

Praktyka cywilno-sądowa.

338

§ 48 u. c.

Wobec orzeczenia znawców, że choroba umysłowa małżonka jest trwałą, nieuleczalną i że istniała przed zawarciem małżeństwa, zeznania świadków, że małżonek w czasie zawierania związku małżeńskiego robił wrażenie człowieka umysłowo zdrowego, nie mogą mieć takiego znaczenia, iżby na ich podstawie przyjąć można t. zw. *lucidum intervallum*.

Z motywów Sądu Najw.: Prawna ocena tej sprawy jest trafna. Wobec stanowczego orzeczenia znawców, że choroba umysłowa pozwanego jest nieuleczalną i że istniała w czasie zawarcia spornego związku małżeńskiego mimo widocznej bardzo dużej chwilowej poprawy zdrowia pozwanego, nie miały Sądy niższych instancyj żadnej faktycznej podstawy do przyjęcia wbrew wyrażonej w ten sposób opinii znawców, że pozwany w momencie zawarcia małżeństwa z powodką był zdolny do działań prawnych, a także do zawarcia ważnego małżeństwa. Zeznanie świadków-lajków, że pozwany robił na nich wrażenie człowieka normalnego, nie może mieć żadnej wartości wobec wspomnianej stanowczej i fachowej opinii. Tem samem nie miał też Sąd odwoławczy żadnej przyczyny do ponawiania lub uzupełnienia dowodów i dlatego nie może być mowy o wadliwości postępowania. Gdy także badanie aktów z urzędu nie wykazało żadnej przyczyny rewizyjnej — oddalił Sąd Najw. tę nieuzasadnioną rewizję.

(O. S. N. z dnia 21 sierpnia 1928 r. III Rw. 2261/27/1, S. A. Lwów Bc. II 445/27/4, S. O. Sambor Cg. III 287/25).

339

§ 60 u. c.

Orzeczenie znawców-lekarzy, że u męża istnieje, mimo prawidłowego rozwinięcia części płciowych, funkcjonalna niemożność należytego spółkowania z żoną, nie wystarcza do uzasadnienia nieważności małżeństwa, jeśli znawcy tego swego zdania bliżej nie uzasadnili i nie stwierdzili, że ta niemożność jest trwałą i istniała już w czasie zawierania małżeństwa.

Uzasadnienie: W orzeczeniu swem zaznaczyli znawcy lekarze wyraźnie, że stanowczo nie mogą tego orzec, czy organa płciowe pozwanego, zresztą zupełnie normalnie rozwinięte, pozwalają na wykonywanie stosunku cielesnego, i wyrazili tylko

przypuszczenie, że istnieje u niego funkcjonalna niemożność należytego spółkowania z kobietą, będącą jego żoną. Dlaczego by ta przypuszczalna tylko niemożność spółkowania miała zachodzić właśnie specjalnie w odniesieniu do powódki, a nie do kobiet wogóle, tego znawcy zgola niczem nie uzasadnili, a co najważniejsze, to że w całym ich orzeczeniu niema ani słowa wzmianki o tem, czy ta przypuszczalna i w dodatku względna tylko niezdolność płciowa pozwanego istniała już w czasie zawarcia małżeństwa, bo tylko w tym przypadku uzasadniałaby ona nieważność tegoż wedle § 60 u. c. To orzeczenie znawców-lekarzy zostało w wysokim stopniu zachwiane, wobec stwierdzenia zapomocą zeznań świadków Anny H., Katarzyny Ch. i Marji Ł., że pozwany zarówno przed zawarciem małżeństwa z powódką, oraz w czasie tegoż, a nawet w ciągu obecnego procesu, już po wydaniu przez znawców wspomnianego wyżej orzeczenia z temi kobietami całkiem prawidłowo cieleśnie obcował, a nadto — jak utrzymuje — miał także obcować cieleśnie z nieprzesłuchaną Józefą B. — Całkiem uzasadniony był zatem wniosek obrońcy węzła małżeńskiego o ponowne zasięgnięcie opinii znawców lekarzy i przedstawienie im zeznań owych świadków, stwierdzających liczne fakty cieleśnego obcowania z niemi przez pozwanego, bo prawdopodobnie znawcy musieliby wtedy cofnąć swoją hipotezę o niezdolności płciowej pozwanego. Bezpodstawnie również pominięto dowód z dopuszczonego już świadka Józefa N., którego przesłuchanie mogło posłużyć do skontrolowania prawdziwości twierdzenia powódki, jakoby defloracja jej pochodziła ze stosunku z tym świadkiem, podczas gdy pozwany twierdzi, że obcował z powódką zaraz pierwszej nocy po ślubie i zastał ją dziewicą.

Przy rozstrzygnięciu sprawy pominęły też Sady obu instancyj niższych zupełnie zeznania świadka Stanisława P., zresztą dość bałamutnie zaprotokołowane, z których wynikałoby, że właśnie powódka z niewiadomych pobudek uchyliła się od dopełniania powinności małżeńskiej.

Te wadliwości postępowania i należytego zastosowania przez Sady niższych instancyj przepisów ustawy (§§ 60, 100, 101 u. c.) częścią w rewizji wytknięte, częścią zaś z urzędu dostrzeżone, dały Sądowi Najw. powód do uchylenia zarówno wyroku Sądu apelacyjnego, jak i wyroku I instancji i zarządzenia ponownego rozpatrzenia sprawy.

(O. S. N. z 19 czerwca 1928 III Rw. 1378/28/1, S. A. Lwów Bc. III 632/27/3, S. O. Sanok Cg. I 20/26/12).

340

§§ 91, 1380 u. c.

Pomimo zawarcia ugody sądowej oznaczającej wysokość alimentów dla żony, wolno żonie drogą skargi sądowej żądać podwyższenia alimentów, jeśli nastąpiła później dewaluacja pieniądza obiegowego, której w czasie zawierania ugody nie można było przewidzieć.

Uzasadnienie: Wytknięta przez pozwanego przyczyna rewizyjna z § 503 L. 4 p. c. nie zachodzi. Powódka zawierając z pozwanym ugodę sądową z 27 stycznia 1921 r. do Cg. XIV 125/20 była pełnoletnią i własnowolną, mogła tedy zupełnie swobodnie rozporządzać swem prawem domagania się od pozwanego alimentowania jej. Wolno jej zatem było zgodzić się na raty alimentacyjne w kwocie 100 marek pol. miesięcznie i wolno jej było zrzec się prawa żądania podwyższenia tych rat na przypadek deprecjacji waluty markowej, jakoteż zgodzić się, że w razie zmiany waluty mają być raty alimentacyjne płacone w nowej walucie wedle relacji ustawowej. Mylnie jednak wysnuwa pozwany z tego wniosek, jakoby powódce służyło obecnie tylko prawo żądania przerachowania raty 100 marek pol. na złote. Wedle ustawy o przerachowaniu zobowiązań prywatno-prawnych kwota przerachowana na złote w wysokości 100% wynosiłaby tylko 83 grosze. Już tego widać, że powódka zrzekając się w ugodzie sądowej prawa podwyższenia rat na przypadek deprecjacji waluty i godząc się na przeliczenie rat na nową walutę w relacji ustawowej, nie przewidywała i nie mogła przewidzieć katastrofalnych rozmiarów dewaluacji marki polskiej. Powódka zawierając w sporze separacyjnym wspomnianą ugodę, aczkolwiek nie zamieściła w niej klauzuli *rebus sic stantibus*, nałożyła na pozwanego wyraźnie „na cały czas życia pozwanego“ (w ostatnim ustępie ugody) obowiązek alimentowania jej przez pozwanego i pozwany przyjął ten obowiązek. Nie może ulegać wątpliwości, że trzymanie się niewolnicze wyrazów użytych w tej ugodzie zawartej przed katastrofą dewaluacji, nie może zwolnić pozwanego od stosownego alimentowania powódki przez dostarczanie jej miesięcznie na całkowite utrzymanie zaledwie ułamkowej części 1 złotego. To też trafnie pod względem prawnym ocenił Sąd II inst. doniosłość wyrażań, użytych przez obie strony w ugodzie kończącej spór separacyjny i trafnie wysnuł konsekwencje prawne z tych wyrażań i poczynionych w niniejszym sporze ustaleń. Wobec tego zbędne było dla rozstrzygnięcia niniejszego sporu badanie okoliczności, czy powódka zawiniła rozdział małżeństwa. Nie zachodzi zatem także przyczyna rewizyjna z § 503 L. 2 p. c.

Przyczyna rewizyjna z § 503 L. 3 proc. cyw. nie została wywiedziona mimo cyfrowego jej powołania, zarzut bowiem co do niewłaściwego rzekomo przyjęcia klauzuli *rebus sic stantibus* dotyczy mylnej rzekomo oceny prawnej, której także nie można się dopatrzeć w podwyższeniu przez Sąd apelacyjny rat alimentacyjnych na kwotę 40 zł. miesięcznie, kwota ta bowiem odpowiada zarówno stosunkom majątkowym obu stron, jakoteż istotnym koniecznym potrzebom powódki. Rewizja przeto nie mogła odnieść skutku.

(O. S. N. z dnia 6 czerwca 1928 r. III Rw. 768/28/1, S. A. Lwów Bc. IV 751/27, S. O. Stanisławów L. cz. Cg. b) 137/26/18).

341

§ 96 u. c.

Jeżeli Sąd w wyroku unieważniającym małżeństwo, zamiast wypowiedzieć, że przyczyna unieważnienia małżeństwa leży po obu stronach, wyraził się, że „winę unieważnienia małżeństwa ponoszą obie strony”, to, choć od tego ustępu wyroku nie wniesiono odwołania, wyrzeczenie to nie rodzi skutków prawnych i nie pociąga za sobą następstw z § 96 u. c.

Uzasadnienie: Wprawdzie Sąd I inst. orzekł, że winę zawarcia nieważnego małżeństwa ponoszą obie strony, i orzeczenie to, zatwierdzając cały wyrok I inst., zatwierdził także Sąd odwoławczy. Jednak do tego orzeczenia nie można znaleźć w aktach żadnej podstawy faktycznej. Dla braku zaskarżenia tego orzeczenia przez powołaną do tego stronę powodową, urosło ono wprawdzie formalnie w moc prawa. Jednak ze względu na charakter postępowania w sporach o nieważność małżeństwa konstatuje Sąd Najwyższy, że Sądy niższych instancyj pomięszwały przytem, najwidoczniej mylnie pod względem prawnym, pojęcie zaistnienia po stronie jednego lub drugiego czy też obu małżonków, przyczyn nieważności małżeństwa z zawinieniem tej przyczyny, co nie jest bynajmniej identyczne i nie zawsze idzie w parze, że jednak — gdy nawet nie twierdzono — by pozwany ożenił się a powódka wyszła za mąż za pozwanego wbrew swej zupełnie pewnej świadomości o impotencji pozwanego nie można przyjąć żadnej winy w zawarciu tego małżeństwa po stronie małżonków, a zwłaszcza także po stronie powódki, i dlatego orzeczenie to, jakkolwiek formalnie z urzędu uchylić się nie da, nie może obowiązywać w rozumieniu wywiedzionem w rewizji, ani uprawniać do konsekwencji z § 96 u. c., — i dlatego i w tym względzie rewizja nie mogła odnieść skutku.

Nie można mówić w niniejszym przypadku o sprzeczności w rozumieniu § 503 L. 3 p. c. z przyczyny powołanej w rewizji. Sądy oceniają także orzeczenie znawców, jak każdy inny wynik przeprowadzonego dowodu. Sądy niższych instancyj miały zatem niezawodnie prawo i obowiązek ocenić starannie i swobodnie wszystkie wyniki przeprowadzonych dowodów. Jeżeli na ich podstawie przyjęły w rezultacie tej oceny, że impotencja u pozwanego istniała już w chwili zawarcia małżeństwa i że jest ona trwałą i nieuleczalną przynajmniej w odniesieniu do powódki, która w następstwie odrazu nie dopuszcza już pozwanego do siebie, to nie jest przyjęcie takie przesłanką faktyczną, która mogłaby się dać porównać z aktami dla wykazania sprzeczności w rozumieniu L. 3 § 503 p. c., lecz konkluzją faktyczną, wnioskiem faktycznym, niedającym się podciągnąć pod ten przepis ustawy. I dlatego zarzut ten nie może nawet uchodzić za trafne i zgodne z ustawą wywiedzenie wspomnianej przyczyny rewizyjnej. Nie jest też postępowanie Sądu odwoławczego dotknięte wadliwością

w rozumieniu L. 3 § 503 p. c. Sprawa ta została pod względem faktycznym należycie zbadana i wyświetlona. Zasięganie opinii Wydziału lekarskiego jednego z Uniwersytetów nie jest w sprawach cywilnych przewidziane w ustawie. Gdy także badanie aktów z urzędu nie wykazało żadnej przyczyny rewizyjnej — oddalił Sąd Najw. tę nieuzasadnioną rewizję.

(O. S. N. z 28 sierpnia 1928 III Rw. 2332/27/1, S. A. Lwów Bc. III 334/27/3, S. O. Przemyśl Cg. I 335/25/16).

342 § 109 u. c.

W toku sporu separacyjnego wolno korzystać i z takich przyczyn separacyjnych, które zaistniały po wniesieniu skargi; dopuszczenie do spoczywania sporu nie osłabia wagi podanych przyczyn separacyjnych.

Uzasadnienie: Zarzut, jakoby ustalenia Sądu apelacyjnego co do bardzo dotkliwych powtarzających się udręk, zadawanych powódce przez pozwanego, były sprzeczne z aktami, nie jest trafny. Zgodne są one bowiem z zeznaniami trzech świadków powódki, niemniej poparte aktami karnymi. Okoliczność, że idzie o małżeństwo zawarte przed niemal 40 laty i że w małżeństwie tem przyszło na świat 6 dzieci, nie wyłącza w zasadzie możliwości powstania jednej z przyczyn separacyjnych wymienionych w § 109 u. c. Również ocena sprawy pod względem prawnym jest trafna. Idzie bowiem o powtarzające się przez szereg ostatnich lat stale zniewagi powódki przez pozwanego, które ta powódka odczuwała jako nader dotkliwe i które tembardziej mają znaczenie, iż przewód sądowy nie wykazał żadnej zasadnej przyczyny do wrogiego wystąpienia ze strony pozwanego przeciw powódce. Przyjęcie na uzasadnienie przyczyn separacyjnych faktów, które zaszły dopiero w toku procesu separacyjnego, nie wykracza przeciw żadnej z ustawowych norm procesowych. Również czasowe spoczywanie procesu z powodu prób ugodowych nie niweczy prawa powódki do korzystania z zaszłych dawniej przyczyn separacyjnych.

(O. S. N. z 7 sierpnia 1928 r. III Rw. 1090/28/1, S. A. Lwów Bc. II 883/27/4, S. O. Sambor Cg. III c) 248/24/39).

343 §§ 109, 1008 u. c.

1. Cudzołostwo stanowi przyczynę rozdziału małżeństwa, choćby na drodze karno-sądowej nie zostało udowodnione.

2. Pełnomocnictwo ogólne udzielone nieadwokatowi, upoważniające do prowadzenia sporu, upoważnia także do ustanowienia pełnomocnika procesowego po myśli § 31 p. c.

Uzasadnienie: O nieważności postępowania ani wyroku Sądu odwoławczego nie może być mowy. Zarzut odnośny rozpatrzył

już i trafnie ocenił Sąd odwoławczy. Na wywody rewizyjne w tym względzie należy jeszcze zauważyć, że powód upelnomocnił w pełnomocnictwie ogólnem A. P. do prowadzenia sporów w jego imieniu. Nie ulega zatem wątpliwości, że pełnomocnictwo to obejmuje także upoważnienie do ustanawiania pełnomocników procesowych (§ 1008 u. c., § 31 pc.). Dlaczego miałyby być wykluczone ustanawianie zastępcze pełnomocników procesowych w sporach, w których obowiązuje przymus adwokacki, — tego pozwana żadnym argumentem prawnym nie poparła, ani na żaden przepis ustawowy w tym kierunku się nie powołała.

Pod względem prawnym trafnie ocenił tę sprawę Sąd odwoławczy. Ustawa cywilna nie wymienia w 109 u. c. wyczerpująco wszystkich ważnych przyczyn orzeczenia rozdziału. Gdyby więc nawet przyjąć, że wymieniając cudzołostwo, miał ustawodawca na myśli cudzołostwo stwierdzone wyrokiem karnym, — nie stałoby na przeszkodzie aby sędzia za ważną przeszkodę w rozumieniu § 109 ust. cyw. przyjął w konkretnym przypadku takie prowadzenie się małżonka, które co do jego cudzołostwa żadnej nie pozostawia wątpliwości, choćby prawo skargi karnej z tej przyczyny już zgasiło i ustalenia cudzołostwa ze strony Sądu karnego nie było. O przebaczeniu ustalonego prowadzenia się pozwanej w obecnym przypadku nie może być mowy. Również nie dają ustalenia faktyczne ani stan aktów żadnej podstawy do przyjęcia w kierunku prawnym po stronie powoda złośliwego opuszczenia pozwanej.

(O. S. N. z 21 sierpnia 1928 III Rw. 2130/27/1, S. A. Lwów Bc. II 260/27/2, S. O. Tarnopol Cg. I a) 457/25/12).

344

§ 159 u. c.

Jeżeli służący dla zaprzeczenia ślubności pochodzenia 3 miesięczny czasokres dla każdego z uprawnionych winnym czasie upływa, skarga jest na czas wniesioną, jeśli wpłynie w czasokresie otwartym dla jednego z uprawnionych.

Uzasadnienie: Prawna ocena tej sprawy jest trafną. — Wywiedzenie przyczyny rewizyjnej z L. 4 § 503 p. c. wymaga trzymania się ustaleń zaskarżonego wyroku. Tymczasem wnoszący rewizję znaczną część swych wywodów poświęca zwalczaniu ustaleń Sądów niższych instancji i własną ocenę wyników przeprowadzonych dowodów w nich uskutecznia. Popada przytem sam w sprzeczność z aktami, gdyż podsuwa Sądowi niższych instancji ustalenia, których one nie poczyniły. Sąd I inst. nietylko bowiem nie ustalił, że powodowie nie mieli wiadomości o urodzeniu się Warwary H. — jak to twierdzi rewizja — lecz przeciwnie wyraźnie przyjął, że wszyscy powodowie mieli wiadomość o tych narodzinach. Nie mogło to jednak wpłynąć na spór niniejszy decydująco. Jak długo żyje domniemany ojciec dziecka, zrodzonego

z jego ślubnej żony, prawo zaprzeczenia ślubności rodu przysługuje wyłącznie jemu. Ponieważ jednak, jak z ustaleń wynika, ś. p. Nykoła K. został uznany za zmarłego, prawo zaskarżenia ślubności rodu ś. p. Warwary H. mogli wykonać powodowie w czasokresie ustawowym, który rozpoczynał dla nich biec od chwili powzięcia wiadomości o śmierci fizycznej lub prawnej ś. p. Nykoły K. Dlatego słusznie tę chwilę uznały obie niższe instancje za decydującą. Jest ustalone i to znów odmiennie od wywodów rewizyjnych, że tylko co do Marji P. można przyjąć, iż o uznaniu Nykoły K. zmarłym dowiedziała się dopiero z doręzonego jej dnia 13 sierpnia 1925 dekretu dziedzictwa po tymże Nykole K. Inni powodowie, według ustaleń, już wcześniej mieli o tem wiadomość. Z przyczyn jednak podanych trafnie i zgodnie z ustawą w obu wyrokach niższych instancji, wystarcza proceduralnie dla wszystkich powodów fakt wniesienia przez Marję P. na czas, bo przed upływem trzech miesięcy od chwili dowiedzenia się przez nią o śmierci Nykoły K., skargi o zaprzeczenie ślubnego pochodzenia ś. p. Warwarki H.

(O. S. N. z 31 lipca 1928 r. III Rw 1278/27, S. A. Lwów Bc. II 22/27/4, S. O. Czortków Cg. I 225/25/15).

345 § 294 u. c. § 252 o. e

Materiały zwiezione na plac budowy i przeznaczone do budowy fabryki nie są jej przynależnością, jak długo budowa fabryki nie jest ukończoną.

W sprawie egzekucyjnej firmy „Ciepło i Woda“ i tow., przeciw firmie „Fabryka Celulozy i Papieru“ o 80 zł. z przyn. Sąd powiatowy w Sanoku uchwałą z dnia 20 września 1927 r. L. cz. E. 1629/24/8 zastanowił egzekucję odnośnie do ruchomości.

Sąd okręgowy w Sanoku wskutek rekursu wierzycieli uchwałą z 11 lutego 1929 L. cz. R. 9/28 zmienił uchwałę Sądu I i polecił temuż Sądowi, by egzekucję dalej prowadził a to z następujących powodów:

Pogląd pierwszego sędziego, jakoby zajęte ruchomości, wyliczone w ustępach: 1, 2, 3, 5 i 7, stanowiły przynależność nieruchomości i jakoby z tego względu należało zastanowić egzekucję mobilarną, nie jest w ustawie uzasadniony.

W przypadku tym idzie o zajęty materiał do budowy fabryki, a to: cegły, materiał drzewny i żelazny, 2 motory benzynowe i maszynę motorową, — fabryka ta nie tylko nie jest w ruchu, ale nawet nie jest ukończoną jej budowa.

Wedle §§ 294 — 299 u. c. przynależnością jest to, bez czego rzeczy głównej nie możnaby używać, względnie rzeczy, które ustawa lub właściciel przeznaczył do ciągłego używania rzeczy głównej. O używaniu rzeczy głównej t. j. fabryki niema jeszcze

mowy, jest ona dopiero w stadium budowy, a zwiezione na plac zajętej ruchomości służyć właśnie mają do ukończenia tej budowy, zresztą bez naruszenia substancji dadzą się przenieść z miejsca na miejsce.

Obojętne jest, że w toku jest również licytacja nieruchomości, na której rozpoczęto budowę zobowiązanej fabryki, jak też, z jakiego powodu budowa fabryki nie jest ukończoną.

Przyjęcie sędziego pierwszego, że dane ruchomości są jak najściślej związane z budową fabryki i że w tym celu dowiezione zostały na teren fabryczny i na ten cel przeznaczone, nie może im nadać cechy przynależności nieruchomości dla braku oparcia w ustawie, jak wyżej wyłuszczone. Z tych względów uwzględniono rekursy wymienionych trzech wierzycieli i odnośne ustępy 1, 2, 3, 5 i 7 zaskarżonej uchwały, które dotyczą rekurentów, zmieniono w ten sposób, iż odmawia się co do tych ruchomości zastanowienia egzekucji i poleca się Sądowi dalsze jej prowadzenie.

Rekursu rewizyjnego zobowiązanej Sąd Najw. nie uwzględnił a to z następujących powodów: Zaskarżona uchwała Sądu rekursowego jest rzeczowo i prawnie uzasadniona. Budowa fabryki nie jest ukończona i fabryka nie jest w ruchu, a zatem jeszcze nie istnieje. Materiały, przeznaczone do jej ukończenia, nie są przynależnością rzeczy głównej, ponieważ jej jeszcze nie ma, a nawet z przeznaczenia niektóre z nich nie miały być przynależnością lecz częścią składową, a więc rzeczą samą (§ 294 u. c.). Dlatego przepis § 252 ust. 1 o. e. nie ma zastosowania, a materiały te mogą być przedmiotem odrębnej egzekucji (§ 39 ust. 1 L. 2 o. e.).

(O. S. N. z 20 czerwca 1928 r. III R. 504/28)

346 § 335, 837 u. c.

Złożenia rachunków można żądać od posiadacza w złej wierze — niezależnie od skargi odszkodowawczej.

Skardze o złożenie rachunków przeciwstawił pozwany zarzut, że jako posiadacz w złej wierze odpowiada tylko z tytułu odszkodowania — a nie ma obowiązku składania rachunków.

Zarzut ten uznany został za nieuzasadniony.

Motywa Sądu Najw.: Sąd Najw. nie mógł się dopatrzeć żadnego błędu prawnego w orzeczeniu, którym na pozwanych nałożono obowiązek złożenia rachunków. Nałożenie tego obowiązku na pozwanych jest uzasadnione w § 837 u. c., skoro Sądy niższe ustaliły, iż umowa o dzierżawę gruntów powoda nie przysłała do skutku wobec niezatwierdzenia jej przez powoda. Zaznaczyć zaś przytem trzeba, że pozwani nie zaskarżają wyroku odwoławczego z przyczyny sprzeczności między aktami a przesłankami faktycznymi, na których Sądy niższe w mowie będące ustalenie oparły. Zobowiązanie pozwanego do złożenia rachunków za czas od 1 września 1920 r. znajduje natomiast uzasadnienie w § 1039 u. c. Pozwany, który

się w odwołaniu zasłaniał przed tym obowiązkiem swoją rzekomo dobrą wiarą (§§ 329, 330 u. c.), porzucił wprawdzie w rewizji to swoje stanowisko prawne i powołując się obecnie na swą złą wiarę, wskazuje na to, iż powodowi służyłoby przeciw niemu mogła tylko skarga o odszkodowanie. Jednakże i ta zmiana frontu, zmierzająca zapewne do uzyskania podstawy do zarzutu przedawnienia skargi, sprawcy na jego korzyść nie uratuje. Niema bowiem ustawy, z której wynikałoby, iż posiadacza w złej wierze nie można skarżyć o złożenie rachunków. Przepis § 335 u. c. wyraźnie wymienia osobno „uzyskane korzyści“, a osobno „powstałą szkodę“. Podstawę zaś do skargi o „uzyskanie korzyści“ może zdobyć właściciel, który rozmiaru owych korzyści nie zna, tylko drogą zobowiązania posiadacza w złej wierze do złożenia rachunków. Stąd też słuszny jest pogląd, iż posiadacza w złej wierze należy pod względem obowiązku złożenia rachunków traktować na równi ze sprawującym cudze interesy bez zlecenia (§ 1039 u. c.). Wynika to zresztą także z powołania się § 336 u. c. na rozdział o pełnomocnictwie (a więc i na § 1039 u. c.).

(O. S. N. z 8 maja 1928 r. III Rw. 121/28/1, S. A. Lwów Bc. III 469/27, S. O. Sanok L. cz. Cg. I 163/24/21).

347

§ 408 u. c.

Jeżeli powód żąda zasądzenia pozwanego na odszkodowanie za pieniacze prowadzenie sporu, — musi w toku sporu szkodę swą i jej wysokość wykazać. — W razie niemożności ścisłego oznaczenia wysokości szkody wchodzi w zastosowanie przepis 273 p. c.

Uzasadnienie: Przyjęcie Sądów I i II, jakoby w obecnym przypadku nie było podstawy do skwalifikowania po stronie pozwanej oczywistej swawoli w prowadzeniu sporu o główne roszczenie, nie da się utrzymać. Wszak sposób obrony pozwanego, który zasłaniał się w sporze nieprawdziwymi zarzutami, i przebieg rozprawy dowodzący, że pozwany swojemi wnioskami zmierzał do przewleczenia sporu, w związku z równoczesnemi jego zabiegami, zmierzającemi poza procesem do odsunięcia terminu płatności słusznej wierzytelności powódki na czas jak najdalszy, uprawniają do wniosku, że pozwany prowadził beznadziejny opór oczywiście swawolnie t. j. ze świadomością, że przez to naraża powódkę na szkodę; na uzasadnienie tego stanowiska przytoczyć jeszcze należy, że pieniacze prowadzenie sporu przypada na czas, kiedy złoty przechodził fazę dewaluacji, i że pozwany niewątpliwie musiał sobie zdawać z tego sprawę, że przez przewlekanie sporu naraża powódkę na szkodę, skoro jeszcze przed skargą toczyły się między stronami pertraktacje o waloryzację wierzytelności, które nie przysły do skutku dlatego tylko, że pozwany z tego tytułu — zdaniem powódki — za mało ofiarował.

W dotychczasowym materiale faktycznym i dowodowym brak też dostatecznego substratu do przyjęcia kwoty szkody po stronie powódki, spowodowanej pieniaczem prowadzeniem sporu przez pozwanego. W szczególności mylnie jest założenie prawne wyroku apelacyjnego, jakoby pieniaczwo pozwany mogło się datować dopiero od pierwszej rozprawy kontradyktoryjnej t. j. od 9 grudnia 1925. Przeoczył bowiem Sąd Apelacyjny, że pozwany jeszcze dnia 21 października 1925 wniósł widocznie swawolną odpowiedź na skargę, stanowiącą podstawę pieniaczego sporu, a zawierającą zmyślane fakta i oczywiście bezzasadne zarzuty. Temsamem usuwa się główna przesłanka do obliczenia szkody, przyjęta przez Sąd Apelacyjny, co ma tem większe znaczenie, że różnica kursów giełdowych waluty dolarowej, przyjętej za miernik wartości, była w oznaczonych dniach znaczna, jak to okazuje się z urzędowych notowań giełdowych tych kursów. Nadto jest rozprawa, przeprowadzona w I instancji, odnośnie do kwestji istnienia i ustalenia szkody niedokładna i z tego powodu wymaga uzupełnienia. Koniecznym bowiem prawnym elementem roszczenia w § 408 p. c., jest istnienie szkody i to nie jakiejś abstrakcyjnej, lecz rzeczywistej, pozostającej w przyczynowym związku z pieniaczem prowadzeniem sporu. Dla uzasadnienia istnienia takiej szkody przytoczyła powódka w toku sporu w I instancji (str. 63 ad D.) twierdzenie, że sprowadzając towar z zagranicy w celu komisowej rozsprzedaży musiała zań płacić dostarczającym firmom cenę kupna w dolarach lub frankach szwajcarskich, że w takiej walucie zapłaciła m. i. za towar dostarczony pozwanemu i że przez to poniosła szkodę. Dowodów, ofiarowanych na te okoliczności, nie wyczerpano. Należy więc uzupełnić rozprawę w tym kierunku i ustalić wysokość konkretnej szkody, przy pomocy kursów giełdowych, stwierdzić się mających w sposób należyty, a gdyby ściśle oznaczenie szkody w ten sposób nie dało się skutecznie, należy zastosować przepis § 273 p. c. Czy przyznane odsetki prawne pokrywają szkodę, nie można w obecnym stanie sprawy ocenić, gdyż niewiadomo jeszcze, czy i jak wysoka jest szkoda.

(O. S. N. z 22 sierpnia 1928 r. III Rw. 504/28 S. A. Lwów Bc. I. 764/27/4, S. O. Lwów Cg. IX 553/25/28).

348 §§ 547, 797 u. c.

Masa spadkowa uprawniona jest do wytoczenia i prowadzenia sporu, choć w chwili wniesienia skargi były już wniesione oświadczenia się do spadku.

Uzasadnienie: Zarzut nieważności zaskarżonego wyroku z przyczyn w § 503 L. 1 oraz § 477 L. 4 i 9 proc. cyw. wymienionych, oparty na twierdzeniu, jakoby masa spadkowa bp. Dra Juliusza L. nie była uprawnioną do wniesienia skargi, bo w chwili wytoczenia sporu uniwersalny dziedzic Dawid L. już

był się oświadczył do spadku, jakoby wyrok zapadł na korzyść innej osoby, a nie tej, która wniosła skargę, a skutkiem tego pozew wniesiony przez masę spadkową po bp. Drze Juljuszu L. nie został załatwiony, jest więc bezpodstawny. Ze stosunków prawnych spadkodawcy dziedzic, który do spadku się oświadczył, nie może przed przyznaniem spadku wytaczać skargi we własnym imieniu, lecz tylko jako zastępca masy spadkowej, a to ze względu na przepis § 797 ust. cyw., który zabrania samowładnego brania dziedzictwa w posiadanie. Skoro zaś w toku sporu wydano dekret dziedzictwa, przyznający cały spadek po Drze L. temu właśnie uniwersalnemu spadkobiercy, który ze skargą w imieniu masy spadkowej wystąpił, to wobec tego, iż wedle przepisu § 547 ust. cyw. wyobraża on osobę spadkobiercy i obaj wobec osób trzecich uważani są za jedną osobę, nie może być mowy o jakiejś zmianie osób u strony powodowej, ani też nie zachodziła potrzeba wymieniania w wyroku masy spadkowej po Drze Juljuszu L. jako strony spór wiodącej. Wszakże gdyby nawet skargę był wytoczył sam Dr. Juljusz L. i w toku sporu zmarł, mógł jego spadkobierca stosownie do przepisu § 155 proc. cyw. wstąpić w spór i po wydaniu dekretu dziedzictwa we własnym imieniu dalej go prowadzić.

(O. S. N. z 28 maja 1928 r. III Rw. 440/23, S. A. Lwów Bc. I 405/27, S. O. Lwów Cg. IX 106/26).

349

§§ 767, 794 u. c.

1. Wartość dożywocia, którem nieruchomość darowana została obciążona, oblicza się podług czasu, w którym darowaną nieruchomość obdarowanemu oddano w posiadanie.

2. Wydziedziczenie żony nie ma wpływu na wymiar części obowiązkowej.

Uzasadnienie: Powodowie zaskarżają wyrok Sądu II instancji z przyczyn mylnej oceny faktycznej i prawnej, jakoteż niedokładności rozprawy. Tej ostatniej przyczyny powodowie zupełnie nie wywiedli; pierwsza zaś nie stanowi żadnej z wyliczonych w § 503 p. c. przyczyn rewizyjnych, dlatego tych przyczyn ruszenia nie bierze się w rachubę. Pozostała zaś przyczyna z § 503/4 p. c. nie jest uzasadniona. I tak mylne jest zapatrywanie prawne powodów, że Sady niższych instancji winny były potrącić z wartości darowizny, przez spadkodawcę na rzecz pozwanego działanej, wartość dożywocia, obliczonego nie wedle 10 krotnego iloczynu rocznej wartości tegoż, lecz wedle trwania faktycznego tego ciężaru, w szczególności wedle 3 lat życia spadkobiercy, i że wogóle dożywocie to nie powinno było być potrącone, gdyż spadkobierca z niego faktycznie nie skorzystał, ileże wedle § 794 u. c. przy obliczeniu wartości przedmiotu darowizny miarodajny jest czas działania darowizny a więc czas, kiedy jeszcze wogóle nie można było przewidzieć, jak długo i w jaki sposób spadko-

dawca będzie korzystał z prawa dożywocia. Żądanie powodów, by do ich części obowiązkowej doliczono wartość części spadku pozostałej wdowy jako przez spadkodawcę wydziedziczonej, wcale nie znajduje uzasadnienia w powołanym przez powodów przepisie § 767 u. c., gdyż przepis ten wspomina o wypadku wydziedziczenia osób, które mają prawo do części obowiązkowej, a pozostała wdowa nie ma do tego prawa; natomiast słuszność wypośrodkowania przez sądy niższych instancyj części obowiązkowej powodów bez względu na prawa wdowy znajduje pełne uzasadnienie w przepisie § 765 u. c. W końcu skoro wedle obliczenia Sądu II inst. ś. p. Dmytro K. nie został w części obowiązkowej pokrzywdzony, nie mogło przejść jego prawo do tej części na powódkę Marję K. jako jego dziedziczkę. Dlatego i w tym względzie odmienne zapatrywanie tej powódki nie jest słuszne.

(O. S. N. z 29 maja 1928 r. III Rw. 918/28/1, S. A. Lwów Bc. III 281/27, S. O. Przemyśl Lcz. Cg. I. c. 1068/25/19).

350

380 u. c.

O tem, czy grunt budowlany (w miastach) stanowiący współwłasność, da się fizycznie podzielić, rozstrzyga władza budowlana — a nie orzeczenie znawców.

Uzasadnienie: Strona powodowa pomimo tego, iż sama oznaczyła w skardze grunt, o którego podział faktyczny chodzi, jako grunt budowlany, nie przedłożyła w sporze oświadczenia władzy budowlanej, czy przeciw fizycznemu podziałowi spornego gruntu nie zachodzą ze stanowiska tejże władzy żadne przeszkody i czy żądany przez stronę powodową sposób przeprowadzenia tego podziału jest ze stanowiska tejże władzy dopuszczalny. Strona powodowa tembardziej powinna to była uczynić, gdyż dąży do podziału fizycznego spornego gruntu na nader drobne części, których odrębne zabudowanie może być z punktu widzenia zasad rozbudowy nieodpowiednie, tudzież z tego względu, że strona pozwana zarzuciła niedopuszczalność żądanego podziału fizycznego, a zarzut ten tylko oświadczeniem władzy budowlanej mógłby być odparty. Nie można zatem przyjąć, by strona powodowa wykazała prawną możliwość żądanego przez się fizycznego podziału spornego gruntu. Te względy uzasadniają same przez się wyrzeczone przez Sąd apelacyjny oddalenie strony powodowej z żądaniem skargi. Orzeczenie znawców, iż sporny grunt jest fizycznie podzielony, nie jest rozstrzygające, zwłaszcza że znawcy zaznaczyli, iż możliwość użytkowania na budowę części wynikających z podziału zależy od sposobu dokonania podziału, tudzież wobec tego, iż o podzielności gruntu budowlanego rozstrzygać może tylko władza budowlana, a nie znawcy. Dlatego zaniechanie ponowienia dowodu ze znawców nie stanowi przyczyny rewizyjnej z § 503 L. 2 p. c. Ponieważ strona powodowa nie przedło-

żyła oświadczenia zgody ze strony władzy budowlanej na żądany podział, podział ten nie mógł być przez Sąd orzeczony, wobec czego obojętną jest w danym wypadku rzeczą, czy prócz części należących do strony powodowej i do Rozalji D. wszystkie inne części spornej realności skupiły się w ręku Anny N. i czy wpis hipoteczny prawa własności jest zgodny z umowami przez Annę N. zawartemi, wreszcie jaki wpływ podział żądany wyrzucić może na wartość części, wypadających z podziału.

(O. S. N. z 12 kwietnia 1928 r. III Rw. 2603 27/1, S. A. Lwów Bc. III 365/27, S. O. Lwów, Cg. I a. 481/26/13).

351

§§ 891, 1497 u. c.

1. Do zaistnienia zobowiązania solidarnego nie wystarcza, jeśli dłużnicy wspólnie pożyczkę zaciągną i wspólnie ją spłacają — lecz potrzeba, by wyraźnie wierzycielowi oświadczyli, że jeden za wszystkich i wszyscy za jednego się obowiązują.

2. Prośba o zwłokę w zapłacie długu nie powoduje przerwy przedawnienia odsetek za zwłokę.

Uzasadnienie: Mylna ocena sprawy pod względem faktycznym nie stanowi żadnej z przewidzianych w ustawie (§ 503 proc. cyw.) przyczyn rewizyjnych, dlatego ten zarzut rewizji pomija się — nie można natomiast odmówić słuszności podniesionemu w rewizji zarzutowi błędnej prawnej oceny sprawy (§ 503 L. 4 proc. cyw.). Wedle jasnego brzmienia przepisu § 891 ust. cyw. solidarna odpowiedzialność zachodzi tylko wówczas, jeżeli więcej osób obiecuje wspólnie jedną i tę samą rzecz w ten sposób, iż się wyraźnie jedna za wszystkie i wszystkie za jedną obowiązują. Solidarne zobowiązanie więc, o ile nie wynika z przepisu ustawy, nie może być domniemane, lecz musi być wyraźnie umówione. Takiego wyraźnego zobowiązania się pozwanych do solidarnego zwrotu pożyczki udzielonej pozwanym przez Dymitra M., sądy niższych instancyj nie ustaliły, a z samego faktu, że pożyczkę zaciągnęli pozwani u Dymitra M. wspólnie, nie można ze względu na przepis § 891 ust. cyw. wysnuwać wniosku, że mieli ją spłacić solidarnie, zwłaszcza, że wedle reguły interpretacyjnej § 915 ust. cyw. nie można się domniemywać, iżby każde z pozwanych chciało wziąć na siebie obowiązek cięższy, jakim jest niewątpliwie zobowiązanie się solidarne, zaś w zasadzie wedle przepisów §§ 888 i 889 ust. cyw., gdy chodzi o świadczenie podzielne, to każdy ze współdłużników odpowiada za część na niego przypadającą, a zatem obowiązek dzieli się wedle ilości głów. W tym kierunku więc obydwa sądy niższych instancyj oceniły sprawę mylnie pod względem prawnym. A tak samo mylne stanowisko zajęły one w kwestji przerwania biegu zadawnienia odsetek od zaskarżonej pretensji. Sam fakt ustalony przez sądy niższych instancyj, że Dymitr M. kilkakrotnie, a po

raz ostatni w lecie 1926, upominał się u pozwanych o zapłatę długu, a pozwani prosili go o zwłokę, zasłaniając się tem, że pieniądze mają im nadejść, nie jest wystarczający do przyjęcia przerwy zadawnienia odsetek dłużej aniżeli za 3 lata zalegających wedle § 1497 ust. cyw., bo prośb pozwanych o zwłokę nie można również wedle przepisu § 915 ust. cyw. uważać za uznanie należności odsetek już zadawnionych, lub też za zrzeczenie się prawa podniesienia zarzutu ich zadawnienia, zwłaszcza, że odnośne oświadczenie pozwanych, przytoczone w zeznaniach świadka Schulima A., nie brzmi w tym kierunku dość wyraźnie. Wobec tego więc, iż skargę wniósł powód w dniu 28 lipca 1926, odsetki dłużej aniżeli za trzy lata, czyli za czas przed dniem 28 lipca 1923 zalegające, muszą być wobec odpowiedniego zarzutu ze strony pozwanych uznane za przedawnione wedle § 1480 ust. cyw. Dlatego też Sąd Najwyższy uwzględnił w obydwóch kierunkach rewizję pozwanych i zgodnie z wnioskiem przedstawionym w rewizji zmienił wyroki obydwóch Sądów niższych instancyj w sposób wyżej podany, a w myśl §§ 41 i 50 proc. cyw. przyznał pozwanym kosztą postępowania odwoławczego i rewizyjnego, natomiast orzeczenie o kosztach sporu, zawarte w wyroku Sądu pierwszej instancji, pozostawił stosownie do przepisu § 43 ust. 2 proc. cyw. niezmiennym wobec tego, iż pozwani w pierwszej instancji zaprzeczyli w całości żądaniu skargowemu i ani w części go nie uznali.

(O. S. N. z 3 kwietnia 1928 r. III Rw. 126/28/1, S. A. Lwów Bc. III 424/27, S. O. Sanok Lcz. Cg. Ia. 422/26/10)¹⁾.

352 § 891 u. c. (§ 1295 u. c.).

Jeżeli winkulat wydał towar kupującemu wbrew zleceniu winkulanta, bez pobrania ceny kupna, — odpowiada winkulantowi za szkodę samoistnie i solidarnie z kupującym (dłużnikiem). Winkulant może skarżyć winkulata, choćby przeciw dłużnikowi wytoczył już skargę o zapłatę ceny kupna i choćby nawet przeciw niemu uzyskał już wyrok wykonalny.

Uzasadnienie: Słusznie przyjął Sąd odwoławczy, że umowa winkulacyjna jest umową swego rodzaju. Natomiast mylnie pod względem prawnym przyjęły Sady I i II inst., że skarga

¹⁾ Sąd Najwyższy nie odróżnia ściśle odsetek, które w chwili upomnienia uległy już przedawnieniu, od odsetek, które w tej chwili jeszcze nie zalegały ponad 3 lata. Na przedawnienie pierwszych upomnienie i prośba o zwłokę nie mają wpływu. Mogłyby one należeć się tylko wtedy, gdyby dłużnicy je uznali wyraźnie. Co do drugich odsetek, to bieg zadawnienia ich został przerwany przez upomnienie ze strony wierzyciela i oświadczenie dłużników, że „proszą o zwłokę aż do nadejścia im pieniędzy“ — bo w takim oświadczeniu mieści się dorozumianie uznanie prawa wierzyciela — a to po myśli § 1497 u. c. wystarcza do przerwania przedawnienia.

powódki jest przedwczesną. Pominąwszy że pozwana wcale się nie broniła zarzutem przedwczesności, zauważyć należy, że z umowy objętej listem z daty Budapeszt 2 lipca 1925, a stanowiącej zupełnie odrębną umowę między powódką a pozwaną, ta ostatnia zupełnie samoistnie odpowiada za cenę kupna towaru sprzedanego przez powódkę Mendlowi P., bez względu na to, że powódka tego ostatniego o zapłatę tej ceny zaskarżyła i bez względu na to, że w owym sporze Mendel P. uznał należność zaskarżonej sumy i zawarł ugodę zdatną do egzekucji. Wedle bowiem umowy z 2 lipca 1925 pozwana obdarzona przez powódkę szczególnem zaufaniem otrzymała 180 worków mąki w przechowanie („als Ihnen anvertrautes Gut“) i miała zakazane wydanie tej mąki P. przed zapłatą przez niego do rąk pozwanej całej ceny kupna. Gdy pomimo ten zakaz wydała całą przesyłkę mąki Mendlowi P. bez zapłaty przezeń ceny kupna, to postąpiła rażąco sprzecznie z zasadami uczciwego obrotu kupieckiego i dlatego też musi ponieść konsekwencje swego postępku, a więc zapłacić samą cenę kupna po strąceniu uiszczonych przez P. 300 dolarów amer. Przez przyjęcie bowiem powyższego zobowiązania stała się pozwana solidarną dłużniczką z § 1357 i 891 u. c. Szkoda powódki jest stwierdzona wynikami rozprawy, pomimo bowiem upływu 3 lat otrzymała dopiero jedną piątą część ceny kupna, dalszej więc szkody wykazywać nie potrzebuje. Nie jest też obowiązana powódka prowadzić przeciw Mendlowi P. egzekucji z ugody z 3 lutego 1926 przed Sądem Rozjemczym lwowskiej giełdy zbożowej i towarowej zawartej, lecz jest uprawnioną dochodzić swoich praw z umowy winkulacyjnej wprost i to raczej w pierwszym rzędzie przeciw pozwanej jako swojej kontrahentce, samoistnie za cenę kupna odpowiadającej.

(O. S. N. z 5 czerwca 1928 r. III Rw. 1293/27/1, S. A. Lwów Bc. IV 91/27, S. O. Złoczów Lcz. Cg. II. 6/25/14).

353

§§ 905, 489 u. c.

Zapłaty przedwojennej wierzytelności pieniężnej, opiewającej na korony austr., należy żądać w walucie krajowej, chociaż umówione miejsce płatności leży poza granicami Polski.

Angielska firma X., mająca swoje zastępstwo w Pradze czeskiej, sprzedawała pozwanej, zamieszkałej w Małopolsce, w r. 1913 towary na kredyt. Cena kupna umówiona była w koronach austr. a miejscem płatności ustanowioną została Praga czeska. Obecnie skarży ta firma pozwaną o zapłatę tej pretensji w złotych. Sądy niższych instancyj oddaliły skargę z przyczyny, że na zasadzie § 905 u. c. roszczenie powinno być zaskarżone w koronach czeskich, bo miejsce płatności leży zagranicą.

Sąd Najwyższy wyroki niższych instancyj zniósł z przyczyn formalnych i wyraził zapatrywanie pewne, wyżej przedstawione:

Motywa Sądu Najwyższego :

Zupełnie słuszny jest podniesiony w rewizji zarzut błędnej prawnej oceny sprawy (§ 503 L. 4 proc. cyw.). Sąd Apelacyjny wyszedł istotnie poza wnioski stron, zniewalając powódkę do dochodzenia zapłaty swej pretensji w koronach czeskich, chociaż pozwana tego rodzaju zarzutu bynajmniej nie podniosła, a rozchodzi się przecież o prawa prywatne stron, któremi one swobodnie dysponować mogą. Poza tem zaś mylne jest zapatrywanie Sądu Apelacyjnego, jakoby wobec tego, iż w umowie o kupno pługów parowych z dnia 3 lutego 1913 oznaczono jako miejsce dopełnienia umowy Pragę (czeską), musiało się przyjąć, że cena kupna była umówioną i płatną w walucie zagranicznej. Dla kupującej, będącej wówczas obywatelką austriacką, miejscowość Praga nie była miastem zagranicznym, ani też waluta koronowa nie była pieniądzem zagranicznym, tylko właśnie krajowym środkiem płatniczym. Przeciwnie z faktu, iż sprzedająca firma zagraniczna umówiła się o cenę kupna wyrażoną w koronach austriacko-węgierskich, wynika niewątpliwie, iż strony umówiły się o zapłatę w pieniądzu, mającym obieg w państwie, w którym mieszkał dłużnik. Dlatego też mylne są dalsze konsekwencje, jakie Sąd Apelacyjny wysnuł z tej błędnej przesłanki, jakoby cena kupna miała być zapłacona w walucie zagranicznej. Wedle art. 10 rozp. Prez. Rzeczp. z dnia 5 listopada 1927 Nr. 97 poz. 855 Dz. ust., (które już obowiązywało w chwili wydania wyroku Sądu Apelacyjnego) monety złotowe, wypuszczone na podstawie tego rozporządzenia są środkami płatniczymi, mającymi moc umarzania zobowiązań przez zapłatę — o ile zapłata w myśl obowiązujących przepisów nie jest przewidzianą w inny sposób — co jednak w danym wypadku nie zachodzi, a z tem samem zastrzeżeniem nieograniczoną moc umarzania zobowiązań mają także bilety Banku Polskiego (art. 46 statutu Banku Polskiego w brzmieniu ustalonym obwieszczeniem Min. Skarbu z dnia 28 listopada 1927 Nr. 113 poz. 966 Dz. Ust.). W tej zatem walucie musi nastąpić zaspokojenie wierzyciela, a to stosownie do przepisu § 989 ust. cyw. Zresztą i to również przeoczył Sąd Apelacyjny, że skarga powódki opiera się także na tytule niesłusznego zubożenia się, a tego rodzaju roszczenia mogą być dochodzone w walucie mającej obieg prawny w państwie, a nie w walucie zagranicznej.

(O. S. N. z 29 maja 1928 III Rw. 690/28/1, S. A. Lwów Bc. II 704/27/4, S. O. Czortów Cg. I 23/25/26).

354

§ 918 u. c., § 482 p. c.

1. Jeżeli cena kupna (zboża) została ustanowiona w obcej walucie a sprzedawca otrzymał z góry jako zaliczkę część ceny kupna, przeliczoną na walutę krajową, podług kursu w umowie ustalonego, to, wraz z niedopełnieniem umowy odebraną zaliczkę winien zwró-

cić podług tego kursu t. j. w tej samej wartości wewnętrznej, bez uwzględnienia dewaluacji pieniądza obiegowego.

2. Zarzut braku prawa powództwa nie może być podnoszony w instancjach wyższych.

Uzasadnienie: Zarzut braku prawa powództwa jako zarzut prawa materialnego powinien być pozwany podnieść w sądzie pierwszej instancji. W przewodzie odwoławczym i rewizyjnym uchyła się jako nowość od rozpatrzenia, a nie może być — jak domaga się pozwany — uwzględniony z urzędu (§§ 482, 504 p. c.). Dopuszczenie zmiany skargi przez Sąd procesowy (§ 235 ust. 3 p. c.) nie przesądza wprawdzie pytania, czy pod względem materialno-prawnym zmiana dokonanego raz wyboru jest dopuszczalna. Ale pozwany nie podniósł w tym kierunku zarzutu w pierwszym Sądzie. Przeciwnie oświadczył gotowość zwrócenia otrzymanej zaliczki, choć według innego kursu (k. 16), a w odpowiedzi na skargę zwalczał dopuszczalność świadczenia w naturze (k. 8/2), dał więc do poznania, że zgadza się na odstąpienie od umowy (art. 355, 356 ust. handl.). Nie zarzucił w pierwszym sądzie także braku wyznaczenia mu dodatkowego terminu, co wobec odstąpienia od umowy było zresztą niepotrzebne (art. 356 ust. handl.).

Nieuzasadnione są wywody rewizji, zwracające się przeciw zasadzeniu pozwanego na zapłatę w funtach angielskich. Ustęp 13 okólnika Syndykatu Rolniczego z dnia 15 lipca 1925 nr. XXI, na który pozwany właśnie powołuje się, opiewa: „Ze względu na to, że pożyczka będzie nam (to znaczy Syndykadowi) wypłacona w funtach i w takiejże walucie ma być zwrócona, będą wypłacane zaliczki i zwroty, uzyskane za sprzedane zboże, przeliczane na funty angielskie według każdorazowego kursu. Miarodajny jest kurs liczony nam przez Bank Polski“. Powołanie się pozwanego na przepisy ustawowe o pożyczce jest wynikiem chyba nieporozumienia, bo strony procesowe nie zawierały pożyczki i chodzi o zaliczkę na cenę kupna. Co do czasu przeliczenia złotych i funtów angielskich zarzuca wprawdzie pozwany sprzeczność założeń faktycznych ze stanem aktów, ale jej nie wykazał, a wykładnia słów „każdorazowego kursu“ należy do oceny prawnej. Sąd odwoławczy słusznie zaś zauważył, że pozwany musi zwrócić tyle, ile otrzymał. Do zatrzymania dla siebie korzyści kursu nie ma tytułu (§ 879 ust. 1. u. c.). Pozwany zwalcza przysądzenie powodowi kwoty 3.000 zł. tytułem kary umownej, zarzucając brak winy. Skoro jednak ocenę jakości zboża pozostawił zupełnie uznaniu powoda, jako rolnik powinien był w dniu 1 sierpnia 1925, a więc w czasie zbioru a może nawet po zbiorze, wiedzieć, czy zboże odpowiada wymaganiom rynków zagranicznych, a mimo to w dniu tym podpisał umowy i chciał dostarczyć zboże nieodpowiednie, to nie może zasłaniać się brakiem winy. Wypada dodać,

że nie zarzucał powodowi, by ten swawolnie czy niesłusznie uznał zboże za nieodpowiadające umowie. Podobnie jak sąd odwoławczy, nie miał także Sąd Najw. powodu do zniesienia kary umownej (art. 284 u. h., § 1336 u. c.). Wprawdzie w skardze policzył powód stratę prowizji na 84 dol. (mylnie w zaskarżonym wyroku 84 funty), ale żądał tam wykonania umowy t. j. dostawy zboża, nie żądał zaś kary umownej. W zmienionem żądaniu idzie zaś właśnie o karę i pozwany powinien był już w I inst. wskazać i udowodnić okoliczności uzasadniające zniesienie jej, czego jednak nie zrobił, a i obecnie także niczem nie uzasadnia niestosunkowości między szkodą i karą. Ustawodawstwo nie ogranicza przepisów o odsetkach ustawowych do należności w walucie krajowej z wyłączeniem należności w walutach zagranicznych. Zaskarżony wyrok nie jest więc w tym względzie błędny. Wywody rewizji co do niezamieszczenia w wyroku obowiązku powoda wydania pozwanemu weksli jako równoczesnego świadczenia wzajemnego są bezcelowe, bo pozwany nie postawił odnośnego wniosku w Sądzie I.

(O. S. N. z 16 maja 1928 III Rw. 1929/27, S. A. Lwów Bc. 387/27, S. O. Lwów Cg. IX 248/26).

355

§ 948 u. c.

Jeżeli obdarowany przyjmuje na siebie obowiązek i ciężary, które mogą swą wartością dorównać wartości rzeczy darowanej, — to przepis § 948 u. c. nie wchodzi w zastosowanie, choćby strony nazwały umowę kontraktem darowizny i choćby w nim zastrzeżono darczyńcy prawo odwołania umowy z powodu niewdzięczności.

Uzasadnienie: Umową, nazwaną kontraktem darowizny, zdziałaną w formie aktu notarialnego z daty Gliniany 19 maja 1923 r. L. cz. R. 1424, Jacko i Anna R., wydając siostrzenicę i wychowanicę swoją Teklę S. za mąż za Wasyla K. i chcąc im zabezpieczyć ich przyszły byt materialny, oraz zabezpieczyć sobie pomoc w gospodarstwie, dali tym nowożeńcom po połowie na ich wyłączną własność na przypadek dojścia do skutku małżeństwa, całe swoje ciała hip. objęte whl. 1467 ks. gr. gm. Przegnojów, a Jacko R. dał im po połowie na własność całe swoje ciało hip. objęte whl. 1130 ks. gr. gm. Przegnojów. Oboje darujący zastrzegli sobie prawo służebności dożywotniego wyłącznego zarządu i dożywotniego wyłącznego użytkowania i używania wszystkich darowanych nieruchomości, zabronili obdarowanym pozbywania lub obciążania tych nieruchomości i nałożyli na nich obowiązek, iż mają oni przez całe życie darujących bezpłatnie i sumiennie przy ich gospodarstwie pracować, we wszystkim ich słuchać, podczas słabości pielegnować i po chrześcijańsku pochować.

Zawarta między stronami umowa była w rzeczywiścieści kontraktem małżeńskim, ponieważ zawartą została ze względu na

zawrzeć się mające małżeństwo i miała na celu zaopatrzenie obdarowanych w odpowiedni majątek dla ułatwienia wydatku połączonego ze związkiem małżeńskim (§ 1217, 1218 u. c.). Kontraktem losowym umowa ta nie była, ponieważ korzyść obdarowanych nie była niepewną i oni otrzymali oznaczony i pewny majątek na własność. Zachodzi pytanie, czy ta umowa była odpłatną czy bezpłatną po stronie obdarowanych, a więc darowizną na ich rzecz uczynioną, gdyż darczyńcy nie byli z ustawy obowiązani do dania im posagu lub wyprawy. W tym kierunku trzeba zważyć, że obdarowani nie otrzymali na razie prócz własności żadnych praw do gruntów im wydzielonych, bo darczyńcy zastrzegli sobie przez czas życia zarząd i wyłączne użytkowanie i nawet używanie i ograniczyli własność przez zakaz pozbywania i obciążania, a obdarowani przyjęli na siebie obowiązek bezpłatnej pracy na gospodarstwie, pielęgnowania i pochowania darczyńców i obowiązek ten uważać trzeba za odpłatę ze strony obdarowanych i to nawet dość uciążliwą, jeżeli się zważy, że obszar gruntów przeznaczonych na wyposażenie obdarowanych wynosił przeszło 6 morgów, tak, że w rzeczywistości wartość usług przez obdarowanych świadczyć się mających, mogła przy najdłuższym życiu darczyńców dorównać wartości gruntów przeznaczonych dla obdarowanych, którzy też faktycznie przez czas życia darczyńców stali się ich sługami. Przy tym stanie rzeczy nie można umowy uważać za darowiznę, lecz należy przyjąć, że była w części odpłatną. A skoro umowa była odpłatną, to nie ma w tym przypadku zastosowania przepis § 948 u. c. o odwołaniu darowizny z powodu niewdzięczności. — Ustęp 5 umowy zawiera wprawdzie postanowienie, że dający zrzekają się prawa unieważnienia lub odwołania tej darowizny z jakiegokolwiek powodu z wyjątkiem wypadków niewdzięczności. Ustęp ten nie ma jednakowoż co do unieważnienia lub odwołania darowizny z powodu niewdzięczności znaczenia prawnego, ponieważ umowę zawarła ze względu na zawrzeć się mające małżeństwo, które rzeczywiście zawarto, a wobec ziszczenia się tego warunku ważności umowy, nie może nastąpić rozwiązanie umowy sprzeczne z jej celem.

