

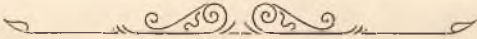
PRZEGLĄD PRAWA I ADMINISTRACYI

REDAKTOR:

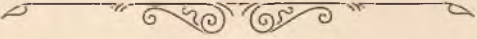
Prof. Dr. ERNEST TILL

ZE STAŁYM SPÓŁUDZIAŁEM PROF. UNIWERSYTETÓW LWOWSKIEGO I KRAKOWSKIEGO ORAZ PRAWNIKÓW ZAWODÓW PRAKTYCZNYCH.

ROK XXX.



CZEŚĆ PRAKTYCZNA.



WE LWOWIE.

CZCIONKAMI DRUKARNI LUDOWEJ

POD ZARZĄDEM T. WIEDENIA.

1905.

I. Praktyka cywilno-sądowa.

- Apelacya — z powodu nieuwzględnienia zarzutu sprawy osądzonej — załatwienie jej na niejawnem posiedzeniu 47.
- w sprawach o rozwiązanie kontraktu najmu i dzierżawy winna być wniesiona w 8 dniach 170.
- Bank austro-węg. — cesya kwitów depozytowych musi być legalizowaną 205.
- Cesya — kwitów depozytowych Banku austro-węg. 205.
- Czasokres — dla apelacyi i rewizyi w sprawach o rozwiązanie kontraktów najmu i dzierżawy 184.
- prawa ograniczone czasokresem, doniosłość ustępstwa pierwszeństwa hipotecznego 184.
- Darowizny — uczynione za życia przez spadkodawcę nie mają być wliczane w zachowek 160.
- Dzierżawa — żądanie rozwiązania kontraktu dochodzone być musi skargą nawet w razie odmiennego postanowienia kontraktu 140.
- czasokres do wniesienia apelacyi i rewizyi w sprawie o rozwiązanie kontraktu wynosi 8 dni.
- Egzekucya na zabezpieczenie — w razie niebezpieczeństwa otwarcia konkursu z powodu zbytniego zadłużenia dłużnika 182.
- Fabryka — przynależność 193.
- Handlowy pomocnik 117.
- Hipoteczny wierzyciel — legitymowany jest do skargi o wyłączenie z pod zajęcia ruchomości stanowiących przynależność nieruchomości 193.
- Invecta et illata 144.
- Kolej — zdarzenie będące podstawą skargi 63.
- wybór drogi powodującej utratę prawa do refakcyi jest grubym niedbalstwem 178.
- instradyjne przepisy nie obchodzą wysyłającego 178.
- Konkurs — skazanie masy na zapłacenie kosztów 43, 105.
- niebezpieczeństwo otwarcia konkursu usprawiedliwia wnioski o egzekucję na zabezpieczenie 182.
- Kontrakt bezimienny — w razie oddania gruntu do wydobywania gipsu za wynagrodzeniem procentowem 77.

- Koszta — skazanie masy konkursowej 43, 105.
- Kupieckie usługi pomocnika handlowego 117.
- Manifestacyjna skarga 43, 105.
- Masa konkursowa — nie może być skazaną na zapłacenie kosztów w terminie określonym i pod rygorem egzekucyi 43, 105.
- Minerały — prawo wydobywania nie może stanowić przedmiotu wpisu hipotecznego 74.
- Nafta — niedopuszczalność wpisu prawa wydobywania do księgi hipotecznej 73.
- Nakaz zapłaty wekslowy — wydany na podstawie weksla przyjętego przez małoletniego i w czasie jego małoletności doręczony jest nieważny mimo zaniechania zarzutów po dodatkowem prawidłowem doręczeniu 111.
- Należytość skarbowa — od przeniesienia własności — przedawnienie uprz. pierwszeństwa 1.
- Najem — ustawowe prawo zastawu dla czynszu na ruchomościach i na cenie za nie uzyskanej 154.
- czasokres do apelacyi i rewizyi w sprawach o rozwiązanie kontraktu wynosi 8 dni 170.
- Nieruchomość — wyłączenie przynależności z pod egzekucyi mobilarniej 193.
- Niewłaściwość sądu — zatwierdzający wyrok apelacyjny o zarzucie niewłaściwości nie ulega żadnemu dalszemu zaczepieniu 121.
- Niezdolność świadka 258.
- Ograniczenie żądania skargi 10.
- Osądzona sprawa 47, 89.
- Państwo — odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną zawinieniem organów państwa 121.
- Podatki — zaspokojenie ich z najwyższej oferty pro rata 20.
- Pokątny pisarz 17.
- Pomocnik handlowy 117.
- Protest wekslowy — w razie żądania przez dzierżyciela weksla zabezpieczenia od akceptanta 44.
- Przedawnienie uprzyw. pierwszeństwa należytości od przeniesienia własności 1.
- Przynależność — fabryki 193.
- Refakcyje — jeśli nadawca nie wskazał drogi, kolej winna wybrać drogę najtańszą 170.
- Rekurs — od uchwały sądu apelacyjnego, którą odesłano sprawę sporną do I. instancyi 116.
- Rewizya — jest wadliwą, jeżeli zarzucając mylne ocenienie sprawy ze stanowiska prawnego i powołując się na wywody apelacyi, zawiera wnioski na zniesienie wyroków niższych, uzupełnienie rozprawy i orzeczenie w myśl żądania skargi 42.
- rewizyę spóźnioną a przedłożoną przez I. instancję winien sąd II. inst. przedłożyć sądowi rewizyjnemu 170.
- Rozwiązanie kontraktu dzierżawy dochodzone być musi skargą, nie zapomocą wypowiedzenia nawet w razie odmiennego postanowienia kontraktu 140.

Rozwiązanie kontraktu dzierżawy — czasokres do wniesienia pisma odwoławczego i rewizyjnego i oznajmień na te pisma wynosi 8 dni 170.

Rozporządzenie ostatniej woli — niezdatność świadka skazanego za zbrodnię oszustwa lub z chęci zysku popełnioną 208.

Skarga — ograniczenie żądania 10.

— syndykacka w razie dokonania czynności bezprawnej w służbie 33.

— wyjawienia nie ma zastosowania do spółnika, który złożył rachunki 43, 105.

— z art. XXVIII. u. z. o. e. 144.

Służebność — doniosłość ustępstwa pierwszeństwa hipotecznego 185.

Syndykacka skarga 33.

Szkoda — odpowiedzialność państwa za szkodę wyrządzoną zawinieniem jego organów. 121.

Świadek rozporządzenia ostatniej woli — niezdatność skazanego za zbrodnię oszustwa lub z chęci zysku popełnioną 208.

Testament — niezdatność świadka skazanego za zbrodnię oszustwa lub z chęci zysku popełnioną 208.

Uгода — pod warunkiem rozwiązującym zawarta przez wierzyciela z osobą trzecią, która częściowo przyjęła zobowiązania pierwotnego dłużnika 25.

Urzędnik prywatny — dopuszczalność drogi sądowej w

przypadkach wydalenia na podstawie statutu dyscyplinarnego 37.

Ustępstwo pierwszeństwa hipotecznego — doniosłość jego 184.

Warunek rozwiązujący, — przy ugodzie wierzyciela z osobą trzecią, która przyjęła częściowo zobowiązania pierwotnego dłużnika 25.

Warunkowe prawo — doniosłość ustępstwa pierwszeństwa hipotecznego 184.

Weksel — umiejscowiony 13.

— żądanie zabezpieczenia od akceptanta 44.

— przez małoletniego przyjęty 111.

Winkulacya towaru na rzecz osób trzecich 199

Właściwość sądu — w sprawie o zwrot kaucyi dzierżawnej 63.

— w sporze przeciw skarbowi kolejowemu 63.

— dla skarg z art. XXVIII. u. z. o. e. 140.

Wyjawienie majątku — skarga manifestacyjna nie ma zastosowania do spółnika, który złożył rachunki 43, 105.

Wymowa — doniosłość ustępstwa pierwszeństwa hipotecznego 184.

Zabezpieczenie — egzekucya na zabezpieczenie w razie niebezpieczeństwa otwarcia konkursu do majątku dłużnika 180.

Zachówek — sposób obliczenia 160.

Zarzut sprawy osądzonej — kiedy apelacyę z powodu nieuwzględnienia sprawy osą-

dzonej można załatwić na niejawnem posiedzeniu 47.
 Zarzut sprawy osądzonej — nie jest uzasadniony, jeżeli kto przegrawszy spór o zapłatę pewnej kwoty z tytułu ceny kupna za dostarczony towar, wnosi drugą

skargę z tytułu wzbogacenia 89.

Zarzut niewłaściwości sądu — zatwierdzający wyrok apelacyjny o takim zarzucie nie ulega żadnemu dalszemu zaczepieniu 121.

II. Praktyka karno-sądowa.

Ajent policyjny — jest urzędnikiem publicznym w rozumieniu §. 101 u. k. 49.

Fałszywe doniesienie — do przełożonej władzy urzędnika jest zbrodnią z §. 209 u. k., skoro tylko treść in abstracto zdolną była uzasadnić podejrzenie 53.

Fałszywe przybranie charakteru ajenta policyjnego 49.

Gwałt publiczny z §. 81. u. k. — wystarcza gwałtowne porwanie się 55.

Kasy chorych — organa ich są urzędnikami w znaczeniu §. 101 i 181 u. k. 28.

Kradzież — przyczyna wyłączająca karygodność 86.

Materyalna prawidłowość czynności urzędowej 30.

Nieważność z §. 281, 10 p. k. — nie zachodzi, jeżeli pod-

ciągnięcie czynu pod mylny przepis prawny nie jest niekorzystnem dla oskarżonego 28.

Obciążające okoliczności 83, 84.
 Pytanie ewentualne 83.

Rada gminna — wykonanie uchwały w sprawie majątku gminnego jest czynnością urzędową wedle §§. 68, 81 u. k. 30.

Rada szkolna — załatwienie rozprawy ofertowej jest rozstrzygnięciem sprawy publicznej 50

Sprzeniewierzenie — rozstrzyga stosunek, w jakim obwiniony pozostawał do powierzonej rzeczy 82.

Urzędowa czynność 28, 30, 51.

Zbieg czynów karygodnych 81.

III. Praktyka administracyjna.

Administracyjne postępowanie — charakter prawny polecenia przez wyższe władze niższym wydane 69.

— tok instancyi 149.

— stwierdzenie doręczenia o-rzeczeń 149.

Administracyjne postępowanie —
 — intymacya rozstrzygnięć 149.

— odwołanie w sprawie przyjęcia do związku gminy 191.
 istotne wady 192.

— termin rekursu 192.

- Agencye prywatne 96.
- Biblioteki publiczne — prawo do wolności od opłaty pocztowej 176.
- Budownictwo — zniesienie budynku wykonanego bez konsensu 88.
- opróżnienie budynku szkolnego dla zdrowia 100.
- Duchowni — prawo ubogich do $\frac{1}{3}$ części spuścizny po duchownych 99.
- Emerytura urzędników państwowych 98.
- Fundacye — interpretacya aktu fundacyi 88.
- określenie znaczenia słów „młodzież ucząca się” 100.
- Gmina — kosztą spisu ludności 210.
- Izby lekarskie — unieważnienie uchwały Izby przez władzę 101.
- Kasy oszczędności — zakres praw komisarza rządowego 103.
- przeznaczenie i ustanowienie funduszu rezerwowego 149.
- wynagrodzenie czynności dyrekcyi 173.
- uwolnienie urzędników gminnych kas oszcz. od ubezp. od choroby 212.
- Kolej — zakres działania ministerstwa kolejowego w sprawie wynagrodzenia szkody spowodowanej przez kolej w czasie jej budowy 71.
- Koncesya przemysłowa — rekurs gminy 97.
- Kongrua — obowiązek gminy do dostarczenia kongruy 96.
- Konskrypcya — obowiązki gminy 120.
- Marki ochronne — formy flaszki nie można rejestrować jako marki ochronnej 88.
- Myto — uwolnienie wozów przemysłowych 16.
- znaczenie przywilejów mytniczych 174.
- Należytość skarbową — warunki wznowienia postępowania 15.
- Notaryusz — prawo swojszczyzny 97.
- Opieka nad ubogimi 99.
- Papier na okaziciela 66.
- Poczta — wolność bibliotek publicznych od opłat 176.
- Podatek osobisto dochodowy — uwierzytelniony wyciąg z ksiąg nie może sam być uznany za środek cyfrowego ustalenia czystego dochodu 16.
- Przemysł — uwolnienie od opłat mytniczych 16.
- rekurs gminy przeciw udzieleniu koncesyi 97.
- potwierdzenie świadectwa nauki przez gminę 104.
- stała siedziba 151,
- ocenienie ze stanowiska interesów publicznych 151.
- spółki handlowe jako koncesyonariusze 211, 212.
- Rekurs — 192.
- Reprezentacya powiatowa — bierne prawo wyborcze lekarzy powiatowych 71.
- Stowarzyszenia zaliczkowe — książeczki wkładkowe nie są papierami na okaziciela 66.

- Stypendyum familijne — utrata z powodu złej promocyi 69.
- Swojszczyzna — prawo swojszczyzny urzędników 97.
- przerwa stałego pobytu 99.
 - pojęcie ubóstwa 101.
 - różnica między ubóstwem a tymczasowem zaopatrzeniem 151.
 - prawo swojszczyzny wdów 109.
- Teatralna ordynacya 96.
- Ubezpieczenie od choroby — kelnerki choć są prostytutkami, obowiązane są do ubezpieczenia 70.
- skuteczność uwolnienia od ubezpieczenia 192.
 - uwolnienie urzędn. gminnych kas oszcz. 212.
- Ubezpieczenie od wypadków — zarzuty nadane 14-go dnia na pocztę uważać należy za wniesione w należytych czasie 70.
- przedsiębiorstwa rolne 102.
- Ubezpieczenie od wypadków — zakłady ubezp. nie mają prawa żądać odsetek zwłoki 146.
- Ubogi — określenie pojęcia 99.
- świadczenia kasy chorych nie podpadają pod pojęcie zaopatrzenia 192.
 - różnica między ubóstwem a tymczasowem zaopatrzeniem 151.
- Urzędnik — prawo swojszczyzny 97.
- obliczenie wysokości emerytury 98.
- Wdowy — prawo swojszczyzny 104.
- Wznowienie — postępowania w sprawie należności skarbowej dopuszczalne jest tylko w razie zapłaty na podstawie urzędowego wymiaru 15.
- Żandarm — obliczenie emerytury 98.

Praktyka cywilno-sądowa.

Księga Judykatów Nr. 153.

Postanowienie §. 14 rozporządzenia min. skarbu z 3. maja 1850 dz. u. p. Nr. 181, wedle którego przedawnienie uprzywilejowanego pierwszeństwa przysługującego należytościom od przeniesienia własności przerywa się przez użycie środków prawnych w celu ściągnięcia należności, utrzymane zostało w mocy artykułem III. ustawy z 27. maja 1896 dz. u. p. Nr. 78 zaprowadzającej ustawę o postępowaniu egzekucyjnym i zabezpieczającym.

Jako środek prawny w celu ściągnięcia należności uważać można tylko przymusowe uzasadnienie prawa zastawu, należycie popierany zarząd przymusowy, nie mniej polityczny zarząd przymusowy, jeżeli zanotowany jest w księdze hipotecznej, i przymusową sprzedaż nieruchomości, która za należność odpowiada.

Z powodu sprzecznych orzeczeń najw. trybunału z 18 lipca 1898 l. 10061 i z 12 kwietnia 1899 l. 5588 w przedmiocie uprzywilejowanego pierwszeństwa należności od przeniesienia własności zwróciło się c. k. ministerstwo sprawiedliwości odezwą z 23. października 1901 l. 20901 do prezydium najw. trybunału z prośbą o wzięcie pod rozprawę, czy w celu rozstrzygnięcia spornej kwestyi prawnej nie należałoby postąpić w myśl §. 16 lit. f. ces. patentu z 7. sierpnia 1850 dz. u. p. Nr. 235.

Prezydium zarządziło powzięcie uchwały przez senat najw. trybunału *in plenissimo* i senat ten uchwalił wpisać do księgi judykatów zasadę prawną na wstępie wyrażoną.

Powody. W orzeczeniu z 18. lipca 1898 l. 10061 najw. trybunał wyraził zapatrywanie prawne, że intabulacya przymusowego prawa zastawu dla należitości od przeniesienia własności, co do których skarbowi państwa w myśl §. 72 ces. patentu z 9. lutego 1850 dz. u. p. Nr. 50 służy pierwszeństwo przed wszystkimi wierzytelnościami prywatno prawnymi, przerywa trzechletni okres przedawnienia tego pierwszeństwa, unormowany w §. 14 rozp. min. skarbu z 3. maja 1850 dz. u. p. Nr. 181, gdyż §. 14 powołanego rozporządzenia min. skarbu wedle art. III. ustawy zaprow. ord. egz. zatrzymał moc prawa.

Natomiast orzeczenie z 12. kwietnia 1899 l. 5588 stoi na stanowisku, że zastosowanie środków prawnych w celu ściągnięcia należitości od przeniesienia własności, w szczególności intabulacya przymusowego prawa zastawu, nie przerywa przedawnienia uprzywilejowanego pierwszeństwa, i nie przyznało uprzywilejowanego pierwszeństwa wymierzonej w r. 1895 należitości od przeniesienia własności, chociaż dla tej należitości dozwolono w dniu 10. września 1897 intabulacyi przymusowego prawa zastawu na nieruchomości, która sprzedaną została w drodze przymusowej dnia 11. stycznia 1899, powołując się na §. 216 l. 2 o. e., wedle którego uprzywilejowane pierwszeństwo służy tylko należitościom od przeniesienia własności, które zalegają z ostatnich lat trzech przed udzieleniem przybicia i od posiadłości tej mają być opłacone, należitościom zaś z dawniejszego czasu nie zastrzeżono tego uprzywilejowanego pierwszeństwa nawet w razie zastosowania środków prawnych w celu ich ściągnięcia.

Pierwsze orzeczenie zajmuje więc stanowisko, że §. 14 rozp. min. skarbu utrzymano w mocy artykułem III u. z. o. e., natomiast drugie orzeczenie przeczy temu powołując się na brzmienie §. 216 l. 2 o. e., a wobec tego rozstrzygnąć należy kwestyę, czy §. 14 pow. rozp. min. skarbu zachował moc prawną, czy nie.

Pytanie to należy potwierdzić a to z następujących względów.

Unormowanie prawa państwa do pobierania podatków i innych danin tudzież treści i rozciągłości odpowiadających temu prawu obowiązków obywateli należy do postanowień prawa publicznego i ordynacya egzekucyjna nie może wdzierać się w materalne prawa państwa, gdyż ona zajmować się może i istotnie zajmuje się formą dochodzenia tak praw państwa jak i prywatnych praw obywateli.

Zgodnie z tem postanawia art. III. ustawy z 27. maja 1896 dz. u. p. Nr. 78, że moc prawną zatrzymują istniejące przepisy prawne o prawach pierwszeństwa, tudzież o zabezpieczaniu i ściąganiu podatków i innych świadczeń na cele publiczne, nie mniej też innych powinności zrównanych z podatkami co do ich ściągania, tudzież takich pretensyi skarbu państwa, co do których decyzya i uznanie płynności przyznane zostało władzom administracyjnym, dalej istniejące przepisy o zabezpieczaniu kar dochodowo skarbowych, o zabezpieczaniu wierzytelności z umów dzierżawnych dotyczących się dochodów publicznych i o ściąganiu tego rodzaju wierzytelności — i nie może ulegać wątpliwości, że pod te postanowienia ustawy podpadają także należitości od przeniesienia własności, gdyż i te co do swego celu i użycia są świadczeniami na cele publiczne i wedle §. 7 ustawy o należ. ściągane być mają w sposób przepisany dla ściągania zaległych podatków państwowych,

Tem samem utrzymane są w mocy nie tylko — co prawda należące do prawa procesowego — odpowiednie przepisy prawne o zabezpieczaniu i ściąganiu podatków i innych świadczeń na cele publiczne, lecz także wedle wyraźnego brzmienia art. III. u. z. o. e. przepisy prawne o samem uprzywilejowaniu pierwszeństwie, a zatem te wszystkie postanowienia prawne, które dotyczą się treści i rozciągłości, zatem i trwania uprzywilejowanego pierwszeństwa zastrzeżonego należytościom od przeniesienia własności, gdyż momenta te stanowią o uprzywilejowaniu prawie pierwszeństwa jako takim.

§. 72 ces. pat. z 9. lutego 1850 dz. u. p. Nr. 50 stanowi, że należytość od przeniesienia własności ciąży na rzeczy, która jest przedmiotem przeniesienia i wyprzedza

co do pierwszeństwa wszystkie inne wierzytelności oparte na prawie prywatnem, tym przepisem prawnym przyznano więc należitości od przeniesienia własności uprzywilejowane pierwszeństwo.

Jeżeli więc ustęp 14 rozp. min. skarbu z 3. maja 1850 dz. u. p. Nr. 181 postanawia, że wprawdzie uprzywilejowane pierwszeństwo przyznane wedle cyt. §. 72 skarbowi państwa co do należitości od przeniesienia własności gąśnie po trzech latach licząc od czasu, z którym wedle nakazu zapłaty należitość miała być zapłaconą przez zobowiązanego, że jednak zastosowanie środków prawnych w celu ściągnięcia należitości przerywa to przedawnienie, to jest to przepis, który zajmuje się samem uprzywilejowaniem pierwszeństwem co do jego czasu trwania, i temu postanowieniu służy moc przepisu prawnego, gdyż rozp. min. skarbu z 3. maja 1850 we wstępie oznajmia, że ogłaszając się niektóre zatwierdzone przez Najj. Pana postanowienia o należitościach od przeniesienia własności rzeczy nieruchomości, a dalej zauważa, że Najj. Pan wykonując zastrzeżenie wyrażone w uw. 2 do poz. tar. 106 B. c. prowizorycznej ustawy o należitościach i w celu wykonania zasad wyrażonych w najuniżeńszym wniosku z 26. stycznia 1850 na propozycję rady ministeryalnej raczył najw. postanowieniem z maja 1850 zatwierdzić następujące postanowienia.

Wobec tego więc, że chodzi tu o przepis prawny w przedmiocie uprzywilejowanego pierwszeństwa należitości od przeniesienia własności, nie może ulegać wątpliwości, że i ten przepis prawny utrzymany został w mocy artykułem III u. z. o. e.

Temu nie można przeciwstawić postanowienia §. 216 u. 2 o. e., gdyż nie jest w ogóle celem §. 216 o. e. unormowanie przepisów o prawach państwa w przedmiocie należitości od przeniesienia własności, lecz ustanawia on tylko porządek, w jakim istniejące wierzytelności mają być przekazane na cenę najwyższej oferty, a dalej z tego powodu, że z drugiej strony w ust. 2 §. 216 wyraźnie powołano się na istniejące przepisy prawne, podług których podatkom, należitościom od przeniesienia własności i innym z posia-

dłości przypadającym daninom publicznym służy ustawowe prawo zastawu lub uprzywilejowane pierwszeństwo.

Dla wyrażonego tu poglądu nie może też być pominiętym moment co prawda więcej praktyczne znaczenie mający, że w razie przyjęcia przerwy przedawnienia uprzywilejowanego pierwszeństwa przez zastosowanie środków prawnych w celu ściągnięcia należitości, zatem przez uzasadnienie prawa zastawu zobowiązany może liczyć na to, że państwo dłużej czekać będzie na zapłatę, i ma większą możność dopełnienia obowiązku, gdyż w tym przypadku skarb państwa nie jest zmuszony użycia ostatecznych środków w celu ściągnięcia należitości, a z drugiej strony prawdopodobnem jest, że skarb państwa przeprowadza przymusowe administracyjne i przymusowe licytacje, aby uniknąć niebezpieczeństwa utraty należitości, na co wskazuje odezwa c. k. ministerstwa skarbu z 11. października 1901 l. 7259 wystosowana do c. k. ministerstwa sprawiedliwości. Uwzględniając ważność tej kwestyi tudzież okoliczność, że istotnie zapadło orzeczenie w tym przedmiocie, uchwalono powzięcie judykatu i wpisanie go do księgi judykatów. W tej zasadzie prawnej określono dokładnie, co ma uchodzić za środek prawny w celu ściągnięcia należitości, aby przez to jasno wyrazić, że tylko w razie użycia tych środków prawnych może po myśli rozp. min. skarbu z 3. maja 1850 dz. u. p. Nr. 181 nastąpić przerwa przedawnienia uprzywilejowanego pierwszeństwa przysługującego z ustawy należitościom od przeniesienia własności, natomiast nie mają tego skutku inne środki zmierzające do ściągnięcia należitości, którym czasami taki skutek przyznają, jak w szczególności sekwestracje dozwolane przez władze polityczne, o ile nie są uwidocznione w księdze hipotecznej, egzekucje do ruchomości, albo wreszcie zwłoki i odroczenia terminów przyznane dłużnikom przez te władze.

(Uchwała *in plenissimo* z 11. marca 1902, prez. l. 376/901 zbioru Nr. 454). j. m.

1. Rozporządzenie, którem spadkowca przeznaczył realność swoją osobie A z zastrzeżeniem, że legataryusz ten objąć ma ową nieruchomości dopiero po dojściu do pełnoletności i że realność ta w razie gdyby A zmarł przed jej odebraniem, przypadnie osobie B, — jest zapisem pod warunkiem zawieszającym z podstawieniem pospolitem (§§. 604. 652. i 704 u. cyw.).

2 Umowa, mocą której A, uzyskawszy *veniam aetatis* realność tę sprzedał przed osiągnięciem fizycznej pełnoletności, jest nieważna (§§. 252. 536. 545. 684. 699 i 703. u. cyw.).

Jan M. rozporządzeniem ostatniej woli z dnia 30. lipca 1883. zapisał swojemu małoletniemu synowi Janowi M. gospodarstwo swoje pod. l. 45. w X. położone na własność, z zastrzeżeniem, że zapisobierca realność tę objąć ma w posiadanie dopiero po dojściu do pełnoletności oraz że w razie, gdyby tenże zmarł przed jej odebraniem, realność ta przypadnie córce spadkodawcy, Barbarze M.

Sąd powiatowy w Y. przyznał spadek po Janie M. (starszym) zmarłym w dniu 30. lipca 1883. jego dzieciom Janowi, Barbarze i Leonardowi M. w równych częściach na podstawie ustawowego porządku dziedziczenia z dobrodziejstwem prawa inwentarza tudzież z uwzględnieniem przytoczonego rozporządzenia ostatniej woli, uznanego za kodycył.

Jan M. (młodszy) uzyskał *veniam aetatis* w myśl §. 252. u. cyw. na mocy uchwały sądu powiatowego w Y. z 22. stycznia 1892., a następnie przed ukończeniem dwudziestego czwartego roku życia kontraktem kupna i sprzedaży z dnia 14. lipca 1892. przelał wszystkie swe prawa spadkowe po ojcu Janie M. (starszym) a w szczególności prawo do całego powyższego gospodarstwa na Bartłomieja O. (na jego wyłączną i nieograniczoną własność).

Na podstawie przedstawionego stanu rzeczy zapozwał Bartłomiej O., jako prawonabywca Jana M. (młodszego) skargą z dnia 5. lutego 1901, kiedy Jan M. (młodszy) osiągnął już pełnoletność fizyczną, spółspadkobierców Jana M. to jest Barbarę M. i Leonarda M. i żądał wydania wy-

roku, że pozwani obowiązani są uznać powoda za właściciela realności na wstępie wymienionej i zezwolić na zainstabulowanie prawa własności tego gospodarstwa na rzecz powoda, oraz że winni oddać tę nieruchomość powodowi w posiadanie i używanie.

Wszystkie trzy instancje oddaliły powoda równobrzmiącymi wyrokami z tem żądaniem a mianowicie Sąd Najwyższy z następujących pobudek :

Powód żąda rewizyi niekorzystnego dla niego wyroku apelacyjnego na podstawie przyczyn rewizyjnych z ll. 2. i 4. §. 503. p. c.; w pierwszym kierunku nie wypowiedziano, na czem ma polegać owa wadliwość postępowania apelacyjnego, która stała na przeszkodzie wyczerpującemu i gruntownemu ocenieniu sprawy, a w szczególności nie wymieniono w rewizyi tych okoliczności, które pozostały sporne między stronami i powinny były być przedmiotem dowodu. Co się natomiast tyczy dalszej przyczyny rewizyjnej a to z l. 4., to zażalenie jest nieuzasadnione, gdyż Jan M. (młodszy), od którego powód sporne roszczenie wywodzi, na podstawie rozporządzenia ostatniej woli swego ojca Jana M. (starszego), w którym mu zapisano sporną realność z tem dołożeniem, że on ma ją otrzymać dopiero po osiągnięciu pełnoletności, zaś na wypadek jego wcześniejszej śmierci, powołano po myśli §§. 604 i 652, u. c. do tego zapisu jego przyrodnią siostrę Barbarę M., uzyskał jedynie nadzieję na bycia tego zapisu, lecz nie nabył jeszcze prawa do niego. W odnośnem rozporządzeniu spadkodawca ustanowił bowiem zapis pod warunkiem zawieszającym, nabycie zapisu tego było po myśli §§. 684 i 699. u. c. zawisłe od całkowitego spełnienia się warunku, do tego zaś było potrzebnem, aby zapisobierca przeżył spełnienie się warunku, a zatem w niniejszym wypadku, by zyskał fizyczną pełnoletność i w czasie tym był także zdatny do dziedziczenia. Przed tą chwilą nie mógł Jan M. (młodszy) nabyć zapisanego prawa a zatem też w skutek niezaszłego jeszcze otwarcia spadku (§§. 536. 545 i 703. u. cyw.) nie mógł go przenieść ani na osoby trzecie kontraktem między żyjącymi, ani też na wypadek śmierci na dziedziców. Wynikająca z tego bezskute-

czność odpłatnego rozrządzenia przez Jana M. (młodsze-
go) nienabytym jeszcze przedmiotem sporu przed osiągnięciem fizy-
cznej pełnoletności, czyni więc żądanie skargi bezpodstawnem
i oddalenie jej przez obie niższe instancje jest usprawie-
dliwione, co też uzasadnia odrzucenie rewizyi powoda¹).

(Orzeczenie c. k. sądu najwyższego z dnia 18. lutego
1902. l. 14347). —e.

*Żądanie skargi można oddalić „na teraz“ jedynie wtedy,
jeżeli roszczenie skargi nie jest jeszcze płynne lub skarga jest
wogóle przedwczesna, nie zaś dlatego, że skarga jest wadliwie
ulożona. — §. 35 ustawy o zaczepianiu aktów prawnych
poucza, jak żądanie skargi ma opiewać.*

Najwyższy Trybunał sądowy w sprawie Ksawerego
K. wzgl. oświadczonych spadkobierców tegoż przeciw Leo-
nowi B., Jerzemu B. i Anieli H. o ustalenie, że jest nie-
ważnem oświadczenie Rypsyny B. z 2. listopada 1897 l.
rep. 52., wskutek rewizyi pozwanych od wyroku apelacyj-
nego, którym na apelację powoda częściowo zatwierdzono,
częściowo zmieniono wyrok I. instancji, orzekł na niej-
awnem posiedzeniu:

Uwzględnia się rewizyę pozwanych i zmienia się
ustęp 3 wyroku Sądu apelacyjnego w ten sposób, iż przy-
wraca się w całości moc prawną zmienionego nim ustępu
I. a) wyroku I. instancji.

Powody. Pozwani zaczępiłi wyrok Sądu apelacyj-
nego w ustępie III., którym zmieniono częściowo ustęp I.
a) wyroku I. instancji w ten sposób, że oddalono je-
dynie „na teraz“ żądanie skargi o ustalenie bezsku-
teczności aktu oświadczenia Rypsyny B. z 2. listopada
1897, i domagają się rewizyi z przyczyn rewizyjnych §. 503
l. 3 i 4 pr. cywilnej.

Uzasadnioną jest rewizya, o ile ją oparto na przyczy-
nie rewizyjnej l. 4.

¹) Uwaga sprawozdawcy. Porówn. Tilla: *Wykład prawa
spadkowego* Lwów 1904 § 523. i Wróblewskiego: *Prawo
spadkowe* Kraków 1904 str. 487—489. oraz G. U. W. 1043,
2049. 3254, 5454, 8679, 13416 i 15287.

W skardze wywiedziono wprawdzie, że akt notaryalny z 2. listopada 1897 sporządzono w tym celu, by odjąć powodowi możność ściągnięcia podatków zapłaconych za Rypsynę B. i że pozwani aktu tego dlatego nie przyjęli, aby w sporze o zaczepienie tego aktu móc się zasłonić tem twierdzeniem, że Rypsyna B. sporządziła sama ten akt bez ich wiedzy, że więc oni nie wiedzieli nie o zamiarze pokrzywdzenia powoda przez sporządzenie tego aktu i powołano także §§. 29 i 30 ustawy z 16. marca 1884 Nr. 36 Dz. p. p.

Jednakowoż skarga ta ze względu na postawione w niej z powołaniem się na §. 228 pr. c. żądanie, aby orzeczono, że oświadczenie Rypsyny B. z daty 2. listopada 1897 l. rep. 52 jest jako akt pomiędzy żyjącymi nieważne i bez wszelkiego skutku prawnego, może być traktowaną jedynie jako skarga o unieważnienie tego aktu notaryalnego a żadną miarą jako skarga o zaczepienie wedle ust. z 16. marca 1884 N. 36. Dz. p. p., albowiem użyte w żądaniu skargi wyrażenie: „i bez wszelkiego prawnego skutku“ może być tylko uważane jako skutek żadanego przez powoda unieważnienia tego aktu, nie zaś jako żądanie uznania bezskuteczności tegoż w myśl powołanej ustawy, zwłaszcza, że ustawa ta w §. 35 wyraźnie postanawia, jak ma opiewać żądanie skargi o zaczepienie.

Również rozszerzone w toku sporu żądanie skargi o orzeczenie, że powód nie jest zobowiązanym zaintabulować pozwanych za właścicieli ciała hip. whl. 1407 ks. gr. dla gm. kat. Ochotnica, nie nadaje się do traktowania wedle ustawy o zaczepieniu.

Ponieważ tedy Sąd apelacyjny pierwotnie postawione w skardze żądanie, (które Sąd I. instancyi uznał jedynie za żądanie unieważnienia będącego w mowie aktu notaryalnego i w ustępie I. a) swego wyroku oddalił), podzielił na dwa osobne żądania, a mianowicie na żądanie ustalenia nieważności tego aktu jako aktu między żyjącymi i na żądanie ustalenia bezskuteczności tegoż wedle ustawy o zaczepieniu i w ustępie II. swego wyroku zatwierdził

ustęp I. a) wyroku I. sędziego, natomiast w ustępie III. swego wyroku zmienił ustęp I. a) wyroku I. instancji w powyż przytoczony sposób, przeto wyrok Sądu apelacyjnego polega w ustępie 3-cim na mylnem prawnem ocenieniu sprawy, albowiem Sąd apelacyjny nie miał żadnej podstawy do takiego dzielenia żądania, zwłaszcza, że powód postawił w apelacji wniosek o zniesienie względnie zmianę wyroku I. instancji w myśl żądania skargi, strony na rozprawie apelacyjnej nie jawiły się, a Sąd apelacyjny oddalił wniosek o zniesienie wyroku I. sądu.

Lecz jeśliby się nawet wyszło z tego założenia, że powód zdążył do uznania bezskuteczności aktu notaryalnego wedle ustawy z 16. marca 1884 Nr. 36. Dz. p. p., to i w tym wypadku musiałoby się uznać, że zmieniający ustęp wyroku Sądu apelacyjnego polega na mylnem ocenieniu sprawy ze stanowiska prawnego, albowiem żądanie skargi może być jedynie w tym wypadku „na teraz“ oddalone, jeśli roszczenie skargi nie jest jeszcze płynne, lub skarga jest wogóle przedwczesna, nie zaś, jeśli skarga została wadliwie ułożoną, Sąd apelacyjny zaś jedynie z powodu podniesionych w powodach rozstrzygnięcia swego wad skargi o zaczepienie wedle powołanej ustawy zastrzegł powodowi wniesienie nowej skargi.

Ponieważ więc Sąd apelacyjny zatwierdził wyrok I. instancji we wszystkich innych ustępach a mianowicie odnośnie do oddalenia skargi o unieważnienie będącego w mowie aktu, powód zaś, względnie tegoż oświadczone spadkobierczynie nie wniosły rewizji, a rewizya pozwanych jest ze stanowiska przyczyny rewizyjnej z §. 503. l. 4. p. cyw. uzasadnioną, należało się do niej przychylić, zmienić ustęp 3 wyroku Sądu apelacyjnego i przywrócić w całości moc prawną ustępu I. a) wyroku I. instancji.

(Orzec. Sądu najwyż. z 8. listop. 1904 L. 8272).

J. P. M.

Jeżeli sąd zamiast żądanej w skardze zapłaty do własnych rąk powoda skazuje stronę pozwaną na złożenie spornej sumy do depozytu sądowego, to jestto ograniczenie żąda-

nia skargi a strona pozwana nie ma prawa podnosić zarzutu, jakoby przez to postanowienie naruszono zasadę z §. 405 p. c.

Wyrokiem I. instancyi utrzymano w mocy nakaz zapłaty w zupełności. Wyrokiem II. instancyi zmieniono ten wyrok w ten sposób, iż orzeczono, że pozwana sumę wekslową z 6% złożyć ma w dniach 3 do depozytu sądowego jako zabezpieczenie obowiązku pozwanej określonego w ustępie V. kontraktu z 23/1 1902, a utrzymano w mocy tylko ustęp nakazu zapłaty polecający, że pozwana ma zapłacić powodowi do własnych rąk kosztą nakazu zapłaty — wreszcie orzeczono, że kosztą sporu I. instancyi znoszą się wzajemnie i powód winien zapłacić pozwanej połowę kosztów apelacyjnych.

Sąd Najwyższy wskutek rewizyi pozwanej orzekł na niejawnem posiedzeniu, że nie uwzględnia się rewizyi i pozwana jest winną w przeciągu dni 3 pod egzekucyą zwrócić powodowi tytułem kosztów odpowiedzi rewizyjnej kwotę 250 Koron.

Powody. Ustępem V. kontraktu kupna z 23. stycznia 1902 dała pozwana sprzedającym, tudzież właścicielom parcel gruntowych 163/1 w Chwałowicach i 133 w Witkowicach przez złożenie zaskarżonego weksla zabezpieczenie, że te ostatnie nieruchomości będą do 1. kwietnia 1902 r. zwolnione od prawa zastawu, ciążącego na nich łącznie z realnością nabytą przez pozwaną.

Zabezpieczenie dotyczy zatem w pierwszym rzędzie dopełnienia umowy, tj. uwolnienia nieruchomości od ciężaru, a dopiero w dalszem następstwie możliwego odszkodowania z powodu zaniechanego dopełnienia.

Mylnem jest zatem prawne stanowisko rewizyi, iż realizacya zastawu była przedwczesna, ponieważ powód nie wykazuje jeszcze żadnej szkody.

Wobec tego, że przyrzczone dopełnienie umowy nie nastąpiło w umówionym czasie, ma powód prawo przez realizacyę zastawu wdrożyć dopełnienie i nie jest obowiązany zastąpić pozwanej w dopełnieniu z własnych środków, aby dopiero następnie żądać odszkodowania, ponieważ w odnośnym ustępie kontraktu przyznano mu tylko prawo

a nie nałożono nań obowiązku, a nawet po myśli §. 919 u.c. musi on przedewszystkiem nalegać na dopełnienie.

Wedle osnowy V. ustępu kontraktu kupna z 23. stycznia 1903 są właściciele parc. grunt. 163/1 w Chwałowicach i 133 w Witkowicach uprawnieni koszta uwolnienia powyższych parcel od ciężarów pokryć z kwoty, na którą weksel opiewa, w tym wypadku, jeśli pozwana w oznaczonym czasokresie sama nie skutecznie tego uwolnienia.

Gdy, jak przyznano, pozwana w ustanowionym czasie nie dopełniła swego zobowiązania, przeto należy ściągnąć weksel kaucyjny w celu pokrycia kosztów, potrzebnych do uwolnienia od ciężaru i powód jako solidarny dłużnik hipoteczny jest na podstawie §. 1019 u.c. uprawniony do skargi; skarga nie jest wcale przedwczesną, ponieważ termin 1. kwietnia 1902 upłynął bezskutecznie.

Zażalenie, jakoby powodowi rzekomo wbrew przepisowi §. 405 p. c. przyznano co innego jak żądał, nie jest uzasadnione, ponieważ poleczone złożenie sumy wekslowej do depozytu sądowego zawiera ograniczenie żądania skargi, które mogło nastąpić z urzędu — a z powodu którego pozwanej nie przysługuje wcale zażalenie¹⁾.

Należało zatem oddalić rewizyę i w następstwie tego zasądzić pozwaną po myśli §§. 41 i 50 p.c. na zwrot kosztów odpowiedzi rewizyjnej.

(Orzeczenie Sądu Najwyższego z 9. listopada 1904 L. 14636.).

J. P. M.

¹⁾ Sąd II instancyi wychodził z zapatrywania, że żądanie zapłaty sumy wekslowej do rąk powoda było przedwczesnem i nieuzasadnionem; byłoby uzasadnionem tylko w takim razie, gdyby powód był już własnym kosztem uwolnił swą parcelę od ciążącego na niej długu. Gdy zaś powód tego nie uczynił, należało orzec, że zapłata ma nastąpić przez złożenie sumy wekslowej z odsetkami do depozytu, gdzie pieniądze te mają leżeć aż do czasu, gdy pozwana wykaże się, że dopełniła obowiązku z art. V kontraktu. Tylko koszta nakazu zapłaty ma pozwana zapłacić do rąk powoda, gdyż wniesienie skargi wekslowej było w każdym razie konieczne.

Weksel niewłaściwie umiejscowiony należy przedstawić do zapłaty instytucji (osobie) wskazanej na wekslu, w jej lokalu, a nie przyjemcy w lokalu domicyliata.

Art. 24, 31, 41, 43, 88. ust. weksl.

Weksel na zlecenie Rebeki A. wystawiony przez Maryę H., akceptowany przez G. H. w Rzeszowie, indosowany na rzecz Józefa D. a następnie na rzecz Mojżesza D., zopatrzone był w dopisek „Zb. Unionbank Rzeszów“. W terminie płatności założono protest z powodu niezapłaty a protest opiewał w ten sposób, iż c. k. notaryusz wekselów „jednemu z dyrektorów tegoż towarzystwa w Rzeszowie po południu do zapłaty okazać usiłował, lecz lokal zastał zamknięty, w dowód czego w braku zapłaty protest podniósł“.

Wskutek nakazu zapłaty wydanego przeciw Rebecce A. jako żyrantce wniosła też zarzuty wekslowe tej treści, że weksel ów posłany był trzeciej osobie w celu prolongaty innego wekslu na rzecz Natana K., a owa trzecia osoba zrobiła ze spornego wekslu bezprawny użytek i wręczyła go nie Natanowi K. lecz powodowi, który o tym stanie rzeczy wiedział i wobec pozwanej zobowiązał się, że weksla nie zaskarzy, — nadto że powód umieścił bezprawnie na wekslu dopisek „zb. Unionbank Rzeszów“, dopisek ten przeto należy uważać za niebyły i protest należało założyć u przyjemcy a nie w Unionbanku.

Sąd I. instancyi nie dopuszczając dowodów ofiarowanych przez pozwaną i przeciwdowodów ofiarowanych przez powoda wydał wyrok uchylający nakaz zapłaty, wychodząc z zapatrywania, iż skoro to nie był weksel umiejscowiony we właściwym znaczeniu, przeto należało protest założyć przeciw przekazanemu, a gdy go założono przeciw dyrektorom Unionbanku, przeto powód na podstawie takiego wadliwego protestu nie może wykonywać prawa zwrotnego poszukiwania przeciw pozwanej jako żyrantce.

Sąd II. instancyi nie uwzględnił apelacji powoda i zatwierdził wyrok I. instancyi opierając się na tem, że w danym wypadku nie może mieć zastosowania wyjątkowy przepis art. 43 u. w., który należy ściśle interpretować,

lecz tylko art. 41, że więc należało założyć protest w Unionbanku, ale żądanie zapłaty skierować do samego przekazanego, gdy zaś wedle słów protestu weksel usiłowano okazać do zapłaty jednemu z dyrektorów Unionbanku, protest ów nie mógł pociągnąć za sobą skutków z art. 41. Wyrażenie „Zb. Unionbank Rzeszów“ może wskazywać jedynie lokal tego banku jako miejsce, w którym weksel ma być akceptantowi do zapłaty przedstawiony i zaprotestowany.

Natomiast Sąd najwyższy przychylił się do rewizji powoda i zniósł wyrok apelacyjny, polecając zarazem przeprowadzić ponowną rozprawę i wydać ponowne orzeczenie.

Powody. Zaskarżony weksel skutek dopisku: „Zb. Unionbank Rzeszów“ płatny był nie u akceptanta G. H., lecz w Unionbanku w Rzeszowie. Do tego polecenia uprawniony był akceptant na mocy art. 21 i 24 u. weksl. i miało ono ten skutek, że powód jako posiadacz weksłu dla zabezpieczenia swego roszczenia wekslowego przeciw pozwanej jako indosantce był obowiązany ów weksel Unionbankowi w Rz. w biurze tegoż do zapłaty przedstawić a w razie niezapłacenia tamże kazać go zaprotestować. Ponieważ zaś w chwili przedsięwzięcia przedstawienia do zapłaty lokal biurowy rzeczzonego banku był zamknięty, — co stwierdził c. k. notaryusz w założonym proteście, — przeto powód uczynił zadość swemu obowiązkowi w myśl art. 41 i 88 u. weksl., a protest w Unionbanku założony odpowiadał poleceniu przekazanego uwidocznionemu na wekslu i wiążącemu posiadacza weksłu, jakoteż postanowieniu art. 88 u. weksl., że protest należy założyć przeciw tej osobie, od której się żąda świadczenia. Ten protest wekslowy nie stanowi przeto prawnej podstawy do zniesienia nakazu zapłaty, a zaczępiony rewizją wyrok sądu odwoławczego polega na mylnem ocenieniu sprawy pod względem prawnym. Gdy atoli skutek tego merytorycznych zarzutów pozwanej przeciw roszczeniu wekslowemu nie badano i nie oceniono, przeto postępowanie odwoławcze ma braki, które stoją na przeszkodzie wyczerpującemu zbadaniu i dokładnemu oce-

nieniu sprawy spornej, należało przeto w myśl §. 510 ust. 1. proc. cyw. przychylić się do wniosku zawartego w rewizyi powoda, wniesionej na zasadzie przyczyn rewizyjnych z §. 503 l. 2 i 4 p. c.¹⁾

(Orzec. sądu najwyż. z 16. listopada 1904 L. 11096).

J. P. M.

Praktyka administracyjna.

Zasady orzeczeń Trybunału administracyjnego.

1. Wznowienie postępowania.

Późniejsze wyjście na jaw nieprawdziwości lub istotnej niezupełności stanu faktycznego, stanowiącego podstawę wymiaru należitości lub późniejsze uzyskanie środków dowodowych dla nieprawdziwości stanu faktycznego daje stronie prawo do wznowienia postępowania, tak jak administracyi skarbowej daje prawo sprostowania wymiaru za niskiego, dokonanego z niekorzyścią skarbu należitościowego. Atoli o takim prawie do wznowienia postępowania (bez względu na podmiot tego prawa) może być mowa tylko wówczas, gdy wogóle należitość uiszczonego wskutek poprzedniego urzędowego wymiaru, nie zaś wówczas, gdy zapłacenie takiej za wysokiej należitości nastąpiło bądźto bezpośrednio bez aktu wymiarowego ze strony administracyi skarbowej, bądź też w formie stempli za wysokich.

(Orzeczenie z dnia 22 października 1903. L. 10693. Budw. Nr. 2055).

¹⁾ W tym samym duchu orzec. sądu najw. z 17 stycznia 1872 L. 171 (Krall *Sammlung der wechselrechtl. Entscheidungen* Nr. 201) zmieniające wyrok Sądu wyższego w Pradze, — natomiast sąd rzeszy niemieckiej w Lipsku wypowiada stale wprost przeciwne zapatrywanie, tożsamo Staub „*Kommentar zur allg. deutschen Wechselordnung*“ IV. Auflage str. 124, Wróblewski *Powszechna ustawa wekslowa* str. 107 i 229.

2. Opłaty mytnicze.

Uwolnienie, przysługujące wozom przemysłowym, służącym do celów przedsiębiorstwa przemysłowego, przy rogatce miejscowości mytniczej, nie jest zależnem od tego, by wozy dotyczące nie opuszczały obszaru w miejscowości mytniczej; owszem wozy te korzystają z tego uwolnienia i przy opuszczeniu miejscowości mytniczej. Chodzi tu bowiem o uwolnienie przy rogatkach miejscowych wogóle ważne, zaś § 18. d. ust. z 20 sierpnia 1891 Nr. 140 dz. u. p. nie zna żadnego ograniczenia w tym kierunku, by uwolnienie od opłaty mytniczej przy rogatkach miejscowych miejscowości mytniczej było ważne tylko wówczas, jeśli ruch odbywa się tylko w granicach miejscowości mytniczej. Chodzi tu bowiem o ułatwienie produkcyi przemysłowej, chodzi tu o ruch, warunkowany postępowaniem przetwórczem, jest zaś rzeczą obojętną, czy wozy dotyczące, wychodzące do fabryk czy do fabryki dojeżdżające, stają ostatecznie, względnie wychodzą z miejscowej rogatki miejscowości mytniczej, czy też stają w jakimś dalszym punkcie.

(Orzeczenie z dnia 23 października 1903 L. 10686).

3. Podatek osobisto-dochodowy.

Uwiarygodniony wyciąg z ksiąg nie może sam przez się być uznany za środek, przy pomocy którego możnaby poznać dochód cyfrowo i dokładnie. Nie można takiego wyciągu uważać za wystarczający zwłaszcza wówczas, gdy wedle tego wyciągu wogóle nie było żadnego dochodu czystego, lecz była tylko strata, zaś znawcy orzekli, że przedsiębiorstwo podatnika posiada bardzo znaczne rozmiary, podatnik żadnych wyjaśnień nie udzielił, sposób bilansowania już w samym wyciągu z ksiąg dokonany ujawnia się jako wadliwy, a pozycye, które winny być zapisane w koncie „Ma“ są faktycznie zapisane na koncie „Winien“. Mogła więc komisya dokonać szacunku dochodu po myśli § 214 ust. o bezp. pod osob.

(Orzeczenie z dnia 12 listopada 1903 L. 1224. Budw. Nr. 2120).

Dr Zygmunt Gargas.

Praktyka cywilno-sądowa.

Księga judykatów Nr. 154.

Rozporządzenie ministerstwa spraw. z 8. czerwca 1857 dz. u. p. Nr. 114 w sprawie pokątnych pisarzy, ma w razie istnienia innych warunków ustawowych zastosowanie także do osób, które układają podania sądowe w sprawach karnych.

Odezwą z 8. kwietnia 1902 l. 25083/01 zażądało ministerstwo sprawiedliwości od prezydium najw. trybunału, aby w myśl §. 16 lit. f. ces. patentu z 5. sierpnia 1850 dz. u. p. Nr. 325 poddało pod decyzję senatu plenarnego kwestyę prawną rozmaicie przez sądy rozstrzyganą, czy rozp. min. spraw. z 8. czerwca 1857 dz. u. p. Nr. 114 w sprawie pokątnych pisarzy ma zastosowanie także do osób, które układają podania sądowe w sprawach karnych.

Zwołany przez prezydium senat najw. trybunału *in plenissimo* uchwalił wpisać do księgi judykatów zasadę prawną w nagłówku wyrażoną.

Powody. Wedle słów początkowych rozporządzenia min. spr. z 8. czerwca 1857 dz. u. p. Nr. 114 nie chciano tem rozporządzeniem stwarzać nowego prawa materialnego, lecz tylko ustalić wykonanie przepisów o karaniu pokątnych pisarzy w sposób jednostajny i odpowiadający obowiązującemu ustawodawstwu. Jednakże przepisy, które istniały w czasie wydania tego rozp. przeciw pokątnemu pisarstwu, w szczególności patent z 7. kwietnia 1781 Nr. 11 zb. u. s., dekrety nadw. z 16. lutego 1792 lit. b) Nr. 253 i z 3. lutego 1824 Nr. 1985 zb. u. s. tudzież dekrety kanc. nadw. z 2. marca 1830 l. 4568 i z 28. kwietnia 1836

l. 8728 nie dają najmniejszej podstawy do przyjęcia, że się nie mają odnosić do pism i podań wnoszonych w sprawach karnych. Śladu różnicy między pismami i podaniami w sprawach cywilnych a takimi pismami i podaniami w sprawach karnych albo między sądami cywilnymi i karnymi nie ma też w wymienionym powyżej na drugim miejscu dekrete nadw. z 16. lutego 1792 lit. b), — któremu wedle ogłoszonego rozp. min. spraw. z 16. czerwca 1855 l. 12254 wyraźnie przyznano dalszą moc prawną — a dekretem tym przekazano właśnie sądom karanie pokątnego pisarstwa w sądach się zdarzającego, (podczas gdy do czasu wydania tego rozporządzenia min. pokątne pisarstwo wedle art. X l. 3 ces. pat. względnie procedury karnej z 17. stycznia 1850 Nr 25 dz. u. p. uważano za przekroczenie policyjne podpadające pod ustawę karną). To samo tyczy się wszystkich, już z lat 1851—1854 w ilości 33 pochodzących orzeczeń trybunału kasacyjnego, tak — w szczególności orzeczenia z 7. lipca 1852 l. 6655, którem pojęcie pokątnego pisarza określono w ten sposób, iż za takiego uważać należy każdego, kto nie będąc do tego przez władzę upoważnionym, sposobem zarobkowania zajmuje się za zapłatą układaniem pism, zwłaszcza podań do władz dla innych osób, zatem robi to nie w jednym lub niewielu poszczególnych przypadkach, lecz w większych rozmiarach. Przeciwnie, orzeczenia te właśnie powołując się na cyt. przepisy orzekają jak najwyraźniej, że nie chodzi wcale o rodzaj układanych pism i że powodem do karania pokątnego pisarstwa mogą być nawet podania w sprawach szlacheckiego urzędu sędziowskiego albo w sprawach tabularnych, a więc niewątpliwie o wiele obojętniejsze i mniej niebezpieczne, niż doniesienia karne, odwołania, skargi o wznowienie przeciw wyrokom karnym itp. Lecz nie da się też pomyśleć żaden powód, któryby mógł usprawiedliwić ustanowienie dla spraw karnych wyjątku od tych przepisów. W ten sposób pokątne pisarstwo w sprawach karnych stałoby się zupełnie swobodne, gdyż na podstawie cyt. dekretu nadw. z 16. lutego 1792 lit. b. wykluczone jest także wkroczenie władzy politycznej, a że władze polityczne w takich przypadkach nważają się

istotnie za niewłaściwe, stwierdza zapadłe niedawno, w zbiorze ustaw politycznych Mayrhofera t. III str. 664 podane rozstrzygnięcie min. spraw wewn. z 17. maja 1896 l. 16087, które zgodnie z niższymi instancjami politycznymi orzeka, że pokątne pisarstwo, to jest układanie pism i podań przez osoby, które nie są publicznymi agentami, bez względu na stopień nadużycia, tylko przez sądy ma być karane, o ile chodzi o podania sądowe. Nie potrzeba zaś bliżej dowodzić, że także w sprawach karnych w niemniejszym stopniu zachodzą wszystkie te powody, które zniewoliły do prawnego poskramiania pokątnego pisarstwa w sprawach cywilnych i administracyjnych, — żadnej zaś podstawy nie ma zarzut, że poskramianie pokątnego pisarstwa w sprawach karnych może szkodliwie oddziaływać na wykonywanie sądownictwa karnego, bo nie należy zapominać, że wskutek powołanego rozporządzenia podlegają zagrożonemu ściganiu i ukaraniu nie wszelkie wogóle, czyto z poczucia obowiązku, czy z grzeszności dla innych wniesione doniesienia lub inne do stanu sprawy karnej zastosowane choć bez uprawnienia ułożone pisma, lecz tylko układanie pism z chęci zysku i sposobem zarobkowania wykonywane. Nie dotyka to bynajmniej wpływającego dla każdego z §. 86 p. k. obowiązku donoszenia o czynach karygodnych, które doszły do jego wiadomości. Wprost wykluczonym jest więc przypuszczenie, że przez użycie słów „w sprawach spornych i niespornych“ (*in und ausser Streitsachen*) w rozp. min. spraw. z 8. czerwca 1857 przy określeniu pojęcia pokątnego pisarza zamierzono wyłączyć sprawy karne od skutków tego rozporządzenia a tem samem ograniczyć postanowienia przeciw pokątnemu pisarstwu, które przedtem istniały, zatem też nie można występować przeciw wyrażonemu powyżej zapatrywaniu, że w tym przypadku słowa „sprawy niesporne“ (*ausser Streitsachen*) określają cały zakres sądownictwa poza postępowanie w sprawach spornych sięgający, a więc także postępowanie w sprawach karnych, zwłaszcza, że w rozporządzeniu tem mowa jest w ogóle o sądzie, a nie o samym sądzie cywilnym, przez co bez wątpienia nie są wykluczone sądy karne, a tylko te przecież wystąpić mogą

przeciw pokątnemu pisarstwu wykonywanemu w sprawach karnych.

Zupełnie bez znaczenia jest brak wzmianki o pokątnych pisarzach w procedurze karnej. Jeżeli jednak p. k. w §. 455 przepisuje, że osób, które zarobkowo zajmują się zastępstwami w sprawach o przekroczenia, nie należy dopuszczać jako pełnomocników, to tyczy się to po myśli omawianego rozp. min. właśnie pokątnych pisarzy, co do których w taki sam sposób §. 9. pat. sum. z r. 1845 i §. 9. post. drob., a teraz §. 29 p. c. postanawia, że nie wolno ich dopuszczać jako pełnomocników ani do rozprawy ani do innych czynności procesowych. Postanowień karnych przeciw nim nie zawiera ani procedura karna ani cywilna, spólnem uzupełnieniem obydwu w tym kierunku jest właśnie omawiane rozp. min., a okoliczność, że art. IV. l. 5 ustawy zaprowadzającej nową procedurę cywilną uznaje je jako nadal obowiązujące, a w ustawie zaprowadzającej procedurę karną nie ma takiego postanowienia, nie stoi na przeszkodzie zastosowaniu tego rozporządzenia na podstawie §. 24 l. 13 obecnej instrukcyi sądowej także przez sąd wyłącznie sądownictwo karne sprawujący.

Jeżeli wreszcie przeciw pokątnemu pisarstwu uprawianemu w sprawach karnych podnoszą, że z wyjątkiem nie należących tu przypadków §. 301 u. k. nie jest ono zagrożone żadnym przepisem prawa karnego — to przeciw temu należy wskazać na art. V. ustawy zaprow. proc. karną i dodać, że pokątne pisarstwo należy właśnie do wymienionych „innych wykroczeń przeciw prawu“ (*andere Gesetzesübertretungen*) i w cyt. reskrypcie minist. z 16. lipca 1855, którego miejsce zajęło omawiane rozporządzenie min., oznaczone jest wyraźnie jako przestępstwo dyscyplinarne.

(Uchwała *in plenissimo* z 7 kwietnia 1903, prez. l. 102 ex 1902, zbioru Nr. 546). j. m.

Księga judykatów Nr. 155.

Podatki i publiczne daniny (§. 216 l. 2. o. e.) przypadające od posiadłości egzekucyjnie sprzedanej zaspokojone być mają z najwyższej oferty w części stosunkowej, jaka się na-

leży aż do dnia przybicia, bez względu na terminu ich płatności, resztę zaś zapłacić na nabywcę.

Wskutek prośby c. k. ministerstwa sprawiedliwości wyrażonej w odezwie z 29. stycznia 1903 l. 1845 zarządziło prezydium najwyższego trybunału po myśli §. 16 lit. f. ces. pat. z 7. sierpnia 1850 dz. u. p. Nr. 325, aby senat *in plenissimo* rozstrzygnął kwestyę prawną nie zawsze jednakowo rozstrzyganą, czy podatek, który uiścić się ma od posiadłości i przed dniem udzielenia przybicia stał się płatny, przekazać należy z najwyższej oferty bez względu na to, czy zapadła rata podatkowa odpowiada okresowi czasu sięgającemu po za dzień przybicia, czy też z zapadłej raty podatkowej tylko ta kwota ma być zaspokojoną z najwyższej oferty, która odpowiada okresowi czasu od dnia płatności do dnia przybicia (§. 156 o. e.).

Senat ten uchwalił wpisać do księgi judykatów zasadę prawną na czele wyrażoną.

Powody. Przedewszystkiem należy zauważyć, że tylko sądy mają rozstrzygać o kwestyi, jakim zaległościom podatkowym służy uprzywilejowane prawo zastawu. Do władz skarbowych należy wymierzanie podatku, nadto wolno im w nakazach zapłaty i wykazach zaległości wymieniać osobę zobowiązanego do zapłaty. Z okoliczności, że wykonalne nakazy zapłaty i wykazy zaległości stanowią według §. 1 l. 13 o. e. tytuł egzekucyjny, na podstawie którego sąd musi dozwolić egzekucyi przeciw osobie, którą oznaczono jako zobowiązaną do zapłaty, — nie wynika wcale, iżby sądy nie miały zupełnej swobody w ocenianiu kwestyi, jakim zaległościom podatkowym służy uprzywilejowane prawo zastawu.

