

~ NOWA ~ PALESTRA

MIESIĘCZNIK POŚWIĘCONY PRAKTYCE PRAWA
I SPRAWOM ZAWODOWYM ADWOKATURY.

Redaktor: Adw. Dr. LEON NADEL.

Adres Redakcji i Administracji: LWÓW, UL. KRASZEWSKIEGO 17.
(IZBA ADWOKACKA, — Tel. 207-21.)

Konto czekowe P. K. O. Lwów 505.250.

Od Wydawnictwa!

Prosimy uprzejmie o wpłacenie prenumeraty
załączonym blankietem nadawczym na nasze
konto P. K. O. **Nr. 505.250** („Izba Adwo-
kacka we Lwowie, Fundusz Palestry“)

Galicyjska Kasa Oszczędności WE LWOWIE

NAJSTARSZA INSTYTUCJA OSZCZĘDNOŚCIOWA
ZAŁOŻONA W 1843 R.

KSIAŻECZKI OSZCZĘDNOŚCIOWE Z PORĘKĄ PAŃSTWA
ZASIĘG DZIAŁALNOŚCI: CAŁA MAŁOPOLSKA

ZAMIEJSCOWE WPŁATY P. K. O. 500.198.

Adw. I. BLEI, Lwów.

Forma „umowy o świadczenie przez osobę trzecią“.

(Do wykładni art. 62 i 91 Kod. zob.)

W artykule p. t. „Umowa gwarancyjna w świetle przepisów kodeksu zobowiązań“, ogłoszonym w „Nowej Palestrze“ Nr. 3 z 1937 r., wyraża autor tegoż artykułu, St. Goldberger, zapatrywanie, że „umowa gwarancyjna winna posiadać formę aktu notarialnego“ w tym wypadku, „gdy ktoś przyrzeka, że osoba trzecia zobowiąże się do przeniesienia własności **nieruchomości** na rzecz drugiej strony, z którą zawarto umowę gwarancyjną“.

Z zapatrywania tego musi się — rzecz prosta — wysnuć wniosek, że w każdym wypadku, ilekroć świadczenie osoby trzeciej wymaga pod rygorem nieważności, szczególnej formy, tylekroć winna być zachowana ta forma przy zawarciu umowy gwarancyjnej i to pod tym samym rygorem.

Stanowisko swe uzasadnia autor cyt. artykułu analogią z art. 62 § 3 k. z., z którego wysnuwa wniosek, że „dla ważności **umowy przedwstępnej** konieczne jest zachowanie formy umowy przyrzeczonej“. Pogląd ten uzasadnia autor także orzeczeniem Sądu Najwyższego z dnia 15 października 1936 r., ogłoszonym w „Nowej Palestrze“, Nr. 2 z bieżącego roku.

Istotnie też orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 15-go października 1936 r. wyraża pogląd, iż przepis art. 82 prawa o notariacie odnosi się także do układów o zawarcie umowy (o przejściu prawa własności nieruchomości) w przyszłości z § 936 u. c.

Jak to jednak wyjaśnił Sąd Najwyższy w następnym orzeczeniu z dnia 7 czerwca 1937 Nr. C II 268/37 („Nowa Palestra“ Nr. 8/1937, str. 361) przepis § 936 u. c. nie zawierał postanowień takich, jakie mieszczą się w art. 62 k. z. Inna jest więc struktura umowy przedwstępnej w świetle austriackiej ustawy cywilnej, inna zaś w polskim kodeksie zobowiązań.

Z brzmienia art. 62 § 3 k. z. nie wynika bynajmniej, by do **ważności umowy przedwstępnej** koniecznym było zachowanie formy umowy przyrzeczonej. Wymogi ważności umowy przedwstępnej określone są w art. 62 § 1 k. z. Są nimi: określenie istotnych postanowień umowy przyrzeczonej

oraz termin jej zawarcia. Natomiast zachowanie formy umowy przyrzeczonej przy zawarciu umowy przedwstępnej nie jest wymogiem ważności tej ostatniej. Umowa przedwstępna rodzi pewne skutki prawne, chociażby nie zachowano formy umowy przyrzeczonej, gdyż jeśli zobowiązany z takiej umowy przedwstępnej odmawia jej zawarcia, to odpowiada za szkodę — jak to stwierdza powołane wyżej orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 1937 Nr. C II 268/37 i co również wyraźnie podkreślają motywa ustawodawcze do art. 62 k. z. (Uzasadnienie projektu kod. zob. w opracowaniu prof. Longchamps, str. 90). Zresztą i w tym wypadku, jeśli przy umowie przedwstępnej zachowano formę umowy przyrzeczonej, „sąd może“ (art. 62 § 3) (a nie musi) wyznaczyć zobowiązanemu termin do zawarcia umowy przyrzeczonej.

W obu więc wypadkach, t. j. zarówno w wypadku, gdy przy umowie przedwstępnej zachowano formę umowy przyrzeczonej, jak też, gdy ją zawarto bez zachowania tej formy, uprawniony ma **zapewnione tylko roszczenie o odszkodowanie**. Zasądzenie na zawarcie umowy przyrzeczonej jest w pierwszym wypadku tylko możliwe, zaś w drugim wykluczone ¹⁾.

Skoro zatem — jak z powyższych wywodów wynika — **umowa przedwstępna nie wymaga dla swej ważności zachowania formy umowy przyrzeczonej**, przeto — stosując nawet przy interpretacji art. 91 k. z. analogię z art. 62 k. z. — nie można przyjąć, by dla **ważności** umowy gwarancyjnej z art. 91 k. z. wymaganą była forma umowy, którą ma zawrzeć osoba trzecia z kontrahentem gwaranta.

Pozostaje nadto do omówienia zagadnienie, czy w ogóle można przy rozstrzyganiu tego pytania posługiwać się analogią z art. 62 k. z.

W tym względzie zauważyć należy, co następuje:

Nowożytnym kodyfikacjom prawnym znane są umowy o świadczenie przez osobę trzecią lub na rzecz osoby trzeciej (§§ 880 a i 881 a. k. c. w brzmieniu trzeciej noweli, art. 91 i 92 polskiego kod. zob.). Otóż na potrzebę badania tych umów w związku z pojęciem „pactum de contrahendo“ zwraca uwagę **Schlossmann** w pracy swej: „Ueber den Vorvertrag“ z 1903 roku. **Gottschalk** ²⁾ wyraźnie uznaje za pactum de contrahendo te umowy, w których przyrzekający obowiązany jest do zawarcia umowy z osobą trzecią. **Gottschalk** twierdzenie swoje powtarza wiernie za **Degenkolbem** ³⁾. Mieliśmy więc wypadek, gdzie pactum de contrahendo mieści

¹⁾ Por. artykuł mój: „Problem roszczenia wynikającego z umowy przedwstępnej” w „Nowej Palestrie” Nr. 11/ 1936.

²⁾ Beiträge zur Lehre vom Vorvertrag 1895, str. 30, przyp. 1.

³⁾ Der Begriff des Vorvertrages. Ar. f. d. c. Praxis LXXI, str. 31.

się nie tylko w ramach umowy przedwstępnej, ale także w ramach wyżej wspomnianych umów, które jednak nie są umowami przedwstępnymi.

W pojęciu bowiem świadczenia mieści się również czynienie (art. 2 § 2 polsk. k. z.), a teoretycy pactum de contrahendo są zgodni w poglądzie, że istota zobowiązania z tego pactum wynikającego polega na „facere“, które wyczerpuje się w zawarciu przyrzeczonej umowy ⁴⁾. Zawarcie umowy przyrzeczonej stanowi w stosunku do „pactum de contrahendo“, jak wyraża się Degenkolb, „eine Erfüllungshandlung“. ⁵⁾ Teoretycy „pactum de contrahendo“ widzą zatem w zawarciu umowy przyrzeczonej świadczenie (Leistung).