Gdy zatem oddalające wyroki Sądów niższych instancyj są słuszne i zgodne z ustawą i niema potrzeby dochodzić szczegółowo faktu niewdzięczności i wyjaśniać, czy powód gotów był do zwrotu wartości usług świadczonych przez pozwanego, przeto pozostawiono rewizję bez skutku.

(O. S. N. z 24 kwietnia 1928 r. III Rw. 2273/27, S. A. Lwów Bc. IV 384/27, S. O. Złoczów Cg. I c) 322/25).

356

§ 983 u. c.

Jakkolwiek pożyczka umówioną była i zwróconą być miała w walucie obcej, dłużnik ma prawo zwrócić ją w walucie krajowej, jeśli wierzyciel przesłał ją pocztą

a urząd pocztowy faktycznie wypłacił nadane pieniądze walutą krajową (ze względu na obowiązujące w danym czasie przepisy pocztowe nakazujące wypłaty przekazów zagranicznych w walucie krajowej podług wartości kursowej).

Uzasadnienie: Mylna ocena prawna ma, zdaniem powoda, na tem polegać, że niema dostatecznej podstawy do przyjęcia pozorności umowy, a w następstwie zastosowania § 916 u. c., a także nieuzasadniony jest motyw dotyczący wypłaty przez pocztę powodowi koron austr. — zamiast dolarów, bo przed wojną oba te rodzaje pieniędzy miały stałą wewnętrzną wartość. Przyjawszy nawet, że obie kategorie tych zarzutów są słuszne, mimo tego nie uzasadniają one wniosku na zasadzenie pozwanej na zapłatę dolarów. Ze stanowiska § 983 u. c. pożyczający ma oddać wypożyczającemu nie to, czego domagał się, ani też to, co ten ostatni mu przyrzekł, lecz to, co pożyczającemu faktycznie dano. Gdy zaś pozwanemu wręczono korony, jest on tylko te ostatnie obowiązany zwrócić, w niniejszym przypadku tem bardziej, że wymiana przez pocztę dolarów na korony musi iść po myśli § 1403 ust. cyw. na niebezpieczeństwo powoda jako przekazującego, gdyż jego, a nie pozwanego pełnomocnikiem była poczta. Dlatego Sąd apelacyjny w zasadzie słusznie nałóżyl na pozwaną obowiązek zwrotu równowartości koron, a nie dolarów.

(O. S. N. z 18 kwietnia 1928 III Rw. 2607/27/, S. A. Lwów Bc. III 454/27, S. O. Sanok Cg. I 93/24/16).

357 §§ 1037, 1041 u. c.

Roszczenia oparte na tytułach z §§ 1037, 1041 u. c. ulegają 30-letniemu przedawnieniu.

Uzasadnienie: Co się ... tyczy zarzutu błędnej prawnej oceny sprawy, to rewizja przeocza znów, że przyznaną powodowi sumę przysądcono im nie tytułem umówionego wynagrodzenia za wykonanie dzieła, lecz na zasadzie przepisu § 1041 u. c. traktującego o użyciu rzeczy na korzyść drugiego. Wywody rewizji zatem, że nie zaistniała ważna umowa o wykonanie dzieła pomiędzy powodami a pozwanym funduszem, są zupełnie zbędne i bezcelowe, bo ten sam pogląd wypowiedziały już obydwie Sady niższych instancyj. Natomiast zarzut rewizji, iż nie uwzględniono przedawnienia zaskarżonego roszczenia powodów, co pozwana strona zarzuciła w odpowiedzi na skargę, lecz czego już w odwołaniu od wyroku I inst. nie podtrzymała, jest nieuzasadniony, bo pretensje oparte na tytułach w §§ 1037 i 1041 u. c. podlegają zwyczajnemu przedawnieniu 30-letniemu wedle §§ 1478, 1479 i 1485 ustęp 2 u. c., a nie krótszemu 3-letniemu. Rewizja strony pozwanej jako nieuzasadniona nie mogła zatem odnieść skutku.

Wobec niewniesienia odpowiedzi rewizyjnej odpada orzeczenie o kosztach przewodu rewizyjnego.

(O. S. N. z 15 maja 1928 III R. 626/28, S. A. Lwów Bc. II 642/27, S. O. Stryj Cg. 50/25).

358 § 1042 u. c.

Przepis tego paragrafu stosuje się także do rozstrzeń z § 1327 u. c.

W niniejszym przypadku po zabiciu ojca utrzymywała dzieci matka. Zwrotu tych kosztów utrzymania żąda ona od zabójcy.

Sąd I inst. skargę oddalił z powodu, że zabójca z mocy ustawy nie miał obowiązku utrzymywania tych dzieci. Sąd II inst. wyraził zdanie, że zabójca wskutek swego czynu bezprawnego stał się na podstawie przepisów prawa obowiązany do dania dzieciom zabitego utrzymania, jakie im przez to ubyło, i dlatego ma obowiązek zwrócić te koszty matce, która je za niego pokryła.

Sąd Najwyższy przystąpił do zapatrywania prawnego wyrażonego przez Sąd II inst. Z m o t y w ó w: Zabójca jest z ustawy (§ 1227 u. c.) obowiązany do pokrycia kosztów utrzymania członków rodziny osoby przezeń zabitej. Jeżeli zaś koszty te w miejsce zabójcy pokryje osoba inna, to jest ona w myśl § 1042 u. c. w zasadzie uprawniona żądać od zabójcy zwrotu poniesionych kosztów. Zapatrywanie prawne wyrażone w tej kwestji w uchwale Sądu apelacyjnego jest zatem trafne. Z tych przyczyn rekurs nie mógł odnieść skutku.

(O. S. N. z 30 maja 1928 r. III R. 428/28/1, S. A. Lwów Bc. II 129/28/4, S. O. Czortków Cg. I 105/27/6).

359 § 1054 u. c.

Umowę kupna można uznać za niezawartą, choć strony ugodziły się o rzecz i cenę, jeśli strony obok rzeczy i ceny inne jeszcze okoliczności za istotne warunki zawarcia umowy kupna wyraźnie uznały.

Uzasadnienie: Trafne byłoby wprowadzić zapatrywanie, że umowy kupna-sprzedaży nie można uważać za zawartą, dopóki nie są oznaczone przedmiot i cena kupna. Nie można jednak podzielać zapatrywania, że przez ustalenie przedmiotu i ceny kupna umowę należy zawsze uznać za definitywnie zawartą. Przepisy kodeksu cywilnego o umowie kupna sprzedaży są natury dyspozytywnej. Każdej ze stron wolno, prócz oznaczenia przedmiotu i ceny kupna, uznać także inne przesłanki za istotne dla zawarcia umowy kupna. W danym przypadku ustalono, że Oswald R. jako pełnomocnik pozwanych żądał załatwienia w zawrzyć się mającej umowie kupna-sprzedaży także sprawy rachunków z zarządu realności, prowadzonego przez powódkę, i wysokości czynszu za lokal, przez nią zajmowany. Niemniej jest ustalone, że co do tego

punktu porozumienie między Oswaldem R. a pośrednikiem powódki nie przyszło do skutku. Trafnie zatem Sądy niższe orzekły, że umowa definitywna między stronami nie została zawarta.

(O. S. N. z 14 sierpnia 1928 III R. 1556/28/1, S. A. Lwów Bc. I 107/28/4, S. O. Lwów Cg. IX 412/26/9).

360

§ 1072 u. c.

Zastrzeżenie zamieszczone w kontrakcie kupna-sprzedaży, że sprzedawca będzie miał prawo odkupić rzecz sprzedaną na przypadek, gdyby nabywca w ciągu pewnego czasu chciał ją sprzedać, nie jest zastrzeżeniem odkupu, lecz zastrzeżeniem prawa pierwokupu.

Uzasadnienie: Sąd Najw. nie podziela zapatrywania prawnego Sądu apel., jakoby prawo zastrzeżone Stanisławowi B. w ustępie XII kontraktu z daty Lwów 17 czerwca 1920 r. L. R. 10.708 było prawem odkupu. Istotną cechą prawa odkupu jest bowiem możność jego wykonania przez sprzedawcę bez względu na wolę i zachowanie się nabywcy (§ 1068 u. c.). W danym przypadku St. B. nie uzyskał jednak prawa do ponownego nabycia sprzedawanych dóbr bezwarunkowo, lecz tylko na przypadek, gdyby nabywca chciał je w ciągu pewnego czasu zbyć. Zachodzą zatem wszystkie cechy prawa pierwokupu w myśl przepisów § 1072 u. c. Okoliczność, że prawo pierwokupu na rzecz S. B. nie zostało umówione na przypadek jakiegokolwiek zamierzonej przez nabywcę sprzedaży, lecz tylko na przypadek sprzedaży na rzecz osób w umowie wymienionych, nie odbiera tej umowie cech prawa pierwokupu. Jeżeli bowiem stronom wolno się umówić o prawo pierwokupu bez żadnych ograniczeń, to nie sprzeciwia się ustawie, gdy strony ustanawiają takie prawo pierwokupu tylko na pewien przypadek. Takie ograniczenie prawa pierwokupu nie jest nigdzie ustawowo zabronione (zob. zwłaszcza §§ 878 i 879 u. c.). Dążność sprzedawcy, by dobra jego w ciągu pewnego czasu nie przeszły w ręce niektórych osób, nie zawiera w sobie również niczego sprzecznego z dobrymi obyczajami.

Z tych przyczyn zmieniono w zasadzie uchwałę Sądu apelacyjnego i przywrócono do mocy prawnej uchwałę Sądu I inst. uchylając jedynie wpis zawnioskowany z karty wykazu hipot., gdyż prawo pierwokupu nie należy do tych stosunków prawnych, które według § 7 ustawy z 20 marca 1874 Nr. 29 Dz. U. Kr. o wewnętrznym urządzeniu ksiąg gruntowych miałyby być na karcie stanu posiadania lub w jej napisie uwidoczniane.

(O. S. N. z 24 lipca 1928 r. III R. 497/28/1, S. A. Lwów R. IV 102/28/1, S. O. Złoczów Ldh. 1260/27).

361

§ 1151 u. c.

1. Roszczenia policjanta gminnego do gminy ze stosunku służbowego są roszczeniami prywatno-prawnymi

i w braku postanowień w umowie służbowej oceniać je należy podług postanowień ustawy cyw. o kontrakcie najmu usług.

2. Komisarz rządowy, ustanowiony w miejsce rozwiązanej Rady gminnej, jest uprawniony do wydalenia funkcjonariuszów gminnych.

Uzasadnienie: Nie można uznać za uzasadnioną rewizji, o ile zwalcza zaskarżony wyrok ze stanowiska przyczyny rewizyjnej z L. 4 § 503 p. c. Nie było sporne, że powód pełnił służbę jako policjant gminny na skutek nominacji ze strony zarządu pozwanej gminy, zatem jakkolwiek pozostawał do niej w podobnym stosunku jak funkcjonariusz państwowy do Państwa, to jednak stosunek jego służbowy oparty był na umowie prywatnoprawnej i roszczenie powoda o wynagrodzenie za usługi może być, jak to trafnie Sąd odwoławczy przyjmuje, rozpatrywane jedynie na podstawie postanowień umowy służbowej, a w braku tychże na postanowieniach rozdziału XXVI p. k. u. c. o umowie w przedmiocie świadczenia usług.

Sąd odwoławczy przyjął przedawnienie roszczeń powoda wobec zaistnienia przesłanek z § 1162 d) u. c. w brzmieniu III noweli, lecz jakkolwiek z powodu upływu prekluzyjnego terminu w tym przepisie ustawy określonego, który musi być z urzędu uwzględniony, powód stracił niewątpliwie roszczenia kontraktowe o wynagrodzenie za usługi w okresie, jaki musiałyby minąć aż do zakończenia się stosunku służbowego na skutek prawidłowego wypowiedzenia, to jednak pozostałoby mu jeszcze dalsze roszczenie w umowie służbowej na przypadek rozwiązania stosunku służbowego zastrzeżone. Jednakże należy zgodzić się z zapatrywaniem Sądu odwoławczego, że i te dalsze roszczenia powodowi nie przysługują. Wedle ustaleń Sądów niższych powód wydaloný został ze służby przez komisarza rządowego ś. p. dr. S., który ustanowiony został przez krajową władzę polityczną po rozwiązaniu reprezentacji gminnej w Skoczowie do tymczasowego zawiadywania sprawami gminy w myśl § 96 ord. gm. dla Śląska, a więc był do wydalenia powoda formalnie legitymowany. Wydalenie powoda ze służby miało miejsce w maju 1920 r., a skoro powód aż do 1924 r. wcale przeciw temu nie remonstrował i żadnych roszczeń pieniężnych z tytułu nieusprawiedliwionego rzekomo rozwiązania z nim stosunku służbowego nie podnosił, to musi się uznać za słuszną konkluzję Sądu odwoławczego, że powód wydalenie swe ze służby uznał za uzasadnione na skutek nielojalnego, w swem mniemaniu, zachowania się w stosunku do polskiej gminy Skoczowa, na rzecz której służbę pełnił.

Wola bowiem strony może być nie tylko objawiona słowami lub w pismach, lecz także milcząco przez takie działania, które nie dopuszczają w tym względzie żadnej wątpliwości (§ 863 u. c.). Ustalenia Sądów niższych zawierają zaś stwierdzenia całego szeregu faktów, które na taką wolę powoda niewątpliwie wskazują.

Powód, po wydaleniu ze służby opuszcza Polskę, przyjmuje obywatelstwo inne i posadę rządową w innym państwie (w skardze podawał się za bezrobotnego), otrzymując w ten sposób warunki życiowe widocznie lepsze, skoro dopiero po upływie przeszło 4 lat występuje z roszczeniami z tytułu rzekomo nieprawnego wydalenia go służby i to po śmierci ś. p. dr. Sch., kiedy zatem stwierdzenie przyczyn wydalenia stało się utrudnione. Zachowanie się zatem powoda nie daje żadnej wątpliwości pod tym względem, że powód uznał zwolnienie go ze służby bez wynagrodzenia za uzasadnione.

Nieuzasadnione jest w końcu wytknięcie ze stanowiska tej przyczyny rewizyjnej, że Sąd odwoławczy nie wydał wyroku pośredniego (§ 393 p. c.), jak to uczynił sędzia pierwszy. Skoro bowiem roszczenia powoda okazały się w całości bezzasadne, Sąd słusznie orzekł o nich wyrokiem końcowym (§ 390 p. c.) i w tem postąpieniu nie można upatrywać żadnego naruszenia prawa procesowego, które mogłoby uzasadnić przyczynę rewizyjną z L. 2 § 503 p. c.

(O. S. N. z 25 maja 1928 III Rw. 120/27, S. A. Katowice Bc III 117/26, S. O. Cieszyn Cg. I 165/25).

362

§ 1199 u. c.

Jeżeli po rozwiązaniu spółki rozwikłanie interesów i końcowe obliczenie poruczone zostało jednemu ze spółników, spółnik ten nie może skardze o złożenie rachunków przeciwstawić zarzutu przedwczesności z powodu, że jeszcze nie ukończył wszystkich czynności i nie pościagał wszystkich wierzytelności.

Uzasadnienie: Pozwany powołuje się na przyczyny rewizyjne z § 503 L. 3 i 4 p. c., jednakże niesłusznie. Postanowiwszy rozwiązanie spółki, powód i pozwany podzielili zgodnie między siebie aktywa i pasywa spółki. Pozwany na pokrycie przejętych przez siebie długów miał użyć zapas towarów pozostałych w sklepie, oraz w miarę potrzeby ściągnąć i użyć również na ten cel wierzytelności spółki niepokryte weksłami. Nadwyżką, jakaby pozostała po zaspokojeniu długów przypadających na pozwanego, mieli się powód i pozwany podzielić po połowie. Zupełnie słusznie Sąd II na podstawie tego niespornego stanu rzeczy zasądził pozwanego na złożenie rachunków z powierzonych mu czynności zarządu (§§ 1198, 1199 u. c.).

Od tego obowiązku nie zwalnia pozwanego okoliczność, że powód rzekomo uniemożliwił pozwanemu sprzedaż towaru, oraz, że sam ściągnął część wierzytelności przekazanych pozwanemu. Pozwany może z tego powodu wystąpić z roszczeniami przeciw powodowi, ale niezależnie od tego winien złożyć rachunek z tego, co sam zdziałał w powyższym zakresie. Ten rachunek jest konieczny do ostatecznego rozliczenia między byłymi spółnikami

i musi je wyprzedzić, dlatego też zarzut przedwczesności żądania rachunku na tem oparty, że spólny interes nie został jeszcze zlikwidowany i ukończony, jest bezpodstawny. Obojętną jest w niniejszym sporze rzeczą, czy pozwany ściągnął większą, czy też tylko nieznaczną część przekazanych mu do ściągnięcia wierzytelności; zarzut, że dotyczące tego szczegółu ustalenie Sądu II jest sprzeczne z treścią aktów, jest więc bez znaczenia, gdyż sprzeczność, gdyby nawet istniała, nie dotyczy punktu istotnego (§ 503 L. 3 p. c.).

(O. S. N. z 2 maja 1928 r. III R. 1751/27/1, S. A. Lwów Bc. IV 118/27, S. O. Stanisławów Cg. XIV a) 171/26/7).

363 § 1231 u. c.

Ustanowienie oprawy dla syna należy do postępowania niespornego, bez względu na to, czy małżeństwo syna zostało już zawarte, czy też jeszcze nie zostało zawarte.

Uzasadnienie: Za tem, że roszczenie niniejsze dochodzone być ma w drodze postępowania niespornego, przemawia § 1231 u. c., w którym powołany jest wyraźnie § 1221 u. c. przepisujący niewątpliwie dla spraw wyznaczenia posagu postępowanie niesporne. Nie jest w tej mierze rozstrzygające, czy idzie o wyznaczenie wyprawy dla syna przed zawarciem małżeństwa, czy też potem, skoro cel w obu przypadkach jest ten sam, więc i droga do celu musi być ta sama. Oznaczenie oprawy, przy uwzględnieniu majątku ojca, oraz tego co syn otrzymał za żoną, odpowiada stanowi rzeczy i prawu, a zachowanie się syna w stosunku do ojca nie usuwa obowiązku dania wyprawy.

Nie zachodzi tedy ani zarzucona nieważność ani sprzeczność z przepisami prawa i dlatego zażalenia przy zastosowaniu § 16 post. niesp. nie uwzględniono.

(O. S. N. z 6 czerwca 1928 III R. 550/28, S. O. Sanok R. 186/27, S. P. Ustrzyki Nc. I 460/27).

364 § 1295 u. c., § 411 p. c.

Spadek złotego nie uprawnia do żądania podwyższenia renty przyznanej prawomocnym wyrokiem na zasadzie § 1295 u. c. Skardze takiej można skutecznie przeciwstawić zarzut sprawy prawomocnie osądzonej.

Uzasadnienie: Wyrok Sądu okręgowego w Przemyślu z 28 listopada 1923 Cg. I 319/21/27 oparty jest na ustaleniu, że pozwany z końcem kwietnia 1921 r. zadał powodowi ciężkie uszkodzenie ciała, pozbawił go przez pewien czas zarobku i przyprowadził o utratę oka, powodując zmniejszenie zdolności do pracy o jedną trzecią część. Tytułem prawnym był obowiązek wynagrodzenia szkody w myśl § 1325 k. c. Pomiedzy innemi Sąd przyznał

powodowi rentę miesięczną 3 mil. marek, która uchwałą tegoż Sądu z dnia 8 września 1925 Cg. I 319/21/40 została przerachowana na 10 zł. miesięcznie. Dnia 20 lipca 1926 r. zaskarżył powód pozwanego ponownie o podwyższenie tej renty z przyczyny, że jest tak niską, a to skutkiem zmiany stosunków ekonomicznych i skutkiem spadku wartości złotego, a Sady oba załatwiły spór w rzeczy samej, przyznając powodowi drobną podwyżkę.

Zarzut sprawy osądzonej podniesiony przez pozwanego odparł Sąd I wywodem, że prawomocną staje się nie tyle sentencja wyroku, ile raczej jego myśl przewodnia, którą w danym razie było odpowiednie wynagrodzenie powoda za utratę zarobku.

Sąd apelacyjny doszedł natomiast do wniosku, że żądanie obecne powoda opiera się na innej zasadzie prawnej, niż żądanie poprzednie, skutkiem zmiany stosunków gospodarczych.

Sąd Najwyższy nie może dzielić żadnego z tych wywodów. Zapatrywanie prawne, że prawomocny wyrok może ulec zmianie przy każdorazowej zmianie stosunków gospodarczych, kieruje się, być może, daleko idącą zasadą słuszności w obrocie, ale ze stanowiska ustawy jest dowolne, bo sprzeczne z przepisem § 411 p. c. Pozwany nie ma obowiązku do dawania powodowi utrzymania (jak np. ojciec dzieciom, które to kosztą są z czasem zmienne), ale ma tylko obowiązek wynagrodzenia szkody, którą ustalił wyrok prawomocny. Okoliczność, że złoty stracił w międzyczasie na wewnętrzną wartość, nie jest podstawą do ponownego przerachowania roszczenia. Mówi to wyraźnie art. 13 rozporz. Prezydenta Rzecz. z 5 listopada 1927 poz. 855 D. U. Tytułem prawnym dawniejszej skargi był obowiązek wynagrodzenia szkody, wywołanej przez uszkodzenie cielesne, a przy skardze obecnej jest to samo; bez tego uszkodzenia ani zmiana stosunków gospodarczych, ani spadek złotego nie dałyby powodowi (same przez się) możliwości do żądania wynagrodzenia szkody. Podstawa prawna jest zatem w obu skargach ta sama, tytuł prawny ten sam, a różnica zachodzi tylko w wysokości żądanej szkody. Dlatego Sąd Najw. z urzędu (§ 240/3 proc. cyw.) uwzględnił zarzut sprawy osądzonej i odrzucił niedopuszczalną skargę.

(O. S. N. z 8 maja 1928 r. III Rw. 714/28/1, S. A. Lwów Bc. III 662/27, S. O. Przemyśl Cg. I 189/26/9).

365 § 1301 u. c. (§ 2 ust. z 5 lutego 1869 Nr. 27 D. U.).

Jeżeli za wypadek kolejowy ma odpowiadać także kolej jako spółwinna, вина kolei musi być wykazaną po myśli ogólnych przepisów ustawy cyw. o odszkodowaniu.

Uzasadnienie: Spółwina śp. Mieczysławy R. (nieostrożność przez nadmierne zbliżenie się do nadjeżdżającego pociągu) jest już stwierdzona niezaskarżonym przez powoda wyrokiem Sądu okręgowego. Ta вина zabitej uchyla w myśl § 2 ustawy z dnia 5

marca 1869 L. 27 D. P. P. domniemanie z § 1 tejże ustawy, że kolej ponosi winę wypadku. Jeżeli więc powód powołuje się na spółwinę kolei w myśl §§ 1301 i 1304 k. c., to musi wykazać nieprawidłowości w ruchu kolei i ich związek przyczynowy z wypadkiem, zupełnie tak samo, jak w każdym innym sporze o wynagrodzenie szkody (§§ 1295 i 1296 k. c.). Rzecz jasna, że możliwą winę kolei można wykazać tylko w związku z wypadkiem i całym przebiegiem zajścia. W tym kierunku wywiódł Sąd II w zaskarżonym wyroku całkiem słusznie, że zachodzi wyłączna wina zmarłej, a brak jakiegokolwiek zawinienia po stronie kolei. Już w poprzednim wyroku z 2 grudnia 1926 r. uznał Sąd II, że oświetlenie torów kolei w czasie wypadku było dostateczne, aczkolwiek zamiast zepsutej lampy elektrycznej (o sile 3000 świec) paliła się lampa Kotsona (o sile 1000 świec), gdyż większe przedmioty, jak pociąg lub ludzi, widać było dokładnie. Nadto podniósł Sąd II obecnie, że nadjeżdżający parowóz rzucał jasny snop światła przed siebie i ostrzegał przed zbyt niemiłym zbliżaniem się do pociągu. Zarzucone zatem niedostateczne oświetlenie torów nie wywołało wypadku. Urzędnik ruchu kolei był obecny przy pociągu, a obecność drugiego jeszcze pracownika kolei dla ostrzegania osób jadących nie jest przepisana instrukcją. Nadto nie można nawet pomyśleć, aby urzędnik ruchu miał stać przy pracowniczce poczty, która służbowo musi się zbliżyć do pociągu, i ostrzegać ją przed tem, by parowóz nie zaczepił jej ubrania.

(O. S. N. z 29 maja 1928 r. III Rw. 1194/28/1, S. A. Lwów Bc. I 1080/27/4, S. O. Stanisławów Cg. II 29/25/37).

366 § 1325 u. c.

O wysokości nawiązki za ból rozstrzyga rodzaj uszkodzenia, a nie mają znaczenia dla wymiaru tejże stosunki majątkowe uszkodziciela. Wymierzając nawiązkę, musi Sąd jednak liczyć się także ze stosunkami majątkowymi uszkodziciela o tyle, aby wykonanie wyroku stało się wogóle możliwe.

Uzasadnienie: Jak wykazuje osnowa zaskarżonego wyroku, Sąd odwoławczy sprawdził faktyczne ustalenia Sądu I inst. i uznawszy je za trafne i zgodne z wynikami rozprawy, przyjął je za podstawę swego rozstrzygnięcia. Ponieważ oznaczenie wysokości nawiązki nie jest w swej istocie ustaleniem faktycznym, lecz oceną prawną, przeto tak zarzut rewizji, jakoby Sąd odwoławczy, obniżając przyznaną przez Sąd I instan. nawiązkę, popadł rzekomo w sprzeczność z aktami, podobnie jak zarzut, iż Sąd odwoławczy odstąpił niejako od ustaleń pierwszego Sądu co do siły i czasu trwania bólów odcierpianych przez powoda wbrew § 498 p. c., bo bez ponowienia dowodów, — są zupełnie chybione. Przyczyny rewizyjne z L. 3 i 2 § 503 p. c., umówione w ustępach I i II rewizji, nie zostały zatem wywiedzione po myśli ustawy.

Prawna ocena sprawy (§ 503 L. 4 p. c.) nie wykazuje również żadnego błędu w świetle ustaleń niższych Sądów, wiążących instancję rewizyjną (§§ 498 u. 1 i 513 p. c.). Należy się wprawdzie zgodzić z wywodami rewizji, że przy oznaczaniu nawiazki w myśl § 1325 u. c. nie mają istotnego znaczenia stosunki majątkowe uszkodziciela i że zatem wskazanie przez Sąd na niepomysłny stan majątkowy pozwanego nie uzasadniałoby samo przez się obniżenia nawiazki. Niemniej jednak obniżenie to jest uzasadnione przy trafnej ocenie okoliczności miarodajnych dla oznaczenia nawiazki, oraz faktu, iż sam powód domagał się jeszcze w toku sporu tytułem nawiazki tylko kwoty 250 zł. (rozprawy z 10 lutego i 8 października 1925 r.) i dopiero na rozprawie 17 grudnia 1925 r. rozszerzył to żądanie do kwoty 1800 zł. bez bliższego zresztą faktycznego uzasadnienia. Sąd Najw. nie znalazł więc podstawy do zmiany orzeczenia o nawiazce na korzyść powoda, mając w szczególności także na względzie jego społeczne stosunki i środowisko, które również mają swą doniosłość przy oznaczaniu nawiazki w myśl § 1325 zdanie ostatnie u. c.

(O. S. N. z 15 maja 1928 r. III Rw. 1465/27/1, S. A. Lwów Bc. III 26/27, S. O. Lwów Cg. I 995/23/32).

367 § 1328 u. c.

Uwiedzenie pod niespełnionem przyrzeczeniem małżeństwa (§ 506 u. k.) nie uzasadnia żądania odszkodowania za utracone dziewictwo — natomiast uzasadnia żądanie odszkodowania za zmniejszone widoki zamążpójścia. To ostatnie żądanie może być zaskarżone zaraz po spełnieniu czynu karalnego (§ 506 u. k.).

Powody: Rewizji opartej na przyczynach rewizyjnych z L. 2, 4 § 503 p. c. nie można odmówić słuszności ze stanowiska przyczyny rewiz. z L. 4. Pozwany został uznany winnym przekroczenia z § 506 u. k. przez to, że w październiku 1924 r. powódkę pod niedotrzymaniem przyrzeczeniem małżeństwa uwiódł i zniesławił. § 506 u. k. postanawia, iż poza ukaraniem uwodziciela zastrzega się zniesławionej prawo do odszkodowania. To prawo określa i oznacza § 1328 u. c., w którym między innymi powołano także ukaranie za czyn karygodny, a więc i za czyn z § 506 u. k. jako fakt uzasadniający roszczenie odszkodowania.

Wedle § 1328 u. c. należy się kobiecie uwiedzonej wynagrodzenie poniesionej szkody i utraconego zysku. Otóż idzie w tym przypadku o zbadanie, jaką szkodę poniosła powódka i jaki zysk ona utraciła lub mogła utracić, i o oznaczenie wysokości tej szkody i utraconego zysku ze względu na stan stron procesowych.

Z żądaniem o wyrównanie szkody rzeczywistej w gotowych wydatkach powódka wcale nie wystąpiła, bo nie żądała wydatków za poród, utrzymanie i pogrzebanie dziecka i za swoje utrzymanie w czasie połogu, jak z rozprawy wynika, poniósł pozwany te

wydatki dobrowolnie. Szkodę powstałą wskutek uszczerbku na osobie poszkodowanej (§ 1293 u. c.) mogłyby stanowić uszkodzenia na ciele (§§ 1225, 1326 u. c.) lub naruszenia czci. Tych uszkodzeń nie przedstawiają ani utrata dziewictwa, ani możliwe cierpienia moralne z powodu utraty dziewictwa i utraty dziecka, ani dolegliwości połączone z moralnym przebiegiem brzości, porodu i położu. Powódka ofiarowała pozwanemu dziewictwo swoje dobrowolnie, nie twierdziła wcale, jakoby przytem pozwany dopuścił się jakiegoś czynu powodującego rzeczywiste uszkodzenie cielesne, brzość jej, poród i położ odbyły się normalnie, bo nie stwierdzono, by zachodziły przytem jakieś nienormalności, za które pozwany musiałby słusznie odpowiadać. W rzeczywistości zatem niema podstawy do przyznania powódce jakiegoś odszkodowania za dobrowolny, a przez nią możliwy do niedopuszczenia akt naturalny w postaci utraty dziewictwa, a cierpienie z tym aktem i z powodu tego aktu połączonych nie można uważać za ból, za który należy się nawiazka wedle § 1325 u. c. Do aktu tego doszło wprawdzie wskutek osłabienia woli jej, spowodowanego przez karygodne działanie pozwanego, ale za to właśnie został on ukarany wedle § 506 u. k. O ile się zatem rozchodzi o szkodę poniesioną (*erlittener Schaden*, § 1328 u. c.), to powódka takiej szkody nie wykazała. Słuszne jest jednak roszczenie jej o odszkodowanie z powodu utraconego przez zmniejszone widoki na małżeństwo zysku, to roszczenie znajduje uzasadnienie w stanie faktycznym i w przepisach ustawy (§§ 1326, 1328, 1330 u. c.). W normalnych stosunkach środowiska, w którym powódka i pozwany żyją, powoduje zwykle rozgłos o utracie dziewictwa, brzość i poród nieślubnego dziecka, ujemną opinię o kobiecie, a zwłaszcza dziewczycy, której wydarzył się taki wypadek, a taka opinia odstręcza od niej mężczyzn, poszukujących żony i naraża ją na odwleczenie małżeństwa albo i na staropanieństwo. Już sam fakt uwiedzenia (§ 506 u. k. i 1328 u. c.) jest z reguły wystarczający do przyznania z tego tytułu odszkodowania i nie trzeba w tym celu przedstawiać konkretnych wypadków, jak n. p. ucieczki lub odsuwania się starających o rękę dotyczącej kobiety mężczyzn, lub takich, na których zbliżenie się w celach matrymonialnych zresztą możnaby liczyć, ani też do wystąpienia z tem roszczeniem nie można wyczekiwać pewnego upływu czasu, bo inaczej musiałaby poszkodowana dla osiągnięcia tego odszkodowania dopiero postarzyć się, a przynajmniej zwiędnąć i przejść poza okres, w którym kobieta przedstawia się z reguły jako istota dla związku małżeńskiego pożądana. Tak długie czekanie nie odpowiadałoby celowi ustawy i dlatego przyjąć trzeba, że szkoda powstaje już przez fakt uwiedzenia i roszczenie o odszkodowanie może być bez zwłoki podniesione.

Przy ocenie wysokości odszkodowania z tego tytułu należy uwzględnić stosunki osobiste, majątkowe i klasowe stron procesowych.

Powódka, córka palacza kolejowego, jest jak sama twierdzi osobą młodą, zdrową i przystojną, posiada zatem przymioty (zwłaszcza zdrowie i urodę), które ją czynią pożądaną dla związku małżeńskiego, i pomimo przypadku, który jej wydarzył się z pozwanym, nie jest wykluczone, by ona za mąż już nie wyszła, zwłaszcza, że już nie ma i dziecka urodzonego ze związku z pozwanym, bo ono umarło w takim wieku, że ból po jego stracie nie powinien być ani intensywny ani długotrwały i przyjąć można, że utrata dziecka tego pozostanie bez ujemnego wpływu na dalsze losy powódki. Pomimo zatem przedstawionego przez pozwanego faktu, że powódka wyszła w dniu 30 lipca 1927 za mąż za Kazimierza S., należy przyjąć, że widoki zamałżeństwa dla powódki nie były w czasie wniesienia pozwu tak trudne, iżby się musiało wykluczyć zamałżeństwo jej. Istniało uzasadnione prawdopodobieństwo, że widoki zamałżeństwa jej bardzo zmalały i że ona narażoną być może na staropanieństwo i z tego powodu należało jej słusznie przyznać odpowiednie odszkodowanie. Jednakowoż należało przy wymiarze tego odszkodowania uwzględnić także i stosunki majątkowe pozwanego, który za czyn niewątpliwie niehonorowy, nieuczciwy i lekkomyślny i karygodny, nie może być narażony na ruinę majątkową i na zachwianie podstaw całego życia. On majątku nie posiada, a pobiera wedle ustaleń sądu pierwszego jako ślusarz kolejowy płacy miesięcznej 162 zł. 71 gr. i poborów niestających około 38 zł., ma zaś na utrzymaniu żonę, jedno dziecko i matkę wdowę. W tych warunkach zasądzenie go na zapłatę kwoty 2000 zł. musiałoby go narazić na ruinę majątkową i dlatego Sąd Najwyższy uwzględniając przytoczone okoliczności obniżył przyznaną przez Sądy niższych instancyj kwotę odszkodowania na 1000 zł. jako odpowiednią, przez co zasady wypowiedziane w § 1323 i 1324 u. c. o pełnem odszkodowaniu wcale naruszone nie zostają, ponieważ powódka otrzymuje zupełnie odpowiednie w danych stosunkach pełne odszkodowanie, zwłaszcza, że pozwany gotowe wydatki poniósł, a pozwanego nie naraża się na stałe zachwianie jego bytu materialnego, co by było sprzeczne z właściwymi duchowi ustawy zasadami słuszności.

(O. S. N. z 9 maja 1928 r. III Rw. 2523/27, S. A. Lwów Bc. II. 596/27, S. O. Czortków Cg. 145/26).

368

§ 1333 u. c.

Wierzyciel może żądać od dnia płatności roszczenia pieniężnego odsetek ustawowych w miejsce niższych odsetek umownych. Musi jednak dla nich uzyskać osobny tytuł egzekucyjny.

Ugodą sądową z r. 1913 zobowiązał się dłużnik od kapitału pożyczkowego płacić 5%. Wierzyciel wnosi o egzekucję tego roszczenia i to z 5% do dnia płatności — a odtąd z odsetkami

wyższemi (ustawowemi). Sądy wszystkich instancyj odmówiły egzekucji dla odsetek ponad 5%.

Motywa Sądu Najwyższego: Wywody rekurenta zdążające do wykazania, że po terminie płatności wierzyciel nie jest związany umową co do wysokości odsetek, lecz może za czas zwłoki żądać odsetek ustawowych zamiast umownych, są słuszne, mimo tego nie uzasadniają prawa wierzyciela do wdrożenia egzekucji celem ściągnięcia tych ustawowych odsetek, gdyż ustawa sama nie stwarza tytułu egzekucyjnego. Tam zaś, gdzie jego nie ma, Sąd nie może dozwolnić egzekucji (§§ 7, 3 i 1 o. e.). Wyjątek od powyższej reguły zawiera § 1 ust. a. 2 i 3 rozp. Prez. Rz. P. z dnia 30 grudnia 1924 poz. 1075 dz. u. Nr. 118, wyjątek ten jednak tu nie zachodzi.

(O. S. N. z 15 maja 1928 r. III R. 355/28/1, S. A. Lwów R. II 174/28/2, S. O. Czortków Cg. I 160/26/16)¹⁾.

369 §§ 1344 i 1347 u. c.

W oświadczeniu żony dłużnika, że ona wraz z mężem zapłacą wszystkie dłużne pieniądze, że jeszcze od nikogo pieniędzy nie zabrali... nie mieści się jeszcze ani poręka, ani objęcie długu obcego do zapłaty.

Uzasadnienie: Uzasadniony jest zarzut przyczyny rewizyjnej z § 503 L. 4 proc. cyw. Ustalone przez Sądy obydwóch instancyj oświadczenie pozwanej wobec powoda, „iż mąż jej wstydzi się, bo sam widzi, że za długo zwleka z zapłatą, że oni do 20 kwietnia 1927 zapłacą wszystkie pieniądze, że nie potrzeba żadnych weksli, bo ona i jej mąż do 20 kwietnia wszystko zapłacą, że pomiędzy nią, a jej mężem nie ma żadnej różnicy co do majątku, że jeszcze od nikogo pieniędzy nie zabrali, to i od powoda nie zabiorą“, — nie daje jeszcze podstawy do przyjęcia, iż wtóropozwana dług swego męża u powoda przyjęła na siebie jako solidarna współdłużniczka z § 1347 ust. cyw., gdyż w oświadczeniu tem brak właśnie wyraźnego określenia, w jaki z trzech sposobów w § 1344 ust. cyw. wymienionych wtóropozwana zobowiązała się wobec powoda za swego męża będącego właściwym dłużnikiem. Było to jedynie, jak to słusznie przyjął Sąd pierwszej instancji zwyczajne uspakajające naciskającego o zapłatę

¹⁾ Zapatywanie prawne, wyrażone w orzeczeniu, że wierzyciel po dniu płatności może żądać odsetek ustawowych, jeśli są wyższe od umownych, może być słuszne pod warunkiem, że da się stwierdzić, iż wolą stron było ustanowienie niskich odsetek umownych tylko po dzień płatności. Inaczej musiałaby i po dniu płatności wiązać umowa. Na każdy sposób zapatrywanie prawne, w tem orzeczeniu zawarte, odbiega od stałej dotąd judykatury S. N., że w razie umówienia stopy odsetkowej — bez względu na jej wysokość, przepisy o wysokości odsetek ustawowych nie wchodzą w zastosowanie.

wierzyciela, nie posiadające wymogów określonych w § 869 ust. cyw., a zatem nierodzące żadnego zobowiązania.

(O. S. N. z 22 maja 1928 r. III L. cz. R.w. 694/28/1, S. A. LwówBc. II 764/27, S. O. Sambor Cg. I 88/27).

370 §§ 1358, 1422 u. c. (Przerachowanie).

Jeżeli wierzyciel płaci dług głównego dłużnika, ma z mocy samego prawa prawo skargi przeciw dłużnikowi głównemu o zwrot tego, co za niego zapłacił. W tym sporze nie można go uważać za cesjonariusza wierzyciela zaspokojonego i do przerachowania jego roszczenia nie stosują się te przepisy o przerachowaniu, które zastosowaćby wypadło w stosunku poręki (między ręczycielem a wierzycielem), lecz przepisy ogólne (§ 28).

A. zaciągnął w roku 1918 pożyczkę inwestycyjną w Kasie Oszczędności. B. za ten dług poręczył. Obaj podpisali weksel. Weksel został zaskarżony w r. 1919 i w tym roku B. go wypłacił. Obecnie B. skarży A. o zwrot kwoty, którą za niego w Kasie Oszczędności zapłacił. Pozwany A. stanął na stanowisku, że B. jest cesjonariuszem Kasy Oszczędności, że zatem roszczenie zaskarżone jako wekslowe ma być przerachowane w 10% stopie. Sądy wyższych instancyj uznały ten pogląd jako mylny i przerachowały to roszczenie regresowe podług zasad § 28 o przerachowaniu t. j. podług osnowy głównego długu.

Motywa Sądu Najwyższego: Co do zarzutu mylnej oceny prawnej, to ocena ta zawarta w zaskarżonym wyroku jest trafną, Sąd Najwyższy w zupełności ją podziela i dlatego odsyła pozwanego z jego błędnymi wywodami rewizyjnymi do słusznego i wyczerpującego uzasadnienia tegoż wyroku. Nadmieniam się jeszcze, że pozwany błędnie powołuje się na przepis § 1422 u. c., który odnosi się tylko do wypadku, gdzie ktoś płaci cudzy dług, jakkolwiek za dług ten nie odpowiada. W niniejszym wypadku powód odpowiadał za dług pozwanego i na zabezpieczenie jego wierzyciela złożył temuż zastaw, do takiego więc wypadku odnosi się tylko § 1358 u. c. w brzmieniu § 171 III noweli, który wcale nie mówi o cesji, gdyż w razie zapłacenia długu przez jednego z spółdłużników, który był tylko ręczycielem, tenże przez sam fakt zapłaty wstępuje w prawa wierzyciela i dlatego może wprost w drodze sporu żądać od głównego dłużnika zwrotu zapłaconej jego wierzycielowi kwoty. Zresztą powód dochodzi skargą niniejszą swego roszczenia z ugody zawartej w kwietniu 1918 z pozwanym, działającym wówczas przez Dra Oskara S., a nie opiera się na nakazie zapłaty z 22 września 1913 Lcz. Cw. X. 8131/13/1. Słusznie zatem zastosował Sąd Odwoławczy przepis § 28 rozp. prer. i taksamo słusznie zastosował pełną miarę przerachowania, skoro pozwany własnymi zeznaniami stwierdził, że posiada

ogromny majątek, którego się dorobił w czasie wojny, że powód płacąc za niego dług Galicyjskiej Kasie Oszczędności ratował go przed egzekucjami, i że wreszcie powód w czasie wojny bardzo zubożał. Brak wszelkich podstaw do udzielenia pozwanemu zwłoki, jak to Sąd odwoławczy trafnie uzasadnił. zwłokę zresztą pozwany dostateczną uzyskał prowadząc niesłusznie spór ten od roku 1924. Dlatego Sąd Najwyższy bezzasadnej rewizji nie uwzględnił, a za-skarżony wyrok uzupełnił dodatkiem co do 10% odsetek w myśl rozp. Min. z 21 lutego 1927 poz. 125 Dz. U. P.

(O. S. N. z 30 maja 1928 r. III Rw. 1181/27/1, S. A. Lwów Bc. III 817/27, S. O. Sanok Cg. I 221/24/14).

371

§ 1358 u. c.

Jeżeli w kontrakcie kupna postanowiono, iż kupujący spłaca resztę ceny kupna w ten sposób, że przyjmuje do zapłaty dług sprzedawcy, to jeśli tego długu nie spłacił i wskutek tego sam sprzedawca spłacić go musiał, — sprzedawca nie może skarżyć o zapłatę reszty ceny kupna z tytułu kontraktu kupna — lecz może skarżyć o zwrot tego, co swemu wierzycielowi (w zastępstwie kupującego) zapłacił.

Uzasadnienie: Rewizji opartej na przyczynie rewizyjnej z L. 4 § 503 p. c. nie można przyznać słuszności. Zasadność wyroku Sądu odwoławczego pod względem prawnym bada Sąd Najwyższy na podstawie ustaleń faktycznych tegoż wyroku, wiążących instancję rewizyjną w myśl §§ 489 ust. 1 i 513 p. c. a w świetle tych ustaleń należy uznać prawną ocenę sprawy przez Sądy niższych instancyj za trafną i odpowiadającą ustawie z motywów przez te Sądy przywiezionych. Umówiony sposób zapłaty części ceny kupna przez przejęcie ściśle określonego długu sprzedawcy jest zgodny z przepisami ustawy (§§ 861, 1053, 1054, 1414 u. c.) i chybione są wywody rewizji, jakoby umorzenie takiej części ceny kupna w stosunku do sprzedawcy następowało dopiero z chwilą rzeczywistej zapłaty przejętego długu wierzycielowi sprzedawcy. Kupujący odpowiada rzeczywiście wobec sprzedawcy za wypełnienie przyjętego zobowiązania wedle treści stypulacji umownych i za ewentualną szkodę z powodu niedopełnienia umowy, sprzedawca nie może jednak już żądać w braku wyraźnej odmiennej umowy w miejsce dopełnienia przez kupującego zobowiązania wynikającego z przejęcia długu, zapłaty odpowiedniej części ceny kupna. Skoro w danym wypadku strony nawet wyraźnie w kontrakcie stwierdziły zupełne wyrównanie ceny kupna a fakt późniejszej zapłaty przez powodów w całości długu we wspólnej kasie sieroczej, z którego połowa przypadała w myśl umowy do zapłaty pozwanym, stworzył dla powodów wobec pozwanych zupełnie inny tytuł prawny (§§ 1358, 1422 u. c.), na mocy którego mogą wystąpić z żądaniem zwrotu

uiszczonych za pozwanych kwot, przeto słusznie niższe instancje oddaliły żądanie niniejszej skargi jako prawnie nieuzasadnione.

(O. S. N. z 6 czerwca 1928 r. III Rw. 1934/27/1, S. A. Lwów Bc. I 402/27/1, O. S. Lwów Cg. II b) 414/26/8).

372 §§ 1376, 1438 u. c. (Przerachowanie).

1. Roszczenie ze spółki (dorazowej) przed rozliczeniem się spółników nie nadaje się do potrącenia.

2. Jeżeli weksle dane zostały na zabezpieczenie obowiązku dotrzymania umowy, wierzyciel ma wybór między sporem cywilnym a wekslowym.

3. Roszczenie o zwrot z góry zapłaconej ceny kupna — z powodu niedopełnienia umowy ze strony sprzedawcy — należy przerachować podług przepisów §§ 28—29 rozp. o przerachowaniu.

Uzasadnienie: Sprzecznosci wyroku z aktami z L. 3 nie wykazuje wywód Sądu II, że pozwany dopiero po 2 latach procesu przytoczył (sprzecznie z dotychczasową obroną) zarzut, że powód po zawarciu umowy K. z L. oświadczył, iż L. nabywa wszelkie uprawnienia powoda z umowy z dnia 11 lipca 1919.

Wywód ten wyroku jest zgodny z aktami (porównaj kartę 9, 12 i 41/2 aktów z jednej strony, a kartę 31 z drugiej strony). Uzasadnione zatem prawnie (§ 275/2 p. c.) było pominięcie dowodów, ofiarowanych w piśmie przygotowawczem z dnia 7 lipca 1927, i nie przedstawia ono wadliwości przewodu z L. 2. To samo odnosi się w szczególności do dowodów, ofiarowanych celem wykazania roszczenia wzajemnego 100.000 zł., o którym pozwany nie mówił nic przez czas tak długi w sporze. Ale i w rzeczy samej słusznie uznał Sąd II to roszczenie, wynikające ze spółek a przedstawione na kartach 32/2 i 33 za przedwczesne, bo roszczenia ze spółki dorazowej i każdej innej można dochodzić dopiero po złożeniu rachunku (art. 270 k. h.), czego nie było w danym wypadku. Pozwany może tych roszczeń o złożenie rachunku dochodzić w drodze osobnej skargi; bo do potrącenia w tym sporze nie nadają się wcale (§ 1438 k. c.). Pominięcie dowodu z przesłuchania pozwanego uzasadnione jest w myśl § 381 p. c. Skoro oba Sady zgodnie ustaliły, że pozwany w dniu 11 czerwca 1927 nie był tak chory, aby nie mógł jawić się na rozprawie, to Sąd Najwyższy nie może zmieniać tego ustalenia, opartego na sędziowskiej ocenie faktów i dowodów powołanych (§§ 498/1 i 513 p. c.). Wobec zgodnego ustalenia obu Sądów, że umową z dnia 12 października 1919 r. sprzedał powód trzecim osobom pewną ilość drzewa i zapasów zakontraktowanych u pozwanego, bez przelania na nabywców swych uprawnień do pozwanego wynikających z umowy z dnia 11 lipca 1919 i że dopiero późniejsze transakcje miały cechę ustępstwa, nie można odmówić powodowi prawa do dochodzenia od pozwanego zwrotu ceny kupna.

W myśl tej umowy z dnia 11 lipca 1919 wręczył pozwany powodowi na zabezpieczenie obowiązku wykonania dostawy drzewa i zapłacenia kary umownej akcepty wekslowe in bianco na 750.000 kor. z tem, że w razie niewykonania umowy może powód weksle te (nieprzenoszalne) zaskarżyć. Przez wręczenie weksli nie uchylono obowiązku dostawy drzewa, a zobowiązanie pozwanego nie stało się wekslowem (por. § 1376 k. c.). Wręczenie weksli miało być umocnieniem, a nie ograniczeniem zobowiązania pozwanego. Powód miał prawo zaskarżyć weksle, ale mógł także dochodzić roszczenia w drodze zwykłego sporu. Wobec zgody powoda Sąd Najwyższy ogranicza jednak wyrzeczenie wyroku przez dodatek co do zwłoki danych weksli przy zapłacie spornego roszczenia. Przerachowanie roszczenia na 100% stawki z § 2 rozp. o przer. odpowiada zupełnie przepisom prawa (§§ 28/1 i 29 L. lit. e) oraz L. 3 rozp. o przer.). Powód, wypłacając pozwanemu w lipcu 1919 całą cenę kupna drzewa 625.000 kor., nie dał tej kwoty tytułem pożyczki, ale dał ją na dostarczyć się mające drzewo, a zatem za wartość nie tracącą, ale raczej rosnącą. Przez lata całe pozbył się znacznego kapitału do obrotu w przemyśle i utracił odsetki, co przypisało go o ruine majątkową.

Pozwany tymczasem jest, jak to Sądowi II powszechnie wiadomo, bardzo zamożnym człowiekiem.

(O. S. N. z 29 maja 1928 III Rw. 1097/28/1, S. A. Lwów Bc. III 669/27, S. O. Lwów Cg. I 554/25).

373

§ 1409 u. c.

Jeżeli Towarzystwo ubezpieczeniowe odstąpiło drugiemu Towarzystwu ubezpieczeniowemu wszystkie ubezpieczenia wraz z rezerwami premjowemi, inwentarzem i biurowością, to w tem mieści się przejście przedsiębiorstwa po myśli § 1409 u. c. i przejmujący obowiązany jest dopełnić zobowiązań z kontraktów ubezpieczenia, jakie obciążały w owym czasie odstąpione przedsiębiorstwo.

Towarzystwo ubezpieczeniowe „Przyszłość“ objęło całe przedsiębiorstwo Tow. ubezpieczeniowego „Gizela“ w Wiedniu — mimo to wzbraniało się spełnić wobec ubezpieczonych zobowiązania, jakie na ubezpieczycieli nakłada ustawa o przerachowaniu — i odsyłało ubezpieczonych do Tow. „Gizela“ — stojąc na stanowisku, że objęło tylko „zarząd majątkiem Tow. Gizela“. Zastąpiony przez kuratora „ogół posiadaczy polis ubezpieczeniowych“ zaskarżył Tow. „Przyszłość“ o ustalenie odpowiedzialności tego pozwanego za zobowiązania „Gizeli“ i o wygotowanie planu waloryzacyjnego. Wszystkie instancje orzekły zgodnie z żądaniem skargi.

Motywa Sądu Najw.: W rewizji podniosła pozwana „Przyszłość“ wszystkie przyczyny rewizyjne z § 503 p. c. Rewizję załatwił Sąd Najw. na posiedzeniu niejawnem, odmawiając w myśl

§ 509 L. 2 p. c. wnioskowi strony powodowej o wyznaczenie ustnej rozprawy jako zupełnie zbytecznej. Żadna z podniesionych w rewizji przyczyn rewizyjnych nie jest uzasadniona.

1. Przyczyna rewizyjna nieważności z § 477 L. 5 p. c. nie zachodzi, bo pozwane Towarzystwo mogłoby ją tylko wówczas podnieść, gdyby ono nie było w sporze zastąpione. Do postąpienia zaś z urzędu w myśl §§ 6 i 7 p. c. nie widzi Sąd Najw. żadnej podstawy wobec § 50 rozp. o przer. (por. § 1 i 6 ustawy z 24 kwietnia 1874 D. P. P. L. 49).

2. Słuchanie świadków i znawców, oraz zażądanie opinii Państw. Urzędu Kontroli Ubezpieczeń odnośnie do pytania, jaki ma charakter umowa z 1 lipca 1920 r., zawarta między „Gizelą“ a „Przyszłością“, było zbyteczne wobec tego, że treść umowy jest dokładnie znana, a jej wykładnia należy do Sądu. Również obojętne jest dla sporu, czy „Gizela“ po zawarciu umowy powyższej ustanowiła w Polsce swego zastępcę, czy płaciła odnośne należitości w Urzędzie Ubezpieczeń, czy „Przyszłość“ składała za „Gizelę“ jaką kaucję w tym Urzędzie, oraz czy „Przyszłość“ pobierała premje w walucie małowartościowej i jak je sobie przerachowała. Słuchanie świadków w tym kierunku i wywiad w Urzędzie Ubezpieczeń byłyby zatem bezcelowe (§ 275 p. c.) i pominięcie tych dowodów nie przedstawia przyczyny rewizyjnej z L. 2.

3. Pytanie, czy umowa „Gizeli“ z „Przyszłością“ zmieniła prawa ubezpieczonych do „Gizeli“ i czy ubezpieczeni mają obecnie wobec „Gizeli“ jakie uprawnienia, nie jest przedmiotem obecnego sporu. Wywody zatem rewizji, pragnące dopatrzyć się sprzeczności wyroku z aktami odnośnie do treści okólnika „Przyszłości“ (złożonego w aktach Nr. VII 15/25) nie dotyczą punktu dla sprawy istotnego.

4. Ocena prawna umowy z 1 lipca 1920 r. jest słuszną. Nie słowa poszczególne jak „reasekuracja“ i „przyjęcie zarządu“ są stanowcze, ale cała treść układu i jego cel oczywisty. „Przyszłość“ przejęła wszystkie obowiązki, jakie miała „Gizela“ wobec ubezpieczonych (art. 2), wraz z przejęciem rezerw premjowych (art. 4), całym inwentarzem i biurowością (art. 6 i 7).

Sąd musi zatem tę umowę ocenić w myśl § 914 k. c. i słusznie doszedł do wniosku, że zawiera ona przejęcie całego przedsiębiorstwa w Małopolsce, które w myśl § 1409 k. c. uzasadnia także odpowiedzialność „Przyszłości“ za znane jej zobowiązania „Gizeli“. Odpowiedzialności tej nie mogła uchylić żadna umowa pozbywającej i przejmującej przedsiębiorstwo. Nie jest natomiast rzeczą Sądu badanie, czy „Przyszłość“ zrobiła przytem dobry interes i czy przewidywała przerachowanie zobowiązań asekuracyjnych. Ocena umowy z 1 lipca 1920 r. ze strony Urzędu Kontroli Ubezpieczeń wiąże oczywiście strony w zakresie czynności tego Urzędu, ale nie może mieć wpływu na prawa prywatne, podlegające rozpoznaniu Sądu. Miary tej odpowiedzialności Sady nie ustaliły wcale, nastąpi to później w myśl § 18 i nast. rozp. o przerach., obecnie Sąd nie może z góry tej miary ograniczyć, ani ustalać,

że „Przyszłość“ nie ma nic płacić ubezpieczonym (jak tego domaga się rewizja). Obowiązek „Przyszłości“ do przedłożenia planu przerachowania opiera się nie na § 1409 k. c., ale na rozporz. o przer, Skoro „Przyszłość“ objęła w zarząd (a raczej przejęła) ogół ubezpieczeń „Gizeli“ w Małopolsce, to winna wykonać i obowiązki ubezpieczającego w zastępstwie „Gizeli“. Zarzut niemożliwości przedłożenia planu przerachowania, — jest tylko objawem niedopuszczalnej chęci uchylenia się od tego obowiązku. Wreszcie zarzut co do braku międzypaństwowego układu w przedmiocie roszczeń wierzycieli polskich przeciw austr. Towarzystwu ubezpieczeń, został już załatwiony uchwałą Sądu Najw. z 27 października 1925 r. III R. 738/25).

(O. S. N. z 22 maja 1928 III Rw. 1127/28/1, S. A. Lwów Bc. I 23/2/8¹⁴, S. O. Lwów Cg. X 316/26).

374 § 141 u. c.

1. Jeżeli dziecko utraci zdolność do zarabkowania, odżywa obowiązek ojca do utrzymywania tego dziecka przez czas trwania niezdolności do zarabkowania, o ile dziecko własnego odpowiedniego majątku nie posiada.

2. Koszta utrzymania w Krajowym Zakładzie dla obłąkanych mają być zwrócone w całości bez względu na stan majątkowy zobowiązanego do ich zwrotu.