Po tych uwagach wstępnych zauważa się dalej: Po ustanowieniu § 216 l. 2 o. e., wedle którego zalegające z ostatnich trzech lat przed dniem udzielenia przybicia podatki itd. zaspokoić należy z masy rozdziałowej z uprzywilejowaniem pierwszeństwem, zawiera recepcyę dawniejszych przepisów prawnych (dekrety nadw. z 15. kwietnia 1825 zb. u. s. Nr. 2089, z 16. września 1825 zb. u. s. Nr. 2132 i z 4. listopada 1831 zb. u. s. Nr. 2533), których

dalsza moc obowiązująca uznaną została w art. III. ust. zapr. ord. egz. Zwalczać należy zawsze jeszcze możliwe zapatrywanie, że rozstrzygającą jest płatność odpowiedniej daniny, gdyż przed płatnością zapłata nie może być żądaną i dlatego przedawnienie nie może się rozpocząć (§. 1478 u. c.: „które jako takie mogłoby być wykonywane“). W tym względzie wystarczy powołać się na cyt. dekret nadw. z 16. września 1825 zb. u. s. Nr. 2142, w którym w porozumieniu z najw. instancją sprawiedliwości oświadczono, że „na kwestyę, czy w razie, jeśli kontrybuenta przynaglano od czasu do czasu do zapłaty podatków, a zapłata mimo to nie nastąpiła, albo jeśli mu pozwolono na zwłokę, może uprzywilejowane prawo hipoteki skuteczne być na dłużej niż trzy lata, nie można twierdząco odpowiedzieć, gdyż uprzywilejowane, na trzyletni okres ograniczone prawo hipoteki nie ma związku z przedawnieniem“.

W dalszym ciągu należy ustalić znaczenie wyrazu „zaległy“ nżytego w cytowanych przepisach prawnych. Także pod tym względem warto powołać się na cytowany właśnie dekret nadworny, który zawiera postanowienie: „za należność trzechletniego podatku ma skarb państwa pokrycie w uprzywilejowanym pierwszeństwie“. Nie popełni się przytem błędu, jeśli te trzy lata uważać się będzie za ruchome lata kalendarzowe, nie obliczając ich po 365 dni, mimo postanowienia §. 902 u. c.: „według ustawy uważa się 365 dni za rok“. Szczególnie jasno wyraża się dekret kancelaryi nadwornej z 14. lutego 1840 zb. u. s. Nr. 409: „§. 1. Odtąd zaległościom podatkowym, które z dóbr nieruchomości zalegają dłużej niż trzy lata, służyć ma prawo zastawu po wierzytelnościach hipotecznych“... Uprzywilejowane prawo zastawu z §. 216 l. 2 o. e. służy więc podatkom itd. od posiadłości uiszczających się mającym, które zalegają za trzy ruchome lata kalendarzowe, od dnia przybicia wstecz licząc.

Tylko rezultat przez tę interpretację osiągnięty zgodny jest z resztą postanowień ordynacyi egzekucyjnej: W samym §. 216 l. 2. o. e. mowa jest jeszcze o dłużej niż trzy lata „zalegających“ procentach od podatków i danin

i nie może ulegać wątpliwości, że procenta zwłoki, które przecież co dzień na nowo zapadają, mają być liczone za trzy lata (w powyższem znaczeniu). §. 216 l. 3 o. e. wspomina o zasługach zalegających z ostatniego półroczu przed dniem udzielonego przybicia. I tu nie może ulegać wątpliwości, że nie płatność jest rozstrzygającą w wielu okolicach płaci się zasługę robotnikom pomocniczym gospodarstwa wiejskiego z dołu raz na rok n. p. na N. P. M. Gromniczną. To samo tyczy się zaległych procentów, §. 216 l. 4 o. e.

Do takiego samego rezultatu prowadzą następujące myśli: Przymusowa sprzedaż nieruchomości jest częściowym konkursem, gdyż spienięża się nieruchomość tak jak masę konkursową, a uzyskaną gotówkę rozdziela się między wierzycieli wedle pewnych reguł pierwszeństwa. Z otwarciem konkursu należy wszystkie pretensye przeciw dłużnikowi upadłemu z wyjątkiem roszczenia o pobór rocznych rent, alimentacyi i innych powtarzających się świadczeń — o tyle uważać za płatne, że masa uprawnioną jest natychmiast bez względu na ustanowiony termin płatności wypłatę uskutecznić, a wierzyciel obowiązany jest ją przyjąć (§. 13 ord. konk.). §. 15 o. k. postanawia: „Kto ma pretensyę o pobór rocznych rent, alimentacyi i innych powtarzających się świadczeń, może w konkursie żądać zabezpieczenia zapłaty w każdorazowym terminie zapłaty“. A §. 16 o. k. przepisuje: „Kto ma warunkową pretensyę, może w razie, jeśli warunek jest zawieszający, żądać zapłaty na wypadek spełnienia się warunku, w razie warunku rozwiązującego zaś żądać może bezwarunkowo zapłaty, jeżeli ze swej strony da zabezpieczenie na przypadek ziszczenia się warunku“. Podobnie ma się rzecz przy egzekucyi realnej: Z dniem przybicia pretensya do nieruchomości przemienia się w pretensyę do najwyższej oferty (§. 152 o. e. i motywa do niego, dalej §. 153 o. e., także §. 223 o. e., zwłaszcza przewidziane tam porozumienie się z nabywcą). §. 219 o. e. zawiera podobne postanowienie jak §. 15 o. k. §. 220 o. e. normuje dla pretensyi pod warunkiem rozwiązującym zapłatę za zabezpieczeniem, podobnie jak

§. 16. o. k. przypadek drugi, a §. 221 o. e. zarządza, aby pretensye pod zawieszającym warunkiem istniejące lokowano na procent na czas aż do spełnienia się warunku, analogicznie do §. 16 o. k. Także postanowienie §. 222 o. e. wzorowane jest na §. 37 o. k. Ze względu na pokrewieństwo egzekucyi realnej i konkursu należy więc z jednej strony z naciskiem podnieść, że w §. 31 l. 1 o. k. mowa jest o podatkach itd. zalegających za ostatnie trzy lata przed otwarciem konkursu, a z tem postanowieniem brzmienie §. 216 l. 2. o. e. „z ostatnich trzech lat“ widocznie ma być identyczne; z drugiej strony, na co głównie nacisk kłaść należy, trzeba zwrócić uwagę, że z dniem przybicia wszystkie pretensye bez względu na umowne lub ustawowe terminu płatności (ustawowe odnoszą się do podatków) stają się płatne; dlatego też procenta bez względu na termin płatności oblicza się *a die ad diem*. Termin płatności poszczególnych podatków itd. ustanowiony w ustawach skarbowych zupełnie więc traci znaczenie. Tylko taka interpretacya zgodną jest z §. 156 o. e., wedle którego nabywca od dnia przybicia ponosić ma podatki i publiczne daniny, z własnością nieruchomości połączone. Stosunek jest całkiem jasny: Podatek za trzy lata od dnia przybicia wstecz licząc, opłaca się z masy rozdziałowej; podatek za czas po dniu przybicia spada na nabywcę. O ileby władze skarbowe poleciły zobowiązanemu (egzekutowi) zapłatę za jakiś czas po dniu przybicia, nie powinny sądy na to mieć żadnej ingerencyi — pomijając wymieniony już na wstępie przypadek egzekucyi (§. 1. l. 13 o. e.).

Powyższy judykat zgodny jest zupełnie z orzeczeniem plenarnem z 18. września 1879, księga judykatów Nr. 105, w którym orzeczono, że przy rozdziale najwyższej oferty za nieruchomość przymusowo sprzedaną tylko tym zaległościom z tytułu podatków od nieruchomości uiścić się mających służy pierwszeństwo przed innemi wierzytelnościami hipotecznemi, które zalegają nie dłużej jak trzy lata od dnia przymusowej sprzedaży wstecz licząc.

(Uchwała *in plenissimo* z 7. kwietnia 1903 prez. l. 67, zbioru Nr. 554).

j. m.

Ugoda pod warunkiem rozwiązującym zawarta przez wierzyciela z osobą trzecią, która częściowo przyjęła zobowiązanie pierwotnego dłużnika (§§. 914. 919. 1344 i 1345. ust. cyw.).

Herman A. dłużny był Szymonowi B. 409 K. Żona dłużnika Anna A. zawarła z wierzycielem Szymonem B. ugodę pisemną z dnia 25. lutego 1903, mocą której wierzyciel opuścił warunkowo część swej należitości, ograniczając ją do kwoty 200 K., którą Anna A. zobowiązała się mu zapłacić i na poczet tej sumy wręczyła mu gotówką, 40 K. i cztery weksle, z tych każdy na 40 K. opiewający płatne 15. maja, 15. sierpnia i 15. listopada 1903, oraz 15. lutego 1904, wierzyciel zaś, zrzekając się swego roszczenia wobec jej męża w kwocie 409 K, zastrzegł sobie, że wrazie niezapłacenia któregokolwiek z tych weksli w oznaczonym czasie, odżyje pierwotny dług jej męża, a pieniądze, otrzymane od niej, będzie uważał jako częściową spłatę pierwotnej swej wierzytelności w sumie 409 K.

Anna A. wykupiła powyższe weksle z wyjątkiem ostatniego, w skutek czego Szymon B. uzyskał przeciw niej nakaz zapłacenia sumy wekslowej 40 K. z pn.

Pozwana zarzuciła, że jej zobowiązanie wekslowe zgasło, ponieważ po terminie płatności ostatniego wekslu chciała zapłacić powodowi 40 K. pod warunkiem, że powód wyda jej potwierdzenie, że sobie nie rości żadnej pretensyi ani do niej ani do jej męża, że jednak powód odmówił jej żądaniu, oświadczając że na mocy owej ugody uważa kwotę 160 K. otrzymaną od niej, jako częściową spłatę pierwotnego długu (409 K.) jej męża, a nawet przeciw niemu wdrożył egzekucję celem ściągnięcia reszty.

Sąd obwodowy w X, uwzględniając ten zarzut, uchylił ów nakaz zapłaty, atoli Sąd krajowy wyższy w Krakowie, na apelację powoda Szymona B, zmienił ten wyrok i utrzymał nakaz zapłaty przeciw Annie A. w mocy z następujących pobudek:

Układ pisemny z daty X. 25. lutego 1903. nie zawiera postanowienia, że na wypadek, jeżeli pozwana, która przyjęła część długu swego męża, wynoszącego wówczas

409 K., nie wykupi któregokolwiek z czterech weksli po 40 K., przez nią jako akceptantkę podpisanych, natenczas prawo żądania zapłaty na podstawie tego wekslu uważać należy za zgasłe. Ten układ zawarł bowiem powód, jak się okazuje z osnowy tego dokumentu, pod warunkiem rozwiązującym tylko co do zwolnienia męża powódki od zapłaty sumy 209 K., które to zwolnienie miało stracić moc prawną, w razie gdyby pozwana nie dopełniła zobowiązania swego w czasie oznaczonym w tej umowie pisemnej i w wekslach powodowi nadesłanych.

Pozwana przez zawarcie tej umowy z powodem przystąpiła bezwarunkowo do zobowiązania męża swego co do kwoty 200 K. (§§. 1344. i 1345. u. c.), wskutek czego niewykupienie przez nią ostatniego z owych weksli, jakim jest weksel obecnie sporny, pociągnęło za sobą to następstwo, iż mąż pozwanej utracił opust częściowej kwoty 209. K. dozwolony warunkowo na jego rzecz przez powoda, ale nie sprawiło zgaśnięcia zobowiązania wekslowego pozwanej. Zapatrywanie odmienne sprzeciwia się osnowie wekslu i zasadzie wypowiedzianej w art. 21. i 23. ust. weksl., że przez przyjęcie wekslu powstaje dla przekazanego zobowiązanie nieograniczone z wekslu do zapłacenia przyjętej sumy, o ile oświadczenie przyjemcy napisane na wekslu i podpisane przez niego nie mieści zastrzeżenia, że (przekazany) chce przyjąć tylko z pewnem ograniczeniem. Nadto twierdzenie, że powód nie może żądać zapłaty od pozwanej na podstawie wekslu spornego nie byłoby zgodnem z przepisem §. 914. ust. cyw., według którego umowę należy tak tłumaczyć, aby nie zawierała sprzeczności i aby mogła wyrzucić skutek, gdyż jeśliby to twierdzenie było prawdziwem, układ ów, którego częścią istotną jest także ten weksel nie obejmujący żadnego zastrzeżenia, byłby sam z sobą sprzeczny.

Zresztą ustawa jest z zasady za utrzymaniem umowy raz zawartej, jak wskazuje §. 919. u. c., który postanawia, że oprócz przypadków w ustawie wyrażonych lub wyraźnego zastrzeżenia w umowie. nawet wtedy, gdy strona nie wykonała umowy, druga strona nie ma prawa żądać

zniesienia umowy, lecz tylko zupełnego jej wykonania i wynagrodzenia szkody, z czego można wnosić, że tem mniej wolno stronie, która umowy nie dotrzymała, odstąpić od niej.

Z tego wynika, że nie można uważać zobowiązania wekslowego pozwanej za zgasłe, lecz że zwłoka pozwanej według treści owego układu miała jedynie spowodować utratę opustu, nie miała zaś przysporzyć korzyści pozwanej, która przecież w zamian za swoje przystąpienie do zobowiązania męża swego uzyskała nie tylko warunkowe zwolnienie tegoż od części długu, ale także zwłokę co do zapłaty p ozostajej reszty.

Bez znaczenia jest twierdzenie pozwanej, że powód dąży do uzyskania przeciw niej dla kwoty 40 K. tytułu egzekucyjnego obok tytułu przysługującego mu przeciw jej mężowi, ponieważ układ tylokrotnie wspomniany uprawnia powoda do tego, oraz dlatego, że jak stwierdzają akta egzekucyjne powód zaraz po wytoczeniu sporu niniejszego przeciw pozwanej, ograniczył sumę 409 K., jaką mu był dłużny mąż pozwanej, do kwoty 209 K. potrąciwszy nie tylko kwotę 160 K., którą mu zapłaciła pozwana na mocy owego układu (tj. 40 K. gotówką i 120 K. trzema wekslami po 40 K. już wykupionymi), lecz również sumę 40 K. spornym wekslem objętą.

W tym stanie rzeczy przyczyna odwołania przytoczona przez powoda przedstawia się jako uzasadniona, wskutek czego należało w myśl §. 497. p. c. wyrok sądu pierwszej instancji zmienić, jako oparty na błędnej ocenie prawnej i sporny nakaz zapłaty utrzymać w mocy na podstawie art. 23. i 82. ust. weksl., oraz §§. 553 i 559. p. c.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizyi pozwanej z następujących powodów:

W rewizyi powołano przyczynę rewizyjną z l. 4. §. 503. p. c., jednakowoż niesłusznie; owszem wyrok apelacyjny odpowiada ustalonemu stanowi sprawy, osnowie i znaczeniu układu z dnia 25. lutego 1903., tudzież zasto-

sowanym przepisom ustawy, tak, że wystarcza wskazanie na tegoż trafne i wyczerpujące uzasadnienie.

Należało tedy nieuzasadnionej rewizyi odmówić.

(Orzeczenie c. k. Sądu Najwyższego z dnia 30. grudnia 1904 l. 18582).

— e.

Praktyka karno-sądowa.

Orzeczenia Trybunału kasacyjnego.

Kasy chorych, założone na podstawie ustawy z 30 marca 1888. Nr. 33 dz. p. p., są instytucjami prawa publicznego, wobec czego organa tychże należy uważać za urzędników w znaczeniu §§. 101 i 181 u. k.

Jeżeli czyn, będący podstawą orzeczenia, przez błędne tłumaczenie ustawy podciągnięto pod przepis, który się do niego nie stosuje, zaś uchybienie to nie jest dla oskarżonego niekorzystnem, natenczas oskarżony nie może powoływać się ze skutkiem na przyczynę nieważności z §. 281 ustęp 10 p. k.

K. Z., dyrektor związkowej kasy chorych w N., został wyrokiem c. k. sądu krajowego we Lwowie uznany winnym zbrodni sprzeniewierzenia z § 183 u. k., popełnionej w ten sposób, że jako dyrektor administracyjny tej kasy, z powierzonych sobie funduszków zatrzymał i sobie przywłaszczył kwotę ponad 600 koron. Już w toku rozprawy głównej zarzuciła obrona oskarżonego, że trybunał orzekający nie jest właściwym do rozstrzygania w niniejszej sprawie i że kompetentnym w danym wypadku jest trybunał sądu przysięgłych, albowiem związkowa kasa chorych jest instytucją publiczną, powstałą na podstawie przepisu §. 121 ust. z dnia 15 marca 1883. l. 39 dz. p. p. i ust. z 30 marca 1888. l. 33 dz. p. p., zaczęli wszyscy funkcyonaryusze kasy są funkcyonaryuszami publicznymi, a to bez względu na to, czy zostali ustanowieni wprost przez władzę publiczną, czy też zostali mianowani przez wydział kasy, pochodzący z wyborów. Opierając się na tem i wy-

wodząc w dalszym ciągu, że fundusze kasy chorych są funduszami publicznymi i że do sprzeniewierzenia funduszu kasy chorych jako funduszu publicznego stosowanym być winien przepis §. 181 u. k., a nie przepis §. 183 u. k., wniósł obrońca na relegację sprawy przed trybunał sądu przysięgłych. Załatwiając wniosek obrony uznał się trybunał orzekający właściwym do zawyrokowania w danym wypadku, a w motywach zapadłej uchwały naprowadził zgodnie z wywodem oskarżyciela publicznego, że wobec prawomocności aktu oskarżenia niewłaściwość sądu po myśli §. 219 p. k. podniesioną być nie może, że zresztą oskarżony nie został ustanowiony przez władzę rządową dyrektorem kasy, ani też nie został przez władzę polityczną w tym charakterze zatwierdzony, wobec czego pozostawał do poszkodowanej instytucji w stosunku prywatno prawnym, zaczem też — gdy rodzaj sprzeniewierzonych funduszy jest obojętny — za sprzeniewierzenie funduszy w charakterze prywatno prawnym mu powierzonych odpowiadać winien.

Przeciw zasadzającemu wyrokowi wniosła obrona oskarżonego zażalenie nieważności, oparte na przepisie §. 281 ustęp 10 p. k., a w wywodzie zażalenia naprowadziła te motywa, którymi uzasadniała wniosek na relegację sprawy przed trybunałem sądu przysięgłych.

Najwyższy Trybunał postanowił na niejawnem posiedzeniu odrzucić wprost zażalenie nieważności oskarżonego, a to z następujących powodów:

Wedle ustaleń trybunału zarzucono załącemu się, że jako dyrektor związkowej kasy chorych w N. od roku 1895, z kwot do tejże kasy oddanych, więcej jak 600 kor. zatrzymał i sobie przywłaszczył. Orzeczenie to zaczępiono przy powołaniu przyczyny nieważności z §. 281 ust. 10 p. k. dlatego, ponieważ trybunał w wspomnianem działaniu oskarżonego dopatrył się li tylko istoty czynu z §. 183 u. k., nie zaś istoty czynu sprzeniewierzenia w urzędzie

z §. 181 u. k. Kasy chorych stowarzyszeń zarobkowych, zaprowadzone na podstawie ustawy z 30 marca 1888 l. 33 dz. p. p., są w każdym razie instytucją prawa publicznego a w ślad zatem należy organa tychże, sprawujące urząd, uważać za urzędników w znaczeniu §§. 101 i 181 u. k.¹⁾. Jakkolwiek zatem z uwagi na to nie można wątpić, że prawne zapatrywanie trybunału pierwszej instancji jest błędem, to przecież zażalenie nieważności oskarzonego nie może być uwieńczone pomyslnym skutkiem. Założeniem każdego środka prawnego jest naruszenie praw, zaś naruszenie takie w danym wypadku nie zachodzi, albowiem zbrodnia z §. 181 u. k., którą oskarżony rzeczywiście popełnił, jest zagrożona daleko wyższą karą, aniżeli zbrodnia z §. 183 u. k., który w niniejszym wypadku faktycznie, jakkolwiek mylnie, został zastosowany. Zażalenie nieważności jest tedy widocznie nieuzasadnionem, gdyż w rzeczywistości skarży się oskarżony przeciw wyrokowi, który czyn oskarżeniem objęty łagodniej ocenia, aniżeli czyn ten zasługuje wedle przepisów ustawy. Należało więc odrzucić wniesione zażalenie jako niedopuszczalne.

(Orz. Tryb. najw. jako kasacyjnego z 30 listopada 1904 l. 17511, nie ogłoszone).

Wykonanie uchwały rady gminnej, dotyczącej administracji i ubezpieczenia majątku gminnego, należy uważać za czynność urzędową wedle §§. 68 i 81 u. k.

Przy ocenianiu istoty czynu zbrodni z §. 81 u. k. należy badać jedynie, czy organ urzędowy działał po formie w obrębie zakresu swych obowiązków; materalna prawidłowość czynności urzędowej nie należy do zakresu istoty czynu z §. 81 u. k.

Uchwałą powziętą na posiedzeniu z dnia 30 sierpnia 1903 postanowiła rada gminna w K. przeznaczyć część

¹⁾ Patrz wywód w motywach wyroku N. T. Spr. z 7. października 1904 l. 9190 Nr. 2996 zbioru orzeczeń. Wedle tego orzeczenia zażywają funkcyonaryusze kas chorych, jako funkcyonaryusze iustytuęci publicznych, ochrony z §§. 68, względnie 81 u. k.

pastwiska gminnego w niwie na „Młynkach“ na zasiew owsa dla buhaja rozplodowego. W wykonaniu tej uchwały udał się naczelnik gminy A. W. wraz z dwoma oraczami na pastwisko gminne celem zaorania części tegoż, lecz 30 włościan z K. zastąpiło im drogę i częścią groźbą, częścią gwałtem zniewoliło naczelnika gminy do odwrotu, udaremniło zatem zoranie pastwiska, które miało nastąpić w myśl powołanej na wstępie uchwały. Prokuratorya państwa dopatrzyła się w tem działaniu włościan zbrodni gwałtu publicznego z §. 81 u. k., spełnionej na osobie wójta A. W., a trybunał orzekający, przychyliwszy się do zapatrywania prawnego prokuratoryi państwa, uznał oskarżonych winnymi zarzuczonego im czynu.

Przeciw zapadłemu wyrokowi wniesli oskarżeni zażalenie nieważności, a wywodząc, że wykonanie na wstępie powołanej uchwały rady gminnej było spełnieniem jedynie czynności czysto gospodarczej, prywatnej, majątku gminy dotyczącej, wyrazili zdanie, że naczelnik gminy, czynność tę spełniając, nie znajdował się w urzędowaniu jak tego wymaga przepis §. 68 względnie §. 81 u. k., zaczętem też w danej chwili stawiany mu opór mylnie skwalifikowany został jako zbrodnia gwałtu publicznego z §. 81 u. k. (§. 281 ustęp 10 p. k.).

Trybunał kasacyjny nie uwzględnił wniesionego zażalenia nieważności i już na wstępie motywów swego orzeczenia zaznaczył, że mylnem jest zapatrywanie żałących się, jakoby naczelnik gminy w czasie popełnienia czynu objętego aktem oskarżenia, nie znajdował się w wykonywaniu swego urzędu, lub w spełnieniu zlecenia zwierzchności. W dalszym ciągu wywodzi trybunał kasacyjny: Wedle treści ustaleń wyroku naczelnik gminy był zajęty wykonaniem uchwały rady gminnej, która zmierzała do tego, ażeby jedną część pastwiska gminnego oddano pod uprawę w tym celu, by z pobranych płodów polnych uzyskać paszę dla buhaja gminnego. Ponieważ oskarżeni stawiali naczelnikowi gminy gwałtowny opór w tym zamiarze, ażeby wykonanie tej uchwały udaremnić, przeto należało

czynnych skwalifikować wedle §. 81 u. k. Wprawdzie prawdą jest, że reprezentacyi gminnej i naczelnikowi gminy można jedynie o tyle przyznać władzę urzędową, o ile załatwiają czynności rządowe (*die Geschäfte der Regierung*), jednakowoż to ma miejsce nie tylko wtedy, jeśli chodzi o bezpośrednio czynności rządowe. Naczelnik gminy jest osobą zwierzchniczą po myśli §. 68 u. k. także i wówczas, gdy w obrębie przydzielonego mu samoistnego zakresu działania zastępuje jako autonomiczny organ interesy ogółu, albowiem przez to samo popiera dobro ogółu i współdziała, jakoteż przyczynia się do urzeczywistnienia zadań administracyi państwowej. Pod to zapatrywanie podpada również każda czynność urzędowa odnosząca się do administracyi majątku gminnego i dlatego też wykonanie uchwały rady gminnej, dotyczącej administracyi i ubezpieczenia majątku gminnego, należało uważać za czynność urzędową wedle §§. 68 i 81 u. k. Ponieważ dalej przy ocenianiu istoty czynu zbrodni z §. 81 u. k. należy badać jedynie tę okoliczność, czy organ urzędowy działał po formie, w obrębie zakresu swych obowiązków, zaś merytoryczna prawidłowość czynności urzędowej nie należy do znamion istoty czynu z §. 81 u. k., przeto nie mają znaczenia zarzuty podniesione przez zażalenie przeciw merytorycznej treści wspomnianej uchwały rady gminnej i z tego też powodu jest całkiem obojętną rzeczą, czy odnośna uchwała w czasie popełnienia czynu była już prawomocną lub nie.

(Orz. najw. Tryb. jako sądu kasacyjnego z 10 grudnia 1904 l. 12105, nieogłoszone).

Dr. Stan. Zagórski.

Sprostowanie.

Na stronie 11 części praktycznej mylnie wydrukowano, że N. Tryb. przyznał tytułem odpowiedzi rewizyjnej 250 K, zamiast 25 K.

Praktyka cywilno-sądowa.

Przekroczenie obowiązku urzędowego po myśli §. 1 ustawy z 12. lipca 1872 dz. u. p. Nr. 112 polegać może nie tylko w zaniechaniu czynności należącej do zakresu obowiązków służbowych urzędnika sędziowskiego, lecz także w dokonaniu bezprawnej czynności w służbie.

W sprawie Eliasza L. przeciw c. k. skarbowi państwa o zapłatę 1697 kor. zpn. orzekł c. k. wyższy sąd krajowy we Lwowie jako I. instancja wyrokiem z 2. września 1903 Cg IV 4/2 (14):

Pozwany skarb państwa winien jest powodowi Elia-szowi L. z zaskarżonej pozwem z 9. czerwca 1902 sumy tylko kwotę 1531 kor. 40 h. z 5% odsetkami od dnia skargi tj. od 9. czerwca 1902 bieżącemi i kosztami sporu 89 kor. 20 h. w przeciągu 14 dni pod rygorem egzekucyi tudzież wymierzyć się mającą należytość od wyroku zapłacić.

Stan faktyczny.

Wedle podań powoda umieścił c. k. sąd powiatowy w Starym Samborze w ustępie 5 swojej uchwały działowej z dnia 15. czerwca 1901 l. cz. E. 424/98 (34), wydanej w sprawie egzekucyjnej Kasy oszczędności miasta Sambora przeciw M. H. pto 4000 złr. w. a., pretensyę powoda w kwocie 900 kor. zpn. obliczoną na ogólną sumę 1697 koron. Ta pretensya znalazła pokrycie w cenie kupna, uzyskanej ze sprzedaży realności dłużniczej, wskutek czego c. k. sąd powiatowy w Starym Samborze uchwałą z dnia 19. stycznia 1902 l. cz. E. 424/98 (50) polecił sądowemu depozytowi wypłacenie kwoty 1697 kor. powodowi po prawomocności uchwały działowej. Po prawomocności tej uchwały zgłosił się powód o wypłatę kwoty 1697 kor. lecz bezsku-

tecnie, ponieważ wedle otrzymanego w urzędzie depozytowym wyjaśnienia, c. k. kancelista sądu powiatowego w Starym Samborze J. S. podstępny sposobem tę kwotę w urzędzie depozytowym wyłudził, sobie przywłaszczył i do Ameryki zbiegł. Wobec tego powód po myśli §. 1 ust. z 12. lip. 1872. Nr. 112 dzpp. domaga się u ek. skarbu państwa zapłacenia wyrządzonej mu szkody w kwocie 1697 kor. z 5% odsetkami od dnia 29. listopada 1900 bieżącemi i kosztami sporu. *

Pozwany c. k. skarb państwa przyznając w ogólności przedstawiony przez powoda stan faktyczny, zarzuca: 1. że uchwałą działową z 15. czerwca 1901 l. cz. E. 424/98 c. k. sąd powiatowy w Starym Samborze umieścił na 15-tem miejscu pretensję powoda w kwocie 900 kor. obliczoną z odsetkami i kosztami na łączną kwotę 1697 kor. do wypłaty z ceny kupna i sprzedaży realności jedwne z wyrażnem zastrzeżeniem, że ma mu być wypłaconą po potrąceniu zapłaconych wedle uwagi tabularnej 165 kor. 60 h., a więc, że wypłaconą być ma tylko kwota 1531 kor. 40 h. i że uchwała asygnacyjna c. k. sądu powiatowego w Starym Samborze, zarządzająca wypłatę całej sumy 1697 kor. polega na widocznem przeoczeniu i pomyłce. zaczem żadnego dowodu pod względem należności sumy 1697 kor. stanowić nie może; 2. że powód winien był zaskarżyć skarb pocztowy, bo zawinił właśnie urzędnik pocztowy, który z pominięciem istniejących przepisów depozytowych wydał te pieniądze kanceliście S., nieuprawnionemu do ich odbioru, i że w obecnym wypadku nie masz wymogów §. 1 ustawy syndykackiej, bo kancelista S. w chwili wyłudzenia pieniędzy od urzędnika pocztowego nie spełniał obowiązków służbowych. a działał poza urzędowaniem jako pospolity oszust. Zastępca pozwanego żąda tedy oddalenia powoda z żądaniem skargi i przyznania mu kosztów sporu.

Zastępca powoda odpierając zarzut ad 1) twierdzeniem, że jakkolwiek uchwała działowa z 15. czerwca 1901 l. E. 424/98 (34) istotnie zawiera zastrzeżenie, że z ułokowanej na 15. miejscu sumy 1697 kor. kwota 165 kor. 60 h. jako już uiszczona przy wypłacie ma być potrąconą, w braku

informacji ze strony powodu przypuszcza, że ta kwota 165 K 60 h. przez powoda uiszczoną została, wskutek czego uchwała asygnacyjna z 19. stycznia 1902 l. czyn. E. 424/98 (60) słusznie opiewa na całą kwotę 1697 kor. i udowadnia to przypuszczenie przesłuchaniem stron, co do zarzutu ad 2) wywodzi ze stanowiska prawa, że w obecnym wypadku zachodzą wszystkie wymogi prawne skargi syndykackiej.

Zastępca pozwanego sprzeciwił się dopuszczeniu dowodu z przesłuchania stron. Następnie odczytano uchwałę działową z 15. czerwca 1901 l. cz. E. 424/98 (34) i uchwałę asygnacyjną z 19. stycznia 1902 l. cz. 424/98 (60) w celach informacyjnych, oraz ogłoszono uchwałę senatu, nie dopuszczającą ofiarowanego dowodu z przesłuchania stron, ponieważ okoliczność, która ma być udowodnioną, jako proste przypuszczenie nie może być przedmiotem dowodu.

Powody rozstrzygnięcia: Trybunał na podstawie zgodnych podań stron procesowych tudzież odczytanych przy rozprawie uchwał c. k. sądu powiatowego w Starym Samborze z dnia 16. czerwca 1901 E. 424/98 (34) i 19. stycznia 1902 E. 424/98 (60) ustala, że c. k. sąd powiatowy w Starym Samborze umieścił w swej uchwale działowej na 15-tem miejscu pretensję powoda w kwocie 900 kor. zpn. obliczoną na łączną sumę 1697 kor. z zastrzeżeniem, że ma ona być wypłaconą po strąceniu częściowej już uiszczonej kwoty 165 kor. 60 h., a więc umieścił tylko resztującą pretensję powoda w sumie 1531 kor. 40 h. tudzież, że w uchwale asygnacyjnej z 19. stycznia 1902 E. 424/98 (60) zaszła wskutek przeoczenia w oznaczeniu kwoty 1697 kor. zamiast 1531 kor. 40 h. widocznie omyłka, której twierdzenie powoda, oparte jedynie na przypuszczeniu zastępcy tegoż, że powód prawdopodobnie kwotę 165 kor. 60 h. następnie złożył, uchylić nie może, zwłaszcza że przypuszczenie przedmiotem dowodu być nie może. Dalej ustala się, że J. S. jako kancelista c. k. sądu powiatowego w Starym Samborze, przedkładając urzędnikowi pocztowemu receptis pocztowy, zaopatrzony pieczęcią sądową i swoim podpisem i przedstawiając się jako upoważniony przez na-

czelnika sądu, odebrał od niego posyłkę pocztową z pieniędzmi, które miały służyć na zupełne zaspokojenie pretensyi powoda w myśl wyżej wspomnianych uchwał sądowych i przywłaszczył je sobie, poczem zbiegł do Ameryki.

Wedle §. 1 ustawy z 12. lipca 1872 Nr. 112 dz. u. p. do głównych wymogów skargi syndykackiej między innemi należy i to, że przekroczenie obowiązku służbowego, powodujące naruszenie prawa dla strony a wskutek tego także szkodę, ma być dokonane przez urzędnika sędziowskiego w wykonaniu swojej urzędowej działalności. Taki wymóg w obecnym wypadku istotnie zachodzi J. S. bowiem jako urzędnik sądowy, korzystając ze swego stanowiska, jakkolwiek to nie wchodziło w poruczony mu zakres działania, podchwycił recepis pocztowy na pieniężną posyłkę do sądu powiatowego w Starym Samborze adresowaną, zaopatrzył go pieczęcią sądową i swoim podpisem, a przedstawiając się nadto jako uprawniony przez naczelnika sądu, odebrał pieniężną posyłkę od urzędnika pocztowego, znajdował się tedy w wykonaniu swojej urzędowej działalności, a gdy otrzymane pieniądze sobie w ten podstępny sposób przywłaszczył, wyrządził stronie szkodę, za którą nie tylko on sam, lecz także c. k. skarb państwa odpowiada. Wobec tego obojętnem jest, czyli urzędnik pocztowy, który wydał kanceliście J. S. posyłkę pocztową, także zawinił lub nie, w obecnym wypadku bowiem wystarcza udowodnienie, że taka wina po stronie urzędnika sędziowskiego zachodzi, a to właśnie jest udowodnionem. W ślad za tem idzie, że ograniczona w toku rozprawy pretensya powoda, o ile dotyczy częściowej kwoty 1531 K. 40 h. zpn., jest uzasadniona i do zapłacenia tejże pozwany skarb państwa zniewolonym być musi.

Orzeczenie o kosztach sporu polega na przepisie §. 41 post. sąd.

W apelacyi zrzekła się prokuratorya skarbu ustnej rozprawy odwoławczej i żądała zmiany wyroku i oddalenia powoda z żądaniem skargi. Żądanie swe uzasadniła prokuratorya skarbu w następujący sposób:

1) Sąd I sam podnosi w motywach wyroku, że kancelista S. podchwycił recepis pocztowy na przesyłkę pieniężną tudzież zaopatrzył go swoim podpisem i pieczęcią sądu, jakkolwiek to nie wchodziło w poruczony mu zakres działania. Konsekwentnie powinien był tedy sąd *a quo* oddalić powoda ze skargą, gdyż §. 1^a ust. synd. wymaga, by urzędnik sędziowski przekroczył swoje obowiązki we wykonywaniu urzędowej działalności. Jeżeli sąd I zaś twierdzi, że kancelista mimo to działał w urzędowaniu, to popada sam ze sobą w sprzeczność.

Urzędnik sędziowski, który na własną rękę spełnia czynności do niego nie należące, nie może działać w urzędowaniu, choćby nawet spełniał czynności sądowe, gdyż ustawa wymaga, by on działał w wykonywaniu swoich czynności urzędowych. Tem mniej zaś można o tem mówić w obecnym wypadku, skoro S. wdarł się w zakres czynności urzędu podatkowego (jako depozytowego). Zgoła zaś nie można mówić o przekroczeniu obowiązków urzędowych skoro S. działał poza zakresem poleconych sobie obowiązków urzędowych.

Brak tedy zasadniczego wymogu do zaistnienia odpowiedzialności skarbu państwa jako wierzyciela i płatnika tj. przekroczenia obowiązków w spełnianiu urzędowania.

Podniesiona przez sąd okoliczność, że tylko stanowisko urzędowe kancelisty dało mu możliwość wyłudzenia wspomnianej przesyłki pieniężnej od urzędnika pocztowego i spowodować tegoż do wydania mu listu pieniężnego, nie sprawia oczywiście jeszcze, iż kancelista S. działał w urzędowaniu, gdyż urzędnik, który wyzyskuje swoje stanowisko urzędowe dla popełnienia oszustwa, nie spełnia jeszcze przez to czynności urzędowych. Że zaś wymóg ten pominiętym być nie może, wynika z wyraźnego brzmienia ustawy, której zamiarem było ograniczyć odpowiedzialność państwa za urzędników sędziowskich na te wypadki, w których oni spełniają czynności urzędowe. Gdyby było inaczej, tj. gdyby państwo odpowiadać miało za wszelką szkodę, powstałą z przekroczenia obowiązków służbowych, byłyby słowa „we wykonywaniu swojej działalności urzędowej“ całkiem

niepotrzebne, gdyż §. 1 ust. synd. i bez nich byłby zrozumiałym.

Kancelista S. spełniając wspomniane oszustwo dopuścił się tedy wprowadzie przekroczenia swoich obowiązków służbowych, za co został w drodze dyscyplinarnej wydalonym ze służby państwowej, atoli to nie dowodzi jeszcze, by działał w urzędowaniu, bo kara ta spotyka urzędnika za każdą zbrodnię, także poza urzędowaniem popełnioną.

Również nie można twierdzić, że już samo wmieszczenie się w obce czynności stanowi przekroczenie obowiązków w urzędowaniu, albowiem urzędowanie kancelisty dotyczyło tylko czynności protokołu podawczego i kancelaryi oddziału spadkowego, zatem w tym tylko zakresie mógł swoje obowiązki naruszyć „w urzędowaniu“. Kto wkracza w obcy zakres działania, nie narusza jeszcze przez to obowiązków swojego zakresu. Twierdzenie przeciwne mijałoby się z logiką. Zresztą, co ważniejsza — źródłem szkody powoda nie było podjęcie wspomnianego listu pieniężnego z poczty, lecz przywłaszczenie sobie tegoż.

2) Drugim warunkiem §. 1 ust. synd. jest to, aby szkoda żadnymi środkami prawnymi nie mogła być uchyloną, przyczem, wedle stałego orzecznictwa c. k. Najwyższego Trybunału, pod wyrazem „środki prawne“ należy rozumieć wszelkie środki ustawowe, którymi szkoda mogła być uchyloną. Takim środkiem prawnym był spór przeciw poczcie o odszkodowanie, gdyż urzędnik pocztowy, który wydał wspomniany list pieniężny kanceliście S. zamiast urzędowi podatkowemu przekroczył wyraźny przepis rozporządzenia min. spraw skarbu i handlu z 15. marca 1893 dz. u. p. Nr. 55. Okoliczność, iż poczta jest także instytucją państwową, nie może być przytem braną w rachubę, gdyż państwo odpowiada tu nie jako ręczyciel za obce czynności, lecz jako przedsiębiorca przewozowy odpowiada wedle innych prawideł, w innem postępowaniu i przed innym sądem.

Gdy powód zaniechał tego środka ustawowego, nie zaistniała wedle wyraźnego przepisu ustawy odpowiedzialność skarbu państwa w drodze syndykackiej.

W oznajmieniu apelacyjnem powód zgodził się na rozstrzygnięcie sprawy na posiedzeniu niejawnem i oddał wywody apelacyi w następujący sposób:

1) Ustawodawca zna dwa rodzaje skargi syndykackiej, jeden, w którym strona występuje przeciw urzędnikowi, drugi, w którym strona domaga się wynagrodzenia szkody od skarbu państwa. Temat dowodowy w obu wypadkach skargi syndykackiej jest odmienny. Jeżeli strona żąda odszkodowania od urzędnika, to musi wykazać, że ten urzędnik naruszył swoje obowiązki służbowe i przez to naruszenie wyrządził jej szkodę. Przewinienie ze strony urzędnika jest wymogiem roszczenia o odszkodowanie.

Jeżeli zaś żąda wynagrodzenia szkody od skarbu państwa, to nie jest koniecznem wykazywanie winy po stronie pewnego urzędnika zachodzącej. Stronie nie jest możebnem stwierdzenie okoliczności, kto naruszył swoje obowiązki i przez to szkodę spowodował. Dlatego też stanowi ustawa, że wystarczającym jest wykazanie, iż szkoda nie mogła inaczej powstać, jak tylko przez naruszenie obowiązków służbowych ze strony urzędnika sądowego. Tylko ta ewentualność ma być ustaloną, więcej nie potrzeba dowodzić: np. czy urzędnik, który szkodę spowodował, był do czynności upoważniony; chociażby wdarł się w czynność do niego nie należącą, ma być szkoda stronie powetowana, gdyż na zewnątrz szkoda przedstawia się jako taka, która może być wyrządzoną tylko przez zaniedbanie obowiązków służbowych.

Tę zasadę prawną wypowiada wyraźnie ustęp 2, §. 2 ustawy z d. 12. lipca 1872 Nr. 112 dz. u. p.

2) Jeżeli zastosujemy zasadę wyżej wypowiedzianą, to dojdziemy do tego, że żądanie powoda jest uzasadnionem.

Na rzecz powoda była przechowana w depozycie sądowym pewna kwota. Kwota ta została usuniętą, a usunięcie nie mogło nastąpić inaczej, jak tylko przez naruszenie obowiązków służbowych. Kto inny, jak urzędnik sądowy, nie mógł dostać w swoje ręce depozytu i dlatego naruszenie ze strony urzędnika sądowego nie ulega wątpliwości.

Wobec tego stanu rzeczy jest obojętnem, czy kancelista S. działał we wykonywaniu swoich obowiązków urzędowych i czy przy wykonywaniu tychże naraził stronę na szkodę. Tę kwestyę należałoby rozpatrywać wtedy tylko, gdyby skarga była przeciw kanceliście skierowaną.

Ale i w tym wypadku nie ulegałoby wątpliwości, że zachodzą wszelkie wymogi skargi syndykackiej.

Przesyłkę pocztową odebrał kancelista S. jako prowadzący biuro podawcze, a więc jako do tego uprawniony. Wykonując swój obowiązek naruszył go S., zamiast bowiem odesłać przesyłkę do depozytu, zatrzymał ją dla siebie.

Że zaś każda przesyłka pieniężna ma być oddaną do biura podawczego, to wynika z §. 68 instr. sąd. i §. 25 instr. depoz. z d. 28. lipca 1856 Nr. 137 dz p. p.; dopiero po nadejściu przesyłki do biura podawczego należy ją oddać do depozytu. Obowiązek swój naruszył S. o tyle, że nie trzymał się postanowień dotyczących obchodzenia się z przesyłkami pieniężnymi.

Nikt inny, jak tylko S. mógł przywłaszczyć sobie tę kwotę, która nadeszła pocztą, bo do odbioru przesyłki i potwierdzenia odbioru był S. upoważnionym.

Że J. S. naruszył obowiązek swój przy pomocy organu pocztowego, który zamiast z nim udać się do depozytu zostawił mu przesyłkę, nie stanowi. Pomoc udzielona czy to rozmyślnie, czy też wskutek przeoczenia ze strony osoby trzeciej, nie wyklucza jeszcze naruszenia obowiązków urzędnika sądowego i nie wyklucza obowiązku do wynagrodzenia szkody.

Uwzględnić należy i to jeszcze, że J. S. przedstawił fałszywie organowi pocztowemu, iż ma upoważnienie ze strony naczelnika sądu; przez takie oświadczenie naruszył również J. S. swoje obowiązki.

3) Twierdzenie, jakoby rzeczą powoda było wnieść poprzód skargę przeciw skarbowi pocztowemu, jest mylne.

Skarga nie jest środkiem prawnym, któryby mógł zapobiedz szkodzie, pod środkami prawnymi należy rozumieć te środki, co do których wyższa instancja rozstrzyga.

Skarga, któraby miała wyprzedzić skargę syndykacką, musiałaby też być skierowaną przeciw Skarbowi państwa, a więc przeciw tej samej osobie prawnej. Byłoby częścią tylko formalnością, gdyby żądano, aby strona przeciw tej samej osobie prowadziła aż dwa spory, jeden bezskuteczny, a potem dopiero spór do celu prowadzący.

Skarga przeciw skarbowi pocztowemu nie mogłaby zresztą odnieść skutku, bo powód nie pozostawał w żadnym prawnym stosunku z pocztą, on nie nadał przesyłki, lecz tylko sąd, zaczęł nie miałby legitymacji do wystąpienia z żądaniem odszkodowania. Musiałby więc powód przegrać proces przeciw skarbowi pocztowemu i dopiero potem ten sam skarb jako skarb państwa ponownie skarżyć.

Najwyższy Trybunał na posiedzeniu niejawnem uchwalił nie uwzględnić apelacji.

Powody rozstrzygnięcia: Zaczepiony wyrok odpowiada ustawie tak pod względem faktycznym jak i prawnym i wystarczy powołać się na trafne motywa jego. Na wywody apelacji zauważa się, że przekroczenie obowiązku urzędowego po myśli §. 1 ustawy z 12. lipca 1872 dz. u. p. Nr. 112 polegać może nie tylko w zaniechaniu czynności należącej do zakresu obowiązków służbowych urzędnika sędziowskiego, lecz także w dokonaniu bezprawnej czynności w służbie, że kancelista S. jak przyznano prowadził biuro podawcze sądu, zatem w tym swoim urzędowym charakterze odebrał receptę na przesyłkę pieniężną. — że wprawdzie państwo odpowiada tylko subsydyarnie za szkodę powstałą dla strony z przekroczenia obowiązków urzędowych przez urzędnika sędziowskiego, jeżeli środki prawne przepisane w postępowaniu sądowem nie zdołały uchylić szkody, — jednakże uprzednie — jak tego pozwana żąda — wniesienie skargi przeciw poczcie — z powodu, że poczta względnie jej funkcyonaryusz jest spółwinnym, byłoby bezcelowem, gdyż powód nie pozostawał w żadnym stosunku prawnym do poczty.

(Wyrok najw. Tryb. z 27. września 1904 l. 10288 i 11198).

j. m.

Wadliwą jest rewizya powoda oddalonego z jego roszczeniem przez niższe sądy, jeżeli zarzucając mylne ocenienie sprawy ze stanowiska prawnego i powołując się na wywody apelacyi, zawiera wniosek, aby znieść wyroki pierwszej i drugiej instancyi oraz uzupełnić rozprawę i orzec w myśl żądania skargi. Taką rewizyę winien Sąd rewizyjny odrzucić (§§. 503, 504, i 506 p. c.).

W sporze Antoniego A. przeciw Janowi B. o 2800 K sądy pierwszej i drugiej instancyi oddaliły powoda z jego roszczeniem.

Powód wniósł od wyroku sądu apelacyjnego rewizyę, w której, opierając się na przyczynie rewizyjnej z §. 503. l. 4. p. c. to jest zarzucając mylne ocenienie sprawy pod względem prawnym, uczynił wniosek, aby wyroki obydwóch niższych instancyj znieść, tudzież rozprawę uzupełnić i orzec w myśl żądania skargi.

Zarazem oświadczył powód, iż się powołuje na wywody apelacyi w całej osnowie.

Sąd najwyższy odrzucił rewizyę z następujących pobudek:

Wniosek rewizyjny jest chybiony i nie odpowiada ustawie. Sąd rewizyjny ma bowiem w myśl §. 504 p. c. badać wyrok sądu apelacyjnego w granicach wniosków w postępowaniu rewizyjnem poczynionych, a wedle §. 506. l. 2. p. c. musi pismo rewizyjne zawierać stanowcze oświadczenie, o ile wyrok zostaje zaczepiony, oraz treściwe określenie przyczyn rewizyjnych, tudzież oświadczenie, czyli wniosek ma na celu zniesienie lub zmianę wyroku i jaka zmiana ma nastąpić, wreszcie o ile polega na przyczynie rewizyjnej l. 4. §. 503. p. c., należy przytoczyć przyczyny, dla jakich prawne ocenienie sprawy jako mylne się przedstawia. W rewizyi postawiono wprawdzie wniosek o zniesienie obydwu wyroków sądów niższych, atoli wniosek ten jedynie wtenczas możnaby uwzględnić, jeśliby zachodziła nieważność, lub jeśliby postępowanie apelacyjne było dotknięte brakiem, któryby starowił przeszkodę w wyczerpującem zbadaniu i gruntownem ocenieniu sprawy spornej.

Atoli przyczyn rewizyjnych l. 1. i 2. §. 503 p. c. wcale nie podniesiono, wskutek czego wniosek o zniesienie nie jest usprawiedliwiony. Powoływanie przyczyny rewizyjnej z l. 4. §. 503 p. c. może natomiast li tylko zmianę wyroku spowodować, tego jednak nie żądano i nie wykazano, z jakich powodów prawne ocenienie sprawy miałoby być nie-
trafne. Przez samo powoływanie się na wywody apelacji nie stało się zadość temu wymogowi ustawy. Skoro powód nie zastosował się do przepisu §. 506. p. c., należało rewizję, nie wchodząc w jej merytoryczne ocenienie, odrzucić.

(Orzeczenie Sądu Najw. z 3. listopada 1904. l. 8396).

— e.

Jeżeli spółnik złożył rachunki, skarga z art. XLII. ustawy zaprowadzającej procedurę cywilną nie ma przeciw niemu zastosowania. Masa konkursowa nie może być skazaną na zapłacenie kosztów w terminie określonym i pod rygorem egzekucyi.

Sąd Najwyższy, jako rewizyjny, w sprawie masy konkursowej Chaima K. przeciw Leibowi R. o wyjawienie majątku i złożenie przysięgi manifestacyjnej w skutek rewizyi powódki od wyroku sądu apelacyjnego, w którym w skutek apelacji pozwanego wyrok sądu obwodowego zmieniono, orzekł na posiedzeniu niejawnem:

Nie uwzględnia się rewizyi powódki i powódka ma zapłacić pozwanemu koszta odpowiedzi rewizyjnej w kwocie 25 K 2 h. wedle przepisów ordynacyi konkursowej.

Powody. Wedle ustaleń istniała pomiędzy Chaimem K. a pozwanym spółka do prowadzenia wspólnego handlu drzewem, którą po skończeniu tego interesu rozwiązano a pozwany złożył z dochodów i wydatków tej spółki rachunek zarządcy masy konkursowej Chaima K.

Otoż zarządca masy (zbiegłego tymczasem Chaima K.) domaga się od pozwanego, przedłożenia dokładnego spisu majątku i długów, podania co mu wiadomo o wysokości kapitału włożonego przez Chaima K. do tego handlu, i wyjaśnienia co mu wiadomo o udziale w zysku, który z tego inte-

resu przypadł na Chaima, i ile złego kapitału i zysku w rękach pozwanego się znajduje, jakoteż złożenia przysięgi, że podania są prawdziwe i dokładne. Skarga opiera się przeto na art. XLII. ust. wpraw. p. c. Ten przepis nie stosuje się atoli do niniejszego przypadku, gdyż w skutek istniejącego pomiędzy stronami stosunku prawnego, był pozwany po myśli §. 1198 w. c. tylko zobowiązany złożyć powódce rachunek, któremu to obowiązkiowi pozwany także zadosyć uczynił.

Było rzeczą powódki zbadać poszczególne pozycye przychodów i wydatków złożonych rachunków i ewentualnie rachunki te zacząć.

Powódce zaś nie przysługuje prawo żądania innego podania majątku, jakoteż wykazania przypadającego na powódkę zysku i złożenia na to przysięgi po myśli art. XLII ust. wpraw. pr. cywil., gdyż tylko tego, kto wedle przepisów prawa cywilnego zobowiązany jest podać majątek lub długi, można zmusić wyrokiem do tego podania i do złożenia przysięgi na to, że jego podania są prawdziwe i zupełne, co w danym wypadku nie zachodzi, gdyż pozwany po myśli § 1198 w. c. zobowiązany jest tylko do złożenia porządných rachunków co do wspólnego majątku zakładowego i co do należących doń przychodów i wydatków.

Słusznie więc oddalono powódkę z żądaniem jej skargi nie zachodzi mylna prawna ocena sprawy, nie istnieje przeto wprawdzie cyfrowo nienaprowadzona, atoli mniemana przyczyna rewizyjna § 503 l. 4 p. c. i dlatego należało rewizyę powódki jako nienzasadnioną oddalić. Orzeczenie o kosztach rewizyjnych opiera się na §§ 41 i 50 p. c.

(Orzec. sądu najw. z 23. czerwca 1904. L. 9547).

J. P. M.

Dzierżyciel weksla w przypadkach wspomnianych w art. 29. ust. wekl. ma prawo żądać i od przyjemcy zabezpieczenia w drodze procesu wekslowego; do wykonania tego prawa nie potrzeba jednak przedkładać protestu; wystarczy wykazać materyjalne jego warunki. (Rozp. min. z 2. listopada 1858. L. 108 dz. u. p., §. 518 proc. cyw.).

Na zasadzie weksla z daty Kraków 17. czerwca 1904 r. świadectwa dwóch kupców stwierdzającego ucieczkę i nie-

wypłacalność akceptanta wekslowego Abrahama D., uzyskał Jozua G. przeciw temuż, nakaz zabezpieczenia wekslowego, który kuratorowi zbiegłego dłużnika doręczono. Wskutek zarzutów wniesionych przez kuratora wydał sąd krajowy po przeprowadzonej rozprawie wyrok, mocą którego uchylił nakaz zabezpieczenia i skazał powoda na zapłacenie pozwanemu kosztów sporu.

Sąd krajowy wyższy nie uwzględnił apelacji powoda z następujących powodów:

Protest z powodu niezapłaty różni się najzupełniej od protestu z powodu niezabezpieczenia, zatem postanowienia o tamtym proteście nie mają analogicznego zastosowania do tego ostatniego protestu. Akceptant bowiem obowiązany jest w umówionym terminie zapłacić sumę wekslową bez wezwania go o tę zapłatę, a więc posiadacz weksłu, gdy w terminie tym zapłaty nie uzyskał, wystąpić może ze skargą przeciw akceptantowi i bez wykazania, że się o zapłatę upomniął.

Do zabezpieczenia akceptant nie jest obowiązany bez zawezwania o to zabezpieczenie, a zatem wierzyciel, jeżeli zachodzą prawne wymogi, musi wezwać pierwszej akceptanta, jako właściwego dłużnika, o danie zabezpieczenia, i dopiero gdy akceptant pomimo wezwania żadanego zabezpieczenia nie da, może posiadacz wystąpić przeciw niemu ze skargą o zabezpieczenie, a w skardze tej za pomocą protestu wniesionego z powodu niezabezpieczenia winien wykazać, że zabezpieczenia żądał, a akceptant nie dał mu żadanego zabezpieczenia.

Dołączenia takiego protestu wymagały już poprzednie ustawy procesowe, a mianowicie wydane już po rozporządzeniu minister, z 2. listopada 1858 r., L. 198. Dz. u. p., rozporządzenie min. spraw. z 18. lipca 1859 r. L. 132. Dz. u. p., normujące postępowanie w sprawach o zabezpieczenie wekslowe, które to rozporządzenie w § 1. we wszystkich bez różnicy wypadkach postanawiało, że protest do skargi o zabezpieczenie ma być dołączonym.

To samo postanawia obecnie §. 558 p c, który także nie czyni żadnej różnicy w tym względzie, czy nakaz za-

bezpieczenia ma być wydany przeciw akceptantowi, czy przeciw poprzednikom wekslowym.

Przeciw temu wyrokowi sądu kraj. wyż. w Krakowie jako apelacyjnego z 12. października 1904. Bc. II. 138/4 wniósł powód rewizyę, w której oparł się na następującym wywodzie :

Przepis §. 558 p. c. jest przepisem czysto proceduralnym i nie może zmienić przepisu prawa materalnego. Skoro zatem art. 29. ust. weksl. nie wymaga protestu, gdy chodzi o uzyskanie zabezpieczenia od akceptanta, lecz tylko, gdy chodzi o uzyskanie zabezpieczenia od poprzedników wekslowych, to §. 558 p. c. nie może tego zmienić. Jeżeli §. 558 p. c. wspomina o potrzebie przedłożenia protestu, to czyni to nie dlatego, by zmienić art. 29. ust. weksl., lecz tylko dlatego, bo chce zaznaczyć, że protest ten (o ile go ustawa wekslowa wymaga) winien być dołączony do skargi w oryginale. Nacisk zatem w § 558 p. c. leży na słowie „Urschrift“. — Art. 29. ust. weksl. zezwala skarżyć akceptanta o danie zabezpieczenia nie dlatego, że on zabezpieczenia na wezwanie dać nie chciał, lecz dlatego, że w przypadkach, o których mówi ust. weksl. w art. 29. pod 1) i 2), zachodzi potrzeba, by wierzyciel w obec zachodzącego niebezpieczeństwa n a t y c h m i a s t mógł uzyskać zabezpieczenie. Wystarcza zatem wykazanie wymogów materalnych z art. 29 ust. weksl. W artykule 29. ust. 2) ustawa wekslowa żąda protestu dlatego, aby posiadacz weksła w obec poprzedników miał dowód, że owe materalne wymogi art. 29. ust. 1) rzeczywiście zachodzą.

Sąd Najwyższy uwzględnił tę rewizyę i zmienił wyrok sądu apelacyjnego, w ten sposób, iż orzekł, że nakaz zabezpieczenia utrzymuje się w mocy a pozwany ma zapłacić kosztą wszystkich instancyi.

P o w o d y : Zapatrywanie Sądu apelacyjnego, iż do skargi o zabezpieczenie akceptów wekslowych, koniecznem jest przedłożenie protestu, nie ma w ustawie oparcia.

Z postanowienia art. 29. ust. weksl. nie można tego warunku skargi wysnuć, gdyż tak powołany artykuł, jak

w ogóle cały VI. rozdział ust. weksl. zajmuje się tylko sposobem podnoszenia praw regresowych do poprzedników.

Rozporządzenie ministr. spraw. z 18. lipca 1859 N. 132. dz. p. p. i odpowiadające mu postanowienie §. 558 p. c. zawierają przepisy procesowe, które zgoła nie naruszają materalnego prawa wekslowego, a jeżeli te ustawowe przepisy mówią o przedłożeniu protestu, to należy to tylko tak rozumieć, że w tych wypadkach, w których ustawa wymaga protestu, protest wekslowy w oryginale przedłożyć należy.

Skoro wreszcie po myśli art. 44. ust. weksl. do podnoszenia praw wekslowych przeciw akceptantowi z reguły ustawa nie wymaga założenia protestu, to dla braku specjalnego przepisu ustawy nie jest to potrzebnem także przy roszczeniu prawa o zabezpieczenie.

Mylnem jest przeto wypowiedziane przez sąd apelacyjny zapatrywanie prawne, a skoro inne, przez pozwanego podniesione zarzuty już sąd procesowy trafnie osądził, należało uwzględnić rewizyę powoda, założoną z powołaniem przyczyny rewizyjnej l. 4. §. 503 p. c., zaczepiony wyrok zmienić i jak wyżej orzec.

(Orzeczenie sądu najw. z 4. stycznia 1905, L. 17697¹).

J. P. M.

Kiedy apelację wniesioną z powodu nieuwzględnienia zarzutu sprawy osądzonej można załatwić na niejawnem posiedzeniu? (§§. 471, 473. proc. cyw., § 149 instr. sąd.).

Wyrokiem I. instancji orzeczono, że się nieuwzględnia zarzutu sprawy osądzonej i że pozwany winien powódce zapłacić zaskarżoną sumę i kosztą sporu. Przeciw temu wyrokowi wniósł pozwany apelację, zarzucając między innymi mylną ocenę sprawy pod względem prawnym z powodu nieuwzględnienia zarzutu rzeczy osądzonej.

¹) Porównaj takie samo orzeczenie Nr. 421 w zbiorze Czelechowskiego i Wróblewski „Ustawa wekslowa“, str. 75, tudzież Blaschke „Der österreichische Wechselprozess mit teilweiser Berücksichtigung der in Deutschland bestehenden Wechselprozessvorschriften“ Wien 1872. Strona 66. Tak samo Cannstein. (Przypisek sprawozdawcy).

Sąd II instancyi na posiedzeniu niejawnem uwzględnił zarzut sprawy osądzonej, zniósł zaapelowany wyrok i odrzucił skargę powodów.

Wskutek rekursu rewizyjnego powódki sąd najwyższy zniósł uchwałę sądu II. instancyi i polecił temuż, aby usną rozprawę apelacyjną przeprowadził i ponownie apelację rozstrzygnął, a zarazem koszta rekursu rewizyjnego uwzględnił, a to z następujących powodów:

Chociaż wedle § 473 ust. 1) p. c. w wypadkach §. 471 p. c., a więc także jeżeli zaczepiono orzeczenie co do zarzutu mocy prawnej, należy w zasadzie rozstrzygać apelację na niejawnem posiedzeniu i bez poprzedniej ustnej rozprawy, to reguła ta wedle §. 149. instr. sąd., ma zastosowanie tylko wówczas, jeżeli aktami sporu ustalono ponad wszelką wątpliwość, iż roszczenie skargi zostało już prawomocnie rozstrzygniętem, podczas gdy w innych wypadkach rozstrzygnięcie nastąpić ma po przeprowadzeniu ustnej rozprawy (§§ 480, 498 ust. 1 p. c.)

In concreto zachodzą wymogi tego ostatniego przepisu. Albowiem celem odparcia zarzutu sprawy prawomocnie osądzonej (opartego na skardze z roku 1895 i wydanych na nią wyrokach do licz. III. 66/95) powołano się na wyrok z 30/12 1899 r. III. 14/03 (47). Otóż sąd I instancyi przy rozprawie spornej, ograniczył się na odczytaniu tego wyroku, nie uwzględniwszy wcale odnośnej skargi, względnie dotyczących aktów sporu do l. cz. III. 14/03, co było jego obowiązkiem w myśl §. 240 ust. 3. p. c.

Następstwem tego jest to, że sąd I. w uzasadnieniu swego wyroku wyszedł z założenia faktycznego, jakoby pozwany w sporze l. cz. III. 14/93 (przy obliczeniu roszczonej tamże pretensyi za dostawione drzewo) nie uwzględnił względnie nie potracił spornej obecnie reszty kaucyi, lecz całą cenę kupna, podczas gdy wedle wywodów rekursu rewizyjnego, założenie to było mylne

Podobnie jak w I instancyi, nie uwzględnił także sąd odwoławczy w swoim rozstrzygnięciu powołanych aktów sporu III. 14/93. Nadto sąd apelacyjny przyjął zgodnie z wywodami pisma apelacyjnego, że powódka w poprze-

dnim sporze musiała wydać kwotę 821 złr. 18 c. na zakupno drzewa, podczas gdy przyjęcie to wedle odnośnej skargi i wyroku nie jest zgodne z aktami.