Umowy zatem o świadczenie przez osobę trzecią lub na rzecz osoby trzeciej obejmują także układy o zawarcie umowy przez osobę trzecią lub o zawarcie umowy na rzecz osoby trzeciej. Wyraźnie nawet stanowi tak art. 91 polsk. k. z. („Kto przyrzekł, że osoba trzecia zobowiąże się lub spełni świadczenie“). Natomiast art. 92 mówi ogólnikowo o „świadczeniu“ i „spełnieniu świadczenia“. Przez wyraz „świadczenie“, o którym mowa w tym przepisie, rozumieć się musi również „czynienie“, a zawarcie umowy jest właśnie tego rodzaju „świadczeniem“.

Fakt, że odpowiedzialność przyrzekającego świadczenie osoby trzeciej ogranicza się w tych wypadkach do **odszkodowania**, — różniącego się jednak od odpowiedzialności uszkodziciela tym zasadniczo, że nie zależy ona od winy przyrzekającego ⁶⁾, — nie przesądza naszej kwestii. Teoretycy „pactum de contrahendo“ są przecież sprzeczni między sobą w tym względzie, czy uprawnionemu z „pactum de contrahendo“ przysługuje żądanie o zawarcie przyrzeczonej umowy, czy też tylko roszczenie odszkodowawcze ⁷⁾.

Gdy teraz zważy się, że powołane kodyfikacje przewidują **osobną normę** dla umowy przedwstępnej (§ 936 k. c. a., art. 62 polsk. k. z.), to okazuje się, że sam kodeks odróżnia pojęcie umowy przedwstępnej od „pactum de contrahendo“, które przecież wynika także z powołanych przepisów. W ramach tych ostatnich przepisów mieści się pojęcie pactum de contrahendo, albowiem w wypadkach tych chodzi również o umowę, zmierzającą do zawarcia umowy w przyszłości.

4) Göppert, Krit. Viert. f. g. n. R. XIV, lc. str. 403.

5) Neue Beiträge, Ar. f. d. c. Praxis LXXI, str. 53.

6) Orz. S. N. z 14 /5 1930, Zb. o. S. N. L. III cyw. 1930, Nr. 102, oraz S. N. z 6/11 1929, lc. 1929, Nr. 284.

7) Degenkolb, Neue Beiträge str. 54 podkreśla, że treść roszczenia nie przesądza pojęcia pactum de contrahendo.

Istotną funkcją umowy jest jednak inna w wypadku umowy przedwstępnej, a inną w wypadkach umów o świadczenie przez osobę trzecią lub na rzecz osoby trzeciej. Gdy zaś literatura⁸⁾, a także judykatura⁹⁾ uznaje, że „pactum de contrahendo” kierować się może na zawarcie umowy przyrzeczonej z osobą trzecią, — przeto staje się widoczne, że pojęć umowy przedwstępnej i pactum de contrahendo nie należy identyfikować, co również stwierdza powołane na wstępie orzeczn. S. N. z 6 czerwca 1937 Nr. C II 268/37.

To odróżnienie ma oczywiście doniosłe znaczenie, nie tylko teoretyczne, lecz także praktyczne. I tak np., o ile jakiś przepis prawny mówi o umowie przedwstępnej, to przez to wyrażenie nie należy rozumieć pactum de contrahendo, a zatem przepis taki nie będzie miał zastosowania, — jeśli pozostaniemy przy naszym przykładzie, — do §§ 880a i 881 k. c. a., czy też do art. 91 i 92 polsk. k. z. Jeśli więc rozp. P. R. z 24 października 1934¹⁰⁾ w art. 3 ust. 4 L. 3 i art. 52 ust. 1 mówi o przedwstępnych umowach sprzedaży, to przez to rozumieć należy jedynie i wyłącznie umowę przedwstępną z art. 62 polsk. k. z., a względnie z art. 1589 k. N. czy art. 1679 i n. Zw. pr. ros. t. X cz. I, czy też § 936 k. c. a., gdyż powołane rozporządzenie dotyczy także umów zawartych przed dniem 1 lipca 1934, a zatem przed wejściem w życie polsk. k. z. 11).

Wywody dotychczasowe nie rozwiązują jeszcze zupełnie zagadnienia. W umowach o świadczenie osób trzecich lub na rzecz tychże mieści się co prawda „pactum de contrahendo”, ale ono mieści się również, zgodnie z panującą nauką, w pojęciu umowy przedwstępnej. Gdy otóż przypomniemy różnorodne stanowiska systemów prawnych wobec umowy przed-

8) Nie zmienia postaci rzeczy definicja podana przez Landaua, który konstruuje ją w ten sposób, że umowa przyrzeczona winna być zawarta przez kontrahentów umowy przedwstępnej (Umowa przygotowawcza str. 7). Definicja ta nie znajduje oparcia w żywym prawie, a pozbawiona sam Landau osłabia ją w dalszym ciągu swych wywodów (lc. str. 26). Jest ta definicja wynikiem wywodów Göpperta (lc. str. 404 i 405), który pierwszy zwrócił uwagę na pacta de contr. cum tertio, nie znajdując przeciwko nim zarzutu. Gdyby nawet wykluczyć pacta de contr. cum tertio, to jednak zawsze element pactum de contr. zawarty jest w tych umowach obligacyjnych, które skierowane są na świadczenie, będące również umową.

9) Tak np. judykatura rosyjska, zob. Klibański, ad art. 1679 zw. pr. ros. t. X. cz. I, Rymowicz-Święciecki, ad art. 1679 tegoż prawa.

10) O konwersji i uporządkowaniu długów rolniczych, DURP. Nr. 94, poz. 841.

11) Polsk. k. z. art. 645 i art. 4 powołanego rozporządzenia.

wstępnej, to mogłoby nasuwać się przypuszczenie, że pod względem porównawczym momentem wspólnym umowie przedwstępnej jest właśnie zawierający się w niej element pactum de contrahendo.

W pracy mojej p. t. „Umowa przedwstępna“, (Lwów 1936 r.), starałem się obszerniej wykazać, że „pactum de contrahendo“ i umowa przedwstępna są pojęciami różnymi, oraz że „pactum de contrahendo“ nie mieści się w ramach umowy przedwstępnej. Tym samym, jeżeli nawet przyjmemy, że umowa gwarancyjna z art. 91 k. z. zawiera w sobie „pactum de contrahendo“, to mimo to nie można przepisu art. 62 k. z. dotyczącego „umowy przedwstępnej“ stosować analogicznie do art. 91 k. z.

Jeżeli zaś brak wymogów stosowania analogii, to przyjąć musimy, że dla umowy gwarancyjnej — bez względu na jej przedmiot — nie jest wymagana żadna oznaczona forma.

Zawarcie umowy gwarancyjnej bez zachowania formy umowy przyręczonej, nie może być również — jak autor powołanego artykułu przyjmuje — sposobem obejścia przepisów, wymagających szczególnej formy dla pewnych umów.

Umowa gwarancyjna nie rodzi bowiem zobowiązania osoby trzeciej. Kontrahentowi gwaranta nie przysługuje przeciwko osobie trzeciej żadne roszczenie. Od swobodnej woli osoby trzeciej zależy, czy zawrze umowę, („zobowiąże się“), czy też spełni świadczenie przez gwaranta przyręczone.

Przy zawarciu dopiero przyręczonej umowy, względnie przy wykonaniu przez osobę trzecią świadczenia przez gwaranta przyręczonego będzie musiała być zachowana forma wymagana pod rygorem nieważności, gdyż w przeciwnym wypadku umowa, względnie świadczenie osoby trzeciej nie wywrze skutków prawnych. W tym wypadku ostatnim gwarant będzie odpowiadał wobec uprawnionego.

Skoro jednak osoba trzecia nie może być zmuszoną do zawarcia umowy przyręczonej, czy do spełnienia przyręczonego przez gwaranta świadczenia, przeto umowa z art. 91 k. z., w dowolnej formie zawarta, nie stwarza żadnej możliwości obejścia przepisów o szczególnej formie umów przyręczonych.

