy obywatelstwo innego państwa. W tym samym przepisie uznano za osiedlonego — o ile chodzi o ziemie b. Cesarstwa Rosyjskiego, jakie wchodziły w skład Polski — każdego, kto był zapisany do gminy miejskiej albo wiejskiej lub do jednej z organizacji stanowych na tych ziemiach. W art. zaś VI p. 2 Traktatu Ryskiego (Dz. U. R. P. p. 300 z 1921) postanowiono, że byli obywatele byłego Imperjum Rosyjskiego, którzy ukończyli lat 18, znajdowali się w dniu ratyfikacji tego Traktatu na obszarze Rosji lub Ukrainy i byli zapisani do wspomnianych wyżej gmin lub organizacji stanowych, będą uważani za obywateli polskich, jeżeli wyrażą odpowiednie życzenie w trybie opcji, przewidzianej w tym samym Traktacie. Skoro osobom tym przyznano prawo opcji na rzecz Polski, przyjęc należy, że tem samem wprowadzie tylko pośrednio lecz niedwuznacznie uznano, że utraciły one z mocy prawa samego z dniem ratyfikacji Traktatu t. j. 30 kwietnia 1921 obywatelstwo polskie, nabyte na zasadzie art. 2 ustawy z 20 stycznia 1920 z tytułu osiedlenia na obszarze, wchodzącym w skład Polski. Równocześnie z powyższą utratą obywatelstwa polskiego nabyły osoby kategorii, o której mowa, — jak to również wprowadzie tylko pośrednio lecz niewątpliwie wynika z postanowień, zawartych w p. 6 art. VI Traktatu Ryskiego — obywatelstwo rosyjskie lub ukraińskie. Ponieważ skarżący jest bezspornie byłym obywatelem byłego Imperjum Rosyjskiego, przebywał — jak sam zeznał przy protokólnym przesłuchaniu go w Starostwie w Bielsku 27 lutego 1925 — od r. 1916 na obszarze Rosji, powrócił stamtąd do Polski dopiero w listopadzie r. 1921 i nie twierdzi nawet, że dokonał opcji na rzecz Polski, przeto, gdyby nawet w rzeczywistości był osiedlony w rozumieniu ustawy z 20 stycznia 1920 w Braszewiczach, to nabyte z tytułu tego osiedlenia obywatelstwo polskie utracił z dniem 30 kwietnia 1921, nabywając równocześnie obywatelstwo rosyjskie lub ukraińskie. W tym stanie rzeczy należy uznać zarzut skarżącego, że był osiedlony w Braszewiczach za nie mający znaczenia, gdyż skarżący żąda usta-

lenia, nie że był obywatelem polskim lecz że nim jest.

Ze względu na to żądanie jest bezprzedmiotowym również zarzut skarżącego, że urodził się on w Braszewiczach, gdyż skarżący, nabywając z dniem 30 kwietnia 1921 obywatelstwo rosyjskie lub ukraińskie, utracił zarazem na zasadzie art. 11 p. 1 ustawy z 20 stycznia 1920 obywatelstwo polskie, nabyte ewentualnie z tytułu urodzenia się na obszarze, wchodzącym w skład Polski. Uznaniu powyższego nabycia obywatelstwa rosyjskiego lub ukraińskiego nie stoi bynajmniej na przeszkodzie postanowienie, zawarte w art. 11 (ustęp ostatni) wymienionej ustawy, że obywatele polscy obowiązani do czynnej służby wojskowej mogą nabyć obywatelstwo obce nie inaczej jak po wyjednaniu na to zezwolenia Ministra Spraw Wojskowych. Postanowienie to bowiem zostało odnośnie do nabycia obywatelstwa rosyjskiego lub ukraińskiego z mocy Traktatu Ryskiego tym Traktatem jako prawem późniejszym pośrednio uchylone.

Kierując się temi rozważeniami oddalono skargę jako nieuzasadnioną.

506.

1. *Prawo skargi restytucyjnej na mocy art. 162¹ i 175 u. p. c. wskutek ujawnienia nowych okoliczności lub fałszu w akcie służy nie tylko od wyroków prawomocnych sądów okręgowych lub sądów pokoju, lecz i od takich decyzji prawomocnych sądów pierwszej instancji, które zamykają postępowanie w sprawie.*

2. *Z wyjątkiem przypadku wydania wyroku zaocznego bez zawiadomienia pozwanego, fakt powzięcia przez stronę wiadomości o zapadnięciu wyroku bądź decyzji, spór kończącej, dopiero po ich uprawomocnieniu się wskutek niezawiadomienia jej o toczącym się postępowaniu stanowi nową okoliczność w rozumieniu art. 162¹, 187, 750 i 794¹ u. p. c., uzasadniającą restytucję.*

3. *Jeżeli skarga restytucyjna jest oparta na braku zawiadomienia skarżącego o toczącym się postępowaniu pierwszej instancji, to ustalenie, iż brak zawiadomienia istotnie miał miejsce, stanowi dostateczną podstawę do rozpoznania sprawy w drugiej instancji. Sąd apelacyjny może i winien przytem, stosownie do okoliczności, bądź rozstrzygnąć sprawę merytorycznie, bądź zaskarżony wyrok uchylić i przekazać sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego postępowania.*

4. *Prawo strony do zaskarżenia wyroku lub decyzji spór kończącej, zapadłych bez jej wiedzy i udziału, nie jest uzależnione od uprzedniego wystąpienia o przywrócenie terminu do normalnej skargi w drodze instancji.*

5. *Unieważnienie licytacji nieruchomości poza przypadkami, wyliczonymi w art. 1180 u. p. c., może nastąpić jedynie w razie takich wadliwości po-*

stępowania, które wchodzą w zakres interesu publicznego oraz w razie złej wiary nabywcy nieruchomości, jeżeli działanie w złej wierze skierowane było ku umyślnemu zrzuceniu szkody stronie, skarżącej postępowanie sprzedażne, iszkodę tę istotnie zrzuciło.

6. *Uchybienia, godzące jedynie w prawa jednostek, nie dają podstawy do unieważnienia licytacji nieruchomości, o ile nie zostały w przepisany terminie zaskarżone.*

7. *W sporze o unieważnienie licytacji powinni być wezwani wszyscy współwłaściciele, czyich spraw spór dotyczy.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 27 paźdz. —
25 listopada 1927 r. C. 526/27 r.

Nieruchomość w Warszawie, oznaczona Nr. hipotecznym 2248A, stanowiąca współwłasność spadkobierców Arona-Fajwla T., a w ich liczbie nieletniej Ryfki E., została w wykonaniu wyroku sądu okręgowego w Warszawie z 30 stycznia 1919 r., nakazującego sprzedaż rzeczowej nieruchomości w drodze działów, sprzedana z przetargu publicznego. Nabywcami zostali dwaj z pośród współwłaścicieli, Wolf i Jakób T., którzy też uzyskali w sądzie okręgowym w Warszawie w d. 22 grudnia 1919 wyrok przysądzenia. W d. 11 lipca 1922 Chaim E., ojciec i spadkobierca wspomianej Ryfki E., powołując się na powyższe przezeń wiadomości o zapadnięciu pomienionego wyroku dopiero w kwietniu 1922, wniósł skargę od tego wyroku w trybie art. 750 u. p. c., w której domagał się uchylenia wyroku ad judykacyjnego i umorzenia całego postępowania działowego egzekucyjnego na tej podstawie, że wszystkie powyższe czynności dokonane zostały bez wiedzy współwłaścicielki nieruchomości E., a następnie jej spadkobierców po jej śmierci, która nastąpiła w toku owego postępowania.

Sąd apelacyjny w Warszawie, uznawszy skargę E. za wniesioną w czasie użytecznym i w trybie właściwym, ustaliwszy, że zawiadomienie o przystąpieniu do zajęcia nieruchomości, wystosowane na imię opiekunki głównej nieletniej E., nie zostało doręczone z powodu śmierci tejże opiekunki, pomimo to jednak zostało dokonane zajęcie i dalsze czynności egzekucyjne, poczem nie nastąpiło również zawieszenie postępowania w związku z zaszłą wkrótce śmiercią samej E., oraz poczytując brak należytego zawiadomienia współwłaścicielki nieruchomości a następnie jej spadkobiercy o toczącym się postępowaniu egzekucyjnym za okoliczność dla tego ostatniego nową w rozumieniu art. 750 u. p. c., decyzją z 21 grudnia 1926 (niewłaściwie wyrokiem nazwaną) postanowił wyrok sądu okręgowego w Warszawie z 22 grudnia 1922 uchylić i postępowanie działowo-egzekucyjne w sprawie sprzedaży wymienionej wyżej nieruchomości umorzyć.

W skardze kasacyjnej Wolf i Jakób T. żądali

uchylenia powyższej decyzji z powodu obrazy art. 4, 339, 711, 794, 1127 i 1548 u. p. c.

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

zważywszy:

że w myśl art. 750 u. p. c. stronie w procesie, a więc i jej następcy prawnemu, służy prawo założenia w terminie, w ustawie wskazanym, skargi o charakterze specjalnego rodzaju apelacji od prawomocnego wyroku sądu okręgowego (a w myśl art. 162¹ u. p. c. — od takiegoż wyroku sądu pokoju) w razie ujawnienia nowych okoliczności lub fałszu w akcie, w którym wyrok został oparty; zasada ta obejmuje, oczywiście, poza wyrokami również takie decyzje sądu pierwszej instancji, które zamykają postępowanie i, jako stanowiące ostateczne rozstrzygnięcie, mogą być przyrównane do wyroków; skarga z art. 750 u. p. c. staje się wówczas specjalnego rodzaju skargą incydentalną;

że z wyłączeniem jedynie przypadków, gdy bez zawiadomienia pozwanego zapadł wyrok zaoczny (art. 145 i 718 u. p. c.), za nową okoliczność w rozumieniu art. 750 u. p. c. (a również art. 162¹, 187 i 794 p. 1 u. p. c.) winien być też poczytany fakt powzięcia przez stronę wiadomości o zapadnięciu wyroku czy decyzji, spór kończącej, dopiero po ich uprawomocnieniu się wskutek braku należytego zawiadomienia tejże strony o toczącym się postępowaniu;

że gdy chodzi o wyrok zaoczny, pozwany znajduje obronę w przepisach art. 151, 154, 155, 727, 728 i 734 u. p. c., względnie, o ileby sprawa z apelacji powoda przeszła do II instancji, w przepisach art. 794 p. 2 i art. 797 p. 2 u. p. c.; już jednak powód w stosunku do takiego wyroku, o ileby nie został należycie zawiadomiony o rozprawie, jak również każda ze stron w stosunku do wszelkich innych wyroków lub decyzji, spór kończących a zapadłych bez udziału i wiedzy owej strony czy to w I czy w II instancji, byłiby przy odmienniej wykładni art. 162¹, 187, 750 i 794 p. 1 u. p. c., pozbawieni bezpośredniej drogi procesowej do skutecznego wystąpienia o uchylenie takiego wyroku lub decyzji, pomimo że zapadły one z pogwałceniem kardynalnej zasady postępowania, wyrażonej w art. 4 i 13 u. p. c.; zgoła bowiem niesłusznym byłoby uprawnienie strony, której prawa tak dotknięte zostały obrażone, do zaskarżenia owego wyroku lub decyzji uzależniać od przedwstępного, a wręcz zbędnego, przewidzianego zresztą dla zupełnie innych przypadków, wystąpienia przez analogję z art. 778 i 835 u. p. c. o przywrócenie terminu do normalnej skargi w drodze instancji;

że przy rozpoznaniu skargi z art. 750 u. p. c. zadanie sądu apelacyjnego (podobnie jak zadanie sądu najwyższego przy rozpoznaniu podania z art. 794 p. 1 u. p. c.) polega przedewszystkiem, poza sprawdzeniem zachowania terminu do wniesienia skargi, na stwierdzeniu, czy ujawnione zostały nowe

okoliczności, dla wyniku sporu istotne, istniejące już w chwili wydania zaskarżonego wyroku, a skarżącemu wówczas nieznanne; w razie uznania, iż warunki powyższe zachodzą, sąd apelacyjny rozpoznaje sprawę w normalnym trybie postępowania apelacyjnego aż do wydania wyroku na zasadach art. 772—774 u. p. c.; o ile przeto skarga oparta jest na braku zawiadomienia skarżącego o toczącym się postępowaniu w I instancji, dostateczną podstawą do rozpoznania sprawy w II instancji jest ustalenie, iż brak zawiadomienia istotnie miał miejsce; przeto sąd apelacyjny może i winien, stosownie do okoliczności, bądź rozstrzygnąć spór merytorycznie, bądź zaskarżońy wyrok uchylić i przekazać sprawę sądowi I instancji do ponownego postępowania;

że stosując powyższe zasady do skargi w trybie art. 750 u. p. c. na wyrok adjudykacyjny, stwierdzić należy, iż, gdy wadliwością, o jakiej była mowa, zostało dotknięte postępowanie egzekucyjne względem nieruchomości, zakończone sprzedażą z licytacji i wyrokiem adjudykacyjnym, wchodzi wówczas ponadto w grę swoiste właściwości postępowania egzekucyjnego, wobec których decyzja, zwana wyrokiem adjudykacyjnym (art. 1164 u. p. c.), stanowiąca jedynie stwierdzenie w trybie, wskazanym przez ustawę, że własność nieruchomości przeszła od chwili licytacji na nabywcę, jest tylko formalną konsekwencją poprzedniej czynności, która pod warunkiem uiszczenia w terminie przez nabywcę sum, wskazanych w art. 1572 u. p. c., ma znaczenie rozstrzygające w tem postępowaniu, a mianowicie licytacji; gdy zaś dla unicestwienia skutków licytacji, ustawa nie przewiduje żadnej innej drogi, oprócz uznania odbytej licytacji za nieważną (art. 1180 u. p. c.), to żądanie uchylenia wyroku adjudykacyjnego sprowadza się w takim przypadku w istocie do żądania unieważnienia licytacji wraz z jej skutkiem w postaci wyroku adjudykacyjnego;

że w tym stanie rzeczy, aczkolwiek stronie, której należytego zawiadomienia zostało przeprowadzone postępowanie egzekucyjne, nie można odmówić, jeżeli dowiedziała się o owem postępowaniu dopiero po uprawomocnieniu się wyroku adjudykacyjnego, prawa zaskarżenia tegoż wyroku łącznie z całym postępowaniem w trybie art. 750 u. p. c., to jednak skarga taka może być skuteczna jedynie o tyle, o ile w przypadku zachodzą warunki potemu, by odbyta licytacja mogła być uznana za nieważną, względnie by ponadto, w razie jej unieważnienia, bądź czynności przygotowawcze do licytacji mogły być w części czy w całości uchylone, bądź postępowanie całkowicie umorzone;

że przeto sąd apelacyjny, usfaliwszy, iż w sprawie niniejszej postępowanie egzekucyjne zostało przeprowadzone bez należytego zawiadomienia współwłaścicielki nieruchomości, miał wbrew twierdzeniu skarżących dostateczną podstawę do rozpoznania skargi E.; nawet jednak w razie wyrzeczenia nieważności licytacji, nie miał sąd, jak słusznie wskazują skarżący, podstawy ani do umorzenia

całego postępowania, skoro E. nie powołał żadnej okoliczności, usprawiedliwiającej takie żądanie, — ani nawet do uchylenia czynności, poprzedzających licytację, skoro postępowanie egzekucyjne zostało wdrożone w wykonaniu wyroku, zapadłego przy udziale zmarłej E., a nakazującego sprzedaż nieruchomości z przetargu publicznego w drodze działów; brak przeto zawiadomienia o toczącym się postępowaniu w stadjach przygotowawczych do licytacji nie miał w przypadku znaczenia, gdyż prawa E. mogły być istotnie dotknięte dopiero przy licytacji; o ile zaś wyrokowanie obejmowało w istocie uznanie licytacji za nieważną, to w tej części nie zostało poparte należytem uzasadnieniem;

że jak już wyjaśnił sąd najwyższy (Zb. orz. Izby I. S. N. Nr. 58/1926), unieważnienie licytacji poza przypadkami, wyliczonymi w art. 1180 u. p. c., może nastąpić jedynie, gdy zachodzi pogwałcenie takich przepisów proceduralnych, które pozbawia sprzedaż rękojmi, związanych z pojęciem sprzedaży przez publiczną licytację pod powagą sądu, a więc jedynie w razie takich wadliwości postępowania, które wchodzą w zakres interesu publicznego;

że przeto uchybienia, godzące, jak w przypadku, jedynie w prawa jednostek, nie stanowią dostatecznej podstawy do uznania licytacji za nieważną;

że jednak takie ograniczenie możliwości unieważnienia licytacji, jakie ustanowione zostały przez prawodawcę celem zapewnienia nabywcy nieruchomości z przetargu publicznego pod powagą sądu niewzruszalności jego tytułu poza przypadkami, w ustawie przewidzianymi, wychodzą, oczywiście, z domniemania dobrej wiary u tegoż nabywcy, gdyż nabywca w złej wierze nie może korzystać z tych uprawnień i z tych rękojmi, jakie ustawa łączy z prawidłowym przejściem własności do nabywcy, a więc i takie uchybienia mogą powodować unieważnienie licytacji, lecz jedynie w razie, jeżeli ze strony nabywcy zachodziło działanie w złej wierze skierowane ku umyślnemu zrządzeniu szkody stronie, skarżącej owo postępowanie, działanie przytem skuteczne w tem znaczeniu, że istotnie szkodę taką zrządziło;

że chociaż sąd apelacyjny dotknął również w skarżonej decyzji zagadnienia, czy nabywcy w przypadku działali w dobrej czy w złej wierze, to jednak ustalenia sądu w tym względzie nie mogą być uznane za usprawiedliwiające wyrokowanie, gdyż dotyczą raczej wszczęcia postępowania, niż licytacji, i nie stwierdzają ani tego, by nabycie nieruchomości przez Wolfa i Jakóba T. zostało dokonane w złej wierze, ani by zrządziło ono istotną szkodę E.;

że przeto podniesiony w skardze kasacyjnej zarzut, iż fakt niezawiadomienia współwłaścicielki nieruchomości o postępowaniu działowo-egzekucyjnym nie uzasadniał dostatecznie uchylenia wyroku adjudykacyjnego i umorzenia całego postępowania, jest o tyle słuszny, że sąd apelacyjny

postępowanie powyższe bez podstawy prawnej w całości umorzył, ponadto zaś w istocie wyrzekł przez swe wyrokowanie, bez należytego usprawiedliwienia, unieważnienie licytacji, a więc dopuścił się istotnej obrazę art. 711 u. p. c., wobec której decyzja zaskarżona nie może być utrzymana w mocy;

że pozatem, jak słusznie wskazują skarżący, sąd apelacyjny z obrazą tegoż art. 711 u. p. c., nie wyjaśnił, na jakiej podstawie uznał za zbędne, wbrew żądaniu skarżących, wezwanie pozostałych, poza nabywcami, współwłaścicieli sprzedanej nieruchomości; gdy bowiem zgłoszony został spór o uznanie licytacji za nieważną, mógł on dotyczyć również praw owych współwłaścicieli, i w takim razie winny były znaleźć zastosowanie przepisy art. 786, 788 i 767 u. p. c., w związku z art. 966 u. p. c.;

że wobec powyższych uchybień decyzja zaskarżona ulega uchyleniu z powodu obrazę art. 711 u. p. c., bez potrzeby rozważenia pozostałych zarzutów skargi kasacyjnej;

z tych zasad sąd najwyższy decyzję sądu apelacyjnego w Warszawie z 21 grudnia 1926 z powodu obrazę art. 711 u. p. c. uchyla.

507.

1. *Nietylko właściciel lecz i czasowy posiadacz, nie wyłączając dzierżawcy, gruntów, pozbawionych własnego dojazdu i przechodu do drogi publicznej, ma prawo, wynikające z art. 448 cz. I, t. X zw. pr. żądać otwarcia przejazdu i przechodu przez cudze grunta.*

2. *Wymienione żądanie może być skierowane do czasowych posiadaczy, między innymi do dzierżawców gruntów sąsiednich bez potrzeby zapoznania właścicieli tych gruntów.*

3. *Żonie, mającej we wspólnym swem wraz z mężem niepodzielnym posiadaniu grunt, pozbawiony własnego wyjazdu na ulicę, służyć należyta legitymacja czynna do działania w obronie wspólnej z mężem niepodzielnej posiadłości.*

Orzeczenie izby piętwszej sądu najwyższego
z 20 grudnia 1927 r. C. 1270/26.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, oraz wniosków podprokuratora,
zważywszy:

1) że obowiązek pozwanego przez znajdującą się w jego użytkowaniu działkę ziemi — dać przejazd powódce z będącej w jej użytkowaniu sąsiedniej działki — sąd okręgowy wyprowadził nietylko z treści umowy dzierżawnej powódki, oraz jej męża z właścicielem gruntów, znajdujących się w użytkowaniu stron, lecz nadto na podstawie wyłączonej w art. 448 ust. cyw. zw. pr. t. X cz. 1 — ogólnej normy prawnej, stanowiącej o prawie każdego z będących w jego posiadaniu gruntów mieć dojazd do drogi publicznej — w razie konieczności —

przez grunty cudze; wobec tego czyniony przez skarżącego zarzut — z powodu pominięcia przez sąd meriti własnej umowy dzierżawnej — pozwanego z właścicielem gruntu, która rzekomo zwalnia go od pomienionej słuźebności — nie jest istotny, skoro powyższy obowiązek pozwanego sąd oparł nietylko na umowie, lecz w równym stopniu na ogólnej zasadzie, ustalonej przez prawo;

2) że zgodnie z ogólnie przyjętą judykaturą, wynikające z art. 448 ust. cyw. żądanie otwarcia przejazdu i przechodu przez cudze grunty może być zgłoszone nie tylko przez właściciela, lecz również przez czasowego użytkownika, nie wyłączając dzierżawcy — gruntów, pozbawionych własnego dojazdu i przechodu do drogi publicznej i może być skierowane nie tylko do sąsiednich właścicieli — lecz także do czasowych użytkowników, m. in. dzierżawców gruntów sąsiednich; więc nietrafny jest zarzut skarżącego z powodu niezapoznania do sprawy — właściciela gruntu, oddanego pozwanemu do czasowego użytkowania tytułem najmu, — tembardziej w danym przypadku, gdzie chodzi o przywrócenie przejazdu, samowolnie zamkniętego przez pozwanego;

3) że nadto powódce, mającej we wspólnym swem wraz z mężem niepodzielnym posiadaniu działkę, jak to ustalił sąd meriti, pozbawioną własnego wyjazdu na ulicę, służyć należyta legitymacja czynna do działania w obronie wspólnej z mężem niepodzielnej jej posiadłości;

4) że wreszcie alternatywna forma zaskarżonego wyroku w przedmiocie zobowiązania pozwanego do otwarcia powódce przejazdu przez działkę ziemi będącą w jego posiadaniu — albo przez zniesienie odpowiedniej części postawionego przez niego parkanu, oddzielającego sąsiednie posiadłości stron, albo przez urządzenie w parkanie odpowiedniej bramy, — co do istoty swej, tak w jednej, jak w drugiej formie nie wykraczające poza zakres rozszczenia powódki pod żadnym względem nie obraża praw pozwanego, który mocen jest, według swego uznania, wybrać jedną z dwóch wyżej wskazanych form wykonania wyroku, a więc w konsekwencji nie usprawiedliwia zgłoszonego przezeń wniosku o uchylenie rzeczzonego wyroku, w zasadzie zgodnego z prawem, oraz z ustaloniami przez sąd meriti okolicznościami sprawy;

5) że przeto zaskarżony wyrok, w istocie rzeczy niepołączony z istotną obrazą powołanych w skardze kasacyjnej art. 4, 129 i 339 u. p. c., trwa w mocy;

z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

508.

Towarzystwo przewozowe, które nie podjęło się przewozu i asekuracji towaru, lecz występowało jedynie w roli pośrednika - komisanta i w tym cha-

rakterze wypełniło dobrze swe obowiązki, nie odpowiada za szkody i straty przed właścicielem wskutek kradzieży towaru w drodze.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z 25 stycznia 6 lutego 1928 r. C. 571/26.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego - referenta, głosów pełnomocnika prokuratury generalnej i rzecznika strony pozwanej, oraz wniosków podprokuratora,

zważywszy:

1) że sąd apelacyjny zatwierdził wyrok sądu okręgowego, oddalający powództwo skarbu państwa o zasądzenie od firmy „Warszawskie Towarzystwo Transportu i Żeglugi, sp. akc.” sumy 18.948 funtów szter. 4 szyl. 3 pen. tytułem szkód i strat z powodu kradzieży 4.000 sztuk banknotów tysiączłotowych podczas przewozu tych banknotów z Londynu do Gdańska w kwietniu 1921 r., które to straty powstały wskutek tego, iż wobec wspomnianej kradzieży wypadło zniszczyć cały nakład banknotów tysiączłotowych w ilości 5.750.000 sztuk, w kasacji zaś prokuratorja generalna wnosi o uchylenie wyroku sądu apelacyjnego z powodu obrazy art. 366, 706 i 711 u. p. c.;

2) że sąd apelacyjny, dzieląc wywody sądu okręgowego, doszedł do wniosku, iż pozwane Towarzystwo nie podjęło się przewozu i asekuracji skrzyń z banknotami, lecz było jedynie pośrednikiem - komisantem i w tym charakterze wypełniło swe obowiązki dobrze, skrzynie bowiem w dobrym zewnętrznym stanie, co ustalone zostało ekspertyzą, dostarczone były do Gdańska i odebrane przez przedstawiciela skarbu;

3) że wniosek swój o charakterze prawnym stosunku pomiędzy stronami sąd apelacyjny oparł na treści konosementu, oraz korespondencji, wymienionej pomiędzy przedstawicielem skarbu — Tup. a pozwanym Towarzystwem w początku 1921 r., przyczem, wbrew twierdzeniu skargi, sąd nie pominął listu Tup. z 1 kwietnia 1921 r., w wyroku bowiem sąd powołuje się na ten list;

4) że wniosek powyższy sądu apelacyjnego, wysnuty z oceny dowodów, dotyczy istoty sprawy i usuwa się z pod kontroli kasacyjnej, zaznaczyć wszakże należy wobec wywodów prokuratury generalnej, iż pośrednictwo przy transportach i asekuracji powszechnie przyjęte jest w obrocie handlowym, pośrednik bowiem, mając stałe stosunki z przewoźcami, oraz Towarzystwami asekuracyjnymi, łatwiej może uzyskać korzystniejsze dla wysyłającego stawki przewozu i asekuracji i otrzymuje polisy według przyjętego zwyczaju na okaziciela, otrzymanie przeto ubezpieczenia nie nastęrcza trudności dla wysyłającego; wobec tego zarzuty obrazy art. 339 i 711 u. p. c. nie mogą być uwzględnione;

5) że nie zachodzi obraza art. 366 u. p. c. przez uznanie konosementu na dowód charakteru prawnej umowy, okoliczność bowiem, iż konosement był

sporządzony w wykonaniu umowy—po załadowaniu transportu — jest bez znaczenia, ponieważ fakt przyjęcia konosementu przez przedstawiciela skarbu sam przez się stwierdza, iż warunki, w konosemencie wymienione, zostały zaakceptowane;

6) że nie jest słuszny zarzut ponownej obrazy art. 711 u. p. c. przez uznanie, iż odpowiedzialność pozwanego Towarzystwa odpada, ponieważ transport był eskortowany przez przedstawiciela skarbu — Kr., okoliczność tę bowiem sąd apelacyjny przytacza, jako argument dodatkowy należycie już uzasadnionego wyroku;

7) że skoro sąd okręgowy stwierdził, iż odpowiedzialność za kradzież części banknotów, wobec warunków umowy, nie może spadać na pozwane Towarzystwo, to sąd apelacyjny, dzieląc wywody sądu okręgowego, nie miał potrzeby powtarzać tych wniosków, nie zachodzi przeto obawa art. 711, w związku z art. 5 i 6 u. p. c. przez pominięcie wyroku sądu karnego;

8) że wreszcie niesłuszny jest zarzut ponownej obrazy art. 711 u. p. c. przez uznanie wysokości strat za dowolną, odrzucając bowiem w zasadzie roszczenie skarbu, sąd apelacyjny jako argument posiłkowy nadmienił, iż wysokość strat dowolnie została określona, zasadność więc tego argumentu nie miała wpływu na wynik sprawy;

z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

509.

Nabywca nieruchomości, obciążonej ostrzeżeniem w zabezpieczeniu powództwa, wytoczonego przeciwko poprzedniemu właścicielowi, staje się odpowiedzialnym za sumę, objętą ostrzeżeniem, dopiero po zmianie ostrzeżenia na czysty wpis i uprawomocnieniu się decyzji wydziału hipotecznego, nakazującej wciągnięcie powyższego wpisu do wykazu hipotecznego, w stosunku do nabywcy

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z 30 kwietnia 1928 r. C. 169/27.

W sprawie powództwa, wytoczonego przez Adolfa D. przeciwko Gitli Ch. osobiście i jako matce i opiekunce 6-ga wówczas nieletnich dzieci o odszkodowanie za kalectwo i zabezpieczenie przez ostrzeżenie na sumę 728 rb. 40 kop. z $\frac{1}{2}$ i kosztami sądowymi w wykazie hipotecznym należącej do pozwanych osady młynarskiej, zapadł w b. sądzie okręgowym w Kielcach 5 grudnia 1913 r. wyrok, którego mocą na rzecz D. zasądzona została od pozwanych Ch. renta dożywotnia po 72 rb. 84 kop. rocznie; wyrok ten został zatwierdzony wyrokiem sądu apelacyjnego w Lublinie z 12 lipca 1922 r. Następnie 4-ro z pozwanych za aktem, sporządzonym 4 września 1922 r., sprzedali Janowi i Marjannie małż. Kw. należące do sprzedawców $\frac{2}{3}$ niepodzielne części osady, przyczem w akcie było za-

znaczono, że sprzedawcy potrącają i pozostawiają w rękach nabywców na wspólne ryzyko kwotę 250.000 mar. na zaspokojenie zabezpieczonej przez ostrzeżenie sumy 728 rb. 40 kop. z odsetkami. Naskutek wniosku z 19 grudnia 1922 r. i z mocy decyzji wydziału hipotecznego z 16 stycznia 1923 r. powyższa zasądzona na rzecz D. renta dożywotnia po 72 rb. 84 kop. rocznie wraz z sumą 84 rb. 70 kop. kosztów została zabezpieczona czystym wpisem w miejsce zapisanego ostrzeżenia, ze wzmianką, że wpis otrzyma moc czystego wpisu po upływie 3-ch miesięcy od daty doręczenia odpisu wniosku i decyzji pozwany. Decyzją sądu okręgowego w Kielcach z 20 kwietnia 1925 r., postanowioną naskutek podania Adolfa D., skierowanego przeciwko pozwanym w sprawie o odszkodowanie za kalectwo, Gitli Ch. i jej dzieciom, zasądzona na jego rzecz wyrokiem b. sądu okręgowego w Kielcach renta dożywotnia została przerachowana na sumę 193 zł. 75 gr. rocznie, a koszty sądowe — na sumę 225 zł. 30 gr., jednakże czynności komornika sądowego, który wezwał małż. Kw. do uiszczenia przerachowanej sumy, decyzją sądu okręgowego uznane zostały za nieprawidłowe ze względu na to, iż małż. Kw. w sprawie o przerachowanie nie brali udziału; wówczas D. wniósł do sądu okręgowego podanie przeciwko małż. Kw., żądając przerachowania na złote zabezpieczonej w wykazie hipotecznym dożywotniej renty według równi 1 zł. — $37\frac{1}{2}$ kop. Podczas rozprawy w sądzie okręgowym pełnomocnik pozwanych oponował przeciwko przerachowaniu renty dożywotniej na tej zasadzie, że za rentę dożywotnią odpowiadają tylko Ch. osobiście, pozwani zaś Kw. mogą odpowiadać jedynie za konkretną sumę hipoteczną, przyjętą przez nich od Ch. na mocy aktu notarialnego z 1922 r., przyczem wpis późniejszy, wniesiony do działu IV wykazu hipotecznego nabytej przez Kw. nieruchomości co do renty, nie jest prawomocny, gdyż Kw. nie został doręczony odpis decyzji, dotyczącej tego wpisu. Sąd okręgowy przerachował 72 rb. 84 kop. renty rocznej na 194 zł. 50 gr., zastosowując pełną stawkę skali § 2 rozporządzenia waloryzacyjnego, a sąd apelacyjny decyzję sądu okręgowego zatwierdził, z tą tylko zmianą, że zamiast na 194 zł. 50 gr. przerachował rentę na 193 zł. 75 gr.

Założona od decyzji sądu apelacyjnego skarga kasacyjna pełnomocnika małż. Kw. zarzuca sądowi apelacyjnemu obrazę art. 4, 17, 19, 31, 46 i 137 ust. hip., polegającą na tem, że ponieważ w chwili nabycia nieruchomości przez Kw. w dziale IV wykazu hipotecznego figurowało ostrzeżenie o wytoczeniu przez Adolfa D. przeciwko ówczesnym właścicielom tej nieruchomości Ch. powództwo w sumie 728 rub. 40 kop., a o żadnej rencie wzmianki w nim nie było, Kw., jako nabywcy $\frac{2}{3}$ wspomnianej nieruchomości, których obowiązywała jedynie treść wykazu hipotecznego, mogą być odpowiedzialni wobec D. tylko w wysokości $\frac{2}{3}$ powyższej sumy hipotecznej 728 rb., która ulega, stosownie do

przepisów rozporządzenia waloryzacyjnego, prze-rachowaniu na 42⁰/₁₀.

Pó wysłuchaniu sprawozdania sędziego - refe-renta, głosów rzeczników stron oraz wniosków pod-prokuratora,

zważywszy:

że sąd apelacyjny, uznając wyrok, zapadły w sprawie między D. a Ch., za obowiązujący małż. Kw., uzasadnił to tem, że chociaż w czasie nabycia przez Kw. od Ch. 2/3 należącej do tych ostatnich nieruchomości suma, zasądzona powyższym wyrokiem, nie figurowała w wykazie hipotecznym, a zo-stała wniesiona później, jednakże w chwili nabycia istniało już i obowiązuje przeto Kw. ostrzeżenie o wytoczonym powództwie, cofające wstecz moc i skutki wyroku, przyznającego poszukiwane prawo;

że powyższe wywody sądu apelacyjnego nie są trafne, gdyż naskutek zapisanego w wykazie hipo-tecznym ostrzeżenia o powództwie, wytoczonym przeciwko właścicielowi nieruchomości o sumę pie-niężną, późniejszy nabywca tej nieruchomości nie staje się jeszcze odpowiedzialnym za tę sumę, cho-ciażby nawet zapadł co do niej zasądający wyrok prawomocny, gdy wyrok ten ujawniony w wykazie hipotecznym nie został; ustawa hipoteczna, stano-wiąc, że hipoteka jest prawna, sądowa i umowna odpowiedzialności hipotecznej z ostrzeżenia nie zna, a zawiera w tej materji tylko ten przepis (art. 137), że ostrzeżenie zabezpiecza skutek praw rzeczowych na przypadek uzyskania pomyślnego wyroku pra-womocnego, który w razie wpisania go do wykazu stanowić będzie, po uprawomocnieniu się wpisu, źródło powstania hipoteki sądowej (art. 111 ust. hip.); w danym przypadku, jak widać ze sprawy, treść zapadłego przeciwko Ch. prawomocnego wy-roku sądowego, zasądającego na rzecz D. rentę dożywotnią po 72 rb. 84 kop. rocznie, została wpi-sana do wykazu hipotecznego, jednakże wpis ten w stosunku do Kw. nie uprawomocnił się, gdyż odpis decyzji wydziału hipotecznego, nakazującej wciągnięcie do wykazu powyższego wpisu, dorę-czony Kw. nie został, wobec czego, zgodnie z p. „e” art. 2 postanowienia Księcia Namiestnika z 22 stycz-nia 1822 r. (dz. pr. VII.287), służy im jeszcze pra-wo zaskarżenia decyzji wydziału hipotecznego i zgłoszenia w postępowaniu hipotecznem posta-wionego w skardze kasacyjnej zarzutu, iż wpis z wyroku dotyczy przedmiotu, nie objętego ostrze-żeniem; w tym więc stanie rzeczy Kw. nie mogą być uznani za odpowiedzialnych z wyroku zapad-łego przeciwko Ch., i odmienny w tym przedmio-cie wniosek sądu apelacyjnego stanowi obrazę wy-żej powołanych art. 11 i 137 ust. hip.;

z tych zasad sąd najwyższy decyzję sądu ape-lacyjnego w Lublinie z 6 października 1926 r. z po-wodu obrazu art. 11 i 137 u. h. uchyla i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

510.