Zaczezione orzeczenie II instancyi opiera się zatem na podstawach, które z powodu wadliwości poprzedzającego postępowania stoją na przeszkodzie gruntownemu osądzeniu sprawy, zaczem należało je zmienić, a sprawę odeśłać do instancyi apelacyjnej celem przeprowadzenia rozprawy i ponownego rozstrzygnięcia.

(Orzec. sądu najwyższego z 6. grudnia 1904, L. 16343).

J. P. M.

Praktyka karno-sądowa.

Orzeczenia Trybunału kasacyjnego.

Ajenci policyjni są urzędnikami publicznymi w rozumieniu §.101 u. k., wobec czego fałszywe przybranie charakteru ajenta policyjnego, o ile nastąpiło z istotnym przy zbrodni oszustwa zamiarem szalbierczym, podpada pod sankcję karną §. 199 b, u. k.

Józef S. przytrzymał na ulicy czeladnika krawieckiego Wacława T., przedstawił musieć jako ajent policyjny i oznajmił, że go aresztuje. Wacław T. uwierzył fałszywem przedstawieniom Józefa S., a chcąc uniknąć tej nieprzyjemności, by ulicami iść pod eskortą ajenta policyjnego, wyjawiał Józefowi S. swoje nazwisko i prosił go, ażeby mu pozwolił zgłosić się na inspekcji policyjnej dopiero na drugi dzień rano. Na prośbę Wacława T. Józef S. początkowo przystać nie chciał, ale wreszcie oświadczył, że na to się zgadza pod warunkiem, iż Wacław T. złoży w jego ręce wszelką gotówkę, jaką ma przy sobie. Wacław T. żądaniu temu uczynił zadość, a pozostając wskutek fałszywych przedstawień Józefa S. w błędzie, że ma do czynienia z ajentem policyjnym i że pieniądze swoje odbierze za zgłoszeniem się na inspekcji policyjnej, wręczył Józefowi S. pułares z gotówką 30 kor. 40 hal., poczem osobiście oddalił się i stosownie do przyrzeczenia danego rzekomemu ajen-

towi policyjnemu, zgłosił się następnego dnia na inspekcji policyjnej, gdzie mu oświadczono, iż padł ofiarą oszusta.

Powyższe okoliczności przyjął trybunał orzekający jako udowodnione, a ustaliwszy ponadto, że Józef S. działał z góry powziętym zamiarem wyrządzenia Wacławowi T. szkody majątkowej i że w tym celu jako agent policyjny się przedstawił, uznał Józefa S. winnym zbrodni oszustwa z §§. 197 i 199 b. ust. k.

Przeciw zapadłemu wyrokowi wniósł oskarżony zażalenie nieważności oparte na przepisie §. 281 ustęp 10 p. k., w którym wyraził zapatrywanie, że agent policyjny nie może być uważany za urzędnika publicznego w rozumieniu §. 199 b. u. k., wobec czego czyn, stanowiący podstawę oskarżenia, mylnie został skwalifikowany jako zbrodnia oszustwa, gdyż kwota wyłudzona nie dosięga miary przewidzianej w § 200 u. k.

Najwyższy Trybunał sprawiedliwości nie uwzględnił wniesionego zażalenia nieważności wychodząc z założenia, że skoro ustawodawca w § 101 ustęp 2. u. k. urzędnikiem publicznym mieni każdego, kto wskutek bezpośredniego lub pośredniego zlecenia zwierzchności pełni funkcyę rządową, przeto też i agentowi policyjnemu odmówić nie można charakteru urzędnika publicznego. W obec tego gdy oskarżony w zamiarze wyrządzenia Wacławowi T. szkody pieniężnej, przedstawiwszy się jako agent policyjny i wprowadziwszy go tem fałszywym przedstawieniem w błąd, wyłudził od niego kwotę pieniężną, zatem słusznie za zbrodnię oszustwa z §§ 197 i 199 b. u. k. odpowiadać winien, bo w zamiarze oszukańczym przybrał fałszywie charakter urzędnika publicznego.

(Orzeczenie Najwyższego Trybunału sprawiedliwości, z dnia 19. listopada 1904. l. 15436, ogłoszone w zbiorze orzeczeń pod numerem 3015).

Załatwienie rozprawy ofertowej na budowę szkoły przez Radę szkolną miejscową jest rozstrzygnięciem sprawy publicznej w rozumieniu §. 104 u. k.

Jeżeli przy zbrodni z §. 105 u. k. podarunek, którym urzędnika do stronności uwieść usiłowano, uszczonym został ratami, natenczas termin przedawnienia biegnie od chwili złożenia ostatniej raty.

Rada szkolna miejscowa w gminie K. rozpisała w r. 1898. rozprawę ofertową na budowę szkoły. Jednym z oferentów był przedsiębiorca Antoni E., który uprosił członka Rady szkolnej miejscowej Jana J., ażeby na posiedzeniu Rady za ofertą jego przemówił, ofertę tę poparł i za przyjęciem jej głosował, za co — w razie przyjęcia oferty — obiecał mu wynagrodzenie pieniężne w wysokości 5% sumy kosztorysowej. Ofertę Antoniego E. Rada szkolna wskutek starań Jana J. przyjęła i postanowiła jednogłośnie budowę szkoły oferentowi temu powierzyć. Antoni E., wywdzięczając się Janowi J. za tak skuteczne poparcie jego starań, wypłacił mu przyrzeczone wynagrodzenie, a mianowicie 400 zł. gotówką dnia 20. czerwca 1898, zaś dalsze kwoty 180 złr. i 200 złr. na dniu 20 listopada 1898 i na dniu 23. marca 1899., w ten sposób, że odnośne sumy potrącił z rachunkowych należności za poczynione dla Jana J. prywatne roboty. Karygodne porozumienie, o którym wyżej mowa, doszło do wiadomości władzy w lutym 1904., wdrożono więc bezwzględnie wskazane dochodzenia, przesłuchano posadzonych (Antoniego E. dnia 20. lutego 1904), poczem prokuratora państwa wniosła przeciw Janowi J. akt oskarżenia o zbrodnię z §. 104 u. k., a przeciw Antoniemu E., akt oskarżenia o zbrodnię z §. 105. u. k. Po przeprowadzonej rozprawie zostali oskarżeni uznani winnymi zarzucanych im czynów karygodnych i zasądzeni każdy na odpowiednią przewinieniu jego karę.

Przeciw zapadłemu wyrokowi zgłosili obaj zasądzeni zażalenie nieważności, którego Nawiższy Trybunał sprawiedliwości nie uwzględnił i zatwierdził zaczepiony wyrok w całej osnowie. Odpowiadając na wywody zażalenia nieważności podnoszą przedewszystkiem motywa orzeczenia Trybunału kasacyjnego, że w królestwie czeskiem Rady szkolne miejscowe, nie zaś inny organ, powołane są do rozstrzygania, któremu z oferentów powierzyć należy

budowę szkoły w danej miejscowości, niemniej, że załatwienie rozprawy ofertowej w podobnych wypadkach jest rozstrzygnięciem sprawy publicznej w rozumieniu §§ 104 i 105 u. k., albowiem skoro do państwa należy troska o oświatę i skoro państwo, w wykonaniu ciążącego na niem obowiązku, widziało się spowodowanem ogólny plan nauk w szkołach unormować ustawą państwową (ustawa z 14. maja 1869, l. 62. dz. u. p.), przeto też budowa potrzebnych szkół następuje w interesie ogółu, a gdy tego ogólnego interesu ustawowo obowiązane są przestrzegać powołane władze wszystkich instancyi, to nie ulega wątpliwości, że Rada szkolna, załatwiając sprawy dotyczące budowy szkół w danej miejscowości, załatwia ustawowo jej poruczone czynności rządowe, które conajmniej dotyczą interesów danej gminy szkolnej, a zatem interesów pewnego koła obywateli, wobec czego załatwianie podobnych spraw jako rozstrzyganie spraw publicznych uznać należy.

Na wywody zażalenia nieważności wniesione przez Antoniego E., a w szczególności za zarzut, iż trybunał orzekający nie uwzględnił, że w danym wypadku zachodzi przedawnienie karygodności zbrodni z §. 105 u. k., odpowiada Trybunał kasacyjny w motywach swego orzeczenia, że jakkolwiek karygodne porozumienie między Antonim E., a Janem J. nastąpiło w czerwcu r. 1898., zaś Antoni E. dopiero po upływie 5 lat pociągnięty został do odpowiedzialności karnej, to mimoto nie można przyjąć, by przedawnienie karygodności czynu w danym wypadku nastąpiło, albowiem Antoni E. umówione wynagrodzenie płacił Janowi J. ratami, zaś ostatnią ratę uiscił przez odpisanie odpowiedniej kwoty w rachunku swych należności za uskutecznione dla Jana J. prywatne roboty dopiero dnia 22. marca 1899., wobec czego przesłuchanie Antoniego E., w charakterze posądzonego, które nastąpiło 20 lutego 1904 nastąpiło jeszcze przed upływem pięciolecia wymaganego do przedawnienia. Na uzasadnienie tego zapatrywania naprowadza najwyższy trybunał sprawiedliwości przede wszystkim, że jakkolwiek ustawa w §. 227. u. k. postanawia, iż czas do przedawnienia wymagany biegnie

„od chwili popełnionej zbrodni“, to jeszcze tem samem nie powiada, że chwila, w której przekroczenie rozpocząć się może, zbiega się z chwilą, z którą dana zbrodnia wedle ustawy jako dokonana musi być uważaną, gdyż ustawa normując początek przedawuienia w sposób powyżej przytoczony, chwilę rozpoczęcia biegu przedawnienia przenosi na ten czas, w którym karygodne działanie sprawcy faktycznie ustało, z którym przeto sprawca karygodnie działać przestał, a ta chwila może nastąpić znacznie później, aniżeli chwila ustawowego dokonania zbrodni. Wobec tego w kwestyi przedawnienia decydować będzie nie chwila w której zbrodnia z §. 105. u. k. wedle ustawy dokonana została, ale chwila znacznie późniejsza, gdyż sprawca nie poprzestał na obietnicy świadczenia podarunku, na uwiedzeniu do nadużycia władzy, lecz świadczył przyrzeczony podarunek, a jego działanie karygodne z tą dopiero chwilą jako faktycznie i w zupełności ukończone uznać należy w której nastąpiła wypłata ostatniej raty umówionego zbrodniczo podarunku, ileż wypłata poszczególnych rat była konsekwencyą i spełnieniem zbrodniczej umowy, a wypłata każdej raty z osobna nie była niczem innem, jak urzęczeniem tego złego zamiaru, jakim sprawca przejęty był w chwili zbrodniczej umowy. Uwzględniając powyższe motywa, niemniej fakt, że Antoni E. uiścił ostatnią ratę zbrodniczo umówionego podarunku dnia 22. marca 1899., przesłuchany zaś został w charakterze posądnego dnia 20. lutego 1903, przeto przed upływem wymaganego do przedawnienia pięciolecia uznać należy, iż o przedawnieniu zbrodni z §. 105 u. k. w danym wypadku mowy być nie może.

(Orzeczenie Najwyższego Trybunału sprawiedliwości z dnia 17. grudnia 1904. l. 12174, urządzenie ogłoszone pod numerem zbioru orzeczeń 3017).

Wniesienie fałszywego doniesienia do przełożonej władzy funkcyjnarjusza państwowego jest zbrodnią z §. 209 u. k., skoro tylko treść tego doniesienia in abstracto zdolną była

uzasadnić fałszywie skierowane podejrzenie popełnienia przez obwinionego czynu karygodnego stanowiącego zbrodnię.

W. A. doniósł na ręcę starosty w Z., że komisarz powiatowy R. „fałszywie przeprowadził wybory gminne“. Starosta w Z. uznając wniesione doniesienie jako widocznie oszczercze, nie wdrażał przeciw komisarzowi R. postępowania dyscyplinarnego, a tem mniej nie odstąpił tego doniesienia władzy karnej, celem ewentualnego ścigania podwładnego funkcyjnarjusza o zbrodnię nadużycia władzy urzędowej, natomiast odstąpił je c. k. prokuratorji państwa celem dalszego urzędowania przeciw autorowi doniesienia o zbrodnię oszczerstwa z §. 209. u. k. Przeprowadzone dochodzenia stwierdziły, że W. A. oszczercze doniesienie sporządzić i wysłać polecił, w obec czego prokuratorja państwa wniosła przeciw W. A. oskarżenie o spółwinę w zbrodni oszczerstwa z §§. 5 i 209. u. k. Wyrok Trybunału orzekającego zapadł zgodnie z oskarżeniem i uznał oskarżonego winnym zarzuconego mu czynu karygodnego.

Przeciw zasądzającemu wyrokowi wzniosł oskarżony zażalenie nieważności, oparte na ustępie 9 a. §. 281 u. k., w którym naprowadzono, że skoro wniesione doniesienie już w pierwszej chwili przedstawiło się przełożonej władzy komisarza R. jako nieprawdziwe i skutkiem tego starostwo w Z. nawet nie dochodziło bliżej zarzutów podniesionych przeciw podwładnemu funkcyjnarjuszowi, przeto wysłanie inkryminowanego listu nie może przedstawiać się jako zbrodnia z §. 209. u. k., lecz jako przekroczenie z §. 486. u. k., gdyż wniesione doniesienie w danym wypadku nie stało się i nie mogło stać się powodem urzędowego śledztwa lub dochodzenia przeciw obwinionemu.

Najwyższy Trybunał sprawiedliwości nie uwzględnił wniesionego zażalenia nieważności, a w motywach swego orzeczenia podniósł, że wniesienie fałszywego doniesienia do przełożonej władzy funkcyjnarjusza państwowego jest zbrodnią z §. 209. u. k., skoro tylko treść tego doniesienia in abstracto, sama w sobie i bez względu na szczególne okoliczności danego wypadku, była zdolną

uzasadnić fałszywie skierowane podejrzenie popełnienia czynu karygodnego, stanowiącego zbrodnię.

(Orzeczenie Najwyższego Trybunału sprawiedliwości z dnia 9. stycznia 1905. l. 13484. urzędownie nieogłoszone).

Ustawa wymaga do istoty czynu zbrodni z §. 81 u. k. gwałtownego porwania się, nie zaś pokonania przemocą, w obecnego stopień gwałtu i wielkość zastosowanej siły fizycznej nie są rozstrzygające i obojętnem jest, z jakiego powodu organ urzędowy odstąpił od wykonania czynności służbowej.

Trybunał orzekający przyjął w motywach wyroku jako udowodnione, że oskarżony Jurko H. przybyłego do jego chaty celem przeprowadzenia egzekucyi woźnego sądowego Ch., w chwili gdy woźny ten do komory zmierzał, odtrącił od drzwi, ażeby mu nie pozwolić zabrać stamtąd grabieży, a spowodować do zajęcia ruchomości, znajdujących się w izbie. To działanie oskarżonego skwalifikował sąd pierwszej instancji jako przekroczenie z §. 312 u. k., wychodząc z założenia, że wówczas dopiero zachowanie się Jurka H. mogłoby być pociągnięte pod sankcyę karną §. 81. u. k., gdyby zostało stwierdżonem, że zamiarem oskarżonego było udaremnić czynność urzędową delegata sądowego i gdyby oskarżony w tym zamiarze targnął się na woźnego sądowego w sposób rzeczywiście gwałtowny. Przeciw zapadłemu wyrokowi wniosła prokuratora państwa zażalenie nieważności. w którym powołując się na przyczynę nieważności z cyfry 10 §. 281 p. k. wywiodła, że fakta przyjęte w motywach wyroku jako stwierdzone li tylko w skutek mylnego tłumaczenia ustawy pociągnięte zostały pod przepis, który do nich zastosowania nie znajduje.

Najwyższy Trybunał sprawiedliwości przychylił się do wywodów zażalenia nieważności, zaczął więc wyrok zmienić, uznał oskarżonego winnym zbrodni gwałtu publicznego z §. 81 u. k. i w motywach swego orzeczenia podniósł, że skoro stwierdżonem zostało, iż oskarżony nie chciał dopuścić delegata sądowego do zajęcia rzeczy

złożonych w komorze, to jakkolwiek zamierzał zezwolić na grabież ruchomości, złożonych w izbie, odpowiadać winien za zbrodnię z §. 82. u. k., albowiem w celu niedopuszczenia do grabieży rzeczy złożonych w komorze, od drzwi komory delegata sądowego odtrącił, a nawet łagodne odsunięcie osoby urzędowej należy wśród podobnych okoliczności uznać za gwałtowne porwanie się, ileż ustawą wymaga do istoty czynu zbrodni gwałtu publicznego z §. 81. u. k. porwania się, nie zaś pokonania przemocą, wobec czego stopień gwałtu i wielkość zastosowanej siły fizycznej nie są rozstrzygające. Również obojętnem jest przy zastosowaniu §. 81. u. k., czy napad fizyczny możliwy był do odparcia czy też nie, niemniej z jakiego powodu organ urzędowy odstąpił od wykonania czynności służbowej, a każde stawianie oporu słudze sądowemu przy dokonaniu zajęcia, jeżeli nastąpiło w sposób ustalony wyrokiem, uzasadnia zbrodnię z §. 81. u. k., skoro tylko dążeniem sprawcy było udaremnić przeprowadzenie grabieży w sposób zamierzony przez delegata sądowego. Użycie siły fizycznej skierowane na udaremnienie zamierzonej czynności służbowej sługi sądowego, jest zbrodnią z §. 81. u. k., gdyż zamiar udaremnienia czynności służbowej organu urzędowego stanowi właśnie znamię odróżniające czynną znieprawę z §. 312. u. k., od zbrodni gwałtu publicznego z §. 81. u. k.

(Orzeczenie Najwyższego Trybunału sprawiedliwości z dnia 14. stycznia 1905. l. 12681, urzędownie nieogłoszone.

Dr. Stanisław Zagórski.

Praktyka cywilno-sądowa.

Dopuszczalność drogi sądowej w wypadkach wydalenia ze służby urzędników prywatnych orzeczonego na podstawie statutu dyscyplinarnego prawnie obie strony obowiązującego.

W sprawie byłego likwidatora asekuracyjnego X. przeciw towarzystwu ubezpieczeń sąd I. instancji oddalił powoda z żądaniem skargi o zawyrokowanie: 1) że uchwalone przez dyrekcyę towarzystwa wydalenie jego ze służby jest nieważnem i bezskutecznem, 2) że towarzystwo winno mu zapłacić zaległe raty pensyjne z 5% od daty płatności każdej raty, utracony dochód z tytułu z 5% od dnia skargi i utracony dochód z oszacowania z 5% od dnia skargi, 3) że winno mu płacić także miesięczną pensyę w zaskarżonej wysokości; zarazem skazano powoda na ponoszenie kosztów sporu. Zarzutu niedopuszczalności drogi prawa sąd procesowy nie uwzględnił.

Od wyroku tego wniósł powód apelacyę, zaczepiając orzeczenie I. instancji jako oparte na niedokładnie przeprowadzonej rozprawie i mylnej ocenie prawnej.

Sąd kraj. wyższy zniósł wyrok powyższy wraz z całym postępowaniem poprzedzającym jako nieważny i odrzucił skargę, skazując równocześnie powoda na zapłacenie kosztów I. i II. instancji, a to z następujących powodów:

Nie ulega wątpliwości, że przyjęcie powoda w charakterze stałego urzędnika towarzystwa ubezpieczeń, nastąpiło na podstawie umowy o świadczenie usług, zaistniał zatem pomiędzy stronami stosunek prawno-prywatny, który właśnie na podstawie tej umowy ocenionym być musi.

Umową tą w danym wypadku jest statut towarzystwa, urzędownie zatwierdzony i na podstawie tego statutu przez radę nadzorczą uchwalone normy służbowe dla urzędników tegoż towarzystwa, do których każdy urzędnik, przyjmujący obowiązki służbowe w tem towarzystwie, zarówno jak i pozwane towarzystwo bezwarunkowo zasto sować się muszą; *pacta contrahentibus dant legem*.

Wedle §. 1. rzeczonych norm służbowych urzędnik towarzystwa obowiązany jest w służbie i poza służbą dbać o dobro instytucyi, której służy, a poruczone mu czynności w zakresie działania towarzystwa wykonywać dokładnie i sumiennie.

Wedle §. 10 norm służb. urzędnik, któryby się dopuścił przekroczenia swych obowiązków służbowych i narażał przez to instytucję na jakiekolwiek straty — lub postępowaniem swoim pozasłużbowem podkopywał powagę instytucyi i czynił instytucyi lub jej urzędnikom ujmę w opinii publicznej, podlega karom, wymierzanym przez dyrekcyę: napomnieniu ustnemu, napomnieniu pisemnemu, karze pieniężnej, degradacyi albo usunięciu z posady — a §. 13 norm. zawiera postanowienie, że usunięcie urzędnika etatowego orzeczonem być może nawet bez zastosowania pierwszych trzech (względnie czterech) stopni, lecz tylko w takich razach: jeżeli z przeprowadzonego śledztwa dyscyplinarnego okaże się między innymi przewinieniami powyżej wyszczególnionemi także, że postępowanie obwinionego jest tego rodzaju, iż naraża dobro moralne lub materyalne instytucyi na straty, a on sam zaufanie dyrekcyi i kolegów utracił.

Nakoniec postanawia drugi ustęp §. 14 norm, że ostateczne orzeczenie w sprawach dyscyplinarnych wydaje dyrekcyja — a to na podstawie przedłożonego jej protokołu śledztwa dyscyplinarnego, a w ustępie trzecim tego §. zawarte jest postanowienie, że obwinionemu, skazanemu na utratę zajmowanego stanowiska, służy prawo odwołania się do rady nadzorczej, która może stosownie do swego uznania wyrok dyrekcyi zła godzić.

Powód przyjmując obowiązki służbowe w pozwanem towarzystwie w myśl §. 18 norm służbowych uznał wyraźnie przepisy powyższe za obowiązujące dla siebie i podpisem własnoręcznym stwierdził, iż je odczytał z uwagą — a ponieważ przepisy te także i pozwane towarzystwo obowiązują, tedy oczywistą jest rzeczą, że powód dyrekcję towarzystwa jako jedyną instancję do wydania przeciw sobie orzeczenia dyscyplinarnego upoważnioną — a radę nadzorczą jako ostatnią instancję do złagodzenia tego orzeczenia uprawnioną — uznał, i że powtórne badanie takiego orzeczenia (*Überprüfung*) drogą procesu obopólnie zostało wykluczonem, bo sprawy dyscyplinarne zostały rzeczonymi normami służbowymi ostatecznie i stanowczo uregulowane a temi normami ani też statutem towarzystwa pozwanego nie postanowiono, że przeciw orzeczeniom dyscyplinarnym dopuszczalną jest droga sądowa, lub że towarzystwo pozwane obowiązane jest wyniki śledztwa dyscyplinarnego sądowemu badaniu poddawać, coby miało miejsce, gdyby towarzystwo pozwane względnie dyrekcya faktu w dochodzeniu dyscyplinarnem ustalone dopiero w procesie sądowym dowodzić musiała. Przekonanie, do jakiego dyrekcya pozwanego towarzystwa na podstawie zarządzonego, a w myśl §. 13 i 14 norm służbowych przeprowadzonego śledztwa dyscyplinarnego przysłała, że powód jako urzędnik towarzystwa stracił jej zaufanie — nie może być żadną miarą przedmiotem powtórnego badania przez sąd i wszelka ingerencya sądu w tym kierunku wykluczoną być musi, gdyż inaczej sąd uzurpowałby sobie także prawo usuwania urzędników towarzystwa od służby, ewentualnie orzekania przeciwko tymże także innej kary dyscyplinarnej.

Rozstrzygnięcie kwestyi, czyli przy usunięciu powoda od służby naruszone zostały prawa z kontraktu względnie z ustawy mu przysługujące — należy wprowadzić do sądu, a powód właśnie takie naruszenie swych praw jako zasadę skargi swej podnosi i upatruje w tem, że orzeczenie dyrekcji pozwanego towarzystwa wydane zostało na podstawie nieformalnie, wbrew postanowieniom norm służbowych przeprowadzonego dochodzenia dyscyplinarnego, bez

wezwania dwóch świadków, których powód jako obwiniony w myśl §. 12 norm miał prawo sobie przybrać.

Otóż tego naruszenia prawa powoda w danym wypadku pozwane towarzystwo względnie dyrekcya się nie dopuściła, albowiem po myśli §. 13 i 14 norm służbowych wyznaczyła dyrekcya komisję dyscyplinarną, złożoną z reprezentanta dyrekcji, sekretarza i szefa biura — a przyśledztwie dyscyplinarnem przez tęż komisję przeprowadzonym — obecni byli przybrani przez powoda dwaj świadkowie, stało się więc wszystko, co normy przepisują — te zaś nie zawierają wcale takiego zresztą nieloicznego postanowienia, byprzy wszystkich dochodzeniach wstępnych i zbieraniu materiału do właściwego śledztwa dyscyplinarnego mężowie zaufania czyli świadkowie obwinionego, w danym wypadku powoda, byli obecnymi — i tego powód nie miał prawa się domagać.

Natomiast kwestya, czyli i jakie przewinienie służbowe zachodzi po stronie powoda i czyli ono w śledztwie dyscyplinarnem zostało udowodnione, wobec obowiązujących obydwie strony norm służbowych — usuwa się z pod rozpoznania sądowego, gdyż właśnie ocenianie tych wymogów orzeczenia dyscyplinarnego — należy wyłącznie do dyrekcji, względnie rady nadzorczej, jako ostatniej instancji.

Takiemu też zapatrywaniu dał wyraz i c. k. sąd najwyższy w swem rozstrzygnięciu z dnia 3. lutego 1888. L. 841 (vide GZ. 31/888).

Całkiem więc słusznym jest zarzut pozwanego, iż spór niniejszy nie należy do drogi sądowej, dlatego też — jakkolwiek odpowiedni do zarzutu tego wniosek nie był postawiony — trybunał apelacyjny nie dzielając zapatrywania sądu I. instancji w ocenieniu tego zarzutu wypowiedzianego uczynił po myśli §§ 463, 240 ust. 3. i §. 261 ust. 5 p. c. zarzut ten przedmiotem odrębnej rozprawy — i powyższe orzeczenie przepisami §§ 477 l. 6 i 478 ust. 1 p. c. uzasadnia.

C. k. najwyższy trybunał sądowy w skutek rekursu powoda zmienił zaczępioną uchwałę i orzekł, iż nie uwzględnia zarzutu niedopuszczalności drogi prawa a zarazem za-

sądził pozwane towarzystwo na zapłacenie powodowi do dnia 14 kosztów rozprawy apelacyjnej i kosztów rekursu.

Powody: Sąd odwoławczy wywodzi całkiem słuszenie, że wskutek przyjęcia powoda w szereg stałych urzędników przez pozwane towarzystwo, przyszedł do skutku kontrakt najmu usług, którego warunki, obowiązujące obydwie strony, zawarte są w statutach towarzystwa i w wydanej przez nie pragmatyce służbowej, że zatem w ten sposób powstał pomiędzy stronami prawno-prywatny stosunek. Powód, którego towarzystwo w drodze dyscyplinarnej ze służby usunęło, wniósł obecnie z tego powodu skargę o odszkodowanie przeciw pozwanemu towarzystwu jako chlebodawcy, opierając swe roszczenie na twierdzeniu, że towarzystwo dopuściło się naruszenia kontraktu, które w tem ma polegać, iż orzeczenie dyscyplinarne, będące podstawą wydalenia ze służby, nie odpowiada ani pod względem formalnym ani materalnym warunkom kontraktu, że mianowicie z jednej strony przy przeprowadzeniu dochodzenia dyscyplinarnego nie przestrzegano postanowień formalnych przewidzianych w pragmatyce służbowej i że z drugiej strony unormowane w pragmatyce służbowej, powodowi wedle treści orzeczenia dyscyplinarnego zarzucone przekroczenie służbowe nie zachodzi.

W tym stanie rzeczy nie może najmniejszej wątpliwości ulegać i nie potrzebuje wyjaśnienia, że badanie, czy miało miejsce naruszenie kontraktu uzasadniającego prawno-prywatny stosunek, czy zatem roszczenie powoda o odszkodowanie jest uzasadnione, należy do sądów.

Sąd odwoławczy nie mógł się też oprzeć temu zapatrywaniu, bo sam uznaje, że badanie formalnych zarzutów podniesionych przeciw orzeczeniu dyscyplinarnemu, należy do drogi prawa, nawet w ich ocenę się wdaje i dochodzi do wniosku, że w tym kierunku nie można dostrzedz naruszenia praw powoda. Niesłusznie jednak przyjął niedopuszczalność drogi prawa na tej podstawie, iż wedle jego zapatrywania powód poddał się, stosownie do postanowień pragmatyki służbowej, orzeczeniu dyscyplinarnemu dyrekcji towarzystwa jako jedynie i wyłącznie uprawnionej instancji

i orzeczeniu rady nadzorczej jako ostatniej instancyi, i że w obec tego wykluczone jest rozpoznawanie orzeczenia przez sądy, mianowicie pod względem merytorycznym t. j. czy zachodzi przekroczenie służbowe w myśl pragmatyki służbowej.

Przyjawszy nawet, iż to zapatrywanie jest słuszne, nie może ono przecie usprawiedliwiać wniosku o niedopuszczalności drogi prawa, gdyż z naprowadzonych okoliczności możnaby tylko wnioskować, iż zarzuty materialnej natury podniesione przeciw orzeczeniu dyscyplinarnemu, jako nieulegające zaczepieniu w drodze prawa uważane być mają, i nie mogą stanowić naruszenia praw powoda.

Z uwagi na powyższe wywody jest przyjęcie niedopuszczalności drogi prawa nieusprawiedliwione, a tem samem nieuzasadnione jest unieważnienie wyroku i postępowania i odrzucenie skargi, dlatego należało zmienić zaczepioną uchwałę.

(Orzec. sądu najw. z 19. lutego 1902. L. 510).

J. P. M.

Do §-u 45 nor. jur.

W sporze W. K. przeciw H. S. o 1750 K wydał sąd obw. w J. uchwałę uwzględniającą zarzut niewłaściwości sądu, wychodząc z zapatrywania, że roszczenie powoda po myśli §. 49 ust. 5 nor. jur. do kompetencji sądu pow. należy (§. 43 nor. jur. i §. 240 p. c.).

Wskutek rekursu powoda sąd kraj. wyższy w K. uchwałą z dnia 29 listop. 1904 R. III. 241/4 zmienił powyższą uchwałę sądu obwod. w ten sposób, iż nie uwzględnił podniesionego przez pozwanego zarzutu niewłaściwości sądu i zasądził pozwanego na zapłacenie powodowi kosztów rozprawy i rekursu, wychodząc z założenia, iż między powodem a pozwanym stosunek dzierżawny nie zachodzi i że powód odstąpiwszy pozwanemu poddzierżawę prawa propinacyi żąda tylko przyobiecanego zwrotu kaucyi, którą on t. j. powód dał dzierżawcy prawa propinacyi. Tytułem skargi jest więc zobowiązanie się pozwanego do bezwzględnego zwrotu kaucyi złożonej przez powoda i w obec tego

zarzut niewłaściwości sądu wysnuty z §. 49 ust. 5 n. j. nie jest uzasadniony.

Rekurs rewizyjny pozwanego odrzucił sąd najwyższy jako niedopuszczalny z następujących powodów:

Według wyjątkowego postanowienia §. 45 ust. 1 nor. jur., który ściśle interpretować należy, nie można zaczepiać orzeczeń trybunału I. co do jego przedmiotowej kompetencji dlatego, ponieważ dla odnośnego sporu jest uzasadnioną kompetencya sądu powiatowego.

To zachodzi w niniejszym wypadku, ponieważ sąd rekursowy oświadczył się za przedmiotową kompetencyą trybunału I instancyi, podczas gdy pozwany życzyłby sobie przekazania tej sprawy w myśl §. 49 l. 5 n. j., przed sąd powiatowy. Że orzeczenie o kompetencji trybunału nie wyszło od tegoż, lecz od sądu rekursowego, to stanu rzeczy nie zmienia, albowiem jak tego dowodzą motywa do §. 45 n. j., tendencyą tego przepisu ustawy jest, aby orzeczenia o pozytywnej rzeczowej kompetencji trybunału uczynić w ogóle niezaczepialnemi, a to z tego powodu, bo ztąd, że sprawa jakaś należąca zresztą do sądów powiatowych będzie przeprowadzoną i rozstrzygniętą w postępowaniu przed trybunałami, nie może powstać dla stron żadna szkoda. Rekurs rewizyjny należało zatem natychmiast odrzucić po myśli §. 526 p. c.

(Orzec. sądu najwyższego z 22. grudnia 1904. L. 19629).

J. P. M.

Do interpretacyi §. 4 rozporządzenia całego ministerstwa z 19. marca 1898. L. 41. dz. u. p. i §. 74 n. j.

C. k. sąd powiatowy w Krakowie uchwałą z 9. grudnia 1904. C. III. 712/4 w sprawie powódki A. przeciw c. k. skarbowi państwa pto 411 kor. 03 hl. zpn. dał miejsce podniesionemu przez stronę pozwaną zarzutowi niewłaściwości sądu i skargę jako przed sąd niewłaściwy wniesioną odrzucił a to z następujących powodów:

Powódka domaga się od pozwanego skarbu kolejowego zapłacenia 411 kor. 03 hl. na tej zasadzie, że koleje państwowe ogłosiły zniżkę taryfową co do przewozu materya-

łów przeznaczonych do budowy kolei lokalnej Nowy Targ-Suchahora, przyczem postanowiły, że zniżka ta wynosi po 0.2 hl. od 100 klg. za 1 klm. Z tego tytułu należy się powódce zwrot w kwocie 807 kor. 12 hl., a gdy kolej zwróciła tylko 396 kor. 09 hl., reszty zaś w kwocie 411 kor. 03 hl. zwrócić nie chce, przeto wniosła powódka skargę przed sąd tutejszy uzasadniając właściwość sądu zdaniem ostatniem ustępu I. §. 4. rozp. całego min. z 9. marca 1898 l. 41 dz. u. p., skoro w danym wypadku nie może być mowy o jakimś zdarzeniu, a krakowska dyrekcyja kolei ma siedzibę w Krakowie.

Rozstrzygając podniesiony przez stronę pozwaną zarzut niewłaściwości tut. sądu, do którego to zarzutu rozprawę ograniczono, podnieść należy, że zdarzeniem (*Ereignung*), które dla powódki prawo skargi wywołało, jest przewóz materiałów budowlanych dokonany na przestrzeni kolei państwowych Oświęcim-Chabówka należącej do Galicyi, a więc w miejscowości podlegającej zakresowi działania c. k. prokuratury skarbu we Lwowie.

Ponieważ zakres działania ekspozytury prokuratury skarbu w Krakowie odnosi się wedle ustępu VII. §. 4 powyższego rozporządzenia i rozp. min. skarbu z 8. grudnia 1867 l. 138 dz. p. p. tylko do wypadków zaszytych we Wks. Krakowskiem, przeto w danym wypadku wedle §. 4 ust. I. (pierwsze zdanie) rozp. całego ministerstwa oraz wedle §. 74 n. j. skarga niniejsza winna być wytoczona przed sądem powiatowym we Lwowie.

C. k. sąd krajowy w Krakowie jako sąd rekursowy uchwałą z 3. stycznia 1905 R. IV. 3/5 nie uwzględniając rekursu powódki, zaczepioną rezolucyę zatwierdził, a to z powodów przez sąd I. instancyi przytoczonych.

Uwaga sprawozdawcy. Uchwały te są jednak mylne. Powołane wyż rozporządzenie z 9. marca 1898 l. 41 dz. p. p. normuje w ustępie I. §. 4 właściwość prokuratury skarbu do zastępywania c. k. skarbu w procesach tzw. biernych t. j. w tych sporach, w których c. k. skarb jest stroną pozwaną. W ustępie tym przewidziane są 3 wypadki właściwości c. k. prokuratury skarbu a mianowicie, w pierwszym rzędzie po-

wołaną jest ta prokuratoria, w której okręgu rzecz sporna się znajduje, w drugim ta prokuratoria skarbu, w okręgu której zaszedł wypadek „*Ereignung*“, z powodu którego powstało roszczenie dochodzone, wreszcie w trzecim rzędzie ta prokuratoria, w okręgu której ma swą siedzibę władza administracyjna względnie nadzorcza podlegająca bezpośrednio właściwej władzy centralnej.

Oba sądy uważają przewóz towaru z Oświęcimia do Chabówki względnie do Nowego Targu za zdarzenie, zaszłość „*Ereignung*“, wywołujące roszczenie powódki, i podciągają pod to pojęcie „*Ereignung*“ każde zdarzenie prawne, każdy fakt, wywołujący jakiekolwiek roszczenie do c. k. skarbu państwa.

Słowo jednak „*Ereignung*“ ma zupełnie inne znaczenie, znaczy bowiem tyle co wypadek, *eventus* (v. Grimm, Sacher). Że i nasze ustawodawstwo w tem jedynie znaczeniu używa wyrazu „*Ereignung*“, świadczy najdowodniej ustawa z dnia 5. marca 1869. L. 27. dz. u. p. o wypadkach kolejowych i odpowiedzialności kolei żelaznych za wypadki („*Wenn durch eine Ereignung im Verkehre*“ §. 1).

I w tem znaczeniu używa judykatura słowa „*Ereignung*“. (O. N. T. z 12. stycznia 1887. L. 14299, Röll I. Nr. 41, z 25/7. 1888. L. 8758, Röll III 1889 str. 80 i w. i.) tylko wtedy gdy chodzi o określenie jakiegoś wydarzenia, wypadku, nie normalnego, nie zwykłego lecz elementarnego. Że jako takie wydarzenie „*Ereignung*“ nie może być uważanym ani przewóz towarów koleją, który jest jej funkcją normalną, ani też odmowa wypłaty refakcyi, jest rzeczą jasną. Wypadkiem może być zderzenie się pociągów, spalenie, zniszczenie towaru, ale nie fakt przewozu towarów i umowa o refakcyę.

Jeszcze jeden motyw świadczy o tem, że sądy mylnie §. 4 rozporządzenia interpretują. Gdyby rzeczywiście każde zdarzenie, zaszłość rodząca roszczenie skargi należała przed forum tego zdarzenia, to w takim razie nigdyby nie zaszedł trzeci wypadek przewidziany w powyższym paragrafie, t. j. forum władzy administracyjnej względnie nadzorczej. Każde bowiem roszczenie musi być wywołanem przez jakieś zdarzenie, zawszeby zatem i w każdym przypadku miała zastosowanie właściwość unormowana w przypadku drugim t. j. zdarzenia w rozumieniu tak sądu I. instancyi jak i sądu rekursowego, tak że forum władzy administracyjnej nigdyby w praktyce nie miało zastosowania.

Gdy więc oba sądy mylnie interpretują przepis §. 4 rozporządzenia powyż powołanego, a c. k. dyrekcya kolei państwowych w Krakowie wyłącznie jest powołaną w danej sprawie do udzielania lub odmówienia refakcyi, przeto po myśli

§. 4 ustęp I. zdanie 4. rozporządzenia z 9 marca 1898 L. 41 dz. p. p., oraz rozporządzenia z 8. grudnia 1867 l. 138 dz. u. p. i 74 n. j. był c. k. sąd powiatowy w Krakowie powołanym do orzekania w powyższej sprawie.

Dr. Zygmunt Grünzweig.

Praktyka administracyjna.

Sprawy administracyjne.

1. Stowarzyszenia zaliczkowe.

Wedle §. 93 ust. z 9. kwietnia 1873 D. u. p. Nr. 70, stowarzyszenia zarobkowe i gospodarcze, więc w szczególności także spółki oszczędności i kredytu, są obowiązane do uzyskania zezwolenia państwowego „dla wydawania listów zastawnych“, „zapisów długu, brzmiących na okaziciela“ jak i „oprocentowanych przekazów kasowych“ tudzież do prowadzenia interesów asekuracyjnych. Za papiery na okaziciela nie można uważać książeczek wkładowych dla wkładek oszczędności i dedukować z tego możność zastosowania tego ustępu przepisu §. 93, który mówi o zapisach długu, brzmiących na okaziciela jako wymagających do swego wydania zezwolenia państwowego wówczas, jeśli książeczki faktycznie brzmią na nazwisko wkładającego i to zgodnie z postanowieniami statutów a i inne wpisy muszą być uważane za takie, które dotyczą wkładającego. Okoliczność, że zwrot włożonej kwoty ma nastąpić do rąk każdego dzierżyciela książeczki, nie dowodzi bynajmniej, że tu można stosować przepis §. 93, mówiący wyraźnie o zapisach długu, opiewających na okaziciela, jako wymagających osobnego państwowego zezwolenia, ponieważ to osobne państwowe zezwolenie jest tu zastrzeżone dla zupełnie typowych dokumentów i aktów prawnych, jak listy zastawne, oprocentowane przekazy kasowe, interesy asekuracyjne, tak że i owe zapisy długu, opiewające na okaziciela, stanowią tak samo typowy, ściśle określony interes prawny. Ale choćby się nawet nie zwraca-

cało uwagi na okoliczność, że książeczki wkładkowe nie opiewają na okaziciela, tylko na tę okoliczność, że mają być okazicielowi wypłacane, nie możnaby tych książeczek uważać za papiery na okaziciela. Jako papier na okaziciela można uważać tylko taki dokument, z którego stanowczo i wyraźnie wynika wola wystawcy wydania papieru na okaziciela, uzasadnienia pretensyi i przejęcia na siebie wszelkich konsekwencyi prawnych z takiej czynności prawnej (§§. 861, 863, 869 u. c., art. 278 u. h.). Ten objaw woli znajduje swój należyty wyraz w tych dokumentach, które opiewają na dzierżyciela lub okaziciela, w których więc wystawca zobowiązuje się wobec dzierżyciela względnie okaziciela. Ale i wówczas, gdy tego rodzaju brzmienie dokumentu nie jest jedynie dopuszczalne, nie można przecież za papiery na okaziciela uważać dokumentów, które tej woli nie dają stanowczego i jasnego wyrazu a tylko dzięki swej konstrukcyi wzbudzają przekonanie, że wystawcy nie chodziło o sporządzenie papieru na okaziciela, choćby nawet wystawca chciał być wytworzyć jeden z tych stosunków prawnych, które się zazwyczaj zdarzają przy papierach na okaziciela. Jeśli zaś rozważy się treść książeczek wkładkowych, to musi się dojść do przekonania, że spółka oszczędności i kredytu weszła jedynie w stosunek obowiązkowy do wkładającego, więc do pewnej, ściśle oznaczonej osoby, że jednak chciała zastrzedz dla siebie tę korzyść prawną, że wypłata może być dokonana do rąk dzierżyciela książeczki, ze skutkiem prawnym dla wkładającego.

Należy przy tem uwzględnić jeszcze następujące okoliczności. Niezbędnym a i niewątpliwie istotnym skutkiem prawnym, połączonym z papierem na okaziciela, jest, że prawo żądania wobec wystawcy dokumentu zobowiązującego przechodzi wskutek samego faktu dzierżenia na każdorazowego dzierżyciela, który to dzierżyciel wskutek samego dzierżenia dokumentu zobowiązującego staje się wierzycielem wystawcy. Odpowiednio do tego prawa, istnieje też obowiązek dłużnika do dopełnienia swego zobowiązania tylko wobec dzierżyciela dokumentu zobowiązującego, tak, że zapłata uskutecznioma do rąk jakiejś osoby trzeciej,

choćby nawet do rąk pierwotnego wierzyciela nie może być podniesioną w drodze zarzutu wobec dzierżyciela dokumentu zobowiązującego. Warunki te jednak nie zachodzą przy książeczkach wkładowych spółki oszczędności i kredytu, gdyż wedle wyraźnych postanowień statutu wkładka może być wypłaconą tylko wkładającemu lub jego pełnomocnikowi, wkładający pozostaje przeto wierzycielem stowarzyszenia, choćby nawet przestał być dzierżycielem książeczki wkładowej. Nowy dzierżyciel nie mógłby przeto, na podstawie samego faktu dzierżenia, wystąpić we własnej osobie jako wierzyciel stowarzyszenia. Tem mniej może być mowy o takim charakterze prawnym książeczki wkładowej wówczas, jeśli w książeczce wyraźnie zastrzeżono, że wkładka może być wypłaconą tylko do rąk samego wkładającego lub jego pełnomocnika. Zastrzeżenie, że stowarzyszenie nie jest obowiązane do badania tożsamości osoby, nie nakłada na stowarzyszenie obowiązku wypłacenia na żądanie wkładki tylko dzierżycielowi, daje mu raczej pewien przywilej, nie odbiera mu zaś bynajmniej uprawnienia do badania w razie wątpliwości tożsamości osoby, a w razie, gdyby się okazało, że podnoszący wkładkę nie jest tożsamy z tym, który pieniądze włożył, ani też przez niego nie został do podniesienia wkładki upoważniony, może odmówić wypłacenia nawet dzierżycielowi książeczki. Przepisu §. 93 ost. ust. nie można w tym wypadku stosować tem bardziej, jeśli brak w statucie wogóle przepisu, któryby postanawiał, że stowarzyszenie nie jest uprawnione do wypłacenia wkładki wkładającemu, bez przedłożenia książeczki wkładowej. Nie można w końcu w tym wypadku wyprowadzać żadnych dalej idących wniosków z postanowienia § 14 regulatywu z 26. września 1844 dla kas oszczędności, że kasy oszczędności mogą być utworzone tylko za specjalnem pozwoleniem państwowem a wydawanie po myśli tegoż §. 14 książeczek oszczędności z tym skutkiem prawnym, że każdy dzierżyciel lub okaziciel takiej książeczki bez jakiegokolwiek legitymacyi o tożsamości osoby jest uprawnionym posiadaczem a zwrot, w razie żądania, należy skutecznie do jego rąk, jest specjalnym

przywilejem kasy oszczędności, albowiem stowarzyszenia. zarobkowe i gospodarcze należy oceniać wyłącznie na podstawie przepisów ust. z 9. kwietnia 1873, kasy oszczędności zaś są zupełnie odmiennymi organizmami prawnymi i gospodarczymi.

(Orzeczenie z dnia 3. stycznia 1903 L. 10559 z r. 1903 Budw. Nr. 1445.)

2. *Utrata stypendyum familijnego.*

Mimo, że list fundacyjny stypendyum familijnego, nie zawiera żadnego postanowienia w tym względzie, że w razie uzyskania złej promocyi stypendysta traci stypendyum, i mimo wyraźnego postanowienia listu fundacyjnego, że pobór stypendyum trwa aż do chwili ukończenia studyów, obowiązują ogólne przepisy stypendyjne, mianowicie dekret nadworny z 10. listopada 1784 (rozp. i ust. ces. Józefa II. T. VI. 2 wyd. str. 388) wymagające dla dalszego poboru stypendyum, uzyskania przez stypendystę pierwszej klasy, i dekr. kanc. nadw. z 18. sierpnia 1804 (Zb. Ust. polit. T. 22 Nr. 22) postanawiający, że i przy stypendyach *iure sanguinis aut loci*, koniecznem jest uzyskanie pierwszej klasy ponieważ w myśl §. 646 u. c. i dekr. nadw. z 7. czerwca, 1841 Zb. ust. sąd. Nr. 541 fundacye podlegają przepisom, zawartym w rozporządzeniach politycznych,

Z rozp. z 28. lutego 1852 D. u. p. Nr. 61 wynika w końcu, że jednogłośnie reprobacya, dokonana przez komisję dla egzaminu państwowego, ma ten sam skutek prawny, jak uzyskanie trzeciej klasy, powoduje przeto również utratę stypendyum.

(Orzeczenie z dnia 8. stycznia 1903 L. 188 Budw. Nr. 1451.)

3. *Postępowanie administracyjne.*

Polecenia, wydane przez władze wyższe władzom niższym, nie są rozstrzygnięciami lub zarządzeniami po myśli §. 2 ust. z 22. października 1875 Nr. 36 D. u. p. z r. 1876.

(Orzeczenie z dnia 8. stycznia 1903 L. 190).

4. *Ubezpieczenie od wypadków.*

Wobec przepisu § 23 ust. o ubez. od wypadków, wedle którego przedsiębiorca jest uprawniony w przeciągu dni 14 po uwiadomieniu go przez zakład ubezpieczeń od wypadków podnosić zarzuty u władzy politycznej krajowej, nie ulega żadnej zgola wątpliwości, że zarzut nie tylko należy uczynić w namiestnictwie, ale że go należy wnieść u tejże władzy w przeciągu dni 14. Niewątpliwie jednak zarzut ten jest środkiem prawnym, wniesionym w sprawie, należącej do orzecznictwa władzy politycznej, o którym to środku prawnym rozstrzyga namiestnictwo, a w dalszym toku instancyi ministerstwo spraw wewnętrznych, które ma wydać rozstrzygnięcie merytoryczne, mające pod każdym względem znaczenie o skutku rozstrzygnięcia rekursowego.

Ponieważ zarzut należy wnieść bezpośrednio u władzy krajowej politycznej, stanowi on akt procesowy w postępowaniu władz politycznych, musi być przeto traktowany wedle norm procesowych, dotyczących środków prawnych względnie rekursów.

W tej kwestyi atoli, zawiera ust. z 12. maja 1896 D. u. p. Nr. 101, podobnie jak §. 92 instr. urzędowej dla mięszanych i politycznych urzędów państwowych z dnia 17. Marca 1855 D. u. p. Nr. 52, postanowienia, że dzień nadania na pocztę należy uważać za dzień wniesienia rekursu. Zarzut należy przeto uważać za zarzut, podniesiony po myśli § 23 ust. o ubez. od wyp. we właściwym czasie, jeśli najpóźniej w czternaście dni po doręczeniu uchwały zakładu został on poczcie doręczony dla przesłania go politycznej władzy krajowej.

(Orzeczenie z dnia 9. stycznia 1903 L. 238, Budw. Nr. 1458).

5. *Ubezpieczenie od choroby.*

Obowiązku ubezpieczenia kelnerów od choroby nie znosi fakt, że są one jednocześnie prostytutkami.

(Orzeczenie z dnia 9. stycznia 1903 L. 178).

6. Ministerstwo kolejowe.

§ 10 b. ust. o koncesjach kolejowych postanawia, że przedsiębiorstwa kolejowe są obowiązane do wynagrodzenia wszelkiej szkody w dobru publicznem lub prywatnem, spowodowanej dotyczącą budową kolejową, jak również do wydania takich zarządzeń, by graniczące grunta, budynki i t. p. nie ponosiły szkody ani podczas budowy, ani w dalszym ciągu, i są w końcu za tego rodzaju szkody odpowiedzialne.

Prawo administracyi państwowej do polecenia przedsiębiorstwu kolejowemu wydania zarządzeń dla powstrzymania szkody, mogącej powstać na gruntach graniczących, jest przeto ograniczone do tych jeno wypadków, w których szkoda na gruntach graniczących została spowodowaną lub mogłaby być spowodowaną przez kolej (podczas jej budowy lub w dalszym ciągu). Nie ma o takiej szkodzi mowy wówczas, jeśli dane urządzenie nie zostało spowodowane budową kolei, tylko jeśli stanowi np. przynależność instalacyi, odwadniających obszar dworski.

Wobec takiego. zgoła odmiennego celu takich rowów, ich utrzymanie nie można zaliczać do tych urządzeń, do których po myśli § 10 e. cyt. ust. zarząd kolejowy wobec administracyi państwowej jest obowiązany, a administracya państwowa nie może też żądać od zarządu kolejowego wynagrodzenia szkody, powstałej z zaniechania utrzymywania rowów.

Ministerstwo kolejowe może jednak tylko badać, o ile w danym wypadku przedsiębiorstwo kolejowe wobec administracyi państwowej jest obowiązane, na podstawie postanowień ustawy o koncesjach kolejowych, do utrzymywania rowów, i o ile jest obowiązane do wynagrodzenia szkody, powstałej zaniechaniem tego obowiązku, nie zaś do orzecznictwa w sprawach prywatnych, powstałych na podstawie postanowień powszechnej księgi ustaw cywilnych.

(Orzeczenie z dnia 10. stycz. 1903 L. 323, Budw. Nr. 1461).

7. Reprezentacja powiatowa. Bierne prawo wyborcze lekarzy powiatowych.

§. 10. u 1. gminnej ordynacyi wyborczej postanawia, że urzędnicy przełożonych władz politycznych nie mogą

być wybrani do rady gminnej. Nie zawiera atoli ta ustawa podobnego pozytywnego i bezwarunkowego przepisu, o ile chodzi o wybór do reprezentacyi powiatowej, postanawia tylko wogole, że te same powody, które wyłączają od prawa wyboru i wybieralności do rady gminnej, wyłączają względnie wykluczają również od prawa wyborczego lub wybieralności do reprezentacyi powiatowej. Otóż powód, dla którego urzędnicy przełożonej władzy politycznej są wyłączeni od prawa wyborczego i wybieralności do rady gminnej, polega na tem, że wedle ustawy władze polityczne są gminom przełożone i że te władze, o ile chodzi o sprawy poruczonego zakresu działania, mają prawo przepisywania gminie sposobu wykonania tych czynności w obrębie ram ustawowych, ewentualnie do odjęcia gminom tych czynności i wykonywania ich przez swoje własne organa na rachunek i niebezpieczeństwo gminy (§§. 104, 105, 107 galic. ord. gminnej). Władze te rozstrzygają również o zażaleniach przeciw zarządzeniom naczelnika gminy, wniesionych w prawidłowym toku instancyi, o ile nie chodzi o zarządzenia, co do których rozstrzyga w razie wniesionych zażaleń wydział powiatowy. (§. 106 gminnej ord. wyborczej). Zupełnie innem natomiast jest stanowisko politycznej władzy państwowej wobec reprezentacyi powiatowej, ponieważ w myśl wyraźnego postanowienia §. 50 u. 2. ustawy o reprezentacyach powiatowych, polityczna władza krajowa nadzoruje reprezentację powiatową, a choć wykonuje to swoje prawo za pośrednictwem politycznej władzy powiatowej, to jednak ta ostatnia władza ma tylko charakter delegacyi, nie ona przeto, jeno polityczna władza krajowa jest władzą przełożoną reprezentacyi powiatowej. Że te wszystkie momenty są i w tym wypadku decydujące, wynika z postanowienia § 50 u. 3 ust. o repr. pow., które to postanowienie uważa za zupełnie możliwe członkostwo urzędnika politycznego w radzie powiatowej.

(Orzeczenie z dnia 13. stycznia 1903 L. 442 Budw. Nr. 1464).

Dr. Zygmunt Gargas.

Praktyka cywilno-sądowa.

Prawa wydobywania minerałów mogących służyć do użytku dla zawartości żywic ziemnych, a w szczególności nafty, tudzież zobowiązania z temi prawami przyjęte, nie mogą stanowić przedmiotu wpisu hipotecznego w myśl §. 9. ust. hip. Uskutecznianie takich wpisów w księdze gruntowej jest nie-dozwolone.

Księga gruntowa może zawierać tylko adnotację odłączenia takich praw od nieruchomości.

Układem naftowym z 2. stycznia 1889 notaryalnie zdziałanym, odstąpił właściciel gruntu P. R. przedsiębiorcy T. U. prawo poszukiwania i wydobywania minerałów podziemnych na lat 30 na swoim gruncie w R., zarazem zezwolił na zaintabulowanie tego odstąpionego prawa w stanie biernym swojej realności oraz na odłączenie prawa poszukiwania i wydobywania tych minerałów od własności parcel gruntu i na utworzenie z tego odłączonego prawa pola naftowego.

Przedsiębiorca T. U. stosownie do powyższego układu rozpoczął roboty górnicze, t. j. urządził kompletny szyb-wiertniczy z rurami, wieżą, magazynem, jednak praw swych układem nabytych nie zaintabulował w stanie biernym odnośnej realności, ani też nie postarał się o utworzenie osobnego pola naftowego

Następnie układem z dnia 28. lutego 1904, właściciel gruntu P. R. odstąpił na tym samym gruncie takie same prawo innemu przedsiębiorcy W. Z. na lat 25, licząc od daty układu, zezwolił na zaintabulowanie tych praw na rzecz

przedsiębiorcy W. Z. w stanie biernym swojej realności oraz na utworzenie pola naftowego.

Przedsiębiorca W. Z. rzeczywiście uzyskał w księdze gruntowej na swoją rzecz wpis praw poszukiwania i wydobywania rzeczonych minerałów.

Pozwem z 2. maja 1904 zapozwał pierwszy przedsiębiorca P. R. właściciela gruntu T. U. i drugiego przedsiębiorcę W. Z. o uznanie:

a) że uznaje się układ z dnia 28/2. 1904 między pozwanymi (właścicielem gruntu i drugim przedsiębiorcą) zawarty wobec powoda jako bezskuteczny o tyle, o ile przez to naruszone zostają prawa powoda nabyte od właściciela gruntu układem z dnia 2. stycznia 1889 roku;

b) że zezwala się na zaintabulowanie wykreślenia dotąd na podstawie układu z 28. lutego 1904 zaintabulowanego prawa poszukiwania ropy i innych bituminów — względnie, że prawa nadane przedsiębiorcy pierwszemu układem z 2. stycznia 1889, mają być zaintabulowane w stanie biernym odnośnej realności z pierwszeństwem hipotecznem przed zaintabulowaniami już na rzecz drugiego przedsiębiorcy prawami naftowemi nadanymi układem z dnia 28. lutego 1904.

C. k. sąd powiatowy w Dukli wyrokiem z 17. czerwca 1904, C. III 113/4 (5) oddalił powoda z żądaniem skargi z następujących powodów:

Przedmiotem obydwóch układów przez pozwanego zawartych, tj. układu z 2. stycznia 1889 i z 28. lutego 1904, są prawa, do których odnoszą się postanowienia ustawy państwowej z 11. maja 1884 Nr. 71 dz. p. p. i ustawy krajowej z dnia 17. grudnia 1884 Nr. 35 dz. ust. kraj. z r. 1886.

Dla praw tych, będących prawami obligatoryjnymi, nie został utworzony w księdze naftowej osobny wykaz hipoteczny, wobec czego prawa te nie otrzymały charakteru prawa rzeczowego.

Intabulacja w stanie biernym ciała hipotecznego w księdze gruntowej na rzecz przedsiębiorcy drugiego uskuteczniła, którą praktyka sądów galicyjskich dopuszcza, ze

względu, że te prawa nie są służebnościami ani ciężarami, nie nadaje temu prawu charakteru rzeczowego.

W następstwie tego po myśli §. 430 i 374 u. c. w czasie wytoczenia sporu wykonywanie praw wspomnianych należało do powoda, zwłaszcza, że prawa te faktycznie oddawna wykonywał i przedsiębiorca W. Z. dobrze o tem wiedział.

Układ zatem z 28. lutego 1904, o ile zawiera ustępstwo tych samych praw, które powodowi przysługują z układu z 2. stycznia 1889, był w chwili wytoczenia sporu wobec powoda bez skutku prawnego — nie można jednak orzec jego bezwarunkowej na przyszłość bezskuteczności.

Już samo utworzenie wykazu w księdze naftowej i zaintabulowanie praw odnośnych na rzecz przedsiębiorcy drugiego zmieniłoby stan rzeczy.

Żądanie ustępu b jest niedopuszczalne, bo w żadnym razie nie może powod żądać bezwarunkowego wykreślenia intabulowanych praw z układu z 28/2. 1904, który w części w niczem praw powoda nie narusza, zaś żądanie zezwolenia na zaintabulowanie praw na rzecz powoda ze względu, że w układzie z dnia 2. stycznia 1889 powod ma takie zezwolenie właściciela gruntu, pierwpozwanego — jest w części zbyteczne, a co do żądania ustępstwa pierwszeństwa nieuzasadnione.

C. k. sąd obwodowy w Jaśle jako sąd apelacyjny zmienił pierwszy wyrok w ten sposób, że orzekł w myśl żądania a — a resztę wyroku w innych ustępach zatwierdził, opierając się na tem, że skoro sędzia pierwszy przyjmuje, że układ z daty 28. lutego 1904, o ile zawiera ustępstwo tych samych praw (i na ten sam czas), które powodowi przysługują z układu z daty 2. stycznia 1889, był w chwili wytoczenia sporu wobec powoda bez skutku prawnego, które to zapatrywanie prawne za całkiem słuszne się uznaje, należało konsekwentnie orzec zgodnie z pierwszym ustępem żądania skargi.

Pomijając, że wedle treści kontraktu zawartego między stronami powodowi przysługuje prawo postarania się o utworzenie pola naftowego, to przecież stan rzeczy isto-

sunek prawny należy ocenić wedle tego, co istnieje w chwili wytoczenia względnie doręczenia stronie przeciwnej skargi, co także wypływa z analogii §. 234. p. c.

Właściciel gruntu tak pierwszemu przedsiębiorcy jak drugiemu zezwolił na wpis praw kontraktem nadanych w stanie biernym odnośnej nieruchomości.

Jeżeli drugi przedsiębiorca z tego zezwolenia skorzystał, drugi przeciw temu wystąpić nie może i do tego żadnej podstawy prawnej nie ma, jak to już pierwszy sędzia wypowiedział, zwłaszcza, że wpis ten uskutecznił na rzecz drugiego przedsiębiorcy na rozstrzygnięcie tej sprawy (ustęp pierwszy wyroku) wpływu nie wywarł, gdyż oceniono rzecz z tego stanowiska, że uznano odnośne prawo jako obligatoryjne.

Skoro zatem wpis hipoteczny nie uwłącza prawom powoda, przeto też nie ma on podstawy tego wpisu zaczepiać

Rewizyi wniesionej przez obydwie strony c. k. Najwyższy Trybunał sądowy nie uwzględnił.

Powody: Jeżeli sąd apelacyjny uwzględnił pierwszą część żądania skargi, to należy ze stanowiska prawnego zgodzić się zupełnie z tem rozstrzygnięciem, ile że odpowiada ono przepisowi §. 442 u. c. i że intabulacya uskuteczniła na rzecz wtorpozwanego nie może wywrzeć na nie żadnego wpływu. Przez owe bowiem kontrakty nieokreślone, służące za podstawę niniejszemu sporowi, nie nadano ani powodowi ani pozwanemu drugiemu przedsiębiorcy takich praw, które bądź to dla swej natury, bądź to dla swych skutków mogłyby być zaliczone do przedmiotów wpisu hipotecznego w myśl §. 9. ust. hip. i fakt więc zaintabulowania takiego kontraktu, o ileby wpis taki dozwolony i uskutecznił, nie rozstrzyga o kwalifikacyi prawa zaintabulowanego.