* Uzasadnienie: Pominięcie zbadania stosunków majątkowych pozwanego nie przedstawia wadliwości przewodu odwoławczego z L. 2, gdyż wysokość kosztów leczenia w Zakładzie Kulparkowskim jest ustalona taksą, która nie jest zależna od stosunków majątkowych zobowiązanego do zapłaty, i musi być w całości uważana za potrzebną. Zamążpójście córki pozwanego za W. O. przeniosło wprawdzie na męża obowiązek dawania żonie utrzymania (§ 91 k. c.), skoro jednak W. O. wyjechał do Kanady, nie wiadomo wogóle nic o jego majątku w kraju, a córka pozwanego nie ma własnego majątku i niezdolną jest do pracy, to odżył obowiązek jej ojca w myśl § 141 k. c. Słusznie przeto Skarb Państwa (jako właściciel Zakładu w Kulparkowie) domaga się od pozwanego zwrotu kosztów leczenia córki w tym Zakładzie (§ 1042 k. c. i art. 4 ust. o opiece społecznej z 16 sierpnia 1923 p. 726 D. U.). Czy w razie niemożności zapłacenia żądanych kosztów obowiązek ich poniesienia przejdzie na związek komunalny lub na Skarb Państwa, o tem nie może Sąd orzekać (art. 21 ust. o opiece społ.).

(O. S. N. z 8 maja 1928 r. III Rw. 978/28/1, S. A. Lwów Bc. I 1011/27/4, S. O. Przemyśl Cg. I c) 1026/26/10).

375 § 1431 u. c.

Nie można żądać zwrotu odsetek już wierzycielowi zapłaconych z powodu, że były zbyt wygórowane,

jeśli nie zachodzą znamiona lichwy w myśl ustawy z 12 października 1914 nr. 275 D. U.).

Uzasadnienie: Zarzut mylnej oceny prawnej jest również nieuzasadniony. Sąd odwoławczy trafnie przyjmuje, że w przedstawionym przez pozwanego stanie faktycznym brak takich momentów, które mogłyby uzasadnić nieważność zawartej umowy pożyczkowej z powodu znamion lichwy w myśl § 1 rozp. ces. z 12 października 1914 r. Nr. 275 D. U. P., pozwany bowiem wcale nie twierdził, aby przy udzielaniu kredytu przez powoda został w rozumieniu tego przepisu ustawy wyzyskany. Samo policzenie 6% względnie 7% odsetek *pro mense*, które zresztą przed wejściem w życie rozp. Prez. Rz. z 29 czerwca 1924 o lichwie Nr. 56 p. 574 D. U. Rz. P. nie było wyraźnie zabronione, nie zawiera jeszcze znamion lichwy, a jakie ono pociągnęło skutki wobec osób trzecich, w tym sporze udziału niebiorących, jest bez znaczenia dla oceny prawnej w sporze niniejszym. Skoro więc pozwany płacąc odsetki, wypełniał ważne zaciągnięte zobowiązania, to nie może obecnie żądać ich z powrotem dla braku warunków z § 1431 ust. cyw. Sąd odwoławczy zupełnie słusznie oddalił zatem pozwanego z żądaniem potrącenia z sumy zaskarżonej rzekomo nadpłaconych odsetek.

(O. S. N. z 8 maja 1928 r. III Rw. 2171/27/1, S. A. Lwów Bc. III 257/27, S. O. Lwów Cg. I b) 1546/25/9).

376 § 1435 u. c. (Przerachowanie).

To, co ojciec narzeczonej dał narzeczonemu dla umożliwienia mu ukończenia nauk, nie jest darowizną, lecz raczej zaliczką na poczet przyszłego posagu. Jeśli małżeństwo nie dojdzie do skutku, do zwrotu tych wydatków stosować należy przepisy § 1435 u. c.

Do przerachowania takiej wierzytelności stosować należy analogicznie przepisy § 11 ust. o przer.

Motywa Sądu Najw.: Pozwany przytacza zarzuty oparte na przyczynach rewizyjnych z § 503 L. 2 i 4 p. c. Zarzuty te są po części uzasadnione. Spór toczy się przede wszystkim o to, jaki był charakter prawny i podstawa świadczeń, których zwrotu powódka od pozwanego się domaga, czy to była darowizna ze względu na przyszłe małżeństwo (§ 1247 u. c.), czy też umowa innego rodzaju. Pozwany usiłuje uzasadnić pierwszą z tych ewentualności, jako dla niego korzystniejszą. Sądy I i II zaś uznały tę umowę nie za darowiznę, choćby zawarunkowaną, lecz za umowę odpłatną swego rodzaju. Zaznacza się przytem, że Sąd II koncepcję darowizny pod warunkiem rozwiązującym rozważa tylko teoretycznie i wcale tego poglądu nie przyjmuje za podstawę wyroku, zaczem też niema potrzeby nim się zajmować. Pogląd prawny wyrażony przez Sądy I i II jest trafny.

Bp. Salomon B. zobowiązał się utrzymywać pozwanego przez kilka lat, ażeby mu umożliwić ukończenie studjów uniwersyteckich, pozwany zaś miał po ukończeniu tych studjów poślubić córkę Salomona B. Nie była to wcale umowa darowizny według § 1247 u. c. Pobudką działania ojca narzeczonej nie była szczerobliwość wobec przyszłego zięcia. Zapewnienie utrzymania aż do ukończenia studjów miało pozwanemu umożliwić uzyskanie lepszego stanowiska w życiu, a w ten sposób miało być zapewnione, drogą małżeństwa z pozwanym, także lepsze zaopatrzenie córki B. Sumy wyłożone przez niego w myśl tej umowy możnaby raczej uważać za zaliczkę na posag. Istotnie było też zamiarem S. B. potrącić te wydatki z posagu, jak się później z rozmów z pozwanym okazało. Inaczej rzecz się przedstawia co do złotego zegarka z łańcuszkiem, który też nie był tamtą umową objęty. Tu zachodziła oczywiście darowizna według § 1247 u. c. Nie ma to jednak znaczenia w tym sporze, gdyż wartość tego daru nie jest wliczona do kwoty przysądzonej powódce. Słusznie tedy Sądy do żądania zwrotu tych wydatków poniesionych przez S. B. zastosowały § 1435 u. c. Podstawą tego żądania jest okoliczność, że związek małżeński, który stanowił istotną przesłankę opisanej umowy, nie przyszedł do skutku, że zatem odpadła podstawa do zatrzymania tych korzyści przez pozwanego. Oświadczenie pozwanego złożone w liście z 1917 r. wystosowanym do matki byłej narzeczonej, że to co otrzymał zwróci, nie może być uważane za nową umowę, ma ono jedynie znaczenie dowodowe, podstawą prawną żądania jest nadal § 1435 u. c. Pozwany uznał tylko swój obowiązek wypływający z poprzedniej umowy. O tem, co w takim przypadku należy zwrócić, decyduje przede wszystkim dobra lub zła wiara tego, który świadczenie nienależnie pobrał (§ 1437 u. c.). Pozwany chciałby obowiązek zwrotu ograniczyć do tego, co z tych świadczeń obecnie jeszcze jako zbogacenie w jego ręku pozostało, a co równa się zeru. To żądanie nie jest uzasadnione. Nawet posiadacz w dobrej wierze musi zwrócić korzyść odniesioną, choćby jej już nie posiadał (§ 1041 p. E h r e n z w e i g, § 417 str. 671, 672), tem bardziej zaś posiadacz w złej wierze. Za takiego zaś musi być pozwany poczytany co najmniej od roku 1917 t. j. od czasu, kiedy wiedział, że małżeństwo nie przyjdzie do skutku, więc, że ustała przyczyna zatrzymania sum pobranych. Słusznie zatem nałożyły Sądy na pozwanego obowiązek zwrotu pobranej gotówki oraz wartości odzieży i bielizny otrzymanej również z tytułu przyrzeczonego utrzymania.

Natomiast nie można się zgodzić na przyjęcie przez Sądy I i II pełnej miary przerachowania tej wierzytelności i w tym względzie rewizja jest usprawiedliwiona. Ani pobudka Sądu I, że przy kondykcji winno zazwyczaj nastąpić przywrócenie do stanu pierwotnego, ani też owo uznanie obowiązku zwrotu, nie uzasadniają zastosowania najwyższej miary przerachowania. Natomiast należy uwzględnić, że owe sumy i przedmioty były przeznaczone

na spożycie i zostały też przez pozwanego już dawno spożyte, że on niczego z tych wartości już nie posiada, wreszcie, że jako urzędnik państwowy niższego stopnia, żonaty, nie posiadający majątku, nie jest w korzystnym położeniu majątkowym. Jedynie okoliczność, że pozwany od 10 lat świadomie zatrzymywał sumy, które mu się nie należały, i zwlekał z ich zapłatą, skłania Sąd Najwyższy do zastosowania 50% miary przerachowania. Gdyby nie ten wzgląd przemawiający na niekorzyść pozwanego, należałoby przyjąć jeszcze niższą miarę przerachowania. Wobec tego, co wyżej przytoczono co do charakteru i podstawy prawnej zaskarżonej wierzytelności, zbędne było badanie całego szeregu okoliczności wyliczonych w ust. IV rewizji, które miałyby znaczenie dla sprawy tylko w tym przypadku, gdyby chodziło o darowiznę z § 1247 u. c. Obojętną jest również treść rzekomej umowy z 1917 r. Co się zaś tyczy miary przerachowania, to wszystkie okoliczności istotne są ustalone. Niema tedy mowy o wadliwości postępowania odwoławczego.

(O. S. N. z 30 maja 1928 r. III Rw. 2229/27/1, S. A. Lwów Bc. II 418/27/4, S. O. Czortków Cg. I 194/27/19).

377 § 1486 u. c.

Roszczenia lekarza miejskiego przeciw gminie o zapłatę wynagrodzenia za spełnianie czynności lekarskie ulegają przedawnieniu po myśli § 1486 u. c.

Uzasadnienie: W kwestji przedawnienia roszczeń tego rodzaju, jakim jest roszczenie skargą dochodzone, podziela Sąd Najwyższy pogląd prawny niższych instancyj, że roszczenie z tytułu wynagrodzenia za usługi lekarskie podpada pod przepis § 1486 L. 6 u. c. w brzmieniu § 194 now. III do u. c. Podane w tym względzie w zaskarżonym wyroku motywy nie zostały odparte wywodami rewizji. Na te wywody zauważa się, że kwestja, czy stosunek służbowy lekarza gminnego do gminy należy uważać za stosunek prywatno-prawny, czy też publiczno-prawny, mogłaby mieć znaczenie, gdyby roszczenie powoda miało podpadać pod § 1486 L. 5 u. c., który odnosi się tylko do osób w służbie prywatnej będących, nie jest natomiast wcale stanowczą ani decydującą z punktu widzenia przepisu § 1486 L. 6 u. c. Przepis ten zresztą przeciwstawia właściwie usługi lekarskie między innymi także usługom adwokatów, notariuszy i innych osób publicznie ustanowionych dla załatwienia pewnych spraw i tyczy się wogóle roszczeń osób o wyższych lub szczególniejszych kwalifikacjach, bez względu na ich możliwy stosunek służbowy. Poza tem § 1486 L. 6 u. c., mówiąc o wierzytelnościach lekarzy (podobnie jak i innych osób tamże wymienionych) z tytułu wynagrodzenia za ich świadczenia (Leistungen) wyraża się zupełnie ogólnikowo, nie czyniąc żadnych dystynkcji co do rodzaju tych świadczeń. Dlatego też dla zastosowania omawianego przepisu

jest obojętne, czy idzie o wynagrodzenie lekarza za bezpośrednie udzielenie pomocy chorym, czy też za inne usługi, wchodzące oczywiście w zakres jego wiedzy i pracy zawodowej np. funkcje sanitarne i t. p. Zastosowanie więc w danym przypadku § 1486 L. 6 u. c. nie polega na błędzie prawnym, lecz odpowiada temu przepisowi ustawy przy jego ścisłej wykładni. W konsekwencji trafne jest też obliczenie należnych powodowi rat przy uwzględnieniu ustawy z dnia 26 marca 1919 p. 246 D. U. i ustawy z 30 czerwca 1920 r. p. 318 D. U., przyczem Sąd I inst. ustalając raty nieprzedawnnione musiał liczyć się z faktem, że wynagrodzenie powoda było umówione w ratach miesięcznych. Z uwagi na właściwy cel tych ostatnich ustaw, jakim było wstrzymanie biegu przedawnienia przez czas w tych ustawach oznaczony z powodu zachodzących w tym czasie trudności natury ogólnej w sądowym dochodzeniu roszczeń prywatno-prawnych, zachodzi tylko pozorna niekonsekwencja w tem, że dawniejsze miesięczne pobory powoda nie uległy przedawnieniu, a uległy mu zaległe pobory późniejsze, do których jednak nie stosowały się już wyjątkowe przepisy o wstrzymaniu biegu przedawnienia.

Należy natomiast przyznać słuszność rewizji, o ile żali się na to, że niższe instancje przyjęły jedynie 60% miarę przerachowania w myśl § 30 rozp. walor. Ponieważ idzie o wynagrodzenie za pracę i to pełną odpowiedzialności, jaką było pełnienie usług lekarskich i sanitarnych lekarza miejskiego zwłaszcza w czasie wojny i bezpośrednio po jej ukończeniu, na terenie wojną dotkniętym, ponieważ pobory powoda nie były bynajmniej wygórowane, a koszty utrzymania są obecnie niewątpliwie wyższe, przeto uzasadnioną jest w myśl §§ 28 i 29 lit. c) rozp. walor. pełna waloryzacja należnych powodowi poborów w łącznej kwocie 1.200 kor.

(O. S. N. z 30 maja 1928 III Rw. 1851/27/1, S. A. Lwów Bc. II 314/27/4, S. O. Tarnopol Cg. I 89/25/20).

378 § 1486 L. 5 u. c.

Roszczenia urzędnika (Kasy chorych) o wynagrodzenie za niewykorzystany urlop, za godziny nadliczbowe i o wypłatę t. zw. 13-tej pensji, ulegają przedawnieniu 3-letniemu podług § 1486 L. 5 u. c.

Uzasadnienie: Nie jest uzasadnioną rewizja powódki, oparta na przyczynach rewizyjnych z L. 2, 3 i 4 § 503 p. c. O ile powódka upatruje błąd prawny z L. 4 § 503 p. c. w nieprzyznaniu jej wynagrodzenia za niewykorzystany jej urlop w roku 1918, wystarczy zauważyć, że roszczenie to przedstawia się niewątpliwie jako przedawnione (§ 1486 L. 5 u. c.) i już dlatego nie mogło być ze skutkiem dochodzone, pomijając dalsze motywy zażalenie wyroku. Również przedawnionem okazuje się roszczenie powódki o wynagrodzenie za nadliczbowe godziny pracy, uskutecznionej przed 3 laty wstecz od dnia skargi, zatem przed dniem

7 grudnia 1922 r. i w tym kierunku ocena prawna Sądu odwoławczego jest w zupełności trafna, tak samo, jak co do nienależącej się powódce 13 pensji za rok 1925, w którym to kierunku Sąd Najwyższy podziela zapatrywanie prawne Sądu odwoławczego, zauważając jeszcze na wywody rewizyjne, że z wyrażenia się świadka H., iż wypłacanie 13 pensji stało się zwyczajem, nie można jeszcze dedukować prawnego obowiązku pozwanej w tym względzie. Ustalenie, dokonane co do tej ostatniej okoliczności przez Sąd I inst. na podstawie zeznań świadka H. nie może być też zwalczane ze stanowiska L. 3 § 503 p. c., jako produkt swobodnej oceny dowodów przez sędziego; dlatego odnośny zarzut rewizji usuwa się z pod oceny. Przyczyny rewizyjnej z L. 2 § 503 p. c., powołanej cyfrowo, powódka wcale nie wywiodła. Wobec utrzymania stanowiska prawnego niższych Sądów co do przedawnienia roszczenia o wynagrodzenie za pracę nadobowiązkową przed 7 grudnia 1922, nie zachodzi potrzeba uzupełnienia w tym względzie postępowania. Z resztą wywodów rewizyjnych wystarczy odesłać powódkę do trafnych motywów zaskarżonego wyroku.

(O. S. N. z 14 sierpnia 1928 r. III Rw. 1423/27, S. A. Lwów Bc. II 70/27/4, S. O. Sambor Cg. I c) 187/25/12).

379 Art. 12, 45 u. h. (§ 15 u. wpr. do u. h.).

1. Udzielenie pełnomocnictwa handlowego nie może być przedmiotem wpisu do rejestru handlowego.

2. Mylny wpis do rejestru handlowego może być sprostowany z urzędu, nawet po prawomocności uchwały, dozwalającej tego wpisu.

Uzasadnienie: W myśl art. 12 u. h. należy wciągać do rejestru handl. tylko te wpisy, które w ustawie handlowej wyraźnie są zarządzone, co wynika również z § 10 ust. wpraw. do kod. handl. Wobec tych kategoriycznych i jasnych przepisów nie może być przedmiotem takiego wpisu pełnomocnictwo, o ile nie zawiera prokury (art. 45 ust. 1 u. h.), który to przypadek tutaj zachodzi. Z tego powodu należało z powyższego wpisu wyeliminować ustęp dotyczący się udzielenia przez żalącą się spółniczkę pełnomocnictwa, upoważniającego dr. Hilarego Z. do podpisywania firmy w imieniu mocodawczyni. W myśl bowiem postanowienia ust. 2 § 15 ust. wpraw. do kod. handl. do postępowania w sprawach dotyczących się prowadzenia rejestru handlowego, stosują się przepisy postępowania niespornego z urzędu, gdyż postępowanie to ma charakter oficjalny. Z tego wynika, że Sąd powinien z urzędu czuwać nad należytem prowadzeniem rejestru handlowego, w szczególności zaś zapobiegać temu, by do tego rejestru z ujmą dla jego przejrzystości nie dostawały się wpisy, ustawowo niedopuszczalne. Dalszy stąd wniosek, że mylne wpisy winny być nawet z urzędu sprostowane. Nie podziela więc Sąd Najw. zapatrywania

Sądów niższych instancyj, jakoby brak było podstawy do zarządzenia sprostowania powyższego wpisu z urzędu i jakoby wpis odnośny w ustępie, którego sprostowania żądano, był prawidłowy a obojętne jest, że odnośna uchwała zarządzająca sprostowany wpis, w tym kierunku urosła w moc prawa. Zresztą, gdyby nawet traktowało się wniosek o sprostowanie wpisu ze względu na jego treść za mylnie tylko nazwany środek prawny (rekurs), to okoliczność ta byłaby bez znaczenia z uwagi na to, że możliwe jest uwzględnienie nawet spóźnionych rekursów w postępowaniu niespornem w ramach ust. 2 § 11 pat. niesp., a więc o ile to stać się może, jak danym przypadku, bez szkody osób trzecich. Z wyłuszczonych wyżej powodów okazuje się, że równobrzmiące uchwały obu niższych instancyj polegają na oczywiście mylnej ocenie prawnej, wobec czego w myśl § 16 pat. niesp. uwzględniono to zażalenie i orzeczono jak powyżej.

(O. S. N. z 25 kwietnia 1928 III R. 137/28/1, S. A. Lwów R. IV 657/27, S. O. Złoczów Firm. 604/27/Rej. A. I 194).

380

Art. 291 u. h.; art. 2 u. w.

1. Rachunek bieżący istnieje wtedy, gdy obie strony udzielają sobie wzajemnie kredytu i obie mają do siebie roszczenia pieniężne, stopniowo w miarę spłat i potrąceń pokrywane; nie zaś wtedy, gdy wierzycielką kredytującą jest tylko jedna strona.

2. Jeżeli bank, który pierwotnie prowadził dwa konta dłużnika: dolarowe i złotowe, ograniczył się za zgodą dłużnika, po złączeniu obu kont, do prowadzenia jednego konta złotowego, wypełnienie weksłu kaucyjnego na walutę dolarową, jest wypełnieniem go wbrew umowie.

Uzasadnienie: Sąd Najwyższy nie podziela zapatrywania Sądów niższych instancyj, by między stronami istniał rachunek bieżący z art. 291 u. h. Stosunek rachunku bieżącego (*conto corrente*), jaki ma na myśli art. 291 u. h., zachodzi bowiem jedynie wtedy, gdy obie strony udzielają sobie wzajemnie kredytu co do wszystkich interesów, jakie między nimi w pewnym okresie czasu przychodzą do skutku; jeżeli natomiast stosunek ten kształtuje się w ten sposób, jak to Sądy niższe ustaliły, że tylko jedna ze stron udziela kredytu, druga zaś go spłaca, to wówczas powstaje stosunek wprawdzie podobny, nazywany w praktyce również rachunkiem bieżącym (*laufende Rechnung*), który jednak w skutkach jest zgoła różny. Saldo z takiego niewłaściwego rachunku bieżącego nie jest przenowieniem wzajemnych pretensyj stron, jak to ma miejsce przy rachunku konto-korrentowym, i nie stanowi też samoistnego tytułu prawnego (§ 1376 u. c.), lecz przedstawia się jedynie jako wynik z obliczenia (§ 1379 u. c.) i nie odbiera stronie tytułów prawnych do poszczególnych pretensyj,

z których ono się składa. O to jednak tu nie chodzi. Rozstrzygającą w tym sporze jest okoliczność, że powodowy Bank prowadząc dla interesów uskuteczniionych na rzecz pozwanego stosownie do tegoż deklaracyj dwa konta, t. j. dolarowe i złotowe, z dniem 1 maja 1925 r. zamknął konto dolarowe, utrzymując następnie jedynie konto złotowe (w złotych), bez względu na walutę transakcyj, że takiej treści sporządził wyciągi rachunkowe z dnia 30 czerwca i 30 września 1925, które przesłał pozwanemu, a pozwany je przyjął nie podnosząc zarzutów. Tak więc powód wyraźnie, a pozwany w sposób dorozumiany (§ 863 u. c.), objawili swą zgodę na przemianę konta dolarowego na konto złotowe, a tem samem między stronami nastąpiła umowa, że w miejsce należności dolarowych powstały należności złotowe, a należności dolarowe przestały istnieć.

Wprawdzie następnie powodowy Bank z dniem 1 grudnia 1925 r. sprostował odnośne rachunki i zestawił je z powrotem stosownie do rzeczywistych wpłat dokonanych za pozwanego w walucie złotowej, względnie dolarowej, i przesłał tak sprostowany wyciąg rachunkowy pozwanemu, ale wobec tego, że pozwany tego wyciągu nie przyjął i zwrócił go powodowemu Bankowi, jednostronne cofnięcie przez powodowy Bank swej zgody na umowę jest bez znaczenia prawnego. W tym stanie rzeczy powodowy Bank wręczony mu na zabezpieczenie stosunku kredytowego weksel wypełnił, wbrew umowie, w dolarach (art. 2 u. c.) i dlatego uchylenie nakazu zapłaty opartego na tym wekslu jest uzasadnione.

Wobec braku wymogów z § 871 u. c. i art. 294 u. h. powód sam musi ponieść winę wytkniętego przez niego rzekomego błędu, czy też nieumiejętnego ksiązkowania co do złączenia konta dolarowego i złotowego.

(O. S. N. z 12 czerwca 1928 III Rw. 1844/27/1, S. A. Lwów Bc. III 273/27/3, S. O. Sanok Cw. II 20/26/13).

381 Art. 347 u. h.

O ile chodzi o wady ukryte, które dopiero przy przeróbce surowca spostrzec można, fabrykant nie jest obowiązany natychmiast rozpocząć przerabianie nadesłanego surowca. Zachowuje on czasokres z art. 347/2 ust. handl., jeśli przystąpi do przeróbki wtedy, gdy wedle porządku kolej na ten surowiec przyjdzie i zaraz po odkryciu wady, sprzedawcy o niej doniesie.

Uzasadnienie: Powódka powołuje się na przyczyny rewizyjne z § 503 L. 2, 3 i 4 p. c., rewizja jej nie jest jednak w żadnym kierunku usprawiedliwiona.

Wadliwość postępowania według § 503 L. 2 p. c. rewizja upatruje w tem, że Sąd II pominął rzekomo okoliczność, że towar był zamówiony i dostarczony według próbki i że pozwany mógł,

gdyby mu ta próba wydawała się niewystarczającą, zażądać dalszych próbek tejże przędzy. Jednakże Sąd II tych okoliczności bynajmniej nie pominął, ale zgodnie z Sądem I ustalił, że niezależnie od próbki była wyraźnie umówiona pewna właściwość towaru (*schielhaarfrei*), której towar dostarczony nie posiadał. Żądanie dalszych próbek nie miałoby wobec tego celu i nie zapewniałoby, jak z orzeczenia znawców wynika, wcześniejszego spostrzeżenia wady ukrytej, gdyż do tego było konieczne przerobienie pewnej części przędzy na sukno.

Nieuzasadniony jest również zarzut, że doniesienie o wadzie było spóźnione. Gdyby nawet zgodnie z wywodami rewizji przyjęto, że pozwany już w dniu 18 maja 1925 mógł rozporządzać częścią nabytego towaru, to i w tym razie nie przekroczył on oznaczonego w art. 347 u. h. terminu. Sama przeróbka trwała 4 tygodnie, a porządny tok czynności w przedsiębiorstwie pozwanego nie dopuszczał tego, by natychmiast po odbiorze przędzy przerwać inną pracę i przystąpić do przeróbki tej przędzy; pewna zwłoka kilkutygodniowa była konieczna. To też znawcy orzekli, że w porządnym toku czynności pozwany mógł i powinien był stwierdzić wadę i donieść o niej w przeciągu 8—10 tygodni. Tego kresu pozwany nie przekroczył (18 maja do 13 lipca 1925).

Pod względem prawnym Sąd II sprawę ocenił trafnie. Wobec wyraźnego przyrzeczenia, że przedza będzie „*schielhaarfrei*“, powódka za brak tego przedmiotu odpowiada w każdym razie, nawet gdyby to była wada jawna. Tak jednak nie było, gdyż według orzeczenia znawców ta wada nawet nie dla każdego fabrykanta sukna była dostrzegalna a ujawniła się dopiero po przerobieniu przędzy.

Nie stwierdziwszy żadnej widocznej wady, pozwany nie był wcale obowiązany do wykonania jakiegoś próbnego tkania, miał on prawo polegać na otrzymanem przyrzeczeniu co do jakości przędzy i przystąpić odrazu do normalnego wyrobu.

A gdy przytem wyszła na jaw wada ukryta, doniesienie o niej było uczynione w czasie właściwym według art. 347 ust. 2 i 3 u. h. Co do prawnej oceny okoliczności, że pozwany sukno wyrobione z części owej przędzy pozbył i nie może go zwrócić, Sąd Najwyższy zgadza się całkowicie z wyczerpującemi wywodami zaskarżonego wyroku.

(O. S. N. z 25 kwietnia 1928 r. III Rw. 940/27, S. A. Katowice Bc. III 8/27, S. O. Cieszyn Cg. III 52/26).

382

Art. 361 u. h.

Komisjoner nie może przeciw komitentowi dochodzić swych roszczeń wzajemnych, jeśli mu nie złożył rachunku z zawartych przezeń na rachunek komitenta interesów.

Wedle umowy pozwany dostarczał powodowi wędliny a powód musiał je na rachunek pozwanego sprzedawać. Dla umożli-

wienia pozwanemu zakupna nierogacizny udzielał mu powód zaliczek. Powód skarży o zwrot ostatnich zaliczek, twierdząc, że pozwany na nie zakupił nierogaciznę i bezprawnie ją zatrzymuje. Nie złożył jednak pozwanemu rachunku z dotychczasowych interesów. Pozwany twierdził, że z dotychczasowych interesów należą mu się od powoda zyski i na ich poczet zatrzymuje zaliczki. Skarga oddalona została jako przedwczesna.

Motywa Sądu Najwyższego: Rewizja zarzuca przyczyny rewizyjne z § 503 L. 4 i 2 p. c., jednak niesłusznie. Sąd rewizyjny podziela zapatrywanie prawne sądu apelacyjnego, że komisjoner może dopiero wówczas dochodzić swych wzajemnych roszczeń przeciw komitentowi, gdy wypełnił swój obowiązek z art. 361 kod. handl. co do złożenia rachunku z wykonania otrzymanego zlecenia. Przed złożeniem tego rachunku nie można bowiem ustalić roszczeń powstałych między stronami. Powód temu swemu obowiązkowi z art. 361 kod. handl. nie uczynił zadość, albowiem nie przedłożył rachunku nawet na rozprawie sądowej wyznaczonej na ten cel. Ustalenie to sądu apelacyjnego jest zgodne z aktami. Sąd rewizyjny podziela także zapatrywanie prawne sądu apelacyjnego, że wszystkie trzy zaliczki, dane przez powoda pozwanemu, należy uważać za wchodzące w skład jednej umowy komisowej, gdyż każda z następnych zaliczek była dawana przed ostatecznem rozwikłaniem interesu z zaliczki poprzedniej. Ocena sądu apelacyjnego, iż mimo trzech zaliczek chodzi o jedną łączną umowę komisową, jest oceną prawną, a nie ustaleniem faktycznem, mogła zatem — bez ponawiania dowodów przeprowadzonych w pierwszej instancji — wypaść odmiennie od oceny sądu pierwszej instancji. Zatrzymanie przez pozwanego zaliczki trzeciej nie sprzeciwia się przepisom art. 313 ust. 2 kod. handl., albowiem zaliczka była dana na dostarczenie towaru. Nie istnieje zatem jakakolwiek samowola, podstęp lub zła wiara pozwanego. Złożony w aktach list pozwanego z 8 maja 1926 nie wskazuje wcale na to, by pozwanemu chodziło o roszczenia przeciw firmie S., przeciwnie list mówi o pierwszych wędlinach, które powód pobrał od pozwanego. Powód może każdej chwili złożyć zaległe rachunki i dać przeto faktyczną podstawę do rozpatrzenia zasadności swych roszczeń o zwrot nadpłat, uiszczonych jakoby na rzecz pozwanego. Nie ma zaś powód obowiązku czekać ze złożeniem rachunku, aż na jego złożenie prawomocnie zostanie skazany.

Gdy zatem powód popadł w zwłokę ze złożeniem rachunku, pozwany nie ma także jeszcze obowiązku wykazywania wysokości swych roszczeń wzajemnych, co należeć będzie dopiero do zarzutów przeciw rachunkowi powoda. Dlatego zaniechanie zbadania wysokości tych roszczeń pozwanego nie uzasadnia przyczyn rewizyjnej z § 503 L. 2. p. c.

(O. S. N. z 30 maja 1928 r. III Rw. 237/28/1, S. A. Lwów, Bc. III 467/27, S. O. Przemyśl Cg. I 116/26/11).

383 § 61 ustawy z 6 marca 1906 (o spółkach z ogr. odpowiedzialnością).

Spółki z ogr. odp. mogą być wpisane do rejestru handlowego bez względu na wysokość opłaconego przez nie podatku przemysłowego wzgl. od obrotu.

Sądy I i II inst. odmówiły wpisu spółki z ogr. odp. do rejestru h. z tej przyczyny, że opłaca tylko podatek przemysłowy kategorii VII, podczas gdy rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27 października 1927 p. 762 d. n. uzależnia wpis do rejestru h. od opłacania podatku kategorii I—V. Sąd Najwyższy zarządził, wpisanie tej Spółki do rejestru h. z motywów:

Wedle § 61 ust. 3 z 6 marca 1906 Nr. 24 Dz. u. p. poz. 58 przepisy kodeksu handlowego mają zastosowanie do spółek z ograniczoną odpowiedzialnością bez względu na wysokość podatku zarobkowego obecnie t. z. przemysłowego względnie od obrotu — dlatego rodzaj wykupionego przez żalącą się spółkę patentu nie może stać na przeszkodzie wpisaniu jej do rejestru handlowego. Zachodzi więc oczywiste naruszenie ustawy i dlatego Sąd Najwyższy zażalenie po myśli § 16 p. n. uwzględnił. O ile Sąd I instancji a za nim Sąd rekursowy w swych motywach zaznaczył, iż ust. VII. kontraktu nie jest zgodny z ustawą, to tak ogólnikowo sformułowane uzasadnienie jest równoznaczne z brakiem uzasadnienia a brak taki powoduje nieważność uchwały, zczem i z tego punktu widzenia zażalenie mimo dwóch równobrzmiących uchwał zasługuje na uwzględnienie.

(O. S. N. z 15 maja 1928 r. III R. 379/28, S. A. Lwów R. I 239/28, S. O. Lwów firm. 127/28) ¹⁾.

¹⁾ U w a g a. Orzeczenie powyższe jest, zdaniem mojem, niezgodne z ustawą. Wprawdzie postanawia § 61 ustawy aust. o spółkach z ogr. odp. z 6 marca 1906, że wpis takiej spółki do rejestru h. nie zależy od wysokości opłacanych podatków, czyli, że § 7 ust. wpr. do k. h. uzależniający prawo korzystania z przepisów prawa h. o firmach i t. d. od pewnej wysokości opłacanych podatków zarobkowych, do spółek z ogr. odp. się nie stosuje, jednakże podług mego zdania § 61 ustawy o spółkach z ogr. odp. już nie obowiązuje.

§ 7 ustawy wprw. do k. h. zmieniony został rozporządzeniem Prezydenta R. P. z 27 października 1927 p. 762 d. u., które postanawia, że z przepisu prawa h. o firmie, prokurze i księgach h. tylko te przedsiębiorstwa h. wzgl. przemysłowe korzystać mogą, które opłacają podatki przemysłowe wzgl. od obrotu kategorii 1—V. W dalszym ustępie postanawia to rozporządzenie, że związków, mających za przedmiot wykonywanie takiego przemysłu handlowego, do którego nie stosują się powyższe postanowienia, nie uważa się za spółki handlowe. To rozporządzenie odnosi się do wszystkich spółek handl. więc i do spółek z ogr. odp. Ponieważ dana spółka z ogr. odp. opłacała podatki tylko kategorii VII, więc wykonywała takie przedsiębiorstwo, które nie podpadało pod postanowienia tego rozp. wymagającego opłacania podatków kategorii I—V. przeto w myśl tegoż rozp. nie można je było uważać za „spółkę handlową“ — a temsamem i wpisać do rejestru. § 61 austr. ustawy o spółkach z ogr. odp. sprzeczny jest z rozporządzeniem z 27 października 1927 a tem samem jako późniejszy przestał obowiązywać. Ale gdyby nawet ta kwestja, czy § 61 ustawy o spółkach z ogr. odp. nadal obowiązywać, mo-

Kto podpisuje weksel jako pełnomocnik drugiego, musi obok nazwiska mocodawcy zamieścić także swój własny podpis z dodatkiem, wskazującym na pełnomocnictwo. Zamieszczenie na wekslu tylko nazwiska mocodawcy nie wystarcza.

W sporze tym jest rozstrzygające pytanie: „Czy dłużnik, który nie podpisał wekslu własnoręcznie, lecz upoważnił do podpisu zastępcę, odpowiada wekslowo, jeśli zastępca zamieścił na wekslu tylko podpis zastąpionego, bez uwidocznienia stosunku zastępstwa?” (art. 8 ust. k. u. w.). Ponieważ to pytanie jest zasadnicze dla stosowania nowego prawa wekslowego, a nadto sporne jest w nauce prawa, przeto zespół orzekający poddał je rozpoznaniu pełnego składu Izby III, który na posiedzeniu z dnia 19 maja 1928 doszedł do wniosków, zamieszczonych w dalszym wywodzie:

Pogląd prawny obu Sądów, że strona może odpowiadać wekslowo, choćby ją kto inny na wekslu podpisał, że zatem własnoręczny podpis nie jest istotnym wymogiem zobowiązania wekslowego, — jest zasadniczo sprzeczny z obowiązującym obecnie prawem wekslowem. Zobowiązanie wekslowe jest wybitnie pisemnem zobowiązaniem (art. 46 pr. weksl.), bez pisma niema wekslu) art. 2/1 pr. weksl. słowo „dokument“. (Art. 1 L. 7 i art. 2/1 pr. weksl. wymagają do ważności wekslu koniecznie „podpisu wystawcy“. Podpis nie oznacza zaś umieszczenia obcego imienia i nazwiska przez inną osobę (por art. 1 L. 3 i 6 pr. weksl. z jednej strony), a art. 1 L. 8 i art. 24/1 pr. weksl. z drugiej strony), ale umieszczenia imienia i nazwiska (lub firmy) przez osobę, która weksel podpisuje lub jego zastępcę prawnego (§ 886 u. c.) Jeżeli ktoś podpisuje weksel w cudzem imieniu, to nie może umieszczać bez dodatku imienia i nazwiska zastąpionej osoby, ale musi umieścić swój własny podpis z wyrażeniem stosunku pełnomocnictwa lub zastępstwa do zastąpionej osoby (§ 1017 u. c.). Tak też rozumie zastępstwo i art. 8 pr. weksl. Przepis ten nie upoważnia nikogo do podpisywania obcej osoby tejże imieniem i nazwiskiem, bo byłoby to poprostu fałszowaniem podpisu (por. art. 68 pr. weksl.). Wobec powyższego formalnego braku weksla zbędnem było wdawać się w ocenę sprawy ze stanowiska dobrej wiary w obrocie i odpowiedzialności cywilnej pozwanego, jak niemniej i w rozpatrywanie dalszych przyczyn rewizyjnych z L. 3 i 2

gła być jeszcze sporną i gdyby Sąd Najwyższy był zdania — czego atoli nie wyraził, że przepis § 61 mimo odmiennych przepisów rozporządzenia z 27 października 1927 p. 762 d. u. nadal obowiązuje, to zaistniałaby tylko między Sądami I i II inst. a Sędem Najwyższym rozbieżność w wykładni prawa — ta zaś nie mogłaby uzasadnić uchylenia równobrzmiących uchwał dwóch instancji na mocy § 16 pat. niesp.

Dr. Józef Bühn.

§ 503 p. c. skoro już uwzględnienie przyczyny z L. 4 tegoż paragrafu dało podstawę do zmiany obu wyroków.

(O. S. N. z 12 czerwca 1928 III Rw. 2483/27/1, S. A. Lwów Bc. I 761/27/4, S. O. Lwów Cw. III 5025/25/26).

(O. S. N. z 28 czerwca 1928 r. III Rw. 2488/27 (plenarne), S. A. Lwów Bc. I 767/27, S. O. Lwów Cw. III 808/26)¹⁾.

385 Art. 69 u. w.

Jeżeli wystawca podpisuje weksel wypełniony jedynie w sumę wekslową u góry cyframi wypisaną a zresztą niewypełniony — i tak go puszcza w obieg, to nie odpowiada za sumę, na którą później weksel wypełniono.

A. podpisał weksel jako wystawca. Weksel był u góry wypełniony sumą wekslową 500 zł. wypisaną cyframi, — a pozatem był niewypełniony. Tak niewypełniony weksel A. żyrował. Później posiadacz wekslu w porozumieniu z akceptantami wypełnił weksel na „96 dolarów“. Przeciw nakazowi zapłaty wniósł A. zarzuty, w których wywodził, że odpowiada tylko za 500 zł. Sąd I inst. nakaz zapłaty uchylił. Sąd II inst. utrzymał w mocy nakaz zapłaty, wychodząc z założenia prawnego, iż pozwany A. nie może podnosić zarzutów z powodu nieprawego rzekomo wypełnienia wekslu (art. 2), bo zawiadomiony został, iż weksel zaprotestowano na 96 dolarów i obowiązek zapłaty tej sumy wobec posiadacza wekslu uznał.

Sąd Najwyższy przywrócił w moc prawną wyrok instancji I z motywów: Z podniesionych przez pozwanego w rewizji przyczyn ruszenia z § 503 L. 2, 3 i 4 p. c. ostatnia jest uzasadnioną. Pytanie, czy pozwany w kartce z dnia 13 listopada 1925 r. uznał roszczenie powódki w dolarach, czy też nie, — a które to pytanie każdy z Sądów niższych instancyj inaczej rozstrzyga, — jest dla wyniku obecnego sporu obojętne.

Podstawą wekslowego nakazu zapłaty jest sam weksel, a nie umowa poza tym wekslem zawarta, a więc i rzekoma umowa o zapłatę długu wekslowego, 500 zł. wynoszącego, w dolarach w sporze obecnym jako wekslowym w rachubę brana być nie może.

¹⁾ Podobnie orzekł Sąd Najw. orzeczeniem z dnia 28 marca 1928 r. Rw. 508/28 — ogłoszonym w „Przeglądzie Prawa“ pod Nr. 248. To orzeczenie powtarza motywą tamtego orzeczenia, — do którego odnosi się mój artykuł „O zastępczym podpisywaniu wekslu“ ogłoszony w poprzednim zeszycie „Przeglądu Prawa i Administracji“. Tu powtórzyć zatem wypadnie to wszystko, co tam powiedziałem.

Tu dodać wypadnie, że to orzeczenie jako plenarne uwzględnić było powinno literaturę tak polską jak i obcą, bo polskie prawo wekslowe nie jest tworem swoistym, lecz przyjęło projekt haski. Cała literatura obca i polska (z wyjątkiem prof. Górskiego) zajmuje stanowisko wręcz przeciwne od tego, jakie zajął Sąd Najwyższy.

Dr. Józef Böhn.

Również wszelkie wywody prawne Sądu II inst. odnoszące się do art. 2 ust. ostatni ord. weksl. są chybione, gdyż w niniejszym przypadku sporny weksel kwotą wekslową 500 zł. przez pozwanego jako wystawcę był wypełniony. Rozstrzygające są jedynie postanowienia art. 69 ord. weksl. o znaczeniu zmiany, a nie uzupełnienia tekstu wekslu, a wedle tego przepisu pozwany odpowiada wekslowo jedynie według pierwotnego tekstu, a więc na zapłatę 500 zł.

(O. S. N. z 20 czerwca 1928 III Rw. 1263/28/1, S. A. Lwów Bc. III 816/27/4, S. O. Przemyśl Cw. a) 585/26/21).

386

Art. 81 u. w.

Miejsce wystawienia wekslu (zagranicznego) rozstrzyga o tem, jakie prawo wekslowe stosowane ma być.

Dłużnik, obywatel tutejszy, zawarł w Wiedniu z tamtejszą firmą umowę wekslową, tam weksel podpisał i tej firmie weksel jako kaucyjny wręczył. W sporze wekslowym zastosowały Sądy tutejsze przepisy austriackiego prawa wekslowego.

Motywa Sądu Najw.: Dla oceny tej przyczyny rewizyjnej wysuwa się przede wszystkim pytanie, jakie ustawodawstwo wekslowe ma w przedmiotowym przypadku zastosowanie. Dział XIV polskiego prawa wekslowego rozp. Prez. Rz. z 14 listopada 1924 Nr. 100 p. 926 D. U. Rz. P. nie rozwiązuje tego pytania, o ile rozchodzi się o rozmiar zobowiązania wekslowego zaciągniętego zagranicą i warunki dochodzenia praw z wekslu. Według miarodajnych tu przepisów § 37 p. k. u. c., rozstrzyga o tem w pierwszym rzędzie prawo, obowiązujące w miejscu wystawienia wekslu, o ile zastosowania innego prawa nie umówiono, co jednak nie miało miejsca odnośnie do spornych weksli. Ponieważ miejscem wystawienia weksli skargą objętych był Wiedeń, przeto też dla oceny prawnej miarodajnych tu pytań należy zastosować przepisy austriackiej ustawy wekslowej z 25 stycznia 1850 L. 51 D. U. p. a. Sądy niższe ustaliły zgodnie, że sporne weksle wręczył pozwany powodowej firmie wyłącznie w celu sfinansowania pożyczki objętej skryptem dłużnym z daty Wiedeń 10 czerwca 1924 r., przy czem firma powodowa przyjęła na siebie obowiązek wykupna tych weksli i zwrócenia ich pozwanemu. W świetle tych ustaleń ocena prawna zaskarżonego wyroku przedstawia się jako trafna, a odmówienie prawa skargi, jako sprzecznego z zawartą umową znajduje uzasadnienie w przepisach art. 82 austr. ustawy wekslowej. Skoro bowiem sporne weksle dane były jedynie w celu uzyskania funduszy i po spełnieniu tego zadania miały być zwrócone pozwanemu, to nie mogła powódka ich zaskarżyć w celu zrealizowania innych zobowiązań pozwanego, gdyby one nawet istniały. O ile powódka w celu wykazania tej przyczyny rewizyjnej zestawia odmienny od ustaleń Sądów niższych stan faktyczny, wprowadzając przytem nowe twierdzenia w I instancji niepodniesione,

odnośne wywody przedstawiają się jako w postępowaniu rewizyjnym niedopuszczalne i z tej przyczyny je pominięto (§§ 498 i 513, 482, 504 p. c.).

(O. S. N. z 20 czerwca 1928 III Rw. 2557/27/1, S. A. Lwów Bc. I 597/27/2, S. O. Lwów Cw. IV 105/25/10).

387 § 196 p. c.

Zarzutu, że pominięto zaprzysiężenie świadków, nie można skutecznie podnosić w instancjach wyższych, jeśli tej wadliwości nie wytknięto w myśl § 196 p. c.

Z motywów w Sąd Najw.: Zarzut dotyczący niezaprzysiężenia świadków, nie może być w obecnej fazie sporu podnoszony, skoro pozwany nie skorzystał z § 196 p. c., który niewątpliwie odnosi się także do formalności zaprzysiężenia świadków, § 337 p. c. Pozwany miał w każdym razie możliwość i sposobność wytknąć to zaniechanie przy następnej rozprawie. Wobec tego nie może ono być obecnie wykorzystywane w postaci przyczyny rewizyjnej wad postępowania. Z porównania § 337 i 196 p. c. wynika, że niezaprzysiężenie świadków nie stwarza w danym razie jakichś istotnych braków w przewodzie sporu.

(O. S. N. 9 maja 1928 III Rw. 982/27, S. A. Lwów Bc. I 182/27, S. O. Lwów Cw. VI 693/26).

388 § 312 p. c.

Zaprzeczenie ogólne wszystkich okoliczności skargi nie jest jeszcze zaprzeczeniem autentyczności dołączonych do niej dokumentów i nie zastępuje wymaganego w § 312 p. c. oświadczenia się.

Uzasadnienie: Pozwana wywodzi, że gdyby nawet przedłożone przez powódkę dokumenty wykazywały w sposób jasny i wykluczający wszelką wątpliwość należność pretensji 1007·30 m. niem., to przecież — gdy pozwana twierdzenia skargi zaprzeczyła, a nie oświadczyła się co do autentyczności dokumentów, — należało przeprowadzić dowód z przesłuchania stron, a w braku przeprowadzenia tego dowodu dopatruje się wadliwości postępowania odwoławczego (§ 503 L. 2 p. c.). Wywód ten jest oczywiście mylny, gdyż dowód z przesłuchania stron, jako dowód posiłkowy, zarządzić można tylko w przypadku, gdy zapomocą innych środków dowodowych nie zdołano uzyskać dowodu na sporne okoliczności faktyczne (§ 371 p. c.).

Dalsze przyczyny rewizyjne (§ 503 L. 3 i 4 p. c.) upatruje strona pozwana w ustaleniu pod względem faktycznym oraz przyjęciu pod względem prawnym, że pozwana w listach swoich do powódki i do dr. H. sporną pretensję uznała, albowiem wedle wywodu rewizji wyrażenia, że zapłaci fakturę, nie można odnosić do 3 faktur sporem objętych, co do których nieoświadczenie się

strony pozwanej w tym sporze zawierać ma zaprzeczenie ich autentyczności. Wywód ten tak samo mylny, bo ogólne i głośne zaprzeczenie w odpowiedzi skargowej twierdzeniom w skardze podanym, nie mieści w sobie jeszcze zamiaru zaprzeczenia przedłożonych dokumentów i nie może zastąpić oświadczenia pozwanej co do ich autentyczności (§ 312 p. c.). Zupełnie trafnie tedy oceniono prawdziwość przedłożonych faktur jako niesporną, a gdy z dalszych również niezaprzeczonych dokumentów — mianowicie późniejszych listów pozwanej, w których pozwana przyrzeka należność fakturową powódki (*den Faktuurenbetrag*) wkrótce zapłacić i prosi tylko o zwłokę, wynika, że pozwana należność tę w całości uznała, to ocena Sądów niższych instancyj, że uznanie to odnosi się do faktur sporem objętych, nie nasuwa rzeczywiście ani pod względem faktycznym żadnych wątpliwości ani nie uzasadnia zarzutu podniesionych rewizją błędów prawnych, zwłaszcza, że pozwana nie twierdziła nawet, jakoby z powódką pozostawała w innych interesach handlowych (fakturowanych) lub jakoby nie zaszły fakta, od których zależała płatność faktur B) C) (po 590 marek niem.).

(O. S. N. z 30 listopada 1927 r. III Rw. 499/27, S. A. Katowice Bc. III 149/26, S. O. Cieszyn Cg. I a) 124/26). *Db.*

389 § 381 p. c.

Sąd procesowy ma zupełną swobodę w ocenie, czy niejawnie się strony do przesłuchania w celach dowodowych jest usprawiedliwione czy nie.

Uzasadnienie: Pozwany upatruje przyczynę rewizyjną z § 503 L. 2 p. c. w tem, że Sady, przeprowadzając dowód z wysłuchania stron, pominięły przesłuchanie pozwanego w charakterze strony. W tym względzie w obydwu wyrokach Sądów niższych mieści się szczegółowe i trafne uzasadnienie tego pominięcia przesłuchania pozwanego w myśl § 381 p. c. Na wywody rewizji zauważa się, że ustawa pozostawia całkowicie ocenie Sądu rozważenie okoliczności wywołanych tem, iż strona do przesłuchania się nie stawia. Sąd nie miał wcale obowiązku zakreszania pozwanemu jakiegokolwiek czasokresu do dodatkowego przedłożenia świadectwa lekarskiego, które usprawiedliwić miałyby niestawienie pozwanego, a to tem mniej, że zastępca pozwanego nawet nie zgłosił wcale wniosku o odroczenie audjencji w tym celu.

(O. S. N. z 15 maja 1928 III Rw. 547/28/1, S. A. Lwów Bc. I 881/27/4, S. O. Lwów Cg. II b) 146/27/8).

390 § 482 p. c.

Jeżeli dowody przeprowadzono w I instancji pośrednio — drogą rekwizycji, — Sąd odwoławczy, o ile nie uważa powtórzenia dowodów za potrzebne, może

protokoły zeznań odczytać i potem samoistne, odmienne od I inst. ustalenia poczynić a z tych ustaleń może samoistne wysnuć wnioski.

Uzasadnienie: Rewizja powódek oparta na przyczynach rewizyjnych w § 503 L. 2, 3 i 4 p. c. przewidzianych jest w całości chybioną. Sąd apelacyjny nie naruszył wcale wypowiedzianej w § 498 p. c. zasady bezpośredniości postępowania przez to, że nie ponowiwszy wszystkich dowodów w I inst. przeprowadzonych, lecz jedynie tylko dowód z przesłuchania stron, poczynił odmienne od Sądu I inst. ustalenia faktyczne, w czym właśnie rewizja upatruje przyczynę rewizyjną z § 503 L. 2 p. c. Rewizja przeocza, że w postępowaniu przed Sądem I inst. jedynie tylko dowód z przesłuchania stron przeprowadzony został przed Sądem orzekającym i ten dowód Sąd apelacyjny na nowo przeprowadził — przesłuchanie zaś wszystkich w tej sprawie dopuszczonych świadków, a to Iwana R. syna Iwana, Wasyla D., Hafji W. i Berla G. odbyło się za pośrednictwem wezwanych o pomoc prawną Sądów powiatowych w Jabłonowie i Kosowie. Tak samo więc jak i Sąd I inst., nie zetknął się bezpośrednio z tymi świadkami i Sąd apelacyjny i dlatego też był władny, bez uchybienia przepisowi § 498 p. c., ograniczyć się jedynie do odczytania protokołów zeznań tych wszystkich świadków i wyniki tych dowodów łącznie z bezpośrednio przeprowadzonym dowodem z przesłuchania stron poddać samoistnej ocenie i wyciągnąć wnioski dowodowe zupełnie odmienne od tych, jakie poczynił Sąd I inst.

(O. S. N. z 20 marca 1928 III Rw. 2637/27/1, S. A. Lwów Bc. IV 386/27, S. O. Kołomyja Cg. I a) 585/26/8).

391 § 500 p. c.

Jeżeli zaskarżone roszczenie opiewa na walutę, nie będącą już w obiegu, o dopuszczalności rewizji rozstrzyga suma złotych, jakaby wypadła z przerachowania tego roszczenia podług przepisów rozp. o przer.

Uzasadnienie: W skardze wniesionej dnia 20 stycznia 1925 r. domagają się powodowie uznania wierzytelności pozwanego, przysługujących mu przeciw powodom na podstawie prawomocnego wyroku Sądu okręgowego w Złoczowie z dnia 2 maja 1914 r. Cg. I 514/13/12 w kwotach 2174 kor. 98 hal. zpn. i 315 koron 45 hal. zpn., za umorzone i zgasłe, a z tem żądaniem połączyli oni jeszcze dalsze o zasądzenie pozwanego na zapłacenie powodom kwoty 588 zł. 21 gr. zpn. W sporach o ustalenie nieistnienia wierzytelności pieniężnej wartość przedmiotu sporu oznacza suma odnośnej wierzytelności (§ 54 n. j.), a ponieważ obie sporne pretensje wyrażone są w koronach austro-węgierskich, która to waluta już w chwili wniesienia skargi nigdzie w obiegu nie istniała, konieczne jest przeliczenie spornych pretensyj na walutę złotową,

wedle której przepisy obowiązujących ustaw procesowych oznaczają granicę rzeczowej właściwości Sądów i podają normy, decydujące o dopuszczalności środków prawnych. Przeliczenie to nastąpić musi wedle norm rozporz. Prez. Rzecz. z 14 maja 1924 r. Nr. 42 p. 441 D. U. o przerachowaniu zobowiązań prywatnoprawnych, gdyż innych przepisów w tym względzie niema. A ponieważ obie sporne wierzytelności, jak to wynika z ustaleń wyroku z 2 maja 1914 r. Cg. I 514/13 i zgodnych z nimi twierdzeń faktycznych skargi, pochodzą z pożyczek, udzielanych powodowi przez pozwanego na zakupno zboża i niezabezpieczonych hipotecznie, przeto przerachowanie ich nie może nastąpić inaczej jak wedle § 11 rozporz. o przer. na 10% sumy, obliczonej wedle skali § 2 rozporz., zwłaszcza, że nie zachodzą żadne ważne powody, które mogłyby uzasadnić wyższą miarę przerachowania, a to tembardziej, że powodowie po zaciągnięciu odnośnych pożyczek popadli w niewypłacalność. Przerachowując wedle tej miary obie sporne wierzytelności dochodzi się do rezultatu, iż wierzytelność w kwocie 2.174 koron 98 hal. równa się sumie 228 zł. 94 gr., zaś wierzytelność w kwocie 315 koron 45 hal. sumie 33 zł. 20 gr.

W tym stanie rzeczy, ponieważ żadne z roszczeń dochodzonych wspólnie jedną i tą samą skargą nie przewyższa kwoty 1.000 zł., a Sąd odwoławczy zatwierdził w całości wyrok Sądu I inst., środek prawny rewizji jest wedle § 502 p. c. (w brzmieniu nadanem ustawą z dnia 5 sierpnia 1922 r. Nr. 86 p. 769 D. U. i rozp. Rady Ministrów z dnia 18 lutego 1924 Nr. 16 p. 156 D. U.) niedopuszczalny, wobec czego Sąd Najw. rewizję powodów stosownie do § 471 L. 2, § 474 ust. 2 i § 513 p. c. odrzucił.

Ponieważ pozwany w odpowiedzi rewizyjnej nie podniósł jedynie miarodajnego zarzutu niedopuszczalności rewizji, przeto odpowiedź ta nie może być uznana za potrzebną dla obrony praw pozwanego i dlatego też kosztów tej odpowiedzi pozwanemu nie przyznano (§§ 41 i 50 p. c.

(O. S. N. z 3 kwietnia 1928 III Rw. 130/28/1, S. A. Lwów Bc. IV 566/27, S. O. Złoczów Cg. I a) 17/25/41).¹⁾

392

§ 500 p. c.

Wniosek rewizyjny, opiewający „na zmianę wyroku II instancji przez uchylenie wyroku I inst.” jest

¹⁾ Uwaga: Z motywów tego orzeczenia wynika: a) że i o właściwości Sądu (§ 54 u. c.) rozstrzyga suma złotych, jaka wypadnie podług § 3 rozp. o przer. (data powstania tytułu); b) że, o ile miara przerachowania zależy od uznania Sądu (np. § 11 rozp.) a przerachowanie samo odbywa się w toku sporu, jak w przypadku § 57 u. c., Sądy mają przedkładać rewizję Sądowi Najw., jeśli tylko suma złotych obliczona podług § 3 rozp. o przer. rewizji dopuszcza — czyli, że za wartość przedmiotu sporu przyjąć mają Sądy sumę nominalną pierwotnej wierzytelności obliczoną na złote podług § 3 rozp. o przer. Jak zaś wierzytelność miałaby być przerachowaną — gdyby o to chodziło — pozostawić się musi Sądowi Najwyższemu. Dr. Józef Bühn.

niewystarczający. Rewizja, zawierająca tylko taki wniosek, będzie odrzucona.

Motywa Sądu Najwyższego: W myśl § 506 L. 2 p. c. musi rewizja zawierać między innymi stanowcze oświadczenie, o ile wyrok się zaskarża, tudzież oświadczenie, czy wniosek zmierza do zniesienia, czy do zmiany wyroku i jaka zmiana ma nastąpić. Wniosku o zniesienie wyroku II powód nie postawił wcale. Wniosek zaś powoda o zmianę tego wyroku przez uchylenie wyroku I inst. jest niedopuszczalny, bo Sąd Najwyższy może znieść wyrok Sądu I tylko równocześnie ze zniesieniem wyroku Sądu II (por. § 510/1 proc. cyw. ostatnie zdanie, w brzmieniu art. VI L. 33 noweli o odciąż. sąd.). Wobec wadliwego wniosku rewizyjnego Sąd Najwyższy odrzuca rewizję w myśl §§ 471 L. 3, 474/2 i 513 p. c.

(O. S. N. z 1 maja 1928 III Rw. 686/28/2, S. A. Lwów Bc. I 917/27/4, S. O. Lwów Cg. II 88/27).

393 § 500 p. c.

Do wykładni przepisu art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 5 sierpnia 1922 r. poz. 769 D. U.