1. *Nabywcy w dobrej wierze listu zastawnego Towarzystwa Kredytowego m. Warszawy, wzglę-dem którego decyzją prezesa głównego urzędu li-kwidacyjnego już po nabyciu wzbronione zostało dokonywanie wypłat i tranzakcji, służy prawo żą-dania od sprzedawcy zwrotu zapłaconej za list sumy.*

2. *Przepis zawarty w art. 5 rozporządzenia prezydenta Rzeczypospolitej z 27 października 1926 r. (dz. ust. Nr. 113, poz. 654) nie wykracza poza ramy uprawnień, płynących z ustawy z 2 sier-pnia 1926 r. o upoważnieniu Prezydenta Rzeczypo-spolitej do wydawania rozporządzeń z mocą usta-wy (dz. ust. Nr. 78, poz. 443), posiada przeto moc obowiązującą.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z 5 czerwca 1928 C. 560/27.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego - refe-renta, oraz wniosków podprokuratora,

zważywszy:

że sąd okręgowy zasądził od Banku H. w War-szawie na rzecz powoda 603 zł. tytułem zwrotu uiszczonej przez tego ostatniego ceny za nabyty przezeń od Banku list zastawny Tow. Kred. m. War-szawy, uznawszy, iż powód, jako nabywca w do-brej wierze, władny był z mocy art. 5 rozporządze-Prezydenta Rzeczypospolitej z 27 października 1926 r. (dz. ust. Nr. 113, poz. 654) domagać się od sprzedawcy zwrotu zapłaconej sumy wobec te-go, iż mocą zapadłej następnie decyzji prezesa głównego urzędu likwidacyjnego wzbronione zo-stało dokonywanie wypłat i tranzakcji względem wspomnianego listu zastawnego;

że te zarzuty, jakie zostały zgłoszone w skardze kasacyjnej, nie mogą stanowić podstawy do uchyle-nia zaskarżonego wyroku;

że zarzut obrazu art. 2 k. c. p. z powodu opar-cia rozstrzygnięcia sporu na normie prawnej, która nie istniała jeszcze w dobie zawarcia umowy przez strony, nie może być uznany za trafny, skoro spór dotyczył skutków faktu, jaki nastąpił po zawarciu umowy, lecz z którego możliwością strony mogły i powinny były się liczyć wobec tego, iż obowiązy-wało już wówczas rozporządzenie prezydenta rze-czypospolitej z 27 grudnia 1924 r. (dz. ust. Nr. 115, poz. 1032), którego jedynie dalszem rozwinięciem było wspomniane wyżej rozporządzenie z 27 paź-dziernika 1926 r.;

że bezzasadny jest również zarzut obrazu art. 142 i 181¹ u. p. c. z powodu niewzięcia przez sąd okręgowy pod uwagę, iż przepis, zawarty w art. 5 tego ostatniego rozporządzenia rzekomo nie może posiadać mocy obowiązującej, gdyż wykracza poza ramy uprawnień, płynących z ustawy z 2 sierpnia 1926 r. o upoważnieniu prezydenta Rzeczypospolitej do wydawania rozporządzeń z mocą ustawy (dz. ust. Nr. 78, poz. 443), wobec czego spór niniejszy

mógłby być rozstrzygnięty jedynie na podstawie art. 1626 k. c.; jak wynika bowiem z art. 1 powołanej ustawy, uprawnienie prezydenta Rzeczypospolitej do wydawania rozporządzeń z mocą ustawy rozciągnięte zostało na całkowity zakres uporządkowania stanu prawnego w państwie z temi jedynie wyjątkami, jakie zostały wyliczone w art. 2 tejże ustawy, a nie obejmowały dziedziny, uregulowanej rozporządzeniem z 27 października 1926 r.;

z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

511.

1. *Prawomocny wyrok b. sądu rosyjskiego, orzekający upadłość obywatela polskiego, ogłoszony w trybie właściwym i wykonany na obszarze, który przypadł uskrzeszonemu państwu polskiemu, zachowuje w stosunku do upadłego moc obowiązującą, ten ostatni przeto nie może być przywrócony do majątku, objętego upadłością nawet, gdyby majątek ten składał się z nieruchomości, znajdującej się na obszarze, należącym do Polski¹⁾.*

2. *Jeżeli w przypadku wyżej przytoczonym, sąd konkursowy względnie instytucje, które go zastępują, znajdują się obecnie w Rosji, to postępowanie upadłościowe odnośnie do upadłego, będącego obywatelem polskim i do nieruchomości, znajdującej się w Polsce, nie może być nadal prowadzone w Rosji; w tym przypadku żądanie upadłego przywrócenia mu praw do majątku należy w myśl art. XVII i XVIII traktatu ryskiego z 18 marca 1921 r. do kompetencji mieszanej komisji rozjemczej.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z 6 czerwca 1928 r. C. 1036/26.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego - referenta oraz wniosków podprokuratora, zważywszy:

1) że Bazyli M. wystąpił 11 lipca 1925 r. przed sąd okręgowy w Wilnie z żądaniem uznania postępowania w sprawie upadłości, wytoczonej petentowi, jako spółnikowi spółki firmowej „Piczenkin i S-ka”, z mocy wyroku sądu handlowego w Petersburgu z 2 września 1904 r. za nieistniejące i przywrócenie petentowi praw do majątku jego „Zwierzniec”, położonego w m. Wilnie, oraz nadania mu prawa egzekucji z tytułu aktów zastawu, wydanych na rzecz b. komisji likwidacyjnej, działającej w charakterze zarządu konkursowego, przez nabywców części tegoż majątku;

2) że sąd okręgowy decyzją z 15 grudnia 1925 r. żądanie to pozostawił bez uwzględnienia, a sąd apelacyjny skargę incydentalną petenta oddalił, w kasacji zaś rzecznik petenta zarzucił sądowi apelacyjnemu obrazę art. 1, 10, 339, 368, 711 u. p. e., art. 120 ust. kredytowej ros., art. 415, 518,

459 ust. postępow. handlowego ros., art. 55, 66 i 67 t. 1 zw. pr., art. 420 t. X cz. 1 zw. pr. oraz art. XII i XVIII traktatu ryskiego z 18 marca 1921 r.;

3) że w sprawie niniejszej w związku z zarzutami kasacji powstaje pytanie, jakie ma znaczenie upadłość, ogłoszona w trybie właściwym przez b. sąd rosyjski jeszcze przed wskrzeszeniem państwa polskiego, a obejmująca także majątek, znajdujący się na obszarze, który z Rosji przypadł Polsce;

4) że petent przyznaje, iż postępowanie upadłościowe w b. sądzie rosyjskim nie zostało ukończone, gdyż działająca na terytorjum m. Wilna komisja likwidacyjna, utworzona na podstawie ukazu najwyższego z 10 września 1904 r. (zw. pr. i rozp. ros. 1904 r. Nr. 141), zamiast zarządu konkursowego, dopiero rozpoznała zgłoszone przez wierzycieli upadłego dłużnika pretensje i zaprojektowała spłatę tych pretensji po 65 kop. za rubla, poczem wobec wypadków, związanych z wojną światową, czynności swe przerwała i Wilno opuściła, zabierając ze sobą do Rosji wszystkie akta sprawy;

5) że gdy wyrok b. sądu rosyjskiego w sprawie upadłości stał się już prawomocnym, ogłoszony został w trybie właściwym (art. 506, 507 t. XI cz. 2 wydanie 1893 r.) i wykonany na terytorjum, które przypadło wskrzeszonemu państwu polskiemu, musi niewątpliwie zachować względem petenta swoją moc obowiązującą, gdyż podówczas taki wyrok nie mógł być poczytywany, jak mniema skarżący, za wyrok sądu zagranicznego, który w innym państwie nie obowiązuje poza warunkami, wymienionymi w przepisach art. 1273 — 1281 u. p. c.; kwestja, czy egzekutywa wyroku, ogłaszającego upadłość, rozciąga moc swoją na nieruchomości, zagranicą znajdujące się, powstaćby mogła, gdyby chodziło o otwarcie upadłości, w przypadku zaś, upadłość już objęła nieruchomość petenta, nie może ona ustać z powodu tego tylko, iż obszar, na którym majątek jest położony, nie należy więcej do państwa, w którym doszło do wdrożenia postępowania upadłościowego, i dlatego nadal istnieje, skoro petent nie stwierdził żadnych okoliczności, jakie w myśl obowiązujących na obszarze ziem wschodnich przepisów ustawy postępowania handlowego (t. XI cz. 2 zw. pr.) mogłyby spowodować umorzenie postępowania upadłościowego, względnie układ pojednawczy dłużnika z wierzycielami, przez sąd zatwierdzony (por. art. 625 i 638 t. XI cz. 2 zw. pr. wyd. 1893 r.); okoliczność, iż sąd konkursowy, względnie instytucje go zastępujące znajdują się obecnie w Rosji, uzasadnia tylko wdrożenie odrębnego postępowania w Polsce, gdyż niedopuszczalną byłoby rzeczą, aby postępowanie konkursowe odnośnie do petenta, obywatela polskiego, i do nieruchomości, w Polsce znajdującej się, prowadzono nadal w Rosji. Sądy obu stopni słusznie uznały, iż tryb tego postępowania wskazany jest w traktacie ryskim z 18 marca 1921 r., którego art. XVII i XVIII, wbrew mniemaniu kasacji, mają zastosowanie do przypadku, gdyż żądanie petenta

¹⁾ Poz O. S. P. V. 73.

w istocie swej dotyczy uregulowania stosunków prywatno-prawnych pomiędzy petentem, obywatelem polskim, a wierzycielami jego, znajdującymi się w Kosji, względnie instytucją, która prawa tych wierzycieli reprezentuje, względnie przejęła, należy więc do kompetencji mieszanej komisji rozjemczej;

6) że przeto sądy obu stopni zasadnie i bez obrazy powołanych w kasacji przepisów prawa żądanie petenta pozostawiły bez uwzględnienia, wobec czego decyzja zaskarżona pozostaje w mocy;

z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

512.

Zeznanie świadka, przesłuchanego w toku postępowania bez zawiadomienia strony o terminie, winno być uznane za zgęła nie byle i nie może służyć za sprawdzian wiarygodności ponownego przesłuchania tego świadka, zarządzonego właśnie na skutek nieważności pierwotnego jego badania.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 22 maja 1928 C. 296/28.

Ze natomiast, jak trafnie zarzuca skarżący, sąd apelacyjny przychyliwszy się do wniosku pozwanego o ponowne zbadanie świadka T. z uwagi, iż pierwotne przesłuchanie go w I-iej instancji wbrew wyraźnemu przepisowi art. 382 u. p. c. miało miejsce bez uprzedniego wezwania stron, które z tego powodu będąc nieobecne przy jego badaniu, były pozbawione możliwości wykorzystania prawa przedłożenia świadkowi dodatkowych pytań, celem wyjaśnienia powołanych w sprawie okoliczności (art. 400 u. p. c.) i na tej zasadzie zarządziwszy (decyzja 12 maja 1926) ponowne zbadanie świadka, nie miał żadnej słusznej podstawy, by złożone przy ponownym badaniu powtórne zeznanie świadka T. jedynie ze względu na sprzeczność z pierwotnym jego zeznaniem, uznać za niewiarygodne i jako takie odrzucić, oczywiście bowiem zeznanie świadka zapisane w protokule z 14 sierpnia 1926 z jawnem pogwałceniem ustawowo przepisanego trybu postępowania, stanowiącego jedną z podstawowych gwarancji rzeczywistego wyświetlenia przez świadka istotnych okoliczności sprawy (art. 400 i 403 u.p.c.) bezwątpienia winno być uznane za zgęła niebyłe, nie może więc ono w tej konsekwencji służyć za sprawdzian prawdziwości, oraz wiarygodności wyniku ponownego badania świadka, zarządzonego właśnie na skutek nieważności pierwotnego badania, oraz jego wyników;

że przeto, odrzuciwszy, jak wyżej bez należytej podstawy zeznanie świadka T. złożone w wyniku ponownego jego badania, w następstwie czego z pominięciem tego jego zeznania, bezpodstawnie zakwalifikowanego przez sąd apelacyjny jako „dodatkowe”, zawyrokowawszy o bezzasadnym, oraz

samowolnem uchyleniu się pozwanego od wypełnienia wiążącej strony umowy z 20 października 1919, a w szczególności o samowolnem, bez słusznej przyczyny wzbronienu przez pozwanego powodowi wywiezienia drewn zrabanych i przygotowanych w wykonaniu umowy, sąd apelacyjny dopuścił się istotnej obrazy art. 411, oraz 711 u. p. c., na skutek czego wydany na tej podstawie w rzeczywistości niezgodnej z prawem wyrok, nie może się ostać w mocy (art. 793 u. p. c.);

z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego w Lublinie z 12/26 września 1927 z powodu obrazy art. 411 i 711 u. p. c. uchyła.

513.

W razie zawarcia układu polubownego między właścicielem domu, a lokatorem, w którym to układzie termin eksmisji został dobrowolnie odroczony, sąd nie jest władny stosować ulgi z ustępu 1 część 1 art. 23 ustawy o ochr. lok.¹⁾

Może natomiast sąd zastosować ulgę z ustępu 2 część 1 tego artykułu, jeżeli stwierdzi, że eksmisja wyrzeczona została z powodu zalegania z komornem.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 16 marca 1928 r. C. 78/28.

Zważywszy:

że w sprawie z powództwa firmy „Portland-Cement Rudniki” przeciwko E. W. o wyrugowanie z mieszkania, które pozwany zajmował, jako pracownik firmy, i które winien był opuścić wskutek rozwiązania stosunku służbowego, strony zawarły przed sądem w dniu 25 maja 1927 r. układ pojednawczy, w którego myśl pozwany zobowiązał się opróżnić sporny lokal najdalej 1 września 1927 r.;

że po upływie tego terminu, gdy powódka wszczęła egzekucję z układu, pozwany na podstawie art. 23 ustawy o ochr. lok. z 1924 zgłosił wniosek o odroczenie eksmisji na sześć miesięcy;

że sąd pokoju uwzględnił ten wniosek, a sąd okręgowy w 2-iej instancji w dniu 12 grudnia 1927 decyzję sądu pokoju zatwierdził;

że w skardze kasacyjnej powódka zarzuca obrażę art. 70, 81, 81¹, 129 u. p. c., art. 2044, 2052 k. c., art. 2 lit. e i 23 ustawy o ochronie lokatorów z 1924.;

że art. 23 ust. 1 cz. 1 ustawy o ochr. lok. (w brzmieniu ustawy z 27 marca 1926 Dz. U. Nr. 30, poz. 185), na którym oparł się sąd okręgowy, przewiduje dla pozwanego, zmuszonego do opuszczenia lokalu, dwie ulgi: a) początkowe odroczenie eksmisji do 6 miesięcy, uwarunkowane tylko stosunkami gospodarczymi pozwanego, i b) dalsze odroczenie również do 6 miesięcy, dla zastosowania którego

¹⁾ Poz. orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 27 września 1927 R. 756/27. ogłoszone w Głosie prawa str. 460/27 i w Przeglądzie prawa i adm. 1928 str. 79.

wymagane jest nadto, aby eksmisja wyrzeczona została z powodu zalegania z komornem (art. 11 ust. 2 lit a ust. o ochr. lok.);

że tekst ustawy nie zabrania, aby pierwsze odroczenie mogło być zastosowane przez same strony w układzie pojednawczym, kończącym spór, lecz o ile to nastąpi, ulga ta winna być poczytywana za całkowicie wyczerpaną, sąd więc jej ponowić nie jest władny, może natomiast zastosować drugą ulgę, czyli udzielić dalszego odroczenia do 6 miesięcy, jeżeli stwierdzi, iż zachodzą ustawowe warunki, o których wyżej;

że w danym przypadku sąd okręgowy odroczył eksmisję, pomimo, że pierwszej ulgi wobec jej wyczerpania układem pojednawczym nie miał prawa zastosować, oraz pomimo, że nie ustalili, by eksmisja miała nastąpić z przyczyny, przewidzianej w art. 11 ust. 2 lit. a ustawy o ochronie lokatorów;

że wobec tego zaskarżoną decyzję należy uznać nienależycie uzasadnioną i nieodpowiadającą wymaganiom art. 142 u. p. c.;

że również słusznie skarżąca zarzuca brak należytego uzasadnienia wniosku, jakoby sporny lokal podlegał rygorom ustawy o ochr. lok., odpierając bowiem rzęzut strony powodowej, iż lokal ten jako stanowiący część uposażenia służbowego, nie podpada pod przepisy rzeczonyj ustawy, powołał się na to, że lokal mieści się w domu „fabrycznym”, chociaż w toku całego postępowania, a zwłaszcza w układzie pojednawczym, nie było mowy, by dom ten należał do kategorii fabrycznych (art. 2 ust. 1 lit. e ustawy o ochr. lok.);

z tych zasad sąd najwyższy decyzję sądu okręgowego w Piotrkowie z 12 grudnia 1927 z powodu obrazu art. 142 u. p. c. uchyła i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

514.

Jeżeli suma, zasądzona wyrokiem, wpłacona zostaje komornikowi przed skierowaniem wyroku do wykonania, to dla ważności uiszczenia koniecznem jest, by komornik zachował tryb zaofiarowania i zaznaczenia, przewidziany w art. 1780—1782 upc i 1258—1259 k. c.

Jeżeli komornik trybu tego nie zastosował, to wierzyciel zachował całkowite prawo do egzekwowania zasądzonej sumy, a więc i do żądania prerachowania jej¹⁾.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z 30 kwietnia 1928 r. C. 161/27

A. S. wystąpiła przed sąd pokoju o przerachowanie na kwotę 5.555 zł. 55 gr. sumy 5.000 rb., zasądzonej na jej rzecz od K. J. na mocy wyroku sądu pokoju z 7 października 1918 tytułem spłaty

spadkowej; przeciwko temu żądaniu J. broniła się tem, że należną kwotę w d. 13 listopada 1918 r. wpłaciła komornikowi i ten ostatni wzywał S. do podjęcia pieniędzy, ale S. odmówiła ich przyjęcia. Sąd pokoju, zgodnie z żądaniem S., przerachował pomienioną sumę 5.000 rb. na 5.555 zł. 55 gr., lecz sąd okręgowy decyzję tę uchylił, wychodząc z założenia, że skoro J. całą zasądzoną od niej kwotę komornikowi w parę dni po wyroku, gdy ruble miały jeszcze wartość, wpłaciła, nie można żądać od niej ponownego uiszczenia tej kwoty.

W skardze kasacyjnej pełnomocnik S. zarzuca sądowi apelacyjnemu obrazę § 40 rozp. walor. oraz art. 1257, 1258, 1259 k. c. i 129, 1781, 1782 u. p. c., wskazując na to, że wpłacenie przez J. komornikowi sumy 5.000 rb. z wyroku sądu z 7.X.1918 tylko w tym razie zwolniłoby ją od długu, gdyby zachowane były przy tem przepisy art. 1257 i nast. k. c. o zaofiarowaniu wypłaty i o zaznaczeniu.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków podprokuratora,

zważywszy:

że, jak widać z ustalonych w sprawie okoliczności, komornik, przyjmując od J. w d. 13 listopada 1918 r. sumę 5.000 rb., działał nie w charakterze organu przeprowadzającego egzekucję, gdyż S., na rzecz której ta suma zasądzona została wyrokiem działowym z 7 października 1918 r. tytułem spłaty spadkowej, wyroku tego do wykonania nie skierowała; wobec tego, aby powyższa wpłata mogła skutkować uwolnieniem dłużnika od długu (art. 1257 k.c.), komornik winien był zachować tryb zaofiarowania i zaznaczenia, przewidziany w art. 1780—1782 u. p. c. i 1258—1259 k. c.;

że skoro komornik tego trybu nie zastosował, dokonana wpłata nie może być uważana za ważne uiszczenie (por. orzeczn. Sądu Najwyż. w Zb. O. za r. 1920, Nr. 82), i prawo wierzycielki do egzekwowania zasądzonej wyrokiem sumy nie wygasło, a odmienny w tej kwestji wniosek sądu okręgowego, odmawiający dokonania prerachowania należności S., jako już spłaconej, stanowi obrazę art. 1257 k.c. i 142 u. p. c. i winien skutkować uchyleniem zaskarżonej decyzji;

z tych zasad sąd najwyższy decyzję sądu okręgowego w Lublinie z 14 lipca 1926 z powodu obrazu art. 1257 k. c. i art. 142 u. p. c. uchyła.

515.

Występujący w imieniu nieistniejącej osoby prawnej odpowiada osobiście za zobowiązania, zaciągnięte w imieniu tej nieistniejącej osoby.

Misja Rosyjskiego Czerwonego Krzyża nie jest osobą prawną¹⁾.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z 10 maja 1928 r. C. 455/27

¹⁾ Zob. O. S. P. IV. 450. i VII. 479.

¹⁾ Zob. O. S. P. I. 156.

Zważywszy:

1) że, jak wynika z ustaleń sądu apelacyjnego: a) między Intendenturą Okręgu Generalnego Warszawskiego a Wydziałem pracy Misji Rosyjskiego Czerwonego Krzyża w osobie A. K. w dn. 30 sierpnia 1921 zawarta została umowa o naprawę trzewików żołnierskich i b) powyższa Misja nigdy nie posiadała osobowości prawnej, a stanowiła, jak widać z ustaleń sądu okręgowego, luźną grupę osób z pośród kolonii rosyjskiej;

2) że sąd apelacyjny, uchylając wyrok sądu okręgowego, oddalił powództwo Prokuratorji Generalnej, działającej w imieniu Skarbu Państwa. o zasądzenie od K. sumy 551 zł. 28 gr., stanowiących wartość niezwróconych przez rzeczoną Misję trzewików, oraz materiałów naprawkowych, z założenia, iż pozwany nie może ponosić odpowiedzialności, nie zostało bowiem ustalone, by w jego posiadaniu były przedmioty, o których wartość wytoczono powództwo, i że stroną w powyższej umowie jest Wydział Pracy Ros. Czerw. Krzyża lub inna zastępcza organizacja, do której winno być skierowane żądanie zwrotu przedmiotów;

3) że ostatni ten wniosek nie jest usprawiedliwiony, sąd apelacyjny bowiem, stwierdziwszy, jak wyżej, iż Misja Rosyjskiego Czerw. Krzyża nie ma osobowości prawnej, nie ustalił, by Wydział Pracy przy tej Misji był osobą prawną;

4) że skoro pozwany występował w imieniu nieistniejącej osoby prawnej, należy uznać, iż zobowiązał się osobiście, a przeto powództwo zasadnie skierowane przeciw niemu zostało;

5) że przeto zaskarżony wyrok, jako nie czyniący zadość wymaganiom art. 711 u. p. c., nie może być utrzymany w mocy;

z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie z 21 października 1926 z powodu obrazu art. 711 u. p. c. uchyla.

516.

Oskarżenie o fałsz jest dopuszczalne nawet po oddaleniu poprzednio zgłoszonego zarzutu o fałsz tegoż dokumentu.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego
z 23 maja 1918 r. C. 1332/27.

Zważywszy:

1) że sąd okręgowy zasądził solidarnie powództwo małżonków K. przeciwko małżonkom P. o 1200 dolarów z rewersu, wystawionego na tę sumę przez pozwanych, oddalając zgłoszony przez nich zarzut fałszu podpisów ich na rewersie, a sąd apelacyjny wyrok ten zatwierdził, uznając za spóźnione wniesione przez pozwaną w rozprawie drugiej instancji oskarżenie wprost powodów o dokonanie fałszu treści rewersu i podpisów pozwanej, a stąd pozostawiając bez rozpoznania wnioski jej o przekazanie spornego dokumentu Urzędowi prokurator-

skiemu z jednoczesnem zawieszeniem postępowania cywilnego;

2) że skarga kasacyjna pozwanych zarzuca wyrokowi sądu apelacyjnego obrazę art. 8, 409, 410, 555 i 711 u. p. c.: a) przez niewłaściwe uznanie pomienionego oskarżenia wraz z jego następstwami; b) wobec nieuzasadnionej odmowy sądu przesłuchania świadków odwodowych, co do wydania powodom w teże dacie obliżu markowego pozwanego oraz blankietu z jego podpisem na podanie do zarządu szkolnego;

3) że przepisy proceduralne uprawniają strony do wystąpienia w każdym czasie przed sąd cywilny, rozpoznający istotę sporu, z oskarżeniem kogo bądź wprost o dokonanie fałszu pokładanego w sprawie dokumentu, i sąd ten, będąc właściwy jedynie do rozpoznania zarzutu o fałsz, wymierzonego przeciwko dokumentowi (fałsz incydentalny), ale nie przeciwko osobie sprawcy, w razie gdy odpowiedzialność tegoż nie uległa przedawnieniu lub umorzeniu wskutek śmierci, obowiązany jest przesłać poszlakowany dokument prokuratorowi wraz z odpisem swej decyzji celem wszczęcia dochodzenia karnego (fałsz główny), jednocześnie zaś do zawieszenia postępowania cywilnego, jeśli na wniosek jednej ze stron nie uzna za możliwe prowadzić dalej postępowania w punktach, nie uzależnionych od ważności rzeczzonego dokumentu (art. 563. 564 upc); możliwość nadużyć stron przez wnoszenie nieuzasadnionych oskarżeń, celem wstrzymania rychłego wymiaru sprawiedliwości w sądzie cywilnym, powściąga dostatecznie kara, jaką zagraża Kod. Kar. za świadomie fałszywe oskarżenia (art. 156);

4) że przeto pogląd sądu apelacyjnego, uzasadniający uznanie powyższego oskarżenia powodów o dokonanie fałszu za spóźnione oddaleniem zgłoszonego poprzednio przez skarżących w tymże sądzie fałszu dokumentu z art. 555 u. p. c., w myśl pierwszego zarzutu skargi kasacyjnej zawiera istotną dla wyniku sporu obrazę art. 563 i 711 u. p. c., powodującą uchylenie zaskarżonego wyroku, zatem drugi z kolei zarzut tej skargi w przedmiocie odmowy przesłuchania świadków na dowód słuszności oskarżenia staje się już bezprzedmiotowy, skoro z chwilą przekazania dokumentu władzom sądowym karzącym dochodzenie czynu i istoty fałszu odbywać się będzie na drodze karnej;

z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie z 16 lutego 1927 z powodu obrazu art. 563 i 711 u. p. c. uchyla.

517.

Wykazy zaległości Zakładu ubezpieczeń pracowników umysłowych nie wymagają do dozwolenia egzekucji potwierdzenia, o którym jest wzmianka w § 1 L. 13 ord. egz.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 26 września 1928 r. R. 713/28.

Sąd najwyższy w sprawie egzekucyjnej Zakładu Pensyjnego dla funkcjonariuszy obecnie Zakładu Ubezpieczeń Pracowników Umysłowych we Lwowie przeciw firmie R. o 1705 zł. 80 gr. zpn. — postanowił uwzględnić rekurs rewizyjny wierzyciela popierającego od uchwały sądu okręgowego w Kołomyży z 13 czerwca 1928 R. III.325/28/1, którą ten sąd uchwałę sądu powiatowego w Śniatynie z 28 kwietnia 1928 E. 677/28/1 na rekurs zobowiązanej zmienił, — i zmienić zaskarżoną uchwałę sądu rekursowego w ten sposób, że przywraca się do mocy prawnej uchwałę sądu I instancji.

Uzasadnienie:

Słusznie żali się rekrurent na mylną ze strony sądu rekursowego wykładnię rozstrzygającego w niniejszej sprawie przepisu § 109 rozp. Pr. Rz. P. z 24 listopada 1927 Dz. U. R. P. Nr. 106, poz. 911. Przepis ten, nadając wykazom zaległości rekurującego Zakładu moc egzekucyjną, nie zawiera żadnego ograniczenia wymogiem zaopatrzenia go potwierdzeniem wykonalności.

Wymogu tego nie można też dopatrzeć się w przytoczeniu w tym przepisie § 1 p. 13 o. e. Powołanie tego ostatniego przepisu ma widocznie tylko na celu podciągnięcie w mowie będącego wykazu pod grupę tytułów egzekucyjnych instytucji prawa publicznego.

Wprawdzie w tymże przepisie ord. egz. jest mowa o wykazach zaległości podatkowych i należyłości państwowych i komunalnych, które według przepisów w tej mierze istniejących są wykonalne, i też takie przepisy co do tych należyłości wydane, podają sposób potwierdzenia wykonalności odnośnych wykazów, natomiast powołane na wstępie rozporządzenie ani też żaden inny przepis ustawowy zupełnie nie wspomina o potrzebie umieszczenia potwierdzenia wykonalności.

Dlatego nic nie stało na przeszkodzie dozwoleniu żądanej egzekucji.

518.

Podatek obrotowy ma pierwszeństwo przed ustawowym prawem zastawu dla komornego.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 2 października 1928 R. 640/28.

Sąd najwyższy w sprawie egzekucyjnej Kasy Chorych w Krakowie i innych wierzycieli przeciw Janowi L., restauratorowi w Krakowie, zobowiązaniem, o 215 zł. 18 gr., 467 zł. 28 gr., 309 zł., 192 zł., 286 zł. i 348 zł., nie uwzględnił rekursu rewizyjnego Olimpii W. w Krakowie, od uchwały sądu okręgowego w Krakowie z 2 czerwca 1928 R. IV.428/28/2, którą ten sąd zmienił ustęp A uchwały sądu powiatowego w Krakowie z 13 kwietnia 1928 E. VIII. 9228/25/19, i masę egzekucyjną ustępem tym objętą przekazał Skarbowi Państwa na częściowe pokrycie podatku obrotowego w kwocie 19.930 zł.

Uzasadnienie.

Ruchomości opisane zastawniczo protokołem z 18 marca 1927 Cg. I. a. 65/27 na rzecz Olimpij W., właścicielki domu znajdowały się wszystkie w barze Jana L. pod L. 30 przy ul. S. w Krakowie, stanowiły urządzenie restauracji i były częściowo już poprzednio (11 lutego 1927) zajęte w drodze egzekucji administracyjnej. Z istoty swej należały w całości do przedsiębiorstwa dłużnika. Z ich ceny sprzedażnej utworzył sąd I. masę rozdziałową A., która w pierwszej linii odpowiada za podatek obrotowy (art. 92 ustawy z 15 lipca 1925, poz. 550 dz. ust. i § 286/3 ord. egz.). Podatek ten korzysta z ustawowego pierwszeństwa z całego majątku ruchomego, należnego do przedsiębiorstwa obłożonego tym podatkiem, wykluczając ustawowe prawo zastawu dla komornego, nabyte możliwie przedtem od chwili wniesienia ruchomości (§ 1101 k. c.).

Zgłoszenie roszczenia Skarbu Państwa nastąpiło przez Magistrat m. Krakowa, jako władzę administracyjną I. instancji uprawnioną do ściągania podatków i do zgłoszenia w sądzie zajęcia, dokonanego w drodze admin. (rozp. Min. Sprawiedl. z 30 grudnia 1897 L. 50 dz. rozp. Min., oraz § 254/2 ord. egz.). Zgłoszenia dokonano 9 lutego 1928, a zatem przed rozprawą działową. Ponieważ tytuł egzekucyjny znachodził się w aktach sądu, roszczenie podatkowe słusznie uwzględnił sąd okręgowy przy rozdziale ceny sprzedażnej ruchomości (§ 285/3 ord. egz.).

519.

Przymusowy zarządca domu czynszowego, ustanowiony dla egzekucyjnego ściągnięcia wierzytelności z dochodów tegoż domu, nie jest uprawniony do wypowiedzenia lokatorowi mieszkania w tym celu, by uzyskać wolne mieszkanie dla członków rodziny właściciela domu.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 4 września 1928 R. 1023/28.

Sąd najwyższy w sprawie Dra Emanuela F. jako przymusowego zarządcy realności, przeciw Beriszowi i Dresli G., o wypowiedzenie najmu 4 pokoi, kuchni i łazienki z. pn. nie uwzględnił rewizji powoda od wyroku sądu okręgowego we Lwowie z 20 grudnia 1927 Bc. V. 1155/27/3, którym ten sąd na odwołanie powoda zatwierdził wyrok sądu powiatowego s. I. we Lwowie z 29 czerwca 1927 C. VIII. 189/27/5.

Uzasadnienie.

Powód opiera rewizję na przyczynach rewizyjnych z § 503 L. 1, 2 i 4 p. c. wywodom jego nie można jednak przyznać słuszności.

Bezpodstawny jest zarzut nieważności oparty na twierdzeniu, że wyrok sądu II nie zawiera żadnych powodów (§ 477 L. 9 p. c.). Sąd II poprzedził wprawdzie na tem, że wyraził swoją zgodę

na uzasadnienie dodane do wyroku I instancji i ze swej strony nie przytoczył żadnych dalszych pobudek. To nie jest jednak konieczne, jeżeli uzasadnienie zaskarżonego wyroku jest istotnie wyczerpujące i trafne. Nie można w tym wypadku twierdzić, jakoby wyrok wyższej instancji nie zawierał żadnych motywów.

Słusznie sądy odmówiły powodowi uprawnienia do wniesienia tego wypowiedzenia. Przymusowy zarządca jest według § 109/3 o. e. upoważniony do czynności prawnych i skarg, „które są potrzebne do wykonania przymusowego zarządu”. Do tych czynności i skarg nie można zaliczyć wypowiedzenia, o które chodzi w tym sporze. Nie było ono wniesione celem zachowania lub pomnożenia dochodów z realności, które przymusowy zarządca miał pobierać, lecz jedynie w interesie zobowiązanego właściciela tej nieruchomości, ażeby mu przysporzyć wolny lokal na pomieszczenie członków jego rodziny. Zupełnie trafny jest pogląd sądu I, że takie wypowiedzenie wychodzi po, za zakres działania przymusowego zarządcy, który nie jest wcale pełnomocnikiem ani zobowiązanego ani wierzycieli popierających egzekucję, lecz jedynie organem sądu egzekucyjnego powołanym do wykonywania przymusowego zarządu. To też przepisy § 111 ord. egz., na które rewizja się powołuje, mają przedewszystkiem na względzie ograniczenie uprawnień przymusowego zarządcy i należy je tłumaczyć z tem zastrzeżeniem, że każda taka czynność musi mieć na celu wykonanie przymusowego zarządu.

Gdyby nawet powód był się zwrócił do sądu egzekucyjnego o udzielenie upoważnienia do tego wypowiedzenia (§ 112/1 o. e.), to sąd powinien był temu wnioskowi odmówić, skoro chodziło o czynność nie związaną z celem i wykonaniem przymusowego zarządu. Bezpodstawny jest więc zarzut wadliwości postępowania na tem oparty, że sąd powinien był w myśl § 6 p. c. przesłać wypowiedzenie przed doręczeniem sądowni egzekucyjnemu celem uzyskania upoważnienia. Przepis § 6 p. c. niemiałby tu zresztą zastosowania także dlatego, ponieważ chodziło nie o skargę lecz o wypowiedzenie, a więc o czynności poza procesem.

520.

Oddzielenie majątku spadkowego od majątku spadkobierców nie zależy od uprzedniego spisania inwentarza spadkowego ani od wysokości zgłoszonego roszczenia, obejmuje ono także majątek nieruchomości spadkodawcy.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 25 września 1928 R. 481/28.

Sąd najwyższy w sprawie po śp. Drze Włodzimierzu A. uwzględniając rekurs małol. Włodzimierza G. od uchwały sądu okręgowego w Stryju z 5 kwietnia 1928 R. III. 160/28/2, którą na rekurs

oświadczonych spadkobierców uchwałę sądu powiatowego w Stryju z 1 marca 1928 A. III 33/28/6 zmieniono i rekurentowi, który zgłosił przeciw spadkodawcy roszczenie o alimentację z tytułu nieślubnego ojcostwa, oddzielenia majątku spadkowego od majątku spadkobierców odmówiono — zmienił zaskarżoną uchwałę i przywrócił do mocy prawnej uchwałę sędziego pierwszego.

Uzasadnienie.

