PRZEGLĄD PRAWA I ADMINISTRACYI

REDAKTOR:

Prof. Dr. ERNEST TILL

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

SPÓŁREDAKTOR:

JÓZEF MÜNZ

ROK XXXVIII

CZĘŚĆ PRAKTYCZNA.

WE LWOWIE
CZCIONKAMI DRUKARNI JAKUBOWSKIEGO I SP., PIEKARSKA 11
1913

Praktyka cywilno-sądowa, karna i administracyjna.

Awal — odpowiedzialność osoby podpisanej na wekslu, która nie jest przekazanym 97.

Budynki — kiedy są przeszkodą fizycznego podziału realności 57.

Cesya — czy Sąd obowiązany jest przyjąć ją do wiadomości i zawiadamiać o niej dłużnika 102.

Czynsz dzierżawny nie może być przedmiotem egzekucyi podczas przymusowego zarządu 47.

Dłużnik — pojęcie wartości siły zarobkowej i wstrzymania wypłat 112.

Doręczenie uchwał kuratorowi, mimo że miejsce pobytu strony stało się wiadomem w toku sporu 58.

Dziecko — umieszczenie go po za domem ojca 15.

Egzekucya na czynsz dzierżawny podczas zarządu przymusowego 47.

— na przedsiębiorstwa przemysłowe 49.

— pominięcie pretensyi wierzyciela popierającego przy rozdziale masy 81.

Fizyczny podział realności 37.

Gminy — w braku przepisów nie odpowiadają za szkody z czynności organów gminnych 59.

Kandydaci adwokaccy legitymacya ich wobec Sądu 21.

Kara — jej złagodzenie 31.

Kolej — obowiązek ogrzewania wagonów 12.

Kara pieniężna — jej ściągnięcie 33.

Kontumacya przeciw nieletniemu 6.

Koszta prawne — w postępomaniu o ściągnięcie kar pieniężnych 34.

— w postępowaniu działowem 102.

— koszta w postępowaniu apelacyjnem 104.

Legitymacya kandydatów adwokackich wobec Sądu 21.

Małżonek — ustawowe prawo dziedziczenia nie może być uchylone przez rozporządzenie ostatniej woli 100.

Nawiązka — każdy jest przedmiotem dziedziczenia 104.

Nieletni — dopuszczalność kontumacyi przeciw niemu 6.

Nieważność zapisu polubownego 90.

Ochrona wyborów 115.

Ojciec — prawu jego nie uwłacza umieszczenie dziecka po za domem 15.

Pełnomocnik procesowy — zakres uprawnień 79.

Postępowanie w sprawach niespornych — rekurs rewizyjny 104.

Protokołowanie firmy, dodatek „dom bankowy“ jest dopuszczalny 1.

Przedawnienie żądania zwrotu dalszej szkody 39.

Przerwa postępowania 94.

Przybicie — przypadki, w których z urzędu należy odmówić 17.

Rekurs rewizyjny w postępowani niespornem 104.

Szkoda dalsza — przedawnienie żądania zwrotu 39.

— odpowiedzialność gmin 59.

Uszkodzenie cudzej własności 119.

Uzupełnienie wyroku 35.

Wartość siły zarobkowej 113.

Weksel — odpowiedzialność z awalu 97.

wręczenie weksla niewypełnionego 104.

Własność — nabycie własności od niewłaściciela 73,

Właściwość sądu — w sprawach o wzbogacenie z art. 83 u. w., 46.

— przy egzekucyi na przedsiębiorstwa przem. 49.

— do orzeczenia nieważności zapisu polubownego 90.

- w razie ograniczenia żądania skargi 103.

Wyrok — pominięcie części żądania skargi 35.

Wywłaszczenie na cele regulacyi rzek 26.

— wskutek omieszkania zgłoszenia z § 170 l. 5 o. e. 65.

Wzbogacenie z art. 83 u. w. właściwość sądu 46.

Zapis polubowny — nieważność jego 90.

Zarząd przymusowy 47.

Zarzuty wekslowe, identyczność ich, jeżeli są oparte na tym samym gatunku excepcyi 5.

Zgłoszenie z § 170 l. 5 o. e. — skutki niezgłoszenia 66.

Złagodzenie kary 31.

Złośliwe uszkodzenie cudzej własności 119.

Zniesienie spółwłasności 95.

Praktyka cywilno-sądowa.

Dodatek do firmy „dom bankowy“ (Bankhaus) jest dopuszczalny.

Prośbie o wpis firmy „dom bankowy X. & Y. we Lwowie“ odmówiono w pierwszej i drugiej instancyi z powołaniem się na to, że dodatek „dom bankowy“ wskazuje na instytucyę bankową, a do takiego dodatku potrzeba zezwolenia władzy.

W rekursie podniosła strona: Wedle ust. 2. art. 16. ust. handl. dopuszczalne jest umieszczenie we firmie dodatku służącego do bliższego określenia przedsiębiorstwa, tem samem jest dopuszczalny dodatek wskazujący na przedmiot przedsiębiorstwa.

Taki, a nie inny dodatek umieszczono we firmie spółkowej, o której zaprotokołowanie idzie. Firma ta trudni się interesami bankowymi i wekslarskimi i dlatego określono ją jako „dom bankowy“. To określenie wskazuje, co jest przedmiotem interesów spółkowych i ma na celu obznajomić klientów ze zakresem działania przedsiębiorstwa. Określenie takie jest ze stanowiska kupieckiego wskazane, a ponieważ nie można się w niem dopatrzeć czegoś na złudzenie publiczności obliczonego, przeto nie może być zabronione.

Sąd pierwszej instancyi postąpił więc wbrew ustawie, jeżeli firmy zawierającej dodatek „dom bankowy“ nie zaprotokołował.

Argumentem zaczepionej uchwały jest, że idzie o instytucyę kredytową, która wymaga koncesyi. To zapatrywanie jest mylne, ani bowiem nie powstała instytucya ani też koncesya nie jest potrzebną.

Spólnicy nie otworzyli żadnej instytucyi kredytowej, lecz tylko jawną spółkę handlową. O powstaniu instytucyi kredytowej można mówić wtedy, gdy istnieje towarzystwo lub spółka akcyjna, gdzie więc większa bliżej nie dająca się oznaczyć ilość osób ma uczestniczyć, gdzie zatem organizacya dokładna i szczegółowa jest potrzebna. Tylko towarzystwa lub spółki akcyjne nazywa się instytucyą, a czasem rozszerza się tę nazwę na stowarzyszenia zarobkowe i gospodarcze, nigdy jednak o instytucyi nie mówi się tam, gdzie powstaje zwykła spółka handlowa.

Jeżeli zaś nie mamy do czynienia z instytucyą, to nie zachodzi potrzeba uzyskania koncesyi. Do prowadzenia zaś interesów handlowych lub wekslowych nie wymaga koncesyi ani ustawa przemysłowa ani też żadna inna, prowadzenie tych interesów jest bowiem przemysłem wolnym. Każdemu obywatelowi wolno — po zgłoszeniu wykonywania przemysłu u władzy przemysłowej, zajmować się kupnem i sprzedażą papierów wartościowych i wolno mu pożyczać pieniądze oraz pożyczek udzielać, a nigdy jeszcze nie żądano na to koncesyi. A to samo co wolno robić poszczególnemu obywatelowi, wolno czynić i kilku obywatelom złączonym z sobą w jedną spółkę handlową.

Ustawa wymaga koncesyi jedynie dla powstania instytucyi kredytowej, to jest towarzystwa lub spółki akcyjnej, a tę koncesyę potrzebną do powstania należy odróżnić od koncesyi potrzebnej do prowadzenia interesów. Wymóg koncesyi stanowi ustawa ze względu na to, że przy towarzystwach i spółkach akcyjnych prowadzi się operacye kredytowe na wielką skalę, przy tychże jest więc nadużycie możliwem, a temu należy zapobiedz przez ustanowienie pewnego

ograniczenia. Ten motyw jednak nie zachodzi tam, gdzie interesa na wielką skalę są już z góry wykluczone, a więc przy jawnych spółkach handlowych. Za słusznością wypowiedzianego tu zapatrywania przemawia nie tylko duch, lecz także i litera ustawy.

§ 2 ust. z dnia 15. listopada 1887 Nr. 134 Dz. u. p. wyjmuje z pod ogólnych postanowień o stowarzyszeniach te stowarzyszenia, które uprawiają interesa handlowe i kredytowe, a ces. pat. z dnia 26. listopada 1858 Nr. 253 Dz. u. p. wspomina wyraźnie w § 1 i 2 li tylko o stowarzyszeniach. Ponieważ pod pojęcie stowarzyszenia nie można żadną miarą podciągnąć jawne spółki handlowej, przeto o zastosowaniu powołanych ustaw ustanawiających wymóg koncesyi mowy niema.

Nie jest wykluczonem, że zaczepiona uchwała ma na myśli wprowadzenie w błąd publiczności i z tego powodu występuje przeciw dodatkowi „dom bankowy“ i ten wniosek byłby całkiem mylny.

Że mamy do czynienia z jawną spółką handlową, to jest widocznem z dalszej części firmy „X. i Y.“ każdy więc, kto firmę odczyta, będzie wiedział, że idzie o jawną spółkę handlową, a nie jakieś stowarzyszenie lub instytucyę. To tem bardziej może każdy stwierdzić, skoro rejestr handlowy jest publicznym, a z niego można wyczytać, że spółka X. i Y. nie jest instytucyą kredytową.

Słowa „dom“ i „bankowy“ nie mogą również nasuwać wątpliwości. Słowa „dom“ używa się w miejsce słowa „przedsiębiorstwo“ mówi się więc o „domu kupieckim“ „towarowym“ i t. p. Ze słowa zatem „dom“ nie może nikt wnosić na to, by istniała jakaś wielka instytucya, a nie spółka handlowa. Słowo „bankowy“ nie wskazuje na istnienie wielkiego banku, lecz wskazuje na przedmiot przedsiębiorstwa. Wskutek umieszczenia we firmie słowa „bankowy“ nie przyjdzie nikomu przez myśl, że ten, który prowadzi

dom bankowy, posiada jakiś bank akcyjny i jest jego właścicielem.

Zapatrywanie sądu pierwszego wynika stąd, że w nowszych czasach występuje się przeciw użyciu słowa „bank“, „kasa“ i t. p. przez stowarzyszenia zarobkowe i gospodarcze. Nie chcemy wchodzić w to, czy ta praktyka jest słuszną, w każdym jednak razie to, co przemawia przeciw stowarzyszeniom zarobkowym, nie przemawia przeciw użyciu słowa „bank“ przez pojedynczego kupca lub przez spółkę handlową. Przy stowarzyszeniu zarobkowem i gospodarczem nie mamy firmy osobowej, powstać więc może złudzenie, że istnieje wielka instytucya kredytowa, a to tem bardziej, że na zewnątrz organizacye stowarzyszenia zarobkowego i banku są do siebie podobne. Te wątpliwości są wykluczone tam, gdzie idzie o formę rzeczownikową a nie gdzie idzie o formę przymiotnikową. Wykluczenie bowiem słowa „bankowy“ z obrotu doprowadzi do tego, że ten, który prowadzi interesa „bankowe“ będzie musiał posługiwać się wyrazem innym nieodpowiednim lub źle brzmiącym.

Wszystkie wątpliwości przeciw firmie „Dom bankowy X. i Y.“ odpadają zatem w zupełności, należy więc firmę wymienioną zaprotokołować.

Sąd krajowy wyższy nie uwzględnił rekursu. Najwyższy jednak trybunał orzekł, że dodatek wymieniony jest dopuszczalny a w motywach podniósł co następuje:

Dom bankowy „Bankhaus“ nie może być identyfikowanym z nazwą zakładu bankowego. Tylko to ostatnie oznaczenie mogłoby wprowadzać w błąd przy przedsiębiorstwie handlowem, które nie jest spółką akcyjną, jeżetiby było używane jako dodatek firmy. Rzeczony dodatek przedstawia się w myśl art. 16. al. 2. u. h., który to przepis obowiązuje także firmę jawnej spółki handlowej, tylko jako bliższe oznaczenie interesu, jest zatem dopuszczalnem. Dodatek ten jest także prawdziwy, gdyż wedle podania o wpis

mają być przedmiotem obrotu handlowego firmy czynności handlowe i wekslarskie i t. p., to też prawnie mylnem było odmówić wpisu firmy z powodu wspomnianego dodatku.

(Orzeczenie naj. tryb. z dnia 16. kwietnia 1912 R. V. 484/12). *Ku.*

Zarzut przeciw wekslowemu nakazowi zapłaty przy rozprawie podniesiony jest identyczny ze zarzutem w pisemnych zarzutach podniesionym i nie jest spóźniony, chociaż obydwa zarzuty opierają się na odmiennych podstawach, jeżeli tylko ten sam gatunek prawny ekscepcyi zachodzi.

Powód A. zaskarżył weksel przyjęty przez B. płatny w 10 lat od chwili wystawienia. W pisemnych zarzutach podniósł pozwany B., że wedle umowy weksel był płatny w 10 miesięcy od chwili wystawienia, że powód dowolnie przesunął datę płatności, zaczem zachodzi zadawnienie skargi.

Przy ustnej rozprawie podniósł pozwany B., że nakaz zapłaty doręczono mu po upływie 3 lat od chwili płatności weksla (a więc po 13 latach od chwili wystawienia), jakkolwiek skargę przed tym czasem wniesiono.

Sąd krajowy w Krakowie uchylił nakaz zapłaty wyrokiem z dnia 27. czerwca 1911 Cw. III. 1041/11 podnosząc, że zarzut przedawnienia podniesiony przez pozwanego jest uzasadniony. Sąd krajowy wyższy w Krakowie zniósł uchwałą z dnia 11. września 1911 Bc. II. 154/11 wyrok pierwszej instancyi i polecił jej zbadanie, czy wedle umowy był weksel płatny do 10 miesięcy od wystawienia, przyczem podniósł w motywach, że zarzut oparty na spóźnionem doręczeniu skargi nie jest identyczny ze zarzutem przedawnienia skargi podniesionym w pisemnych zarzutach. Ze względu na wątpliwość sprawy polecił sąd krajowy wyższy pierwszej instancyi, aby dopiero po prawo-

mocności uchwały odwoławczej przeprowadziła dalszą rozprawę.

Najwyższy trybunał uwzględnił rekurs pozwanego od uchwały wyższego sądu krajowego i polecił mu wydanie ponownego orzeczenia z pominięciem zajętego poprzód stanowiska, a w motywach podniósł, że pozwany podniósł zgaśnięcie zobowiązania wekslowego wskutek przedawnienia a twierdził to samo w pisemnych zarzutach i przy rozprawie, o spóźnieniu zarzutu niema więc mowy.

(Orzeczenie najwyższego trybunału z d. 16. styczniz 1912 R. V. 702/11). *Kn.*

Do § 396 pr. cyw.

Pochwały godną jest opieka sądu nad sferę interesów nieletniego, ujawniona w praktyce przez to, że sąd nie dopuszcza do kontumacyi nieletniego w razie niejawienia się do rozprawy jego prawnego zastępcy mimo skargi prawidłowo temu ostatniemu doręczonej, — lecz jak długo ustawa sądowa względem nieletnich w sposobie postępowania nie czyni wyłomu, — tak długo należy stosować generalne przepisy procedury cywilnej równomiernie względem małoletnich, jeśli sąd nie chce popaść w sprzeczność z ustawą.

Przedewszystkiem byłoby to uszczupleniem samoistności sędziego udzielnego, gdyby sprawę małoletniego należącą wyłącznie do sędziego procesowego miał równocześnie w toku sporu — rozpatrywać drugi sędzia, pupilarny, pod tym względem, czy i o ile pretensya zaskarżona jest słuszna i czy z tej przyczyny czy też z innej zastępca prawny pupila nie jawił się do rozprawy.

To badanie sprawy przez sędziego pupilarnego pociągnęłoby też nieraz dość długą zwłokę w załatwieniu zawisłego procesu. Nie da się bowiem zaprzeczyć, że często materyał procesowy, skargą objęty, wymaga dłuższego pogłębienia stanu faktycznego i za-

stanowienia się nad kwestyą prawną, a informacya udzielona sądowi pupilarnemu przez zastępcę prawnego niel. nie zawsze jest wystarczającą ni miarodajną. Wreszcie i sąd pupilarny nie zawsze ma siedzibę w tem samem miejscu, co procesowy, — to też taka wędrówka aktów sporu z jednego sądu do drugiego i dłuższe studyum aktów przez sędziego pupilarnego, który musiałby niejednokrotnie i kilka terminów wyznaczyć, nim zdoła przesłać sądowi procesowemu oświadczenie swe — opóźniłyby merytoryczne załatwienie sporu, co chyba nie leży ani w interesie powoda, ani judykatury, ni sądu jako władzy orzekającej i urąga zasadzie szybkiego załatwiania sporu, jednej z największych zdobyczy nowej procedury cywilnej.

Wreszcie sprawa sporna przeciw małol. mogłaby się ciągnąć nieraz ad infinitum, bo wiemy przecież, że w sporze cywilnym niema rygoru zmuszającego strony procesowe do jawienia się w sądzie.

Łatwo tedy zdarzyć się może, że gdy zastępca prawny małol. nie jawi się ani do pierwszej, ani do drugiej ani do dalszej rozprawy, a tak samo następny opiekun, lub kurator ad actum w miejsce opieszałego zastępcy prawnego przez sąd pupilarny ustanowiony, albo o parę minut audyencyę spóźni lub umyślnie się nie zjawi, albo żądanie skargi uzna.

Przecież może również zajść i taki wypadek, że zastępca prawny małol., który nie zawsze jest analfabetą prawniczym, nie zechce się imieniem małol. procesować, wiedząc, że sprawa nie jest do wygrania, czy to ze względów faktycznych lub prawnych i mimo, że sędzia pupilarny będzie zdania odmiennego i zaleci zastępcy prawnemu by się kontradyktoryjnie rozprawiał, nie podzieli zdania sądu nadopiekuńczego, bo „quod capita tot sensus“ i procesować się nie będzie, a sąd opiekuńczy nie ma prawa wbrew woli zastępcy prawnego przymuszać go do procesowania

się o to, co zastępca prawny uważa za bezcelowe i dla pupila szkodliwe.

Co prawda, może zachodzić obawa, że zastępca prawny małoletniego nie stanął do rozprawy sądowej albo z powodu przeoczenia, zapomnienia a więc z niedbalstwa, lub przez porozumienie się z przeciwnikiem sporu, by ze szkodą nieletniego przez omieszkanie audyencyi z umysłu spowodować wyrok zaoczny.

Atoli temu zaradzić można prewencyjnie i represyjnie, gdyż sąd nadopiekuńczy winien mianować opiekunem małoletniego osobę, co do której ma rękojmię rzetelnego sprawowania obowiązków z urzędem opiekuna się łączących, a przyjdzie to sądowi pup. tym łatwiej, że wysłucha zdania familiantów pupila, zasiędnie opinii rady sierocej co do kwalifikacyi kandydata na opiekuna i sąd każdego opiekuna przy objęciu opieki treściwie i wydatnie pouczy o jego solennym obowiązku każdoczesnego, punktualnego zastępstwa swego pupila przed sądem i o jego odpowiedzialności za niedbałe, szkodliwe sprawowanie opieki i skutki niestawiennictwa na terminach sądowych.

Jeśli opiekun dał popaść pupilowi w zaoczność przez niestawiennictwo swe z niedbalstwa, to winien mu sąd pup. wśród okoliczności opiekę odebrać i spowodować przeciw niemu regresyjną skargę odszkodowawczą, o ileby się okazało, że zaskarżona pretensya od niel. się nie należała i, że jedynie z powodu kontumacyi zapadł wyrok dla małoletniego pozwanego niekorzystny.

O ile zaś zastępca prawny małoletniego z umysłu przez podstępne porozumienie się z przeciwnikiem sporu, dopuścił do wyroku zaocznego — to odpowie przed sądem karnym za oszustwo, a całym swym majątkiem za szkodę małoletniemu przez się wyrządzoną.

Praktyka zalecane przez czasopismo związku sędziowskiego w Nr. 2 nie da się wkońcu uzasadnić przepisem § 477 u. 5.

W § 477 u. 5, podane są wypadki nieważności wyroku a więc 1) gdy strona podczas postępowania wcale nie była zastąpiona, albo 2) pomimo istniejącej potrzeby prawnego zastępcy taki zastępca jej nie zastępywał.

W odniesieniu tedy do małoletniego zachodziłaby taka nieważność, gdyby jej opiekun podczas postępowania nie zastępywał, tylko inna osoba nie legitymowana, nie upełnomocniona, lub w procesie z przymusowym adwokackim zastępywał pupila nie adwokat.

Nie podchodzi zaś pod przepis ten wypadek, jeśli zastępcy prawnemu ustanowionemu przez sąd lub przez ustawę legitymowanemu doręczono skargę, a ten z jakichkolwiek przyczyn nie jawił się do rozprawy, bo w sporze tym był małol. zaskarżony przez zastępcę prawnego zastąpiony a tylko zastępca zaniechał wykonania zastępstwa.

W konsekwencyi zapatrywania koła sędziowskiego nie powinienby sędzia procesowy wydać wyrok po myśli § 395 p. c. w wypadku uznania żądania skargi przez zastępcę prawnego mał. pozwanego, lecz zastrzedz sobie wydanie na piśmie wyroku z uznania, przez powoda żądanego, a to aż do czasu i w miarę, jak sąd nadopiekuńczy zatwierdzi to uznanie zastępcy prawnego w procesie do protokołu podane.

W praktyce mej spotykałem się też z zapatrywaniem, że wyroki zaoczne i wyroki z uznania wymagają do swej ważności i mocy egzekucyi, by albo w toku sporu lub po wyroku ex post były zatwierdzone przez sądy nadopiekuńcze podobnie jak ugody sądowe z tem, że w razie niezatwierdzenia tychże wyroków z §§ 395 i 396 pr. cyw. względnie niezatwierdzenia uznania w toku sporu, nie stanowią wyroki te tytułu egzekucyjnego.

Istotnie też zdarza się, że sędzia egzekucyjny odmawia wnioskowi wierzyciela na dozwolenie egzekucyi przeciw małoletniemu dłużnikowi na podstawie prawomocnego wyroku z uznania, a to z tej przyczyny, że wyroku tego sąd pupilarny nie zatwierdził a uznanie żądania skargi przez opiekuna zastępującego w sporze mał. pozwanego, nie ma znaczenia w braku zatwierdzenia tego uznania przez sąd nadopiekuńczy.

Takie zapatrywanie jest już chyba zupełnie chybione.

Wedle przepisów procedury cywilnej, ma wyrok sądowy przewagę nad wszystkiemi orzeczeniami sądowymi i autorytet władzy orzekającej wyrokiem równałby się zeru, gdyby uchwała równorzędnej instancyi miała prawo kasacyi wyroku prawomocnego przez te samą instancyę wydanego.

W ustawodawstwie naszem niema dotąd przepisu, któryby wykonalność wyroku czynił zawisłą od uchwały tej samej instancyi.

Uznanie przez opiekuna pretensyi dłużnej, należnej, nie potrzebuje wedle przepisu § 233 ust. cyw. zatwierdzenia przez sąd nadopiekuńczy, chyba w wypadku ugody sądowej.

Trzymając się tej zasady, należałoby w procesie także ignorować ew. przyznanie faktów skargi przez zastępcę prawnego małoletniego pozwanego, o ile ono nie nastąpiło za zezwoleniem sądu nadopiekuńczego względnie bez zatwierdzenia tego; a to naruszałoby przepis § 266 pr. cyw. Przepis ten bowiem uwalnia sędziego orzekającegs bez względu, czy przyznanie owo pochodzi od małoletniego, względnie tegoż zastępcy prawnego, czy też pełnoletniego pozwanego, od przeprowadzania jakichkolwiek dowodów i daje mu podstawę do wydania wyroku w myśl żądania skargi po myśli §§ 266 i 272 pr. cyw.

Należy to już całkowicie i wyłącznie pozostawić ocenie sędziego procesowego, czy i o ile chce

i może poprzestać na uznaniu roszczenia skargi i na przyznaniu faktów skargi przez zastępcę prawnego mał. Nie ulega przeto wątpliwości, że wyrok sądu orzekającego po myśli § 395 lub 396 p. c. przeciw małoletniemu wydany do swej ważności i mocy egzekucyjnej nie potrzebuje formalności przedwstępnych ani zatwierdzenia w toku sporu, ani następnego zatwierdzenia po wyroku przez sądy nadopiekuńcze.

Nie zapoznaję tego, że wykrycie bezwzględnej prawdy materyalnej, dobro małoletniego i pieczołowitość władzy sądowej o to, by małoletni bez swej winy nie poniósł szkody, stworzyć może potrzebę wprowadzenia innowacyi ustawowej, dla której będzie ewentualnie miejsce w noweli do procedury cywilnej, lecz na razie pozostać musimy w zgodności z obowiązującymi formalnymi przepisami, dla tego mimo najlepszych chęci zgodzić się nie można na odstępywanie aktu sporu zawisłego przeciw małol. sądowi pupilarnemu do rozpatrywania i decyzyi i na odraczanie w tym celu rozprawy i uzależnianie wydawania wyroków zaocznych lub wyroków z uznania od postanowień sędziego pupilarnego.

Jak długo ustawa pozytywnie nie zabrania sędziemu orzekającemu wydawać wyroku przeciw małot. niezastąpionemu przy rozprawie przez opiekuna, który prawidłowo wezwany został, ani nie zabrania zastępcy prawnemu małoletniego samoistnie uznawać żądania skargi i przyznawać fakty skargi, tak długo sądy mają obowiązek natychmiastowego wyrokowania na wniosek powoda po myśli §§ 395 i 396 pr. c. z pominięciem proponowanych formalności i zarządzeń sądu nadopiekuńczego, jako ustawą nie popartych i jako instancyi równorzędnej zresztą zupełnie w sporze poza ugodą sądową niekompetentnej.

Zygmunt Plahner.

Z przepisu § 17 ustawy z d. 16. listopada 1851 Nr. 1. Dz. p. p. z r. 1852 należy

wysnuć obowiązek przedsiębiorstw kolejowych do ogrzewania wagonów osobowych w zimowej porze; zasadniczo nie można więc odmówić odszkodowania za skutek, z tego zaniedbania wynikły, tylko z powołaniem się na brak przepisów, normujących obowiązek opalania osobowych wozów kolejowych.

Powód twierdzi w skardze, skierowanej przeciw skarbowi kolejowemu, że w ostatnich dniach listopada, jadąc przez Galicyę wschodnią w czasie zimna i śniegów, został umieszczony w nieopalonym wozie dla niepalących, że w wozie tym musiał spędzić ubrany w wierzchnie okrycia czas od godziny 3-ciej popołudniu do godziny 8-mej wieczór, z tego godzinę w szczerem polu z powodu zaspy śnieżnej; nawet na stacyi w czasie dłuższego postoju, kiedy cofnięty pociąg oczekiwał na puszczenie go znów na przestrzeń, nie mógł się powód ogrzać w poczekalni, bo nie nie mógł wysiąść, skoro konduktorzy ciągle zapewniali, że pociąg lada chwilę ruszy w dalszą drogę. Zaraz po przyjeździe do domu powód wskutek zaziębienia zapadł na zdrowiu, a z choroby, jakiej się przez to nabawił, wywiązała się gruźlica płuc.

Winę powstania tej choroby ponosi kolej, bo zarząd kolejowy jest obowiązany wagony opalać w porze zimowej, a nadto w czasie zasp śnieżnych postarać się zawczasu wszelkiemi rozporządzalnemi siłami o oczyszczenie toru; zresztą pociąg puszczono w drogę mimo zasp śnieżnych i wiadomości o nich.

Powód żąda więc stosownej nawiązki za ból, chorobą spowodowany, zwrotu kosztów kuracyi i odszkodowania za utracony zarobek.

Pozwany zarzucił niewłaściwość sądu twierdząc, że zaziębienia powoda nie można uważać za wypadek w ruchu — i zaprzeczył, jakoby wóz był nieopalany, albo też, by powód nie mógł się ogrzać w czasie po-

stoju dłuższego na krytycznej stacyi. — Kolej zresztą nie jest obowiązana do opalania wagonów.

Pierwszy sąd nie uwzględnił zarzutu niewłaściwości sądu, a powoda z żądaniem skargi oddalił.

Powody:

Żadna ustawa nie nakłada na kolej obowiązku ogrzewania wagonów w czasie jazdy; w szczególności nie czyni tego ani rozporządzenie ces. z dnia 16. listopada 1851 r. (Eisenbahn-Betriebsordnung), ani też regulamin kolejowy z r. 1909, (obowiązujący od 1. stycznia 1910).

Wobec tego, nie wchodząc w prawdziwość faktycznych okoliczności skargi, nie można przyjąć, by pozwany był odpowiedzialny w niniejszym wypadku w myśl § 1 ustawy z d. 5. marca 1869 l. 27. D. p. p., zwłaszcza, że nieogrzewania wagonów nie należy uważać za wydarzenie w ruchu.

Należało więc oddalić powoda.

Zarzutu niewłaściwości sądu nie uwzględniono, gdyż powód opiera swą skargę na ustawie z 5. marca 1869 l. 27 Dz. p. p., a ta okoliczność, w skardze podana, jest dla właściwości sądu podstawą; okoliczność zaś, czy ta ustawa ma faktycznie zastosowanie w niniejszym sporze, należy już do ocenienia w rzeczy samej.

Sąd odwoławczy apelacyi nie uwzględnił, zatwierdzając wyrok I. instancyi z tych samych powodów, dodając przytem, że chorobę rzekomą sam powód zawinił, skoro w zimie podróżując, nie zaopatrzył się w ciepłą odzież.

Najwyższy trybunał sądowy uwzględnił rewizyę powoda i zniósłszy wyrok odwoławczy, zwrócił sprawę sądowi odwoławczemu do ponownej rozprawy.

Uzasadnienie: Powód oparł w skardze roszczenia o odszkodowanie na tem, że zarząd kolejowy w zimnej porze roku wyekspedyował pociąg bez ogrzania

wagonów. Ponieważ powód wskutek tego zaniedbania i wskutek innych okoliczności — jak twierdzi — poniósł szkodę na zdrowiu, przeto żąda odszkodowania.

Sąd procesowy, odrzucając wszystkie wnioski dowodowe, odnoszące się do zasady skargi, oddalił powoda z żądaniem skargi, z tej jedynie przyczyny, że kolej nie jest obowiązaną według żadnej ustawy do opalania wagonów.

Sąd odwoławczy podzielał to zapatrywanie prawne, jednak niesłusznie. Zapatrywanie, że zarząd kolejowy nie jest obowiązany do ogrzewania zimową porą wagonów, w których przewozi osoby, sprzeciwia się przepisowi § 17 ustawy z d. 16. listopada 1851 r. Dz. p. p. Nr. 1 ex 1852. Według wspomnianego przepisu obowiązane są przedsiębiorstwa ruchu zastosować przy ruchu wszystkie środki, jakich dostarczają doświadczenie i wiedza, aby zapobiedz nieszczęśliwym wypadkom i od nich ustrzedz. W zakres płynącego z tego ogólnego postanowienia obowiązku co do dbania o bezpieczeństwo przewożonych osób wchodzi także obowiązek opalania wagonów w stosownym czasie. Koleje uznawały też zawsze ten obowiązek i wagony zawsze opalały. Także wydały organa nadzorcze państwa wielorakie zarządzenia, które odnoszą się do ogrzewania wagonów i do wchodzących przytem w grę systemów ogrzewania; tak w okólniku generalnej inspekcyi z 24. grudnia 1889 l. 19.266 (III. V. Bl. 1890:1), w okólniku c. k. ministerstwa kolei z d. 3. kwietnia 1901 l. 8365 i t. p.

Ponieważ zatem nie zachodzi użyta jedynie przez niższe instancye przyczyna oddalenia skargi, a niższe instancye nie wdały się w dalsze roztrząsanie wypadku, przeto musiało się rewizyę uwzględnić i wyrok zaczepiony znieść.