Dlatego też prawa wymienione w powyższym kontrakcie, mianowicie prawa do wydobywania minerałów mogących służyć do użytku dla zawartości żywic ziemnych, a w szczególności nafty, tudzież zobowiązania z temi prawami przyjęte, uregulowane zostały szczególnemi prawami,

mianowicie ustawą państwową z dnia 11. maja 1884 l. 71 dz. u. p., ustawą krajową z dnia 17. grudnia 1884 l. 35 dz. u. kr. dla Galicyi z r. 1886, rozporządzeniem min. spraw. z 15. czerwca 1885 l. 36 dz. u. kr. 1886, według których prawo wydobywania odłączone od nieruchomości stanowiących przedmiot wykazu hipotecznego — stanowi samoistny przedmiot majątkowy i ma prawny przymiot rzeczy nieruchomości; jest zatem niedozwolone w tym samym celu, który można jedynie osiągnąć w sposób co dopiero wskazany — używać wpisów w publicznych księgach gruntowych, które w tym wypadku, t. j. przy odłączeniu wymienionego prawa wydobywania od nieruchomości, mają zawierać li tylko adnotację tegoż, dla innych wpisów jednak dotyczących wymienionego prawa — muszą pozostać zamknięte.

Wpis hipoteczny zaczepiony przez powoda nie może zatem ani nadać prawa wtorpozwanemu (przedsiębiorcy drugiemu), ani w jakikolwiek sposób przeszkadzać prawom powoda.

Na podstawie tych uwag okazuje się rewizya pozwanym, jak i powoda, o ile ta ostatnia w oddaleniu żądania na wpisanie wymienionych praw wydobywania ropy przed prawami wtorpozwanego dostrzega mylne ocenienie sprawy, ze stanowiska prawnego jako nieuzasadniona, ta ostatnia także z tej przyczyny, ponieważ pominąwszy prawną bezskuteczność zaczepionego wpisu hipotecznego uskutecznionego na rzecz wtorpozwanego, przysługiwałoby powodowi według powyższego li tylko prawo do adnotacji jego prośby o wyłączenie prawa wydobywania nafty od gruntu, a takiego żądania nie postawiono.

(Orz. naj. tryb. z 21. lutego 1905 l. 18855/04).

Oddanie gruntu do użytku na oznaczony czas celem wydobywania gipsu za wynagrodzeniem mającem się uiszczać wedle ilości wydobytego gipsu jest kontraktem bezimiennym.

Kontraktem z dnia 6. marca 1898 w ydzierżawiła powódka pozwanemu dwie parcele gruntowe w obszarze przeszło 1½ morga na lat sześć, w celu wydobywania gipsu. — Pozwany miał gips własnym kosztem i na własne

ryzyko wydobywać i rocznie wydobyć co najmniej 100 sążni, a obowiązał się płacić powódce po 5 kor. za każdy sążeń wydobytego gipsu, czyli rocznie co najmniej 500 k. — Dzierżawa trwała wobec sprzedaży dóbr, do których wydzierżawione parcele należały, tylko 5 lat i 11 miesięcy. — Powódka utrzymuje, że czynsz dzierżawny wynosił za ten czas co najmniej 2 958 K. 34 h., a że pozwany uiścił tylko 1.534 kor. 80 h. — żąda powódka zapłaty reszty 1.423 K. 54 h.

Pozwany zarzuca jedynie i wprowadza dowody na to, że więcej gipsu wydobyć nie mógł dla braku w parcelach zadzierżawionych.

C. k. sąd krajowy w Krakowie oddalił powódkę z żądaniem skargi z pominięciem dowodów na brak gipsu.

Powody: Trybunał jest zdania, że umowa między stronami zawarta nie jest kontraktem dzierżawy, jak ją powódka w skardze przedstawia — nie nosi ona bowiem na sobie cech ustawowych z §. 1090 u. c.

Aby umowę tę można uznać za kontrakt dzierżawny, musiałby umówiony czynsz dzierżawny być „oznaczonym“. — Tego zaś znamienia brak umowie między stronami zawartej. — Zdaniem trybunału umowa wspomniana jest kontraktem kupna sprzedaży, gdyż pozwany zobowiązał się płacić powódce oznaczoną cenę jednostkową za gips wydobyty ze spornych parcel.

Okoliczność, iż pozwany zobowiązał się wybierać co najmniej 100 sążni gipsu rocznie, nie zmienia bynajmniej istoty umowy, jako kontraktu kupna sprzedaży, owszem, przemawia za tem, iż umowa ta nie była kontraktem dzierżawy, gdyż w razie wydobywania przez pozwanego większej ilości gipsu ponad umówione minimum, wysokość rzekomego czynszu byłaby zmienną, a zatem nie „oznaczoną“.

Powódka zatem może żądać zapłaty tylko za gips, przez pozwanego rzeczywiście wydobyty, nie zaś za ten, którego pozwany nie wydobył, choćby nawet do wydobywania go był obowiązany w myśl umowy, powódka bowiem w takim razie uzyskałaby zapłatę za rzecz, która w jej majątku pozostała.

Z drugiej strony trybunał jest zdania, że powódka, jeśli czuje się pokrzywdzoną, może po myśli §. 919 u. c. oraz przepisów o odszkodowaniu żądać odpowiedniego wykonania umowy, oraz wynagrodzenia szkody.

W tym wypadku jednak skarga musiałaby być opartą na innym tytule prawnym, jak obecna.

Do orzekania w kwestyi odszkodowania trybunałowi brak było materiału faktycznego.

Wnioskom dowodowym stron należało odmówić, gdyż tematem dowodowym były fakta, któreby na wynik orzeczenia nie wywarły żadnego wpływu, choćby nawet przyjęto ich prawdziwość.

Wobec tego należało oddalić powódkę z żądaniem skargi.

W apelacyi powódka zwalczała ocenę umowy jako „kontraktu kupna sprzedaży“, podnosząc, że umowa ta, jeżeli nie jest kontraktem dzierżawy, to jest umową bezimienną, którą wypełnić należy.

C. k. sąd krajowy wyższy w Krakowie zniósł wyrok I inst. i polecił sądowi I inst., ażeby po prawomocności tej uchwały rozprawę ustną w poniżej wyrażonym kierunku uzupełnił i nowy wyrok wydał.

Uzasadnienie: Trybunał apelacyjny podziela zapatrywanie sądu I. inst., że umowa, na której się skarga opiera, nie jest kontraktem dzierżawy i to nie tylko dla braku oznaczonego czynszu dzierżawnego, ale nadto także i z tego powodu, że umowie tej brakuje drugiego warunku z §. 1090 u. c., tj., że przedmiot umowy był gips, a zatem rzecz znikoma. Przez kopanie bowiem gipsu zużywa się sam przedmiot rzekomej dzierżawy, co stoi w sprzeczności z §. 1090 u. c.

Również podziela trybunał apelacyjny dalsze zapatrywanie prawne sądu I. inst., że umowa sporna jest kontraktem kupna sprzedaży, skoro pozwany zobowiązał się płacić powódce oznaczoną cenę jednostkową (po 5 K. za 1 sążen wydobytego gipsu), nie zmienia zaś istoty umowy, jako kontraktu kupna sprzedaży, okoliczność, że strony nie oznaczyły całkiem dokładnie ilości gipsu, którą

pozwany miał wydobyć ze spornych parcel, gdyż ustawa odnośnie do oznaczenia przedmiotu kontraktu kupna sprzedaży nie podaje tak ścisłych norm, jak co do oznaczenia ceny i nawet zupełnie ogólne oznaczenie towaru „wedle zapotrzebowania“ lub t. p. wystarcza do zaistnienia kontraktu kupna sprzedaży.

W danym wypadku zobowiązał się pozwany wybierać ze spornych parcel co najmniej 100 sążni gipsu rocznie po umówionej jednostkowej cenie, a więc płacić powódce rocznie 500 K. — w zamian zaś za to powódka zobowiązała się przez cały czas trwania rzekomej dzierżawy nikomu więcej, prócz pozwanego, gruntów w Woli duchackiej w celu eksploatacyi gipsu nie wydzierżawiać.

Gdy przeto pozwany przyznaje, że powódka wykonała wszystko, co według tej umowy na siebie do wykonania przyjęła, tj., gdy parcele w umowie wyrażone pozwanemu oddała i oprócz niego nikomu więcej w Woli duchackiej gipsu kopać nie pozwoliła, to jest uprawnioną po myśli §. 919 u. c. żądać od pozwanego również dopełnienia tej umowy, tj. ma prawo domagać się, ażeby pozwany zapłacił jej rocznie wynagrodzenie 500 K., która to kwota jako najniższa rocznie oznaczoną została.

Okoliczność, że przez sprzedaż dóbr Woli duchackiej, względnie parcel pozwanemu do kopania gipsu oddanych, pozwany obecnie gipsu kopać nie będzie mógł, że więc powódka przez sprzedaż swą pozbawiła go możliwości kopania, nie może uwolnić pozwanego od powyższego obowiązku, a to dlatego, ponieważ już sama umowa, o którą tu chodzi, przewidywała możliwość sprzedaży tych dóbr, względnie parcel pozwanemu oddanych, pozwany zatem winien się być z możliwością tą liczyć i od jego tylko woli zależało gips eksploatować i to tem więcej, że eksploatacya ta miała nastąpić na własne ryzyko pozwanego.

A że pozwanemu nie podobało się gipsu dalej eksploatować, to powódka nie może być przez to umówionego wynagrodzenia pozbawioną i to tem bardziej, że umową pozbawiła się prawa pozwalania komukolwiek innemu na eksploatowanie gipsu w dobrach rzeczonych.

Gips, który pozwany wydobywać mógł, pozostał wprawdzie w gruncie, ale i ta okoliczność nie może uwolnić pozwanego od wyżej wyrażonego obowiązku zapłaty umówionego wynagrodzenia, a to dlatego, ponieważ okoliczność ta na korzyść powódki nie wyszła, a pozwany nawet nie twierdzi, ażeby okoliczność ta wpłynęła na powiększenie ceny kupna dóbr Wola duchacka.

Od obowiązku zapłacenia powyższego wynagrodzenia mogłaby pozwany jedynie ta okoliczność uwolnić, gdyby się okazał prawdziwym fakt przez niego twierdzony, że gips w owych parcelach przez powódkę mu do eksploatacyi danych już się wyczerpał.

W tym bowiem wypadku, gdy według ilości wykopanego gipsu wynagrodzenie owe miało być płacone, przy braku gipsu wynagrodzenie to by się nie należało. A ponieważ strony na okoliczność tę, że w parcelach rzeczonych więcej już gipsu znaleźć nie można, względnie na fakt, że parcele wspomniane dotychczas jeszcze gips zawierają, naprowadziły dowody, tych dowodów zaś nie dopuszczono, a tem mniej przeprowadzono, gdy przeto fakty, które trybunał apelacyjny za stanowcze uważa, nie były w pierwszej instancyi roztrząsane — przeto należało zaczepiony wyrok po myśli §. 496 u. 3. pr. c. znieść i badanie tej okoliczności sądowi I. inst. polecić.

Przeciw tej uchwale wniósł pozwany rekurs rewizyjny, którego najwyższy trybunał nie uwzględnił.

Powody: Kontrakt z 6 marca 1898 jest kontraktem w ustawie specjalnie nie nazwanym (§ 861 u. c.); powódka oddała pozwanemu używanie swych gruntów celem wydobywania gipsu za wynagrodzeniem płatnem w stosunku do ilości wydobytego gipsu, a wysokość wynagrodzenia po myśli ust. 2 i 4 kontraktu osiągnąć miała rocznie co najmniej kwotę 500 K. Obecna skarga skierowaną jest na dopełnienie kontraktu, mianowicie zapłacenie umówionego wynagrodzenia.

Okoliczności, których zbadanie zarządzone zostało zaczepionem orzeczeniem sądu apelacyjnego, są w stanie

uzasadnić zniesienie obowiązku pozwanego, względnie odeprzeć jego odnośny zarzut, są zatem doniosłe.

Orzeczenie najw. tryb. z d. 3. stycznia 1905 L. 18744/04).

Dr. Jan Gawęł.

Praktyka karno-sądowa.

Przy zbrodni sprzeniewierzenia w urzędzie z § 181. u. k. nie chodzi o osobistą właściwość sprawcy, lecz o ów stosunek, w jakim tenże zostawał do sprzeniewierzonej rzeczy.

J. E., funkcyonaryusz urzędu gminnego w G., sprzeniewierzył złożone do rąk jego kwoty pieniężne, do poboru których nie był uprawnionym, a które miały być oddane do kasy gminnej. Trybunał orzekający uznał J. E. winnym zbrodni sprzeniewierzenia w urzędzie z §. 181 u. k.

Przeciw wyrokowi zasądzającemu wniósł oskarżony zażalenie nieważności, a wywodząc, że skoro nie był kasjerem gminnym i nie był uprawnionym do inkasowania defraudowanych pieniędzy, nie może odpowiadać za sprzeniewierzenie w urzędzie — powołał przyczynę nieważności z cyfry 10 §. 281 p. k.

Najwyższy Trybunał sprawiedliwości odrzucił wniesione zażalenie nieważności podnosząc w motywach swego orzeczenia, że kwalifikacyi czynu stanowiącego podstawę oskarżenia nie należy czynić zawisłą od tego, czy oskarżony uprawnionym był do przyjęcia powierzonych kwot, albowiem skoro powierzenie nastąpiło skutkiem urzędowego stanowiska oskarżonego, należało sprzeniewierzenie powierzonej kwoty skwalifikować jako zbrodnię, gdyż przy tym rodzaju przestępstw nie chodzi o osobistą właściwość sprawcy, lecz o stosunek, w jakim sprawca zostawał do sprzeniewierzonej rzeczy, za czem przemawia ta okoliczność, iż wedle marginesowej rubryki §. 181 u. k. sprzeniewierzenie w urzędzie staje się zbrodnią nie z właściwości sprawcy, ale jakości czyni.

(Orzeczenie Najwyższego Trybunału sprawiedliwości z dnia 17. grudnia 1904. l. 11041, nieogłoszone urzędownie).

Przepis karny §. 203 u. k. w porównaniu z przepisem §. 103 u. k. nie może być uważany jako surowszy w myśl §. 320 p. k., a gdy wymiar kary z drugiego ustępu §. 103 u. k. nie jest zależnym od zaistnienia okoliczności obciążających, któreby musiały być dopiero stwierdzone przez werdykt przysięgłych, przyjęćby należało, iż przepis §. 103 u. k. jest nawet niekorzystniejszym dla oskarżonego.

Stanisław W. odpowiadał przed trybunałem sądu przysięgłych we Lwowie za zbrodnię oszustwa i nadużycia władzy urzędowej. Jeden z zarzutów podniesionych przeciw obwinionemu skwalifikowała prokuratorya państwa jako zbrodnię nadużycia władzy urzędowej, w ślad za czem postawiono ławie przysięgłych odpowiednie oskarżeniu pytanie główne w kierunku zbrodni z §§. 101 i 103 *a, b* u. k. Ława przysięgłych, zastanawiając się nad odnośnem pytaniem głównem, zażądała postawienia jej pytania ewentualnego w kierunku zbrodni oszustwa z §§. 197, 199 *d*, 200 i 201 *a* u. k., a wychodząc z założenia, że czyn inkryminowany nie jest zbrodnią nadużycia władzy urzędowej, ale zbrodniczem oszustwem, pytanie główne zaprzeczyła, zaś pytanie ewentualne wymaganą większością głosów potwierdziła.

Przeciw wyrokowi zasądzającemu wniósł obrońca oskarżonego zażalenie nieważności, w którym powołując przyczynę nieważności z §. 344 l. 6 p. k. wywodził, że skoro przepis karny §. 203 u. k. jest surowszy jak przepis §. 103 zdanie pierwsze u. k., przeto postawienie pytania ewentualnego bez przyzwolenia obrony nie było dopuszczalnem. Najwyższy trybunał sprawiedliwości odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego i w motywach swego orzeczenia naprowadził, że przepis karny §. 203 u. k. w porównaniu z przepisem §. 103 u. k. nie może być w żadnym wypadku uważany jako surowszy w myśl §. 320 p. k., gdyż najwyższy wymiar kary jest ten sam w obu normach, zaś najniższy wymiar kary oraz jej rodzaj jest przy zbrodni oszustwa (§. 202 u. k.) niższym, względnie łagodniejszym, jak przy zbrodni z §. 101 u. k. Wobec tego i gdy wymiar kary z drugiego ustępu §. 103 u. k. nie jest zależnym od zaistnienia

okoliczności obciążających, które musiały być dopiero stwierdzone przez werdykt przysięgłych, — co nawet przepis karny §. 103 u. k. czyni niekorzystniejszym dla oskarżonego — należało uznać zarzut podniesiony przez obronę jako nieusprawiedliwiony, a w ślad za tem odrzucić wniesione zażalenie nieważności ¹⁾).

(Orzeczenie najw. trybunału sprawiedl. z dnia 20. lutego 1905 l. 17.361 urzędownie nieogłoszone).

Wybór normy karnej, którą w razie zbiegu kilku czynów karygodnych trzeba będzie zastosować, nastąpić powinien na podstawie odnośnych przepisów ustawowych, bez względu na rodzaj i wielkość orzec się mającej kary. Sądowi orzekającemu pozostawić należy wolność zastosowania tego rodzaju kary, jaki za odpowiedni uzna, a gdy o rodzaju kary decyduje wyłącznie za podstawę wymiaru przyjęty przepis ustawowy, przeto po dokonanym wyborze z § 267. u. k. zbieg czynów karygodnych może mieć znaczenie li tylko jako okoliczność obciążająca.

Trybunał orzekający uznał Lipę G. winnym dwóch czynów karygodnych, a mianowicie występku z §§. 20, 2 e, 35 ustęp 8 ustawy z 29. lutego 1880 l. 35 dz. p. p. i §. 45 ustęp 3 ustawy z 24. maja 1882 l. 51 dz. p. p., tudzież przekroczenia z §. 392 u. k., za co przy zastosowaniu §. 267 u. k. wymierzył mu grzywnę 2 koron. Przeciw powyższemu wyrokowi wniosła c. k. prokuratorya państwa zażalenie nieważności, w którym, powołując przyczynę nieważności z §. 281 ustęp 11 p. k., wywiodła, że sąd orzekający przekroczył granice służącego mu prawa kary, albowiem skoro wedle przepisu §. 267 u. k. należy w razie zbiegu kilku czynów karygodnych zastosować przy wymiarze kary ten przepis ustawy, który z pomiędzy odnoszących się do tych karygodnych czynów największą zagraża karą, przeto w da-

¹⁾ W orzeczeniu z 28. stycznia 1896 l. 584 Nr. 1958 wypowiedziano zasadę, że w §. 103 u. k. ustanowiony jest tylko jeden zakres kary. Dalszem rozwinięciem tej zasady są motywa przytoczonego obecnie orzeczenia.

nym wypadku winien był wprowadzić trybunał pierwszej instancji wymierzyć zasądzonemu karę wedle §. 45 ust. o zaraz. bydłęcych¹⁾, ale przy tem obowiązany był w myśl §. 267 u. k. uwzględnić i inne czyny karygodne, uwzględnić normę karną §. 392 u. k.²⁾, a w ślad za tem — skoro wyraźnie nie skorzystał z prawa nadzwyczajnego złagodzenia względnie zamiany kary aresztu na grzywnę — wybrać z pomiędzy kar zagrożonych w §. 45 ust. o zaraz. bydł. nie karę pieniężną, ale karę aresztu, gdyż przez wybór kary pieniężnej, jako niższej od przewidzianej w §. 392 u. k. kary aresztu, zasądzony w korzystniejszym znalazł się położeniu, aniżeli gdyby był odpowiadał li tylko za przekroczenie z §. 392 u. k., w obec czego też naruszoną została zasada prawna §. 267 u. k., którego intencją jest objęcie jedną karą winy wielorakiej, a zapobieżenie bezkarności jednego z kilku czynów zarzuconych oskarżonemu.

W dalszym ciągu naprowadziła jeszcze prokuratora państwa we wniesionym wywodzie zażalenia nieważności, że gdyby nawet w danym wypadku przyznana być mogła sądowi orzekającemu dowolność wyboru norm karnych z §. 45 ust. o zaraz. bydł., to i w takim razie zachodziłaby powołana przyczyna nieważności, albowiem trybunał orzekający obowiązany był przedewszystkiem zastanowić się nad tem, którą z alternatywnych norm karnych §. 45 ust. o zar. bydł. do danego wypadku zastosuje, a potem dopiero przystąpić do wyboru kary najwyższej w myśl §. 267 u. k. i jeżeli już zdecydował się na wybór kary pieniężnej z §. 45 ust. o zar. bydł., winien był po myśli §. 267 u. k. orzec przeciw oskarżonemu karę aresztu z §. 392 u. k., jako karę surowszą, a mając wzgląd na dalszy czyn karygodny, stanowiący przedmiot oskarżenia, wymierzyć ponadto zasądzono-

¹⁾ §. 45 powołanej ustawy przepisuje, jak wiadomo, karę aresztu do 2 lat, lub grzywnę do 4.000 kor., bez oznaczenia najniższej granicy.

²⁾ §. 392 u. k. przepisuje karę aresztu od jednego tygodnia bez oznaczenia najwyższej granicy, którą w myśl ogólnego przepisu dla przekroczeń z §. 247 u. k. w wysokości 6 miesięcy przyjąć należy.

nemu grzywnę z §. 45 powołanej ustawy, jako karę dodatkową (§. 267 zdanie ostatnie u. k.).

Najwyższy trybunał sprawiedliwości nie uwzględnił wniesionego zażalenia nieważności, albowiem wedle brzmienia §. 267 u. k. wybór normy karnej, którą w razie zbiegu kilku przekroczeń lub występków, względnie w razie zbiegu występków z przekroczeniami, zastosować trzeba będzie, nastąpić powinien na podstawie porównania odnośnych przepisów ustawowych bez względu na rodzaj i wielkość kary, którą nałożyć wypadnie, zaczem gdy kara zagrożona w §. 45 ust. o zaraz. bydl., jako całość, surowszą jest, aniżeli kara przewidziana w §. 392 u. k., przeto też przyjąć należy, że dokonany przez sąd pierwszej instancji wybór normy karnej z §. 45 ust. o zar. bydl. usprawiedliwionym jest w zupełności. Wobec tego więc, że sąd orzekający przy wymiarze kary obowiązany był zastosować przepis §. 45 ust. o zar. bydl., a przepis ten uprawniał do orzeczenia bądź kary aresztu, bądź też kary pieniężnej, przeto sądowi pierwszej instancji pozostawić należało wolność zastosowania tego rodzaju kary, jaki za odpowiedni uzna, a to tem więcej, że o rodzaju kary decyduje wyłącznie dotyczący, za podstawę wymiaru przyjęty przepis ustawowy, zaś zbieg danego czynu karygodnego z przekroczeniem z §. 392 u. k. dla wymiaru kary li tylko jako okoliczność obciążająca (§. 263 *l* u. k.) znaczenie mieć może).

(Orzeczenie najwyższego trybunału sprawiedliwości z 13. marca 1905 l. 18612 urzędownie nieogłoszone).

Przyczynę wykluczającą karygodność kradzieży stanowi nie skrucha sama przez się, ale zwrot szkody, w którym ta skrucha się uwidacznia.

Trybunał orzekający ustalił, że oskarżona M. Ch. popełniła zarzuconą jej oskarżeniem kradzież, a zrządzoną szkodę częściowo zwróciła sama, częściowo zwrot jej umożliwiła, wskazawszy, gdzie skradzione przedmioty zostały ukryte, zaczem wykazała swoją skruchę, która jej w myśl §. 187 u. k. bezkarność zapewnić winna. Na tej podstawie uwolnił sąd pierwszej instancji oskarżoną od zarzutu zbrodniczej kra-

dieży. Przeciw wyrokowi uwalniającemu wniosła prokuratora państwa zażalenie nieważności, w którym między innymi powołała przyczynę nieważności z ustępu 9 §. 281 p. k. Wniesione zażalenie zostało przez najwyższy trybunał sprawiedliwości uwzględnione, przyczem trybunał kasacyjny uznając, iż wyrok uwalniający polega głównie na mylnem zastosowaniu §. 187 u. k., zaznaczył w motywach swego orzeczenia, że wymienienie miejsca, gdzie się skradzione przedmioty znajdują i danie możliwości uzyskania tych przedmiotów napowrót, nie może być stawiane na równi z przewidzianem w §. 187 u. k. wynagrodzeniem szkody, albowiem nie skrucha sama przez się, ale dopiero wypływający z czynnej skruchy zwrot całej szkody zapewnić może sprawy bezkarność czynu.

(Orzeczenie najwyższego trybunału z 18. marca 1905 l. 14496 nieogłoszone). *Dr. Stanisław Zagórski.*

Praktyka administracyjna.

Sprawy administracyjne.

Marki ochronne.

Z przepisów §§. 1, 6; 11, 13, 23 i 27 ust. o markach ochronnych wynika, że markami ochronnymi są tylko takie znaki lub oznaczenia, które się znajdują na towarach lub ich opakowaniu, więc znaki od samego towaru odrębnie istniejące. Forma towaru nie jest zaś znakiem tego rodzaju, podobnie jak i forma naczynia, w którym towar na targ się wprowadza i dlatego też ta forma ochrony markowej jest nawet wówczas wyłączona, jeśli ogólny obrót w jakiejś ściśle określonej formie urobił pewne wskazanie na pochodzenie towaru z jakiegoś ściśle określonego przedsiębiorstwa. Ponieważ zaś towar sprzedawany we flaszkach nie może być sprzedawany bez flaszki, względnie innego odpowiedniego naczynia, przeto i to naczynie właśnie jest częścią składową samego towaru.

Formy naczynia nie można jednak uważać za znak na naczyniu zamieszczony, pojęcie to bowiem pokrywa się

w zupełności z samemże naczyniem. Dlatego też formy flaszki nie można rejestrować jako marki ochronnej.

(Orz. z 25. lutego 1903 L. 2344 Budw. Nr. 1577).

Galicyjska ordynacja budownicza.

Wedle §. 54 u. 1 ord. bud. dla mniejszych miast i miasteczek w Galicyi z 13. października 1899, D. u. kr. Nr. 133 winny władze budownicze przy budowlach, zbudowanych bez konsensu, dokonać czynności urzędowych przewidzianych §. 4 cyt. ust. następnie zaś orzec, czy i o ile wykonaną budowlę należy pozostawić, zmienić lub znieść zupełnie.

Z tego postanowienia ustawowego należy wnioskować, że zniesienie budynku, wykonanego bez konsensu, tylko wtedy może być orzeczonem, jeżeli poprzednio przeprowadzone dochodzenia udowodniły, że budowli tej nie można doprowadzić do stanu zgodnego z wymogami ordynacji budowlanej.

(Orz. z 28. lutego 1903 L. 2532 Budw. Nr. 1589).

Fundacye.

Fundator postanowił w liście fundacyjnym z dnia 8. lipca 1644, ze względu na wybór stypendystów, że udzielający stypendyum winien zwrócić swą uwagę przede wszystkim na takich młodzieńców należycie ukwalifikowanych, którzy pochodzą z rodu fundatora lub ich przyjaciół, a w ich braku pochodzą z ich ojczyzny, i że ci kandydaci mają przed wszystkimi innymi pierwszeństwo. Fundator nie ustanowił tu więc jakiegoś pierwszeństwa bliższych krewnych przed dalszymi, tylko to prawo pierwszeństwa przyznał w formie zupełnie ogólnej. W szczególności ani fundator, ani też akt fundacyjny z dnia 2. września 1795, sporządzony przez gubernium styryjskie, nie czynią żadnej różnicy między rodziną fundatora w ściślejszem tego słowa znaczeniu a tegoż krewnymi (przyjaciółmi), owszem obie grupy są tu zupełnie na równi postawione.

(Orz. z 4. marca 1903 L. 2648 Budw. Nr. 1593).

Dr. Zygmunt Gargas.

Praktyka cywilno-sądowa.

Jeżeli powód, przegrawszy ostatecznie spór o zapłatę pewnej kwoty z tytułu ceny kupna za dostarczony towar, wytacza ponownie skargę z przyczyny tej dostawy, a opiera ją na tytule wzbogacenia, — pozwany nie może skutecznie zaślaniać się zarzutem sprawy osqđzonej.

I. W roku 1896 — więc za panowania dawnej ustawy procesowej — wniósł powód Chuna B. przeciw pozwanemu Stanisławowi R. w sądzie obwodowym w Przemyśle skargę o zapłatę kwoty 826 złr. 15 ct. a. w. z pn. — Podstawą żądania skargi było twierdzenie, że powód w myśl umowy zawartej z pozwanym, dostarczył temuż w czasie od listopada 1895 do końca marca 1896 roku, 4191 cetnarów metrycznych siana prasowanego po umówionej cenie 1 złr. 65 ct. a. w., t. j. za 6915 złr. 15 ct. a. w., — tudzież 1340 cetnarów metr. siana nieprasowanego po umówionej cenie 1 złr. 50 ct. a. w., tj. za 2010 złr., — przeto dostarczył siana za łączną cenę 8925 złr. 15 ct. a. w.; na poczet tej należitości otrzymał od pozwanego kwotę 8099 złr. a. w., wobec czego pozostaje niewyrównaną jeszcze resztująca cena kupna w kwocie 826 złr. 15 ct. a. w.

Wyrokiem z dnia 13. listopada 1897 l. 20572 uczynił sąd wynik sporu zawisłym od złożenia przez powoda przysięgi głównej tej treści, „że powód Chuna B. dostarczył pozwanemu Stanisławowi R. w czasie od listopada 1895 do końca marca 1896 roku, 4191 ctnr. metr. siana prasowanego i 1340 ctn. metr. siana nieprasowanego“.

Powód Chuńa B. usiłował uzyskać zmianę roty przysięgi przez wstawienie w nią mniejszych cyfr na określenie dostarczonej ilości siana.

Gdy te zabiegi pozostały bezowocne, złożył przysięgę w rocie pierwotnej, — a uchwałą z 28. maja 1898 przyjął sąd wykonanie przysięgi do wiadomości.

II. W przeprowadzonym następnie przeciw powodowi procesie karnym o zbrodnię oszustwa z §. 199 a) u. k. wykazał pozwany Stanisław R. nieprawdziwość zaprzysiężonych twierdzeń powoda o tyle, że powód dostarczył mu był siana prasowanego nie 4191, lecz tylko 4097·45 ctnr. i siana nieprasowanego nie 1340, lecz tylko 1306·75 ctnr. metr., że więc należała się powodowi resztująca kwota nie 826 złr. 15 ct, lecz tylko 621 złr. 97½ ct., że tedy powód fałszywą przysięgą wyrządzić mu mógł szkodę w sumie 204 złr. 17½ ct. a. w.

Wyrokiem sądu obwodowego w Stryju z dnia 7. maja 1900 Vr. 365/00 uznano powoda Chuńa B. winnym zbrodni oszustwa, zasądzono go na odpowiednią karę, a zarazem orzeczono, że przysięgę, którą powód dnia 28. maja 1898 wykonał, uznaje się za niewykonaną.

III. Ponieważ powód tymczasem na zasadzie cywilnego wyroku i uchwały przyjmującej przysięgę do sądowej wiadomości uzyskał był egzekucję celem ściągnięcia wierzytelności w kwocie 826 złr. 15 ct a. w. z pn., — przeto Stanisław R. wytoczył przeciw niemu w sądzie obwodowym w Przemyślu do l. cz. Cg. I. 266/00 skargę opozycyjną po myśli §§. 35, 39 l. 1. ord. egz., domagając się zniesienia wszelkich aktów egzekucyjnych.

Chuna B. uznał roszczenie tej skargi co do kwoty 204 złr. 17½ ct. jako pośrednio fałszywie zaprzysiężonej — co do reszty, tj. co do kwoty 621 złr. 97½ ct. a w. żądał oddalenia skargi, względnie utrzymania w mocy uzyskanych dla tej części pretensyi kroków egzekucyjnych, — ponieważ należność tej części pretensyi została karnym procesem wykazaną i w karnym procesie przez Stanisława R. wprost przyznaną.

Wyrok I. sądu, następnie wyroki II. i III. instancji przychyliły się jednak w zupełności do żądania skargi, — orzekły całkowite zniesienie kroków egzekucyjnych i całkowite zastanowienie egzekucji, a to na tej zasadzie, że wyrok cywilny, zapadły w pierwszym procesie, uczynił wynik sporu zależnym od złożenia przez powoda przysięgi w rocie tam sformułowanej — w rezultacie zaś wyroku karnego uznano, że powód tej przysięgi nie wykonał, egzekucya zatem opierała się na podstawie, która w zupełności odpadła.

IV. Dnia 8. stycznia 1903 wniósł Chuna B. przeciw Stanisławowi R. w sądzie obwodowym w Przemyśle do I. cz. Cg. I. 12/3 nową skargę.

Przedstawiwszy w niej historycznie to, co tutaj pod I, II. i III. przytoczono, — wywodzi powód z tego stanu rzeczy, że z majątku jego przeszła do majątku pozwanego i w nim zatrzymaną została z uszczerbkiem powoda wartość określona kwotą 621 złr. 97¹/₂ ct. a. w. bez obowiązku pozwanego zapłacenia tej kwoty powodowi, jako ceny kupna, i bez poprzedniego lub następnego zamiaru powoda darowania tej wartości pozwanemu.

Gdy zaś powód dostarczał siana w tym zamiarze i w tem przewidywaniu, iż urośnie mu roszczenie umowne na otrzymanie ceny kupna — a takie roszczenie mu nie służy — przeto domaga się powód z tytułu niesłusznego, a jego kosztem zaistniałego wzbogacenia się pozwanego, *condictione indebiti*, względnie *cond. causa data non secuta*, — aby pozwany Stanisław R., tę wartość wniósł napowrót w majątek powoda — aby więc zasądzono pozwanego na zapłacenie powodowi kwoty 621 złr. 97¹/₂ ct. a. w., przedstawiającej istotną wartość dostarczonego a niezapłaconego siana, które pozwany już zużył.

Podczas rozprawy zmienił powód powyższe żądanie w ten sposób, że: pozwany winien zwrócić powodowi siano prasowane lub nieprasowane wartości 621 złr. 97¹/₂ ct. a. w., lub zapłacić kwotę 621 złr. 97¹/₂ ct. a. w. z 5⁰/₁₀ odsetkami od dnia 1. kwietnia 1896 i kosztu sporu.

Pozwany zaś wywiódł zgłoszony już w I audyencji i zapowiedziany w odpowiedzi na skargę zarzut sprawy osądzonej, a to następująco :

Wyrokiem z 13. listopada 1897 w sporze Chuny B. przeciw Stanisławowi R. o 826 złr. 15 ct. z pn. orzeczono, że w razie złożenia przez Chunę B. przysięgi, dopuszczonej tym wyrokiem, Stanisław R. winien będzie zapłacić Chunie B. zaskarżoną sumę z przyn., orzeczono zaś równocześnie, że w razie niezłożenia przez Chunę B. tej przysięgi, Stanisław R. wolnym będzie od obowiązku zapłacenia Chunie B. zaskarżonej sumy z pn. Otóż w rezultacie postępowania karnego uchodzić musi za fakt, że Chuna B. owej przysięgi nie złożyła, na ten zaś właśnie wypadek wyrok z 13. listopada 1897 uwolnił Stanisława R. od obowiązku zapłaty. A gdy prawomocny wyrok sądowy ustala ostatecznie prawo między stronami — *facit ius inter partes* — przeto po z w a n y pozostać musi przy swym wyroku i przy stanie prawnym stworzonym przez ten wyrok i to bez względu na to, czyby przed wydaniem owego wyroku, wedle faktycznego stanu rzeczy i materalnego prawa, powodowi cała suma 826 złr. 13 ct., lub jakaś jej część była się należała, lub nie. Wskazał też pozwany, że na tem właśnie opierając się zapłaty, wszystkie trzy instancje zawyrokowały w procesie opozycyjnym (tu pod III. wspomnianym), po myśli żądania Stanisława R. i że powód samprzyznaje, iż dochodzona obecnie suma 621 złr 97½ ct. a. w. jest częścią owej sumy 826 złr, 15 ct., która była przedmiotem pierwszego prawomocnie na niekorzyść powoda rozstrzygniętego procesu.

V. Sąd procesowy uchwałą z dnia 25. lutego 1903 orzekł, że daje się miejsce zarzutowi sprawy osądzonej, a powód winien pozwanemu zapłacić kosztu sporu. Uzasadnienie uchwały pok ywa się w zupełności z wywodem pozwanego, a nadto podnosi, że nie może zapobiedz przyjęciu sprawy osądzonej okoliczność, iż powód przy rozprawie pozornie zmienił żądanie skargi, domagając się z w r o t u s i a n a lub zapłacenia równowartości; powód bowiem dostarczył siano w wykonaniu zawartej umowy, więc zwrotu

sprzedanego siana pod żadnym warunkiem nie jest uprawnionym żądać, przeto alternatywnie jego żądanie przedstawia się w rzeczywistości jako żądanie zapłaty ceny kupna, z którym już raz przeciw temu samemu pozwanemu prawomocne został odsądzonym. Wobec identyczności procesowych stron i tożsamości przedmiotu sporu należało tedy dać miejsce zarzutowi osądzonej sprawy.

VI. Przeciw tej uchwale założył powód rekurs następującej istotnej treści: Sprawa osądzona zachodzi tylko wtedy, jeżeli pomiędzy sporem danym a dawniejszym istnieje identyczność: a) osób, b) przedmiotu sporu, c) tytułu prawnego. W niniejszym wypadku istnieje identyczność momentu ad a) — nie zaś ad b) i już stanowczo nie ad c). — Przedmiot sporu (b) nie jest ten sam, co w sporze z r. 1897, o ile powód domaga się zwrotu siana, bo w poprzednim sporze dochodził powód pretensyi pieniężnej, nie zwrotu siana; postawienie zaś wniosku na zwrot siana dopiero podczas rozprawy, nie już w skardze, nie czyni tego żądania pozornem, bo wyrok zapadły w myśl tego *pétitum* wcale nie pozornie, ale istotnie stałby się tytułem egzekucyjnym dla powoda, jak znow z stanowiska pozwanego dawałby temuż możność zaspokoić roszczenie powoda zwrotem siana, nie pieniędzy. Ale co więcej i żądanie pieniędzy w kwocie 621 złr. 97 $\frac{1}{2}$ ct. a. w. z pn. — czy samo dla siebie i wyłącznie, czy alternatywnie postawione — nie jest tożsamem z żądaniem takiej kwoty *in majori* 826 złr. 15 ct. a. w. w poprzednim sporze. Pieniądz jest bowiem wspólną miarą wartości wszystkich roszczeń majątkowych, stąd więc, że tu i tam rozchodziło się o pieniężną kwotę, nie wynika tożsamość przedmiotu obydwóch sporów. Przeciwnie, gdy tam przedmiotem było świadczenie umownie przyrzeczone, tu zaś idzie o przywrócenie majątków do pierwotnego stanu, przedmioty tych procesów są widocznie nieidentyczne. A już wcale i stanowczo nie istnieje identyczność momentu trzeciego (c), bo tytuł tamtej skargi polegał w zawartej umowie, tytuł zaś procesu obecnego jest pozaumownym, polega na fakcie wzbogacenia się pozwanego kosztem

majątku powoda, płynie z samej ustawy, która wprowadziła *condictiones indebiti* właśnie dla usunięcia owych krzywd materalnych, których na podstawie żadnego innego, scharakteryzowanego tytułu usunąćby nie można.

C. k. wyższy sąd krajowy we Lwowie uchwałą z dnia 7. kwietnia 1903 orzekł: Rekurs uwzględnia się, zaczepioną nim uchwałą zmienia się w ten sposób, że zarzutowi sprawy osądzonej nie daje się miejsca i przyznaje się powodowi kosztą rozprawy I. instancyi oraz kosztą rekursu; albo wtem w sporze rozstrzygniętym wykiem z 13. listopada 1897 domagał się powód ceny kupna za dostarczone pozwanemu siano, w obecnym zaś sporze domaga się powód od pozwanego wartości bezprawnie zatrzymanego i zużytego siana. Przedmiot sporu jest zatem w jednym i drugim sporze zupełnie odmiennym — oraz zasada skargi inna — zarzut więc sprawy osądzonej jest nieuzasadnionym. Orzeczenie o kosztach polega na przepisach §§ 41, 50, 52 pr. c.

VII. W rekursie rewizyjnym pozwany wywodził, że wbrew zapatrywaniu sądu rekursowego przedmiot i tytuł prawny obydwóch sporów są identyczne; jedyna bowiem różnica pomiędzy obydwoma skargami wtem polega, iż powód używa w nowej skardze zamiast wyrazu „cena kupna“ terminu „wartość“, a zamiast określenia „siano przez powoda dostarczone“ wprowadza zwrot: „siano przez pozwanego zatrzymane i zużyte“, co wszystko stanowi chyba jedynie różnicę słów, nie zaś przedmiotu i tytułu prawnego skargi.

Najwyższy trybunał sprawiedliwości powziął dnia 9. czerwca 1903 uchwałę: Nie uwzględnia się rewizyjnego rekursu pozwanego i zatwierdza się zaczepioną uchwałą sądu rekursowego z jej trafnych motywów, nie odpartych wywodami rewizyjnego rekursu.

Przypomnienie sprawozdawcy: Judykatura najwyższego trybunału wskazuje następujące wytyczne jako wymogi przyjęcia sprawy osądzonej:

1) identyczność stron procesowych — chociażby z przedstawieniem procesowych ról — tylko wyrok *de statu familiae* stwarza rzecz osądzoną także przeciw trzecim;

2) identyczność tytułu prawnego, z którego roszczenie się wywodzi; wszelako w procesach o własność (i inne prawa rzeczowe?) przytoczenie innego sposobu nabycia nie stanowi wprowadzenia nowego tytułu;

3) nowy tytuł prawny zaś dla tego uchyla zarzut sprawy osądzonej, że wyrok sędziowski materyalnego stosunku prawnego między stronami nie stwarza, — a jedynie deklaruje istnienie lub nieistnienie onego;

4) przeto też judykat w sporze o zapłacenie ceny kupna lub sumy pożyczkowej nie uzasadnia *rei judicatae* wobec skargi o zwrot z przyczyny niesłusznego wzbogacenia. (Tak już poprzednio orzec. z 16/2 1887 zb. 11458 i z 17/6 1902 *Not. Ztg.*, Nr. 8 z 1903).

Por. przypiski w wydaniu proc. cyw. Manza z r. 1903 do §. 411, a to noty 4, 5, 6, 12, 15, 19, 29.

Herman Mester.

Praktyka administracyjna.

Zasady orzeczeń Trybunału administracyjnego.

Ordynacya teatralna.

Na podstawie §. 14 najw. post. z 14. września 1852 D. u. p. Nr. 10 z r. 1853, określającego zakres działania namiestnika, namiestnik udziela, przy szczegółowem uwzględnianiu istniejących przepisów, prawa do urządzania widowisk i innych produkcji publicznych. postanowienia zaś ordynacyi teatralnej (rozp. z 25. listopada 1850 D. u. p. Nr. 454) stanowią odnośnie do przedstawień teatralnych przepis ustawowy. Udzielenie upoważnienia do urzędnienia przedstawień zależy przeto niewątpliwie od swobodnego uznania władzy, tak że ani zupełna odmowa, ani też częściowe przyznanie upoważnienia nie mieszczą w sobie naruszenia prawa podmiotowego petenta (§. 3 ust. z 22. października 1875. D. u. p. Nr. 36 ex 1876).

Gdy wedle §. 6 cyt. ord. teatr. władza bezpieczeństwa jest powołaną do baczenia na to, by przedstawienia odbywały się tylko po uzyskaniu zezwolenia na urządzenie przedstawień i zgodnie z temże zezwoleniem, by rodzaj przedstawienia (inscenizacya, kostiumy itp.) nie zawierał nic nieprzyzwoitego, by w ogóle przestrzegano w czasie

przedstawienia spokoju, porządku i przyzwoitości i by wszystkie przeszkody zabawy były usunięte, władza zaś może ewentualnie zarządzić opróżnienie i zamknięcie budynku teatralnego, była też bezwątpienia ta administracja państwowa uprawnioną do zarządzenia interwencji przy pomocy urzędnika inspekcyjnego i wogóle do nieograniczonego dostępu rewidujących organów władzy i to bez obowiązku jakiegokolwiek wynagrodzenia wobec przedsiębiorstwa teatralnego. Nie była jednak administracja państwowa ani na podstawie ord. teatr. ani na podstawie jakiegokolwiek przepisu ustawowego uprawnioną do tego, by iść jeszcze dalej i by żądać pozostawienia do wyłącznego a bezpłatnego użytku starosty i jego rodziny łoży „władzy politycznej“ przez samegoż starostę wybrać się mającej. Żądanie tego rodzaju świadczenia naturalnego byłoby tylko wówczas uzasadnionem, gdyby się opierało na jakimś przepisie ustawowym, lub jeśli by przedsiębiorstwo zgodziło się na to dobrowolnie. Nie można jednak tego prawa wywodzić z tytułu nadzoru państwowego, którego to nadzoru funkcyje są ściśle określone i ograniczone z uwagi na przedsiębiorstwa teatralne w ordynacyi teatralnej, jest to bowiem zupełnie pozytywne świadczenie, ordynacyą teatralną zgoła nie przewidziane.

(Orz. z 4. marca 1903 L. 2609 Budw. Nr. 1595).

Kongrua.

Obowiązek gminy do dostarczenia kongruy jest uzasadniony, o ile gmina w ogóle dostarczenie utrzymania wzięła na siebie.

(Orz. z 5. marca 1903 L. 2637 Budw. Nr. 1598).

Agencye prywatne.

Wedle art. V. f. przepisów zaprowadzających ord. przem. z 22. grudnia 1859 D. u. p. Nr. 227 przedsiębiorstwa pośrednictwa interesów prywatnych są od postanowień ordynacyi przemysłowej wyłączone, muszą być przeto traktowane w myśl przepisów w tym względzie istniejących. Przepisy te zaś — dekr. kanc. nadw. z 16. kwietnia

1833 L. 8732 u. 8 (Zb. ust. polit. T. 61 str. 106) i dekr. kanc. nadw. z 5. lutego 1847 l. 24, 671 (Zb. ust. polit. T. 75 str. 23) — władzom krajowym udzielone reskryptem ministerstwa państwowego z 28. lutego 1863. L. 2306/329, — zarządzają najściślej dozorowanie takich prywatnych przedsiębiorstw pośredniczących i odwołanie zezwolenia już w razie pierwszej nieprawidłowości, lub jeśli w ogóle powstają uzasadnione wątpliwości przeciw piastunowi koncesyi, co zresztą wyraźnie podniesiono przy okazji nadawania koncesyi.

W tym wypadku władze stwierdziły, że żałący się dopuścił się nieprawidłowości w tym kierunku, że swe czynności zawodowe spełniał nie w miejscu mu wyznaczonem, tylko gdzieindziej. Było to wyraźnym warunkiem koncesyjnym. Jakkolwiek więc czynności pośredniczące mogły się w rezultacie rozciągać i poza siedzibę urzędową pośrednika, to jednak nie mogły one być tego rodzaju, by ich istota znajdowała się poza tem miejscem, by więc np. codziennie regularnie pośrednik spełniał niektóre swe czynności zawodowe poza tem miejscem.

(Orz z 12. marca 1903 L. 3067 Budw. Nr. 1615).

Koncesya przemysłowa.

Jeżeli reprezentacya gminna w drodze osobnej uchwały wypowiedziała się przeciw udzieleniu koncesyi, wówczas przełożony gminy jest uprawniony bez osobnej, specjalnie w tym celu powziąć się mającej uchwały wydziału do wniesienia rekursu przeciw udzieleniu koncesyi.

(Orz. z dnia 12. marca 1903 L. 3022 Budw. Nr. 1616).

Prawo swojszczyzny.

§. 10 ust. o swojszczyźnie z dnia 5. grudnia 1896, D. u. p. Nr. 222 postanawia, że wyliczeni tam urzędnicy i słudzy, duchowni, nauczyciele i notaryusze z chwilą objęcia swych urzędów uzyskują prawo swojszczyzny w gminie, w której mają swą stałą siedzibę urzędową. Żałący, się, jako starszy nadzorca głównego urzędu cłowego, miał obowiązek stałej obecności w swej siedzibie urzędowej.

(§. 273 instr. urzędowej dla urzędów wykonawczych, wykonujących ordynację o cłach i monopolach państwowych z 1853). Za siedzibę urzędową uważać zaś należy to miejsce w którym urzędownie siedziba urzędu się mieści, nie zaś to miejsce, w którym się znajduje chwilowo lokal urzędowy (§. 9 ord. o cłach i monopolach państwowych).

(Orz. z 14. marca 1903 L. 3165 Budw. Nr. 1621).

Ordynacja wyborów gminnych.

Rozdzielanie kart do głosowania nie zawiera w sobie niedozwolonego wpływania na swobodę wyborów.

(Orzeczenie z dnia 20. marca 1903 L. 3442 Budw. Nr. 1640).

Urzednicy państwowi.

Ust. z 14. maja 1896 D. u. p. Nr. 74 określa w § 1 wysokość emerytury z uwagi na liczbę lat służby bez przerwy odbytej. O ile zaś ktoś poprzednio służył w żandarmeryi, to okoliczność, o ile lata przebyte w żandarmeryi należy policzyć w późniejszym zawodzie cywilnego urzędnika państwowego, rozstrzyga ust. z 26. lutego 1876 D. u. p. Nr. 19. Ustawa ta zaś w §. 43 postanawia między innemi: „Jeśli żandarm stał się niezdolnym do służby wskutek rany, lub ciężkiego uszkodzenia ciała bez własnej winy odniesionej w pełnieniu służby, wówczas przy wymiarze emerytury, dolicza mu się dziesięć lat służby“. Ten przywilej zostaje przeto przyznawany, jak to wynika z wyraźnego brzmienia ustawy, tylko w celu wymiaru emerytury i tylko w razie zaistnienia warunku, w tymże §. 43 wyszczególnionego, tj. rany lub ciężkiego uszkodzenia ciała, powodującego niezdolność do służby, a odniesionego podczas pełnienia służby, nie ma przeto żadnego wpływu na inny jakiś stosunek prawny w szczególności i na ten stosunek prawny, który powstaje między żandarmem niezdolnym do służby a państwem, wskutek wstąpienia tegoż żandarma do cywilnej służby państwowej.

(Orz. z 28. marca 1903 L. 3722 Budw. Nr. 1649).

Prawo swojszczyzny.

U. 3 §. 2 ust. z 5 grudnia 1896 D. u. p. Nr. 222 traktuje wyraźnie o dobrowolnem oddaleniu się starającego się o prawo swojszczyzny z gminy pobytu, którego to oddalenia się nie można traktować jako przerwanie pobytu. Mylnem jest więc twierdzenie, jakoby pod wszelkim warunkiem należało udowodnić faktyczną, nieprzerwaną fizyczną obecność w gminie pobytu, musi wszakże bezwątpienia z okoliczności, towarzyszących oddaleniu się wynikać, że mimo oddalenia się chwilowego istniał zamiar dalszego pobytu w dotyczącej gminie.

(Orz. z 28. marca 1903 L. 3822 Budw. Nr. 1662).

Opieka nad ubogimi.

—Dekrety nadworne z 18. lipca 1772 (Zb. ust. Kropaczka T. VI str. 505) i z 27. listopada 1807 (Zb. ust. sąd. Nr. 1828) postanawiają w kwestyi ustawowego porządku dziedziczenia po duchownych jako regułę, że zarówno zakładom ubogich jak i krewnym przysługują zupełnie równe prawa, mianowicie prawo do jednej trzeciej spuścizny. Zarządzenie dekretu nadwornego z 6. lutego 1792. Zb. ust. sąd. Nr. 529, wedle którego najbliżsi krewni spadkodawcy, o ile są również ubogimi, otrzymać mogą jedną trzecią ubogim przypadającą, stanowi wyjątek od ogólnej, powyżej wyszczególnionej reguły, którą już choćby z tego czysto formalnego powodu należy o ile możliwości ściśle interpretować, jak to zresztą wyraźnie zaznacza dekr. nadw. z 16. września 1824 Zb. ust. sąd. Nr. 2040, stanowiąc, że tylko krewni „prawdziwie ubodzy“ i tylko w tym stosunku mogą uzyskać trzecią część na ubogich przeznaczoną, w jakim by im ona przypadła wedle ustawowego porządku dziedziczenia.

Za prawdziwie ubogiego można zaś uważać tylko tego, kto bez posiadania odpowiedniego majątku bądź to wskutek swej własnej działalności, bądź też przez inne jakieś zapomogi ma najniezbędniejsze utrzymanie dla siebie i swej najbliższej rodziny.

(Orz. z 2. kwietnia 1903 L. 3994 Budw. Nr. 1676).

Lwowska ordynacya budownicza.

Wedle §. 71. ord. budown. dla m. Lwowa z 21. kwietnia 1885 D. u. kr. Nr. 31 władze budownicze są uprawnione do czuwania nad prawidłowem utrzymaniem wszystkich przedmiotów budowlanych i do usuwania przez odpowiednie zarządzenia braków na jaw wychodzących, a narażających na niebezpieczeństwo dobro publiczne, zdrowie, bezpieczeństwo itp.

Władze budownicze mogą przeto oczywiście zarządzić opróżnienie domostwa szkodliwego dla zdrowia, temsamem zaś nienadającego się na zamieszkanie. Zarządzenie takie w myśl postanowień ordynacyi budownicze tudzież ogólnych zasad prawnych nie może być jednak wydane bez poprzedzającego postępowania komisyjnego, w którem to postępowaniu należy stwierdzić nietylko stan faktyczny, ale należy także wysłuchać strony interesowane i to tem bardziej, że w myśl cyt. ust. winna być również stwierdzoną okoliczność, czy wadliwość dotyczącego przedmiotu nie możnaby w jakiś właściwy sposób usunąć.

(Orz. z 17. stycznia 1903 L. 661 Budw. Nr. 1479).

Funducye. — Młodzież ucząca się.

W języku codziennym i urzędowym pod pojęciem młodzieży uczącej się należy rozumieć młodzieńców, którzy kształcą się w ten sposób, że z reguły ten sposób kształcenia znajduje swoje zakończenie w ukończeniu szkoły wyższej, więc tylko młodzieńców uczęszczających do szkół wyższych lub średnich, lub innych naukowych zakładów, ze szkołami temi na równi stojących. Wprawdzie wyraz polski „ucząca się młodzież” — nie pokrywa się zupełnie z wyrazem niemieckim „*studierende Jugend*”, atoli nie może tu być mowy o „uczącej się młodzieży” w obszerniejszem tego słowa znaczeniu, tzn. także o młodzieży uczęszczającej do szkół ludowych, ponieważ na zasadzie powszechnego obowiązku szkolnego cała młodzież jest obowiązana do uczęszczania do szkoły ludowej, fundacya mówiąc przeto o „młodzieży uczącej się”, może mieć na myśli tylko „młodzież uczącą się” w znaczeniu ciaśniejszem, powyżej okre-

ślonem, zwłaszcza jeśli w tym akcie jest mowa o moralnym obowiązku stypendysty szczególnego oddawania się studjom nad historią i literaturą polską, przez co fundator żadną miarą nie mógł mieć na myśli dzieci znajdujących się w wieku obowiązany do uczęszczania do szkoły ludowej, już choćby z uwagi na stan rozwoju umysłowego tych dzieci.

Wobec tego, że historia i literatura bywa wykładaną również i w szkołach wydziałowych, wychowankowie tych szkół bynajmniej od starania się o stypendyum nie są wykluczeni, zwłaszcza że ustęp V. listu fundacyjnego mówi wyraźnie tylko o szkołach początkowych ludowych i tylko uczniów tychże szkół od starania się o stypendyum z góry wyłącza.

(Orz. z 21. stycznia 1903 L. 849 Budw. Nr. 1490).

Prawo swojszczyzny.

Niesienie pomocy w razie przemijającego niedostatku nie jest zaopatrzeniem ubogich.

(Orz. z 22. stycznia 1903 L. 902 Budw. Nr. 1494).

Izby lekarskie.

Wedle §. 14. ust. z dnia 22. grudnia 1891 D. p. p. Nr. 6 z r. 1892 o izbach lekarskich prawo nadzoru nad izbami i ich działalnością wykonuje polityczna władza krajowa.

Władza ta jest uprawnioną, w razie przekroczenia zakresu działania Izby lub postępowania przeciwnego przepisowi i ustawom, „dążyć do usunięcia tych nieprawidłowości, a w razie potrzeby zarządzić rozwiązanie Izby“. Przepis ten daje politycznej władzy krajowej zupełnie ogólnie prawo nadzoru nad izbami i nad ich działalnością, a treść tego prawa nadzoru władzy poruczonego musi bezwarunkowo objawiać się w tej formie, by to prawo nadzoru było skutecznem.

Jeśli przeto ustawa upoważnia władzę do usunięcia nieprawidłowości, to prawo to bezwarunkowo musi się objawiać w tej formie, że władza może uchwały tego rodzaju unieważnić, ponieważ uchwały izbowe tylko w ten

sposób mogą być usunięte. Z okoliczności, że władza może izby także rozwiązać, nie można oczywiście bynajmniej wnioskować, że władza nie może także uchwały izbowej unieważnić, zwłaszcza, że przecież rozwiązanie izby bynajmniej nie pociągnęłoby za sobą nieważności uchwały.

Nie wynika to także z tego, że ustawa wyraźnie orzeka dopuszczalność rekursu przeciw rozwiązaniu Izby, rozumie się bowiem samo przez się, że Izba może wkroczyć na drogę prawidłowego toku instancyi i w każdym innym wypadku, w którym sądzi, że władza naruszyła sferę praw i interesów Izby.

(Orz. z 28. stycznia 1903 L. 1177 Budw. Nr. 1506).

Ubezpieczenie od wypadków.

Wedle §. 1 u. 3 ust. z 28. grudnia 1887 Dz. u. p. Nr. 1 z r. 1888 o ubezpieczeniu od wypadków stoją na równi z przedsiębiorstwami, w ustępie I-szym tegoż paragrafu wymienionymi, te przedsiębiorstwa rolne, w których są w użyciu motory, pędzone siłą żywiołową lub przy pomocy zwierząt.

Ten stan faktyczny zachodzi wówczas, jeśli przyrząd do siania działa w ten sposób, że z chwilą gdy wóz, na którym przyrząd został ustawiony, zostaje wprowadzony w ruch przez siłę koni, przyrząd automatycznie rozpoczyna czynność siania.

Ten skutek przyrządu powoduje zaś, że przyrząd ten podpada pod pojęcie maszyny w prawdziwym tego słowa znaczeniu, ponieważ bez względu na sposób, przy pomocy użycia siły zwierzęcej przyrząd ten zostaje użyty do świadczenia roboty mechanicznej.

Ponieważ zaś takie mechaniczne urządzenie (w celu siania) bezwątpienia znajduje zastosowanie w przedsiębiorstwie rolnem, przeto zachodzą wszystkie te okoliczności, wskutek zaistnienia których przedsiębiorstwo to po myśli u. 3 §. 1 ust. cyt. stoi na równi z przedsiębiorstwami wymienionymi w pierwszym ustępie tegoż paragrafu.

(Orz. z 3. lutego 1903 L. 1398 Budw. Nr. 1520).

Kasy oszczędności.

Wedle §. 46 statutów kasy oszczędności w H. „kasie oszczędności jest w myśl ustawy dodany osobny komisarz rządowy, który ma stale mieć wiadomość o toku czynności, o stanie kasy i zakładu wogóle i który ma baczyć na ścisłe zastosowanie się do statutów“. To postanowienie statutowe odpowiada ost. ust. §. 27. regulatywu dla kas oszczędności z 26. września 1844. (Zb. ust. sąd. Nr. 832).

Przejęcie tego przepisu do statutów kasy nakłada na kasę obowiązek takiego urządzenia swej manipulacyi, by komisarz rządowy mógł właśnie to prawo nadzoru na mocy statutów mu przysługujące wykonywać. Ponieważ ten nadzór ma polegać na ciągłym zaznajamianiu się ze stanem czynności i całym przedsiębiorstwem zakładu tudzież, na dążeniu do ścisłego przestrzegania statutów, przeto kasa jest obowiązana dać komisarzowi rządowemu sposobność do uczestniczenia przy obradach i uchwałach tych organów, którym statuty poruczają kierownictwo czynności kasy. Do organów tych należy w myśl §. 29. statutów nie tylko wydział, ale i dyrekcyja, której zakres działania obejmuje w myśl §. 37 kierownictwo kasy oszczędności, odpowiednie zużytkowanie wkładek, w szczególności zaś prawidłową lokacyę pieniędzy. Wedle §. 41 statutów dla ważności uchwał dyrekcyi ustanowione są (podobnie jak dla ważności uchwał wydziału), pewne wymogi statutowe (obecność przynajmniej trzech dyrektorów, bezwzględna większość głosów, przyjęcie protokołu podpisanego przez przewodniczącego, członka i protokolanta). Kasa nie przeczy obowiązkowi zapraszania komisarza na posiedzenia wydziału, nie można atoli powątpiewać o analogicznym obowiązku odnośnie do posiedzeń dyrekcyi, albowiem z jednej strony dyrekcyja decyduje o stanie czynności, zajmuje się przeto przedmiotami, które w myśl §. 46 statutów podpadają pod nadzór komisarza rządowego, z drugiej zaś strony także dyrekcyja jest obowiązana w wykonywaniu swych czynności przestrzegać szczegółowych postanowień statutów,

których przestrzeganie zresztą w myśl tegoż §. 46 podlega również kontroli komisarza rządowego.

(Orz. z 11. lutego 1903 L. 1677 Budw. Nr. 1538).

Świadectwo nauki i pracy.

Wedle §. 14 ord. przemysłowej musi w tych gminach, w których nie ma stowarzyszenia dla dotyczącego przemysłu, świadectwo nauki i pracy być potwierdzonem przez przełożonego gminy.

Jeśli przeto świadectwo to wyraźnego takiego potwierdzenia nie zawiera, a urząd gminny potwierdził tylko autentyczność podpisu wystawcy, to potwierdzenie tego rodzaju żadną miarą nie może zastąpić potwierdzenia wymaganego §. 14 ord. przem., a dotyczącego treści świadectwa.