Uzasadnienie: Ponieważ wartość przedmiotu sporu ustaloną została przez Sąd odwoławczy na 120.000 mp., a więc poniżej 300.000 mp., a Sąd zatwierdził wyrok Sądu I inst., ponieważ wyrok Sądu odwoławczego powzięty został 12 stycznia 1927 r., a więc po dniu 25 października 1922 t. j. po dniu wejścia w życie ustawy z 5 sierpnia 1922 r. D. U. Nr. 86 poz. 769, przeto po myśli art. 9 ust. 2 tej ustawy rewizja jest niedopuszczalna i dlatego Sąd Najw. odrzucił ją w myśl art. 2 L. 7 tej ustawy.

Przepis wspomniany art. 9 ust. 2 nie został wprawdzie powtórzony w późniejszych nowelach do procedury cywilnej, lecz też nie został niemi uchylony, zatem obowiązuje i obecnie. Nie byłoby zresztą racji prawnej, ażeby w przypadkach, gdzie wyrok II inst. zapadł wprawdzie po 25 października 1922 r., ale przed dniem 28 września 1923 r. t. j. przed dniem wejścia w życie noweli z 11 sierpnia 1923 r. poz. 705, rewizja była niedopuszczalną, a stawała się dopuszczalną, jeśli wyrok ten zapadłby w dniu 28 września 1923 r. lub jeszcze później, gdy obowiązywała wartość kilkadziesiąt, a potem tysiącrotnie wyższa od granic wartości ustalonych ustawą z 5 sierpnia 1922 r. poz. 769.

(O. S. N. z 18 kwietnia 1928 r. III Rw. 787/27/1, S. A. Lwów Bc. III 705/26, S. O. Sanok Cg. I 215/21/78).

394 § 502 p. c.

Rewizja od dwóch równobrzmiących wyroków nie jest dopuszczalna przy wartości niżej 1.000 zł., choć wyrok poprzedni Sądu I inst. został przez Sąd odwoławczy zniesiony (§ 519/3 p. c.), jeśli Sąd odwoławczy

w swej uchwale znoszącej zarządził tylko uzupełnienie stanu faktycznego a nie związał Sądu I żadnem zapatrywaniem prawnem.

Uchwała Sądu odwoławczego o niedopuszczalności lub dopuszczalności rewizji nie wiąże Sądu Najwyższego.

Uzasadnienie: Rewizja jest niedopuszczalna po myśli § 502 p. c., gdyż wartość przedmiotu sporu, o którym rozstrzygał Sąd II instancji, została oznaczona przez ten Sąd na 600 zł., a wyrok Sądu I został przez Sąd II zatwierdzony. Nie zachodzi zaś przypadek przewidziany w ostatnim ustępie tego paragrafu, gdyż Sąd II inst., znosząc pierwotny wyrok Sądu I, nie związał tego ostatniego Sądu zapatrywaniem prawnem (§ 499 p. c.), lecz tylko zarządził uzupełnienie stanu faktycznego. Odrzuceniu obecnej rewizji nie może też stać na przeszkodzie prawomocna uchwała Sądu II instancji, uznająca rewizję za dopuszczalną, gdyż o tem rozstrzyga samoistnie ta instancja, która rewizję rozpatruje, a Sąd I, a za nim w toku rozstrzygnięcia rekursu i Sąd II ma po myśli § 507 p. c. powziąć uchwałę dotyczącą tylko odrzucenia rewizji, a więc tylko samo przedłożenie rewizji Sądowi Najwyższemu, jako prawomocnie uchwalone, nie może być poddane wątpliwości.

Przy odmiennem tłumaczeniu znaczenia uchwały Sądu II, ten ostatni mógłby stwarzać tok instancyj, który stronom wedle ustawy nie przysługuje i wiązać swem zapatrywaniem Sąd Najwyższy, co chyba jest niedopuszczalne, gdyż przepis § 499 p. c. dozwala takich wiążących wskazówek ze strony Sądu wyższej instancji tylko wobec Sądu w instancji mu podległego.

Wobec powyższych rozważań Sąd Najw. rewizję jako niedopuszczalną po myśli § 507 p. c. odrzucił. Kosztów oznajmienia rewizyjnego powodowi Sąd Najw. nie przyznał, gdyż wobec niezarzucenia w niem niedopuszczalności rewizji pismo to było zbędne.

(O. S. N. z 29 maja 1928 r. III Rw. 370/28/1, S. A. Lwów Bc. IV 388/27, S. O. Stanisławów Cg. XIV a) 429/25/19).

395 § 503 p. c.

W sporach małżeńskich, gdzie Sąd postępuje z urzędu, Sąd rewizyjny rozważa podniesione przyczyny rewizyjne, choć rewidujący ich nie wywiódł po myśli ustawy.

Motywa Sądu Najw.: Wprawdzie wnoszący rewizję powołał się w rewizji swej na swój obowiązek ustawowy, jako na źródło podstawowe rewizji — jednak w sprzeczności z tem wyraźnie wskazał na mylną ocenę sprawy pod względem prawnym t. j. na przyczynę rewizyjną z L. 4 § 503 p. c. i dlatego Sąd Najw. ze względu na charakter postępowania w sprawach małżeńskich zajął się przedewszystkiem zbadaniem tego zarzutu mimo, że go obrońca węgła małżeńskiego bliżej nie sprecyzował.

Zarzut ten okazał się jednak nieuzasadniony, a prawna ocena tego sporu trafna z motywów obu wyroków Sądów niższych instancji. Zarzut mylnej oceny sporu pod względem faktycznym usuwa się z pod rozpoznania w postępowaniu rewizyjnym jako nieznaną ustawie postępowania cywilnego przyczyna rewizyjna. Gdy także badanie aktów z urzędu nie wykazało żadnej przyczyny rewizyjnej, oddalił Sąd Najw. tę nieuzasadnioną rewizję.

(O. S. N. z 21 sierpnia 1928, III R.w. 2259/27/1, S. A. Lwów Bc. IV 304/27/3, S. O. Brzeżany Cg. I 388/26/13).

396 § 554 p. c.

Jeżeli wekslowi brak którego z wymienionych w art. 1 (99) u. w. istotnych wymogów, Sąd ma odmówić wydania nakazu zapłaty bez wyznaczania rozprawy podług § 554 p. c.

Uzasadnienie: Zaskarżenie wyroku Sądu odwoławczego ze stanowiska przyczyny rewizyjnej z L. 4 z powodu odmówienia ważności dwu wekslom z daty Dziedzice 26 listopada 1926 opiewającym na kwoty 225 i 250 franków szw. jest chybione.

W dokumentach bowiem powyższych nie wymieniono wcale osoby, na której rzecz lub na której zlecenie zapłata ma nastąpić (art. 1 L. 6 wzgl. 99 L. 5 polskiego prawa wekslowego), wobec czego nie mogą one być uważane za weksle i nie rodzą zatem zobowiązania wekslowego (art. 2 i 100 p. p. w.).

Wywody rewizyjne zwalczające to zapatrywanie prawne — nie znajdują oparcia w ustawie — a powoływanie się na § 554 proc. cyw. jest z gruntu chybione, ponieważ kwestja, w jaki sposób miał sędzia postąpić ze skargą wekslową nie nadającą się do wydania nakazu zapłaty, dla rozpatrzenia rewizji ze stanowiska prawnego jest bez wszelkiego znaczenia. Nie zachodzi również i przyczyna rewizyjna z L. 2 § 503 p. c.

Wobec stwierdzenia, że przedłożone przez powoda dokumenty pozbawione są mocy wekslowej, zbędne byłoby wdawać się w stwierdzanie zobowiązania się pozawekslowego ze strony pozwanego i Sąd odwoławczy słusznie odnośne wyniki dowodowe pominął.

(O. S. N. z 25 maja 1928 III R.w. 941/27, S. A. Katowice Bc. III 29/27, S. O. Cieszyn Cw. a) 147/26). *Db.*

397 § 16 rozp. Min. Spr. z 9 grudnia 1897 D. U. P. Nr. 283.

Jeżeli obrońca węgła małżeńskiego w sporze rozwodowym między małżonkami wyznania niekatolickiego wniósł rewizję przeciw dwom równobrzmiącym wyrokom, a rewizję uzna Sąd Najwyższy za nieuzasadnioną, może mu nie przyznać kosztów rewizji.

Uzasadnienie: Kosztów postępowania rewizyjnego nie można było przyznać obrońcy węgła małżeńskiego, skoro w niniejszym

sporze ze względu na wyznaczenie stron procesowych (ewangelickie) do jej wniesienia nie był z ustawy obowiązany (§ 16 rozpor. Min. Sprawiedl. z 9 grudnia 1897 Dz. U. P. Nr. 283) a strona przeciwna w odpowiedzi rewizyjnej kosztów swoich nie policzyła.

(O. S. N. z 7 maja 1928 III Rw. 1175/27/1, S. A. Lwów Bc. I 167/27, S. O. Lwów Cg. IX 632/25).

398

§ 294 o. e.

Zajęcie wierzytelności przez osobę trzecią nie stoi na przeszkodzie wniesieniu skargi przez wierzyciela przeciw dłużnikowi o zapłatę. Dłużnik nie ma tylko obowiązku płacić do rąk pierwotnego wierzyciela, jak długo egzekucyjne zajęcie trwa w swej mocy prawnej.

Uzasadnienie: Zajęcie wierzytelności w drodze egzekucji nie może zobowiązanego pozbawić prawa dochodzenia zajętego roszczenia w drodze sporu, gdyż zajęcie wierzytelności nie przesądza w niczem istnienia wierzytelności, a zobowiązany może mieć interes prawny w tem (§ 19 u. c.), by ustalić tytułem egzekucyjnym obowiązek swego dłużnika do zapłaty wierzytelności. Zajęcie ma jedynie ten skutek, że dłużnik zwolniony jest od obowiązku płacenia długu swemu wierzycielowi (§ 295 u. c.) i może przedstawić mu sądowe zajęcie, dopóki ono prawnie istnieje. — W danym przypadku przesłanka ta ostatnia jednak nie zachodzi, albowiem egzekucyjne zajęcie, na które rewidujący się powołał, zostało jeszcze przed zapadnięciem wyroku Sądu apelacyjnego uchwałą Sądu powiatowego w Tarnopolu z 9 września 1927 r. E. XI 2465/26/2 zastanowione. Dlatego nie można uznać żądania rewizji za uzasadnione, by pozwany miał obowiązek jedynie złożenia dłużniej sumy do depozytu sądowego, a nie zapłacenia jej powodowi. Powołanie się rewizji na § 308 ord. egz. jest i z tego względu nietrafne, gdyż w toku rzeczony egzekucji uchwałą z § 308 ord. egz. wcale nie zapadła.

(O. S. N. z 28 sierpnia 1928 III Rw. 628/28/1, S. A. Lwów Bc. II 717/27/4, S. O. Tarnopol Cg. I 34/27/7).

399

Ordynacja układowa (§ 50).

Udzielenie wierzycielowi osobnej gwarancji i wcześniejsze rozpoczęcie spłacania tego wierzyciela może stanowić przyczynę niezatwierdzenia ugody z powodu „udzielenia temu wierzycielowi szczególnych korzyści“ — jeśli te czynności dłużnika miały miejsce po wdrożeniu postępowania układowego.

Uzasadnienie: Przepis § 50 ust. 3 ord. ukł. nakazuje bezwzględnie odmówić zatwierdzenia układu, zawartego między dłużnikiem a wierzycielami na audjencji układowej w postępowaniu układowem, w tym przypadku, jeśli wbrew zasadzie równomiernego

traktowania wierzycieli, wyrażonej w § 47 o. u., przyznano niektórym wierzycielom szczególne korzyści. Sąd rekursowy zmieniając uchwałę Sądu I inst., odmówił zatwierdzenia układu, zawartego na audjencji układowej dnia 21 września 1927, albowiem dopatrzył się uprzywilejowania kilku wiedeńskich firm w tem, że otrzymały one gwarancje osób trzecich i że dłużnik już po wdrożeniu postępowania układowego, a przed dniem 1 stycznia 1928 r., uiszczał częściowe wpłaty na poczet wierzytelności firm, mimo, że pretensje ogółu wierzycieli wedle treści proponowanego układu nie miały być niczem zabezpieczone i że ratalne spłaty miały się rozpocząć dopiero dnia 1 stycznia 1928 r. Sąd I natomiast na podstawie wyniku dochodzeń uznał powyższy zarzut za nieprawdziwy, nie wdając się jednak w uzasadnienie tego stanowiska. Dla oceny zasadności powyższego zarzutu rozstrzygające są okoliczności, kiedy wspomniane gwarancje owym wiedeńskim firmom udzielone zostały, w szczególności, czy przed wdrożeniem postępowania układowego, oraz przez kogo, kiedy i z czyich funduszków uskutecznione zostały częściowe spłaty, o których wyżej była mowa. Słuszność tego zapatrywania prawnego wynika z postanowień 2 rozdziału ordynacji układowej o skutkach wdrożenia postępowania układowego. Z natury rzeczy nadto wypływa, że o przestrzeganiu zasady równomiernego traktowania wierzycieli może być mowa dopiero wtedy, gdy postępowanie układowe jest w toku, ponieważ przed wdrożeniem tego postępowania tak wierzyciele, jak dłużnik, mają w tym względzie wolną rękę i mogą dowolnie układać się tak między sobą, jak i z trzecimi osobami, o ile oczywiście umowy te nie kolidują z ustawą karną. Wdrożenie zaś postępowania układowego nie wpływa na ważność owych transakcyj. Bez znaczenia jest okoliczność, że wierzyciel G., aczkolwiek — co sam przyznał — nie jest właściwie interesowany w postępowaniu układowem, gdyż otrzymał zupełne zabezpieczenie należnej pretensji ze strony jakiejś nienazwanej pierwszorzędnej firmy, zgłosił swą wierzytelność w postępowaniu układowem i na audjencji układowej głosował nawet za zatwierdzeniem układu. Dopóki bowiem ten wierzyciel nie został zaspokojony, tak długo był on uprawniony do takiego postąpienia, które w zupełności odpowiada postanowieniom § 18 ust. 1 o. u. Również niema zakazu, aby wierzyciel lub współdłużnik nie mógł z własnych funduszków zapłacić poręczonego lub wspólnego długu po wdrożeniu postępowania układowego przeciw głównemu dłużnikowi. Przeciwnie w ust. 1 § 170 o. u. omawiane są nawet warunki, pod którymi może solidarny dłużnik lub ręczyciel w postępowaniu układowem postawić żądanie zwrotu kwot zapłaconych w imieniu układowego dłużnika na poczet odnośnej wierzytelności i to bez względu na to, czy owa zapłata nastąpiła przed, lub po wdrożeniu postępowania układowego. Zresztą dłużnik nie ma nawet egzekutywy i nie może zniewolić swego ręczyciela lub współdłużnika, by nie dopełnili swych

zobowiązań, co na każdy sposób nie leżałoby też w interesie wierzycieli. Sady obu niższych instancyj nie rozpatrywały należycie sprawy w powyższym kierunku, a przeprowadzone dochodzenia w tym względzie wymagają uzupełnienia.

W szczególności należy stwierdzić, z jakiego czasu pochodzą owe poręczające umowy, oraz kto i z czyich funduszków uiszczał wierzycielom wyżej wymienionym częściowe spłaty po wdrożeniu postępowania układowego, a przed dniem 1 stycznia 1928 r. Gdy zaś zakaz wprowadzenia nowości nie dotyczy rekursów wniesionych od uchwał w postępowaniu układowym (§ 63 o. u. i 176 u. 1 o. k.), należy wyświetlić okoliczności, przytoczone na odparcie omawianego zarzutu w rekursie rewizyjnym i wyczerpać dowody tam ofiarowane, w szczególności zaś przesłuchać zobowiązanego, jego ręczycieli i adw. dr. G. i L., tych ostatnich przy okazaniu dołączonego do rekursu pokwitowania.

(O. S. N. z 28 sierpnia 1928 r. III R. 439/28/1, S. A. Lwów R. I 162/28/2, S. O. Lwów S. a) 53/27/62).

400 § 52 ord. ukl.

Układ w postępowaniu układowym stanowi tytuł egzekucyjny.

Uzasadnienie: Zasadę prawną tej sprawy rozważał Sąd Najw. i doszedł do wniosku, że wywód prawny Sądu II nie jest zgodny z ustawą. Ordynacja egzekucyjna z 1896 r. nie mogła w § 1 wymienić układu zawartego w postępowaniu układowym, jako tytułu egzekucyjnego, bo ordynacja układowa powstała znacznie później. Ostatnia nie mówi wprawdzie wprost o egzekucji z układu, ale w § 63 nakazuje wyraźnie odpowiednie zastosowanie przepisów ordynacji konkursowej, a ta podaje w § 61, że na zasadzie wpisu do listy zgłoszeń przez komisarza konkursowego lub innego tytułu egzekucyjnego można po konkursie prowadzić egzekucję do majątku dłużnika, który jest w jego wolnym zarządzie. Sąd Najw. nie widzi zatem żadnej przeszkody, aby ten przepis stosować „odpowiednio“ w sprawach układowych.

Z napisu nad § 63 ord. ukł.: „Ogólne przepisy postępowania“ nie można wysnuwać wniosku co do ograniczenia treści tego przepisu, bo podobne napisy są także nad §§ 1, 21, 29 i 55. Treść zaś § 63 o. u. nakazuje „pomocnicze zastosowanie“ ordynacji konkursowej (nie „postępowania“), a w ordynacji tej mieści się także § 61 o prawie egzekucji.

Byłoby to wprost sprzeczne z ekonomją procesową, aby dla roszczenia przyznanego przez dłużnika, zamieszczonego przez komisarza układowego w spisie zgłoszeń lub w układzie, nie dopuszczać egzekucji, skoro taka egzekucja dopuszczalna jest z każdej innej ugody sądowej (§ 204 p. c. oraz § 1 L. 5 ord. egz.). Byłoby to także sprzeczne z celem postępowania układowego, aby po długim przewodzie, obejmującym wykaz majątku, edykt, zgłoszenia,

działalność komisarza i zarządcy układowego, zarzuty przeciw zgłoszonym roszczeniom, głosowanie wierzycieli i zatwierdzenie układu przez Sąd — pozostał jedynie ten skutek, że dłużnik uwolnił się od przeważnej części długów, a wierzyciele musieli potem wytaczać bezcelowe spory.

Przeciwna praktyka opiera się li tylko na rządowym uzasadnieniu ordynacji układowej, która nie przechodziła nawet przez obrady ciał ustawodawczych, uzasadnienie to nie jest zatem wolą ustawodawcy i nie ma wpływu na pytanie, co stanowi samo rozporządzenie. Dla uchylenia tej praktyki musiało austr. ustawodawstwo wydać 20 lutego 1925 r. nowelę, która uznaje egzekucję z układu za dopuszczalną.

Ponieważ w danym przypadku dłużniczka uznała wierzytelność N. U. w swoim zgłoszeniu, ta uznana wierzytelność została wciągnięta przez komisarza układowego do spisu głosujących, dłużniczka zobowiązała się w protokole z 30 czerwca 1926 r. do zapłaty pełnych roszczeń w razie niedotrzymania rat, a Sąd okręgowy zatwierdził ten układ 14 sierpnia 1926 r., przeto zachodzą wymogi § 63 ord. ukł. § 61 ord. konk. i § 1 L. 5 ord. egz. do. dozwoleń egzekucji.

(O. S. N. (plenarne) z 13 marca 1928 III R. 186/28, S. A. Kraków R. II 7/28, S. O. Kraków S. a) 152/26).¹⁾

¹⁾ Uwaga: Orzeczenie to sprzeciwia się ustawie. W motywach do przedłożenia rządowego ordynacji konkursowej, układowej i zaczepnej („Denkschrift“ str. 165) powiedział ustawodawca wyraźnie, że ze względu na strukturę ordynacji układowej, odmienną od ordynacji konkursowej, układ zawarty w postępowaniu układowym nie stanowi tytułu egzekucyjnego („ohne jede Wirkung auf das Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner, insbesondere ohne Schaffung eines Vollstreckungstitels“).

Ustawodawca wyjaśnia zaraz pobudki, dla których układ w postępowaniu układowym tytułem egzekucyjnym być nie może, a to dlatego, że postępowanie układowe — odmiennie od postępowania konkursowego — nie zna postępowania rozpoznawczego, nie ustala wierzytelności, lecz opiera się na wierzytelnościach tylko ogólnie rozpatrzonych dla celów głosowania ale zupełnie nie ustalonych.

Sąd Najw. motywa te pomija, wypowiadając, że one „nie są wolą ustawodawcy i nie mają wpływu (?) na to pytanie, co stanowi samo rozporządzenie, bo ordynacja układowa nie przechodziła przez obrady ciał ustawodawczych“. To zapatrywanie jest zupełnie dowolne. Uzasadnił to sędzia Sądu Najw. Dbałowski w głosie wydanej do niniejszego orzeczenia (zob. „Orzecznictwo Sądów Polskich T. VIII, zeszyt 4 str. 181). Więcej i dobitniej niż się wypowiedział sędzia S. N. Dbałowski, powiedzieć nie można. Słowa takie nie powinny być paść z ust Najwyższej Magistratury sądowej. Idąc drogą, jaką one wskazują, musiałoby się powiedzieć, że dla wykładni nie mają żadnego znaczenia wszystkie motywy dodane do ustaw, które w Monarchji austr. wyszły drogą cesarskiego rozporządzenia, a w Państwie Polskiem wyszły lub wyjdą drogą rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej. Tą drogą, prowadzącą do judykatury samowolnej, iść nie można i sam Sąd Najwyższy niewątpliwie sprowadziłby musiał Sądy z tej drogi, gdyby na nią wejść się odważyły.

Cała literatura, którą Sąd Najw. w orzeczeniu niniejszem całkowicie pomija (Bartsch, Lehmann, Friedländer), uczy zgodnie, że układ w postępowaniu układowym tytułem egzekucyjnym nie jest, i opiera się właśnie na

401 § 60 u. hip.

Skarga hipoteczna nie może być skierowaną przeciw dziedzicom, jeśli spadkodawca jest jeszcze wprawdzie wpisany za właściciela realności w księdze gruntowej, ale realność tę jeszcze za życia pozbył trzeciej osobie, która wpisu hipotecznego jeszcze nie uzyskała — i w inwentarzu spadku ta realność do spadku wciągnięta już nie została.

Uzasadnienie: Rewizji pozwanych opartej o powód rewizyjny z L. 4 § 503 p. c. nie można odmówić słuszności. W pozwie żądają powodowie od pozwanej R. H. zapłaty sumy 1.568 zł. 62 gr. zpn. wyraźnie z hipoteki realności położonej we Lwowie przy ul. Boimów 27, objętej wyk. hip. L. 237 ks. gr. gm. m. Lwowa przedtem własność obojga powodów stanowiącej, następnie Perli P. sprzedanej, przyczem reszta ceny kupna w kwocie 8.000 koron pozostała przy hipotece, gdyż w poz. 136 karty C. zostało na podstawie kontraktu kupna i sprzedaży z dnia 11 listopada 1912 L. rop. 3855 wpisane prawo zastawu dla kwoty powyższej na rzecz powodów. Skarga obecna skierowana jest przeciw R. H., względnie, gdy taż zmarła 2 grudnia 1925 r., przeciw jej oświadczonemu z ustawy oraz z dobrodziejstwem inwentarza spadkobiercom, wymienionym na wstępie wyroku w stosunku do przyznanych im dekretem dziedzictwa Sądu pow. we Lwowie S. I z dnia 3 marca 1926 do L. cz. A. VI 33/26 części udziału spadkowego.

owych motywach. Dla tych komentatorów, pomiędzy którymi są profesorowie Uniwersytetów, motywa rządowe są źródłem dla wykładni ordynacji układowej, są wyrazem woli ustawodawcy, choć ordynacja układowa nie przechodziła pod obrady ciała ustawodawczych.

Sąd Najw. stosuje do układu w postępowaniu układowem przepis § 64 ord. konk. o egzekucji na podstawie wpisów do listy zgłoszeń, opierając się na przepisie § 63 ord. układ.

Ten § 63 postanawia, że, o ile w ordynacji układowej niema odmiennego postanowienia, stosuje się przepisy ordynacji konkursowej.

Przepis § 63 ord. ukl. zastosować można tylko wtedy, gdy pewna kwestja w ordynacji układowej nie jest unormowana. Kwestja mocy egzekucyjnej układu jest w ordynacji układowej uregulowana. § 52 ord. ukl. nie mówi nic o tem, by układ taki miał moc egzekucyjną — a w motywach ustawowych wypowiada ustawodawca wyraźnie, że nie przyznał temu układowi mocy egzekucyjnej i uzasadnił, dla czego tak uczynił. Ale gdyby nawet te motywa pominąć, to z samej ordynacji układowej i z ordynacji konkursowej wynika, że układ w postępowaniu układowem tytułem egzekucyjnym nie jest. Tytuły egzekucyjne wyliczone są w § 1 o. e. taksatywnie. To ustawodawca wiedział. Wiedział także i to, że jeżeli chce stworzyć nowy tytuł egzekucyjny, to musi to w swej ustawie wyraźnie powiedzieć. Jeśli więc ten sam ustawodawca, który stworzył obie ustawy, konkursową i układową, tylko w ordynacji konkursowej w § 61 powiedział, że na zasadzie wpisu do listy zgłoszeń egzekucji dozwolnić można — choć podobne tytuły egzekucyjne ze względu na dawną ordynację konkursową w § 1 L. 7 o. e. były już wymienione, a w § 52 ord. ukl. (przy układzie) tego nie wypowiedział, to stąd oczywiście tylko do jednego wniosku dojść można, że ustawodawca uczynił to rozmyślnie, że układowi w postępowaniu układowem tytułu egzekucyjnego nadać nie chciał.

Już w skardze uczynili jednak powodowie wzmiankę o tem, że pozwana R. H. w 1923 r. sprzedawała rzeczoną realność Nelli S., która nie wniosła kontraktu kupna i sprzedaży do hipoteki, a która wobec pozwanej R. H. przyjęła obowiązek zapłacenia powodom powyższej reszty ceny kupna 8.000 koron, przeliczonej w sporze powodów przeciw Perli P. na kwotę 1.568 zł. 62 gr. zpn. Powodowie oznajmili wnosząc ten pozew w myśl § 21 p. c. spór tejże Nelli S. Zastępca powodów oświadczył w odpowiedzi na skargę, że od Perli P., która nie zapłaciła rzeczonej reszty ceny kupna, nie mogli powodowie uzyskawszy przeciw niej wyrok zobowiązujący ją do zapłaty sumy zaskarżonej uzyskać i w drodze przymusowej wyrównania jej długu, złożyła bowiem przysięgę manifestacyjną tej treści, że nie posiada żadnego majątku.

Na rozprawie z 7 grudnia 1926 r. oświadczył zastępca powodów, że bp. Różia H. kupując od Perli P. realność zawarła *pactum in favorem tertii*, zobowiązując się zapłacić wierzytelność 8.000 koron zpn. powodom, którzy jednak o tem nie wiedzieli i Perli P. z jej osobistego zobowiązania wobec powodów nie zwolnili.

Z akt spadkowych po bp. Rózi H. wypływa, że pozwani bynajmniej nie zgłosili do inwentarza spadkowego prawa własności rzeczonej realności, przeciwnie z kodycyłu zmarłej z daty Lwów 12 czerwca 1925 r. wynika, że zmarła pozostawiła roszczenie do Nelli S. (małol. w której imieniu działał jej ojciec Izrael S.)

§ 61 ord. konk. i z tego powodu zastosowany być tu nie mógł, bo wymaga obok (wyraźnego lub milczącego) uznania wierzytelności przez dłużnika, także, by wierzytelność była ustaloną („ist eine Forderung im Konkurse festgestellt”) — a wierzytelności w postępowaniu układowem nie bywają ustalone. Samo uznanie dłużnika nie jest jeszcze wystarczającym do ustalenia.

Argument Sądu Najw., który zdaje się jest główną przyczyną wydania niniejszego orzeczenia, — że byłoby sprzeczne z ekonomią procesową, gdyby wierzyciel, mimo tego, że dłużnik jego roszczenie w postępowaniu układowem uznał, zmuszony być miał jeszcze do prowadzenia procesu o tę wierzytelność, jest słuszny. Istotnie, proces taki będzie z reguły tylko formalnością, bo dłużnik, który raz już wierzytelność uznał, uzna ją i w procesie lub dopuści do wyroku zaocznego. Ale tu nie tylko idzie o prawa danego wierzyciela, lecz o prawa dalszych wierzycieli. Jak długo układ w postępowaniu układowem jest tylko ulgą dla dłużnika, oznaczeniem jedynie, jaką procentową część długu dłużnik ma płacić, a nie rozstrzyga kwestji istnienia i wysokości samego roszczenia, tak długo każdy z wierzycieli, który mniema, że drugi wierzyciel zgłosił pretensję nienależną i że dłużnik tę wierzytelność bezpodstawnie i z krzywdą dla reszty wierzycieli uznał, może przeciw tej wierzytelności i uznaniu jej przez dłużnika wystąpić, że korzystając ze wszystkich ustawą dozwolonych środków w szczególności na drodze skargi zaczepnej i wygrawszy ją, może powiększyć fundusz swego zaspokojenia. Jeśli się zaś układowi w postępowaniu układowem przyzna charakter tytułu egzekucyjnego, — to układ ten staje się ugodą, nowacją (§ 1376, 1380 u. c.) i wstępuje w miejsce pierwotnego tytułu zobowiązaniowego. W takim zaś razie wytrąca się wierzycielowi broń z ręki, bo układu samego, przez Sąd zatwierdzonego skargą zaczepną zwalczać już nie może. Jeżeli się przy obecnej strukturze postępowania układowego przyzna układowi moc egzekucyjną, to

o zapłatę kwoty 150 dolarów amer., którą to kwotę zapisała swej córce Fanny H. Z zapisków w tym akcie znajdujących się widoczna, że Rózia H. sprzedawała kontraktem z 27 czerwca 1923 r. w Sądzie pow. S. I we Lwowie do G. 804/24 uwierzytelnionym realność, o której mowa, Nelly S. za 60,000.000 mp. oraz, że Sąd opiekuńczy poczynił zarządzenia o ściągnięcie owych 150 dolarów na rzecz małoletniej legatarjuszki. Zaznacza się wreszcie, że pozwani oświadczyli się do spadku na podstawie ustawy z uwzględnieniem kodycyłu zmarłej, z dobrodziejstwem inwentarza, a akt ten spadkowy był odczytany na rozprawie w celach dowodowych. W tym stanie rzeczy, ustalonym zresztą wyrokiem Sądu I, był uzasadniony wniosek pozwanych o oddalenie powodów z ich żądaniem pozwu, skoro powodowie żądają swego zaspokojenia z hipoteki realności, a pozwani bynajmniej realności nie odziedziczyli, realność bowiem za życia spadkodawczyni stała się własnością Nelly S., a okoliczność, że Nella S. nie wniosła kontraktu kupna i sprzedaży do hipoteki, skutkiem czego w księdze gruntowej dotychczas widoczny jest wpis Rózi H. jako właścicielki realności, nie może rozstrzygnąć o obowiązku pozwanych do zapłaty z hipoteki realności kwoty, jako reszty ceny kupna powodom niezapłaconej. Spuścizną albo spadkiem jest w myśl § 531 u. c. ogół praw i obowiązków zmarłego. Prawa własności realności pozwani nie odziedziczyli, nie stanowiła ona bowiem spuścizny, skoro na trzy lata przed śmiercią spadkodawczyni sprzedaną była Nelli S., która od owego też czasu ma ją w posiadaniu. Przepisy ustawy

stać się to może bodźcem dla dłużnika do nierzetelnych machinacji, podstawiania fikcyjnych wierzycieli i uznawania fikcyjnych roszczeń, bo dłużnik będzie wiedział, że w razie, gdy on takie roszczenie uzna, wierzyciele w postępowaniu układowem będą bezbronni, a po zamknięciu postępowania mogą mieć tylko skargi z §§ 57 i 58 ord. ukł., w których dłużnikowi trzeba wykazać działanie oszukańcze, do wykazania bardzo trudne.

To było przyczyną, dla których ustawodawca układowi w postępowaniu układowem nie dał i nie mógł dać mocy egzekucyjnej.

Sąd Najw. podnosi dalej, że celem usunięcia praktyki sądowej — odmawiającej układowi w postępowaniu układowem mocy egzekucyjnej, — wydano w Austrii nowelę z 1925 r., która pozwala egzekucji na podstawie zatwierdzonego sądownie układu w postępowaniu układowem. Tym argumentem Sąd Najwyższy zwalcza sam siebie. Jeżeli bowiem praktyka Sądów austriackich, odmawiająca egzekucji układów była niezgodna z ustawą, to niepotrzeba było ustawy dla jej uchylenia. Wystarczyłoby na to orzeczenie Sądu Najwyższego. Jeśli zaś austr. Sąd Najw. przeciw takiej praktyce nie wystąpił, to stąd wynika, że uważał ją za zgodną z ustawą. Fakt wydania noweli świadczy o tem, że złą była nie praktyka sądowa — ale sama ustawa.

Czytając orzeczenie Sądu Najwyższego, odnosi się wrażenie, że austr. nowela z 1925 r. ograniczyła się tylko do przyznania układowi w postępowaniu układowem mocy egzekucyjnej. Tymczasem tak nie jest.

Nowela ta (Novelle zur Ausgleichs- u. Konkurs-Ordnung z 20 lutego 1925 N. 87 dz. austr.) zreformowała całe postępowanie układowe. Stanowi bowiem:

1. w § 31 a) ust. 4 „Der Ausgleichsverwalter hat den Bestand u. die Höhe einer Forderung zu bestreiten, wenn sich dagegen aus den Geschäftsbüchern und Aufzeichnungen des Schuldners, aus Mitteilungen von

cywilnej powołane w wyrokach Sądów niższych instancyj wcale uzasadniają wyroku zaskarżonego. Na tegoż uzasadnienie przytoczono przepisy §§ 461, 466 u. c. w związku z § 60 ust. hip. §§ 881, 547, 548, 550, 802, 821 u. c. Przepisy §§ 461 i 466 u. c. nie mogą mieć zastosowania do ustalonego faktycznego sprawy, gdyż pozwani nie mogą odpowiadać z hipoteki realności, której nie są właścicielami, ani niemi nie byli, zaś jako osobiście za dług odpowiedzialni pozwani nie byli i nie są takimi. Umowy o przystąpienie do długu między dłużnikiem, a osobą trzecią nie było, nie zachodzą bowiem warunki, od których znowelizowany § 881 u. c. (now. III 106) czyni zawisłem powstanie bezpośredniego prawa trzeciego przy umowach na korzyść trzecich. Nie ma bowiem w danym razie takiego układu, że P. była dłużnikiem małż. St., zaś R. H. oświadczyła wobec Perli P., że dług, o którym mowa, jest także jej długiem, co miałoby na celu ugruntowanie regresu dawnego dłużnika P. do R. H., bez zamiaru nadawania nowych praw wierzycielom; rozmiaru takiego nie można wprawdzie z góry wykluczać, gdyby np. Perla P. zwróciła się do R. H., na wyraźne żądanie małolet. S. i oświadczyła to wyraźnie R. H. Mogłoby w danym razie znaleźć zastosowanie §§ 1404 i 1405 u. c.,

Gläubigern oder sonst begründete Bedenken ergeben, die der Schuldner nicht zu zerstreuen vermag. Er hat seine Betreibung im Anmeldungsverzeichnis anzumerken und dieses dem Ausgleichskommissar vorzulegen;

2. w § 38: „Die Beteiligten sind aufzufordern etwaige Erinnerungen gegen die in das Anmeldungsverzeichnis angenommenen Forderungen vorzubringen. Unter den im § 31 a) Abt. 4 bezeichneten Voraussetzungen hat der Ausgleichsverwalter Forderungen, gegen welche Erinnerungen vorgebracht wurden, zu bestreiten, auch wenn er sie bisher nicht bestritten hat. Die bei der Tagsatzung vom Ausgleichsverwalter über die Bestreitung von Forderungen abgegebenen Erklärungen sind im Anmeldungsverzeichnisse anzumerken“.

Dopiero po tych postanowieniach, stworzywszy przesłanki dla wykonalności układu postanawia nowela w § 53 a) „Soweit eine in das Anmeldungsverzeichnis eingetragene Forderung weder vom Schuldner noch vom Ausgleichsverwalter bestritten — noch ihr das Stimmrecht... aberkannt wurde, kann nach rechtskräftiger Bestätigung des Ausgleiches auf Grund der Eintragung in das Anmeldungsverzeichniss gegen den Schuldner wie auf Grund einer Urteils Execution geführt werden“.

Oczywiście jeśli się w ten sposób zabezpieczy prawa wierzycieli, jeśli się nałoży na zawiadowcę układowego obowiązek zaprzeczenia wierzytelności, choćby ją dłużnik uznał, gdy mu się nasuwają uzasadnione wątpliwości, czy wierzytelność istnieje lub czy istnieje w zgłoszonej wysokości, jeśli wierzycieli osobno się zwywa, aby określonym czasokresie pisemnie swe zarzuty podali i jeśli zawiadowca układowy ma obowiązek badania tych zarzutów i w razie, gdy uzna je za uzasadnione, ma obowiązek daną wierzytelność zaprzeczyć, — to w tych warunkach można taką wierzytelność, przeciw której nikt nie wystąpił, uznać — tak, jak w konkursie, za ustaloną i przyznać co do niej wyciągowi z listy zgłoszeń moc egzekucyjną. Ta reforma austriacka zabezpiecza prawa wierzycieli równie skutecznie jak ordynacja konkursowa. Pomiędzy dotyczącymi postanowieniami obu tych ordynacji jest tylko ta różnica, że podczas gdy w konkursie wierzytelność zaprzeczona musi być drogą sporu wyzietelniana — to tu wystarczy samo zaprzeczenie ze strony zawiadowcy, by układowi moc egzekucyjną odebrać.

wedle których objęcie długu ma znaczenie prawne dopiero wtedy, gdy wierzyciel na nie się zgodzi. W danym razie jednak nie ma tego warunku, gdyż wierzyciele nietylko, że na nie się nie zgodzili, lecz wedle treści własnych zeznań powoda J. S. przesłuchanego jako strona w celach dowodowych za oboje powodów, tenże J. S. oznajmił zgłaszającej się doń przez posłańca H., usiłującej mu posłać kilka milionów mp. w 1822 r., że znać go nie chciała, gdy kupowała realność (od Perli P., przeto on jej teraz znać nie chce i zna tylko Perli P. Oświadczył on także, że nie zna treści kontraktu kupna i sprzełżyż zawartego między Perlą P. a Rózą H. Widoczna z tego, że i wszelkie usiłowania powodów w tym sporze, aby wykazać, iż pozwani są osobiście zobowiązanymi wobec powodów — są chybione. Wobec tego, że dziedzictwo pozwanych nie odnosi się do rzeczzonej realności, a tem samem oni na hipotekę tejże nie mają żadnego wpływu, ich bowiem wpisy nie dotyczą, a żądanie skargowe domaga się zaspokojenia powodów właśnie z jej hipoteki, nie mogą znaleźć zastosowania także i przepisy §§ 547, 548 i 558, oraz § 802 u. c., które mają za przesłankę, że dziedzic objął nieruchomości na swą własność, jeżeliby miał z jej hipoteki płacić zabezpieczoną na realności hipotecznie wierzytelność powodów. Zresztą jeżeli Różia H. nie przyjęła żadnych zobowiązań wobec powodów, nie mogły też one przejść na jej spadkobierców, oświadczonych z ustawy z dobrodziejstwem inwentarza.

(O. S. N. z 24 kwietnia 1928 III Rw. 716/28/1, S. A. Lwów Bc. III 682/27, S. O. Lwów Cg. I a) 462/26/12).

402 Przerachowanie (§ 1).

Jeżeli cena kupna towaru oznaczona była w obcej walucie, to w razie zaginienia towaru podczas przewozu kolejowego, szkoda, jaką kolej po myśli art. 78 przepisów przewozowych wynagrodzić ma, oblicza się w ten sposób, że podaną walutę obcą przelicza się podług czasu powstania szkody na walutę krajową ówczesną — i sumę stąd wypadłą przerachowuje się podług zasad rozporządzenia o przerachowaniu.

Zgoda inaczej jest u nas, bo zgłoszonych wierzytelności wcale się nie sprawdza i wierzyciele nie mają nawet sposobności i środków do zniewolenia drugih wierzycieli do wyrzetelnienia ich wierzytelności. W tych warunkach nie może być więc też mowy o tem, by układ mógł mieć moc egzekucyjną. Nowela austr., na którą Sąd Najwyższy się powołał, świadczy najdobitniej przeciw niniejszemu orzeczeniu.

Intencje, jakimi Sąd Najwyższy się kierował, są dobre; Sąd Najwyższy wyczuł to, co w Austrii spowodowało wydanie noweli z 1925 r., mianowicie, że układowi w postępowaniu układowem trzeba w pewnych warunkach moc egzekucyjną przyznać, — ale ta intencja może być kwestją tylko *de lege ferenda*. Judykatura sądowa może wyprzedzać ustawodawstwo — ale może iść *au dela du Code par le Code*. Nie wolno jej zaś iść *contre le Code*.

Dr. Józef Bühn.

Uzasadnienie: Pozwany Skarb Państwa wniósł od wyroku Sądu rewizję z przyczyn rewizyjnych § 503 L 2, 3 i 4 p.c. Wadliwości przewodu odwoławczego i sprzeczności wyroku Sądu II z aktami rewizja nie wywiodła wcale. O ile zaś zarzuca, że porównanie faktur z zawartością przesyłki nie dało dostatecznego dowodu do ustalenia braków, to wkracza w ocenę dowodową Sądu II, która w rewizji nie jest zaskarżalną (§§ 498/1 i 513 p.c.) Sąd Najw. może zatem za podstawę wyroku przyjąć tylko ustalenie, że w czasie przesyłki kolejowej zaginęła część towaru wartości 446 dol. 26 $\frac{1}{2}$ ct. St. Zj. A. P.

Mylne jest atoli zapatrywanie prawne Sądu apelacyjnego odnośnie do obliczenia szkody. W myśl art. 88 przep. przew. (z dnia 13 czerwca 1921 poz. 414 D. U. obowiązujących w dniu nadania towaru do przesyłki t.j. 21 października 1923 r.) płaci kolej odszkodowanie według wartości zwykłej, jaką posiadał towar w miejscu i czasie przyjęcia przesyłki do przewozu. Wartość zaś rzeczy wyraża się jej ceną w walucie obiegowej (§ 304 k. c.). W październiku 1923 r. były walutą obiegową marki polskie i tylko w tych markach mogła być ustalona wartość zaginionego towaru. Przyjmując zatem dla obliczenia równowartości towar na 446 dol. 26 $\frac{1}{2}$ ct., należy ustalić jego wartość w markach (według kursu z dnia 20 października 1923 r. równał się 1 dolar przeciętnie 1,178.000 markom) na 525.700 tysięcy marek. Roszczenie to markowe ulega w myśl § 1 rozp. o przer. na złote (w październiku 1923 r. równał się 1 zł. kwocie 125 tysięcy marek) i wynosi 4.205 zł. 60 gr. W myśl § 35 a) lit. c) rozp. o przer. i § 1 L. 2 rozp. Rady Ministrów z dnia 7 stycznia 1925 poz. 35 D. U. otrzymuje powódka z tego 50%, to jest 2.102 zł. 80 gr.

Pytanie, czy powoda firma mogła żądać w skardze wynagrodzenia szkody według złotego obliczeniowego, jest obojętne wobec tego, że nie wyraziła swego żądania w złotych, tylko żądała odszkodowania w dolarach, a wysokość szkody wyrażała się w markach, jako naówczas obowiązującej walucie krajowej.

(O. S. N. z 15 maja 1928 r. III Rw. 1002/28, S. A. Lwów Bc. I 458/27).

403 Przerachowanie (§ 1).

Jeżeli roszczenie opiewające na walutę obcą (z powodu zawarcia umowy po za granicami Państwa) zaskarżoną została w walucie krajowej (marki polskie), — to zaskarżone roszczenie podlega przepisom rozporz. o przerachowaniu.

Uzasadnienie: Roszczenie powodowej firmy do pozwanego powstało w ten sposób, że powódka przez pomyłkę wydała pozwanemu ryż zakupiony przezeń u firmy M. i synowie we Wrocławiu bez ściągnięcia obciążającej ten towar niezapłaconej reszty

ceny kupna. Firma M. tę swą pretensję z tytułu ceny kupna do pozwanego potrąciła sobie z należności powódki, a to swe roszczenie do pozwanego odstąpiła powodowej firmie. Ta ostatnia ma więc prawo żądania zapłaty tej sumy od pozwanego, a to tak na zasadzie ustępstwa, jakoteż na zasadzie przepisu § 1358 u. c. i art. 382 u. h. Z interesu zawartego przez pozwanego z firmą M. cena kupna należała się w markach niemieckich. W tych też markach zaskarżyła obecna powódka pierwotnie swe roszczenie, gdy jednak w toku sporu marka niemiecka utraciła zupełnie na wartości, sprostowała powódka żądanie skargi na kwotę w złotych, ta zmiana została przez Sady wyższej instancyj dopuszczoną. — Pierwotne roszczenie do pozwanego w markach niem. przeszło na powodową firmę w czasie, kiedy ta listem z 28 stycznia 1921 r. zażądała od pozwanego zapłaty w ówczesnej walucie krajowej t. j. w markach polskich, a to z powodów przytoczonych w wyroku Sądu odwoławczego. Nadto przemawia za tem wzgląd na uczciwość w obrocie (§ 914 u. c., art. 278 u. h.), albowiem przez zachowanie się pozwanego roszczenie powodowej firmy w toku sporu zmalało do zera, czemu dał tenże pozwany jawny wyraz przy rozprawie w dniu 24 czerwca 1924 r., uznając pretensję zaskarżoną w markach niemieckich. W następstwie prawa żądania jej w markach polskich, pretensja mogła być przerachowana na złote. Roszczenie powódki jest należne, a zarzuty pozwanego, że towar pod względem jakościowym nie odpowiadał zamówieniu, jakoteż podniesione braki ilościowe nie są uzasadnione, jak to już trafnie wywiódł Sąd odwoławczy.

(O. S. N. z 15 maja 1928 r. III Rw. 1055/27/1, S. A. Lwów Bc. III. 753/26, S. O. Przemysł Cg. I 330/21/30).

404 Przerachowanie (§ 3).

Jeżeli roszczenie zostało zaskarżone w walucie koronowej, a w toku sporu zmieniono je na markowe ze względu na zmienioną walutę, — za podstawę przerachowania należy przyjąć sumę wyrażoną pierwotnie w koronach.

Uzasadnienie: W zażaleniu zaskarżono uchwałę Sądu rekursowego z powodu oczywistego naruszenia prawa, atoli niesłusznie. Sady niższe przerachowały trafnie ustaloną prawomocnym wyrokiem pretensję wnioskodawcy wedle daty powstania tytułu t. j. wedle daty, w której wnoszący zażalenie brał udział w grabieży ruchomości wnioskodawcy. Przeliczenie to odpowiada zasadom określonym w §§ 3 i 39 rozp. Prezydenta Rzecz. z 14 maja 1924 r. Nr. 42 p. 441 D. U. Rz. P. w brzmieniu, ustalonym rozporządzeniem Ministra Skarbu w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości z 15 marca 1925 Nr. 30 p. 213 D. U. Rz. P. i niesłusznie w zażaleniu jest zwalczane. Żądanie dłużnika, aby za czas powstania tytułu przyjąć datę wyroku lub możliwie chwilę

wniesienia skargi, jest sprzeczne z wyraźnem brzmieniem powołanych przepisów rozporządzenia przerachowawczego. Również nie może żałący się żądać wzięcia za podstawę przeliczenia sumy wyrażonej w wyroku w markach polskich, skoro w chwili spełnienia przez niego czynu przestępnego obowiązowała waluta koronowa i w tej walucie obliczono w uzasadnieniu wyroku, będącego przedmiotem przerachowania, przyznana wnioskodawcy sumę odszkodowania, którą następnie ze względu na ustawę z 15 stycznia 1920 r. poz. 26 D. U. R. P. przeliczono na marki polskie. Zażalenie w końcu na wysokość ustalonej w 50% stopy przer. jest także pozbawione prawnej podstawy. Oznaczenie stopy przerachowania w tej wysokości odpowiada §§ 28 ust. 1, 29 lit. d) i 36 u. 1 rozporz. prerach., a wobec wykazanego w aktach sporu wysokiego stopnia winy żałącego się, żądanie obniżenia tej stopy jest chybione (zdanie ostatnie § 36 u. 1 powoł. rozp.). Należało zatem nie uwzględnić zażalenia dla braku przesłanek z § 16 pat. o postępowaniu niespornem z 9 sierpnia 1854 r. Nr. 208 D. P. P.

(O. S. N. z 1 czerwca 1928 r. III R 392/23/1, S. A. Lwów R. III 28/28, S. O. Przemysł Cg. I a) 1267/21/24).

405 Przerachowanie (§§ 3, 36).

1. Jeżeli dłużnik raty pożyczki bankowej spłaci przed terminem zapadalności i wskutek tego Bank zapisze je narachunek bieżący, to przy przerachowaniu roszczenia pożyczkowego spłacone owe raty przerachować należy podług czasu, kiedy dłużnik je wpłacił, a nie podług daty, pod którą Bank przeniósł je z rachunku bieżącego na konto pożyczkowe dłużnika.

2. Trwały zły stan majątkowy dłużnika uzasadnia zniżenie miary przerachowania, a nie uzasadnia żądania udzielenia zwłoki.

Motywa Sądu II inst.: Wedle treści skryptu dłużnego z daty Bóbrka 5 października 1916 r. pierwsza rata kapitałowa pożyczki udzielonej staje się płatną z upływem piątego roku od daty zawarcia pokoju przez monarchję austro-węgierską z państwami, z którymi wojnę prowadziła. Wojna zakończona została traktatem pokojowym w St. Germain, dnia 10 września 1919 r., ratyfikowanym przez Austrię 10 lipca 1921, zaś prawonabywcami b. Galic. Zakładu Woj. jest po myśli ustawy z 23 marca 1922 r. Nr. 27 D. U. P. poz. 217 Państwowy Bank Odbudowy, zaś jego prawno-nabywcą po myśli rozp. Prez. Rz. z 30 maja 1924 Nr. 46 D. U. P. p. 477 jest powodowy Bank Gospodarstwa krajowego.

Wobec tego podniesione przez pozwanego zarzuty w tym kierunku, jakoby czasokresy zapłaty, w umowie stron przewidywane, obliczać należało nie od daty zawarcia traktatu pokojowego, t. j. od 10 września 1919, ale dopiero od daty ratyfikowania jego przez Polskę, t. j. od dnia 11 kwietnia 1924 r., i jakoby

powodowemu Bankowi brakowało wogóle legitymacji czynnej do zaskarżenia zwrotu pożyczki, gdyż nie mógł być i nie jest prawonabywcą b. Galic. Zakładu Woj., temsamem odpadają. Dalszy zarzut pozwanego, iż upomnienia do zapłaty nie otrzymał, a zatem i obowiązku do zapłaty odsetek za czas przed wniesieniem skargi nie ma, bo żadnej zwłoki nie zawinił, — jest również nieuzasadniony, skoro obowiązek do zapłaty tej pożyczki pozwany przy objęciu przedmiotowych dóbr na się przyjął, a wedle treści odnośnej umowy pożyczkowej z dnia 5 października 1916 r. czasokresy do spłaty rat pożyczki zostały w umowie tej dokładnie już oznaczone (arg. § 1417 u. c.), — i pozwany ich dotrzymać zatem był obowiązany, a to bez względu na to, czy upomnienie było lub nie. Również zarzut powodowego Banku, jakoby przyjęcie przez Sąd I za podstawę dla przerachowania przedmiotowej pożyczki dat wypłat poszczególnych rat tejże było chybione, ileż dla tej pożyczki utworzony został rachunek bieżący w Banku krajowym, a biorący pożyczkę mieli prawo podjęcia sobie pieniędzy z tego rachunku bieżącego, zaczem utworzenie tego rachunku bieżącego dla pożyczki uważać się musi za równoznaczne z jej wypłaceniem, — nie może być uznany za słuszny, albowiem pomijając okoliczność, iż wedle przedłożonego przez powodowy Bank własnego rachunku takie rzekome utworzenie rachunku bieżącego nastąpiło dopiero w dniu 3 stycznia 1920 r., a zatem po upływie już poprzednich 3 rat, — takie rzekome tylko utworzenie rachunku bieżącego nie może jeszcze samo przez się być uważane za równoznaczne z wypłatą, a to tem mniej w danym przypadku, skoro, — jak to już Sąd I zaznaczył — biorącym pożyczki nawet po wypełnieniu przez nich warunków promesy wolna dyspozycja tym rachunkiem nie przysługiwała, ale wypłata z niego zawsze od każdorazowego uznania i zezwolenia dającego pożyczkę była uzależnioną, a zresztą idzie tu o umowę pożyczki, która jest kontraktem realnym i jako taka dopiero przez rzeczywiste danie przedmiotu pożyczki do skutku prawnego przychodzi. W ślad za tem całkiem słusznie i prawnie Sąd I przyjął za podstawę dla przerachowania tylko daty rzeczywistych wypłat poszczególnych rat i w tem żadnej mylnej oceny prawnej dopatrzeć się nie można. Po za tem przerachowanie poszczególnych rat pożyczki wedle daty ich wypłaty przez Sąd I dokonane, przedstawia się jako bez zarzutu, ileż odpowiada w pełni przepisom § 2 i § 6 rozp. wal., a na zarzut pozwanego, iż łączna pretensja w przerachowaniu wynosi 62.563 zł. 30 gr., a nie 68.740 zł. 99 gr. zauważa się, że przerachowaniem tem objęte zostały nie tylko kwoty kapitałowe, ale także odnośne 3-letnie odsetki zaległe, które to ostatnie apelant widocznie w swym rachunku przeocza. W ślad za tem, wedle zastosowanej miary 24% przerachowania, przysądzona kwota 16.497 zł. jest prawnie uzasadnioną i słuszną, natomiast żądanie przez powoda nadto dalszej kwoty jeszcze 17.923 zł. 23 gr. zpn. jest nieuzasadnione.

Ponieważ wedle powołanej umowy pożyczkowej z 5 października 1916 w razie nieuiszczenia którejkolwiek raty dłużnicy przyjęli na siebie także obowiązek płacenia procentów po 5% od sta, przeto należało zasądzić pozwanego także na zapłatę od powyższej kwoty 16.497 zł. 82 gr. tychże umownych odsetek po 5%, a to poczynwszy od 1 lipca 1924 (arg. § 6 ust. 3 rozp. wal.), natomiast odmówić żądanych przez powoda ustawowych odsetek, ileże przepisy o ustawowych odsetkach w danym przypadku wobec umowy zastosowania mieć nie mogą.

Z m o t y w ó w Sądu Najw.: Na zarzut mylnej oceny prawnej zauważa się co następuje: O ile powód twierdzi, że Sąd II nieślusnie przyjął, że wedle przedłożonego przez powodowy Bank własnego rachunku, utworzenie rachunku bieżącego nastąpiło dopiero w dniu 3 stycznia 1920 r., to nawet, gdyby tak było, pozostaje nieodparte zapatrywanie tego Sądu zgodne z Sądem I, że utworzenie rachunku bieżącego w warunkach stwierdzonych przez te Sady, nie można uważać za wypłatę pożyczonej kwoty.

Sąd Najwyższy słusność tego zapatrywania w zupełności podziela, a do pobudek przedstawionych w wyrokach Sądów niższych instancyj dodaje ze swej strony i tę dalszą, że już ta okoliczność, iż złożona na rzekomy rachunek bieżący kwota 150.000 koron wprawdzie miała być na rzecz pożyczających oprocentowaną, lecz — jak sam powodowy Bank twierdzi — tylko z początku była oprocentowana, ale w krótkim czasie przestano ją oprocentowywać. Dołączony do aktów sporu wyciąg z rachunku bieżącego żadnych odsetek fruktyfikacyjnych na rzecz pożyczających nie wykazuje. Nie da się pogodzić z logiką faktów, by pożyczający byli tak mało przezorni, i w razie złożenia na ich rzecz w Banku kwoty na owe czasy bardzo znacznej, nie zastrzeegli sobie jej odpowiedniego oprocentowania. Natomiast słuszny jest uczyniony przez powodów zarzut mylnej oceny prawnej odnośnie do udzielonej pozwanemu ulgi spłaty ratalnej. Takich ulg można po myśli § 36 u. 2 r. w. udzielać tylko wówczas, jeżeli zły stan majątkowy dłużnika jest tylko przemijający, a tego pozwany nie twierdzi. Stały zły stan uzasadniałby wedle powołanego przez Sąd II u. 1 tego paragrafu obniżenie stopy przerachowania, a nie rozłożenie spłaty na raty. Wobec tego Sąd I słusnie odmówił wnioskowi pozwanego o udzielenie zwłoki, dlatego Sąd Najw. orzeczenie Sądu I w tym względzie przywrócił do mocy prawnej.

(O. S. N. z 20 marca 1928 r. III Rw. 128/28/3, S. A. Lwów Bc. III 588/27, S. O. Lwów Cg. I 441/26/7).

406 Przerachowanie (§§ 5, 6).

Przy przerachowaniu roszczenia głównego winien Sąd z urzędu badać kwestję przedawnienia odsetek.

U z a s a d n i e n i e: Nie można odmówić słusności wywodom rekursu rewizyjnego skierowanym przeciw odsetkom zalegającym ponad 3 lata.

Z uwagi bowiem na to, że dłużnicy podnieśli zarzut przedawnienia owych dawniejszych odsetek, z powołaniem się na to, że te odsetki, jako hipotecznie zabezpieczone, wyjęte były z pod moratorium, przyjąć należy sporność tej części roszczenia. Gdy więc w myśl § 2 L. 7 pat. niesp. w postępowaniu przerachowawczem, jako niespornem, nie można orzekać o należności lub nie-należności spornego roszczenia, przeto zastrzeżono w myśl § 18 pat. niesp. wierzycielowi możliwość dochodzenia zaległości odsetkowych ponad 3 lata w drodze sporu lub egzekucji, co jednak nie pozbawi zobowiązanych prawa korzystania ze środków obrony, służących im z ustawy.