(Orzeczenie naj. t. s. z d. 16. października 1912 l. Rv. V. 1303/12). *Sigma.*

Umieszczenie dziecka po za domem ojca nie uwłacza tegoż prawom.

P. zażądał wydania siedmioletniej córki, która po śmierci matki wychowywała się u babki. Sąd powiatowy w Brodach, uchwałą z dnia 4 lipca 1912 l. cz VII. 592/8 (29) do żądania się przychylił, motywując ją tą okolicznością, że ojcu przysłuża z ustawy prawo do osobistego kierownictwa wychowaniem i pielęgnowaniem dziecka. Skoro zatem ojciec chce i jest w możności dziecko odpowiednio wyżywić i wychować, skoro dalej ani stosunki zdrowotne miejsca pobytu ojca, ani dotychczasowe jego postępowanie wobec dziecka nie nasuwają żadnych obaw, żądanie jako usprawiedliwione uznać należało.

Sąd obwodowy w Złoczowie, jako sąd rekursowy, orzeczeniem z dnia 11. października 1912 R. III. 501/12 rozstrzygnienie pierwszego sądu zmienił i żądanie oddalił, a to z następujących motywów:

Jakkolwiek ojcu przysłuża prawo bezpośredniego, osobistego kierownictwa wychowaniem dziecka, to jednak stąd bynajmniej jeszcze nie wypływa, by dziecko u ojca pozostawać musiało, bo przez umieszczenie dziecka u innej osoby, nie odjęto jeszcze ojcu wpływu na wychowanie i pielęgnacyę. Kwestya wyboru osoby, mającej się zająć osobiście dzieckiem, rozwiązaną być zmoże jedynie przy uwzględnieniu warunków jego fizycznego i moralnego ustroju. Małoletnia jest słabszej kompleksyi ciała i nadzwyczaj wrażliwa Przeniesienie jej z domu babki, gdzie dotąd się wychowywała, do domu nieznanego jej ojca, w inne otoczenie, musiałoby się przyczynić do pogorszenia ogólnego ustroju dziecka i dlatego żądaniu odmówić należało.

Najwyższy Trybunał orzeczeniem z dnia 18. grudnia 1912 R. V. 1528/12 zatwierdził uchwałę sądu rekursowego z następującem uzasadnieniem: Ani po ojcu który z mocy swego zawodu najczęściej za domem przebywa, ani po macosze nie można się spodziewać,

aby zajęli się dzieckiem z tą miłością, tem poświęceniem, jakich wymaga jego teraźniejszy stan zdrowia i których dotąd doznawało w czasie pobytu w domu babki. Umieszczenie zaś na próbę w domu ojca jest ze względu na nerwowy ustrój dziecięcia zbyt niebezpiecznym eksperymentem.

(Orz. najw. tryb. z 18. grudnia 1912 l. cz. R. V. 1528/12).

Dr. Eugeniusz Zwisłocki.

Praktyka cywilno-sądowa.

W przypadku, w którym z urzędu należało odmówić przybicia nawet bez opozycyi a I. inst. tego nie uczyniła, winien sąd wyższy wydać merytoryczne rozstrzygnięcie, gdy wada postępowania stanie się w inny sposób widoczną i dojdzie do jego wiadomości.

W sprawie egzekucyjnej B. H. przeciwko B. P. sprzedano przy licytacyi odbytej dnia 4. października 1911 panu N. S. realności rustykalne zobowiązanego w gminie W.

Od uchwały c. k. sądu powiatowego w Dolinie z dnia 4. października 1911 E. 5776/20/13 udzialającej przybicia targu wnieśli rekursy wierzyciel hipoteczny H. M. i adwokat Dr. M. jako kurator wierzycieli hipotecznych, którym nie można było doręczyć uchwały licytacyjnej.

Orzeczeniem z d. 23. lutego 1912 l. cz. R. III. 550/11/2 postanowił c. k. sąd obwodowy w Stryju

a) rekursów tych, o ile nimi zaczepiono uchwałę z tego powodu, że edyktu nie doręczono wierzycielowi hipotecznemu H. M. lecz kuratorowi Dr. M., nie uwzględnić i zaczepioną uchwałę zatwierdzić;

b) rekursa kuratora Dr. M., o ile nimi zaczepiono uchwałę z innych przyczyn, jako niedopuszczalne odrzucić

a to z następujących powodów:

W dniu 4. października 1911 wniósł Dr. M. jako kurator wierzyciela hipotecznego H. M. opozycyę prze-

ciw udzieleniu przybicia targu z tego powodu, że wierzyciel hipoteczny H. M. przebywający stale w Wygodzie nie został powiadomiony o terminie licytacyjnym.

Ponieważ opozycyi tej nie uwzględniono, wnoszą z tej przyczyny rekurs tak kurator Dr. M. jakoteż kurand H. M. — Wedle aktów egzekucyjnych doręczono edykt licytacyjny na dniu 4. września 1911 Drowi M. jako kuratorowi ustanowionemu w myśl § 174. o. e. a w dniu 4. października 1911 doręczono mu jako takiemu kuratorowi edykt licytacyjny dla H. M. przeznaczony.

Sąd zatem sprawdziwszy, że edykt dla wierzyciela hipotecznego H. M. nie został doręczony, a nie mogąc już uskutecznić doręczenia do rąk własnych H. M., słusznie postąpił w myśl §§ 173. i 174. o. e. i § 172. instr. sąd. zarządzając doręczenie edyktu do rąk kuratora. Skoro zaś kurator w dniu licytacyi nawet jawił się imieniem H. M. i miał możność bronienia praw kuranda, o jakiemś ukróceniu tychże przez niedoręczenie edyktu do rąk H. M. mowy być nie może.

Z tego powodu należało oddalić rekurs H. M. oraz Dra M., o ile tenże rekurs swój opiera na powyższej przyczynie.

Ponadto podaje Dr. M. jako przyczyny rekursu:

a) że mu nie doręczono sądowej uchwały, którą ustanowiono go kuratorem po myśli § 174. o. e.

b) że nie powiadomiono gminy W., jakkolwiek wedle aktu oszacowania na zlicytowanym gruncie znajduje się budynek będący własnością gminy, co też gmina przy oszacowaniu podniosła;

c) że edyktu nie ogłoszono przez wywieszenie na tablicy sądowej;

d) że licytacyi nie obwieszczono w gminie W.

Przyczyny rekursowe pod a) i b) wymienione nie mogą być wcale w rachubę wzięte, ponieważ nie należą do tego rodzaju przyczyn, któreby w myśl § 187. o. e. mogły wogóle służyć za podstawę do wniesienia rekursu.

Z powodu przyczyn pod c) i d) podanych można po myśli § 184. L. 2. ord. egz. wnieść opozycyę przeciw udzieleniu przybicia targu. Wedle przepisu § 187. o. e., z przyczyn § 184. o. e. wymienionych można zaczepić rekursem uchwałę udzielającą przybicia targu, jednak wtedy tylko, jeżeli rekurent w dniu licytacyi z tych przyczyn wniósł opozycyę i ona skutku nie odniosła. Ponieważ wedle protokołu licytacyjnego Dr. M. był przy audyencyi licytacyjnej obecny, opozycyi jednak z tego powodu nie wniósł, utracił prawo rekursu. Przyczyny zatem wymienione pod c) i d) nie mogą służyć za podstawę do wniesienia rekursu po myśli § 187. o. e. i dlatego rekurs na nich oparty należało jako niedopuszczalny odrzucić po myśli § 78. o. e. i § 523. p. c.

Z przyczyny pod c) i d) wymienionej mógłby jedynie sędzia egzekucyjny z urzędu odmówić przybicia targu, niema jednak przepisu, któryby instancyę rekursową upoważniał do uwzględnienia takiej przyczyny z urzędu.

Owszem stylizacya ustępu pierwszego § 187. o. e. wyklucza to wprost, skoro możność zaczepienia udzielenia przybicia targu z przyczyn § 184. o. e. wymienionych czyni zawisłą od poprzedniego podniesienia tej przyczyny w drodze opozycyi.

Zresztą w danym wypadku nie byłoby najmniejszego powodu do zniesienia aktu licytacyjnego, gdyż nie jest widoczne jakiekolwiek pokrzywdzenie rekurentów z powodu zachodzących ewentualnie braków formalnych.

Dobra sprzedane oszacowano na 45.298 K 15 h a przy licytacyi uzyskano najwyższą ofertę 70.000 K, a więc tak korzystną, jakiejby poraz wtóry wedle wszelkiego prawdopodobieństwa już nie uzyskano.

Zauważyć bowiem wypada, że dobra tabularne W. egzekuta własne nabyło poprzednio również Towarzystwo S., skoro zatem to samo Towarzystwo w dniu 4. października 1911 stanęło do licytacyi dóbr

rustykalnych, okoliczność ta musiała wpłynąć na wysokość najwyższej oferty.

Od tego orzeczenia wniósł Dr. M. jako kurator wierzycieli hipotecznych rekurs rewizyjny.

Najwyższy Trybunał orzeczeniem z 29. maja 1912 L. cz. R. III. 550/11. postanowił rekurs ten, o ile on zaczepia ustęp a) tenoru uchwały sądu rekursowego, odrzucić jako niedopuszczalny, o ile zaś on jest skierowany przeciw ustępowi b) tego tenoru uwzględnić, znieść ten ustęp b) i polecić sądowi rekursowemu, aby merytorycznie rozstrzygnął co do wad postępowania licytacyjnego zarzuconych w rekursie kuratora Dra M.

Powody: Przeciw ustępowi a) tenoru zaczepionej uchwały, którym potwierdzono uchwałę sądu pierwszego co do odrzucenia opozycyi z powodu niedoręczenia edyktu H. M., jest rekurs po myśli §§ 528/1. p. c. i 78. o. e. niedopuszczalny i należało go odrzucić. Co się zaś tyczy ustępu b) tej uchwały, to wprawdzie zapatrywania sądu rekursowego co do niedopuszczalności rekursu kuratora, który dopiero w rekursie wytknął nowe wady postępowania licytacyjnego, jest uzasadnione w § 187. ostatnie zdanie o. e. Mimo to orzeczenie to jest sprzeczne z ustawą, gdyż sąd rekursowy nie wdał się w merytoryczne rozstrzygnięcie co do wad podanych do jego wiadomości. Bezpodstawnem jest mianowicie zapatrywanie sądu rekursowego, że tylko sąd egzekucyjny miał prawo uwzględnić z urzędu wadę określoną w § 184. o. e. i że niema żadnego przepisu ustawy, któryby uprawniał sąd rekursowy do uwzględnienia tej wady. Takie uprawnienie mieści się już w naturze instytucyi środków prawnych, której zadaniem jest właśnie sprostować to, w czem chybiła instancya niższa.

W konkretnym wypadku prawnym niema żadnego przepisu ustawy, któryby zakazywał sądowi rekursowemu sprostować to, co sąd pierwszy przeoczył lub mylnie osądził. Skoro zatem wedle § 186. o. e. przybicia targu należy odmówić z urzędu nawet bez

opozycyi stron interesowanych, gdy wada przewidziana w 184. o. e. stanie się widoczną w inny sposób, to było rzeczą sądu rekursowego oświadczyć się co do tego i co do wady podanej jemu do wiadomości, wydać merytoryczne rozstrzygnięcie, skoro sąd egzekucyjny przeoczył tę wadę.

Ponieważ to się nie stało i ponieważ sąd rekursowy tylko orzekł, że odrzuca rekurs, należało znieść ustęp b. zaczepionej uchwały i zarządzić, aby przytoczone wady załatwiono merytorycznie.

(Orz. najw. tryb. z 29. maja 1912 R. III. 550/11.)

F. K.

Kwestya legitymacyi kandydatów adwokatury do substytucyi uzdatnionych przed forum sądowem.

Pewien kandydat adwokatury doniósł ministerstwu sprawiedliwości o tem, że praktyka sądów co do formalnego traktowania pełnomocnictwa substytucyjnego kandydatów adwokatury nie jest jednolita.

W Galicyi żądają sądy wypełnienia klauzuli substytucyjnej przez adwokata i przyjęcia substytucyi przez kandydata adwokatury, przez umieszczenie podpisu na pełnomocnictwie. Natomiast w stolicy państwa i w innych krajach koronnych zadowalają się sądy wykazaniem wpisu na listę adwokatury, tak, że protokół zawiera tylko datę dokumentu legitymacyjnego (w skróceniu L. U.=Legitimationsurkunde vom . . . . . .), jak to zresztą wskazane jest w księdze formularzy do proc. cyw. Nr. 38 a.

W kwestyi tej wypowiedziało ministerstwo sprawiedliwości już poprzednio swoje zapatrywanie w następującym reskrypcie do jednego z prezydyów sądu krajowego wyższego:

„Das Justizministerium glaubt, dass sich der Advokaturskandidat, der seinen Chef bei einer Gerichtsverhandlung vertritt, mit der Legitimations-Urkunde, die ihm vom Advokatenausschusse auszustellen ist (§§ 15., 28.

Abs. 1. lit. b. Advokatenordnung) auszuweisen hat, einer Substitutionsvollmacht seines Chefs jedoch nicht bedarf. Dies gilt auf Grund des § 15. A. O. und des § 31. Abs. 2. Z. P. O. ebenso im Parteien- wie im Anwaltsprocesse".

Ministerstwo sprawiedliwości wywodzi przytem, że stosunek służbowy kandydata adwokatury do jego przełożonego adwokata, poświadczony i zawierzytelniony przez wydział izby adw. w odnośnym dokumencie legitymacyjnym, zawiera w sobie upoważnienie adwokata do zastąpienia go w każdej poszczególnionej sprawie przez kandydata adwokatury w substytucyę zaopatrzonego, że więc kandydat adw. do substytucyi upoważniony działa przy rozprawie jako pomocnik wykonawczy (Erfüllungsgehilfe) tegoż adwokata.

Między substytucyą innego adwokata (§ 14. ord. adw.) a działaniem kandydata adwokatury z polecenia i w zastępstwie szefa swego (§ 15. ord. adw.) zachodzi ta różnica, że w pierwszym wypadku jeden adwokat przez stronę upełnomocniony przenosi pełnomocnictwo swe na adwokata drugiego, tak, że ten ostatni występuje przed sądem jako zastępca strony, która wystawiła pełnomocnictwo, podczas gdy w drugim wypadku działanie kandydata adwokatury, a więc pomocnika, przedstawia się jako sprawowanie czynności przez bezpośrednio umocowanego adwokata, szefa jego.

Dla poparcia tego zapatrywania naprowadza ministerstwo w reskrypcie swym ustęp: „Klar geht dieser Unterschied, der dem Unterschiede zwischen den zivilrechtlichen Begriffen des Substituten (z. B. §§ 1010. u. 1161, a. b. G. B.) und des Erfüllungsgehilfen (§ 1315. a. b. G. B.) entspricht, aus dem Wortlaute des § 31. Abs. 2. Z. P. O. hervor: „Der Advocat kann die . . . . Vollmacht . . . . . an einen anderen Advokaten übertragen, er kann sich ferner durch einen bei ihm in

Verwendung stehenden . . . . . Advokaturskandidaten vertreten lassen“ . . . . . .

Takie jest więc zapatrywanie ministerstwa sprawiedliwości i taka praktyka poza Galicyą.

U nas atoli w kraju utarła się powszechnie zwyczajowa praktyka, że sądy nie poprzestają na legitymowaniu się koncypienta dokumentem substytucyjnym przez wydział adwokacki wystawionym, lecz żądają formalnego pełnomocnictwa z uwidocznieniem substytucyi koncypienta i podpisu jego na pełnomocnictwie w dowód przyjęcia substytucyi.

Zdawałoby się na pozór, że to odrębne stanowisko sądów galicyjskich ma może swoje źródło w odmiennych, typowych, swojskich właściwościach klienteli galicyjskiej, naszej krajowej palestry, lub w oryginalnym charakterze sędziów galicyjskich.

Jakkolwiek charakter, obyczaje i zwyczaje społeczeństwa kraju naszego mają swe odrębne własności wynikające z innej struktury ekonomiczno-społecznej, odmiennej kultury, poziomu wykształcenia ludności i innego charakteru narodowości kraj nasz zamieszkujących, to jednakże nie należy wcale w tych czynnikach szukać przyczyny odmiennej praktyki, lecz we względach utylitarnych a głównie w samej ustawie.

Przedewszystkiem legitymacya (dokument-paszport) substytuta, którą substytut nie zawsze przy sobie ma, zmusza kandydata adwokatury do wiecznego legitymowania się dokumentem (L. U.) przed sądem i nie wolno mu się z tym certyfikatem rozstawać; z drugiej strony sędzia każdy przy każdym terminie sądowym od koncypienta musi żądać tego dokumentu celem zanotowania na protokole rozprawy liczby uwierzytelniającej substytucyę.

W wielkich sądach zwłaszcza w siedzibach sądów krajowych, w których jest kilkuset adwokatów i tyleż kandydatów adwokatury, osobne sądy dla różnych dzielnic i zmieniający się często i w osobach i w oddziałach poszczególnych sędziowie, musi się odbywać

taka nieustanna kontrola legitymacyi substytucyjnej przez sądy i legitymowanie się ciągłe przez koncypientów w każdej sprawie i przy każdej audyencyi atestem, co prestige kandydatów adw. chyba nie podnosi.

Sędzia przezorny musi tak postępować w interesie stron i ważności postępowania sądowego ze względu na konieczność zaprotokołowania liczby dokumentu legitymacyjnego, jak niemniej ze względu na to, że kandydaci adwokatury często zmieniają się w kancelaryach adwokackich i przez wystąpienie z jednej kancelaryi tracą dotychczasowe prawo substytuowania swego szefa, a w sądzie zmiany takie nie są notoryjne, ani też wydziały izb adw. sądów o tem nie powiadamiają. — Łatwo się tedy zdarzyć może, że koncypient mimo przeniesienia się do innej kancelaryi, mimo, że przez to utracił prawo zastępstwa swego poprzedniego pryncypała, że więc substytucya jego przez to zgasła, lub na skutek kary dyscyplinarnej prawa tego pozbawiony został, zgłasza się jako zastępca byłego swego szefa. Jeśli natomiast raz formalnie substytuowany pełnomocnik nie traci prawa zastępywania strony po za wypadkiem odwołania lub wypowiedzenia pełnomocnictwa, to upoważnienie kandydata adwokatury gaśnie przez samo jego wystąpienie z kancelaryi adwokata, na którego prośbę mu prawo substytucyi przyznano.

Wobec tego więc, że prawo substytucyi koncypientów jest przejściowem, że w tym kierunku sądy nie mają żadnej wiadomości, gdyż izby adw. ani adwokaci sądom nie wykazują zmian w personalu konceptowym kancelaryi swej, sądy nie mają pewności ani dowodu na to, że legitymujący się przed nimi kandydat adwokatury istotnie upoważniony jest do zastępstwa swego szefa jako pełnomocnika strony. Tak więc nie sam dokument legitymacyjny, lecz tylko formalne pełmocnictwo procesowe dają pełną rękojmię prawnego zastępstwa i ważności działań substytuowanego kandydata adw. przed sądem.

Atoli ministerstwo sprawiedliwości przeoczyło jednę kwestyę dominującego znaczenia.

Ministerstwo sprawiedliwości usiłuje pojęcie przywileju z § 31. p. c. i § 15. ord. adw. a więc to, co jest możliwym wyłomem w zasadzie, utożsamić z prawem przymusowem. Substytucya bowiem udokumentowana jest sama przez się li tylko stwierdzeniem faktu, że odnośny adwokat może, a więc ma wyjątkowy przywilej dać się w czynnościach sądowych zastąpić przez pewnego wymienionego w dokumencie kandydata adwokatury, lecz wcale jeszcze nie jest dowodem na fakt, że bezpośredni pełnomocnik strony a więc jego przełożony adwokat istotnie upoważnił swego koncypienta-pomocnika do zastępstwa w konkretnej sprawie i nie dowodzi, że ten ostatni bezwarunkowo być musi pełnomocnikiem względnie zastępcą swego szefa-adwokata.

Ten jeden jasny argument dobitnie wykazuje słabą stronę praktyki sądów pozagalicyjskich.

Jeślibyśmy podzielali zapatrywanie ministerstwa sprawiedliwości i uwalniali kandydatów adwokatury od przedkładania pełnomocnictw substytucyjnych, tobyśmy tem więcej powinni uwalniać wszystkich samoistnych adwokatów wzajemnie się zastępujących, bo jeśli kandydat adwokatury, który tylko wyjątkowo na podstawie uprzywilejowanego przepisu § 31. pr. cyw. ma prawo adwokata swego zastępywać, nie potrzebuje się wykazywać pełnomocnictwem substytucyjnem, — to dlaczego się musi samoistny adwokat, któremu ex offo, z tytułu jego zawodu adwokackiego prawo służy substytucyi drugiego adwokata, pełnomocnictwem substytucyjnem przed sądem legitymować?

W tym kierunku nie można się nawet powoływać na presumcyę, że strona, która oddała sprawę adwokatowi, tym samym zgodziła się na zastępstwo przez jego konceptowego pomocnika kancelaryjnego, z reguły mniej rutynowanego i biegłego prawnika, lecz przeciwnie, należy się raczej domniemywać milczącej zgody strony na to, że ów bezpośredni pełno-

mocnik adwokat, któremu sprawę poruczyła, może użyć zastępstwa drugiego adwokata, który swem stanowiskiem i biegłością daje jako adwokat gwarancyę równie dobrego zastępstwa, a z reguły skuteczniejszego i pewniejszego niźli koncypient.

Streszczając się więc krótko jestem zdania, że przeniesienie pełnomocnictwa przez adwokata na koncypienta do substytucyi upoważnionego musi bezwarunkowo nastąpić tak, samo formalnie, jak upełnomocnienie drugiego adwokata, gdyż substytucya wyjednana dla koncypienta, ten przywilej uwalniający adwokata od ciągłej żmudnej osobistej interwencyi, nie jest równoznaczną z pełnomocnictwem w rozumieniu ustawy cywilnej i procedury cywilnej i nie wyczerpuje zgoła istoty i pojęcia pełnomocnictwa.

Zygmunt Plahner.

Do § 87. kraj. ustawy wodnej z 17. marca 1875 Nr. 38. Dz. ustaw kraj. król. Galicyi. (Ustawa kraj. z 29. maja 1903 l. 61. Dz. ustaw kraj. i rozporządzenie wykonawcze do tejże z 28. lipca 1903).

Na podstawie ustawy krajowej z 29. maja 1903 l. 61. dz. ust. kraj. i rozporządzenia wykonawczego do tejże z 28. lipca 1903 przystąpił wydział krajowy król. Galicyi jako zarządca funduszu budowy obwałowania Wisły do przeprowadzenia w odnośnej okolicy wywłaszczenia potrzebnych gruntów.

Powód jako właściciel dóbr X., przez które miał być wał przeprowadzonym, zażądał przed komisyą expropryacyjną stosownie do przepisu § 8. ustawy z 29. maja 1903 oprócz wynagrodzenia za wywłaszczyć się mające grunta jeszcze osobnego wynagrodzenia za zdeprecyonowanie jego dóbr w następstwie tego, że wał nowy miał przejść popod same jego budynki i odciąć znaczną część gospodarstwa. — C. k. namiestnictwo w reskrypcie zezwalającym wydziałowi krajowemu na uzupełnienie obwałowania Wisły, przy-

znało równocześnie powodowi odszkodowanie za wspomniane zdeprecyonowanie jego dóbr w kwocie, wynikającej z oszacowania ocenicieli, na którą się powód był zgodził. — Wydział krajowy wniósł jednak rekurs od powyższego orzeczenia namiestnictwa do c. k. ministerstwa rolnictwa, które uchyliło zaczepiony ustęp orzeczenia c. k. namiestnictwa co do wspomnianego odszkodowania za zdeprecyonowanie, motywując to tem, że powód nie uzasadnił bliżej tego swego żądania, i odesłało powoda z tą pretensyą do zwykłej drogi prawa. Powód dochodzi więc obecnie drogą skargi przeciw wydziałowi krajowemu zapłaty wspomnianego odszkodowania za zdeprecyonowanie.

Sąd pierwszej instancyi orzekł po myśli żądania skargi. Zarzutu przedawnienia nie uwzględnił, gdyż reskrypt ministerstwa rolnictwa doręczono powodowi dnia 9. czerwca 1907, skargę zaś wniesiono 9. czerwca 1910, zatem jeszcze przed upływem trzech lat (§ 1489. u. c.). Odszkodowanie obliczono i przyznano na podstawie orzeczenia znawców, nie kwestyonując wcale należności takiego wynagrodzenia.

Sąd odwoławczy nie uwzględnił apelacyi wydziału krajowego i zaczepiony wyrok zatwierdził. O ile apelacyę oparto na nieważności w myśl § 477. l. 6 p. c., zauważył sąd odwoławczy, że spory o wynagrodzenie szkody jako polegające na tytule prywatnoprawnym, należą do orzecznictwa sądów. Powołanie się apelanta na przepis § 87. ustawy wodnej z dnia 17. marca 1875 Nr. 38. Dz. ustaw kraj. jest chybione, albowiem nie chodzi w obecnym sporze o wysokość, ale o należność odszkodowania, a ministerstwo rolnictwa reskryptem swym odesłało powoda z jego roszczeniem wyraźnie do zwykłej drogi prawa. Słusznie podnosi apelacya co do przedawnienia, że przedawnienie rozpoczyna się z chwilą, gdy poszkodowany dowie się o szkodzie, lecz wobec tego, że odnośne roszczenia powoda uwzględnione zostały orzeczeniem c. k. namiestnictwa, musi się przyjąć, że powód do-

wiedział się o swej szkodzie dopiero, gdy mu doręczono reskrypt c. k. ministerstwa rolnictwa, uchylający orzeczenie namiestnictwa pod względem powyższych roszczeń powoda. Wobec tego zarzut przedawnienia ocenił należycie sąd I. instancyi.

Najw. trybunał sądowy zniósł z okazyi rewizyi pozwanego wydziału królestwa Galicyi, jako nieważne, zaczepione wyroki obu niższych instancyj i odrzucił skargę powoda z przyczyny niedopuszczalności drogi prawa. Koszta wzajemnie zniesiono.

Powody: W orzeczeniu c. k. namiestnictwa, wywłaszczającem między innemi także nieruchomości powoda, przyznano także temu ostatniemu oprócz odszkodowania za wywłaszczone grunta jeszcze dalsze odszkodowanie za umniejszenie wartości jego dóbr, spowodowane budową wału. Wskutek rekursu galic. wydziału krajowego, wniesionego przeciw tej decyzyi, a zwłaszcza przeciw przyznaniu tego ostatniego odszkodowania, uchyliło ministerstwo rolnictwa to ostatnie orzeczenie jako nieuzasadnione.

Odnośny reskrypt tegoż ministerstwa naprowadza, że powód „nie umotywował bliżej rzeczonego, zresztą dopiero po zakończeniu rozprawy wywłaszczającej w pisemnem podaniu przedstawionego żądania o odszkodowanie; w oświadczeniu technicznego znawcy urzędowego, wydanem na to podanie, nie skonstatowano rzekomego wyrządzenia szkody w majątku powoda w następstwie projektowanych robót obwałowania, względnie nie skonstatowano słuszności odnośnego roszczenia o odszkodowanie, to też nie było powodu do obliczania mającego się świadczyć odszkodowania przez ocenicieli, ani też nie było rzeczowej podstawy dla przyznania odszkodowania“.

Przy tem dodało ministerstwo rolnictwa, że to bynajmniej nie przeszkadza, by powód wystąpił ze swem roszczeniem o odszkodowanie w miarę przepisów § 87. kraj. ustawy wodnej „w zwyczajnej drodze prawa“. Ten ostatni dodatek był też przyczyną, że po-

wód roszczenie swoje podniósł w drodze postępowania spornego i to było też przyczyną, że i pozwany wydział krajowy w toku postępowania spornego nie wystąpił ze zarzutem niedopuszczalności drogi prawa. Jednak ten dodatek ministerstwa rolnictwa mieści w sobie powołanie się na § 87. gal. kraj. ustawy wodnej, a odesłanie na drogę prawa oznaczono jako dopuszczalne w miarę postanowień cyt. paragrafu. Należy zatem zbadać, czy wedle tego okazuje się dopuszczalną zwyczajna droga sporu prawnego dla roszczeń z powodu budowy rzeczonego wału. W myśl § 9. ustęp 3. rozporządzenia wykon. do ustawy krajowej z 29. maja 1903 l. 61. dz. u. kr. mają kierownicy budowy — co do wysokości świadczyć się mającego odszkodowania — starać się przedewszystkiem zawrzeć z właścicielem nieruchomości ugodę, która potrzebuje zatwierdzenia ze strony wydziału krajowego. W tymże § 9. wyraźnie dalej podniesiono, że, jeśli ugoda nie przyjdzie do skutku, mają być ustalone jakość i wysokość odszkodowania w myśl przepisów wspomnianego § 87. kraj. ustawy wodnej przez władzę polityczną, a jeśli interesowani tem się nie zadowolą, przez sądowe oszacowanie. § 87. wspomnianej kraj. ustawy wodnej nakłada na polityczną władzę obowiązek wydania wraz z orzeczeniem o wywłaszczeniu także postanowienia co do jakości i wielkości świadczyć się mającego odszkodowania, a kwota odszkodowania, jeśli interesowani tem się nie zadowolą, ma być oznaczona wedle zasad postępowania expropriacyjnego przez sądowe oszacowanie z przybraniem obu stron. Z cytow. przepisów kraj. ustawy wodnej i wspomnianego rozporządzenia wykonawczego jasno wynika, że co do wysokości odszkodowania w razie, gdyby nie nastąpiło porozumienie interesowanych, ma mieć miejsce postępowanie niesporne, mianowicie według zasad postępowania przy wywłaszczeniu. W obecnym wypadku nastąpiło przyznanie odszkodowania za grunta, użyte pod obwałowanie, a jedynie odmówiono przy-

znania odszkodowania za rzekome umniejszenie wartości reszty majątku. Nie nastąpiła więc zgoda co do tego ostatniego roszczenia, to też, pominąwszy kwestyę, czy dodatkowe żądanie powoda w toku rozprawy nad wywłaszczeniem należy uważać za uczynione w czasie właściwym, co również będzie należało rozważyć w postępowaniu niespornem — zaistniały wymogi, pod którymi interesowany miałby prawo domagać się wedle zasad postępowania wywłaszczającego, swojego odszkodowania i jego ustalenia. To stanowisko zajął też w sposób słuszny sam powód przy rozprawie nad wywłaszczeniem, a dodatek w orzeczeniu ministerstwa rolnictwa można tylko w ten sposób tłumaczyć, że sądowa droga pozostaje powodowi otwartą w miarę postanowień § 87. kraj. ustawy wodnej. Jeśli sąd odwoławczy odrzucił zarzut niedopuszczalności drogi prawa dlatego, ponieważ w obecnym wypadku chodzi nie o sporną wysokość odszkodowania, lecz o zasadę roszczenia, które zakwestyonowano, to jest zapatrywanie to prawnie mylnem, gdyż w odmówieniu wszelkiego odszkodowania niewątpliwie mieści się także i to, że porozumienie się co do sposobu odszkodowania w myśl § 87. kraj. ustawy wodnej wogóle nie nastąpiło. Gdyby przeciwne zapatrywanie było słusznem, natenczas zależałoby od tego, kto żąda wywłaszczenia, odmówienie wszelkiego odszkodowania, aby w ten sposób wykluczyć ustawowo przepisaną drogę postępowania przy wywłaszczeniu. Ponieważ jednak niższe instancye — jakkolwiek sporna droga prawa jest wykluczoną — orzekły w sprawie samej, przeto należało oba wyroki niższych sądów znieść jako nieważne w myśl § 477. l. 6. i § 503. l. 1. p. c. i odrzucić skargę tę z powodu niedopuszczalności drogi prawnej.