(Orz. z 10. lutego 1903 L. 2062 Budw. Nr. 1560).

Prawo swojszczyzny.

Do czasu trwania pobytu potrzebnego dla uzyskania prawa swojszczyzny należy u wdów wliczać czas przebyty w związku małżeńskim.

(Orz. z 21. lutego 1903 L. 2190 Budw. Nr. 1573).

Dr. Zygmunt Gargas.

Praktyka cywilno-sądowa.

Jeżeli spółnik złożył rachunki, skarga z art. XLII. ust. z. p. c. nie ma przeciw niemu zastosowania.

Masa konkursowa nie może być skazana na zapłacenie kosztów w terminie określonym i pod rygorem egzekucyi.

W sprawie masy konkursowej Ch. K. przeciw M. R. o wyjawienie majątku i złożenie przysięgi orzekł c. k. sąd krajowy we Lwowie wyrokiem z 4. marca 1904 l. cz. Cg. IX. 35/4 (5) na podstawie ustnej rozprawy z obiema stronami przeprowadzonej:

I. Oddala się powodową masę konkursową z żądaniami skargi, aby orzec: 1) że pozwany winien za przedłożeniem dokładnego wykazu majątku i długów spółki podać, co mu jest wiadomo o kapitale, jaki włożył Ch. K. w handel drzewem prowadzony w spółce z pozwanym, i o zysku, jaki z tego interesu przypada na udział pozwanego Ch. K. i ile z tego kapitału i zysku Ch. K. znajduje się w ręku pozwanego, tudzież złożyć przysięgę, że jego podania są zupełne i prawdziwe i 2) że pozwany winien zapłacić powodowej masie konkursowej kwotę, której wysokość poda ta masa po złożeniu przysięgi przez pozwanego.

II. Powodowa masa konkursowa winna zapłacić pozwanemu do dni 14 pod rygorem egzekucyi kosztu sporu w kwocie 117 K. 30 h.

Stan faktyczny. Wedle faktycznych twierdzeń powodowej masy konkursowej zawarł Ch. K. z pozwanym M. R. spółkę dla prowadzenia handlu drzewem i faktycznie

spółka ta w ten sposób była prowadzona, że Ch. K. dostarczał potrzebnych kapitałów na ręce M. R., zaś ten ostatni prowadził wszelkie interesa spółki zakupując drzewo, sprzedawając je i inkasując od odbiorców cenę kupna za drzewo im dostarczone. W ten sposób znajdują się w ręku pozwanego oprócz kapitałów włożonych przez Ch. K. także zyski z tego interesu na jego rzecz przypadające. Ch. K. zbiegł, a do majątku jego otwarto uchwałą c. k. sądu obwodowego w Rzeszowie z 2. września 1903 l. cz. S. 1/3 konkurs. Gdy interesa spółki już są ukończone, obowiązany jest pozwany drugiemu spółnikowi, względnie obecnie tegoż masie konkursowej wyjawić wysokość włożonego przez Ch. K. kapitału zakładowego tudzież zysku nań przypadającego, oraz tak ów kapitał zakładowy jak i zysk powodowej masie konkursowej wydać. Interes prawny masy konkursowej leży właśnie w tem, iż ona jako masa konkursowa Ch. K. we wszystkie prawa tegoż jako spółnika wstępuje i wobec ukończenia interesów spółki ma prawo żądać takiego wyjawienia i zaprzysiężenia prawdziwości tegoż wyjawienia. O stosunkach wyjawić się mających jedynie pozwany ma wiadomość, gdyż tylko on interesa spółki prowadził. Na tej podstawie żąda powodowa masa konkursowa, by orzec: 1) że pozwany winien za przedłożeniem dokładnego wykazu majątku i długów spółki podać, jaki kapitał włożył Ch. K. w handel drzewem prowadzony w spółce z pozwanym, jaki zysk z tego interesu przypada na udział Ch. K. i ile z tego kapitału i zysku znajduje się w ręku pozwanego, oraz złożyć przysięgę, że jego podania są zupełne i prawdziwe i 2) że pozwany winien zapłacić powodowej masie konkursowej kwotę, której wysokość poda ta masa po złożeniu przysięgi przez pozwanego.

Pozwany przyznaje, że taka spółka między nim a Ch. K. istniała i że interesa tej spółki rzeczywiście są już ukończone, zaprzecza jednak, iżby jedynie Ch. K. włożył w interes ten kapitały. Twierdzi, że nie tylko nie wzbraniał się złożyć rachunków z prowadzenia spółki, lecz owszem na żądanie adw. Dra H., imieniem masy konkursowej doń

wystosowane, udzielił zarządcy masy pod dniem 26. października 1903 dokładnego i szczegółowego zestawienia rachunkowego z interesów prowadzonych wspólnie z Ch. K. Jednak pełnomocnik powodowej masy konkursowej potwierdzając pozwanemu odbiór powyższego rachunku zażądał od niego, by kwotę 5357 koron, któraby wedle owego zestawienia rachunkowego na rzecz masy konkursowej przypaść miała, pokrył w ten sposób, iż połowę tej kwoty pozwany złożył w gotówce do depozytu sądowego, połowę zaś w akceptach złożył natychmiast do rąk zarządcy masy konkursowej Ch. K. Do tego obowiązku pozwany się nie poczuwa i temu też wezwaniu nie uczynił zadość, albowiem żadnej gotówki na rzecz Ch. K. nie zainkasował i nie posiada. Wobec tego więc, że pozwany obowiązkowi swemu złożenia rachunków już uczynił zadość w drodze pozasądowej, powódka nie ma prawa żądać od niego ponownego złożenia rachunków w sądzie, zaś prawdziwość przedłożonego powódce zestawienia rachunkowego może pozwany udowodnić innymi środkami dowodowymi, jak dokumentami lub świadkami.

Zastępca strony powodowej uznał załączniki odpowiedzi na skargę za zgodne z oryginałami i przyznał, że pozwany rachunki wręczył rzeczywiście zarządcy masy, tudzież, że adw. Dr. H. imieniem masy konkursowej dał pozwanemu odpowiedź tej treści, jak ją pozwany podał.

Ofiarowany przez obie strony dowód z przesłuchania stron pominięto. Wglądnięto w treść rachunku przedłożonego przez pozwanego zarządcy masy konkursowej Ch. K. i odczytano dla informacji list adw. Dra H. do pozwanego wystosowany.

Powody rozstrzygnięcia. Żądanie powodowej masy konkursowej ad 1) zmierza do wymożenia na pozwanym jako zarządcy interesem spółki, wyjawienia tak dochodów jakoteż wydatków spółki, a więc złożenia rachunków z zarządu spółnym interesem. Pozwany, prowadząc, jak sam przyznaje, zarząd spółnym interesem obecnie już ukończonym, miał wedle §. 1199 u. c. obowiązek złożyć rachunek z tego zarządu; temu obowiązkowi

jednak uczynił zadość jeszcze przed wniesieniem skargi, gdyż jeszcze pod dniem 26. paźdz. 1903 ze względu na otwarcie konkursu do majątku jego spółnika Ch. K. wręczył zarządcy masy konkursowej rachunek z zarządu spółnym interesem. Powodowej masy konkursowej wolno za-
czepić dokładność złożonego rachunku — lecz nie może ona nastawać na powtórne złożenie rachunku, brak jej do tego prawnej podstawy, zwłaszcza, że nawet nie twierdzi, jakoby złożony rachunek był niedokładny, a tem mniej podnosi przeciw jego dokładności szczegółowe faktyczne zarzuty.

Nałożenie na pozwanego obowiązku zaprzysiężenia dokładności złożonego rachunku miejsca mieć nie może, gdyż nie znajduwałoby uzasadnienia w przepisach ustawy. Art. XLII. ust. wpraw. proc. cyw. traktuje o zaprzysiężeniu dokładności wyjawienia majątku lub długów, nie zaś także dokładności wyjawienia poczynionych wydatków, a jeżeliby zostało orzeczonem, że pozwany winien zaprzysiądz dokładność rachunku, to on składając na to przysięgę, tem samem zaprzysięgłby dokładność rubryki wydatków, rachunkiem objętej; takie więc orzeczenie bynajmniej nie byłoby usprawiedliwione przepisem powołanego artykułu. Wobec tego należało powodową masę z żądaniem ad 1) oddalić, a temsamem oddalić ją także z żądaniem ad 2) ze względu na zależność roszczenia tem żądaniem objętego od poprzedniego orzeczenia po myśli żądania pierwszego i złożenia przez pozwanego przysięgi wyjawienia. Rozstrzygnięcie co do kosztów sporu polega na §. 41 pr. cyw.

Wskutek apelacyi powodowej masy konkursowej c. k. wyższy sąd krajowy we Lwowie wyrokiem z 27. kwietnia 1904 l. cz. Cg. IX. 35/9 (10) na podstawie ustnej rozprawy apelacyjnej z obiema stronami przeprowadzonej, zmienił wyrok sądu pierwszej instancyi w myśl żądania skargi i orzekł, że pozwany jest winien zapłacić powódce kosztu sporu pierwszej instancyi w kwocie 113 K. 63 h., jak też i kosztu postępowania apelacyjnego w kwocie 77 K. 98 h. do 14 dni pod rygorem egzekucyi.

Uzasadnienie wyroku. Przepis art. XLII. ust. wpraw. do proc. cyw. stworzył ogólną normę, iż kto wedle przepisów ustaw cywilnych ma obowiązek majątek lub długi wyjawić, a do tak zobowiązanych każdego zaliczyć należy, kto rachunek z zarządu majątkiem złożyć jest winien — ten może być wyrokiem zmuszony, ażeby spis majątku lub długów przedłożył, podał, co mu o tym majątku lub długach jest wiadomem i złożył przysięgę, że podanie jego jest prawdziwe i dokładne. Samo przedłożenie spisu majątku lub długów, co równa się złożeniu rachunku, nie uwalnia składającego rachunki od podania bliższego, co mu o majątku lub długach jest wiadomem nie uwalnia go od złożenia przysięgi, z czego też logicznie wnioskować się musi, że składający rachunki obok złożonego rachunku ma obowiązek wymienić majątek lub długi i podania swe zaprzysiądz, iż są prawdziwe i zupełne. Obowiązek ten wypływa nie tylko z ogólnego postanowienia art. XLII. u. wpr. pr. c., ale ma też i w tem swą rację, że złożony rachunek niekoniecznie może dawać wyczerpujące przedstawienie stanu majątkowego, lecz może wykazywać wierzytelności i długi, które zrealizowania wymagają, wskutek czego stan mas dalszej ulega fluktuacyi. Słuszne jest też twierdzenie strony powodowej, że jeśli ktoś zniewolonym został do podania majątku lub długów po myśli art. XLII. u. wpr., to nie może się uwolnić od złożenia przewidzianej w tym artykule przysięgi przez złożenie rachunku. Jeżeli się nadto zważy, że pozwany rachunek jeszcze dnia 26. paźdz. 1903 złożył i że w nim nie wykazał stanu majątku w gotówce, jeno w wekslach o późniejszych terminach zapłaty, które rzeczywiście odmienny wynik stanu majątkowego dać mogą, a wreszcie pozwany swego obowiązku do złożenia rachunku nie zaprzecza, to zaczępiony wyrok, którym żądaniu skargi odmówiono, przedstawia się jako prawnie nie uzasadniony i dlatego należało go odpowiednio do żądania skargi zmienić. Na podstawie §§. 41 i 50 pr. c. zasądza się pozwanego na zapłacenie kosztów sporu tak I. jak też i II. instancyi.

Wskutek rewizyi pozwanego od wyroku c. k. sądu kraj. wyższego we Lwowie orzekł najw. Trybunał na niejawnem posiedzeniu: Uwzględnia się rewizyę pozwanego, zmienia się zaczępiony nią wyrok sądu apelacyjnego, przywraca się wyrok pierwszego sądu i postanawia, że powódka ma zapłacić pozwanemu kosztą rewizyi w kwocie 37 K. 28 h. według przepisów ord. konk.

Powody: Wedle ustaleń istniała pomiędzy Ch. K. a pozwanym spółka do prowadzenia spółnego handlu drzewem, którą po skończeniu interesu rozwiązano, a pozwany złożył w dniu 26. paźdź. 1903 zarządcy masy konkursowej Ch. K. rachunki z dochodów i wydatków tej spółki. Zarządca masy domaga się teraz od pozwanego przedłożenia dokładnego spisu majątku i długów tej spółki, podania, co pozwanemu jest wiadomem o wysokości kapitału, który Ch. K. do tego interesu handlowego włożył i który pozwany zatrzymał, i wyjaśnienia, co mu wiadomo o udziale w zysku, który na Ch. K. przypada, a w ręku pozwanego się znajduje, jakoteż złożenia na to przysięgi, że jego podania są prawdziwe i zupełne. Skarga opiera się przeto na art. XLII. ust. wprow. proced. cyw. Ten przepis nie stosuje się atoli do niniejszego przypadku, gdyż na mocy stosunku prawnego, istniejącego pomiędzy stronami, pozwany, któremu powierzono administracyę, miał po myśli §. 1198 u. c. tylko obowiązek złożenia powódce rachunków i temu obowiązkowi zadość uczynił. Było więc teraz rzeczą powódki zbadać poszczególne pozycye przychodów i wydatków złożonego rachunku i ewentualnie rachunek zakwestyonować. Do żądania od pozwanego innego wyjawienia majątku i wykazania przypadającego na powódkę zysku i złożenia przysięgi na prawdziwość i dokładność po myśli art. XLII. ust. wprow. do procedury cyw. nie przysłużyła powódce prawo, gdyż tylko ten, który wedle przepisów ustawy cywilnej zobowiązany jest podać majątek lub długi, albo kto wie o zatajeniu i ukryciu majątku, zmuszonym być może wyrokiem do odnośnych podań i złożenia przysięgi na to, że jego podania są prawdziwe i zupełne, co w danym wypadku nie zachodzi, gdyż

pozwany jako zarządca majątku spółki zobowiązanym jest po myśli §. 1198 uc. tylko do należytego złożenia rachunków co do wspólnego majątku głównego i co do należących doń przychodów i wydatków. Powódkę należało z jej żądaniem skargi oddalić, zachodzi tu podniesiona przyczyna rewizyjna §. 503 l. 4 p.c. i dlatego należało rewizyę pozwanego uwzględnić i przy zmianie zaczepionego wyroku sądu apelacyjnego wyrok I. sądu nazad przywrócić. Orzeczenie o kosztach rewizyjnych opiera się na §§. 41 i 50 p.c.

(Wyrok najw. trybunału z 17. sierpnia 1904 l. 10636) ¹⁾.

j. m.

Weksłowy nakaz zapłaty wydany na podstawie weksłu przez osobę małoletnią przyjętego i w czasie małoletności jej doręczony jest nieważny, mimo że po dodatkowym prawidłowym doręczeniu wskutek zaniechania zarzutów stał się prawomocnym.

Weksłowym nakazem zapłaty z 16. maja 1904 l. cz. Cw. 365/4, wydanym przez c. k. sąd obwodowy jako handlowy w Samborze, nakazano A. i B. na podstawie akceptowanego przez nich weksła z daty 9. listopada 1903 na 210 kor. opiewającego, by do niepodzielnej ręki do dnia 3 pod egzekucyą zapłacili C. kwotę 210 K. z 6% od 9. maja 1904 i kosztami sporu 20 K. 67 hal. Ten nakaz zapłaty zaczepiają A. i B., a to A. sam imieniem własnem, a B. przez ojca swego D., jako nieważny z przyczyny nieważności w §. 529 ust. 2 unormowanej. W czasie bowiem, gdy C. wniósł na wydanie zaczepionego nakazu zapłaty i w czasie doręczenia go A. i B. byli oni małoletnimi, albowiem A. urodził się w dniu 12. sierpnia 1880, zaś B. urodził się 11. grudnia 1881. A. doszedł do pełnoletności dnia 12. sierpnia 1904. i razem z D. ojcem i prawnym zastępcą B. upoważnionym do tego przez c. k. sąd powiat. w Drohobyczu jako władzę nadopiekuńczą uchwałą z daty 11. czerwca 1904 Nc. XI. 711/4 — oddali Dr. J. F. pełnomocnictwo do wytoczenia skargi o unieważnienie nakazu zapłaty, a w ślad za tem do uzyskania należytego doręczenia nakazu zapłaty. Dorę-

¹⁾ Tak samo orz. N. T. z 23. czerwca 1904 l. 9547 ogłoszone w tym roczniku na str. 43 części praktycznej.

czenie to nastąpiło do rąk powyższego pełnomocnika dnia 11. października 1904. Na tej podstawie A. i B. żądają unieważnienia nakazu zapłaty.

Pozwany C. żąda oddalenia powodów z żądaniem skargi z następujących powodów.

W obec prawidłowego doręczenia nakazu zapłaty A. już w czasie tegoż pełnoletności, oraz tegoż siostrze B., do rąk ustanowionego pełnomocnika Dr. F. imieniem ojca tejże, jako zastępcy ustawowego, powinni byli ciż powodowie wnieść zarzuty wekslowe przeciw temuż nakazowi zapłaty, a gdy tego nie uczynili i nakaz zapłaty stał się tymczasem prawomocnym, nie mogą się wcale powodowie powoływać na to, że w postępowaniu nie byli zastąpieni, skoro takiego postępowania wcale nie było. Jeśli tedy nakaz zapłaty po prawidłowem doręczeniu urosł w moc prawa, nastąpiło to z własnej winy powodów, którzy przeciw nakazowi zapłaty w terminie 3 dni od dnia prawidłowego doręczenia zarzutów wekslowych nie wnieśli. Skarga nieważności jest zatem w danym wypadku w myśl §. 529, 534 ust. 2. i 536, p. c. prawnie niedopuszczalną.

C. k. sąd obwodowy w Samborze wyrokiem z 11. listopada 1904 l. cz. Cg. II. 34/4 oddalił powodów z żądaniem skargi.

Powody rozstrzygnięcia. Powodowie opierają skargę nieważności na przepisie §. 529 ust. 2 p. c. t. j. na tej okoliczności, że powodowie w sporze wekslowym C. przeciw obecnym powodom o 210 K (Cw. 365/4), jakkolwiek podówczas byli małoletni, nie byli wcale zastąpieni i że nakaz zapłaty z 16. maja 1904 l. cz. Cw. 365/4 powodom w czasie ich małoletności doręczony został.

Na podstawie przedłożonych przez powodów metryk urodzenia skonstatował sąd, że nakaz zapłaty z 16. maja 1904 l. cz. Cw. 365/4 powodom rzeczywiście w czasie ich małoletności doręczony został.

Ponieważ doręczenie nakazu zapłaty powodom w czasie ich małoletności do rąk ich własnych było wadliwe, nie mógł rzeczony nakaz zapłaty z tego powodu urosć w moc prawną, a gdy wedle §. 87 p. c. sąd z urzędu nad

doręczeniami czuwać jest obowiązany, przeto zarządził sąd uchwałą z 7. października 1904 l. cz. Cw. 365/4 (3) prawidłowe doręczenie nakazu zapłaty z 16. maja 1904 l. cz. Cw. 365/4 do rąk adw. Dr. F. jako pełnomocnika pełnoletniego już dziś powoda A. i jako pełnomocnika D. ojca i prawnego zastępcy obecnie jeszcze małolet. powódki B.

Z chwilą zatem doręczenia nakazu zapłaty do rąk adw. Dr. F. powodowie byli już prawidłowo zastąpieni i mogli wnieść zarzuty przeciw nakazowi zapłaty, który wskutek poprzedniego wadliwego doręczenia w prawną moc urosć nie mógł. Gdy zatem powodowie z chwilą doręczenia nakazu zapłaty do rąk adw. Dr. F. należycie już byli zastąpieni, skarga nieważności jest już wykluczoną i z tego powodu żądaniu skargi odmówić należało. Zarzut małoletności jako zarzut t. z. prawa materalnego musi być podniesiony w terminie 3 dniowym zakreślonym §. 557 p. c., gdyż §. 179 p. c. w postępowaniu wekslowem nie ma zastosowania, w tem postępowaniu bowiem tyczy się rozprawa tylko nad wniesionymi w 3 dniowym terminie zarzutami.

C. k. wyższy sąd krajowy we Lwowie wyrokiem z 5. stycznia 1905 l. cz. Cg. II 34/4 (14) nie uwzględnił apelacyi powodów i zatwierdził zaczepiony wyrok w całości.

P o w o d y : Żądanie powodów zdążające jedynie wprost do uchylenia wydanego nakazu zapłaty nie odpowiada wymogom skargi nieważności, tejsze bowiem znamieniem jest, iż kieruje się ona przeciw pewnemu rozstrzygnięciu sądowemu, a zarazem obejmuje wniosek, jakie inne rozstrzygnięcie co do rzeczy samej ma zapasć (§. 536. l. 5 p. c.). Pominąwszy wszakże ten wzgląd, w danym wypadku nie ma wcale warunków skargi nieważności z §. 529 l. 2 p. c., za jaką powodowie chcą swą skargę uważać.

Skarga tego rodzaju zwalcza pewne rozstrzygnięcie sądowe jako z tego powodu nieważne, ponieważ w odnośnem postępowaniu, a więc w postępowaniu, na które dopiero opugnowane rozstrzygnięcie zapadło, strona bądź wcale nie była zastąpioną, bądź też nie była zastąpioną przez prawnego zastępcę w przypadku, w którym takie

zastępstwo jest przepisane. — Tymczasem opierają powódowie swoje żądanie jedynie na fakcie, który zdarzył się dopiero po wydaniu zwalzonego nakazu, który więc żadną miarą na nieważność samego nakazu zapłaty nie mógł wpłynąć, mianowicie na fakcie, iż nakaz zapłaty powodom w czasie ich małoletności doręczono, że zatem akt doręczenia nakazu zapłaty jest nieważnym. Do sanowania samego nieważnego aktu doręczenia nie może zdążać wcale skarga nieważności, przeciwnie — jak to już pierwszy sąd trafnie wykazał — w tym celu wystarczają przepisy ustawowe wkładające na sąd obowiązek czuwania z urzędu nad prawidłowością doręczeń, w myśl których to też przepisów zarządzono następnie ponowne, tym razem prawidłowe doręczenie powodom rzeczowego nakazu zapłaty tak, iż obecnie nawet o tem mówić nie można, by prawne doręczenie nakazu zapłaty pozwanym w danym razie nie miało miejsca.

Wyrok zaczepiony jest więc w ustawie uzasadniony i dlatego apelacya nie mogła być uwzględnioną i wyrok zatwierdzić należało.

Najwyższy trybunał uwzględnił rewizyę powodów i zmienił wyrok apelacyjny w ten sposób, iż uznał nakaz zapłaty za nieważny.

Powody: Rewizya powodów oparta na przyczynach zaczepienia l. 2, 3 i 4 §. 503 p. c. jest uzasadnioną w dwu ostatnich kierunkach. Powody zatwierdzenia zawarte w wyroku zatwierdzającym są zarówno błędne pod względem faktycznym, jak i mylne pod względem prawnym i nie znajdują żadnego oparcia w §. 529 p. c., albowiem przede wszystkim mylnem jest, jakoby powodowie oparli swą skargę nieważności jedynie na fakcie, który nastąpił po wydaniu w mowie będącego nakazu zapłaty t. j. na tem, że nakaz płatniczy doręczono powodom w czasie, kiedy byli małoletni, gdyż w ustępie 3 *a* skargi utrzymywano, że tak w czasie wniesienia skargi wekslowej jak i w czasie doręczenia nakazu zapłaty poprzednim pozwanym a obecnym powodom, ci byli niezdolni z powodu małoletności do samodzielnego prowadzenia procesu i przeto oczywiście nie tylko

doręczenie nakazu zapłaty, ale i to, co je poprzedziło, t. j. wniesienie skargi przeciw małoletnim osobom zostało jako nieważne określone. To mylne przyjęcie pod względem faktycznym, usprawiedliwiające przyczynę rewizyjną l. 3 §. 506 p. c., pociągnęło za sobą również mylny końcowy wniosek, że przez następne prawidłowe doręczenie zaczepionego nakazu zapłaty została usunięta zarzucona przyczyna nieważności, ponieważ uchylenie błędu formalnego nie oddziaływa wcale na poprzód wymienioną pierwszą i główną przyczynę nieważności i nie może jej niebyłą uczynić.

Nietylko jednak w tym kierunku błędnem jest ocenienie sprawy pod względem prawnym przez sąd odwoławczy, lecz także o ile w pierwszym ustępie uzasadnienia sąd odwoławczy twierdzi, że w niniejszym wypadku nie zachodzą wymogi §. 529 l. 2 p. c. i o ile w końcowym ustępie rozstrzygnięcia orzeczenie pierwszego sądu oddalające żądanie skargi oznaczono jako uzasadnione w ustawie. Albowiem prawomocny weksłowy nakaz zapłaty, który stanowczo załatwia skargę weksłową i może być egzekwowanym, stanowi nawet natenczas, jeżeli go nie poprzedzało kontradictoryjne postępowanie procesowe, rozstrzygnięcie w myśl §. 529 p. c. i może być zaczepionym skargą nieważności. Również mylnem pod względem prawnym jest twierdzenie sądu procesowego, że zarządzone później przez sąd procesowy prawidłowe doręczenie nakazu zapłaty, które dało stronie możliwość wniesienia zarzutów przeciw temuż, wyklucza skargę nieważności i że fakt małoletności podobnie, jak każdy inny zarzut prawny nie podniesiony w przeciągu ustawowego czasokresu trzech dni, nie może być więcej skutecznie podniesionym.

Okoliczność, że pozwani w procesie wekslowym nie wniesli zarzutów po prawidłowym ponownem doręczeniu nakazu zapłaty, lecz zachowali się biernie, nie wyklucza wedle brzmienia §. 529 p. c. zaczepienia skargą nieważności, zwłaszcza, że nie można się doatrząpyć w biernem zachowaniu się późniejszej zgody i przyzwolenia na prowadzenie procesu, samo przez się nieważnego a to już ze względu

na obecną skargę i z uwagi, że powód nieważności jako taki usuniętym nie został. Ponieważ skargę nieważności wniesiono w przeciągu czasokresu przewidzianego w §. 534 l. 2 p. c., a fakt stanowiący przyczynę nieważności zachodzi niewątpliwie, nie może być mowy o spóźnionem podniesieniu tej przyczyny nieważności, zwłaszcza, że czasokresy unormowane w postępowaniu weksłowym nie odnoszą się do skargi nieważności.

Ponieważ także przyczyna nieważności l. 4 §. 503 p. c. okazuje się uzasadnioną, należało uwzględnić rewizję powodów i orzec jak wyżej na podstawie ustalonego stanu rzeczy.

(Orz. najw. tryb. z 16. maja 1805 l. cz. Cg. II 34/4 (17) Sądu obw. w Samborze). j. m.

Dopuszczalność rekursu od uchwały sądu apelacyjnego, którą odesłano sprawę sporną do I. instancji.

W sporze A. przeciw B. o wyjawienie majątku uwzględnił c. k. sąd krajowy jako apelacyjny we Lwowie apelację pozwanego i uchwałą z 16. czerwca 1904 zniósł wyrok c. k. sądu powiatowego we Lwowie z 10. kwietnia 1904 C. XXV 95/4 (4), a sprawę przekazał sądowi I. instancji do ponownego zawyrokowania po ewentualnem uzupełnieniu rozprawy.

Rekurs od tej uchwały odrzucił najw. trybunał.

Powody: Zapadające w postępowaniu apelacyjnem uchwały sądu apelacyjnego, odsyłające sprawę sporną, jak w danym wypadku, do pierwszej instancji celem rozstrzygnięcia, względnie celem rozprawy i rozstrzygnięcia, mogą tylko wtedy wedle §. 519 l. 3. p. c. uleść zaczepieniu w drodze rekursu, jeżeli odnośną uchwałą równocześnie orzeczono, że postępowanie należy kontynuować dopiero po prawomocności, obecna zaś uchwała takiego postanowienia nie zawiera, a drugi wypadek §. 519 p. c., któryby mógł w ogóle wchodzić w grę, w danym wypadku nie ma zastosowania, ponieważ to postanowienie ustawy wymaga, by obok nieważności wyroku orzeczono także oddalenie

skargi §. 478 l. 1 p. c. Wskutek tego należało rekurs ten odrzucić jako niedopuszczalny.

(Orz. najw. tryb. z 19. lipca 1904 l. 10956). j. m.

Jako pomocników handlowych w rozumieniu art. 57 u. h. uważać należy tylko tych pomocników kupca, którzy mu świadczą usługi rzeczywiście lub przeważnie kupieckie. Kupieckimi usługami wedle zwyczajnego sposobu używania tych wyrazów i wedle ich znaczenia nazwać można tylko te usługi, do których wymagane jest pewne kupieckie wykształcenie i zręczność¹⁾.

A. B., szynkarz w Cieszanowie, zaskarżył spółkę akcyjną C. między innemi o zapłatę sumy 120 K. Stosunek prawny, z którego powód żądanie swoje wywodzi, polega na tem, że powód w czasie od 1. lutego 1899 do 1. marca 1902 bez przerwy w służbie pozwanej spółki odbierał w Żukowie drzewo od przewoźników z Gorajca i Lublińca drzewo zwożących, wypłacał im przewoźne zaliczane z własnych funduszków, odbierając od nich kwity czyli juksty, uskuteczniał składowanie i szlichtowanie tego drzewa na placu w Żukowie, utrzymywał na tym składzie porządek, a następnie to drzewo ekspedycyował do tartaku pozwanej w Oleszycach albo też na dworzec kolei żelaznych tamże, a nadto w pierwszych miesiącach służby w interesie pozwanej chodził powód po wsiach, najmował przewoźników, a wreszcie w roku 1901 przez jeden miesiąc pisał dla pozwanej w Lublińcu kwity, a przez całe lato 1901 roku pilnował dla pozwanej obrabiania drzewa kopalnianego w Żukowie. Powód twierdzi, iż funkcyje te spełniał dla pozwanej z polecenia jej wiernika M. Z., rządcy M. M., prokurzysty względnie reprezentanta Juliusza S., a także i reprezentanta Feliksa G., mając przyrządzone wynagrodzenie miesięczne przez cały czas powyższej służby po 30 K., a nadto pobierając za zezwoleniem pozwanej po 4 hl. od każdej fury czyli kwitu zwiezionego drzewa, które to 4 hl. strącał przewoźnikom z ich

¹⁾ Por. orzec. najw. tryb. z 10. grudnia 1902 l. 16768 zbioru Nr. 650.

należytości. Zapłacenia kwoty 120 K. żąda powód od pozwanej na tej podstawie, że 1. marca 1902 bez poprzedniego wypowiedzenia i bez ważnej przyczyny został ze służby wydalonym, a gdy wedle ustawy handlowej stosunek służbowy zerwanym być może tylko z końcem kalendarzowego ćwierćrocza za poprzedniem 6 tygodniowem wypowiedzeniem służby, zatem pozwana winna była zapłacić powodowi wynagrodzenie miesięczne aż po koniec czerwca 1902 t. j. kwotę 120 K.

Wyrokiem z 19. listopada 1903 Cg. III. 29/3 (16) orzekł c. k. sąd krajowy we Lwowie w myśl żądania pozwu.

Po wody rozstrzygnięcia: Sąd przyjął na podstawie zaprzysiężonych zeznań powoda popartych zeznaniami świadków za prawdę, iż powód przytoczone przezeń funkcyje pomocnika handlowego spełniał u pozwanej na wezwanie jej funkcyonaryuszy w czasie od 1. lutego 1899 do 1. marca 1902, dalej na podstawie zeznań zaprzysiężonych powoda i świadków ustala sąd fakt i przyjmuje za prawdę, że dopiero 1. marca 1902 oddalono powoda ze służby bez poprzedniego wypowiedzenia. Gdy powód za nadużycie, mianowicie samowładną sprzedaż drzewa ukarany już został utratą jednomiesięcznego wynagrodzenia w kwocie 30 K., przeto już sama pozwana nie uważała tego nadużycia za ważny powód do oddalenia powoda ze służby po myśli art. 62. u. h., a nie zarzuciwszy powodowi innego nadużycia, winna była po myśli art. 61. u. h. zerwać stosunek służbowy z powodem z końcem kalendarzowego ćwierćrocza za sześciotygodniowem wypowiedzeniem, wydając go zaś bez wypowiedzenia w dniu 1. marca 1902, wypowiedziała temsamem powodowi z prawnym skutkiem służbę dopiero z końcem czerwca 1902 i winna zapłacić powodowi jeszcze wynagrodzenie za 3 miesiące t. j. 120 K.

Wskutek apelacyi strony pozwanej orzekł c. k. wyższy sąd krajowy we Lwowie wyrokiem z 5. lutego 1904 Cg. III 29/3 (21) na podstawie ustnej rozprawy apelacyjnej z obiema stronami przeprowadzonej: Odwołania strony pozwanej nie uwzględnia się i zatwierdza się powyższy wyrok

c. k. sądu krajowego jako handlowego we Lwowie w całej osnowie.

Powody rozstrzygnięcia: Zapatrywanie prawne wypowiedziane w motywach wyroku I. instancyi, podziela, sąd apelacyjny jako trafne, nie przyznaje zaś słuszności wywodom zastępcy pozwanej firmy, że powód nie był pomocnikiem handlowym tej firmy i że do niego przepis art. 61. kod. handl. nie powinien być stosowanym. Chociaż powód był szynkarzem, to jednak usługi wyższego stopnia, jakie stale świadczył pozwanej kupieckiej firmie, kwalifikują go jako pomocnika handlowego i dopuszczają zastosowanie przepisów ustawy handlowej, nie zaś ustawy przemysłowej (§. 25. ust. wprov. do kod. handl. i §. 73. ust. przemysł. z 8. marca 1885 Nr. 22 Dz. p. p.).

Wskutek rewizyi pozwanej spółki najwyższy trybunał zmienił częściowo wyrok sądu apelacyjnego i oddalił powoda z żądaniem zapłaty kwoty 120 K.

Powody: Uzasadnioną jest rewizya ze stanowiska przyczyny rewizyjnej l. 4. §. 503. p. c., o ile wyrok apelacyjny przyznaje powodowi także po zwolnieniu go ze służby wynagrodzenie za czas od 1. marca aż do końca czerwca 1902 w kwocie 120 K. Zapatrywania obu niższych sądów, że powoda w myśl ustawy handlowej za pomocnika handlowego uważać należy i że zatem pozwana firma wedle art. 62. u. h. stosunek służbowy tylko z upływem kalendarzowego kwartału po poprzednim sześciotygodniowym wypowiedzeniu była uprawnioną rozwiązać, podzielać nie można. Jako pomocników handlowych w rozumieniu art. 57. ust. handlowej należy uważać tylko tych pomocników kupca, którzy mu świadczą usługi rzeczywiście lub przeważnie kupieckie. Pod kupieckimi usługami można wedle zwyczajnego sposobu używania tych wyrazów i wedle ich znaczenia tylko te rozumieć usługi, do których wymagane jest pewne kupieckie wykształcenie i zręczność. Do pełnienia służby powoda, która według zgodnych zeznań obu stron polegała na odbiorze drzewa sprowadzonego na plac składowy, na składaniu i porządkowaniu, oraz ekspedyo-

waniu tegoż, nie było potrzeba ani kupieckiego wykształcenia, ani pewnej zręczności; dlatego nie można powoda uważać za pomocnika handlowego. Nie można go też uważać za pomocniczego robotnika przemysłowego, których stosunki służbowe normuje ustawa przemysłowa, ponieważ nie pełnił on żadnych usług przemysłowych w myśl §. 73. lit. a) ustawy przemysłowej. Jego stosunek służbowy można oceniać tylko wedle prawa cywilnego. Jednak ustawa cywilna nie zawiera żadnych wyraźnych postanowień co do terminu wypowiedzania. Potrzeba poprzedniej awizacyi musi być zatem ocenioną w każdym specjalnym wypadku. W niniejszym wypadku nie było potrzeba poprzedniego wypowiedzenia stosunku służbowego, przeciwnie, ów stosunek służbowy mógł przez obie strony każdej chwili być rozwiązany, jeżeli się uwzględni, że oznaczony termin ostateczny umową wskazany nie był, że powoda miesięcznie wynagradzano i że pełnienie służby przez powoda było jego ubocznem zajęciem, gdyż jego głównem zajęciem, jak to sam podał, był wyszynk i gospodarstwo rolne. Powód nie może zatem podnosić przeciw pozwanej firmie żądania odszkodowania z tego powodu, że mu stosunku służbowego nie wypowiedziano; w tym kierunku jest rewizya uzasadnioną, należało jej dać miejsce i zmieniając wyrok apelacyjny, oddalić żądanie skargi co do zaskarżonej kwoty 120 K (Wyrok najw. tryb. z 5. maja 1904 l. 6241). *j. m.*

Praktyka cywilno-sądowa.

Państwo ponosi odpowiedzialność po myśli §. 1295 u. c. za szkodę wyrządzoną zawinieniem swoich organów.

Zatwierdzający wyrok sądu apelacyjnego o zarzucie niewłaściwości sądu nie ulega żadnemu dalszemu zaczepieniu w myśl §. 528 p. c.

Chaje St. była właścicielką realności whl. 217 ks. gr. gm. kat. Krynica objętej, pod l. k. 398 położonej, oraz połowy realności whl. 292 ks. gr. gm. kat. Krynica objętej, pod l. k. 358 tamże położonej. Właścicielem drugiej połowy tejsamej realności (whl. 292) była masa konkursowa Izaka St. Obie te realności przeznaczone są do użytku gości kąpielowych i w tym celu zostały odpowiednio t. j. hotelowo urządzone.

C. k. sąd powiatowy w Muszynie dozwolił przymusowej sprzedaży obu powyższych realności na rzecz kilku wierzycieli, przyczem całe urządzenie hotelowe, a mianowicie meble, przeznaczone do użytku gości, jako przynależność nieruchomości opisano i oszacowano.

Wskutek polecenia c. k. starostwa w Nowym Sączu z dnia 2 listopada 1900 L. 8799 celem ściągnięcia od Chai St. na podstawie wykazu zaległości za III kwartał 1900 podatku czynszowego w łącznej kwocie 916 K. 74 hl. przeprowadził egzekutor podatkowy J. — obecnie gdzieś w Ameryce przebywający — na dniu 8. listopada 1900 egzekucję, podczas której zajął urządzenie obu powyższych hoteli. Na protokole grabieży mieści się uwaga, że restantka dobrowolnie oddała pod zajęcie meble w domu pod l. 398 i 358.

Przy tem egzekutor podatkowy potwierdził, że ruchomości nie są sądownie zajęte. Uwagi od sądu pochodzącej, co do tej okoliczności się odnoszącej, nie umieszczono na protokole grabieży.

C. k. starostwo w Nowym Sączu postanowieniem z dnia 5 grudnia 1900 l. 9614 zezwoliło na przymusową sprzedaż tych mebli. W wykonaniu tego zarządzenia c. k. urząd podatkowy w Muszynie 30. grudnia 1900 l. 1623/E polecił egzekutorowi J. przeprowadzenie licytacji tych mebli w dniu 4 stycznia 1901 w Krynicy.

W tym samym dniu, t. j. 4. stycznia 1901, gdy egzekutor w Krynicy meble licytował, otrzymał c. k. urząd podatkowy w Muszynie edykt licytacyjny, z którego się dowiedział, że sąd rozpiął licytację obu powyższych realności, wraz z umeblowaniem, które jako przynależność nieruchomości osobnej egzekucyi politycznej nie podlega.

Tymczasem c. k. egzekutor podatkowy sprzedał na publicznej licytacji meble Chaimowi R. za kwotę 930 K. i po otrzymaniu ceny licytacyjnej udzielił mu przybicia, oddając mu meble równocześnie. Z otrzymanej kwoty uiścił w urzędzie gminnym koszta licytacji 3 K 26 hl., zaś resztę 926 K. 74 hl. zdeponował osobno w urzędzie gminnym w Krynicy.

Z powodu oddania mebli Chaimowi R. spisano protokół w obecności Stefana K.

Urząd gminny w Krynicy odesłał kwotę 926 K. 74 hl. c. k. urzędowi podatkowemu w Muszynie. Ten zaś c. k. urząd podatkowy pismem z dnia 6. stycznia 1901 l. 5/E zwrócił kwotę powyższą urzędowi gminnemu w Krynicy z poleceniem, by aż do rozstrzygnięcia sprawy licytacyjnej tę kwotę zdeponował u siebie i bez zezwolenia c. k. urzędu podatkowego nikomu nie wydał.

Chaim R. nie miał gotówki potrzebnej do licytacji mebli i pożyczył ją sobie u rozmaitych ludzi, między innymi u Berla H. 800 K.

Otóż nie mogąc mu zaraz zwrócić tych pieniędzy — oddał Chaim R. Berłowi H. na dniu 18. stycznia 1901 łóżka z materacami, nabyte dnia 4. stycznia na publicznej licytacji

w zastaw — na zabezpieczenie kwoty 800 K. i Berl H. te przedmioty przechował u siebie.

Na dniu 28. stycznia 1901 odbyła się publiczna licytacja obu powyższych realności i sąd udzielił przybicia kasie oszczędności „Wzajemna pomoc“ w Krynicy. Naza-jutrz pełnomocnik kasy skonstatował, że z obu hoteli zabrano całe umeblowanie.

Urząd podatkowy w Muszynie zarządzeniem z dnia 4. lutego 1901 l. 98/E polecił egzekutorowi podatkowemu zawezwać Chaima R., by usunięte ruchomości bezzwłocznie na własny koszt na właściwe miejsce odstawił.

Nadto ze względu na to, że te realności tymczasem przeszły na własność towarzystwa „Wzajemna pomoc“, poleceno egzekutorowi podatkowemu, by ruchomości ściągnięte od Chaima R. napowrót w tych realnościach umieścił i temu towarzystwu oddał w przechowanie za potwierdzeniem, aż do dalszego rozporządzenia.

Dnia 5. lutego 1901 zjawił się u Berla H. egzekutor podatkowy i meble dane mu w zastaw przez Chaima R. przymusowo odebrał.

Z tej czynności egzekutor podatkowy spisał protokół, do którego Chaim R. złożył deklarację, że zrzeka się wszelkich praw, jako nabywca, rezyguje z kupna dnia 4. stycznia 1901 nabytych wyżej wymienionych ruchomości, jednakowoż zastrzega sobie, na wypadek niezatwierdzenia aktu licytacji, by z zapłaconej ceny kupna 800 K. zwrócono Berłowi H., resztę zaś jemu samemu.

Chaim R. zmarł w Krynicy dnia 26 lutego 1901 i majątku nie zostawił. — Wedle aktów c. k. sądu powiatowego w Muszynie A 67/1 pertraktacji spadkowej po nim nie wdrożono.

C. k. starostwo w Nowym Sączu rozporządzeniem z 6 marca 1901 lez. 1213 odmówiło zatwierdzenia protokołu politycznej licytacji i poleciło c. k. urzędowi podatkowemu w Muszynie, by zdeponowaną w urzędzie gminnym w Krynicy kwotę bezzwłocznie wypłacił Chaimowi R.

Następnie uchwałą z 18 marca 1901 l. 2104 poleciło c. k. starostwo w Nowym Sączu c. k. urzędowi podatko-

wemu w Muszynie, by gotówkę uzyskaną przy politycznej licytacji za urządzenie hotelowe do sądu za osobnem podaniem złożył na rzecz masy spadkowej po bp. Chaimie R.

C. k. urząd podatkowy w Muszynie pismem z 20 marca 1901 L. 386/E wezwał urząd gminny, a ten odezwą z 26. marca 1901 L. 283 żądaniu odmówił, powołując się na to, że wierzytelność, przysługująca masie spadkowej po bp. Chaimie R. przeciw urzędowi gminnemu w Krynicy o wydanie 926 K. 74 hl. zajęta została sądownie na rzecz towarzystwa „Wzajemna pomoc“ w Krynicy.

C. k. starostwo w Nowym Sączu dnia 20. kwietnia 1902 l. 3294 poleciło ponownie urzędowi gminnemu w Krynicy, by kwotę 926 K. 74 hl. w urzędzie podatkowym w Muszynie zdeponował.

Urząd gminny w Krynicy na to polecenie pismem z dnia 12 maja 1902 l. 519 odpowiedział, że powyższą kwotę w dniu 28 października 1901 towarzystwu Wzajemna pomoc wypłacił.

Na tej podstawie powód Berl H. wystąpił ze skargą przeciw skarbowi państwa i towarzystwu „Wzajemna pomoc“ w Krynicy i żądał zwrotu zastawu względnie zapłaty kwoty 1.000 K.

Pozwani zarzucili niedopuszczalność drogi sądowej; zaprzeczyli, jakoby powód pożyczył Chaimowi R. 800 K. i otrzymał od niego w zastaw ruchomości na licytacji kupione i wnieśli o oddalenie skargi.

Wyrokiem z dnia 6. kwietnia 1903 l. cz. C. XIII 1130/2 (10) orzekł c. k. sąd pow. s. I. we Lwowie:

I. Podniesionemu przez pozwanych zarzutowi niedopuszczalności drogi sądowej nie daje się miejsca.

II. C. k. skarb państwa i kasa oszczędności „Wzajemna pomoc“ w Krynicy winne są do niepodzielnej ręki zapłacić powodowi do dni 14 pod rygorem egzekucyi kwotę 800 K. wraz z 5% odsetkami od dnia 16. grudnia 1902 bieżącemi i kosztami sporu w kwocie 277 K. 88 hl.

III. Pozwany c. k. skarb państwa winien jest zapłacić powodowi do dni 14 pod rygorem egzekucyi 5% od-

setki od sumy 800 K. za czas od 12. grudnia 1902 do 15. grudnia 1902.

IV. Pozwani nie są winni do niepodzielnej ręki oddać powodowi zabrane temuż dnia 5. lutego 1901 w Krynicy 15 łóżek politerowanych wartości 150 K., 45 łóżek żelaznych wartości 750 K i 60 materaców sprężynowych wartości 480 K, ewentualnie zapłacić powodowi do niepodzielnej ręki kwotę 200 K z 5% odsetkami od dnia 5. lutego 1901 bieżącemi.

V. C. k. skarb państwa nie jest winien płacić powodowi 5% odsetek od sumy 800 K za czas od 5 lut. 1901 po dzień 11. grudnia 1901, zaś kasa oszczędności „Wzajemna pomoc“ w Krynicy nie jest winna zapłacić powodowi odsetek po 5% od powyższej sumy za czas od 5 lutego 1901 po dzień 15. grudnia 1902.

Powody. Zarzut niedopuszczalności drogi sądowej. Ręskrypt ministerstwa skarbu z dnia 7. lipca 1876 l. 17261 poucza, że egzekucyjne ściąganie podatków i czuwanie nad wykonaniem należytem ustaw, odnoszących się do egzekucyi dla zaległości podatkowych, należy do urzędowego zakresu działania władz politycznych. Dlatego także i zażalenia przeciw legalności aktu, wykonanego w toku politycznej egzekucyi za podatki, ma rozstrzygać władza skarbową.

Tak samo jak wedle §. 68 ord. egzek. każdy, kto czuje się pokrzywdzonym zarządzeniami organów wykonawczych w toku egzekucyi, może żalić się u sądu, tak też w toku egzekucyi politycznej za podatki należy zażalenia wnosć do władzy skarbowej.

Gdy atoli egzekucya raz ukończoną została i z aktów w toku egzekucyi wykonanych osoby trzecie prawa majątkowe nabyły, natenczas spory powstałe z przyczyny naruszenia tych praw należą do sądu, jak to postanawiają przepisy §§. 19 i 1338 u. c. i §. 1 normy jur. Właśnie taki wypadek obecnie zachodzi, zatem zarzut niedopuszczalności drogi sądowej miejsca nie ma.

In merito: I. Skarga rzeczowa o wydanie przedmiotu zastawnego. Sąd ustala za prawdę na podstawie

zgodnych podań stron, że organ wykonawczy J. w dniu 4. stycznia 1901 udzielił Chaimowi R. przybicia mebli, stanowiących dotąd urządzenie hotelowe, które jako przynależność wraz z realnością w drodze egzekucyi opisane i ocenione zostały; — zaś na podstawie zeznań powoda i świadka Stefana K. ustala, że Chaim R. w dniu 18. stycznia 1901 oddał powodowi w zastaw 45 łóżek żelaznych, 15 drewnianych i 60 materaców wybranych z pomiędzy mebli nabytych w drodze politycznej licytacji na zabezpieczenie zwrotu pożyczki w kwocie 800 K. udzielonej mu przez powoda.

Na podstawie protokołu sądowego oszacowania ustala sąd wedle §. 273 p. c. wartość tych przedmiotów na 1130 koron.

Z chwilą, gdy egzekutor podatkowy udzielił Chaimowi R. przybicia i oddał mu meble, stał się tenże posiadaczem tych mebli w dobrej wierze wedle § 367 u. c.

Według §. 278 ord. egz., który także i przy egzekucyi politycznej ma zastosowanie, odbiór rzeczy, których przybicia udzielono, ma nastąpić natychmiast; stąd wniosek, że nabywca na zatwierdzenie lub niezatwierdzenie aktu licytacji nie potrzebuje się oglądać.

Bezpieczeństwo obrotu byłoby bardzo zagrożone, gdyby chciano w ten sposób unieważniać akt przybicia. Dlatego uchwała c. k. starostwa w Nowym Sączu odmawiająca zatwierdzenia protokołu licytacji, wydana po upływie dwóch miesięcy — wobec powoda — nie ma żadnego znaczenia prawnego. Z tego wynika, że Chaim R. jako nabywca w dobrej wierze (przy rozprawie nikt nie kwestyował jego dobrej wiary) ustanowił ważny zastaw na meblach, a przez oddanie łóżek i materaców powodowi, uzyskał tenże rzeczowe prawo zastawu na ruchomościach (§. 451 i 456 u. c.).

Jako rzeczowo uprawniony może żądać wydania przedmiotu obciążonego na jego rzecz prawem zastawu, od każdego, u kogoby się ten przedmiot znajdował, a to w myśl §. 307, 308 i analogii z §. 366 u. c. Przy tem jednak zachodzi ta modyfikacya z §. 456 u. c., że właściciel

rzeczy, która bez jego woli obciążona została, może przedmiot zastawem obciążony — pomimo skargi wierzyciela zatrzymać, musi atoli wierzyciela w inny sposób wynagrodzić.

W ten sposób ustawa rozstrzyga kolizye pomiędzy prawami rzeczowemi dwóch osób. Inaczej atoli należy stosunki prawne właściciela i zastawcy unormować wtedy, gdy właściciel przedmiotu zastawem obciążonego zamierza zasłaniać się tem, że on przedmiot również na licytacji nabył, że zatem wszelkie pretensye, dla których uzyskano prawo zastawu, mają być zaspokojone z ceny kupna. Tutaj możliwe są dwa wypadki: a) albo obrona właściciela jest uzasadnioną, b) albo nieuzasadnioną.

ad a) Przykład wyjaśni: Jeżeli właściciel pewnych rzeczy ruchomych ustanowi na nich prawo zastawu dla pretensyi na rzecz trzeciej osoby, a następnie te ruchomości wcieli do inwentarza realności, która później ma być w drodze egzekucyi sprzedaną, natenczas ta trzecia osoba jako wierzyciel zastawniczy winna wedle §. 170 ust. 5 ord. egz. we właściwym czasie zgłosić swe prawa. Jeżeli tego nie uczyni, prawa jej do przedmiotu zastawem obciążonego gasną bezpowrotnie; jeżeli zaś wierzyciel zastawniczy zgłosi swe prawa przy licytacji, natenczas nie wypadnie nic innego uczynić, jak nowe warunki licytacyjne ułożyć w ten sposób, że cena licytacyjna za odnośne ruchomości będzie osobno obliczoną, z tej ceny przedewszystkiem wierzytelność dobrowolnem prawem zastawu obciążona zaspokojoną będzie, a ewentualna nadwyżka do ogólnej masy rozdzielowej wliczoną zostanie.

ad b) Powyższy sposób uregulowania wzajemnych praw pomiędzy powodem a pozwanymi w obecnym wypadku nastąpić nie może. Z chwilą udzielenia przybicia i oddania Chaimowi R. mebli przez egzekutora podatkowego związek, jaki istniał pomiędzy nieruchomością a jej przynależnością, został zerwanym, meble zlicytowane przestały prawnie istnieć jako przynależność nieruchomości, albowiem §. 444 u. c. postanawia, że prawo własności gasnie albo z wolą właściciela dotychczasowego, albo też bez jego woli,

a w ostatnim wypadku wskutek rozporządzenia sędziego, co ma miejsce bądź to na mocy wyroku, wydanego w sprawach działowych, bądź w razie egzekucyi. — Ponieważ egzekucya mobilarna wykonana przez władze polityczne sprowadza te same skutki prawne co do nabycia i utraty własności, jak sprzedaż sądowa, przeto przepis §. 444 u. c. należy stosować także i do licytacji politycznej.

Skoro tedy przestał prawnie istnieć przedmiot jako przynależność nieruchomości, przeto ten przedmiot nie został wraz z nieruchomością w drodze licytacji sądowej sprzedany.

Skutkiem tego orzeka sąd, że pozwana kasa oszczędności, chociaż opierając się na treści warunków licytacyjnych, cenę kupna za łóżka i materace zapłaciła i chociażby nie wiedziała, iż powód nabył prawo zastawu od Chaima R., nie stała się właścicielką tych przedmiotów, przyczem się nadmienia, że wedle treści badanych przez sędziego procesowego warunków licytacyjnych nie była przyjętą gwarancya za istnienie opisanych i oszacowanych przynależności.

Dopiero wskutek deklaracyi Chaima R. złożonej po licytacji, iż zrzeka się praw przysługujących mu do nabytych łóżek i materaców, uzyskała kasa oszczędności tytuł do żądania wydania rzeczy, jednak z obciążeniem wskutek prawa zastawu, ustanowionego na rzecz powoda, który swych praw do licytacji wedle §. 170, 5 ord. egz. zgłaszać nie potrzebywał, bo w chwili licytacji łóżka i materace nie były przynależnością nieruchomości.

Sąd wniosek, że prawa kasy oszczędności wobec praw powoda ustąpić muszą.

Sąd ustala na podstawie zeznań dra K. za prawdę, że ruchomości zabrane powodowi zostały zmieszane z innymi meblami w ten sposób, że obecnie rozróżnić się nie dadzą.

Otóż wedle §. 371 u. c. skarga rzeczowa nie ma miejsca przeciw pozwanym, a w jej miejsce wstępuje:

II. Skarga o odszkodowanie. Zanim sąd przystąpi do merytorycznego rozpatrzenia tej kwestyi, musi zwrócić uwagę na jedną rzecz:

Skarga powoda o wydanie mebli nosi na sobie znamiona skargi o wyłączenie (ekscyndyncyjnej).

Takie skargi należą wyłącznie przed sąd egzekucyjny. Atoli sąd uznaje, że skarga obecna nie jest skargą z §. 37 o. e., albowiem skarga o wyłączenie dąży do ustalenia, że egzekucya na pewnych przedmiotach jest niedopuszczalną, a to celem zastanowienia, względnie ograniczenia egzekucyi w toku będącej (§. 39 o. e.), obecna zaś skarga zmierza do wyrównania szkody powstałej już po ukończonej egzekucyi.

1) Prawa powoda o odszkodowanie przeciw kasie oszczędności „Wzajemna pomoc“.

Powód i kasa oszczędności nie pozostają za sobą w stosunku obowiązkowym, opartym na umowie. Z tego wynika, że kasa oszczędności tylko o tyle odpowiadać będzie powodowi za szkodę, o ile powód wykaże, że zachodzą wymogi rozdziału 30 księgi ust. c.

Otóż przedewszystkiem sąd ustala za prawdę na podstawie aktów spadkowych, że Chaim R. nie zostawił majątku.

Skutkiem tego powód ponosi szkodę. Jego majątek zmniejszył się o kwotę 800 K.

Według §. 1296 u. c. istnieje domniemanie prawne, że szkoda powstała bez winy kasy oszczędności.

Ten sam fakt, iż kasa oszczędności pomieszała meble, nie może sam przez się stanowić o jej winie, albowiem §. 415 u. c. rozróżnia pomieszanie zawinione i pomieszanie niezawinione.

Dlatego potrzeba zastanowić się, czyli nie zachodzą inne okoliczności wskazujące, iż kasa oszczędności nie zachowała należytej staranności, co uzasadniałoby jej winę.

Otóż sąd ustala za prawdę, na podstawie zeznań dra Km., świadka Stefana Kr., że jeden z dyrektorów kasy oszczędności aż do dnia 5. lutego 1901 (dzień odebrania ruchomości od powoda) nie wiedział o tem, że Chaim R. oddał powodowi ruchomości w zastaw.

Na dniu 6. lutego 1901 powód powiedział o tem dyrektorowi Km. (Vide §. 337 u. c.).

Kasa oszczędności powinna była skutkiem tego dołożyć staranności wymaganej w §. 1297 u. c. celem uchronienia powoda od szkód. Jeżeli kasa oszczędności tej staranności nie dołożyła i meble pomieszała i przeto uniemożliwiła powodowi zaspokojenie jego pretensyi w wartości mebli — należy jej ten brak staranności poczytać za winę, która uzasadnia w myśl §. 415 u. c. prawo powoda do żądania wynagrodzenia, czyli „odpłaty“.

Jakkolwiek tedy przedmiot zastawem obciążony przedstawia znacznie wyższą wartość, sąd przyznaje powodowi tylko 800 K., tutaj bowiem nie rozchodzi się o prawo własności, skuteczne we wszystkich kierunkach (§. 354 u. c.), lecz o prawo zastawu, skuteczne tylko w granicach §. 464 u. c. zakreślonych.

Stosując analogicznie przepis §. 338 u. c. co do pożytków otrzymanych z rzeczy, zwrócić się mającej — uznał sąd, że pożytki aż do chwili doręczenia pozwu tj. do dnia 16 grudnia 1902 należą do kasy oszczędności.

Ponieważ szkoda z winy pochodząca stanowi samoistną przyczynę powstania praw o żądanie wynagrodzenia, przeto obojętną musi pozostać okoliczność, że kasa oszczędności za meble, powodowi odebrane, zapłaciła licytacyjną cenę kupna i że przez uiszczenie powodowi zapłaty sama szkodę poniesie.

W obecnym wypadku nie zachodzą wcale wymogi „niesłusznego wzbogacenia się“, które stanowi samoistną podstawę do żądania pewnych świadczeń od osoby niesłuszenie wzbogaconej, chociażby nawet wzbogacenie bez jej winy nastąpiło.

2) Prawo powoda o odszkodowanie przeciw c. k. skarbowi państwa.

Powód poniósł szkodę, utracił bowiem przedmiot zastawny, oraz kwotę 800 K. przez Chaima R. dla powoda przeznaczoną.

W miejsce tej szkody otrzymał przyznaną mu obecnie przeciw kasie oszczędności pretensyę w kwocie 800 K. i odsetki zwłoki od 15. grudnia 1902 od tej kwoty bieżące.

Szkodę jego dalszą przedstawiają 5⁰/₀ odsetki za czas od 12. grudnia 1902 do 16. grudnia 1902.

O tej szkodzie dalszej można już obecnie mówić bez zastrzeżenia.

Natomiast pozwany stoi na tem stanowisku, że o szkodzie powoda odnoszącej się do kwoty 800 K. będzie można mówić dopiero wtedy, gdy kasa oszczędności w drodze przymusowej nie zaspokoi powoda.

Sąd zastrzega sobie później rozpatrzenie tej kwestyi.

Ponieważ skarb państwu nie pozostawał również w stosunku kontraktowym do powoda, ani nie wzbogacił się ze szkodą powoda, przeto obowiązek do wynagrodzenia szkody zależy od tego, czy powód udowodni winę skarbu państwa. Otóż

a) po raz pierwszy egzekutor podatkowy z rozmysłem w złym zamiarze, czyli za wiedzą i wolą odebrał powodowi meble, ten jeden czyn uzasadnia wedle §. 1293, 1294 i 1331 u. c. obowiązek do wynagrodzenia szkody.

b) Nadto skoro c. k. urząd podatkowy w Muszynie na dniu 6. stycznia 1901 przesłał pieniądze urzędowi gminnemu w Krynicy, to ten urząd gminny wykonał przechowanie w poręczonym zakresie działania, czyli jako organ władzy państwowej.

Otóż sąd na podstawie zgodnego podania stron ustala za prawdę, że pieniądze przez c. k. urząd podatkowy w Muszynie powierzone urzędowi gminnemu w Krynicy pozostawały tam od 6 stycznia 1901 do 28 października 1901, że i w tym czasie c. k. starostwo w Nowym Sączu uchwałą z 16. marca 1903 żądało od urzędu gminnego wydania gotówki, któremu to żądaniu urząd gminny odmówił.

Ze względu na to, że urząd gminny otrzymał gotówkę z poleceniem, by bez pozwolenia urzędu podatkowego nikomu jej nie wydawał — w powyższej odmowie na polecenie starostwa i w wypłaceniu pieniędzy wbrew §. 307 o. e. kasie „Wzajemna pomoc“ w Krynicy — jeżeli już nie złego zamiaru, to co najmniej grubego niedbalstwa dopatrzyć się można po stronie urzędu gminnego.

Te dwa fakty uzasadniają obowiązek pozwanego c. k. skarbu państwa do wynagrodzenia szkody.

3) Prawo powoda o odszkodowanie co do obu pozwanych. Powód podaje, że pozwani wyrządzili mu szkodę i po myśli §. 1301 u. c. są odpowiedzialni, a to skarb państwa za to, że meble odebrał, pozwana kasa oszczędności za to, że meble ma w swem posiadaniu i że meble pomieszała.

Według §. 1323 u. c. polega obowiązek odszkodowania na oddaniu mebli, a w razie niemożności na zapłaceniu wartości szacunkowej.

Ponieważ udział w wyrządzeniu szkody dla każdego sprawcy z osobna oznaczyć się nie da, odpowiadać ma każdy z pozwanych solidarnie.

To zapatrywanie powoda, o ile odnosi się do c. k. skarbu państwa i kasy oszczędności „Wzajemna pomoc“ uznaje sąd jako uzasadnione, z następującymi ograniczeniami:

a) Interes powoda nie odnosi się do całej wartości szacunkowej, lecz do kwoty 800 K.

b) Odpowiedzialność kasy oszczędności nie odnosi się do odsetek zwłoki za czas od wniesienia do doręczenia jej pozwu.