Rekursowi nie można odmówić słuszności. Brak inwentarza spadkowego nie stoi na przeszkodzie dozwoleń oddzielenia majątku spadkowego od majątku dziedziców, bo przepis § 812 u. c. nie czyni zawisłym oddzielenia od poprzedniego sporządzenia inwentarza. Przeciwnie oddzielenie może nastąpić równocześnie ze spisaniem inwentarza.

Także co do nieruchomości spadkowych dopuszczalne jest oddzielenie, bo powyższy przepis nie ustanawia wyjątku w tym względzie. Przepis zaś § 145 p. n. nie ochroni wierzyciela przed utratą funduszu zaspokojenia, jeżeli przy nieruchomości nie będzie zanotowane oddzielenie.

Również nie gra roli wysokość roszczenia wierzyciela w stosunku wartości majątku spadkowego, bo takiego ograniczenia przepis § 812 u. c. również nie przewiduje.

Dla dozwoleń oddzielenia majątku wedle § 812 u. c. potrzeba jedynie uprawdopodobnienia roszczenia, oraz motywacji osobistego niepokoju, że przez zmieszanie majątku spadkowego z majątkiem dziedziców roszczenie wierzyciela może być zagrożone. Ponieważ w danym wypadku rekurent uprawdopodobnił swe roszczenie wnosząc skargę o ojcostwo i alimenty przeciw masie spadkowej po Włodzimierzu A., a jako motyw niepokoju podał obawę, że spadkobiercy w międzyczasie majątku się pozbędą, przeto uzasadniona była uchwała sędziego pierwszego pozwalająca oddzielenia majątku spadkowego i dlatego należało uchwałę tę przywrócić do mocy prawnej.

521.

Przerachowanie zabezpieczenia hipotecznego kapitału odsetkowego, dla którego prawo zastawu zgasiło wskutek upływu dwu lat od dnia, w którym uiścić należało ostatnią ratę annuitetową albo ratę kapitału odsetkowego, nie jest dopuszczalne, choćby nawet o prawo zastawu nie było w księdze gruntowej wykreślone.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 26 września 1928 r. R. 586/28.

Sąd najwyższy w sprawie niespornej Rebeki, Henryka i Klary R. we Lwowie przeciw Maksowi L. o przerachowanie wierzytelności w kwocie 4,500 koron z. pn. i kapitału odsetkowego w kwocie 1,080 koron z. pn., postanowił z powodu rekursu rewizyjnego obydwóch stron od uchwały Sądu okrę-

gowego we Lwowie z 19 maja 1928 R. V. 564/28/1, którą uchwałę sądu powiatowego sekcji I we Lwowie z 23 lutego 1928 Nc. X. 42/25/27, zarekurowaną przez obydwie strony częściowo zmieniono,

nie uwzględnia rekursu wnioskodawców (wierzycieli), uwzględniając natomiast rekurs dłużnika Makska L., uchylić tak zaskarżoną uchwałę, jakoteż uchwałę sądu pierwszej instancji i zwrócić sprawę temuż sądowi do ponownego rozpatrzenia.

Uzasadnienie.

Rekurs wierzycieli, którzy domagają się tylko podwyższenia do pełnych stawek skali § 2 rozp. o przerachowaniu przyjętej w zaskarżonej uchwale 86% miary tegoż przerachowania i nie licząc się z brzmieniem uchwały z 19 lipca 1917 Nc. XVI 17/17/7, oraz z postanowieniem art. VI ces. rozp. z dnia 15 lutego 1916 Nr. 43 dz. u. p. żalą się bezpodstawnie, iż do pretensji 1080 kor. doliczono tylko 6% a nie 8% odsetki, uznaje sąd najwyższy ze względu na wynik oszacowania realności służącej za hipotekę przerachowanych wierzytelności, oraz dochodowość tej realności za nieuzasadniony i dlatego tego rekursu nie mógł uwzględnić.

Nie można atoli odmówić słuszności rekursowi dłużnika. Podniesiony przezeń zarzut, że wierzytelności, będące przedmiotem przerachowania nie są resztą ceny kupna, lecz pochodzą z pożyczki, nie wydaje się gołosłowny, wobec twierdzeń wierzycieli w trzecim ustępie wniosku o przerachowanie, że pożyczycieli oni Aronowi Br. na zapłatę części ceny kupna kwotę 6,000 kor., a pożyczka doszła w ten sposób do skutku, że kupujący (t. j. Aron Br.) ustanowił na rzecz zbywcy Salomona B. prawo zastawu dla tej sumy 6,000 kor. z pn. na realności objętej whl. 300 Dz. III. ks. gr. m. Lwowa, a pretensją powyższą Salomona B. cedował wnioskodawcom. Wyjaśnienia te nie są dość jasne, na wszelki wypadek jednak nasuwają one poważne wątpliwości, czy wnioskodawcy nie porozumieli się z Aronem Br. i Salomonem B. w ten sposób, iż udzielili Aronowi Br. pożyczki w kwocie 6,000 kor., którą on spłacił resztę ceny kupna Salomonowi B., tenże zaś otrzymawszy zapłatę odstąpił powodowi tylko hipotekę ustanowioną dla reszty ceny kupna w tej samej kwocie. W takim wypadku cesja z 26 lipca 1911 L. rep. 42,264 byłaby pozorną, na coby mogła wskazywać ta okoliczność, że została ona zdziałaną w tak krótkim przeciągu czasu po zawarciu kontraktu kupna sprzedaży pomiędzy Salomonem B. a Aronem Br. z 30 czerwca 1911 L. rep. 41,809. Właściwym tytułem obu wierzytelności, o których przerachowanie chodzi, byłaby wówczas pożyczka, a nie cena kupna, co oczywiście miałyby decydującą doniosłość dla kwestji przerachowania i miary tegoż. Zachodzi więc konieczność niewątpliwego ustalenia tytułu odnośnych należności, co najłatwiej przez przesłuchanie Arona Br. i Salomona B. osiągnąćby się dało.

Poza tem przeczyły obydwa sądy niższych in-

stancji, że prawo zastawu dla kapitału odsetkowego w kwocie 1080 kor. z pn. zgasło już dawno stosownie do postanowienia art. VIII ces. rozp. z 15 lutego 1916 Nr. 43 Dz. u. p. (zgodnie z przepisem art. 6 ustawy z 30 czerwca 1920 Nr. 52, poz. 319 dz. ust.) z powodu upływu dwóch lat od dnia, w którym uiszczyć należało osatnią ratę tego kapitału odsetkowego (płatną w dniu 20 stycznia 1922) i z urzędu z księgi gruntowej powinno być wykreślonym. Zarzutu tego wprowadzić nikt nie podniósł — nie chodzi tu jednak o przedawnienie, którego wedle § 1501 ust. cyw. z urzędu uwzględniać nie należy, — lecz o zgaśnięciu prawa zastawu przez upływ czasu, do jakiego je ograniczono (§ 468 ust. cyw.), a na to sąd w postępowaniu niespornem stosownie do przepisu § 2 L. 5 i 6 pat. niesp. z urzędu wzgląd brać musi. Wobec tego wykluczone jest przerachowanie także zabezpieczenia hipotecznego dla kapitału odsetkowego w kwocie 1080 koron.

W końcu i to zaznaczyć należy, że dla rozstrzygnięcia o słuszności zarzutu dłużnika, iż odjęto mu możność wzięcia udziału w oszacowaniu realności przez znawcę, przy którym miał prawo być obecny (§ 289 proc. cyw.), należy ze względu na brak dowodu doręczenia stwierdzić, czy i kiedy doręczono adwokatowi D-rowi Sch. uchwałę sądu pierwszej instancji z 7 lipca 1926 Nc. X. 42/25/8, ustanawiającą znawcą prof. M., oraz czy i kiedy ten znawca zawiadomił owego adwokata o przedsięwzięciu się mających oględzinach, bo wobec tego, iż dłużnik w oświadczeniu swoim z 25 września 1925 tego adwokata wymienił jako swego pełnomocnika dla doręczeń — zawiadomienie jego byłoby wystarczające, o ile nie nastąpiło zbyt późno.

Ze względu na wskazane wyżej wadliwości i braki postępowania sąd najwyższy uwzględnił rekurs dłużnika i znosząc uchwały obydwóch sądów niższych instancji, przekazuje sprawę pierwszemu sądowi do ponownego rozpatrzenia.

522.

W postępowaniu niespornem o przerachowanie wierzytelności prywatno-prawnej należy wierzyciela z żądaniem odsetek za czas dawniejszy niż trzyletni okres przed wniesieniem podania o przerachowanie odesłać na drogę sporu, jeżeli dłużnik zarzuci przedawnienie tych odsetek¹⁾.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 17 sierpnia 1928 R. 493/28.

Sąd najwyższy w sprawie niespornej Wolfa H. wierzyciela, przeciw Michałowi, Karolinie, Mikołajowi i Józefowi G. o przerachowanie wierzytelności wekslowych w kwotach 1.500 kor. i 470 kor., zabezpieczonych na karcie C. majątności Ł., obje-

¹⁾ Zob. O.S.P. VII. 407 wraz z glosą i VI. 326.

tej whl. 50 ks. gr. dla większych posiadłości, prowadzonej przy sądzie okręgowym w Stanisławowie z powodu rekursu rewizyjnego zobowiązanych od uchwały sądu apelacyjnego we Lwowie, z 24 kwietnia 1928 R. I. 313/28/1, którą tenże sąd na rekurs zobowiązanych w części zatwierdził, a w części zmienił uchwałę sądu okręgowego we Lwowie z 14 marca 1928 Cw. X. 5598/12 i Cw. X. 5606/12/14 postanowił:

1) uwzględnić częściowo rekurs rewizyjny i zaskarżoną uchwałę w ten sposób zmienić, że kwotę 1.500 kor. przerachowuje się na 225 zł., a kwotę 470 kor. na kwotę 70 zł. 50 gr. z ustawowemi odsetkami od obu tych kwot od dnia 14 stycznia 1925 bieżącymi, zastrzegając wierzycielowi możliwość dochodzenia dawniej zaległych odsetek w drodze sporu, ewentualnie w drodze egzekucji;

2) pozostawić bez zmiany dalsze postanowienia zaskarżonej uchwały.

Uzasadnienie.

Przyjęta zgodnie przez Sądy obu niższych instancji typowa miara przerachowania, ustanowiona w ust. 3 § 6 rozp. wal. dla zabezpieczeń hipotecznych, jest uzasadniona w danym wypadku, gdyż postępowanie przerachowawcze nie ujawniło żadnych takich okoliczności, któreby mogły usprawiedliwić obniżenie tej miary przerachowania. W szczególności nie ma wpływu na wynik przerachowania ani okoliczność, że chodzi o przerachowanie wierzytelności, ubezpieczonej przymusowem²⁾ prawem zastawu ani też okoliczność, że wierzyciel nabył przerachowaną wierzytelność w drodze ustępstwa prawnego.

Wobec tego zaś, że zobowiązani nie zaskarżyli środkiem prawnym uchwał sądów niższych, o ile dotyczą odsetek za ostatnie trzecie, licząc od dnia wniesienia podania o przerachowanie do sądu t. j. za okres czasu, począwszy od 14 stycznia 1925, nie było prawnej podstawy do zmiany tych uchwał także w tym kierunku.

Natomiast nie można odmówić słuszności wywodom rekursu rewizyjnego, skierowanym przeciw odsetkom, zalegającym ponad 3 lata.

Z uwagi bowiem na to, że dłużnicy podnieśli zarzut przedawnienia owych dawniejszych odsetek, z powołaniem się na to, że te odsetki, jako hipotecznie zabezpieczone, wyjęte były z pod moratorium, przyjęć należy sporność tej części rozszczenia. Gdy więc w myśl § 2 L. 7 pat. niesp. w postępowaniu przerachowawczem, jako niespornem nie można orzekać o należności lub nienależności spornego rozszczenia, przeto zastrzeżono w myśl § 18 pat. niesp. wierzycielowi możliwość dochodzenia zaległości odsetkowych ponad 3 lata w drodze sporu lub egzekucji, co jednak nie pozbawi zobowiązanych prawa korzystania ze środków obrony, służących im z ustawy.

Bez znaczenia jest okoliczność, że wspomniani

zarzut przedawnienia, wymagany bezwzględnie przez ustawę (§ 1501 u. c.), podniesiony został przez dłużników dopiero w rekursach. Sąd I powinien był bowiem ze względu na przepis § 2 L. 5 pat. niesp. badać z urzędu czy zachodzą warunki do zastosowania normy przerachowania określonej w ust. 3 § 6 rozp. wal., ewentualnie zażądać od strony zobowiązanej wyraźnego oświadczenia czy i z jakich powodów i w jakim rozmiarze zarzuca zadawnienie odsetek. Zresztą zakaz wprowadzenia nowości nie odnosi się do środków prawnych w postępowaniu niespornem.

W tym kierunku zaskarżona uchwała została odpowiednio zmieniona.

523.

Przy przerachowaniu zabezpieczenia hipotecznego w myśl § 5 rozporządzenia o przerachowaniu należy odsetki zaległe po dzień 31 grudnia 1924 a nie przedawnione doliczyć do kapitału i wraz z nim przerachować.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 22 sierpnia 1928 r. R. 514/28.

Sąd najwyższy w sprawie niespornej Dra Artura M., przeciw Abie G. i tow. o przerachowanie wierzytelności hipotecznej w kwocie 4000 kor., pochodzącej ze skryptu dłużnego z daty: Stanisławów. 9 grudnia 1911 L. rep. 722, — z powodu zażalenia obu stron od uchwały sądu okręgowego w Stanisławowie z 13 kwietnia 1928 R. III. 382/28, którą na rekurs obu stron zatwierdzono co do rzeczy samej uchwałę sądu powiatowego w Stanisławowie z 21 stycznia 1928 Nc. 665/24/29,

postanowił:

1) Nie uwzględnić zażalenia zobowiązanych; w częściowem natomiast uwzględnieniu zażalenia wierzyciela, uchwałę sądu rekursowego w zaskarżonej części, którą zatwierdzono ustępy I i II uchwały sądu I. instancji w ten sposób zmienić, że sumy wynikłe z przerachowania, wynosić mają w ust. I lit. a tej ostatniej uchwały 2096 zł. 90 gr., w ust. I lit. b po 239 zł. 64 gr. i że zabezpieczenie hipoteczne przerachowanej wierzytelności, oznaczone w ustępie II uchwały sądu I na sumę 630 zł., przerachowuje się na kwotę 786 zł. 33 gr., z 8% od dnia 1 stycznia 1925 bieżącymi.

2) Pozatem pozostawić dalsze postępowania zaskarżonych ustępów uchwał sądów niższych instancji bez zmiany.

Uzasadnienie.

Prawna ocena sprawy, o ile dotyczy wysokości przyjętych miar przerachowania (40% dla wierzytelności osobistej, 15% dla zabezpieczenia hipotecznego) jest uzasadniona w postanowieniach §§ 5 ust. 1, 11 ust. 4 i 29 ust. 1 lit. a. rozp. wal. i zarzuty, podniesione w tym względzie w zażaleniach obu stron są bezpodstawne. W szczególności 40%,

²⁾ Zob. O.S.P. V. 351.

miara przerechowania wierzytelności osobistej jest zupełnie odpowiednia, ze względu na inwestycyjny charakter przerechowanej pożyczki z jednej, a na zmiany wartości obciążonej realności dłużników i ich niepomyślne stosunki majątkowe z drugiej strony. Dalsze badanie stosunków majątkowych dłużników było zbędne.

Nie ma również podstawy do uwzględnienia wniosków zobowiązanych o udzielenie im sędziowskiego moratorium w myśl § 36 ust. 2 rozp. wal. także co do wierzytelności hipotecznej, a to z uwagi na nieznaczną wysokość tej pretensji i wieloletnią zwłokę w zapłacie.

W oznaczeniu przerechowanych sum w ust. I a. b. uchwały sądu I zaszyły omyłki rachunkowe, które w sentencji odpowiednio sprostowano.

Oczywisty błąd prawny, w jaki popadły sądy niższych instancji polega na tem, że wbrew kategorycznemu nakazowi, zawartemu w postanowieniu § 5 ust. 3 rozp. wal. przy przerechowaniu zabezpieczenia hipotecznego nie doliczono do kapitału i razem z nim nie przerechowano wedle przyjętej stopy 15% niezadawnione odsetki zalegające od 9 grudnia 1921 po dzień 31 grudnia 1924 włącznie¹⁾. Wobec tego wyniki przerechowania w ustępie II uchwały sądu I musiały ulec zmianie. Od dnia 1 stycznia 1925 bieżą dalej bieżące odsetki. W ten sposób zmieniono równobrzmiące uchwały obu niższych sądów w myśl § 16 pat. niesp.

524.

Umowa, którą współwłaściciel realności w idealnej części sprzedaje drugiemu połowę swej idealnej części i oddaje mu w posiadanie fizyczne wydzieloną połowę gruntu, jaki w tej realności sam posiada, nadaje nabywcy tytuł prawny do objęcia w posiadanie tej fizycznie wydzielonej połowy gruntu.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 2 października 1928 Rw. 340/28

Sąd najwyższy w sprawie Hrynia D., przeciw Kaście T. i Kościowi P. o dopuszczenie do współposiadania pg. 2337 w Dobrowlanach zpn., postanowił rewizję pozwanych od wyroku sądu okręgowego w Samborze z 3 grudnia 1927 Bc. IV. 561/27, którym na odwołanie powoda zmieniono wyrok sądu powiatowego w Drohobyczu z 28 września 1927 L. cz. C. XV. 224/27/5, uwzględnić częściowo i wyrok sądu odwoławczego w ten sposób zmienić, że z ustępu a) wyłącza się słowo „dopuszczyć powoda do posiadania 1/10 części w h. L. 213 gm. Dobrowlany w tym celu”, pozatem rewizji nie uwzględnić i przyznać powodowi kosztów postępowania rewizyjnego.

Powody.

W rewizji powołano wszystkie przyczyny rewi-

zyjne z § 503 p. c. uzasadnioną jest rewizja częściowo ze stanowiska przyczyny rewizyjnej z L. 1 (§ 477 L. 9 p. c.) i 4, braku jednakowoż, któremi w tym kierunku wyrok sądu odwoławczego jest dotknięty, mogą być usunięte przez odpowiednie sprostowanie wyroku.

Rozprawa wykazała, że Paraska P. była właścicielką 1/5 części ciała hip. obj. whl. 213 ks. gr. gminy Dobrowlany, w skład którego wchodziły między innymi parcele gr. 2337 i 2345, i że kontraktem z 23 stycznia 1924 w formie aktu notarialnego do L. rep. 12843 zdziałanym też Paraska P. zapisała tytułem darowizny Kaście T. połowę z tej 1/5 części whl. 213 czyli 1/10 część tegoż ciała hip. a drugą połowę czyli dalszą 1/10 sprzedała Hryniowi D. Ustalono, że Paraska P. posiadała faktycznie jako 1/5 część swej współwłasności wydzielone pg. 2337 i 2345 i że ona, sprzedając rzeczonym kontraktem 1/10 część Hryniowi D., oddała mu w fizyczne posiadanie południową połowę tych parcel. Użytkowanie współwłasności może być między współnikami tymczasowo w ten sposób unormowane — na czas krótszy lub dłuższy — że przydziela się pojedynczym spółnikom fizycznie wydzielone części (§ 833 u.c.); takie tymczasowe unormowanie posiadania pojedynczych części nie jest jeszcze zniesieniem spółności, które wymaga wyraźnej i stanowczej umowy o jej zniesieniu.

Rozprawa nie wykazała, iżby spółwłasność whl. 213 była zniesiona definitywnie, a w tem; iż Paraska P. sprzedała powodowi 1/10 część a oddała w fizyczne posiadanie wydzielone części, nie ma nic sprzecznego z ustawą, ponieważ ona jemu oddała posiadanie, które ona wykonywała jako współwłaścicielka na częściach wydzielonych na mocy wyraźnego lub domniemanego porozumienia się z współnikami (§§ 833 i 863 u. c.). Powód nabył zatem w godziwy sposób posiadanie południowej połowy pg. 2337 i 2345 i jak rozprawa wykazała został w niegodziwy sposób z posiadania południowej połowy pg. 2337 w r. 1915 wyzuty przez pozwanych, którzy tę połowę samowładnie zagarnęli.

Powód skarży tylko o posiadanie spornego gruntu a to posiadanie należy wobec pozwanych jemu na zasadzie § 346 u. c.

Wyrok sądu odwoławczego jest zatem w zasadzie, o ile zasądza pozwanych na przywrócenie posiadania do pierwotnego stanu, słuszny i zgodny z ustawą, zatem w tym rozmiarze został utrzymany w mocy prawnej a wyłączono jedynie nie potrzebne i niezgodnie z § 405 p. c. dodane postanowienie o dopuszczeniu powoda do posiadania 1/10 części realności objętej rzeczonym wykazem hipotecznym, wskutek czego wyrok dotknięty został wadą z § 477 punkt 9 p. c., której nie usuwały umieszczone w wyroku wyrazy „w tym celu”.

Ustalono, że pg. 2337 stanowi prostokąt, a wobec tego przedłożenie planu sytuacyjnego było zbędne.

Z zarzutami o nieważność kontraktu kupna sprzedaży ze względu na przepisy § 37 ust. o spro-

¹⁾ Zob. O.S.P. 407 wraz z glosą i VI. 326.

stawianiu ksiąg grunt. odsyła się rewidujących do pobudek zaczeplonego wyroku.

Gdy rewizja w rzeczy samej jest nieuzasadnioną przeto przyznano powodowi na zasadzie § 50 i 41, 43 p. c. koszta rewizyjne.

525.

Bieg przedawnienia dla roszczenia o odszkodowanie za uwiedzenie do pozamałżeńskiego spółkowania doznaje przerwy wskutek wniesienia przez poszkodowaną skargi karnej o przekroczenie z § 506 ust. karnej.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 2 października 1928 r. Rw. 383/28

Sąd najwyższy w sprawie Katarzyny K., przeciw Wasylowi Ł., szytgarowi na kopalni wosku, o zapłacenie kwoty 500 zł. z. pn. uwzględnił rewizję powódki od wyroku sądu okręgowego w Samborze z 17 listopada 1927 Bc. IV. 536/27/3, którym na odwołanie pozwanego zmieniono wyrok sądu powiatowego w Drohobyczu z 23 czerwca 1927 C. XII. 94/27/7, — i wyrok sądu odwoławczego w ten sposób zmienił, że przywrócił do prawnej mocy wyrok sądu pierwszej instancji.

Powody:

Rewizja jest uzasadniona ze stanowiska powołanej przyczyny rewizyjnej z L. 4 § 503 p. c.

Powódka oparła roszczenie swoje o odszkodowanie z § 1328 u. c. na tym fakcie, że pozwany został zasądzony w drodze karnej za przekroczenie z § 506 u. k. popełnione na jej osobie przez nakłonienie jej do pozamałżeńskiego cielesnego obcowania pod przyrzeczeniem małżeństwa.

Wyrok sądu pierwszej instancji zasądzający powoda za pomienione przekroczenie zapadł 19 maja 1925, ale pozwany wniósł był odwołanie od tego wyroku i dopiero wyrokiem sądu okręgowego w Samborze jako trybunału odwoławczego z 12 kwietnia 1926 L. cz. Bl. 233/26/5 został on prawomocnie uznany winnym tego przekroczenia i od dnia zapadłości tego wyroku powstała dla powódki możliwość wystąpienia z roszczeniem z § 1328 u. c.

Od tego czasu nie upłynęło jeszcze 3 lat, i nie można przyjąć zadawnienia z § 1489 u. c.

Ustalenie czynu karygodnego z § 506 u. k. jest wprawdzie także możliwe w drodze sporu cywilnego i w takim razie należy liczyć czas zadawnienia od faktu czynu karygodnego, co miało nastąpić w połowie lipca r. 1922. Ale i w tym wypadku zadawnienia nie ma, bo czas od 15 lipca 1922 do 18 czerwca 1924 (przerwa przez doniesienie karne) wynosi 1 rok 11 miesięcy 3 dni, a dalszy czas zadawnienia od 12 kwietnia 1926 (karny wyrok odwoławczy) do 19 lutego 1927 (wniesienie pozwu) wynosi 10 miesięcy 5 dni; razem więc wynosi czas zadawnienia 2 lat 9 miesięcy i 8 dni, a więc mniej niż 3 lat.

Sąd odwoławczy, przyjmując zadawnienie zaskarżonego roszczenia, ocenił sprawę sporną pod

względem prawnym mylnie. Zmieniono zatem wyrok tegoż sądu i przywrócono do prawnej mocy zgodny ze stanem faktycznym i z ustawą wyrok sądu pierwszego, przyczem na wywoły odwołania zauważa się, że rozpowszechniony fakt uwiedzenia i fakt urodzenia nieślubnego dziecka musiał spowodować zmniejszenie dla powódki widoków zamążpójścia, należy się jej zatem w myśl § 1328 u. c. pełne odszkodowanie, a kwota, którą sąd pierwszy powódce przyznał, nie jest wcale wygórowana.

526.

Roszczenie o odszkodowanie z tytułu widocznie swawolnego prowadzenia procesu jest uzasadnione, gdy pozwany nieprawdziwymi zarzutami zmierza do przewleczenia sporu i naraża przez to powoda na konkretną szkodę.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 22 sierpnia 1928 Rw. 504/28 i Nd. 25/28.

Sąd najwyższy w sporze firmy Dr. przeciw Franciszkowi M. o 2.803 zł. i 859 zł. zpn. wskutek rewizji strony powodowej od wyroku sądu apelacyjnego we Lwowie z 28 października 1927 Bc. I. 764/27/3, którym na odwołanie strony powodowej zatwierdzono wyrok sądu okręgowego cyw. we Lwowie z 8 czerwca 1927 Cg. IX. 553/25/28,

postanowił:

Uwzględnić częściowo rewizję, znieść zaskarżony wyrok sądu odwoławczego i zatwierdzony nim wyrok I instancji, o ile tyczą się roszczenia z § 408 p. c., i w tym zakresie, nie naruszając dalszych postanowień tych wyroków, zwrócić sprawę temu ostatniemu sądowi do ponownej rozprawy i rozstrzygnięcia.

Uzasadnienie.

I. Pan pierwszy prezes s. n. rezolucją z 14 czerwca 1928 zwrócił akta izbie III s. n. z oświadczeniem, że nie uwzględni wniosku powódki:

1) o wykluczenie sądu okręgowego cywilnego we Lwowie, sądu apelacyjnego we Lwowie i izby III sądu najwyższego od orzeczenia w tym sporze;

2) o delegowanie (w myśl §§ 30 i 31 nj.) w miejsce wykluczyć się mających sądów I i II instancji, przedmiotowo właściwych sądów w Poznaniu lub w Warszawie, a w miejsce izby III sądu najwyższego — izby I lub V

z następujących powodów:

W stosunku do sądów niższych instancji jest wniosek o wykluczenie, oparty na przyczynie z L. 2 § 19 n. j. spóźniony (§ 21 L. 2 i § 22 ust. 4 n. j.), nadto pozbawiony wszelkiej podstawy prawnej.

Dotychczasowy udział izby III sądu najwyższego w powyższym sporze ograniczył się do uchwały, którą zatwierdzono uchwałą sądu apelacyjnego we Lwowie, w zasadzie nawet korzystną dla wnioskodawczyni, a wydaną na zasadzie §§ 499 i 519 L. 3 pr. cyw.

Wedle oświadczenia zarówno tych członków izby III, którzy brali udział w zespole orzekającym, jak i reszty członków tej izby, co do żadnego z nich nie zachodzi przyczyna wykluczenia, przytoczona zresztą w uzasadnieniu wniosku tylko w formie przypuszczenia, a że stanowiska ustawy zupełnie nieusprawiedliwiona.

II. W rzeczy samej postanowił sąd najwyższy uwzględnić częściowo rewizję, o ile opiera się na przyczynach rewizyjnych z L. 4 i 2 § 503 p. c.

Wywodom pierwszej z powołanych przyczyn, dotyczącym roszczenia dodatkowego, dochodzonego w tym sporze, niezależnie od roszczenia z § 408 pc., że stanowiska art. 283 uh., nie można przyznać słuszności.

Przepisy waloryzacyjne odnoszą się do zobowiązań pieniężnych wszelkiego rodzaju, a zatem także do zobowiązań wynikających z interesów handlowych, bo ustawa w tym względzie nie czyni żadnej różnicy. Rozporządzenie waloryzacyjne zaś, traktując „złotego” jako stały miernik wartości, wyklucza przerachowanie ceny kupna za towar umówionej w złotych obiegowych na półwartościowe złote wedle kursu dolara lub franka szwajcarskiego, jak tego powódka domagała się ze względu na spadek kursowej wartości złotego.

Trafność tego poglądu prawnego wynika z §§ 1 ust. 1 i 4 ust. 1 rozp. walor.

Nowe przepisy prawne, unormowane w art. 2 i 3 rozp. Pr. Rz. P. z 13 października 1927 poz. 790 Dz. U. o stabilizacji złotego i art. 13 takiego rozp. z 5 listopada 1927 poz. 855 Dz. U. o zmianie ustroju pieniężnego, nie mają mocy wstecznej i z tego powodu nie wchodzi tu w zastosowanie.

W stosunku jednak do roszczenia z § 408 pc. jest przyczyna rewizyjna z L. 4 i 2 § 503 pc. uzasadniona.

Przyjęcie sądów I i II, jakoby w obecnym wypadku nie było podstawy do skwalifikowania po stronie pozwanej oczywistej swawoli w prowadzeniu sporu o główne roszczenie, nie da się utrzymać.

Wszak sposób obrony pozwanego, który zasłaniał się w sporze nieprawdziwymi zarzutami i przebieg sprawy, dowodzący, że pozwany swojemi wnioskami zmierzał do przewleczenia sporu, w związku z równoczesnemi jego zabiegami, zmierzającemi poza procesem do odsunięcia terminu płatności słusznej wierzytelności powódki na czas jaknajdłuższy, uprawniają do wniosku, że pozwany prowadził beznadziejny spór *oczywiście* swawolnie, t. j. ze świadomością, że przez to naraża powódkę na szkodę. Na uzasadnienie tego stanowiska przytoczyć jeszcze należy, że pieniacze prowadzenie sporu przypada na czas, kiedy złoty przechodził fazę dewaluacji i że pozwany niewątpliwie musiał sobie zdawać sprawę z tego, że przez przewlekanie sporu naraża powódkę na szkodę, skoro jeszcze przed skargą toczyły się między stronami pertraktacje o waloryzację wierzytelności, które nie przyszły do

skutku dlatego tylko, że pozwany z tego tytułu — zdaniem powódki — zamało ofiarował.

W dotychczasowym materiale faktycznym i dowodowym brak też dostatecznego substratu do przyjęcia braku szkody po stronie powódki, spowodowanej pieniaczem prowadzeniem sporu przez pozwanego. W szczególności mylnie jest założenie prawne wyroku apelacyjnego, jakoby pieniacstwo pozwanego mogło się datować dopiero *od pierwszej rozprawy kontradiktoryjnej*, t. j. od 9 grudnia 1925. Przeoczył bowiem sąd apelacyjny, że pozwany jeszcze *dnia 21 października 1925* wniósł widocznie swawolną *odpowieź na skargę*, stanowiącą podstawę pieniaczego sporu, a zawierającą zmyślane fakta i oczywiście bezzasadne zarzuty. Temsamem usuwa się główna przesłanka do obliczenia szkody, przyjęta przez sąd apelacyjny, co ma tem większe znaczenie, że różnica kursów giełdowych waluty dolarowej, przyjętej za miernik wartości, była w oznaczonych dniach znaczna, jak to okazuje się z urzędowych notowań giełdowych tych kursów.

Nadto jest rozprawa, przeprowadzona w I instancji, odnośnie do kwestji istnienia i ustalenia szkody, niedokładna i z tego powodu wymaga uzupełnienia. Koniecznym bowiem prawnym elementem roszczenia z § 408 pc., jest istnienie szkody i to nie jakiejś abstrakcyjnej, lecz rzeczywistej, pozostającej w przyczynowym związku z pieniaczem prowadzeniem sporu. Dla uzasadnienia istnienia takiej szkody przytoczyła powódka w toku sporu w I instancji (str. 63 od D.) twierdzenie, że sprowadzając towar z zagranicy w celu komisowej rozsprzedaży, musiała zań płacić dostarczającym firmom cenę kupna w dolarach lub frankach szwajcarskich, że w takiej walucie zapłaciła m. in. za towar, dostarczony pozwanemu, i że przez to poniosła szkodę. Dowodów, ofiarowanych na te okoliczności, nie wyczerpano. Należy więc uzupełnić rozprawę w tym kierunku i ustalić wysokość konkretnej szkody, przy pomocy kursów giełdowych, stwierdzić się mających w sposób należyty, a gdyby ściśle oznaczenie szkody w ten sposób nie dało się skutecznie, należy zastosować przepis § 273 pc.

Czy przyznane odsetki prawne pokryją szkodę, nie można w obecnym stanie sprawy ocenić, gdyż niewiadomo jeszcze, czy i jak wysoką jest szkoda.

Dla wyjaśnienia sprawy we wskazanym kierunku zniesiono, w myśl § 510 pc., oba wyroki niższych instancji w części, odnoszącej się do roszczenia z § 408 pc. i wydano przytoczone w sentencji orzeczenia zarządzenia, nie wdając się w rozbiór dalszych przyczyn rewizyjnych.

527.

Wbicie słupa antenowego na przestrzeni, obciążonej służebnością niezabudowania, nie jest naruszeniem tej służebności.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji.

Powody:

Rewizja zarzuca przyczyny rewizyjne z § 503 L. 4 i 2 pc., jednak niesłusznie.

Sąd najwyższy podziela zapatrywanie prawne sądu odwoławczego, że wbicie, choćby 10-metrowego, słupa antenowego nie podpada pod pojęcie zabudowy. Przez zabudowę w zwykłym tego słowa znaczeniu rozumie się bowiem stawianie budynków lub innych pomieszczeń, przeznaczonych na mieszkanie lub choćby tylko czasowy pobyt ludzi, zwierząt lub przechowywanie rzeczy (magazyny i t. p.), wznoszenie zakładów lub urządzeń przemysłowych i t. p. (por. rozp. Prez. Rzplitej z 16 lutego 1928 poz. 202 Dz. U. R. P. o prawie budowlanem i zabudowaniu osiedli, tudzież dawniejsze ustawy budowlane, niemniej ustawę z 12 kwietnia 1912 Nr. 86 D. p. p. o prawie zabudowy). W tem znaczeniu było naruszeniem zakazu zabudowy postawienie przez pozwanych na przestrzeni obciążonej zakazem komórki, która zajęła metr kwadratowy powierzchni, którą jednak pozwani usunęli, wobec czego powodowie skargę co do komórki cofnęli. Nie może być jednak za naruszenie zakazu zabudowy poczytane wbicie jednego słupa antenowego, który wprawdzie aż do zniszczenia mógłby w zasadzie pozostać na miejscu wbicia, jednak nie stanowi budowli i każdej chwili może być bez naruszenia swej substancji usunięty, i mimo wbicia w ziemię pozostaje rzeczą przenośną.

Rozpoznać należy jednak także pytanie, czy wbicie słupa antenowego na spornej przestrzeni nie narusza jednej z wymienionych pod cyframi 2, 3 i 4 wpisu hipotecznego poniżej podanych służebności, ustanowionych na rzecz parcel panujących.

Rozprawa nie wykazała mianowicie, by słup ten przeszkadzał powodom w wybijaniu dowolnej ilości i wysokości okien dla światła we wschodniej ścianie ich domu, lub w skierowywaniu okapu na parcelę służebną albo w dostępie przez tę parcelę do swego domu celem naprawy, lepienia lub bielienia wschodniej jego ściany.

Wobec tego nie ma zasadnej podstawy do przyjęcia, by słup rzeczony naruszył w czemkolwiek prawa powodów, określone powyższymi służebnościami, zwłaszcza, że pozwani oświadczyli gotowość przesunięcia na inne miejsce w razie zabudowania podwórza przez powodów, przyczem by okno powodów wyszło na słup radiowy.

Okoliczność, że wbicie większej ilości słupów na przestrzeni służebnej naruszyłoby prawa powodów, jest dla sprawy niniejszej bez znaczenia, gdyż pozwani wbili tylko jeden słup.