Koszta zniesiono wzajemnie w myśl § 51. zdanie ost. p. c., gdyż żadna ze stron nie ponosi winy, albowiem każda z nich, widocznie opierając się na odesłaniu ich na drogę prawa przez c. k. ministerstwo

rolnictwa, uważała zwyczajną drogę prawa za stanowczą dla tej sprawy, a obie strony przeoczyły, że odesłanie na drogę prawa nastąpiło w miarę przepisów § 87. kraj. ustawy wodnej.

(Orzeczenie N. T. S. z 6. listopada 1912 l. cz. R. V. 1264/12.). *Sigma.*

Praktyka karno-sądowa.

Wniosek o złagodzenie kary w razie istnienia ustawowych warunków nie jest pozostawionym jedynie uznaniu sądu I. instancyi (§ 410. p. k.).

Uchwałą c. k. sądu powiat. w X., którą oddalono podanie zasądzonego Dawida Y. o złagodzenie kary, naruszono ustawę w postanowieniach § 350. u. k. i § 410. p. k.

Uchwałę tę znosi się jako nieważną i poleca się c. k. sądowi powiatowemu w X., aby opierając się na zapatrywaniu prawnem, wyrażonem w tem orzeczeniu c. k. trybunału kasacyjnego, zastosował drogę, przepisaną w § 410. p. k.

Powody:

Wskutek skargi prywatnej A. N. uznał c. k. sąd powiatowy w X. wyrokiem swym Dawida Y. winnym przekroczenia przeciw bezpieczeństwu czci z § 487. u. k. i zasądził go na karę aresztu przez cztery tygodnie.

Wyrok ten zatwierdzony został orzeczeniem sądu odwoławczego, kary jednak dotąd nie wykonano.

Po prawomocności powyższego orzeczenia zasądzającego wniósł zasądzony Dawid Y. w c. k. sądzie powiatowym w X. podanie, w którem prosił o odpowiednie złagodzenie kary, opierając się na załączonem, notaryalnie zawierzytelnionem, oświadczeniu oskarżyciela prywatnego, iż przebacza zasądzonemu obrazę i zgadza się na złagodzenie lub darowanie kary.

Prośby tej zasądzonego nie uwzględnił wspomniany sąd powiatowy zaczepioną uchwałą, a to dla braku warunków z § 410. p. k. Zażalenie, wniesione przeciw tej uchwale, zostało przez wyższy sąd krajowy odrzucone jako niedopuszczalne.

Powołana powyżej uchwała sądu powiatowego w X. nie odpowiada jednak ustawie w myśl orzeczenia plenarnego najwyższego trybunału sądowego i kasacyjnego z dnia 14. lipca 1891 L. zb. 1874.

Jeśli cofnięcie wniosku o ukaranie, któremu przysługuje niewątpliwie w myśl § 530. u. k. znaczenie i skutek przyczyny łagodzącej, nastąpi dopiero po prawomocności wyroku karnego, a więc po rozstrzygnięciu przez sąd odwoławczy, lub po zrzeczeniu się środków prawnych, to odjętą jest sądowi odwoławczemu możność uwzględnienia tego cofnięcia przy wymiarze kary.

Przez to jednak, że cofnięcie nastąpiło po prawomocności wyroku, nie traci ono ze względu na doniosłe znaczenie, jakie mu przysługuje w postępowaniu karnem, przymiotu przyczyny łagodzącej i sąd powiatowy zobowiązany był co do wspomnianego podania zasądzonego o złagodzenie kary zachować drogę, przepisaną w § 410. p. k., gdyż wniosek o złagodzenie kary w razie istnienia ustawowych warunków nie jest pozostawiony jedynie uznaniu sądu I. instancyi.

Wobec tego należało zażalenie nieważności wniesione przez c. k. jeneralną prokuratoryę w myśl § 33. p. k. uwzględnić po myśli § 292. p. k. i orzec, jak postanowiono w tenorze wyroku.

(Orzecz. N. T. S. z dnia 15. października 1912 l. Kr. V. 905/12 na zażalenie nieważności c. k. prokuratoryi jeneralnej w obronie ustawy).

Sigma.

Praktyka cywilno-sądowa.

Ściągnięcie kary pieniężnej, nałożonej w myśl § 86. p. c., nie następuje według przepisów ordynacyi egz., lecz w myśl rozporządzeń ministeryalnych z 5. listopada 1852 l. 227. Dz. p. p. i z 11. lutego 1855 l. 30. Dz. p. p., utrzymanych w mocy art. XIII. l. 4. ustawy zaprow. o. e. Dlatego kosztów środków prawnych w takiem postępowaniu się nie przyznaje.

Obecny zobowiązany zasądzony został jako doradca prawny strony za ubliżające powadze sądu ułożenie odwołanie przez właściwy sąd odwoławczy na karę pieniężną w myśl § 86. p. c., płynącą na rzecz funduszu ubogich gminy X. — Imieniem tegoż funduszu wystąpiła właściwa prokuratorya skarbu z wnioskiem o dozwolenie egzekucyi wspomnianej grzywny drogą przymusowego prawa zastawu przez wpis tegoż na rzecz powyższego funduszu w stanie biernym nieruchomości, zobowiązanego własnych, a zwróciła się z tem do sądu, w którym jest prowadzoną odnośna księga publiczna. Sąd I. instancyi egzekucyi tej dozwolił.

Sąd rekursowy uwzględnił rekurs zobowiązanego, zaczepioną uchwałę zniósł jako nieważną i przekazał odnośny wniosek funduszu ubogich właściwemu sądowi powiatowemu do urzędowania, polecając sądowi pierwszej instancyi, by rzeczony wniosek wraz

z aktami odstąpił temuż sądowi do załatwienia. Kosztów rekursu nie przyznano.

Powody:

Wspomniany wniosek funduszu ubogich skierowano do właściwego sądu. Jego tytułem egzekucyjnym było postanowienie sądu, podpadające pod przepis § 1. l. 9. o. e., a do dozwolenia egzekucyi na podstawie tego tytułu egzekucyjnego był wedle § 4. ustęp 3. o. e. powołany ten sąd, w którym sprawa w I. instancyi była wiszącą, zatem c. k. sąd powiat. w X.; kompetencya tegoż sądu nie uległa zmianie przez to, że proszono o wpis prawa zastawu na nieruchomości, ponieważ wedle § 88. o. e. do dozwolenia wpisu powołany był również sąd wymieniony w § 4. ustęp 1. o. e.

Sąd księgi publ. był zatem niewłaściwy do załatwienia wspomnianego wniosku egzekucyjnego, a wobec tego należało dla zachodzącej nieważności z § 78. o. e.; §§ 514. i 477. ustęp 3. p. c. zaczepioną uchwałę znieść jako nieważną i na zasadzie § 44. n. j. sprawę niniejszą przekazać c. k. sądowi powiat. w X. do właściwego urzędowania.

Kosztów rekursu rekurentowi nie przyznano, ponieważ między stronami nie zaistniał stosunek sporny, sprawę należało traktować jako niesporną, a w sprawach niespornych nie mają zastosowania postanowienia procedury cyw. o kosztach rekursu.

Najwyższy trybunał sądowy nie uwzględnił rekursu zobowiązanego od orzeczenia o kosztach rekursu.

Powody: Ta okoliczność, że rekurenta należy uważać za zobowiązanego, a fundusz ubogich jest wierzycielem egzekwującym, że więc przeciw rekurentowi ściąga się karę pieniężną w sposób przymusowy, nie powoduje jeszcze, by tutaj zastosować też przepisy o kosztach, zawarte w ordynacyi egzekucyjnej i w procedurze cyw. — W myśl art. XIII. l. 4. ustawy zaprow. o. e. pozostają nienaruszonymi przepisy rozporządzeń ministeryalnych z 5. listopada 1852 l. 227. Dz. p. p.

i z 11. lutego 1855 l. 30. Dz. p. p. co do sposobu ściągania kar pieniężnych, nałożonych przez sądy w postępowaniu cywilnem i karnem. Według tych przepisów ustawowych jest unormowane ściągnięcie kar pieniężnych osobnemi postanowieniami, z których wynika, że ściągnięcie takich kar (pieniężnych) tworzy urzędową czynność sądu, która, o ile chodzi o ruchomości zobowiązanego, ma być wykonaną przez organa sądowe (§ 2. pierwszego z cyt. rozporządzeń). Tylko we wypadkach, w których dla ściągnięcia kary pieniężnej musi być prowadzoną egzekucya — jak w obecnym wypadku — na majątek nieruchomy, ma pozostawić sąd ustawowe ściągnięcie tejże c. k. prokuratoryi skarbu (§ 3. cyt. rozporządzenia). W tem nic nie zmienia ta okoliczność, że przy egzekucyi na ruchomości urzędnikowi, któremu powierzono ściągnięcie wpłaty, przysługuje w tem postępowaniu stanowisko wierzyciela egzekwującego, albotéż, że przy egzekucyi na nieruchomości prowadzi egzekucyę na rzecz funduszu ubogich prokuratorya skarbu (§ 111. instr.). Przeciw niewłaściwemu prowadzeniu egzekucyi mógł rekurent starać się tylko o przekazanie prośby egzekucyjnej właściwemu sądowi, a jego środek prawny wchodził w grę tylko jako zażalenie, które wedle charakteru sprawy nie mogło prowadzić do zasądzenia funduszu ubogich na jakiekolwiek koszta. Należało więc oddalić zarzut ten, który chce ignorować wszystkie przepisy, odnoszące się do ściągania kar pieniężnych.

(Orz. naj. tryb. sąd. z dnia 26. listopada 1912 l. R. V. 1419/12.). *Sigma.*

Jeżeli we wyroku omieszkano orzec o części żądania skargi, to pominiętej części żądania nie można dochodzić w drodze osobnego sporu, lecz jedynie w drodze uzupełnienia wyroku po myśli § 423 pr. cyw.

Towarzystwo „Z“ zaskarżyło przed sądem obwodowym w Złoczowie pana E. G. o zapłatę kwoty

4938 kor. 52 hal. z 5% odsetkami od dnia wniesienia skargi. W toku rozprawy ograniczyło powodowe towarzystwo żądanie swe do kwoty 4583 kor. 4 hal., i temu ograniczonemu żądaniu dał wyrok sądu obw. z dnia 12. lipca 1911 Cg. 1. 19/11 w całości miejsce, pomijając atoli odsetki. Odwołanie wniósł jedynie pozwany, a gdy pozostało bez skutku, wyrok wspowniany urósł w moc prawa.

Na podstawie powyższego stanu rzeczy wniosło towarzystwo „Z“ przeciw panu E. G. skargę o zapłatę kwoty 180 kor. jako 5% odsetek od sumy 4583 kor. 4 hal. za czas od wniesienia poprzedniej skargi do dnia obecnej.

Żądaniu temu odmówił c. k. sąd powiatowy w Łopatynie wyrokiem z d. 17. kwietnia 1912 C. IV, 62/12 na tej podstawie, że samoistne zaskarżenie przynależności nie jest dopuszczalne po prawomocności rozstrzygnienia orzekającego o głównem zobowiązaniu.

Wyrokiem z dnia 9. września 1912 Bc. III. 313/12 zatwierdził sąd obwodowy w Złoczowie jako sąd odwoławczy rozstrzygnienie pierwszego sądu, przytaczając w motywach, że dochodzone roszczenie było już przedmiotem sporu Cg. I. 19/11. Wprawdzie w wyroku spór załatwiającym omieszkano o niem orzec, ale pominięcie uprawniało powodowe towarzystwo jedynie do żądania uzupełnienia wyroku po myśli § 423 proc. cyw. Skoro powodowe towarzystwo nie korzystało z przepisanej w ustawie drogi, nie może już dochodzić w drodze sądowej zaskarżonych lecz pominiętych odsetek.

Do tego zapatrywania przychylił się i najwyższy trybunał w wyroku z dnia 15. stycznia 1913 Rv. V. 3048/12, uzasadniając je w następujący sposób: Okoliczność, że we wyroku sądu obwodowego w Złoczowie z dnia 12. lipca 1911 Cg. I. 19/11 zaniedbano orzec o żądanych odsetkach od sumy 4583 kor. 4 hal., uprawniała powodowe towarzystwo do żądania uzupeł-

nienia wyroku po myśli § 423 proc. cyw. Jeżeli powodowe towarzystwo korzystać z tego przepisu omieszkało, to nie może domagać się przyznania wspomnianych odsetków w drodze osobnej skargi, nie dlatego, jakoby rzecz była prawomocnie osądzona w rozumieniu § 411 proc. cyw. (bo ten pogląd prawny nie jest uzasadniony), lecz dlatego, że przepis § 423 proc. cyw. zapobiegający dla względów procesowo-ekonomicznych mnożeniu niepotrzebnych procesów, ma charakter ustawy przymusowej (ist zwingender Natur).

(Orzecz. najw. tryb. z dnia 15. stycznia 1913 Rv. V. 3048/12). *Eugeniusz Zwisłocki.*

Budynki, dające się przesunąć lub podzielić, stoją na przeszkodzie fizycznemu podziałowi wspólnej realności o tyle, o ileby wskutek przedsięwzięcia zmian nastąpiło znaczne obniżenie wartości.

L. K. domagał się zniesienia wspólności realności objętej wykazem hip. l. 287 gminy katastralnej Ditkowce w drodze publicznego przetargu na tej podstawie, że w skład realności wchodzą budynki, które fizycznie podzielić się nie dadzą. Pozwani, małżonkowie D. zarzucili, że podział fizyczny realności mimo istnienia budynków jest możliwy.

Przybrany znawca orzekł, że realność da się bez obniżenia wartości fizycznie podzielić, albowiem należące do niej budynki są małej wartości, drewniane, bez podwalin. Wszystkie budynki można zapomocą ścian działowych rozdzielić na części, niektóre z nich przesunąć. Jeżeliby miano realność dzielić wzdłuż, wówczas byłoby wskazanem, aby za pomocą ścian działowych rozdzielić budynki i każdemu właścicielowi przyznać część tychże; jeśliby dzielono realność wszerz, to budynki musiałyby pozostać przy jednym ze współwłaścicieli, drugi mógłby tylko otrzymać odszkodowanie w formie większego obszaru gruntów.

C. k. sąd powiatowy w Brodach, przychylił się wyrokiem z dnia 26. kwietnia 1912 C. VIII. 76/12 w całości do żądania skargi, przytaczając w motywach, że nie może uznać trafności zapatrywania znawcy, jakoby podział fizyczny był możliwy. Równomierny podział budynków jest wprost niepodobny, bo przecież istnieje tylko jeden komin, jedna sień, jedna komórka; te rzeczy przypaść muszą jednemu współwłaścicielowi, wskutek czego część oddana drugiemu nieposiadająca wymienionych przedmiotów, utraci znacznie na swej wartości. Analogicznie trzeba rzecz oceniać odnośnie do piwnicy i studni. Stodoła zmniejszona do połowy nie będzie również odpowiednia dla celów gospodarskich i dlatego nie może mieć tej wartości, którą miała, jak długo całość była zachowana. Jeżeli się wreszcie weźmie wzgląd na koszta wystawienia ścian działowych, przesunięcia części budynków, to musi się dojść do przekonania, że podział fizyczny możliwy tylko przy znacznem uszczupleniu wartości.

Sąd obwodowy w Złoczowie jako odwoławczy wyrokiem z dnia 16. września 1912 Bc. III. 309/12 zmienił wyrok pierwszego sądu i oddalił żądanie skargi dla następujących przyczyn: Zapatrywanie sędziego pierwszego, jakoby dział fizyczny był dlatego niemożliwy, że strony nie mogą dostać po równej części budynków, piwnicy i studni, jest mylne. Ani z postanowień §§ 841 do 849 ust. cyw. ani z przepisu § 351 ordynacyi egzekucyjnej nie wynika, aby przy fizycznym dziale musiała strona jedna otrzymać to, co druga. Przeciwnie § 842 ust. cyw. zezwala na wyrównanie wartości przez przyznanie praw rzeczowych, a § 843 ust. cyw. powiada, że fizyczny podział tylko wówczas jest niedopuszczalny, kiedy nastąpić musi znaczne obniżenie wartości. Skoro zatem przedmiotem sporu jest realność wiejska, której głównem przeznaczeniem kultura rolna, a budynki bądź nie przedstawiają większej wartości bądź dadzą się przesunąć

i przyznanie jednej stronie pewnych korzyści polegających w odstąpieniu studni lub piwnicy, da się wyrównać w inny sposób, to żądanie zniesienia wspólności przez licytacyę usprawiedliwione nie jest.

Najwyższy trybunał zatwierdził rozstrzygnienie drugiej instancyi z następujących motywów: Sąd procesowy ustalił na podstawie naoczni sądowej i opinii znawcy, a sąd odwoławczy przyjął to ustalenie, że sporna realność, składająca się z parcel budowlanych i gruntowych oraz z podzielnych i przesuwalnych budynków, da się fizycznie podzielić. Sporne jest tylko, czy podział mógłby spowodować znaczne uszczuplenie wartości wspólnej rzeczy. Sąd procesowy jest zdania, że znaczne zmniejszenie nastąpić musi, przychylić się atoli należy do odmiennego zapatrywania sądu odwoławczego opartego na opinii znawcy. Notoryjną jest rzeczą, że wydatki połączone z podziałem włościańskich budynków, z ich przeniesieniem i ustawieniem jako osobnej całości, są z jednej strony nieznaczne, z drugiej znowu strony podnosi się wskutek dokonania zmian wartość budynków. Z uwagi na to nie może być mowy o znacznem zmniejszeniu wartości w rozumieniu § 843 ustawy cywilnej i rozstrzygnienie sądu odwoławczego jest ze względu na przepis § 351 ordynacyi egzekucyjnej usprawiedliwione.

(Orz. najw. tryb. z 15. stycznia 1913 Rv. 3047/12).

Eugeniusz Zwisłocki.

Żądanie zwrotu dalszej szkody w myśl § 932 ust. cyw. jest tylko żądaniem akcesoryjnem i przedawnia się wraz z żądaniem głównem co do ruchomości w przeciągu sześciu miesięcy, podczas gdy żądanie odszkodowawcze z § 1153 ust. cyw. jest żądaniem ewentualnem, które przedawnia się wedle zasad § 1489 ust. cyw.

Dnia 14. września 1908 dostarczył pozwany zamówione u niego przez cedenta powoda urządzenie

gorzelniane z dwoma zbiornikami na ropę. Kiedy się okazało niebawem, że ropa ze zbiorników wycieka, przeprowadził na wniosek cedenta powoda właściwy sąd powiatowy ubezpieczenie dowodu na jakość dostarczonych zbiorników przez naocznię sądową ze znawcami w dniu 2. sierpnia 1909.

Powód domaga się obecną skargą od pozwanego zwrotu szkody, jaką poniósł skutkiem wadliwości zbiorników jego cedent, a na którą złożyły się:

cena ropy utraconej przez wycieknięcie,
koszta dostawy tej ropy z kolei do zbiorników,
koszta rozkopywania zbiorników,
koszta znawców przy naoczni sądowej
oraz inne koszta ubezpieczenia dowodu.

Sąd pierwszej instancyi oddalił powoda z żądaniem skargi, opierając się na tem, że skarga ta jest skargą z § 932 u. c., że zatem, skoro zbiorniki oddano do użytku 14. września 1908, zaś prawo ewikcyi co do ruchomości gaśnie w myśl § 933 u. c. w przeciągu sześciu miesięcy od oddania odnośnych przedmiotów, zadawniło się już prawo to wobec upływu $3^1/_2$ lat od odebrania zbiorników, co wobec podniesionego przez stronę pozwaną zarzutu uwzględnić należało.

Sąd odwoławczy uwzględnił apelacyę powoda, zaczepiony wyrok zniósł i polecił sądowi procesowemu, aby po prawomocności znoszącej uchwały sprawę sporną ponownie rozpatrzył i osądził.

Uzasadnienie. W § 932 u. c. jest mowa o dwojakiego rodzaju roszczeniach, wynikłych stąd, że rzecz oddaną została do użytku w stanie wadliwym. — Po pierwsze służą odbiorcy roszczenia o rękojmię z powodu wad („Gewährleistung“), niewłaściwie ewikcyjnemi zwane, a powtóre roszczenia o odszkodowanie z powodu dalszej poniesionej szkody (Ersatz des weiteren Schadens).

Różnica między obu roszczeniami jest zasadnicza. — Gdy bowiem roszczenie ewikcyjne zdąża albo do zniesienia umowy, lub do uzupełnienia braków

i nie jest zależnem od zawinienia drugiej strony, to przeciwnie roszczenie odszkodowawcze ma za przedmiot wynagrodzenie dalszej poniesionej szkody i ocenione być winno wedle przepisów, zawartych w rozdziale 30. u. c. Zapatrywanie, jakoby tak jedno jak i drugie roszczenie, o ile dotyczy rzeczy ruchomych, ulegało krótszemu sześciomiesięcznemu zadawnieniu z § 933 u. c., nie znajduje w ustawie samej żadnego punktu oparcia.

Nie da się ono uzasadnić tem, że w § 932 u. c. jest mowa tak o jednem jak i o drugiem. Z jednej strony bowiem chciał ustawodawca zaznaczyć przez to, że dochodzenie roszczenia ewikcyjnego czy to o zniesienie umowy, czy też o uzupełnienie braków, nie deroguje prawa do dochodzenia dalszej poniesionej szkody, czyli że oddawca rzeczy przez odebranie jej napowrót, względnie przez usunięcie wad, nie zwalnia się jeszcze od obowiązku powetowania szkody wynikłej z wadliwego dopełnienia umowy, z drugiej zaś strony ustawodawca, wspominając w § 933 u. c. li tylko o roszczeniach ewikcyjnych (Wer die Gewährleistung fordern will), dał przez to wyraźnie do zrozumienia, że li tylko te roszczenia ewikcyjne, a nie także odszkodowawcze, ulegają krótszemu 6-miesięcznemu zadawnieniu.

Niepodobna zresztą pominąć uwagi, że nie są wykluczone wypadki, gdzie powstanie szkoda, mająca swe źródło w wadliwości dostarczonej rzeczy i w zawinieniu oddawcy, a owa wadliwość wyjdzie na jaw dopiero po jakich kilku latach, licząc od czasu oddania rzeczy, byłoby to zatem niekonsekwencyą i niesprawiedliwością, jakiej chyba ustawie imputować nie można, gdyby w takich wypadkach miało się odbiorcę pozbawiać prawa do odszkodowania dlatego tylko, że ono zostaje w związku z roszczeniami ewikcyjnemi, które wskutek zadawnienia, a raczej prekluzyi, już zgasły.

Z powyższego punktu widzenia przedstawia się pogląd prawny I. instancyi jako mylny, a w następstwie tego musi się zbadać okoliczności miarodajne dla ocenienia, czy zaskarżone przez powoda roszczenie nie uległo zadawnieniu jako roszczenie odszkodowawcze, a w razie negatywnego rozwiązania tej kwestyi musi się zbadać wysokość poniesionej szkody.

Ale nawet, gdyby nie podzielać powyższego zapatrywania, to kwestya, ażali przepisy §§ 932 i 933 u. c. wogóle mają tu zastosowanie, czy zatem roszczenie, przedmiotem skargi będące, uległo sześciomiesięcznemu zadawnieniu, nie jest wedle wyników rozprawy spornej dojrzałą w danej chwili do rozstrzygnienia.

Przepisy bowiem o rękojmi z powodu wad, zawarte w §§ 922 i 933 u. c., odnoszą się z natury rzeczy do interesów, których przedmiotem jest prawo własności lub inne prawo rzeczowe, na zasadzie którego rzecz jakaś oddaną została drugiemu do użytku.

Nie mają więc one zastosowania do interesów, którym znamion tych zbywa i co do których istnieją odrębne przepisy prawne, normujące prawa i obowiązki stron w razie wadliwości w dopełnieniu umowy. W szczególności nie mają powołane przepisy o ewikcyi zastosowania do kontraktów najmu usług lub wykonania dzieła, albowiem w tym względzie istnieją odrębne postanowienia, zawarte w §§ 1153, 1155 i 1157 ust. cyw.

Owoż, gdy wedle zgodnego ustalenia stron pozwany obowiązany był dostarczyć do gorzelni całego urządzenia do jej opalania wraz z dwoma zbiornikami na ropę, zajdzie ze względu na przepis § 1158 ust. cyw. potrzeba rozpatrzenia i rozstrzygnięcia tej kwestyi wstępnej, czy dotyczący kontrakt uważać należy w danym wypadku za kontrakt kupna, czyli też za umowę o wykonanie dzieła. Ewentualnie bowiem nie przepisy § 933 ust. cyw., lecz ogólne przepisy o zadawnieniu miałyby tu zastosowanie.

Naj. tryb. sąd. rekursu pozwanego nie uwzględnił.

Powody. Roszczenie z tytułu rękojmi wymaga przejścia pewnej rzeczy we własność nabywcy drogą odpłatnej czynności pozbycia, oraz wyjścia na jaw wady rzeczy, oznaczonej w § 922 i nast. ust. cyw.

Wedle przepisów austr. prawa cyw. należy zastosować wspomniane zasady także w razie wyjścia na jaw prawnych wad rzeczy. Jeśli tedy w razie rękojmi jest rzecz dotknięta wadliwością, która uzasadnia oznaczone w § 932 u. c. roszczenia, to inaczej ma się sprawa, jeśli chodzi o kontrakt najmu usług w myśl § 1151 i nast. u. c.

Od pozbycia pewnej rzeczy różni się istotnie sporządzenie pewnego dzieła. W razie pozbycia rzeczy stanowi niewadliwość rzeczy sam istotny wymóg dopełnienia, zgodnego z umową, podczas gdy przy sporządzeniu dzieła wchodzi w grę jako rzecz istotna produkt pracy, nienaganność zamówionej i świadczonej roboty.

Chociażby więc w poszczególnym wypadku nie można było granicy tak łatwo oznaczyć, gdyż często wadliwość roboty powoduje także wadę rzeczy i chociażby dlatego reguła § 1158 u. c. z tej przyczyny była uzasadnioną, to jednak według dotychczasowego systemu naszej ustawy cyw. należy te oba instytuty prawne odróżniać od siebie zwłaszcza wtedy, gdy wedle zachodzących okoliczności istnieje wątpliwość, czy ma się do czynienia z kontraktem zamiany, czyli też z kontraktem dostarczenia dzieła.

Każdy z tych instytutów prawnych jest unormowany w ust. cyw. w innem usystemizowaniu, dla każdego z tych prawnych instytutów unormowane są oddzielne skutki postąpienia przeciwnego umowie i już z tego wynika, że dla ustawodawcy służyła odmienność natury tych prawnych instytutów za podstawę unormowania.

Skutki przeciwnego umowie dopełnienia przy każdym ze wspomnianych instytutów prawnych nie są jakościowo zupełnie te same.

W § 932 może ukrócony, jeśli wada, uzasadniająca rękojmię, jest tego rodzaju, że jej już uchylić nie można i że przeszkadza zwyczajnemu używaniu rzeczy, domagać się całkowitego zniesienia kontraktu, jeśli natomiast to, czego brakuje, da się uzupełnić, domagać się tylko tego uzupełnienia; w obu wypadkach jednak także zwrotu dalszej szkody. Analogicznie do tego postanowienia ma prawo zamawiający w razie istotnych wad, które czynią dzieło niezdatnem do użytku, albo sprzeciwiają się wyraźnemu warunkowi, odstąpić od kontraktu, jeśli zaś tego nie chce, albo wady nie są ani istotne, ani też nie sprzeciwiają się wyraźnemu warunkowi, domagać się albo poprawy, albo też stosownego odszkodowania. Jak to widoczna z cyt. przepisow ustawy, odstępuje unormowanie przy kontrakcie najmu usług od unormowania w przepisach o rękojmi przedewszystkiem co do tego, że zamawiającemu pewne dzieło pozostawiony jest w razie wad istotnych wolny wybór odstąpienia od kontraktu, albo domagania się odszkodowania, podczas gdy przy przepisach o rękojmi ustanowiono zwrot dalszej szkody, jako dalsze roszczenie obok roszczenia o zniesienie kontraktu, lub o dopełnienie tego, czego brakuje.

Z akcesoryjnej natury roszczenia o odszkodowanie, dozwolonego we wypadkach rękojmi, wynika istotny moment dla rozwiązania kwestyi, jaki czasokres przedawnienia należy zastosować co do tego roszczenia o odszkodowanie. § 933 u. c. mówi tylko ogólnie o tem, że ten, kto chce żądać rękojmi, musi dochodzić tego prawa, jeśli dotyczy ono rzeczy ruchomych, w przeciągu sześciu miesięcy, inaczej prawo gaśnie. Jeśli roszczenie o odszkodowanie stanowi w myśl § 932 u. c. część składową roszczenia z tytułu rękojmi, natenczas nie może z pewnością żadnej ule-

gać wątpliwości, że „swoje prawo“ w myśl § 933 ust. cyw. mieści w sobie także prawo żądania dalszego odszkodowania. Byłoby też nienaturalne czynić zawisłem dochodzenie roszczenia głównych od krótszego sześciomiesięcznego czasokresu, natomiast dochodzenie roszczenia akcesoryjnego łączyć z czasokresem przedawnienia z § 1489 ust. cyw.

Co do kontraktu o dzieło jest — jak już wyżej wspomniano — szkoda tylko roszczeniem ewentualnem, a ponieważ co do tego roszczenia o odszkodowanie nie unormowano żadnego czasokresu, to musi się niewątpliwie przyjąć jako czasokres przedawnienia upływ trzech lat w myśl § 1489 ust. cyw. Może pozostać nierozstrzygniętem, czy jest wskazanem co do kontraktu najmu usług inaczej rzecz uregulować, aniżeli co do roszczeń z tytułu rękojmi — a także projekt rewizyjny do ust. cyw. wypowiedział się za tem, by do roszczeń z kontraktu najmu usług albo dzieła stosować przepisy o rękojmi. Gdyby ten projekt stał się ustawą, natenczas osiągniętoby przez to tylko ten rezultat, że także co do wszystkich roszczeń z przeciwnego umowie dopełnienia kontraktu o dzieło musiałby mieć miejsce przy ruchomościach krótszy czasokres przedawnienia z § 933 ust. cyw.

Z tego, co dotąd powiedziano, okazuje się, że sąd rewizyjny nie podziela wprawdzie zapatrywania sądu odwoławczego, iż nie rozróżniając między wypadkiem rękojmi, a wypadkiem kontraktu o dzieło, dochodzenie dozwolonego w § 932 u. c. dalszego roszczenia o odszkodowanie mogłoby nastąpić jeszcze w granicach trzyletniego czasokresu z § 1489 ust. cyw.

Sąd rewizyjny podziela jednak drugie mniemanie sądu odwoławczego, że dla kwestyi, czy roszczenie skargi zgasło w obecnym wypadku przez zadawnienie, ważną faktycznie jest kwestya, czy ma się do czynienia w obecnym wypadku z przypadkiem rękojmi w myśl § 922 ust. cyw., czyli też z kontraktem najmu usług w myśl § 1151 ust. cyw.

Tylko w tym ostatnim wypadku nie byłoby jeszcze zgasłem roszczenie o odszkodowanie wskutek zadawnienia, to też jest rzeczą doniosłą roztrząsnąć bliższe okoliczności i zbadać, czy między prawozlewcą powoda i pozwanym zawarty został kontrakt co do uskutecznienia dzieła, czyli też kontrakt pozbycia rzeczy w myśl § 922 ust. cyw.

Ponieważ te roztrząśnienia i dochodzenia nie nastąpiły, okazuje się uzasadnioną uchwała sądu odwoławczego i dlatego należało nie przychylić się do rekursu.

(Orzecz. najw. tryb. sąd. z dnia 4. grudnia 1912 l. R. V. 1372/12). *Sigma.*

Okoliczność, że osoba jest protokołowaną, nie nadaje jej jeszcze charakteru kupca protokołowanego. Senat handlowy nie jest dla skarg przeciw niej właściwym, jakkolwiek idzie o interes tyczący się przedsiębiorstwa, jeżeli jej za kupca nie można uważać. Właściwość w sprawach o wzbogacenie z art. 83 u. w.