Co do zarzutu skarbu państwa, iż powód nie wykazał na razie szkody, gdyż w miejsce szkody otrzymał pretenzyę o odszkodowanie, zauważa sąd, że nikomu z pomiędzy obowiązanych solidarnie według §. 1301 i 1302 u. c. nie przysłużyła *exceptio excussionis sive ordinis*, przeciwnie powód według §. 981 u. c. może wszystkich wspólnie pozyswać o wynagrodzenie całej szkody, — dlatego ten zarzut zostaje pominiętym.

Orzeczenie co do kosztów sporu polega na przepisie §. 41 pc., zaś co do odsetek na przepisie §. 1333 i 1344 u. c.

Wskutek apelacyi obu stron, c. k. sąd krajowy jako sąd apelacyjny we Lwowie na podstawie ustnej rozprawy apelacyjnej z obiema stronami przeprowadzonej orzekł wyrokiem 24. czerwca 1903 l. cz. C. XIII 1136/2 (16):

Uwzględniając apelacyę c. k. skarbu państwa zaczepiony wyrok w ten sposób się zmienia, iż skarb pań-

stwa nie jest winien do niepodzielnej ręki z kasą oszczędności „Wzajemna pomoc“ w Krynicy zapłacić powodowi do dni 14 pod rygorem egzekucyi kwotę 800 Kor. wraz 5% odsetkami od dnia 16. grudnia 1902 bieżącemi i kosztami sporu 277 kor. 88 hl. i że pozwany skarb państwa jest winien zapłacić powodowi do dni 14 pod rygorem egzekucyi 5% odsetki od sumy 800 K za czas od 12. grudnia do 15. grudnia 1902, natomiast powód Berl H. winien jest do dni 14 pod rygorem egzekucyi wynagrodzić pozwanemu c. k. skarbowi państwa kosztą sądowe I. instancyi w kwocie 86 K. 75 h. i II. instancyi w kwocie 48 K. 30 hal.

Nie uwzględnia się zaś ani apelacyi pozwanej kasy oszczędności „Wzajemna pomoc“ w Krynicy, ani powoda Berla H. w Krynicy i zaczepiony wyrok, o ile kasa oszczędności „Wzajemna pomoc“ na zapłacenie kwoty 800 K wraz 5% odsetkami od dnia 16. grudnia 1902 bieżącemi wraz z kosztami sporu w kwocie 277 kor. 80 hl. zasądzoną została, zatwierdza się.

Powody rozstrzygnięcia. Żądanie pozwu przeciw skarbowi państwa opiera się na fakcie, że egzekutor podatkowy wskutek polecenia urzędu podatkowego w Muszynie meble nabyte przez Chaima R. na publicznej licytacji i powodowi przez tegoż w zastaw oddane od powoda przymusowo mimo jego sprzeciwienia się odebrał, tudzież na fakcie, że urząd gminny w Muszynie wbrew poleceniu starostwa powiatowego w Nowym Sączu uzyskaną ze sprzedaży powyższych mebli w drodze egzekucyi politycznej kwotę 800 kor., którą miał w swoim przechowaniu, ani Chaimowi R. nie wydał ani do depozytu sądowego nie złożył, lecz pozwanej kasie oszczędności „Wzajemna pomoc“ w Krynicy wypłacił.

Wedle art. 12 ust. z dnia 21 grudnia 1867 l. 145 dz. u. p. pociągnięci być mogą słudzy państwowi z powodu czynności urzędowych przez kompetentną władzę w drodze dyscyplinarnej do odpowiedzialności, unormowanie zaś ich odpowiedzialności prywatno prawnej za szkodę z powodu

nielegalnego wykonywania czynności urzędowych wynikłą pozostawiono osobnej ustawie.

Taka ustawa wydaną została tylko co do urzędników sędziowskich, a niema dotychczas ustawy, któraby odpowiedzialność prywatno-prawną urzędników i sług administracyi państwowej, a zarazem i skarbu państwa normowała.

Zasądzenie przeto skarbu państwa na zapłacenie powodowi odszkodowania w kwocie 800 K. zpn. nie jest prawnie uzasadnione i dlatego należało apelację pozwanego skarbu państwa uwzględnić — te ustępy zaczepionego wyroku, które się do skarbu państwa odnoszą, zmienić i powoda z żądaniem oddalić a zarazem po myśli §§. 41 i 50 pr. cyw. na wynagrodzenie skarbowi państwa kosztów sporu I. i II. instancyi zasądzić.

Na wywody apelacyi powoda zauważa się, że pierwszy sędzia słusznie odmówił żądaniu powoda o oddanie mu spornych mebli w naturze na podstawie trafnego ustalenia, że te meble mieszane z innymi meblami w ten sposób, że obecnie rozróżnić się nie dadzą.

Twierdzenie powoda, że sporne meble przez rozmieszczenie po pokojach nie straciły swego charakteru jako *species* i że dopiero egzekucya dałaby podstawę do oceny ściągalności zgodnego zwrotu rzeczy nie może być uwzględnionem, gdyż wiadomem jest, że mebli w pokojach urządzonych hotelowo w miejscach kąpielowych są tak do siebie podobne i rozróżnić się nie dadzą, a powód sam nie twierdzi, iżby sporne ruchomości miały jakieś szczególne znaki, po którychby je można rozpoznać.

Na wywody apelacyi pozwanej kasy oszczędności zauważa się, że wniosku na zniesienie wyroku dla braku warunków §. 496 pr. cyw. się nie uwzględnia.

Zarzutu niedopuszczalnej zmiany tytułu skargi nie uwzględnia się, ponieważ pozwana tej zmianie przy rozprawie w I instancyi się nie sprzeciwiła i nad zmienionem, a właściwie rozszerzonym żądaniem rozprawiała (§. 235 ust. 2 pr. cyw.).

Pozwana w apelacyi po myśli §. 467 l. 3 pr. cyw. wyraźnie nie oświadczyła, że zaczyna ten ustęp wyroku

I. instancyi, którym zarzutowi niewłaściwości sądu miejsca nie dano, przeto też nie mogą być uwzględnione przytoczone w uzasadnieniu apelacyi wywody, o ile do wykazania niewłaściwości sądu zmierzają.

Pierwszy sędzia należycie uzasadnił, że skarga wniesiona przeciw pozwanej kasie o oddanie spornych mebli nie ma miejsca, i należycie też uzasadnił obowiązek pozwanej kasy do zapłacenia powodowi kwoty 800 kor. zpn. tytułem odszkodowania; w tej mierze wystarczy odesłać pozwaną do wyczerpujących motywów zaczepionego wyroku.

Ponieważ ani apelacya powoda, ani pozwanej kasy oszczędności „Wzajemna pomoc” nie została uwzględniona, przeto mają tak powód jako i pozwana kasa oszczędności kosztu sporu II. instancyi po myśli §§. 40 i 50 pre. cyw. sami ponieść.

Wskutek rewizyi powoda i pozwanej kasy oszczędności „Wzajemna pomoc” przeciw wyrokowi c. k. sądu kraj. jako apelacyjnego we Lwowie z 4. czerwca 1903 l. Bc. V. 187/3(2) orzekł najw. trybunał na posiedzeniu niejawnem:

I. Uwzględniając częściowo rewizyę powoda, zmienia się wyrok sądu apelacyjnego — w ustępie, którym wyrok sądu I. instancyi zmieniono i orzeczono, iż pozwany skarbu państwa nie jest winien zapłacić powodowi kwotę 800 kor. z 5% odsetkami od 16. grudnia 1902, jakoteż kosztu procesowe w kwocie 277 K. 88 h. do niepodzielnej ręki z pozwaną kasą oszczędności „Wzajemna pomoc” w Krynicy, a nadto sam 5% odsetki od kwoty 800 K. od 12. grudnia 1902 do 15. grudnia 1902 — i przywraca się na powrót wyrok I. instancyi w ustępach, dotyczących się skarbu państwa.

II. Nie uwzględnia się natomiast rewizyi pozwanej kasy oszczędności „Wzajemna pomoc” w Krynicy w całości, rewizyi zaś powoda o tyle, o ile nią tę część wyroku apelacyjnego zaczepiono, którą ustępy wyroku sądu I. instancyi oddalające żądanie skargi o zwrot spornych przedmiotów i ewentualną zapłatę 5% odsetków od 5 lutego 1901 odnośnie do pozwanej kasy oszczędności „Wzajemna pomoc” i skarbu państwa — zatwierdzono, zaś co do kosztów postępowania apelacyjnego orzeczono, iż powód i po-

zwana kasa oszczędności swoje koszty postępowania apelacyjnego sami ponosić mają.

III. Pozwany skarb państwa winien zapłacić powodowi połowę kosztów rozprawy apelacyjnej i rewizyi, obydwie połowy w łącznej kwocie 48 K. 27 h. do dni 14 pod rygorem egzekucyi.

Powody. Wyrok apelacyjny zaczyna powód z przyczyny rewiz. l. 2., tudzież z powodu orzeczenia o kosztach postępowania apelacyjnego, pozwana kasa oszczędności „Wzajemna pomoc“ z przyczyny rewizyjnej l. 3, zaś obie strony z przyczyny rewizyjnej l. 4. §. 503 pc.

Co się tyczy naprzód rewizyi pozwanej kasy oszczędności „Wzajemna pomoc“, to rewizya ta jest w całości nieuzasadnioną.

Powołana przyczyna rewizyjna l. 3 §. 503 pc. dotyczy tylko tej części rozstrzygnięcia apelacyjnego, którą zatwierdzono zamieszczone w wyroku I. instancyi orzeczenie o zarzucie niewłaściwości sądu. Zatwierdzające rozstrzygnięcie sądu apelacyjnego o zarzucie niewłaściwości sądu, gdy stosownie do jego procesualnego charakteru po myśli §. 473 pc. jako uchwałę uważać je należy, nie ulega w myśl przepisu §. 523 pc. żadnemu dalszemu zaczepieniu. Rewizya w tym kierunku jest zatem niedopuszczalną i należało ją bez wdawania się w rozpatrywanie podniesionej przyczyny rewizyjnej l. 3 oddalić.

Powołana przez pozwaną kasę oszczędności przyczyna rewizyjna l. 4 §. 503 p. c. nie zachodzi, ponieważ prawne ocenienie ustalonego stanu faktycznego będące podstawą zaczepionej części wyroku, wedle której pozwaną kasę oszczędności „Wzajemna pomoc“ na zapłatę kwoty 800 K. z 5⁰/₁₀₀ odsetkami od 16. grudnia 1902 powodowi zasądzone — nie jest mylnem. Przy powołaniu się na przytoczone w wyroku apelacyjnym co do istoty swej trafne powody rozstrzygnięcia I. instancyi zauważyć należy na wywody rewizyi, iż nie można przyłączyć się do zapatrywania w rewizyi wyrażonego, że wobec okoliczności, iż powód zaniedbał oznaczyć odebrane mu rzeczy — współwinę mu przypisać należy, ponieważ pozywający nie miał żadnego

powodu do zaopatrywania rzeczy w przechowaniu jego będących w znaki celem rozróżnienia ich — zatem w zaniechaniu tego oznaczenia nie można dopatrzeć się braku uwagi po stronie powoda. Winę ponosi sama pozwana kasa oszczędności, która odebrane powodowi zastawione rzeczy przez pomieszenie ich z innemi w posiadaniu jej będącemi rzeczami tego samego gatunku do rozpoznania, a przez to i do wydzielenia i zwrotu ich powodowi niemożliwemi uczyniła. Mylnem dalej jest zapatrywanie rewizyi, iż pozwanej kasie oszczędności jako właścicielce przysługiwało prawo żądania od powoda zwrotu oddanych mu w zastaw przez Chaima R. rzeczy. Zapatrywanie to znajduje odparcie w powodach rozstrzygnięcia I. instancyi do czego jeszcze dodać należy, że chociażby się nawet przyjęło, iż pozwana kasa własność spornych rzeczy nabyła, nie przysługiwałoby jej bezwarunkowo prawo żądania zwrotu ich wobec powoda. Gdy bowiem wedle ustalonego stanu faktycznego powód przyjął rzeczy sporne jako zastaw dla swej pretensyi z tytułu pożyczki w kwocie 800 K. od Chaima R., który rzeczy wspomniane nabył na publicznej licytacji wskutek zarządzenia urzędu podatkowego celem ściągnięcia zaległości podatkowych od ówczesnej właścicielki rzeczy przeprowadzonej — przeto należy powoda uważać za dzierżyciela zastawu w dobrej wierze i przy zachodzących wymogach §. 456 u. c. mogłaby pozwana kasa oszczędności żądać od powoda zwrotu zastawionych u niego rzeczy tylko za odszkodowaniem go, które właśnie w zapłacie kwoty 800. K. polega, na pokrycie której rzeczy u powoda zastawione zostały.

Powód domaga się rewizyi wyroku apelacyjnego, o ile nim żądanie skargi przeciw skarbowi państwa w całości oddalono, zaś odnośnie do pozwanej kasy oszczędności „Wzajemna pomoc“ w Krynicy wyrok sądu I. instancyi oddalający żądanie skargi co do roszczenia zwrotu rzeczy, ewentualnie zapłaty 5% odsetek od 5 lutego 1901 zatwierdzono — w końcu na pozwaną kasę oszczędności zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego nałożono.

Powołana cyfrowo w rewizyi powoda przyczyna rewizyjna z l. 2. §. 503 p. c. nie jest ustawowo wywiedziona, bo rewidujący nie twierdzi, by istniały jakie wady postępowania apelacyjnego, któreby mogły przeszkodzić wyczerpującemu zbadaniu i gruntownemu osądzeniu sprawy, i ogranicza się tylko w wywodzie odnośnym na przytoczeniu, iż wyrok zaczepiony nie zawiera ustaleń, które potrzebne są do zasądzenia pozwanych w myśl żądania skargi. Tego rodzaju wywód powołanej przyczyny rewizyjnej nie odpowiada przepisowi §. 506 l. 2. p. c. i nie nadaje się z powodu swej ogólnikowości do osądzenia. Przyczyna rewizyjna l. 4 §. 503 p. c., o ile ona opiera się na zarzucie mylnego osądzenia prawnego sprawy co do żądania skargi o zwrot spornych rzeczy, ewentualnie o zapłatę 5% odsetek od kwoty odszkodowania już od 5. lutego 1901, nie zachodzi, ponieważ prawne osądzenie sprawy, na którem oparto oddalenie żądania skargi w powyższym kierunku, nie jest wcale mylnem.

W tym względzie wystarczy powołać się na powody rozstrzygnięcia sądów I i II instancji. Już sąd apelacyjny zauważył słusznie na dotyczące zażalenie powoda, iż zwrot rzeczy jest niemożliwym, ponieważ one przez pomieszczenie ich z innymi rzeczami nie są do poznania i rozróżnione być nie mogą. Z tego też powodu uznano w toku rozprawy w I instancji roszczenie skargi o powetowanie szkody przez zapłatę odszkodowania jako prawnie uzasadnione. Szkoda powoda nie polega atoli w wartości odebranych mu rzeczy, lecz jako słusznie oba sądy niższe przyjęły w kwocie pretensyi, za zaspokojenie której rzeczy zastawione odpowiadały. Gdy pretensya ta 800 K. wynosiła, powód zaś nie twierdził, iż mu należą się od Chaima R. 5% odsetki, a mianowicie od 5. lutego 1901 i że rzeczy zastawione za odsetki odpowiadać miały, szkodę powoda tylko w kwocie 800 K. przyjąć i tylko tę kwotę jako odszkodowanie powodowi przyznać można, brak natomiast wszelkiej podstawy prawnej do przyznania powodowi z tytułu odszkodowania także 5% odsetek od 5. lutego 1901. Oddalenie skargi w tym kierunku jest zatem usprawiedliwione.

Nie można natomiast odmówić uprawnienia rewizyi powoda ze stanowiska przyczyny rewizyjnej l 4. §. 503 p. c., o ile zaczepiono nią tę część wyroku apelacyjnego, którą zmieniono rozstrzygnięcie sądu I instancyi zasądzające skarb państwa na zapłatę odszkodowania w kwocie 800 K. z 5% odsetkami od dnia skargi. Mylnem bowiem pod względem prawnym jest zapatrywanie sądu apelacyjnego, iż w obec braku ustawy szczegółowej, któraby normowała odpowiedzialność państwa za zawinienie jego organów administracyjnych, nie istnieje obowiązek odpowiedzialności państwa, względnie skarbu za szkodę zawinieniem administracyjnych organów wyrządzoną. Przeciwnie odpowiedzialność państwa uzasadnioną jest w przepisach ustawy, cyw. Państwo jako osoba prawna, które oczywiście spraw swoich osobiście załatwiać nie może, wykonuje należące do niego sprawy przez ustanowionych ku temu celowi funkcyonaryuszy, których też przy załatwieniu spraw tych otacza szczególniejszą opieką, wynikającą z prawa zwierzchności państwa. Funkcyonaryusze ci są zatem reprezentantami państwa, należy przeto czynności ich, które w zakresie ich stosunku reprezentacyjnego przedsięwzięte zostały — jako bezpośrednie czynności państwa uważać, co zresztą niewątpliwie z analogicznego przepisu §. 337 u. c. wynika. Dlatego też i państwo ponosi odpowiedzialność po myśli §. 1295 u. c. za szkodę wyrządzoną zawinieniem swoich organów. Ze względu na powołaną przez sąd apelacyjny ustawę z 21. grudnia 1867 dz. u. p. Nr. 145 odpowiedzialność państwa już z tego powodu nie jest wykluczoną, ponieważ ustawa ta ma za przedmiot unormowanie odpowiedzialności urzędników państwowych za naruszenie praw spowodowane zarządzeniami ich z obowiązkami sprzecznymi, nie zaś odpowiedzialność państwa

Wedle ustaleń egzekutor podatkowy jako organ państwowy naruszył powoda świadomie i w złym zamiarze w posiadaniu zastawu, postąpienie jego zatem jest czynnością po myśli §. 339 u. c. bezprawną, co uzasadnia wedle tego, co wyżej powiedziano i jak to już sędzia I. instancyi trafnie podniósł — odpowiedzialność państwa wzglę-

dem powoda. Z tych pobudek należało przeto wyrok apelacyjny zmienić i przywrócić napowrót odnośny ustęp wyroku sądu I. instancyi.

Powód żali się nadto w rewizyi, iż nie nałożono na pozwaną kasę oszczędności zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego. W tym kierunku zażalenie jest nieuzasadnione. Jakkolwiek prawdą jest, iż apelacya pozwanej kasy oszczędności pozostała bez skutku — z drugiej strony atoli także i apelacya powoda wniesiona przeciw ustępom wyroku I. instancyi tyczącym się kasy oszczędności skutku nie odniosła. Przy tym stanie rzeczy zaistniał ustawowy wymóg do wzajemnego zniesienia kosztów powoda z kosztami pozwanej kasy oszczędności w myśl §. 43 p. c. Pozywający nie ma zatem powodu do uważania się za pokrzywdzonego przez to, iż sąd apelacyjny orzekł, iż zarówno powód jak i pozwana kasa oszczędności mają własne koszta postępowania apelacyjnego same ponosić, bo w orzeczeniu tem mieści się wzajemne zniesienie kosztów.

Orzeczenie o kosztach spór przegrywającego skarbu opiera się na przepisie §. 43 i 50 pc. Ze względu na częściowy wynik powodowej rewizyi przyznano powodowi w myśl powołanego przepisu ustawowego tylko połowę kosztów rozprawy apelacyjnej i rewizyi. Orzeczenie o kosztach rewizyjnych powoda i pozwanej kasy oszczędności odpada, ponieważ żadna ze stron o ile jej skutek przegrania sporu przez stronę przeciwną roszczenie zwrotu kosztów przysługuje, kosztów tych nie likwidowała.

(Orz. najw. tryb. z 5. lutego 1904 l. 12751).

j. m.

Żądanie rozwiązania kontraktu dzierżawy dochodzone być musi skargą z §. 567 ust. 4 p. c, a nie zapomocą wypowiedzenia, nawet i wówczas, jeżeli na przypadek niedotrzymania postanowień kontraktu ustanowiono rygor wypowiedzenia.

A. dzierżawi od B dobra C. Kontrakt dzierżawy zawiera w ustępie XXVII. postanowienie, że dzierżawcy bez pisemnego zezwolenia właściciela nie wolno „przedmiotu dzierżawy w jego całości innej osobie odstąpić lub poddzierżawić pod nieważnością odnośnego kontraktu i rygo-

rem wypowiedzenia dzierżawy z terminem awizacji 14. dniowym“.

Opierając się na tem postanowieniu i twierdząc, że A. oddał dobra C. w poddzierżawę kontraktem z 8. lipca 1904 trzeciej osobie, wniósł B. dnia 8. października 1904 do l. cz. K. 43/4 do c. k. sądu pow. w Mikołajowie po myśli 560 §. p. c. wypowiedzenie i uczynił wniosek o doręczenie tego wypowiedzenia A. z poleceniem opróżnienia i oddania przedmiotu dzierżawy w dniu 1. listopada 1904. Wnioskowi temu uczyniono zadość po myśli §. 564 p. c.

W skutek zarzutów A. przeciw temu wypowiedzeniu, c. k. sąd powiatowy w Mikołajowie wyrokiem z 16. listopada 1904 l. cz. C. I. 491/4 (4) uchylił wypowiedzenie, opierając się na tem, że kontrakt z 8. lipca 1904 nie jest kontraktem poddzierżawy.

Przeciw temu wyrokowi wniósł B. apelację, — a przy rozprawie apelacyjnej podniósł pozwany A. zarzut nieważności z tej przyczyny, że w samym wypadku skargę, a nie wypowiedzenie wnieść należało.

C. k. sąd obwodowy w Stryju jako sąd apelacyjny wyrokiem z 20. stycznia 1905 l. cz. C. I. 491/4 (11) uwzględnił apelację powoda i zmieniając zaczepiony wyrok orzekł, że się wypowiedzenie utrzymuje w mocy i pozwany winien do dni 8 pod rygorem egzekucyi opróżnić przedmiot dzierżawy.

W motywach wywodzi sąd obwodowy, że kontrakt z 8. lipca 1904 jest kontraktem poddzierżawy i powód uprawniony był w zupełności korzystać z prawa 14. dniowego wypowiedzenia kontraktu dzierżawy. Na zarzut zaś, że należało wnieść skargę, a nie wypowiedzenie, odpowiada sąd obwodowy jak następuje:

Trybunał podziela to zapatrywanie jedynie o tyle, że istotnie w tym wypadku skargę w myśl §. 567. al. 4. p. c. wnieść należało, jednak nie może się dopatrzyć nieważności ani rozprawy, ani wyroku w myśl §. 477 p. c.

Jakkolwiek bowiem al. 4. §. 567 p. c. wspomina o skardze, to jednak wedle §. 560 p. c. ma wypowiedzenie także miejsce, gdy chodzi o spowodowanie rozwiązania

umowy dzierżawnej, co stąd wynika, że pierwotny projekt (§. 589) §. 567 nie zawierał ustępu czwartego, dodanego dopiero przez wspólną komisję, mimo tego dodatku jednak nie zmieniono w §. 560 (pierw. 582) i nie opuszczono słów: „*oder dessen Auflösung*“.

Kwestya zatem czy skargę czy wypowiedzenie wnieść należało, jest formalnej natury, a gdy pozwany nie zganiwszy tej formy czynności procesowej w spór się wdał, nie mógł on obecnie w postępowaniu apelacyjnem w myśl §. 196 p. c. z tej przyczyny zarzutów ponosić. a i trybunał nie mógł tej kwestyi rozpatrywać ani w granicach przepisu §. 462, p. c. ani wreszcie w kierunku nieważności z urzędu przestrzegać się mającej, gdyż nieważności takiej nie można było przyjąć.

Uwzględniając rewizyę pozwanego, najw. trybunał zmienił wyrok sądu apelacyjnego i przywrócił wyrok I. instancyi w moc prawa.

Powody: Wedle §. 560 p. c. następuje wypowiedzenie kontraktu dzierżawy tylko o tyle, o ile ono wedle przepisów prawa cywilnego jest potrzebnem, aby przeszkodzić milczącemu odnowieniu kontraktu dzierżawy, albo spowodować tegoż rozwiązanie, zatem w wypadkach przewidzianych w §§. 1114, 1115, 1116 u. c. W obecnym wypadku wymogi te nie zachodzą, skoro wypowiedzenie to nie miało na celu przeszkodzić ani wyraźnemu ani też milczącemu odnowieniu kontraktu dzierżawy, a czas trwania tego kontraktu był zupełnie wyraźnie oznaczonym. W piśmie, które nazwano wypowiedzeniem, domaga się powód raczej zniesienia kontraktu dzierżawy z tej przyczyny, iż pozwany rzekomo wbrew postanowieniom art. XXVII. kontraktu dzierżawy wypuścił w poddzierżawę cały przedmiot dzierżawy bez pisemnego zezwolenia powoda jako wydierżawiającego, działał przeto sprzecznie z wyraźnymi warunkami kontraktu. To jednak nie uprawnia żadną miarą do przewidzianej w §. 560 p. c. awizacyi, ani do żądania opróżnienia i oddania przedmiotu dzierżawy na podstawie takiego wypowiedzenia.

Nie sprzeciwia się temu ta okoliczność, że niezgodnie z umową oddanie w poddzierżawę zagrożono 14. dniowym terminem awizacji, gdyż terminu tego nie można stawiać na równi z terminami oznaczonymi dla przeszkodzenia odnowieniu kontraktu dzierżawy, a z art. XXVII. wspomnianej umowy dzierżawnej nie można wysnuć, że opróżnienie i oddanie przedmiotu dzierżawy ma nastąpić już z upływem tego terminu. W każdym razie należało dochodzić żądanego zniesienia kontraktu dzierżawy nie drogą wypowiedzenia po myśli §. 560 p. c., lecz drogą skargi w myśl §. 567 ust. 4. — Uznał to nawet sam sąd apelacyjny, jednak uważał to tylko za naruszenie formy i opierając się na postanowieniach §. 196 p. c., nie uwzględnił tej okoliczności, skoro pozwany, nie wytykając tego naruszenia w pierwszej instancji, wdał się w rozprawę. Przeoczono jednak przytem, że w razie skargi nastąpiłoby rozstrzygnięcie co do samego istnienia kontraktu dzierżawnego, a przy niewątpliwiej wartości przedmiotu spornego powyż 1000 K. nastąpiłoby musiało przedewszystkiem rozwiązanie pytania co do kompetencji c. k. sądu pow. w Mikołajowie w pierwszej instancji do tego rozstrzygnięcia (§. 49 l. 1 i 5 p. c.), jakoteż że zarzutu w tym kierunku pozwany wcale podnieść nie mógł przeciw wypowiedzeniu opartemu na postanowieniach §. 560 p. c.

Przeoczono także, że opróżnienie i oddanie przedmiotu dzierżawy, żądane w niniejszym wypadku z powodu rzekomego naruszenia postanowień kontraktu, mogłoby być tylko następstwem prawnem zniesienia wspomnianego kontraktu, a wniosku na zniesienie tego kontraktu nie postawiono ani też zniesienia nie orzeczono. Badano wprawdzie w obu niższych instancjach kwestyę, czy pozwany przez zawarcie umowy z dnia 8. lipca 1904 działał wbrew postanowieniom art. XXVII. kontraktu dzierżawy zawartego z powodem i czyli wobec tego zerwał kontrakt, a pytanie to rozstrzygnął sąd apelacyjny w uzasadnieniu zaczepionego wyroku odmiennie od zapatrywania pierwszego sędziego na niekorzyść pozwanego, jednakowoż nie może to zastąpić braku prawnego orzeczenia.

Jak długo tedy nie orzeczono, że sam kontrakt dzierżawy zostaje zniesiony wskutek zerwania kontraktu przez pozwanego, nie może być mowy o opróżnieniu i oddaniu przedmiotu dzierżawy. Z tych przyczyn nie można uważać tej okoliczności, że powód niewłaściwie podniósł roszczenie swoje w formie wypowiedzenia, a nie drogą skargi, jedynie za naruszenie formy, ani też odmówić okoliczności tej niekorzystnego wpływu na prawną ocenę tej sprawy, a jakkolwiek nie stanowi to wytkniętej przez wnoszących rewizyę nieważności z l. 1 §. 477 p. c., a tem samem przyczyny rewizyjnej z l. 1. §. 503 p. c., jednak w każdym razie uzasadnia okoliczność ta równocześnie podniesioną przyczynę rewizyjną z l. 4 §. 503 p. c. Gdy zatem ta ostatnia przyczyna rewizyjna zachodzi, należało rewizyę uwzględnić bez dalszego badania zaczepionej z tego samego stanowiska interpretacyi i prawnego znaczenia kontraktu z dnia 18. lipca 1904, oraz bez wdawania się w ocenę dalszych przyczyn rewizyjnych z ll. 2 i 3 §. 503 p. c., a zmieniając pierwszy ustęp wyroku apelacyjnego, przywrócić w moc prawa wyrok pierwszego sędziego, pomimo jego odmiennego uzasadnienia.

(Orz. najw. tryb. z 23. maja 1905 l. cz. C. I. 491/4 (19) c. k. sądu pow. w Mikołajowie). j. m.

Kompetencya dla skarg z art. XXVIII ust. wprowadz. ord. egz.

Powodom A., B., C. przysługują wierzytelności hipoteczne w kwotach 1600 kor., 1200 kor. i 2000 kor., zainstalowane w drodze egzekucyi z nakazów zapłaty na połowie realności obj. w. h. l. 171/V m. Kołomyi. Jednakże z pierwszeństwem hipotecznem przed temi pretensjami ciężą na tejże połowie realności wierzytelności hipoteczne pozwanych X., Y., Z. w kwotach 1500 kor., 2000 kor. etc. Wierzytelności pozwanych wyczerpują całą wartość w mowie będącej połowy realności, wynoszącą 9.000 kor. i są zdaniem powodów pozorne, a w razie licytacji nic dla nich nie pozo-
stanie. Wskutek tego wniesli powodowie przed c. k. sąd powiat. w Kołomyi, jako dla realności obciążonej egzekucyjny skargę po myśli art. XXVIII. ust. wprowadz. ord. egzek.

Sąd. I. uwzględnił zarzut niewłaściwości sądu przez pozwanych podniesiony.

Z uwagi, iż przedmiotem sporu niniejszego są wykreślić się mające prawa zastawu, należało w myśl § 57 n. j. przy ocenieniu przyjąć za podstawę sumę wierzytelności powodowych, nie zaś podany przez powodów interes prawny oceniony na 960 kor. Wedle cytowanego bowiem przepisu prawnego, jest w sprawach tego rodzaju dowolne ocenienie niedopuszczalne. Gdy tedy wierzytelności powodowe razem sumę 1000 kor. przewyższają, przeto jest w myśl §§ 54 i 55 n. j. sąd tut. niewłaściwy.

Ponadto zachodzi, co do jednego pozwanego, zamieszkałego stale w Obertynie, także niewłaściwość miejscowa, gdyż do uczestnictwa sporu niniejszego, opartego widocznie na przepisie § 11 ust. 2 p. c. wymaganiem jest ponadto, by sąd dla każdego z pozwanych był właściwym.

C. k. sąd obwodowy w Kołomyi jako sąd rekursowy uwzględnił rekurs powodów i zaczepioną nim uchwałę w ten sposób zmienił, że podniesiony przez pozwanych zarzut niewłaściwości sądu odrzucił z następującem uzasadnieniem: Skarga powodów opartą jest na przepisie art. XXVIII. ust. wpraw. ord. egzek., a do wniesienia tej skargi uprawnia powodów ta okoliczność, iż dla swoich wykonalnych wierzytelności zainstabulowane mają prawa zastawu na połowie realności obj. w. h. l. 171 ks. gr. dla V. dz. m. Kołomyi, którą to połowę obciążają rzekomo nienależnie również pretensye pozwanych jako poprzednich wierzycieli. Skarga ta więc jest skargą zwalczającą istnienie tych poprzedzających wierzytelności i prawa zastawu dla nich wpisanego, a ma na celu ustalić prawdziwy stan bierny obciążającej realności i umożliwić drogą egzekucyi zaspokojenie z hipoteki pretensyi powodów na wypadek odpadnięcia praw zastawu, które na rzecz pozwanych realności rzekomo pozornie obciążają. Skarga ta ma więc swoje źródło w ordynacyi egz. i wynika z przyczyny postępowania egz., jako taka zaś należy po myśli §. 17 ord. egz. przed sąd egz., wedle postanowień § 51 o. e. dla tego rodzaju skarg wyłącznie właściwy, a ponieważ sądem egzekucyjnym

w danym wypadku jest c. k. sąd powiatowy w Kołomyi, do którego skarga wniesioną została, przeto zarzut niewłaściwości tegoż sądu przez pozwanych podniesiony przedstawia się jako nieuzasadniony.

Najwyższy trybunał sprawiedliwości za twierdził uchwałę sądu rekursowego z trafnych powodów przez sąd rekursowy przytoczonych, dodając, że kompetencję sądu w niniejszej sprawie ocenić należy wedle ogólnej zasady § 17 ord. egzek., a nie wedle § 54, 55 i 57 normy jur.

(Uchwała n. tr. z 22. marca 1905 l. 4504).

Dr. Henryk Mikołaj Landau.

Praktyka administracyjna.

Zakłady ubezpieczenia od wypadków nie mają prawa żądać odsetek zwłoki od zaległych opłat na ubezpieczenie.

Wskutek zażalenia przeciw orzeczeniu Ministerstwa spraw wewnętrznych, którem, powołując się na §. 28 statutu zakładu ubezpieczenia robotników od wypadków we Lwowie, odrzuciło w toku instancyi rekurs przeciw orzeczeniu tego Zakładu, żądającemu odsetek zwłoki od zaległych opłat na ubezpieczenie, trybunał administracyjny zniósł zaczepione orzeczenie jako prawnie nieuzasadnione.

M o t y w a. Ubezpieczenie od wypadków jest instytucją prawa publicznego, obowiązek zapłaty opłat polega bezpośrednio na przepisie ustawy, opłaty na ubezpieczenie mają przeto znamię publiczno prawne, są daninami publiczno-prawnymi, do których nie można stosować przepisów kodeksu cywilnego, jeżeli -- jak w danym wypadku -- chodzi o specjalną instytucję prawa prywatnego: o odsetki zwłoki, nałożone w oznaczonych wypadkach na opieszalego dłużnika przez kodeks cywilny. Odsetek zwłoki przeto w sprawach ubezpieczenia od wypadków możnaby tylko wówczas żądać i nakładać, gdyby ustawa o ubezp. od wyp. zapłatę tych odsetek przewidywała i wyraźnie normowała. Niezspornem jest jednak, że ustawa o ubezp.

od wyp. nie zawiera przepisu o zapłacie odsetek zwłoki od kwot, zalegających w dniu zapadłości. Ponieważ zaś ust. o ubezp. od wyp. (§. 13.) przepisuje wypracowanie statutów dla każdego zakładu ubezpieczenia i zawiera wskazówki, jakie postanowienia do takiego statutu przyjąć należy, musiał trybunał administracyjny rozważyć pytanie, czy przyjęte do wspomnianego statutu postanowienie o zapłacie odsetek zwłoki jest tego rodzaju postanowieniem, że w myśl cyt. przepisu ustawy musi być uważane za wyposa-żone w moc ustawy, jako polegające na samej ustawie. Temu pytaniu należało zaprzeczyć. Chociaż bowiem w §. 13 ust. o ubezp. od wyp. są wyliczone te postanowienia, które z woli ustawodawcy muszą być przyjęte do wypracować się mających statutów, tylko przykładowo, a nie taksatywnie (...mianowicie bliższe...) tak, iż unormowanie także innych kwestyi stosunku ubezpieczenia nie jest a priori wykluczone, — przecież należy z natury i istoty tych postanowień, które ustawa szczegółowo przytacza, wnosić: że ustawodawca tylko takie postanowienia miał na względzie, których zadaniem jest z jednej strony unormowanie praw członków, z drugiej zaś — widocznie w interesie porządnego załatwienia spraw zakładu ubezpieczenia — ich obowiązków co do postępowania, jakiego się trzymać należy przy składaniu rachunków i dowodów, tudzież ustawą nakazanych świadczeń, mających się dostarczyć Zakładowi. Że jednak ustawodawca nie zamierzał pozwalać na przyjmowanie do statutów takich postanowień, któreby nieodzownie za sobą pociągały podwyższenie opłat, należy już z tego wnosić, iż ustawa zawiera pozytywne przepisy co do miary i wysokości opłat na ubezpieczenie (§ 14, 16.); obowiązkowi temu przeto określa granice i sama oznacza te szkodliwe następstwa, jakie spadają na przedsiębiorcę wskutek zaniedbania obowiązków z ustawy na nim ciążących (§. 52. cyt. ust.). Że zresztą pozwane ministerstwo pierwotnie tego samego było zdania, wynika stąd, iż statut wzorowy, ułożony do ust. o ubezp. od wyp. w myśl §. 12. i ogłoszony obwieszczeniem ministerstwa spraw wewnętrznych w porozumieniu z ministerstwem

handlu i sprawiedliwości z 29. stycznia 1889 Dz. u. p. l. 13. zawiera jedynie postanowienie w §. 28, że opłaty członków na ubezpieczenie należy uiszczać półrocznie z dołu, zaś w §. 30 dalsze postanowienie, że o zaległych opłatach należy donieść politycznej władzy powiatowej I. instancji celem przymusowego ściągnięcia, nie nakłada zaś zarazem obowiązku zapłaty odsetek zwłoki. Należy przytem wspomnieć, że wedle postanowienia ustawy (§. 13) ten statut wzorowy ma być wzorem (*Vorbild*) dla statutu mającego się wypracować dla każdego zakładu ubezpieczenia, że przeto było widocznie zamiarem ustawy ubezpieczenie od wypadków na całym obszarze, dla którego ust. o ubezsp. od wyp. wydano, przynajmniej co do istotnych kwestyi równomiernie i jednakowo urządzić, a także prawa i obowiązki członków wedle tych samych norm uregulować. Nie może przeto odpowiadać duchowi i zamiarowi ustawy, jeżeli do statutu jednego Zakładu przyjęto postanowienia, odbiegające od ogólnych norm. Uwzględnić jeszcze trzeba, że Zakłady ubezpieczenia od wypadków polegają na zasadzie ubezpieczenia przymusowego i że ich członkowie postanowieniom statutu podlegają nie z mocy umowy, lecz z mocy postanowienia ustawy. Statut przeto może tylko zawierać postanowienia normujące stosunek ubezpieczenia od wypadków w granicach ustawy. Ponieważ zatem zobowiązanie do zapłaty odsetek od zaległych opłat na ubezpieczenie jest obciążeniem członków ponad ustawą unormowaną wysokość, postanowienie przeto przyjęte w §. 28. wspomnianego statutu z ustawą się nie zgadza, należało zaczepione orzeczenie, opierające się na tem postanowieniu statutowem jako w ustawie nieuzasadnione znieść.

(Orz. Tryb. adm. z 6. grudnia 1904 L. 12946).

Dr. Józef Jerich.

Postępowanie administracyjne.

Wedle §. 15 rozp. ces. z 20 kwietnia 1854 Dz. u. p. Nr. 96 zażalenia przeciw zarządzeniom, wydanym po myśli tegoż rozporządzenia, należy wnosić do politycznej wła-

dzy krajowej, — w dalszym zaś rządzie, i to bez wszelkiego wyjątku, do ministerstwa spraw wewnętrznych. W ten sposób wypowiedziano tu wyraźnie właściwość ministerstwa spraw wewnętrznych do orzecznictwa o tych środkach prawnych, które są zwrócone przeciw rozstrzygnięciom namiestnictwa, wydany po myśli ces. rozp. z 28. kwietnia 1854. Niewłaściwem bezwarunkowo jest przeto w tym wypadku ministerstwo wyznań i oświaty, a jego orzeczenia w tym względzie, jako w ustawie nieuzasadnione, są nieważne.

(Orzeczenie z dnia 3. kwietnia 1903 l. 3943 Budw. Nr. 1681).

Postępowanie administracyjne.

Przed rozstrzygnięciem kwestyi, czy środek prawny wniesiono w czasie właściwym czy spóźnionym, winna władza rozstrzygająca z urzędu stwierdzić, kiedy rozstrzygnięcie zaczepione stronie rekurującej zostało doręczone, i władza ta nie może ograniczyć się na samych przypuszczeniach aż do przeprowadzenia dowodu przeciwnego przez stronę interesowaną.

(Orzeczenie z dnia 7. kwietnia 1903 l. 4223 Budw. Nr. 1688).

Postępowanie administracyjne.

Właściwa intymacya rozstrzygnięcia wyższej instancyi przez instancję niższą należy do istotnych form postępowania administracyjnego.

(Orzeczenie z dnia 8. kwietnia 1903 l. 3348 Budw. Nr. 1696).

Kasy oszczędności.

§. 12 regulatywu dla kas oszczędności (dekr. kanc. nadw. z 26. września 1844 Zb. ust. polit. Nr. 123) postanawia, że fundusz rezerwowy jest przeznaczony do pokrycia ewentualnych strat funduszu kasy oszczędności. W każdym poszczególnym wypadku atoli należy oznaczyć cyfrę funduszu rezerwowego dla każdej poszczególnej kasy z osobna.

Oznaczyć to mają w pierwszym rzędzie statuta kasy oszczędności, w dalszym zaś rzędzie uchwała kierujących organów kasy. Statuta oznaczają cyfrę funduszu rezerwowego tylko wówczas należycie i niezmiennie, jeśli na podstawie tych statutów i na podstawie rachunku dla każdego okresu administracyjnego z osobna przedsięwziąć się mającego cyfra funduszu rezerwowego bezpośrednio może być stwierdzoną. Jeśli to jest możliwe w poszczególnych wypadkach, wówczas zawierają statuta stanowcze postanowienia o tworzeniu i powiększaniu funduszy rezerwowych. Jeśli natomiast w danym wypadku jest prócz przeprowadzenia rachunku konieczne także jeszcze pewne powzięcie uchwały przez jakiś kierujący organ kasy oszczędności, względnie zarządzenie władzy nadzorującej w celu stwierdzenia każdorazowej cyfry funduszu rezerwowego, to statuta nie zawierają stanowczego postanowienia o tworzeniu względnie rozszerzeniu funduszy i wówczas następuje swobodne uznanie namiestnictwa w celu stwierdzenia cyfry dotyczącej.

(Orzeczenie z dnia 15. kwietnia 1903 l. 4516 Budw. Nr. 1699).

Ordynacja przemysłowa.

§ 11 i 14 ord. przem. stanowi, że przedsiębiorca mający zamiar wykonywać jakiś przemysł wolny lub rzemieślniczy, winien zgłosić miejsce wykonywania przemysłu, władza przemysłowa zaś wówczas dopiero wygotowuje kartę przemysłową, jeśli niema żadnej przeszkody przeciw temu miejscu (§. 13 ord. przem.). Wedle § 39 ust. cyt. mogą ci, którzy wykonują przemysły wolne lub rzemieślnicze, utrzymywać w gminie swego miejsca zamieszkania także kilka stałych zakładów (warsztatów lub lokalów ruchu) i mogą zakłady te przenieść w obrębie gminy także do innego miejsca, muszą jednak o tem donieść władzy przemysłowej. Poza miejscem wykonywania przemysłu w gminie położonem mogą przemysłowcy dostarczać towarów tylko na zamówienie (§ 41), a przeniesienie do okręgu innej władzy przemysłowej należy uważać za założenie nowego

przemysłu (§ 43). Wedle § 60 l. 1 roznoszenie i oferowanie towarów po domach może być dokonywanem tylko przez osoby do tego na mocy ustawy o handlu obnośnym upoważnione. Z wszystkich tych postanowień wynika, że wedle intencji ustawodawcy każdy przemysł, do którego przepisy ordynacyi przemysłowej znajdują zastosowanie, ma mieć nie tylko stałą siedzibę (*Standort*) wzgl. stały zakład, lecz że także sprzedaż towarów wytworzonych jest związana ze stałymi zakładami. Co prawda, ustawa dopuszcza w tym względzie wyjątek o tyle, że w myśl § 60 u. 3 ord. przem. pozostawia uznaniu władzy przemysłowej, udzielenie zezwolenia drobnym przemysłowcom, osiadłym w ich okręgu, na sprzedawanie wytworów po domach (od domu do domu) w obrębie gminy. Atoli z tego sposobu wyrażenia się ustawy niewątpliwie wynika, że władze rozstrzygają wedle swego swobodnego uznania o tem, czy w danym wypadku zachodzą ewentualności ustawą przewidziane i dlatego też mają prawo do odmownego załatwienia prośby o zezwolenie.

(Orzeczenie z dnia 23. kwietnia 1903 l. 4771 Budw. Nr. 1720).

Ordynacya przemysłowa.

Merytoryczne osądzenie dopuszczalności zakładu przemysłowego ze stanowiska interesów publicznych zależy od swobodnego ocenienia władzy.

(Orzeczenie z dnia 23. kwietnia 1903 l. 4772 Budw. Nr. 1721).

Ustawa o swojszczyźnie.

Pojęciową różnicę między zaopatrzeniem ubogich a tymczasowem zaopatrzeniem, istniejącą w ustawie z 5. grudnia 1896 Dz. u. p. Nr. 222, wyjaśnić można tylko przy pomocy ust. z 9. grudnia 1863 Dz. u. p. Nr. 105.

Ustawa ta określa w §. 22 zaopatrzenie, do którego gmina jest wobec swych swojaków zobowiązana w razie ich zubożenia, jako zaopatrzenie ubogich. §. 26 postanawia, że zaopatrzenie ubogich następuje tylko o tyle, o ile ubogi

nie może się postarać o konieczne utrzymanie własnymi siłami. Starających się o zaopatrzenie z powodu ubóstwa, zdolnych do pracy, należy nakłonić, w danym wypadku w drodze przymusowej, do świadczenia odpowiedniej pracy. Te postanowienia, zwłaszcza zaś przepis o staraniu się o zaopatrzenie z powodu ubóstwa, wskazuje na to, że ustawa ma na myśli stały stan ubóstwa, więc te osoby, które wskutek swych osobistych i ogólnych gospodarczych stosunków prawdopodobnie stale nie będą w stanie postarać się o utrzymanie, potrzebne im do życia i zachowania swej siły roboczej, które są więc zmuszone stale uciekać się do pomocy ze środków publicznych. Osobom takim, powszechnie ubogiemu nazywanym, ustawa przyznaje wobec gminy prawo do zaopatrzenia lub pomocy.

Wyrazy te w żaden sposób nie mogą dotyczyć wypadków zaopatrzenia w razie chwilowej potrzeby, ponieważ jeśli ktoś z reguły sam się utrzymuje, ale wskutek jakiegoś nieszczęśliwego wypadku musi korzystać chwilowo z pomocy gminy, nie podpada jeszcze pod pojęcie zaopatrywanego z powodu ubóstwa.

Tego rodzaju zapomogi udziela się w tym zamiarze, by one zachowały swój charakter tymczasowy, by umożliwiły zaopatrzonemu jak najrychlejszy powrót do normalnych stosunków. Jeśli przeto ustawa z 5. grudnia 1896 Dz. u. p. Nr. 222 w ost. ust. §. 2 wyłącza od zasiedzenia prawa swojszczyzny tych, którzy podpadają pod publiczne zaopatrzenie z powodu ubóstwa, to przepis ten nie dotyczy tych osób, które wskutek szczególnych okoliczności zostały zmuszone do korzystania z chwilowej zapomogi gminy swojskiej. Tego rodzaju zapomogi podpadają wprawdzie pod pojęcie pomocy dla ubogich lub zaopatrzenia z powodu ubóstwa w szerszem tego słowa znaczeniu, ponieważ udziela się ich po myśli §. 1 ust. z 3. grudnia 1863 Dz. u. p. Nr. 105, atoli wedle woli ustawodawcy, wypowiedzianej w noweli z 5. grudnia 1896, stanowią one antytezę do zaopatrzenia z powodu ubóstwa w ściślejszem tego słowa znaczeniu.

(Orzeczenie z dnia 25. kwietnia 1903 l. 4875 Budw. Nr. 1732).

Dr. Zygmunt Gargas.

Praktyka cywilno-sądowa.

Księga judykatów Nr. 156.

1. Przysługujące wynajmującemu ustawowe prawo zastawu na wniesionych przedmiotach urzędzenia i ruchomościach nie gaśnie, jeśli te przedmioty urzędzenia i ruchomości jeszcze przed zastawniczym opisaniem (dekret nadw. z 5. listopada 1819 zb. u. s. Nr. 1621, art. XIII. l 6 ust. zapr. ord. egz.), albo przed wyniesieniem skargi o czynsz zabrano z najętego pomieszkania w celu sądowego przechowania (§ 259 o. e.), albo w celu przymusowej sprzedaży w hali aukcyjnej (§ 1. 12 rozp. min. spr. z 29. października 1899 dz. u. p. Nr. 217 i późniejsze rozporządzenia min. spr. o urządzeniu hal aukcyjnych). Jeżeli jednak zabrano przedmioty urzędzenia i ruchomości wskutek przymusowej sprzedaży, przeprowadzonej w pomieszkaniu lub spieniężenia ich tamże w inny sposób, to gaśnie wprawdzie prawo zastawu na przedmiotach urzędzenia i ruchomościach, lecz natomiast powstaje prawo zastawu na cenie uzyskanej przy sprzedaży.

2. Ustawowe prawo zastawu służy wynajmującemu także dla tych pretensyi z tytułu czynszu najmu, które w chwili wdrożenia przechowania lub zabrania rzeczy wskutek lub w celu przymusowej sprzedaży jeszcze nie były płatne, ale przypadają na czas, w którym stosunek najmu nawet w razie natychmiastowego wypowiedzenia jeszcze trwa.

Wskutek odezwy c. k. min. spr. z 15. października 1902 L. 8.276 zarządziło prezydium c. k. najwyższego trybunału po myśli § 16 lit. f ces. pat. z 7. sierpnia 1850 dz. u. p. Nr. 325, aby senat *in plenissimo* rozstrzygnął pytania, co

do których kilkakrotnie zapadały sprzeczne orzeczenia sądowe, a to: 1) czy ustawowe prawo zastawu wynajmującego gaśnie, jeżeli przedmioty urządzenia i ruchomości, wniesione do najętego pomieszkania, jeszcze przed zastawniczym opisaniem (dekr. nadw. z 5. listopada 1819 zb. u. s. Nr. 1621, art. XIII. u. z. o. e.), albo przed wyniesieniem skargi o czynsz zabrano z najętego pomieszkania w celu sądowego przechowania (§ 259 o. e.), albo przymusowej sprzedaży w hali aukcyjnej (§ 1, 12 rozp. min. spr. z 29. października 1899 dz. u. p. Nr. 219), albo wskutek przymusowej sprzedaży przeprowadzonej w pomieszkaniu, — a w razie zaprzeczenia tego pytania, 2) czy ustawowe prawo zastawu, przysługujące wynajmującemu, obejmuje także pretensje o czynsz najmu, który nie był jeszcze płatny w czasie wdrożenia przechowania albo zabrania rzeczy wskutek lub w celu sprzedaży, albo należy się za czas, w którym stosunek najmu mimo natychmiastowego wypowiedzenia dalej trwa.

Senat najwyższego tryb. *in plenissimo* po przeprowadzeniu obrad nad tą kwestyą uchwalił wpisać wyrażoną w eagłówku zasadę prawną do księgi judykatów.

Powody: ad 1) Pierwsze pytanie obejmuje trzy przypadki, z których trzeci w jednym kierunku różni się od dwu pierwszych. W trzecim przypadku mianowicie, jeżeli rzeczy zabrano wskutek przymusowej sprzedaży, przeprowadzonej w mieszkaniu najemcy, można odpowiedź na pytanie sformułować tylko w tym sensie, czy, a względnie jakie skutki prawne ma w tym przypadku ustawowe prawo zastawu. Wprawdzie sądowa sprzedaż przymusowa ruchomych zastawów nie jest żadnym z wyliczonych w § 467 i nast. u. c. rodzajów zgaśnięcia prawa zastawu, jednakże nie może ulegać wątpliwości, że przez taką sprzedaż ustaje także prawo zastawu trzecich osób, różnych od wierzyciela popierającego na przedmiotach zastawu. Ten rodzaj zgaśnięcia prawa zastawu, przejęty z prawa rzymskiego, polega na względach bezpieczeństwa obrotu, t. j. na konieczności, aby nabywca otrzymał przedmiot zastawu w stanie wolnym od praw zastawu. Natomiast wszystkim trzem przypadkom

spólnem jest to, że przedmioty urządzenia i ruchomości zabrano z najętego pomieszkania przed zastawniczem opisaniem, zatem przedewszystkiem należy je łącznie omówić.

§ 1101 u. c. postanawia, że ruchomości wniesione i w czasie skargi jeszcze w przedmiocie najmu znajdujące się uważać należy za zastawione. Wobec tego rzeczy zabrane przed wyniesieniem skargi były wolne od zastawu. Innymi słowy: wedle brzmienia § 1101 ustawowe prawo zastawu, — które według dekretu nadw. z 10. kwietnia 1837 zb. u. s. Nr. 189 już przez wniesienie ruchomości do najętego pomieszkania jest uzasadnione i od tego czasu skuteczne, — zależnem jest od warunku rozwiązującego, aby tych rzeczy nie zabrano przed czasem skargi. Słowa § 1101 u. c. „najemca ma... prawo zastawu na... ruchomościach, które w czasie skargi jeszcze tamże się znachodzą“ obejmują więc na pozór także przypadek, w którym rzeczy zabrano wskutek egzekucyi na nich przeprowadzonej i normuje ten przypadek napozór w ten sposób, iż prawo zastawu wynajmującego zgasło. Jednakże logiczna interpretacya, która stara się myśl ustawy zbadać nie ze słów, lecz ze wszystkich przystępnych środków, prowadzi do innego rezultatu: przedewszystkiem zaznacza się, że reguła interpretacyjna „*lege non distinguente nec nostrum est distinguere*“ nie może w danym przypadku usunąć możności zbadania prawdziwej myśli ustawy; przeciwnie, należy dochodzić woli ustawodawcy z innych źródeł poznania poza brzmieniem § 1101 u. c. Z materyałów do u. c. nie wynika nic, coby służyć mogło do rozstrzygnięcia omawianej kwestyi. Natomiast jest niewątpliwie stosownem sięgnąć do komentarza Zeillera. Zeiller (tom 3 str. 416) wyraża się w następujący sposób: „W końcu, jeśli prawo zastawu ma odnieść skutek, muszą rzeczy wniesione znajdować się jeszcze w pomieszkaniu najemcy w czasie skargi. Jeżeli je już innym osobom przedano i wydano, lub gdzieindziej przeniesiono, nie może już wynajmujący wykonać na nich prawa zastawu“. Że Zeiller słowami „gdzieindziej przeniesiono“ nie chciał objąć przypadku przymusowego zabrania, wynika z jego uwagi (l. c. str. 415) „może (wynajmujący) niewątpliwie czuwać

nad tem, aby przenoszenie przedmiotów urządzenia nie doszło do takich rozmiarów, iżby wartość zastawu nie wystarczyła na pokrycie czynszu najmu". Że w przypadkach przez Zeillera wymienionych, prawo zastawu musi zgasnąć, polega na względach bezpieczeństwa obrotu, który wymaga, żeby ustawowe prawo zastawu wynajmującego nie mogło być dochodzone przeciw trzecim posiadaczom rzeczy zabranych z pomieszkania. Inaczej rzecz się ma w przypadkach — krótko się wyrażając — przymusowego, od woli i zgody wynajmującego po myśli § 259 o. e. zupełnie niezależnego zabrania. W tych przypadkach występuje na pierwszy plan *ratio*, na której opiera się § 1101 u. c. Tą *ratio* jest konieczność zabezpieczenia wynajmującego. Także po i tym względem powołać się należy na ustęp komentatora Zeillera (tom 3, str. 414): „1. Ponieważ wynajmujący, mając do czynienia zwykle z kilku najemcami nie mógłby łatwo dokonać ścisłego wyboru lub dokładnie zbadać ich stosunków majątkowych, przeto słusznem jest, aby, zwłaszcza wówczas, gdy czynszu najmu nie opłaca się z góry, w inny sposób miał zabezpieczony czynsz najmu". Nie można pominąć, że z wyjątkiem przypadku specjalnej umowy należy czynsz najmu opłacać z dołu (§ 1100 u. c.); także dotyczące postanowienie prawa rzymskiego, na którem wzorowano przepis § 1101 u. c., opiera się na tem, że z reguły opłaca się czynsz najmu dopiero po upływie czasu najmu. Jeżeli czynsz ma się opłacać z dołu, to wynajmujący narażony jest na szczególnie wielkie niebezpieczeństwo (kwestyę t. zw. prawa perkluzyi pomija się tu, bo nie ma być rozstrzygniętem pytanie, czy wynajmujący może przeszkodzić zabraniu rzeczy, lecz tylko pytanie, jaki jest stan prawny po przymusowym zabraniu rzeczy. Należy tu tylko zauważyć, że § 49 l. 5 n. j. wspomina wyraźnie o sporach z powodu zatrzymania rzeczy wniesionych przez najemcę lub dzierżawcę albo innych ruchomości, które wynajmującemu odpowiadają za czynsz). Także w przypadku opłacania czynszu najmu z góry potrzebuje wynajmujący ochrony prawa. Położenie jego jest o tyle korzystniejsze, że w razie niezapłacenia raty czynszowej może skarżyć i uzyskać

zastawnicze opisanie; jeżeli jednak zapłacony czynsz najmu płacony jest n. p. 1. maja 1902, mieszkania jednak nie wypowiedziano, a przedmioty urządzenia zabiera się przymusowo n. p. 1. lipca 1902, to wynajmujący traci pokrycie dla najbliższej raty czynszu; że także dla drugiej raty czynszu korzysta z ustawowego prawa zastawu, wykazanem będzie ad 2). Jeżeli przymusowe zabranie rzeczy miało mieć ten skutek, iżby ustawowe prawo zastawu wynajmującego stało się bezskutecznem, to mogłoby to prawo zastawu w obu przypadkach łatwo stać się iluzorycznem. Wynajmujący w pierwszym przypadku wynajmował pomieszkание za opłatą czynszu z dołu, w drugim przypadku wskutek zaniechania wypowiedzenia milcząco odnowił najem ze względu na pokrycie, jakie mu dają *invecta et illata*; w żadnym z tych przypadków nie mógł nawet w razie największej zapobiegliwości nic zrobić dla zabezpieczenia czynszu, gdyż w pierwszym przypadku przed nadejściem płatności pretensyi o czynsz, w drugim przypadku zaś co do najbliższej raty czynszu nie miał prawa skargi, ani prawa żądania zastawniczego opisania. Praktyczna potrzeba wymaga koniecznie ochrony wynajmującego, celem ustaw zaś jest służyć praktycznej potrzebie. Interpretacyi, która — chociażby za nią przemawiało dosłowne brzmienie ustawy — nie odpowiada ani *rationi legis*, ani praktycznej potrzebie, nie można uważać za trafną — lecz tylko taka interpretacja może być zadowalniającą, wedle której w obu pierwszych przypadkach objętych pytaniem 1) prawo zastawu na przedmiotach urządzenia i ruchomościach trwa dalej.

Twierdzenie, że taka interpretacja sprzeczna jest z brzmieniem ustawy, nie da się zresztą uzasadnić. Jeżeli ustawodawca w § 1101 u. c. skuteczność ustawowego prawa zastawu na *invecta et illata*, powstałego przez wniesienie ich do przedmiotu najmu, czyni zależną od dalszego warunku, „aby w czasie skargi jeszcze się tam znajdowały“, to ma na oku normalny przypadek, że mianowicie wynajmujący, w celu zrealizowania prawa zastawu, zmuszony jest żądać sądowej sprzedaży zastawu w myśl § 461 u. c., do czego wniesienie skargi o czynsz niezawo-

dnie stanowi pierwszy konieczny krok. Ustawa więc istotnie nic innego nie wypowiada, jak, że ustawowe prawo zastawu wynajmującego pozostaje skutecznem tylko na tych wniesionych przedmiotach, które w czasie rozpoczęcia realizowania prawa zastawu znajdują się w najętym pomieszkaniu. Jeżeli więc inny wierzyciel, który na tych samych przedmiotach uzyskał prawo zastawu, żąda przymusowej sprzedaży tychże w celu zrealizowania swego prawa zastawu, to przez akt sprzedaży realizuje się *eo ipso* natychmiast wszystkie inne prawa zastawu uzasadnione na przedmiotach sprzedaży poddanych; zatem realizuje się także ustawowe prawo wynajmującego. Do strzeżenia tego prawa nie potrzeba w takim przypadku wcale wyniesienia skargi o czynsz, ani też zastawniczego opisanie wedle dekretu nadwornego z 5. listopada 1819 zb. u. s. Nr. 1621. To zastawnicze opisanie bowiem nie ma znaczenia konstytutywnego, lecz tylko deklaratywne, jak to wynika z wyjaśnienia zawartego w dekrete kanc. nadw. z 13. kwietnia 1826 L. 194 i z dekretu nadw. z 10. kwietnia 1837 zb. u. s. Nr. 189; mianowicie ma ono ustalić, które przedmioty urządzenia w czasie przystąpienia do zrealizowania prawa zastawu znajdują się w najętym przedmiocie, a tem samem objęte są węzłem zastawu. W razie przymusowej sprzedaży, która ma być przeprowadzoną na wniosek trzeciego wierzyciela zastawniczego, dokonuje się takie same ustalenie zapomocą odnośnych protokołów egzekucyjnych, a to, jeśli sprzedaż odbywa się w przedmiocie najmu, zapomocą protokołu licytacji. a jeżeli w myśl § 259 o. e. przeniesiono rzeczy do przechowawcy lub do hali aukcyjnej, zapomocą protokołu na tę czynność spisanego. Przez powyższą interpretację więc nie narusza się zasady wyrażonej w § 1101 u. c., przeciwnie zastosowuje się ją do wyjątkowych przypadków, w tym przepisie osobno nie wymienionych, a wymagających takiego samego traktowania. Wobec tego na pytanie 1) odnośnie do pierwszych dwu tam określonych przypadków odpowiedzieć należy twierdząco.