Na przyczynę rewizyjną z § 503 L. 2 pc. powodowie nie mogą się zasadnie powoływać, albowiem nie uczynili w postępowaniu odwoławczem żadnych wniosków dowodowych.

Rewizja pozostała tedy bez skutku.

528.

W sporze o wykreślenie sprzeciwu przeciw wpisowi prawa własności, wartość przedmiotu sporu ustala sąd według swego swobodnego przekonania, oceniając interes powoda (a nie pozwanego) w wykreśleniu sprzeciwu.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z 5 czerwca 1928. C. 140/28.

Sąd najwyższy w sprawie o wykreślenie sprzeciwu oddalił natychmiastowe zażalenie pozwanych na uchwałę II senatu sądu apelacyjnego w Poznaniu z 13 marca 1923, mocą której odrzucono, jako niedopuszczalną, rewizję pozwanych od wyroku tegoż sądu z 8 listopada 1927.

Zważywszy:

1) że sąd apelacyjny rewizję odrzucił w myśl §§ 546, 554-a u. p. c. ze względu na to, że wartość przedmiotu sporu nie przenosi kwoty 3.000 zł.;

2) że dla oceny wartości przedmiotu sporu miarodajny jest interes powoda (nie pozwanego), a ocena wartości przedmiotu sporu pozostawiona jest swobodnej ocenie sądu (§ 3 u. p. c.);

3) że interes powoda, domagającego się wykreślenia sprzeciwu, zapisanego na rzecz pozwanych, przeciw prawu własności powoda, nie może być utożsamiony z wartością nieruchomości, na której sprzeciw zapisano;

4) że sąd rewizyjny nie widzi również podstawy do przyjęcia wartości przedmiotu sporu na kwotę ponad 3.000 zł.;

na zasadzie §§ 554-a i 97 u. p. c. natychmiastowe zażalenie na koszt pozwanych oddalił.

529.

Zarzut niedopuszczalności postępowania polubownego nie jest zarzutem niedopuszczalności drogi sądowej, lecz odnosi się do właściwości sądu.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z 12 czerwca 1928. C. 78/28.

Powody:

Sąd I instancji wydał zgodnie z żądaniem skargi wyrok wykonawczy w myśl § 1042 pc. na zasadzie wyroku sądu rozjemczego Giełdy zbożowo-towarowej w Poznaniu, mocą którego pozwana zasądzona na zapłacenie powódce 1.587 zł. 76 gr. z 15% odsetkami od 11 grudnia 1925 i kosztami sporu w kwocie 75 zł.

Sąd apelacyjny nie uwzględnił odwołania pozwanej. Uchwałą z 26 września 1927 sąd II instancji wartość przedmiotu sporu ustalił na 1600 zł.

Wyrok sądu apelacyjnego pozwana zaskarża rewizją, wnosząc o jego uchylenie, oddalenie skargi i nałożenie na powódkę wszystkich kosztów, ewentualnie o przekazanie sprawy sądowi II instancji do ponownego rozpoznania.

Powódka wniosła o odrzucenie rewizji na koszt pozwanej z powodu niedopuszczalności rewizji.

Rozpoznawszy sprawę w granicach skargi rewizyjnej, sąd najwyższy zważył, co następuje:

Rewizja jest niedopuszczalna ze względu na wartość przedmiotu sporu, ustaloną słusznie na kwotę 1.600 zł. i musi być odrzucona ze względu na przepisy §§ 546, 556 u. p. c.

Powołanie się pozwanej na przepis § 547 u. p. c., celem uzasadnienia dopuszczalności rewizji, bez względu na wartość przedmiotu sporu, jest nieuzasadnione. Kwestja dopuszczalności drogi sądowej, która, zdaniem pozwanej, wyłącza się w sprawie niniejszej ze względu na zarzut, iż sąd rozjemczy nie był właściwy do rozstrzygnięcia danego sporu, nie zachodzi. Zarzut bowiem niedopuszczalności postępowania polubownego nie dotyczy wykluczenia drogi sądowej, lecz odnosi się do właściwości sądu. O niedopuszczalności drogi sądowej nie może być mowa, skoro §§ 1041, 1042 pc., dla orzeczenia wykonalności i stwierdzenia dopuszczalności postępowania polubownego, przewidują właśnie drogę sądową. Także z punktu widzenia § 547 L. 2 u. p. c. nie można uznać dopuszczalności rewizji, skoro według §§ 1045, 1046 u. p. c. nie zachodzi wyłączna właściwość sądu okręgowego, lecz miarodajna ma być wartość przedmiotu sporu.

Wobec powyższego i na zasadzie §§ 546, 556. 97 pc. sąd najwyższy rewizję pozwanej, jako niedopuszczalną, odrzuca i wkłada na wnoszącą rewizję koszty instancji rewizyjnej.

530.

Według ogólnie, przynajmniej w dziedzinie prawa handlowego, przyjętej zasady prawnej, iż działający na cudzy rachunek, lecz w własnym imieniu, jest uprawniony do dochodzenia imieniem własnym szkody, poniesionej przez tego, na czyj rachunek działał, nadawca przesyłki musi dochodzić szkody, poniesionej przez adresanta.

Także w przypadku zastosowania przepisów art. 95 przepisów przewozowych, obowiązujących na polskich kolejach państwowych odszkodowanie należy się tylko w pieniądzu.

Orzeczenie pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego z 31 grudnia 1927. C. 326/27.

W dniu 4 lutego 1924 nadał Jan M. z Ostrowa zakupiony przez powódkę wagon żyta, zawierający 15.050 klg. pod jej adresem: Mikołów, G. Śląsk, via Łódź — Koluszki. Wagon ten został przez pomyłkę gdzieindziej wysłany, a towar wydany komu innemu. Jan M., jako nadawca, odstąpił swe prawa do żądania od Skarbu Państwa odszkodowania powódce. Ta domaga się w skardze zasądzenia pozwanego na zapłacenie jej kwoty 4665.50 zł. z procentami i kwoty 51.19 zł. kosztów giełdowych. Twierdzi, iż po raz ostatni wezwała Skarb Państwa listem z 10 stycznia 1925 do zapłacenia w pięciu dniach odszkodowania i zagroziła, że w przeciwnym

razie na jego koszt się pokryje, — a gdy ten list pozostał bez skutku, zakupiła na giełdzie poznańskiej za pośrednictwem maklera G. 15.050 klg. żyta za 4665.50 zł., a tytułem kosztów uiściła kwotę 51.19 zł. Wywodzi, iż wagon został zagubiony z przyczyny oczywistego niedbalstwa organów kolejowych, wobec czego, według art. 95 polskich przepisów przewozowych (rozp. Ministra Kolei żelaznych z 13 czerwca 1921 Dz. U. R. P. Nr. 65, poz. 414), przysługuje jej prawo żądania całej sumy poniesionych przez nią strat. Pozwany wniósł o oddalenie żądania skargi, podnosząc zarzuty, których części już w dalszym postępowaniu nie podtrzymał. Oświadczył, iż tytułem wynagrodzenia szkody gotów jest uiścić kwotę 1505 zł. z ustawowemi odsetkami od dnia 1 lutego 1924, i stanął na stanowisku, że jest obowiązany zapłacić tylko wartość handlową żyta w chwili jego nadania, a ta wynosiła najwyżej 18.000.000 m. za 100 kg. czyli za 15.050 kg. po przeliczeniu na złote kwotę 1505 zł.

Sąd okręgowy orzekł zgodnie z żądaniem skargi. W odwołaniu domagał się pozwany oddalenia żądania, o ile ono przenosi kwotę 1505 zł. Przy rozprawie 1 kwietnia 1926 przeprowadzonej sprostował swój wniosek w ten sposób, iż żądał oddalenia powódki z żądaniem kwotę 150.50 zł. przynosząc. Wywodził, iż po myśli § 35a rozporządzenia waloryzacyjnego odszkodowania tego rodzaju przelicza się na 10%, sumy obliczonej według skali § 2. Podnosił, iż nie zachodziło widoczne niedbalstwo organów kolejowych, lecz jedynie pomyłka, że więc ma zastosowanie przepis art. 88 polskich przepisów przewozowych, a nie art. 95. Sąd apelacyjny oddalił odwołanie. Sąd ustalił, iż przesyłka dostała się do Stanisławowa zamiast do Mikołowa dlatego, iż na stacji Łazy wagon otrzymał mylny dowód, a kierownik ten mylny dowód przyjął, że w Szczakowej przesyłki nietylko nie zakwestjonowano, lecz numer wozu uzgodniono z dowodami, poczem wysłano wóz do Kołomyj, gdzie go wydano niewłaściwej osobie. Postępowanie więc lekkomyślnie i oczywiście niedbale, a okoliczność ta uzasadnia zastosowanie art. 95 polskich przepisów przewozowych.

Wyrok ten zaskarża pozwany rewizją, z wnioskiem o uchylenie go i oddalenie powódki z żądaniem, o ile ono przekracza kwotę 752.50 zł. Wywodzi, że mylnie przyjmuje sąd apelacyjny, jakoby zachodziło oczywiste niedbalstwo ze strony organów kolejowych — zastosować więc należało nie art. 95 lecz art. 88 przepisów przewozowych. Szkoła powódki wynosi najwyżej 2.408.000.000 m. czyli 1.337 zł. Nadto należy uwzględnić § 1 ust. 2 rozp. Rady Ministrów z 7 stycznia 1925 (Dz. U. R. P. Nr. 4, poz. 35) i przyznać powódce jedynie 50%, a więc tylko 752.50 zł. licząc się z tem, że pozwany przyjął już poprzednio wysokość szkody na 1505 zł. Gdyby nawet należało zastosować art. 95 przepisów przewozowych, to i tak możnaby powódce przyznać tylko handlową wartość żyta w chwili nadania.

Powód wniósł o oddalenie rewizji.

Rozpoznając sprawę w granicach wniosków rewizyjnych, zważył sąd najwyższy w pełnym składzie izby V, co następuje:

Zarzutu pozwanego Skarbu, jakoby niewłaściwie zastosowano przepis art. 95 polskich przepisów przewozowych, nie można uwzględnić. Sąd apelacyjny ustala, że wagon żyta nadany przez Jana M. otrzymał na stacji Łazy mylny dowód, że kierownik pociągu przyjął mylny dowód bez zakwestjonowania, — że również na stacji Szczakowa tego mylnego dowodu nie tylko nie zakwestjonowano, ale go uzgodniono z numerem wozu. Ustaleń tych rewizja nie zaczepia. Nie chodzi więc tutaj o drobne przeoczenia zasze przy transporcie żyta, lecz o cały szereg niewłaściwości. W okolicznościach tych słusznie sąd apelacyjny dopatruje się wyższego stopnia niedbalstwa funkcjonariuszów kolejowych. Nie ulega wątpliwości, że niedbalstwo należało charakteryzować jako „oczywiste“, którego to wyrażenia użył sąd apelacyjny, jako jednoznacznego z wyrażeniem ustawy handlowej „grobe Fahrlässigkeit“, z określeniem rozporządzenia waloryzacyjnego w § 35a „widoczne“ i przymiotnikiem zastosowanym w art. 95 przepisów przewozowych „wyraźne“, takie zaś niedbalstwo uzasadnia w myśl art. 95 przepisów przewozowych obowiązek pełnego odszkodowania.

Natomiast nie można odmówić słuszności rewizji, o ile podnosi, że przypadające powodowej firmie odszkodowanie błędnie ustalono. Umowę ze Skarbem Państwa zawarł Jan M. Z umowy tej w pierwszym rzędzie wypływają obowiązki i prawa jedynie dla stron kontraktujących. Umowa o przewóz może mieć wprawdzie charakter umowy na korzyść trzeciego, gdy na tej podstawie nadany do przewozu towar ma być wydany w miejsce przeznaczenia odbiorcy, który w umowie udziału nie bierze, — jednakże prawa odbiorcy, które ustawa ściśle określa (§§ 451, 435 k. h. art. 76 p. przepisów przewozowych) powstają dopiero z chwilą nadejścia towaru do miejsca przeznaczenia. W danym razie towar nadany do przewozu, do Mikołowa, do którego był adresowany, nie doszedł, a wskutek tego dla odbiorcy żadne prawa powstać nie mogły i nie może o nich być mowy. Do dochodzenia powstałej szkody legitymowany jest więc wyłącznie Jan M.

Roszczenie to zostało powodowej firmie cedowane, co według art. 99 przepisów przewozowych jest dopuszczalne, i na tej podstawie domaga się ona odszkodowania. Cesja atoli, co jest oczywiste, nie może wpłynąć na rozmiar szkody, — jest ona bowiem sposobem przeniesienia praw ale nie źródłem powstania nowych roszczeń. Stąd wynika, że uprawnienie do dochodzenia szkody, o którą proces się toczy, musi być oceniane ze stanowiska prawnego Jana M., jako nadawcy.

Jeżeli więc powodowa firma upominała się o dostarczenie jej wagonu żyta, a czyniła to w przekonaniu, że jej takie roszczenie, jako wskazanemu w liście przewozowym odbiorcy przysługuje, to

oczywiście wychodziła z mylnego założenia, gdyż jak już wyżej wykazano, żadnego wogóle roszczenia do Skarbu Państwa nie miała. Ale jeżeli działała jako cesjonariuszka Jana M., to roszczenia jej również nie można uznać za uzasadnione, gdyż ono i nadawcy nie przysługiwało. Przewoźnik przyjmuje na siebie obowiązek przetransportowania towaru do umówionego miejsca i wydania go tamże odbiorcy. Wydany ma być ten sam towar, który został przyjęty do transportu, na tem bowiem polega dzieło, którego wykonania przewoźnik się podejmuje. Z treści umowy, mającej za przedmiot transport danego towaru, nie można wysnuć obowiązku do dostarczenia zamiast tego towaru, innego towaru tego samego rodzaju i dobroci. Zaginięcie zaś towaru nadanego do przewozu rodzi roszczenie o odszkodowanie (§ 429 k. h., art. 84 przep. przew.). Zachodzi pytanie, jaki jest rozmiar i sposób należnego odszkodowania. Otóż niemiecka ustawa handlowa, a także polskie przepisy przewozowe, nadają przedsiębiorstwom kolejowym uprzywilejowane stanowisko i zezwalają na dochodzenie jedynie szkody przedmiotowo obliczonej. Przepis § 457 ust. 1 k. h. i art. 88 przep. przew. postanawiają, że zapłaconą ma być zwyczajna wartość towaru, obliczona według miejsca i czasu nadania. O ile zaginięcie towaru nastąpiło wskutek rozmyślnego działania lub ciężkiego niedbalstwa, przepisy § 457 ust. 3 k. h. i art. 95 przep. przew. uchylają powyższe ograniczenie, uprawniając do dochodzenia pełnej szkody. *Jednakże i w tym przypadku nie ma żadnej podstawy do przyjęcia, jakoby można było żądać odszkodowania w innej formie, jak w pieniądzech.* Skoro rozchodzi się o towar ściśle określony, a wydanie tegoż stało się wskutek zaginięcia przedmiotowo niemożliwe (§ 275 ust. 1 u. c.), to dłużnik obowiązany jest do wynagrodzenia szkody w myśl § 280 u. c. i to stosownie do zapatrywania, ustalonego w judykaturze i nauce w pieniądzech. Wynika to zresztą z ogółu przepisów niemieckiej ustaw yhadlowej o umowie przewozowej, które, ilekroć chodzi o odszkodowanie, zawsze mówią o odszkodowaniu pieniężnym, a w szczególności z przepisów §§ 461 i 462 k. h., jakoteż z analogicznych artykułów polskich przepisów przewozowych. Należy więc przyjąć za zasadę, że tytułem odszkodowania w takim wypadku, jak niniejszy, domagać się można jedynie pewnej sumy pieniężnej i że żądanie odszkodowania w myśl § 249 u. c. przez przywrócenie tego stanu, jakiby istniał, gdyby okoliczność uzasadniająca roszczenie o odszkodowanie nie była zaszła — nie jest dopuszczalne. Okoliczność ta zaś ma dla niniejszego sporu decydujące znaczenie. Gdyby bowiem powodowa firma mogła była, czy też z własnego prawa, jako odbiorca, domagać się wydania żyta, czy to, jako cesjonariuszka Jana M. żądać z powodu zaginięcia towaru odszkodowania w naturze, przez dostarczenie innego żyta, to musiałyby się przyjąć, że dłużnik, to jest pozwany Skarb Państwa, przez nieuczynienie zadość temu ża-

daniu popadł w zwłokę, a więc także i za skutki tej zwłoki jest odpowiedzialny. W konsekwencji podniesienie się cen żyta w czasie zwłoki musiałyby być policzone na karb jego. Żądanie powodowej firmy, aby pozwany skarb zapłacił jej wartość żyta obliczoną według czasu o rok blisko późniejszego od chwili zajścia okoliczności uzasadniającej odszkodowanie, jednak w czasie, gdy skarb był w zwłoce, byłoby z tego punktu widzenia uzasadnione. Skoro atoli, jak wyżej wykazano, zajście okoliczności będącej źródłem prawa żądania odszkodowania rodzi roszczenie pieniężne, to oczywiście dla obliczenia wysokości tego roszczenia miarodajny być może jedynie czas zajścia tego wydarzenia. Z tą chwilą szkoda powstaje i powinna być obliczona stosownie do wówczas danych okoliczności. W szczególności za utracony zysk (§ 252 u. c.) należy uważać ten, jaki według okoliczności w owej właśnie chwili zachodzących mógł być spodziewany. Nie sprzeciwia się to zasadzie, że roszczenie jest aż do chwili wydania wyroku niejako płynne i może ulegać zmianom w miarę zachodzących w toku trwania procesu zmian stosunków wpływających na jego wysokość. I to bowiem roszczenie pieniężne obliczone według chwili powstania może być rozszerzone, jeżeli skutek zwłoki w jego zapłacie powstania dalsza szkoda przywyższająca należące się od niego procenty (§ 288 u. c.).

Z wywodów powyższych wynika, że żądanie powodki, aby pozwany Skarb Państwa dostarczył jej żyta, było bezpodstawne, a obliczenie szkody według wartości żyta w styczniu 1925 nie znajduje uzasadnienia w przepisach ustawy. Wyrok zaskarżony, na tych mylnych właśnie zasadach oparty nie może być utrzymany.

Zagadnienie, które w tym procesie należy rozstrzygnąć, jest to, jakiej szkody może dochodzić nadawca w przypadku art. 95 p. przepisów przewozowych. Przedewszystkiem oczywiście pełnej szkody, którą sam poniósł, a więc tych strat i tej utraty zysków, które pozostają w związku przyczynowym z zagubieniem towaru nadanego do przewozu. Nic szczegółowego nie da się w tej kwestji powiedzieć, gdyż wszystko zależy od konkretnych okoliczności, zauważyć tylko należy, że wysokość szkody może być różna, nawet jeżeli powstaje wśród podobnych do siebie okoliczności. Jeżeli nadawca przesyła towar z jednego miejsca do drugiego w tym celu, aby go tamże zużytkować, to miarą szkody będzie prawdopodobieństwo zysku, jaki mógł osiągnąć, a który utracił. Jeżeli zaś towar sprzedał, przesyłał go do miejsca, które było miejscem wykonania umowy, to szkoda może polegać na utracie umówionej ceny kupna. W każdym razie roszczenie jego będzie miało co najmniej rozmiar podany w art. 88 p. przep. przew., a to nawet w tym przypadku, gdy faktycznie sam szkody żadnej nie ponosi, jak np. wówczas gdy towar sprzedany i zapłacony przesyła w myśl § 447 u. c. kupującemu.

Polega to na ogólnie, przynajmniej w dziedzinie prawa handlowego, przyjętej zasadzie prawnej, że działający na cudzy rachunek, lecz we własnym imieniu, jest uprawniony do dochodzenia imieniem własnym szkody poniesionej przez tego, na czyj rachunek działał. Zasada ta nie jest nigdzie w ustawie *expressis verbis* wyrażona, jest jednak konieczną konsekwencją przepisów prawa handlowego, w szczególności przepisów dotyczących instytucji komisjonerów i spedytorów. Ci zawierają umowy wprawdzie na cudzy rachunek, lecz we własnym imieniu. Z umów tych sami wyłącznie nabywają prawa i oni tylko mogą ich dochodzić, chociaż one według treści stosunku istniejącego między nimi, a tymi na których rachunek działają, nie są ich prawami, lecz tych ostatnich. Ci, na których rachunek działało, nie mogliby ich dochodzić, gdyż ich z kontrahentami komisjonerów czy spedytorów żaden stosunek obligatoryjny nie łączy. Mogą ich dochodzić dopiero na podstawie cesji komisjonerów, czy spedytorów. Ale właśnie ta okoliczność świadczy, że to prawo dochodzenia cudzych praw samym komisjonerem i spedytorem przysługuje, gdyż inaczej cesja byłaby aktem bez istotnej treści. Gdyby prawa te komisjonerom i spedytorom nie przysługiwały, cesja, która przecież nie może być źródłem roszczeń, nie mogłaby nadawać tym, na których rachunek działało, żadnych roszczeń, to samo stosować się musi do nadawcy. Według przepisów ustawy, on jeden sam zawiera umowę w przedsiębiorstwem kolejowym i on wyłącznie z umowy tej jest uprawnionym. Dlatego też może dochodzić imieniem własnym praw, które według stosunku istniejącego między nim, a tym na czyj rachunek działał, nie są jego prawami, lecz tego ostatniego. Jeżeli więc nadawca w podanym wyżej przypadku ma prawo domagać się odszkodowania w rozmiarze w art. 88 p. przep. przew. określonym, pomimo, że sam żadnej szkody nie ponosi, to dlatego, że jest uprawniony do dochodzenia cudzej szkody. Ale na tej samej podstawie może on dochodzić pełnej szkody, obliczonej ze stanowiska tego, na czyj rachunek działał. Jeżeli więc w danym razie Jan M. działał na polecenie powodowej firmy, to byłby uprawniony dochodzić szkody przez tę firmę, poniesionej. Powodowa firma miała prawo żądać od niego cedowania jej tych praw, a gdy się to stało, może dochodzić na podstawie cesji szkód, które sama jako ta, na której rachunek i polecenie M. działał, poniosła.

Powodowa firma musi jednak tę szkodę uzyskać i udowodnić. Uczyniła to ona, atoli w sposób błędny, a sąd z mylnego wychodząc zapatrywania, uznał zaskarżone roszczenie za słuszne. Dlatego też sąd nie korzystał z przysługującego mu po myśli § 139 u.p.c. prawa żądania wyjaśnień i uzupełnień i nie uzyskał podstawy do ocenienia wysokości rzeczywistej szkody. Rozprawa nie jest wyczerpana i nie ma wskutek tego możliwości wydania ostatecznego orzeczenia. Sprawa musi być przekazana z powrotem sądowi

apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia.

W pierwszym rzędzie okaże się koniecznym ustalenie chwili powstania szkody. W dalszym ciągu należy rozważyć, na czym szkoda polega. Nie przesądając tej sprawy, i możliwości wykazania wyższej szkody, można zauważyć, że wydawałoby się, że polega ona na utracie ceny kupna, jeżeli ona została zapłaconą i utracie zysku, jaki powodowa firma mogła była osiągnąć przez zmielenie żyta, o ile przez ubytek zakupionego żyta młyn pozbawiony był pracy, po potrąceniu zaoszczędzonych wydatków i kosztów (por. § 252 u. c.).

531.

Wymiar polega na uprawnieniach, które, według zasad kodeksu cywilnego, co do natury swej są różne i muszą podlegać różnym przepisom także co do dopuszczalności przelania ich na osoby trzecie, chyba że przy ustanowieniu wymiaru było wolą stron nadać wymiarowi charakter jednolity.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z 6 maja 1927 C. 24/17.

Nieruchomość Tuczno K. 13 stanowi własność pozwanych. W oddziale II księgi wieczystej prowadzonej dla tej nieruchomości wpisany jest na rzecz Katarzyny Z. wymiar. Z tytułu wymiaru należące się Katarzynie Z. na rok 1919/20 zalegają pozwani z wydaniem 45 ctn. kartofli. Za rok 1920/21 nie uiszcili oni na poczet wymiaru nic. Katarzyna Z. zmarła dnia 2 stycznia 1921. Przed śmiercią swą jeszcze w roku 1917 odstąpiła ona, wedle twierdzenia powoda, temuż swe roszczenia z tytułu wymiaru. Powód pokrył koszty pogrzebu. Koszta te objęte wymiarem obowiązani byli pokryć pozwani. Wynosiły one jak powód twierdzi, kwotę 10.000 m. Ponieważ pozwani dobrowolnie nie chcą zaległości powodowi uiszczyć, przeto domaga się on w skardze zasądzenia ich oboje na wydanie mu 45 ctn. kartofli, całego wymiaru za rok 1920/21 i zapłacenia kwoty 10.500 m., pozwanego samego nadto na obowiązek zezwolenia na prowadzenie egzekucji na majątek żony. W toku procesu sprostował powód żądanie w ten sposób, że domagał się zasądzenia pozwanych na zapłacenie mu solidarnie kwoty 28.90 zł. i wydanie mu 20 ctn. kartofli, 10 ctn. żyta, 2 ctn. pszenicy, 2 ctn. grochu, 10 mtr. kłoftów drzewa, 15 ctn. węgla, 6 mendli kapusty, 5 ctn. jęczmienia, 1 ctn. soli, 5 litrów oleju do kraszenia, 16 ctn. torfu, dwucentnarowej świni żywej wagi, 6 gęsi, i to 3 tłustych, wagi przynajmniej 12 funtów i 3 polnych, 5 kaczek wyrosniętych, 1 ctn. plew pszennych, deski sosnowej długiej 2 m., 14 cali szerokiej i 1 cal grubej, 1 ctn. żytniej długiej słomy. Pozwani wnieśli o oddalenie żądania skargi, zaprzeczając, jakoby Katarzyna Z. cedowała powodowi swe roszczenia z tytułu wymiaru.

Sąd okręgowy zasądził pozwanych na zapłacenie powodowi solidarnie kwoty 28.50 zł., z resztą zaś żądania powoda oddalił. Sąd apelacyjny nie uwzględnił odwołania powoda. Wyraził zapatrywanie, iż roszczenia, wypływające z kontraktu o wymiar, nie mogą być odstępowane, że więc powód nie może powoływać się na cesję, gdyby ona, co jednak nie jest udowodnione, została przez Katarzynę Z. działana.

Wyrok ten zaskarża powód rewizją i wnosi o uchylenie go, zasądzenie pozwanych w myśl jego żądania, ewentualnie przekazanie sprawy sądowi apelacyjnemu do ponownego rozpoznania. Zarzuca, iż obrazono przepis § 286 u. p. c., gdyż nie przeprowadzono dowodu ze świadków przez powoda powołanych, ani też nie uzasadniono, dlaczego ten dowód pominięto. Podnosi nadto, iż obrazono prawo materialne przez mylną interpretację przepisu ogólnego prawa krajowego, odnoszących się do dopuszczalności cedowania roszczeń, pochodzących z wymiaru.

Pozwani wnieśli o oddalenie rewizji.

Rozpoznając sprawę w granicach wniosków rewizyjnych, zważył sąd najwyższy, co następuje:

Wymiar Józefa i Katarzyny Z. ustanowiony został kontraktami z 4 września 1899 i z 14 lipca 1901, któremi Piotr Z. nabył nieruchomości Tuczno K. 13 i K. 2, został zaś wpisany w oddziale II księgi wieczystej dla tych nieruchomości w dniu 12 marca 1902. Skarga skierowana jest nie przeciw dłużnikowi kontraktowemu, lecz przeciw pozwanym, jako jego nabywcom własności powyższych nieruchomości. Żądanie powoda nie polega więc na zobowiązaniu umownem, lecz dąży do zrealizowania prawa rzeczowego. Ponieważ zaś to prawo powstało przez wpis w roku 1902 skuteczniejszy, przeto co do oceny jego treści i roszczeń z niego wynikających miarodajne są przepisy niemieckiego kodeksu cywilnego. Zapatrywanie więc sądu apelacyjnego, że kwestja pozbywalności tych roszczeń ma być rozstrzygnięta według przepisu pruskiego powszechnego prawa krajowego, nie jest uzasadnione; nie da się ono mianowicie też uzasadnić powołaniami przez sąd apelacyjny przepisami art. 96 ust. wpraw. do kodeksu cywilnego i art. 15 pr. ust. wykon. do tegoż kodeksu.

Nie jest, też właściwem przy rozważaniu możliwości przenoszenia uprawnień, wypływających z wymiaru, jako prawa rzeczowego, traktować wymiar jako jednolitą całość, o ile do tego nie ma szczególnych powodów, mianowicie, o ile nie stwierdzono, że przy ustanowieniu wymiaru strony chciały mu nadać charakter jednolitości. Wymiar w przeważnej części przypadków, a tak samo w danym razie, polega na uprawnieniach, które według zasad kodeksu cywilnego co do natury swej są różne i muszą podlegać różnym przepisom. I tak wymiar obejmuje zwykle prawo mieszkania, które według swej istoty stanowi ograniczoną służebność osobistą, i jako taka, w myśl przepisu § 1092 K. C., nie

może być przenoszona na inną osobę, dalej prawo użytkowania, odnośnie do którego przepis § 1059 U. C. to samo postanawia, a nadto świadczenia powrotne, które stanowią ciężar realny. W procesie niniejszym chodzi właśnie o uprawnienia ostatniego rodzaju. Do tych odnosi się przepis § 1111 ust. 2 U. C., który postanawia, że prawo takie nie może być tylko wtedy pozbyte, jeżeli roszczenie o poszczególne świadczenia nie nadają się do odstąpienia. Z tego wynika, że w tej kwestji nie można zając zasadniczego stanowiska, lecz należy je oceniać zależnie od jakości poszczególnych świadczeń i danych okoliczności. Miarodajnym będą przepisy § 399 i 400 u. c. Ze stanowiska pierwszego z tych przepisów przeniesienie w drodze cesji należy uznać za dopuszczalne, o ile świadczenie może nastąpić na rzecz innej osoby bez zmiany jego treści i o ile możność cedowania nie została umownie wykluczona. Na pierwszy rzut oka zdawałoby się, że w danym razie przeszkody takie nie zachodzą. Natomiast przepis § 400 u. c. postanawia, że pretensja, która nie może być zajęta, nie może też być cedowana, a uzupełnieniem niejako tego przepisu jest przepis § 851 u. p. c., według którego pretensje z reguły podlegają zajęciu, jeżeli mogą być odstępowane. Przy interpretacji tych przepisów należy uwzględnić także przepisy § 847 ust. 2 i § 811 L. 2 u. p. c. Okazuje się z nich, że za niepodlegające egzekucji możnaby uważać jedynie tę część rocznych świadczeń, która potrzebna jest dla zapewnienia czterotygodniowego utrzymania (Stein, § 851 u. p. c. III). Przyjmując nawet, że ogół umówionych świadczeń zapewniał dwom osobom jedynie konieczne utrzymanie i nic ponadto, część nieulegająca zajęciu, o której mowa, wynosiłaby zaledwie jedną dwudziestą szóstą całości. Zważywszy przytem również należało, czy świadczenia skargą objęte wyczerpują świadczenia ustanowione jako ciężar realny. Z tego punktu widzenia sąd apelacyjny sprawy nie rozpatrywał i nie poczynił potrzebnych dla oceny jej ustaleń. Rozprawa nie została więc należycie wyczerpaną, a wskutek tego ostateczne rozstrzygnięcie nie może nastąpić. Zachodzi przeto konieczność uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpatrzenia.

532.

Zaręczyny są w swej istocie umową, która dochodzi do skutku przez przyjęcie wzajemnych przyrzeczeń zawarcia małżeństwa.

Prawo żądania odszkodowania z powodu wkładów, poczynionych ze względu na spodziewane małżeństwo, nie zależy od zezwolenia drugiej strony na owe wkłady, lecz jedynie od istnienia związku przyczynowego między zaręczynami i wkładami.

Naręczona, która przed zaręczynami oddała się dobrowolnie swemu naręczonemu, nie jest nieposzlakowaną w rozumieniu § 1300 k. c. Wobec

skargi jednak, na przepisie tym opartej, naręczony nie może się skutecznie na to powoływać.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z 25 maja 1928. C. 63/28.

Powódka, twierdząc, że była z pozwanym zaręczoną i że ten od zaręczyn odstąpił, domagała się odszkodowania za stratę dziewictwa w kwocie 1000 zł. oraz za wykłady, poczynione w oczekiwaniu małżeństwa w sumie 9807 zł. Pozwany wniósł o oddalenie skargi, zaprzeczając narzeczёнство i twierdząc, że powódka nie była nieposzlakowaną. Sąd okręgowy oddalił powódkę z kwotą 950 zł. za wykłady, przyznanie zaś reszty w wysokości 1007 zł. uzależnił od złożenia przez powódkę przysięgi sędziowskiej tej treści, że w czasie, gdy była naręczoną, tylko z pozwanym cielesnie obcowała. Wyrok zaskarżyły obie strony odwołaniem.

Powódka na zasadach, przytoczonych w I instancji, wniosła o przyznanie jej dalszej kwoty 950 zł. i o oddalenie odwołania pozwanego, pozwany zaś twierdził dodatkowo, że zła opinja powódki uprawniała go do odstąpienia od zaręczyn, że o opinji tej wiedział jednak jeszcze przed chwilą rzekomych zaręczyn, i że sam obcował z pozwaną cielesnie również *przed tymże czasem*. Wniósł o oddalenie skargi i odwołania pozwanej. Sąd apelacyjny uwzględnił odwołanie powódki, a oddalił odwołanie pozwanego, w szczególności nałożył na powódkę przysięgę w tem brzmieniu, że nieprawdą jest, iż do chwili, gdy była naręczoną, z nikim innym, jak z pozwanym, cielesnie nie obcowała. Od złożenia tej przysięgi sąd apelacyjny uzależnił zasądzenie pozwanego na dalsze 950 zł. W wyroku ustalił sąd apelacyjny, że strony były narzeczonymi, że stosunki cielesne z pozwanym przed narzeczёнством nie czynią powódkę poszlakowaną, a twierdzenie pozwanego, że powódka oddawała się przed czasem narzeczёнству innym mężczyznom, nie zostały wynikami postępowania dowodowego dostatecznie sprawdzone; wreszcie, że wykłady, których zwrotu dochodzi powódka, poczyniono na cele spodziewanego ślubu. W rewizji swej wnosił pozwany o oddalenie skargi, względnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy instancji odwoławczej. Zarzuca naruszenie przepisu § 1300 u. c.; dlatego, że specjalnych zaręczyn nie było, a powódka już w czasie przed rzekomem narzeczёнством miała z nim cielesne stosunki, — oraz § 1298 k. c., gdyż zła opinja powódki uprawniała go do odstąpienia od zaręczyn i powódka nie posiadała jego zgody na nabywanie rzeczy. Nadto, pozwany żalił się na bezpodstawność ustaleń, gdyż wyniki rozprawy nie pozwalają na przyjęcie i nieprawdopodobnym jest, by pozwany zaręczył się, nie robiąc żadnych przygotowań do ślubu, oraz zamierzał poślubić kobietę o tak złej opinji, jaką miała powódka. Wobec tego, że świadek G., powołany celem stwierdzenia obcowania cielesnego z powódką w czasie przed zaręczynami, odmówił świadectwa, zasłania-

jąc się tem, że w odnośnym czasie żyła jeszcze jego żona, należało w odmówieniu świadectwa dopatrzeć się dowodu na obcowanie cielesne. Sąd apelacyjny pominął wreszcie dowód z wyroku karne-go, w którym szwagier pozwanego, oskarżony przez powódkę z powodu obmawiania jej o utrzymywanie stosunków cielesnych ze świadkiem G., został uniewinniony. Powódka wnosi o oddalenie rewizji.

Rozpoznając skargę w granicach skargi rewizyjnej, sąd najwyższy zważył, co następuje:

Słusznie zastosował sąd apelacyjny przepis § 1298 k. c. Skoro bowiem pozwany sam przyznaje, że jeszcze przed zaręczynami, których dojsię do skutku sąd apelacyjny ustalił niewadliwie, znał złą opinię powódki, nie może się obecnie powoływać na nią, jako na ważną przyczynę do odstąpienia od zaręczyn. Obowiązek zaś do wynagrodzenia szkody za wkłady, poczynione ze względu na spodziewane małżeństwo, nie zależy od zezwolenia drugiego narzeczonego, lecz od związku przyczynowego pomiędzy zaręczynami a wkładami. W tym względzie jednak pozwany żadnych nie przytoczył zarzutów przeciw ustaleniom sądu apelacyjnego.