Za stanowiskiem naszym przemawia także charakter odpowiedzialności gwaranta. Odpowiada on jak expressis verbis stanowi art. 91 k. z. tylko za szkodę, a od tej odpowiedzialności może się zwolnić przez zawarcie przyręczonej umowy lub spełnienie przyręczonego świadczenia.

W każdym jednak razie uprawnionemu nie przysługuje przeciwko gwarantowi roszczenie o spełnienie tego świadczenia, które miała spełnić osoba trzecia.

Skoro więc ani na osobie trzeciej, ani na gwarancie nie ciąży obowiązek zawarcia umowy przyrzeczonej czy spełnienia przyrzeczonego świadczenia, — przeto w żaden sposób umowa gwarancyjna nie może stanowić obejścia przepisów o formie umów.

Godzi się dodać, że także § 880 a) k. c. a. w brzmieniu trzeciej noweli nie wymagał specjalnej formy, ani też takiego wymogu nie przewidywała judykatura na tle tego przepisu powstała. Również francuskiej „convention de porte-fort“ obcy jest taki wymóg.

Ograniczenie ważności umowy gwarancyjnej wymogiem szczególnej formy byłoby niepotrzebnym utrudnieniem obrotu, zaprzepaściłoby istotny charakter tej umowy.

Adw. Dr. WŁODZIMIERZ CZUMA, Brody.

Przeciw ułomnościom praktyki w dziedzinie procesu karnego.

II.

Dopuszczenie stron do czynności sądowych w toku dochodzenia.

Nie jest spornym w teorii i praktyce, że w śledztwie jedynie prokurator ma prawo być obecnym przy wszystkich czynnościach śledczych i że dopuszczanie obecności innych stron zależy od uznania sędziego śledczego. (art. 271 § 1). Motywem dla uprzywilejowania prokuratora i ograniczenia praw innych stron, powiedzmy odrazu, oskarżonego, jest fakt, że śledztwo jest nakazane w sprawach należących do sądów przysięgłych (art. 263) albo dopuszczalne w innych, poważniejszych, zawiłych sprawach (art. 264) i że udział oskarżonego przy zbieraniu materiału mógłby we wielu wypadkach utrudnić albo i uniemożliwić prawidłową pracę aparatu śledczego, a w konsekwencji i pracę wymiaru karnej sprawiedliwości.

Wyrażono niejednokrotnie zapatrywanie ¹⁾, że rygorystyczna interpretacja i trwożliwa praktyka na tle art. 271 jest raczej szkodliwa dla sądownictwa karnego, że sędziowie śledczy powinni jako regułę przyjąć dopuszczanie przy

¹⁾ Dr. Peiper: komentarz k. p. k. trzecie wyd. str. 414/15.

śledztwie innych stron (motyw: przyczyni się to do wszechstronniejszego zebrania materiału i pewniejszego wykrycia prawdy materialnej), zaś za **wyjątek** wykluczenie obecności tych stron, a to przy sprawach bardzo poważnych, wymagających bezwzględnej tajemnicy śledztwa. Praktyka, jak wiadomo, przyjmuje jako zasadę bezwzględną tajność śledztwa przed innymi stronami. Można by zwalczać taki rygorystyczny sposób prowadzenia śledztwa z punktu widzenia celowości, jednakowoż ze stanowiska prawa jest wszystko w porządku.

Nie jest następnie spornym, że nie przysługuje podejrzanemu żadne prawo w czasie dochodzenia prokuratorskiego (art. 244) lub policyjnego prowadzonego na zlecenie prokuratora (art. 244 i art. 20 pw.) a w szczególności nie przysługuje podejrzanemu prawo obecności przy wszystkich czy, chociażby niektórych czynnościach dochodzenia.

Rozbieżność między teorią a praktyką w omawianej sprawie zaczyna się dopiero przy stosowaniu przepisów k. p. k. od art. 254.

Otóż, gdy w toku **dochodzenia** zajdzie potrzeba dokonania jednej z czynności wymienionych w art. 254 a—g), sąd grodzki lub sędzia śledczy na wniosek prowadzącego dochodzenie przeprowadza wszystkie, czy też niektóre z tych czynności. Czynności te — przesłuchanie podejrzanego, pokrzywdzonego, ustalenie śladów, przesłuchanie chorych świadków, zbadanie stanu umysłowego podejrzanego itd. — są dla rozprawy głównej bardzo ważne i odnośne momenty do czasu odbycia tej rozprawy nie mogą najczęściej być zachowane bez zmiany.

Oczywiście oskarżony jest zainteresowany w sposobie przeprowadzenia i treści tych czynności, ich przebiegu i znaczeniu dowodowym. Wedle art. 256 § 1 sąd w miarę możliwości zawiadamia oskarżyciela, podejrzanego lub jego obrońcę o terminie czynności sądowych, a gdyby, z takich lub innych, technicznych lub rzeczowych przyczyn, sąd podejrzanego nie zawiadomił, to w każdym razie zarówno podejrzanym jak i jego obrońcą mają prawo być obecni przy czynnościach sądowych, z prawem zadawania pytań świadkom i biegłym (art. 256 § 2).

Z przepisu art. 256 § 1 i 2, wypływa zatem **niewątpliwe prawo podejrzanego i jego obrońcy do obecności przy czynnościach sądowych** wskazanych w art. 254. Prokurator prowadzi dochodzenia pod sygn. Ds., a na jego wniosek sąd przeprowadza czynności z art. 254 w drodze pomocy sądowej (Kps.). Otóż podczas gdy w wypadku, jeśli w sądzie grodzkim sprawa prowadzi się pod sygn. S. (art. 261 § 1 i 271) (śledztwo) dopuszczenie oskarżonego i jego obrońcy zależy od uznania sędziego, to przy sprawie oznaczonej sygn. Kps. (dochodzenia) **sama ustawa** (art. 256 § 1, 2) najwy-

rażniej gwarantuje oskarżonemu i jego obrońcy, że gdyby nawet nie byli zawiadomieni o terminie, to w razie jawienia się („o ile się stawia“) **będą dopuszczeni do uczestnictwa**. — Zawiadamiać podejrzanego czy też jego obrońcę o terminie posiedzenia sąd **nie musi**. (art. 256 § 1 ..., „w miarę możliwości“) Zresztą i nie zawsze będzie to możliwe, gdyż w wypadkach niecierpiących zwłoki sędzia śledczy lub sąd grodzki ma prawo, a nawet obowiązek dokonać czynności wskazanych w art. 254 z urzędu (art. 255), a wówczas na zawiadomienie nie zawsze czas zezwala.

W każdym razie co do **prawa podejrzanego i jego obrońcy do obecności przy czynnościach sądowych w toku dochodzenia** tekst ustawy jest tak jasny, że nie nasuwa żadnych wątpliwości, gdyż ze słów art. 256 § 2, „strony, o ile się stawia, mają prawo być obecne przy tych czynnościach i zadawać pytania świadkom i biegłym“ wynika, że prawo to zawsze stronie przysługuje, a nie zależy, jak w **śledztwie**, od uznania sędziego (arg. a contr. z art. 271 § 1).