Trzeci z przypadków określonych pytaniem pierwszym różni się od pierwszych dwu pod względem przedmiotu

prawa zastawu. Już wyżej wspomniano, że prawo zastawu na rzeczach gaśnie; jednakże prawo zastawu, które zmienić może przedmiot zastawu, przechodzi na cenę kupna, względnie na cenę najwyższej oferty, jeśli ją do sądu złożono. Jeżeli kupującemu przvznano zwłokę do zapłaty, wówczas prawo zastawu wynajmującego na sprzedanych rzeczach przemienia się na prawo zastawu na wierzytelności z tytułu ceny kupna, a gdy następnie złożono najwyższą ofertę do sądu, zmienia to prawo zastawu znowu swój przedmiot, mianowicie staje się prawem zastawu na złożonej najwyższej ofercie. W razie przymusowej sprzedaży rzeczy ruchomej należy wprowadzić cenę zapłacić w gotówce (§ 278 o. e.), jednakże mimo to może się zdarzyć, że wbrew ustawie zwolni się nabywcę od natychmiastowej zapłaty w gotówce. Pretensya z tytułu ceny kupna może także powstać w razie spieniężenia w inny sposób (§ 280 o. e.). W judykacie użyto wyrażenia „prawo zastawu na cenie uzyskanej przy sprzedaży“, które obejmuje tak najwyższą ofertę, jak i cenę uzyskaną przy innego rodzaju spieniężeniu. Że prawo zastawu może istnieć także na pretensyi z tytułu ceny kupna, pominięto w judykacie, z powodu koniecznej zwięzłości, jako rzecz, która sama przez się rozumie się. Wobec tego musiano także odnośnie do trzeciego przypadku objętego pytaniem 1) dać odpowiedź twierdzącą.

Ad 2). W celu rozwiązania drugiego pytania powołać się należy na § 449 u. c., wedle którego prawo zastawu odnosi się zawsze do ważnej wierzytelności. Wierzytelność z tytułu czynszu najmu, która już istnieje, mimo, że jest ograniczona czasokresem, korzysta więc z ustawowego prawa zastawu. Jeżeli przy półrocznem opłacaniu czynszu z góry zapłacono czynsz n. p. 1. maja 1901, a mieszkania nie wypowiedziano, odnawia się kontrakt milcząco przez zaniechanie należytego wypowiedzenia (§. 1114 u. c.), zatem dla wynajmującego zaraz po upływie terminu wypowiedzenia powstaje wierzytelność z czynszu najmu płatna dnia 1. listopada 1902. Także na zabezpieczenie tej wierzytelności ma więc prawo zastawu na ruchomościach wniesionych, względnie na cenie uzyskanej z ich sprzedaży; nie

może jednak dochodzić tego prawa zastawu dla później zapadających rat czynszu najmu, ponieważ co do nich nie ma jeszcze ważnej pretensyi. Należy więc także na pytanie 2) dać twierdzącą odpowiedź.

Przypadek kontraktu najmu zawartego na oznaczony dłuższy czas n. p. 10 lat (przypadek taki unormowany jest wyraźnie w § 559 kod. niem.) nie jest tu omawiany, gdyż nie jest objęty postawionem pytaniem (bo w tym przypadku natychmiastowe wypowiedzenie jest niemożliwe), a nadto pod tym względem niema sprzecznych orzeczeń sądowych.

Przy tem uzasadnieniu pominięto § 258 o. e., bo tu nie chodzi o pytanie, w jaki sposób wynajmujący ma dochodzić swego prawa zastawu dla niezaskarzonej jeszcze pretensyi o czynsz najmu w razie, gdy ktoś trzeci prowadzi egzekucję na *invecta et illata*.

(Uchwała *in plenissimo* z d. 3. czerwca 1903, prez L. 374 z r. 1902, zbioru Nr. 559). j. m.

Księga judykatów Nr. 157.

W celu obliczenia zachowku nie należy wliczać darowizn uczynionych przez spadkodawcę za życia¹⁾.

C. k. ministerstwo sprawiedliwości pismem z 11. marca 1903 L. 4368 zwróciło się do prezydym najwyższego trybunału z prośbą, aby po myśli §. 16 lit. f. ces. pat z 7. sierpnia 1850 Dz. u. p. Nr. 325 spowodowało plenarne rozstrzygnięcie kwestyi, co do której zapadły sprzeczne orzeczenia sądów, mianowicie, czy z postanowienia §. 951 u. c. należy wysnuć zasadę prawną, że darowizny między żyjącymi, nawet gdy nie przekraczają połowy majątku z czasu darowizny, nie powinny uszczuplać zachowku potomstwa tak, że obok posiłkowego prawa żądania zwrotu przeciw obdarzonemu w przypadku uszczuplenia zachowku przez darowiznę powstaje także przeciw uczestni-

¹⁾ Krytykę tego orzeczenia podaje prof Dr Zoll młodszy w rozprawie: „*Sind Schenkungen bei Berechnung des Pflichttheiles in Anrechnung zu bringen oder nicht?* ogłoszonej w *Allg. oestr. Gerichtszeitung* z r. 1905 Nr. 4 i nast.; porównaj jednak Przegląd z r. 1905 część rozpraw str. 837 (Red).

kom spadku (§§. 775, 783 u. c.) pretensya o tę wartość jako zachówek, która wynika z doliczenia tych darowizn do spadku bez względu na ich wartość.

Senat *in plenissimo* zwołany w tym celu przez prezydum uchwalił wpisać powyższą zasadę do księgi judykatorów

Powody. Ministerstwo przytacza w powołanem piśmie argumenta przemawiające *pro i contra* w kwestyi tej, w judykaturze i literaturze faktycznie spornej, poczem podnosząc, że mniej więcej zgoda panuje co do tego, że darowizny, które dziedzic konieczny otrzymał od spadkodawcy, nie mogą być policzone na zachówek, ogranicza przedmiot żądanego judykatu do pytania: 1) czy w celu obliczenia zachowku doliczać należy do spadku darowizny między żyjącymi na rzecz osób trzecich, a w razie potwierdzenia tego pytania, 2) czy darowizny nieznanne, albo darowizny dawniejsze, wyjęte są od tego policzenia.

Na pytanie 1) należy dać odpowiedź przeczącą, a tem samem z jednej strony okazuje się pytanie postawione na czele pisma ministerstwa sprawiedliwości jako załatwione, z drugiej strony odpada potrzeba omówienia pytania 2).

Przy uzasadnieniu tego zapatrywania pominąć można na razie przypadek z §. 951 u. c. Przedewszystkiem należy wziąć za punkt wyjścia pojęcie i rozciągłość tego, co ustawa cywilna rozumie przez zachówek w zwycajnem znaczeniu. Zachówek określa ustawa jako część tego, co byłoby przypadło dziedzicowi koniecznemu według ustawowego porządku dziedziczenia (§§. 762, 763—766 u. c.). Już pod względem pojęciowym nie można mówić o zachowku, jeśli niema spadku. Wedle §. 784 u. c. wysokość zachowku ustalić należy na podstawie oszacowania spadku. Byłoby wprost sprzecznem z temi postanowieniami ustawy, gdyby chciano obliczać zachówek na podstawie majątku z czasu darowizny, za doliczeniem tej darowizny, a nie wedle czasu śmierci spadkodawcy, nie mówiąc już o tem, że rzadko tylko, a już wcale nie w sposób przepisany §. 784 u. c., możnaby obliczyć stan majątku z czasu sięgającego o sze-

reg lat wstecz, zwłaszcza przy kilkurazowych darowiznach zdziałanych w różnych odstępach czasu. O ile się zdarzają darowizny między żyjącymi na rzecz spółspadkobierców, to pod względem ich policzenia ustawa jest jasną. Jeżeli potomstwo powołane jest do dziedziczenia na podstawie rozporządzenia ostatniej woli, wówczas policzenie wogóle tylko wtedy następuje, gdy spadkodawca wyraźnie to zarządzi (§. 790 u. c.). Darowizn między żyjącymi nie wlicza się ani w ustawową część dziedziczną, ani w zachówek (§§ 788. 790, 791 u. c.), lecz wliczenie to ograniczone jest do świadczeń wymienionych w §. 788, do których darowizny między żyjącymi nie należą. Wedle §. 787 u. c. przy oznaczeniu zachowku policza się wszystko, co dziedzic konieczny otrzymuje w rzeczywistości ze spadku. Wedle tych postanowień ustawy jest więc wprost wykluczone, iżby zachówek uszczuplony przez darowizny, nawet gdyby obdarzonymi byli spółdziedzice, miał być przedewszystkiem i w pierwszej linii uzupełniony ze spadku samego. Można przy tem snadnie pominąć przypadek, iż sam uprawniony do zachowku otrzymał darowiznę między żyjącymi, bo wówczas o uszczupleniu zachowku nie mogłoby być mowy. Pozostaje więc tylko przypadek, że trzecie osoby, nie należące do koła współuprawnionych, otrzymali darowiznę między żyjącymi. Ponieważ takie osoby w ogóle nie biorą udziału w postępowaniu spadkowym, a darowany majątek nie znachodzi się już w spadku, przeto doliczenie takiej darowizny do spadku mogłoby nastąpić tylko wskutek wyraźnego zarządzenia ustawy. Nie wystarczyłoby, iżby ustawa darowiznę całkowicie lub częściowo uznała za bezskuteczną wobec obdarzonego, aby na tej podstawie wywieść, że spółdziedzic odpowiada swoją częścią dziedziczną (taka odpowiedzialność powstałaby w razie doliczenia darowizny do stanu czynnego), gdyż przy darowiznie zdziałanej przez późniejszego spadkodawcę spółdziedzic nie miał żadnego udziału. To też takiej odpowiedzialności spółdziedzica niema nigdzie w postanowieniach o obliczeniu zachowku i policzeniu w część spadkową lub na zachówek. Jeżeli

w razie istnienia pozycyi do policzenia się nadających (§§. 788, 789 u. c.) zachówek oblicza się w ten sposób, że sumy naprzód otrzymane dolicza się do czystego spadku, a następnie kwotę zachowku oblicza się z uwzględnieniem liczby wszystkich dziedziców koniecznych i poprzednio obdarzonemu dziedzicowi koniecznemu z jego części potrąca się to, co naprzód otrzymał (judykat 114). to przez to nie uznaje się bynajmniej policzalności darowizn. Ustawa nie zna różnicy między pozycją, która do spadku ma być doliczoną, a pozycją, która następnie z zachowku dziedzica koniecznego ma być potrąconą, gdyż w obu przypadkach chodzi o te same naprzód otrzymane (policzalne) kwoty, a darowizny wedle wyraźnego postanowienia §. 791 u. c. nie bywają policzane. Gdyby się zresztą niepoliczalne darowizny doliczało do spadku, nie mogąc ich znowu potrącić (§. 751 u. c.), jeśli obdarzonym byłby dziedzic konieczny, to zachówek tem bardziej by się zwiększył, im więcej uprawniony do zachowku otrzymałby tytułem darowizny za życia spadkodawcy, czego ustawodawca z pewnością nie chciał postanowić.

Gdyby chciano przy obliczaniu zachowku doliczać darowizny do spadku, a więc brać je na rachunek spadkobierców, musiałaby ustawa ustanawiać jako zachówek potomstwa połowę każdoczesnego majątku, a nie, jak się ma w istocie, połowę spadku. Rozporządzeń między żyjącymi już z tego powodu nie można stawiać na równi z rozporządzeniami na przypadek śmierci, bo tylko rozporządzenia na przypadek śmierci, a nie rozporządzenia między żyjącymi muszą koniecznie mieć wpływ na zachówek, gdyż majątek spadkodawcy może się jeszcze powiększyć do dnia jego śmierci. Nie można pominąć, że w ogólności (o wyjątkowych przypadkach zaraz będzie mowa) nikt nie doznaje ograniczenia w rozporządzaniu swoim majątkiem z powodu istnienia dziedziców koniecznych. O wiele łatwiej dałoby się wywieść przeciwieństwo z istoty własności i ani z postanowień §. 944 u. c., który niezawodnie inny wzgląd, a nie wzgląd na dziedziców koniecznych ma za podstawę (por. §. 947

u. c.), ani z postanowień §§. 1253, 1255 u. c., które się odnoszą tylko do rozporządzeń ostatniej woli, nie dałoby się wywieść takiego ograniczenia swobodnego prawa rozrządzenia. Chociażby zresztą także postanowienie §. 1286 u. c. o umowie o rentę dożywotnią jako dotyczące odpłatnej umowy dwustronnej nie dało się zużytkować przy omawianiu pytania co do wliczania darowizny do spadku w celu obliczenia zachowku, — to jednakże wolno przynajmniej przypomnieć to postanowienie w celu wykazania rozciągłości prawa swobodnego rozrządzania i w celu odparcia twierdzenia, że przyszły spadkodawca na wszelki przypadek zostawić musi swoim dzieciom koniecznym czystą połowę majątku swego, jaki kiedykolwiek w życiu swoim posiadał.

Wreszcie należy stwierdzić, że dozwolone darowizny nie tylko, że nie ulegają zaczepieniu, lecz pod warunkiem zachowania prawnych formalności są nawet zaskarżalne przeciw darującemu, a względnie także przeciw jego masie spadkowej, jeżeli darowizna do jego śmierci nie została zrealizowaną; i nie da się zrozumieć, dlaczego by zupełnie prawne umniejszenie majątku miało później uchodzić za nieistniejące w tym celu, aby ze szkodą ustanowionych dziedziców, względnie także legataryuszy (§. 783 u. c.) można było podwyższyć zachówek; taką bowiem przez prawo dozwoloną darowizną, policzoną na poczet wolnodziedzicznej połowy majątku, uznaje się bezwątpienia jako prawnie nieistniejącą wobec uprawnionych do przechowku.

Przechodząc do przypadku darowizny nadmiernej (*pflichtwidrige, inofficiöse Schenkung*), to uwzględniając przepisy ustawowe, nie inaczej należy odpowiedzieć na pytanie o wliczaniu takiej darowizny w celu obliczenia zachowku, jak to uczyniono przy omówieniu pytania o wliczaniu darowizny prawidłowej, tj. darowizny dozwolonej. Wprawdzie z porównania z jednej strony postanowień §§. 775, 787 i następnych u. c., a z drugiej strony §§. 951, 952 u. c. wynikają przedewszystkiem wspomniane wyżej ograniczenia przyszłego spadkodawcy co do dyspozycji majątkiem. J e d n o ograniczenie polega w tem, że *inter vivos*

nie powinien więcej darować jak połowę swego majątku; drugie w tem, że *mortis causa* nie wolno mu czynić żadnego zarządzenia, które obciąża część obowiązkową (*pars legitima*) dziedzica koniecznego. Każde z tych ukróceń zostaje pod sankcją osobnej skargi; darowiznę *inter vivos* ukrócającą zachówek sanować można za pomocą *querela inofficiosae donationis* (§§. 951, 952), rozporządzenie *mortis causa* ukrócające zachówek zapomocą *actio ad supplendam legitimam*. Każda z tych skarg opiera się na innej zasadzie, każda skierowaną jest przeciw innym osobom. Warunkiem pierwszej skargi jest wykazanie, że czysty spadek dawniejszego darującego a obecnego spadkodawcy nie dochodzi do połowy majątku, jaki tenże posiadał w czasie darowizny (zatem ukrócenie przez darowiznę przeciwną pierwszemu zdaniu §. 951 u. c.), warunkiem drugiej skargi zaś jest przeciwne ustawie ukrócenie zachowku przez rozporządzenie ostatniej woli (§§. 775, 783 u. c.). Pierwsza skierowana jest przeciw obdarzonemu wbrew ustawie, druga przeciw dziedzicom testamentowym lub legataryuszom, którzy kosztem zachowku odnieśli korzyść. Prawdą jest, że odwołałość darowizny zależną jest od warunku, że w razie ukrócenia zachowku przez taką darowiznę — o ileby w chwili darowizny mogła być mowa o spadku — zachówek ten byłby większy, aniżeli jest w istocie, gdy sprawa spadku stała się już aktualną. Jednakże spadkiem jest ogół majątku, jaki kto w chwili śmierci pozostawia (§. 531 u. c.). W celu obliczenia zachowku opisuje się i szacuje wszystkie do spadku należące rzeczy ruchome, prawa i pretensye, które spadkodawca mógł swemu następcy zostawić tytułem spadku wolno dziedzicznego, nawet wszystko, co któryś dziedzic lub legataryusz winien masie (§. 784 u. c.). Jednakże pretensye dziedzica koniecznego, jakie unormuje §. 951 u. c., nie należą mimo to do spadku ascendenta, a tylko wysokość tego spadku rozstrzyga o zachowku dziedzica koniecznego. Z tego wynika, że pojęcie ukrócenia zachowku z §. 951 u. c. nie jest takie same, jak w §. 775

u. c., przeciwnie to samo wyrażenie (por. rubrykę marginesową §. 951) w powołanych przepisach ustawy nie tylko ma, ale nawet musi mieć rozmaitą treść, gdyż inaczej roszczenie, które miałyby być dochodzone za pomocą *querela inofficiosae donationis*, a priori nie mogłoby powstać.

Dalej zastrzega wprawdzie ustawa odwołalność darowizny z §. 951 u. c. potomkom, którzy są dziedzicami koniecznymi, i ci mogą wystąpić przeciw dziedzicom testamentowym, względnie legataryuszom ze skargą *ad supplendam legitimam*, o ile przez rozporządzenie ascendentów zdziałane *mortis causa* ukrócony został ich zachówek. Lecz, iżby im taka skarga przysługiwała przeciw tym samym osobom także ze względu na akty prawne zawarte przez spadkodawcę *inter vivos*, — na to nie tylko nie ma żadnego oparcia w ustawie, lecz przeciwnie §. 951 u. c. wyraźnie ogranicza takie pretensye tylko do tych osób, które swego czasu układały się ze spadkodawcą.

Ponadto jest zupełnie mylnem, jeśli się stosunek obu wymienionych skarg pojmuje jako wyłącznie subsydyarny. Dziedzicowi koniecznemu, który np. ma do czynienia z bezmajątkowym spadkiem rodzica, przysługuje *querela inofficiosae donationis* z §. 951 u. c., tak samo jak uczestnikowi spadku, któremu z tytułu rozporządzenia ostatecznej woli rodzica przypada połowa czystego spadku, mająca być obliczoną po myśli §. 784—788 ust. cyw., a mianowicie tylko po myśli tych postanowień i bezpośrednio, przyczem jednak nie jest uprawnionym do skargi *ad supplendam legitimam*, któraby mu przysługiwała tylko wówczas, gdyby doznał naruszenia praw przez rozporządzenie wydane *mortis causa*. Gdyby jednak takie rozporządzenie upatrywać chciało w tem, że spadkodawca mimo, że *inter vivos* rozdarował więcej jak połowę swego majątku, *mortis causa* nie rozporządził pozostałą mu resztą wyłącznie na rzecz dziedzica koniecznego, to polegałoby to na zupełnem zapoznaniu, względnie pomieszaniu faktów prawo rodzących i na dowolnem przypuszczeniu, że spadkodawcę, dlatego, iż za życia poczynił darowizny naruszające zachówek, *incidenter* pozbawiłby można w zu

pełności prawa rozporządzenia z mocy ostatniej woli, jakkolwiek ustawa to prawo pozostawia nawet uznanemu marnotrawcy, chociaż z ograniczeniem (§. 568 u. c.). Stosunek obu skarg do siebie nie jest więc subsydiarny, lecz — jeśli one się schodzą (co niezawodnie może zajść chociażby rozporządzeniem na przypadek śmierci naruszonego zachowek) — spółrzędny.

W §. 951 u. c. i jak wyżej wykazano także w postanowieniach o obliczeniu zachowku niema żadnej wskazówki, a tem mniej wyraźnego postanowienia, że nawet darowizny naruszające zachowek uważać należy jako dokonane z połowy majątku wolnodziedzicznego i że one tak też traktowane być mają przy obliczeniu zachowku. Należy tedy trzymać się postanowień zresztą istniejących. Jeśli darowizna nie narusza zachowku, to tak uprawniony do zachowku, jak i reszta uczestników spadku w równej mierze doznają uszczerbku, ponieważ rzeczy darowanych niema już w spadku. Jeśli zaś darowizna naruszyła zachowek, to mogą uprawnieni do zachowku i tylko oni żądać od obdarzonego zwrotu nadwyżki, co mają nastąpić zapomocą skargi poza postępowaniem spadkowym, ponieważ roszczenie skierowane jest przeciw obdarzonemu, bez względu na to, czy jest uczestnikiem spadku, czy trzecią osobą, tylko z kontraktu darowizny i z tytułu §. 951 i 952 u. c. Dla obliczenia zachowku w pertraktacyi spadkowej miarodajnym jest tylko stan spadku. Dochodzenie prawa zwrotu z §. 951 u. c. wymaga tylko porównania majątku z czasu darowizny z czystym spadkiem, ale nie zmiany §§. 784 i 785 u. c. o obliczeniu zachowku ani też doliczenia darowizny do czystego spadku. Zachowek jest zawsze ułamkową częścią czystego spadku bez względu na darowizny, tylko prawo żądania zwrotu z §. 951 u. c. zależy od istnienia i wysokości darowizny uszczuplającej zachowek w stosunku do spadku. Dlatego nie można też mówić o „niedorzeczności“, któraby w tem miała polegać, że gdyby nie doliczono do spuścizny wszystkich a więc i nadmiernych darowizn, zachowek by natychmiast zwiększył się o połowę, jeżeliby spadkodawca chociażby tylko o 1 halerz więcej niż połowę

swojego majątku rozdarował. Zachodzi tu, jak już wyżej wspomniano, pomieszanie zachowku z prawem żądania zwrotu z §. 951 u. c., który przedstawia się jako powiększenie zachowku z funduszu całkiem różnego od spadku, mianowicie majątku obdarzonego, wskutek częściowego ograniczenia kontraktu darowizny w swoim czasie ważnie zawartego z powodu, że spadek okazał się później niewystarczającym. Nadwyżka, którą ma zwrócić obdarzony, nie należy też do spadku, lecz przypada wprost dziedzicowi koniecznemu, uprawnionemu do zaczepienia darowizny¹⁾).

¹⁾ W toku narad uzasadniał jeden z wotantów pogląd wyrażony w powyższym judykacie jeszcze w następujący sposób:

Przedewszystkiem niestosownem jest pytanie, czy z §. 951 u. c. da się wywieść zasada prawna, że „darowizny między żyjącymi, nawet gdy nie przekraczają połowy majątku z czasu darowizny, nie powinny uszczuplać zachowku potomstwa“, gdyż właśnie wedle tego §. ascendentowi, który w czasie darowizny ma potomków uprawnionych do zachowku, nie wolno tylko czynić darowizny, która „przekracza połowę jego majątku“, a zatem połowę majątku może za życia bez przeszkody rozdarowywać. Nadto prawą żądania zwrotu wyrażone w §. 951 u. c. nie jest tylko posiłkowem prawem, gdyż obdarzony musi według §. 951 u. c. tak samo zwrócić nadwyżkę wbrew prawu otrzymaną, jak spadkobiercy i legataryusze muszą według §. 783 u. c. przyczynić się do zupełnego zaspokojenia zachowku i niema ustawy, któraby obdarzonemu, zapożyczonemu o zwrot nadwyżki wbrew prawu otrzymanej, przyznawała zarzut pierwszeństwa w zapożwaniu (*die Einrede der Vorausklage*). W żądanej opinii chodzi więc tylko o pytanie, czy w przypadku §. 951 u. c. potomkowie uprawnieni do zachowku mogą przy obliczaniu swego zachowku doliczać do czystego spadku ascendentu darowiznę (na rzecz osób trzecich) zdziałaną przez ascendentu za życia i od uprawnionych do spadku podług §§. 775 i 783 u. c. domagać się zachowku w ten sposób obliczonego obok pretensyi o zwrot przysługującej im przeciw obdarzonemu. Na to pytanie odpowiedzieć należy przecząco tak z powodów już przytoczonych, jak głównie z tego powodu, że podług austr. prawa — prócz wyjątków w ustawie przewidzianych — zasadniczo każdy uprawniony jest do rozrządzania

(Uchwała *in plenissimo* z 3. czerwca 1903 l. 158 prez. zbioru Nr. 569). j. m.

swoim majątkiem aktami między żyjącymi i także ascendentowi, który ma potomków uprawnionych do zachowku, istnienie tych potomków żadną miarą nie przeszkadza w rozrządzaniu majątkiem między żyjącymi, gdyż ci potomkowie dopiero po jego śmierci uzyskują prawo do zachowku przeciw spadkobiercom lub legataryuszom (*actio ad supplendam legitimam*) jak i prawo żądania zwrotu nadwyżki otrzymanej wbrew prawu przeciw obdarzonemu (*querela inofficiosae donationis*), a zachówek według austr. prawa nie jest bynajmniej częścią majątku, który należał do ascendentu za jego życia, lecz zawsze tylko *portio portionis hereditariae ab intestato*, a więc częścią czystego spadku. Słuszność tej argumentacji występuje zupełnie na jaw, jeśli się porówna austr. prawo zachowku z tzw. *droit de réserve*, za pomocą którego francuskie prawo chroni dziedziców koniecznych. W przeciwieństwie bowiem do austr. prawa, które w prawie o dziedzicach koniecznych stoi na stanowisku prawa rzymskiego, prawo francuskie w tej nauce zajmuje stanowisko prawa niemieckiego i wychodzi z tego powodu z założenia, że „wszystko, co należy co do członka rodziny, jest zarazem własnością rodziny” — zatem wyrównuje przeciwieństwo między wspólnym majątkiem rodziny a odrębnym majątkiem poszczególnych członków rodziny w ten sposób, iż darowizny między żyjącymi i na przypadek śmierci — stosownie do tego czy jest jedno, dwoje albo więcej ślubnych dzieci, nie mogą przekraczać połowy, jednej trzeciej lub jednej czwartej części majątku (art. 913 Cod. civ.) i dzieci na podstawie swego prawa „rezerwy” po śmierci ascendentu żądać mogą od obdarzonych zwrotu aż do połowy, dwu trzecich lub trzech czwartych części całego majątku, który należał do ascendentu w czasie owych darowizn.

Wedle prawa francuskiego więc, w którym *droit de réserve* odnosi się do całego majątku darującego już za życia jego, doliczanie darowizn do czystego spadku jest konsekwencją pojęcia prawnego *droit de réserve*, bo ich zastrzeżone prawo nie jest tam żadną *portio portionis hereditariae ab intestato*, — podczas gdy wedle prawa austr. zachówek jest zawsze *portio portionis hereditariae ab intestato*, zatem tutaj takie doliczanie już przez sam charakter zachowku z góry jest wykluczone i właśnie dlatego nie można też twierdzić, że wedle austr. prawa należy darowizny *inter vivos* tak samo traktować, jak gdyby *zdziałane* były *mortis causa*.

Sąd apelacyjny winien przedłożoną przez sąd procesowy I-szej instancji spóźnioną rewizyę dalej przedłożyć sądowi rewizyjnemu (§. 507, 508 p. c.).

Czasokres do wniesienia pisma odwoławczego i rewizyjnego, jakoteż oznajmienia na te pisma, wynosi w sporach o rozwiązanie umowy najmu lub dzierżawy dni 8 (§. 575 p. c.).

W sporze powoda A., właściciela dóbr w X., przeciw pozwanemu B., dzierżawcy dóbr w X., o rozwiązanie umowy dzierżawnej zmienił c. k. sąd krajowy w Krakowie jako sąd apelacyjny wyrokiem z dnia 16. mar. 1905 Be V 75/5 wyrok c. k. sądu powiatowego w Bochni z dnia 29. grudnia 1904 C III 426/4, oddalił powoda ze żądaniem skargi i zasądził go na ponoszenie kosztów sporu.

Przeciw temu wyrokowi doręczonemu stronom w dniu 31. marca wniósł powód w dniu 12. kwietnia 1905 rewizyę do c. k. sądu powiatowego w Bochni.

C. k. sąd powiat. w Bochni rewizyę powoda zadekretował i doręczył jeden egzemplarz pozwanemu w dniu 14. kwietnia 1905 z pouczeniem, że w przeciągu dni 14 może wnieść odpowiedź rewizyjną. Pozwany zwrócił w dniu 24. kwietnia pismo rewizyjne c. k. sądowi powiatowemu w Bochni z wnioskiem o odrzucenie rewizyi przez tenże sąd jako spóźnionej i o przyznanie mu kosztów tego wniosku. Równocześnie wniósł pozwany odpowiedź na rewizyę powoda, ponowił wniosek swój na odrzucenie rewizyi jako spóźnionej, zbijał in merito zarzuty powoda i polikwidował koszta tego pisma.

C. k. sąd powiat. w Bochni przedłożył akta wszystkie c. k. sądowi krajowemu w Krakowie jako sądowi apellacyjnemu, a tenże sąd uchwałą z dnia 29. kwietnia 1905 Be V. 75/5 odrzucił rewizyę powoda jako spóźnioną.

Uzasadnienie: Do sporów o uznanie kontraktów najmu i dzierżawy za rozwiązane (§. 1118 k. c.) mają po myśli §. 574 p. c. zastosowanie przepisy 6-tej części rozdziału 3 p. c., zatem i rewizya w takiej sprawie wniesioną być musi po myśli §. 575 p. c. w dniach ośmiu.

Rewizya powoda wniesiona w 12-tym dniu po doręczeniu wyroku apelacyjnego jest oczywiście spóźnioną i już pierwszy sędzia po myśli §. 507 p. c. winien był ją odrzucić. Gdy to się nie stało, należało postąpić tak w II-giej instancji, gdyż sąd apelacyjny przez mylne zastosowanie ustawy nie może być zniewolonym do przedkładania c. k. sądowi najwyższemu spóźnionego środka prawnego, który już w I-szej inst. winien był być z urzędu odrzucony. Również spóźnioną jest odpowiedź rewizyjna pozwanego, oraz jego wniosek o uznanie rewizyi za spóźnioną, gdyż termin do wniesienia odpowiedzi rewizyjnej wynosi dni 8 (§. 575 p. c.). Z tego powodu odpada orzeczenie o kosztach.

Przeciw tej uchwale wniosły obie strony rekursy rewizyjne i to powód z tego powodu, że rewizyę jego jako spóźnioną odrzucono, pozwany z powodu nieprzyznania mu kosztów odpowiedzi rewizyjnej i wniosku o uznanie rewizyi za spóźnioną.

C. k. sąd najwyższy orzekł:

Zaczeponą uchwałę w ten sposób się zmienia, że rewizyę powoda przedłożyć należy — rewizyę jednak odrzuca się.

Uzasadnienie: Wedle §. 507 p. c. winien spóźnioną rewizyę sąd procesowy I-szej instancji odrzucić, a wedle §. 508 p. c. winien sąd apelacyjny przedłożoną przez sąd procesowy rewizyę z aktami dalej przedłożyć sądowi rewizyjnemu, dołączając apelacyjne akta. Ze związku tych postanowień ustawy wynika, że sąd apelacyjny, po przedłożeniu aktów ze strony sądu procesowego wskutek wniesienia rewizyi, ma obowiązek przedłożyć sprawę sądowi rewizyjnemu, nie wdając się w rozstrzyganie kwestyi, czy rewizyę wskutek spóźnienia pierwszy sędzia winien był odrzucić lub nie.

Należało zatem zaczeponą uchwałę, którą odrzucono rewizyę, jako sprzeciwiającą się ustawie zmienić, rewizyę jednak jako spóźnioną należało odrzucić.

Należy zgodzić się na zapatrywanie prawne sądu apelacyjnego w tym względzie, że w drugim wypadku rewizyę

wedle §. 575 p. c. w dniach 8 po doręczeniu wyroku wniesić należało i że należało ją jako spóźnioną, bo dopiero w 12 dniu wniesioną, odrzucić. Z postanowień bowiem paragrafów 567 ust. 4 i 574 p. c. jest widocznem, że trzeci rozdział VI. części p. c. zawierający szczególne postanowienia o postępowaniu w sprawach najmu i dzierżawy, także w tych przypadkach obowiązuje, w których kontrakt dzierżawy wskutek skargi wyrokiem uznaje się za rozwiązany lub zgasły.

Jeżeli zatem §. 575 p. c. postanawia, że w postępowaniu uregulowanem w tym ustępie czasokres dla przewidzianych w nim środków prawnych w szczególności także do wniesienia rewizyi 8 dni wynosi, to przepis ten także i wtedy ma zastosowanie, jeżeli w skardze żądano rozwiązania kontraktu dzierżawy lub uznania go za zgasły -- przy czem jeszcze zauważyć należy, że w tych wypadkach te same przyczyny przemawiają za krótszymi ustawowymi czasokresami, jeżeli się zważy, że sądowe rozstrzygnięcie z powodu zdarzenia zaszłego w czasie trwania stosunku dzierżawnego i będącego warunkiem rozwiązania lub zniesienia tego stosunku na mocy kontraktu lub ustawy, może być pilniejsze niż w wypadkach, w których wypowiedzenie lub nakaz oddania, lub odebrania przedmiotu dzierżawy takie same skutki powoduje.

Co się tyczy rekursu rewizyjnego strony pozwanej, należy zauważyć, że kosztów odpowiedzi rew. i wniosku o odrzucenie rewizyi z powodu spóźnienia nie należało przyznać.

Skoro w danym wypadku czasokres do wniesienia rewizyi 8 dni wynosi, to to skrócenie czasokresu rozciąga się także na czasokres do odpowiedzi rewizyjnej — a skoro tę odpowiedź rewizyjną z wnioskiem o odrzucenie rewizyi wniesiono po upływie 8-dniowego czasokresu, przeto nie można na nią brać względu i wskutek tego odpada także orzeczenie odnośnie do oznaczenia kosztów tych pism.

(Orz. najw. tryb. z 6. września 1905 l. 8637).

Dr. Z. Gg.

Praktyka administracyjna.

Zasady orzeczeń Trybunału administracyjnego.

Kasy oszczędności.

Ministerstwo spraw wewnętrznych jako najwyższy organ administracji państwowej, której nadzorowi po myśli §. 27 regulatywu dla kas oszczędności z 2. września 1844 są poddane wszystkie kasy oszczędności, nie jest powołane tylko do rozstrzygania rekursów przeciw zarządzeniom podwładnych organów administracji państwowej, ale także do wydawania zarządzeń nadzorczych, które po myśli ustawy uważa za odpowiednie, jeżeli te zarządzenia przez organa, podwładne ministerstwu albo wcale nie zostały wydane, albo nie zostały wydane w sposób właściwy.

Ministerstwo nie jest przeto zmuszone w rozstrzyganiu rekursów przeciw aktom administracyjnym organów podwładnych ograniczyć się do kwestyi, przez stronę w zażaleniu zaczepionych, lecz jest ono uprawnione i zobowiązane do wydania zarządzenia z własnej inicjatywy, w razie, jeżeli z okazji rekursów, do ministerstwa zwróconych, spostrzeże konieczność dalszego zarządzenia, wchodzącego w zakres państwowego nadzoru.

Po myśli §. 38 u. 4. statutów kasy oszczędności czynności urzędowe członków dyrekcyi i wydziału są bezpłatne. Jedyne wyjątek od tej zasady wypowiada §. 38 statutów. Członkom wydziału, zajętem w dniach urzędowych, może być przyznana należność za dzień ich urzędowania, o ile na to pozwala zysk z obrotu zakładu, atoli tylko na mocy późniejszej uchwały wydziału zarządzającego, a za zezwoleniem politycznej władzy krajowej (§. 34). §. 34 statutów, tu powołany, zastrzega zaś wydziałowi zezwolenie na należności za obecność w miarę zysku dla członków wydziału, zajętych w dniach urzędowych. Ponieważ od wspomnianej zasadniczej reguły bezpłatności w urzędowaniu członków dyrekcyi i wydziału zezwalanie na wspomniane należności za obecność dopuszczone jest w statutach jako wyjątek jedyny, nie można dalszego postanowienia §. 34

l. 13 statutów, dotyczącego zezwolenia na wynagrodzenie osobne za usługi, świadczone w interesie kasy oszczędności, odnosić do wynagrodzenia za czynności urzędowe członków dyrekcji i wydziału. Zezwolenie na wynagrodzenie osobne może przeto dotyczyć tylko usług, świadczonych w inny sposób, jak przez urzędowanie członków dyrekcji i wydziału. W przeciwnym razie §. 34 l. 13 stałby w sprzeczności z zasadą bezpłatności urzędowania członków dyrekcji i wydziału, wypowiedzianą w §. 38. Że zaś naczelnik kancelaryi należy do członków dyrekcji i wydziału, wynika z §. 35, wedle którego naczelnik kancelaryi jest funkcyonaryuszem, wyznaczonym z pośród dyrekcji dla nadzorowania czynności urzędowych, jest przeto rzeczą jasną, że naczelnik kancelaryi nie należy do urzędników i funkcyonaryuszów kasy oszczędności, że przeto jego urzędowanie jest wedle reguły §. 38 bezpłatne z jedynym wyjątkiem zezwalania na należitości za obecność za każdy dzień jego urzędowania wedle ost. ust. §. 38 i §. 34 l. 12. statutów kasy oszczędności.

(Orzeczenie z dnia 13. maja 1903 L. 5575. Budw. Nr. 1785).

Przywileje mytnicze. •

Galic. ustawa drogowa z 5. lipca 1897 Nr. 43 Dz. u. kr. postanawia w §. 9 ust. ost., że wszystkie dotychczasowe uprawnienia do pobierania należitości mytniczych, udzielone na czas nieokreślony bez oznaczenia terminu, należy uważać za wygasłe z końcem r. 1900, o ile nie zostały unormowane, w sposób ustawą określony, w drodze uchwały sejmu krajowego i zezwolenia cesarskiego, a od tej reguły istnieje wedle ost. ust. §. 9 wyjątek dla przywilejów mytniczych, udzielonych jako regale przed wejściem w życie dawniejszej ustawy drogowej z r. 1866, które to przywileje w obrębie powyższego terminu należy poddać rewizji i co do których w miarę rezultatu dochodzeń należy wydać we właściwej drodze specjalne postanowienia.

W myśl rozp. wyk. wydanego przez galic. namiestnictwo w dniu 20. grudnia 1897 L. 13580 praes. Nr. 72

Dz. u. kr. (§. 15), wydanego w myśl postanowienia §. 44 cyt. ust. i w myśl edyktu zgłoszeń, ogłoszonego przez to namiestnictwo w dniu 24. lipca 1899 L. 31.837, zgłosił p. Aleksander Krzeczunowicz, jako właściciel dóbr tabularnych Bołszowce, przywilej pobierania myta mostowego na czteru mostach na rzece Lipa w miejscowości Bołszowce udzielony dekretem galic. gubernium krajowego z dnia 8. stycznia 1820 r. L. 63.753 (dokładniej na zasadzie najw. postanowienia z dnia 2. grudnia 1819. dekretem kanc. nadw. z 5. grudnia 1819 L. 38.709) i upraszał o dalsze dopuszczenie istnienia tego regale, co mu jednak namiestnictwo lwowskie odmówiło, ponieważ regale to nie zostało nadane przez monarchę, na mocy jego osobistych praw zwierzchniczych, w celu przysporzenia korzyści majątkowych, tylko przez regenta jako głowę państwa za pośrednictwem władz państwowych jako ekwiwalent na utworzenie i utrzymywanie tych mostów, tyle ważnego środka komunikacyjnego, przywilej ten przeto jest koncesją rządową, która z końcem r. 1900 wygaśnie, o ile nie nastąpi jej odnowienie w drodze ustawowej. Rekurs wniesiony przeciw temu orzeczeniu odrzuciło ministerstwo spraw wewnętrznych; z tego też powodu zażalenie do trybunału administracyjnego wniesione odrzucił ten trybunał, wychodząc z tego założenia, że prawo poboru myta mostowego, które tu w grę wchodzi, nie należy do tych uprawnień, o których wspomina ust. ost. §. 9 galic. kraj. ust. drogowej z 5. lipca 1897 Nr. 43. Dz. u. kr. Jeśli ustawa stawia wyraźny warunek, że prawa mytnicze, tam wspomniane, muszą być udzielone jako regale, to można pod tymi przywilejami rozumieć tylko takie uprawnienie, przez nadanie którego monarcha zrzeka się na rzecz osoby prywatnej prawa mu przysługującego z tytułu zwierzchniczego i tejże osobie wykonywanie tego prawa odstępuje. W tym wypadku niema mowy o regale, ponieważ pomijając już względy powyżej wyszczególnione, prawo to nadano z powołaniem się na ustęp 5-ty ogólnie podówczas obowiązujących przepisów cesarskiego patentu z 20. lipca 1777 (Zbiór patentów Pillera dla Galicyi T. V. Nr. 8. str. 24), wedle których pod

pewnym warunkiem każdy mógł uzyskać prawo poboru myta, choćby ono dawniej przez monarchę nie było jako regale wykonywane. To uprawnienie do poboru myta było w tym wypadku połączone z obowiązkiem ogólnie ustawowo ustanowionym do utrzymywania dotyczących mostów, a wysokość myta zależną była od wysokości kosztów utrzymania, co znalazło odpowiedni swój wyraz w odpowiednich zarządzeniach gubernialnych.

(Orzeczenie z dnia 20. maja 1903 L. 5853. Budw. Nr. 1803).

Biblioteki publiczne. — Opłata pocztowa.

Wedle art. 2 u. 8 ust. z 2. października 1865 Dz. u. p. Nr. 108 są wolne od opłacania opłaty pocztowej dyrekcyje wszystkich tych zakładów szkolnych i kształcących, które jako takie zostały przez państwo uznane za publiczne. Nie wystarczy więc w tym celu urzędowe twierdzenie istnienia biblioteki, choćby ona podobne cele miała na oku, jak publiczne zakłady kształcące, przez państwo uznane i choćby dostęp do biblioteki był każdemu dozwolony. Jeśli taka biblioteka ma być wolną od opłaty pocztowej, musi ona być wyraźnie uznana przez państwo, — któremu na podstawie art. 17 ust. zasadniczej z 21. grudnia 1867 D. u. p. Nr. 142 przysługuje najwyższe prawo kierownictwa i kontroli nad wszystkimi sprawami szkolnymi i wychowawczymi, — za publiczny zakład kształcący w ogóle, nie tylko w celu uzyskania wolności od opłaty pocztowej. Wskutek takiego uznania biblioteki za publiczny zakład kształcący, powstaje dla tej biblioteki prawo do uwolnienia od opłaty pocztowej, które to prawo może być podniesione ze skutkiem wobec c. k. zakładu pocztowego.

(Orzeczenie z dnia 27. maja 1903 L. 6091. Budw. Nr. 1822).

Dr. Zygmunt Gargas.

Praktyka cywilno-sądowa.

Jeżeli nadawca nie wskazał drogi, którą towar przewieść należy, winna kolej wybrać drogę dla nadawcy najkorzystniejszą, a więc najtańszą.

Wybór drogi powodującej utratę prawa do refakcyi stanowi grube niedbalstwo kolei.

Przepisy instradyjne stanowią wewnętrzny układ między kolejami i nie obchodzą zupełnie wysyłającego.

C. k. koleje państwowe ogłosiły w dzienniku rozporządzeń dla kolei i żeglugi, że należytość przewozowa za materiały budowlane przeznaczone do budowy kolei Nowy-Targ-Suchahora zostaje zniżoną na liniach kolei państwowych wyszczególnionych w części II-giej, zeszytów pierwszym i drugim, aż do Chabówki do 0·2 h. od 100 klg. za 1 kilometr. Zniżki tej udziela kolej jedynie wskutek reklamacyi (*Refactie im Rückvergütungswege*). Do linii, na których zniżkę przyznano, należy linia Oświęcim-Skawina-Chabówka.

Otóż powódka X. wysłała w czasie od maja do sierpnia 1903 materiały budowlane przeznaczone do budowy kolei Nowy-Targ-Suchahora z Witkowic do Chabówki przepisując drogę na Oświęcim i zapłaciła całą należytość przewozową. Wskutek reklamacyi przyznano powódce tylko część refakcyi w kwocie 396 kor. 9 h., resztującej refakcyi w kwocie 411 kor. 3 h. kolej przyznać nie chciała, gdyż koleje państwowe prowadziły towar tylko od Oświęcimia do Spytkowic i od Skawiec do Chabówki, od Spytkowic do Skawiec zaś szedł towar koleją lokalną, która na liniach swych nie udziela refakcyi. Kolej nie instradowała przesyłek na Skawinę, bo wysyłający tego nie żądał, a wedle

umowy instradyjnej miała kolej wszystkie przesyłki w czasie od maja do sierpnia 1903 idące od Oświęcimia do Chabówki instradować na Spytkowice-Skawce. Odległość od Oświęcimia do Chabówki przez Skawinę wynosi 138 klm. a przez Spytkowice-Skawce 100 klm. Należytość przewożowa na obu tych liniach jest jednakowa.

C. k. sąd powiatowy S. I. we Lwowie wyrokiem z d. 4. marca 1905 C. XIII 59/5 oddalił powódkę ze żądaniem skargi o zapłatę kwoty 411 kor. 3 h. i zasądził ją na zapłacenie pozwanemu c. k. skarbowi kolejowemu kosztów sporu.

Powody. Przewóz ze stacyi Witkowice do Chabówki przechodzi ze stacyi wysyłającej aż do Oświęcimia linią kolei północnej, odtąd zaś aż do Spytkowic idzie linią kolei państwowych; od Spytkowic są dwie drogi albo koleją prywatną pod firmą: „Towarzystwo akcyjne Trzebinia-Skawce“ do Skawiec, przyczem się zauważa, że ruchem na tej linii administruje kolej państwowa, a agendy prowadzi Wydział krajowy we Lwowie, albo linią kolei państwowej na Skawinę-Skawce. Od tej stacyi Skawce posyłka idzie do Chabówki koleją państwową.

Celem usunięcia konkurencyi między koleją państwową a koleją prywatną zawarto umowę kartelową, w której postanowiono, że przewozy towarów odbywać się będą w pewnym czasokresie stale jednym szlakiem, w następnym zaś czasokresie szlakiem innym. Wedle tej umowy kartelowej stanowiącej treść przepisów instradyjnych wszystkie przesyłki w miesiącach od maja do sierpnia 1903 miały być wyprawiane linią kolei prywatnej Spytkowice-Skawce.

Rozumie się samo przez się, że taka umowa kartelowa obowiązuje tylko kontrahentów, t. j. te koleje, które umowę taką zawarły; na prawa i obowiązki wysyłającego, który przy zawarciu tej umowy udziału nie brał, nie ma taka umowa żadnego wpływu (§. 881 u. c.). Dlatego tych przepisów w r. 1903 nie ogłaszano publicznie w sposób taki, jak taryfy, a tylko w postanowieniu dodatkowym XIV do §. 51 r. r. nadmieniono, że stacya wysyłająca miała interesowanym dawać odnośne wyjaśnienia. Dlatego

też §. 51 lit. l. reg. ruchu postanawia, że bez względu na jakiegokolwiek umowy kartelowe wolno wysyłającemu żądać, aby towar tym szlakiem wysłano, który wysyłający sobie wybrał, i temu żądaniu kolej musi zadość uczynić. A jeżeli od tego żądania samowładnie ze względu na postanowienia kartelowe odstąpi, to odpowiada za szkodę, jakaby skutkiem tego dla strony powstała, czy to przez to, że odprawa cłowa odbyła się w innej stacyi, czy dla tego, że strona musiała za przewóz drożej zapłacić, lub też przez to, że czasokres dostawy został przedłużonym.

Jeżeli zaś wysyłający nie wskaże drogi, którą towar ma być wysłany, to kolej za niego to uczyni, przyczem kolej jako staranny kupiec powinna rozważyć, która droga będzie najlepiej odpowiadać interesom wysyłającego.

W spornych posyłkach wysyłający nie przepisał ruty, kolej wybrała rutę kolei prywatnej, a w ten sposób wynagrodzenie za przewóz na szlaku Spytkowice-Skawce otrzymała kolej prywatna. Jeżeli tedy kolej pozwana ma ponosić skutki wyboru ruty, dla powódki zupełnie obojętną jest ta okoliczność, kto otrzyma wynagrodzenie za przewóz i kolej państwowa jako pozwana musiałaby w danym razie zaskarzoną kwotę 411 kor. 3 h. wypłacić powodowej firmie pomimo, że kolej prywatna w drodze regresu tej kwoty nie była obowiązana zwracać kolei państwowej, gdyż kolej prywatna refakcyi dla swych linii nie dozwalała.

Ustawa w §. 1294 u. c. daje definicyę niedbalstwa w odróżnieniu od podstępного działania. Granice staranności, jakiej kolej ma dołożyć przy wyborze ruty, określają przepisy §. 1297, 1299 u. c. i art. 282 u. h.

Natomiast ustawa nie postanawia o tem, kiedy niedbalstwo należy uważać jako wielkie (§. 1331 u. c.). Dla tego sędzia winien o tem orzekać w każdym wypadku z osobna.

Otóż gdyby wysyłający był wskazał kolei, że jemu zależy na tem, by uzyskać dla swej posyłki dozwoloną zniżkę, a przecież w tym celu istnieje osobna rubryka w liście przewozowym pod napisem: „Taryfy, które mają być zastosowane“, by takie wskazówki umieszczać — a kolej po-

mimo tego towar wysłała linią kolei prywatnej, to w takim razie byłoby to grubem niedbalstwem; ponieważ atoli powódka takiej wskazówki nie udzieliła, wobec czego kolej postępując nawet ze staraunością kupca, nie mogła we wszystkich możliwych kierunkach uwzględnić interesu nadawcy, przeto sąd orzeka, że kolej przy wyborze ruty nie dopuściła się grubego niedbalstwa.

Sąd przy rozstrzygnięciu tej sprawy bada jeszcze dodatkowe postanowienie VI. do §. 61 r. r., z którego wynika, że strona może nie tylko przy zawarciu umowy, lecz także i później żądać zastosowania taryfy tańszej aniżeli ta, którą kolej brała za podstawę przy obliczeniu przewoźnego, jednak takie późniejsze żądanie nie odnosi się do „zniżek taryfowych“, a żądanie przez powódkę postawione opiera się na postanowieniu taryfowem, które w dzienniku rozporządzeń dla kolei żelaznych i żeglugi z dnia 28. lutego 1903 Nr. 25, jako „zniżka taryfowa“ w obrocie taryfowym nazwanem zostało.

C. k. sąd krajowy we Lwowie jako sąd apelacyjny wyrokiem z dnia 22. maja 1905 Bc. V. 185/5 zmienił wyrok powyższy i orzekł po myśli żądania skargi.

Powody. Trybunał apelacyjny stoi na tem stanowisku prawnem, wysnutem z umowy o przewóz i warunków ogłoszonych w wyżej powołanym dzienn. rozp. dla kolei, iż między stronami procesowemi zawartą została umowa, mocą której pozwana miała wyłącznie swemi liniami przewieźć dla przedsiębiorstwa budującej się kolei towary budowlane za zniżką refakcyjną, zwłaszcza, że między oboma punktami końcowymi Oświęcim-Chabówka istnieje takie połączenie bezpośrednio liniami pozwanej kolei, a w każdym razie na tych liniach swych przyznała refakcję jako opust przewoźnego.

Z ogłoszenia w dz. rozp. widoczną jest rzeczą, że otrzymanie refakcyi zależnem jest jedynie od warunku, aby nadawca adresował towar do przedsiębiorstwa budującej się kolei Nowy Targ-Suchahora, wskazywanie trasy na Skawinę było wedle ogłoszenia tego zbędne. Okoliczność, że pozwana kolej wskutek kartelu, który powódki nie obo-

wiązuje, instradowała towar obcą linią, nie nie obchodzi powódki, która z samego faktu nadania towarów z Oświęcimia do Chabówki pod przepisany adres nabyła prawo żądania refakcyi na przestrzeń bezpośredniej linii pozwanej kolei Oświęcim-Skawina-Chabówka.

Wobec tego obojętną jest rzeczą, czy skierowanie przesyłki linią Spytkowice-Skawce jest grubem przewinieniem kolei wzgl. odnośnego urzędnika lub nie, kwestya ta nie wchodzi tu w rachubę — może ona być ważną przy ocenieniu odpowiedzialności urzędnika odnośnego przed koleją. Tu rozchodzi się o to, że kolej zobowiązała się dać nadawcy refakcyę na swej linii — a nie dała w całej pełni — a do tego jest wedle ogólnych przepisów ust. cyw. obowiązana — i dlatego trybunał zmienił zaczepiony wyrok, uznając, że pozwana winna zapłacić niedopłaconą część refakcyi.

C. k. sąd najwyższy nie uwzględnił rewizyi pozwanego c. k. skarbu kolejowego i zatwierdził wyrok c. k. sądu apelacyjnego.

Powody. Pozwany skarb zaczepia wyrok apelacyjny z przyczyny rewizyjnej §. 503 l. 4 p. c., ale niesłusznie.

Skarga niniejsza nie jest skargą ani o zwrot wzbogacenia ani też skargą o odszkodowanie, ale jedynie skargą z umowy o dotrzymanie praktykowanej refakcyi.

Postanowienia bowiem o refakcyi stały się wskutek ich publikacji postanowieniami umownymi i już z tego okazuje się, że żądanie skargi jest w zupełności uzasadnionem.

Nadto wedle §. 41 r. r., skoro wysyłający nie podał drogi, przez którą towar miał być przewieziony, była kolej obowiązana wybrać drogę dla nadawcy najkorzystniejszą, a więc najtańszą. Skoro jednak taką drogę wybrano, że przez utratę refakcyi wypada wyższa należytość przewozowa, należy wybór ten przypisać widocznemu grubemu niedbalstwu urzędnika kolei, która za niedbalstwo to jako za przewinienie swojego organu jest odpowiedzialną. Przewinienia urzędnika nie wyklucza ta okoliczność, że między koleją prywatną pozostającą w zarządzie kolei państwo-

wych, a kolejami państwowemi istniała umowa instryjna, mocą której w odnośnych czasach należało towary przewozić liniami kolei prywatnej, gdyż ten wewnętrzny układ nie dotyczy zupełnie nadawcy.

Skoro się to wszystko zważy, okazuje się obowiązek pozwanego c. k. skarbu kolejowego do zapłaty zaskarżonej refakcyi jako zupełnie uzasadniony i dlatego też po myśli żądania skargi orzec należało.

(Orz. najw. tryb. z 25. lipca 1905 l. cz CXIII 59/5 c. k. sądu pow. S. I. we Lwowie).

Dr. Zygmunt Grünzweig.

Księga judykatów Nr. 158.

Niebezpieczeństwo otwarcia konkursu, grożące z powodu zbyt dużego zadłużenia dłużnika (zobowiązanego) i licznych egzekucyi, usprawiedliwia wniosek o dozwole nie egzekucyi na zabezpieczenie według §. 370 o. e.

C. k. ministerstwo sprawiedliwości zażądało odezwą z 28. marca 1903 l. 6299, aby po myśli §. 16 lit. f. ces. patentu z 7 sierpnia 1850 dz. u. p. Nr. 325 poddano pod decyzję plenarnego zebrania najw. trybunału kwestyę rozmaicie rozstrzyganą przez najw. trybunał, czy niebezpieczeństwo otwarcia konkursu grożącego z powodu nadmiernych długów zobowiązanego usprawiedliwia wniosek o dozwole nie egzekucyi na zabezpieczenie według §. 370 o. e. Wskutek tego zwołało prezydium najw. trybunału senat *in plenissimo*, który po przeprowadzeniu obrad uchwalił wpisać do księgi judykatów zasadę prawną na czele wyrażoną.

Powody. Przy dozwole niu egzekucyi na zabezpieczenie rozstrzyga potrzeba zabezpieczenia. Czy istnienie takiej potrzeby po myśli §. 370 o. e. sądowi uprawdopodobniono, da się tylko ocenić wedle konkretnego przypadku. Ustawa nawet przykładowo nie określiła stanu niebezpieczeństwa, swobodna ocena sądu ma tu rozstrzygać. Treścią podania o zabezpieczenie powinno być uprawdopodobnione, że (a o to właśnie tu chodzi) bez zabezpieczenia ściągnięcie

przyszananej wierzytelności mogłoby być udaremnione. Podzielać należy zdanie, że nie potrzeba uprawdopodobnić podstępnego działania zobowiązanego — w przeciwieństwie do wymogów tymczasowego zarządzenia (§. 379 o. e.) — że wystarczy raczej przedmiotowe niebezpieczeństwo co do ściągnięcia przyszananej wierzytelności. Jeśli stosunki tak się ułożyły, że wierzyciele uznali za potrzebne wyjednać egzekucyjne zajęcie majątku, z którego mogła być pokryta wierzytelność starającego się o zabezpieczenie, i że uznali za potrzebne zapewnić sobie pierwszeństwo przed innymi wierzycielami, jeżeli dalej majątek wolny jeszcze od zajęcia coraz maleje i grozi ewentualność, iż (a jak często to się zdarza) nawet wniosek po myśli §. 63 ord. konk. zostanie bez skutku, gdyż majątek przeciążony jest poprzednimi prawami zastawu, to trudno zrozumieć, dla czego by nie miało się uznać potrzeby zabezpieczenia i wykluczyć ustawowy moment udaremnienia ściągnięcia. W tym przypadku z pewnością zachodzą zewnętrzne okoliczności, sprowadzające pogorszenie majątku zobowiązanego, który nadaje się do zajęcia. Tak motywą ustawy do 1. rozdziału VI części ord. egz. w przedmiocie zabezpieczenia, jak i tok myśli, jaki wysnuć się daje z §. 180 instr., przemawiają za zaprzeczeniem roztrząsanego pytania. Otwarcie konkursu wyklucza po myśli §. 11 ord. konk. każde dalsze zabezpieczenie pretensyi, jakkolwiek nie prawomocnie, to jednak sądownie przyszananej, wierzyciel zadowolić się musi skąpą dywidendą, którą koszta masy jeszcze więcej uszczuplają, w konkursie kupieckim narażony jest na skutki przymusowej ugody. Nie jest rzeczą sądu procesowego, przy załatwianiu podania o dozwole nie egzekucyi na zabezpieczenie, zastosowywać poniekąd z urzędu środki zapobiegawcze i zastanawiać się nad tem, czy wierzyciel na wszelki przypadek musi zdać się na zmienność repartyey konkursowej, czy zabezpieczenie mogłoby podlegać zaczepieniu według ustawy o zaczepianiu czynności prawnych. Ustawa z 16. marca 1884 l. 36 dz. u. p. nie zna zaczepienia z urzędu, a zaczepieniu podlegają także akty egzekucyjne uzyskane w celu zaspokojenia pretensyi. Jeżeli się zważy, że ubiega-

jący się o zabezpieczenie ma za sobą orzeczenie sędziowskie, że w niektórych przypadkach (§. 371 o. e.) uzyskać można zabezpieczenie także bez wszelkiego wykazywania niebezpieczeństwa i że motywa ustawy do §§. 370 i nast. o. e. z naciskiem podnoszą jako zasadę opartą na doświadczeniu, że już za dawnego prawa w najliczniejszych przypadkach nie bez celu starano się o zabezpieczenie, że przeważnie prawdopodobieństwo przemawia także za należnością pretensyi, jeżeli wreszcie uwzględni się także postanowienie art. 29 ord. weksl., to okaże się brak powodu, dla któregoby pod warunkami w judykacie wymienionymi nie miano się liczyć z potrzebą zabezpieczenia.

(Orz. *in plenissimo* z 9. czerwca 1903 l. 192 prez., zbioru Nr. 570).

j. m.

Księga judykatów Nr. 159.

1) *Postanowienie §. 218 ustęp 2 o. e. obowiązuje z mocy ogólnej zasady w niem wyrażonej nie tylko tam, gdzie przy ustąpieniu pierwszeństwa hipotecznego tak prawo cofnięte jak i prawo naprzód posunięte tyczy się wierzytelności hipotecznych, lecz w ogóle dla wszystkich rodzajów praw, którym służy pierwszeństwo hipoteczne.*

2) *Ustąpienie pierwszeństwa hipotecznego jest także wówczas skuteczne, jeśli cofnięte prawo jak służebności osobiste i wymowy nie da się przenieść na inne osoby.*

3) *Jeśli prawo cofnięte i prawo naprzód posunięte bezpośrednio po sobie następują w porządku hipotecznym, wówczas ustąpienie pierwszeństwa hipotecznego ma taki skutek, iż następuje między temi prawami zamiana miejsc w księdze hipotecznej.*

4) *Ten sam skutek zachodzi, jeśli wierzyciele, których pretensye intabulowane są między prawem cofniętem a naprzód posuniętem, ustąpili również co do swych wierzytelności pierwszeństwo hipoteczne na rzecz prawa naprzód posuniętego.*

5) *Jeżeli wymowę, prawo służebności, albo prawo warunkowe lub ograniczone czasokresem co do których pierwszeństwo ustąpiono, przegradzają od prawa naprzód posu-*

niętego, inne prawa hipoteczne, natenczas wierzyciel naprzód posunięty ma być zaspokojony z ceny najwyższej oferty tylko w tych rozmiarach i w ten sposób, o ile prawo cofnięte znalazłoby pokrycie, w szczególności w razie niezaisnienia warunków ad 3 i 4 należy mu przy wymowie przekazać z kapitału pokrycia tylko odszkodowanie pieniężne obliczone za świadczenia wymową objęte, lecz nie kapitał sam.

6) Ustępstwo pierwszeństwa staje się bezskutecznem, skoro po jego tabularnem zanotowaniu wykreślono wierzytelność, co do której ustąpiono pierwszeństwa.

Odezwą z 3. kwietnia 1903 l. 4706, wystosowaną do prezydyum c. k. najwyż. trybunału, prosiło c. k. ministerstwo sprawiedliwości o wywołanie plenarnego rozstrzygnięcia najw. trybunału po myśli §. 16 lit. f ces. patentu z 7. sierpnia 1850 dz. u. p. Nr. 325 w przedmiocie skutków ustępstwa pierwszeństwa hipotecznego, przyczem szczególną zwróciło uwagę na sześć poniżej podanych pytań, co do których zapadły same sprzeczne orzeczenia sądowe. Prezydyum najw. trybunału poddało te pytania pod obrady senatu *in plenissimo* w celu powzięcia decyzji a senat ten uchwalił wpisać do księgi judykatów zasady prawne w nagłówku wyrażone.