Firma protokołowana B. posiadająca cegielnię kupiła dla tej cegielni u firmy A. węgiel a na pokrycie ceny kupna wręczyła swój akcept domicylowany. Weksel zaskarżyła firma A. po terminie płatności, nakaz zapłaty jednak uchylono z powodu wadliwości protestu. Następnie zaskarżyła A. przeciw B. przed sądem obwodowym jako handlowym w Stryju cenę kupna, a w skardze oparła się także na pierwszym stosunku i na tytule wzbogacenia z art. 83 u. w.

Na skutek zarzutu niewłaściwości sądu handlowego przez firmę B. podniesionego orzekł sąd obwodowy jako handlowy w Stryju, że uznaje się niewłaściwym i że po prawomocności na być sprawa przekazana senatowi cywilnemu, a to z tego powodu, że skarga jest skargą o wzbogacenie, zaczem § 51 n. j. nie ma zastosowania, okoliczność zaś, że pozwana

jest wedle skargi zobowiązaną do zapłaty na podstawie pierwotnego stosunku, nie zmienia postaci rzeczy i nie nadaje skardze odrębnego tytułu.

Sąd krajowy wyższy zmienił tę uchwałę i uznał, że zachodzi właściwość sądu obwodowego jako handlowego, bo powódka żąda zapłaty na podstawie pierwotnego stosunku, pozwana jest protokołowaną, a interes po jej stronie po myśli art. 273 n. handlowym. Właściwość dla skargi o wzbogacenie po myśli art. 83 u. w. oceniać należy w każdym konkretnym wypadku według §§ 49 L. 1, 50 L. 1 i 51 L. 1 n. j.

Najwyższy trybunał przywrócił do mocy uchwałę pierwszej instancyi wychodząc ze założenia, że węgiel kupiono dla produkcyi cegieł, a więc dla produktu wydobywanego przez pozwanego, pozwany nie może więc być uważany za kupca, zaczem słusznie sprawę przekazano sądowi cywilnemu.

(Orzecz. najw. tryb. z dnia 25. czerwca 1912 R. V. 831/12). *Kn.*

Egzekucya przez zajęcie czynszu dzierżawnego opłacanego za nieruchomość znajdującą się w zarządzie przymusowym jest bezwarunkowo niedopuszczalna, a więc i zajęcie czynszu, który przypadnie egzekutowi po uchyleniu zarządu przymusowego, również jest niedopuszczalne.

Przeciw właścicielom dóbr X. prowadzono zarząd przymusowy, o którego jednak uchylenie prosili niektórzy wierzyciele. Jeden z wierzycieli zajął w tym czasie czynsz dzierżawny, jaki opłaca się od dóbr znajdujących się w zarządzie przymusowym i to czynsz przypadający właścicielom na wypadek uchylenia zarządu przymusowego.

Uchwałą z dnia 22. czerwca 1912 roku lcz. Cg. I. 172/10 (14) zezwolił sąd obwodowy w Złoczowie na egzekucyę, sąd krajowy wyższy we Lwowie odmówił

jej uchwałą z d. 24. sierpnia 1912 lcz. R. IV. 460/12 (1) a to z następujących powodów:

Z przepisu § 103 o. e. niemniej też z ostatniego zdania ust. 3-go § 119 i z § 39 l. 2 o. e. wynika jasno, że jak długo przymusowy zarząd dóbr istnieje, egzekucya na dochody z tych dóbr a zatem także na czynsze dzierżawne nie może być w inny sposób prowadzoną jak tylko zapomocą przymusowego zarządu, a nawet o ileby przed zaprowadzeniem przymusowego zarządu dozwoloną była na rzecz wierzycieli dłużnika, uprawnionego do poboru czynszów, egzekucya na przyszłe dochody czynszowe, staje się ona bezskuteczną z chwilą wykonania egzekucyi dozwolonej przez przymusowy zarząd.

Powołane przepisy ustawy wykluczając w kategoryczny sposób wszelkie inne środki egzekucyjne na dochody, pobrać się mające w czasie jak długo przymusowy zarząd istnieje, stoją też na przeszkodzie dozwoleniu egzekucyi przez zajęcie tych dochodów na wypadek i po prawomocnem zastanowieniu przymusowego zarządu. Skoro bowiem dochody te z chwilą wprowadzenia przymusowego zarządu wyjęte zostały z pod rozporządzalności dłużnika i służą na zaspokojenie wierzycieli, na rzecz których przymusowy zarząd został dozwolony, względnie tych, którzy do tej egzekucyi przystąpili, niema na razie objektu majątkowego należącego do dłużnika, na którym prawo zastawu w drodze zajęcia mogłoby być uzyskanem.

Tę uchwałę zatwierdził najw. tryb. z powodów przytoczonych w uchwale rekursowej.

(Orzecz. najwyż. tryb. z dnia 16. listopada 1912 R. V. 1283/12). *Kn.*

Praktyka cywilno-sądowa.

Księga judykatów Nr. 198.

Egzekucya na przedsiębiorstwach przemysłowych, zakładach fabrycznych, przedsiębiorstwach handlowych i innych podobnych przedsiębiorstwach gospodarczych (§ 341. o. e.) musi być rozpoczętą przez nakaz (zajęcie), o jakim mowa w § 331. o. e. Do wydania nakazu właściwym jest sąd dozwalający egzekucyi, do dozwolenia zaś przymusowego zarządu lub przymusowego wydzierżawienia sąd egzekucyjny.

Powody: Przy rozwiązywaniu kwestyi w tym judykacie rozstrzygniętej objawiają się sprzeczności w praktyce [1]) i literaturze [2]). Jedni bronią zdania wy-

[1]) Przeciw tej zasadzie oświadczają się orz. z 20. maja 1898 l. 6661 zb. Nr. 170, z 22. września 1899 l. 14051 zb. Nr. 708, z 6. paźdz. 1899 l. 14669 Sperl Nr. 1538, z 16. kwietnia 1901 l. 5309 zb. Nr. 1373, z 3. września 1903 l. 12873 zb. Nr. 2896, jakoteż uchwała plen. wyższego sądu kraj. w Gracu z 17. maja 1911 prez. 5393/16/11.

Natomiast zgadzają się z tą zasadą orzeczenia z 19. listopada 1901 l. 15677 zb. Nr. 1633, z 7. maja 1902 l. 6210 zb. Nr. 1891, z 13. maja 1902 l. 6643 zb. Nr. 1900, z 23. lipca 1903 l. 10381 zb. Nr. 2413, z 2. listop. 1905 l. 16788, Ohmeyer 65, z 20. marca 1906 l. 4654 (nie ogłoszone), z 29. maja 1906 l. 8812, Ohmeyer 69 (dodatek), z 7. czerwca 1906 l. 9499, Ohmeyer 68 (dodatek) i z 4. kwietnia 1911 R. VI. 36/11 Not. Z. 1911 Nr. 23.

Plenarna uchwała wyższego sądu kraj. w Wiedniu z 30. kwietnia 1901 prez. 4134/1 (Jur. Bl. 1901 str. 317) wyraża się: „Wydanie nakazu według § 331. jest ustawowym warunkiem egzekucyi na podstawie § 334., względnie 341. o. e. Wydanie nakazu według § 331. nie stanowi samoistnego środka egzekucyjnego, o ile chodzi o egzekucyę na przemyśle gospodnim i szynkarskim. Sąd dozwalający egzekucyi nie ma się oświadczać co do sposobu jej wykonania, lecz ograniczyć się do wydania nakazu według §. 331. o e.“.

[2]) Przeciwnikami wyrażonej zasady prawnej są następujący autorowie:

Schubert-Soldern (Die Zwangsverwaltung str. 416 n.). Przyznaje, że ord. egz. zalicza przedsiębiorstwa do „innych praw majątkowych“, wywodzi jednak z napisu do §§ 341—344. o. e., że te postanowienia normują egzekucyę na przedsiębiorstwach w ogólności i wyłącznie i że wskutek tego § 331. nie da się do nich zastosować.

Rudolf Pollak (Die Zwangsverwaltung wirtschaftlicher Unternehmungen, str. 5 n., str. 17) jest tego samego zdania, o ile chodzi o ostatni punkt. Zdaniem jego złączenie § 341. n. zajmujących się egzekucyą na przedsiębiorstwach, z § 331. pod jednym tytułem jest czysto miejscowe; rzeczowo niczem nie jest ono uzasadnione, gdyż w jednym wypadku chodzi o prawa,

rażonego w powyższej zasadzie. Inni zaś wyrażają następujące zapatrywanie: Egzekucyę na przedsiębiorstwach przemysłowych, zakładach fabrycznych i t. d. prowadzić można tylko przez zarząd przymusowy lub przymusowe wydzierżawienie bez poprzedniego zajęcia; do-

w drugim zaś o gospodarczą jednostkę przedsiębiorstw, tą gospodarczą jednostką nie jest jedno tylko prawo (Einzelnrecht), lecz obejmuje ona cały zbiór praw i obowiązków natury rzeczowej i obligatoryjnej a nadto jeszcze pewną ilość stosunków faktycznych (klientela, koneksye), które wogóle nie są prawami. Jako taki przedmiot, który istnieje tylko w świecie pojęć, przedsiębiorstwo nie jest przedmiotem prawa zastawu i dlatego sprzeciwić się należy zastosowaniu § 331., który mówi o zajęciu.

Pisko (Das Unternehmen als Gegenstand das Rechtsverkehres str. 167) oświadcza, że przedsiębiorstwo nie jest przedmiotem prawa zastawu. Zdaniem jego należy przyznać, że dosłowna interpretacya § 431. o. e. dopuszcza pogląd, że postanowienia § 341. o. e. zawierają tylko przepisy o spieniężeniu przedsiębiorstw, które przecież według systemu ustawy należą do innych praw majątkowych, zresztą zaś do egzekucyi na przedsiębiorstwach znajdują zastosowanie §§ 330. n., o ile nie zawierają tylko przepisów o spieniężeniu. Brzmienie marginesu do § 341. o. e. nie jest dowodem przeciw słuszności tego zapatrywania. Zdanie, że zakaz rozporządzania z § 341. o. e. nie znajduje zastosowania przy egzekucyi na przedsiębiorstwach, opiera się na założeniu, że ten zakaz tylko przy prawach jest stosownym środkiem egzekucyjnym i że przedsiębiorstwo nie jest prawem.

Ohmeyer (Das Unternehmen als Rechtsobjekt, str. 72), łączy § 331. o. e. z egzekucyą na przedsiębiorstwach, jednakże sądzi, że zakaz z § 331. o. e. nie ma skutków zajęcia. Mimo to przypisuje zakazowi z § 331. o. e. skutek uzasadniający pierwszeństwo, upatrując w tem analogiczne zastosowanie przepisów o zarządzie nieruchomości do egzekucyi na przedsiębiorstwach, którą zarządza § 334. o. e.

Neumann (System str. 182) sądzi, że zajęcie nie ma poprzedzać przymusowego zarządu lub przymusowego wydzierżawienia; dla egzekucyi na przedsiębiorstwach zdaniem jego niema żadnych odrębnych postanowień.

Geller (Zentralblatt, t. XXI. str. 124 i t. XXIV. str. 977) przemawia zasadniczo przeciw egzekucyi na uprawnieniach przemysłowych i przedsiębiorstwach przemysłowych, nie zajmując się bliżej sporną tu kwestyą.

Natomiast za powyższą zasadą oświadczają się z niektóremi odmianami:

Czernig (Vorlesungen über die Exekutionsordnung str. 285), Fürstl (Exekutionsordnung str. 663), Vitorelli-Bloch-Fischböck (Reispiele von Schriftsätzen, str. 330), Fischböck (Die Exekution auf konzessionierte Gewerbe, Ö. A. G. Z. 1902 Nr. 32), Heller-Trenkwalder (Die oesterr. Exekutionsordnung in ihrer praktischen Anwendung, II. wyd., str. 870), Neumann (Kommentar zur Exekutionsordnung, II. wyd. str. 932), Sternberg (Exekution auf gewerbliche Unternehmungen, G. H. 1901 Nr. 22). Schuster-Bonnot Oest. Zivilprozessrecht, 4 wyd., str. 693) i Walker (Grundriss des Exekutionsrecbtes, str. 123).

zwolenie tej egzekucyi nie należy do sądu egzekucyjnego, lecz do sądu, który dozwala egzekucyi w miarę § 4. o. e.

Przychylający się do pierwszego poglądu opierają się na następujących rozważaniach: Przedsiębiorstwa przemysłowe, zakłady fabryczne i tym podobne przedsiębiorstwa gospodarcze są to wedle utartej definicyi [1]) kompleksy rzeczy i praw, które zlewają się w całość skutkiem tego, że służą pewnym wytkniętym celom gospodarczym osoby niemi rozporządzającej. Dla ordynacyi egzekucyjnej jednak decydującą jest okoliczność, że egzekucya na przedsiębiorstwie wedle prawa austryackiego nie obejmuje przedmiotów i praw stanowiących to przedsiębiorstwo i to ani każdego z osobna ani wszystkich razem, lecz obejmuje tylko prawną możność osiągnięcia dochodów z ich celowego złączenia. Tę prawną możność czyni ordynacya egzekucyjna przedmiotem egzekucyi i wskutek tego zalicza przedsiębiorstwa do „innych praw majątkowych“ IV. rozdziału. § 331. o. e. ma napis „zajęcie“. Określa on inne prawa majątkowe wymienione w tytule IV. rozdziału jako „prawa majątkowe zobowiązanego, które nie są wierzytelnościami“ i postanawia, że w celu egzekucyi na prawa majątkowe sąd dozwalający egzekucyi, o ile zarazem przepisy o egzekucyi na majątek nieruchomy nie mają być stosowane, powinien na wniosek egzekwującego wierzyciela nakazać zobowiązanemu, aby swem prawem więcej nie rozporządzał (zajęcie). Potem następują §§ 322. do 340. pod napisem „spieniężenie“, §§ 341. do 344. pod napisem „odrębne postanowienia o egzekucyi na przedsiębiorstwach przemysłowych, zakładach fabrycznych i t. d.“, a wreszcie § 345. pod napisem „rekurs“. Już z tego układu wypływa, że § 331. o. e. odnosi się do wszystkich przedmiotów egzekucyi objętych IV. rozdziałem, a więc także do przedsiębiorstw przemysłowych i t. d. wymienionych w §§ 341. do 344. Także brzmienie § 341. o. e. „na przedsiębiorstwach przemysłowych...

[1]) Zestawienie dotychczasowych definicyj i próbę nowego określenia tych pojęć podaje Pisko, Das Unternehmen als Gegenstand des Rechtsverkehres, str. 9 n.

może być egzekucya prowadzona na wniosek zapomocą administracyi przymusowej (§ 334.), albo przez wydzierżawienie (§ 340.)“ dopuszcza tylko taką interpretacyę, że §§ 341. n. o. e. zawierają odrębne przepisy o spieniężaniu przedsiębiorstw, które należą przecież do praw majątkowych omawianych w IV. rozdziale, tak, iż zresztą §§ 331. n., a więc w szczególności sam § 331. ma zastosowanie do egzekucyi na przedsiębiorstwach.

Rezultat ten wypływa z historyi powstania ustawy. Że projekt rządowy pojmował §§ 344 n., które odpowiadały obecnym §§ 341 n., jako postanowienia tyczące się tylko spieniężenia, wynika z następującego przedstawienia: W projekcie rządowym po §§ 331 do 341 normujących spieniężenie innych praw majątkowych następuje § 343 z napisem „egzekucya na prawa autorskie“ i § 344 z napisem „egzekucya na przedsiębiorstwa przemysłowe“. Lecz § 343. zaczyna się od słów „O sposobie spieniężenia zajętych praw autorskich...“. Z tego zaś wynika, że także § 344 proj. rząd. (odpowiadający §-owi 331 o. e.) zawierał jedynie postanowienie o spieniężeniu i że § 331 proj. (odpowiadający §-owi 331 o. e.) odnosił się do egzekucyi na przedsiębiorstwach przemysłowych i t. d., że zatem uwaga motywów „do wdrożenia egzekucyi wystarcza zakaz z § 331“ odpowiada systemowi projektu rządowego.

Powstaje tedy pytanie, czy w tem zaprowadza jaką zmianę ordynacya egzekucyjna, która stała się ustawą. Pod tym względem obrońcy zdania przeciwnego kładą nacisk na to, że napis §§ 341 do 344, który w przedłożeniu rządowem opiewał „egzekucya na przedsiębiorstwach przemysłowych“, otrzymał w uchwale spólnej konferencyi teraźniejsze brzmienie „Odrębne postanowienia o egzekucyi na przedsiębiorstwach przemysłowych, zakładach fabrycznych i t. d.“. Ich zdaniem, postanowienia §§ 341 do 344 wyłączone zostały skutkiem tego z rzędu przepisów o spieniężeniu i stały się odrębnemi normami, do których §§ 331 n. nie mają już więcej mieć zastosowania. Tę zmianę napisu przy-

tacza sprawozdanie spólnej konferencyi (Materialien t. II. str. 631) pod tytułem „Redaktionelle Aenderungen“ wraz z wielu innemi takiemi zmianami bez jakiegokolwiek bliższego uzasadnienia. Jeżeli się to uwzględni i doda, co czytamy w ustępie IV. (tamże str. 633): „O ile to tylko było potrzebne do wyraźnego, a choćby tylko jaśniejszego określenia myśli ustawy, znachodzą się takie zmiany także między modyfikacyami podanemi w rozdziałach I. i II.“ i że o zmianie napisu do § 341 mowa jest tylko w pierwszym rozdziale, to niezawodnie można będzie zupełnie słusznie wykluczyć zamiar zmiany merytorycznej. Zmiana ta bez wysiłku da się wytłumaczyć w inny sposób: §§ 332 n. zawierają postanowienia o spieniężeniu, które określić można jako ogólne postanowienia, bo mają zastosowanie do wszystkich innych praw majątkowych, o ile niema innego przepisu. Jeżeli więc dla spieniężenia przedsiębiorstw przemysłowych i t. d. co innego postanowiono, to łatwo pojąć, iż te przepisy nazwano „odrębnemi postanowieniami“. Decyduje tu okoliczność, że mimo zmiany rubryki marginesowej nie uległo zmianie stanowisko § 341 pośród rozdziału IV., normującego egzekucyę na „innych prawach majątkowych, a skutkiem tego przedsiębiorstwa i t. d. tak jak poprzednio zatrzymują określenie jako prawa.

Na poparcie tego zdania powołać się wreszcie należy na postanowienia §§ 382 l. 2 i 383 o. e. Pierwszy przepis dopuszcza zarząd rzeczy ruchomych i nieruchomych lub praw jako środek zabezpieczający. Drugi przepis postanawia, że zarząd określony w § 382 l. 3 wykonywać należy wedle przepisów wydanych dla przymusowego zarządu nieruchomości, we wszystkich wypadkach zaś według §§ 334 do 339 i 341 do 344 o. e. Z zestawienia tych dwóch postanowień wypływa, że ord. egz. tak „inne prawa majątkowe“ objęte §§-ami 330 do 334, jak i „przedsiębiorstwa i t. d.“ wymienione w § 331 określa spólną nazwą „praw“, zatem także przedsiębiorstwa zalicza do praw. Jeżeli zaś są prawami, to § 331 o. e. musi także do nich mieć zastosowanie.

Jeżeli chodzi o motyw ustawodawczy dla zajęcia przedsiębiorstwa zapomocą zakazu rozporządzania, to łatwo go poznać, skoro się zważy, że w ten sposób zaraz przy powzięciu uchwały na pierwszy wniosek egzekucyjny wydaje się zarządzenie, które może zapobiedz utrudnieniu lub unicestwieniu egzekucyi przez zobowiązanego. Zakaz z § 99 o. e. nie nadaje się do tego. Nietylko że nieraz wydanoby go zapóźno i wówczas nie mógłby już skutecznie służyć temu celowi, lecz nadto odejmuje zobowiązanemu możność rozporządzania jedynie dochodami przedsiębiorstwa egzekucyą objętego, ale nie samem przedsiębiorstwem.

Wobec tego stanu sprawy odrzucić należy pogląd, który wyklucza zastosowanie § 331 o. e. na przedmioty egzekucyi wymienione w § 341 o. e. W szczególności nie można podzielać tych poglądów, które niemożność zastosowania § 331 o. e. wywodzą stąd, że prawo zastawu na przedsiębiorstwie nie może istnieć. Prawda, że motywa projektu rządowego na str. 230 (Materialien, I. tom, str. 380) stwierdzają, że o właściwem ustanowieniu prawa zastawu na przedsiębiorstwach (przez nakaz z § 331 o. e.) nie może być mowy. Jednak przez to nie oświadczają motywa rządowe, jakoby poddanie przedsiębiorstwa pod zastaw (Verfangenheit) było wykluczone, gdyż w dalszym ciągu wywodzą: „O ile z faktycznem wdrożeniem zarządu przymusowego łączy się nabycie prawa zastawu, ocenia się wedle analogii § 107 (proj. rząd.)“. Motywa uznawają więc wyraźnie prawo zastawu na owocach przedsiębiorstwa, lecz tylko czas jego powstania przesuwają aż do faktycznego wdrożenia przymusowego zarządu Zresztą przyjąć można, że zdanie wyrażone w motywach straciło na znaczeniu wskutek tego, iż w późniejszej przeróbce projektu rządowego odstąpiono od zapatrywania, że na owocach przedsiębiorstwa w zarząd oddanego nabywa się prawo zastawu, które w § 107 projektu rządowego przedstawiono jako skutek przymusowego zarządu.

Bardzo spornem jest, czy prawo zaspokojenia się uzyskane przez zajęcie przedsiębiorstwa według § 331 o. e. uważać można za prawo we właściwem znacze-

niu. Wszak wogóle sędziowskiemu prawu zastawu na prawach odmawiają charakteru prawa zastawu. Lecz prawo zastawu doznało już silnego przekształcenia swej istoty przez rozszerzenie go na wierzytelności i jeżeli się raz przejdzie do niezmysłowych rzeczy, to rozpada się ono na zakazy rozporządzenia, które nie nadając bezpośredniego władztwa nad przedmiotem majątkowym, uprawniają wierzyciela do zaspokojenia się z przedmiotu zarządzeniem tem dotkniętego. Jeżeli się przyjmie tak rozległe pojęcie prawa zastawu, jak je ustawa musiała mieć przed oczyma zastosowując je do praw objętych rozdziałem IV., — wówczas ustać muszą wątpliwości, które się wysnuwa z istoty prawa zastawu; gdyż wówczas prawo zastawu na przedsiębiorstwach przemysłowych, zakładach fabrycznych i t. d. nie jest niczem innem jak zakazem rozporządzenia wyposażonym w sankcyę ustawy karnej i to zakazem ważnym dla kwestyi, czy zobowiązany może zarzucić przedsiębiorstwo, zrzec się koncesyi dla przedsiębiorstwa potrzebnej i w ten sposób egzekucyę unicestwić, jest więc zakazem, który z powodu jego pokrewieństwa z celami prawa zastawu i z przyczyn techniki egzekucyjnej zaliczono do kategoryi prawa zastawu. Zakaz wstrzymania się od wszelkiej dyspozycyi przedsiębiorstwem pociąga za sobą, że koncesya przemysłowo-prawna, na której przedsiębiorstwo się opiera, musi pozostać nietkniętą, gdyż jakakolwiek dyspozycya samą koncesyą musiałaby zarazem odbić się na przedsiębiorstwie i zachwiać zachowanie przedsiębiorstwa w celu zaspokojenia wierzyciela. Należy więc uznać to za słuszne, jeżeli praktyka wydając nakaz po myśli § 331 o. e. nakazuje też zobowiązanemu zaniechać wszelkiej dyspozycyi koncesyą, na której przedsiębiorstwo się opiera. Ten nakaz ma wprawdzie uzasadnienie w prawie prywatnem wierzyciela. Lecz przedstawia się on jako wypływ prawa zwierzchnictwa przysługującego sądowi, ma więc charakter mocy obowiązującej oparty na prawie publicznem i wskutek tego musi znaleść posłuch także u władz administracyjnych.

Nakaz, określony w ustawie jako zajęcie, pociąga za sobą nadto pierwszeństwo prawa zaspokojenia, gdyż stanowi wstępny akt egzekucyjny, a pierwszeństwo prawa zaspokojenia stosować się musi do aktu wstępnego, a nie do aktu spieniężenia. Ekzekucya odbywa się zapomocą dwóch odrębnych aktów. Pierwszy akt jest natury prawno-formalnej, przeznaczony jest „do ustalenia uprzywilejowanego prawa zaspokojenia się wierzyciela“ (Motywa str. 227)[1]), odpowiada więc pod względem skutku, uzasadniającego pierwszeństwo, zajęciu ruchomości i w § 331 o. e. określony też jest tem samem wyrazem technicznym. Drugi akt służy wyłącznie gospodarczemu celowi zrealizowania. Z pierwszym aktem łączy się więc ustanowienie pierwszeństwa między kilkoma wierzycielami uprawnionymi do zajęcia[2]). To postępowanie odpowiada budowie i systemowi ord. egz., gdyż ordynacya w §§ 253, 295, 325 i 331 o. e. przy egzekucyi na ruchomym majątku zgodnie uznaje wykonanie zajęcia za akt rozstrzygający o pierwszeństwie konkurujących praw.

Co do kwestyi właściwości, to według wyraźnego postanowienia ustawy (§ 331 ust. 1 o. e.) wydanie nakazu określonego w § 331 o. e. należy do sądu, dozwalającego egzekucyi, natomiast ustanowienie sposobu spieniężenia, a więc także dozwolenie przymusowego zarządu lub wydzierżawienie po myśli § 341 o. e. należy do sądu egzekucyjnego. To ostatnie rozgraniczenie właściwości ma także praktyczne znaczenie przy egzekucyi według §§ 341 n. o. e., gdyż w razie przeciwnym istniałoby niebezpieczeństwo kolizyi różnych środków egzekucyjnych dozwolonych przez różne sądy na tem samem przedsiębiorstwie.

(Uchwała in plenissimo z 25. czerwca 1912 prez. 432/11. zbioru Nr. 1416). *M.*

[1]) Materialien, t. I. str. 576.

[2]) Tak orz. najw. tryb. z 23. lipca 1903 l. 10881 zb. Nr. 2413, z 30. listop. 1904 l. 17438, Ohmeyer 56, z 2. listopada 1905 l. 16778 Ohmeyer 65, z 29. maja 1906 l. 8812 Ohmeyer 69 (dodatek), z 7. czerwca 1906 l. 9499 Ohmeyer 68 (dodatek). Przeciwnie orz. z 25. stycznia 1905 l. 1678 Ohmeyer 58.

Praktyka cywilno-sądowa.

Strona procesowa nie ma obowiązku przestrzegania, kiedy zaistnieje chwila, w której należy zarządzić doręczenie uchwał sądowych już nie do rąk kuratora ustanowionego dla przeciwnika z miejsca pobytu nieznanego, lecz do rąk samego przeciwnika, którego miejsce pobytu w toku sporu wiadomem się stało.

W sporze wekslowym M. A. powoda, przeciw J. S. pozwanemu, co do którego powód poświadczeniem zwierzchności gminnej uprawdopodobnił, że tegoż miejsce pobytu jest nieznane, ustanowiono dla pozwanego kuratora, któremu równocześnie nakaz zapłaty doręczono. Kurator wniósł imieniem pozwanego zarzuty przeciw wydanemu nakazowi zapłaty.

W toku tego sporu zezwolił c. k. sąd krajowy jako handlowy we Lwowie uchwałą z dnia 17. sierpnia 1912 l. czyn. Cw. IV 1.287/12/5 na rzecz powoda przeciw pozwanemu, celem zabezpieczenia zaskarżonej pretensyi wekslowej, na egzekucyę przez prenotacyę prawa zastawu na realnościach pozwanego i tę uchwałę również kuratorowi pozwanego doręczono.

Tę uchwałę zaczepił kurator pozwanego na tej podstawie, że w toku sporu powód wystosował do pozwanego, przebywającego w pewnej miejscowości w Ameryce list, tak, że zdaniem kuratora ustało jego uprawnienie do zastępywania pozwanego już od owej chwili, kiedy powód dowiedział się o miejscu pobytu pozwanego.

C. k. wyższy sąd krajowy we Lwowie jako sąd rekursowy wskutek tego rekursu zniósł zaczepioną uchwałę i polecił pierwszemu sądowi, aby z wnioskiem egzekucyjnym powoda postąpił po myśli § 84 pr. cyw., a tę uchwałę następująco uzasadnił:

Z przesłanego przez zobowiązanego listu wierzyciela do niego z daty 9. sierpnia 1912 wynika, że wierzycielowi najpóźniej w tym ostatnim dniu znane było miejsce pobytu zobowiązanego w B. w Ameryce.

Jakkolwiek ustanowienie kuratora dla nieznanego z miejsca pobytu zawiera dodatek, że kurator tak długo zastępywać mu kuranda, dopóki ten ostatni w sądzie się nie zgłosi lub nie zamianuje pełnomocnika (§ 117 p. c.), to przecież nie może ulegać wątpliwości, że przeciwnik procesowy, skoro dowie się o miejscu pobytu drugiej strony, nie może już działać przeciwko niej do rąk kuratora, albowiem byłoby to zaprzeczeniem dobrej wiary, która obowiązuje także w działaniu przed sądem. Wobec tego popierający wierzyciel wnosząc pod dniem 15. sierpnia egzekucyę na zabezpieczenie, nie mógł uczynić tego przeciw zobowiązanemu do rąk kuratora, lecz winien był zastosować się do przepisu § 121 pr. cyw. a gdy tego nie uczynił, gdy w szczególności we wniosku egzekucyjnym nie podał prawdziwego miejsca zamieszkania, a nawet żadnego miejsca zamieszkania zobowiązanego, przeto wniosek ten dotknięty jest brakiem formalnym z § 75 pr. cyw., wobec czego postąpić z nim należy po myśli § 78 o. e. i 84 pr. cyw.

Wskutek rekursu rewizyjnego powoda najwyższy trybunał sądowy zmienił uchwałę sądu rekursowego i przywrócił w moc prawa uchwałę pierwszego sądu, a to z następujących powodów:

Nie zostało dotąd zakwestyonowane, że powodowi w chwili wniesienia skargi miejsce pobytu pozwanego nie było znane; zostało też wykazane przez świadectwo urzędu gminnego, że pozwany porzucił swoje dotychczasowe miejsce pobytu, a jego nowe miejsce pobytu nie było w gminie znane. Wobec tego — i tego też ze żadnej strony nie zaczepiono — uzasadnione jest prowadzenie procesu przeciwko kuratorowi, którego należy ustanowić w myśl § 116 pr. c.

Jeśli tedy w toku sporu powód dowiedział się o miejscu pobytu pozwanego, co w tym wypadku wynika z niezaprzeczonej okoliczności, że powód wysłał do pozwanego list do jego miejsca pobytu w Ameryce, to mimo to okazuje się słusznem dalsze prowadzenie procesu i przedsiębranie innych środków przeciw pozwanemu do rąk kuratora.

Procedura cywilna nie ustanawia nigdzie obowiązku strony procesowej do przestrzegania, kiedy zaistnieje chwila, w której należy zarządzać doręczenie już nie do rąk kuratora, lecz do rąk samej strony przeciwnej, której miejsce pobytu stało się wiadomem. Ustanowienie kuratora następuje przecież z dodatkiem, że kurator ma swoją stronę zastępować tak długo, dopóki strona sama w spór nie wstąpi, albo nie ustanowi pełnomocnika. Zastępstwo kuratora nie miałoby było ustać także w tym razie, gdyby doręczenie nastąpiło do rąk strony bawiącej za granicą, albowiem strony nieobecnej w żadnem stadyum procesu nie wolno pozostawiać bez zastępstwa. Nadto zważyć należy, że byłoby rzeczą kuratora w razie, gdyby mu z aktów stało się wiadomem miejsce pobytu strony przez niego zastępowanej, porozumieć się ze stroną, uwiadomić ją o stanie sporu, a stronie tej wtedy wolnoby było ustanowić inne zastępstwo. Wkońcu należy jeszcze zważyć, że i tak ze względu na strukturę procesu wekslowego nie mogłyby w toku sporu być podniesione inne zarzuty, jak te, które wniósł kurator pozwanego. Zaczepiona uchwała znosząca sądu rekursowego, zawierająca w rzeczywistości zmianę, okazuje się zatem nieuzasadnioną.