K. p. k. w kilku przypadkach odwołuje się do przepisu art. 256, a mianowicie wówczas, gdy pragnie zapewnić oskarżonemu i jego obrońcy prawo obecności i uczestniczenia w danej czynności procesowej. — I tak:

1) wolno odczytywać na rozprawie protokoły przesłuchania świadków w tej lub innej sprawie lub oskarżonego sporządzone w dochodzeniu przy zachowaniu art. 50, 254—260 (art. 340 § 1, 2, 3),

2) gdy w czasie rozprawy zajdzie potrzeba dokonania oględzin na miejscu, sąd orzekający lub inny sędzia dokonuje ich, przy czym art. 256 § 1, 2, 3 ma odpowiednie zastosowanie (art. 346),

3) gdy w czasie rozprawy zajdzie potrzeba przesłuchania świadka, który nie jawił się, a poprzednio nie był przesłuchany, sąd orzekający, uznając stwierdzenie okoliczności, na które świadek ma być słuchany za niezbędne, przesłuchuje tego świadka przez jednego ze swoich członków lub przez sąd grodzki w okręgu jego zamieszkania przy zachowaniu art. 256 § 1, 2, 3 (art. 347),

4) sąd grodzki ma prawo w wypadkach niecierpiących zwłoki dokonać odpowiedniej czynności procesowej i przed rozprawą przy odpowiednim zastosowaniu art. 256 § 1, 2, 3 (art. 456),

5) gdy na rozprawie przed sądem grodzkim zajdzie potrzeba przesłuchania świadka zamieszkałego w okręgu innego sądu, można zwrócić się o jego przesłuchanie do właściwego sądu grodzkiego. Ten ostatni sąd dokonuje przesłuchania przy zastosowaniu art. 256 § 1, 2, 3 (art. 460),

6) przy rozpatrywaniu wniosku o odszkodowanie za niesłuszne skazanie, sąd apelacyjny w razie potrzeby sprawdza okoliczności faktyczne. Sprawdzenie to odbywa się przy zastosowaniu art. 256 § 1, 2, 3 (art. 655).

We wszystkich wymienionych tutaj przypadkach motyw powoływania trzech pierwszych paragrafów art. 256 jest jasny. Przez dodanie słów „art. 256 § 1, 2, 3 ma odpowiednie zastosowanie“ ustawa nałożyła na sąd obowiązek w razie dokonania jednej ze wskazanych wyżej czynności: a) jeśli nie ma szczególnych przeszkód zawiadomienia o terminie czynności oskarżyciela, podejrzanego lub jego obrońcy, b) dopuszczenia bez względu na zawiadomienie o terminie stron, gdy się jawią do udziału w sprawie i umożliwienia im zadawania pytań, c) gdy zaś nie zawiadomiono stron i gdy one nie stawily się na terminie winien sąd zawiadomić je o dokonaniu czynności sądowej.

Jeżeli chodzi o wyliczone tutaj pod 1)—6) wypadki to praktyka jest całkowicie zgodna z teorią i ustawą. O czynnościach procesowych z art. 346, 347, 456, 460, sądy zawiadamiają oskarżyciela, oskarżonego i jego obrońcę, a w każdym razie nie zdarzają się w praktyce wypadki, by jedna ze stron niezależnie od tego, czy była zawiadomiona czy też nie, nie była dopuszczona do udziału w takiej czynności. Art. 256 we wszystkich tych dodatkowych wyliczeniach jest w całości przestrzegany. Natomiast sprawa komplikuje się w praktyce bardzo poważnie, gdy chodzi o czynności sądowe z art. 254 a więc o czynności w związku z którymi art. 256 został *per latum et longum* powołany.

Mianowicie w praktyce bardzo poważnej liczby sędziów śledczych i sędziów grodzkich przy sposobności przeprowadzania czynności z art. 254 nie dopuszcza się ani oskarżonego, ani obrońcy do udziału w tych czynnościach. Prostu przechodzi się do porządku dziennego nad przepisem art. 256, a do czynności sądowych dokonywanych w toku **dochodzenia** transponuje się przepis art. 271 odnoszący się do śledztwa, argumentując zgoła mylnie, że sąd i tutaj ma prawo **swobodnej oceny** w przedmiocie dopuszczenia innych stron, prócz oskarżyciela, do udziału przy czynnościach sądu.

Praktyka ta najwidoczniej sprzeciwia się ustawie ze szkodą dla wymiaru sprawiedliwości. Wiadomo, że akty oskarżenia, zbudowane na materiale dostarczonym przez zamknięte posiedzenia, na których dokonywano czynności z art. 254, kruszą się często na rozprawie, że wypływają przeróżne niespodzianki odnośnie dowodów, które oskarżony może produkować dopiero przy rozprawie, że rozprawy główne są często odraczane dla uzupełnienia dowodów i że jest znaczny procent uniewinniających wyroków. Naraża się sądy na po-

dwójną pracę, oskarżonego na podwójne wydatki, a Skarb Państwa na znaczne koszty. Wszystko to dzieje się dlatego, że we właściwym czasie, gdy podejrzany, czy jego obrońca, zgłaszają się do udziału w czynnościach z art. 254, sądy, w których ta mylna praktyka jest stosowana, nie dopuszczają do obecności ich albo bez podania motywów, albo z uzasadnieniem wyżej już podanym, a sprzecznym z tekstem ustawy.

Nie trzeba uzasadniać, że sprawa prawidłowego stosowania art. 256 jest bardzo ważna dla procesu karnego. — Oczywiście obrońca może zwalczać naruszenie przepisu art. 256 odpowiednimi środkami prawnymi. Wiadomo, że uchybienie z art. 256 obejmuje istotną obrazę przepisów postępowania sądowego (art. 510, 515) i zarzut taki stanowi podstawę kasacyjną, zaczem remedium jest możliwą. A jednak byłoby bardziej celowym, gdyby w tej mierze ustaliła się praktyka zgodna z brzmieniem i znaczeniem przepisu art. 256.

U W A G A :

W części I. artykułu niniejszego, zamieszczonej w zeszyte poprzednim Nr. 8, str. 352 i nast.) opuszczono przy łamaniu artykułu w czwartym wierszu str. 352 u dołu, po słowach: „...i nie zmienia właściwości sądu...” dalszą część zdania, gdyż ustęp odnośny (zakończenie str. 352) opiewać ma:

„Gdy takie rozszerzenie (oskarżenia) dotyczy jedynie prawnej oceny czynu i nie zmienia właściwości sądu, to nie powoduje ono żadnych komplikacji procesowych, gdyż oskarżyciel oskarża jedynie o czyn, zaś kwalifikacja prawna czynu należy do sądu, który może go podciągnąć pod inny, surowszy lub łagodniejszy, przepis prawa karnego, bez oglądania się na kwalifikację oskarżyciela. Sprawa przedstawia się inaczej, gdy rozszerzenie kwalifikacji powoduje niewłaściwość sądu, gdyż wówczas takie rozszerzenie jest niczym innym, jak wnioskiem oskarżyciela o orzeczenie niewłaściwości sądu (art. 11¹ § 1). Wniosek taki sąd powinien uwzględnić, chyba, że jest oczywiście bezzasadny”.

Z bieżących zagadnień /// aktualnych. ///

I

PRZYCZYNEK DO POJĘCIA „CELOWOŚCI EGZEKUCJI” Z ART. 523 K. P. C.

Wedle art. 523 § 1 K. p. c. powinien dłużnik zwrócić wierzycielowi koszty, **niezbędne do celowego przeprowadzenia egzekucji**, przy czym — rzecz jasna — do niezbędnych kosztów zaliczyć należy należności jednego adwokata (art. 99 § 1 i 525 K. p. c.).

Przepis ten art. 523 § 1 K. p. c. nie określa jednak bliżej pojęcia „celowości” egzekucji. Powstaje stąd rozbieżność w praktyce sądowej odnośnie wykładni tego przepisu kodeksu, rozbieżność szkodliwa w skutkach zwłaszcza dla adwokatów, jako rzeczników prawnych i pełnomocników procesowych stron, upoważnionych (art. 91 § 1 pkt. 2 K. p. c.) do wszelkich czynności, dotyczących zabezpieczenia i egzekucji.