Bez znaczenia jest okoliczność, że wspomniany zarzut przedawnienia, wymagany bezwzględnie przez ustawę (§ 1501 u. c.), podniesiony został przez dłużników dopiero w rekursach. Sąd I powinien był bowiem ze względu na § 2 L. 5 p. niesp. badać z urzędu, czy zachodzą warunki do zastosowania normy postępowania określonej w u. 3 § 6 rozp. walor., ewentualnie zażądać od strony zobowiązanej wyraźnego oświadczenia, czy i z jakich powodów i w jakim rozmiarze zarzuca zadawnienie odsetek. Zresztą zakaz wprowadzenia nowości nie odnosi się do środków prawnych w postępowaniu niespornem.

(O. S. N. z 17 sierpnia 1928 r. III R. 493/28/1, S. A. Lwów R. I 313/28/2, S. O. Lwów Cw X 5598/12 i Cw. X 5606/12/14).

407 Przerachowanie (§ 29 lit. d).

Samo zwleknięcie z zapłatą długu może uzasadnić przyjęcie zawinionej zwłoki w rozumieniu § 29 lit. d), a okoliczności, że wierzyciel o zwrot długu się nie upominał, nie można poczytać wierzycielowi za spółwinę (§ 1304 u. c.).

Uzasadnienie: Pozwany zarzuca ze stanowiska przyczyny rewizyjnej z § 503 L. 4 p. c. błędne zastosowanie przepisów § 11 u. 2 i § 29 u. 1 lit. d) rozp. Prez. Rz. P. z 14 maja 1924 D. U. R. P. z 1925 r. nr. 30 p. 213, ponieważ niedopuszczył się żadnej winy, ani nie spekulował na dewaluację pieniądza. Zapłata zdevaluowanym pieniądzem przed wejściem w życie tego rozporządzenia powinna jednak była nastąpić w stosunku do wartości wewnętrznej, jaką miał pieniądz w czasie otrzymania pożyczki (§ 988 zd. 2 u. c.) i pozwany powinien był o tem wiedzieć (§ 2 u. c.). W okresach czasu otrzymania pożyczki i częściowych jej spłat marka polska spadła była przeszło trzydziestokrotnie. Ustawa z 15 stycznia 1920 r. D. U. R. P. nr 5 p. 26 w niczem nie zmieniła wspomnianego obowiązku, ustaliła bowiem tylko wzajemny stosunek wartościowy koron i marek polskich. Dlatego pozwany nie może skutecznie zasłaniać się tem, że dług uważał za umorzony, ponieważ zapłacone kwoty nominalnie przewyższały kwotę pożyczki. Wierzytelność powoda powstała po dniu 1 stycznia 1922

i dlatego może być przerachowana tylko na podstawie przepisów o odpowiedzialności za zwłokę (§ 11 u. 2 i § 29 u. 1 lit. d) rozp. wal.), a tej się pozwany dopuścił, skoro dotychczas jeszcze długu nie wyrównał.

Powodowi nie można poczytać za winę, że nie zastrzegł sobie zwrotu pożyczki w walucie stałej (zagranicznej). Przepis § 988 zd. 2 u. c. uwalniał go od takiego obowiązku i dlatego nie można przyjąć winy podzielonej (§ 1304 u. c.). Z tego zaś, że pożyczka miała być spłacona z dochodów apteki stanisławowskiej, nie możnaby wysnuwać wniosku, że miała być bezzwrotną w razie, gdyby apteka nie dawała dochodów, bo taki warunek musiałby być wyraźnie umówiony. Było to raczej określeniem terminu płatności. Zastosowaną miarę przerachowania uważa Sąd Najw. za odpowiednią i nie może jej uznać za wygórowaną, bo po wydaniu rozp. wal. złoty załamał się, a obecnie ma już znacznie niższą wewnętrzną wartość. Ponieważ pomiędzy stronami toczyły się rokowania ugodowe o zapłatę reszty długu a — według rewizji — nie doprowadziły do ugody, bo powód stawiał zbyt wygórowane żądania, to niesłusznie zarzuca pozwany niezastosowanie § 40 u. 1 zd. 1 rozp. wal., bo nie byłby wdał się w rokowania, gdyby był uważał swoje zobowiązania wobec powoda za umorzane. Nieuzasadnione są zarzuty co do wysokości przysądzonych odsetek. Według ustaleń umówione były w „uzualnej“ wysokości. Przed rozporządzeniem Prez. Rz. P. z 29 czerwca 1924 r. D. U. R. P. nr. 56 p. 574 powszechnie pobierano odsetki znacznie wyższe aniżeli ustanowione w niem. Jeżeli więc Sąd przyznał je w tej wysokości, to nie orzekł na niekorzyść pozwanego. Dalsze 20% odsetki odpowiadają wysokości, oznaczonej ustawą z 30 czerwca 1926 r. D. U. R. P. nr. 62 p. 372, jako granicy wysokości umownych odsetek. Prawda, że odsetki przedstawiają znaczną część długu, ale pozwany spowodował to sam swoją zwłoką w zapłacie długu. Niesłusznie wytyka pozwany nieuwzględnienie zarzutu przedawnienia odsetek, skoro uznawał dług i przyrzekał zapłatę, a uznawanie długu nawet w toku rokowań, które nie doprowadziły do ugody, przerywa przedawnienie (§ 1497 u. c.).

Nie zachodzi także niedokładność przewodu (§ 503 L. 2 p. c.), bo wobec znanego objawu drogiego kredytu zbędne było zasięgnięcie opinii Izby handlowej i przemysłowej, a stosunki majątkowe stron zostały dostatecznie wyjaśnione dla oceny stopy przerachowania.

(O. S. N. z 7 maja 1928 r. III Rw. 1143/27/1, S. A. Lwów Bc. I 127/27/4, S. O. Lwów Cg. II 97/26/9).

408

Przerachowanie (§ 29 d).

Sam fakt przedmiotowej zwłoki może uzasadnić zastosowanie wyższej miary przerachowania.

Uzasadnienie: Ponieważ tytuł zobowiązań wekslowych, stanowiących przedmiot przerachowania, opierał się na pożyczce,

przeto dopuszczalne było w myśl § 26 u. 2 i § 11 u. 1 rozp. wal. podwyższenie zwykłej miary przerachowania do 20⁰/₀ stopy według skali z § 2 rozp. wal., o ile zachodziły ważne powody do takiego podwyższenia. Za taki powód uważać należy okoliczność, że przerachowane wierzytelności wekslowe pochodziły jeszcze z 1906 r. (por. § 29 lit. d) rozp. wal.). Słusznie też uwzględniono w ramach postanowień, zawartych w §§ 36 i 37 rozporz., wzajemne stosunki majątkowe i gospodarcze obu stron.

(O. S. N. z 25 maja 1928 r. III R. 342/28/1, S. A. Lwów R. III 26/28, S. O. Sanok Cw. 1594/6/58).

409

Przerachowanie (§ 29).

Umowę, podług której A. wręczył B. pieniądze w tym celu, aby B. zakupił grunt i grunt ten osobie A. potem odstąpił na własność, oceniać należy podług postanowień o kontrakcie kupna. Jeśli B. grunt kupił, ale nie chce odstąpić go A. — roszczenie A. przeciw B. o zwrot wypłaconej gotówki przerachować należy podług zasad z §§ 28 i 29 rozp. o prer.

Uzasadnienie: Nie można przyznać słuszności podniesionemu w rewizji zarzutowi błędnej prawnej oceny sprawy (§ 503 L. 4 p. c.). Wobec ustalenia Sądów niższych instancyj, że pozwany zobowiązał się otrzymaną od powoda sumę pieniężną zwrócić mu w ten sposób, iż da mu odpowiednią ilość gruntu po cenie, po której sam nabędzie grunt od A. S., interes zawarty pomiędzy powodem, a pozwanym, nosi na sobie znamiona nie umowy o pożyczkę, lecz umowy o kupno-sprzedaż gruntu nabyć się mającego z § 1053 i § 1058 u. c., której ważności nie odejmuje ta okoliczność, że gruntu oddać się mającego nie oznaczono indywidualnie, lecz traktowano go jako rzecz gatunkową, jak to zresztą zwyczajnie przy interesach parcelacyjnych się dzieje.

W tym stanie rzeczy zastosowanie przez Sąd odwoławczy przepisu § 29 lit. a) rozp. o przerachowaniu przy przeliczeniu pobranej przez pozwanego ceny kupna było w zupełności uzasadnione, a także zastosowanie pełnej stawki § 2 rozp. o prer. zupełnie słuszne wobec stwierdzenia, że pozwany z interesu kupna gruntu u A. S. osiągnął znaczne zyski. Zarzutu zaś, że powód winienby przede wszystkim domagać się odpowiedniej przestrzeni gruntu, a nie zwrotu pieniędzy, powód ani w I instancji, ani w postępowaniu odwoławczem nie podniósł, a co więcej sam wytoczył powodowi proces do L. C. IV 319/26 o oddanie posiadania gruntu właśnie od A. S. nabytego i poprzednio powodowi w używanie odstąpionego, czem konkludentnie dał do poznania, że i ze swej strony na dopełnienie pierwotnie stypulowanej umowy nie nastaje i uznaje ją za stornowaną.

(O. S. N. z 1 maja 1928 r. III Rw. 412/28/1, S. A. Lwów Bc. II 499/27, S. O. Przemyśl Cg. I c) 330/26/13).

410 Przerachowanie (§ 37).

Przy udzielaniu dłużnikowi ulg przez rozłożenie spłat na raty, należy obok położenia materialnego dłużnika, uwzględnić także interes majątkowy wierzyciela.

Uzasadnienie: Sady obu niższych inst. przyjęły zgodnie przy przerachowaniu wierzytelności wnioskodawcy, pochodzących z pożyczek wekslowych, hipotecznie zabezpieczonych, zaledwie 10% miarę przerachowania. Sąd Najw. nie może wdawać się w ocenę, czy ta miara przerachowania odbiegająca znacznie od typowej miary przerachowania zabezpieczeń hipotecznych (§ 6 u. 1 rozp. walor.) jest odpowiednia, ponieważ uchwała Sądu rekursowego w tym kierunku nie została zaskarżona środkiem prawnym. Okoliczność ta jednak, że ustalona miara przerachowania wynosi zaledwie 10%, zatem mniej niż 20% i że przerachowana suma jest nieznaczna, bo nie przekracza sumy 1000 zł., winna być uwzględniona przy rozstrzygnięciu pytania, w jakim rozmiarze mają być udzielone dłużnikowi ulgi w zapłacie (por. § 37 a) cyt. rozp.). Aczkolwiek w danym przypadku idzie o udzielenie zwłoki sędziowskiej (§ 36 u. 2 rozp. wal.), a nie ustawowej (§ 6 u. 4 rozp.), to jednak nie można odmówić słuszności wywodom rekurenta, że Sąd rekursowy przy przyznaniu dłużnikowi ulg w zapłacie poszedł stanowczo za daleko, rozkładając przerachowaną wierzytelność na 5 długoterminowych rat, sięgających aż po dzień 1 października 1932. Trzeba bowiem przy przerachowaniu mieć na oku także interes wierzyciela, gdyż nie rozstrzyga w tym względzie wyłącznie interes samego dłużnika, co wynika z zasad, wyrażonych w §§ 37 i 28 rozp. walor. Jeśli się więc uwzględni z jednej strony okoliczności powyżej już przytoczone, oraz dalszą okoliczność, że dług pochodzi jeszcze z 1909 r., a stawiające wniosek Towarzystwo bankowe jest w likwidacji i przez przeciąganie sprawy ostatecznego uregulowania interesów majątkowych ponosi szkodę, z drugiej zaś strony, że zobowiązany, będący właścicielem małego gospodarstwa rolnego, jest znacznie obdłużony i ma na utrzymaniu dość znaczną rodzinę, należało odpowiednio uregulować warunki spłaty długu w sposób w sentencji niniejszej uchwały określony.

(O. S. N. z 25 kwietnia 1928 r. III R. 201/28/1, S. A. Lwów R. III 589/27, S. O. Sanok Cw. 2240/9/10).

411 Przerachowanie (§ 39, 47). (Czechosłowacja).

1. Jeżeli roszczenie zostało już przerachowane trybem postępowania niespornego, nie można żądać ponownego przerachowania drogą skargi.

2. Stosuje się to także do wierzytelności obywateli czesko-słowackich, jeśli ich wierzytelności zostały trybem postępowania niespornego przerachowane przed wejściem w życie układu polsko-czeskiego z 23 kwietnia 1925 r. (ogłoszonego w D. P. P. dnia 1 maja 1926 r.).

Uzasadnienie: Sądy I i II uznały trafnie, że sprawa niniejsza została już prawomocnie i ostatecznie rozstrzygnięta w przewodzie niespornym, nie wysnuły jednak z tej przesłanki właściwego wniosku prawnego, że ponowne rozpatrywanie jej w drodze sporu jest według § 18 pat. niesp. niedopuszczalne, a to tembardziej ponieważ tamto orzeczenie zapadło w przewodzie niespornym jest według swej treści wykonalne i stanowi tytuł egzekucyjny. Gdyby wierzyciel nie miał jeszcze tytułu egzekucyjnego natenczas mógłby skarżyć o zapłatę wierzytelności przerachowanej, t. j. wynikłej z dokonanego poprzednio przerachowania, ale nie o przerachowania i zapłatę pierwotnej wierzytelności.

Powódka zwalcza usilnie pogląd i stara się bronić twierdzenie, że poprzednie przerachowanie nie zostało dokonane na podstawie rozpor. o przer. z 14 maja 1924 r., że więc nie stoi na przeszkodzie ponownemu przerachowaniu przy zastosowaniu tego rozporządzenia, oraz umowy polsko - czecho-słowackiej z 23 kwietnia 1925 r. D. U. 41 p. 256. Ten wywód jest jednak całkowicie chybiony, albowiem Sąd Najwyższy wyjaśnił już w uchwale z dnia 2 marca 1926 R. 556/25, że wniosek o przer. wierzytelności powódki rozpatruje i ocenia właśnie na podstawie i przy zastosowaniu odpowiednich przepisów rozpor. z 15 maja 1924 r. Że w tym przypadku nie może być mowy o ponownem przerachowaniu według § 39 rozpor., wykazał trafnie i wyczerpująco Sąd II. Daremnie również usiłuje powódka z art. 65 umowy polsko - czesko - słowackiej z 23 kwietnia 1925 r. wyprowadzić wniosek, jakoby ta umowa dopuszczała ponowne przerachowanie wierzytelności, o których przerachowaniu już prawomocnie orzeczono przed ogłoszeniem tej umowy. Art. 65 umowy jest odpowiednikiem § 40 rozp. o przer. Z okoliczności, iż on nie wspomina o sprawach prawomocnie osądzonych, nie można oczywiście wysnuwać powyższego wniosku sprzecznego z podstawowymi zasadami prawnymi. Uwzględniając podniesiony przez pozwaną już w I instancji zarzut niedopuszczalności drogi sporu, który Sądy I i II inst. pominęły milczeniem, Sąd Najwyższy uchyla całe postępowanie jako nieważne i skargę odrzuca (§§ 240/3, 477 L. 6 i 478/1 p. c.).

(O. S. N. z 23 maja 1928 r. III Rw. 1752/27/1, S. A. Lwów Bc. IV 134/27, S. O. Złoczów Cg. I 141/26 6).

412. Przerachowanie (§ 47).

Jeśli jest w toku postępowanie egzekucyjne, przerachowanie odbyć się może tylko trybem postępowania egzekucyjnego.

Uzasadnienie: Sąd Najw. postanowił rekurs rewizyjny odrzucić jako spóźniony, albowiem wniesiony został dopiero w dniu jedenastym (28 lutego 1928) po doręczeniu rekurentowi uchwały Sądu apelacyjnego (17 lutego 1928 r.), termin zaś do wniesienia rekursu w sprawach egzekucyjnych wynosi dni ośm (§ 65 u. 2 o. e.).

Przerachowania wierzytelności, opiewającej na marki polskie, nie można dokonywać w trybie postępowania niespornego, jeżeli co do tej wierzytelności jest w toku postępowanie egzekucyjne (§ 47 u. 2 rozp. o prer.). Przepisy §§ 55 i nast. ord. egz. o przesłuchaniu stron i przeprowadzaniu dowodów w postępowaniu egzekucyjnym dają zupełną możliwość wyświetlenia wszystkich okoliczności faktycznych, od których zależy stopa przerachowania i przyznanie dłużnikowi ulg w spłacie.

(O. S. N. z 20 kwietnia 1928 III R. 251/28/1, S. A. Lwów R. III 645/27, S. O. Przemyśl Cg. I 313/22/18).

413 Ochrona lokatorów (art. 2 lit. h).

Ogród, wynajęty wraz z budynkiem szkolnym, przeznaczony dla wypoczynku dla młodzieży szkolnej, podlega ochronie lokatorów, choćby czynsz za ogród osobno oznaczony został.

M o t y w a Sądu Najwyższego: Badanie przez przesłuchanie stron, dlaczego strony przy zawarciu kontraktu z dnia 16 października 1919 r. ustanowiły odrębnie czynsz za najem budynku, odrębnie za najem ogrodu, a także odrębnie (co powódka przemilecza) za zwrot kosztów naprawy, było zbyteczne, bo odpowiedź jest widoczną za samego kontraktu. Od kosztów naprawy i czynszu za ogród nie płaci się podatku domowego, wyodrębnienie tej części czynszu było potrzebne powódce w celach podatkowych. Sporny ogród został najęty przez Skarb Państwa razem z budynkami jako miejsce odetchnienia dla młodzieży szkolnej w czasie przerw w nauce, został zatem wynajęty na cel szkoły państwowej i w myśl art. 2 L. 1 lit. k) ustawy o ochr. lokat. podlega tej ustawie pod każdym względem, a zatem także i co do opłaty czynszu najmu i wysokości stawki. Obojętne jest zupełnie, czy ogród stanowi z budynkiem jedno ciało hipoteczne, czy nie, oraz czy budynek sam mógłby być użyty przez innego najemcę bez ogrodu.

(O. S. N. z dnia 8 maja 1928 r. III Rw. 979/28/1, S. A. Lwów Bc. I 1012/27/4, S. O. Przemyśl Cg. I 48/27/6).

414 Ochrona lokatorów (art. 2 L. 1 lit. d).

Domy budowane bez konsensu budowlanego podlegają ustawie o ochronie lokatorów.

Uzasadnienie: Rewizji pozwanej spółki, opartej na przyczynie rewizyjnej z L. 4 § 503 p. c., nie można odmówić słuszności. Niezgodny z aktami jest wywód Sądu II, jakoby zarząd gminy. Borysławia udzielił F. M. i Sp. konsensu budowlanego. Zezwolenia bowiem na budowę domu nie udzielono im wcale. Dom ten wybudowali właściciele bez uzyskania konsensu i od 1918 r. aż

1926 r. był on bez konsensu zamieszkany. Udzielenie dnia 7 września 1926 r. dodatkowego zezwolenia na zamieszkanie domu, nie jest konsensem budowlanym (por. §§ 5/1, 7/1 i 41 ustawy budowlanej z dnia 13 października 1899 r. L. 133 D. U. Kraj.). Budowa powstała zatem bez konsensu na budowę, i dlatego w myśl art. 2 L. 1 lit. d) ustawy o ochronie lokatorów podlega tej ochronie.

(O. S. N. z 8 maja 1928 r. III Rw. 692 28, S. A. Lwów Bc. II 754/27, S. O. Sambor Cg. III c) 228/25).

415 Ochrona lokatorów (art. 10).

Odplata za odstąpienie praw najmu mieszkania jest odstępem w rozumieniu art. 10 ochr. lok. — do żądania jej zwrotu stosować należy przepisy ustawy o ochr. lok.

Pozwany odstąpił powodowi prawa najmu, jakie mu przysługiwały do zajmowanego przez niego lokalu sklepowego, za odpłatą i obowiązał się powodowi lokal sklepowy oddać w posiadanie, czego nie uczynił. Powód skarży o zwrot wręczonej powodowi wpłaty. Sady niższych instancji orzekły podług żądania skargi, opierając się na §§ 920, 1921 u. c.

Sąd Najwyższy skargę oddalił.

Z motywów: Wedle niewadliwych ustaleń Sądu pierwszej instancji, które Sąd odwoławczy zaaprobował, pozwany umową z dnia 12 września 1924 odstąpił powodowi za umówioną zapłatą w kwocie 425 dolarów, na poczet której otrzymał zaraz 325 dolarów, swoje prawa do lokalu wynajętego przez siebie w domu Izaka H. starszego w Wolance, przyczem umowa ta zawartą została w tajemnicy przed Izakiem H, a dla zapobieżenia temu, by H. o tej transakcji się nie dowiedział, umówiły się strony sporujące iż nad lokalem odstąpionym powodowi ma nadal pozostać szyld pozwanego. Jest to zatem typowa umowa, o jakiej wspomina art. 10 L. 1 ustawy o ochronie lokatorów, uznając tego rodzaju umowy za zabronione i nieważne. Całkiem słusznie też wyrok Sądu pierwszej instancji orzekł nieważność wspomnianej umowy wedle § 879 ust. cyw., choć z orzeczenia tego nie wysnuł dalszych konsekwencji. Skoro odnośna umowa jest nieważną jako wykraczająca przeciw wyraźnemu zakazowi ustawy, to nie można nastawać na jej dopełnienie (§§ 878 i 879 ust. cyw.) i gdyby nie istniało wyraźne postanowienie art. 10 ust. 2 ustawy o ochronie lokatorów, to wobec przepisu § 1174 ust. cyw. nie mógłby powód wogóle żądać od pozwanego zwrotu tego, co mu za wykonanie czynności przez ustawę zabronionej uiszczył. Powództwo atoli o zwrot uiszczonych sumy uległo przedawnieniu wedle ustępu 3 art. 10 ustawy o ochronie lokatorów, co pozwany wyraźnie przy rozprawie zarzucił, albowiem ze skargą wystąpił powód dopiero w dniu 23 kwietnia 1925, a zatem po upływie więcej niż

6 miesięcy, po uiszczeniu pozwanemu odstępnego dokonaniem wedle ustaleń wyroku pierwszego Sądu w dniu 12 września 1924. Sady niższych instancji zastosowały zatem całkiem błędnie w niniejszym wypadku postanowienia przepisów §§ 920 i 921 ust. cyw. i dlatego Sąd Najwyższy nie wdając się w rozpatrywanie dalszych, wcale nieuzasadnionych i nie zachodzących przyczyn rewizyjnych w rewizji zarzuconych, uwzględnił rewizję pozwanego i zmienił obydwa wyroki Sądów niższych instancji, jako na błędnej prawnej ocenie sprawy oparte oddalając powoda z żądaniem skargowem, jako wedle art. 10 ust. 3 ustawy o ochronie lokatorów przedstawione.

(O. S. N. z 24 kwietnia 1928 III R.w. 402/28/1, S. A. Lwów Bc. II 494/27/4, S. O. Stryj Cg. I b) 206/25/20).

416 Ochrona lokatorów (art. 11).

W przypadkach przewidzianych w art. 11 z lit. *b—f*) ustawy o ochronie lokatorów także wcześniejsze rozwiązanie umowy najmu przed upływem okresu najmu jest dopuszczalne.

Z motywów: Sady ustaliły jako przyczynę rozwiązania najmu jedynie okoliczności określone w art. 11/2 lit. *c*) ust. o ochronie lokatorów. Pozwani zarzucają, że wobec tego forma skargi była niedopuszczalną i należało wnieść wypowiedzenie, oraz że powodowie mogliby z tej przyczyny żądać rozwiązania umowy najmu tylko z upływem okresu najmu (§ 1116 u. c.) a nie przed nadejściem tego terminu (§ 1118 u. c.). Obydwa zarzuty nie są uzasadnione. Co do pierwszego Sąd Najwyższy już wyjaśnił w orzeczeniu z 18 lutego 1926 O. S. P. VI. 99, że słowo „wypowiedzenie” w ustawie o ochronie lokatorów nie określa wcale formy tego aktu, że więc oznacza zarówno wypowiedzenie w technicznem słowa znaczeniu (§ 560 p. c.) jak i skargę o rozwiązanie umowy i oddanie przedmiotu najmu. Co się tyczy dalszego pytania, czy z przyczyny oznaczonej w punkcie *c*) art. 11/2 ust. o ochr. lok. można żądać rozwiązania umowy najmu tylko za wypowiedzeniem z upływem okresu najmu, czy też bez względu na ten termin, — to należy zaznaczyć, że ust. 1 art. 11 ust. o ochr. lok. tego pytania nie przesądza, gdyż przewiduje on narówni obok siebie obydwa sposoby rozwiązania, zastrzegając tylko, że w każdym razie musi istnieć ważna przyczyna. To też wstępne wyrazy ust. 2 art. 11 „Za ważną przyczynę” — należy uzupełnić nie jedynie słowem „wypowiedzenia” lecz zwrotem „wypowiedzenie lub innego rozwiązania umowy”. Co do punktu *a*) art. 11 to ze względu na § 1118 u. c. niema wątpliwości, że skarga o wcześniejsze rozwiązanie jest dopuszczalna. To samo należy przyjąć co do dalszych przyczyny oznaczonych w punktach *b—f*). Są to wszystko przypadki, w których вина a conajmniej przyczyna rozwiązania umowy leży po stronie najemcy; jeżeli natomiast ta

przyczyna leży po stronie wypuszczającego w najem, to ustawa zawsze wyraźnie nakazuje conajmniej trzymiesięczne wypowiedzenie (punkty *g) h)* i art. 11/2). Odmienne rozwiązanie nie byłoby sprawiedliwe ani też zgodne z nadaniem ustawy o ochr. lok., która nie ma na celu chronić lokatora, który tej ochrony nie potrzebuje (art. 11/2 lit. *e) f)*, lub na nią nie zasługuje (art. 11/2 lit. *b) c) d)*). Niesłusznem i niecelowem byłoby też, gdyby ustawa nie pozwalała na wcześniejsze rozwiązanie umowy wobec lokatora, który uniemożliwia spóżyte innym lokatorom (lit. *c)*, albo nadużywa dobrodziejstwa ustawy w sposób przewidziany w punktach *d) e) f)* art. 11/2 i gdyby wypuszczający w najem musiał takiego lokatora tolerować aż do końca umówionego czasu najmu, co może trwać rok albo i dłużej. Te rozważania prowadzą do wniosku, że w przypadkach przewidzianych w art. 11/2 L. *b—f)* ust. o ochr. lok., także wcześniejsze rozwiązanie umowy najmu przed upływem okresu najmu jest dopuszczalne.

(O. S. N. z 24 lipca 1928 III Rw. 585/28, S. O. Sanok Bc. 398/27 S. P. Ustrzyki Cg. III 95/27).

417 Ochrona lokatorów (art. 11).

Jeżeli właściciel domu mieszka w mieszkaniu niehigienicznem a potrzebuje dla swego zdrowia mieszkania innego, zajmowanego przez jego lokatora, to okoliczność ta stanowi ważną przyczynę wypowiedzenia.

Z motywów: Już Sąd II wywiódł, że w zasadzie mają obie strony interes w otrzymaniu spornego mieszkania. Art. 11 ustawy o ochronie lokatorów nie postanawia atoli wcale, że interes lokatora ma z mocy ustawy pierwszeństwo przed interesem właściciela, pozostawiając Sądowi ocenę, czy zachodzi ważna przyczyna wypowiedzenia.

Wszystkie okoliczności, przemawiające za pozwanym, sprzeczają się ostatecznie, że za inne mieszkanie, które jest możliwe do uzyskania, będzie musiał płacić czynsz wyższy. Jest to niewątpliwie rzecz ważna, ale musi ustąpić wobec interesu powodów, który się nie da ocenić na pieniądze: chodzi tu bowiem o poważne zagrożenie zdrowia powódki, jeżeli nie otrzyma właśnie tego mieszkania, które innem mieszkaniem nie da się zastąpić. Dlatego też Sąd Najwyższy podzielił w tym kierunku wywody Sądu I. i przywraca jego wyrok do mocy prawnej.

O. S. N. z 3 kwietnia 1928 III Rw. 656/28, S. O. Złoczów Bc. 570/27, S. P. Złoczów Cg. VII 400/27).

418 Ustawa z 27 listopada 1919 p. 498 d. u.

Oплата za mieszkanie zajęte na podstawie powyższej ustawy jest rodzajem komornego — jej wysokość należy oznaczać podług obowiązujących w danym czasie ustaw o ochronie lokatorów.

Pod względem prawnym należy przedewszystkiem zaznaczyć, że koncepcja skargi powodów jako skargi odszkodowawczej jest z gruntu chybioną. Skarb Państwa znajduje się w używaniu spornego budynku na podstawie zajęcia, dokonanego orzeczeniem Magistratu miasta Stanisławowa z dnia 23 września 1921 L. 10.113 na zasadzie ustawy z dnia 27 listopada 1919 Nr. 92 poz. 498 Dz. ust., a zatem zajmując odnośny lokal korzysta tylko z nabytego prawa, a tem samem wobec przepisu § 1305 ust. cyw. za szkodę dla powodów stąd wynikającą odpowiadać nie może. O jakimś bezprawnem, zawinionem zachowaniu się Skarbu Państwa, uzasadniającem obowiązek odszkodowania, jak to silnie akcentuje skarga, mowy być zatem nie może. Rzeczą powodów było stosownie do przepisu art. 10 ust. 3 cyt. ustawy porozumieć się ze Skarbem Państwa co do opłaty za użytkowanie zajętego budynku a ewentualnie zwrócić się o oznaczenie takiej opłaty do urzędu rozjemczego dla spraw najmu, czy też do Sądu, a to zaraz po dokonaniu zajęcia a nie dopiero po upływie przeszło 3 lat, kiedy ustawy z dnia 27 listopada 1919 Nr. 92 poz. 498 Dz. ust. i z dnia 4 kwietnia 1922 Nr. 33 poz. 264 Dz. ust. oraz z dnia 1 czerwca 1923 Nr. 59 poz. 418 Dz. ust. już dawno moc obowiązującą utracili.

Rozpatrując jednak żądanie skargowe, podobnie jak to uczynił Sąd apelacyjny, jako obejmujące także żądanie wynagrodzenia za używanie budynku powodów, podziela Sąd Najwyższy w zupełności zapatrywanie Sądów niższych instancyj, iż stosunek prawny, stworzony przez zajęcie budynku, jest zupełnie podobny do stosunku najmu. Wynika to nie tylko z porównania art. 5 ust. 2 z art. 10 ust. 2 ustawy z dnia 27 listopada 1919 Nr. 92 poz. 498 ale również z postanowienia art. 27 ustawy z dnia 4 kwietnia 1922 Nr. 33 poz. 264. Dz. ust., w którym użyty wyraz „osoby“ odnosi się tak do osób fizycznych jak i urzędów, a wreszcie z postanowienia art. 29 ustawy o ochronie lokatorów z dnia 11 kwietnia 1924 Nr. 39 poz. 406 Dz. ust.

Opłata za użytkowanie lokali zajętych na pomieszczenie urzędu państwowego nie może być zatem oznaczoną w kwocie wyższej, aniżeli komorne, odpowiadające przepisom ustawy o ochronie lokatorów, przedstawia ono bowiem najwyższy normalny dochód, jaki właściciel z budynku, przeznaczonego do wynajęcia na cele mieszkaniowe, legalnie osiągnąć może. I dlatego też rewizja pozwanego Skarbu Państwa słusznie zarzuca wyrokowi Sądowi apelacyjnego niekonsekwencję w tem, iż za czas od 1 czerwca 1924 do 31 grudnia 1925 uznał komorne, odpowiadające przepisom ustawy o ochronie lokatorów z dnia 11 kwietnia 1924 Nr. 39 poz. 406 Dz. ust., za zupełnie wystarczającą opłatę za użytkowanie budynku zajętego na pomieszczenie Starostwa w Stanisławowie, a wedle zupełnie innej miary oznaczył wysokość tej opłaty za okres czasu od 24 września 1921 do 31 maja

1924 t. j. przed wejściem w życie nowej ustawy o ochronie lokatorów.

W tym okresie czasu obowiązywała przecież ustawa o ochronie lokatorów z dnia 18 grudnia 1920 Nr. 4 poz. 19 Dz. ust. ex 1921, która również oznaczała w art. 2 i 3 wysokość komornego, względnie jego dopuszczalną podwyżkę pod tym rygorem w art. 9 wyrażonym, iż umowa o komorne lub wynagrodzenie, przekraczające granice w ustawie tej zakreślone, jest nieważną i że zwrotu tego, co wbrew postanowieniom tej ustawy uiszczone, można żądać napowrót z ustawowemi odsetkami. Słusznie też wytyka rewizja Skarbu Państwa, iż Sąd odwoławczy, oznaczając opłatę za użytkowanie budynku powodów w czasie od 24 września 1921 do 31 maja 1924 na kwotę po 1145 zł. za każde półroczne, wyjął tylko pewne postanowienia z propozycji ugodowej Skarbu Państwa, nie licząc się zupełnie z całością tej propozycji i innemi zamieszczonemi w niej zastrzeżeniami oraz z tem, że propozycji tej powodowie nie przyjęli — zaczem jako oferta, przez drugą stronę nieprzyjęta, pozwanego Skarbu Państwa więcej ona nie wiąże.

A ponieważ wedle niezaczeptionych ustaleń Sądu pierwszej instancji pozwany Skarb Państwa za cały okres czasu skargą objęty asygnował pozwanym do wypłaty wynagrodzenia za używanie budynku w wysokości komornego odpowiadającego normom każdorazem obowiązującej ustawy o ochronie lokatorów, a wobec odmowy przyjęcia asygnowanych kwot przez powodów, składał je do depozytu sądowego, przeto słusznie Sąd pierwszej instancji oddalił powodów w całości z żądaniem skargowem i dlatego też Sąd Najwyższy uwzględnił rewizję pozwanego Skarbu Państwa i zmienił zaskarżony wyrok Sądu odwoławczego, przywracając do mocy prawnej w całości wyrok Sądu pierwszej instancji.

(O S. N. z 14 grudnia 1927 III Rw. 1965/26, S. A. Lwów Bc. I 259/26, S. O. Lwów Cg. II 391/25).

419 Ordynacja adwokacka (§ 30).

Prowadzenie kancelarii obrońcy w sprawach kar-nych nie stoi na przeszkodzie wpisowi na listę kandydatów adwokackich.

Uzasadnienie: 1. Wniesienie odwołania przez adw. Dr. M. po upływie dni 14 od doręczenia zaskarżonej uchwały Wydziału, nie stało na przeszkodzie załatwieniu tegoż przez Sąd Apelacyjny w rzeczy samej: § 30 ord. adw. nie przepisuje bowiem żadnego kresu do odwołania, a w razie zastosowania przepisów o postępowaniu niespornem, mógł Sąd Apelacyjny przyjąć i spóźnione odwołanie (§ 11/2 pat. o post. niesp.).

2. W rzeczy samej słusznie zmienił Sąd Apelacyjny zaskarżoną uchwałę Wydziału, gdyż niema przepisu, któryby w razie prowadzenia odrębnej kancelarii obrończej wzbraniał obrońcy

wpisu na listę kandydatów adwokackich. Nie przesądza to wcale pytania późniejszego co do potwierdzenia praktyki adwokackiej.

(O. S. N. z 21 grudnia 1927 III R. 1016/27).

420 Ordynacja adwokacka (§ 30).

Zaliczenie czasu, przez który kandydat adwokacki z powodu przeszkód wojennych praktyki adwokackiej pełnić nie mógł, nie należy do instancyj sądowych.

Uzasadnienie: § 3 p. 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości bez daty poz. 412 D. U. R. P. Nr. 67 z r. 1919, na który się rekurent rewizyjny w związku z przepisami § 30 ord. adw. w swem odwołaniu przeciw uchwale Wydziału Izby Adwokackiej powołuje, przewiduje rozpatrywanie w drodze instancyj sądowych jedynie sprawy zaliczenia czasu służby wojskowej do praktyki adwokackiej. Natomiast zaliczenie czasu przeszkody wywołanej innemi przyczynami pozostającymi w związku z wojną do praktyki adwokackiej niż służba wojskowa nie jest przekazana instancjom sądowym. W danym wypadku rekurent nie stara się o zaliczenie czasu swej służby wojskowej do praktyki adwokackiej, gdyż czas ten został mu już w całości przez Wydział Izby Adwokackiej i Ministerstwo Sprawiedliwości zaliczony, lecz jedynie o zaliczenie czasu od 1 stycznia 1925 do 1 listopada 1926 i od 1 lutego 1927 do 15 września 1927, w którym to czasie, jak podaje — nie mógł czerpać praktyki adwokackiej a to z powodu choroby nabytej podczas wojny, lecz znajdował się przeważnie w państwowej służbie administracyjnej. Zaliczenie tego czasu pozostawione jest w myśl § 7 rozp. Min. Sprawiedliwości z 10 listopada 1922 poz. 954 D. U. R. P. wyłącznie ocenie Ministerstwa Sprawiedliwości, a instancjom sądowym nie służy w tej mierze żaden wpływ na sprawę, czy i z jakim wnioskiem Wydział Izby Adwokackiej przedstawić ma także podanie kandydata adwokackiego Ministerstwu Sprawiedliwości.

(O. S. N. z 21 grudnia 1927 III R. 908/27).

421 §§ 33, 37 ustawy z 12 stycznia 1914 Nr. 9 dz. p. p.

1. Pracodawca obowiązany jest przy rozwiązaniu stosunku służbowego wydać pracownikowi świadectwo; wystarcza, gdy w świadectwie podany został tylko czas i rodzaj służby.

1. Skarga przeciw pracodawcy o odszkodowanie z powodu niesłusznego wydalenia ze służby bez wypowiedzenia musi być wniesioną w ciągu sześciu miesięcy od dnia rozwiązania stosunku służbowego — inaczej prawo gaśnie.

Uzasadnienie: Sąd II inst. oceniając wyniki zeznań powoda jako strony, przyjął, że powód prosił o wystawienie świadectwa

stwierdzającego, że uczciwie spełniał swoje obowiązki. Treść zeznań powoda jako strony uprawniała Sąd II inst. do powyższego przyjęcia, które pokrywa się również z ustaleniami Sądu I instancji w tym przedmiocie (karta aktów 97). Przyczyny rewizyjnej z § 503/3 p. c. dopatruje się powód w tem, że Sąd II instancji przeoczył rzekomo dalsze zeznania powoda jako strony co do tej okoliczności, że gdyby pozwana wydała powodowi zwykle poświadczenie co do czasu i rodzaju służby, to byłby je powód przyjął. Pomijając że zarzut ten nie wywodzi przyczyny rewizyjnej z § 503/3 p. c. w sposób ustawą przepisany, nie wykazuje bowiem, w którym to istotnym punkcie zasadza się zaskarżony wyrok na sprzecznej rzekomo z aktami sporu przesłance faktycznej, jest ponadto ten zarzut niesłuszny. Sąd II instancji bowiem w zeznaniach powoda miał podstawę do przyjęcia, że powodowi nie rozchodziło się o wydanie poświadczenia (jak się powód wyraża) zwykłego co do czasu i rodzaju służby, skoro wyraźnie powód zeznał, że nie żądał poświadczenia, któreby stwierdzało tylko czas odbytej służby i charakter służbowy, i skoro po otrzymaniu tego poświadczenia od powódki zniszczył je, z czego wynika, że powodowi takie świadectwo nie było potrzebne. Sądy niższych instancyj trafnie oceniły sprawę pod względem prawnym, skoro przyjęły, że pozwana w myśl § 37 ustawy o pracownikach zarządów dóbr (z dnia 12 stycznia 1914 Nr. 9 austr. Dz. p. p.) była obowiązana wydać powodowi po ukończeniu stosunku służbowego, na żądanie, świadectwo służbowe co do czasu i rodzaju jego pełnienia służby. Gdyby więc prawdą było, że powodowi o takie jedynie świadectwo chodziło i że takie świadectwo byłby przyjął i byłoby mu ono na razie wystarczające, to nie powinien był niszczyć świadectwa, gdy je od pozwanej otrzymał, a skoro pozwana wzbraniała się wydać powodowi (jak twierdzi powód) takie świadectwo, powinien był powód wnieść skargę przeciw pozwanej o wydanie świadectwa, należącego się powodowi w myśl § 37 powołanej ustawy zaraz po uwolnieniu ze służby bez niepotrzebnej zwłoki. Gdyby nawet stanąć na niesłusznem (jak to wykazane zostanie) stanowisku powoda, że prawo jego do niniejszej skargi nie zgasło, przedstawia się ocena prawna, ustalonych przez Sądy niższych instancji, a w pobudkach zaskarżonych wyroków podanych faktów, jako trafna i w przepisach §§ 28 i 29 L. 1, 2, 4 i 6 powołanej ustawy w zupełności uzasadniona, a wywody rewizji nie są w stanie wzruszyć zasadności pobudek zaskarżonego wyroku. Przyczyny rewizyjnej z § 503/4 p. c. dopatruje się powód w mylnem rzekomo zastosowaniu przez Sąd II instancji przepisu § 33 powołanej ustawy, skoro wedle twierdzeń własnych powód opiera swoje roszczenia na faktach, powstałych po rozwiązaniu stosunku służbowego. Zarzut ten nie jest słuszny, gdyż wedle treści skargi (ustęp III) powód oparł swoje żądanie na tytule odszkodowania wskutek rozwiązania stosunku służbowego bez poprzedniego wypowiedzenia

i odmówienia ze strony pozwanej wystawienia świadectwa służbowego. Roszczenie powoda zatem, jako opierające się na przedwczesnem wydaleniu powoda przez pozwaną, winno być dochodzone w myśl § 33 powołanej ustawy, w sześciomiesięcznym czasokresie po dniu uwolnienia ze służby. Skoro zaś powód terminu tego, jak to zgodnie Sąd II instancji ze stanem rzeczy wynikającym z aktów sporu — ustalił, nie dotrzymał, przeto słuszne i trafne jest przyjęcie Sądu II instancji, że prawo powoda do skargi obecnej z powodu upływu czasokresu sześciomiesięcznego zgasło. Okoliczność, że sprawa karna do Lcz. Vr. XV J. 56/25 wyłoniła się już po zwolnieniu powoda ze służby, nie zmienia trafności powyższego poglądu prawnego Sądu II instancji, skoro przedmiotem tej sprawy były fakta powstałe w czasie trwania oraz ze stosunku służbowego powoda. Wobec szczegółowego przepisu § 33 cytowanej ustawy — nie może powód powoływać się na przepis ogólny § 38 tej ustawy, który miałby zastosowanie dopiero wówczas, gdyby nie było szczegółowego przepisu § 33 tej stawy.

(O. S. N. z 8 maja 1928 roku III Rw. 2496/27/1, S. A. Lwów Bc. IV 434/27, S. O. Stanisławów Cg. I 204/25/27).

422 Ustawa z 15 grudnia 1919 Nr. 7/920 d. u.

1. Wynagrodzenie za godziny nadliczbowe należy się i prokurentowi, jeśli nie otrzymał za to osobnej ryczałtowej remuneracji.

2. Ustępującemu urzędnikowi bankowemu należy się odprawa, jeśli jest taki zwyczaj miejscowy.

Uzasadnienie: Rewizja pozwanego Banku przytacza przyczyny rewizyjne w § 503 L. 3 i 4 p. c. przewidziane; lecz pierwszej z nich wcale nie wywodzi, wobec czego tę przyczynę się pomija, druga zaś nie jest uzasadnioną. Zarzut rewizji, jakoby Sądy niższych instancyj bezpodstawnie i bez tytułu przyznały powodowi 5 miesięczną odprawę w kwocie 1.895 zł. 80 gr., jest chybiony i przecza, że wedle przepisu § 6 ustawy o pomocnikach handlowych z dnia 16 stycznia 1910 Nr. 20 Dz. u. p. zarówno rodzaj i zakres usług, jakoteż należne za nie wynagrodzenie określa w braku wyraźnej umowy zwyczaj miejscowy, istniejący dla odnośnej kategorii przedsiębiorstw. Skoro więc na podstawie orzeczenia znawców Dra Tadeusza K. i Mirona H. ustalono, że w braku innego umownego postanowienia dyrektor lub wicedyrektor banku otrzymują jednoroczną odprawę, prokurent 3—5 miesięczną odprawę, a urzędnik 3 miesięczną odprawę, o ile wysłużył około 2 lata w tej samej instytucji, to słusznie Sądy niższych instancyj przyznały powodowi zaskarżoną w rewizji odprawę, jako ustalone zwyczajem w służbie bankowej uzupełnienie wynagrodzenia w razie rozwiązania stosunku służbowego po wysłużeniu pewnego czasu i przysądzenie tej kwoty powodowi znajduje uzasadnienie

w powołanym przepisie § 6 cyt. ust. jakoteż w orzeczeniu znawców, co do którego podniesiono w rewizji zarzuty, jakoby było zbyt lakoniczne i nie zawierało umotywowania. Zarzuty te uznać należy za niedopuszczalne, skoro tych rzekomych wadliwości wspomnianego orzeczenia strona pozwana zaraz stosownie do przepisu § 196 p. c. (i w tym związku z przepisami § 462 ust. 2 i § 513 p. c.) nie wytknęła.

Tak samo bezpodstawnie zaskarża rewizja przysądzenie powodowi kwoty 2.861 zł. 43 gr. za nadliczbowe godziny pracy, bo ta jedynie okoliczność, że pozwany Bank nie otrzymał stosownie do przepisu art. 6 lit. b) ustawy z dnia 18 grudnia 1919 Nr. 2 poz. 7 Dz. u. ex 1920 zezwolenia Ministerstwa Pracy i Opieki społecznej na przedłużenie czasu pracy dla swych urzędników, nie może ich pozbawić prawa żądania wynagrodzenia za nadliczbowe godziny pracy wedle art. 16 powołanej ustawy i odmienna interpretacja byłaby wręcz sprzeczną z tendencją ustawy, mającej na celu ochronę pracowników przed wyzyskiwaniem ich sił i pracy. O ile zaś rewizja odmawia powodowi wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych z tej przyczyny, iż był prokurentem pozwanego Banku, to przeocza, że wedle orzeczenia znawców prokurenci bankowi otrzymują również wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych, atoli zwyczajnie w formie ryczałtowych remuneracyj. Skoro powód żadnej remuneracji nie otrzymał, to nie można mu odmówić zrealizowania uprawnień przysługujących mu wedle art. 16 pow. ustawy.

Dlategoż nieuzasadnionej rewizji pozwanego Banku Sąd Najwyższy nie mógł uwzględnić.

(O. S. N. z 17 kwietnia 1928 r. III Rw. 291/28, S. A. Lwów, Bc. I 753/27, S. O. Lwów Cg. III 301/25).

423 Ustawa z 18 grudnia 1919 Nr. 7/20 D. U. i ustawa z 15 maja 1922 p. 334 D. U.

1. Pracownikowi nie należy się wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych, jeśli pracował nie więcej nad 8 godzin dziennie, a na przedłużenie czasu pracy o 1 godzinę (z 7 godzin na 8 godzin) zgodził się bez żądania osobnego za to wynagrodzenia.

2. Pracownikowi nie należy się płaca za niewykorzystanie urlopu, jeśli o to z pracodawcą wyraźnie się nie umówił.

W pewnym banku normalny czas pracy wynosił godzin 7. Z powodu znaczniejszego nagromadzenia się wpływów, zarządziła dyrekcja banku przedłużenie pracy biurowej o 1 godzinę dziennie. Urzędnicy na to się zgodzili, nie żądając za to osobnego wynagrodzenia.

Skarga sądowa o przyznanie wynagrodzenia za tę nadliczbową godzinę została oddalona.

Z motywów w Sądzie Najw.: Ad I. Rewizja powołuje się na przyczyny rewizyjne z L. 3 i 4 § 503 p. c., lecz bez prawnego uzasadnienia.

Pierwsza przyczyna rewizyjna nie została wywiedziona po myśli ustawy. W dotyczących bowiem przypadkach (ustęp II) rewizja wcale nie wykazuje, by zaskarżony wyrok Sądu odwoławczego opierał się na jakiegokolwiek przesłance faktycznej sprzecznej z aktami sporu, co jest założeniem § 503 L. 3 p. c., lecz zwalcza tylko wyrok odwoławczy ze strony faktycznej w sposób w postępowaniu rewizyjnym niedopuszczalny, w części zaś wchodzi już w zakres prawnej oceny sprawy. Nadmienić wypada, że w kwestji godzin nadliczbowych również Sąd I instancji wyraźnie ustalił, iż czas pracy powódki nie przekraczał w zasadzie ośm godzin dziennie, i opartego na tem ustaleniu orzeczenia I instancji powódka w przewodzie odwoławczym wcale nie zaskarżyła.

Zasadność wyroku Sądu odwoławczego pod względem prawnym (§ 503 L. 4 p. c.) bada Sąd rewizyjny na podstawie ustaleń faktycznych tegoż wyroku, wiążących instancję rewizyjną w myśl §§ 498 u. 1 i 513 p. c., a w świetle tych ustaleń należy uznać prawną ocenę sprawy przez Sąd odwoławczy za trafną z wyczerpujących motywów przez tenże Sąd przywiedzionych, wywodami rewizji nieopartych.

Na te wywody zauważa się jeszcze, że skoro powódka wedle stanu sprawy zgodziła się na dłuższą niż pierwotną umową określoną pracą biurową w myśl żądania Centrali Banku zawartego w okólniku z dnia 20 maja 1924 r., bez prawa do dodatkowego wynagrodzenia, a czas pracy faktycznie przez powódkę świadczonej nie przekraczał normy oznaczonej w ustawie o czasie pracy w przemyśle i handlu z 18 grudnia 1919 r. poz. 7 D. U. z 1920 r., to mylne i niesłuszne jest twierdzenie, by żądanie Banku zawarte w powołanym wyżej okólniku było niemoralne w znaczeniu § 879 u. 1 u. c.

Chybiony jest również argument rewizji, jakoby z art. 3 u. 2 ustawy z 15 maja 1922 poz. 334 D. U. miało *a contrario* wynikać, że pracownikowi należy się osobne wynagrodzenie, jeżeli przez czas urlopu pracuje w przedsiębiorstwie, w którym jest stale zatrudniony. Pomijając bowiem, że i z tytułu i z postanowień cyt. ustawy jest widoczne, iż właściwym celem tej ustawy było zapewnienie pracownikom zajętym w przemyśle i handlu odpowiednich urlopów wypoczynkowych, nie ulega wątpliwości, że ustawodawca musiał się liczyć z faktem, iż pracownicy z tych lub owych względów mogą często nie wykorzystać urlopu, byłby zatem — tak zasadniczą dla pracowników — kwestję ewentualnego dodatkowego wynagrodzenia za czas niewyzyskanego urlopu wyraźnie unormował.

Stanowisko więc prawne Sądu odwoławczego, że powódce — w braku szczególnej w tym względzie umowy — nie służy wcale prawo żądania podwójnej zapłaty za niewyzyskany czas urlopu,

odpowiada przepisom ustawy z dnia 16 maja 1922 p. 334 D. U. oraz rozp. Ministerstwa Pracy i Opieki Społecznej z 11 czerwca 1923 r. D. U. Dlatego odsyłając zresztą rewidującą do motywów zaskarżonego wyroku, należało oddalić bezzasadną rewizję, a zarazem przyznać pozwanemu kosztą przewodu rewizyjnego w myśl §§ 41 i 50 p. c.

(O. S. N. z 2 czerwca 1928 r. III Rw. 1235/28, S. A. Lwów Bc. I 217/27, S. O. Lwów Cg. IV a) 112/27/26).

424 Reforma rolna (art. 66, 67).

Jeżeli grunta zostały za zgodą Urzędu ziemskiego wydzielone z księgi tabularnej i przeniesione do księgi rustykalnej na cele rozszerzenia Zakładu kąpielowego, na dalsze przewłaszczenia takich gruntów nie potrzeba już zezwolenia Urzędu ziemskiego.

Uzasadnienie: Dla rozstrzygnięcia pytania, czy dana nieruchomość służyć ma na cele reformy rolnej, nie jest miarodajną okoliczność, czy nieruchomość ta wpisana jest w całości lub w części w księdze tabularnej lub gruntowej, czy też rozdzielona między te dwie księgi, gdyż przeznaczenie nieruchomości na cele reformy rolnej zależy jedynie od kryterjów ustalonych w ustawach o wykonaniu reformy rolnej, a nie od formy jej wpisu w księgach publicznych. Sama księga publiczna nie może zatem w zasadzie dać Sądowi dostatecznej podstawy do rozstrzygnięcia pytania, czy idzie o nieruchomość przeznaczoną na cele reformy rolnej, chyba, że postanowienie o przymusowym wykupie nieruchomości na te cele jest już w myśl art. 19 u. 2 ustawy z 28 grudnia 1926 r. D. U. R. P. nr. 1 w księdze publicznej uwidocznione. Pozatem Sąd hipoteczny musi w każdym poszczególnym przypadku badać, czy zgłoszony do księgi publicznej wpis dotyczy nieruchomości przeznaczonej na cele reformy rolnej. W danym przypadku idzie o podział whl. 2 ks. gr. gm. Niemirów. Z aktów dotyczących otwarcia tego wykazu okazuje się, że objął on szereg parcel wydzielonych z whl. 156 ks. tab. dla większych posiadłości Sądu okręgowego cyw. we Lwowie na podstawie dwóch oświadczeń ówczesnego właściciela dóbr z 20 marca 1923 r. i z 10 listopada 1924 r. zaopatrzonych klauzulą zatwierdzającą Okręgowego Urzędu ziemskiego we Lwowie z dnia 17 października 1925 r. Nr. K. 1495. Oświadczenia te właściciela dóbr zawierają wyraźną wzmiankę, że obszar wydzielony, zostaje przeznaczony na rozszerzenie Zakładu kąpielowego w Niemirowie i służyć ma na cele rozsprzedaży nowoutworzonych drobnych parcel pod budowę prywatnych will mieszkalnych. Zatwierdzenie tych oświadczeń przez Okręgowy Urząd Ziemski oznacza zgodę władz ziemskich na wydzielenie obszaru w grę wchodzącego z pod parcelacji na cele reformy rolnej i naprawy ustroju rolnego i użycie go wyłącznie na cele właściwego użytkowania znajdujących się na odnośnym obszarze

wód mineralnych. Takie wyłączenia obszarów z pod parcelacji prowadzonej na cele reformy rolnej są i w obecnie obowiązującej ustawie z 28 grudnia 1925 r. D. U. R. P. nr. 1 z 1926 r. o wykonaniu reformy rolnej przewidziane (zob. art. 70 lit. b). Ta historia powstania whl. 2 ks. gr. gm. Niemirów wskazuje wyraźnie na to, że łączność gospodarcza między obszarem objętym tym wykazem a dobrami ziemskimi Niemirów została już przez powołaną do tego władzę ziemską zerwana, że obszar ten nie jest już przez tę władzę przeznaczony na cele reformy rolnej, lecz zgodnie z przepisami o wykonaniu reformy rolnej na inne cele, a to na rozbudowę uzdrowiska. Rozbudowa zaś uzdrowisk nie jest ustawowo przekazana pod nadzór i zakres działania władz ziemskich, nie jest bowiem objęta przepisami art. 1 ustawy z 28 grudnia 1925 r. D. U. R. P. nr. 1 z 1926 r., który ustala wyczerpująco czynności podpadające pod pojęcie przeprowadzenia nowego ustroju rolnego, a nie wlicza do tych czynności rozbudowy uzdrowisk. Z tych przyczyn Sąd Najwyższy jest zdania, że przekazany ustawą z 11 sierpnia 1923 p. 706 D. U. R. P. i rozp. Rady Ministrów z dnia 1 września 1919 r. p. 428 D. U. R. P. władzom ziemskim zakres działania w sprawach regulowania obrotu ziemią wyczerpany został w danym przypadku przez udzielenie przez tę władzę zezwolenia na użycie na cele uzdrowiskowe obszaru, o który idzie, że jednak dalszy obrót tym obszarem, jako przez właściwą władzę już wyjętym z pod reformy rolnej, nie leży w ustawowym zakresie działania władz ziemskich, że zatem do przewłaszczenia działek tego obszaru nie jest wymagane przewidziane w art. 65 i 67 ustawy z 28 grudnia 1925 r. nr. 1 D. U. R. P. z 1926 r. zezwolenie władz ziemskich, bo nie idzie już o parcelację, która pozostawałaby w związku z naprawą ustroju rolnego.

(O. S. N. z 17 lipca 1928 III R. 476/28, S. O. Lwów R. XI 115/28, S. P. Niemirów Dh. 11/28).

425 Traktat pokoju w St. Germain.

Jeśli termin zwrotu pożyczki oznaczony został na pewien czas po ukończeniu wojny (jaką prowadziła Monarchja austro-węgierska od 1914 r.) — to bieg czasu do zwrotu pożyczki poczyną się z dniem zawarcia traktatu pokoju w St. Germain, a nie od dnia jego ratyfikacji przez Polskę.

Austrjacki Wojenny Zakład kredytowy udzielał pożyczek dla zagospodarowania kraju. W skryptach dłużnych było postanowienie, że pożyczka zwrotną być ma w pewną ilość lat po zakończeniu wojny i zawarciu pokoju. Pomiedzy stronami sporującymi powstała różnica zdań, czy początek biegu terminu zwrotu pożyczki liczyć od zawarcia, czy od ratyfikacji traktatu pokoju w St. Germain.

Motywa Sądu Najwyższego: Pozwany zaskarża wyrok jedynie z powodu mylnej oceny pod względem prawnym (§ 503 L. 4 p. c.), wymieniona również w rewizji „mylna ocena pod względem faktycznym“ — nie uzasadnia żadnej przyczyny rewizyjnej. Skoro o zarzucie niewłaściwości Sądu dwie instancje orzekły zgodnie, dalszy środek prawny co do tego orzeczenia nie jest dopuszczony (§ 528 p. c.). Pozatem pozwany wywodzi jedynie zarzut, że skarga jest przedwczesna, ponieważ umówiony termin zwrotu pożyczki jeszcze nie nadszedł.