(Orzecz. najwyż. trybunału sąd. z 5. marca 1913 R. V 276/13). Radca *Dr. Horowitz.*

Wobec braku stosownych przepisów ustawowych nie mogą gminy odpowiadać za szkody, wynikające z czynności urzędowych ich organów, wykonujących należącą do zakresu działania tychże gmin policyę bezpieczeństwa lub budowlaną.

Pozwana gmina poleciła swym organom rozebranie ściany realności powoda, co też organa te uskuteczniły, a to z tego powodu, że mur ten miał być w tak lichym stanie, iż groził zawaleniem. W następstwie żąda powód od pozwanej zwrotu szkody, wyrządzonej mu przez to rozebranie muru.

Sąd I. instancyi wypowiedział w zasadzie obowiązek pozwanej gminy do odszkodowania powoda,

zastrzegając ustalenie wysokości odszkodowania wyrokowi końcowemu.

Istotna treść motywów: Wspomniane zarządzenie pozwanej gminy zostało w drodze rekursu przez wydział krajowy zniesione jako bezprawne. Jakkolwiek zaś pozwana zasłania się przepisami ustawy budowl. z 21. kwietnia 1885 l. 31 dz. u. k., twierdząc, że walący się mur zagrażał życiu ludzkiemu — przyjął trybunał na podstawie opinii znawców za udowodnione, że mur był wprawdzie w lichym stanie, ale nie groził zawaleniem się i należycie poankrowany mógł dalej służyć swoim celom. Tymczasem gmina przed upływem dni 14, wyznaczonych powodowi do rozebrania ściany, mur ten organom swym rozebrać nakazała. Ze względu na te okoliczności dopatrzył się trybunał winy po stronie pozwanej gminy w tem przedwczesnem rozebraniu ściany powoda i zasądził ją w zasadzie na odszkodowanie.

Sąd odwoławczy przychylił się do apelacyi pozwanej gminy i zmienił zaczepiony przez nią wyrok I. instancyi w ten sposób, że orzekł, iż pozwana gmina nie ma obowiązku świadczyć odszkodowania powodowi z przyczyny zdemolowania muru jego realności.

Uzasadnienie. Nie można odmówić słuszności apelacyi pozwanej gminy, o ile zarzuca mylną ocenę sprawy pod względem prawnym; ta bowiem istotnie zachodzi.

Sąd I. orzekł obowiązek gminy co do odszkodowania powoda z przyczyny, że magistrat, a więc organ gminy, zlecił zdemolowanie muru realności powoda pomimo, że mur ten nie groził wcale zawaleniem, a więc nie zagrażał życiu ludzkiemu. Rozpatrzyć tu należy przedewszystkiem kwestyę, czy gmina odpowiada za szkodę, wyrządzoną w powyższej sprawie powodowi. Otóż sąd odwoławczy jest zdania, że gmina za szkodę tę nie odpowiada; zdemolowanie bowiem muru, o którym powyżej mowa, nastąpiło, mniejsza z tem, czy bezprawnie lub prawnie, przez organa gminy, które w tym wypadku korzystały z praw, przysługujących gminie z mocy ustawy budowl. z 21. kwie-

tnia 1885 Nr. 31. dz. kr., a więc z mocy prawa publicznego, a nie prawa prywatnego. Kwestya zatem, czy i o ile gmina odpowiada za szkodę stąd powstałą, może być rozstrzygnięta jedynie na podstawie prawa publicznego, a nie prywatnego: skoro zaś w prawie publicznem z wyjątkiem przepisów § 32 u. z 3. lipca 1896 Nr. 5. dz. u. kraj. i § 33. u. z 13. marca 1889 Nr. 24. dz. u. kr., oraz § 34. u. z 12. sierpnia 1766 Nr. 9. dz. u. kr. i § 18. u. z 27. lipca 1871 Nr. 88. dz. u. p. niema zgoła żadnego przepisu, któryby gminę czynił odpowiedzialną za szkodę, wyrządzoną przez naruszenie prawa publicznego, przeto żądanie powoda, aby go gmina odszkodowała z powodu zdemolowania jego muru przez organa gminne, nie jest uzasadnione, a wobec tego należało przychylić się do apelacyi gminy i orzec jak wyżej.

N. T. S. nie uwzględnił rewizyi powoda.

Powody: Wyrok sądu odwoławczego zwalcza rewizya z powodu mylnej pod względem prawnym oceny sprawy — jednak niesłusznie. Powoływanie się na wydane przez sąd najwyższy rozstrzygnienie uprzednie nie może użyczyć rewizyi punktu oparcia. W rozstrzygnieniu tem, którem orzeczono o zarzucie niedopuszczalności drogi prawa, podniesiono wyraźnie, że dla oceny roszczenia o odszkodowanie, z jakiem wystąpił powód na podstawie prywatno-prawnej, z reguły, o ile niema przepisu wyjątkowego, powołane są zwyczajne sądy. Dodano jednak także wyraźnie, że, czy gmina ma odpowiadać za organa, działające ewentualnie w sposób zawiniony, jest rzeczą rozstrzygnienia merytorycznego, o które wówczas jeszcze nie chodziło.

Obecnie chodzi właśnie o kwestyę, dlaczego z tej okoliczności, że sądy uważały się za powołane do rozstrzygnienia tego sporu, nie można jeszcze wnosić, by tem samem i w sprawie samej miała gmina odpowiadać wedle ogólnych przepisów powsz. ustawy cywil. o odszkodowaniu. I w rzeczywistości nie da się wywieść taka odpowiedzialność gminy z tej zasady, iż jej organa, wkraczające jako władza, postąpiły w sposób zawiniony. W obecnym wypadku chodziło o czynność organów pozwanej, które występowały jako policya

bezpieczeństwa, co w myśl § 30. lit. b statutu dla pozwanej gminy (ustawa kraj. z 14. października 1870 dz. u. kraj. Nr. 79) należy do własnego zakresu działania gminy. Wydana ustawą kraj. z 21. kwietnia 1885 dz. u. kraj. Nr. 31. ordynacya budowlana dla miasta Lwowa zawiera w § 72 postanowienie, że w razie grożącego niebezpieczeństwa może magistrat zarządzić natychmiastowe opróżnienie i zabezpieczenie grożącego zawaleniem się budynku, a jeśliby to było potrzebne, także zarządzić całkowite lub częściowe zdemolowanie tegoż budynku, zaś w razie oporu lub zaniedbania ze strony właściciela może magistrat przeprowadzić je nawet w drodze przymusowej na koszt i niebezpieczeństwo właściciela. Takie zarządzenia jest obowiązany magistrat wydać w każdym wypadku bez przyznania jakiejkolwiek mocy zawieszającej wniesionym ewentualnie rekursom. W obecnym wypadku chodziło właśnie o tego rodzaju zarządzenie, a więc o zarządzenie magistratu, który występując jako władza we własnym zakresie działania gminy, spowodował zdemolowanie ściany powoda. W tym względzie należy tedy zauważyć, co następuje: Co do gmin, które częścią, o ile chodzi o poruczony zakres działania, wykonywają publiczno-prawne funkcye tylko jako podporządkowane organa państwa, częścią, o ile chodzi o własny zakres działania, wypełniają te uprawnienia z mocy osobnych przepisów ustaw państw. i krajowych i w tych zakresach podlegają też bezpośredniemu nadzorowi państwa (art. XIV. ustawy państw. o gminach i odnośne paragrafy ord. gm. i statutów), nie mogą w kwestyi odpowiedzialności obowiązywać żadne inne zasady, jak zasady co do państwa samego. Kwestya obecna krystalizuje się więc w tym kierunku, czy publiczno-prawne korporacye mają odpowiadać wogóle za przestępstwa urzędowe, popełnione ewentualnie przez ich organa w wykonywaniu władzy zwierzchniczej, czy też nie. Przy badaniu tej kwestyi należy przedewszystkiem trzymać się tego, że stosunek między państwem i podporządkowanymi tegoż organizmami, jako to powiatem i gminą, z jednej strony, a osobami, oddane-

mi pod władzę zwierzchniczą tworów społecznych z drugiej strony, jest stosunkiem publiczno-prawnym i że prawa i obowiązki, przysługujące każdemu poszczególnemu obywatelowi, przynależnemu do tego rodzaju społeczności, wobec osoby zbiorowej, jako też uprawnienia władcze i zobowiązania tejże osoby zbiorowej wobec poszczególnych członków, znajdują unormowanie w publiczno-prawnych ustawach i w wydanych na ich podstawie rozporządzeniach. Nie uchodzi zatem przy rozwiązaniu omawianej tu kwestyi posługiwać się jedynie normami prawa prywatnego. Trafność tego zapatrywania okazuje się z różnych aktów ustawodawczych, które normują wypadki, dla jakich uznano i w specyalnych ustawach wyraźnie oznaczono odpowiedzialność państwa i jego podporządkowanych organizmów za szkody, wynikłe w wykonywaniu władzy zwierzchniczej dla stron skutkiem czynności urzędowych. Tak stało się to przez § 491. p. k., względnie § 4 ustawy z 9. lipca 1894 nr. 161. dz. p. p. na wypadek bezprawnego skonfiskowania pisma drukowego, przez art. 8. al. 3. ustawy zasadniczej z 21. grudnia 1867 dz. u. p. Nr. 142 na wypadek bezprawnie zarządzonego lub żądanego uwięzienia; dalej w ustawie o odpowiedzialności ministrów z 25. lipca 1867 Nr. 101. dz. u. p., w § 35 kwaterunkowej ustawy wojsk. z 11. lipca 1879 dz. u. p. Nr. 93, w szczególności zaś w ustawie z 12. lipca 1872 dz. u. p. Nr. 112 co do zawinienia urzędników sędziowskich i w innych.

Co do gmin należy wskazać na przepisy § 18. ustawy szkolnej z 27. lipca 1871 dz. u. p. Nr. 88. o odpowiedzialności gmin za te koszta, które wynikają z zaniedbania obowiązków, włożonych ustawą na gminy co do szkolnictwa; głównie zaś na postanowienia §§ 37., względnie 34. ord. gmin. dla Czech, względnie dla Galicyi o obowiązku gmin co do odszkodowania za szkody, jakie powstały przez zaniedbanie obowiązków co do policyi miejscowej, w szczególności zaś przez gwałt publiczny, popełniony w granicach gminy przez skupienie się. Właśnie z tego, że zbywa na ogólnej normie prawnej co do odpowiedzialności państwa, względ-

dnie gminy, za szkody powstałe dla stron z naruszenia obowiązków publicznych urzędników i organów, którym powierzono wykonywanie władzy zwierzchniczej i że z drugiej strony istnieją specyalne ustawy, które dla pewnych oznaczonych wypadków ustanawiają tego rodzaju odpowiedzialność, — musi się wnosić, że nie istnieje ogólny obowiązek państwa i innych publiczno-prawnych korporacyj co do świadczenia odszkodowania we wspomnianym kierunku. Wynika to zresztą także z ustaw zasadniczych; podczas gdy mianowicie w ustawie zasadniczej z 21. grudnia 1867 Nr. 144 dz. p. p. o władzy sędziowskiej, a w szczególności w art. 9 dozwolone jest wystąpienie ze skargą przeciw państwu, albo jego sędziowskim urzędnikom z powodu naruszeń prawa, dokonanych przez tych ostatnich w wykonywaniu urzędowej działalności, któreto prawo skargi uregulowano dodatkowo przez powołaną już ustawę z 12. lipca 1872 l. 112. dz. u. p., — zawiera ustawa zasadnicza z 21. grudnia 1867 dz. u. p. 145. co do wypełniania władzy rządowej i wykonawczej w art. 12. al. 1. co prawda zasadnicze wypowiedzenia odpowiedzialności wszystkich urzędników państwowych za przestrzeganie ustaw zasadniczych, oraz za odpowiadające ustawom państw. i krajowym pełnienie czynności w granicach urzędowego zakresu działania, jednak w ustępie 3. zapewniono wydanie ustawy jedynie co do cywilno-prawnej odpowiedzialności sług państwa, ale nie także i państwa za tego rodzaju naruszenia prawa. Ponieważ więc stanowczej odpowiedzialności bądź państwa, bądź gminy za czynności urzędowe organów, przeznaczonych do wykonywania policyi bezpieczeństwa i policyi budowlanej, nie ustanowiono w żadnej oznaczonej ustawie, przeto nie można też przyjąć tego rodzaju ustawowej odpowiedzialności gminy za rzeczoną czynność i dlatego w sprawie samej dla braku ustawowego unormowania obowiązku co do odpowiedzialności gminy należało skargę oddalić.

(Orzecz. N. T. S. z 19. lutego Rv. V. 3038/12).

Sigma.

Praktyka cywilno-sądowa.

Nowy rodzaj wywłaszczenia wskutek omieszkania zgłoszenia z § 170 l. 5. o. e.

Powszechna ustawa cywilna nakłada na każdego obowiązek odstąpienia swej własności za wynagrodzeniem, jeśli tego wymaga dobro powszechne. Ordynacya egzekucyjna wprowadziła swą siłą tworzenia prawa nowy rodzaj wywłaszczenia bez wynagrodzenia i przeciw dobru powszechnemu!

Uwagi następujące wykazać mają prawdziwość tego twierdzenia.

Dawna procedura sądowa nie otaczała nabywcy realności egzekucyjnie przedanej, a przedmiotem księgi gruntowej będącej, żadną szczególną ochroną. Nabywca taki miał owszem taką samą ochronę, jaką miał każdy inny nabywca przedmiotu ksiąg gruntowych podług zasad powszechnego prawa cywilnego. Nabycie jego było pośredniem, był on więc poczytany za prawnego następcę zobowiązanego, którego ustawa — dość drastycznie — egzekutem nazywała, a gdy t. zw. masa egzekucyjna, która uchodziła za przedawcę, nie odpowiadała w żadnej mierze za prawdziwość prawa własności albo za inne przymioty rzeczy licytowanej, nabywca chronić mógł swe nabyte prawa tylko takimi środkami, jakie służyły podług ustawy każdemu innemu nabywcy, działającemu w dobrej wierze.

To też często zdarzało się, że nabywca, chociaż zapłacił cenę licytacyjną, zmuszony był bronić nabytej własności przeciwko trzecim faktycznym jej posia-

daczom, a mógł takie procesy przegrać, jeśli zdołano mu udowodnić złą wiarę, zwłaszcza gdy powszechny kod. cyw. nie dawał mu nawet tej ochrony, jaką otaczał nabywcę rzeczy ruchomej w przypadkach licytacyi publicznej po myśli § 367. u. c.

Gdy kodyfikowano ordynacyę egzekucyjną, zastanawiano się także nad tym stanem prawnym, a większość komisyi stałej (Permanenzkommission) uznała ten stan rzeczy jako wymagający naprawy. Zgodzono się na myśl, że należy zapewnić nabywcy rzeczy nieruchomej, egzekucyjnie przedanej, trwałe nabycie jej własności, a więc, że należy go też chronić przeciw takim prawom osób trzecich, które by licytacyę udaremnić musiały, a co najmniej, że należy użyczyć mu prawa równe tym, które nadaje § 367. nabywcy rzeczy ruchomych (Mot. do § 170. ord. egz.. str. 23).

Większość komisyi uznała więc nabywcę rzeczy na licytacyę wystawionej za takiego, który ochrony prawnej potrzebuje i jest jej godny — uznała więc obowiązek prawodawczy do zasadniczej zmiany odnośnej instytucyi prawnej.

Ta zmiana zasadnicza polega na tem, że ord. egz. odjęła nabyciu licytacyjnemu cechę nabycia pośredniego i nadała mu charakter pierwotnego sposobu nabycia. Nabywca licytacyjny nabywa więc własność zakupionej rzeczy bez względu na zobowiązanego i nie jest więcej następcą prawnym tegoż. Wynika to bez wątpienia z brzmienia § 237. ord. egz., gdzie ord. ta mówi wyraźnie o własności nabytej z przybiciem, w związku z § 170. ust. 5., według którego zaniechanie zgłoszenia prawa sprzeciwiającego się licytacyi nieodwołalnie pociąga za sobą utratę tegoż prawa.

Tę interpelacyę § 170. ust. 5. przyjęła stale praktyka i odtąd uchodzi za niewątpliwe, że skoro zgłoszenie zostało zaniechane, podniesienie pretensyi z tytułu ewikcyi nie jest dopuszczalne.

Ta lex dura i zaostrzenie, którego doznała w praktyce a to, jak poniżej wyłożę, poza rzeczywistą potrzebą

i poza zamiar prawodawcy, wiele złego narobiły i stały się przyczyną zniszczenia egzystencyi gospodarczych.

Albowiem i w tych krajach, które mają zupełnie uporządkowane księgi gruntowe tak, że zgodność stanu tychże z faktycznym stanem posiadania stanowi regułę, zdarza się, że cząstki posiadłości wpisanej do księgi przechodzą na mocy zamiany, kupna, działów spadkowych lub innych tytułów prawnych na inne osoby, a przejście to nie zostaje w księdze uwidocznione; i w krajach zachodnich zapewne zdarzają się osoby tego samego nazwiska, a niema żadnej notatki w księdze, któraby na to wskazywała. W takich przypadkach, jeśli przedaną zostaje parcela w trzecim ręku będąca lub obcą tylko z powodu równości nazwiska do przedaży wciągniętą, a faktyczny posiadacz nie zgłosi swego prawa, następuje prekluzya wskutek przybicia. Takie przypadki namnożyły się od czasu wejścia w życie ord. egz. w Galicyi i na Bukowinie, gdzie zgodność materyalnego stanu rzeczy z księgą już nie jest regułą lecz wyjątkiem, w takim stopniu, że stały się wprost klęską gospodarczą. W tych krajach nie tylko parcele, lecz całe gospodarstwa tym sposobem dla właścicieli ulegają zatracie.

Zbadanie kwestyi, czy ten stan rzeczy odpowiada ustawie i w jaki sposób zaradzić by temu wypadało, jest więc nie tylko ze stanowiska prawniczego zajmujące, lecz ze stanowiska gospodarczego konieczne.

Jeżeli do tej surowej interpretacyi, którą pozwalam sobie nazwać egzekucyjnem wywłaszczeniem, przyłożymy miarę krytyczną, uderza najpierw, że ratio legis § 170. ord. egz., wyrażona w motywach, iż należy nabywcy nieruchomości nadać takie same stanowisko prawne, jakie § 367. u. c. daje nabywcy ruchomości, w judykaturze całkowicie bywa pomijaną, tak, że przepis ten staje się uciążliwszym, aniżeli go chciał mieć prawodawca. Judykatura bowiem całkowicie uchyla kwestyę dobrej wiary nabywcy i orzeka utratę praw po myśli § 170. niezgłoszonych bez względu na to, czy

tenże nabywca działa w dobrej czy złej wierze. Podnoszę tu orzeczenie najw. tryb. ze zbioru Nowaka nr. 697, w którym tenże najw. sąd dosłownie mówi: „Ist die Anmeldung unterblieben, so sind auch die Rechte Dritter auf die Liegenschaft erloschen und der Ersteher wird durch den Zuschlag Eigenthümer der versteigerten Liegenschaft ohne Rücksicht auf seinen guten oder bösen Glauben“, — chociaż stan rzeczy przewidziany w § 367. u. c. wymaga dobrej wiary nabywcy.

Otóż zaprzeczyć należy, iżby istniały jakie względy gospodarcze lub prawnicze, któreby zmuszały do traktowania nabywcy licytacyjnego inaczej lub przychylniej, aniżeli każdego innego nabywcy.

W przeważnej ilości przypadków (a prawodawca wydawając ustawę bierze miarę z przypadków regularnych) nabywca nieruchomości, gdy ją kupuje na licytacyi, nigdy prawie nie czyni tego w tym celu, aby zaspokoić jakąś potrzebę gospodarczą.

Kto bowiem ma zamiar nabyć dom, dobra ziemskie lub jakikolwiek większy kompleks gruntów rolnych albo jakieś przedsiębiorstwo przemysłowe w tym celu, aby lokować swój kapitał lub zajmować się zawodowo gospodarstwem rolnem albo przemysłem, nie czeka na przedaże licytacyjne, podobnie jak nie czyni tego rolnik, który chce nabyć grunt celem zaokrąglenia swej posiadłości. Nabywcy tego rodzaju nie liczą na przypadek, który przy przedażach publicznych odgrywa zawsze główną rolę, — lecz rozważają z góry wszelkie momenty decydujące, aby uzyskać objekt najodpowiedniejszy; oglądają więc przedmiot nabyć się mający, traktują z właścicielem, obliczają konjunktury i wogóle czynią wszystko, cokolwiek czynić zwykł bonus pater familias. Tak przezornie przy publicznej przedaży postępować niepodobna, bo nie wystawia się tego na licytacyę, czego nabywca właśnie potrzebuje, lecz to, co zostało poddane egzekucyi.

Doświadczenie uczy, że przy przedażach sądowych lub innych publicznych nabywcami są albo

hyeny licytacyjne, albo spekulanci, albo w najlepszym i najrzadszym przypadku wierzyciele, którzy pragną ratować swoją niekorzystnie ulokowaną pretensyę.

Wątpić należy, czy takie dobro prawne wymaga właśnie szczególnej ochrony ustawodawczej; — przytem nie można pominąć, że przy publicznych licytacyach rzadko kiedy osiągniętą zostaje cena odpowiadająca zwyczajnej wartości przedmiotu.

Gdy wszelkie prawo prywatne jest prawem gospodarczem, przeto tam, gdzie takiej konieczności gospodarczej niema, niema też potrzeby jakiejś szczególnej ochrony nabywcy licytacyjnego.

Lecz także i ze stanowiska prawniczego i norm prawa obowiązującego, regulujących tę materyę, nie jest taka ochrona usprawiedliwiona. Licytacya przymusowa wedle swej prawnej natury jest kupnem i nie różni się istotnie od kupna dobrowolnego; ustawa jednak w § 431. u. c. opiekuje się rzetelnym nabywcą, który działa w zaufaniu do ksiąg gruntowych, dostatecznie, tem bardziej, że najw. tryb. w jud. 186. tę opiekę ustawy zgodnie z opinią świata prawniczego szczególnie skutecznie ukształtował, co w każdym razie bardziej jest usprawiedliwione i lepiej służy bezpieczeństwu obrotu, aniżeli szczególna opieka, rozciągnięta nad kupnem licytacyjnem.

Zdaje mi się, że tym sposobem dostatecznie uzasadniłem zdanie swoje, iż szczególna opieka nad nabywcą w żadnej mierze nie jest konieczną. A w braku tej konieczności szczególnej opieki uwzględnienie motywów i dopuszczalność badania kwestyi dobrej wiary nabywcy byłoby wskazane jako środek przeciw surowości ustawy.

Stąd wynikałoby, co następuje:

Podług prawa austr. do nabycia własności potrzeba tytułu i sposobu nabycia. Gdy posiadanie jest faktycznym objawem własności, każdy nabywca powinien nabyć przekonania, czy pozbywający jest też

w możności oddania mu posiadania faktycznego, które jedynie zdoła przysporzyć mu władztwo nad rzeczą.

Tej staranności przykłada niezawodnie każdy nabywca ostrożny i na seryo, jeśli chce być poczytany za nabywcę w dobrej wierze. Każdy, kto bierze udział w licytacyi rzeczy nieruchomej, ma możność stwierdzenia stosunków posiadania przedmiotu z aktu oszacowania, gdyż tenże musi zawierać także podanie różnic, jakie zachodzą między stanem tabularnym a posiadaniem faktycznem. Jeśli więc oferent przekona się, że stan faktyczny ze stanem prawnym częściowo albo wcale się nie zgadza, muszą w nim powstać wątpliwości, czy ten, kto zapisany jest jako właściciel objektu w posiadaniu osoby trzeciej się znajdującego, rzeczywiście jest uprawniony do oddania go, a w takim razie przygotować się powinien na to, że roszczenia ewikcyjne będą podniesione.

Niechaj mi nikt nie zarzuca tego, że ustawa sama utworzyła remedurę tem, iż wiąże wymienione wyżej skutki niekorzystne z zaniechaniem zgłoszenia, z czego wysnućby można wniosek, że zgłoszenie chronić ma prawa przeciwko nabywcy i zabezpieczyć ich dochodzenie. Niestety dowodzi i tu judykatura, że prawa takie mimo ich zgłoszenia, nie doznawają opieki. Przedewszystkiem nie określa § 170. ust. 5. ord. egz., jakie skutki ma zgłoszenie; stanowi on tylko, co ma nastąpić, jeśli zgłoszenie zostanie zaniechane, nie zaś co nastąpić ma, jeśli prawa zgłoszone zostaną. Tem mniej wyjaśnia ten §, jakie wymogi ma mieć zgłoszenia, ażeby stało się skutecznem przeciwko nabywcy ani też w jakiej formie ma ono nastąpić. Judykatura naszego sądu najw. chwiejną jest w tej kwestyi prawnej tak jak i w innych, tak, iż jej przewidzieć nie można. W orz. nr. 4041 N. F. Zbioru Glasera Ungera z 31. grudnia 1907 nr. 14661 mówi najw. tryb. dosłownie:

„§ 170. E. O. spricht sich nur negativ über die Rechtsfolgen der unterlassenen Anmeldung von Rechten aus, welche die Versteigerung unzulässig machen wür-

den; welche positiven Folgen eine Anmeldung im Sinne jener Gesetzesstellen habe, sagt diese nicht".

Streszczam wywody swoje: Przepis § 170. ust. 5. nie okazał się ani koniecznym, ani pożytecznym; osłabił on raczej bezpieczeństwo obrotu, które chciał wzmocnić, a jedynym prawidłowym i pewnym środkiem zaradczym przeciw temu stanowi rzeczy de lege ferenda byłoby zniesienie ust. 5. § 170. ord. egz. De lege lata zaś powinnoby być wydane zarządzenie, ażeby edykt licytacyjny doręczano wszystkim tym, którzy są we faktycznem posiadaniu posiadłości licytowanej lub jej części.

Rozszerzeniem grona tych osób, które o przedaży przymusowej specyalnie powinny być zawiadomione, nikomu nie wyrządzonoby krzywdy.

Złagodzonoby jednak tym sposobem poniekąd surowość ustawy, która implicite ustanawia obowiązek uważnego śledzenia ogłoszeń licytacyjnych.

Że to wywłaszczenie odbywa się bez odpowiedniego wynagrodzenia, wynika z przepisu § 170. ust. 5., podług którego prawa osób trzecich, skoro zgłoszenia ich zaniechano ze względu na posiadłość, nie mogą być już więcej dochodzone. Wynagrodzenie pieniężne zaś — pomijając trudności przeprowadzenia roszczeń o szkody, dałoby tylko id quod interest, ale nie id samo. W tych przypadkach powyżej przytoczonych wyrugowanie z gruntu odziedziczonego lub nabytego równa się proletaryzacyi. Że zaś to wywłaszczenie sprzeciwia się wprost dobru powszechnemu, nie potrzeba dowodzić.

Wkońcu pragnąłbym jeszcze wspomnieć o zdarzeniu, które mi nastręczyło powyższe uwagi.

Na podstawie prawomocnego tytułu egzek. popierano, egzekucyę przez przedaż przymusową na grunt chłopa. Gdy w tej samej gminie znajduje się rolnik tego samego nazwiska, a wierzyciel przez pomyłkę wystawił na licytacyę posiadłość tego, który nie był dłużnikiem, posiadłość tę sprzedano. Posiadacz fakty-

czny i prawdziwy właściciel, przeciw któremu wierzyciel wogóle żadnego tytułu dłużnego nie miał, zaniechał zgłoszenia przewidzianego w § 170. ust. 5. o. e. i oddalony został prawomocnie ze skargą wydobywczą.

Jakkolwiek był w możności wykazania złej wiary nabywcy i ofiarował na to dowody, bez dopuszczenia ich oddalony został ze skargą z powołaniem się na § 170. ust. 5. o. e. „ponieważ nabywca skutkiem przybicia stał się właścicielem".

Gdy zdarzenia takie wcale nierzadko się trafiają, a w innym przypadku, o którym się dowiedziałem, dotknięty popadł w obłąkanie, pożądane byłoby jak najrychlejsze zaradzenie złemu.

Zalecam wywody swoje uwadze naszych ekonomistów, prawników i posłów do parlamentu.

Dr. Izak Kohn (Seret).

Praktyka cywilno-sądowa.

Przepis § 367 u. c. jest wyjątkiem od reguły § 442 zdanie ost. u. c.

Do uzyskania własności na rzeczy nabytej od niewłaściciela w myśl § 367 u. c. (art. 306 u. h.), potrzeba w każdym razie oddania posiadania rzeczy niewłasnej.

Pozwany sprzedał panom A. i B. cały drzewostan swego lasu i uprawnił ich do wyrębu jednej jego sekcyi jeszcze przed zapłaceniem przez nabywców pierwszej raty ceny kupna, zastrzegając jednak wyraźnie, że nie oddaje im przez to posiadania nabytego drzewa, lecz chce im tylko ułatwić przygotowanie i obrobienie drzewa, którego jednak na razie żadną miarą nie wolno im było wywozić. W kilka miesięcy potem sprzedali panowie A. i B. powódce z tej sekcyi lasu, w której już drzewo ścinali i obrabiali, pewną ilość progów sosnowych. Wysłany niedługo potem spółwłaściciel powodowej firmy do wspomnianego lasu dla odebrania kupionych progów posortował i wybrał 4.000 tychże, a część ich nawet poznaczył spólnie z inżynierem kolei, dla której były przeznaczone. Tymczasem pozwany popadł w spór z nabywcami drzewostanu A. i B., na wywiezienie kupionych progów powódce nie pozwolił i sprzedał je komu innemu.

Powódka poniosła wskutek tego szkodę, której zwrotu domaga się od pozwanego w obecnej skardze.

Sąd pierwszej instancyi oddalił powódkę z jej skargą z następujących powodów (w streszczeniu):

Ponieważ pozwany pozwolił wprawdzie panom A. i B. na wyrębanie i obrabianie drzewa w rzeczonym lesie, jednak wyraźnie zastrzegł sobie na niem

prawo własności i nie dozwolił na jego wywóz, słowem nie oddał im posiadania tego drzewa, zastrzegając posiadanie to dla siebie, to obaj wymienieni nabywcy nie nabyli wobec tego na rzeczonem drzewie ani własności, ani posiadania. W następstwie nie mogli też oni sprzedać powódce wspomnianych progów ze skutkiem pozwanego obowiązującym, ani też oddać ich powódce w posiadanie (§ 442 u. c.). Powódka więc nie mogła nabyć własności tych progów, ani też nie nabyła ich posiadania przez posortowanie i poznaczenie. Obojętnym jest wobec tego dowód ze świadków X. i Y. na fakt kupna progów i odebrania ich w posiadanie („co zresztą już nawet zostało udowodnione“).

Sąd odwoławczy nie uwzględnił odwołania powódki i zaczepiony wyrok zatwierdził.

Powody: Słusznie wywodzi powódka, że rozstrzygającą okolicznością jest stwierdzenie, czy jej prawozlewcy A. i B. byli w posiadaniu drzewa, względnie, czy je następnie powódka w posiadanie odebrała. Sąd procesowy ustalił, że pozwany nie oddał drzewa wymienionym prawozlewcom, a ustalenie to jest najzupełniej zgodne z wynikiem rozprawy. Dla uzasadnienia zarzutu mylnej oceny prawnej powołuje się apelantka na przepisy § 367 u. c. i art. 306 u. h., których premisą jednak jest oddanie przedmiotu, co właśnie w tym wypadku nie nastąpiło. — Zarzut niedokładności rozprawy uzasadnia powódka nieprzesłuchaniem świadków X. i Y., oraz pominięciem dowodu z przesłuchania stron. Ale i te zarzuty są nieuzasadnione. Co do świadków wystarczy odwołać się do uzasadnienia sądu procesowego, a co do dowodu z przesłuchania stron należy zauważyć, że był on zbyteczny wobec zupełnie wyjaśnionego stanu rzeczy (§ 371 p. c.).