Nie mniej zachodzą warunki § 1300 u. c. Dopatrując się zaręczyn w tem działaniu stron, że pozwany przyrzekał powódce małżeństwo, ona zaś jego oświadczenie przyjęła, ocenia sąd apelacyjny zaręczyny zgodnie z ich naturą prawną, jako umowę, dochodzącą do skutku przez złożenie oferty i jej przyjęcie, a oświadczenie obu, jako serjalne akty prawne. Przekonanie zaś owo o daniu przyrzeczenia i jego przyjęciu opiera sąd apelacyjny w sposób logiczny na zeznaniach świadków, tak że nie zachodzi w tym względzie obraza przepisów § 286 u. c., a odnośne zarzuty pozwanego usuwają się, w myśl § 561 p. c., z pod rozpoznania sądu rewizyjnego. Nie da się wprawdzie podtrzymać pogląd sądu odwoławczego, że przez stosunek cielesny z pozwanym przed czasem narzeczeństwa powódka nie stała się poszlakowaną. Podobna ocena czci niewieściej nie odpowiada, bez ścisłego uzasadnienia wyjątkowymi okolicznościami, ogólnie uznanym poglądem obyczajności. Mimo to jest tutaj w ostatecznym wyniku stanowisko sądu apelacyjnego słuszne. Mężczyzna bowiem, który miał stosunek cielesny z kobietą przed czasem narzeczeństwa, nie może się na to powoływać skutecznie dla uzasadnienia twierdzenia swego, że była ona poszlakowana, ponieważ stanąby przez to w sprzeczności z zasadą uczciwości i zaufania. Uważając jednak, na tej podstawie, za istotne tylko stosunki cielesne powódki z innymi mężczyznami w czasie, poprzedzającym czas narzeczeństwa, winien był sąd apelacyjny termin zaręczyn ściśle określić. Brak poprzedniego ustalenia daty zaręczyn nie daje powódce możności dokładnego uprzytomnienia sobie okresu, którego dotyczą okoliczności, przysięgi objęte, a raczej pozostawia się powódce swobodę ustalenia w swoim własnym przekonaniu tego okresu. Podobne unormowanie przysięgi jest, z uwagi

na przepis § 445 p. c., niedopuszczalne, gdyż przysięga odnosić się może wyłącznie do faktów, jako ściśle określonych zdarzeń jednostkowych, a nie może pozostawiać ich określenia własnej ocenie strony, zwłaszcza gdy one się łączą z pojęciami prawnymi, które nie są tak zwyczajne i ogólnie znane, że w życiu potocznym są zrozumiałe na równi z faktami. O faktach tego rodzaju zaś w sporze niniejszym nie może być mowy, skoro powódka wywodzi narzeczeństwo z szeregu okoliczności, które pozwany w ciągu całego procesu podaje w wątpliwość. Treść przysięgi, nałożonej na powódkę, przedstawia się więc jako obraza materialnego prawa procesowego i podlega rozpoznaniu sądu rewizyjnego bez wyraźnego wytknięcia. Ponieważ z tej przyczyny zaskarżony wyrok nie może utrzymać się w mocy, można pominąć badanie dalszych zarzutów pozwanego i podnieść w odniesieniu do nich to tylko, że odmówienie świadectwa może być wprawdzie pojęte różnie, stosownie do zachodzących warunków, że jednak pominięcie tej okoliczności, jako pozbawionej wszelkiej siły dowodowej, bez przytoczenia zrozumiałych przyczyn, przedstawia lukę w logicznej ocenie, w myśl § 286 p. c.

533.

Rozporządzenie, które udaremnia lub ogranicza roszczenie, chronione ostrzeżeniem, jest bezskuteczne bez względu na to, czy osoba, nabywająca prawo na zasadzie takiego rozporządzenia, wiedziała o wpisie ostrzeżenia lub była błędnego mniemania, że roszczenie, ostrzeżeniem zabezpieczone, nie istnieje.

Oznaczenie w ostrzeżeniu osoby uprawnionej niewłaściwem imieniem nie czyni ostrzeżenia bezskutecznym, jeśli polega na omyłce sądu hipotecznego i może być każdego czasu poprawione.

Ozreczenie izby piątej sądu najwyższego
z 27 czerwca 1928. C. 127/28.

Do księgi wieczystej Gniezno karta 413 wpisana została hipoteka 6.000 zł. z odsetkami na rzecz Marji F. w dniu 3 kwietnia 1925, ponadto zaś hipoteka 2:000 zł. z odsetkami na rzecz Emilji S. w dniu 12 maja 1925. Podczas wpisu tych hipotek zapisaną właścicielką obciążonej posiadłości była Wanda S., która na wpis hipotek zezwoliła. W chwili wpisu tych hipotek istniało w księdze wieczystej na podstawie tymczasowego zarządzenia sądu okręgowego w Gnieźnie z 6 kwietnia 1921 wpisane zastrzeżenie dla roszczenia o przewłaszczenie na rzecz Władysława B., powód zaś twierdzi, że zastrzeżenie to wpisane zostało na jego rzecz i na jego wniosek, ale wydział hipoteczny omyłkowo wpisał zastrzeżenie dla Władysława B., zamiast dla Stanisława B. Na podstawie wyroku sądu najwyższego z czerwca 1924 został powód wpisany za właściciela tej posiadłości w dniu 21 maja 1925

i zażądał od pozwanych Marji F. i Emilji S., by wykreśliły swe hipoteki, wpisane po wspomnianem zastrzeżeniu, gdyż wpis hipotek na ich rzecz był bezskuteczny. Gdy pozwane nie uczyniły zadość jego żądaniu, powód wniósł przeciw nim do sądu okręgowego skargę w dniu 4 lipca 1925, żądając zasądzenia ich na udzielenie zezwolenia na wykreślenie hipotek. Pozwane wniosły o oddalenie żądania skargi, twierdząc, że ani one ani Wanda S. przy nabyciu, względnie ustanowieniu hipotek, nie były w złej wierze, a wpis zastrzeżenia został skuteczny, nie na rzecz powoda, lecz na rzecz jego brata Władysława B. Sąd okręgowy oddalił powoda z żądaniem skargi na tej podstawie, że pozwane działały w zaufaniu do ksiąg gruntowych, a powód nie dowiódł im złej wiary, t. j. wiadomości o zaszłej pomyłce co do oznaczenia osoby uprawnionej do zastrzeżenia.

Na odwołanie powoda, sąd apelacyjny zmienił wyrok pierwszy i orzekł zgodnie z żądaniem skargi, przyjmując, że wpis na rzecz Władysława B. nastąpił jedynie na podstawie omyłki, bo odnośny wniosek wymieniał prawidłowo imię powoda, że Emilja i Wanda S. wiedziały o roszczeniach powoda Stanisława B. do własności nieruchomości, że obrona pozwanych przemawia za ich złą wiarą, że opieranie się pozwanych na zaufaniu do ksiąg wieczystych jest bez znaczenia, bo § 891 k. c. do ostrzeżeń się nie odnosi i że ostrzeżenie na rzecz powoda wyprzedziło wpis Wandy S. za właścicielkę i wpis hipotek na rzecz pozwanych.

Pozwane wnoszą rewizję, żądając uchylenia zaskarżonego wyroku sądu apelacyjnego i utrzymanie w mocy wyroku pierwszej instancji.

Rozpoznając sprawę w granicach skargi rewizyjnej, sąd najwyższy zważył, co następuje:

Ostrzeżenie z § 883 k. c. nie podpada ani pod § 891 k. c., ponieważ nie jest prawem rzeczowem, ani pod § 892 k. c., bo nie powoduje ograniczenia w rozporządzeniu w rozumieniu § 892 ust. 1 zdanie 2 k. c. Skutki ostrzeżenia normują się wyłącznie według szczególnych przepisów §§ 883—884 k. c. Z tego zaś wynika, że § 883 zdanie 2 k. c. działa bezwzględnie i dla bezskuteczności rozporządzeń podjętych po wpisie ostrzeżenia obojętnem jest, czy osoba, która nabyła prawo przez takie rozporządzenie, znajdowała się w dobrej lub złej wierze co do istnienia ostrzeżenia. Gdyby nawet mniemała, że roszczenie, zabezpieczone ostrzeżeniem, nie istnieje lub gdyby nie miała żadnej wiadomości o wpisie ostrzeżenia, działałby przeciw niej fakt, że ostrzeżenie mieści się w księdze hipotecznej i winna ona ścierpieć przeciwko sobie nieważność rozporządzenia. Stąd dla rozstrzygnięcia sprawy doniosłe jest jedynie stwierdzenie, że dla powoda, mimo podania fałszywego imienia, pozostało w księdze wieczystej skuteczne ostrzeżenie.

Nazwisko uprawnionego jest przy ostrzeżeniu częścią składową jego istoty. Brak więc nazwiska pociąga za sobą zupełną nieważność. Dotyczy to

jednak całkowitego pominięcia nazwiska. Natomiast gdy zachodzi niedokładne określenie osoby uprawnionej, w szczególności gdy umieszczono w spisie fałszywe imię, należy rozróżnić, czy uchybienie to polega na istotnych wadach podkładek, czy też na widocznej pomyłce. W ostatnim wypadku uchybienie jest nieszkodliwe, wpis wywołuje pełne skutki i może każdego czasu być poprawiony.

Stąd więc w sporze niniejszym, gdzie w ostrzeżeniu mylnie imię powoda, jako osoby uprawnionej, wpisano wyłącznie wskutek przeoczenia sędziego hipotecznego, o nieważności wpisu nie może być mowy. Roszczenie powoda ma pełne oparcie w § 888 k. c., tak iż wszelkie zarzuty rewizji okazują się jako bezprzedmiotowe.

534.

Zbieranie ofiar na instytucję dobroczynną, bez pozwolenia tej instytucji lub na podstawie podrobionego upoważnienia, stanowi nie oszustwo, lecz przestępstwo swoiste, przewidziane w art. 277 k. k.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego
z 9 lutego 1928 K. 2617/27.

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna zarzuca obrazę: a) art. 766, 797 i 892 u. p. k. przez sprzeczne z materiałem dowodowym, w szczególności z zeznaniami świadków N., Ot., Woj. i Cyr., ustalenie, iż legitymacje, wydane przez przewodniczącą „Towarzystwa Żłobków dla niemowląt” agentom oskarżonego, były odbierane od nich dla dokonania dodatkowego napisu; b) art. 591 k. k. przez zastosowanie tego przepisu do czynu, przypisanego oskarżonemu, pomimo, iż czyn ten stanowi, jeżeli nie przekroczenie cywilne, to najwyżej przywłaszczenie, karane z cz. 3 ar. 574 k. k.;

2) że sąd apelacyjny w swym wyroku ustalił, iż oskarżony zbierał ofiary pieniężne na rzecz Towarzystwa Żłobków dla niemowląt, bez upoważnienia tej instytucji, zapomocą posługiwania się podrobioną przezeń w imieniu rzeczonoj instytucji drukowaną listą ofiar, oraz zapomocą przerobionych pięciu legitymacyj, otrzymanych od przewodniczącej Tow. Żłobków dla niemowląt wyłącznie na prawo kolportowania książek pod egidą i firmą wspomnianej instytucji, przyczem przerobienie to polegało na odcięciu przez oskarżonego tych części legitymacyj, na których nadrukowane było zdanie: „upoważnienie niniejsze nie służy do zbierania ofiar”;

3) że, wbrew twierdzeniu skargi kasacyjnej, ustalenie powyższe, które, jako dotyczące istoty sprawy, sprawdzeniu w drodze kasacji nie ulega (art. 766 i 912 u. p. k.), sąd oparł na całokształcie okoliczności, ujawnionych podczas przewodu sądowego, i treści zeznań wspomnianych wyżej świadków w motywach swego wyroku w niczem nie przei-

stoczył, a przeto zarzut pierwszy jest bezpodstawny;

4) że natomiast zarzut drugi, o ile dotyczy zastosowania do przypisanego oskarżonemu czynu art. 591 k. k., jest słuszny; zbieranie ofiar na instytucję dobroczynną, bez pozwolenia czyli upoważnienia właściwego, stanowi przestępstwo sui generis, przewidziane w art. 277 k. k. i, jak to zaznaczono w motywach ustawodawczych do k. k., jest jeno zbliżone do pojęcia oszustwa, ale się od niego różni, gdyż oszustwo wymaga nakłonienia kogoś do zawarcia niekorzystnej dla niego umowy lub do podjęcia niekorzystnej transakcji, przy wyłudzeniu zaś datków, w wypadkach, przewidzianych w art. 277 k. k., ofiarodawca nie jest nakłaniany do zawarcia niekorzystnej dla siebie umowy lub podjęcia niekorzystnej transakcji, a pobudką jego ofiarności są jego uczucia miłosierdzia lub bogobojności;

5) że przewidziane w art. 277 k. k. zbieranie ofiar, zapomocą posługiwania się, jak w danym wypadku, podrobionymi lub przerobionymi dokumentami, stanowi idealny zbieg przestępstw: niedozwolonej kwesty i użycia świadomie za autentyczne dokumentu podrobionego lub przerobionego, które to użycie, w zależności od charakteru dokumentu, podpada pod moc art. 448 (440) lub 443 ust. 2 k. k. i z uwagi, że kodeks karny nie zna jednoczynowego zbiegu przestępstw, ulega jednej karze, przewidzianej za cięższe z popełnionych przestępstw;

6) że przeto sąd apelacyjny przez zastosowanie art. 591 k. k. do czynu, przypisanego oskarżonemu, dopuścił się istotnej obrazy rzeczzonego przepisu karnego, co wymaga uchylecia zaskarżonego wyroku w części, dotyczącej wymiaru kary (zestawienie oskarżenia z ustawą — ust. 2 art. 797 u. p. k.).

535.

W razie powołania się strony na okoliczności, podkopujące moc ustalenia sądu w innej sprawie, chociażby dotyczące tej samej osoby, sąd ma obowiązek rozważenia znaczenia dla sprawy powołanej okoliczności i ewentualnego przyjęcia zaofiarowanego dowodu.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego
z 19 kwietnia 1928 K. 137/28.

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna żąda uchylecia rzeczzonego wyroku z powodu obrazy: a) art. 119 i 130 u. p. k. w związku z art. 1 633 k. k. przez nierozważenie oświadczenia pełnomocnika oskarżycielki, iż oskarżony posiadał łąkę z tytułu umowy dzierżawnej, co powodowało, zdaniem skargi kasacyjnej, brak cech czynu karalnego w działaniu oskarżonego; b) art. 159, 119 i 130 u. p. k. przez odmowę zbadania świadków, powołanych w skardze apelacyjnej oskarżonego, w celu stwierdzenia okoliczności, że łąkę od kilkudziesięciu lat użytkowali

oskarżony i jego przodkowie, przyczem sąd oparł decyzję odmowną na tem, iż okoliczność ta nie ma znaczenia dla sprawy, bez równoczesnego jednak uzasadnienia rzeczzonego poglądu sądu; c) art. 1, 119 i 130 u. p. k. przez oparcie wyroku na dowodach, pochodzących wyłącznie od strony oskarżającej, z pominięciem dowodów proponowanych przez oskarżonego, a więc z pominięciem zasady równoprawnienia stron;

2) że oskarżony zarówno w skardze apelacyjnej, jak i na przewodzie sądowym, za pośrednictwem swego obrońcy, wnosił o wezwanie i zbadanie świadków, w skardze wymienionych, celem stwierdzenia, iż sporna łąka znajdowała się w posiadaniu oskarżonego i wogóle należała od kilkudziesięciu lat do jego dziada i pradziada, pokrzywdzona zaś z łąki tej nie korzystała;

3) że sąd okręgowy, poddając swemu rozważeniu rzeczony wniosek oskarżonego, odmówił zbadania świadków, nie przytaczając, wbrew wymogom art. 159 u. p. k., konkretnych powodów, odmowę tę uzasadniających, w uzasadnieniu zaś wyroku, zawierającym uzupełniające motywy tej odmowy, sąd, stwierdzając, iż świadkowie mieli zeznać, jakoby pokrzywdzona nie korzystała ze skoszonej przez oskarżonego łąki, rozminął się z właściwą treścią wniosku o zbadanie świadków i nie wyczerpał tych żądań, które we wniosku tym zawarte były, w dalszych zaś ustępach uzasadnień wyroku błędnie i niezgodnie z duchem obowiązującej ustawy postanowienia karnego zwięził prawa obrony oskarżonego, ograniczając zawarowaną przez ustawę możliwość przedkładania przez stronę środków dowodowych, uznając, iż poprzednia karalność oskarżonego z art. 633 k. k. za taki sam czyn, odbierała mu możliwość zasłaniania się prawem posiadania łąki, o ile bowiem rzeczą jest oczywistą, iż sąd karny, rozpoznając ponownie okoliczność, już ustaloną w motywach prawomocnego wyroku, zapadłego w innej sprawie, nie może nie liczyć się z powagą rzeczy osądzonej i nie przyznawać takiemu wyrokowi mocy dowodowej, to jednakże, w razie ujawnienia okoliczności, podkopujących moc tamtego ustalenia, sąd wyrokujący w nowej sprawie, nie tylko nie jest pozbawiony prawa, ale wprost ma obowiązek rozważenia i ewentualnego przyjęcia nowych dowodów, chociażby były one zgoła sprzeczne z ustaleniami poprzedniego wyroku;

4) że w powyższych warunkach odmowa sądu zbadania świadków powziętą została z istotną obrazą art. 159 u. p. k., wyrok zaś sądu z pogwałceniem rzeczzonego przepisu w następstwie wydany, w mocy orzeczenia sądowego ostać się nie może i wymaga uchylecia, wskutek czego zbędnem się staje rozpoznawanie w obecnej chwili pozostałych zarzutów skargi kasacyjnej.

536.

Sąd apelacyjny nie ma prawa odmówić wezwania świadków wskazanych w skardze apelacyjnej urzędu prokuratorskiego.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego
z 26 kwietnia 1928 K. 734/28

Urząd prokuratorski założył od wyroku sądu okręgowego skargę apelacyjną, w której żądał uchylenia tego wyroku i skazania zgodnie z konkluzją aktu oskarżenia, przy czym wniósł o ponowne zbadanie przesłuchanych w sądzie okręgowym 2 świadków.

Nadając bieg sprawie w trybie apelacyjnym, sąd apelacyjny w Warszawie, decyzją z 15 grudnia 1927, postanowił, powołując się na art. 879¹ u. p. k., pomienionych wyżej świadków nie wzywać, podczas zaś rozprawy odwoławczej, ponowiony w tym przedmiocie wniosek przedstawiciela urzędu prokuratorskiego, opierając się na brzmieniu tegoż art. 879¹ u. p. k., oddalił i wyrok sądu okręgowego co do winy oskarżonego zatwierdził.

Sąd najwyższy wyrok uchylił, zważywszy:

1) że art. 879¹ u. p. k., będący nowelą do ustawy postępowania karnego, wyd. 1864, ma na względzie tylko oskarżyciela prywatnego, oskarżonego i powoda cywilnego, nie zaś urząd prokuratorski. Wynika to z treści ust. 1 cz. 2 rzeczzonego artykułu, w którego myśl sąd apelacyjny, nawet jeśliby uznawał ze swej strony ponowne przesłuchanie zbadanych w sądzie okręgowym świadków za zbędne, nie ma prawa odmówić zbadania tych świadków pomienionej kategorii, których strony same prowadzą, a który to przepis, gdyby ustawodawca miał tu pod wyrazem „strony” na myśli również i urząd prokuratorski, byłby przepisem w stosunku do tego urzędu zgoła niewykonalnym, gdyż prokurator, jako przedstawiciel urzędu publicznego, nie może wdawać się w prywatne układy ze świadkami w przedmiocie ich dobrowolnego stawiennictwa do sądu, wynika to także i z zestawienia treści art. 879¹ z treścią przepisów art. 573 — 578 u. p. k., również dotyczących wezwania świadków, artykuł bowiem 573 mówi o świadkach, wskazanych przez urząd prokuratorski, pozostałe zaś o świadkach i biegłych, wskazanych, wedle wyrazownictwa u. p. k., bądź przez „osoby, biorące udział w sprawie” (575 — 576), bądź przez „strony” (577, 578) w ustawowym terminie, lub po upływie tego terminu. To zestawienie nie budzi żadnej wątpliwości, że wyrazy: „osoby biorące udział w sprawie” i „strony” („na żądanie jednej ze stron” — w art. 577, „strony mogą prosić o wezwanie... biegłych” — w art. 578) w związku z powołaniem się na terminy, obejmują wszystkie biorące udział w sprawie strony z wyjątkiem urzędu prokuratorskiego, który ustawa we względnie składania materiału dowodowego stawia w odmienne od innych stron położenie procesowe w toku postępowania, poprzedzającego rozprawę

główną — nakazując sądowi wzywanie świadków, wskazanych przez prokuratora, bez względu na termin i bez wdawania się w rozstrzygnięcie kwestji znaczenia dla sprawy zeznania wskazanego świadka (art. 573), byleby świadek został przez prokuratora wskazany w skardze — okresie czynności przygotowawczy do rozprawy głównej, bo podczas rozprawy głównej, to uprzywilejowane w danym zakresie położenie urzędu prokuratorskiego już upada i kwestja potrzeby przeprowadzenia wskazanego przezeń dowodu należy od uznania sądu wyrokującego (art. 630, 733, 640);

2) że przepis art. 573 u. p. k., dotyczący sądów okręgowych, w myśl art. 878, ma zastosowanie i do sądów apelacyjnych, albowiem art. 879¹ wyjątku w tym przedmiocie dla sądu apelacyjnego nie wprowadza, jak nie wprowadza wyjątku co do przepisu art. 577 u. p. k., normującego kwestję wezwania nowych świadków, wskazanych przez oskarżonego (orz. s. n. 313/22);

3) że tym sposobem sąd apelacyjny przez odmowę wezwania świadków, wskazanych w skardze apelacyjnej urzędu prokuratorskiego, dopuścił się istotnej obrazy art. 573 (878) u. p. k.

537.

W rozumieniu ustawy o podatku przemysłowym, pokoje noclegowe, których eksploatacja polega na wynajmowaniu miejsc do spania, podpadają pod pojęcie domów noclegowych, nie zaś pokoiów umeblowanych.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego
z maja 1928 K. 409/28

I. Punktem wyjścia do rozstrzygnięcia kwestji czy „pokoje noclegowe” stanowią to samo co i „dom noclegowy” nie może być interpretacja gramatyczna, oparta na rozróżnianiu pojęć „dom noclegowy” i „pokoje noclegowe”, gdyż wyraz „dom” zarówno w mowie potocznej, jak i w języku prawnym, oznacza niekoniecznie budynek wraz z zabudowaniem, czyli pomieszczenie dla ludzi i zwierząt, jak twierdzi skarga kasacyjna, lecz również i lokal, choćby najmniejszy, będący miejscem zamieszkania i przedmiotem użytkowania, jak o tem świadczą liczne wyrażenia, używane w naszych ustawach, naprzykład dom gry (art. 281 k. k.), dom modlitwy (art. 73, 74, 75, 262 k. k.), dom rozpusty (art. 527¹), dom składowy (rozp. Prez. Replitej z 28 grudnia 1924 poz. 1020).

II. Wykładnia logiczna, oparta na analizie ust. 13 art. 3 ustawy z 15 lipca 1925 o państwowym podatku przemysłowym oraz działu X cz. II lit. A załącznika do art. 23 powyższej ustawy doprowadza do wniosków następujących: Ustęp 13 art. 3 mówi o pokojach umeblowanych, będących surogatem hoteli, i służących do użytkowania w znaczeniu zamieszkiwania w ciągu całej doby nie zaś tylko w

celu przenocowania, oraz odnajmowanych w całości — jako ubikacji, służących najmującemu za jego czasowe mieszkanie. Świadczy o tem wyraźnie, „ilość odnajmowanych pokoiów”, nie zaś pomieszczenie dla tej lub innej liczby użytkowników. Dlatego też „pokoje umeblowane” są traktowane jednakowo i stawiane równorzędnie z hotelami w dziale X cz. II taryfy przyczem kategoria ich co do wysokości podatku przemysłowego zależy od liczby pokoiów nie zaś miejsc dla użytkowników. W tych razach, kiedy charakter i zakres przedsiębiorstwa zależy od liczby użytkowników, ustawa wyraźnie moment ten zaznacza, jak naprzykład w wymienionym ust. 13 art. 3, gdzie jest mowa o stołowaniu i zarazem ilości 10 stołowników, jako czynniku, zwalnającym od podatku przemysłowego, albo cz. II dziale XIII taryfy, gdzie kategoria zakładu leczniczego została uzależniona od liczby łóżek. Z powyższego wynika, iż „pokoje noclegowe”, których eksploatacja oparta jest na odnajmowaniu miejsc do spania, nie zaś całych oddzielnych pokoiów, nie mogą być podciągnięte pod pojęcie „pokoiów umeblowanych”, lecz „domów noclegowych”, pod które to pojęcie podpadają wszelkie przedsiębiorstwa, polegające na wynajmowaniu miejsc do spania i tym sposobem tylko częściowem użytkowaniu przez poszczególne najemców.

III. Wobec powyższego 3 pokoje noclegowe o 15 łóżkach, utrzymywane przez oskarżoną, sąd zasadnie zaliczył do kategorii domów noclegowych ulegających opodatkowaniu podatkiem przemysłowym na mocy działa X cz. II lit. A załącznika do art. 23 ustawy o państwowym podatku przemysłowym.

538.

Użyte w art. 433 — 435 k. k. określenie „marki stemplowe” obejmuje wszelakiego rodzaju nalepki, ustawowo ustanowione na stwierdzenie uiszczenia opłat państwowych lub samorządowych, w tej liczbie i znaczki poczty państwowej¹⁾.

Art. 433 cz. 1 ust. 1 przewiduje zdejmowanie ze znajdujących się w urzędach akt znaczków już umorzonych, dla którego karalności niezbędnem jest ponadto ustalenie, że czynu tego dokonano w celu zbytu tych znaczków za prawdziwe albo puszczenia ich w obieg.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego
z 9 maja 1928 K. 497/28.

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna zarzuca obrazę: a) ust.

1 cz. 1 art. 433 k. k. przez zastosowanie go do czynu oskarżonego, pomimo ustalenia, iż ten zdierał z dokumentów, znajdujących się w archiwum urzędu pocztowego, znaczki pocztowe, nie zaś marki stemplowe, o których mowa w rzezonym przepisie, oraz pomimo braku ustalenia, aby działał przytem w celu zbycia tych marek, jako prawdziwych, albo puszczenia ich w obieg i b) art. 119, 130 i 168 u. p. k. przez sprzeczne z materiałem przewodu sądowego ustalenia, że w liczbie znaczków pocztowych, zdjętych przez oskarżonego, były znaczki nieumorzone;

2) że, wbrew mniemaniu skarżącego, pojęcie marek stemplowych (w autentycznym rosyjskim tekście „gierbowyja marki”), o których mowa w art. 433 — 435 k. k., obejmuje wszelkiego rodzaju nalepki, ustawowo ustanowione na stwierdzenie opłat państwowych lub samorządowych, a więc i znaczki poczty państwowej, przyczem us. 1 cz. 1 art. 433 przewiduje zdejmowanie z papierów, aktów lub dokumentów, znajdujących się w aktach instytucji rządowych lub osób urzędowych marek stemplowych, właśnie już umorzonych, zdjęcie bowiem w celu przywłaszczenia z dokumentów marek nieumorzonych (prawdziwych), a więc będących znakiem wartościowym, stanowi kradzież, względnie przywłaszczenie, dla istoty bowiem tych występów nie ma żadnego znaczenia technika zaboru lub przywłaszczenia, jak np. czy marka nieumorzona została wyjęta z eczki, w której była umieszczona, czy też oddzielona od arkusza znaczków, czy wreszcie zdjęta z dokumentu, do którego została już przyklejona;

3) że pozatem art. 433 k. k. wyraźnie zaznacza, że zdejmowanie marek w warunkach w ust. 1 cz. 1 tego przepisu przewidzianych, stanowi przestępstwo tylko w wypadku, jeśli czynu tego dokonano w ściśle określonym celu — mianowicie w celu zbytu takich marek jako prawdziwych, albo puszczenie ich w obieg;

4) że przeto zdjęcie przez funkcjonariusza pocztowego z dokumentów, znajdujących się w aktach urzędu pocztowego, chociażby w celu zysku, jak np. w celu zbycia filatelistom, umorzonych znaczków pocztowych, przy nieustaleniu, aby to zdjęcie miało na celu mianowicie zbytu lub puszczenie w obieg tych znaczków jako prawdziwych, t. j. nieumorzonych, nie wypełnia stanu faktycznego wykroczenia w art. 433 k. k. przewidzianego i stanowi jeno przekroczenie dyscyplinarne, natomiast zdjęcie przez takiegoż funkcjonariusza znaczków nieumorzonych z aktów, znajdujących się u sprawcy z urzędu, albo znajdujących się z urzędu pod jego dozorem, zawiera wszystkie ustawowe czynniki przestępstwa w cz. 3 art. 578 k. k. przewidzianego;

5) że sąd okręgowy w danym wyroku ustalił, iż oskarżony, będąc funkcjonariuszem urzędu pocztowego, zdejmował z dokumentów, znajdujących się w aktach tego urzędu: a) znaczki pocztowe umorzony, przyczem, jak wynika z uzasadnienia wyroku,

¹⁾ O karalności podrabiania i przerabiania znaczków pocztowych zob. art. ustawy z 28 maja 1919 o państwowej wyłączności poczty, telegrafu i telefonu, (Dz. P.P.P. Nr. 44 poz. 310) tudzież art. 47 ustęp ostatni ustawy z 3 czerwca 1924 o poczcie telegrafii i telefonii (Dz. U. R. P. m. 58 poz. 584).

czynił to „celach zysku“, który to cel ogólnikowo określony, jak wyżej zaznaczono, bynajmniej nie wystarcza dla zastosowania art. 433 k. k., bez ustalenia, iż zdejmowanie znaczków było dokonywane w specjalnym celu zbytu ich, jako prawdziwych lub puszczzenia w obieg i b) marki czyste, t. j. nieumorzona, co, jak wyżej wyjaśniono, wskazywałoby na cechy przestępstwa z art. 578 k. k., ulegającego, w myśl art. 2 i 3 przep. przech. do u. p. k., właściwości przedmiotowej sądu okręgowego w I-iej instancji;

6) że jednak to ostatnie ustalenie wyroku (co do marek czystych) nie jest oparte na danych przewodu sądowego, gdyż protokół tego przewodu nie zawiera żadnych wskazań, aby ktokolwiek ze świadków, na których zeznania sąd w tym przedmiocie w uzasadnieniu swego wyroku powołał się, okoliczność tę stwierdził;

7) że tym sposobem wyrok zaskarżony został wydany z dotyla istotną obrazę art. 119 i 130 u. p. k., iż sąd najwyższy jest pozbawiony możliwości sprawozdania, czy czyn, zarzucany oskarżonemu, wogóle zawiera cechy przestępstwa i jakiego mianowicie i co za tem idzie—czy nie została w danym wypadku pogwałcona przedmiotowa właściwość sądu wyrokującego;

na mocy art. 174 i 178 u. p. k., wyrok sądu okręgowego w Warszawie z 29 grudnia 1927, z powodu obrazy art. 119 i 130 u. p. k. uchyla.

539.

Uchylenie się przedsiębiorstwa od wykupienia świadectwa przemysłowego w kolejno po sobie następujących latach stanowi nie jedno przestępstwo trwałe, lecz szereg samoistnych przestępstw, karanych w każdym wypadku oddzielne.

Orzeczenie izby drugiej sądu Najwyższego
z 12 maja 1928 K. 569/28

Urząd Skarbowy podatków i opłat skarbowych w Warszawie decyzją z 14 kwietnia 1927 uznał Salomona Z. winnym prowadzenia od 1 stycznia 1927 drobnej sprzedaży stołów bez wykupienia świadectwa przemysłowego III kategorii i za to wykroczenie skazał go na 240 złotych kary pieniężnej. Sąd pokoju 25 okręgu m. st. Warszawy, do którego odwołał się Z., postępowanie w sprawie umorzył na mocy art. 22 u. p. k. z uwagi, że Urząd Skarbowy na podstawie jednego protokołu kontrolera M. z 7 marca 1927 wydał dwie decyzje o karze, a mianowicie za nieposiadanie świadectwa przemysłowego w r. 1926 i osobne za nieposiadanie świadectwa przemysłowego w r. 1927, że zarzuca w ten sposób oskarżonemu czyny stanowią jedno przestępstwo trwałe, którego czas liczy się od momentu prowadzenia przedsiębiorstwa przez oskarżonego bez świadectwa przemysłowego do chwili ujawnienia tegoż t. j. do 7 marca 1927, oraz że za niewy-

kupienie świadectwa przemysłowego na r. 1926 oskarżony został już skazany wyrokiem tegoż sądu pokoju w innej sprawie. Na ten wyrok Urząd Skarbowy założył skargę apelacyjną do sądu okręgowego w Warszawie, który wyrokiem z 20 stycznia 1928 skargę apelacyjną pozostawił bez uwzględnienia, dzieląc motywy I instancji.

Sąd najwyższy wyrok powyższy uchylił, zważywszy:

1) że art. 98 ustawy o państw. pod. przem. stanowi specjalny zakaz prowadzenia przedsiębiorstwa lub wykonywania zajęć bez odpowiedniego do rozmiarów przedsiębiorstwa świadectwa przemysłowego;

2) że przeto stan faktyczny wykroczenia z art. 98 jako delictum omissivum polega na samym działaniu, istotą zaś jego jest niespełnienie obowiązku uiszczenia podatku przemysłowego;

3) że przestępstwo dokonane polega na wypełnieniu stanu faktycznego przestępstwa, a zatem prowadzenie przedsiębiorstwa lub wykonywanie zajęć bez świadectwa przemysłowego jest przestępstwem dokonaniem, od chwili rozpoczęcia działania;

4) że ustawa o państw. pod. przem. wymaga wykupienia świadectwa przemysłowego na każdy rok podatkowy, przyczem ważność tego świadectwa upływa z końcem roku podatkowego (art. 30 — 31) lub w poszczególnych wypadkach po sześciu miesiącach (art. 32);

5) że wobec tego uchylenie się przedsiębiorstwa od wykupienia świadectwa przemysłowego w kolejno po sobie następujących latach podatkowych stanowi nie jedno przestępstwo trwałe, jak to mylnie twierdzi sąd okręgowy, lecz szereg samoistnych przestępstw, karanych w każdym wypadku oddzielnie, jako różne wydarzenia;

6) że, w myśl art. 108 ustawy o państw. pod. przem., kary pieniężne nie mogą być łączone nawet w razie zbiegu przestępstw;

7) że tym sposobem sąd okręgowy nie miał podstaw prawnych do stosowania art. 22 u. p. k. i umarzania postępowania w sprawie niniejszej.

540.

Uchylenie przez instancję apelacyjną wyroku pierwszej instancji z powodu przedawnienia mocą decyzji, zamiast wyroku, jest uchybieniem nieistotnym.

Dochodzenie administracyjno - dyscyplinarne nie przerywa biegu przedawnienia.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego
z 21 maja 1928 K. 606/28.