Mianowicie pozwany twierdzi, że pokoju zawartego przez Republikę austriacką w dniu 10 września 1919 r. w St. Germain en Laye nie można uważać za równoznaczny z traktatem pokoju, który po ukończeniu wojny światowej miała zawrzeć Monarchja austro-węgierska, a według którego miał być w myśl umowy liczony termin spłaty pożyczki. Następnie, że nawet w razie przeciwnej wykładni, termin ten winien być liczony nie od dnia faktycznego podpisania, lecz dopiero od dnia ratyfikowania traktatu i to przez Rzeczpospolitą Polską. Zarzuty te są zgoła bezpodstawne. Traktat pokoju z 10 września 1919 r. uznaje Republikę austriacką za następczynię byłej Monarchji austro-węg., na którą przeszły prawa i obowiązki tej Monarchji, zwłaszcza te, które — jak w niniejszym przypadku — były związane z obszarem b. cesarstwa austriackiego, t. zw. krajów zastąpionych w Radzie Państwa. Stwierdzają to: wstęp do traktatu, oraz postanowienia zawarte w całym szeregu artykułów, jak art. 36, 86, 203, 208, 209 i inne. Traktat pokoju z 10 września 1919 r. jest więc tym traktatem, o którym mowa w akcie pożyczki, a który zakończył faktycznie wojnę na obszarze b. Monarchji austr.-węg. z wyłączeniem krajów korony węgierskiej. Że ten traktat pokoju był zawarty w innych warunkach i okolicznościach, aniżeli może przypuszczano w chwili zawarcia umowy o pożyczkę, nie uchybia trafności powyższego wniosku. Twierdzenie, jakoby Monarchja austr.-węg. zastrzegła zwrot pożyczek udzielonych przez Galicyjski Wojenny Zakład Kredytowy tylko na przypadek, gdy z wojny światowej wyjdzie nieuszczerplona, jest dowolnym, niczem nie partym domysłem, sprzecznym ponadto z treścią skryptu dłużnego.

Słuszne jest zdanie Sądu II, że miarodajnym miał być rok faktycznego zawarcia pokoju, a nie data następnego zatwierdzenia traktatu przez ciało ustawodawcze. Gdyby nawet się przyjęło tę drugą wykładnię, jak tego chce rewizja, to i w tym przypadku trzeba by przyjąć datę wykonania ratyfikacji nie przez Polskę, lecz przez Republikę austriacką, jako ten twór państwowy, który wstąpił w miejsce b. Monarchji austr.-węg. I w tym przypadku zatem wierzytelność w czasie wniesienia skargi była już płatna.

(O. S. N. z 20 czerwca 1928 III Rw. 2266/27/1, S. A. Lwów Bc. III 276/27, S. O. Lwów Cg. I a) 441/26/8).

426 Do wykładni przepisu art. 60 układu Polsko-czesko-słowackiego z dnia 23 kwietnia 1925 r. poz. 256/26 Dz. U.

Uzasadnienie: Sąd II zaskarżoną uchwałą zarządził uzupełnienie rozprawy w I instancji między innemi także w celu ustalenia, czy pierwotny wierzyciel t. j. Allgemeine Verkehrsbank w Wiedniu, filja w Hodominie, od którego powódka sporną wierzytelność nabyła, miał przed dniem 28 października 1918 r. swą siedzibę na obszarze Republiki czesko-słow., czy też poza tym obszarem. Powódka domaga się uchylenia tego zarządzenia, — jednakże nie można jej przyznać słuszności.

Rozstrzygnięcie zależy od wykładni postanowień art. 60 i nast. umowy polsko-czesko-słow. z 23 kwietnia 1925 r. D. U. Nr. 41/26 poz. 256. Powódka powołuje się przede wszystkim na art. 66 tej umowy i usiłuje z niego wysnuć wniosek, że przerachowanie na zasadzie art. 60 umowy na powszechne zastosowanie do wszelkich pretensyj, które przed dniem 1 stycznia 1925 r. przez obywatela czesko-słow. zostały nabyte od obywatela jakiegokolwiek innego państwa. Jestto jednak wniosek dowolny i zbyt daleko idący. Z negatywnego przepisu art. 66 wynika tylko tyle, że wierzytelności nabyte drogą cesji, mogą być przedmiotem przerachowania według art. 60 i nast. tylko wtedy, gdy cesja nastąpiła przed 1 stycznia 1925 r. Czy jednak w poszczególnym przypadku takie przerachowanie nastąpi, to zależy od istnienia dalszych jeszcze warunków przewidzianych w art. 60 — 65 umowy. Tak rzecz pojmuje Sąd II i pogląd jego jest trafny. Przystępując do rozpatrzenia treści art. 60 umowy, który do danego przypadku ma zastosowanie, zaznaczyć trzeba na wstępie, że u. 1 art. 60 wypowiada zasadę, iż obywatele Republiki Czesko-słow., jako wierzyciele, traktowani będą w Polsce na równi z obywatelami polskimi z zastrzeżeniem § 43/2 rozp. o przer. W żadnym razie tedy nie mogą oni rościć sobie więcej praw, aniżeli obywatel polski. Ten zaś, jeżeli już w czasie chwiejnych stosunków walutowych nabył wierzytelność od wierzyciela zagranicznego, musi obecnie przy przerachowaniu poprzestać na tem, co należałoby się jego poprzednikowi, a to w myśl zasady, że nikt więcej praw na drugiego przenieść nie może, aniżeli sam posiada (1394 u. c.). Ta zasada musi być zatem stosowana także do wierzytelności obywateli czesko-słow.

Jest ona też myślą przewodnią szczegółowych przepisów zawartych w u. 2—4 artykułu 60 a dotyczących wierzytelności osób prawnych, głównie instytucyj finansowych. Postanowienie o zrównaniu obywateli polskich i czesko-słow. stosuje się także do osób prawnych, których siedziba w dniu 28 października 1918 znajdowała się na obszarze Republiki Czesko-słowackiej, lub które po tym dniu powstały na tym obszarze, wreszcie których siedziba

została na ten obszar przeniesiona w wykonaniu art. 270 traktatu w St. Germain lub art. 253 traktatu Trianon.

Słusznie Sąd II uznał, że w niniejszym sporze tylko pierwszy z tych przypadków może wchodzić w rachubę. Powódka nawet nie twierdziła ani obecnie nie twierdzi, by w tym razie przeniesienie siedziby nastąpiło na podstawie art. 270 traktatu w St. Germain, powołuje się ona jedynie na to, że jest instytucją powstałą po dniu 28 października 1918 na obszarze Republiki Czesko-słowackiej. Otóż ten przepis nie stosuje się do wierzytelności, które taka instytucja nabyła od wierzydźciela zagranicznego, zwłaszcza do wierzytelności pochodzących z czasów przed rozpadem Monarchji austro.-węg. Wynika to z ograniczeń, które w tym względzie wprowadzają ustępy 3 i 4 art. 60-

W tych ustępach omówione są dwa przypadki, mianowicie: a) jeżeli osoba prawna po dniu 28 października 1918 r. przeniosła swą siedzibę na obszar Rzecz. czesko-słowackiej, jednakże nie stało się to w wykonaniu art. 270 traktatu pokoju, b) jeżeli nowa osoba prawna na obszarze Republiki czesko-słow. powstała przez rozdział dawniejszego przedsiębiorstwa, które miało siedzibę poza tym obszarem. Jakkolwiek w obu tych przypadkach mamy do czynienia z osobą prawną, która powstała po dniu 28 października 1918 r. na obszarze Republ. Czesko-słow., to jednak postanowienie u. 1 art. 60 nie ma tu zastosowania i wierzytelności tych instytucyj, powstałe przed przeniesieniem siedziby, lub przed rozdziałem mają być traktowane, jak gdyby przeniesienie czy rozdział wcale nie był nastąpił, a więc, jak gdyby te wierzytelności pozostały nadal w ręku poprzedniego wierzydźciela. Otóż według wyjaśnień strony powodowej i ustaleń Sądu I sporna wierzytelność była pierwotnie własnością firmy Allgemeine Verkehrsbank w Wiedniu, filja w Hodoninie. Wszystkie filje tego banku położone na obszarze Rep. Czesko-słow. przejęła wraz z aktywami i passywami z dniem 1 stycznia 1922 r. Gospodarska Banka w Pradze, która następnie drogą fuzji z Bankiem Przemysłowym przekształciła się na obecną firmę powodową Česka průmysłowa i hospodarska Banka. Był to zatem przewidziany w ust. 4 art. 60 podział przedsiębiorstwa, przystosowany do nowych granic państwowych. Czy przytem na obszarze Republiki Czesko-słow., utworzono nową samoistną jednostkę prawną, czy też filje istniejące na tym obszarze wraz z ujawnionym w nich majątkiem objął istniejący już Bank, jest z punktu widzenia ust. 4 art. 60 obojętne. Zastosowanie tego przepisu tylko wtedy byłoby niedopuszczalne, gdyby się w dalszym ciągu niniejszego sporu okazało, że cedent już w dniu 28 października 1918 r. miał siedzibę na obszarze Republiki Czesko-słow. Zaskarżony ustęp uchwały zarządzającej uzupełnienie rozprawy jest więc uzasadniony.

Niewłaściwie wreszcie powołuje się powódka na art. 5/1 umowy austriacko-czesko-słowackiej z dnia 18 czerwca 1924 r. o uregulowaniu zobowiązań opiewających na korony austro-węg.,

który brzmi: „Przy wierzytelnościach i długach filij banków i instytucyj kredytowych oraz zakładów ubezpieczeń miarodajną jest ich siedziba (t. j. filja) a nie siedziba głównego zakładu“. Albowiem tak z art. 1 tej umowy, jak i z art. 63 umowy polsko-czesko-słow. z 23 kwietnia 1925 r. okazuje się jawnie, że umowa z 18 czerwca 1924 r. nie stosuje się do wierzytelności obywateli czesko-słow. przeciw obywatelom polskim, chyba gdyby obywatel polski w dniu 26 lutego 1919 r. miał miejsce zamieszkania w Republice Austrjackiej. Gdyby jeszcze w tym względzie istniała jakaś wątpliwość, to musi ona zniknąć wobec tego, że późniejsza umowa polsko-czesko-słowacka zawiera w przedmiocie spłaty dawnych wierzytelności koronowych postanowienia odmienne (omawiane tu właśnie art. 60 — 66 tej umowy).

(O. S. N. z 16 maja 1928 III R. 8376/27, S. A. Lwów Bc. II 82/27, S. O. Sambor Cg. I 236/25).

Orzeczenia z okręgu krakowskiego Sądu Apelacyjnego nadesłali Pp. Sędziowie Sądu Najwyższego W. Dbałowski i Ad. Trawiński.

Praktyka administracyjna.

(Orzeczenia Najwyższego Trybunału Administracyjnego).

427 Funkcjonariuszowi państwowemu, zwolnionemu ze służby na podstawie art. 116 ustawy o państwowej służbie cywilnej, o ile odpowiada on wszystkim warunkom art. 11 ustawy emerytalnej z dnia 11 grudnia 1923 r. poz. 46 Dz. Ust. z r. 1924 przysługuje prawo korzystania z dobrodziejstw przepisów ostatnio powołanego artykułu.

Powody: Na skutek rozporządzenia Ministerstwa Skarbu dekretem Izby Skarbowej w Grudziądzu z dnia 5 grudnia 1923 r. L. 64735/I—20.786/23 został zwolniony ze służby w administracji skarbowej na Pomorzu z dniem 31 grudnia 1923 r., na podstawie art. 116 ustawy z dnia 17 lutego 1922 roku poz. 164 Dz. Ust., z przyznaniem praw do uposażenia emerytalnego według VIII stopnia służbowego Józef Sz., skarbnik Kasy Skarbowej w Brodnicy.

Dekretem z dnia 22 grudnia 1923 r. rzeczona Izba, opierając się na ustawie z dnia 28 lipca 1921 r., wymierzyła Sz. uposażenie emerytalne za 29 lat służby w wysokości 85.6% od uposażenia VIII stopnia służbowego.

Sz. w służbie państwowej w b. państwie Austro-Węgierskiem pozostawał od 4 kwietnia 1895 r. do 1 listopada 1918 r., od tej zaś daty w Państwie Polskiem w charakterze kasjera salinarnego Zarządu Żup Solnych w Bochni i ostatnio od r. 1920 — skarbnika w służbie Pomorskiej Izby Skarbowej w Grudziądzu w VIII stopniu służbowym. Przed wstąpieniem do służby państwowej, mianowicie, od 15 lipca 1893 r. do 9 listopada 1894 r. był czynnym w Kasie Oszczędności w Bochni, instytucji samorządowej.

Komisja Weryfikacyjna przy Starostwie Górniczem w Krakowie uchwałą z dnia 17 grudnia 1920 r. zaliczyła Józefowi Sz. do wysługi lat z poprzedniej jego służby w czasie od 28 lipca 1896 r. do 31 października 1918 r. ogółem lat 20.

W roku 1922 Sz. zapadł poważnie na zdrowiu, wobec czego dla poratowania zdrowia korzystał z dłuższych urlopów. Znajdujące się w aktach świadectwa lekarskie z 10 sierpnia 1922 r., 14 czerwca 1923 r. i 31 lipca 1923 r. stwierdzają poważny stan zdrowia Józefa Sz. i konieczność systematycznej kuracji, któraby umożliwiła dalsze pełnienie obowiązków służbowych, o utracie atoli zdolności do pełnienia tych obowiązków lub też do pracy zarobkowej wogóle nie wspominają.

We wniesionem w dniu 18 grudnia 1923 r. podaniu do Ministerstwa Skarbu Sz. oświadczył, że nie przyjmuje przysłanego mu dekretu z dnia 5 grudnia 1923 r. Twierdził on, że art. 116

nie ma doń, jako etatowego urzędnika, zastosowania, oraz że spensjonowanie jest przedwczesne, gdyż nie otrzymał jeszcze dekretu nominacyjnego i nie wiadomo, w jakim charakterze jest urzędnikiem Izby Skarbowej na Pomorzu. Poza tem przytoczył Sz. szereg zarzutów co do nienależytego traktowania go i przeniesienia na inne miejsce służbowe, żadnych jednak wniosków nie stawiał.

W podaniu z dnia 31 grudnia 1923 r. prosił Sz. o zaliczenie mu do wysługi emerytalnej czasu służby samorządowej, prośby tej jednak Izba Skarbowa w Grudziądzu decyzją z dnia 12 lutego 1924 r. nie uwzględniła, powołując się na niezaliczenie tego czasu przez Komisję Weryfikacyjną.

W myśl polecenia Ministerstwa Skarbu z dnia 29 stycznia 1924 r. Izba Skarbowa w Grudziądzu dokonała nowy wymiar uposażenia emerytalnego Józefa Sz. na podstawie ustawy z dnia 11 grudnia 1923 r. poz. 46 Dz. Ust., z r. 1924 i wymierzyła je w wysokości 85,6% uposażenia grupy VIII szczebel c), o czem zawiadomiła petenta pismem z dnia 28 kwietnia 1924 r., zaznaczając znowuż, że prośba o zaliczenie czasu służby samorządowej nie została uwzględniona.

Akta administracyjne zawierają szereg podań Sz. w przedmiocie wytaczanych przez tegoż roszczeń, które zostały przez władze załatwione. Pomiedzy innemi wniósł Sz. podanie o doliczenie do wysługi emerytalnej 10 lat po myśli art. 11 ustawy z dnia 11 grudnia 1923 r.

Gdy Izba Skarbowa w Grudziądzu sprawozdaniem z dnia 31 października 1925 r. L. 68.665 — I/3149/25 zwróciła się do Ministerstwa Skarbu z zapytaniem, czy z uwagi na to, że w chwili spensjonowania Józefa Sz. nie było jeszcze ustawy z dnia 11 grudnia 1923 r., należy w myśl § 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 kwietnia 1924 r. poz. 355 Dz. Ust. poddać Józefa Sz. badaniu komisji lekarskiej I instancji i zależnie od wyniku badania doliczyć ewentualnie do wysługi emerytalnej 10 lat, Ministerstwo wydało obecnie zaskarżone do N. T. A. orzeczenie z dnia 17 czerwca 1926 r.

Ministerstwo orzekło, że ponieważ postanowienia art. 11 ustawy z dnia 11 grudnia 1923 r. odnoszą się jedynie do funkcjonariuszów, którzy stali się trwale niezdolni do służby, a zatem którzy przeniesieni zostali w stan spoczynku z powodu trwałej niezdolności do służby, postanowienia te nie mogą być stosowane do Sz., jako zwolnionego ze służby na podstawie art. 116 ustawy o państwowej służbie cywilnej.

We wniesionej do Trybunału skardze, po przedstawieniu przebiegu służby, Sz. zarzuca pozwanej władzy, że zamiast przenieść go w stan spoczynku po myśli art. 29 ustawy z dnia 11 grudnia 1923 r, i w ślad za tem po myśli art. 11 tejże ustawy doliczyć mu wobec tego, iż stał się trwale niezdolnym do służby a ponadto utracił bez własnej winy trwale conajmniej 95% zdolności do zarobkowania, przy wymiarze uposażenia emerytalnego

10 lat do czasu służby, władza przełożona, naruszając wyraźne przepisy ustawy, skorzystała a art. 116 ustawy o państwowej służbie cywilnej. Skarżący twierdzi, że, gdy polecono zbadanie skarżącego przez lekarza urzędowego, dla oceny ewentualnej potrzeby przeniesienia go z powodu choroby w stan spoczynku, nie wolno było bez załatwienia tej kwestji korzystać z przepisu art. 116. Wreszcie wywodzi skarżący, że art. 116 nie mógł być doń zastosowany, a jedynie przepisy ustawy emerytalnej.

N. T. A. rozważył co następuje:

Zaskarżone orzeczenie wydało Ministerstwo Skarbu na skutek sprawozdania Izby Skarbowej w Grudziądzu, w którym została podniesiona jedynie kwestja, czy, wobec nieogłoszenia jeszcze w czasie przeniesienia skarżącego w stan spoczynku ustawy emerytalnej z dnia 11 grudnia 1923 r. poz. 46 Dz. Ust. z r. 1924, może doń, jako zwolnionego ze służby na podstawie art. 116 ustawy o państwowej służbie cywilnej, mieć zastosowanie art. 11 ostatnio powołanej ustawy emerytalnej.

W tym stanie rzeczy przedmiotem skargi, a co zatem idzie rozważań N. T. A. nie może być pytanie, czy skarżący mógł być zwolniony ze służby w trybie cytowanego art. 116, który został do Józefa Sz. przez władzę zastosowany, a odnośną decyzję której to władzy Sz. w swoim czasie nie zaskarżył.

Przedmiotem skargi może być tylko kwestja, jaka ustawa przy ustaleniu praw emerytalnych skarżącego winna być brana pod uwagę i czy skarżący, jako zwolniony ze służby w trybie art. 116 ustawy o państwowej służbie cywilnej, może korzystać z dobrodziejstw art. 11 ustawy emerytalnej z dnia 11 grudnia 1923 roku.

Co się tyczy pierwszej kwestji, to nie ulega najmniejszej wątpliwości, że przy określeniu praw emerytalnych Józefa Sz. są miarodajne wyłącznie przepisy ustawy z dnia 11 grudnia 1923 roku, w myśl art. 110 której to ustawy z dniem 1 października 1923 r. straciła moc obowiązującą poprzednia ustawa emerytalna z dnia 28 lipca 1921 r. W tym kierunku wypowiedział się już zresztą N. T. A. w szeregu wyroków, a przede wszystkim w wyroku w sprawie L. Rej. 577/25, stwierdzając, że orzeczenia władz w kwestjach emerytalnych, zapadłe w czasie pomiędzy 1 października 1923 r. a 19 stycznia 1924 r., jako dniem ogłoszenia ustawy z dnia 11 grudnia 1923 r., winny były ulegać ponownemu rozpoznaniu przy zastosowaniu wyłącznie przepisów ostatnio powołanej ustawy.

Co się zaś tyczy drugiej kwestji, to N. T. A. stwierdza, że zwolnienie funkcjonariusza ze służby na podstawie cytowanego art. 116 nie może być przeszkodą do zastosowania względem tego funkcjonariusza art. 11 ustawy z dnia 11 grudnia 1923 r.

W myśl tego artykułu funkcjonariuszowi państwowemu i zawodowemu wojskowemu dolicza się przy wymiarze uposażenia emerytalnego 10 lat do czasu służby, podlegającego normalnemu

zaliczeniu do wysługi emerytalnej, w wypadkach, gdy funkcjonariusz względnie wojskowy odpowiada wszystkim zacytowanym w tym artykule warunkom, a mianowicie: posiada conajmniej 10 lat nieprzerwanej służby państwowej, stał się trwale niezdolnym do służby i, wreszcie, utracił bez własnej winy trwale conajmniej 95% zdolności do zarobkowania. Przepis art. 11 jest przepisem wyjątkowym i winien być ściśle wobec tego interpretowany, w żadnym zaś razie wykładni rozszerzającej nie podlega. Gdy zatem art. 11 wyraźnie określa warunki, które ustawodawca uznał za wystarczające do traktowania w uprzywilejowany sposób nabytych przez funkcjonariusza praw, odmowa zastosowania art. 11 nie może być usprawiedliwiona brakiem żadnych innych poza wymienionymi w tym artykule warunków. W szczególności z treści art. 11 i dosłownego tegoż brzmienia nie da się w żadnym razie wywnioskować, iż ma on zastosowanie wyłącznie w wypadkach przeniesienia w stan spoczynku na podstawie art. 29 ustęp b) i 48 ustęp c), względnie 28 ustęp a) i 47 ustęp a) ustawy emerytalnej grudniowej, uzależniających przeniesienie w stan spoczynku od trwałej niezdolności do służby. Powołane art. 28, 29, 47 i 48 są zasadniczymi przepisami ustawy emerytalnej, przewidującymi normalne warunki, w jakich funkcjonariusz państwowy względnie zawodowy wojskowy może lub też winien być przeniesiony w stan spoczynku. Poza temi zasadniczymi przepisami ustawa emerytalna zawiera też przepisy przejściowe. Do tych należy art. 98 ustawy, który nakazuje przeniesienie funkcjonariusza państwowego w stan spoczynku w razie zwolnienia go ze służby w myśl art. 116 ustawy o państwowej służbie cywilnej. Art. 98, który jest uzupełnieniem art. 29, co też ustawodawca na początku tego artykułu zaznaczył, żadnych warunków poza warunkiem posiadania 10 zaliczalnych do emerytury lat nie zawiera, natomiast bez zastrzeżeń nakazuje, by wymiar uposażenia emerytalnego, w razie przeniesienia w stan spoczynku na jego podstawie, był dokonywany wedle odnośnych przepisów tejże ustawy z dnia 11 grudnia 1923 r., a więc również przepisów art. 11.

Gdyby ustawodawca uważał za wskazane ukrócenie pewnych praw emerytalnych funkcjonariuszy państwowych, przenoszonych w stan spoczynku na podstawie art. 98, byłby to wyraźnie zaznaczył, jak to zresztą w drugiej części tegoż art. 98 w stosunku do funkcjonariuszy podpadających pod postanowienia art. 97 uczynił, zastrzegając, że w przypadkach zwolnienia na podstawie przepisów, wymienionych w art. 98, czas służby samorządowej lub pracy zawodowej, zaliczonej w myśl art. 97, może być doliczony nie w większym stosunku aniżeli rok tej służby lub pracy za każdy rok służby państwowej polskiej.

Pogląd powyższy potwierdza zresztą ustęp 5 art. 116 ustawy o państwowej służbie cywilnej w brzmieniu art. 6 ustawy z dnia

28 lipca 1922 r. poz. 606 Dz. Ust., który wyraźnie zastrzega uwzględnienie przepisów art. 3 i 4 ustawy emerytalnej z dnia 28 lipca 1921 r., a tem samem — po wejściu w życie ustawy z dnia 11 grudnia 1923 roku — artykułów 9, 11 i 12 tej ostatnio powołanej ustawy.

Wobec powyższego N. T. A. zaskarżone orzeczenie, jako niezgodne z ustawą, uchylił, a rzeczą pozwanego Ministerstwa będzie zarządzić zbadanie stanu zdrowia skarżącego i w zależności od wyników tego badania, art. 11 ustawy z dnia 11 grudnia 1923 r. zastosować.

(Wyrok N. T. A. z dnia 13 marca 1928 r. Rej. 3468/26).

428 Przepis art. 81 wzgl. 82 ustawy emerytalnej z dnia 11 grudnia 1923 r. zastrzegający niemożność zaliczenia do wysługi emerytalnej czasu służby w b. państwach zaborszych w sposób korzystniejszy, aniżeli to ma miejsce w Państwie Polskiem, nie ma zastosowania do ustalenia czasu służby, przewidzianego w ustawach państw zaborszych do nabycia praw emerytalnych.

Powody: Orzeczeniem Ministerstwa Rolnictwa i Dóbr Państwowych z dnia 17 grudnia 1925 r. Nr. 23.228/06 25 oddalone zostało podanie Józefy P. o wymierzenie jej pensji wdowiej jako wdowie po urzędniku b. państwa rosyjskiego, z tej przyczyny że ś. p. mąż jej przesłużył wszystkiego na służbie rosyjskiej 22 lata i 10 miesięcy, które w myśl art. 65 ogólnej pensyjnej ustawy rosyjskiej nie dawały mu prawa do uzyskania uposażenia emerytalnego.

Na to orzeczenie skarżąca wniosła do N. T. A. skargę, w której, powołując się na to, że ś. p. mąż jej służył w okręgu Barnaulskim Tomskiej gubernji, oraz w Zakaukaziu, gdzie czas służby na podstawie artykułów 33, 34 i 26 rosyjskiej ustawy o przywilejach w służbie państwowej zaliczalny był do wysługi emerytalnej w stosunku 4 lat za 3 lata służby, że w ten sposób obliczana służba zmarłego wynosi 26 lat 10 miesięcy, żąda uchylenia zaskarżonego orzeczenia.

N. T. A. po rozpoznaniu sprawy nie może odmówić zarzutom skargi słuszności.

Jak widać z treści zaskarżonego orzeczenia, motywem odmowy przyznania skarżącej pensji wdowiej był brak wedle zdania Ministerstwa przesłużenia przez ś. p. męża skarżącej minimalnego 20 letniego okresu, wymaganego artykułem 85 rosyjskiej ustawy pensyjnej, przyczem pozwane Ministerstwo powołuje się na przepis artykułu 62 ustawy emerytalnej z 1923 r., dotyczący korzystniejszego sposobu zaliczenia czasu służby zaborskiej w stosunku do służby państwowej polskiej.

Zmarły mąż skarżącej, zgodnie ze złożonem przez skarżącą zaświadczeniem, posiadał efektywnej służby państwowej rosyj-

skiej tylko 22 lata i 10 miesięcy, jednak część tej służby spędził w takich miejscowościach b. państwa rosyjskiego, w których służba zgodnie z artykułami 34 i 36 ustawy o przywilejach w służbie państwowej (tom III Zb. pr. b. państwa rosyjskiego księga II wyd. 1906 r.) dawała prawo na skrócenie okresu lat, niezbędnego wedle art. 85 ustawy pensyjnej do osiągnięcia praw emerytalnych w b. państwie rosyjskiem.

Uwzględnienie tych przepisów przy ustalaniu, czy b. urzędnik rosyjski wysłużył niezbędną ilość lat dla nabycia praw emerytalnych w b. państwie rosyjskiem, nie jest bynajmniej sprzeczne, wbrew twierdzeniu władzy pozwanej, z powołanym wyżej przepisem artykułu 82 ustawy emerytalnej 1922 r.

Tak powołany artykuł 82 jak i analogiczny artykuł 81, zastrzegając, że sposób zaliczania do wysługi emerytalnej czasu służby w b. państwach zaborczych nie może być korzystniejszy, aniżeli w służbie państwowej polskiej, ma na względzie wyłącznie techniczne obliczenie wysokości uposażenia emerytalnego w związku z artykułem 10 stawy emerytalnej, kwestję zaś ewentualnego nabycia praw emerytalnych regulują odnośne przepisy b. państw zaborczych wobec braku jakiegokolwiek w tym względzie zastrzeżenia tak w artykule 82 jak i 25 ustawy emerytalnej.

Wobec powyższego kwestja nabycia prawa do zaopatrzenia emerytalnego z tytułu służby państwowej zaborczej rozpoznawaną być winna na podstawie odnośnych przepisów b. państwa zaborczego, samo zaś obliczenie rozmiaru tego zaopatrzenia przeprowadzone być winno każdorazowo w stosunku do lat rzeczywistej służby a nie obliczonej w sposób uprzywilejowany.

Zaskarżone orzeczenie nie odpowiada powyższym wymogom ustawowym, wskutek czego ulega uchyleniu jako niezgodne z ustawą.

(Wyrok N. T. A. z dnia 15 marca 1928 r. Rej. 750/26).

429 1. Członkom Tymczasowego Kolegjalnego Zarządu gminy, ustanowionego na zasadzie § 112 gal. ustawy gminnej z dnia 13 marca 1889 r. Dz. U. kr. Nr. 24, nie przysługuje środek prawny przeciw uchwałom tegoż Zarządu, powziętym przepisana większością głosów.

2. Członkom gminy miejskiej, podlegającej ustawie z dnia 13 marca 1889 r. Dz. U. Kraj. Nr. 24, przysługuje środek prawny przeciw uchwale Rady miejskiej względnie uchwale Kolegjalnego Zarządu Tymczasowego gminy, istniejącego na zasadzie § 112 tej ustawy, tylko o tyle — o ile wykażą, że dana uchwała narusza ich prawa indywidualne.

Powody: Decyzją b. Nam. z dnia 29 lutego 1912 roku L. 370/8 rozwiązano Radę Miejską miasta Żółkwi i ustanowiono dla tymczasowego załatwiania spraw bieżących tymczasowy za-

rząd gminny składający się z kierownika, jego zastępcy, dwóch asesorów oraz pewnej ilości członków zarządu.

Wspomniany zarząd został w następstwie utrzymany w mocy oraz zmieniony, względnie uzupełniony reskryptami Województwa Lwowskiego z dnia 19 marca 1921 r. L. 36.450—2.168 III a, z dnia 26 lipca 1924 r. L. 2.667 III wreszcie z dnia 6 listopada 1925 r. L. S. A. 8.729.

W skład tego zarządu wchodzi między innymi jako członkowie Ludwik I., Bernard K. i Majer R.

Wedle znajdującego się w aktach odpisu zawiadomienia Starostwa w Żółkwi z d. 6 kwietnia 1921 r. L. 7.914, przydana kierownikowi Zarządu Rada Przyboczna spełnia funkcję Rady gminnej a jej uchwały mają moc obowiązującą w granicach Radzie gminnej przysługujących. Na zapytanie Zarządu miasta Żółkwi Tymczasowy Wydział Samorządowy wyjaśnił pismem z dnia 17 września 1924 r. LW. 30.203/I, że wprowadzie sprawy tego rodzaju, jak uchwalanie sprzedaży pewnych części majątku gminnego, są wyjęte z pod kompetencji względnie uprawnień Zarządu tymczasowego a to po myśli § 112 ustawy gminnej z dnia 13 marca 1889 r. Dz. U. kraj. N. 24, — jednak z uwagi na to, że życie gospodarcze i interesy żywotne gminy i jej ludności mogłyby być narażone na poważne szkody przez zbyt rygorystyczne stosowanie wspomnianych przepisów ustawy Wydział Samorządowy uznał za właściwe zaproponowanie kompetentnym czynnikom zmianę wspomnianych przepisów.

Podaniem z dnia 26 grudnia 1924 r. zwrócił się Wojciech G. do Zarządu miasta Żółkwi z prośbą o sprzedanie mu części dzierzawionego przezeń od lat kilku gruntu miejskiego, a mianowicie części parcel katastralnych L. 1.236, 977 i 715. Prośbę swoją uмотywował petent okolicznością, iż nie mając mieszkania zamierza w najbliższym czasie przystąpić do budowy skromnego domku mieszkalnego, nie posiada zaś odpowiedniego placu budowlanego.

Powyższa prośba była przedmiotem obrad Rady przybocznej Tymczasowego Zarządu m. Żółkwi w dniu 29 grudnia 1924 r. Na posiedzeniu powyższem zgodnie z wnioskiem komisarza rządowego zaopiniowano sprzedaż Wojciechowi G. w mowie będącej parceli o obszarze 221 s. kw. za cenę po 2 zł. 50 gr. za 1 s. kw. Z odpisu dołączonego do akt protokołu odnośnej uchwały wynika, że zapadła ona wbrew głosowi członka Zarządu Bernarda K., który „zgłosił rekurs od tej opinii“.

Przeciw wspomnianej uchwale wnieśli Bernard K., Jan L., Ludwik I. i Majer R. odwołanie do Wydziału powiatowego w Żółkwi, w którym wywodzą, że uchwała Tymczasowego Zarządu miasta sprzeczna jest z § 112 ustawy gminnej z r. 1889, który wyłącza z zakresu działania Zarządu Tymczasowego między innymi pozbywanie rzeczy należącej do majątku zakładowego lub dobra gminy, pozatem odnośnie do ustnie wyrażonej opinii kierownika Zarządu miasta podnoszą, że posiadają czynną legitymację do

wniesienia rekursu, gdyż wedle wyjaśnienia Starostwa w Żółkwi z dnia 6 kwietnia 1921 r. L. 7914 kolegjalny Zarząd gminny traktowany być ma analogicznie do przepisów dotyczących się funkcjonowania Rad gminnych, wobec czego uchwały t. zw. Rady przybocznej mają moc obowiązującą w granicach Radzie gminnej przysługujących.

Wydział powiatowy w Żółkwi rezolucją z dnia 19 stycznia 1925 r. L. 5 pr. odrzucił powyższy rekurs ze względów formalnych, ponieważ rekurenci jako członkowie Rady przybocznej Komisarza Rządu nie mają legitymacji do wnoszenia rekursu od zarządzeń Komisarza rządowego miasta, a to z tego względu, ponieważ Rada przyboczna Komisarza rządowego miasta jest tylko organem doradczym tegoż Komisarza i opinie jej nie mają dla Komisarza skutku wiążącego a tylko czysto informacyjny.

Poruszone w rekursie pismo Starostwa w Żółkwi oparte na niewiadomej podstawie prawnej nie może w niczem ograniczyć kompetencji Komisarza Rządu.

Zresztą co do sprzedaży nieruchomości miejskich przez Komisarza, wydał Tymczasowy Wydział Samorządowy w dniu 17 września 1924 r. L. 30.203/1 opinię, wedle której uprawnienia Komisarza w tym kierunku nie mogą być krępowane.

Na powyższą rezolucję Wydziału powiatowego wniosli ciż sami członkowie Tymczasowego Zarządu miasta Żółkwi rekurs do Tymczasowego Wydziału Samorządowego, w którym ponownie starają się wykazać, że członkowie Tymczasowego Zarządu miasta mają głos nie doradczy a decydujący, co zresztą w niniejszym wypadku uznał sam kierownik Tymczasowego Zarządu poddając sporną sprawę pod głosowanie, pozatem in merito zarzucają, iż powzięta uchwała sprzeciwia się § 112 ustawy gminnej z r. 1889.

W każdym razie Wydział powiatowy gdyby nawet nie przyznał skarżącym legitymacji do wniesienia rekursu, winien był rekurs ich traktować jako doniesienie w sprawie naruszenia prawa publicznego i zaskarżoną uchwałę unieważnić.

Orzeczeniem z dnia 25 kwietnia 1925 r. L. W. 11.386 Tymczasowy Wydział Samorządowy pozostawił bez skutku rekurs Bernarda K. i tow., ponieważ sprzedaż Wojciechowi G. spornego gruntu jest dla gminy korzystna i w obecnych wyjątkowych czasach może być uskutecznioma przez Tymczasowy Zarząd miasta.

W skardze do N. T. A. wniesionej na powyższe orzeczenie przez członków Tymczasowego Zarządu m. Żółkwi Ludwika I. Bernarda K. i Majera R. zarzucają skarżący, występując poraz pierwszy w toku postępowania jako członkowie Rady Tymczasowego Zarządu m. Żółkwi i jako członkowie i obywatele gminy m. Żółkwi, że Tymczasowy Wydział Samorządowy pominął zupełnie w zaskarżonem orzeczeniu kwestję ich legitymacji a pozatem naruszył wyraźny przepis § 112 ustawy gminnej z r. 1889, a przytoczone przezeń motywa nie mają żadnej podstawy prawnej.

Tymczasowy Zarząd gminy wniósł odpowiedź na skargę, w której pod względem formalnym zarzuca skarżącym brak legitymacji czynnej do wniesienia skargi, którzy jako członkowie Rady przybocznej Komisarza Rządu nie są uprawnieni do wnoszenia rekursu przeciw zarządowi tegoż Komisarza.

N. T. A. rozpatrując niniejszą sprawę w związku z wywodami odpowiedzi interesowanej gminy rozważył co następuje:

W odniesieniu do przepisów galicyjskiej ustawy gminnej z dnia 3 lipca 1896 r. Dz. Ust. Kraj. Nr. 51, której par. 109, o ile idzie o zarządzenie co do załatwiania spraw bieżących w razie rozwiązania rady gminnej, zawiera identyczne postanowienia jak par. 112 galicyjskiej ustawy gminnej z dnia 13 marca 1889 r. (Dz. U. K. 24), może w razie rozwiązania rady gminnej, Wojewoda w porozumieniu z Tymczasowym Wydziałem Samorządowym, poruczyć tymczasowe załatwianie bieżących spraw gminnych albo samoistnemu Komisarzowi rządowemu albo też kolegjalnemu Tymczasowemu Zarządowi pod przewodnictwem mianowanego kierownika. W razie ustanowienia kolegjalnego Zarządu Tymczasowego mają odnośnie jego obrad i powzięcia uchwał analogiczne zastosowanie odpowiednie przepisy ustawy gminnej, odnoszące się do obrad i uchwał rady miejskiej. W niniejszym wypadku — jak to już wyżej wspomniano — Tymczasowy Zarząd miasta Żółkwi powierzony został całemu kolegjalnemu, składającemu się z kierownika, jego zastępcy, dwu assesorów i kilkunastu członków, do uchwał więc tego rodzaju Tymczasowego Zarządu należy stosować przepisy obowiązującej w mieście Żółkwi galicyjskiej ustawy gminnej z dnia 13 marca 1889 r. Dz. U. K. Nr. 24, odnoszące się do Rady Miejskiej.

W myśl zaś tych przepisów a w szczególności w myśl par. 44 tejże ustawy do ważności uchwały potrzebną jest bezwzględna większość głosów obecnych radnych. Uchwała w ten sposób powzięta jest dla wszystkich przegłosowanych członków Rady wiążącą, a ustawa nie nadaje im prawa jej kwestjonowania.

Skoro zaś uchwała Tymczasowego Zarządu miasta Żółkwi z dnia 29 grudnia 1924 r. zapadła, jak to sami skarżący przyznają i jak protokół danego posiedzenia stwierdza, znaczną większością głosów, nie przysługuje tym członkom Zarządu, którzy ze zdaniem swym zostali w mniejszości, żaden środek prawny przeciw ważności wspomnianej uchwały.

Z tych powodów N. T. A. nie mógł uznać legitymacji skarżących do wniesienia skargi do N. T. A.

O ile dalej skarżący w swej skardze zaznaczają, że występują nie tylko jako członkowie Tymczasowego Zarządu miasta, lecz także jako członkowie gminy m. Żółkwi, to N. T. A. również i tutaj nie mógł uznać legitymacji skarżących do wniesienia skargi a to z następujących powodów.

W myśl galicyjskiej ustawy gminnej z dnia 13 marca 1889 r. Dz. U. Kr. Nr. 24, obowiązującej w mieście Żółkwi, gminę re-

prezentuje we wszystkich jej sprawach i zastępuje ją w wykonywaniu jej praw i obowiązków — Rada miejska, do której zakresu między innymi należy pozbywanie nieruchomości, stanowiących własność gminy (§§ 9, 25 i 26), wymagające ponadto zatwierdzenia władzy nadzorczej t. j. Rady powiatowej (§ 102).

W ten sposób ustawodawca, przekazując przedstawicielstwu wybranemu przez ogół członków gminy prawa przysługujące teoretycznie temu ogółowi, wyłączył niejako poszczególnych członków gminy od wpływu na bieg spraw miejskich, które w ich zastępstwie i za ich aprobatą, wyrażoną już w samym fakcie wyboru — załatwia wybrana przez nich reprezentacja.

Paragraf 104 przytoczonej ustawy gminnej, nakładający na Wydział powiatowy obowiązek rozstrzygania rekursów przeciw uchwałom Rady miejskiej we wszystkich sprawach własnego zakresu działania, nie tylko nie pozostaje w sprzeczności z wyrażonym wyżej poglądem a przeciwnie uważany być musi za podkreślenie zasady, że każdemu członkowi gminy przysługuje możliwość kwestjonowania uchwały Rady miejskiej, o ileby dana uchwała prawa jego indywidualne bezpośrednio naruszała.

Wynika to już z drugiego ustępu tegoż paragrafu, który zezwala członkowi gminy wnosić rekurs przeciw uchwale dotyczącej się dodatków do podatków, tylko o tyle, „o ile dodatki te przechodzą wysokość ustawami dozwoloną, lub o ile w granicach tej wysokości nastąpił nie stosowny rozkład“, a zatem tylko w tych wypadkach, w których osobiste prawa członka gminy jako płatnika zostały naruszone.

Zasada ta znajduje zresztą wyraz także i w ustawie o N. T. A. z dnia 3 sierpnia 1922 r. Dz. U. poz. 600, która w art. 9 do zaskarżenia zarządzenia lub orzeczenia administracyjnego uprawnia każdego, kto twierdzi, że naruszono jego prawa lub że go obciążono obowiązkiem bez podstawy prawnej, t. j. ma niedwuznacznie na myśli naruszenie przez władzę indywidualnych praw jednostki.

Gdy więc, jak z przedstawionego powyżej stanu sprawy wpływa, uchwała tymczasowego Zarządu m. Żółkwi traktowaną być musi wedle odpowiednich przepisów, odnoszących się do uchwał normalnej Rady miejskiej, a skarżący ani nie wykazali ani nie twierdzą, by przez uchwałę tę ich indywidualne prawa narażone zostały, nie mógł N. T. A. uznać ich legitymacji także i jako członków gminy m. Żółkwi.

Z tych wszystkich względów N. T. A. skargę jako niedopuszczalną po myśli art. 14 ustawy o N. T. A. oddalił.

(Wyrok N. T. A. z dnia 10 maja 1928 Rej. 2.211/25).

430

1. Uprawnionym do podania zażalenia, względnie skargi z powodu zestawienia budżetu jest na zasadzie art. 9 ustawy z dnia 3 sierpnia 1922 r. Dz. U. poz. 400/26 tylko członek gminy wyznaniowej żydowskiej

który został pociągnięty do uiszczenia składki na potrzeby gminy lub też twierdzi, że sposób zestawienia budżetu narusza osobiste jego prawa.

2. W myśl przepisów zawartych w §§ 12 i 13 rozporządzenia z dnia 1 września 1926 r. Dz. rozp. Nr. 53 poz. 184 zatwierdzenie budżetu gminy wyznaniowej żydowskiej względnie zarządzenie w nim zmian pozostawione zostało swobodnemu uznaniu władzy nadzorczej, wobec czego na zasadzie art. 3 pkt. 2 ustawy z dnia 3 sierpnia 1922 Dz. U. poz. 400/26 niedopuszczalne jest merytoryczne zaskarżenie takiej decyzji, natomiast przedmiotem skargi może być w tym wypadku wadliwy tryb postępowania przy ułożeniu budżetu.

3. Uchylenie decyzji co do zatwierdzenia listy składek, przewidzianej w § 12 rozporządzenia z dnia 1 września 1916 r. Dz. U. rozp. Nr. 53 poz. 184, o ile w decyzji tej inaczej nie postanowiono, nie unieważnia całej listy składek, zestawionej na zasadzie § 12 cytowanego wyżej rozporządzenia, lecz skutkuje nieważność tej decyzji tylko w stosunku do tych członków gminy, którzy wnieśli zażalenie, względnie skargę.

Powody: Ministerstwo W. R. i O. P. działając w charakterze władzy nadzorczej, decyzją z dnia 10 lutego 1927 r. Nr. 7.192/26 zatwierdziło z pewnemi zmianami budżet gminy wyznaniowej żydowskiej w Radomiu na rok 1926 oraz listę składek członków gminy na pokrycie tego budżetu. Na powyższe orzeczenie Ministerstwa wniosło skargę do N. T. A. 37 członków powyższej gminy wyznaniowej, prosząc o uchylenie zaskarżonego orzeczenia; następnie jednak wniósł ich pełnomocnik podanie, że zrzeka się skargi w imieniu 34 skarżących, oraz, że popiera skargę tylko w imieniu Jakóba M., Lejbusia Z. i Moszka B. W skardze tej jako powody uchylenia decyzji Ministerstwa wskazany został szereg nieprawidłowości w preliminowaniu wydatków i dochodów gminy, jak np. nieprawidłowe ustalenie dochodu z rytualnego uboju bydła, z opłat za chowanie zmarłych, z opłat za place na cmentarzu i t. p., a w wydatkach wskazują skarżący na nieprawidłowe przyznanie pensji pracownikom, subsydjów i zapomóg biednym członkom gminy i t. d. Jako powody prawne, mające służyć za podstawę do uchylenia zaskarżonej decyzji, wskazują skarżący nieprawidłowy tryb postępowania władz samorządowych przy ułożeniu budżetu z powodu niepowołania do współdziałania z zarządem fachowców oraz z powodu wspólnego, wbrew przepisom ustawowym, działania w tym względzie zarządu gminy i pełnomocników, dalej z powodu niezastosowania się Zarządu do zleceń Ministerstwa, normujących sposób układania budżetów w gminach wyznaniowych żydowskich.

Co się dalej tyczy listy składek, to nieprawidłowość w jej zestawieniu upatrują skarżący w tem: że nie pociągnięto do składki gminnej całego szeregu członków gminy wyznaniowej, którzy stosownie do obowiązujących w tym względzie przepisów powinni ją opłacać ze względu na swój stan majątkowy; dalej, że lista składek nie była dostępna dla płatników, nie była bowiem wyłożona dla wglądu, wreszcie, że zarząd gminy żąda obecnie bez żadnych podstaw prawnych opłaty odsetek i kar za zwłokę od zalegających w uiszczeniu składek.

Pozwana władza w odpowiedzi stawia wniosek o pozostawienie skargi bez rozpoznania, względnie o oddalenie jej, jako nieuzasadnionej.

N. T. A. rozważał i uznał:

Zasadnicze przepisy normujące gospodarke finansową w żydowskich gminach wyznaniowych zawierają §§ 12 i 60 rozporządzenia b. Gen. Gub. niem. z dnia 1 listopada 1916 o organizacji Żydowskiego Towarzystwa Religijnego (Dz. Rozp. Nr. 53 poz. 184) w brzmieniu art. 11 dekretu z dnia 7 lutego 1919 r. Dz. pr. poz. 175. Pierwszy z powyższych przepisów ustala, że zarządy powyższych gmin obowiązane są do układania na każdy rok budżetu gminy. a w związku z tem pomieniony § 60 uprawnia powyższe zarządy do pobierania od swych członków opłat i podatków oraz do wyznaczania specjalnych składek, a nadto ostatni ustęp tegoż § 60 zawiera upoważnienie dla naczelnej władzy nadzorczej do wydania szczegółowego w powyższych kwestjach regulaminu. W wykonaniu powyższego upoważnienia wydany został przez Ministerstwo W. R. i O. P. okólnik z dnia 27 marca 1917 Nr. 6.309/1.578 (Dz. Urz. tegoż Ministerstwa Nr. 5 ex 19 poz. 4) ustalający, kto może być pociągnięty do uiszczenia składki na potrzeby gminy oraz stanowiący, że obciążenie to winno być uzależnione od stanu dochodów i majątku płatnika; pozatem w § 13 cyt. rozporządzenia i w art. 13 „Przepisów obowiązujących“ (tenże Dziennik urz. poz. 5) ustanowiony został tryb postępowania zarządów gmin przy preliminarzowaniu budżetu, w szczególności stanowi tenże art. 13, że zarówno preliminarz budżetowy jak i lista składek, która zawierać winna imienne wyszczególnienie płatników i rozmiar obciążającej każdego z nich składki, podlegają wyłożeniu na przeciąg dni 8 celem udostępnienia wglądu członkom gminy, którym przyznane zostało prawo podania zażaleń do władz nadzorczych. Wreszcie stanowi art. 47 cyt. „Przepisów“, że decyzje władzy nadzorczej zatwierdzające budżet nadają mu charakter dokumentu prawomocnego oraz że zatwierdzona lista składek podlega wykonaniu w drodze egzekucji administracyjnej.

W sprawie niniejszej na tle zastosowania powyższych przepisów wynika przedewszystkiem spór natury formalnej co do legitymacji prawnej do wniesienia zażaleń tudzież co do zakresu

zaskarżalności decyzji władz nadzorczych odnośnie do budżetu i listy składek.

Spór ten, o ile chodzi o pierwszy punkt, wymaga rozstrzygnięcia pytania, czy prawo podania zażalenia z tytułu zestawienia preliminarza budżetowego a w łączności z nim listy składek przysługuje każdemu członkowi gminy wyznaniowej, czy też tylko temu z nich, kto obciążony został składką na potrzeby gminy.

Otóż wyszczególnione wyżej przepisy nie dają bezpośredniej odpowiedzi na powyższe pytanie, podlega ono jednak rozstrzygnięciu w myśl ogólnej zasady, że żalić się na nieprawidłowość względnie na nielegalność zarządzeń władz administracyjnych może tylko ten, kto twierdzi, że naruszone zostały jego prawa lub że go obciążono obowiązkiem bez podstawy prawnej. Jeżeli więc członek gminy wyznaniowej do opłacenia składki wcale połączony nie został i nie twierdzi, aby ułożenie budżetu oddziaływało na ograniczenie jego osobistych praw, nie ma on legitymacji prawnej do podejmowania sporu w kwestjach dotyczących budżetu i listy składek, albowiem stosownie do cyt. już § 12 rozporządzenia i art. 12 „Przepisów Obowiązujących“ ocena potrzeb gminy i w związku z tem zestawienie preliminarza budżetowego, z punktu widzenia interesów całej gminy, należy do kompetencji organów samorządowych gminy.

Przechodząc z kolei do rozpoznawania drugiego z wyszczególnionych wyżej spornych punktów, N. T. A. stwierdza, że pozwana władza w odpowiedzi na skargę stoi na stanowisku, jakoby zatwierdzenie budżetu gminy zarówno jak i listy składek pozostawione zostało całkowicie swobodnemu uznaniu władz nadzorczych.

N. T. A. uznaje, że taki pogląd na omawianą kwestję jest niezupełnie słuszny i rozgraniczając prawa władzy nadzorczej przy zatwierdzaniu preliminarza budżetowego od praw, przysługujących tejże władzy przy zatwierdzaniu listy składek, ustala, że podczas gdy odnośnie do ułożenia listy płatników i rozmiaru składki istnieją obowiązujące przepisy, o których wspomina zacytowany wyżej okólnik Ministerstwa W. R. i O. P. Nr. 6309/1578, to odnośnie do zestawienia budżetu obowiązujące prawodawstwo nie zawiera norm, które dawałyby wskazania lub ustalały zasady, na podstawie których należy preliminarz wydatkowanie funduszy na przewidziane ustawowo potrzeby gminy, wobec czego należy uznać, że ustalenie potrzeb gminy a w związku z tem powzięcie decyzji co do celowości poszczególnych wydatków pozostawione zostało swobodnemu uznaniu organów samorządu, a w ostatniej instancji władzy nadzorczej. Jeżeli jednak mimo to art. 13 „Przepisów obowiązujących“ przewiduje zaskarżalność zarówno budżetu jak i listy składek, to należy przyjść do wniosku, że zażaleniu a tem samem i zaskarżeniu podlegają wprawdzie i jedno i drugie decyzje, różnica jednak w tym względzie

polega na tem, że, odnośnie do listy składek, żalący się, o ile są płatnikami, mogą wykazywać zarówno wadliwości postępowania przy zestawieniu listy, jak również powoływać się mogą na merytoryczne uchybienia ze względu na brak podstaw prawnych do obciążenia ich składką, lub też ze względu na błędne ustalenie wymiaru składki, natomiast preliminarz budżetowy podlega zażaleniu względnie zaskarżeniu tylko w granicach wadliwego trybu postępowania przy jego ułożeniu.

Stosując powyższe zasady do niniejszej sprawy, N. T. A. stwierdza przede wszystkim, że jak wykazują akta, co zresztą jest bezsporne między stronami, Jakób Z. nie figuruje w liczbie osób obciążonych składką na potrzeby gminy wyznaniowej; przeciwnie, nazwisko jego pomieszczone jest w liczbie członków gminy, którzy od składki tej z powodu ubóstwa zwolnieni zostali, wobec czego należy uznać, że nie posiada on warunków do wniesienia skargi, wskazanych w art. 9 ustawy z dnia 8 sierpnia 1922 r. o N. T. A. (Dz. Ust. poz. 400/26) t. j., że brak mu legitymacji do wniesienia skargi, skargę więc jego należy pozostawić bez rozpoznania.

Następnie wszystkie zarzuty i wywody skargi Jakóba P. i Moszka S., mając na celu wykazać, że oddzielne pozycje budżetu są rzekomo preliminowane nieprawidłowo i wskutek tego nie podlegały zatwierdzeniu przez władzę nadzorczą, na zasadzie art. 3 punkt b) cyt. ustawy z dnia 3 sierpnia 1922 r., nie podlegają rozpoznaniu przez N. T. A. jako pozostawione swobodnemu uznaniu władzy nadzorczej.

Przechodząc wobec tego do rozpoznania dalszych zarzutów skargi Jakóba P. i Moszka S., N. T. A. uznaje, że streszczają się one w twierdzeniach: jakoby budżet, wbrew przepisowi zawartemu w § 60 regulaminu wyborczego („Monitor Polski“ Nr. 53 i 53/21), nieprawidłowo zestawiony został przez zarząd przy współudziale pełnomocników gminy i bez zasięgnięcia opinii fachowych znawców, dalej, że lista składek nie była rzekomo udostępniona do wglądu oraz że skarżący obciążeni zostali nadmiernie bez należytego zbadania ich zamożności.

Co się tyczy pierwszego zarzutu, N. T. A. uznaje, że stosownie do cyt. już tylokrotnie § 12 rozporządzenia z dnia 1 listopada 1916 w zestawieniu z treścią § 23 tegoż rozporządzenia ułożenie budżetu na każdy rok obrachunkowy w gminach wielkich należy wprowadzić do właściwości zebrania pełnomocników, lecz czynność tę, zgodnie z §§ 15 i 23 rozporządzenia oraz z art. 21 „Przepisów Obowiązujących“, spełniają oni na mocy wniosku zarządu, co też w danym wypadku uskutecznione zostało. Wprowadzić do wykonania tej czynności, jak wogóle każdej innej należącej do atrybucyj organów samorządowych, mogą władze powyższe powołać odpowiednią komisję względnie fachowców (§ 11 rozp.), lecz żaden przepis nie obowiązuje ich do tego, a rzekomo

istniejący w tym względzie zwyczaj powoływania znawców przy sporządzaniu budżetu, gdyby nawet był stosowany w poszczególnych gminach, nie może zastąpić i uzupełnić obowiązujących przepisów ustawowych. Z tego zatem względu powyższy zarzut wadliwości postępowania przy zestawieniu budżetu przedstawia się jako nieuzasadniony.

Co się wreszcie tyczy dwóch pozostałych zarzutów skargi M. i B., uznaje N. T. A., że stosownie do § 13 rozporządzenia i art. 13 „Przepisów“ budżet oraz lista składek winny być dostępne w ciągu 8 dni dla członków gminy, zaś o wyłożeniu budżetu i listy składek winny nastąpić obwieszczenia publiczne. Opierając się zatem na wyraźnem brzmieniu powyższych przepisów, tudzież przyjmując pod uwagę, że rozmiar obciążenia każdego płatnika składką uzależniony jest od prawidłowego ustalenia liczby płatników i stopnia ich zamożności, należy uznać, że każdemu członkowi, który został obciążony składką, przysługuje prawo wglądu w listę, zrealizowanie zaś tego prawa nie może być zastąpione, jak to miało miejsce w danym wypadku, przez udzielenie każdemu poszczególnemu płatnikowi informacji co do stopnia obciążenia jego tylko osobiście, co stanowi istotne naruszenie form postępowania.

Nadto obaj skarżący podnieśli w zażaleniu zarzuty co do rzekomego pominięcia wielu członków gminy, którzy ze względu na swój stan majątkowy podlegali składce oraz ze względu na to, że sami oni, żalący się, obciążeni zostali nadmiernie. Powyższe twierdzenie żalących się nakładało na organy samorządu wyznaniowego obowiązek ewentualnego uwzględnienia ich wniosków co do zmniejszenia wymierzonej im składki, lub też wykazania, że twierdzenie zażalenia są niesłuszne, ustalając w tym ostatnim wypadku, na czym oparte zostało zestawienie listy płatników składki i w jaki sposób przeprowadzone zostało sprawdzenie ich stanu majątkowego. Całkowite pominięcie tych zarzutów i pozostawienie ich bez żadnej odpowiedzi stanowi również wadliwość postępowania, które, zarówno jak i poprzednio, skutkować musi uchYLENIE ZASKARŻONEGO ORZECZENIA odnośnie do poniesionych M. i B, jako połączona z jawną szkodą dla skarżących.

Z tych zatem względów N. T. A. skargę Lejbusia Z. pozostawił bez rozpoznania, natomiast wskutek skargi Jakóba M. i Moszka B. uchylił zaskarżone orzeczenie z powodu wadliwego postępowania, o ile ono obciąża ich wkładkę, pozatem zaś skargę tę częściowo pozostawił bez rozpoznania, a częściowo oddalił jako nieuzasadnioną.

(Wyrok Najw. Trybunału Admin. z dnia 19 czerwca 1928 r. Rej. 1663/29).

- 431 Pobranie kary za zwłokę w myśl ustawy z dnia 31 sierpnia 1924 r. Dz. Ust. poz. 721 przy wykupieniu świadectwa przemysłowego w myśl ustępu 2 art. 98 ustawy z dnia 14 maja 1923 r. Dz. Ust. poz. 412 o podatku przemysłowym, nie wyklucza kary grzywny z art. 98 za prowadzenie przedsiębiorstwa bez taryfowego świadectwa.