Jak szkodliwą być może nienależyta wykładnia omawianego przepisu art. 523 § 1 K. p. c.¹⁾, tego dowodem następujący przypadek z praktyki:

W sprawie egzekucyjnej wierzycielki T. K. przeciwko dłużnikowi M. N., wszczętej na mój wniosek, jako pełnomocnika wierzycielki, przez Komornika Sądu grodzkiego w Czortkowie, zajętych zostało u dłużnika 15 kóp zboża. — Licytacje wyznaczone na dzień 18 lutego, a następnie na dzień 9 kwietnia 1937, nie odniosły skutku, a gdy dalszemu wnioskowi o sprzedaż zajętego zboża na targowicy w Czortkowie w dniu targowym odmówiono, wniosłem jako pełnomocnik wierzycielki o umorzenie egzekucji i o **oznaczenie wy-**

¹⁾ Również wykładnia słów, użytych w art. 98 K. p. c. o kosztach „niezbędnych do celowego dochodzenia praw lub celowej obrony”, wywołała — jak wiadomo — rozbieżność poglądów. I tak Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 15 listopada 1934, Nr. C II 1677/34, wyraził zapatrzywanie, że w razie odrzucenia skargi kasacyjnej nie należy przyznać kosztów postępowania kasacyjnego stronie przeciwnej, która w odpowiedzi na skargę kasacyjną nie podniosła zarzutu, że skarga ta winna być odrzuconą. Pogląd ten nasuwa jednak poważne zastrzeżenia, gdyż pełnomocnik strony (adwokat) mógł być innego zdania co do kwestii, czy zachodzi przyczyna odrzucenia skargi kasacyjnej, a obrona jego mimo to była celową, jeśli wniósł imieniem strony odpowiedź na skargę kasacyjną, w której wykazał brak podstaw kasacyjnych. (Red.)

sokości dotychczasowych kosztów egzekucyjnych na tytule egzekucyjnym (art. 555 K. p. c.).

Komornik Sądu Grodzkiego w Czortkowie wydał postanowienie zgodne z moim wnioskiem, po czym wniosłem imieniem wierzycielki o wszczęcie nowej egzekucji celem ściągnięcia pretensji z pn.

Na skutek skargi dłużnika na czynność komornika (tj. na oznaczenie kosztów) **Sąd grodzki w Czortkowie** postanowieniem z dnia 10 maja 1937, Nr. V. E. 325/37, zmienił postanowienie komornika w ten sposób, że odmawia się wnioskowi wierzycielki o oznaczenie kosztów egzekucji, z następującym uzasadnieniem:

„W myśl art. 204 § 3 i 525 K. p. c. z umorzeniem postępowania umarzają się koszty stron w danej instancji, zaś w myśl art. 562 § 2 K. p. c. umorzenie postępowania egzekucyjnego powoduje uchylenie dokonanych czynności egzekucyjnych.

Gdy w niniejszym wypadku wierzycielka po dwukrotnej bezskutecznej licytacji nie objęła ruchomości na własność i wniosła o umorzenie egzekucji, równocześnie z umorzeniem egzekucji umorzyły się koszty postępowania obu stron, komornik wbrew wyżej cytowanym przepisom oznaczył koszty umorzonego postępowania“.

W zażaleniu na to postanowienie Sądu grodzkiego podniosłem, iż przepis art. 204 § 3 K. p. c. nie może znaleźć w danym przypadku zastosowania, gdyż chodzi o umorzenie postępowania egzekucyjnego z przyczyn zgoda innych, niż przewidzianych w art. 204 § 3 K. p. c., ponadto iż Sąd grodzki mylnie stosuje przepis art. 562 § 2 K. p. c., gdyż oznaczenie kosztów nie może być uznane za czynność egzekucyjną, a w każdym razie przepis ten ma na myśli czynności już dokonane przed umorzeniem egzekucji, zaś kosztą oznaczono dopiero po umorzeniu egzekucji.

Wobec tego, że skarga dłużnika na czynność komornika operowała już pojęciem „celowości egzekucji“, zwróciłem nadto w zażaleniu uwagę na to, iż według art. 616 K. p. c. wierzyciel „może“ przejąć niesprzedane ruchomości według art. 617 K. p. c., zaś wierzycielowi „służy prawo przejęcia ruchomości na własność“. Z obu tych, użytych przez ustawę zwrotów, wynika zupełnie oczywiście, że ustawa pozostawia wierzycielowi zupełną, niczym nie sankcjonowaną swobodę przejęcia lub nieprzejęcia na własność niesprzedanych na licytacji ruchomości dłużnika. Jeśli ustawodawca w drodze wyjątku chce przeprowadzić przeciwieństwo, statuuje to wyraźnie, jak np. w przepisach o oddłużeniu rolników, zmuszających wierzyciela do przyjęcia zamiast należności gotówkowej papierów wartościowych.

Ponieważ interpretacja ustawy, zastosowana przez Sąd grodzki, zdawała mi się zbyt jaskrawo odbiegać od intencji kodeksu, przedstawiłem sprawę p. **Prezesowi Sądu Apelacyjnego** we Lwowie, dla ewentualnego wydania odpowiedniego pouczenia.

W odpowiedzi otrzymałem pismo p. **Prezesa Sądu Okręgowego w Czortkowie** z 1 lipca 1937 r. Prez. 4790/37, którym zawiadamia mnie po zbadaniu sprawy, że istotnie **Sąd mylnie zastosował** w omawianym przypadku przepis art. 204 § 3 K. p. c., wobec czego wyda odpowiednie zarządzenie.

Mimo to jednak orzeczeniem Sądu Okręgowego w Czortkowie z dnia 22 czerwca 1937 postanowienie Sądu grodzkiego **zatwierdzone**.

Z uzasadnienia:

„W zażaleniu niniejszym domaga się wierzycielka by zatwierdzić postanowienie komornika, przyznające jej od dłużnika koszty egzekucji umorzonej w kwocie 52 zł. 45 gr. a uchylone przez Sąd I. instancji. Wedle art. 523 K. p. c. dłużnik winien zwrócić wierzycielowi koszty tylko niezbędne do celowego przeprowadzenia egzekucji. Przyznanie zatem kosztów wierzyciela zależy od rozstrzygnięcia, czy on odnośną egzekucję prowadził celowo.

Jak wynika z treści akt I Km. 1236/36 podczas egzekucji wszczętej przez wierzycielkę przeciw dłużnikowi zajęto 15 kóp jęczmienia. Licytacje wyznaczone na dzień 18 lutego i 9-go kwietnia 1937 r. nie odniosły skutku. Następnie dopiero zażądała wierzycielka wyznaczenia 3-ciej licytacji na targowicy w Czortkowie w dniu targowym. Gdy wnioskowi temu Sąd I instancji odmówił jako ustawowo nieuzasadnionemu — wniosła wierzycielka o umorzenie postępowania egzekucyjnego i o oznaczenie kosztów egzekucyjnych.

Widocznym jest z przebiegu postępowania egzekucyjnego, że wierzycielka celu nie osiągnęła i to wyłącznie z własnej winy. Już po pierwszej licytacji wierzycielka miała podstawę przypuszczać, że licytacja ruchomości na miejscu zajęcia, tj. na folwarku, jakim jest Trawna, wedle wszelkich przewidywań do celu nie doprowadzi, a zatem wnosząc o wyznaczenie drugiej licytacji wierzycielka winna była zażądać przeprowadzenia drugiej licytacji na targu w mieście Czortkowie, lub innym odpowiednim miejscu.

Wprawdzie przepisy K. p. c. dotyczące egzekucji z ruchomości nie zmuszają wierzycielkę do przedsięwzięcia pewnych kroków egzekucyjnych, niewykorzystanie ich jednak daje podstawę do oceny w każdym poszczególnym wypadku, czy egzekucja została celowo przeprowadzona.

Ocena taka w myśl obecnego prawa egzekucyjnego następuje odmiennie niż w poprzednim prawie austr. dopiero po przeprowadzeniu czynności egzekucyjnych.

Skoro zatem egzekucja pozostała bez skutku i to wskutek spóźnionego przez wierzycielkę żądania sprzedaży na targu w Czortkowie zajętego u dłużnika jęczmienia, nie może ona domagać się przyznania jej kosztów egzekucji umorzonych.