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna zarzuca obrazę art. 507 k. k., art. 16, 68, 159, 119 i 168 u. p. k. przez:
a) umorzenie sprawy mocą decyzji, pomimo istnienia wyroku sądu pokoju; b) nierozważenie kwestji

przedawnienia z punktu widzenia kwalifikacji zarzuconego oskarżonemu czynu z cz. 1 art. 507 k. k. wskutek niezbadania świadków, sprowadzonych przez oskarżyciela na rozprawę odwoławczą; c) mylne uznanie czynu oskarżonego za wykroczenie, nawet w razie zakwalifikowania tego czynu z cz. 2 art. 507 k. k., wszystkie bowiem części tego przepisu obejmują jedno przestępstwo i cz. 2 ma na względzie tylko łagodzenie kary z powodu okoliczności; zmniejszających winę oskarżonego; d) umorzenie postępowania sądowego z powodu przedawnienia, pomimo że w danej sprawie, przed skierowaniem jej do sądu, toczyło się przeciwko oskarżonemu dochodzenie administracyjno - dyscyplinarne, przerywając bieg przedawnienia;

2) że, jak widać z akt sprawy, sąd pokoju po przeprowadzeniu rozprawy wydał wyrok, uniewinniający oskarżonych, sąd zaś okręgowy, po przeprowadzeniu rozprawy odwoławczej, umorzył postępowanie sądowe z powodu przedawnienia w formie decyzji, zamiast w formie wyroku i w decyzji tej wyraźnie nie zaznaczył o uchyleniu wyroku sądu pokoju;

3) że, aczkolwiek więc rzeczona decyzja sądu okręgowego, umarzająca postępowanie z powodu przedawnienia, powzięta jest z formalną obrazą art. 52¹ i 168 u. p. k., lecz uchybienie to jest nieistotne, bo nie sprawiło uszczerbku prawom stron, gdyż decyzja ta oczywiście uchyliła zaskarżony wyrok sądu pokoju i z treści swej oraz skutków jest wyrokiem;

4) że przedawnienie skutkuje umorzenie wszczętego postępowania sądowego z mocy ustawy, niezależnie od woli stron, przyczem sprawy z oskarżenia prywatnego nie stanowią w tej mierze wyjątku (15/21);

5) że kwalifikacja prawna czynu przestępnego zależy od sądu, nie zaś od stron, w jakowej kwestji w sprawie niniejszej strony zresztą miały możliwość się wypowiedzieć, gdyż rozprawy były przeprowadzone w obu instancjach;

6) że, w myśl art. 3 k. k., podział na zbrodnie, występki i wykroczenia jest uzależniony wyłącznie od czynnika zewnętrznego, mianowicie, od rodzaju grożącej sankcji karnej, a nie od wewnętrznych znamion przestępstw;

7) że w związku z tem ten sam czynnik zewnętrzny (grożąca, a nie wymierzona sankcja karnej) decyduje przy określeniu terminów przedawnienia, przepisanych w art. 68 k. k., przyczem istnienie okoliczności łagodzących lub obciążających, nie ma żadnego wpływu na określenie tych terminów;

8) że przeto, skoro sąd okręgowy zakwalifikował zarzucony oskarżonemu czyn pod cz. 2 art. 507 k. k. i ustalił, że w danym wypadku od spełnienia czynu, o który toczy się sprawa, do dnia wszczęcia przeciw oskarżonemu ścigania karnego upłynął więcej, niż rok, miał podstawę, w myśl art. 68 k. k., do umorzenia postępowania sądowego w sprawie z powodu przedawnienia ścigania;

9) że, wbrew twierdzeniu skargi kasacyjnej, ustawa nie wlicza czasu, w którym toczy się dochodzenie administracyjno - dyscyplinarne przeciw oskarżonemu, do biegu terminu przedawnienia ścigania karnego, ani biegu tego terminu takie dochodzenie nie przerywa, gdyż nie ma ono żadnego związku z ściganiem karnem.

541.

Ustawa o podatku przemysłowym przez spożywców rozumie kupujących towar w celu spożycia lub zużycia we własnym gospodarstwie. Piekarnie, nabywające drożdże w celu wypieku ciasta na sprzedaż, bądź w celu dalszej odsprzedaży, nie są spożywcami drożdży w rozumieniu powyższej ustawy.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego
z 5 czerwca 1928 K. 658/28

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna zarzuca obrazę: a) art. 23 i 98 i załącznika do art. 23 ustawy z 15 lipca 1925 (poz. 550) przez uznanie, jakoby sprzedaż drożdży piekarzom stwarzała dla oskarżonego obowiązek wykupienia dla tego handlu świadectwa przemysłowego II-ej kategorii, mimo iż w rozumieniu ustawy z 15 lipca 1925 (załącz. do art. 23 cz. II.A.I) piekarzy również odnieść należy, zdaniem skargi kasacyjnej, do kategorii konsumentów, skoro kupują oni drożdże w celu zużycia, nie zaś dla dalszej odsprzedaży; b) art. 119 i 168 u. p. k. przez nieuzasadnienie wniosku o winie oskarżonego;

2) że sąd okręgowy ustalił, iż oskarżony sprzedawał drożdże „w większej ilości” nie tylko spożywcóm, lecz i do piekarni;

3) że za drobną sprzedaż, wymagającą nabywania świadectwa przemysłowego II-ej kategorii, ustawa o państw. pod. przemysł. uznaje sprzedaż wszelkich towarów, za wyjątkiem wymienionych w p. katgorji drugiej, wyłącznie spożywcóm z załączników, składających się z jednego pokoju;

4) że przez „spożywców” ustawa rozumie kontyngent kupujących towar w celu spożycia lub zużycia we własnym gospodarstwie;

5) że piekarnie nabywają drożdże w celu bądź zużycia przy wypieku ciasta na sprzedaż, bądź w celu dalszej odsprzedaży;

6) że wobec tego sąd okręgowy słusznie nie uznał piekarni za spożywców drożdży;

7) że, uznawszy handel oskarżonego za detaliczny, ale nie podpadający pod pojęcie drobnej sprzedaży, sąd okręgowy tem samem uznał, że oskarżony powinien był posiadać świadectwo przemysłowe II-ej kategorii, prowadząc zaś przedsiębiorstwo na podstawie świadectwa przemysłowego III-ej kategorii, popełnił wykroczenie, przewidziane w cz. 2 art. 98 ustawy o państwowym podatku przemysłowym;

8) że, wobec tego, zarzuty skargi kasacyjnej są bezpodstawne.

542.

W razie wymówienia sobie nadmiernych korzyści od dłużnika i uzyskania na nie osobnych zobowiązań wekslowych, bieg przedawnienia dla ścigania tego przestępstwa rozpoczyna się od chwili ostatniego działania wierzyciela, zamionującego żądanie uiszczenia należności z wekslu.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego
z 19 czerwca 1928 K. 903/28

Sąd najwyższy oddalił skargę kasacyjną.

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna zarzuca obrazę art. 119 i 168 u. p. k., art. 1-a, 14 i 68 k. k. i § 6 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 29 czerwca 1924, poz. 574: przez niewzięcie pod uwagę stwierdzonej zeznaniami pokrzywdzonego okoliczności, że ten wydał weksle, które służyły pokryciem nadmiernych procentów, żądanych przez oskarżonego, w lutym 1926, i nieumorzenie sprawy wskutek przedawnienia, gdyż sprawa została wszczęta we wrześniu 1927, bieg zaś 1-no rocznego przedawnienia rozpoczynał się od ostatniego momentu żądania nadmiernych procentów, t. j., zdaniem skargi kasacyjnej, od chwili wydania wspomnianych wyżej wspomnianych weksli, nie zaś od ostatnich kroków egzekucyjnych, jak to niesłusznie uznał sąd okręgowy;

2) że §§ 1 i 6 rzeczzonego wyżej rozporządzenia z 29 czerwca 1924 przewidują „wymawianie sobie” lub pobieranie nadmiernych korzyści majątkowych w formie procentu lub jakiegokolwiek innej formie, a więc i w formie nowego weksla, przyczem bieg przedawnienia wykroczeń, przewidzianych w § 6 pomienionego rozporządzenia, rozpoczyna się od chwili ostatniego pobrania, względnie żądania nadmiernych korzyści (Orz. S. N. 19/V.1927 w spr. Nr. 288/27);

3) że w stosunkach kredytowych ustalili się zwyczaj, iż wierzyciel, gdy dłużnik nie może uiścić umówionych procentów, pobiera odeń zamiast gotówki weksel w kwocie nieuiszczonych procentów, przyczem taki weksel, aczkolwiek staje się nową umową, to jednak przyjęcie go nie stanowi dokonanego pobrania korzyści majątkowej w rozumieniu wspomnianego rozporządzenia, a jest tylko przyjęciem zobowiązania dłużnika do uiszczenia w określonym terminie umówionych procentów, a przeto żądanie zrealizowania takiego weksla, stanowi żądanie uiszczenia umówionych procentów i bieg przedawnienia wykroczenia z § 6 rozporządzenia rozpoczyna się w tym wypadku od chwili zrealizowania rzeczzonego weksla, względnie od chwili ostatniego działania wierzyciela, stanowiącego wyraz żądania uiszczenia weksla;

4) że sąd okręgowy, jak to wynika z treści zaskarżonego wyroku, ustalił, iż oskarżony, uzyskawszy tytuł wykonawczy z weksli, otrzymanych przezeń od pokrzywdzonych, a wydanych na zabezpieczenie nadmiernych procentów, egzekwował te należności, t. j. żądał uiszczenia nadmiernych korzyści w sierpniu 1927, a więc przewidziane w art. 68 k. k. przedawnienie co do wykroczeń bynajmniej w danym wypadku nie zaszło, gdyż sprawa niniejsza została wszczęta w dn. 30 września 1927.

543.

Zniesławienie musi dotyczyć czynów lub faktów, które już nastąpiły lub w chwili wypowiedzenia zarzutu zachodzą, nie mogą dotyczyć czasu przyszłego.

Argumentacja sądu, że słowa oskarżonego „tak tylko mogły być rozumiane”, zwłaszcza gdy sąd przytacza kilka alternatywnych możliwości, stanowi domniemanie dowolne¹⁾.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego
z 30 kwietnia 1928 K. 92/28

Skarga kasacyjna zarzuca wyrokowi sądu apelacyjnego, między innymi, obrazę art. 766, 711 i 797 u. p. k. w związku z art. 531 i 532 k. k. przez uznanie za zniesławienie czynu oskarżonego, polegającego na wyrażeniu w przemówieniu wiecowa przemówienia, iż minister Poczty i Telegrafów M. użyje lwia część nadwyżki, uzyskanej z opłat telefonicznych, dzięki wprowadzeniu liczników — na cele przedwyborcze „Wyzwolenia”, pomimo iż czyn ten stanowi zaoczną, a więc niekaralną obrazę i został zakwalifikowany jako zniesławienie tylko dzięki skomplikowanej i dowolnej interpretacji sądu, który z powyższych ustaleń wywodzi, iż oskarżony zarzucił ministrowi M., jakoby wszedł on w umowę

¹⁾ Rosyjski kodeks karny trzyma się zasady, iż zniewaga zaoczna nie jest karalna. Tem się tłumaczy, że sądy inkryminowanego czynu nie rozważały z punktu widzenia zniewagi i odrzuciwszy cechy zniesławienia, przeszły nad nim do porządku. Powstaje atoli pytanie, czy w stosunku do osoby urzędowej zniewaga musi być również koniecznie oczna, czy nie wystarcza jej publiczność. W orzeczeniu Nr. 29 z r. 1921 sąd najwyższy już orzekł, że zniewaga, nie odczuta przez bezpośrednio dotkniętego nią urzędnika może być karalna na skutek skargi władzy przełożonej znieważonego, gdyż dotknięta jest przedewszystkiem cześć urzędu. Zauważyć przytem należy, że w art. 532 k. k. zniewagi nie określa się jako „osobistej”, z jakowego określenia, zamieszczonego w art. 530 k. k., wysnuwa się wniosek o karalności zniewagi tylko ocznej. W projektach polskich zniewaga jest karalną jeżeli dokonano jej „publicznie” lub „bezpośrednio” w stosunku do oskarżonego (vide projekt wstępny prof. Makarewicza, art. 229, Makowskiego art. 117 kod. austr. § 491, zadawalnia się publicznością zniewagi. Kodeks niemiecki również nie zawiera warunku oczności). Jeżeli nie odczuta przez bezpośrednio dotkniętego obelga, może być karana, to wniosek, że wyrażenie się hańbiące o dostojniku państwowym, w mowie wygłoszonej publicznie, nie zawiera cech żadnego przestępstwa niewątpliwie nasuwa refleksję: „summum jus, summa injuria”. Z...

z akcjonariuszami P. A. S. T. za cenę ofiary, złożonej na cele partyjne.

Sąd najwyższy zważył, co następuje:

1. Kodeks karny z 1903 przeciwstawia rozgłaszanie o kimś okoliczności hańbiącej (znieśławienie, potwarz), hańbiącemu odezwańnię się (obraza, obelgi) i tym sposobem podkreśla, że przez rozgłoszenie okoliczności hańbiącej należy rozumieć nie wyrażenie sądu o danej osobie, choćby najbardziej ujemnego dla niej, lecz powołanie się na mniej lub więcej konkretne fakty, hańbiące tę osobę, a dotyczące *czy postępowania jej samej, czy postępowania względem niej osób trzecich.* (Zb. Orz. S. N. Nr. 157/1923). W innym orzeczeniu sąd najwyższy wyjaśnia, że k. k. rozumie przez znieśławienie — szerzenie o danej osobie... wieści, *pomawiających o czyny występne, nieuczciwe, niemoralne lub niehonorowe.* (Zb. Orz. S. N. Nr. 167/1921). Tagancew w komentarzu do ar. 531 k. k. mówi: „Wypowiedzenie *przypuszczenia*, że ktoś w pewnych okolicznościach *postąpi* w sposób nieuczciwy lub haniebny, przypisanie komuś haniebnego zamiaru — nie może być uważane za znieśławienie, lecz będzie stanowiło obrazę” (Tagancew, wyd. 1904 str. 731 teza E.3). Jasnym jest, że w myśl powyższej wykładni zarzut oszczerczy może obejmować fakty, które już nastąpiły lub w chwili wypowiedzenia zarzutu zachodzą, czyli może dotyczyć tylko przeszłości lub teraźniejszości, jeżeli natomiast zarzut taki dotyczy przyszłości — to jest on równoznaczny z wyrażeniem przekonania, iż dana osoba jest zdolna do popełnienia hańbiącego czynu, a więc stanowi nie znieśławienie, jeno obrazę.

2. W sprawie niniejszej sądy obydwóch instancyj — jak widać z twierdzących odpowiedzi na pytania o winie oskarżonego — ustaliły, iż oskarżony, przemawiając na wiecu protestacyjnym przeciwko wprowadzeniu liczników telefonicznych, wypowiedział następujące słowa: „Ja, inżynier Aleksander P., zamieszkały na Hożej 32, wyrażam swoje najgłębsze przekonanie, że lwia część pieniędzy, uzyskanych z nadwyżki opłat telefonicznych — przez wprowadzenie liczników — Pan Minister M. użyje na cele przedwyborcze „Wyzwolenia“, — przez co dopuścił się *znieśławienia* Ministra M., a więc, w myśl powyższych rozważań, oparły się na błędnej wykładni art. 531/532 ust. 3 k. k. Wobec podniesionego w skardze apelacyjnej zarzutu, iż tak ustalony czyn zawiera cechy zaocznej obelgi, sąd apelacyjny wywodzi, iż słowa oskarżonego mogły być rozumiane tylko w ten sposób, „że Minister M. dlatego wprowadził liczniki, że bądź spodziewał się otrzymać z tego źródła część zysków na agitację przedwyborczą, bądź też wprost wszedł w porozumienie z Towarzystwem P. A. S. T. co do odstąpienia mu części zysków na cele przedwyborcze“, takie zaś twierdzenie stanowi znieśławienie.

3. Nie trzeba dowodzić, że zupełnie inną rzeczą jest wypowiedzenie przekonania, iż ktoś użyje na pewien cel nadwyżki, spodziewanej z jakiegoś

przedsiębiorstwa, — niż twierdzenie, że ktoś zezwolił na prowadzenie tego przedsiębiorstwa dlatego, że mu obiecano część zysków na ów cel odstąpić. Należy przeto uznać, że sąd apelacyjny zarzuca oskarżonemu w motywach wyroku czyn zgoła inny, niż ten, jaki mu zarzucał akt oskarżenia i jaki mu został przypisany w odpowiedzi na pytanie o winie. Wprawdzie sąd apelacyjny usiłuje w przytoczonym powyżej wywodzie dowieść tożsamości tych różnych czynów, lecz wywód ten grzeszy zupełną dowolnością, opiera się bowiem jedynie na niczem nie uzasadnionem założeniu, jakoby „tak tylko słowa oskarżonego P. mogły być rozumiane“. Dowolność tego rozumowania ujawnia się tem jaskrawiej, że wnioski swe, a raczej domniemania, sąd apelacyjny podaje w postaci alternatywy, dowodząc, iż oskarżony chciał powiedzieć, że Minister M. „bądź już się porozumiał z P. A. S. T. i za cenę obietnicy mu pieniędzy na agitację przedwyborczą „Wyzwolenia“ zgodził się na wprowadzenie liczników, bądź przynajmniej spodziewał się, że będzie mógł otrzymać do swoich rąk od P. A. S. T. część zysków tego Towarzystwa na agitację przedwyborczą „Wyzwolenia“. Dłaczego zaś nie można przypuścić całego szeregu innych jeszcze możliwości, a między innymi chociażby tej, że oskarżony chciał powiedzieć tylko to, co dosłownie powiedział — sąd apelacyjny nie wskazuje.

4. Taka sprzeczność pomiędzy ustaleniami pytania o winie, a ustaleniami wyroku i usiłowanie zatarcia tej sprzeczności za pomocą rozumowania, nacechowanego zupełną dowolnością, stanowi istotną obrazę art. 766 i 797 u. p. k. w związku z art. 531 k. k., które odbiera zaskarżonemu wyrokowi wagę orzeczenia sądowego, i powoduje potrzebę jego uchylecia, wobec czego staje się zbędne rozpoznanie pozostałych zarzutów skargi kasacyjnej.

544.

Z postanowień, zawartych w art. 23 przepisów tymczasowych o stowarzyszeniach i związkach z 4/17 marca 1906 (Dz. Praw Państwa Polskiego p. 88 z r. 1919), wynika, że prawo władzy do odmowy do przewidzianego w tym art. wciągnięcia stowarzyszenia do rejestru pozostawione jest swobodnemu uznaniu władzy¹⁾.

Wyrok N. T. A. z 23 maja 1928 L. Rej. 934/25.

¹⁾ Wyrok powyższy nie może nie budzić jaknajpoważniejszych zastrzeżeń. N. T. A. przyznaje władzy administracyjnej dalej idące uprawnienia aniżeli tego sama władza w zaskarżonym orzeczeniu żądała; uprawnienia większe aniżeli te, które władzy administracyjnej przyznawał były Senat rosyjski, którego chyba nikt o zbytni liberalizm nie posądzi. Jakiż bowiem był stan faktyczny w sprawie niniejszej. Urząd wojewódzki odmówił wciągnięcia do rejestru stowarzyszenia, uznając iż zmierza ono do celów zabronionych przez prawo; oparł więc swą decyzję nie na swobodnym uznaniu, lecz na ustawie, wyraźnie powołując art. 6 przepisów tymczasowych o stowarzyszeniach. Skarga zaś powoływała się jedy-

N. T. A. oddalił skargę, jako nieuzasadnioną. Żydowskie stowarzyszenie „Kultura” w Końskich, powołując się na art. 5 dekretu z 3 stycznia 1919 (Dz. Pr. P. P. p. 88), wniosło podaniem z 25 marca 1924 prośbę o wciągnięcie go do rejestru stowarzyszeń i związków. Urząd Wojewódzki w Kielcach, orzeczeniem z 20 czerwca 1924 L. Pr. 1096/3, odmówił na zasadzie art. 6 p. 1 przepisów tymczasowych o stowarzyszeniach i związkach powyższej prośbie, a Ministerstwo Spraw Wewnętrznych, orzeczeniem z 23 stycznia 1925 Nr. B. B. 2838/24, załatwiając odwołanie stowarzyszenia „Kultura”, zawierdziło orzeczenie Urzędu Wojewódzkiego z powodów w temże orzeczeniu przytoczonych oraz ze względu na to, że wymienione stowarzyszenie według aktów sprawy uprawiało pod pokrywką działalności kulturalno-oświatowej faktycznie działalność wywrotową, zagrażającą spokojowi i bezpieczeństwu państwa.

Na orzeczenie Ministerstwa Spraw Wewnętrznych wniosło stowarzyszenie „Kultura” skargę do N. T. A., który rozważył, co następuje:

Skarżące stowarzyszenie zarzuca przedewszystkiem, że zaskarżone orzeczenie jest sprzeczne z sobą, gdyż władza pozwana, utrzymując w mocy motywy, zawarte w orzeczeniu Urzędu Wojewódzkiego, traktuje skarżące stowarzyszenie jako dopiero mające powstać, a podnosząc, że stowarzyszenie to uprawiało działalność wywrotową, rozwiązuje je, jako już istniejące. N. T. A. nie mógł dopatrzeć się w powyższem ujęciu sprawy przez władzę pozwaną naruszenia form postępowania ze szkoda dla skarżącego stowarzyszenia, a w szczególności ze szkoda dla obrony praw jego, gdyż zaskarżone orzeczenie nie zawiera żadnej nawet wzmianki o rozwiązaniu lub o zamknięciu skarżącego stowarzyszenia, a wobec tego i ze względu na to, że orze-

zeniem tem zostało zatwierdzone orzeczenie Urzędu Wojewódzkiego, zaś tem ostatniem orzeczeniem odmówiono wciągnięcia skarżącego stowarzyszenia do rejestru stowarzyszeń i związków, nie mogła powstać dla tegoż stowarzyszenia żadna uzasadniona wątpliwość co do tego, że władza pozwana nie rozwiązała ani nie zamknęła go, lecz że odmówiła wciągnięcia go do rejestru, a powołała się w motywach tej odmowy na jego działalność jedynie z tego powodu, że skarżące stowarzyszenie faktycznie istniało.

O ile chodzi o rzecz samą, t. j. o powyższą odmowę, skarżące stowarzyszenie zarzuca obrazę art. 2, 3, 6, 34 i 36 przepisów tymczasowych o stowarzyszeniach i związkach i wywodzi w uzasadnieniu tego zarzutu, że statut, przedłożony do rejestracji, nie zawiera żadnego postanowienia, wskazującego na przynależność skarżącego stowarzyszenia do kategorii tych stowarzyszeń, których zakładać nie wolno, że władza pozwana nie przytoczyła żadnych okoliczności faktycznych na poparcie swego stanowiska i że ustalenia co do działalności skarżącego stowarzyszenia dokonane zostały przez władzę bez jego współdziałania.

Roztrząsając te wywody, stwierdzić należy, że z postanowień, zawartych w art. 23 wspomnianych wyżej tymczasowych przepisów wynika, iż prawo władzy do odmowy wciągnięcia stowarzyszenia do rejestru pozostawione jest jej swobodnemu uznaniu. Wnioskowi temu nie stoją bynajmniej na przeszkodzie postanowienia, zawarte w art. 6 i art. 2 tych przepisów. W art. 6 bowiem określono jedynie stowarzyszenia, których zakładać nie wolno, a z tego wynika dla władzy jedynie obowiązek odmowy rejestracji stowarzyszenia, podpadającego pod powyższy przepis, nie zaś także obowiązek wciągnięcia do rejestru każdego stowarzyszenia, które

nie na to, że orzeczenie nie jest uzasadnione i że ustalenia faktyczne dokonane były bez udziału skarżących. Sprawa więc toczyła się w płaszczyźnie wadliwości postępowania. Wydaje się, że brak motywów i nie danie możliwości obrony taką istotną wadliwość postępowania stanowią. Na takim zresztą stanowisku stał Senat rosyjski, który co prawda w praktyce zawsze prawie znajdował powody do usprawiedliwienia decyzji odmawiającej zarejestrowania stowarzyszenia niedogodnego ówczesnej władzy, ale przestrzegając tego, by orzeczenia władz administracyjnych były motywowane, tak by założyciele mieli możliwość skargi. (Porównaj wyroki Senatu, cyt. przez Makowskiego w jego wydaniu przepisów o stowarzyszeniach). Uznanie wadliwości postępowania oczywiście nie przesądzałoby bynajmniej dalszych losów zgłoszenia o zarejestrowanie. Gdyby bowiem w postępowaniu administracyjnem przeciwny charakter stowarzyszenia został ustalony, to, rozumie się, wchodziłby w grę powołany przez władzę art. 6 przepisów tymczasowych i stowarzyszenie nie zostałoby zarejestrowane. Interes państwa byłby więc najzupełniej chroniony.

N. T. A. tymczasem uznał, że wciągnięcie do rejestru zależy w zupełności od swobodnego uznania władzy, przyczem powołał się na art. 23 przepisów tymczasowych. Stanowiska tego w żaden sposób, jako wręcz sprzeczne z ustawą, uzasadnić nie może. Art. 23 bynajmniej *expressis verbis* swobodnego uznania władzy nie ustanawia; sama zaś istota ustawy wskazuje na to, że dla swo-

bodnego uznania tu miejsca niema. Wszakże istotną różnicą między systemem zatwierdzania stowarzyszeń, a systemem meldunkowym jest to właśnie, że przy pierwszym z nich władza może, zależnie od swobodnego uznania, zatwierdzić lub nie zatwierdzić stowarzyszenia, przy systemie zaś meldunkowym obowiązana jest i ma prawo jedynie sprawdzić, czy statut i cele stowarzyszenia są zgodne z ustawą. Rola władzy administracyjnej przy systemie meldunkowym jest zupełnie analogiczna do roli sędziego rejestrowego, który również wciąga wpisy do rejestru nie mechanicznie, lecz po zbadaniu zgodności umów czy statutów z prawem, który tak samo wciągnięcia, do rejestru może odmówić lub uzależnić je od zmian w statutach, któremu jednak nikt chyba nie przysza prawa kierowania się w tym względzie swobodnem uznaniem. Ustalenie więc, że odmowa wciągnięcia do rejestru stowarzyszeń może nastąpić bez motywów, na zasadzie swobodnego uznania, to znaczy teoretycznie nawet wtedy, gdy zarówno statut, jak cele towarzystwa, ściśle są zgodne z ustawą, jest przekreśleniem samej istoty systemu meldunkowego, który w tym wypadku absolutnie niczemby się nie różnił od systemu zatwierdzania stowarzyszeń. Poza sporem zaś jest, że przepisy z 1906 roku wprowadziły właśnie system meldunkowy, jak również chyba poza sporem jest, że wolność stowarzyszeń i związków, zagwarantowana przez naszą konstytucję, nie pozwala na nawrót do systemu zatwierdzania.

Czesław Poznański.

nie podpada pod tenże przepis. Według zaś art. 2, można wprawdzie zakładać stowarzyszenia i związki bez zezwolenia władz rządowych, jednak — z zachowaniem przepisów, zawartych w art. następujących, a zatem także z zastrzeżeniem praw, służących władzy na zasadzie art. 23.

Wobec powyższego wniosku, wysnutego z art. 23, przyjąć należy, że władza jest uprawniona do odmowy rejestracji, w myśl tychże przepisów, nawet bez podania powodów, a wobec tego także do oceny nawet bez współudziału interesowanej strony, czy stowarzyszenie, ze względu na swoją zamierzoną działalność, jest dla państwa szkodliwe. Dla tych praw władzy są bez znaczenia powołane w skardze postanowienia, zawarte w art. 34 i 36 przepisów tymczasowych o stowarzyszeniach i związkach, gdyż art. 34 dotyczy wyłącznie stowarzyszeń legalnie istniejących a śledztwo, wspomniane w art. 36 według brzmienia tego przepisu może a więc nie musi być zarządzone. Jeżeli wobec tego władza pozwana odmówiła rejestracji skarżącego stowarzyszenia i odmowę tę oparła właśnie na szkodliwej dla państwa poprzedniej działalności tegoż stowarzyszenia, to N. T. A. mógł się dopatrzeć w tem dowolności a w następstwie tego naruszenia praw skarżącego stowarzyszenia.

Kierując się temi rozważeniami należało skargę oddalić jako nieuzasadnioną.

545.

Ujemne dla płatnika skutki, wynikające z dokonania wymiaru podatku dochodowego w myśl art. 49 ustęp 5 ustawy dz. u. poz. 607 z 1923 r. (obecnie art. 50 ust. 5 ustawy dz. u. poz. 411 z 1925 r.) trwają także w postępowaniu odwoławczym, zaczem rekurent pozbawiony jest przywilejów z art. 57, 59, 60 i 62 ustawy z 1923 (= art. 58, 60, 61 i 63 ustawy w brzmieniu z 1925)¹⁾.

Wyrok N. T. A. z 16 kwietnia 1928 L. Rej. 2706/26

¹⁾ Wyrok powyższy stanowi interpretację art. 67 ust. 2 w związku z art. 49 ust. 5, art. 62 ustawy o państw. pod. doch. z 1923 r. (poz. 607) odpowiadającej art. 68 ust. 2; art. 50 ust. 5 i 63 dzisiejszej ustawy o państw. pod. doch. (poz. 411 ex 1925)*.

W tezie swej N. T. A. ustalił zasadę, że nie posiada prawa współdziałania z władzą odwoławczą płatnik, który w postępowaniu przed Kom. Szac. popadł w zaoczność wskutek niezłożenia w terminie zeznania. Wymiar dla takiego płatnika Kom. Odw. przeprowadza „z urzędu”, t. zn. bez obowiązku przeprowadzania dowodów, które jej płatnik ofiaruje, celem stwierdzenia niesłuszności wymiaru Kom. Szac. Samego prawa do odwołania w wypadku zaoczności N. T. A. nie kwestjonuje (inaczej przy państw. pod. przem. art. 86).

N. T. A. miał już okazję niejednokrotnie w różnych redakcjach poglądy swe na zaoczny wymiar, czyli wymiar z urzędu wypowiadać.

W sprawie L. rej. 1481/22 N. T. A. pisze:

*) Wszystkie artykuły cytuję w/g ustawy z 1925 r. (poz. 411).

N. T. A. oddała skargę jako nieuzasadnioną. Powody.

Mojżeszowi Sz. w Złoczowie właściwa Komisja szacunkowa wymierzyła na rok 1924 podatek dochodowy od dochodu ustalonego na 6.318.000.000 mk. = fr. zł. 42.120 a to 18.000.000 mk. z budynków i 6.300.000.000 mk. z przedsiębiorstw, zajęć i zatrudnień, a mianowicie z 75% -owego udziału w dostawie paszy i owsa dla wojska. Ponieważ wymieniony zeznania o dochodzie nie złożył, Komisja ustaliła dochód z urzędu na podstawie materiału, jakim rozporządzała, a mianowicie na podstawie zestawienia należności wypłaconych w 1923 r. przez wojskowy rejonowy zakład gospodarczy w Złoczowie. Według tego zestawienia suma wypłaconych należności wynosiła okragło 32.000.000.000 mk.

Przypadający na płatnika 75% udział w zysku Komisja ustaliła na mk. 6.300.000.000 = fr. zł. 42.000.—

Po otrzymaniu podstaw wymiarowych płatnik wniósł odwołanie, w którym podniósł, że nie wniósł zeznania z nieświadomości o obowiązku, podania zeznania bez osobnego wezwania ze strony Urzędu a nie w zamiarze uchylecia się od płacenia podatku. Odnośnie ustalonego dochodu zarzucił, że dochód z budynków wobec dewaluacji marki, był minimalny, zaś wartość użytkowa mieszkania własnego nie powinna również przekraczać miary „ustawowego czynszu”. Co do dochodu z przedsiębiorstwa podniósł, że dostarczał paszę dla wojska jedynie dla rejonu złoczowskiego z ramienia i jako pełnomocnik hr. Borkowskiego, który otrzymał dostawę dla wojska w okręgach gospodarczych: Zaleszczyki, Trembowla, Tarnopol, Złoczów i Lwów, Rzeczywisty dochód jego wynosił zaledwie 9 do 10 tysięcy złotych przyjmując najwyżej 12% zarobku brutto. Prosił o rozpatrzenie odwołania bez względu na niewniesienie zeznania i o ustalenie dochodu czystego w wysokości 10.000 zł. oraz o odpowiednie znizienie podatku.

Wspomniane odwołanie Komisja Odwoławcza

„wszelkie ustalenia faktyczne dokonane przez Kom. Szac. nie mogą być w odwołaniu zaczepione ze skutkiem prawnym, o ile zaoczność wymiaru była uzasadniona, to też w takich wypadkach instancja odwoławcza nie jest obowiązana do rozpoznawania zarzutów odwołania dotyczących wysokości dochodu ustalonego, ani też przeprowadzenia dowodów w odwołaniu w tym względzie naprowadzonych, a w szczególności dowodów z ksiąg handlowych i zapisków płatnika”.

W sprawie L. rej. 3098/26 N. T. A. wywodzi, że:

„konsekwencją zaoczności zaś jest to, że płatnik nie może podnieść żadnych zarzutów przeciw faktycznym ustaleniom władzy, wobec czego upadają wszelkie zarzuty skargi, skierowane przeciw obliczeniu wysokości podlegającego podat. dochodu”.

W sprawie L. rej. 1745/25 N. T. A. mówi, że:

„płatnik, który zeznania nie złożył, lub złożył je po upływie wyznaczonego w tym celu terminu, nie ma prawa korzystania z przywileju, zastrzeżonego art. 63

podatku dochodowego decyzją z 13 kwietnia 1926 odrzuciła z motywem, że zaczepiony wymiar jest uzasadniony w postanowieniach ustawy o podatku dochodowym w szczególności art. 50 u. 6 ustawy z 16 lipca 1920 dz. u. poz. 550 w brzmieniu art. 12 ustawy z 9 marca 1923 r. dz. u. poz. 228.

Przeciw tej decyzji jest skierowana skarga, w której żalący się podnosi następujące zarzuty:

1) Decyzja narusza art. 50 ustawy. Ten artykuł bowiem odnosi się tylko do czynności wymiarowych Komisji szacunkowej lub władzy I instancji a nie do czynności odwoławczych czyli rozstrzygania odwołań przez Komisję Odwoławczą.

2) Jako prowadzący przedsiębiorstwo handlowe, które stanowi jedyne źródło dochodu, na podstawie świadectwa przemysłowego III kategorii w Złoczowie, zaliczonym do miejscowości 3 klasy — nie był obowiązany do przedłożenia zeznania o dochodzie bez indywidualnego wezwania. Nie przedłożył przeto wcale zeznania na rok 1924, ponieważ nie otrzymał od władzy osobnego wezwania.

3) Komisja szacunkowa ustaliła w myśl art. 50 ustawy dochód z przedsiębiorstw niesłusznie na 42.000 zł., pomimo, iż wniosek przewodniczącego Komisji opiewał na przyjęcie dochodu 24.000 zł.—

4) Komisja odwoławcza miała do dyspozycji materiał, dostarczony przez płatnika w odwołaniu i wobec zadeklarowania dochodu w kwocie 10.000 zł.

ustawy, to znaczy, że dochód jego i podatek ustalony być może z urzędu na podstawie danych oraz materiałów wymiarowych, jakie są w posiadaniu władzy wymiarowej, przyczem z mocy przepisu art. 73 ustawy — także zarzuty w odwołaniu przez takiego płatnika podniesione, mogą być zupełnie pominięte, przy rozpatrywaniu jego odwołania. Ustawa bowiem nie nakłada bynajmniej na władze wymiarowe obowiązku zebrania odnośnie takich opieszalszych płatników jakiegokolwiek ściśle określonego materiału, gdyż płatnik ma możność uniknięcia wymiaru podatku z urzędu przez złożenie zeznania".

I wreszcie w sprawie: L. rej. 3010/25 staje N. T. A. na stanowisku, że:

„w postępowaniu odwoławczem płatnik, który popadł w zaocznosc, nie może zwalczać ustalonych prawidłowo materialnych podstaw wymiaru, gdyż skutki zaocznosci sięgają także w postępowanie odwoławcze w myśl przepisu art. 67 ustęp 2 ustawy, przyznającego płatnikowi w tem postępowaniu te same prawa, z jakich korzysta w postępowaniu wymiarowym. Skoro tedy płatnik złożył zeznanie po terminie, władza była uprawniona zastosować do niego określone wyżej skutki zaocznosci, a skierowane przeciw temu zarzuty skargi nie mają oparcia w ustawie bez względu na zawarte w skardze twierdzenie, iż złożenie zeznania po terminie zostało usprawiedliwione nieobecnością płatnika".

Z powyższy wywodów wynika jasno tendencja N. T. A. do stworzenia z Komisji Odwoławczej w tych wypadkach, gdy płatnik w postępowaniu szacunkowym „popadł w zaocznosc” — instancji kasacyjnej. Nie trzeba chyba podnosić, jakie doniosłe praktyczne znaczenie mają poglądy N. T. A. przy braku uświadomienia ludności w zakresie obowiązków podatkowych. Sama zasada ustalona przez N. T. A. wymaga jednakże pewnego krytycznego oświetlenia.

Ustawa o państw. pod. doch. nigdzie nie używa pojęcia

nie mogła ustalić podstaw wymiarowych odmienne bez dochodzeń.