Naj. tryb. sąd. uwzględnił rewizyę, zniósł zaczepiony wyrok i zwrócił sprawę sądowi odwoławczemu do ponownej rozprawy i rozstrzygnienia.

Powody: Powódka podnosi swoje żądanie skargi przeciw pozwanemu na tej podstawie, że nabyła rzeczone progi od nabywców pozwanego i objęła je w swoje posiadanie. Chce ona przez to wykazać swoje nabycie własności, przyczem także twierdzi, że nawet, gdyby sprzedający nie nabyli własności na wspomnianych progach od pozwanego, byłoby to bez znaczenia dla jej nabycia własności, innemi słowy: powódka twierdzi, że istnieje tu stan rzeczy z § 367 u. c. i z art. 306 u. h. — Sędzia procesowy oddalił tę skargę z tego powodu, ponieważ przyjął, że nabywający drzewostan od pozwanego, panowie A. i B., nie nabyli na tych progach ani własności, ani posiadania. To zapatrywanie oparto na zasadzie § 442 u. c. wedle której nikt nie może przenieść na drugiego więcej praw, niż sam ma.

W odwołaniu wytknęła powódka mylną ocenę sprawy pod względem prawnym i ponownie wskazała na § 367 u. c. i art. 306 u. h. — Sąd obwodowy odmówił zastosowania tych przepisów ustawy, zauważając mimochodem, że te przepisy ustawy wymagają oddania przedmiotu, co w obecnym wypadku nie nastąpiło. Mimo to sąd odwoławczy, powołując się na przyjęte uzasadnienie sądu procesowego mniemał, że nie zachodzi wadliwość postępowania, wytknięta w odwołaniu, którą upatrywano w tem, że co do oddania progów ze strony wiernika panów A. i B. do rąk zastępcy powódki odrzucono dopuszczony już dowód ze świadków X. i Y., oraz z przesłuchania stron. Tymczasem uzasadnienie sądu procesowego w tym względzie, akceptowane przez sąd odwoławczy, stoi w stanowczej sprzeczności z materyalnem załatwieniem kwestyi prawnej; albowiem, podczas gdy sąd odwoławczy odmawia w kwestyi prawnej zastosowania § 367 u. c. i art. 306 u. h. z tej przyczyny, ponieważ oddanie posiadania co do progów ze strony zastępcy panów A. i B. do rąk powodowej firmy nie nastąpiło, powołuje się sąd procesowy dla

uzasadnienia odrzucenia wspomnianych dowodów na to, że wobec przepisu § 442 u. c. to oddanie byłoby bez znaczenia, zauważając dalej, że zresztą oddanie to udowodniono. A więc to, na co się sąd odwoławczy powołuje dla uzasadnienia oddalenia roszczenia powódce, gdyż tego przypuszczenia nie znajduje, oznacza sąd procesowy jako rzecz obojętną, zaznaczając, że to zresztą uważać należy za udowodnione. Zaiste także sąd procesowy zaznaczył, że sortowanie i poznaczenie progów znakiem powodowej firmy nie może uchodzić za odebranie posiadania, jednak tylko z tej przyczyny, że sąd procesowy przyjął, iż A. i B. sami nie mieli żadnego posiadania prawniczego. — Co do kwestyi prawnej była ocena sprawy sądu procesowego stanowczo prawnie mylną. Prawnie mylnem było zapatrywanie tegoż sądu, albowiem oparł się on przy rozstrzyganiu sprawy tej na ogólnej normie § 442 u. c., nie zważając na to, że właśnie § 367 u. c. i odpowiadający mu art. 306 u. h. stanowią wyjątek od reguły § 442 u. c. — Już Zeiller (do § 367 u. c.) zaznacza, że § 367 stanowi wyjątek od reguły, iż skarga o własność przysługuje każdemu właścicielowi przeciw każdemu posiadaczowi jego rzeczy.

Za tym wyjątkiem — mówi Zeiller — przemawia częścią bardzo ważne dla prywatnego społeczeństwa bezpieczeństwo obrotu, a częścią z jednej strony zawiniona nieostrożność i beztroska właściciela, zaś z drugiej strony bezwinne, jawne, na zaufaniu do publicznych zakładów opierające się postępowanie odbiorcy, albo posiadacza, w następstwie zasada, że winny powinien ponosić szkodę przed bezwinnym, a szkodę przypadkową winien ponosić właściciel: — motywa, które dawniejszych, oraz nowszych ustawodawców skłoniły do przyjęcia tego wyjątku przynajmniej w części, lub też nawet w rozmiarach jeszcze większych. Te motywa też — jak to z uwag redaktorów przy rozprawie nad § 92 projektu wynika (Ofner I. str. 251) — przemawiały za przyjęciem zapatry-

wania, skrystalizowanego obecnie w § 367 u. c., iż we wypadkach tamże oznaczonych i pod warunkami tamże wymienionymi, nabywca rzeczy ruchomej w dobrej wierze nabywa prawo własności do niej także wtedy, gdy prawo własności na tej rzeczy nie przysługiwało jego prawnemu poprzednikowi. Niewątpliwie muszą istnieć założenia wymagane w § 367 u. c. Z wypadków nabycia własności od niewłaściciela, wymienionych w § 367 u. c., może chodzić tutaj tylko o ten wypadek z § 367 u. c., iż powodowa firma nabyła własność na wspomnianych progach od kupca, uprawnionego do tego obrotu, albowiem dalszy powołany przez firmę powodową wypadek, iż nabyła ona własność na rzeczach od kogoś, komu je powierzył poprzedni właściciel, tu nie zachodzi. Zostało ustalone, że powierzenie w tem znaczeniu nie nastąpiło ze strony właściciela do rąk panów A. i B. — Raczej ustalono przeciwieństwo, że właściciel lasu wyraźnie dozwolił tylko na ścięcie i zrobienie materyału z drzewostanu, natomiast zastrzegł się stanowczo przeciw prawu posiadania i własności nabywców. Ustalenia niższych instancyj, co do których nie zachodzi wadliwość postępowania — i w tym względzie wskazuje się na uzasadnienie sądu odwoławczego — wyrażają słusznie zapatrywanie prawne, że A. i B. nie nabyli ani posiadania w prawniczem znaczeniu, ani też samego przechowania, ani także własności przez oddzielenie drzew od pnia i ziemi. W tym względzie musi się podzielać zapatrywanie niższych instancyj, że A. i B., którzy rzeczone progi sprzedali powodowej firmie, nie nabyli wcale prawa własności na wspomnianych progach. Może więc w obecnym wypadku chodzić tylko o to, że powodowa firma przez umowę z niewłaścicielem nabyła własność na rzeczy, pozbytej jej przez A. i B. — i o kwestyę, czy powodowej firmie oddano posiadanie tych rzeczy. Że oddanie posiadania ze strony niewłaściciela jest także potrzebne, wynika już stąd, że

nabycie własności tylko przez ten fakt, iż pozbywający nie jest właścicielem rzeczy, nie powinno być uniemożliwione, że zaś pozatem muszą zachodzić wszystkie wymogi dla nabycia własności, a więc także oddanie posiadania wymagane wedle prawa austryackiego.

Było więc w tym sporze okolicznością decydującą, czy oddanie sprzedanych progów do rąk powodowej firmy faktycznie nastąpiło ze strony A. i B. i czy nabywczyni działała w dobrej wierze. Ustalenie I. instancyi nie zawiera w tym względzie tej treści, jaka byłaby potrzebna dla przyjęcia oddania posiadania. Sąd procesowy wykorzystał zaiste zeznania świadków, ale ze swego stanowiska prawnego nie wysnuł tych konsekwencyj, które dla rozstrzygnienia sprawy ze stanowiska § 367 u. c. mogłyby być miarodajne. Dla przykładu wystarczy wskazać na zeznania świadka B., że dał zastępcy powodowej firmy kartkę do swego męża zaufania, w której mieściło się zlecenie, by pokazał zgłaszającemu się zastępcy firmy przeznaczone dla niej progi o pewnej określonej długości i kazał te progi zaopatrzyć przez firmę jej znakiem, że jednak nie pozwolił ani firmantowi, ani wiernikowi swemu na wydanie tych progów firmie. albowiem firma tego nie żądała a świadek sądził, że najpierw otrzyma wykaz progów, które firma przyjmie bez zarzutu, i że dopiero wtedy można zarządzić wydanie.

Podobnie brzmią zeznania owego męża zaufania. Było zatem rzeczą sądu procesowego, a także i sądu odwoławczego, ustalić przedewszystkiem, czy wobec wspomnianych zeznań pozwoleniu na posortowanie i poznaczenie można nadawać znaczenie zamiaru tradycyi oraz samej tradycyi, czy więc powodowa firma kiedykolwiek uzyskała prawo posiadania na wspomnianych progach.

Jeśli w tym względzie powodowa firma dla wykazania oddania posiadania powołała się na świadków X. i Y., to dowód ten był niewątpliwie doniosły i dlatego istnieje w tym względzie wadliwość postępowania.

Przed ustaleniem okoliczności, odnoszących się do oddania posiadania, i przed ewentualnem ustaleniem, czy nie zachodzi także constitutum possessorium, było rozstrzygnienie sprawy samej niemożliwem.

(Orz. naj. tryb. sąd. z d. 2. kwietnia 1913 l. Rv. V. 226/13. *Sigma.*

O zakresie uprawnień pełnomocnika procesowego z § 31. proc. cyw.

W sprawie S. U. powoda, przeciw H. S. pozwanemu, o wyłączenie ruchomości z pod zajęcia, uznał pozwany zaraz przy pierwszej rozprawie żądanie skargi i zażądał przyznania mu kosztów sporu na podstawie przepisu § 45 pr. cyw. Sąd pierwszej instancyi przychylił się do tego wniosku pozwanego o przyznanie mu kosztów sporu, albowiem powód S. U. z żądaniem o wyłączenie zajętych ruchomości zwrócił się przed wytoczeniem skargi jedynie do adwokata Dra L., który był wprawdzie pełnomocnikiem procesowym H. S. w tegoż sporze przeciw N. U. i dla ściągnięcia wywalczonej przeciw N. U. pretensyi wdrożył przeciw temuż imieniem H. S. egzekucyę przez zajęcie ruchomości, jednakże jako pełnomocnik procesowy na mocy udzielonego mu pełnomocnictwa procesowego nie był uprawniony do wyłączenia zajętych ruchomości.

Trybunał rekursowy zmienił orzeczenie pierwszego sądu w ten sposób, że przysądził powodowi koszta sporu, albowiem pełnomocnik procesowy upoważniony jest do przedsiębrania wszelkich czynności po stronie wierzyciela popierającego w toku postępowania egzekucyjnego a zatem także do przyjmowania zgłoszeń o wyłączenie ruchomości z pod egzekucyi i był obowiązany na list powoda ze żądaniem wyłączenia ruchomości udzielić odpowiedzi, ewentualnie zażądać wskazówek od swego mocodawcy.

Najwyższy trybunał sądowy przywrócił moc prawa orzeczeniu pierwszego sądu a to z następujących powodów:

Pełnomocnictwo procesowe udzielone w sporze po myśli § 31 p. c. upoważnia wprawdzie pełnomocnika procesowego po myśli ustępu 3 powołanego przepisu także do wdrożenia egzekucyi przeciw przeciwnikowi procesowemu, a nawet do przedsięwzięcia w postępowaniu egzekucyjnem wszystkich czynności potrzebnych po stronie prowadzącego egzekucyę, nie upoważnia go atoli do składania czy to sądowych czy to pozasądowych oświadczeń, któreby mogły ewentualnie wyjść na szkodę jego mocodawcy to jest prowadzącego egzekucyę, a tem więcej nie uprawnia go do złożenia deklaracyi, na podstawie której mianoby zaniechać wdrożonej egzekucyi z powodu zgłoszenia roszczeń o własność osób trzecich do egzekwowanych ruchomości, gdyż tego rodzaju deklaracya mogłaby za sobą pociągnąć nawet całkowitą utratę wywalczonego już roszczenia. Do złożenia takiej deklaracyi potrzebne jest specyalne umocowanie popierającego wierzyciela, gdyż pełnomocnik procesowy na zasadzie ustępu 4 § 31 p. c. uprawniony jest wprawdzie do przyjęcia kosztów procesowych od przeciwnika procesowego, atoli nie jest uprawniony do przyjęcia przedmiotu sporu bez specyalnego pełnomocnictwa, a tem mniej do zrzeczenia się wywalczonego już roszczenia, a przeto także nie może uznać ewentualnych roszczeń trzecich osób podniesionych w toku postępowania egzekucyjnego. Przeciwne temu zapatrywanie prawne wzięte za podstawę rozstrzygnienia sądu rekursowego jest mylne i należało przywrócić rozstrzygnienie pierwszego sądu jako zupełnie odpowiadające stanowi sprawy i ustawie, gdyż skoro powódka ze swojemi roszczeniami o własność do zajętych ruchomości nie zwróciła się do prowadzącego egzekucyę bezpośrednio, to musi sobie także przypisać skutki tego zaniechania, a mianowicie powstałe przez to zbyteczne koszta procesowe.

(Orzecz. najwyż. tryb. sąd. z d. 30. kwietnia 1913 l. c. R. V. 601/13). Radca *Dr. Horowitz.*

Praktyka cywilno-sądowa.

Czy może sędzia egzekucyjny przy rozdziale masy z urzędu pominąć zabezpieczoną egzekucyjnie pretensyę popierającego wierzyciela?

W drodze egzekucyi na zabezpieczenie, dozwolonej w myśl § 371 l. 2. ord. egz. na zasadzie nieprawomocnego wekslowego nakazu zapłaty, uzyskuje popierający wierzyciel jako pierwszy zastawnik prawo zastawu na ruchomościach dłużnika.

Następny wierzyciel nabywa na tych samych ruchomościach dla swej wykonalnej pretensyi dalsze prawo zastawu i na jego wniosek przeprowadzona zostaje licytacya tych ruchomości.

Tymczasem pretensya pierwszego wierzyciela staje się wykonalną z powodu zapadłego i już prawomocnego wyroku utrzymującego w mocy nakaz zapłaty, który jest tytułem egzekucyjnym jego pretensyi.

Na tej podstawie, przy równoczesnem załączeniu powyższego wyroku, pierwszy wierzyciel likwiduje swoją już wykonalną pretensyę zpn. do licytacyjnej ceny kupna, uzyskanej ze sprzedaży ruchomości dłużnika, wystarczającej zresztą tylko na częściowe zaspokojenie jego pretensyi.

Uchwałą działową przekazuje sędzia egzekucyjny całą licytacyjną cenę kupna na częściowe zaspokojenie pretensyi pierwszego wierzyciela, polecając mu atoli, aby w ciągu dni 30-stu wykazał, że wyrok,

utrzymujący w mocy nakaz zapłaty który stanowi tytuł egzekucyjny jego pierwotnie niewykonalnej pretensyi, jest już prawomocny, a temsamem, że pretensya jego z nakazu zapłaty stała się wykonalną, gdyż w przeciwnym razie przekazaną zostanie do masy rozdziałowej wykonalna pretensya następnego wierzyciela.

W myśl tej uchwały groziło zatem pierwszemu wierzycielowi, na wypadek niewykazania prawomocności tytułu egzekucyjnego w zakreślonym terminie, zupełne pominięcie jego pretensyi przy rozdziale masy, równające się pozatem, wobec braku innego majątku dłużnika, zupełnemu jej przepadnięciu.

Ze względów zasadniczych wniósł przeciw tej uchwale dotknięty nią wierzyciel rekurs, zarzucając:

1) brak ustawowego obowiązku wykazywania prawomocności tytułu egzekucyjnego, gdyż prawomocność sprawdzić obowiązany jest sędzia egzekucyjny z urzędu, oraz

2) że rygor zagrażający przepadnięciem jego pretensyi do masy rozdziałowej na rzecz następnego zastawnika jest ustawowo nieuzasadniony.

Sąd krajowy j. rekursowy nie uwzględnił powyższego rekursu i utrzymał w mocy zaczepioną uchwałę sądu egzekucyjnego przytaczając w motywach dosłownie co następuje:

„Nie istnieje przepis, na podstawie którego sąd rozdzielający licytacyjną cenę kupna ruchomości, byłby obowiązany sprawdzać z urzędu wykonalność danej pretensyi, jeżeli akta sprawy, w której powstał tytuł tejże pretensyi, nie znajdują się w tym samym sądzie. Słusznem jest i ustawie nie sprzeciwia się także dalsze postanowienie zakreślające wierzycielowi, którego niewykonalną wierzytelność do ceny kupna przekazano, odpowiedni termin do wykazania jej wykonalności i zagrażający przepadnięciem tejże pretensyi w razie niewykonania polecenia w zakreślonym terminie, skoro wierzyciel następny nie ma wpływu na tok

sporu, w którym niewykonalna pretensya pierwszego wierzyciela jest dochodzoną, a ten pierwszy wierzyciel przez dopuszczenie do spoczywania sporu lub przez jakiekolwiek tymczasowe porozumienie się z dłużnikiem mógłby w nieskończoność odwlec rozstrzygnięcie kwestyi, ażali następnemu wierzycielowi przypadnie jaka kwota z masy rozdziałowej".

Ze względu na ujemne, ba nawet niejednokrotnie wprost fatalne skutki, jakieby w przyszłości orzeczenie to mogło wywołać dla wierzycieli, gdyby sądy egzekucyjne przy rozdziale masy licytacyjnej proceder powyższy stale praktykowały, uważam omówienie tej sprawy a w szczególności krytyczuy rozbiór tegoż rostrzygnięcia sądu rekursowego i jego motywów w czasopiśmie zawodowem za wskazane.

Rozwiązanie tej kwestyi będzie zatem zależało od odpowiedzi na pytanie, czy stanowisko sądów I. i II. instancyi jest uzasadnione przepisami ustawy oraz względami słuszności.

Tę ostatnią dystynkcyę podkreślam dlatego, ponieważ sąd rekursowy przy ocenieniu zaczepionego postanowienia sądu egzekucyjnego uważa je za trafne nietylko pod względem ustawowym lecz także pod względem słuszności.

Mojem zdaniem zasada wypowiedziana przez sąd rekursowy w powyższej kwestyi tak w jednym jak i w drugim kierunku sprzeciwia się wyraźnym przepisom ordynacyi egzekucyjnej, niemniej jednak także i względom słuszności.

I. Wedle brzmienia przepisu § 54 ustęp ostatni ord. egz. popierający wierzyciel obowiązany jest wykazać prawomocność jedynie i wyłącznie tylko odnośnie do tytułów egzekucyjnych powołanych w § 1 ord. egz. 1, 8, 10—12, 14 i 16, z czego a contrario wynika, że poza tymi przypadkami prawomocność tytułu badać winien sąd egzekucyjny z urzędu, bez względu na to, w którym sądzie znajdują się akta procesowe.

Z powyższego przepisu wynika bowiem, że z reguły winien prawomocność tytułu egzekucyjnego badać sąd z urzędu, bez względu na to, w którym sądzie w danej chwili akta procesowe się znajdują, natomiast dostarczenie tegoż dowodu przez popierającego wierzyciela jest wyjątkiem od tej ogólnej reguły.

Zważywszy wreszcie, że w tym kierunku ordynacya egzekucyjna w § 54 ust. ostatni ów wyjątkowy przepis ograniczyła jedynie do wypadków tam taksatywnie wyliczonych, wszelka interpretacya tegoż przepisu in extenso jakoteż analogia — wykluczona zresztą wobec przepisów iuris cogentis — przedstawia się jako niedopuszczalna.

Rezultat, do jakiego w drodze logicznego rozumowania na podstawie interpretacyi przepisu ustawy się dochodzi, jest zatem ten, że stanowisko zajęte przez sąd krajowy jako rekursowy w omawianej uchwale, odnośnie do pierwszego punktu polecenia t. j. odnośnie do nałożenia na wierzyciela obowiązku wykazania prawomocności tytułu względnie wykonalności pretensyi, pozostaje w sprzeczności z wyraźnym przepisem ordynacyi egzekucyjnej.

II. Z kolei wypada mi ze stanowiska ustawy omówić dalszą i najważniejszą kwestyę a mianowicie: czy sędzia egzekucyjny może przy rozdziale masy pominąć na rzecz następnego wierzyciela pretensyę poprzednika, zabezpieczoną egzekucyjnem prawem zastawu, o ile ów poprzedni wierzyciel w wyznaczonym czasokresie nie wykaże, że tytuł egzekucyjny jego niewykonalnej pretensyi jest już prawomocny, a temsamem, że pretensya jego z tego tytułu jest już wykonalna, oraz czy sędzia może pominięcie takie zarządzić z urzędu.

Ponieważ w myśl ogólnych zasad ordynacyi egzekucyjnej pominięcia takiego nie można sobie wyobrazić bez równoczesnego zastanowienia dozwolonej i wykonanej egzekucyi na zabezpieczenie, przy uchwa-

leniu wszystkich odnośnych kroków egzekucyjnych, przeto zachodzi pytanie czy istnieje w ordynacyi egzekucyjnej przepis, któryby w podobnych wypadkach pozwolił na zastanowienie egzekucyi i na zabezpieczenie i to z urzędu.

Zarządzenie takie jest ustawie zupełnie nieznane. Przepis § 377 ord. egz. przewiduje wprawdzie dopuszczalność zastanowienia egzekucyi na zabezpieczenie z powodu nienadejścia wykonalności zabezpieczonej pretensyi, atoli ową niewykonalność pojmuje powyższy przepis w zupełnie innem znaczeniu i rozumieniu, niż to wynika z omówionego rozstrzygnienia sądowego. Powołany przepis § 377 ord. egz. czyni bowiem zastanowienie takie zawisłem od ziszczenia się trzech istotnych warunków a mianowicie:

1) musi upłynąć wyznaczony po myśli § 375 ord. egz. czasokres, na jaki zabezpieczenie zostało dozwolone;

2) zastanowienia domagać się może jedynie dłużnik, konieczny jest zatem wniosek dłużnika, a temsamem wykluczone jest zastanowienie z urzędu, wreszcie

3) dostarczenia — oczywiście przez dłużnika dowodu, — że zabezpieczona pretensya wierzyciela, mimo upływu czasokresu zabezpieczenia, nie stała się wykonalną (§ 376 l. 3., 4. ord. egz.).

Z powyższego postanowienia ustawy wynikają następujące konsekwencye:

Zabezpieczona pretensya wierzyciela mającego pierwszeństwo może być w czasie rozdziału masy jeszcze niewykonalną z przyczyn od wierzyciela tego niezależnych a mianowicie z powodu braku prawomocnego rozstrzygnięcia sporu, w którym owa niewykonalna wierzytelność jest dochodzona; wierzytelność ta może być niewykonalną z przyczyn od wierzyciela zależnych, a mianowicie z powodu dopuszczenia do spoczywania sporu; może być już wykonalną z powodu zaszłej tymczasem prawomocności

tytułu egzekucyjnego, atoli wierzyciel przy likwidacyi swojej pretensyi nie żąda na razie jeszcze jej zaspokojenia, wreszcie może wykonalność owej pretensyi wcale nie nastąpić z przyczyn powołanych w § 376 l. 3 ord. egz.

We wszystkich powyższych wypadkach nie może sędzia egzekucyjny mimo to, a więc mimo, iż wierzytelność popierającego wierzyciela jeszcze jest niewykonalną, względnie mimo braku dowodu jej wykonalności, wreszcie nawet mimo zaistnienia faktu stwierdzającego, iż wierzytelność nie uzyskała wykonalności (§ 376 l. 3 o. e.) pominąć jej z urzędu przy rozdziale masy na rzecz następnego wierzyciela, o ile nie ziszczą się wszystkie 3 warunki z § 377 o. e.

„Die vollzogenen Executionshandlungen dürfen nicht wegen Ablauf des Zeitraumes, für dessen Dauer die Sicherung gewährt wurde, von amtswegen aufgehoben werden.

Sie haben vielmehr ungeachtet des Verstreichens dieser Frist solange aufrecht zu bleiben, als nicht der Verpflichtete ihre Aufhebung beantragt". (J. M. zu § 377 E. O.).

O ile natomiast chodzi o prawo następnego wierzyciela, to zawieszenie tych ewentualnych praw nie może trwać w nieskończoność w myśl motywów omówionej uchwały rekursowej, lecz najwyżej przez przeciąg jednego roku, po upływie którego po myśli § 256 ord. egz. prawo zastawu gaśnie samo przez się z ustawy. Dopokąd zatem nie nastąpi zastanowienie egzekucyi po myśli § 377 ord. egz. ust. 2-gi, a prawo zastawu nie zgasło jeszcze z ustawy po myśli § 256 o. e., winien sędzia, mimo że pretensya popierającego wierzyciela nie uzyskała jeszcze wykonalności, względnie stała się wprawdzie wykonalną, lecz popierający wierzyciel nie zażądał jej zaspokojenia, przekazaną wierzycielowi na zabezpieczenie jego niewykonalnej pretensyi, przypadającą z masy rozdziałowej, prze-

chować po myśli § 374 orz. egz. jako zabezpieczenie w depozycie sądowym.

Przez cały czas istnienia prawa zastawu następny wierzyciel nie ma żadnych praw do masy rozdziałowej, o ile ona wystarcza jedynie na pokrycie pretensyi poprzedniego zastawnika. Jak długo bowiem prawnie istnieje egzekucyjne prawo zastawu poprzedniego wierzyciela, tak długo oczywiście nie może być mowy o jakiemkolwiek naruszeniu praw następnego wierzyciela, praw, które z powodu niedostateczności masy rozdziałowej na razie jeszcze nie istnieją.

Pomijając fakt, że wierzyciel mający pierwszeństwo może wedle ogólnych zasad prawnych w granicach ustawowych swobodnie rozrządzać nabytemi prawami, bez względu na jakiekolwiek prawa wierzycieli po nim następującego, to zresztą kwestya czy i kiedy wykonalna pretensya następnego wierzyciela będzie mogła — mimo niedostateczności masy — uzyskać zaspokojenie, jest i z tego także powodu zupełnie obojętna dla praw poprzedniego wierzyciela, ponieważ w tym kierunku jedynie decydującą jest chwila nabycia prawa. Skoro zaś w chwili nabycia prawa zastawu przez następnego wierzyciela istniało już prawo zastawu poprzednika, przeto ów następca liczyć się musi z owem obciążeniem od pierwszej chwili i jak długo owo zastawu poprzednika nie zgasło, następny wierzyciel może być uważany najwyżej za oczekiwacza ewentualnych praw.

Z powyższego stanu rzeczy okazuje się zatem, że niema przepisu ustawowego, któryby usprawiedliwiał rygor pominięcia pretensyi.

III. Przechodząc wreszcie do omówienia tej kwestyi ze stanowiska słuszności, trudno znaleźć argumenty, któreby mogły usprawiedliwić rozstrzygnienie sądowe w jednym i drugim punkcie, a więc z jednej strony obowiązek wierzyciela wykazania prawomocności tytułu egzekucyjnego, o ile akta procesowe nie znajdują

się w sądzie egzekucyjnym, z drugiej zaś strony połączony z tem rygor pominięcia pretensyi wierzyciela w razie niewykazania jej wykonalności w czasokresie wyznaczonym przez sędziego.

Poświadczenie stwierdzające prawomocność, wydane na żądanie wierzyciela, podlega opłacie stemplowej, którą musiałby ponieść wierzyciel bez regresu do dłużnika, dłużnik bowiem obowiązany być może do zwrotu tych kosztów przez wierzyciela poniesionych, które zmierzają do realizacyi jego pretensyi i przedstawiają się po myśli §§ 41 p. c. i 78 ord. egz. jako konieczne. Opierając się zaś na przepisie § 54 ord. egz., wedle którego wierzyciel tylko we wypadkach tam wyszczególnionych obowiązany jest dostarczyć dowodu pramomocności tytułu egzekucyjnego, w naturalnej konsekwencyi przyjąć się musi, że jedynie tylko w tych ustawą wyraźnie unormowanych wypadkach służyć może wierzycielowi prawo żądania zwrotu od dłużnika wszelkich z tem połączonych kosztów, jako do realizacyi jego pretensyi koniecznych.

Bez względu na wysokość owej należytości stemplowej a jedynie ze względów zasadniczych niesłusznem byłoby, aby koszta te ponosił wierzyciel, również niemniej niesłusznem byłoby, koszta te nakładać na dłużnika, skoro one w myśl ustawy nie są konieczne.

Pozatem mógłby wierzyciel bez wszelkicj ze swej strony winy narażony być także ewentualnie na nieobliczalne i niepowetowane szkody majątkowe. I tak w szczególności mógłby zajść wypadek, że wierzyciel w chwili audyencyi likwidacyjnej w sądzie egzekucyjnym, z przyczyn od siebie zupełnie niezależnych, nie byłby w stanie dostarczyć sądowi egzekucyjnemu poświadczenia prawomocności, bo zdarzyć by się mogło — co zresztą nie jest rzadkim wypadkiem — że odnośne akta procesowe zarekwirowane przez sąd zamiejscowy tam przez dłuższy

czas pozostają, kancelarya Sądu procesowego dla braku notatek w swych księgach o dadach dowodów doręczenia nie jest w stanie stwierdzić prawomocności, a tymczasem upływa termin zakreślony przez sąd egzekucyjny i rygor pominięcia pretensyi wierzyciela przy rozdziale masy na rzecz następnego wierzyciela zostaje wykonany.

O ileby jeszcze w dodatku pominięta pretensya wierzyciela stanowiła przypadkiem jedyny jego fundusz majątkowy, pominięcie takie mogłoby w swojej konsekwencyi być dla wierzyciela rzeczywiście fatalne.

A czy w takim wypadku możnaby omówione rozstrzygnienie sądowe także nazwać słusznem? Spotkać mógłby mnie zarzut, że w podobnym specyalnie uwzględnienia godnym wypadku mógłby wierzyciel domagać się przedłużenia czasokresu sędziowskiego i wstrzymania zagrożonych skutków aż do możności uzyskania takiego poświadczenia.

Jakkolwiek sam wątpię, czy w podobnych nadzwyczajnych razach znalazłby się sąd, który by mógł uzasadnić odmowę takiego żądania wierzyciela, to jednak zarzut taki nie byłby trafny, bo przecież wierzyciel byłby zależny od swobodnego uznania sędziego w każdym takim poszczególnym wypadku, a to znowu sprzeciwiałoby się zasadniczemu charakterowi omówionego rozstrzygnienia sądowego.

Jako jeden z motywów mających usprawiedliwić kwestyonowany rygor podaje sąd rekursowy tę okoliczność, że rozstrzygnienie kwestyi, czy następnemu wierzycielowi przypadnie jakaś kwota z masy rozdziałowej, mogłoby się odwlec w nieskończoność, skoro następny wierzyciel nie ma wpływu na tok sporu, w którym dochodzoną jest niewykonalna pretensya pierwszego wierzyciela.

Motywa powyższe nasuwają zatem przypuszczenie, że zdaniem sądu rekursowego ów kwestyonowany a w skutkach nieraz tak groźny rygor może być

wydany i wówczas także, skoro w chwili audyencyi likwidacyjnej względnie w czasokresie przez sędziego egzekucyjnego wyznaczonym popierający wierzyciel nie wykaże prawomocności swego tytułu, bo odnośny spór jeszcze nie ukończony wisi w toku instancyi. Tu bowiem mógłby spotkać wierzyciela ten sam zarzut, że przez wniesienie środka prawnego odwlókł rozstrzygnienie sporu, w którym dochodzoną jest jego niewykonalna pretensya, że zatem w ten sposób realizacya praw następnego wierzyciela mogłaby się odwlec w nieskończoność. Chyba bardzo jest wątpliwe, czy możnaby w podobnym wypadku słusznem nazwać pominięcie egzekucyjnie zabezpieczonej a niewykonalnej jeszcze pretensyi wierzyciela na rzecz następnego, niewykonalnej zaś jedynie z powodu toczącego się jeszcze sporu.