Powody: W dniu 4 marca 1925 r. kontrolor IV Urzędu Skarbowego podatków i opłat skarbowych w Warszawie sporządził na Edwarda K., zamieszkałego w Warszawie, przy ul. Al. Jerozolimskie 19, za przekroczenie przepisów ustawy o państwowym podatku przemysłowym z dnia 14 maja 1923 r. (D. U. R. P. Nr. 58 poz. 412) protokół, z którego wynika, że E. K. zawarł w dniu 18 listopada 1924 r. umowę z Ministerstwem Spraw Wojskowych na dostawę noszy polowych, podstaw do tychże i leszczotek na ogólną sumę 215.046 zł., którą to umowę następnie przedłużono dnia 4 lutego 1925 r.

Według tego protokołu, podpisanego przez płatnika, tenże winien był na rok 1925 wykupić świadectwo przemysłowe I kategorii przedsiębiorstw handlowych. Decyzją karną powyższego Urzędu z dnia 30 marca 1925 r., powołującą się na powyższy protokół, uznano E. K. na zasadzie art. 98 ustawy o podatku przemysłowym z dnia z dnia 14 maja 1923 r. Dz. U. poz. 412 winnym prowadzenia w r. 1925 przedsiębiorstwa dostaw dla Ministerstwa Spraw Wojskowych na sumę 215.146 zł. bez świadectwa przemysłowego, orzeczono, że przedsiębiorstwo to należy zaliczyć do I kategorii przedsiębiorstw handlowych w myśl części II A. p. V taryfy i nałożono na winnego grzywnę w wysokości 6.000 zł.

Przeciwko tej decyzji E. K. wniósł odwołanie, w którym zarzuca:

1. że dostawa była otrzymana w środku roku i że bezpośrednio po jej otrzymaniu, stosownie do żądania kontrolora Urzędu Skarbowego, wykupił świadectwo handlowe żądanej wartości;

2. że po za świadectwem handlowem rekurent posiadał wykupione we właściwym terminie świadectwo przemysłowe, zezwalające mu na staranie się o dostawy bez ograniczenia sumy;

3. że został on już ukarany za zbyt późne wykupienie świadectwa handlowego przez pobranie od niego 10% kary;

4. że nie można żądać wykupienia świadectwa podatkowego, zanim jest wiadomem, czy ubiegający się o dostawę z licytacji dostawę tę otrzyma.

W konkluzji domagał się rekurent uchylenia zaskarżonej decyzji. Do tego odwołania dołączono w odpisie odpis świadectwa przemysłowego VI kategorii przedsiębiorstw przemysłowych wydanego przez Kasę Skarbową w Warszawie, dnia 4 grudnia 1924 r.

za Nr. 40370 dla przedsiębiorstwa budowlanego E. K. z ważnością do końca grudnia 1925 r.

Ze sprawozdania Urzędu Skarbowego do Izby Skarbowej z daty 13 listopada 1925 r. Nr. 24475 wynika, że na podstawie zawartej umowy E. K. w 1924 r. wykonał dostawy na sumę 3390 zł., reszta zaś dostaw umownych przypada na rok 1925, na który w dniu 4 lutego 1925 r. umowę prolongowano.

Komisja odwoławcza przy Izbie skarbowej w Warszawie orzeczeniem z dnia 1 grudnia 1925 r. nie uwzględniła odwołania, ponieważ decyzję karną uznała za uzasadnioną w postanowieniach art. 98 i taryfy do art. 23 ustawy.

Orzeczenie to zaskarżył E. K. do N. T. A.

W skardze zarzuca on wadliwość postępowania wskutek ukarania płatnika grzywną w kwocie 6.000 zł. niezależnie od pobrania należności za świadectwo przemysłowe z 10% karą, ponadto obrazę art. 35 i 18 ustawy z dnia 14 maja 1923 r. o państwowym podatku przemysłowym, którą upatruje w tem, że wykonując stolarsko-budowlane przedsiębiorstwo, miał prawo wykonywania dostaw, wchodzących w zakres jego przedsiębiorstwa, bez osobnego świadectwa. Dalej twierdzi, że najwyżej można było żądać od niego dopłaty różnicy na posiadane już świadectwo, którą to różnicę należało też wziąć za podstawę wymiaru grzywny. Wreszcie art. 35 ust. nie przewiduje prekluzyjnego terminu wykupienia dodatkowego świadectwa w razie zmian, zachodzących w ciągu roku.

N. T. A. rozważał w granicach skargi, co następuje: Pojęcie oddzielnego zakładu przemysłowego, jako wytwórni, warstatu, zakładu rzemieślniczego określa zasadniczo art. 12 ust. z dnia 14 maja 1923 r. Dz. U. poz. 412. Art. 18 tej ustawy zajmuje się określeniem przedsiębiorstwa dostaw i stanowi, że wykonywanie każdej poszczególniej umowy o dokonanie robót (antrepryz) lub dostaw, uważa się za oddzielne przedsiębiorstwo. Zasadniczo przeto przedsiębiorstwo wytwórcze, wykonujące także dostawy, wedle powyższych przepisów ustawy, ma dwójaki charakter, raz stanowi ono zakład przemysłowy w rozumieniu art. 12, a drugi raz przedsiębiorstwo dostaw z art. 18 i stosownie do postanowień art. 23 i 24 winno być zaopatrzone w dwa odrębne świadectwa przemysłowe określone w taryfie. Od tej zasady ustawa przewiduje wyjątek w samym art. 18 w u. 2, a mianowicie, że za oddzielne przedsiębiorstwo nie uważa się między innymi wykonywania umów przez przedsiębiorstwa przemysłowe — o dostawy wyrobów ich własnej fabrykacji (lit. a) oraz umów o wznoszenie budowli przez przedsiębiorstwa przemysłu budowlanego.

Otóż skarżący nie wykazał w postępowaniu administracyjnem, ani też nie ofiarował żadnego dowodu na to, że dostawy objęte umową, zawartą dnia 18 listopada 1924 r. z wojskowością, wchodziły w zakres jego przedsiębiorstwa przemysłowego, na które

przy odwołaniu przedstawił wprawdzie odpis świadectwa VI kategorii przemysłowej, lecz świadectwo to opiewa na przedsiębiorstwo budowlane, nie zaś na przedsiębiorstwo stolarskie lub stolarsko-budowlane, jak to twierdzi skarga. Skoro więc posiadane przez skarżącego świadectwo na przedsiębiorstwo „budowlane”, w myśl art. 18 ust. 2 lit. d, pokrywałoby tylko umowy o wznoszenie budowli, skarżący zaś wykonywał umowę o dostawę noszy, podstaw do tychże i leszczotek, przeto już z tego powodu nie może się powoływać na ustawowe wyjątki od zasady określonej w ustępie 1 art. 18.

Ponieważ wedle powyższej wykładni, zobowiązanie skarżącego do wykupienia oddzielnego świadectwa przemysłowego na przedsiębiorstwo robót (antreprzyzy) i dostaw uzasadnione jest w art. 18, 23 ustawy względnie w taryfie, stanowiącej załącznik do art. 23 (część II A. p. V), przeto też do wymiaru kary grzywny ma zastosowanie zd. 1 art. 98, nie zaś zd. 2, czyli, że za podstawę określenia wielokrotnej władza trafnie przyjęła pełną, taryfową cenę świadectwa, przewidzianego na antreprzyzy i dostawy a nie tylko różnicę między tą ceną a ceną świadectwa na przedsiębiorstwo budowlane, przez płatnika już wykupionego.

Zarzutu dwukrotnego ukarania za jedno i to samo przewinienie skarżący ani w odwołaniu, ani w skardze nie wywiódł należycie, w szczególności nie wiadomo, czy skarżący uważa pobranie 10⁰/₀ kary za zwłokę za nielegalne, czy też orzeczenie grzywny z art. 98. Kara grzywny przewidziana w art. 98 ustawy jest uzależnioną jedynie od faktu prowadzenia przedsiębiorstwa lub wykonywania zajęcia bez świadectwa lub właściwego świadectwa. Okoliczność pobrania kary za zwłokę w wykupieniu świadectwa na zasadzie ustawy z 31 sierpnia 1924 r. Dz. U. p. 721 przy pobraniu przez Kasę skarbową w dniu 25 marca 1925 r. należności za należne świadectwo, nie może wobec tego wpłynąć w jakimkolwiek kierunku na zasadność lub wysokość kary grzywny z art. 98 ustawy o podatku przemysłowym. Natomiast skarżący ani nie twierdził w odwołaniu, ani też nie twierdzi w skardze, aby w przypadkach orzeczenia kary grzywny z art. 98, pobranie kary za zwłokę od należitości podatkowej, przypadającej za świadectwo przemysłowe w związku z ustępem 2 art. 98, było wogóle wykluczone, jak również nie wykazał, że i o ile pobranie kary za zwłokę narusza konkretny przepis ustawowy.

Powołanie się skarżącego na art. 35 ustawy wreszcie — jest nietrafne, artykuł ten dotyczy zmian w przedsiębiorstwie, na które wykupiono właściwe świadectwo, zachodzących przed upływem terminu ważności świadectwa. Tymczasem w przypadku skarżącego nie szło o zmiany dotyczące się przedsiębiorstwa budowlanego, lecz o wykonywanie innego przedsiębiorstwa, a mianowicie przedsiębiorstwa z umowy o antreprzyzy i dostawy.

Ponieważ umowa odnośna doszła do skutku w listopadzie 1924 r., lecz w r. 1925 była jeszcze nadal wykonywana wskutek prolongacji z 4 lutego 1925 r., przeto słusznie w zastosowaniu przepisów zawartych w art. 30 i 33 ustawy, władze orzekły obowiązek wykupienia świadectwa na r. 1925.

Zważywszy powyższe, oraz okoliczność, że skarżący w dniu lustracji, t. j. w dniu 4 marca 1925 r. jeszcze nie posiadał wymaganego świadectwa przemysłowego, wywoły odwołania i skargi, że nie można żądać wykupienia świadectwa, zanim jest wiadome, czy przedsiębiorca dostawę otrzyma, okazują się chybione i niezgodne ze stanem faktycznym sprawy. Z powyższych więc powodów N. T. A. uznał skargę za nieuzasadnioną.

(Wyrok N. T. A. z 24 stycznia 1928 r. Rej. 1060/26).

432 1. Wobec przepisów art. 44 i 49 ustawy z dnia 17 lutego 1922 r. o postępowaniu dyscyplinarnem p. 165 Dz. U., wykonanie kary dyscyplinarnej winno nastąpić z datą uprawomocnienia się orzeczenia zasądzającego, oraz na podstawie stanu służbowego zasądzonego z tej właśnie daty, a obojętną przytem jest okoliczność, że do wyższej instancji odwoływał się tylko oskarżony, a nie rzecznik dyscyplinarny.

2. W razie jeśli przy orzeczeniu kary dyscyplinarnej odliczenia lat służby, w okresie przypadającym do odliczenia miał miejsce awans zasądzonego urzędnika, wykonanie tej kary pod względem starszeństwa służbowego winno nastąpić w ten sposób, że z czasu już przesłużonego odlicza się okres do daty awansu, a resztę wyrażonego w orzeczeniu dyscyplinarnem czasu odlicza się ze służby po dacie prawomocności tegoż orzeczenia.

3. Przepisy ustawy o państwowej służbie cywilnej w przedmiocie starszeństwa służbowego urzędników nie dotyczą urzędników prowizorycznych.

Powody: Dr. Michał M. urzędnik referendarski IX st. sł. w okręgu stanisławowskiego Urzędu wojewódzkiego, zasądzony został orzeczeniem Komisji dyscyplinarnej przy pomienionym urzędzie z 11 maja 1923, na karę odliczenia jednego roku służby. Przeciw orzeczeniu temu dr. M. wniósł odwołanie do Wyższej Komisji dyscyplinarnej przy Ministerstwie Spraw Wewnętrznych, która decyzyją z dnia 24 listopada 1924 r. orzeczenie instancji I zatwierdziła. W międzyczasie a mianowicie 30 czerwca 1924 r. dr. M. mianowany został urzędnikiem VIII st. sł. Wojewoda stanisławowski wykonując prawomocne orzeczenie dyscyplinarne, zmienił lokatę dr. M. w liście starszeństwa służbowego urzędników pierwszej kategorii VIII st. sł. w okręgu stanisławowskiego Urzędu wojewódzkiego umieszczając go na liście tej tak, jak gdyby mianowany był na stanowisko VIII st. służbowego o rok później,

a w szczególności zamieszczając go pod poz. 24 tej listy po prowizorycznym urzędniku mianowanym dnia 18 kwietnia 1925 r.

Przeciw zarządzeniu temu dr. M. odwołał się do Ministerstwa Spraw Wewnętrznych wywodząc, że gdyby nie był skorzystał ze środka prawnego, kara byłaby ukończoną w dniu 11 maja 1924 r., ponieważ zaś odwołanie wniesione było tylko przez zasądzonego, przeto za wykluczoną uważać należy taką sytuację prawną, aby zasądzony wskutek wniesionego odwołania miał doznać surowszej kary i ponieść dotkliwsze skutki prawne zasądzającego wyroku, niż w razie niewniesienia odwołania. Następnie odwoławca, opierając się na przepisie art. 65 ustawy o postępowaniu dyscyplinarnem, twierdził, że w danym przypadku winny mieć, co do kwestji od którego czasu liczyć należy wykonanie wyroku, analogiczne zastosowanie §§ 397 i 400 p. k. W szczególności skoro § 397 stanowi, że każdy wyrok karny należy wykonać, skoro tylko jest rzeczą pewną, że wykonania jego nie wstrzymuje żadna ustawowa przeszkoda, a mianowicie żaden środek prawny, co do którego ustawa skutek zawieszający przewiduje, skoro dalej wedle § 400 p. k. czas po ogłoszeniu wyroku I inst. wlicza się do kary, o ile rozpoczęcie kary odwlekło się wskutek okoliczności od woli skarżącego niezawisłych, to — zdaniem odwoławcy — okres odliczony wyrokiem dyscyplinarnym przypadać winien na czas po wydaniu wyroku I inst., gdyż odwoławca nie miał możliwości wpływania na Wyższą Komisję dyscyplinarną w kierunku przyspieszenia wydania przez nią orzeczenia. Dalej odwołanie zaznaczało, że skoro postępowanie dyscyplinarne zaistniało w obrębie IX st. sł. odwoławcy, to nałożona na niego kara winna być w tym stopniu przez niego odcierpiana, że sprawa cofnięcia odwoławcy w liście starszeństwa przez dwa lata nie była zupełnie poruszona, a władza nominując go w lipcu 1924 do wyższego stopnia służbowego wychodziła niewątpliwie z założenia, że odwoławca karę dyscyplinarną już odcierpiał. Wreszcie odwoławca kwestjonował umieszczenie go na liście starszeństwa po urzędniku prowizorycznym.

Ministerstwo S. W. orzeczeniem z dnia 8 czerwca 1926 r. Nr. A.P. 4644, opisanego odwołania nie uwzględniło przytaczając jako motywy tego rozstrzygnięcia następującą argumentację: Z brzmienia przepisu art. 79 ustawy o państwowej służbie cywilnej wynika, że kara odliczenia lat służby nie polega na mechanicznem odliczeniu, lecz na trwaniu jej przez okres orzeczony wyrokiem dyscyplinarnym z tem, że służba w tym okresie nie zalicza się do czasu służby czynnej. Przy ustalaniu więc starszeństwa służbowego nie należy uwzględniać czasu odliczenia lat służby, a wobec tego zachodzi potrzeba stwierdzenia momentu, od którego wspomniana kara weszła w stadjum wykonania. Momentem takim jest moment uprawomocnienia się ośnośnego orzeczenia dyscyplinarnego; wynika to z istoty tej kary, która niewymaga jakiegoś specjalnego wykonania, a wobec tego co do skazanego prawomocnie na daną karę urzędnika wchodzi automatycznie

w zastosowanie przepis art. 79 w tym sensie, że jakkolwiek urzędnik ten przez oznaczony okres pełni służbę czynną, to jednak nie nabywa przez to praw związanych normalnie ze służbą czynną, jak wysługa emerytalna, starszeństwo służbowe, bieg trzechlecia do osiągnięcia wyższego szczebla uposażenia i inne. Wobec tego kara odliczenia odwoławcy jednego roku służby trwała od dnia 24 listopada 1924 r. t. j. dnia ogłoszenia orzeczenia dyscyplinarnego II instancji, okres więc kary tej przypadał na czas służby dr. M. w VIII stopniu służbowym i musiał wywrzeć wpływ na jego starszeństwo służbowe w tym właśnie stopniu. Zarazem Ministerstwo stosując powyższe zasady do odwoławcy uznało zaskarżone umieszczenie go na liście starszeństwa pod pozycją 24 za uzasadnione.

We wniesionej na orzeczenie to skardze dr. M. podnosi zarzuty odpowiadające zarzutom odwołania a w szczególności podnosi, że skoro odwołanie w postępowaniu dyscyplinarnem wniesione było tylko na jego korzyść, wyrok co do wysokości kary stał się wobec rzecznika dyscyplinarnego prawomocny zaraz w tem znaczeniu, że już surowsza kara nie mogła zostać orzeczona, a w związku z tem uznać należy, że kara ta odrazu weszła w stadjum wykonania. Dalej skarżący wywodzi, że za stanowiskiem tem przemawiają stosowne przepisy procedury karnej, a również stanowisko to zajmował Wojewoda, mianując skarżącego po upływie roku od orzeczenia I instancji dyscyplinarnej na stanowisko VIII st. sł. Następnie skarżący powołuje się na okoliczność, że po myśli art. 17 ustawy o państwowej służbie cywilnej, awans do VIII st. służbowego należał mu się od dnia wejścia w życie tej ustawy to jest od dnia 1 kwietnia 1922 r., odliczenie przeto jednego roku powinno powodować przesunięcie jego praw wynikających z pozostawania w VIII st. sł. na dzień 1 kwietnia 1923. Wreszcie skarżący zarzuca, że nielegalnie umieszczony został na liście starszeństwa po urzędniku prowizorycznym, gdyż urzędnicy prowizoryczni pod względem praw starszeństwa służbowego nie powinni traktowani być narówni z urzędnikami stałymi.

Wylaniająca się przedewszystkiem z przedstawionego stanowiska stron kwestja prawna, czy wykonanie kary dyscyplinarnej orzeczonej przez I instancję w razie wniesienia odwołania tylko przez oskarżonego nastąpić ma już po wyroku I inst., czy też dopiero po zapadnięciu orzeczenia instancji odwoławczej, znajduje stanowcze i jasne rozstrzygnięcie w przepisach art. 44 i 49 ustawy o organizacji władz dyscyplinarnych i postępowaniu dyscyplinarnem, wedle których to przepisów odwołanie odracza wykonanie orzeczenia, wykonaniu przez właściwą władzę podlegają orzeczenia dyscyplinarne prawomocne. Przepisy powołane ani też jakiegokolwiek przepisy cyt. ustawy nie dopuszczają od przedstawionej zasady żadnych wyjątków, a wobec tego wywody skargi dążące do wykazania, że wobec niewniesienia odwołania przez rzecznika dyscyplinarnego orzeczenie staje się zaraz wobec niego prawomocnem

i podlega wykonaniu nie znajdują oparcia w obowiązujących przepisach. Wobec powyższego wywody skarżącego wskazujące na okoliczność, że przy stanowisku pozwanej władzy wychodzi on gorzej na wniesieniu środka prawnego na swoją korzyść, niż gdyby go nie był wnosił, nie mogły przyjmowane być pod uwagę jako nieistotne wskutek rozstrzygających wyraźnie sporną kwestję przepisów ustawowych. Na argumentację skarżącego Trybunał nadmienia tylko, że wynikająca z przedstawionych przepisów zasada w innych przypadkach (np. kary przeniesienia w stan spoczynku, kary wydalenia ze służby) może być dla zasądzonego znowu korzystniejszą.

Również bezpodstawne jest powoływanie się skarżącego w danej kwestji na analogję przepisów §§ 397 i 400 pr. kar., wedle bowiem art. 75 ust. o postępowaniu dyscyplinarnem, należy w postępowaniu tem stosować analogicznie przepisy ustawy postępowania karnego tylko o tyle, o ile dana ustawa nie zawiera w pewnym przedmiocie postanowień; przypadek zaś taki, wobec treści przytoczonych przepisów, co do rozważanej kwestji nie zachodzi.

Z wyrażonej zasady w przedmiocie momentu czasowego wykonywania orzeczeń dyscyplinarnych wynika, że wykonywanie to następować winno wedle tego stanu służbowego zasądzonego, jaki miał miejsce w dniu prawomocności orzeczenia. Ponieważ więc skarżący w dniu tym znajdował się w VIII st. sł., wykonanie orzeczenia dyscyplinarnego przeprowadzone być winno co do niego przy przyjęciu za podstawę wykonania tego właśnie faktu.

Wedle motywów zaskarżonego orzeczenia wykonanie kary dyscyplinarnej orzeczonej co do skarżącego nie nastąpiło wprawdzie zupełnie prawidłowo, odliczenie bowiem skarżącemu roku służby zarządzone zostało na przyszłość poczynawszy od daty wydania orzeczenia przez instancję odwoławczą, podczas gdy — jak to już N. T. A. w wyroku z dnia 18 stycznia 1927 L. Rej. 1965/26, orzekł i szczegółowo uzasadnił — dyscyplinarna kara odliczenia lat służby, przewidziana p. 2 art. 77 ust. o państwowej służbie cywilnej, polega na tem, że orzeczony okres odliczenia lat odlicza się jednorazowo od liczby lat już przez ukaranego przesłużonych. Jeśli jednak zasądzony, co ma miejsce w niniejszym przypadku, w okresie podlegającym odliczeniu awansował, wówczas wyrażona powyżej zasada musi z natury rzeczy doznać modyfikacji o tyle, że danemu funkcjonariuszowi objęty orzeczeniem dyscyplinarnem okres czasu odlicza się z czasu już przesłużonego tylko do daty awansu. Ponieważ jednak kara dyscyplinarna winna być wykonana w całości, przeto w tym specjalnym przypadku przyjąć należy, że dalsze jej wykonanie nastąpić ma w ten sposób, że resztę przeznaczanego do odliczenia okresu władza odliczyć ma z następnej służby zasądzonego, a więc ze służby, która odbytą będzie po dacie prawomocnego orzeczenia dyscyplinarnego. Zastosowanie do skarżącego wyłożonych prawideł odliczenia doprowadza w przedmiocie

jego starszeństwa służbowego do tego samego rezultatu co prawidła zastosowane przez pozwaną władzę, a wobec tego kierowanie się przez władzę tę przytoczonymi w zaskarżonym orzeczeniu motywami nie może być w niniejszym przypadku traktowane jako popadnięcie w sprzeczność z obowiązującymi przepisami.

Wywody skargi oparte na twierdzeniu, że skarżącemu należeć się miał rzekomo awans do VIII st. służ. już od dnia 1 kwietnia 1922 r., oraz, że okoliczność tę należałoby odpowiednio uwzględnić przy wykonaniu odnośnej kary, Trybunał pominął, skarżący nie występował bowiem ze stosownem roszczeniem w toku postępowania administracyjnego. Również pominął Trybunał wywody skargi, że władza administracyjna I inst. miała pierwotnie zajmować to samo stanowisko prawne co skarżący, a to uznając wywody te za nieistotne, skoro wykonanie kary dyscyplinarnej przez władzę nie jest ograniczone żadnym terminem przedawnienia.

Przechodząc z kolei do zarzutu, że skarżący umieszczony został nielegalnie na liście starszeństwa służbowego po urzędniku prowizorycznym. Trybunał uznał zarzut ten za uzasadniony, kierując się przytem następującymi przesłankami: Już z charakteru służby prowizorycznej wynika, że odnośni urzędnicy nie mogą być pod względem praw wynikających ze starszeństwa służbowego stawiani narówni z urzędnikami mianowanymi na stałe. W szczególności z postanowienia art. 62 ustęp 2 ustawy o państwowej służbie cywilnej głoszącego, że służba prowizoryczna nie może trwać bez zgody urzędnika dłużej niż lat 5, wynika, że służba taka, zgodnie zresztą ze swą nazwą, ma charakter tymczasowy, że może ona być albo wstępem, jako poniekąd okres próbny, do służby stałej, lub też dotyczy funkcij zgóry czasowo ograniczonych. Nie przewidywała więc ustawa o państwowej służbie cywilnej odrębnej grupy urzędników prowizorycznych, pozostających w takim stosunku służbowym przez całe szeregi lat oraz przechodzących w drodze awansu w prowizorycznym stosunku służbowym na wyższe stanowiska, W tym stanie rzeczy kwestja starszeństwa służbowego, — które nie przynosi właściwie urzędnikowi żadnych konkretnych uprawnień, lecz po myśli art. 41 cyt. ustawy służyć ma dla władzy nominującej jako pewna podstawa informacyjna przy awansach do wyższych stopni służbowych, — przedstawia się dla urzędników prowizorycznych jako bezprzedmiotowa.

Zgodnie z powyższem poszczególne przepisy ustawy o państwowej służbie cywilnej wyłączają pośrednio urzędników prowizorycznych od ustalania starszeństwa służbowego. Wynika to z art. 18 wymienionej ustawy, stanowiącego, że starszeństwo służbowe urzędników równego stopnia służbowego ustala się na podstawie czasu służby na stanowisku służbowym w tym samym stopniu, przyczem nie uwzględnia się okresów niepoliczalnych do dodatków za wysługę lat. To ostatnie postanowienie odpowiada obowiązującej wówczas ustawie uposażeniowej z dnia 13

lipca 1920 r. poz. 429 Dz. U., której przepisy przewidywały obok uposażenia zasadniczego także dodatki za wysługę lat; dodatki te jednak należały się tylko urzędnikom stałym, oraz obliczane były tylko na zasadzie służby stałej (art. 4 ustęp 5 ustawy z 13 lipca 1920 r. poz. 429 Dz. U.). Ustawa, wykluczając zatem od policzenia do starszeństwa służbowego okresów niepoliczalnych do wysługi lat, miała na myśli przy normowaniu kwestji starszeństwa służbowego tylko urzędników mianowanych na stałe, urzędnicy bowiem prowizoryczni nie mogliby mieć, wedle odnośnych przepisów, żadnej służby policzalnej do oznaczenia starszeństwa służbowego. Zaznaczone stanowisko ustawy wynika także z postanowienia, objętego ustępem 4 art. 14, wedle którego czas służby prowizorycznej wlicza się do służby stałej, o ile urzędnik prowizoryczny uzyskał nominację na urzędnika stałego w czasie służby prowizorycznej. Ustawa rozróżnia więc pod względem uprawnień służbowych służbę prowizoryczną od stałej, przyczem traktuje prowizoryczną jako dającą mniej uprawnień i taką, która uzyskać może znaczenie służby stałej dopiero wówczas, gdy zajdą przewidziane ustawą warunki, a mianowicie, gdy urzędnik prowizoryczny w toku tej służby zamianowany zostanie urzędnikiem stałym. Liczenie więc do oznaczenia starszeństwa służbowego służby urzędnika prowizorycznego przed wspomnianym faktem na równi ze służbą urzędnika mianowanego na stałe, przedstawia się jako sprzeczne także z wymienionym ostatnio przepisem. W konkluzji powyższych wywodów należało skargę, o ile opiera się na zarzucie nielegalnego wykonania kary dyscyplinarnej odliczenia lat służby z powodu przyjęcia jako terminu jej wykonania daty prawomocności orzeczenia dyscyplinarnego, oddalić jako nieuzasadnioną, o ile zaś skarga ta zawiera zarzut nielegalnego umieszczenia skarżącego na liście starszeństwa służbowego po urzędniku prowizorycznym, należało ją uwzględnić i w tym punkcie zaskarżone orzeczenie uchylić, jak niezgodne z ustawą.

(Wyrok N. T. A. z dnia 17 kwietnia 1928 r. Rej. 2618/26).

433

1. Przewidziany w ustępie 3 art. 7 ust. emeryt. z 11 grudnia 1923 obowiązek opłacania połowy różnicy w wysokości uposażenia przy osiągnięciu wyższego uposażenia dotyczy wyłącznie funkcjonariuszów państwowych i zawodowych wojskowych, którzy w służbie czynnej jeszcze pozostają, natomiast obowiązek ten ustaje z chwilą przejścia tych osób na emeryturę, niezależnie od terminu przeniesienia ich w stan spoczynku.

2. W myśl art. 24 ust. 1 ust. emer. grudniowej zamieszkiwanie emeryta na terytorjum wolnego miasta Gdańska nie pozbawia go prawa do dodatku mieszkaniowego.

Powody: Mieczysław M., b. starosta, przeniesiony w stan spoczynku z dniem 4 stycznia 1924 r., miał przyznaną emeryturę wedle VI grupy szczebla *B* uposażenia funkcjonarjuszów państwowych oraz dodatek regulacyjny i ekonomiczny. Po wejściu w życie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 lipca 1924 r. Dz. U. poz. 673 pobierał również dodatek na mieszkanie, którego wypłatę wstrzymano mu od dnia 1 stycznia 1925 r., a to wobec tego, że zamieszkał w Sopotach na terenie Wolnego m. Gdańska.

Dnia 28 kwietnia 1925 r. zapadł wyrok N. T. A. Rej. 261/24, wyjaśniający, że od dnia 1 stycznia 1924 r. należał mu się szczebel *C* VI grupy uposażenia.

Na zażalenie wniesione przez M. do Ministerstwa Skarbu, z powodu niewypłacenia mu przez Izbę Skarbową różnicy uposażenia, należnego w myśl wyroku N. T. A., a także niewypłacenia dodatku mieszkaniowego. Wielkopolska Izba Skarbowa pismem z dnia 25 stycznia 1926 r. L. 6956 Em. VI zawiadomiła go między innymi, że stosownie do decyzji Ministerstwa z dnia 7 stycznia 1926 r. L. 24.184 przy wypłacie wyrównania, przypadającego mu wobec nowego wymiaru jego uposażenia emerytalnego, w myśl art. 7 ust. emer. z dnia 11 grudnia 1923 r. potrąci mu się 3% oraz połowę różnicy między szczeblem *C* a szczeblem *B* VI grupy, t. j. po 38 punktów miesięcznie, a że wypłata dodatku na mieszkanie nie może być dokonana, ponieważ rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 lipca 1924 r. Dz. U. poz. 673 nie dotyczy funkcjonarjuszów państwowych i emerytów, którzy na obszarze Rzeczypospolitej nie mieszkają.

Na orzeczenie Ministerstwa Skarbu, zawarte w pomienionym piśmie Wielkopolskiej Izby Skarbowej, M. M. wniósł skargę do N. T. A. W tym stanie sprawy N. T. A. rozważył, co następuje:

Zatrzymując się najprzód nad kwestją zasadności potrącenia skarżącemu, jako emerytowi, połowy różnicy w wysokości jego uposażenia z tytułu osiągnięcia przez niego wyższego szczebla uposażenia, N. T. A. przedewszystkiem stwierdza, że ustęp 1 art. 7 ust. emer. z dnia 11 grudnia 1923 r. wyraźnie głosi, że za świadczenia, obowiązujące w myśl niniejszej ustawy Skarb Państwa ustanawia się opłatę w wysokości 3% uposażenia, pobieranego przez funkcjonarjuszów państwowych i zawodowych wojskowych w służbie czynnej i na emeryturze. Natomiast ustęp 3 tegoż artykułu postanawia, że funkcjonarjusze państwowi i zawodowi wojskowi przy każdorazowym osiągnięciu uposażenia wyższej grupy lub szczebla, względnie przy uzyskaniu lub podwyższeniu dodatku, zaliczanego do emerytury, opłacają połowę różnicy w wysokości uposażenia przez przeciąg jednego roku, przyczem ustęp ten w przeciwieństwie do ustępu 1 nie wymienia emerytów. Otóż pominięcie emerytów we wspomnianym ustępie 3 staje się zupełnie zrozumiałe, jeśli zważyć, że tylko funkcjonarjusze państwowi i zawodowi wojskowi, pozostający w służbie czynnej, mogą

osiągać uposażenie wyższej grupy lub szczebla, względnie uzyskiwać t. j. otrzymywać na nowo dodatki lub ich podwyższenie, zaliczalne do emerytury, gdy odwrotnie uposażenia emerytów mają charakter stały w tem znaczeniu, że z mocy art. 17 ustawy emerytalnej za podstawę ich wymiaru służy to uposażenie, które emeryt pobierał ostatnio w służbie czynnej, względnie do którego miał prawo. Nie należy pozatem zapominać, że cytowany przepis jest zupełnie wyjątkowy, nieznanym poprzednim ustawom emerytalnym, i że jako *lex specialis* oczywiście rozszerzającej interpretacji podlegać nie może.

Z powyższego wynika, że obowiązek opłacania połowy różnicy w wysokości uposażenia przez przeciąg 1 roku, przewidziany w ust. 3 art. 7 ust. emer. grudniowej, dotyczy wyłącznie tych funkcjonariuszów państwowych i zawodowych wojskowych, którzy w służbie czynnej jeszcze pozostają, z chwilą zaś przejścia ich na emeryturę obowiązek ten ustaje niezależnie od terminu przeniesienia ich w stan spoczynku po osiągnięciu przez nich wyższego uposażenia w służbie czynnej.

Słusznie zatem skarżący zarzuca, że pozwana władza nie ma podstawy prawnej do potrącenia mu z uposażenia emerytalnego połowy różnicy w wysokości jego uposażenia w służbie czynnej, wynikłej pomiędzy należnym mu ostatnio szczeblem C, a posiadanym poprzednio szczeblem B VI grupy uposażenia.

Również uzasadnione jest żądanie skarżącego co do dodatku mieszkaniowego. Zgodnie z art. 24 pkt. 1 ustawy z dnia 11 grudnia 1923 r. pobieranie uposażenia emerytalnego w czasie przebywania na terenie Wolnego m. Gdańska nie wymaga specjalnego zezwolenia władzy, przewidzianego dla emerytów, przebywających poza granicami Państwa Polskiego.

Z powyższego przepisu wynika, że teren Wolnego miasta Gdańska, o ile chodzi o prawo do pobierania uposażeń emerytalnych, winien być traktowany narówni z terytorjum Państwa Polskiego.

Co się zaś tyczy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 lipca 1924 r. Dz. U. poz. 753, to rozporządzenie nie zawiera przepisu, który pozytywnie ograniczałby prawo pobierania dodatku mieszkaniowego jedynie do terytorjum Państwa Polskiego z wyłączeniem terytorjum m. Gdańska. Niezamieszczenie zaś miasta Gdańska w wykazie miejscowości z podziałem na klasy, stanowiącym załącznik do pomienionego rozporządzenia, nie może samo przez się stać na przeszkodzie do zastosowania tegoż rozporządzenia do wyżej wskazanych emerytów, gdyż nie mogą oni ponosić konsekwencji przeoczenia władzy przy formowaniu załącznika. Pozatem dotyczący emerytów § 5 rozporządzenia, postanawiając, że wymiar dodatku mieszkaniowego dla emerytów nie może być wyższy, jak dla miejscowości kl. I, wskazuje na dopuszczalność zamieszkiwania emerytów bez utraty prawa do dodatku poza miejscowościami, wymienionymi w wykazie, dając

zarazem władzy możność wymierzania dodatku w wysokości wedle tego paragrafu.

Wobec powyższego N. T. A. uchylił zaskarżone orzeczenie, jako niezgodne z ustawą.

(Wyrok N. T. A. z dnia 29 marca 1928 r. Rej. 1918/26).

- 434 Wedle art. 51 ustęp 1 ust. o wykonaniu reformy rolnej z 28 grudnia 1925 r. poz. 1/26 Dz. U. parcelowane obszary użyte mają być z reguły zarówno na uzupełnienie karłowatych gospodarstw, jak i na tworzenie nowych samodzielnych osad przy uwzględnieniu przede wszystkim pierwszej z powyższych grup, a przeznaczenie całego obszaru na jeden tylko z tych celów pomimo istnienia równorzędnych kandydatów z grupy drugiej, zastrzeżone jest decyzji Ministra Reform Roln.

P o w o d y: Majątek państwowy Wzdół Rządowy, gmina Bodzentyn, powiat Kielecki, przekazany został w dniu 8 czerwca 1925 r. Ministerstwu Reform Rolnych do przeprowadzenia parcelacji. Majątek ten, mający obszaru wedle protokołu przekazania, 193·45 ha, a wedle dokonanego następnie pomiaru 192·82 ha wydzierżawiony był przez Ministerstwo Rolnictwa i dóbr państwowych do dnia 15 listopada 1926 r. Adofowi O.

Po ogłoszeniu w gminie Bodzentyn wezwania do zgłaszania się kandydatów na nabycie parcelowanej ziemi, zgłosiło się w Powiatowym Urzędzie Ziemskim w Kielcach w czasie od 1 maja do 14 sierpnia 1928 r. — 258 kandydatów. Ponadto wpłynęło po upływie wyznaczonego terminu w czasie między 20 sierpnia a 12 grudnia 1925 r. jeszcze 8 podań.

Wedle akt z dnia 10 października 1925 r. Powiatowy Urząd Ziemski sporządził listę kandydatów zgłoszonych, a w dniu 21 grudnia (powinno być zdaje się „listopada“) 1925 r. listę kandydatów, zakwalifikowanych na nabywców kolonij samodzielnych i parcel dodatkowych. Tę ostatnią listę wywieszono na polecenie Powiatowego Urzędu Ziemskiego w lokalu urzędowym gminy Bodzentyn w czasie od dnia 2 do 9 grudnia 1925 r. z pouczeniem, że zażalenia i reklamacje mogą zainteresowani wnosić do Okręgowego Urzędu Ziemskiego w Kielcach przez Powiatowy Urząd Ziemski w ciągu 7 dni od dnia wywieszenia tej listy.

Rekursów wniesionych zostało wedle znajdującego się w aktach wniosku Powiatowego Urzędu Ziemskiego w Kielcach z 21 grudnia 1925 r. — 56, wedle zaś osobnego tomu akt, zawierającego wszystkie rekursy — 65, z których niektóre wniesione są przez grupy osób.

W załatwieniu tych rekursów Prezes Okręgowego Urzędu Ziemskiego w Kielcach orzeczeniem z 13 marca 1926 r. Nr. 1851/R

postanowił projekt parcelacji majątku Wzdół Rządowy, opracowany na podstawie projektu Powiatowego Urzędu Ziemskiego przez Odregowy Urząd Ziemski, zatwierdzić. Z motywów tego orzeczenia wynika, że z obszaru parcelowanego wyłączono 19·37 ha na deputat dla Nadleśnictwa Suchodniów, że ordynariusze folwarczni otrzymali żywotne, jak na miejscowe stosunki, kolonje, a dwie komornice parcele robotnicze, że poddzierżawcom małorolnym przydzielono parcele dodatkowe, a bezrolnym parcele robotnicze, że dzierżawca otrzymał kolonję 20 hektarową z niezbędnymi budynkami, że ze wsi sąsiadujących uwzględniono 70 posiadaczy karłowatych i drobnych gospodarstw, a uwzględnienie wszystkich było dla braku ziemi niemożliwe, że pozatem uwzględniono tylko Jana W. posiadacza 6 morgowego gospodarstwa we wsi Siekierno przydzielając mu 0·5 ha łąki i Jana L. małorolnego we wsi Kucembów, gdyż pierwszy zgłosił się w czasie wojny w r. 1920 jako ochotnik, przyprowadzając własnego osiodłanego konia, zaś drugi położył duże zasługi przy organizowaniu armji polskiej i ochronie mienia państwowego podczas wojny, że po rozpatrzeniu rekursów uwzględniono podania właścicieli gospodarstw, nieprzekraczających obszarem 4 morgów, że wreszcie przy kwalifikowaniu kandydatów zachowano kolejność, przepisaną w art. 45, 51 i 53 ustawy o wykonaniu reformy rolnej z 28 grudnia 1925 r. poz. 1/25 Dz. U.

Wedle załączonej do orzeczenia tego listy, zatwierdzono jako nabywców ziemi w parcelowanym majątku Wzdół Rządowy 87 kandydatów na 89 działek, przyczem Jana L. zatwierdzonego na 3 działki o łącznym obszarze 5 morgów zobowiązano do sprzedania posiadanej ziemi we wsi Kucembów.

Listę tę ogłoszono dnia 27 kwietnia 1926 r. wszystkim interesowanym osobom, poczem na orzeczenie Prezesa Okręgowego Urzędu Ziemskiego w Kielcach wnieśli w terminie skargi do N. T. A. z jednej strony Ignacy J. i 12 innych włościan wsi Wzdół Rządowy, Wzdół Plebański, Orzechówka i Aleksandrówka, z drugiej strony Grzegorz D. i 5 innych włościan ze wsi Wzdół Rządowy - Hucisko.

Władza wniosła w terminie odpowiedzi na te skargi, a ponadto wnieśli również odpowiedzi jako interesowane osoby trzecie Adolf, Stanisław i Leon O. oraz Antoni K., z których Adolf O. dzierżawca majątku Wzdół Rządowy zatwierdzony został jako nabywca 20 hektarowej działki, inni oficjalisici i służba folwarczna w tymże majątku jako nabywcy mniejszych działek.

Rozpatrując te skargi, jak i wywody wniesionych przez władzę pozwaną oraz przez zainteresowane osoby trzecie, odpowiedzi. Trybunał rozważył, co następuje:

Z pomiędzy skarżących do L. Rej. 2563/26 skarżący Ignacy J., Józef S. i Stanisław Z., a z pomiędzy skarżących do L. Rej. 2643/26 skarżący Grzegorz D., Józefa H., Jan D., Paweł B. i Józef J., wcale zgłoszenia o nabycie parcelowanych gruntów nie wnosili,

z tego już zatem powodu nie mogą twierdzić, aby zaskarżonem orzeczeniem jakiekolwiek prawa ich zostały naruszone, wobec czego brak im legitymacji z § 9 ustawy o N. T. A. poz. 400/26 D. U. do wnoszenia skargi.

Co do pozostałych skarżących, N. T. A. przedewszystkiem uznał za nieuzasadnione zarzuty obu skarg oparte na postanowieniach tymczasowej instrukcji parcelacyjnej (Okólnik Nr. 117 Głównego Urzędu Ziemskiego z 12 maja 1920 r. Nr. 6889 Dz. U. Gł. Urzędu Ziem. Nr. 4 z sierpnia 1920 r.), gdyż pominawszy nawet twierdzenia władzy pozwanej, iż postanowienia te zmienione zostały częściowo Okólnikiem Nr. 273 tegoż Urzędu z 26 września 1921 r. i pismem okólnem z 12 kwietnia 1921 r., instrukcja powyższa, jako nieogłoszona w Dzienniku Ustaw (ustawa z 31 lipca 1919 r. p. 400 Dz. U.), może mieć znaczenie jedynie wskazówki wewnętrznej i ani nie stwarza obowiązków dla stron, ani nie daje podstawy do wyprowadzenia z niej jakichkolwiek uprawnień.

Wobec powyższego decydującemi dla oceny legalności zaskarżonego orzeczenia mogą być tylko przepisy dotyczące parcelacji, zawarte w obowiązującej od dnia 1 stycznia 1926 r. ustawie o wykonaniu reformy rolnej z 28 grudnia 1925 r. poz. 1/20 Dz. U.

W obu skargach podniesiony został zarzut, że zaskarżone orzeczenie nie zostało skarżącym doręczone, a wywieszono tylko listę zatwierdzonych nabywców w Urzędzie gminnym. Zarzut ten N. T. A. uznał za nieistotny.

W danym przypadku bowiem skarżący nie wykazali żadnej szkody z faktu niedoręczenia im zaskarżonego orzeczenia, gdyż skargi do N. T. A. wnieśli w terminie.

Skarżący, uznając sami, że z parcelowanej ziemi należało przedewszystkiem w myśl art. 45 ustawy o wykonaniu reformy rolnej uwzględnić rodziny bezrolne stałej służby folwarcznej, tracącej pracę wskutek parcelacji danego obszaru, zarzucają, że z parcelowanej ziemi, zamiast przeznaczyć ją zresztą w całości na powiększenie gospodarstw małorolnych, wyłączono przedewszystkiem 19,37 ha dla Ministerstwa Rolnictwa, 4,5 ha dla parafji, oraz powyznaczano działki dla służby folwarcznej, byłego dzierżawcy (20 ha), poddzierżawców i oficjalistów. W szczególności uważają za sprzeczne z ustawą przeznaczenie działek: 10 hektarowej dla Stan. O., 5 hektarowej dla Leona O., 20 hektar. dla Adolfa O., 5 hektar. dla Antoniego K. i 5 hektar. dla Jana L. Upatrują też dowolność w wyłączeniu niektórych skarżących z listy proponowanych przez komisarza ziemskiego i zarzucają nieracjonalność podziału i niecelowy przydział łąki, sąsiadującej z gruntami skarżących.

N. T. A. zauważa przedewszystkiem, że wedle art. 47 lit. c) ustawy z 28 grudnia 1925 r. przy parcelacji winno być uwzględnione w miarę potrzeby wydzielenie gruntów na cele państwowe, komunalne, społeczne, kulturalne i naukowe. Ocena, czy w danym przypadku taka potrzeba zachodzi, należy do władzy, wobec

czego w wydzieleniu pewnych obszarów na deputaty dla nadleśnictwa Suchodniów i dla parafji Wzdół Rządowy N. T. A. nie mógł dopatrzyć się żadnego naruszenia ustawy.

Z akt okazuje się, że przy zatwierdzeniu nabywców uwzględniona została zgodnie z art. 45 pow. służba folwarczna. Dzierżawcy długoletniemu Adolfowi O. przeznaczono działkę 20 hekt. z zabudowaniami folwarcznymi, a więc działkę nieprzekraczającą obszarem granicy maksymalnej, ustanowionej z art. 50 § 1 pow. ustawy, przyczem władza uczyniła oczywiście użytek z nadanego jej w myśl art. 47 lit. b) prawa uwzględnienia w miarę uznanej potrzeby właściwego zużytkowania zabudowań. Z akt okazuje się dalej, że Stan. O. był rządcą przez 11 lat, Leon O. karbowym przez 12 lat, a Antoni K. ekonomem przez 15 lat w parcelowanym majątku — a ponieważ art. 53 powołanej ustawy postanawia, iż przy wszelkiej parcelacji z pośród kandydatów, posiadających równe kwalifikacje zawodowe i gospodarcze, w pierwszym rzędzie uwzględnieni być winni, o ile nie są właścicielami samodzielnych gospodarstw, wymienieni pod lit. a) dzierżawcy i oficjaliści majątków parcelowanych, przeto i zatwierdzenie wymienionych wyżej jako nabywców nie jest sprzeczne z ustawą, tembardziej, że Stan. O. był też ochotnikiem Wojsk Polskich, a w powołanym artykule 53 jako uprawnieni w pierwszym rzędzie wymienieni są pod lit. b) także zasłużeni żołnierze i inwalidzi Armji polskiej, oraz polskich formacyj ochotniczych.

Podniesionego przez zastępcę skarżących przy rozprawie zarzutu, że w myśl art. 51 ustawy o wykonaniu reformy rolnej należy przedewszystkiem uwzględnić właścicieli gospodarstw karłowatych, a dopiero po ich wyczerpaniu brać pod uwagę innych kandydatów, N. T. A. nie uznał za uzasadniony. Z zestawienia bowiem przepisów, dotyczących się parcelacji, w szczególności z brzmienia ustępu 1 art. 61 głoszącego, że tylko wyjątkowo za zezwoleniem Ministra Reform Rolnych może nastąpić przeznaczenie parcelowanej ziemi wyłącznie na jeden z wymienionych tam celów, wynika właśnie, że władze uprawnione są do odpowiedniego uwzględnienia zarówno gospodarstw karłowatych, jak i samodzielnych osad.

Z pomiędzy kandydatów małorolnych, którzy zgłosili się w znacznie większej liczbie, uwzględniono, wobec braku dostatecznej ilości ziemi, tylko 70 właścicieli karłowatych gospodarstw, przyczem ze względu na stosunki miejscowe przyjęto normę, iż za gospodarstwa karłowate, potrzebujące przedewszystkiem uzupełnienia w myśl art. 51 § 1 pow. ustawy, uznano gospodarstwo poniżej 4 morgi.

Z tego punktu widzenia pominięto na podstawie danych, zawartych w samych zgłoszeniach Ludwika J., właśc. 6 mg., Leona C. i Wojciecha K., właścicieli po 5 i pół mg., Jana i Antoniego D. właścicieli po 6 mg., Pawła M. właśc. 5 mg. i Wojciecha L. właśc. 6 mg. i 167 pr. Co do skarżących Jana i Stanisława J. okazało

się, że w chwili wydania zaskarżonego orzeczenia nie byli oni właścicielami karłowatych gospodarstw, lecz bezrolnymi, gdyż dopiero w kwietniu 1926 r. nabyli wspólnie od ojca 6 morg. 123 pr. Zresztą Stanisław J. sam podał, że nie posiada gruntu własnego a Jan J. zgłoszenie wniósł po wyznaczonym terminie — i rekursu jego do Prezesa Okr. Urzędu Ziemskiego w aktach niema. Skarżący Jan K., który w zgłoszeniu podał 3 i pół morg., jest wedle wyjaśnienia Pow. Urzędu Ziemskiego właścicielem 6 morg 150 pr. a Adam Z., który zgłosił, iż jest właścicielem 4 mg., był wedle dochodzeń właścicielem 4 mg. 79 pr., a stał się bezrolnym, gdyż grunt swój przepisał na córkę. Rekursów tych dwóch ostatnich nie ma również w aktach.

Co do Jana L., przeciw zatwierdzeniu którego jako nabywcy 5 hektarowej działki, podniesiono w skargach zarzuty, z powodu że nie mieszkał on we wsi, bezpośrednio graniczącej z parcelowanym majątkiem, lecz posiadał we wsi Kucembów 2¹/₂ morg. posiadłość, to z zaskarżonego orzeczenia wynika, że zatwierdzenie tego kandydata nastąpiło z powodu jego dużych zasług przy organizowaniu armji polskiej i ochronie mienia państwowego podczas wojny. Ponieważ z akt wynika, że był on małorolnym, że jako warunek nabycia postanowiono pozbycie dotychczas posiadanej w Kucembowie ziemi innemu małorolnemu, który to warunek wedle późniejszego zaświadczenia Urzędu gminnego Samsonów został rzeczywiście dopełniony, a ponieważ z drugiej strony z postanowienia art. 53 ustęp ostatni pow. ustawy, iż przedewszystkiem uwzględnioną ma być ludność sąsiadujących wsi, nie można wyprowadzać twierdzenia, iż w grę wchodzi tu tylko wsie bezpośrednio graniczące, przeto i w zatwierdzeniu tego nabywcy N. T. A. nie dopatrzył się pogwałcenia przepisów ustawy, mogącego uzasadnić uchylenie zaskarżonego orzeczenia.

Zarzut nieuzasadnienia w zaskarżonem orzeczeniu odrzucenia kandydatur skarżących, N. T. A. uznał za nietrafny, umotywowanie bowiem uwzględnienia kandydatów wybranych mieści w sobie temsamem uzasadnienie pominięcia innych.

Zarzut zaś podniesiony na rozprawie, że nie uwzględniono przy parcelacji kandydatów, którzy posiadać mieli więcej, niż 4 morgi, N. T. A. pominął na zasadzie art. 24 ustawy o N. T. A. jako spóźniony.

Zarzuty skarg, krytykujące celowość zaskarżonego orzeczenia, N. T. A. pominął jako niepodlegające jego rozpoznaniu, wobec tego, iż w myśl art. 1 ustawy o N. T. A. poz. 400/26 Dz. U. jest on powołany do orzekania tylko o legalności zarządzeń i orzeczeń administracyjnych.

Z powyższych zasad N. T. A. obie skargi, o ile nie zostały pozostawione bez rozpoznania, oddalił jako nieuzasadnione.

(Wyrok N. T. A. z dnia 19 kwietnia 1928 r. Rej. 2563 i 2643/26).

435

1. Przyznany przez Sąd dyscyplinarny na podstawie § 98 austr. prag. służb. z 25 stycznia 1914 r. datek na utrzymanie funkcjonariuszowi państwowemu, wydalonemu ze służby, może być zrealizowany tylko w przypadku, jeżeli wydalony funkcjonariusz posiadałby w chwili wydalenia w myśl ustaw emerytalnych — prawo, w razie przeniesienia go w stan spoczynku, do uposażenia emerytalnego.

2. Policzenie do wysługi emerytalnej sędziego w b. zab. austr. okresu zawieszenia w służbie, zarządzonego w powstępowaniu dyscyplinarnem — zgodnie z postanowieniem dekretu Kamery Nadw. z dnia 3 lipca 1834 r. L. 26774, następuje tylko w przypadku, kiedy postępowanie dyscyplinarne zakończone zostało zupełnem uwolnieniem od winy i kary lub umorzeniem z powodu braku cech wykroczenia, względnie występkę służbowego.

3. Z zestawienia §§ 2, 6, 8 i 14 ust. austr. z dnia 27 grudnia 1875 Dz. Pr. P. Nr. 158 i § 30 austr. prag. służb. z 25 stycznia 1914 r. wynika, że służba funkcjonariusza państwowego w wojsku austriackiem, powołanego do tej służby z mobilizacji, o tyle jest zaliczalna do jego wysługi emer., o ile jest zaliczalna do tej wysługi jego państwowa służba cywilna.

Po wody: Senat dyscyplinarny Wyższego Sądu Krajowego we Lwowie uchwałą z dnia 8 lipca 1913 r. zawiesił w urzędowaniu sędziego powiatowego w Starej Soli Mikołaja C. w związku z wdrożeniem przeciwko niemu dochodzenia dyscyplinarnego i śledztwa karno-sądowego za oszustwo i nadużycie władzy, przyczem dochodzenie dyscyplinarne zostało przerwane do czasu ukończenia sprawy karnej.

W 1914 r. z powodu mobilizacji C. powołany został do służby wojskowej, a toczące się przeciwko niemu postępowanie sądowo-karne zostało na podstawie aktu łaski cesarskiej umorzone w 1918 roku.

Po wyjściu ze służby wojskowej C., jako zawieszony w urzędowaniu, nie pełnił czynności urzędu sędziowskiego, a Senat dyscyplinarny Wyższego Sądu Kraj. we Lwowie uchwałą z dnia 8 października 1918 r. znowu wdrożył przeciwko niemu postępowanie dyscyplinarne za występkę służbowe, będące przedmiotem poprzedniego, dochodzenia, oraz inne, przy badaniu tamtych ujawnione, utrzymując nadal w mocy orzeczone w dniu 8 lipca 1913 roku zawieszenie w służbie.

W toku tego postępowania C. został zasądzony wyrokiem Sądu okręgowy w Rzeszowie z 17 kwietnia 1919 r. na karę ścisłego aresztu przez 14 dni, obostrzonego postem, oraz na grzywnę za popełniony w lipcu 1918 r. występki podbijania cen, przewidziany w § 23 c) 3 ces. rozporz. z 24 marca 1917 r. L. 131 Dz.

pr. p. Zażalenie C. przeciwko temu wyrokowi odrzucił Sąd Najw. wyrokiem z 12 grudnia 1919 r., wskutek czego wyrok Sądu okr. w Rzeszowie stał się prawomocny.

W związku z tem Senat dysc. Sądu Apel. we Lwowie orzekł w dniu 10 sierpnia 1920 r. wydalenie C. ze służby zgodnie z § 34 ustawy z 21 maja 1868 r. L. 46 austr. Dz. pr. p. oraz „zastanowił“ t. j. umorzył postępowanie dyscyplinarne przeciwko niemu jako już bezprzedmiotowe.

Wskutek próby C. tenże Senat dyscyplinarny orzeczeniem z dnia 14 czerwca 1921 r. przyznał mu w myśl § 98 austr. prag. służbowej z dnia 28 stycznia 1914 r. Nr. 15 Dz. p. p. dożywotni datek na utrzymanie w wysokości połowy poborów spoczynkowych, którego cyfrowa wysokość miała być oznaczona w przepisanej drodze administracyjnej.

Decyzją z 26 stycznia 1922 r. Prezes Sądu Apel. we Lwowie, uwzględniając przy obliczeniu lat służby C. służbę jego tylko w sądownictwie od 30 kwietnia 1910 do 12 grudnia 1919 r., odmówił mu asygnowania owego datku z powodu, że nie przesłużył 10 lat, wymaganych w myśl § 2 względnie § 3 ustawy z 14 maja 1896 r. Nr. 74 Dz. pr. p. do uzyskania prawa na zaopatrzenie emerytalne, brak więc podstawy do wypłacenia datku.

Na skutek przedstawienia C., że bezpośrednio przed wstąpieniem do służby sędziowskiej służył on w Wydziale Krajowym i w Dyrekcji Skarbu od dnia 10 lutego 1910 r., Prezes Sądu Apel. decyzją z 13 marca 1922 r. ponownie odmówił mu asygnowania datku dożywotniego na tej podstawie, że jakkolwiek przed służbą sądową miał on już policzalnej do emerytury 5 lat 4 miesiące i 11 dni służby w Wydziale Krajowym i w Dyrekcji Skarbu, to jednak ze służby sądowej policzył mu tylko czas do dnia zawieszenia w służbie t. j. do 8 lipca 1913 r., wynoszący 3 lata, jeden miesiąc i 13 dni, — a więc cały czas policzalnej służby C. znowu okazał się mniejszy od wymaganych do emerytury pełnych 10 lat.

Wreszcie decyzją z 29 maja 1924 r. L. Prez. 18303/24 załatwiając nową prośbę C. Prezes Apelacji odmówił mu policzenia do wysługi emerytalnej czasu służby wojskowej w wojnie światowej w ilości 4 lat, 10 miesięcy i 26 dni, uzasadniając odmowę tem, że czas służby wojskowej wpływa tylko na wysokość emerytury, lecz nie uzasadnia roszczenia do emerytury.

W odwołaniu do Ministerstwa Sprawiedliwości przeciwko tej decyzji C. domagał się policzenia mu do wysługi emerytalnej wszystkich lat służby sądowej w ilości 9 lat, 6 miesięcy i 18 dni, służby w Wydziale Krajowym, i w Dyrekcji Skarbu od 1 lutego 1904 r., w ilości 6 lat 3 miesięcy i 24 dni oraz służby wojskowej podwójnie w ilości 9 lat, 9 miesięcy i 22 dni i wypłacenia przyznanego datku na utrzymanie.