N. T. A. rozważał co następuje:

Skarżący przyznaje się do niewniesienia zeznania o dochodzie na r. 1924. W skardze jednak w tej kwestji zajął inne stanowisko, aniżeli w odwołaniu. W odwołaniu bynajmniej nie twierdził, aby do wniesienia zeznania nie był obowiązany z uwagi na przepis ustępu 6 lit. b. art. 49 ustawy o państwowym podatku dochodowym (dz. u. Nr. 77, poz. 607 z 1923) a w szczególności z tego powodu, że jego główny dochód płynie z przedsiębiorstwa handlowego opłacającego zasadniczy podatek przemysłowy według III kategorii. Okoliczność tę podniósł on po raz pierwszy dopiero w skardze, podczas gdy w odwołaniu bronił się przeciw zaocznemu wymiarowi podatku tem, że nie wniósł zeznania „bez własnej winy” i nie miał „zamiaru uchylecia się” od podatku, lecz sądził, że będzie wezwany do wniesienia zeznania, jak to miało miejsce „dotąd”. To też N.T.A. okoliczność powyższą, podaną dopiero w skardze, pominął na zasadzie art. 24 ustawy o N. T. A. (dz. u. poz. 400 z 1926 r.), nie wdając się tem samem w rozpoznawanie pytania, czy postanowienia art. 49 ustęp 6 lit. b. wogóle mogły być mieć zastosowanie do skarżącego, skoro w miarodajnym terminie nie wykazał się posiadaniem świadectwa przemysłowego III kategorii przedsiębiorstwa handlowych według postanowień części II A., taryfy, do-

wymiaru zaocznego, lub też wymiaru z urzędu. Wyrazy te zaczerpnięte zostały z ustawodawstwa podatkowego austriackiego (porównaj §§ 205, 213 i 22 austriackiej ustawy z 1896 r. o podatku dochodowym). Sam wyraz „wymiar z urzędu” jest tłumaczeniem wyrazu „von Amtswegen”.

Zaocznosc, jaka może powstać w postępowaniu szacunkowym, może polegać 1) bądź na niezłożeniu w terminie zeznania podatkowego (art. 50 ust. 5)¹⁾, 2) bądź na niezłożeniu w terminie odpowiedzi na wątpliwości (art. 63 ust. 2), 3) bądź na złożeniu w terminie odpowiedzi na wątpliwości w takiej formie, że odpowiedź ta nie usuwa wątpliwości co do prawdziwości i dokładności złożonych zeznań (art. 63 ust. 2), 4) bądź na spóźnionym złożeniu zeznania lub odpowiedzi na wątpliwości (art. 50 ust. 5 oraz art. 63 ust. 2).

We wszystkich tych wypadkach Kom. Szac. ergo i Komisja Odw. winna dokonać wymiaru „na podstawie materiału, jakim rozporządza”. O ile chodzi o zaocznosc w pierwszych dwóch wypadkach, t. j. o te wypadki, gdy płatnik w postępowaniu szacunkowym zachowywał się zupełnie biernie, powstaje pytanie, czy rzeczywiście Komisja Odw. może przejść do porządku dziennego nad wszystkimi dowodami i wnioskami, jakie płatnik w swem odwołaniu wskaże. Interes skarbowy — szybkość wymiaru w grę nie wchodzi, albowiem egzekucja wymiaru przez wniesienie odwołania nie ulega zawieszeniu. Jeżeli zaś weźmiemy pod uwagę, że kardynalną zasadą przy wymiarze podatku dochodowego jest opodatkowanie rzeczywiście osiągniętego dochodu, w jakim toności, które ustalić może, a to nawet bez inicjatywy płatnika, celu władza wymiarowa winna rozpoznać wszystkie okoliczności i do wniosku, że oparta na wykładni gramatycznej ustawy teza N. T. A. stoi w kolizji z zasadą materialnej prawdziwości wymiaru podatku dochodowego. I zupełnie słusznie Dr. Jan Gottfried w artykule: „Zaocznosc w podatku dochodowym” (Przegląd Skarbowy Nr. 4 z 1928 r.) podkreśla, że o ile Komisja Szac. lub Kom. Odwoławcza ma się oprzeć na danych, któremi rozporządza, a płatnik przedstawia do akt Komisji gotowy dowód (np. w postaci po-

łączonej do art. 23 ustawy z 14 maja 1923 o państwowym podatku przemysłowym (dz. u. poz. 412).

Skutek prawny zaś niewniesienia zeznania był wedle ustępu 5 art. 49 powołanej ustawy o podatku dochodowym ten, że wymiar podatku został uskuteczniiony na podstawie materiału, jakim władza rozporządzała, czyli że wskutek niewniesienia zeznania stracił płatnik w postępowaniu wymiarowym wszelkie w ustawie zastrzeżone mu prawa współdziałania przy ustalaniu podstaw wymiarowych. O tych prawach stanowią w szczególności art. art. 57, 59, 60 i 62.

Otóż skarżący twierdzi w skardze, że powyższe ujemne skutki niezłożenia zeznania nie odnoszą się do postępowania odwoławczego. To zapatrywanie jest jednak błędne. Art. 67 bowiem zapewnia płatnikom w ustępie 2 jedynie korzystanie z tych samych praw, co w postępowaniu wymiarowym, a zatem wypowiada zasadę równego uprawnienia.

Skarżący atoli, jak już poprzednio wywiedziono, stracił już w postępowaniu wymiarowym wszystkie ustawą przewidziane prawa, przeto nie mógł z nich korzystać także w postępowaniu odwoławczym. Przywrócenie mu praw, utraconych w postępowaniu wymiarowym, nie oznaczałoby przeto równouprawnienia w stosunku do postępowania wymiarowego, lecz byłoby raczej uprzywilejowaniem opieszałego płatnika, który bez względu na zaniedbanie obowiązków w postępowaniu wymiarowym, mógłby ze

świadzonego wyciągu z rachunku, dokumentu notarialnego), Komisja powinna dowody te wziąć pod rozpoznanie. Jeżeli nawet odrzucić stanowisko krańcowe, które nakłada na Komisję Odwoławczą obowiązek przeprowadzania dowodów zafiarowanych jej przez opieszałego płatnika, to trudno byłoby zrozumieć, dlaczego Kom. Odw. ma pominąć dowody, jakie się w jej aktach już znajdują. N. T. A. jednak nawet w tych ostatnich wypadkach uwzględnienia dowodów nie przewiduje.

Odrębną kwestją jest trzeci wypadek zaoczności. W praktyce władze wymiarowe skłonne są stosować wymiar z urzędu w tych wypadkach, gdy zeznanie płatnika, aczkolwiek zawierające odpowiedzi na wszystkie zapytania, nie potrafiło rozprószyć wątpliwości. Płatnik w wypadkach takich, jak widzimy, pozbawiony jest możliwości dalszej obrony swoich praw, gdyż już popadł w zaoczność. N. T. A. coprawda w wyroku 877/25 stara się ograniczyć możliwość zastosowania takiej zaoczności, wywodząc, że:

„skoro wymiar był uskuteczniiony na zasadzie art. 62 ustę 2 ustawy to znaczy władze wymiarowe uznały, że odpowiedź płatnika nie usunęła wątpliwości powstałych przy badaniu zeznania, to władza wymiarowa przy obliczeniu dochodu nie mogła wyjść poza granice, zakreślone w piśmie, którym przedstawiono te wątpliwości płatnikowi. Innemi słowy odmienne od zeznania ustalenie dochodu podatkowego nie jest zgodne z art. 62 ust. 2 ustawy, jeśli się opiera na innych okolicznościach — faktycznych, aniżeli te, którymi uzasadniono wezwanie płatnika do udzielenia wyjaśnień”.

Lecz zasadniczym pytaniem jest, jakie skutki mogą nastąpić, gdy płatnik wszystkie swe formalne obowiązki co do złożenia zeznania i wyjaśnień wykonał, a pomimo to nie zdołał wątpliwości Kom. Szac. rozprószyć. Naszem zdaniem, o zaoczności w wypadku takim mowy być nie może. Pytania Komisji winny być konkretne i możliwe do odpowiedzi. Pytania zaś ogólnikowe oraz pytania, na które przeciętny płatnik odpowiedzi udzielić nie może, nie mogą stanowić podsta-

skutkiem spowodować przeniesienie akcji wymiarowej do postępowania odwoławczego.

Na podstawie powyższej wykładni N. T. A. uznał, że władza pozwana, uprawniona na zasadzie art. 72 ustawy do podtrzymania skutków prawnych wynikających z art. 49 ustę 5, nie obraziła postanowień ustawy, a w szczególności art. 69 pomijając wywody odwołania, zmierzające do obalenia podstaw faktycznych wymiaru i nie zarządzając żadnych uzupełniających dochodzeń.

Przechodząc wreszcie do zarzutu, podniesionego dopiero na rozprawie, a mianowicie zarzutu braku materiału faktycznego, na którymby Komisje mogły oprzeć swe uchwały, N. T. A. nie skorzystał wprawdzie z przepisu art. 24 ustawy o N. T. A., przyjąwszy, że skarżący zarzut ten sformułował dopiero na podstawie wyniku przeglądu akt w N. T. A., merytorycznie jednak N. T. A. nie uznał trafności zarzutu. Skarżący jest widocznie w błędzie zarzucając brak materiału faktycznego. Z akt sprawy bowiem okazuje się, że władza pozwana posiadała wyciągi z materiału władz wojskowych, dotyczących w mowie będących dostaw. Rozbieżność między Urzędem Skarbowym, a raczej wnioskiem Komisji szacunkowej na odwołanie, a decyzją władzy pozwanej ogranicza się do odmiennej cyfrowej oceny materiału pod kątem widzenia wysokości dochodu, osiągniętego przez skarżącego. W tym kierunku zaś Komisja Odwoławcza jest zupełnie auto-

wy do późniejszego zastosowania rygorów zaoczności.

Wreszcie czwarty wypadek zaoczności jest to wypadek, kiedy bądź zeznanie, bądź odpowiedź na wątpliwość wpłynęły do Komisji Szacunkowej po terminie. Zasadniczo materiałów tych Komisja nie powinna pomijać, chyba że przeprowadzenie dowodów, na jakie się płatnik powołuje, związane byłoby ze zwłoką dla wymiaru.

Dokonanie wymiaru w sposób zaoczny (z urzędu) należy uwidocznnić zarówno w aktach wymiarowych, jak też w nakazie płatniczym. Wymaga tego wyraźnie N. T. A. w wyroku swym L. rej. 2667/25.

Powyższe nasze poglądy na zaoczność w postępowaniu wymiarowym wyprowadziliśmy z ogólnych przesłanek postępowania podatkowego. Żaden pozytywny przepis ustawy wywodom naszym nie przeczy. Rygorystyczna praktyka N. T. A. powstała li tylko wskutek luk w podatkowo-proceduralnych przepisach. Przepisy te zbyt słabo akcentują obowiązek władzy wymiarowej uwzględniania okoliczności dla płatników korzystnych i zbyt pobieżnie normują postępowanie dowodowe (wymiarowe).

Dla przykładu podam, że nowoczesna niemiecka ordynacja podatkowa (Reichsabgabenordnung), w § 204, stanowi:

„Das Finanzamt hat die steuerpflichtigen Fälle zu erforschen und von Amtswegen tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu ermitteln, die für die Steuerpflicht und die Bemessung der Steuer wesentlich sind. Es hat Angaben der Steuerpflichtigen auch zugunsten der Steuerpflichtigen zu prüfen”

a przewiduje zaoczność (§ 210) tylko w tych wypadkach, gdy płatnik umyślnie (schuldhaft) nie przedłożył zeznania, względnie wyjaśnień; i podkreślając (§ 238), że druga instancja winna zbadać z urzędu podstawy wymiaru. Ten charakter instancji odwoławczych wnioskujących w meritum sprawy został i u nas podkreślony w noweli z 3 lutego 1928 r. (dz. u. Nr. 15, poz. 106) uzupełniającej art. 73 ustawy o państw. podatku dochodowym.

Wł. Józef Szatensztajn.

nomiczną w myśl art. 72 ustawy. Zresztą skarżący ze swej strony w przypadku rozpoznawanym nawet w odwołaniu nie dostarczył władzy odwoławczej materiału faktycznego wystarczającego do konkluzji cyfrowych o dochodzie, ograniczając się do gołosłownego twierdzenia o dochodzie w kwocie szacunkowej, określonej na 9000 do 10.000 zł.

Uznawszy postępowanie za prawidłowe tem samem N. T. A. nie mógł wdawać się w rozpatrywanie kwestji słuszności oszacowania dochodu a to z uwagi na postanowienia art. 64 i 72 ustawy o państwowym podatku dochodowym w związku z art. 3 lit. b. ustawy o N. T. A.

Zarzut wreszcie wadliwości postępowania oparte go na rozbieżności wniosku władzy podatkowej i decyzji Komisji Podatkowej, skarżący nie poparł konkretnym przepisem prawnym, uzasadniającym trafność konkluzji, że Komisje są związane wnioskami władzy podatkowej.

Wobec powyższego N. T. A. uznał skargę za nieuzasadnioną.

546.

Zarzut wniesienia do władzy paszkwilu, a więc pisma oszczerczego, bez podania jednak treści tego pisma, jest obwinieniem o czyn hańbiący, ale nie zawiera faktów, uzasadniających ten hańbiący zarzut.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 14 września 1928 Kr. 205/28

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności s. a., skazanego wyrokiem sądu okręgowego w Sanoku Pr. 1/28 za występki obrazy czci z § 488 u. k.

Powody.

Zażalenie nieważności oskarżonego, oparte na przyczynach nieważności z L. 4 i 5, a raczej 4 i 9 b. § 281 p. k. jest nieuzasadnione.

Zaskarżona uchwała wpadkowa trybunału, którą odmówiono przedstawionemu na rozprawie wnioskowi obrony o dopuszczenie dowodu prawdy przez przesłuchanie świadka wojewody B. na okoliczność, „że oskarżyciel prywatny w okresie przedwyborczym, w czasie zjazdu rabinów, wystosował pismo do tegoż wojewody, w którym oczernił członków partji sjonistycznej, naprowadzając rozmaite nieprawdziwe okoliczności, dotyczące sjońskiej organizacji i jej programu”, uzasadniona była w trafnie zastosowanym tu przez sąd I instancji przepisie ustępu c. art. 53 dekretu prasowego z 10 maja 1927.

Artykuł, będący przedmiotem oskarżenia o obrażenie czci oskarżyciela prywatnego, zatytułowany „Pod pręgierz” opiewał, jak następuje:

„Jak nam donoszą ze Sanoka zwrócił się pewien Ch. K. (t. j. oskarżyciel prywatny) do województwa lwowskiego, w związku z ostatnim zjazdem rabinów i wnuków, z podłym paszkwilem na sjonistycz-

ną organizację. On zapewne wmówił sobie, że tym denucjatorskim sposobem znajdzie życzliwość u pureca i nikt zapewne nie dowie się o jego pięknych uczynkach. Ale p. Ch., wy się mocno mylicie. Nasze oko dosięga i tam, o czym wam się nawet nie śni, a każda podłota musi wyjść. Sanoccy towarzysze i obywatele będą wiedzieli, z kim mają do czynienia, będą się mieli na baczności przed tą osobą i będą jej unikać, jak każde dobre towarzystwo unika zdrajców”.

Sąd zupełnie słusznie uznał, że artykuł ten, nie podając treści pisma rzekomo przez oskarżyciela prywatnego do województwa lwowskiego wniesionego, nie zawiera faktów na uzasadnienie uczynionego oskarżycielowi prywatnemu hańbiącego zarzutu.

Odmienne zapatrywanie żalącego się oparte na wywodzie zmierzającym do wykazania jakoby już samo przytoczenie w artykule, iż oskarżyciel prywatny wniósł pismo, napiętnowane w artykule jako paszkwil, zawierało w sobie przytoczenie konkretnego faktu, na uzasadnienie zarzutów, będących przedmiotem obwinienia oskarżyciela prywatnego, jest zupełnie błędne.

W przedstawionym artykule uczyniono obwinionemu jedynie tylko faktyczny zarzut, a mianowicie, iż wniósł do województwa lwowskiego „paszkwil”, a więc pismo oszczercze. W tym też tylko zarzucie mieściło się obwinienie o czyn honoru żałujący, bez przytoczenia jednak faktów, któreby zarzut ten uzasadniały. Tytuł omawianego artykułu oraz dalsze jego ustępy nie zawierały już żadnych dalszych konkretnych, zarzutów, lecz jedynie, karalne zresztą w myśl ostatniego ustępu art. 53 dekretu prasowego, bez względu na wynik dowodu prawdy, lżenie i zohydzenie zarzuczonego oskarżycielowi prywatnemu postępowania.

Dalszy zarzut zażalenia, iż sąd nie podał w motywach wyroku powodów, dla których doszedł do zapatrywania prawnego, iż zarzuty podniesione przeciw oskarżycielowi prywatnemu „nie były postawione w obronie uzasadnionego interesu publicznego lub prywatnego”, oraz zwalczanie przez oskarżonego tego zapatrywania, jest ze stanowiska przyczyny nieważności z L. 5, a raczej z L. 4 i 9a. § 281 p. k. bez znaczenia.

Gdyby bowiem nawet przyjąć, że przepis art. 53 ustęp b. dekretu prasowego został tu błędnie zastosowany, to już sam wykazany fakt, że w danym wypadku dowód prawdy, ze względu na postanowienia zawarte w ustępie c. tegoż artykułu, był niedopuszczalny usprawiedliwia tak zaskarżoną uchwałę wpadkową, jak i orzeczenie o winie, mimo nieprzeprowadzenia tego dowodu.

Z tych przyczyn sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego jako nieuzasadnione.

547.

1) *Zamiar przysporzenia sobie zysku lub wyrządzenia komuś szkody nie stanowi istotnej cechy sprzeniewierzenia.*

2) *Posiadanie majątku mogłoby tylko wówczas mieć znaczenie przy ocenie zamiaru sprawcy w chwili popełnienia czynu, gdyby majątek ten składał się z odpowiedniej gotówki lub przynajmniej mógł być w każdej chwili zrealizowany dla pełnego i natychmiastowego pokrycia sprzeniewierzonych funduszów.*

3) *Prezes sądu jest zwierzchnością w rozumieniu § 187 u. k.*

4) *Zrzeczenie się odszkodowania przez osobę, do żądania go uprawnioną, nie jest równoznaczne z wynagrodzeniem szkody, wymaganem w § 187 u. k.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 21 września 1928 Kr. 251/27

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności s. a., skazanego wyrokiem sądu okręgowego w Czortkowie Vr. 347/28 za zbrodnię sprzeniewierzenia z § 181 u. k.

Powody.

Zażalenie nieważności oskarżonego, który powołuje się na przyczyny nieważności z § 281 L. 4, 5, 9 i 10 p. k., jest nieuzasadnione.

Pierwszą przyczynę nieważności odnosi oskarżony do uchwały trybunału, którą na rozprawie głównej odmówiono wnioskowi obrony.

Wnioski te według protokołu brzmiały aby:

1) stwierdzić w księgach gruntowych, „że oskarżony jest właścicielem 1/8 części domu, ogrodu i 4-ch morgów pola, objętych whł. 2714 gminy katastralnej miasta Czortkowa”;

2) przesłuchać świadka F. S., brata oskarżonego na okoliczność, „iż tenże na każde żądanie oskarżonego posyłał mu żądane kwoty”;

3) przesłuchać świadka J. S. na okoliczność, „że imieniem oskarżonego wypłacił jako pełnomocnik poszkodowanemu kwoty, mające się im wypłacić”.

Odmowna ta uchwała trybunału nie uzasadnia zaskarżonej nieważności.

Według wywodów zażalenia dowody ad 1) i 2) łącznie z dalszym — jak twierdzi oskarżony — ofiarowanym przez obronę dowodem „z naoczni sądowej za przybraniem znawców” miały wykazać, że oskarżony nie miał zamiaru nieoddania uprawnionym sprzeniewierzonych kwot, gdyż „dysponując własnym majątkiem wartości 1.000 dolarów i gotówką swego brata”, liczył na to, że zdoła każdej chwili sprzeniewierzone kwoty zwrócić i że uprawnieni nie poniosą żadnej szkody”.

Wywód ten jest w zupełności chybiony.

Przedewszystkiem podnieść należy, że sam oskarżony nie tłumaczył się w przedstawionym sposobie ani w dochodzeniach dyscyplinarnych ani też w postępowaniu karno-sądowym. Przeciwnie, po-

dał w dochodzeniach przygotowawczych, że nie posiada żadnego majątku, co też potwierdzone zostało odczytaniem na rozprawie świadectwem urzędu miejskiego w Czortkowie z 3/4 — 1928 r. Również obrońca oskarżonego, według miarodajnego tu wyłączonego protokołu rozprawy, nie ofiarował żadnego dowodu na wartość twierdzonego przez niego majątku oskarżonego.

Pozatem omawiane dowody pozbawione były jakiegokolwiek doniosłości także i dlatego, że zamiar odniesienia zysku z czynu lub wyrządzenia szkody nie jest istotnym wymogiem zbrodni sprzeniewierzenia, posiadanie zaś majątku przez oskarżonego mogłoby mieć ewentualnie tylko wówczas jakieś znaczenie przy ocenie jego zamiaru w chwili popełnienia czynu, gdyby majątek ten składał się z odpowiedniej gotówki, lub przynajmniej mógł być w każdej chwili zrealizowany dla pełnego i natychmiastowego pokrycia sprzeniewierzonych funduszów. Twierdzona hipoteczna własność idealnych części nieruchomości, oraz nadzieja oskarżonego, że może otrzymać zasiłek, czy też pożyczkę od innej osoby, nie mogłyby być uważane za tego rodzaju fundusz pokrycia, czego zresztą dobitnym wyrazem jest fakt, że oskarżony w wypadku z sędzią T. przez przeszło rok, zaś w wypadku z J. przez kilka miesięcy, i to nawet mimo ich upomnień, nie był w stanie wystarać się o odpowiednie fundusze na pokrycie sprzeniewierzonych kwot.

W tym stanie rzeczy nieuzasadniony jest również, podniesiony ze stanowiska przyczyny nieważności z L. 10, a raczej 9a. § 281 p. k. zarzut, jakoby wyrażone w motywach wyroku; zgodne w zasadzie z tem, co wyżej przytoczono, zapatrywanie prawne w omawianym przedmiocie było błędne.

Także i wniosek ad 3) pozbawiony był jakiegokolwiek znaczenia.

J. S. w dochodzeniach przygotowawczych, jako ojciec oskarżonego, uchylił się od zeznań na zasadzie § 152 p. k. Zresztą potwierdzenie odnośnej tezy dowodowej nie mogło mieć żadnego znaczenia ani dla istoty zarzuconych oskarżonemu sprzeniewierzeń, ani też dla kwestji bezkarności z § 187 u. k., gdyż w danym wypadku, jak to sąd zgodnie z wynikami rozprawy ustalił, wynagrodzenie szkody nastąpiło dopiero w czasie prowadzonych przeciw oskarżonemu dochodzeń dyscyplinarnych przez prezesa sądu okręgowego w Czortkowie z powodu sprzeniewierzenia przez podsądnego funduszów, będących przedmiotem oskarżenia. Okoliczność ta już sama przez się wyklucza bezkarność z § 187 u. k. mimo wynagrodzenia szkody. Wyrażone bowiem przez oskarżonego zapatrywanie, jakoby prezes sądu okręgowego nie był zwierzchnością w rozumieniu § 187 u. k., jest ze stanowiska przyczyny nieważności z L. 9a. § 281 p. k. błędne.

Prezydium sądu okręgowego jest częścią składową sądu, a prezes sądu okręgowego jest też niewątpliwie „zwierzchnością” w rozumieniu § 187 u. k. Jest on sędzią i przełożonym sądu, a więc w myśl

§ 86 p. k. są nietylko uprawnione, ale nawet wprost obowiązane, doniesienia o czynach karygodnych przyjąć i przesłać je prokuratorowi. Okoliczność, że prezes sądu okręgowego dowiedziawszy się o czynach karygodnych oskarżonego w toku postępowania dyscyplinarnego, jest tu obojętne. Dla uzasadnienia obowiązku prezesa sądu z § 86 p. k. oraz dla wykluczenia przyczyny uchylającej karygodność z § 187 u. k. wystarczy, gdy tenże w swym charakterze „urzędownie” dowie się o winie oskarżonego.

Wobec tego chybione jest dalsze twierdzenie oskarżonego, jakoby sąd nie przyjął bezkarności z § 187 u. k. także „z powodu, że szkodę wynagrodził ojciec oskarżonego a nie sam oskarżony”, mimo, że „ustawa nie wymaga, aby sprawca osobiście szkodę wynagrodził, lecz tylko aby wynagrodzenie szkody nastąpiło wskutek inicjatywy sprawcy, z jego majątku”. W tym kierunku zażalenie, zwalczając zapatrywanie prawne, na którym wyrok się nie opiera i które w danym wypadku nie jest nawet istotne, nie jest wywiedzione na podstawie przepisów ustawy.

Wreszcie chybione są w zupełności, ta ze stanowiska przyczyny nieważności z L. 5 jak i 9a. § 281 p. k., wywody zażalenia, zmierzające do wykazania, jakoby wskutek oświadczenia Dra K. wobec oskarżonego i to jeszcze przed wejściem doniesienia do prezydium, że sprzeniewierzona przez oskarżonego kwota 121 zł. 5 gr. jest własnością tegoż Dra K., a nie J. i że on t. j. Dr. K. tę kwotę daruje oskarżonemu, — zaszyły w danym wypadku wymogi bezkarności z § 187 u. k., a to już choćby tylko dlatego, że zrzeczenie się odszkodowania nawet przez uprawnioną do tego osobę, nie ma żadnego znaczenia dla faktu zaistnienia faktycznej szkody, że sprzeniewierzenia wynikłej i nie jest jeszcze wcale równoznaczne z wymaganem w § 187 u. k. wynagrodzeniem tej szkody.

Z tych przyczyn sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego, jako nieuzasadnione.

548.

Przyjęcie mniemanej obrony koniecznej, jako okoliczności wykluczającej karygodność działania na zasadzie przepisu § 2 lit. e u. k., jest tylko wówczas dopuszczalne, jeżeli wykazano, że okoliczności, które, według mylnego mniemania sprawcy, przedstawiały się jako grożący mu bezpośrednio bezprawny napad, byłyby w stanie uzasadnić prawo do obrony koniecznej.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 21 września 1928 Kr. 249/28

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego L. B. przeciw wyrokowi sądu okręgo-

wego we Lwowie Vr. 237/28/44, którym skazano go za zbrodnie zabójstwa z § 140 u. k.

Z powodów:

Ze stanowiska przyczyny nieważności z L. 9 b. a raczej 10 § 281 p. k. zarzuca oskarżony, iż nie przyjęto kwalifikacji czynu z § 335 u. k., jako przekroczenia granic obrony koniecznej. Do przyjęcia tej kwalifikacji nie było podstawy prawnej, skoro obrona konieczna przedmiotowo jest zależna od istnienia warunku, jakim jest bezprawny napad, określony w § 2 lit. g. ust. 2 u. k., istnienie zaś okoliczności faktycznych, któreby mogły uzasadnić powyższy warunek, sąd orzekający wykluczył w sposób, nie ulegający zwalczaniu. Skoro więc, wobec ustalení wyroku, oskarżonemu w ogólności nie służyło prawo obrony koniecznej, to tem samem nie może być mowy o przekroczeniu jej granic.

Nie może być również mowy o istnieniu po stronie oskarżonego t. zw. putatywnej obrony koniecznej, której przyjęcie, jako okoliczności, wykluczającej karygodność działania na zasadzie przepisu § 2 lit. e. u. k., byłoby tylko wówczas dopuszczalne, gdyby zostało wykazane, że okoliczności, któreby, wedle mylnego mniemania oskarżonego, przedstawiały się jako grożący mu bezpośrednio bezprawny napad, były w stanie w istocie swej uzasadnić prawo obrony koniecznej. Istnienia takich okoliczności jednak w danym razie nie wykazano. Niema tu w szczególności żadnego znaczenia podniesiony przez oskarżonego zarzut, że samo wystąpienie braci M. oraz J., zmierzające do dokonania na niego napadu, dawało mu podstawę do uważania tego kroku za bezprawny napad na jego osobę i do przedsięwzięcia odpowiednich działań, skoro, według ustalení wyroku, oskarżony uczynił użytek z broni, którą miał przy sobie, dopiero wówczas, kiedy M. i J., widząc oskarżonego w towarzystwie większej ilości osób i zauważywszy widocznie u niego broń, cofnęli się z powrotem i zaniechali napadu a więc w momencie, gdy oskarżony nie miał już podstawy do spodziewania się, że M. i J. zamierzony napad na niego dokonają. Wobec powyższego więc i skoro się nadto zważy ustalenie wyroku, że oskarżony L. B. działał przeciw M. M. w nieprzyjaznym zamiarze i że z działania tego nastąpiła śmierć tegoż, słusznie skwalifikowano w wyroku zarzucony oskarżonemu czyn, jako zbrodnie zabójstwa z § 140 u. k.

549.

Według § 2 lit. g u. k. przekroczenie granic obrony koniecznej z przestrachu lub bojaźni, jest zasadniczo bezkarne. Wtedy broniący się tylko pod tym warunkiem może odpowiadać za przestępstwo z § 335 lub 431 u. k., jeżeli zajdą wymagane w tych przepisach cechy przestępstwa, a zatem, jeżeli temu przekroczeniu granic obrony koniecznej towarzyszył brak należytej uwagi lub rozwagi, a sprawca, mimo przestrachu czy bojaźni, mógł, według

normalnej miary, zdobyć się na rozwałę i uświadomić sobie, że obrona jego przekracza konieczną potrzebę.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 26 września 1928 Kr. 310/28

Sąd najwyższy orzekł skutek zażalenia nieważności, wniesionego w obronie ustawy przez prokuratora przy sądzie najwyższym:

Wyrok sądu okręgowego w Krakowie z 22 grudnia 1927 L. cz. Vr. XIV.2229/27, którym w postępowaniu uproszczonym uznano oskarżonego J. B. winnym przekroczenia z § 335 u. k. i skazano za to, w myśl § 335 u. k., na karę aresztu przez trzy (3) miesiące, w myśl § 389 p. k. na ponoszenie kosztów postępowania karnego oraz wyrok sądu okręgowego w Krakowie, jako odwoławczego, z 8 maja 1928 Bl. J. 204/28, którym zatwierdzono wyrok sądu I instancji, obrażają ustawę.

Wyroki powyższe się uchyla i poleca sądowi okręgowemu ponowne przeprowadzenie rozprawy i wydanie wyroku.

Powody:

Sąd okręgowy w Krakowie skazał J. B. za przekr. z § 335 u. k., popełnione przez to, że „dnia 28 kwietnia 1927 w Rakowicach, odpierając bezprawny napad F. I. na życie i wolność, przekroczył z bojaźni granice obrony koniecznej, zaczem przedsięwziął działanie, o którym przy należytej uwadze już wedle naturalnych, każdemu łatwo poznać się dających skutków, mógł przewidzieć, że może stać się groźnym dla życia lub cielesnego bezpieczeństwa i które też istotnie spowodowało ciężkie uszkodzenie ciała, a mianowicie złamanie kości przedramienia lewej, połączone z upośledzeniem zdrowia i niezdolnością do pracy przez dni conajmniej 20”.

W powodach tego wyroku sąd ustalił, że gdy oskarżony sprzeczał się z głuchoniemym L. I, zarzucając mu kradzież chrzanu, wybiegł z domu brat L., również głuchoniemy F. I. z nożem szewskim w rękę, zbliżył się do oskarżonego i „chciał” wymierzyć oskarżonemu cios tym nożem, że wtedy oskarżony przykląkł i chwycił łopatę, usiłując odeprzeć cios, a gdy F. I., chcąc uchronić się od uderzenia łopatą, zasłonił głowę ręką, wtedy oskarżony, „zdjęty strachem przed nożem F. I., ciał tegoż łopatą w rękę” powodując powyższe uszkodzenie. Ponadto sąd zaznaczył jeszcze tylko, że obawa oskarżonego przed nożem F. I. była uzasadnioną, gdyż obaj I. byli gwałtownego usposobienia a zwłaszcza F.

Odwołanie skazanego nie odniosło skutku, przyczem sąd odwoławczy powołał się jedynie na powody wyroku I instancji.

Oba wyroki obrażają ustawę a w szczególności §§ 33, 258 i 27 L. 5 p. k. oraz 2 lit. g. i 335 u. k.

Sąd I instancji ustala w wyroku, że F. I. zbliżył się do oskarżonego z nożem szewskim w rękę z za-

miarem zadania ciosu tym nożem, że uzasadniona była obawa oskarżonego, iż I. ten zamiar wykona, że zatem zaszły warunki sprawiedliwej obawy koniecznej, a więc oskarżony był uprawniony w myśl § 2 lit. g. u. k. bezprawny napad, godzący w jego życie lub cielesne bezpieczeństwo, odeprzeć, a zatem odpowiednio się bronić, sąd orzeka jednak, że oskarżony w bojaźni przekroczył granice obrony koniecznej, ale ani w sensie wyroku, ani w powodach nie określa i nie ustala, jakie działanie oskarżonego leżało już poza temi granicami, czy było niem już samo użycie łopaty, czy sposób jej użycia, czy chwila czy też miejsce lub siła uderzenia. Ten brak powoduje niejasność wyroku co do tego, w czem właściwie sąd dopatruje się przekroczenia prawa obrony, a skutek tego nie można sprawdzić, czy orzeczenie sądu nie polega na błędzie prawnym co do zakresu sprawiedliwej według ustawy obrony koniecznej.

Sąd nadto przeocza widocznie, że według § 2 lit. g) u. k. przekroczenie granic obrony koniecznej z przestachu lub bojaźni jest zasadniczo bezkarne, że wtedy broniący się tylko pod tym warunkiem może być odpowiedzialny za przestępstwo z § 335 lub 431 u. k., jeżeli w konkretnym wypadku ze względu na jakość okoliczności towarzyszących zajdą nadto wymagane w tych przepisach cechy przestępstwa, a mianowicie, jeżeli temu przekroczeniu granic obrony koniecznej towarzyszył brak należytej odwagi lub rozwałę, a sprawca mimo przestachu i bojaźni subiektywnie mógł według normalnej miary zdobyć się na tę rozwałę i uświadomić sobie, że obrona jego przekracza konieczną potrzebę.

Temi zagadnieniami, istotnemi dla przyjęcia winy, sąd zupełnie się nie zajmuje, a w ustaleniach faktycznych pomija szereg ujawnionych na rozprawie szczegółów zajścia, które właśnie w tej mierze mogłyby mieć decydujące znaczenie.

Oskarżony bronił się na rozprawie, że odchylając się na bok przed atakiem upadł z powodu nierówności terenu na kolana, a gdy I., trzymając nóż w ręce prawej, wyciągnął za nim lewą rękę, aby go chwycić tą ręką i tem pewniej prawą cios zadać, wtedy dopiero on (oskarżony) uderzył I. łopatą po lewej ręce. Sąd nie wspomina w wyroku zupełnie o tej obronie oskarżonego, tudzież o zgodnych z tą obroną zeznaniach niektórych świadków, pomija te wyniki rozprawy, nie oświadcza się, czy przyjmuje ją za prawdziwą, a jeżeli nie, to z jakich powodów, a przecież taki właśnie przebieg zajścia, jak go przedstawił oskarżony, mogłyby dać podstawę do orzeczenia, że wogóle nie zaszło przekroczenie obrony koniecznej a w każdym razie dostarczyłyby materiału dla oceny, czy w tych warunkach wobec grozy położenia i bezpośredniości niebezpieczeństwa możnaby od oskarżonego wymagać uświadomienia sobie i ocenienia, czy jego odruchowy cios łopatą nie wykroczy poza granice ściśle obliczonej konieczności.

Wyroki zaskarżone wskazują zatem na błędne zastosowanie przytoczonych przepisów prawa materialnego, a nadto wykazują braki formalne które wymagają ponownienia rozprawy głównej w I instancji wobec czego orzeczono w myśl § 292 p. k. jak powyżej.

550.

Upolowanie zwierzyny na cudzym terenie polowania bez zezwolenia właściciela podlega orzecznictwu sądowemu jako przekroczenie lub zbrodnia kradzieży według austr. u. k. także i po wejściu w życie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 3 grudnia 1927 o prawie łowieckim (Dz. U. R. P. Nr. 110 poz. 934).