Reasumując wyniki powyższej argumentacyi dochodzi się w końcu do rezultatu, że omówione na wstępie rozstrzygnienie sądowe pozbawione jest nietylko podstawy prawnej, lecz także wszelkich względów słuszności, które stanowić winny silną zaporę przeciw uogólnieniu tegoż rozstrzygnienia i praktycznemu zastosowaniu go w przyszłości.

Dr. Maksymilian Gutman.

Orzeczenie nieważności zapisu polubownego może nastąpić tylko w osobnem postępowaniu, przepisanem w § 583 i 584 p. c. W szczególności nie jest ono dopuszczalne w procesie o przedmiot, objęty i przekazany zapisem polubownym orzecznictwu sądu polubownego, choćby drogą orzeczenia o zarzuconej przez pozwanego niewłaściwości sądu z powodu istnienia zapisu polubownego.

W sporze o zapłatę pewnej kwoty zarzucił pozwany na I. audyencyi rzeczową niewłaściwość sądu,

który to zarzut sąd procesowy uwzględnił i skargę odrzucił.

Powody: Pozwany uzasadnił zgłoszony zarzut niewłaściwości sądu tem, że pisemną umową przekazały strony załatwienie obecnego sporu sędziom polubownym, którzy wydali już wyrok i ogłosili go.

Pozwany przedłożył też powołaną umowę na piśmie i podniósł, że orzeczenie polubowne, jakie zapadło, nie zostało wygotowane na piśmie ani doręczone stronom, albowiem strony zrzekły się dopełnienia tej formalności. — Powód przyznał, że umowa na sąd polubowny została istotnie zawarta, że sędziowie polubowni wydali wyrok w czasie należytym i że powód zrzekł się doręczenia wyroku na piśmie, jednak zarzuca, że wyrok sądu polubownego jest nieważny, albowiem nie został on we ważnej formie w terminie wydany, a co za tem idzie, i zapis na sąd polubowny stracił moc swoją, gdyż zapis zawiera postanowienie, że wyrok ma być wydany i wygotowany do dni 30 pod nieważnością zapisu i wyroku.

Ponieważ więc powód przyznaje zawarcie zapisu na sąd polubowny — przeto należało uwzględnić zarzut niewłaściwości sądu, gdyż jak długo umowa taka prawnie istnieje, tak długo nie mogą o tym stosunku prawnym orzekać sądy zwyczajne. Zarzutu powoda, że zapis jest nieważny, nie brał sąd nawet pod rozstrzygnienie, albowiem §§ 583 i 584 p. c. przepisują osobny, bezwzględnie obowiązujący rodzaj postępowania dla wydania orzeczenia o nieważności takiego zapisu; sąd procesowy jako taki nie mogąc takiego orzeczenia sądowego, uchylającego ważność zapisu, w drodze powyższego postępowania wydać, musiał przyjąć, że ów zapis był i jest dotychczas ważny, zwłaszcza że powód sam przyznał, iż zrzekł się wygotowania wyroku na piśmie.

Jak długo więc strona po myśli §§ 583 i 584 p. c. nie uzyskała unieważnienia zapisu na sąd polubowny,

nie może w sprawie, dla której umówiono właściwość sądu polubownego, orzekać sąd zwyczajny.

Sąd rekursowy uwzględnił rekurs powoda i zmienił zaczepioną rekursem uchwałę w ten sposób, że nie uwzględnił podniesionego zarzutu niewłaściwości sądu.

Powody: Powoływanie się zaczepionej uchwały na przepisy §§ 583 i 584 p. c. uważa sąd rekursowy za nieuzasadnione. Pominąwszy już bowiem, że z przepisów tych nie wynika jeszcze, by bezskuteczność zapisu podniesioną być mogła tylko w sposób w § 584 wskazany, zważyć należy i to, że powód przeciwstawił wprawdzie podniesionemu przez pozwanego zarzutowi niewłaściwości sądu twierdzenie, iż zapis na sąd polubowny jest bezskuteczny, przyznał atoli, że wyrok polubowny istotnie wydany został, lecz nie we formie, wymaganej do jego ważności. Oparł tedy powód wzajemny swój zarzut na nieważności samego wyroku, a to na przepisie § 595 l. 1. względnie § 595 l. 3. łącznie z § 592, przyczem zauważa się, że skoro do ważności wyroku potrzeba podpisu wszystkich sędziów polub., to potrzeba do niego w ogóle formy pisemnej. Dowodzi zaś historya powstania § 595 p. c., że nieważność wyroku polubownego podniesiona być może nie tylko w drodze osobnej skargi, ale także w innym sporze przez pozwanego w drodze zarzutu, a przez powoda w drodze wniosku pośredniego na ustalenie, lub wreszcie przez tegoż w drodze zwykłego odparcia zarzutu niewłaściwości sądu (vide komentarz Neumanna do § 595 p. c.). Nie miał tedy powód obowiązku żądać najpierw w osobnej drodze uznania zapisu na sąd polub. za bezskuteczny, lecz wobec tego, że zapis ten zakreślał termin wydania wyroku, że wyrok ten nie został wcale pisemnie wygotowany, a wygotowania takiego ważnie zrzec się nie można (§ 598 p. c.) i że wreszcie nieważny wyrok polubowny konsumuje w zupełności zapis polubowny tak, że sprawa może już być dochodzona tylko przed zwykłymi sądami, mógł powód pretensyi swej docho-

dzić wprost przed sądem zwyczajnym, a na ewentualny zarzut pozwanego co do niewłaściwości sądu z powodu umowy na sąd polubowny reagować dopiero w toku tego sporu. Wobec tego jest niniejsze rozstrzygnienie uzasadnione.

Najwyższy trybunał sądowy uwzględnił rekurs rewizyjny pozwanego i przywrócił w moc prawa uchwałę pierwszego sędziego.

Powody: Uchwała sądu rekursowego polega na błędzie prawnym. Faktyczne twierdzenia strony, że wyrok sądu polubownego wprawdzie zapadł, jednak nie we formie wymaganej, bynajmniej nie mieszczą w sobie tego, jakoby co do formy prawnie przyjąć należało orzeczenie polubowne, albowiem jak długo nie wydano orzeczenia we formie przepisanej wiążąco przez ustawę, nie istnieje wogóle skuteczne orzeczenie polubowne.

Orzeczenie polubowne, które ma być skuteczne, musi być sporządzone pisemnie, oraz podpisane przez wszystkich sędziów polubownych. Wprawdzie powołuje się powód na to, że zrzekł się pisemnego wygotowania jednak, jeśliby to zrzeczenie miało być skuteczne, to musiałoby być przewidzianą w umowie polubownej dopuszczalność takiego zrzeczenia się, a więc również pisemnie umówiona. Jak długo to nie nastąpiło, obowiązują przepisy procedury cywilnej. Uznanie umowy polubownej za bezskuteczną może jednak nastąpić tylko we formie przepisanej w § 584 p. c.. O wniosku, przedstawionym w myśl § 583 p. c., należy rozstrzygnąć po poprzedniem ustnem rozprawieniu się we formie uchwały. Nie uchodzi więc zastępować czem innem tego przepisanego postępowania, mającego na celu stworzyć dopiero podstawę dla sądowego procesu i umożliwienia tegoż; inaczej właściwy zresztą rzeczowo sąd byłby zarazem powołany do stworzenia sobie samemu możliwości stania się właściwym. Jak długo umowa na sąd polubowny nie została prawnie pozbawiona mocy, tak długo zwy-

czajny sąd nie może się wdawać w rozprawę nad tem samem roszczeniem. Dlatego należało zmienić uchwałę sądu rekursowego i przywrócić w moc prawa uchwałę pierwszego sędziego.

(Orzeczenie naj. tryb. z dnia 19. marca 1913. R. V. 350/13). *Sigma.*

Przyczyny przerwy postępowania z §§ 160. i 163. p. c. mają zastosowanie tylko do stron procesowych, a nie także do interwenientów ubocznych (§§ 17. do 19. p. c.).

Odwołanie, wniesione od wyroku sądu procesowego przez interwenienta ubocznego po stronie pozwanego po upływie czasokresu, płynącego dla tegoż pozwanego do wniesienia odwołania, odrzucił sąd odwoławczy jako spóźnione.

N. T. S. nie uwzględnił rekursu interwenienta ubocznego z następujących motywów: Interwenientowi ubocznemu nie doręczono wyroku, co odpowiada przepisowi § 414. l. 3. p. c. Z tego wynika, że czasokresy co do środków prawnych stosują się według doręczenia uskutecznionego stronom procesowym. W związku z tym ustawowym przepisem wynika też z tego dalej, że przepisy §§ 160. i 163. p. c. odnoszą się tylko do strony procesowej, boć przecie interwenientowi ubocznemu co do wydarzeń w osobie jego zastępcy nie można przyznać wpływu, wstrzymującego proces. Odwołanie interwenienta ubocznego, wniesione po upływie czasokresu, płynącego dla pozwanego do wniesienia odwołania, słusznie wobec tego zostało odrzucone jako spóźnione. Rekurs, wniesiony przeciw temu orzeczeniu, przedstawia się więc jako nieuzasadniony, a wniesiona równocześnie z tym rekursem rewizya interwenienta ubocznego przedstawia się jako bezprzedmiotowa.

(Orzeczenie N. T. S. z 26. lutego 1913 R. V. 1588/12). *Sigma.*

Tabularny spółwłaściciel żądając zniesienia spółwłasności musi wykazać ważny tytuł do własności swego udziału; spółwłaściciele, pozwani o zniesienie spółwłasności, są legitymowani do zaczepienia umowy, na którą się powód powołuje jako na tytuł do własności swego udziału.

Powód H. H. powołując się na to, że kontraktami kupna sprzedaży nabył niewydzielone części realności obj. whl. 146, 147 i 1050 gm. Hujcze i że na podstawie tych kontraktów uzyskał na swoją rzecz wpis prawa własności tych niewydzielonych części realności, domagał się w sporze do lcz. C I 85/11 c. k. sądu powiatowego w R. od reszty spółwłaścicieli tychże realności St. H. i tow. jako pozwanych zniesienia spółwłasności realności tych przez ich fizyczny podział.

Pozwani wnieśli na oddalenie powoda z tem żądaniem.

W rzeczy samej przyznali, że wedle kontraktów kupna sprzedaży, na które się powód powołuje, zakupił on niewydzielone części spornych realności i że na podstawie tych kontraktów zaintabulowano prawo własności tych części realności na rzecz powoda; zarzucili jednak, że te kontrakty kupna sprzedaży nie zostały spisane zgodnie z wolą sprzedających, prawozlewczynie powoda bowiem sprzedały powodowi w rzeczywistości fizycznie już oddzieloną część kilku parcel wchodzących w skład spornych realności, a nie niewydzielone części wszystkich spornych realności, jak to wykazują powołane przez powoda kontrakty.

Powód na odparcie zarzutu pozwanych nadmienił, że kontrakty, na które się powołał, są dla pozwanych res inter alios gestae i że pozwanym wobec tego braknie legitymacyi do ich zaczepienia.

C. k. sąd I. in. po przeprowadzeniu rozprawy ustalił prawdziwość podniesionego przez pozwanych zarzutu nieważności tytułu, na który się powód po-

wołał i na tej podstawie oddalił powoda wyrokiem z dnia 11/X 1911 lcz. I C 85/11(5) z żądaniem skargi.

Wyrok ten zatwierdziły obie wyższe instancye z tych samych motywów.

Powody wyroku III. in.

Powołana jedynie przyczyna rewizyjna § 503 L. 4 p. c. nie zachodzi. Słusznym jest pogląd wnoszącego rewizyę, że do nabycia własności konieczne są tytuł i prawny sposób nabycia, ale właśnie powód nie wykazał prawnego tytułu, albowiem wedle nieulegających zaczepieniu i rzeczywiście nie zaczepionych ustaleń sądów niższych sprzedawczynie sprzedały powodowi odnośnemi umowami nie idealne części spornych realności, których się on domaga, lecz tylko części dwóch kawałków gruntu, a dokumenty sporządzone co do umowy kupna nie odpowiadają prawdziwej i oświadczonej woli sprzedawczyń.

Mylny jest zarzut rewizyi, iż pozwani nie są legitymowani do zaprzeczenia prawdziwości dokumentów umownych, skoro bowiem powód występuje ze żądaniem zniesienia spółwłasności, to musi on wykazać swoje prawo własności i pozwanym przysługuje prawo dostarczenia dowodu na to, że powód nie jest spółwłaścicielem, ponieważ nie kupił idealnych udziałów realności (§ 827 u. c.).

Skoro to ostatnie ustalono jako stwierdzone, to powodowi nie służy prawo żądania zniesienia spółwłasności, albowiem spółwłasność na odnośnych realnościach nie przysługuje mu dla braku tytułu (§ 827 do 830 u. c.).

Należało zatem oddalić bezpodstawną rewizyę, orzekając obowiązek zwrotu kosztów (§§ 41, 50 p. c.).

(Orzeczenie n. tr. sąd. we Wiedniu z 26. II. 1913. l. cz. Rv. V. 238/13). *Dr. A. F.*

Odpowiedzialność z awalu osoby podpisanej na wekslu, a nie będącej przekazanym, musi wynikać ze samego weksla; nie wystarcza więc, jeśliby odpowiedzialność taka wynikała tylko z czynności prawnej, będącej podstawą danego weksla.

Pozwany wniósł na uchylenie wydanego przeciw niemu wekslowego nakazu zapłaty, zarzucając, że nie jest akceptantem weksla skargi, tylko jego wystawcą tak jak powód, a akceptantem weksla był zmarły X., że na weksel skargi waluty nie otrzymał, a wedle wyraźnej umowy między pozwanym a panem X. weksel skargi miał być tylko wekslem kaucyjnym i miał być złożony jako wadyum na zabezpieczenie wykonania pewnego budynku rządowego. Sąd pierwszej instancyi utrzymał w mocy wspomniany nakaz zapłaty.

Powody: Ustalono, że weksel skargi, akceptowany przez X., został przez powoda wystawiony i że weksel ten podpisał także pozwany. Wobec tego na podstawie zupełnie jasnego brzmienia art. 81. u. w. pozwany już jedynie na tej podstawie, że weksel skargi spólnie podpisał, odpowiada wekslowo powodowi za zapłatę sumy wekslowej. Zresztą, gdyby nawet pozwany weksel ten rzeczywiście jako wystawca był podpisał, to także odpowiada on posiadaczowi weksla w myśl art. 8 i 81. u. w. a pozwany nawet nie zarzucił, że jego zobowiązanie jako wystawcy weksla zgasło z powodu niezałożenia protestu. Zarzut, że wedle umowy, zawartej między zmarłym X. a pozwanym, weksel ten miał być tylko kaucyjnym, jest zupełnie obojętny, skoro pozwany nawet nie twierdził, by powód lub jego poprzednik wiedzieli coś o tej umowie i by weksel skargi nabyli w złej wierze.

Sąd odwoławczy nie uwzględnił odwołania pozwanego i wyrok zaczepiony zatwierdził. Powody: Apelant wniosek swój o uchylenie nakazu zapłaty

opiera głównie na okoliczności, że nakaz zapłaty wydano przeciw niemu jako akceptantowi mimo, że nazwiska jego niema w adresie. Twierdzenie pozwanego, że nie jest akceptantem, jest wprawdzie z powodu powyższego słuszne (art. 4. ust. 7. o. w.), lecz okoliczność ta nie może spowodować uchylenia nakazu, opartego na wekslu, na którym pozwany przyjęcie spolnie podpisał i słusznie powołał się sąd procesowy na art. 81. o. w., według którego powodowi jako dzierżycielowi weksla przysługuje prawo dochodzenia swej wierzytelności na każdym, kto weksel podpisał, z osobna. Wobec ustalenia sądu procesowego, że świadek P. otrzymał już weksel zaopatrzony w podpisy akceptanta X. i pozwanego, jest tenże odpowiedzialny z awalu, t. j. że podpisał obok pana X. tegoż oświadczenie wekslowe, i wogóle uważać należy podpis nieprzekazanego, umieszczony bez dodatku na pierwszej stronie przyjętego weksla, za awal przyjęcia. Zarzut mylnej oceny sprawy jest zatem nieuzasadniony.

N. T. S. przychylił się do rewizyi i zmieniając wyrok odwoławczy, uchylił nakaz zapłaty i skargę wekslową oddalił.

Powody: Wyrokiem odwoławczym zasądzono pozwanego na zapłatę zaskarżonej kwoty wekslowej przez utrzymanie w mocy nakazu zapłaty, wydanego do niego jako do akceptanta weksla, albowiem sąd odwoławczy przyjął, że pozwany odpowiada jako awalista akceptanta. Jednak zapatrywanie to nie wynika z weksla stanowiącego podstawę skargi. Awal zachodzi wtedy, jeśli z weksla samego, czy to wskutek dodanego ustępu, czy też w inny niewątpliwy sposób daje się poznać, iż tylko jeden podpis wchodzić ma w grę jako podpis główny, drugi zaś podpis ma być uważany tylko jako akcesoryjny podpis tego, kto wstępuje jako wekslowy ręczyciel za głównego podpisującego (por.: Grünhut, Wechselrecht, tom II., str. 22). W każdym razie więc musi wynikać znaczenie podpisu, jako podpisu awalisty, z samego weksla i nie

wolno dla wyjaśnienia znaczenia tego podpisu posługiwać się dopiero czynnością prawną, stanowiącą ewentualnie podstawę weksla. Nie wolno tego czynić już z tego powodu, że odpowiedzialność wekslowa zależnie od stanowiska podpisującego na wekslu może być odmienną od stanowiska spółzobowiązanego, w interesie podstawowym. Niewątpliwie okazywałby się n. p. awal z weksla, jeśli niebędący przekazanym współakceptuje weksel przez podpisanie weksla pod uwagą „przyjmuję lub t. p.“, alboteż, jeśli ktoś współżyruje weksel, kto z poprzedniego żyra nie jest legitymowany. Podpis awalisty może być położony obok, albo też nad głównym podpisem, jednak ze samego weksla musi wynikać jego odpowiedzialność z awalu. W obecnym wypadku położył pozwany swój podpis ponad podpisem akceptanta, podpisanego bez dodatku, nic też więcej nie oznaczając. Wedle treści i formy weksla zajmuje więc on stanowisko wystawcy, takie samo stanowisko, jakie zajmuje powód na wekslu. Co prawda, odpowiada każdy, kto weksel podpisał, w myśl art. 81. o. w. — jednak zawsze musi się rozstrzygnąć pytanie, czy na podstawie tego podpisu ma pozwany odpowiadać właśnie powodowi. Gdyby weksel został był żyrowany na powoda, to pozwany odpowiadałby z pewnością i wobec niego. Jednak tak, jak weksel istnieje, nie może być mowy o odpowiedzialności pozwanego jako awalisty wobec powoda, który musi tu być uważany za współwystawcę weksla. Chociażby więc słuszne były owe ustalenia, których dokonały niższe instancye co do czynności zasadniczej, to jednak nie nadają się one do tego, by sprowadzić wekslowe zobowiązanie pozwanego wobec powoda.

Uzasadniony był więc zarzut pozwanego podniesiony w tym względzie i zachodziła na tem zarzucie oparta przyczyna rewizyjna z l. 4. § 503 p. c., wobec czego musiało się zmienić wyrok odwoławczy i orzec jak wyżej.

(Orz. N. T. s. z 8. kwietnia 1913 l. Rv. V. 470/13).

Sigma.

Ustawowe prawo dziedziczenia małżonka nie może być uchylone przez rozporządzenie ostatniej woli.

Na podstawie ustawowego porządku dziedziczenia został spadek po A. Z. przyznany jej dzieciom A. G. i P. Z. po połowie z zastrzeżeniem prawa dożywotniego użytkowania $^1/_4$ części dla męża H. Z. i z uwzględnieniem kodycylu, mocą którego przypadła dziedzicowi A. G. $^1/_4$ część realności objętej wykazem hip. l. 374 gminy kat. Stronibaby.

Mąż zmarłej, H. Z., zaskarżył dziedzica i legataryusza A. G. o dopuszczenie do współposiadania $^1/_4$ z $^1/_4$ części dopiero co wspomnianej realności na tej podstawie, że przysłuża mu i z mocy ustawy i z mocy dekretu dziedzictwa prawo dożywotniego użytkowania $^1/_4$ części całego spadku.

Sąd powiatowy w Złoczowie wyrokiem z dnia 24. września 1912 C. I. 473/12(13) przychylił się do żądania skargi, motywując swe rozstrzygnienie krótko twierdzeniem, że przysługujące małżonkowi z mocy § 757 u. c. prawo dziedziczenia uważać należy jako dług spadek obciążający.

C. k. sąd obwodowy w Złoczowie jako sąd odwoławczy, wyrokiem z dnia 16. kwietnia 1913 Bc. III. 111/13 (6), zmienił orzeczenie pierwszego sądu i oddalił żądanie skargi, a rozstrzygnienie swe uzasadnił następująco: Z ducha i brzmienia przepisów zawartych w rozdziale trzynastym ustawy cywilnej wynika, że przyznane przez ustawę małżonkowi prawo objęcia części spadku pozostałego po zmarłym małżonku podporządkować należy pod ustawowe prawo dziedziczenia, które w myśl postanowień prawa cywilnego wtedy tylko przychodzi do znaczenia, jeżeli spadkodawca nie pozostawił ważnego rozporządzenia ostatniej woli lub nie rozporządził całym majątkiem (§ 728 ust. cyw.).

Skoro jednak spadkobierczyni przedmiot sporu pozwanemu zapisała, to już w myśl powołanych

przepisów ustawy prawo dziedziczenia małżonka nie może znaleźć uwzględnienia odnośnie do realności wyk. hip. l. 374 gminy kat. Stronibaby.

Ponadto prawa legaryuszy idą tak dalece przed prawami dziedzica, że według § 690 ust. cyw. dziedzić żądać może tylko zwrotu wydatków i wynagrodzenia za trud, jeżeli spadek wyczerpany został legatami. Wreszcie małżonek nie jest dziedzicem koniecznym (§ 796 ust. cyw.) i do postanowienia § 783 ust. cyw. odwoływać się nie może; jemu przysłuża wogóle tylko prawo domagania się przyzwoitego utrzymania, jeżeli wskutek rozporządzeń zmarłego małżonka ze spadku nic nie otrzymuje.

Najwyższy trybunał zmienił rozstrzygnienie drugiej instancyi i przywrócił moc prawną orzeczeniu pierwszego sądu, z następujących motywów.

Żądanie skargi ocenić należy wyłącznie ze stanowiska § 757 ust. cyw. a postanowienia §§ 690, 727, 728 i 796 ust. cyw., na które sąd odwoławczy wskazuje, tem mniej w danym wypadku zastosowanie znaleźć mogą, że one bynajmniej nie wzruszają przepisu § 757 ust. cyw. Ustawowe prawo dziedziczenia małżonka nie jest ani właściwem prawem dziedziczenia, ponieważ nie obejmuje sukcesyi pod tytułem ogólnym, ani zapisem, którego źródło powstania leży wyłącznie w rozporządzeniu ostatniej woli; § 757 ust. cyw. stwarza samoistne roszczenie o świadczenie (obowiązek zapłaty), które z mocy przepisu ustawy ciąży na spadku i w drodze rozporządzenia ostatniej woli uchylone być nie może.

Wobec tego zarzut pozwanego, że na mocy rozporządzenia ostatniej woli spadkodawczyni przedmiot sporu jemu przypada i jego własność stanowi, jest nierozstrzygający. Dla tych przyczyn zmieniono wyrok II. instancyi i przywrócono moc prawną orzeczeniu pierwszego sądu.

(Orzeczenie najw. tryb. z 24. września 1913 Rv. 2288/13). *Eugeniusz Zwisłocki.*

Czy sąd ma przyjmować cesyę do wiadomości i zawiadamiać o niej dłużnika?

W sporze A. przeciw c. k. skarbowi państwa o odszkodowanie z powodu uszkodzenia towaru nadanego do transportu przedłożył B. w toku postępowania rewizyjnego cesyę, mocą której A. odstąpił mu pretensyę przysługującą mu przeciw c. k. skarbowi państwa, a przysądzoną mu już wyrokiem I. i II. instancyi.

C. k. sąd powiatowy S. I. we Lwowie, uchwałą z dnia 4. marca 1913 l. czyn.: C. XIII. 427/11/25, przyjął tę cesyę do wiadomości i o tem zawiadomił cedenta, cesyonaryusza oraz c. k. prokuratoryę skarbu we Lwowie imieniem c. k. skarbu państwa.

Wskutek rekursu c. k. prokuratoryi skarbu we Lwowie c. k. sąd krajowy jako rekursowy we Lwowie uchwałą z dnia 14. czerwca 1913 l. czyn. R V. 291/13/2 zmienił uchwałę pierwszego sądu w ten sposób, że nie przyjmuje się do wiadomości sądu przedłożonego ustępstwa i że odmawia się wnioskowi cesyonaryusza o zawiadomienie interesowanych o dokonanej cesyi, przyczem sąd rekursowy nałożył także na wnioskodawcę obowiązek zapłacenia c. k. prokuratoryi skarbu kosztów wniesionego rekursu, a to z następujących powodów:

Ustawa nie przepisuje, że sąd ma pośredniczyć przy zawiadomieniu dłużnika o odstąpieniu pretensyi, a to zawiadomienie jest zresztą rzeczą samych stron t. j. bądź cedenta bądź cesyonaryusza. Cesyonaryusz przy tem zawiadomieniu o wydaniu cesyi nie potrzebuje interwencyi sądu, sąd zaś do tej interwencyi powołanym być nie może, a to tem bardziej, że nie może wywrzeć żadnego wpływu na zanotowanie cesyi w dotyczących księgach kasowych w myśl rozporządzenia ministrów sprawiedliwości i skarbu z 24. października 1897 l. 251 Dpp. zawisłe od specyalnych przepisów.

C. k. najwyższy trybunał sądowy zatwierdził uchwałę sądu rekursowego z powodów przez tenże sąd przytoczonych i nie uwzględnił także rekursu B.

od orzeczenia sądu rekursowego co do kosztów rekursu, podnosząc, że słusznie zasądzono rekurenta na ponoszenie kosztów postępowania w toku instancyi, względnie na zwrot tych kosztów c. k. skarbowi państwa, ponieważ rekurent przez postawienie odnośnego wniosku, aczkolwiek po myśli § 234 pr. cyw. bez zezwolenia c. k. skarbu państwa w sposób niedopuszczalny, starał się wdać w spór i przez to też spowodował rzeczonemu skarbowi państwa narosłe koszta, wobec czego mają tu zastosowanie nie przepisy o postępowaniu niespornem, lecz przepisy §§ 40 i nast. pr. cyw., a rekurenta zasądzono właśnie na zasadzie §§ 41 i 50 pr. cyw. na zapłacenie rzeczonych kosztów.

(Orzeczenie najwyż. tryb. z 10. września 1913, l. czyn. R. V. 1135/13). *Radca Dr. Horowitz.*

Księga jud. Nr. 201.

W postępowaniu działowem (§§ 209 do 236 i 286 o. e.) nie przyznaje się kosztów połączonych z czynnościami w tem postępowaniu, jak n. p. kosztów zgłoszenia pretensyi, kosztów udziału w rozprawie, kosztów podjęcia przekazanych pretensyj i kosztów środków prawnych.

Jeżeli jednak w księdze gruntowej zaintabulowana jest kaucya na tego rodzaju należytości uboczne, to rozstrzyga pod tym względem postanowienie kontraktowe.

(Uchwała najw. tryb. in plenissimo z 4. lutego 1913 do l. cz. R. II 300/12, zb. urzęd. nr. 1464).

Księga jud. Nr. 202.

Jeżeli w toku wdrożonego już postępowania przez ograniczenie żądania skargi wniesionej do sądu powiatowego kwotę lub wartość przedmiotu sporu zniżono do lub poniżej granicy unormowanej w § 448 p. c., nie pociąga to za sobą zmiany będącego już w toku zwyczajnego postępowania przed sądem powiatowym.

(Uchwała in plenissimo z 18. lutego 1913 prez. 534/12, zb. urz. nr. 1468).

Księga jud. Nr. 203.

W postępowaniu unormowanem ces. patentem z 9. sierpnia 1854 dz. u. p. nr. 208, stoi otworem rekurs rewizyjny przeciw znoszącym uchwałom sądu rekursowego.

(Uchwała in plenissimo z 17. czerwca 1913 prez. 169/13, zb. urz. 1503).

Księga jud. Nr. 204.

Nawiązka jest przedmiotem dziedziczenia i przeniesienia własności, jeżeli za życia osoby uszkodzonej uznano ją kontraktem (ugodą) lub rozpoczęto kroki sądowe celem jej dochodzenia.

(Uchwała in plenissimo z 17. czerwca 1913 prez. 169/13, zb. urz. nr. 1503).

Księga jud. Nr. 205.

Jeżeli w braku warunków ustępu 2, § 468 p. c. przeciwnik apelacyjny wniósł pismo przygotowawcze zawierające wbrew końcowemu ustępowi § 78 wywody prawne, rozważania o prawdopodobieństwie lub wiarygodności ofiarowanych względnie przeprowadzonych dowodów, to w razie wygrania sporu nie należy mu przyznać kosztów tego pisma nawet wtedy, gdy zrzekł się jednostronnie wyznaczenia audyencyi do ustnej rozprawy i nie stanął na rozprawie apelacyjnej.

(Uchwała in plenissimo z 24. czerwca 1913 prez. 392/13, zb. urz. nr. 1506).

Księga jud. Nr. 206.

Jeżeli kto wręcza drugiemu weksel przez siebie akceptowany, jednak nie wypełniony jeszcze podpisem wystawiciela, to zarzutów wynikających ze stosunku jego do osoby pierwszego nabywcy weksla nie może przeciwstawić osobie trzeciej, która jest w dobrej wierze, nabyła dokument niewypełniony od pierwszego nabywcy i dodatkowo podpisała się w charakterze wystawcy.

(Uchwała in plenissimo z 24. czerwca 1913 prez. 61/13, zb. urz. nr. 1507).

Praktyka cywilno-sądowa.

Roszczenie o odszkodowanie, stanowiące w myśl § 932 u. c. część składową roszczenia z tytułu rękojmi, przedawnia się wedle § 933. u. c.

Przy umowach jednak o dzieło (Werkvertrag) nie mają zastosowania przepisy § 932 i 933 u. c., lecz postanowienia § 1153 i t. d. u. c., zaś co do roszczeń odszkodowawczych wskutek wad dzieła przyjąć należy trzyletni termin przedawnienia (§ 1489 u. c.).

Właściciel dóbr A. zamówił w roku 1908 u firmy B. całe urządzenie do opalania gorzelni ropą łącznie z 2-ma zbiornikami. Urządzenie to wraz z zbiornikami oddano do użytku A. dnia 14/9. 1908. Gdy zbiorniki okazały się wadliwemi, wniósł A. o ubezpieczenie dowodu, które wykazało, iż ropa ze zbiorników wycieka, a zatem zbiorniki do użytku się nie nadają. Po ukończeniu kampanii gorzelnianej w maju 1909 przekonał się powód, iż wskutek wadliwości zbiorników wyciekła ilość ropy przedstawiająca wartość 2929 K 36 hal.

W kwietniu 1912 r. zapozwał A. firmę B. o zapłatę tejże kwoty.

C. k. sąd krajowy jako handlowy we Lwowie wyrokiem z 20/5. 1912 (l. cz. Cg. X 47/12) oddalił powoda z żądaniem skargi, wychodząc z założenia, iż skarga ze względu na przepisy § 932 i 933 u. c. jest przedawnioną.