Powody. Z pytań wyszczególnionych w piśmie c. k. ministerstwa sprawiedliwości należy przedewszystkiem odpowiedzieć na pytanie szóste, które brzmi: „Czy postanowienie §. 218 ust. ord. egz. z mocy ogólnikowego brzmienia zasady w niem wyrażonej ma zastosowanie do wszystkich rodzajów praw, czy też tylko tam, gdzie cofnięte i wysunięte prawa są wierzytelnościami hipotecznymi? Wedle §. 9 u. hip. nie tylko prawo zastawu, lecz wszystkie rzeczowe prawa i ciężary, zatem także służebności i ciężary rzeczowe, dalej wymienione w tym paragrafie prawa osobowe, które według postanowień ustawy nadają się do intabulacyi, są przedmiotem wpisu do księgi hipotecznej i prawa te, wpisane do karty ciężarów, w stosunku do praw zastawu zachowują porządek hipoteczny, unormowany według tych samych zasad, jakie istnieją co do wzajemnego stosunku między prawami zastawu. Obowią-

zująca więc co do praw zastawu zasada prawna, że w razie kolizyi prawo wcześniej wpisane ma pierwszeństwo przed prawem później wpisaniem, ma zastosowanie także wówczas, jeżeli prawa, o których powyżej była mowa, konkurują z prawami zastawu, i nie może ulegać wątpliwości, że porządek hipoteczny między jednymi i drugimi prawami może być zmieniony przez dyspozycję stron tak samo jak porządek hipoteczny praw zastawu między sobą, zwłaszcza, że zmiana ta pociąga za sobą także skutki prawne. §. 32 ord. konk. postanawia wyraźnie, że pretensya o odszkodowanie za nieprzekazaną służebność wstępuje „jako wierzytelność hipoteczna“ w miejsce służebności. Należy tedy przyjąć, że postanowienie §. 218 ust. 2 ord. egz. ma zastosowanie nietylko wówczas, jeśli cofnięte i wysunięte prawa są wierzytelnościami hipotecznymi, lecz w ogóle do wszystkich rodzajów praw, którym służy pierwszeństwo w hipotece.

Na pierwsze pytanie: „Czy ustępstwo pierwszeństwa jest bezskutecznem, jeśli cofnięte prawo — jak służebności osobiste i wymowy — nie da się przenieść na inne osoby?“ odpowiedzieć należy przecząco, co samo przez się wynika już logicznie z odpowiedzi na pytanie bezpośrednio poprzedzające.

Drugie pytanie opiewa: „Czy w razie, jeśli cofnięte i wysunięte prawo w pierwszeństwie bezpośrednio po sobie następują, ustępstwo pierwszeństwa ma taki skutek, że następuje zamiana miejsc w hipotece między temi prawami i bez względu na jakość cofniętego prawa rzecz ma się tak, jak gdyby cofnięte prawo intabulowane zostało dopiero po wysuniętem prawie, czyli też także wówczas, jeśli cofnięte i wysunięte prawo następują bezpośrednio po sobie, nie jest bez znaczenia dla wierzyciela, któremu ustąpiono pierwszeństwo, czy cofnięte prawo jest wierzytelnością warunkową lub czasokresem ograniczoną, służebnością lub wymową?“ Ze względu na postanowienie końcowe §. 30 u. hip. powszechną jest reguła, że wierzytelność hipoteczna naprzód wysunięta może znaleźć pokrycie tylko w ramach ustępującej, i ta zasada musi też

obowiązywać także w przypadku, jeśli prawem ustępującem jest wierzytelność warunkowa lub ograniczona czasokresem, służebność albo wymowa. Jeżeli jednak prawo ustępujące i prawo naprzód wysunięte bezpośrednio po sobie następują i między nimi nie ma żadnych innych wierzytelności hipotecznych, wówczas następuje zamiana miejsc hipotecznych, gdyż ustąpienie pierwszeństwa hipotecznego nie narusza praw osób trzecich. Jeżeli prawo cofnięte znajduje zupełne pokrycie w masie rozdziałowej, wówczas porządek hipoteczny tych dwóch pretensyi jest bez znaczenia; ale także w razie niedostateczności masy nie wywiera porządek hipoteczny żadnego wpływu, bo wierzyciel, który ustąpił pierwszeństwa, jako mający najbliższe prawo wyprzedza wszystkich późniejszych wierzycieli i ci stosownie do przepisów ustawowych o podziale najwyższej oferty otrzymują tylko resztę, jaka pozostaje po zaspokojeniu wierzytelności przed nimi zainstabulowanych. Okoliczność, że wierzytelność ustępująca ograniczona jest warunkiem lub czasokresem, nie narusza ani praw nabywcy, ani wierzycieli, których pretensye dalej są zainstabulowane. To samo dotyczy się służebności; ich miejsce zajmie po myśli §. 227 ord. egz. roszczenie do wynagrodzenia za ciężar, który nie został przekazany. Ale także w przypadku, jeżeli cofnięte prawo jest wymową, która nie znajduje zupełnego pokrycia w masie działowej, następuje zamiana miejsc hipotecznych i wierzytelność naprzód posuniętą przekazać należy na kapitał zaspokojenia, bo nawet bez ustępstwa pierwszeństwa w razie zgaśnięcia prawa poboru kapitał ten przypadłby wierzycielowi, którego wierzytelność naprzód posuniętą została, jako najbliższemu niezupełnie zaspokojonemu wierzycielowi i przez to prawa innych wierzycieli nie doznałyby uszczerbku.

Wierzyciele, którzy nabyli prawa dopiero po tabularnem uwidocznieniu ustępstwa pierwszeństwa, nie mogą co do swych pretensyi uważać się za pokrzywdzonych skutkiem zaspokojenia wierzyciela naprzód posuniętego, gdyż ustępstwo pierwszeństwa znane im było z księgi tabularnej. Ale nawet i ci wierzyciele hipoteczni, których prawa w czasie uskutecznienia adnotacyi ustępstwa pierwszeństwa już

były intabulowane, nie ponoszą uszczerbku w swych prawach. Zdanie przeciwne uzasadniane bywa głównie tem, że uprawniony z wymowy nie może więcej praw ustępować niż sam ma, że mu nie służy pretensya co do kapitału a w szczególności prawo do samego kapitału zaspokojenia i że wierzyciel naprzód wysunięty nie może otrzymać tego kapitału za życia osoby uprawnionej z wymowy, gdyż przez to odbiera się następnemu wierzycielowi stanowczo możliwość zaspokojenia swej pretensyi po śmierci uprawnionego z wymowy. Na to należy zauważyć, że uprawniony z wymowy przez cesę pierwszeństwa nie odstępuje swych praw następnemu wierzycielowi, gdyż ustępstwo pierwszeństwa nie zawiera ani ustępstwa pretensyi, ani ustępstwa prawa zastawu, że następny wierzyciel nie jest prawnym następcą uprawnionego z wymowy, lecz nabywa prawo do zaspokojenia swej pretensyi w miarę jej rozciągłości z pierwszeństwem, jakie służyło uprawnionemu z wymowy, że uprawnionemu z wymowy wolno rzec się swych praw w zupełności, a przy rozstrzyganiu tej kwestyi nie wchodzi w rachubę przypadki możliwe, iż po śmierci uprawnionego z wymowy kapitał zaspokojenia lub jego część pozostaje do dyspozycji następnych wierzycieli, gdyż wierzycielowi następnemu nie służy prawo do zajęcia bliższego miejsca w hipotece i nie ma on prawa zabraniać transakcyi służących do utrzymania stopnia pierwszeństwa wierzycielności, które go wyprzedzają w hipotece.

Trzecie pytanie: „Czy zachodzą te same skutki, jak w razie bezpośredniego następstwa prawa cofniętego i naprzód wysuniętego, jeżeli wierzyciele, których pretensye intabulowane są między jednym a drugim prawem, ustąpili również co do swych wierzycielności pierwszeństwo hipoteczne na rzecz prawa naprzód posuniętego?“ należy potwierdzić.

Czwarte pytanie opiewa: „Czy w przypadku, jeśli wymowę, prawo służebności, prawo warunkowe, albo ograniczone czasokresem, co do których ustąpiono pierwszeństwa, przegradzają od prawa naprzód posuniętego nowe prawa hipoteczne, które zachowały swe pierwszeństwo,

należy wierzytelności hipotecznej naprzód posuniętej przekazać najwyższą ofertę bez ograniczenia w stopniu hipotecznym cofniętego prawa (w granicach kapitału zaspokojenia) czy ten wierzyciel naprzód posunięty ma tylko w tych rozmiarach i w ten sposób znaleźć zaspokojenie z najwyższej oferty, o ile prawo cofnięte mogłoby samo być zaspokojone? Czy w szczególności w razie niezaistnienia warunków określonych w pytaniu drugim i trzecim, należy wierzycielowi naprzód posuniętemu przekazać przy wymowie sam kapitał zaspokojenia, czy tylko odszkodowanie pieniężne obliczone za świadczenia wymową objęte? Za zasadą przewodnią jest, że przez ustępstwo pierwszeństwa hipotecznego prawa i stopień pierwszeństwa innych wierzycieli pozostają nietknięte. Ponieważ w razie istnienia wierzycieli, którzy mają wierzytelności intabulowane między prawem cofniętem a prawem naprzód wysuniętem a nie ustąpili pierwszeństwa swego na rzecz prawa naprzód wysuniętego, wierzyciele ci w przypadku, jeśli cofnięte prawo jest warunkowe, ograniczone czasem, albo jest wymową, doznałoby uszczerbku w swych prawach ze względu na postanowienia ordynacyi egzek. o rozdzielaniu najwyższej oferty w skutek tego, że wierzytelności naprzód wysuniętej w miejsce cofniętej przyznanoby najwyższą ofertę bez ograniczenia — przeto pretensya naprzód wysunięta może być zaspokojoną z ceny najwyższej oferty tylko w tych rozmiarach i w taki sposób, jak pretensya cofnięta mogła sama znaleźć zaspokojenie, a w szczególności wierzycielowi następnemu, którego pretensya naprzód wysunięta została, przyznać można z kapitału pokrycia tylko odszkodowanie pieniężne obliczone za świadczenia wymową objęte, a nie sam kapitał. Jeśli prawem cofniętem jest służebność, to w przypadku, gdy dla niej z masy rozdziałowej nie pozostaje zupełne pokrycie, wstępuje w jej miejsce według §. 227 o. e. pretensya o odszkodowanie, którą traktować należy tak, jak wierzytelność hipoteczną.

Piąte pytanie opiewa: „Czy ustąpienie pierwszeństwa hipotecznego zachowuje skutek prawny, jeśli cof-

niętą pretensyę wykreślono po zanotowaniu w księgach ustępstwa pierwszeństwa hipotecznego? Ponieważ tabularnie uwidocznione ustępstwo pierwszeństwa hipotecznego reguluje tylko wzajemny stosunek między pretensyami hipotecznymi wierzyciela, który ustępuje pierwszeństwo, i wierzyciela, na rzecz którego pierwszeństwo odstąpiono, i w ogóle okazuje skutek tylko wówczas, gdy po przeprowadzeniu egzekucyi przy rozdziale dochodów z przedmiotu zastawem obciążonego, albo przy rozdziale najwyższej oferty obaj wierzyciele konkurują, — przeto takie ustępstwo pierwszeństwa jest prawnie skutecznem tylko wówczas, jeśli w czasie rozdziału obie pretensye istnieją i nie są wykreślone. Jeśli przed tym czasem wykreślono późniejszą pretensyę, dla której pierwszeństwo hipoteczne było odstąpione, w takim razie to ustępstwo staje się bezprzedmiotowem, gdyż wskutek odpadnięcia wierzytelności, która miała być naprzód wysuniętą, wierzyciel, który odstąpił pierwszeństwo, zwolniony został z obowiązków przyjętych wobec wierzyciela, którego pretensya miała być naprzód wysuniętą, i przez to ustępstwo pierwszeństwa hipotecznego stopień pierwszeństwa nie doznał zmiany. Jeśli w czasie rozdziału wykreślono już pretensyę wcześniejszą, której pierwszeństwo cofnięte zostało, wówczas ustaje stosunek powstały między temi pretensyami przez ustępstwo pierwszeństwa hipotecznego i nie zaszedł wcale przypadek, w którym skutek tego stosunku miał się objawić. Przez wcześniejsze wykreślenie cofniętej pretensyi traci wierzyciel, którego pretensya naprzód wysuniętą została, korzyści zapewnione mu przez ustępstwo pierwszeństwa, bierze tylko udział w ogólnem wysunięciu się wszystkich następnych wierzycieli pod względem pierwszeństwa i przy rozdziale najwyższej oferty nie może już być mowy ani o pierwszeństwie przed pretensyą już wykreśloną ani o cofnięciu takiej pretensyi, gdyż przy tym rozdziale nie przypada na tę wykreśloną pretensyę. Na uzasadnienie przeciwnego zdania przytaczają, że w razie, jeśli przed rozdziałem wykreślono cofniętą pretensyę, ustępstwo pierwszeństwa zostaje w mocy i skutecznem jest tak długo, jak długo pre-

tensya naprzód wysunięta jest intabulowaną. Na to jednak należy zauważyć, że wpis do ksiąg nie zmienia prawnej natury ustępstwa pierwszeństwa i ma tylko ten skutek, że prawa wierzyciela naprzód wysuniętego odpowiadające osobistemu zobowiązaniu wierzyciela cofniętego może być dochodzone także przeciw trzecim osobom na równi z prawami rzeczowemi, na odwrót także na następców prawnych wierzyciela naprzód wysuniętego przechodzi roszczenie, że korzysta z *publica fides* i że sędzia rozdzielający najwyższą ofertę, dla którego rozstrzygającym jest stan tabularny, winien przy rozdzielaniu ceny kupna z urzędu uwzględnić ustępstwo pierwszeństwa.

Jeśli wreszcie twierdzą, że wedle powyższego zapatrywania w razie istnienia wierzycieli, których pretensye intabulowane są między wierzytelnością cofniętą a naprzód wysuniętą, korzyść zapewniona następnemu wierzycielowi hipotecznemu może się stać iluzoryczną przez jednostronny akt wierzyciela, który pierwszeństwo odstąpił, to z tego należy tylko wnioskować, że do zapewnienia tej korzyści zawarty układ nie wystarcza.

Te uwagi uzasadniają zasady prawne na wstępie wyrażone.

(Uchwała *in plenissimo* z 12. stycznia 1904 prez. 98 z r. 1902, zbioru Nr. 655). j. m.

Praktyka administracyjna.

Zasady orzeczeń trybunału administracyjnego.

Ustawa o swojszczyźnie.

Ustawa z 5. grudnia 1896 Dz. u. p. Nr. 222 określiła szczegółowo postępowanie, wstępujące w miejsce uchwał gmin na podania o przyjęcie do związku gminnego, nie podlegających żadnemu odwołaniu. W postępowaniu tem, które ma badać prawidłowość tych uchwał, nie jest żaden termin ustanowiony dla wnoszenia odwołań u politycznej władzy powiatowej. Terminu tego nie można obliczać wedle 14 dniowego terminu rekursowego. rzekomo w ogóle wa-

żnego w postępowaniu politycznem, ponieważ ust. z 12. maja 1896 Dz. u. p. Nr. 101, regulująca postępowanie przy wnoszeniu środków prawnych przeciw rozstrzygnięciom i zarządzeniom władz politycznych, dotyczy tylko zarządzeń politycznych władz powiatowych i krajowych, dla odwołań zaś, przewidzianych w §. 6 ust. z 5. grudnia 1896 Dz. u. p. Nr. 222, nie ma żadnego innego przepisu o czasokresie.

(Orzeczenie z d. 12. maja 1903 l. 5548 Budw. Nr. 1779).

Ubezpieczenie od choroby.

Skuteczność uwolnienia, przewidzianego w §. 4 ust. o ubezp. od choroby, następuje dopiero z dniem prawomocności dekretu uwalniającego.

(Orzeczenie z d. 9. maja 1903 l. 5449 Budw. Nr. 1777).

Postępowanie administracyjne.

Istotnymi wadami postępowania są tylko te, które mogą wpłynąć na sytuację prawną strony.

(Orzeczenie z dnia 13. maja 1903 L. 5558. Budw. Nr. 1784).

Prawo swojszczyzny.

Podniesienie żądania przyjęcia przez gminę swojską nie jest zależne od zezwolenia strony prywatnej.

(Orzeczenie z dnia 16. maja 1903 L. 5686. Budw. Nr. 1795).

Zaopatrzenie ubogich.

Świadczenia kas chorych nie podpadają pod pojęcie zaopatrzenia ubogich, ponieważ kasy chorych działają w wykonaniu swych zobowiązań umownych.

(Orzeczenie z dnia 23. maja 1903 L. 5966. Budw. Nr. 1811).

Rekurs.

Termin rekursowy jest tylko wówczas dochowany, jeśli rekurs dojdzie w terminie odpowiednim do miejsca ustawą do wniesienia rekursu przeznaczzonego.

(Orzeczenia z dnia 30. maja 1903 L. 6207. Budw. Nr. 1834).

Dr. Zygmunt Gargas.

Praktyka cywilno-sądowa.

Wierzyciel hipoteczny legitymowany jest do skargi o wyłączenie z pod zajęcia mobilarnego ruchomości stanowiących przynależność nieruchomości (§. 37 o. e.).

Wozy i konie potrzebne do rozwoju fabrykatu stanowią przynależność budynków fabrycznych względnie fabryki (§. 297 k. c.).

W sprawie egzekucyjnej B. przeciw fabryce C. zajęto w drodze egzekucyi mobilarniej 2 konie i 4 wozy. Ruchomości te przed opisaniem ich na rzecz B. uznali znawcy w postępowaniu licytacyjnem, wdrożonem na fabrykę, za przynależność fabryki i wciągnęli je do protokołu oszacowania nieruchomości. Postępowanie licytacyjne co do fabryki następnie zastanowiono. Powód A., jako wierzyciel hipoteczny, wnosi na powyższej zasadzie skargę o wyłączenie zajętych ruchomości z pod zajęcia.

C. k. Sąd powiatowy w Krakowie wyrokiem z dnia 23. grudnia 1904 C. IX. 69/4 oddalił powoda A. ze żądaniem skargi i zasądził go na ponoszenie kosztów sporu.

Powody: Powoda należało oddalić z żądaniem skargi, a to przede wszystkim dlatego, że powód, jako wierzyciel hipoteczny, nie ma tytułu do wnoszenia skargi z §. 37 o. e. Wierzyciel mający prawo zastawu do rzeczy ma tylko prawo do zaspokojenia się z zastawionej rzeczy, nie ma zaś bezpośredniego prawa rzeczowego do rzeczy, któreby wykluczało egzekucję prowadzoną przez osoby trzecie, gdyż inaczej działałby imieniem właściciela rzeczy, a takie prawo wedle ustawy mu nie przysługuje.

Wierzycielowi przysługuje tylko prawo przystąpienia do wdrożonej egzekucyi, w razie zaś pozbawienia go zastawu wskutek sprzedaży prowadzonej przez innego wierzyciela — prawo żądania od dłużnika innego zabezpieczenia (analogia z §. 458 u. c.), wzgl. odszkodowania, ale nigdy wyłączenia przedmiotów dłużnika z pod egzekucyi prowadzonej na rzecz innego wierzyciela, dlatego tylko, że z tych przedmiotów może w przyszłości być zaspokojoną pretensya oponującego wierzyciela. Gdyby się stało na innem stanowisku, to wierzyciel, mający prawo zastawu na realności, miałby prawo wnoszenia za dłużnika skarg prowizoryalnych, posesoryjnych i t. d., co oczywiście byłoby z ustawą sprzeczne. Pomijając nawet kwestyę legitymacyi czynnej powoda, to i tak należałoby oddalić go z żądaniem skargi, gdyż sporne ruchomości nie mogą być uznane za przynależność nieruchomości, gdyż służą one celom przedsiębiorstwa znajdującego się w tejże nieruchomości, a nie bezpośrednio samejże realności. — Przynależności zaś przedsiębiorstwa fabrycznego nie zna ustawa cywilna wogóle, lecz tylko przynależności nieruchomości, wobec tego prawo zastawu ciążące na realności na rzecz powoda nie obciąża wcale spornych ruchomości i powód przez sprzedaż powyższych ruchomości nie będąc wcale naruszonym w swych prawach, nie może występować z roszczeniami o wyłączenie spornych ruchomości z pod zajęcia. Orzeczenie znawców nie wiąże nikogo, zwłaszcza, że uznanie danego przedmiotu za przynależność realności zależy od sądu, a nie od znawców.

Orzeczenie o kosztach sporu polega na przepisie §. 41 p. c.

C. k. sąd krajowy w Krakowie, jako apelacyjny, wyrokiem z dnia 14. lutego 1905 Bc. III. 26/5. nie uwzględnił apelacyi powoda, z a t w i e r d z i ł zaczepiony wyrok i przyznał pozwanemu B. od powoda kosztu postępowania odwoławczego.

P o w o d y : Sąd I-szej instancyi ocenił należycie stan rzeczy i zastosował do niego zupełnie odpowiednio obowiązujące przepisy ustawy. Dlatego należało zaczepiony

wyrok zatwierdzić z powodów przez sąd I-szej instancyi przytoczonych, a wywodami apelacyi nie odpartych.

Z treści prawa zastawu wynika, że nie nadaje ono, tak jak inne prawa rzeczowe, możności rozporządzania istotą rzeczy lub jej pożytkami (n. p. prawo posiadania rozporządzanie przychodami, prawo własności rozporządzanie rzeczą aż do jej zużycia, prawo służebności używanie rzeczy w pewnym kierunku) — ale jedynie prawo zaspokojenia się z wartości rzeczy, jeżeliby zobowiązanie zastawcy nie zostało wypełnione w czasie oznaczonym (§. 447 k. c.). W razie niewypełnienia zobowiązania ma wierzyciel jedynie prawo do sprzedaży zastawu w sposób ordynacją egzekucyjną wskazany (§. 461 k. c.). W tem, prawie spieniężenia zastawu wyczerpują się uprawnienia wierzyciela. Wyjątkowo tylko w razie znacznego późniejszego zmniejszenia się wartości zastawu może żądać wierzyciel (i to nie od osób, które na tem może zyskały, ale tylko) od dłużnika uzupełnienia zastawu (§. 458 k. c.).

Poza tem nie może wierzyciel zastawny ograniczać w niczem właściciela rzeczy w jej używaniu. Właściciel może według upodobania ciągnąć z rzeczy pożytki, własność rzeczy lub jej części przenieść na kogo innego.

To samo odnosi się do przynależności zastawionej rzeczy. Ilość przynależności może się w czasie trwania stosunku zastawnego zwiększać lub zmniejszać, a wierzyciel hipoteczny nie ma na to najmniejszego wpływu i hipoteka w tym kierunku zupełnie go nie zabezpiecza. Wierzyciel może żądać jedynie zaspokojenia z rzeczy zastawem obciążonej w sposób ordynacją egzekucyjną wskazany i uzyska on zaspokojenie tylko z tych przynależności, które w chwili szacunku zastano na nieruchomości w dzierżeniu dłużnika. Ten wymóg dzierżenia jest niezbędnym, jak świadczy powołanie w ustępie 3. §. 144 o. e. przepisu §. 253 o. e. Rzeczy nie będących w dzierżeniu dłużnika nie opisuje się przy oszacowaniu nieruchomości i nie służą one na zaspokojenie wierzyciela hipotecznego (§§. 140 ust. 3. i 146 l. 1 o. e.).

Jeżeli sąd egzekucyjny w danym razie sporne nieruchomości pierwotnie wcielił do licytacji, to prawa wierzyciela

(powoda) nie były uszczuplone. Skoro następnie sąd egzekucyjny w protokole licytacyjnym realności wyłączył sporne ruchomości, powód w razie sprzedaży realności mógłby przeciw przybiciu targu wnieść sprzeciw w myśl §. 184 l. 6 o. e. z przyczyny, że warunki ofiarowania są odmienne od warunków licytacyjnych. Skoro jednak realności nie sprzedano, ale licytację co do niej zastanowiono, rozstrzygnięcie tej sprawy ważnej w postępowaniu egzekucyjnem stało się bezprzedmiotowem (§. 252 o. e.). Jeżeli bowiem wierzyciel wznowi postępowanie licytacyjne, sprawa przynależności w tem nowem postępowaniu na nowo musi być rozstrzygniętą. W czasie od jednej do drugiej licytacji mogą co do przynależności zajść zmiany, może tę przynależność pozbyć właściciel, może je jako rzeczy ruchome zająć inny wierzyciel, a o tem, czy ruchomości te są przynależnością nieruchomości, czy nie i czy mogą być odrębnie zajęte, rozstrzyga sędzia egzekucyjny przeprowadzający egzekucję mobilarną. Gdy licytację nieruchomości zastanowiono, wierzyciel hipoteczny w toku egzekucyi na nieruchomości nie ma uprawnienia do żądania uznania co do poszczególnych rzeczy, że one posiadają ten charakter przynależności. To bowiem zasadniczo jest podstawą obecnego sporu.

Odmawiając wierzycielowi hipotecznemu prawa do skargi o powyższe uznanie i zastanowienie egzekucyi na ruchomości, sąd apelacyjny nie mógł znieść wyroku I-szej instancyi i odrzucić skargi powoda z przyczyny niedopuszczalności drogi sądowej, gdyż skarga o uznanie niedopuszczalności i zastanowienie egzekucyi na poszczególne ruchomości jest w myśl §. 37 o. e. dopuszczalną ze strony każdego, który twierdzi, że mu służy prawo do przedmiotu egzekucją dotkniętego. Oddalono przeto powoda z przyczyn merytorycznych, że jego uprawnienie jako wierzyciela hipotecznego nie ma tego charakteru, aby egzekucję na sporne przedmioty czyniło niedopuszczalną.

Gdyby nawet przyjęto przeciwnie zapatrywanie prawne i wierzycielowi hipotecznemu przyznano uprawnienie prawa materialnego do dochodzenia w drodze sporu uznania pewnych rzeczy za przynależność nieruchomości, to i w tym

wypadku skarga niniejsza nie byłaby co do rzeczy samej, uzasadnioną, gdyż sporne ruchomości nie stanowią przynależności nieruchomości na rzecz powoda hipotecznie obciążonej. Z protokołu oszacowania realności wynika bowiem niewątpliwie, że realność ta była pierwotnie urządzoną do prowadzenia browaru piwnego; dziś w niektórych tylko jej budynkach urządzona jest fabryka sztucznego lodu -- reszta zaś budynków stoi częścią próżno, częścią bez należytego wyzyskania. Mylne jest zatem twierdzenie apelanta, że budynki realności wystawiono wyłącznie na fabrykę lodu; owszem na fabrykę lodu używa się tylko niektórych budynków, a przedmiotem prawa zastawu jest ogół tychże i całe ciało hipoteczne.

Sporne 2 konie i 4 wozy nie służą zatem do korzystniejszego używania całej nieruchomości. Służą one jedynie dla korzyści posiadacza nieruchomości, o ile tenże w części realności prowadzi wyrób sztucznego lodu, a nie będą do tego celu służyły, jeżeli posiadacz tę realność na inny cel, np. pierwotnie zamierzony (browar) obróci. Ustawa cywilna zna tylko przynależności rzeczy ruchomej lub nieruchomej, ale nie zna przynależności zarobkowania, tj. faktycznej czynności, która nie jest rzeczą.

Orzeczenie o kosztach procesowych II-giej instancji polega na przepisach §§. 50 i 41 p. c.

C. k. sąd najwyższy we Wiedniu orzekł: Rewizję uwzględnia się, zaczepiony wyrok z mienia się w ten sposób, że 1) zajęte przedmioty, a mianowicie trzy wozy jednokonne i jeden dwukonny wóz, oraz dwa gniade konie z pod zajęcia wyłącza się i egzekucję co do tych przedmiotów zastanawia się; 2) pozwany B. obowiązany jest zapłacić powodowi A. kosztu sporu wszystkich trzech instancji.

P o w o d y : Zapatrywanie prawne sądu apelacyjnego dotyczące braku legitymacji rzeczowej zaczepiono słusznie z powołaniem się na przyczynę rewizyjną z l. 4. §. 506 p. c. Powód, na którego rzecz prawo zastawu na realności jest wpisanem, uważa się za naruszonego w tem swoim prawie zastawu przez to, że pozwani jako wierzyciele osobiści w drodze egzekucji mobilarnej uzyskali prawo za-

stawu na przedmiotach, które wedle jego zapatrywania stanowią przynależność powyższego nieruchomego dobra, a temsamem osobno jako ruchomości egzekucyi nie podlegają (§. 252 o. e.).

Skoro §. 457 k. c. stanowi, że prawo zastawu rozciąga się na wszystkie części wolnej własności dłużnika, przeto także na przynależność zastawu, i skoro zatem wierzycielowi przysługuje prawo także z przynależności zastawu uzyskać zaspokojenie (§. 447 k. c.), przeto powód jako wierzyciel posiadający prawo zastawu, który wskutek przedsięwzięcia rzeczonej egzekucyi mobilarnej w swoim prawie jest naruszony, ma prawo żądać, aby po ustaleniu własności przynależności przedmiotów zajętych orzeczono wyłączenie tych ostatnich z pod egzekucyi mobilarnej i zastanowienie egzekucyi co do tychże, albowiem pod warunkiem, że te zajęte przedmioty faktycznie stanowią przy należność hipoteki, dochodzone przez powoda prawo na tych przedmiotach czyni przedsięwzięcie egzekucyi wedle §. 37. o. e. niedopuszczalnem.

Skoro zatem powód jest do sprawy legitymowanym, przeto chodzi o rozwiązanie kwestyi, czy zajęte przedmioty w myśl §§. 294 i 297 k. c. uważać należy za przynależność realności.

Nie jest spornem, że powyższa realność jest własnością fabryki sztucznego lodu, ustalonym jest, że w budynkach tej realności urządzoną jest fabryka dla wyrabiania lodu, i że znawcy te zajęte wozy, służące do rozwożenia lodu, uznali za przynależność tej fabryki, a sąd apelacyjny sam w końcu przyznaje, że przedmioty te służą do prowadzenia interesu fabrycznego. Ustalonym jest więc, że budynki te wedle ich urządzenia przeznaczone i urządzone są do interesu fabrycznego i że 4 wozy przeznaczone są do ciągłego użytku tych budynków fabrycznych. Należałoby jeszcze rozważyć, czy żądanie skargi odnośnie do 2-ch w lokalu fabrycznym zajętych koni jest usprawiedliwionem. Wobec przyjętego powszechnie sposobu, w jaki sztuczny lód sprzedaje się konsumentom, a mianowicie, że rozwozi go się w wozach specjalnie do tego urządzonych kupują-

cym do domu, musi się przyjąć, że do prowadzenia fabryki, czem także dostarczenie wytworzonego produktu konsumentom jest objęte, niewątpliwie potrzebną jest siła motoryczna, w danym wypadku w braku innej potrzebne są dwa konie. Bez tych koni nie da się używanie rzeczonych wozów pomyśleć, a sprzedaż fabrykatu, a tem samem prowadzenie fabryki samej byłoby tamowaniem. Niesłusznie zatem sąd apelacyjny odmówił tym rzeczom właściwości przynależności budynków fabrycznych względnie fabryki, bo przecież §. 297 k. c. nie robi różnicy między rodzajami budynków i wskutek tego należy przyjąć, że przedmioty, które są przeznaczone do ciągłego użytku całości, w danym wypadku budynków fabrycznych względnie fabryki, uważać należy za przynależność tychże. Podniesione przez sąd apelacyjny dalsze okoliczności, że niektóre lokale nie są używane i że w przyszłości realność ta może służyć na inne cele, nie mają dla osądzenia sprawy znaczenia, albowiem chodzi o to, czy rzeczone przedmioty do ciągłego użytku budynków stanowiących fabrykę są przeznaczone, tudzież ponieważ rozstrzygającym jest stosunek, w jakim rzeczy uboczne do rzeczy głównej obecnie się znajdują. Należało zatem wobec zachodzącej przyczyny rewizyjnej l. 4. §. 503 p. c., nie rozpatrując przyczyny rewizyjnej l. 3. §. 503 p. c., rewizyę uwzględnić, a wyrok apelacyjny na mylnem prawnem zapatrywaniu oparty zmienić i orzec wedle żądania skargi. Orzeczenie o kosztach sądowych polega na postanowieniach §§. 41 i 50 p. c.

(Wyrok najw. tryb. z 30. sierpnia 1905 l. 7416).

Dr. Zygmunt Grünzweig.

Winkulacya towaru przez sprzedawcę na rzecz osób trzecich zdziałana, nie pozbawia kupującego praw z ustawowych przepisów co do kupna istniejących, a w szczególności prawa zbadania towaru i pozostawienia go do dyspozycji sprzedawcy z powodu wad.

C. k. sąd powiatowy w Nowym Targu wyrokiem z d. 18. marca 1904 l. cz. C. III. 63/4 oddalił firmę K. i B.

z żądaniem skargi przeciw towarzystwu rolniczo-zaliczkowemu w N. T. o zapłacenie sumy 940 K. zpn.

Stan faktyczny. I. S., kupiec w Krakowie, otrzymawszy od firmy K. i B. zaliczkę na dostawie się mający towar, przesłał w dniu 13. stycznia 1904 pod adresem pozwanego towarzystwa wagon otrąb żytnich wraz z fakturą zawierającą wyraźną klauzulę, iż wagon ten zawinkulowany został u firmy K. i B. oraz że zapłata ma być uskuteczniiona na ręce tej firmy z chwilą otrzymania towaru przez pozwane towarzystwo. Ponadto firma K i B. wydała do pozwanego towarzystwa list winkulowany z dnia 14. stycznia 1904 z oznajmieniem, iż pod adresem pozwanego towarzystwa przesłał I. S. jeden wagon otrąb żytnich, który u firmy K. i B. zawinkulował, i z równoczesną propozycją podjęcia tegoż towaru i zapłacenia jej zawinkulowanej kwoty 940 K. zaraz po podjęciu towaru z tem wyraźnem zastrzeżeniem, iż w razie przeciwnym przesłany towar jako własność powodowej firmy ma pozostać do jej wyłącznej dyspozycji. Pozwane towarzystwo wspomniane zlecenie winkulacyjne otrzymało i na skutek faktury I. S. ów wagon odebrało, a mimo to kwoty 940 K. nie zapłaciło.

Pozwane towarzystwo przyznaje, że od firmy K. i P. otrzymało list winkulacyjny wraz z duplikatem listu przewozowego i że na ten list winkulacyjny nie dało żadnej odpowiedzi, jak również, że od kupca I. S. w Krakowie nadszedł do pozwanego towarzystwa wagon otrąb żytnich. Otrąb tych jednakowoż nie przyjęło, gdyż po zbadaniu okazało się, że towar ten nie odpowiadał zamówieniu. Towar ten przeto pozwane towarzystwo pozostawiło kupcowi I. S. do dyspozycji.

Powody rozstrzygnięcia. Powódka żądanie swe opiera na liście winkulacyjnym, co do którego pozwane towarzystwo przyznaje, że go otrzymało. Zobowiązania winkulacyjnego jako zobowiązania ściśle formalnego analogicznie do zobowiązania wekslowego — jak je chce mieć i tłumaczyć powódka — ustawa handlowa nie zna. W danym przypadku zobowiązanie winkulacyjne mogłoby się przedstawiać co najwyżej jako ustanowienie przez I. S. na

spornych otrębach prawa zastawu na rzecz powódki. Wedle art. 309 kod. handl. do ustanowienia zastawu ręcznego na rzeczach ruchomych nie są potrzebne formalności ustawą cywilną przepisane, atoli mimo to ustawa handlowa w powołanym artykule w ustępie 2. stanowi, że jeżeli się zastawia rzeczy ruchome, należy przenieść na wierzyciela posiadanie w sposób, jakiego dla zastawu ręcznego wymagają postanowienia prawa cywilnego, czyli, że analogicznie do przepisów §§. 451, 452 i 427 k. c. wierzyciel winien wejść w taki faktyczny stosunek do rzeczy, by nią dowolnie mógł rozporządzać. Tymczasem powódka nie mogła otrębami w danym przypadku dowolnie rozporządzać, a przesłany przez nią list winkulacyjny wraz z duplikatem listu przewozowego nie upoważniał powódki do takiego dysponowania otrębami, bo nadawcą wspomnianych otręb był kupiec S., a nie powódka, w liście przewozowym zaś nie uwidoczniło, że odbiór towaru zawisłym jest od przedłożenia duplikatu listu przewozowego względnie listu winkulacyjnego powódki, a wreszcie pozwane towarzystwo bez tych dokumentów mogło podjąć otręby i nawet istotnie podjęło. Przyjąwszy nawet, że powódka nabyła na tych otrębach prawo zastawu, to i tak to rzekome prawo zastawu jest odnośnie do pozwanego towarzystwa bez znaczenia, skoro powódka towarem nie dysponowała, a zresztą powódka nie twierdzi nawet, że kupiec S. zawiadomił pozwane towarzystwo o ustanowieniu prawa zastawu na tych otrębach. Wspomniany list winkulacyjny przedstawia się odnośnie do pozwanego towarzystwa już to jako zlecenie zapłaty, jużto jako wskazanie miejsca zapłaty, a co najwyżej jako cesya praw kupca I. S. na rzecz powódki, odnośnie do spornego wagonu otręb. Gdy zaś pozwane towarzystwo w żadnych stosunkach handlowych z powódką nie pozostawało, przeto nie było ono obowiązane stosownie do przepisu art. 323 k. h. na zlecenie powódki, objęte listem winkulacyjnym, dawać bezzwłocznej odpowiedzi, a milczenia w danym przypadku ze strony pozwanego towarzystwa nie można tłumaczyć na niekorzyść towarzystwa zwłaszcza, że zlecenie zapłaty — za jakie list winku-

lacyjny w danym wypadku przyjęto, nie należy do zleceń z art. 323 k. h., odnośnie do których jest obowiązek dania bezzwłocznej odpowiedzi. Kupującemu, a w danym przypadku pozwanemu przysługiwało po myśli art. 347 k. h. prawo badania bezzwłocznego otrzymanych otrębów. Po myśli ust. 2 i 3. powołanego art. 347 k. h. pozwane towarzystwo przez to samo że otręby na kolei wykupiło, czyli zapłaciło od nich należytość przewozową i otręby te zbadać kazało, jeszcze otrąb tych nie odebrało, zwłaszcza iż aktami ubezpieczenia dowodu zostało udowodnionem, że pozwane towarzystwo bezzwłocznie po nadejściu otrąb zawiadomiło kupca S., że otręby nie odpowiadają zamówieniu, a po sądowem stwierdzeniu, że otręby zamówieniu nie odpowiadają, znowu tak samo I. S. o wyniku zbadania powiadomiło, pozostawiając mu towar do dyspozycji. — Stosując się zaś do przepisu art. 348 i 323 k. h. obowiązane było towar wziąć w tymczasowe przechowanie zwłaszcza w danym przypadku, gdzie składowe na kolei mogło o znaczną stratę kupca I. S. przypisać. Gdy zaś pozwane towarzystwo, przechowując tymczasowo otręby, dopełniło tylko swoich obowiązków, gdy nadto zostało udowodnionem, że pozwane towarzystwo zawiadomiło I. S., że otręby wzięło w tymczasowe przechowanie na jego koszt i że otręby te dotychczas nietknięte w osobnem przechowaniu się znajdują, przeto wyknięcie wad towaru i tegoż tymczasowe przechowanie nie jest jeszcze po myśli art. 347 i 348 k. h. odebraniem towaru. Przyjmując więc nawet, że list winkulacyjny jest tak jak weksel zobowiązaniem ściśle formalnem, to wobec tego, że uskutecznienie zapłaty pretensyi spornej, listem winkulacyjnym objętej, zawisłem było od odebrania towaru ze strony pozwanego towarzystwa, a w danym przypadku pozwane towarzystwo towaru nie odebrało, przeto, s'osując się ściśle do treści listu winkulacyjnego, nie było i nie jest obowiązane do zapłaty zaskarżonej pretensyi. Pozwane towarzystwo również nie było obowiązane do zawiadomienia powodowej firmy o pozostawieniu otrąb do dyspozycji, skoro nie powódka, lecz I. S. był nadawcą towaru i sprzedawcą, a zresztą zawiadomienie takie było nawet zbyteczne, gdyż stwier-

dzonem zostało, że S. zawiadomił powódkę o tem, że pozwane towarzystwo otręby pozostawiło do dyspozycji. Na tej więc podstawie powódkę z jej żądaniem jako nieuzasadnionem oddalono.

Na apelację powódki sąd obwodowy w Nowym Sączu wyrokiem z dnia 5. czerwca 1904 l. cz. Rc. III. 93/4 zatwierdził wyrok I-szej instancji.

Powody. Ani zawiadomienie pozwanego towarzystwa przez I. S. i powódkę o winkulacji towaru i przesłanie mu duplikatu listu przewozowego, ani też przesłanie temuż towarzystwu przez I. S. faktury z dopiskiem o zawinkulowaniu towaru na rzecz powódki i dalszym dopiskiem „Cassa an das Bankhaus Herren K. i B. in Krakau bei Waaren-erhalt“, ani nawet dana powódce przez I. S. możność dysponowania towarem nie mogą pozbawić kupującego, a w danym przypadku pozwanego towarzystwa, prawa zbadania towaru i pozostawienia go sprzedawcy do dyspozycji z powodu wad, czyli innemi słowy nie usuwają zastosowania przepisów ustawy handlowej i wskutek winkulacji towaru kupujący nie może doznać uszczerbku w przysługującym mu prawie zbadania towaru i pozostawienia go z powodu wad do dyspozycji, względnie powódka z powodu winkulacji wobec pozwanego towarzystwa nie rabyła żadnych praw silniejszych ponad te, które przysługiwały kupcowi I. S. Wobec tego pozwane towarzystwo było uprawnione po zbadaniu towaru w należytych czasie i po stwierdzeniu, że zamówiony towar nie odpowiadał umowie, pozostawić ten towar I. S. do dyspozycji i odmówić zapłacenia umówionej ceny kupna. Z powyższych powodów należało apelację powódki oddalić, a zaczępiony wyrok z trafnych motywów pierwszego sędziego zatwierdzić.

W rewizyi powódka, wywodząc, że stosunek prawny tejże w odniesieniu do strony pozwanej, stworzony powyższą winkulacją kupiecką, ma cechę i wymogi przekazu z §. 1400 i 1401 u. c., wniosła na zmianę wyroków sądów niższych i orzeczenie w myśl żądania skargi.

Najwyższy trybunał jednakowoż nie uwzględnił rewizyi.

Powody: Wedle treści rewizyi zarzuca powódka zaczepionemu wyrokowi apelacyjnemu mylne prawne ocenienie sprawy, powołuje zatem przyczynę rewizyjną l. 4. §. 503 p. c. Tej przyczyny nie można jednak uważać za uzasadnioną. Powołując się na trafne co do istoty uzasadnienie wyroków sądów niższych, zauważa się, że żądana niniejszą skargą kwota 980 K. jest indentyczną z wymienioną w fakturze I. S. ceną kupna za towary pozwanemu towarzystwu przesłane; że zatem podstawy zobowiązania pozwanego należy szukać w kontrakcie kupna z I. S. zawartym i że obowiązek pozwanego do zapłaty wówczas tylko przyjąby należało za istniejący, gdyby zostało udowodnionem, iż uskutecznione przez pozwanego po myśli art. 347 i 348 u. h. doniesienie o wadach i pozostawienie towaru do dyspozycji było nieusprawiedliwionem. Rozprawa jednak nie dostarczyła żadnej podstawy do takiego przyjęcia. Powódka nie była uprawnioną do nakładania pozwanemu innych warunków zapłaty od tych, jakie wynikają z kontraktu kupna, względnie z ustawowych przepisów co do kupna istniejących; zresztą z listu winkulacyjnego powódki (pomijając nawet nieprzyjęcie przez pozwane towarzystwo) nie można powziąć postanowienia, iż pozwane towarzystwo zapłacić ma powódce cenę kupna natychmiast, bez względu na ewentualne zakwestyonowanie towaru i przeciwnie żądano tamże zapłacenia kwoty 940 K. dopiero po odbiorze towaru. O ile powódka wskazuje w rewizyi na zawarty w rzeczonej winkulacji przekaz po myśli §. 1400 i 1401 u. c., to przyjąć tutaj tylko można wspomniany w §. 1408 u. c. przypadek asygnacji, w którym przychodzi do skutku kontrakt ustępstwa między przekazującym a tegoż wierzycielem; z czego wynika, że powódka jako wierzycielka przekazującego, względnie cesyonariuszka, podnieść może przeciw pozwanemu towarzystwu jedynie prawa przysługujące I. S. jako cedentowi. Znaczenie zatem, jakie żaląca się przypisuje niniejszej winkulacji w wywodzie rewizyi, nie da się ustawowo uzasadnić.

(Wyrok najw. tryb. z 8. lutego 1905 l. 15.484).

Wincenty Łobos.

Do §. 427. k. c. Kwity depozytowe, przez Bank austr. węgierski wydane na wartości i dokumenty u niego złożone, w myśl art. 73. zmienionych ustawą z d. 21. maja 1887 Nr. 51 dz. u. p. statutów mogą być przenoszone na innych tylko zapomocą cesyi, notaryalnie lub sądownie uwierzytelnionej i Bankowi oznajmionej.

W sporze Magdaleuy S. przeciw nieobj. masie spadkowej Ludwika F. o uznanie powódki za właścicielkę 12 sztuk losów złożonych w oddziale depozytowym Banku austro-węg. w Wiedniu na kwit depozytowy Nr. 3251 z dnia 18. marca 1902 orzekł sąd powiatowy w Nowym Targu wyrokiem z dnia 12. lutego 1904 l. cz. C. II. 21/4 stosownie do żądania skargi.

S t a n f a k t y c z n y. Wedle twierdzenia skargi zmarły Ludwik F. za życia swego podarował powódce 12 sztuk losów, które miał złożone w Banku austro-węg. w Wiedniu, wręczając jej odnośny kwit depozytowy, a to za opiekę podczas choroby tegoż i inne usługi temuż wyświadczone. Kurator pozwanej strony, zaprzeczając jakoby F. podarował powódce losy wymienione w kwicie depozytowym oraz jakoby wręczył powódce dotyczący kwit depozytowy, podniósł zarzut, że darowizna tych losów, gdyby nawet odbyła się w sposób przez powódkę przytoczony — jest nieważną, gdyż wedle art. 73. statutu austr. węg. Banku kwity depozytowe przez Bank wydane mogą być przenoszone na innych tylko zapomocą cesyi, sądownie lub notaryalnie uwierzytelnionej — czego w niniejszym przypadku nie było i z tego powodu wniósł o oddalenie powódki z żądaniem skargi.

Powódka przesłuchana jako strona pod przysięgą stwierdziła w zupełności okoliczności w skardze podane.

P o w o d y. Gdy na podstawie zaprzysiężonych zeznań powódki zostało udowodnione, że F. przeniósł na nią prawo własności 12 sztuk losów będących przedmiotem sporu niniejszego, gdy żądanie powódki jest uzasadnione w przepisach §§. 424, 427, 938, 940 u. c., należało stosownie do żądania zawyrokować.

W apelacyi kurator pozwanej masy żalił się, że rozprawa w I. instancyi nie została wyczerpująco przeprowadzoną, gdyż sędzia pierwszy wbrew wnioskowi kuratora pozwanej masy spadkowej nie zaważwał Banku austro-węgierskiego o wyjaśnienie, jakie formalności są potrzebne do przeniesienia w drodze darowizny własności spornych papierów na inną osobę, tudzież, że pierwszy sędzia mylnie sprawę niniejszą ocenił pod względem prawnym, mianowicie mylnie przyjął, że zmarły L. F. sporne papiery wartościowe powódce podarował i w posiadanie jej oddał i że wskutek tego oddania w posiadanie nie było już potrzebnem sporządzenie aktu notaryalnego na tę darowiznę.

C. k. sąd obwodowy w Nowym Sączu jako apelacyjny wyrokiem z dnia 12/4. 1904 l. cz. B. c. III. 61/4 zatwierdził wyrok 1-go sędziego.

Powody. Zaprzysiężonemi zeznaniami powódki w celach dowodowych przy rozprawie w I. instancyi słuchanej udowodnionem zostało, że zmarły L. F. za swego życia oświadczył powódce, że jej sporne powyższe papiery wartościowe daruje i że przytem L. F. wręczył powódce wyżej wymieniony kwit depozytowy stwierdzający złożenie przez L. F. spornych papierów wartościowych w Oddziale depozytowym Banku austro-węgierskiego w Wiedniu i potwierdzenie odbioru przez tenże Bank tychże papierów wartościowych. Wręczenie powódce tegoż kwitu depozytowego nastąpiło na znak wydania powódce przez L. F. spornych powyższych papierów wartościowych (§. 427 ust. cyw.). Słowna ta zatem darowizna pomienionych papierów wartościowych, skoro zarazem nastąpiło wydanie przez darującego obdarzonej powódce przedmiotów darowizny, stała się prawnie skuteczną, ważną i zaskarżalną i do jej ważności nie zachodziła już potrzeba sporządzenia na nią dokumentu we formie aktu notaryalnego — żądanie zatem skargi powódki jest uzasadnione w przepisach §. 938 i 940 ust. cyw. i słusznie pierwszy sędzia w myśl żądania skargi powódki orzekł, a dlatego należało apelację pozwanej masy oddalić i zaapelowany wyrok zatwierdzić. Wobec żądania skargi należy w sprawie niniejszej ocenić, czyli pomiędzy powódką

a L. F. przyszła do skutku ważna wedle ustawy cywilnej umowa darowizny spornych papierów wartościowych, a dlatego też nie jest dla sprawy tej rozstrzygającą ta okoliczność, jakie wedle statutu Banku austr.-węgierskiego wymagane są formalności do przeniesienia własności złożonych w tymże Banku papierów wartościowych na inną osobę. To też nie zachodzi wadliwość postępowania I. instancyi z tego powodu, że sędzia pierwszy nie wezwał tegoż Banku o podanie pomienionych formalności, a także wniosek apelacyjny w tej mierze postawiony przedstawia się jako nieuzasadniony.

C. k. najwyższy trybunał sprawiedliwości, przychylając się do rewizyi strony pozwanej, zmienił wyroki obu niższych sądów, oddalając powódkę z żądaniem skargi.

Uzasadnienie. Wymagane do ważności ustnej darowizny po myśli §. 943 u. c. rzeczywiste oddanie nie może być w danym wypadku po myśli §. 427 u. c. zastąpione przez samo oddanie kwitu depozytowego i jako symbolicznie uskutecznione nie może być uważanem, gdyż według zmienionych ustawą z 21. maja 1887 Nr. 51 Dz. u. p. statutów austro-węgierskiego Banku, a mianowicie według art. 73 przeniesienie wystawionych przez ten Bank kwitów depozytowych na złożone w Banku wartości nastąpić może tylko na zasadzie sądownie lub notaryalnie uwierzytelnionej cesyi depozytu i o tem musi być Bank zawiadomiony. Takiej cesyi powódka nie przedłożyła i nie stwierdziła, iżby o przeniesieniu Bank zawiadomiono. Nie można przeto zdziałanej wedle twierdzenia powódki ustnej darowizny uważać za ważną, a skoro ona własności pomienionych losów po myśli §. 369 ust. cyw. nie dowiodła, to wobec tego że zachodzi przyczyna rewizyjna §. 503 l. 4 p. cyw., należało rewizyę uwzględnić i zmieniając oba wyroki niższych sądów, żądanie skargi oddalić, wobec czego odpada badanie przyczyny rewizyjnej §. 503 l. 2 p. c.

(Wyrok najw. trybunału z dnia 20. lipca 1904 l. 1006).

Wincenty Łobos.

Do §. 592 k. c. Nowela karna z d. 15. listopada 1867 Nr. 131 dz. u. p. nie zniosła przyczyny niezdatności świadka przy rozporządzeniach ostatniej woli z powodu skazania za zbrodnię oszustwa lub za inną z chciwości zysku popełnioną zbrodnię.

W sporze Wojciecha M. przeciw Franciszkowi G. i spółn. o unieważnienie rozporządzenia ostatniej woli śp. Katarzyny G. sąd powiatowy w Nowym Targu wyrokiem z 21. września 1904 lcz. C. II. 270/3 oddalił powoda z żądaniem skargi.

Wskutek apelacyi pozwanych sąd obwodowy jako apelacyjny w Nowym Sączu zmienił powyższy wyrok, orzekając stosownie do żądania skargi, unieważniając to rozporządzenie ostatniej woli, a to z powodów: Jak świadczą akta spadkowe po Katarzynie G., zmarła ta pozostawiła ustne ostatniej woli rozporządzenie wobec świadków B., G. i U. zeznane. Świadek U. zmarł przed spadkodawczynią. To ostatniej woli rozporządzenie ustalono przesłuchaniem świadków B. i G. Otóż na zasadzie i na podstawie zaprzysiężonych zeznań świadków B. i G. zostało udowodnionem, że spadkodawczyni G. objawiła swoją wolę wyraźnie w stanie zupełnej przytomności umysłu, z rozwagą, na prawdę, bez przymusu i bez podstępu, jak tego wymaga postanowienie §. 565 u. c. W tym względzie nie zachodzi powód do unieważnienia tego rozporządzenia ostatniej woli. Wspomniane rozporządzenie ostatniej woli było zasadowem i słownem po myśli §. 586 u. c. Do uznania tego rozporządzenia ostatniej woli za ważne potrzeba, iżby zaprzysiężonemi zgodnemi zeznaniami przynajmniej dwóch świadków było potwierdzone. Zeznania obydwóch świadków B. i G. są zgodne. Zachodzi jedynie kwestya prawna co do zdatności świadka G. z §. 592 u. c. Powód opiera twierdzenie swe co do nieważności rozporządzenia ostatniej woli także na niezdatności świadka G., który miał być karany za zbrodnię kradzieży przed przeszło 40 laty. Prawdą jest, że w myśl §. 592 u. c. świadek karany za zbrodnię z chciwości zysku popełnioną jest niezdatnym świadkiem przy sporządzeniu rozporządzenia ostatniej woli. Nadto przyjmuje

trybunał apelacyjny za rzecz pewną, że ta niezdadność mocą ustawy z d. 15. listopada r. 1867 dz. u. p. Nr. 131 nie ustaje, gdyż §. 592 k. c. w ustawie tej wcale nie powołano. Zdadności tej nie dostaje świadkowi G., który wyrokiem sądu obwodowego w Nowym Sączu z d. 28. listopada 1862 skazanym został prawomocnie za zbrodnię kradzieży na dwa miesiące ciężkiego więzienia. Skutki tego zasądzenia trwają ciągle, albowiem przepis §. 592 u. c. dotychczas ani uchylonym ani zmodyfikowanym nie został. Gdy więc wobec tego ostatekniej woli rozporządzenie G. nie zostało sporządzonem ściśle wedle postanowień §. 592 u. c., gdyż nie zachodzą warunki przepisem tym przewidziane, należało się do żądania skargi przychylić, zaapelowany wyrok c. k. sądu powiatowego w Nowym Targu zmienić i stosownie do żądania skargi orzec.

Sąd najwyższy, nie uwzględniając rewizyi pozwanym, zatwierdził wyrok II. instancyi, a to z powodów: Rewizya oparta na §. 503 l. 4 p. c. jest nieuzasadnioną, albowiem wobec faktycznego ustalenia, że świadek G. prawomocnie skazany został wyrokiem c. k. Sądu obwodowego w Nowym Sączu z 28/11. 1862 za zbrodnię kradzieży na dwa miesiące ciężkiego więzienia, nie można znaleźć w orzeczeniu sądu odwoławczego, uznającem niezdolność G. jako świadka testamentowego na podstawie §. 592 u. c., mylnego ocenienia pod względem prawnym. Powołanie się wnoszącego rewizyę na nowelę do ustawy karnej z 15. listopada 1867 Nr. 131 Dz. u. p. nie wytrzymuje krytyki, albowiem nowelą tą ograniczono czasowo tylko skutki karno-sądowego zasądzenia dotyczące samego zasądzanego — jednakże nie zniesiono ustawowo unormowanych następstw takiego zasądzenia odnośnie do praw trzecich osób, — zatem należało oddalić rewizyę.

(Wyrok najw. trybunału z 28 marca 1905 l. 4016).

Wincenty Łobos.

Praktyka administracyjna.

Zasady orzeczeń Trybunału administracyjnego.

Spis ludności.

§. 12 ust. z 20. marca 1869 D. u. p. Nr. 67 o spisach ludności traktuje w dwóch pierwszych ustępach o tych gminach, którym spisywanie ludności w zupełności poruczono, w trzecim zaś ustępie stanowi także o obowiązku tych gmin, którym tej czynności nie poruczono, o ich współudziale przy liczeniu. Obowiązek ten określono bliżej w tym kierunku, że polega on na przedsięwzięciu liczenia w każdej miejscowości, do obszaru gminy należącej, wszakże z wyłączeniem czynności ułożenia przeglądu miejscowego i gminnego. W szczególności §§. 21, 25 i 27 wyliczają te prace, które ciążą na gminach, o ile one są obowiązane do przeprowadzenia całego liczenia. §. 28 przewiduje wypadek, że poszczególne gminy nie mogą dokonać prac, przekazanych im bądź to wprost tą ustawą, bądź też przez władzę krajową na mocy §. 12 ust. lub nie mogą ich dokonać we wskazanym terminie lub w stanie odpowiednim. W tym wypadku winno starostwo powiatowe dokonać tych prac przez urzędnika powiatowego lub przez organ po temu odpowiedni na koszt dotyczącej gminy. Do orzecznictwa o wynagrodzeniu szkody, przez gminę uiścić się mającym, powołaną jest władza polityczna, nie zaś władza sądowa, ponieważ w niniejszym wypadku chodzi o obowiązek gminy do pewnej czynności, §. 5 ces. rozp. z 20. kwietnia 1854 D. u. p. Nr. 96 stanowi zaś, że jeśli temu obowiązkowi na wezwanie władzy wykonawczej nie uczyni się zadość, zaniechane świadczenie może być dokonaniem na koszt i niebezpieczeństwo zobowiązanego, a poczyniony wydatek winni ponieść ci, którzy zaniechali uczynienia zadość swemu obowiązkowi, nie można zaś żadnych podnosić zarzutów co do wysokości kwoty przez władzę polityczną ustalić się mającej.

(Orzeczenie z dnia 10. czerwca 1903 L. 6616. Budw. Nr. 1859).

Ordynacya przemysłowa.

Jeśli §. 3 noweli do ord. przem. z 15. marca 1883 dopuszcza do uprawiania przemysłu tylko poszczególne jednostki, poza tem zaś tylko osoby prawnicze, to tego pojęcia „osób prawniczych“ nie można rozumieć w ten sposób, że formy spółek handlowych, ustawą handlową przewidziane, co do których ze stanowiska prawa powszechnego może być wątpliwem, czy należy je uważać za osoby prawnicze, że te formy spółek handlowych są wyłączone od wykonywania uprawnień przemysłowych. Należy raczej przypuścić, że ordynacya przemysłowa, która innych przemysłów dotyczy tak samo, jak przemysłu handlowego, w pojęciu osób prawniczych obejmuje wszystkie ustawowo uznane formy asocyacji, jako właściwych piastunów uprawnień przemysłowych, przy których, wedle pozytywnych przepisów ustawodawstwa, podmiotem prawnym pod względem prawnomajątkowym jest osoba prawna, różna i niezawisła od osób poszczególnych członków asocyacji. Dotyczy to w szczególności także jawnej spółki handlowej. Bo wszak przy ukształtowaniu stosunków prawnych jawnej spółki handlowej znalazły obszerne zastosowanie zasady prawne, dotyczące istoty osób prawniczych. Tak spółki handlowe mają swą własną nazwę, swój odrębny majątek, mogą czynnie i biernie występować wobec sądu, ich majątek odpowiada wierzycielom spółki, z pominięciem wierzycieli prywatnych. Stoją one do poszczególnych członków w takim stosunku, że zawierają z nimi umowy, że ich pozywają i że mogą być znown przez nich pozwane. Mogą pod swoją firmą nabywać prawa i zaciągać zobowiązania, które nie są bezpośrednio prawami i zobowiązaniami członków spółki. I jawne spółki handlowe przeto mogą być piastunami uprawnień przemysłowych.

(Orzeczenie z dnia 13. czerwca 1903 L. 6657. Budw. Nr. 1862).

Ordynacya przemysłowa.

Wedle §. 18 ord. przem. do uzyskania koncesyi dla uprawnień w §. 16 wyszczególnionych, do których po my-

śli lit. d) należy także drobna sprzedaż palonych trunków wysokowych, konieczną jest obok ogólnych warunków do samoistnego przedsiębiorstwa przemysłowego (Rozdz. II. ord. przem.) także wiarygodność i nienaganność petenta. Podobny wymóg stawia również §. 3 ust. z 23. czerwca 1881 D. u. p. Nr. 62, dodaje zaś do tego wymogu postanowienie, że koncesyi w każdym razie należy odmówić, jeśli stwierdzono fakta takie, które uprawniają przypuszczenie, że petent będzie nadużywać uprawnienia przemysłowego do popierania gier zakazanych, niemoralności i pijaństwa. Przedewszystkiem jest rzeczą jasną, że jeśli taka koncesya ma być udzieloną jawnej spółce handlowej, to wymogi osobiste wiarygodności i nienaganności z natury rzeczy nie mogą być wymagane od spółki jako takiej, tylko od tego, kto po myśli §. 3 ord. przem. ma być ustanowiony jako zastępca do wykonywania uprawnienia przemysłowego. Jeśli koncesyi udzielono firmie pp. Pipana i Kaisera i nie żądano ustanowienia zastępcy, to widoczna, że udzielono koncesyi pp. Pipanowi i Kaiserowi osobiście, nie zaś jawnej spółce handlowej przez nich utworzonej, wskutek czego także nie zanika koncesya w razie rozwiązania spółki.

(Orzeczenie z dnia 12. czerwca 1903 L. 6642. Budw. Nr. 1863).

Urzędnicy gminnej kasy oszczędności.

Urzędnicy gminnej kasy oszczędności, pobierający stałą płacę, nie podpadają pod przepisy ustawy o obowiązku ubezpieczania od choroby, albowiem gminna kasa oszczędności jest zakładem gminnym, wskutek czego do osób, w kasie tej zatrudnionych, znajduje zastosowanie postanowienie wyjątkowe §. 2 ust. o ubezp. od choroby, wedle którego obowiązek od ubezpieczenia choroby, w §. 1 ust. cyt. ustanowiony, dotyczy tylko tych funkcyonaryusz, którzy nie są ustanowieni za stałą płacą.

(Orzeczenie z d. 2. maja 1903 l. 5157. Budw. Nr. 1752).

Dr. Zygmunt Gargas.