Z tych pobudek zażalenia nie uwzględniono i zaskarżone postanowienie zatwierdzono.

C ile Sąd I instancji oddalił wniosek o przyznanie kosztów powołując się na przepis art. 204 § 3 K. p. c. — to stanowisko to jest **bezzasadne**, gdyż on konkretnego wypadku dotyczyć nie może.

Należało więc zastosować ogólną zasadę wyrażoną w art. 523 K. p. c. jak to wyżej przedstawiono“.

Pomijając argumentację Sądu Okręgowego o spóźnionym wniosku o „trzecią licytację“ opartą zd. m. na niezupełnie dostatecznych podstawach, wobec treści art. 618 K. p. c., chciałbym jedynie poświęcić słów kilka kwestii **celowości egzekucji**, stanowiącej podstawę odmownego załatwienia zażalenia. Sąd Okręgowy zaznacza oto, że wierzycielka nie ma na podstawie K. p. c. obowiązku podjęcia pewnych kroków egzekucyjnych, nie mniej niepodjęcie ich daje — zdaniem Sądu Okręgowego — podstawę do oceny, czy egzekucja została celowo przeprowadzona.

Rozumowanie to jednak jest zd. m. mylne. Jeśli bowiem ustawa jakichś czynności wierzycielce **nie nakazuje**, to niespełnienie nienakazanych, a więc niekoniecznych, czynności, — nie może pociągnąć za sobą żadnych, ujemnych dla wierzycielki skutków, choćby nawet tylko w dziedzinie kosztów.

W tym wypadku sprawa jest tym jaskrawszą, iż trudno przecież uznać za „winę“ wierzycielki, że wbrew zdaniu Sądu Okręgowego, przecież nie przewidywała, że zboże trudniej znajdzie nabywcę na folwarku, niż na targu.

Sąd Okręgowy ocenia wprawdzie sprawę na gruncie przepisów K. p. c., „odmiennie niż w poprzednim prawie austriackim“, widocznie jednak z tego jeszcze prawa przenosi instytucję przeprowadzenia sprzedaży poza miejscem, gdzie ruchomości się znajdują, nad tryb licytacji na miejscu, przewidziany zasadniczo (art. 601 § 1) przez K. p. c. De lege ferenda, — może słusznie.

Przykładem niecelowej egzekucji byłoby skierowanie jej do ruchomości, o których wierzyciel wie, że nie stanowią one własności dłużnika. Z powołanego orzeczenia okazuje się, że niedopełnienie przez wierzyciela pewnych, przez K. p. c. zresztą nie nakazanych, czynności spowodować może również uznanie zupełnie skądinąd celowej egzekucji, za niecelową.

Omawiany przypadek jest jeszcze jednym dowodem, jak silnie odczuwać się daje w praktyce brak instancji kasacyjnej w postępowaniu egzekucyjnym.

Adw. Dr. Stanisław Moszkowicz

II.

W SPRAWIE POWÓDZTWA O ZWOLNIENIE OD EGZEKUCJI MAJĄTKU ZAJĘTEGO W DRODZE EGZEKUCJI ADMINISTRACYJNEJ.

Z dniem 1 lipca 1937 r. weszło w życie rozp. Rady Ministrów z dnia 15 maja 1937 poz. 341, które zawiera szereg zmian w sprawie postępowania egzekucyjnego władz skarbowych, unormowanego rozp. Rady Ministrów z 25 czerwca 1932, poz. 580.

Dla codziennej praktyki adwokackiej najistotniejsze znaczenie ma znowelizowany powyższym rozporządzeniem Rady Ministrów z 15 maja 1937 przepis § 38 cyt. rozp., dotyczący przedwstępnych wymogów wytoczenia powództwa o zwolnienie od egzekucji majątku zajętego w drodze egzekucji administracyjnej.

Przepis art. 38 rozp. obecnie opiewa jak następuje:

(1) „Osoba trzecia, roszcząca sobie jakiekolwiek prawo do zajętego majątku lub jego części, powinna przed wytoczeniem powództwa przeciw wierzycielowi i zobowiązanemu o zwolnienie spod egzekucji, zgłosić urzędowi skarbowemu pisemne żądanie zwolnienia, przedstawiając wszystkie zarzuty, które ma zamiar podnieść w powództwie, ze wskazaniem środków dowodowych; decyzja urzędu skarbowego powinna zapaść w ciągu miesiąca.

(2) Urząd skarbowy zawiesi egzekucję na zajętych majątku lub jego części, co do którego zgłoszono odpowiadające przepisom ust. (1) żądanie zwolnienia spod egzekucji, do czasu wydania decyzji, o której mowa w ust. 1, chyba, że przedmiot ten ulega szybkiemu zepsuciu.

(3) W razie niezachowania przez osobę trzecią przepisów, zawartych w ust. (1) poniesie ona koszty sporu nawet wtedy, gdyby się z powództwem utrzymała“.

Wedle brzmienia cyt. rozp. (ust. 1) winna zatem osoba trzecia roszcząca sobie prawo do zajętego majątku w podaniu do urzędu skarbowego nie tylko wyszczególnić **podstawę faktyczną** swego roszczenia, lecz nadto wskazać **środki dowodowe**. Termin do wydania decyzji przez Urząd Skarbowy przedłużono z 14 dni do jednego miesiąca — jednak wyraźnie nakazuje nowela w ust. 2) § 38 cyt. rozp. **zawieszenie** przez urząd skarbowy egzekucji odnośnie majątku, względnie części majątku, co do której zgłoszono żądanie zwolnienia spod egzekucji, o ile odnośne podanie **odpowiada przepisom ust. 1)**, t. j. o ile podano zarówno podstawę faktyczną żądania, jak i środki dowodowe.

Ustęp 3) noweli odpowiada w istocie rzeczy dawnemu brzmieniu § 38 zdanie ostatnie, jednak podkreśla również:

wymóg zachowania tychże przepisów formalnych, zawartych w ust. 1).

W kwestii właściwości sądu, przed który omawiane powództwo należy wytoczyć, nie ulega wątpliwości, iż w sprawach tych ma zastosowanie jedynie przepis szczególny art. 567 § 2 k. p. c. (sąd rzeczowo właściwy, w którego okręgu prowadzi się egzekucję) z wyłączeniem ogólnego przepisu art. 30 § 1 k. p. c. 1).

Odnosnie zaś znaczenia niejasnego przepisu art. 567 § 3 k. p. c. wypowiedział Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 28 sierpnia 1936 Nr. C III 66/36 słuszny pogląd, iż „z przepisu art. 567 § 3 k. p. c. nie wynika, że w pozwie o zwolnienie przedmiotu zajętego od egzekucji należy zawsze zapoznać nie tylko „wierzyciela ale i dłużnika“, oraz że „dłużnika tylko wówczas należy zapoznać, jeśli powództwo o zwolnienie od egzekucji zostaje połączone z powództwem przeciw dłużnikowi (np. o oddanie zajętej rzeczy) i oba powództwa są oparte na tych samych okolicznościach faktycznych i na tym samym przepisie prawnym“. 2).

Dr. Leon Nadel.

1) por. okólnik P. Prezesa Sądu Okręgowego z dnia 29 marca 1933, Nr. 5741/33), „Nowa Palestra“ Nr. 5/1933).

2) por. też. M. Radwański: „Do wykładni art. 567 § 3 k. p. c. („Nowa Palestra“ Nr. 8/1937 r.).

III.

W SPRAWIE OPŁAT SĄDOWYCH OD TYTUŁÓW WYKONAWCZYCH.

P. Minister Sprawiedliwości wydał do Prezesów Sądów Okręgowych okólnik z dnia 19 sierpnia 1937 Nr. II. A. 9436/37 w sprawie opłat sądowych w postępowaniu, dotyczącym wydawania tytułów wykonawczych.