Odwołania tego Ministerstwo Sprawiedliwości orzeczeniem z dnia 10 lutego 1925 r. L- II O. 5601/25 nie uwzględniło, z powodów przytoczonych w decyzjach Prezesa Apelacji z dnia

29 maja 1924 r. i z 13 marca 1922 r., zaznaczając, że z powodu wydalenia C. ze służby sądowej czas zawieszenia w urzędowaniu, trwający od 8 lipca 1913 do 12 grudnia 1919 nie jest policzalny, że cała jego policzalna służba wynosi 8 lat, 5 miesięcy i 24 dni, a gdyby nawet służbę autonomiczną liczyć od 1 lutego 1904 r., to i w tym przypadku cała służba policzalna nie osiąga 10 lat, a tem samem nie daje podstawy do obliczenia datku dożywotniego.

We wniesionej do N. T. A. skardze na to orzeczenie C. zarzuca niezgodność jego z przepisami ces. rozp. z 9 czerwca 1915 Nr. 361 austr. Dz. pr. p. i rozporz. Ministra Obrony Kraj. z 10 grudnia 1915 r. Nr. 362 austr. Dz. pr. p., oraz art. 15 ust. emer. z 11 grudnia 1923 r., które to przepisy, wedle jego mniemania, obowiązywały władzę do policzenia mu do wysługi emer. 4 lat 10 miesięcy i 26 dni, przebytych w służbie wojskowej podczas wojny światowej, nadto zarzuca C. niezgodność zaskarżonego orzeczenia z postanowieniem ust. 3 art. 61 ust. z 17 lutego 1922 poz. 165 D. U., o ile odmawia ono zaliczenia mu do wysługi emer. czasu zawieszenia w urzędowaniu, ponieważ — wedle jego zdania — pozostawał on w śledztwie dyscyplinarnem dopiero od 8 października 1918 r, przyczem postępowanie dyscyplinarne zostało „zastanowione“ (umorzone), wydalenie zaś nastąpiło na skutek wyroku sądowego za przestępstwo, nie pozostające w żadnym z występkami służbowymi, będącemi przedmiotem dochodzenia dyscyplinarnego.

Pozwane Ministerstwo w odpowiedzi na skargę wnosi o jej oddalenie, uzasadniając swoje stanowisko tem, że C. znajdował się w stanie zawieszenia już od dnia 8 lipca 1913 r. nieprzerwanie do chwili wydalenia, że postępowanie dyscyplinarne, przerwane w 1913 r., zostało podjęte w 1918 r., że ani ustawa emer. z dnia 11 grudnia 1923 r., ani ustawa dyscyplinarna z 17 lutego 1922 r. nie mogą mieć do C. zastosowania, bowiem ustawa dyscyplinarna nie ma zastosowania do sędziów, a obie te ustawy zresztą zaczęły obowiązywać w czasie, kiedy C. nie pozostawał już w czynnym stosunku służbowym, że C. nie został przez Sąd dyscyplinarny uwolniony od zarzutów, a przeto nie może domagać się policzenia czasu zawieszenia w urzędowaniu, że wreszcie czas służby wojskowej C. przypada na czas zawieszenia w urzędowaniu — i dlatego również nie może mu być do wysługi emerytalnej policzony.

Rozpatrując skargę N. T. A. rozważył, co następuje:

Przedewszystkiem N. T. A. stwierdza, że jak to już słusznie podnosi odpowiedź na skargę, ani postanowienia ustawy dyscyplinarnej z 17 lutego 1922 r. poz. 165 D. U., ani postanowienia ustawy emer. z 11 grudnia 1923 r. poz. 46 D. U. z 1924 r. nie mają zastosowania do skarżącego, który wydany został ze służby sędziowskiej orzeczeniem Senatu dyscyplinarnego z dnia 10 sierpnia 1920 r., a więc przed wejściem w życie tych ustaw, z których zresztą pierwsza nie odnosi się do sędziów.

Natomiast, gdy idzie o prawa skarżącego, jakie posiadał w chwili wydalenia, oraz o prawa jakie otrzymał przez orzeczenie Senatu dyscyplinarnego z dnia 14 czerwca 1921 r., przyznające mu datek dożywotni, to prawa te winny być określone na podstawie obowiązujących w owym czasie w danym okręgu apelacyjnym przepisów austr. ustawy z dnia 25 stycznia 1914 r. D. U. p. Nr. 15 o stosunku służbowym urzędników państwowych i służby państwowej (pragmatyka służbowa), przepisów austr. ust. dysc. dla urzędników sędziowskich z dnia 21 maja 1868 r. D. U. p. Nr. 46 i w dalszym rzędzie austr. ustawy z dnia 14 maja 1896 r. D. U. p. Nr. 74 o zaopatrzeniu urzędników cywilnych państwa, oraz innych ustaw, o których mowa niżej.

Skarżący wydany został ze służby w trybie przewidzianym w § 34 powołanej ustawy dyscyplinarnej z 21 maja 1868 r. Paragraf ten postanawia, że jeżeli Sąd karny zasądzi urzędnika sędziowskiego na karę, z którą z mocy obowiązujących przepisów połączona jest utrata urzędu, to Sąd dysc. winien orzec bez dalszego postępowania wydalenie ze służby, kara zaś wydalenia — wedle § 6 lit. c) też ustawy pociąga za sobą sama przez się utratę tytułu i praw pensyjnych.

Wedle § 98 powołanej austr. ustawy z 25 stycznia 1914 r., o stosunku służbowym urzędników państwowych, mającego zastosowanie i do urzędników sędziowskich na mocy art. 1 też ustawy, w razie nałożenia kary dyscyplinarnej wydalenia ze służby można urzędnikowi, w razie wykazanej niemożności, przyznać wyjątkowo w orzeczeniu bieżący datek na utrzymanie przez całe życie, lub na czas ograniczony najwyżej w połowie tej kwoty, która mu przypadłaby jako normalna należność spoczynkowa, gdyby przeniesiony został w stan spoczynku, zaś wedle § 116 też ustawy. powyższe postanowienie § 98 ma zastosowanie także do przypadku, kiedy przeciw urzędnikowi zapadł wyrok karno-sądowy, który według przepisów ustawowych pociąga za sobą bezpośrednio utratę urzędu i wydalenie ze służby w drodze administracyjnej.

Z zestawienia tych przepisów, w szczególności z określenia wysokości datku na utrzymanie, podanego w ustępie 1 powołanego § 98 pragmatyki wynika, że przewidziany w tym paragrafie datek na utrzymanie jest specjalnego rodzaju zaopatrzeniem dla tych funkcjonariuszy państwowych, którzy wskutek wydalenia ze służby tracą prawa na zaopatrzenie, jakieby im się należało z tytułu poprzedniej nienagannej służby, normalnie do emerytury policyjnej, gdyby rozwiązanie ich czynnego stosunku służbowego nastąpiło nie wskutek wydalenia dyscyplinarnego czy administracyjnego, lecz w drodze normalnego przeniesienia w stan spoczynku. Z powyższego wynika dalej, że realizacja przyznanego datku zależną jest od posiadania przez wydalonego funkcjonariusza prawa do normalnego zaopatrzenia emerytalnego. To ostatnie zaś w myśl § 1 ust. austr. z 14 maja 1896 r. D. U. P. Nr. 74 przysługuje

funkcjonariuszowi państwowemu po wysłużeniu conajmniej 10 lat do wysługi emerytalnej policzalnych.

W danym więc przypadku skarżący o tyle ma prawo na otrzymanie ze Skarbu Państwa przyznanego mu przez Senat dyscyplinarny datku na utrzymanie, o ile posiadał w chwili wydalenia conajmniej 15 lat służby policzalnej do emerytury.

Ponieważ powołana ustawa dyscyplinarna sędziowska z 1868 r. mówiąc w § 32 o znaczeniu zawieszenia w służbie (suspensji) w postępowaniu dyscyplinarnem, przewiduje tylko skutki zawieszenia, które następują w toku samego postępowania i bezpośrednio po jego ukończeniu, nie dotykając wcale kwestji policzalności czasu zawieszenia (suspensji) do wysługi emerytalnej, i skoro kwestja ta w odniesieniu do sędziów nie została unormowana w ustawodawstwie późniejszym, należy przeto przy rozstrzygnięciu będącej przedmiotem niniejszego sporu kwestji policzalności czasu suspensji do wysługi emerytalnej skarżącego zwrócić się do przepisów wcześniejszych, w szczególności do dekretu Kamery nadwornej z dnia 3 lipca 1834 r. L. 26.774, którego postanowienia przez późniejsze ustawy, jako to powołana ustawa dyscyplinarna z 1868 r. D. U. P. Nr. 217, normująca tę kwestję tylko w odniesieniu do urzędników sądowych, nie zostały zmienione.

Wedle postanowień rzeczowego dekretu, odnoszącego się zarówno do sędziów, jak i do urzędników sądowych, czas suspensji przy wymiarze emerytury tylko wtenczas się zalicza, jeżeli zasuspendowany funkcjonariusz został od winy i kary uwolniony. Z tego katerycznego przepisu wynika, że tylko w przypadku zupełnego uwolnienia od winy i kary, orzeczonego w rezultacie zakońzonego postępowania dyscyplinarnego, czas zawieszenia w służbie, zarządzonego w postępowaniu dyscyplinarnem, winien być do wysługi emerytalnej zaliczony. Ponieważ jednak postępowanie dyscyplinarne może też być zakońzone przez umorzenie, to przyjąć należy, że tylko w przypadkach umorzenia postępowania dyscyplinarnego z powodu braku cech wykroczenia względnie występku służbowego, a więc umorzenia równoznacznego z uwolnieniem od winy i kary, — czas zawieszenia w służbie winien być do wysługi emerytalnej policzony.

Jak akta sprawy wykazują, skarżący nie został w wyniku zakońzonego postępowania dyscyplinarnego uwolniony od winy i kary, a samo postępowanie zostało „zastanowione“ nie z powodu braku cech wykroczenia czy występku służbowego w zarzucanych mu czynach, ani też z braku dowodów winy, a zaniechane zostało, jako bez przedmiotowe, jedynie wskutek zasądzenia go wyrokiem Sądu karnego, pociągającym z samego prawa wydalenie ze służby i związaną z takim wydaleniem utratę wszystkich praw ze stosunku służbowego wynikających. Akta wykazują dalej, wbrew twierdzeniu skargi, że skarżący pozostawał w stanie zawieszenia w służbie, orzeczonego w postępowaniu dyscyplinarnem, bez przerwy od dnia 8 lipca 1914 r. do chwili wydalenia, w myśl

więc powyższych wywodów cały ten czas zawieszenia w służbie nie może mu być zaliczony do wysługi emerytalnej.

Gdy zatem, po odliczeniu ze służby skarżącego całego okresu suspensji — pozostała jego służba, jak to stwierdzają akta, nie dosięga pełnych 10 lat, słusznie pozwana władza stanęła na stanowisku, że skarżący w chwili wydalenia nie posiadał prawa na normalne zaopatrzenie emerytalne, a co za tem idzie, że niema podstawy do wypłacania mu dożywotniego datku na utrzymanie, który miał się równać połowie tego zaopatrzenia.

Twierdzenie skarżącego, że ces. rozporz. z dnia 9 czerwca 1915 r. i rozp. Ministerstwa Obrony Krajowej z dnia 10 grudnia 1915 r. (D. U. P. Nr. 361 i 362) obowiązywały władzę do policzenia do jego wysługi emerytalnej 4 lat, 10 miesięcy i 26 dni, przebytych w służbie wojskowej podczas wojny światowej, nie jest trafne, bowiem oba te rozporządzenia traktują wyłącznie o zaliczeniu przy wymiarze emerytury lat wojennych do normalnej wysługi emerytalnej w sposób uprzywilejowany, nie dotyczą bynajmniej przepisów, normujących sposób obliczania wysługi emerytalnej urzędników cywilnych, powołanych do służby wojskowej z mobilizacji, mianowicie, w myśl § 1 ostatniego z tych rozporządzeń prawo zaliczenia lat wojennych podwójnie przysługiwało tylko tym osobom, którym wogóle przysługiwało zaliczenie do emerytury lat służby na wojnie spędzonych. Skarżącemu zaś — jak wyżej wykazano — wskutek zawieszenia w służbie, okres ten wogóle nie mógł być do wysługi emerytalnej zaliczony, a to dlatego, że jak to wynika z zestawienia § 2, 6, 8 i 14 ustawy austr. z 27 grudnia 1875 r. D. P. P. Nr. 158 i § 30 austr. prag. służb. z 25 stycznia 1914 r., czas przebyty przez urzędnika cywilnego w służbie wojskowej z powodu mobilizacji zalicza się do wysługi emerytalnej nie z tytułu tej służby, która nie jest samoistnem źródłem praw emerytalnych, lecz z tytułu pozostawania tegoż urzędnika jednocześnie w służbie cywilnej, której okres, przypadający na okres służby wojskowej, jest z mocy przepisów o służbie cywilnej i przepisów emerytalnych do emerytury policzalny. Z powyższego wynika, że skarżący tylko w tym przypadku miałby prawo skorzystać z dobrodziejstwa cytowanych wyżej rozporządzeń, gdyby okres, przebyty przez niego na wojnie w służbie wojskowej, był zaliczalny do jego wysługi emerytalnej jako funkcjonariusza cywilnego.

Z powyższych względów N. T. A. nie dopatrując się w zażarżonem orzeczeniu ani wadliwości postępowania ani niezgodności z ustawą, — skargę, jako nieuzasadnioną, oddalił.

(Wyrok N. T. A. z dnia 31 stycznia 1928 r. Rej. 1002/25).

ustawy o tymcz. ureg. fin. kom. z dnia 11 sierpnia 1923 D. U. p. 747 dodatków komunalnych do opłat patentowych od miejsc wyrobu i sprzedaży napojów alkoholowych stała się wysokość tych opłat ustalona w art. 78 ustawy o monop. spirytusowym i dołączonej do niego taryfie.

Po w o d y: Dyrekcja Okręgu Skarbowego we Lwowie pismem z 22 grudnia 1924 L. 27704/24 zawiadomiła Magistrat m. Lwowa, że w myśl okólnika Ministerstwa Skarbu z 7 grudnia 1924 r. L. D. P. O. 2742/VIII, dodatki komunalne do opłat państwowych od patentów na wyrób i sprzedaż trunków, przetworów wódczanych i spirytusowych mają być pobierane wedle norm ustalonych rozporz. Ministra Skarbu z dnia 24 grudnia 1923 r. D. U. p. 1148, a nie według norm ustalonych w art. 78 ustawy o monopolu spirytusowym z 31 lipca 1924 r. D. U. p. 756.

Ministerstwo Skarbu orzeczeniami z 17 kwietnia 1925 L. DPO. 27/VIII, oraz z 13 czerwca 1925 L. DPO. 915/VIII, oznajmiło na odwołanie i powtórne przedstawienie Magistratu m. Lwowa, po porozumieniu się Ministerstwem S. W., że nie może zmienić zarządzeń wydanych okólnikiem z 7 grudnia 1924 L. DPO. 2742/VIII.

Na powyższe orzeczenie wniosła gm. m. Lwowa skargę do N. T. A., który rozpatrzywszy jej zarzuty w związku z wywodami odpowiedzi pozwanego Ministerstwa Skarbu, rozważył co następuje: Rozporządzenie Rady Ministrów z 23 października 1922 r. D. U. p. 879, wydane na zasadzie ustawy z 10 maja 1921 D. U. p. 248 i ustawy z 4 sierpnia 1922 D. U. p. 607, które na cały obszar Rzeczyp. rozciągnęło moc obowiązującą postanowień ros. ustawy akcyzowej o patentach akcyzowych, ustaliło w § 2 wysokość opłat od patentów na wyrób trunków, przetworów wódczanych i spirytusowych i t. p.

Stawki tych opłat były kilkakrotnie podwyższane (rozporz. Rady Ministrów z 21 grudnia 1922 r. D. U. p. 1037, 24 maja 1923 r. D. U. p. 401, 26 listopada 1923 D. U. p. 1000) wreszcie rozporz. Ministerstwa Skarbu z 24 grudnia 1929 r. D. U. p. 1148, wydanem na zasadzie art. 11 ustawy z dnia 6 grudnia 1923 r. D. U. p. 1044 zostały zwaloryzowane wedle wartości franka zł.

Ustawa o tymczasowem uregulowaniu finansów komunalnych z 11 sierpnia 1923 D. U. p. 747 postanawia w ustępie 1 art. 11, że gminy miejskie na swym obszarze mogą pobierać dodatki do opłat państwowych od patentów na wyrób i sprzedaż trunków, przetworów wódczanych i spirytusowych, pobieranych na zasadzie rozporz. Rady Ministrów z 23 października 1922 r. (D. U. R. P. Nr. 95 p. 879), a w ustępie 2 tegoż artykułu określa maksymalną wysokość tych dodatków na 100 względnie 200% opłaty państwowej.

Następnie ustawa o monopolu spirytusowym z dnia 31 lipca 1924 r. D. U. p. 756 unormowała na nowo w art. 78 wysokość

opłat patentowych od miejsc sprzedaży i wyrobu napojów alkoholowych wedle dołączonej do tej ustawy taryfy, nie poruszając zupełnie sprawy dodatków komunalnych do tych opłat. W klauzuli derogatoryjnej zawartej w ustępie 3 art. 96, ustawa wspomniana uchyła dotychczas obowiązujące ustawy i rozporządzenia wydane w sprawach unormowanych niniejszą ustawą.

Tęsamem uchylone zostało rozporz. Rady Ministrów z 23 października 1922 r. D. U. p. 879, o ile ono normuje sprawy, objęte powyższą ustawą, a w szczególności wysokość opłat od patentów, określoną w art. 78 ustawy o monopolu spirytusowym i dołączonej do niego taryfie.

Władza I inst., a za nią i władza pozwana stoją na stanowisku, że rozporządzenie to i zawarte w niem stawki opłat od patentów stanowią i nadal podstawę do obliczania wysokości dodatków komunalnych, to znaczy, że procentowa skala dodatków komunalnych ma być obliczana nadal w stosunku do stawek z rozporz. z 23 października 1922 r., w wysokości określonej ostatecznie rozporz. waloryzacyjnem Ministerstwa Skarbu z 24 grudnia 1923 r. D. U. p. 1148, a nie w stosunku do stawek ustalonych w art. 78 ustawy o monopolu spirytusowym.

Zapatrywanie swe władza opiera na tem, iż ustawa o monopolu spisytusowym nie zawiera w tym względzie żadnych przepisów, natomiast ustawa o tymczasowem uregulowaniu finansów komunalnych w przepisie upoważniającym związki komunalne do poboru dodatków, wymienia jako podstawę prawną wyraźnie rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 23 października 1922 r. D. U. p. 879, czyli innemi słowy władza wychodzi z założenia, iż przez przytoczenie tego rozporządzenia w ustawie o finansach komunalnych zachowało ono nadal moc obowiązującą — jednak tylko i wyłącznie w stosunku do dodatków komunalnych.

Najwyższy Trybunał Admin. nie uznał tego zapatrywania za uzasadnione. Przedewszystkiem przytoczona wyżej klauzula derogatoryjna, zawarta w art. 96 ust. o mon. spir., uchylając bezwzględnie dotychczas obowiązujące ustawy i rozporz., wydane w sprawach unormowanych tą ustawą, nie pozostawia wątpliwości, iż za taki podlegający uchyleniu przepis uważane być musi także rozporz. Rady Ministrów z 23 października 1922 r. D. U. poz. 879, o ile ono normuje sprawy objęte powyższą ustawą, a w szczególności wysokość opłat od patentów, określoną w art. 78 ust. o mon. spir. i dołączonej do niego taryfie.

Następnie rozporządzenie z 1922 roku zostało przytoczone w ustawie o tymczasowem uregulowaniu finansów komunalnych w ustępie 1 art. 11 dotyczącym podstawy prawnej poboru opłat, a bynajmniej nie w związku z ustępem 2 tegoż artykułu odnoszącym się do określenia maksymalnej wysokości tych opłat.

Powołanie pomienionego rozporządzenia miało widocznie na celu usunięcie możliwych wątpliwości co do istoty opłat, mających służyć za podstawę do wymiaru dodatku komunalnego, a to wobec

tęgo, iż pojęcie „patentów“, będących przedmiotem rozporządzenia z 23 października 1922 r., znane było poprzednio tylko w jednej części Państwa, w pozostałej zaś przedstawiało się jako rzecz zupełnie nowa.

Trybunał zauważył przytem, że aczkolwiek zasadniczo możliwem byłoby tego rodzaju uregulowanie sprawy, iż w razie podwyższenia pewnej daniny publicznej na rzecz Skarbu Państwa, dodatki komunalne pozostają nadal obliczane są w stosunku procentowym do pierwotnej wysokości daniny, to jednak takie unormowanie poborów dodatków komunalnych wymagałoby pozytywnego przepisu, jaki np. zawiera w odniesieniu do państwowych podatków gruntowych rozporz. Prezydenta Rzecz. z 12 kwietnia 1924 r. D. U. p. 339, które w § 2 głosi, iż kwoty powstałe z podwyżki państwowego podatku gruntowego nie służą za podstawę do obliczenia dodatków na rzecz związków samorządowych. O ile jednak idzie o opłaty od patentów akcyzowych, brak takiego pozytywnego przepisu. Z powyższych względów należało zaskarżone orzeczenie jako niezgodne z ustawą uchylić.

(Wyrok N. T. A. z dnia 23 lutego 1928 r. Rej. 2790/25).

437 Jeśli postanowienia statutu gminy wyznaniowej żydowskiej na obszarze b. zaboru austriackiego zastrzeżały obciążenie gminy wydatkiem względnie zobowiązaniem ponad pewną miarę uchwałą kwalifikowanej większości rady wyznaniowej, to z uwagi na dane postanowienia nie wystarczało, że kwalifikowana większość uchwaliła roczny budżet gminy, w którym dany wydatek czy zobowiązanie było przewidziane, lecz większość ta potrzebna była przy uchwale postanawiającej odnośny wydatek czy zaciągającej stosowne zobowiązanie.

Powody: Rada gminy wyznaniowej izrael. w Jarosławiu na posiedzeniu odbytem dnia 17 maja 1925 r., powzięła uchwałę, ustanawiającą trzecim rzezakiem dla wspomnianej gminy B. W. z płacą miesięczną 275 zł. Przeciw uchwale tej niektórzy członkowie odnośnej gminy wyznaniowej wnieśli do Starosty w Jarosławiu zażalenie, oparte na twierdzeniu, że ponieważ dotycząca uchwała powzięta została w obecności tylko 11 członków rady wyznaniowej, a z tych tylko 6 głosowało za przyjęciem B. W., przedstawia się ona jako sprzeczna z postanowieniem § 14 statutu danej gminy wyznaniowej stanowiącym, iż do powzięcia ważnej uchwały mieszczącej w sobie przyjęcie stałego zobowiązania o rocznej wysokości ponad 200 zł. a. w., potrzebną jest obecność trzech czwartych ogólnej liczby członków rady wyznaniowej, jakoteż większość dwóch trzecich obecnych. Nadto żalący się wywodzili, że rada wyznaniowa miała przed przyjęciem tego rzezaka uchwalić, iż każdy z kandydatów ubiegających się o tę posadę winien być poddany oględzinom lekarskim, czego w danym przypadku rzekomo

nie przestrzegano. Zwierzchność gminy wyznaniowej przedkładając Staroście opisane zażalenie oznajmiła ze swej strony, że ustanowienie rzezaka nastąpiło ściśle według statutu, albowiem wydatek na płacę dla rzezaka i pokrycie na ten wydatek rada wyznaniowa uchwaliła 27 grudnia 1924 przy ustalaniu budżetu na 1925 r. w komplecie wymaganym § 14 stat., w wykonaniu zaś dopiero tej chwały rada wyznaniowa, działając na zasadzie § 10 p. 6 stat., ustanowiła nowego rzezaka. Następnie Zwierzchność gminy wyznaniowej zaznaczyła, że rada wyznaniowa nie powzięła nigdy uchwały, iż kandydat na rzezaka winien być poddawany oględzinom lekarskim, jestto tylko zwyczaj stosowany przy przyjmowaniu nowych kandydatów, któremu zresztą i w danym przypadku zadość uczyniono.

Starosta w Jarosławiu zarządzeniem z 20 czerwca 1925 uchylił uchwałę rady wyznaniowej z 17 maja 1925 ustanawiającą rzezakiem B. W., jako sprzeczną z § 14 stat., skoro dla uchwał pociągających za sobą stałe zobowiązanie roczne gminy ponad 200 zł. w. a., potrzebną jest przy liczbie 16 radnych obecność co najmniej 12 radnych i uchwała odnośna powinna zapaść co najmniej 8 głosami, na posiedzeniu zaś odbytem 17 maja obecnych było 10 członków rady. ze stanowiska więc § 14 stat. tworzyli oni komplet niezupełny i powzięta przez nich uchwała musi być z urzędu uznana za nieważną. Na wywody Zwierzchności gminy wyznaniowej Starosta oznajmił, że zaciągnięcie zobowiązania nastąpiło w niniejszym przypadku dopiero 17 maja 1925 przez fakt ustanowienia trzeciego rzezaka, a nie w grudniu 1924, kiedy uchwalając budżet na 1925 r. wpisano do preliminarza, jako jedną z pozycji, płacę dla ustanowić się mającego w przyszłości rzezaka. Nadto Starosta zaznaczył, że w przedłożonych mu aktach brak wniosku rabina lub jego zastępcy w przedmiocie ustanowienia rzezaka, czego wymaga § 34 stat., jako też zauważył, że w interesie gminy należy ustanowić rzezakiem człowieka odpowiednio uzdolnionego, w sile wieku i zdrowego.

Przeciw zarządzeniu temu gmina wyznaniowa izraelska w Jarosławiu odwołała się do Wojewody lwowskiego wywodząc, że zaciągnięcie odnośnego zobowiązania nastąpiło zgodnie z § 14 stat. na posiedzeniu rady wyznaniowej 27 grudnia 1924 przez powzięcie uchwały w przedmiocie przyjęcia trzeciego rzezaka i wstawienie jego płacy do budżetu, który uzyskał zatwierdzenie władzy nadzorczej, a natomiast do uchwały z 17 maja 1925 w sprawie zamianowania rzezakiem B. W. zbędną była przepisana w 14 stat. ilość członków, ponieważ uchwałą tą nie zaciągnięto żadnego zobowiązania, a jedynie ustanowiono osobę owego trzeciego rzezaka w granicach uchwały z 27 grudnia 1924. Stanowisko to prawne odwołująca się gmina uzasadniała w szczególności argumentacją, że § 14 statutu w u. 2 wymienia taksatywnie wypadki, w których wymagana jest kwalifikowana większość do powzięcia uchwały i ustęp ten powołuje się wyraźnie na przypadki zawarte w § 10 p. 5 stat., w tym zaś przepisie niema nigdzie mowy o ustanawianiu urzędników

i innych funkcjonariuszów gminnych, mówiący zaś o przedmiocie tym punkt 6 wymienionego przepisu nie jest wcale w § 14 powołany. Wobec tego, zdaniem gminy, samo ustanowienie osoby funkcjonariusza gminnego w granicach uchwalonego budżetu nie wymagało kwalifikowanej większości. Dalej odwołująca się Zwierzchność gminna zaznaczyła, że zakwestjonowaną uchwałę traktować należy w każdym razie jako odpowiadającą formalnie wymogom § 14 statutu, a to z uwagi na okoliczności, że z ogólnej liczby 16 członków rady wyznaniowej dwóch członków ubyłoby, tak, że w czasie powzięcia owej uchwały rada wyznaniowa składała się faktycznie tylko z 14 członków. Następnie odwołanie zawierało zarzut, że wytknięty przez władzę I instancji brak wniosku rabina nie miał miejsca, w dowód czego odwołująca się Zwierzchność gminna przedłożyła, jako załącznik odwołania, odpis stosownego wniosku rabina. Wreszcie, odnośnie do końcowego ustępu decyzji I inst., Zwierzchność gminna, przedkładając stosowne świadectwo lekarskie, zaznaczała, że B. W. był poddany badaniu lekarskiemu, którego wynik był dla niego pomyślny.

Wojewoda lwowski orzeczeniem z 18 stycznia 1926 Nr. Pr. 32176/25 opisanego odwołania nie uwzględnił i zatwierdził zarządzenie I instancji z motywów w niem przytoczonych.

We wniesionej na orzeczenie to skardze gmina wyznaniowa podnosi przedewszystkiem zarzuty formalne, a mianowicie, że pozwana władza nie przytoczyła w zaskarżonem orzeczeniu motywów swego rozstrzygnięcia, naruszając przez to zasady postępowania administracyjnego ze szkodą dla strony skarżącej, która w takim stanie rzeczy nie jest w możności należytego uzasadnienia swej skargi. Następnie skarga zarzuca, że pozwana władza, zatwierdzając w całości decyzję władzy I instancji, dopuściła się tych samych wadliwości, które przejawiały się w postępowaniu I inst., a mianowicie popadnięcie w sprzeczność z aktami, z których, jak to w odwołaniu wykazano, wynika, że rabin postawił wymagany § 32 statutu wniosek, oraz, że ustanowiony rzezakiem był podany jako kandydat badaniu lekarskiemu, a tymczasem obie instancje w decyzjach swych ustalają niezgodnie z powyższem, że odnośne fakta nie miały miejsca. Wreszcie skarga zarzuca nielegalność orzeczenia Wojewody z powodu niezgodnego rzekomo z przepisami statutu uznania, że dokonane przez radę wyznaniową 17 maja 1925 ustanowienie rzezakiem B. W. wymagało przewidzianej ust. 2 § 14 stat., kwalifikowanej liczby obecnych oraz większości. Wywód prawny skargi w tym kierunku pokrywa się mniej więcej z odpowiednim wywodem odwołania.

N. T. A. poddał przedewszystkiem swej rozwadze formalne zarzuty skargi i uznał je za nieuzasadnione. Nieuzasadniony jest mianowicie zarzut wadliwości zaskarżonego orzeczenia z powodu braku motywów, skoro władza pozwana zatwierdzając w orzeczeniu tem decyzję I inst. i zaznaczając wyraźnie, że czyni to z motywów w decyzji tej przytoczonych, temsamem uznała motywy te za

własne. Skoro zaś podane w danym przypadku przez I inst. motywy przedstawiają się jako wyczerpujące załatwienie wszystkich podniesionych w zażaleniu zarzutów, to tem samem uznać należy, że II inst. co do tych samych zarzutów, podniesionych w odwołaniu, odmowne swe stanowisko umotywowwała. W odwołaniu podniesiono wprawdzie nowy zarzut, a mianowicie, że kwalifikowaną większość obliczać należy nie wedle ogólnej liczby członków rady wyznaniowej, lecz wedle liczby członków w danej chwili urzędujących i w tym stanie rzeczy powołanie się pozwanej władzy na motywy I inst. jest w rzeczywistości pominięciem jednego z zarzutów odwołania, ponieważ jednak zarzut ten w skardze nie został podniesiony, pominięcie to przedstawia się w rozstrzyganej sprawie jako wadliwość nieistotna.

Ponieważ dalej z osnowy zarządzenia I inst. widoczne jest, że uchylene odnośnej uchwały nastąpiło wyłącznie z powodu niezachowania wymogów przepisanych § 14 stat. gminy wyznaniowej, a Starosta, komunikując zwierzchności gminnej swe zarządzenie, przy tej sposobności zauważył tylko, że w przedłożonych mu aktach brak wniosku rabina, oraz, że rzezakiem ustanowioną być winna osoba posiadająca odpowiednie warunki fizyczne, władza II inst. przy rozstrzyganiu odwołania nie była wcale obowiązana wypowiadać się co do wskazanych wyżej uwag inst. I, skoro uwagi te, jako niemieszczące w sobie żadnego zarządzenia czy orzeczenia, nie mogły być przedmiotem odwołania. Przechodząc do rozpatrzenia merytorycznego zarzutu skargi N. T. A. stwierdza, że w danej sprawie, wobec przedstawionego wyżej stanowiska stron, sporną jest między nimi kwestja, czy przepisany § 14 stat. gminy wyznaniowej izraelskiej w Jarosławiu wymóg kwalifikowanej większości przy powzięciu uchwały, która dotyczy przyjęcia stałego zobowiązania ponad określoną omawianym przepisem roczną wartość, odnosi się do uchwały w przedmiocie stworzenia odpowiedniego kredytu w budżecie gminy na pokrycie wydatków połączonych z utworzeniem nowej posady funkcjonariusza gminy wyznaniowej, czy też do uchwały w przedmiocie ustanowienia danego funkcjonariusza. Rozważając tę sporną kwestję Trybunał wyszedł przede wszystkim z brzmienia odnośnego przepisu statutowego. Otóż przepis ten głosi, że „jeżeli w wypadkach zawartych w § 10 ustęp 5 przedmiot interesu prawnego przenosi wartość 1.000 zł. w. a., lub jeżeli w razie przyjęcia stałego zobowiązania roczną wartość jego przenosi 200 zł. w. a., lub jeżeli chodzi o oddalenie rabina, potrzebną jest do powzięcia ważnej uchwały obecność trzech czwartych, a większość dwóch trzecich głosów obecnych członków rady wyznaniowej. W danym przypadku w grę wchodzi wykładnia postanowienia mówiącego o przyjęciu stałego zobowiązania określonej rocznej wysokości, w tym zaś względzie Trybunał uznał, że ponieważ z przedstawionego postanowienia wynika, iż motywem wymogu kwalifikowanej większości jest moment obciążenia gminy zobowiązaniem ponad określone *minimum*,

przeto dla oceny kwestji, które uchwały rady wyznaniowej są owym szczególnym przepisem objęte, decydująca jest okoliczność, czy dana uchwała pociąga za sobą obciążenie gminy wyznaniowej stosownem zobowiązaniem. O ile w grę wchodzi kwestja przyjęcia nowego funkcjonariusza gminnego, to uchwała w przedmiocie wstawienia do budżetu gminy wyznaniowej kredytu potrzebnego na wynagrodzenie tegoż funkcjonariusza nie jest jeszcze żadnem zobowiązaniem się gminy. Uchwała taka, stwarzając odpowiedni fundusz, daje gminie, względnie odpowiedniej jej reprezentacji, dopiero możliwość zaciągnięcia stosownego zobowiązania, a to przez ustanowienie odnośnego funkcjonariusza. Z możliwości tej gmina może korzystać lub nie skorzystać, a w tym drugim wypadku, mimo stworzenia odpowiedniego kredytu, nie powstanie żadne zobowiązanie gminy.

Dopiero ustanowienie funkcjonariusza gminnego, powodujące po jego stronie powstanie z mocy kontraktu służbowego odpowiednich praw służbowych, a w szczególności prawo do należnego mu wynagrodzenia, pociąga za sobą obciążenie gminy stosownymi zobowiązaniami, a przede wszystkim zobowiązaniem wypłaty należnego funkcjonariuszowi takiemu wynagrodzenia. O ile więc z cytowanego przepisu statutu gminy wyznaniowej wynika, że wola jego było, aby kwalifikowana większość rady wyznaniowej decydowała o obciążeniu gminy zobowiązaniami ponad pewną miarę, to jeśli w grę wchodzi zobowiązanie gminy powstałe wskutek ustanowienia nowego funkcjonariusza, wymóg kwalifikowanej większości dotyczy niewątpliwie uchwały w przedmiocie ustanowienia osoby takiego funkcjonariusza.

Argumentacja strony skarżącej, że skoro przepis § 14 stat. wymienia tylko punkt 5 § 10 stat., to szczególnych jego postanowień nie można rozszerzać także na punkt 6 § 10, mówiący o ustanawianiu funkcjonariuszów gminnych, nie jest słuszną, albowiem wedle brzmienia u. 2 § 14 stat. owa kwalifikowana większość wymagana jest w trzech zupełnie odrębnych wypadkach, a mianowicie: 1. jeżeli w wypadkach zawartych w § 10 u. 5 przedmiot interesu prawnego przenosi wartość 1.000 zł. w. a., 2. jeżeli w razie przyjęcia stałego zobowiązania roczna wartość jego przenosi 200 zł. w. a., 3. jeżeli chodzi o oddalenie rabina. Jeśli więc przedmiotem uchwały jest przyjęcie ze strony gminy stałego rocznego zobowiązania ponad określoną w § 14 sumę, to wymogom tegoż przepisu poddane są uchwały nie tylko dotyczące przedmiotów wymienionych w u. 5 § 10, lecz także wszystkie inne, a w szczególności także dotyczące przedmiotów wymienionych w u. 6 § 10 t. j. ustanawiania funkcjonariuszów gminy.

W konkluzji powyższych wywodów zaskarżone orzeczenie jako wychodzące ze stanowiska prawnego, że uchwała w przedmiocie ustanowienia funkcjonariusza gminnego, niezależnie od uchwały w przedmiocie budżetowego stworzenia odpowiedniej posady, podlega szczególnym wymogom ustęp 2 § 14 statutu

gminy wyznaniowej izraelickiej w Jarosławiu, przedstawia się jako legalne, a zatem skarga jest nieuzasadniona i podlega oddaleniu.

(Wyrok N. T. A. z dnia 2 marca 1928 r. Rej. 1468/26).

438 Służba pełniona faktycznie przez funkcjonariusza państwa zaborczego na terytorjum przypadłem Państwu Polskiemu, bezpośrednio po objęciu przez Państwo to władzy na danem terytorjum, nie może sama przez się uzasadniać nawiązania publiczno-prawnego stosunku służbowego między Państwem Polskim a owym funkcjonariuszem, jeśli następnie postanowiono funkcjonariusza tego do służby polskiej nie przyjąć, a poprzednio nie miał miejsca żaden odmienny pozytywny akt woli ze strony polskiej władzy państwowej, jak odebranie przyięci czy przyrzeczenia służbowego.

Powody: W dniu 1 listopada 1918 r. t. j. dniu przejęcia przez Państwo Polskie władzy na obszarze b. zaboru austriackiego A. K. zajmował stanowisko drogomistrza - podurzędnika w Kałuszu. W czasie okupacji ukraińskiej na danem terytorjum A. K. pełnił służbę ukraińską, po nadejściu zaś władz polskich spełniał on czynności drogomistrza przez parę miesięcy, poczem oznajmiono mu, że stosunek służbowy z nim zostaje rozwiązany. Po wnoszonych w różnych odstępach czasu prośbach o zbadanie jego sprawy i przyjęcie go z powrotem do służby, A. K. wniósł dnia 20 maja 1924 r. do Ministerstwa Robót Publicznych podanie o przyjęcie go z powrotem do służby przy zaliczeniu dotychczasowej przerwy lub o przedstawienie mu zarzutów, z powodu których władza nie chce go dopuścić do służby, aby mógł przed zarzutami temi się bronić, albo też w razie gdyby podnoszone przeciw niemu zarzuty były natury tajnej, o przeniesienie go w stan spoczynku.

Podanie to Ministerstwo odstąpiło Wojewodzie lwowskiemu do właściwego załatwienia, a ten ostatni, orzeczeniem z dnia 4 września 1924 r., opisanego podania, o ile w niem proszono o ponowne przyjęcie do służby, nie uwzględnił z powodu braku wolnych miejsc w okręgu odnośnej dyrekcji, o ile zaś petent domagał się przeniesienia w stan spoczynku, z powodu braku wymogów, przewidzianych w art. 95 ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923.

Przeciw decyzji tej A. K. odwołał się do Ministerstwa Robót Publicznych, które, orzeczeniem z dnia 19 stycznia 1926 r. Nr. II 4427/25, odwołania tego nie uwzględniło, zaznaczając, że A. K. nie ma określonych art. 95 ustawy emerytalnej warunków przeniesienia w stan spoczynku. Co do żądania odwoławcy, aby przyjęcia go do polskiej służby, Ministerstwo oznajmiło, że odnośne rozstrzygnięcie należy do kompetencji Wojewody, zależne ono jest jednak od swobodnego uznania władzy uprawnionej do nominacji,

gdyż Państwo Polskie nie ma obowiązku przyjmowania na służbę funkcjonariuszy b. państw zaborczych.

We wniesionej na orzeczenie to skardze A. K. zarzuca jego nielegalność z tego powodu, że pozwana władza traktuje jego jako ubiegającego się o przyjęcie na nowo do służby państwowej polskiej, podczas gdy skarżący przez maj i czerwiec roku 1919 r. był w czynnej służbie polskiej i pobierał przez ten czas uposażenie, poczem bez żadnej podstawy prawnej został usunięty od pełnienia swych obowiązków. W tym więc stanie rzeczy skarżący nie może uważany być za b. funkcjonariusza państwa zaborczego, ubiegającego się o przyjęcie do służby polskiej, lecz a funkcjonariusza polskiego, kwestjonującego bezprawne wydalenie go ze służby.

Pozwana władza podnosi, że skarżący nie uzyskał od władzy polskiej żadnego dekretu nominacyjnego, ani też nie był dopuszczony w służbie polskiej do złożenia przysięgi lub przyrzeczenia służbowego, wobec czego między nim a Państwem Polskiem nie został nawiązany stosunek publiczno - prawny.

Najw. Trybunał Admin. rozważył co następuje: Skarżący w swem roszczeniu wobec pozwanej władzy wychodzi ze stanowiska prawnego, że jako funkcjonariusz państwowy austriacki, zajmujący w chwili rozpadnięcia się Austrii posadę na terytorjum przypadłem Państwu Polskiemu, przeszedł automatycznie do służby polskiej, z której następnie bezpodstawnie zwolniony został. Stanowisko takie nie jest uzasadnione, jak to już bowiem Trybunał w wyroku z dnia 18 czerwca 1926 L. Rej. 2090/25 orzekł i szczegółowo uzasadnił, władze polskie uprawnione były przyjmować lub nie przyjmować do polskiej służby na zasadzie swego swobodnego uznania funkcjonariuszów państw zaborczych, pozostających w służbie na obszarach Państwu Polskiemu przypadłych. Przyjęcie zatem takiego funkcjonariusza do polskiej służby wymagało osobnego aktu woli ze strony odpowiedniej władzy, aktem zaś takim, jak to słusznie wywodzi pozwana władza, mogło być tylko wystawienie stosownego pisma nominacyjnego, lub o ile w danym okresie czasu na terytorjum Małopolski ze względów trudności technicznych wymogu tego nie przestrzegano, przynajmniej odebranie przysięgi lub przyrzeczenia służbowego. Służba pełniona faktycznie po objęciu danego obszaru przez Państwo Polskie przez funkcjonariusza państwa zaborczego, którego postanowiono następnie nie przyjąć do polskiej służby, traktowaną może być tylko jako służba kontraktowa, oparta na dorozumianej woli obu stron, nie dająca jednak jako taka odnośnemu funkcjonariuszowi żadnych uprawnień publiczno - prawnych.

Jest rzeczą niesporną, że co do skarżącego nie miał miejsca żaden ze wspomnianych aktów woli kompetentnej władzy państwowej, a zatem, w myśl powyższego wywodu, samo faktyczne spełnianie przez niego przez przeciąg dwóch miesięcy obowiązków

drogomistrza nie może uzasadniać nawiązania publiczno - prawnego stosunku służbowego z Państwem Polskiem. Wobec powyższego stanowisko pozwanej władzy, traktującej odpowiednią część podania skarżącego jako prośbę o przyjęcie go do polskiej służby, rozstrzyganą wedle swobodnego uznania, a temsamem uznającą, że skarżący w służbie tej nie pozostaje względnie nie ma prawa żądania przywrócenia go do tej służby, przedstawia się jako legalne, a wskutek tego skarga podlega oddaleniu.

(Wyrok N. T. A. z dnia 2 marca 1928 r. Rej. 1849/26).

439 Banki, jako przedsiębiorstwa obliczone na zysk, podlegają obowiązkowi ubezpieczenia od wypadków, zatrudnionych w nich urzędników i robotników na zasadzie § 1 ustawy o ubezpieczeniu od wypadków w brzmieniu ustalonem ustawą z 7 lipca 1921 r. D. U. p. 413, gdyż podpadają pod pojęcie zakładów prowadzonych w sposób przemysłowy.

Powody: Orzeczeniami z dnia 1 października 1926 r. L. 1189/VIII/25 i 3382/VIII oraz z dnia 9 października 1926 r. L. 2557/U. II/26, nie uwzględniło Ministerstwo Pracy i Opieki Społecznej rekursów Powszechnego Banku Kredytowego S. A. we Lwowie oraz jego oddziałów w Krakowie i w Bielsku od decyzji Urzędów Wojewódzkich we Lwowie, Krakowie i w Katowicach, zatwierdzających orzeczenia Zakładu Ubezpieczenia od wypadków, któremi zakład ten uznał przedsiębiorstwa bankowe powyższej firmy we Lwowie, Krakowie i w Bielsku za podlegające obowiązkowi ubezpieczenia od wypadków, i zatwierdziło decyzje Urzędów Wojewódzkich jako ustawowo uzasadnione.

Na te orzeczenia wniósł Powszechny Bank Kredytowy we Lwowie wraz z oddziałami w Krakowie i w Bielsku równobrzmiące skargi do N. T. A., który rozpatrując łącznie wszystkie trzy skargi rozważył, co następuje:

Z motywów zaskarżonych orzeczeń wynika, że pozwana władza zaliczyła skarżący bank względnie jego oddziały do zakładów, prowadzonych w sposób przemysłowy, podlegających na zasadzie § 1 ustawy o ubezpieczeniu od wypadków w brzmieniu, ustalonem ustawą z 7 lipca 1921 r. D. U. p. 413 obowiązkowi ubezpieczenia swych urzędników i robotników od wypadków, dopatrując się cech tego rodzaju zakładów w tem, że skarżące instytucje bankowe są wyjęte z pod przepisów austriackiej ustawy przemysłowej i że są prowadzone przy pomocy pracowników dla osób trzecich za zapłatą z dążeniem do osiągnięcia zysku.

W skargach do N. T. A. podniesiono zarzut nielegalności tych orzeczeń z powodu, że rozporządzenie wykonawcze Ministra Pracy i Opieki Społecznej z 19 grudnia 1921 D. U. p. 27/1922 r. i rozporządzenie tegoż Ministra z 24 marca 1922 r. D. U. p. 311, o ile te rozporządzenia poddają także instytucje bankowe pod

obowiązek ubezpieczenia od wypadków, są nieważne, gdyż wykraczają one poza ramy ustawy, której § 1 obejmuje jedynie przedsiębiorstwa i zakłady połączone ze szczeólnym niebezpieczeństwem wypadku dla osób w nich zatrudnionych a pod zakładami, prowadzonymi w sposób przemysłowy, rozumie jedynie zakłady, mające na celu produkcję przemysłową, nie zaś przedsiębiorstwa bankowe. Zarzuty nie są trafne.

Słuszne jest wprawdzie zapatrywanie skarżących; że ustawodawca, wyszczególniając w § 1 powołanej ustawy o ubezpieczeniu od wypadków przedsiębiorstwa i zakłady, podlegające obowiązkowi ubezpieczenia wyszedł z założenia, że zatrudnienie w tych warstatach pracy połączone jest z niebezpieczeństwem wypadku, — jednak nie kryterjum możliwości wypadku jest według brzmienia tegoż § 1, decydujące dla ustawowego obowiązku ubezpieczenia, lecz tylko okoliczność, czy dane przedsiębiorstwo względnie zakład należy do wyszczególnionych w cytowanym § 1 ustawy przedsiębiorstw i zakładów.

Dla zasadniczego obowiązku ubezpieczenia od wypadków nie jest zatem w myśl ustawy istotną okoliczność, czy zatrudnienie w pewnym przedsiębiorstwie lub zakładzie jest połączone z niebezpieczeństwem wypadku i brak tego niebezpieczeństwa sam przez się nie zwalnia tego przedsiębiorstwa od obowiązku ubezpieczenia swych pracowników od wypadków, jeżeli to przedsiębiorstwo podpada pod jedną z określonych w § 1 ustawy kategorii a Minister Pracy i Opieki Społecznej nie skorzystał z przysługującego mu wedle § 3 tejże ustawy prawa i nie wykluczył tego przedsiębiorstwa od obowiązku ubezpieczenia.

A ponieważ w postępowaniu administracyjnem skarżący nie domagali się zwolnienia ich od obowiązku ubezpieczenia na zasadzie § 3 cytowanej ustawy, lecz kwestjonowali istnienie tego obowiązku wogóle, przeto w myśl powyższych wywodów dla oceny legalności zaskarżonych orzeczeń jest bez znaczenia podniesiona w skargach okoliczność, że według zapatrywania skarżących ich przedsiębiorstwa bankowe nie są połączone z niebezpieczeństwem wypadku dla zatrudnionych w nich osób.

Decydującą dla niniejszego sporu jest zatem tylko kwestja, czy pozwana władza słusznie uznała przedsiębiorstwa bankowe *quaestionis* za zakłady, prowadzone w sposób przemysłowy, podlegające w myśl § 1 cytowanej ustawy obowiązkowi ubezpieczenia swych pracowników od wypadków.

Ustawa z 7 lipca 1921 r. D. U. p. 413, która rozszerzyła obowiązek ubezpieczenia od wypadków także na wszelkie inne zakłady, prowadzone w sposób przemysłowy, nie zawiera żadnych bliższych wskazań, dotyczących istoty tychże zakładów, a w szczególności nie znajduje żadnego oparcia w ustawie twierdzenie skarg, że pod pojęcie zakładów, prowadzonych w sposób przemysłowy, podpadają jedynie zakłady, mające na celu produkcję przemysłową. Z przeciwstawienia tych zakładów przedsiębiorstwom przemysłowym

wynika tylko, że zakłady prowadzone w sposób przemysłowy w rozumieniu ustawy nie są przedsiębiorstwami przemysłowymi. Przyjąć wobec tego należy, jak to N. T. A. już orzekł w wyroku z 12 grudnia 1927 r. L. Rej. 1132/25, że ustawodawca mówiąc o zakładach prowadzonych w sposób przemysłowy, miał je na myśli w naturalnem ich znaczeniu, a więc w znaczeniu powszechnie używanem. Gdy zaś do istoty pojęcia przemysłu w tem znaczeniu należy zamiar zysku, należy uważać czynnik ten za istotny, jak to słusznie podniosła pozwana władza w zaskarżonych orzeczeniach i jak to ustalono w § 5 rozporz. ministerjalnego z 19 grudnia 1921 D. U. p. 27/1922. A ponieważ skarżący nie przeczą, że przedsiębiorstwa bankowe są prowadzone celem osiągnięcia zysku, nie mógł N. T. A. dopatrzyć się sprzeczności z ustawą w uznaniu przedsiębiorstw bankowych *quaestiois* za zakłady prowadzone w sposób przemysłowy i za podlegające z tego powodu obowiązкови ubezpieczenia od wypadków, zatrudnionych w nich urzędników i robotników. Tem samem upada zarzut skarg, że rozporządzenie Ministra Pracy i Opieki Społecznej z 19 grudnia 1921 r. D. U. p. 27/1922 i rozporz. tegoż Ministra z 24 marca 1922 r. D. U. p. 311 przekraczają ramy zakresłone ustawą i są nieważne, o ile z nich wynika, iż instytucje bankowe podlegają obowiązкови ubezpieczenia od wypadków. Wobec powyższego należało skargi oddalić, jako nieuzasadnione.

(Wyrok N. T. A. z 16 marca 1928 Rej. 25/27, 255/27, 1363/27).

440

Zamieszczone w art. 20 ustawy z dnia 24 marca 1923 r. poz. 296 D. U. postanowienie, że w razie wcześniejszej sprzedaży przedmiotu spadkowego władza skarbowa ustala szacunek tegoż przedmiotu według wartości w czasie sprzedaży, dotyczy tylko momentu czasowego ustalenia szacunku, nie stwarza zaś dla władzy w przedmiocie sposobów ustalenia wartości przedmiotów spadkowych żadnych dalszych uprawnień ponad wynikające z przepisu art. 6 ustawy z dnia 31 marca 1922 r. poz. 263 D. U.

Powody: Wedle aktów spadkowych Sądu powiatowego w Drohobyczu pozostała w spadku po zmarłym dnia 2 marca 1924 r. dr. D. F., adwokacie w Drohobyczu, połowa realności oznaczona lwh. 114 ks. gr. gm. kat. Drohobycz wraz z połową stojącego na realności tej domu. Druga połowa wymienionej realności stanowiła własność żony zmarłego Reginy F. W toku postępowania spadkowego ocenioną została za pośrednictwem znawców wartość całej realności wraz ze stojącym na niej domem na kwotę 69 396 zł., a wartość spadkowej połowy na kwotę 34.697 zł. Do dziedziczenia przychodziły wdowa i dwie córki zmarłego. Spadkobiercy ci, przed ustaleniem przez władzę szacunku majątku spadkowego sprzedali całą tę realność kontraktem z dnia 9

października i 10 listopada 1924 r. za cenę kupna 120.000 fr. szw. Władza skarbową I instancji, wymierzając podatek spadkowy przyjęła za podstawę wymiaru wartość spadkowej połowy realności na kwotę 60.000 zł., a to, z powołaniem na przepis art. 20 ustawy z dnia 24 marca 1923 r. poz. 296 D. U., wedle ceny kupna podanej w przytoczonym kontrakcie.

Przeciw temu wymiarowi podatku spadkowego spadkobiercy D. F. odwołali się do Izby Skarbowej we Lwowie wywodząc między innymi, że przyjęcie za podstawę wymiaru wartości spadkowej połowej realności na kwotę 60.000 zł., jest dla nich krzywdzące, wartość bowiem połowy tej ustalona została przez znawców sądowych w postępowaniu spadkowym na kwotę 34.697 zł., a następnie, że jeśli nawet spadkobiercy uzyskali za całą realność 120.000 fr. szw., to należy wziąć pod uwagę, że w razie sprzedaży połowy tejże realności osiągnęliby cenę znacznie niższą. Ponieważ zaś w spadku pozostała tylko połowa odnośnej nieruchomości, winna być wartość tej połowy ustalona nie przez mechaniczne podzielenie wartości całości, lecz przy uwzględnieniu powyższych momentów.

Wezwany po wniesieniu opisanego rekursu do władzy skarbowej I instancji pełnomocnik spadkobierców oznajmił, że nie zgadza się na podwyższenie szacunku spadkowej nieruchomości ponad kwotę ustaloną w postępowaniu spadkowym.

Izba Skarbowa we Lwowie orzeczeniem z dnia 10 grudnia 1925 r. L. 221.190/25 nie uwzględniła rekursu spadkobierców D. F. o ile rekurs ten zawierał zarzut, że przyjęto za podstawę wymiaru wartość nieruchomości ustaloną wedle uzyskanej ceny kupna, przyczem powołała się na przepis art. 20 ustawy z dnia 24 marca 1923 r. poz. 296 D. U.

Na orzeczenie to spadkobiercy D. F. wniesli skargę do Najw. Trybunału Admin., wywody skargi tej odpowiadają wywodom rekursu. Pozwana władza stoi na stanowisku prawnym, że z art. 20 ustawy z dnia 24 marca 1923 r. poz. 296 D. U. wynika, iż jeśli przedmiot spadkowy przed wymiarem podatku spadkowego został sprzedany, to należy jako podstawę wymiaru przyjąć wartość nie niższą od uzyskanej ceny kupna, zwłaszcza, że ustalona przez samą stronę w akcie kupna-sprzedaży cena sprzedaży pewnego przedmiotu majątkowego przedstawia niewątpliwie wartość, jaką wedle zdania strony dany przedmiot w chwili sprzedaży posiadał.

Z powyższego przedstawienia wynika, że między stronami sporną jest kwestja, czy w razie sprzedaży przedmiotów spadkowych przed ustaleniem ich szacunku władza skarbową może przyjąć ich wartość wedle osiągniętej ceny kupna. Otóż w tym względzie Trybunał w wyroku z dnia 23 września 1927 r. L. Rej. 1327/26 orzekł już i szczegółowo uzasadnił, a przy zapatrywaniu tem nadal pozostaje, że z przepisów art. 6 ustawy z dnia 31 marca 1922 r. poz. 263 D. U., oraz art. 20 ustawy z dnia 24

marca 1923 r. poz. 296 D. U., oraz postanowień rozporządzeń wykonawczych Ministra Skarbu z dnia 25 sierpnia 1923 r. poz. 794, 795 i 796 D. U. wynika, że władza skarbową wymiar podatku spadkowego oprzeć może tylko na:

1. szacunku zaproponowanemu przez podatnika, a przedłożonym jej w zeznaniu majątku spadkowego, względnie w podpisanym przez podatnika wykazie spadku,

2. szacunku podatnika podwyższonym dobrowolnie na wezwanie władzy skarbowej.

3. zarządzeniem przez władzę skarbową oszacowaniu majątku spadkowego za pośrednictwem sądownie zaprzysiężonych znawców.

Postanowienia te cytowanych przepisów mają charakter ograniczenia władzy skarbowej w dotychczasowej możliwości dowolnego oznaczania wartości przedmiotów spadkowych, wobec tego inne sposoby oznaczania będącej w mowie wartości, wynikające z postanowień poprzednich, uznać należy za uchylone wymienionymi przepisami.

Na argumentację pozwanej władzy Trybunał zauważa, że jak to już we wskazanym wyżej wyroku szczegółowo wywiedziono, przepis art. 20 ustawy z dnia 24 marca 1923 r. nie zmienił wcale zamieszczonych w art. 6 ustawy z 31 marca 1922 r. zasad dotyczących sposobu postępowania władzy skarbowej przy ustalaniu wartości majątku spadkowego, lecz jedynym motywem wydania tegoż przepisu była dążność przystosowania norm prawnych dotyczących wymiaru podatku spadkowego i od darowizn, do zmieniającej się ciągle wówczas stosunków walutowych oraz spadającej gwałtownie wartości ówczesnego pieniądza. O ile więc artykuł 20 ustawy z dnia 24 marca 1923 r. między innemi stanowi, że w razie wcześniejszej sprzedaży przedmiotu spadkowego władza skarbową ustala szacunek tegoż przedmiotu według wartości w czasie sprzedaży, to przepis ten rozumieć należy w ten sposób, że dotyczy on tylko momentu czasowego, wedle którego nastąpić ma ustalenie wartości, nie stwarza zaś dla władz żadnych dalszych, poza wymienionymi powyżej, sposobów ustalenia tej wartości.

Zajęte przeto w rozpoznawanej obecnie sprawie przez pozwaną władzę odmienne stanowisko prawne przedstawia się jako nielegalne, a zatem zaskarżone orzeczenie podlega, wobec niezgodności z ustawą, uchyleniu.

(Wyrok N. T. A. z dnia 2 marca 1928 r. Rej. 1892/26).

Dr. R. R.