C. k. wyższy sąd krajowy we Lwowie wskutek apelacyi powoda zniósł wyrok powyższy, polecając sądowi procesowemu, by po prawomocności uchwały sprawę sporną ponownie rozpatrzył, a to z następujących motywów:

W § 932. u. c. jest mowa o dwojakiego rodzaju roszczeniach wynikłych stąd, że rzecz oddaną została do użytku w stanie wadliwym.

Po pierwsze służą odbiorcy roszczenia o rękojmię z powodu wad („Gewährleistung“) niewłaściwie ewikcyjnemi zwane, a powtóre roszczenia o odszkodowanie z powodu dalszej poniesionej szkody („Ersatz des weiteren Schadens“).

Różnica między obu roszczeniami jest zasadnicza.

Gdy bowiem roszczenie ewikcyjne zdąża albo do zniesienia umowy, lub do uzupełnienia braków i nie jest zależne od zawinienia drugiej strony, to przeciwnie roszczenie odszkodowawcze ma za przedmiot wynagrodzenie dalszej poniesionej szkody i oceniane być winno wedle przepisów zawartych w rozdziale 30. powsz. ust. cyw.

Zapatrywanie, że tak jedno jak i drugie roszczenie, o ile tyczy się rzeczy ruchomych, ulega krótszemu 6-miesięcznemu zadawnieniu z § 933. ust. cyw., nie znajduje w ustawie samej żadnego punktu oparcia.

Nie da się ono uzasadnić tem, że w § 932. u. c. jest mowa tak o jednem, jak i drugiem. Z jednej strony bowiem chciał ustawodawca zaznaczyć przez to, że dochodzenie roszczenia ewikcyjnego czy to o zniesienie umowy, czy też o uzupełnienie braków nie deroguje prawa do dochodzenia dalszej poniesionej szkody, czyli że oddawca rzeczy przez odebranie jej napowrót względnie przez usunięcie wad nie zwalnia się jeszcze od obowiązku powetowania szkody wynikłej z wadliwego dopełnienia umowy, z drugiej zaś strony ustawodawca wspominając w § 933. u. c. li tylko o roszczeniach ewikcyjnych („Wer die Gewährleistung fordern will“), dał przez to wyraźnie do zrozumienia, że li tylko te roszczenia ewikcyjne, a nie także odszkodowawcze ulegają krótszemu 6-miesięcznemu zadawnieniu.

Niepodobna zresztą pominąć uwagi, że nie są wykluczone wypadki, gdzie szkoda mająca swe źródło

w wadliwości dostarczonej rzeczy i w zawinieniu oddawcy powstanie, a owa wadliwość wyjdzie na jaw dopiero po jakich kilku latach licząc od czasu oddania rzeczy; byłoby to zatem niekonsekwencyą i niesprawiedliwością, jakiej chyba ustawie imputować nie można, gdyby w takich wypadkach miało się odbiorcę pozbawiać prawa do odszkodowania dlatego tylko, że ono zostaje w związku z roszczeniami ewikcyjnemi, które wskutek zadawnienia a raczej prekluzyi już zgasły.

Z powyższego punktu widzenia przedstawia się pogląd prawny I. instancyi jako mylny, a w następstwie tego rozprawa procesowa musi być uzupełniona przez zbadanie okoliczności miarodajnych do ocenienia, ażali zaskarżone przez powoda roszczenie nie uległo zadawnieniu jako roszczenie odszkodowawcze, a w razie negatywnego rozwiązania tej kwestyi, celem zbadania wysokości poniesionej szkody.

Ale nawet gdyby nie podzielać zapatrywania powyżej przez sąd apelacyjny wyrażonego, to kwestya, ażali przepisy §§ 932. i 933. u. c. w ogóle wchodzą tu w zastosowanie, czy zatem roszczenie przedmiotem skargi będące uległo 6-miesięcznemu zadawnieniu, nie jest wedle wyników rozprawy procesowej dojrzałą w danej chwili do rozstrzygnienia.

Przepisy bowiem o rękojmi z powodu wad zawarte w §§ 922. i 933 u. c. odnoszą się z natury rzeczy do interesów, których przedmiotem jest prawo własności lub inne prawo rzeczowe, na zasadzie którego rzecz jakaś oddana została drugiemu do użytku.

Nie mają więc one zastosowania do interesów, którym znamion tych brakuje i co do których istnieją odrębne przepisy prawne normujące prawa i obowiązki stron w razie wadliwości w dopełnieniu umowy. W szczególności nie mają powołane przepisy o ewikcyi zastosowania do kontraktów o najem usług lub o wykonanie dzieła, albowiem w tym względzie istnieją odrębne postanowienia zawarte w §§ 1153, 1155 i 1157 u. c.

Rekursu rewizyjnego pozwanej firmy najwyższy trybunał nie uwzględnił, a to z następujących przyczyn:

Roszczenie z tytułu rękojmi wymaga przejścia pewnej rzeczy we własność nabywcy drogą odpłatnej czynności pozbycia, oraz wyjścia na jaw wady rzeczy, oznaczonej w § 922 i nast. u. c. Wedle przepisu austryackiego prawa cywilnego, należy zastosować wspomniane zasady także w razie wyjścia na jaw prawnych wad rzeczy. Gdy więc w razie rękojmi wadą, która uzasadnia oznaczone § 932 u. c. roszczenia, dotknięta jest rzecz, to inaczej ma się sprawa, jeśli chodzi o kontrakt najmu usług w myśli 1151 i nast. u. c. Od pozbycia pewnej rzeczy różni się istotnie sporządzenie pewnego dzieła.

W razie pozbycia rzeczy stanowi niewadliwość rzeczy sam istotny wymóg dopełnienia zgodnego z umową, podczas gdy przy sporządzaniu dzieła wchodzi w grę jako rzecz istotna produkt pracy, nienaganność zamówionej i świadczonej roboty. Chociażby więc w szczególnym wypadku nie można było granicy tak łatwo oznaczyć, gdyż często wadliwość roboty powoduje wadę rzeczy i chociażby dlatego reguła § 1158 u. c. z tej przyczyny była uzasadnioną, to jednak według dotychczasowego systemu naszej ustawy cywilnej należy te oba instytuty prawne odróżnić od siebie, zwłaszcza wtedy, gdy wedle zachodzących okoliczności istnieje wątpliwość, czy ma się do czynienia z kontraktem zamiany lub kupna, czyli też z kontraktem dostarczenia dzieła.

Każdy z tych instytutów prawnych jest unormowany w ustawie cywilnej w innem usystemizowaniu, dla każdego z tych prawnych instytutów unormowane są oddzielne skutki postąpienia przeciwnego umowie i już z tego wynika, że ustawodawcy służyła odmienność natury tych prawnych instytutów za podstawę unormowania.

Skutki przeciwnego umowie dopełnienia przy każdym ze wspomnianych instytutów prawnych są jakościowo zupełnie odmienne.

W § 932 może ukrócony, jeśli wada uzasadniająca rękojmię jest tego rodzaju, że jej już uchylić nie można i że przeszkadza zwyczajnemu użytkowi rzeczy, domagać się całkowitego zniesienia kontraktu, jeśli natomiast to, czego brakuje, da się uzupełnić, domagać się tylko tego uzupełnienia; w obu wypadkach jednak także zwrotu dalszej szkody.

Analogicznie do tego postanowienia, w razie istotnych wad, które czynią dzieło niezdatnem do użytku, albo sprzeciwiają się wyraźnemu warunkowi, zamawiający dzieło ma prawo odstąpić od kontraktu, jeśli zaś tego nie chce albo wady nie są ani istotne, ani też nie sprzeciwiają się wyraźnemu warunkowi, domagać się albo poprawy, albo też stosownego odszkodowania.

Jak to widoczne jest z cytowanych przepisów ustawy, odstępuje unormowanie przy kontrakcie najmu usług od unormowania w przepisach o rękojmię przedewszystkiem co do tego, że zamawiającemu pewne dzieło w razie wad istotnych pozostawiony jest wybór odstąpienia od kontraktu, albo domagania się odszkodowania, podczas gdy w przepisach o rękojmi ustanowiono zwrot „dalszej“ szkody, jako dalsze roszczenie obok roszczenia o zniesienie kontraktu, lub o dopełnienie tego, czego brakuje.

Z akcesoryjnej natury roszczenia o odszkodowanie dozwolonego we wypadkach rękojmi wynika istotny moment dla rozwiązania kwestyi, jaki czasokres przedawnienia należy zastosować co do tego roszczenia o odszkodowanie. § 933 u. c. mówi tylko ogólnie o tem, że ten „kto chce żądać rękojmi“, musi podnieść to“ prawo, jeśli dotyczy ono rzeczy ruchomych, w przeciągu sześciu miesięcy; inaczej prawo to gaśnie. Jeśli roszczenie o odszkodowanie stanowi w myśl § 932 u. c. część składową roszczenia z tytułu rękojmi, natenczas nie może z pewnością żadnej ulegać wątpli-

wości, że „jego prawo“ w myśli § 933 u. c. mieści w sobie także prawo żądania dalszego odszkodowania.

Byłoby też rzeczą nienaturalną czynić zawisłem dochodzenie roszczeń głównych od krótszego sześciomiesięcznego czasokresu, natomiast dochodzenie roszczenia akcesoryjnego łączyć z czasokresem przedawnienia § 1489 u. c. Co do kontraktu dzieła jest, jak już wyżej wspomniano, szkoda roszczeniem ewentualnem, a ponieważ co do tego roszczenia o odszkodowanie nie unormowano żadnego osobnego czasokresu, to musi się niewątpliwie przyjąć jako czasokres przedawnienia upływ trzech lat w myśl § 1489 u. c. Może pozostać nierozstrzygniętem, czy jest wskazanem co do kontraktu najmu usług rzecz inaczej uregulować, aniżeli co do roszczeń z tytułu rękojmi, a także projekt rewizyjny do ustawy cywilnej wypowiedział się za tem, by do roszczeń z kontraktu najmu usług albo dzieła stosować przepisy o rękojmi.

Gdyby ten projekt stał się ustawą, natenczas osiągniętoby przez to tylko ten rezultat, że także co do wszystkich roszczeń z przeciwnego umowie dopełnienia kontraktu o dzieło musianoby stosować przy ruchomościach krótszy czasokres przedawnienia z § 933 u. c.

Z tego, co dotąd powiedziano, okazuje się, że sąd rewizyjny nie podziela wprawdzie zapatrywania sądu odwoławczego, iż bez rozróżniania między wypadkiem rękojmi a wypadkiem kontraktu o dzieło dochodzenie dozwolonego w § 932 u. c. dalszego roszczenia o odszkodowanie mogłoby nastąpić jeszcze w granicach trzyletniego czasokresu z § 1489 u. c.

Sąd rewizyjny podziela jednak drugie mniemanie sądu odwoławczego, że dla kwestyi, czy roszczenie skargi zgasło w obecnym wypadku przez zadawnienie, ważną faktycznie jest kwestyą, czy ma się tu do czynienia z przypadkiem rękojmi z § 922 u. c., czyli też z kontraktem najmu dzieła w myśl § 1153 u. c.

Tylko w tym ostatnim wypadku nie byłoby jeszcze zgasłem roszczenie o odszkodowanie wskutek zadawnienia, to też jest rzeczą doniosłą roztrząsnąć bliższe okoliczności i zbadać, czy między prawozlewcą powoda i pozwanym zawarty został kontrakt najmu dzieła, czyli też pozbycie rzeczy w myśl § 922 u. c. (Orz. najw. tryb. z 4. grudnia 1912 R. V. 1372/12).

Uwaga sprawozdawcy. Orzeczenie powyższe jest ze względu na bardzo częste wypadki w praktyce oraz względu na sporne zapatrywania w nauce prawa zasadniczej wagi.

Przedewszystkiem uderza rzadki w praktyce wypadek, iż najwyższy trybunał — jak to w samem orzeczeniu podkreślono — staje na stanowisku zasadniczo różnem niż projekt rewizyjny do ustawy cywilnej, który w rozdziele o najmie usług w § 1167 postanawia: „Im übrigen kommen die für die Gewährleistung bei entgeltlichen Verträgen überhaupt gegebenen Vorschriften zur Anwendung".

Również i nauka prawa nie podziela zapatrywania prawnego najw. trybunału, jakoby przepisy § 932 i 933 u. c. nie miały zastosowania do kontraktu dzieła, wychodząc przeciwnie z założenia, że przepisy o rękojmi z powodu wad mają zastosowanie do wszystkich odpłatnych umów, których celem jest oddanie rzeczy do użytku i na własność drugiej osoby (vide Krainz-Pfaff: II. ad § 321, Dniestrzański: Werklieferungsvertrag str. 149 i 150 uwaga 2, Stubenrauch ad § 923 u. c. ust. II. al. 3).

Za zapatrywaniem nauki prawa zdaje się też przemawiać przepis § 384 p. c., który wyraźnie mówi o „rękojmi z powodu wad rzeczy lub dzieła".

Dr. Leon Nadel.

Praktyka karno-sądowa.

Do §-u 486 ust. kar. Pojęcie zaspokojenia wierzycielki, wartości siły zarobkowej dłużnika i wstrzymania wypłat.

Trybunał kasacyjny po przeprowadzeniu jawnej rozprawy odrzucił zażalenie nieważności prokuratoryi państwa przeciw wyrokowi sądu krajowego jako orzekającego w Krakowie z 18. maja 1911, Lcz. Vr II 3708/10 (89) mocą którego uwolniono oskarżonego Jana T. wedle § 259 ust. 3 p. k. od oskarżenia o występek z § 486 al. 1 i 3 u. k. a to z następujących powodów:

Opartemu jedynie na przyczynie nieważności z L. 9 a) § 281 p. k. zażaleniu nieważności nie można przyznać słuszności.

Ze stanu rzeczy przez sąd orzekający ustalonego a w zażaleniu niezaczepionego, wynika co następuje: Oskarżony przeszedł jako urzędnik państwowy w stan spoczynku i został ajentem asekuracyjnym. Wierzyciele zezwolili mu na spłaty ratalne. Ogólna suma długów oskarżonego wynosi okołoło 10.000 K, z których dług 5.000 K (w spółce kredytowej) jest pokryty policą asekuracyjną oskarżonego, opiewającą na 7.200 K a zajętą przez tę wierzycielkę; tak ten dług, który przymusowo umarza się z emerytury rządowej oskarżonego, jak i wszystkie inne długi wynoszące około 5.000 K, rozłożone są na całkiem małe spłaty ratalne, które dłużnik aż do krytycznego czasu płacił, podobnie jak i obecnie je płaci. Zachodzi słuszne przypuszczenie, że będzie on je także płacił w przyszłości, gdyż pobiera on tytułem emerytury 2.201 K 60 h, zaś od września 1909 roku, ponadto jako ajent asekuracyjny ma do rozporządzenia kwotę przeszło 2000 K rocznie; z pomiędzy licznych przeciw niemu procesów i egzekucyj jedynie dwie egzekucye pozostały bez skutku a to jedna w roku 1909 co do 53 K 40 h, druga zaś w roku 1910 co do 170 K.

Należy tedy postawić pytanie, czy tę bezskuteczność wspomnianych egzekucyj, w szczególności zaś (z uwagi, iż oskarżonemu zarzucono jedynie niewypłacalność w jesieni 1909) bezskuteczność egzekucyi z roku 1909 należy przypisać niemożności uskuteczniania wypłat, czy też tylko chwilowemu wstrzymaniu wypłat przez dłużnika, czy zatem w danym przypadku zachodziła istota pierwszego przypadku przestępstwa z § 486 u. k.

Przepis § 486 u. k. ma na celu ochronę własności, w szczególności zaś interesów wierzycieli, ma on im dać gwarancyę, że wierzytelności ich zostaną zaspokojone na czasie, to jest w terminach zapłaty, określonych przez strony zawierające umowę i że jedni wierzyciele nie będą uprzywilejowani z niekorzyścią dla drugich.

Jeżeli więc ci interesowani wierzyciele przyznali dłużnikowi dobrodziejstwo spłat swych wierzytelności ratami, to przy ocenie kwestyi niewypłacalności tego dłużnika można wliczać do stanu biernego jedynie raty zapadające w krytycznej chwili, którym należy przeciwstawić środki pokrycia, którymi w odnośnej chwili dłużnik rozporządzał (a które nie naruszają jego możności wypłat w przyszłości).

Jeżeli się więc zważy, że oskarżony w jesieni roku 1909 rozporządzał odnośną częścią poborów swych wynoszących wyżej przytoczoną kwotę roczną i że dopełnił wszystkich swych zobowiązań kredytowych aż do kwoty minimalnej 53 K 40 h, to nie może ulegać żadnej uzasadnionej wątpliwości, że niezapłacenie tego długu we właściwym czasie należy przypisać wstrzymaniu wypłat, które nie jest w myśl § 486 u. k. karygodne, zwłaszcza, że wysokość wspomnianych poborów już sama przez się daje gwarancyę, że siła ekonomiczna dłużnika wystarczała do umorzenia tego nieznacznego długu bez uszczuplenia rzeczonej siły na przyszłość, ze względu jednak na naturę dochodu, przypadającego w ratach miesięcznych, oraz ze względ-

du na inne zobowiązania dłużnika nie mogła się dać natychmiast zrealizować w potrzebnej wysokości.

Słusznie zatem uwolnił trybunał pierwszej instancyi oskarżonego od zarzuconego mu pierwszego przypadku przestępstwa z § 486 u. k.

Również nie zachodzi istota III. przypadku przestępnego cyt. §-fu. Chybione są wywody zażalenia, o ile powołano się w nich na przepisy ustawy konkursowej o istocie stanu czynnego masy konkursowej, gdyż przepisy dotyczące odnoszą się do celów i sposobu postępowania konkursowego, a w postępowaniu karnem nie można przeoczać tego, że zdolność zarobkowania dłużnika, w szczególności jego peryodyczne pobory (zapewnione tą zdolnością zarobkowania) muszą bez wątpienia uchodzić za przedmiot majątkowy i to taki, który różni się od majątku w zwyczajnem znaczeniu (dobra nieruchome, kapitały, przedsiębiorstwa i t. p.) tem głównej, że nie daje się na raz zrealizować.

Ten przedmiot majątkowy musi się przy ocenie kwestyi stanu krydy przeciwstawić stanowi biernemu majątku dłużnika, gdyż sami wierzyciele siłę zarobkową swego dłużnika uważali za majątek, za fundusz pokrycia dla swych wierzytelności, ona właśnie stanowiła pobudkę, która ich skłoniła do udzielenia kredytu dłużnikowi nie mającemu zresztą majątku, lecz zdolnemu do zarobkowania; — w szczególności zaś ma ta zasada wtenczas zastosowanie, kiedy — jak w przypadku niniejszym, — wierzyciele licząc się z naturą tego przedmiotu majątkowego rozłożyli długi na małe ratalne spłaty.

Rozumie się samo przez się, że wartość pieniężną majątku tego rodzaju można oznaczyć jedynie po dokładnem zbadaniu wszystkich okoliczności towarzyszących, w szczególności zaś intenzywności siły zarobkowej dłużnika, zabezpieczenia jego dochodu w przyszłości i innych jego zobowiązań.

Jeżeli więc w konkretnym przypadku z jednej strony weźmie się pod uwagę wysokość poborów

dłużnika (przeszło 4.000 K rocznie) oraz tę okoliczność, że kwota ubezpieczona policą asekuracyjną przewyższa znacznie dług zaciągnięty przez oskarżonego w spółce kredytowej, z drugiej zaś strony tę okoliczność, że także i długi nie znajdujące pokrycia w tej policy w łącznej kwocie 5.000 K rozłożone są na raty, to nie można w przyjęciu trybunału pierwszej instancyi, iż oskarżony wogóle nie popadł w stan krydy, dopatrzeć się błędu prawnego.

Kwestyę oszacowania (w pieniądzach) zdolności zarobkowej, względnie siły zarobkowej dłużnika, musi się pozostawić swobodnej ocenie sędziego wyrokującego; zastosowanie ustawy odnośnie do tej kwestyi jest wolne od wszelkiego zarzutu.

(Orzeczenie sądu kasacyjnego z 19. kwietnia 1912 r. Kr. IV. 274.). *J. P M.*

Do §§ 7 i 9 ustawy o ochronie wyborów.

Trybunał kasacyjny na zażalenie nieważności prokuratoryi państwa, przeciw wyrokowi sądu obwodowego jako orzekającego w Nowym Sączu z 3. października 1911, Lcz. Vr 635/11 (15), którym Wawrzyńca I. i Wojciecha M. po myśli § 259 L. 3 p. k. uwolniono od oskarżenia o występek z § 7 ust. 3 ustawy o ochronie wyb. z 26. stycznia 1907 Nr. 18 dz. u. p. i z § 8 względnie § 9 u. k., orzekł:

Uwzględnia się zażalenie nieważności prokuratoryi państwa, znosi się wyrok i sprawę, będącą przedmiotem oskarżenia, odsyła się do ponownej rozprawy i rozstrzygnienia do właściwego sądu powiatowego w Grybowie.

Powody: W powodach wyroku ustalono, że oskarżony I. podczas wyborów do rady państwa najpierw wykonał przysługujące jemu prawo wyborcze, potem powtórnie poszedł do lokalu wyborczego i chciał za swego nieobecnego zięcia M. oddać głos, mając jego dokumenty wyborcze w ręku, w oddaniu jednak tego głosu przeszkodziła mu interwencya żandarma. Sędzia

wyrokujący ustalił także, że I. wyraźnie oświadczył żandarmowi, że chciał wykonać prawo wyborcze za M., który z powodu przeszkody rzekomo nie mógł osobiście jawić się do wyboru i który wręczył mu dokumenty wyborcze. Żalących się, których oskarżono mylnie o czyn z § 7 l. 3 ustawy o ochronie wyborów, uwolniono zaczepionym wyrokiem od tego oskarżenia z tego powodu, bo pozostawali w błędzie, że istnieje przymus wyborczy i że mogą być karani w razie niejawienia się, oraz dlatego, bo obaj nie mogli opuścić domu (nie chcąc dzieci zostawić samych) i z tej przyczyny ułożyli się ze sobą, aby jeden z nich poszedł na wybory i wykonał prawo wyborcze także za drugiego. Sędzia wyrokujący przyjął, że oskarżeni działali tylko pod wpływem wspomnianego błędu, że więc musi się ich uwolnić, gdyż nie mieli zamiaru wprowadzenia w błąd komisyi wyborczej i w swem działaniu nie dopatrywali się niczego karygodnego.

Oceniając na podstawie tej argumentacyi całkiem błędnie istotę zarzuconego oskarżonym przestępstwa, wykluczył trybunał I. instancyi rozmyślność czynu z błędnych pod względem prawnym motywów. Pobudka, która była podstawą działania oskarżonych, nie była rozstrzygającą dla oceny rozmyślności czynu. Według ustaleń faktycznych trybunału I. instancyi podpada działanie, zarzucone oskarżonemu I., pod istotą czynu z § 9 l. 1 ust. o ochr. wyb., która przewiduje ten wypadek, jeżeli ktoś wykona prawo wyborcze, przysługujące drugiemu, za tegoż zgodą.

Tego rodzaju działanie nie musi bezwarunkowo uzasadniać istoty czynu „fałszowania wyborów“.

Karygodnymi są już te wypadki, które przedstawiają się jedynie jako rozmyślne naruszenie przepisów wyborczych, nakładających obowiązek osobistego wykonania prawa wyborczego. Paragraf 9 ust. o ochr. wyb. normuje zatem jedynie przestępstwo z nieposłuszeństwa, kwalifikowane jako przekroczenie, które co do swej istoty różni się od oszustwa wyborczego,

określonego w § 7 ust. o ochr. wyb. Ulega zaś karze nietylko pełnomocnik, który w imieniu drugiego wykonuje prawo wyborcze, lecz także i ten, który wykonuje przez pełnomocnika swoje prawo wyborcze. Pod względem podmiotowym znamieniem istoty czynu jest tylko rozmyślne popełnienie przestępstwa. Zamiar ten obejmuje tylko wykonanie, lub pozwolenie na wykonanie cudzego prawa wyborczego; wobec tego pobudka jest ze stanowiska prawnego obojętną. Okoliczność zaś, że jeden lub drugi oskarżony z powodu jakiejś przeszkody nie mógł jawić się celem wykonania wyboru, że byli oni tego mniemania, iż istnieje obowiązek wyboru, że chcieli uniknąć kary za niejawienie się i t. p. okoliczności, nie wykluczają z pewnością rozmyślności ich działania.

Okoliczności faktyczne, ustalone w wyroku, nie mogły oskarżonych uwolnić od odpowiedzialności. Na nieznajomość ustawy karnej, przepisów karnych tyczących się wyborów w ogólności a w szczególności na nieznajomość przepisu, że prawo wyborcze musi być wykonane osobiście, nie mogli oskarżeni się powoływać (§ 3 u. k.). Ponieważ oskarżonemu I., jawiącemu się przed komisyą wyborczą w celu wykonania prawa wyborczego, przeszkodziła w oddaniu głosów interwencya żandarma, dokonanie przestępstwa zatem, które następuje dopiero z chwilą rzeczywistego wykonania prawa wyborczego, nie nastąpiło z powodu nadejścia obcej przeszkody, przedstawia się działanie tegoż jako usiłowane po myśli § 8 u. k. przekroczenie z § 9 l. 1 ust. o ochr. wyb.

Nie jako zastępca uprawnionego wyborcy chciał on się przedstawić komisyi wyborczej. Jeżeli miał zamiar przedstawić się w sposób podstępny za oskarżonego M., to musiał co najmniej mieć wątpliwości co do prawidłowości swego zamiaru, jeżeli zaś chciał oddać głos, licząc się z tem niebezpieczeństwem, że tego rodzaju postąpienie jest ustawowo niedozwolonem, to działał z zamiarem ewentualnym.

Gdyby się przyjęło, że do uchylania odpowiedzialności wystarcza powołanie się na nieznajomość ordynacyi wyborczej, to w ten sposób otworzyłoby się drzwi na oścież nadużyciom wyborczym. Trybunał nie zajmował się wcale działaniem oskarżonego M., przedstawionem w oskarżeniu.

Okoliczności, czy M. dał oskarżonemu dokumenty wyborcze z poleceniem, aby głosował w jego imieniu, czy też zgadzał się jedynie na to, że I. w jego imieniu miał wykonać prawo wyborcze, trybunał wcale nie rozpatrywał. Okoliczności zaś te miały istotne znaczenie, gdyż M. przez zarzucone mu działanie, a więc także już przez bierne swoje zachowanie się, stał się odpowiedzialnym po myśli § 9 l. 2 ust. o ochr. wyb. Błędna ocena całego stanu rzeczy, będąca podstawą zaczepionego wyroku uwalniającego, doprowadziła do tego, że sąd wyrokujący nie dokonał ustaleń, mających znaczenie dla podmiotowej istoty przestępstwa z § 9 ust. o ochr. wyb. — Z tego, co wyżej powiedziano, okazuje się, że wyrok uwalniający obu oskarżonych nie da się utrzymać w mocy, że zażalenie prokuratoryi państwa, oparte na l. 9 lit. a) § 231 p. k. jest uzasadnione, że jednakowoż trybunał kasacyjny nie ma przed sobą tych ustaleń faktycznych, które przy należytem zastosowaniu ustawy należałoby wziąć za podstawę orzeczenia.

Należało wobec tego, stosując § 288 L. 3 p. k., orzec, jak wyżej.

(Orzeczenie sądu kasac. z 19/4 1912 r. Kr. IV 392).

J. P. M.

Interpretacya §-u 306 ust. karn.

Trybunał kasacyjny, po przeprowadzonej jawnej rozprawie, na zażalenie nieważności oskarżonych Antoniego M. i Antoniego G. przeciw wyrokowi sądu obwodowego jako orzekającego w Tarnopolu, mocą którego uznano ich winnymi występku z § 306 u. k., uwzględniając zażalenie nieważności, zniósł zaczepiony

wyrok i orzekł w sprawie samej, że obaj oskarżeni winni są przekroczenia z § 468 u. k., popełnionego przez to, że w jesieni 1910 na cmentarzu w D. figurę św. Jana, którą Józef Ż. kazał postawić na grobie nowourządzonym dla siebie i żyjących jeszcze członków swej rodziny, a więc cudzą własność złośliwie uszkodzili i przez to wyrządzili Józefowi Ż. szkodę poniżej 200 K i za to zasądził ich po myśli § 468 u. k. i art. I. L. 5 ustawy z 9. kwietnia 1910 L. 73 dz. u. p. każdego na karę aresztu przez 14 dni, a to z następujących powodów:

Słusznem jest zażalenie nieważności, oparte na przyczynach nieważności z L. 9 a) i 10, właściwie tylko L. 10 § 281 p. k., o ile zaprzecza istotę czynu występku z § 306 u. k., a przyznaje co najwyżej istotę czynu przekroczenia z § 468 u. k. z powodu, iż ustawa używając wyrażenia „miejsce grobowe“ wychodzi z założenia, że w danym wypadku istnieją już zwłoki ludzkie, które są już pochowane, lub mają być pochowane, podczas gdy w niniejszym wypadku uszkodzona figura św. Józefa znajdowała się na nowo urządzonym grobie, który dopiero był przeznaczony do pochowania w swoim czasie zwłok żyjących jeszcze członków rodziny właściciela.

Przez wyraz miejsce grobowe „Grabstätte“ (miejsce spoczynku, Ruhestätte) rozumie się to miejsce, które służyć ma ku spoczynkowi i pamięci zmarłego. Z umieszczenia § 306 u. k. w systemie kodeksu karnego, z ducha i dosłownego brzmienia ustawy wynika także, że ustawodawcy rozchodziło się o ochronę, która ma być zapewniona pietyzmowi, jaki się należy zmarłemu ze strony żyjących i jego spoczynkowi. Zakaz ustawy zwraca się przeciw zakłóceniu pokoju zmarłych i ich grobów. Z tego wynika, że ta ustawowa ochrona ma i może być przyznana tylko takiemu miejscu, w którem już spoczęły zwłoki, a (w miarę zachodzących w danym razie warunków) także takiemu miejscu, w którem mają być pogrzebane istnie-

jące już zwłoki. Inne miejsca grobowe nie należą już tutaj.

Za słusznością tego zdania przemawia także brzmienie omawianego ustępu ustawy, który obok uszkodzenia miejsc grobowych, przeznaczonych dla ludzkich zwłok, zagraża karą za bezprawne otwarcie grobów, jako też za wywlekanie i znieważenie zwłok ludzkich i przez to daje wyraz, że tak groby, jak i miejsca grobowe, jako dalsze pojęcie, zażywają wyższej ochrony z § 306 u. k. tylko ze względu na istniejące zwłoki ludzkie, dla których są przeznaczone.

Skoro więc w niniejszym wypadku ustalono, że w miejscu grobowem, uszkodzonem przez oskarżonych, nie były jeszcze złożone ludzkie zwłoki, ani też nie istniały zwłoki, któreby miały być tamże złożone, to nie może być mowy o miejscu grobowem w rozumieniu § 306 u. k. i o istocie czynu przestępstwa, oznaczonego w tym ustępie ustawy. Gdy jednak ustalenia wyroku ze względu na szkodę wyrządzoną poniżej 200 K wyczerpują w zupełności istotę czynu przekroczenia z § 468 u. k., należało obu oskarżonych uznać winnymi tego przestępstwa.

Zauważa się nadto, że w niniejszym wypadku, w którym rozchodziło się o przewrócenie figury świętego, możnaby było w razie warunków zachodzących przyjąć idealny zbieg przekroczenia z § 468 u. k. i występku z § 303 u. k., a mianowicie w wypadku, gdyby sprawcom można było zarzucić rozmyślne, przeciw rzeczonemu przedmiotowi czci, jako takiemu skierowane poniżenie, lub świadome wyszydzenie urządzeń kościoła, co jednak w niniejszem wypadku okazuje się wykluczonem ze względu na ustalenia wyroku w kierunku podmiotowym, wobec czego ustalony stan faktyczny uzasadnia jedynie istotę czynu przekroczenia z § 468 u. k.

(Orzeczenie Sądu kasac. z 22. stycznia 1912 Kr. V. 619/11). *J. P. M.*