Okólnik ten opiewa:

„Wobec dostrzeżonej **rozbieżności praktyki sądowej** przy pobieraniu opłat sądowych w postępowaniu dotyczącym wydawania tytułów wykonawczych, pochodzących od sądu powszechnego, Ministerstwo Sprawiedliwości, nie przesadzając wyników wykładni sądowej, zwraca uwagę na obowiązujące w tym względzie przepisy, według których:

a) sądy grodzkie winny pobierać:

1) 50 groszy od wniosku o wydanie tytułu wykonawczego (art. 41 przepisów o kosztach sądowych z dnia 24 października 1934 r. Dz. U. R. P. Nr. 93, poz. 839), bez względu na to, czy wniosek złożony został ustnie czy na piśmie;

2) 50 groszy opłaty kancelaryjnej za klauzulę wykonalności (art. 44 przep. o. k. s.);

3) 50 groszy opłaty kancelaryjnej za każdą stronę wypisu z akt sądowych w sprawach cywilnych (art. 44 przep. o k. s.), a 60 gr. za każdą stronę wypisu z akt spraw karnych (§ 1 rozp. Min. Spr. z dnia 25 czerwca 1929 r. (Dz. U. R. P. Nr. 47, poz. 392), łącznie z art. 84 przep. o k. s.);

4) 50 groszy opłaty doręczeniowej od każdego doręczenia, niezależnie od sposobu doręczenia (przez pocztę, w sekretariacie) (§ 58 reg. cyw.) w toku postępowania dotyczącego nadania klauzuli wykonalności (§ 7 pkt. 1 rozp. o opłacie za doręczenie w sprawach cywilnych — Dz. U. R. P. z 1934 r. Nr. 109, poz. 972).

b) Inne sądy powszechne winny pobierać:

1) 2 złote od wniosku (art. 41 przep. o k. s.);

2) 1 złoty opłaty kancelaryjnej za klauzulę wykonalności (art. 44 przep. o k. s.);

3) 1 złoty za każdą stronę wypisu z akt sądowych w sprawach cywilnych (art. 44 przep. o k. s.), a 60 groszy za każdą stronę wypisu z akt sądowych w sprawach karnych (§ 1 rozp. z dnia 25 czerwca 1929 r.);

4) 50 groszy opłaty doręczeniowej za każde doręczenie.

Wyższą opłatę doręczeniową w kwocie 2.50 zł. pobiera się tylko w przypadku wniosku o ponowne wydanie tytułu wykonawczego w zamian utraconego (art. 537 Kpc., § 6 rozp. o opłacie za doręczenie).

Jeżeli strona do podania o wydanie klauzuli dołącza wypis orzeczenia celem umieszczenia na nim klauzuli, należy pobrać opłatę od załącznika w wysokości 50 groszy, w takim razie zmniejszy się oczywiście odpowiednio wysokość opłaty kancelaryjnej.

Proszę Panów Prezesów o podanie powyższego do wiadomości sądów. Minister A. Chełmoński w. r. Podsekretarz Stanu“.

Z życia adwokatury.

I.

WPŁYW ZAWIESZENIA ADWOKATA W CZYNNOSCIACH ADWOKACKICH NA TOK PROCESU.

a) Powierzenie przez Radę Adwokacką adwokatowi agend innego adwokata, zawieszonego w czynnościach adwokackich, nie może zastąpić pełnomocnictwa procesowego, wymaganego przepisami art. 88 i nast. Kpc.

b) Sąd procesowy, a nie Rada Adwokacka, może zwolnić adwokata, mianowanego dla strony ubogiej.

c) Przyznanie stronie prawa ubogich i ustanowienie dla niej z urzędu innego adwokata nie wywołuje ustania praw i obowiązków adwokata, który przed przyznaniem prawa ubogich był pełnomocnikiem strony.

d) Adwokat, zawieszony w czynnościach, nie może przez czas zawieszenia wykonywać czynności adwokackich i jakkolwiek nie traci zdolności procesowej, to jednak na czas zawieszenia „ustępuje z adwokatury“ w rozumieniu przepisu art. 199 § 1 lit. 2 Kpc. jako przyczyny zawieszenia postępowania.

(Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 28 grudnia 1936 Nr. C. III. 1284/35, P. Proc. Cyw. Nr. 13-14 z 1937 r.).

Z uzasadnienia:

Słusznie zarzuca adw. Z., że błędne jest zapatrywanie Sądu Apelacyjnego, jakoby ustanowienie przez Radę Adwokacką adw. Z. zastępcą zawieszonego w czynnościach adwokackich adw. S., było równoznaczne z upoważnieniem adwokata Z. do objęcia zastępstwa mocodawców adwokata zawieszonego w czynnościach. Sąd Najwyższy wyjaśnił już (orzeczenie z 28 czerwca 1934 C. III 304/33), że umowę adwokata z klientem o prowadzenie sprawy należy oceniać i normować według ogólnych zasad prawa cywilnego z uwzględnieniem zwyczajów obrotu, słuszności i dobrej wiary. Pomimo określonego ordynacją adwokacką publiczno-prawnego stanowiska adwokata, stosunek jego do klienta ma charakter prywatno-prawny, zarówno bowiem nawiązanie stosunku, jak jego trwanie zależne jest z reguły od woli stron. Powierzenie przez Radę Adwokacką agend adwokata, zawieszonego w czynnościach adwokackich, nie może zastąpić pełnomocnictwa, wymaganego przepisami art. 88 i nast. K. p. c., a w sprawach osób, którym przyznano prawo ubogich nie może zastąpić ustanowienia adwokata dla strony ubogiej (art. 117 K. p. c.). Do działań bowiem podejmowanych w sądzie procesowym uprawnia adwokata w myśl art. 89 K. p. c. jedynie

pełnomocnictwo pisemne lub oświadczone ustnie w toku sprawy, a wciągnięte do protokołu. W nagłych przypadkach sąd może dopuścić w myśl przepisu art. 97 § 1 K. p. c. tymczasowo do podjęcia naglącej czynności procesowej osobę, nie mogącą na razie przedstawić pełnomocnictwa. Nie wynika stąd jednak, ażeby adwokat, któremu Rada Adwokacka powierzyła prowadzenie agend adwokata zawieszonego w czynnościach, był tem samem upoważniony do zastępstwa w procesach klientów adwokata zawieszonego w czynnościach. Adwokat ustanowiony przez Radę Adwokacką, może w myśl zasad art. 97 K. p. c. podjąć **nagłe czynności procesowe**, jednak dopiero sąd decyduje o tem, czy do podjęcia tych czynności dopuścić tego adwokata, czy nie. Ponadto sąd wyznaczy równocześnie termin do złożenia pełnomocnictwa, lub przedstawienia zatwierdzenia owych czynności przez stronę, a to pod rygorem skutków z art. 97 § 2 K. p. c. Wynika stąd, że **tylko strona**, a nie Rada Adwokacka, decyduje o tem, kto ma być pełnomocnikiem procesowym strony i że decyzja Rady Adwokackiej może mieć tylko znaczenie w unormowaniu **wewnętrznych stosunków między adwokatami**, powstałych skutkiem ich przynależności do adwokatury, że jednak w **stosunku do stron** decyzja Rady Adwokackiej **nie odgrywa roli**, a również w toku procesu nie ma ta decyzja wpływu na czynności, które mają być przedsiębrane w myśl zasad K. p. c.