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego
z 26 września 1928 Kr. 315/28

Sąd najwyższy orzekł wskutek zażalenia nieważności wniesionego w obronie ustawy przez prokuratora przy sądzie najwyższym:

Wyrok sądu powiatowego w Kolbuszowie z 20 lutego 1928 u. 124/28/4, którym uwolniono oskarżonych J. D. i B. K. po myśli § 259 L. 3 p. k. od oskarżenia o przekr. z § 460 u. k. i wyrok sądu okręgowego jako odwoławczego w Rzeszowie z 11 maja 1928 Bl. 553/28, którym zatwierdzono wyrok sądu I inst., obrażając ustawę.

Powody:

Sąd powiatowy w Kolbuszowie wyrokiem z 20 lutego 1928 u. 124/28/4 uwolnił w myśl § 259 L. 3 p. k. J. D. i B. K. od oskarżenia o przekroczenie kradzieży z § 460 u. k., popełnione rzekomo przez to, że 8 grudnia 1927 zabrali dla własnej korzyści z posiadania i bez zezwolenia M. K. cudzego zająca wartości kilku złotych. W powodach wyroku sąd ustala wprawdzie, że oskarżeni zastrzelili zająca na cudzym terenie polowania, przyjmując jednak że art. 76 i 86 rozp. Prezydenta Rzeczypospolitej z 3 grudnia 1927 Nr. 110, poz. 934 Dz. U. R. P. poddają polowanie w cudzym obwodzie łowieckim, a więc strzelanie i przywłaszczanie sobie zwierzyny orzecznictwu władz administracyjnych i że wobec tego czyn powyższy nie podpada od chwili wejścia w życie powyższego rozporz. pod surowsze przepisy powszechnej ustawy karnej.

Sąd okręgowy w Rzeszowie jako odwoławczy wyrokiem z 11 maja 1928 Bl. 553/28/5 odrzucił odwołanie oskarżyciela publicznego, wniesione od powyższego wyroku z powodu orzeczenia o winie i zatwierdził wyrok powyższy z przyczyn, przywiedzionych przez sąd I instancji.

Te wyroki, pomijając już niewłaściwą formę wyroku uwalniającego, pogwałciły ustawę, o ile przyjęły, że zabicie i zabranie cudzego zająca z posiadania a bez zezwolenia właściciela polowania nie stanowi przekroczenia z § 460 u. k., lecz jako przestępstwo z art. 76 rozp. Prezydenta Rzeczypospolitej

z 3 grudnia 1927 poz. 934 Dz. U. R. P. podlega w myśl art 86 orzecznictwa władzy administracyjnej. Zabranie bowiem zwierzyny z posiadania i bez zezwolenia właściciela polowania podpada nadal pod przepisy powszechnej ustawy karnej o kradzieży.

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej wymieniając w art. 91 przepisy, które z chwilą jego wejścia w życie zostają uchylone, nie wymienia odnośnie do zabrania zwierzyny łownej przepisów ustawy karnej z r. 1852 o kradzieży.

Wprawdzie art. 76 cyt. rozp. postanawia, że ma być karany i to w myśl art. 86 przez władzę administracyjną, kto poluje w cudzym obwodzie łowieckim bez zgody osoby uprawnionej do polowania, a według art. 2 przez polowanie należy rozumieć przywłaszczenie zwierzyny, strzelanie do niej i inne czynności, zmierzające do jej przywłaszczenia, to jednak postanowienia w art. 85, że jeżeli jeden z czynów karalnych, przewidzianych w rozporządzeniu, podpadnie pod surowszy przepis innych ustaw, należy według tych ustaw karę wymierzyć. Przepis ten jest zarazem wyjątkiem w stosunku do ogólnej zasady, wyrażonej w ustępie drugim art. 91, uchylającym przepisy, dotyczące przedmiotu, objętego tem rozporządzeniem.

Czyn zaś karalny według art. 76 cyt. rozp. t. j. polowanie, a więc strzelanie i przywłaszczenie sobie zwierzyny w cudzym obwodzie łowieckim bez zgody osoby uprawnionej do polowania wyczerpuje także nadal istotę kradzieży (§§ 171, 174 II lit. f. i 460 u. k.), gdyż także w myśl rozdziału I i II powyżej — cytowanego rozporządzenia zwierzyna łowna należy do właściciela polowania.

W odniesieniu do tego rodzaju przestępstw ma zastosowanie w myśl art. 85 cyt. rozp. Prezydenta Rzeczyp. ta ustawa, która zawiera surowsze przepisy karne. Z porównania art. 76 z przepisami powszechnej ustawy karnej o kradzieży wynika niewątpliwie, że także i przekroczenie kradzieży z § 460 u. k. zagrożone jest karą surowszą.

Wobec tego upolowanie zwierzyny na cudzym terenie polowania bez zezwolenia właściciela podlega nadal orzecznictwu sądowemu jako przekroczenie lub zbrodnia kradzieży.

Sądy zatem błędnie zastosowały ustawę.

551.

1. *Na spedytorze nie ciąży obowiązek dodatkowego opodatkowania wódek, znajdujących się u niego na składzie.*

2. *Zasadniczą przesłanką stosowalności art. 33 n u. k. s. jest istnienie skazanego.*

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z 10 maja 1928 K 121/28

Uzasadnienie.

Zarzuty skargi rewizyjnej są uzasadnione. Sąd

wyrokujący ustalił następujący stan faktyczny: oskarżony Stanisław B., jako właściciel fabryki wódek w Grudziądzu, wysłał 31 grudnia 1926, za listem przewozowym 2195/99 na adres B. J. w Nowym Mieście pięć skrzyń wódek i likierów. Wódki te wyłączone były od dodatkowego opodatkowania na miejscu w Grudziądzu, z tem, że miały być wysłane przed 1 stycznia 1927. Do opodatkowania dodatkowego zgłosić miał je J. Skoro jednak dowiedział się o tym, ciężącym na nim, obowiązku towaru nie przyjął, o czem zawiadomił B. B. polecił wobec tego oskarżonemu M. jako spedytorowi zarzącać towar na składzie w Nowym Mieście do jego dyspozycji z tem, że będzie szukać innego odbiorcy na miejscu. Towar u M. leżał do dnia 11 stycznia 1927, w którym to dniu władze skarbowe zajęły go z powodu nie zgłoszenia do dodatkowego opodatkowania.

Sąd wyrokujący uwolniwszy na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego oskarżonego M., postąpił słusznie. Na M., jako spedytorze, nie ciążył obowiązek zgłaszania do dodatkowego opodatkowania wódek, znajdujących się u niego na składzie. Nie był on bowiem (jak tego słusznie dowodzi sąd I instancji) „odbiorcą” w rozumieniu §§ 9 i 11 rozp. Min. Skarbu z 22 grudnia 1926, Dz. U. 128, poz. 765, gdyż nie „nabył” zakwestjonowanych wódek i nie mógł nimi dowolnie rozporządzać a był jedynie chwilowym ich dzierżycielem, lecz dzierżenie to sprawował w imieniu oskarżonego B.

Tem samem odpadła również możność nałożenia odpowiedzialności z art. 33 u. k. s. na B. Pierwszą przesłanką zastosowania tego przepisu, jak i dalszych, dotyczących odpowiedzialności osób trzecich za kary pieniężne i koszty postępowania karnego, jest bowiem istnienie skazanego, przyczem zauważyć należy, że B. sam nie był ani oskarżonym, ani też za jakikolwiek czyn przestępny skazany nie został.

Z tych zasad, oraz na podstawie §§ 376, 496, 505 u. p. k. sąd najwyższy skargę rewizyjną prokuratora przy sądzie okręgowym w Toruniu na wyrok Wydziału Karno-Skarbowego tegoż sądu z dnia 3 grudnia 1927 r. na koszt Skarbu Państwa oddala.

552.

W przypadku t. zw. sprzedaży komisowej napojów spirytusowych art. 90 u. k. s. nie ma zastosowania do komitenta.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z 28 czerwca 1928 K..94/28

Uzasadnienie:

...Natomiast inaczej przedstawia się sprawa co do t. zw. komisowej sprzedaży, uprawianej w ten sposób, że oskarżony H. B. oddawał towar w komis N. B. w czasie, gdy ten prowadził jeszcze na własny

rachunek lokal przy ul. Gdańskiej 37, mając odpowiednią koncesję. Karalność takiego czynu nie wynika z art. 90 u. k. s., który jako przepis karny musi być zupełnie ściśle interpretowany i nie dopuszcza wykładni rozszerzającej. Przy t. zw. sprzedaży komisowej sprzedawcą jest komisant (N. B.) nie zaś komitent (H. B.). Jeżeli więc N. B. posiadający zresztą koncesję na sprzedaż napojów alkoholowych, zaopatrywał się w towar u H. B., to tego rodzaju postępowanie nie uzasadnia jeszcze zastosowania art. 90 u. k. s. względem H. B., który towaru nie sprzedawał N. B. (tylko w komis oddawał), nie sprzedawał też w lokalu N. B. (gdyż czynił to N. B. pod własną koncesją). Jeżeli tego rodzaju postępowanie nie leży w intencji władzy koncesyjnej, to nie oznacza to jeszcze możliwości zastosowania art. 90 u. k. s., a może ewentualnie dać podstawę do odwołania koncesji, którą i tak odwołać można bez podania powodów w myśl art. 78 rozp. Prezyd. Rzp. z 26 marca 1927 (Dz. U. R. P., poz. 289).

553.

1. *Spirytus pozostały w cysternach zwróconych wysyłającemu nie jest rzeczą bezpańską.*

2. *Odpowiedzialności z art. 90 u. k. s. nie wyłącza okoliczność, że spirytus, którym uprawiano handel, pochodzi z kradzieży.*

3. *Wyznaczenie, za jedno z dwu zbiegających się wieloczynowo przestępstw, kary aresztu, miast kary więzienia, którą za drugie prawidłowo wymierzono, jest obrazą § 74 k. k. na niekorzyść oskarżonego.*

4. *Nabywający drogą kupna napoje spirytusowe od osoby, nie posiadającej na sprzedaż zezwolenia władzy skarbowej, odpowiadają nie z art. 7, lecz z art. 6 u. k. s., jako uczestnicy przestępstwa.*

5. *Art. 16 ust. o mon. spir. nie ma na względzie wyrobu wódki dla domowego użytku.*

6. *Art. 79 i 80 u. k. s. normują kontrolę władz skarbowych nad gorzelniami, rektyfikacyjnymi wólnymi składami, jako przedsiębiorstwami przemysłowo-handlowymi, nie wyłączając przedsiębiorstw Państwowego Monopolu Spirytusowego, t. zn. nad osobami odpowiedzialnymi za prawidłowe prowadzenie tych przedsiębiorstw.*

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z 1 sierpnia 1928 K. 318/28

Uzasadnienie:

1. W odniesieniu do oskarżonego Franciszka K. w ustaleniach uzasadnienia zaskarżonego wyroku mieszczą się wszystkie znamiona przestępstw, jakich oskarżonego tego uznano winnym. Z ustaleń tych wynika, że spirytus pozostały w cysternach wysyłanych z zakładów rektyfikacyjnych monopolu Spirytusowego „Akwawit” w Poznaniu odbiorcom i powracający wraz z cysternami nie stawał się

bynajmniej rzeczą bezpieczną, lecz pozostawał własnością Monopolu Spirytusowego i jako taki odprowadzono go do rezerwoaru zakładowego i że oskarżony, jako portjer w zakładach rektyfikacyjnych, wiedział o tem i miał świadomość takiego stanu rzeczy. Jeżeli zatem mimo to, bez jakiegokolwiek upoważnienia ze strony swego chlebobdawcy, a więc bezprawnie, zabierał pozostały w cysternach spirytusu dla siebie, przywłaszczał go sobie, a zabrał spirytusu w łącznej ilości około 440 litrów, to działanie takie podpada pod § 242 k. k. i wyczerpuje tak przedmiotowe, jak i podmiotowe, znamiona występuku kradzieży. Wywody skargi rewizyjnej oskarżonego K., punktu tego dotyczące, są w istocie swej merytoryczne, dążąc do obalenia ustaleń, poczynionych przez sąd wyrokujący i, jako takie, w postępowaniu rewizyjnym uwzględnione być nie mogą.

Ustalenia zaskarżonego wyroku usprawiedliwiają również w zupełności skazanie oskarżonego K. za dalsze samoistne działanie przestępne, z art. 90/1 ust. karn. sk., skoro ustalono, że bez zezwolenia władzy skarbowej uprawiał handel spirytusem, sprzedając go innym współoskarżonym, przyczem pod kątem widzenia przestępstwa skarbowo-karnego nie zmienia postaci rzeczy, że był to spirytus kradziony z cystern monopolowych. Aczkolwiek w zaskarżonym wyroku nie wymieniono cyfrowo dyspozycyjnych przepisów ustawy o monopolu spirytusowym, to jednakowoż uzasadnienie wyroku nie budzi żadnych wątpliwości, że sąd wyrokujący miał tutaj na oku art. 79 w związku z art. 1/2 ust. o monop. spiryt., skoro treść ich z uzasadnienia tego wynika.

Sąd wyrokujący dopuścił się obrazy prawa materialnego tylko o tyle, o ile, wymierzając oskarżonemu K. na podstawie art. 90/1 u. k. s. karę pozbawienia wolności, wymierzyć mu *karę aresztu* przez *dwa miesiące*, pomijając przepis zawarty w art. 238/1 ust. karn. sk., według którego na obszarze mocy obowiązującej kodeksu karnego z roku 1871 (niemieckiego), zamiast aresztu ponad sześć tygodni, należy wymierzać karę więzienia. Uchybienie to wyszło na niekorzyść oskarżonego K., skoro (wobec § 77 k. k.) powstrzymało sąd wyrokujący od utworzenia kary zbiorowej (§ 74 k. k., por. też § 1/2 k. k.), która *co do czasu jej trwania*, byłaby musiała wypaść *poniżej* wymierzonej kary dwu tygodni i dwu miesięcy.

2.

3. Skarga rewizyjna oskarżonego R., a także i skargi rewizyjne oskarżonych Ottona K. i Franciszka N. uzasadnione są i z innych względów. Skazując bowiem oskarżonych tych na podstawie art. 7 ust. karn. sk. sąd wyrokujący niedostatecznie uwzględnił *akcesoryjność* działań, jakie przepis ten karze poddaje. O odpowiedzialności z art. 7 można mówić dopiero wtenczas, jeżeli już istnieje podstawowe przestępstwo skarbowe. Przestępstwo z art. 90/1 ust. karn. sk. staje się zaś dokonaniem dopiero z chwilą sprzedaży napojów spirytusowych, to

znaczy nie tylko z zaofiowaniem ich na sprzedaż, lecz z nabyciem ich przez kupującego. Dlatego też kupujący nie nabywa, w rozumieniu art. 90/1 ust. karn. sk., przedmiotu, pochodzącego z przestępstwa, nie ciągnie zysków z przestępstwa, lecz przyczynia się wogóle dopiero do zrealizowania przestępstwa z art. 90/1 ust. k. sk. przez sprzedającego, stwarzając warunki, wśród których sprzedaż do skutku dochodzi. Z zasady tej wynika, że nabywający drogą kupna napoje spirytusowe od osoby, nie posiadającej na sprzedaż zezwolenia władzy skarbowej, pociągani być mogą do odpowiedzialności karnej nie z art. 7, lecz z art. 6 ust. karn. sk., jako uczestnicy przestępstwa z art. 90/1 tejże ustawy, w szczególności jako pomocnicy (§ 49 k. k.) lub podżegacze (§ 48 k. k.), zwłaszcza jeżeli mieli świadomość, iż sprzedający zezwolenia na sprzedaż nie posiada i że pod tym kątem widzenia winien był rozważyć sąd wyrokujący nabywanie spirytusu przez oskarżonych R., K. i Franciszka N. Podnieść jednakowoż przytem wypada, że przy ponownem rozpoznaniu sprawy w tym kierunku sąd wyrokujący wiązany będzie przy ewentualnym wymiarze kary zasadą, zawartą w § 398/2 u. p. k., ponieważ skarga rewizyjna Wielkopolskiej Izby Skarbowej błędnego zastosowania art. 7 ust. skar. karn. nie zaczepia.

Ogólnikowe ustalenie zaskarżonego wyroku, że u oskarżonego K. podczas rewizji znaleziono beczuikę wódki wyrobionej ze spirytusu, nabytego od K., nie wystarcza do skazania go z art. 97 ust. karn. sk. na podstawie art. 16 ust. o monop. spir., bez dalszego ustalenia, o jakiego rodzaju wódkę w danym wypadku chodziło, zwłaszcza zaś bez ustalenia, w jakim celu wódka ta zrobiona została. Art. 16 ust. o monop. spir. ma bowiem na względzie, celem ochrony monopolu spirytusowego, wyrób czy to wódek czystych, czy też gatunkowych w ramach obliczonego na zysk przedsiębiorstwa przemysłowego, nie zaś wyrób wódki, przeznaczonej dla prywatnego, domowego użytku.

4. Skargi rewizyjnej Wielkopolskiej Izby Skarbowej za uzasadnioną uznać nie można. Słusznie podniesiono w tej skardze rewizyjnej, że art. art. 79, 80 ust. karn. sk. stoją w ścisłym związku z art. 7 ust. o mon. spir., poddającego kontroli władzy skarbowej *odprawę* spirytusu z gorzelnii i rektyfikacji. Z tego przepisu jednakże, jak i dalszych (art. art. 8, 9), tudzież w szczególności z przepisów, zawartych w rozporządzeniu Ministra Skarbu z 18 stycznia 1926 Dz. U. Nr. 15, poz 86, wynika właśnie, w przeciwstawieniu do poglądu, ujawnionego w skardze rewizyjnej, że przepisy te normują kontrolę władz skarbowych nad gorzelniami, rektyfikacyjnymi, wolnymi składami, jako przedsiębiorstwami przemysłowo-handlowymi, nie wyłączając przedsiębiorstw Państwowego Monopolu Spirytusowego, to znaczy nad osobami, za prowadzenie prawidłowe tych przedsiębiorstw odpowiedzialnymi. a więc przedsiębiorcami, ich zastępcami, orga-

nami nadzorcami i t. p. Tylko te osoby są również, w myśl powyższych przepisów, zobowiązane do wypełniania przewidzianych właśnie w tych przepisach warunków, do zawiadamiania kontroli skarbowej o mającym nastąpić wydaniu, czy wyprawdzeniu spirytusu z gorzelnii, z zakładu rektyfikacyjnego lub z wolnego składu. Do nich więc tylko odnosić się może tak art. 79, jak i 80 ust. karn. sk., a nie do złodzieja, który przedsiębiorstwo, w rozumieniu § 242 k. k., okrada, ani też do tego, kto skradziony spirytus nabywa.

W świetle ustaleń zaskarżonego wyroku zaś za den z oskarżonych do takich osób za wydawanie lub wyprawdzenie spirytusu i za dopełnienie związanych z tem przepisanych warunków nie należy.

554.

1. *Ustawa o monopolu spirytusowym z 31 lipca 1924 Dz. U. R. P. poz. 756/24¹⁾ obowiązuje również na Górnym Śląsku.*

2. *Ustawa ta nie zabrania wyrobu wódek gatunkowych z substancji sztucznych.*

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z 25 czerwca 1928 K. 208/28

Uzasadnienie:

1) W myśl art. 96 ustawy z 31 lipca 1924 (Dz. U. poz. 756) o monopolu spirytusowym, względnie art. 96 według brzmienia rozporządzenia Ministra Skarbu z 17 września 1925 (Dz. U. poz. 720) wspomniana ustawa o monopolu spirytusowym weszła w życie na całym obszarze Rzeczypospolitej, a więc i na obszarze Górnego Śląska. Zarzut skargi rewizyjnej, jakoby moc obowiązująca tej ustawy należała, o ile chodzi o obszar Górnego Śląska, ograniczyć ze względu na postanowienia ustawy z 15 lipca 1920 (Dz. U. poz. 497), zawierającej statut organiczny Województwa Śląskiego, a mianowicie z tego względu, że brak jest zgody Sejmu Śląskiego na wprowadzenie owej ustawy na obszar tego województwa, nie zasługuje na uwzględnienie. Nie wchodząc bynajmniej w rozstrzygnięcie pytania, czy wspomniana ustawa wprowadzona została na obszar Górnego Śląska zgodnie z postanowieniami statutu organicznego Województwa Śląskiego lub nie, stwierdzić należy, że moc obowiązująca tej ustawy na Górnym Śląsku może sąd badać jedynie w granicach art. 81 Konstytucji R. P. Ustawa o monopolu spirytusowym jest należycie podpisana i kontrasygnowana, ogłoszona zaś została w Dzienniku Ustaw, który jest organem, przeznaczonym do publikacji ustaw także na obszarze Górnego Śląska, co wynika zupełnie jasno z przepisu art. 2 p. 3 ustawy z 16 czerwca 1922 o rozciągnięciu na

ziemie górnośląskie województwa śląskiego Konstytucji R. P. i niektórych innych ustaw, oraz w przedmiocie zmian w ustawodawstwie na tych ziemiach obowiązującym (Dz. U. poz. 388/22). Wobec tego sąd nie może kwestionować mocy obowiązującej owej ustawy na obszarze Górnego Śląska, a tem samem odnośny zarzut skargi rewizyjnej uznać należy za nieuzasadniony.

2. Sąd wyrokujący obraził przepis art. 64 ustawy o monopolu spirytusowym z 31 lipca 1924 (Dz. U. poz. 720/25). Przepis rzeczzonego artykułu chronić ma wyroby Państwowego Monopolu Spirytusowego w ten sposób, że zabrania używania dla wódek niemonopolowych nazw, znaków lub jakichkolwiek określeń, mogących wzbudzić u kupujących mniemanie, że dana wódka jest pochodzenia monopolowego.

W niniejszym wypadku nic podobnego nie ustalono, w szczególności nie stwierdzono, aby oskarżony używał na oznaczenie swych wódek nazw, znaków lub określeń, mogących wywołać obawę, że osoby kupujące będą wprowadzone w błąd, sądząc, że kupują wyroby monopolu spirytusowego.

3. Stan faktyczny, ustalony przez sąd I instancji, nie uzasadnia przestępstwa. Ustawa o monopolu spirytusowym bynajmniej nie zabrania wyrobu wódek gatunkowych z substancji sztucznych, co wynika z przepisu art. 15 p. b. rzeczzonej ustawy, według którego wódki gatunkowe mogą być sporządzone nie tylko z dodaniem nalewu na owoce, trawy lub korzenie, lecz także z dodaniem destylatu lub derywatu „oraz cukru” lub esencji aromatycznej. Nie zmienia też postaci rzeczy przepis art. 63 ustawy monopolowej, który treścią swoją bynajmniej nie wyklucza jeszcze sztucznych wódek gatunkowych. Również postanowienie § 39 rozporządzenia Ministra Skarbu z 12 marca 1925 (Dz. U. poz. 201/25) wskazuje na to, że używanie sztucznych substancji do wyrobu wódek gatunkowych nie jest wzbronione. Poza tem oskarżony zastosował się do przepisu art. 61 ustawy o monopolu spirytusowym, i wobec treści tego przepisu nie można mu robić zarzutu z tego że naklejał na butelkach nalepki z napisem „wyrób polski”. Poza tem nie wykroczył on przeciw żadnym przepisom wykonawczym, wydanym w granicach upoważnień do wydawania norm prawnych.

555.

1. *Przedmioty monopolu tytoniowego wyłączone są z wspólnego obszaru gospodarczego Rzp. P. z W. M. Gdańskiem.*

2. *Istota przestępstw z art. 134 u. k. s. polega na dokonaniu lub usiłowaniu uszczuplenia opłaty monopolowej (lub akcyzowej).*

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z 21 maja 1928 K. 24/28

¹⁾ Ustawa ta została następnie uchylona i zastąpiona rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z 26 marca 1928 Nr. 32 poz. 289 Dz. U. R. P. o monopolu spirytusowym.

Uwzględnienie przez sąd wyrokujący przepisów art. 1, 5 i 9 ustawy z 1 czerwca 1922 o monopolu tytoniowym (Dz. U. Nr. 47, poz. 409) nie jest błędne, a powołanie odnośnych przepisów w sentencji wyroku prawom oskarżonego bynajmniej nie szkodzi. Nie można przyjąć, aby w stosunku do Wolnego Miasta Gdańska ustawa o monopolu tytoniowym nie mogła wogóle wchodzić w rachubę, albowiem, jak to z przepisów art. 197 i nast. umowy polsko-gdańskiej z 9 listopada 1920 (załączn. do Nr. 16 Dz. U. R. P.) wynika, pod względem przedmiotowym monopolu państwowego, trzeba odróżnić odrębne obszary monopolowe (zob. zwłaszcza art. 207 L. 4), a w związku z tem, odnośnie do tego rodzaju przedmiotów, nie można mówić o wspólnym obszarze gospodarczym. Wobec tego ów odrębny obszar monopolowy pokrywa się z pojęciem obszaru zagranicznego w znaczeniu przepisów ustawy z 1 czerwca 1922 o umowach tytoniowych, zaczem stosować się muszą także przepisy o pobieraniu opłaty monopolowej, ustalonej na zasadzie art. 9 rzezoney ustawy. Skardze rewizyjnej chyba tylko o tyle przyznać należy słusność, gdy wytyka, że art. 30 ustawy o monopolu tytoniowym został uchylony art. 239 L. 5 u. k. s. (nie art. 239 u. k. s.), okoliczność ta nie posiada jednak w sprawie żadnej doniosłości praktycznej, skoro sąd i tak stosował art. 134 u. k. s.

Zaskarżony wyrok musi być jednak uchylony przede wszystkim z powodu obrazy prawa materialnego. Istota przestępstw z art. 134 u. k. s. polega na dokonaniu lub usiłowaniu uszczuplenia opłaty monopolowej. Obejście przepisów o opłacie monopolowej jest tedy decydujące, a celem skontrolowania, czy dokonane lub usiłowane obejście takich przepisów miało miejsce, musi być dokładnie ustalony sposób postępowania i manipulacja w tym celu przedsięwzięta. Zaskarżony wyrok wykazuje w tym względzie pewne luki, nie wyjaśnia bowiem bliżej, w jakich okolicznościach zakwestjonowano przesyłkę, w szczególności, czy zatajono przed władzą właściwą treść przesyłki, jak opiewała deklaracja zawartości na przekazie i t. p. Gdyby bowiem przyjęto, że deklaracja zawartości była prawdziwa, to kwestja usiłowanego uszczuplenia opłaty monopolowej mogłaby przedstawiać się zupełnie inaczej i powinna być traktowana analogicznie z wypadkiem, gdy podróżny sam zgłasza władzy przedmiot posiadany, nie wiedząc np. czy może go przewieźć i nie mając żadnej intencji obejścia przepisów o odnośnych opłatach.

556.

1. *Niedostateczne skonkretyzowanie wniosku dowodowego, w szczególności objętej nim tezy, nie uzasadnia, samo przez się, odrzucenia wniosku.*

2. *§ 34 u. p. k., żądając umotywowania uchwał odmownych, ma na względzie motywy niewadliwe.*

3. *§ 249 u. p. k. wyklucza odczytanie dokumentu, zawierającego spostrzeżenia pewnej osoby, tylko wówczas, jeżeli dokument ma być odczytany, aby odczytaniem, miast przesłuchaniem odnośnej osoby, udowodnić jej spostrzeżenia.*

4. *Według § 245 u. p. k., niedopuszczalne jest odczytanie oświadczeń władz publicznych, zawierających świadectwo lub orzeczenie tylko o tyle, o ile są one „świadectwami o prowadzeniu się”.*

5. *Z § 81 u. p. k. wynika, iż ustawodawca badanie stanu umysłowego oskarżonego uważał za wypadek ważny i trudny, a wydać się mające orzeczenie, za wymagające poprzedniej fachowej obserwacji.*

6. *Swobodna ocena w przedmiocie poddania oskarżonego badaniu psychiatrycznemu nie może się przeradzać w dowolność.*

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego
z 9 lutego 1928 K. 601/27

Uzasadnienie:

1. Wniosek o zbadanie świadków, wskazanych na okoliczność: „że mają wiadomość, jakoby mordsterwa dokonało więcej osób, niż jedna”, sąd wyrokujący odrzucił z racji, „że teza dowodowa tak, jak została ujęta, nie może posłużyć do wyjaśnienia sprawy, gdyż obrona nie określiła jasno i wyraźnie, na czym polega wiadomość i jaki udział rzekomo brać miały te osoby”, innemi słowy: z racji nie dość jasnego i wyraźnego skonkretyzowania wniosku dowodowego.

Niedostateczne skonkretyzowanie wniosku dowodowego, w szczególności objętej nim tezy, nie uzasadnia jednak, samo przez się, odrzucenia wniosku. W imię bowiem zasady prawdy materialnej, jako jednej z sterujących zasad procesu karnego, jest obowiązkiem przewodniczącego, przez zadanie odpowiednich pytań, wpłynąć na skonkretyzowanie wniosku. Obowiązek ten ciąży na przewodniczącym bez względu na to, czy po stronie oskarżonego występuje obrońca lub nie. (Orz. S. N. z 7.V.1924 VK 91/24 i w. i.).

Gdy dopuszczenie objętych powyższym wnioskiem dowodów mogło doprowadzić do odmiennej oceny materiału dowodowego, przeto nie można odmówić słusności wysuniętemu w skardze rewizyjnej zarzutowi, że odmowna uchwała, jako skutek niedopełnienia powyższego obowiązku, stanowi obrazę § 243/2 u. p. k. w związku z przyczyną rewizyjną z § 377 L. 8 u. p. k.

2. Uchwałę, odrzucającą wniosek obrony o wyszczególnione w nim pod 6), 8), 9) i 12) wywiady w przedmiocie dziedzicznego obciążenia oskarżonego, przebytych przezeń chorób i sposobu jego prowadzenia się pod względem etycznym i moralnym, sąd wyrokujący uzasadnił tem, że „wywiady, jako takie, przez wzgląd na przepisy §§ 249 i 255 u. p. k., nie mogą stanowić materiału dowodowego i nie mogą być odczytane”. Zbiorowe to uzasadnienie nie odpowiada przepisowi § 34 u. p. k., który, żądając

umotywowania uchwał odmownych, ma na względzie motywy niewadliwe. Motywy powyższe nie mają tej cechy. Przedewszystkiem z istoty rzeczy, nie mogą one odnosić się do odrzucenia wniosków o wywiad drogą zbadania świadków Z. i członków rodziny zamordowanych (p. 7 i 12 wniosku). Powtórnie, według § 249 u. p. k., niedopuszczalnem jest odczytanie dokumentu, zawierającego spostrzeżenia pewnej osoby tylko wówczas, jeżeli dokument ma być odczytany, aby odczytaniem go, miast przesłuchaniem odnośnej osoby, udowodnić rzeczne spostrzeżenia (orzec. S. Rz. niem. z 11 lipca 1900 E. 33; 356 i i.), a § 255 u. p. k. wyklucza odczytanie oświadczeń władz publicznych, zawierających świadectwo lub orzeczenie tylko o tyle, o ile są one „świadectwami o prowadzeniu się” (Leumundzeugnisse), podczas gdy w niniejszym wypadku wnioski dowodowe obejmowały i inne świadectwa. Wreszcie sąd wyrokujący, odrzucając wnioski 6), 8), 9) i 12), pominął ściśle ich związek z wnioskiem o poddanie oskarżonego badaniu psychiatrycznemu (p. 13), dla którego uzyskane wywiady miały stworzyć materiał informacyjny co do faktów i osób, mających o nich wiadomość i umożliwić w ten sposób niezbędne dla badania psychiatrycznego dochodzenia anamnetycznego (p. *Wacholz*, *Medycyna sądowa*, wyd. 2, str. 602), których wynik mógł być wskazówką co do potrzeby takiego badania.

Wobec zignorowania tego związku i oddzielnego traktowania wniosków 6), 8), 9) i 12) uzasadnienie odrzucającej je uchwały nie może uchodzić za wyczerpujące.

Źródła odmiennego ujęcia sprawy szukać należy w poglądzie, któremu sąd wyrokujący w zaskarżonym wyroku dał wyraz. Wypowiadając się bowiem o zakwestjonowanej przez obronę poczytalności oskarżonego, sąd ten, „z całego zachowania oskarżonego, z jego przytomnych, jasnych i logicznych odpowiedzi, z okoliczności, iż on właściwie prowadził i załatwiał interesy z wojskiem i dostawcami” — nabrał przekonania, że oskarżony znajdował się w pełni swych władz umysłowych, stanowiących o jego zupełnej „poczytalności”, doszedł więc do tego przekonania na podstawie wrażeń osobistych, odniesionych w ciągu trzydniowej rozprawy i ujawnionego na niej epizodycznego zajęcia oskarżonego, mimo, że z § 81 u. p. k. wynika, iż ustawodawca badanie stanu umysłowego oskarżonego uważał za wypadek ważny i trudny, a wydać się mające orzeczenie za wymagające poprzedniej fachowej obserwacji, która, w myśl ustępu czwartego tego §, może trwać nawet 6 tygodni (por. orz. S. N. z 5.XI.21 K. 147/21, O. S. P. I. Nr. 608).

Nie od rzeczy przytem nadmienić, że medycyna zna wypadki (p. Dr. H. Kadyi w *Encykl. M. P.*

z 1905 r., T. II, str. 950, art. „umysłowe choroby”), iż „chory, spokojny, nawet na pozór zdrowy na umyśle (tak się przynajmniej wydaje *nie-lekarzom*), może naraz bez szczególnej przyczyny popaść w szal, sprawić wielkie spustoszenia, pokaleczyć lub nawet pozabijać ludzi, a zwłaszcza najbliższych sobie w rodzinie...”

3. Poddanie oskarżonego badaniu psychiatrycznemu zależy niewątpliwie od swobodnej oceny sądu wyrokującego (p. orz. S. N. z 11.VII.23, 202/23), ocena ta jednak nie może przeciwstawić się powszechnie uznanym zasadom nauki i wiedzy, w takim bowiem razie jest arbitralną, a uchwała, oparta na dowolności, jest w istocie pozbawioną motywów. Sąd wyrokujący, odrzucając wniosek o zbadanie stanu umysłowego oskarżonego, przeciwstawił się powyższym zasadom, o ile uznał, że fakty, przytoczone przez obronę, nie wystarczają na uzasadnienie wątpliwości co do umysłowego stanu oskarżonego, aczkolwiek fakty te, jak ataki epileptyczne, konwulsje i dziedziczne obciążenie (p. 8), 9) i 12) wniosku) według zasad psychopatologii sądowej (p. *Wachholz* *ibid.*, str. 602; *Kratter*, *Lehrbuch d. gerichtlichen Medizin*, str. 562), nasuwają takie wątpliwości i nie wykluczają możliwości, że osobnik (jak to pod 2) już zaznaczono), pozornie zdrow, bez szczególnych przyczyn popada w stan psychiczny, który wyklucza wolność kierowania się wolą.

4. W dalszej uchwale, odrzucającej wniosek obrony o zbadanie oskarżonego przez lekarzy gruździadzkich w kierunku możliwości popełnienia przestępstwa zarzuconych mu zbrodni w afekcie patologicznym sąd wyrokujący stanął przedewszystkiem na stanowisku, jakoby obrona wskazała konwulsje, jako jedyną przyczynę tej możliwości, choć według protokołu rozprawy obrona wniosku, na który zapadła ta uchwała, nie umotywowała żadną specjalną przyczyną, na rozprawie natomiast (p. powyżej pod 3) wymieniła ponadto dwie inne przyczyny. Pozatem sąd wyrokujący uzasadnił omawianą uchwałę tem, „że obrona nie przytoczyła żadnych danych faktycznych, jak stan chorobliwy miał rzekomo w chwili czynu się objawiać”, aczkolwiek ten wniosek dowodowy z istoty swej zmierzał właśnie do wyjaśnienia przez znawców, czy przyczyny, przytoczone na rozprawie we wnioskach 8), 9) i 12), mogły wywołać u oskarżonego afekt patologiczny w takiej postaci i o takim nasileniu, że „w tym stanie chorobowego zaburzenia umyśłu, który wykluczał kierowanie się badanego wolną wolą, dopuścił się zarzuconych mu zbrodni”. Tak więc i motywy tej dalszej uchwały nie czynią zadość wymaganiom § 34 u. p. k.