W podobny sposób kształtuje się stosunek strony do adwokata także wówczas, gdy stronie ustanowiono adwokata z urzędu, wskutek przyznanego jej **prawa ubogich**. Strona taka bowiem ma prawo, by w jej imieniu działał adwokat dla niej ustanowiony. Sąd też w myśl art. 16 prawa o ustr. adwokatury, a nie Rada Adwokacka, decyduje o zwolnieniu ustanowionego adwokata od obowiązku udzielenia pomocy stronie, dla której adwokat został ustanowiony. Tem samem Rada Adwokacka nie może zwolnić adwokata ustanowionego dla strony **ubogiej** i nie może ustanowić innego adwokata. Rada Adwokacka wyznacza tylko z urzędu obrońców i zastępców stron (art. 3 liczba 6 pr. o ustr. adw.). Powierzenie zatem przez Radę Adwokacką agend adwokata zawieszonego w czynnościach innemu adwokatowi **nie nadaje mu uprawnień**, ani nie wkłada na niego obowiązków **pełnomocnika strony** i zaniechanie przez niego pewnej czynności procesowej nie może być uznane za zaniechanie strony, gdyż w myśl art. 94 K. p. c. tylko czynności procesowe pełnomocnika obowiązują mocodawcę w toczącej się sprawie, nie dotyczy to zaś czynności lub zaniechań osoby, która pełnomocnikiem procesowym nie była.

...Sąd Najwyższy bierze z urzędu w myśl art. 134 K. p. c. pod rozwagę, czy zaskarżone postanowienie nie zapadło z pogwałceniem istotnych przepisów postępowania. Z tej przyczyny należy wziąć pod uwagę, że **pełnomocnikiem procesowym** pozwanej, który wniósł skargę apelacyjną, był adw. J. z Grudziądza. Adwokat ten pismem z 19 października 1934 r. doniósł sądowi okręgowemu, że pozwanego więcej nie zastępuje, że zastępował go z polecenia pozwanej, która miała generalne pełnomocnictwo, wreszcie że po przyznaniu tej pozwanej innego zastępcy procesowego nie ma już adw. J. uprawnień do

zastępowania pozwanego. Treść tego pisma jest o tyle niejasna, że nie wyświeśla, czy pozwana cofnęła pełnomocnictwo udzielone adw. J., jako generalna pełnomocniczka swego męża, czy też cofnęła także pełnomocnictwo, jakie sama imieniem własnem udzieliła adw. J. do występowania w sprawie w jej imieniu jako pozwanej, czy wreszcie adwokat ten uznawał sam fakt ustanowienia dla tej pozwanej innego pełnomocnika procesowego za mający to znaczenie, iż adw. J. nie może już występować nadal jako pełnomocnik procesowy. Otrzymawszy tak niejasne oświadczenie, powinien był Sąd Okręgowy stwierdzić, czy adwokat J. był i do jakiego czasu pełnomocnikiem procesowym pozwanej, czy też nim być przestał i z którym dniem skutkiem odwołania, czy wypowiedzenia pełnomocnictwa. Od stwierdzenia bowiem tej okoliczności zależał dalszy tok procesu, w szczególności sprawa doręczeń. W myśl art. 95 § 1 K. p. c. w sprawach z obowiązkowym zastępstwem adwokackim odwołanie przez stronę lub wypowiedzenie przez adwokata pełnomocnictwa procesowego uzyskuje w stosunku do przeciwnika (nie sądu) moc prawną z chwilą, gdy tenże został zawiadomiony za pośrednictwem sądu o ustanowieniu nowego adwokata. Wynika stąd, że adwokat o tem, że wypowiedział pełnomocnictwo, powinien zawiadomić sąd, gdyż zaniechanie zawiadomienia wywołuje według art. 144 § 2 K. p. c. to następstwo, że doręczenia dokonuje się nadal pełnomocnikowi, który zgłosił się za stronę. Przyznanie stronie prawa ubogich i ustanowienie dla niej z urzędu innego adwokata nie wywołuje ustania praw i obowiązków adwokata, który przed przyznaniem prawa ubogich był pełnomocnikiem strony. K. p. c. nie ogranicza możliwości strony przybrania sobie kilku adwokatów. W przypadku, gdy za stronę występuje kilku pełnomocników, wystarczy dokonanie doręczeń jednemu z nich, przyczem adwokat ustanowiony dla strony, której przyznano prawo ubogich, jest pełnomocnikiem tej strony, jak to wynika z przepisu art. 117 K. p. c., nadającego ustanowieniu znaczenie pełnomocnictwa procesowego...

..O ile wreszcie chodzi o skutki zawieszenia adw. S. przez Radę Adwokacką w czynnościach adwokata, to uchwała w kwestii zawieszenia nie ulega wstrzymaniu wskutek jej zaskarżenia (art. 77 pr. o ustr. adw.), wywołuje zaś ten skutek, że adwokat zawieszony w czynnościach nie może wykonywać swego zawodu przez czas trwania zawieszenia. Wprawdzie prawo o ustr. adw. nie podaje szczegółowo, jakie są następstwa zawieszenia adwokata w czynnościach, w szczególności zawieszenia tymczasowego, jednak samo określenie wskazuje na to, że adwokat nie może w tym okresie wykonywać czynności adwokackich. Nie ma żadnej podstawy do wniosku, że w okresie tym adwokat traci zdolność procesową. Przepis art. 190 § 1 liczba 2 K. p. c. nie zawiera żadnej wskazówki w tym względzie, jakoby zdolność procesowa, o której w nim mowa, miała mieć inne znamiona jak określone przepisem art. 63 § 1 K. p. c. Adwokat zawieszony w czynnościach adwokackich wskutek samego zawieszenia nie traci swej zdolności zobowiązania się przez umowę, o ile z innych przyczyn jej nie utracił. Adwokat, zawieszony w czynnościach adwokackich, nie przestaje też być adwokatem, jednak przez czas zawieszenia nie ma prawa wyko-

nywania swych czynności adwokackich. Na ten okres ustępuje on w rzeczywistości z adwokatury. Przepis art. 190 § 1 ustęp 1 K. p. c., mówiąc o ustąpieniu z adwokatury, nie podaje w jaki sposób to ustąpienie ma się objawiać, w szczególności nie ogranicza pojęcia „ustąpienie” do wykreślenia z listy adwokatów z przyczyn wymienionych w art. 46 pkt. 2—5 i 7 o ustr. adwokatury. Dlatego ustąpienia, o którym umowa w art. 190 § 1 lit. 2 K. p. c. nie można identyfikować z wykreśleniem z listy. Przepis ten nie wymaga ustąpienia trwałego ani takiego, którego następstwem jest utrata charakteru adwokata. Nie czyni on też różnicy między ustąpieniem dobrowolnem a spowodowanem przymusem, zawartym w uchwale Rady Adwokackiej. Określenie „ustąpienie” ma znaczenie ogólne, wskazujące na to, że również czasowo ograniczona i niedobrowolna, bo wywołana uchwałą Rady Adwokackiej, niemożność adwokata wykonywania czynności adwokackich może być podporządkowana pod to pojęcie. Przy takim tłumaczeniu przepisu art. 190 § 1 L. 2 K. p. c. dochodzi Sąd Najwyższy do wniosku, że z chwilą wykonania uchwały Rady Adwokackiej z 13 lutego 1935 r. adw. S. ustąpił z adwokatury na czas trwania tymczasowego zawieszenia go w czynnościach adwokata. O ileby ustalone zostało, że pozwana miała w okresie przeprowadzenia rozprawy i w ciągu tygodnia po ogłoszeniu wyroku innego pełnomocnika procesowego, wówczas ustąpienie z adwokatury S. nie pozabawiałoby jej możliwości obrony swych praw (art. 409 L. 7 K. p. c.), skoro drugi pełnomocnik procesowy mógł i był obowiązany przedsięwziąć te wszystkie czynności procesowe, jakie według stanu sprawy były potrzebne do celowej obrony. Gdyby natomiast sąd ustalił, że adw. J. przestał być pełnomocnikiem procesowym pozwanej wskutek odwołania pełnomocnictwa przez pozwaną lub wypowiedzenia pełnomocnictwa przez adw. J. i że adwokat S. był jedynym pełnomocnikiem pozwanej w chwili wykonania uchwały Rady Adwokackiej, zawieszającej S. tymczasowo w czynnościach adwokata, wówczas powinien był sąd wobec ustąpienia adw. S. z adwokatury, zawiesić postępowanie w myśl art. 190 § 1 L. 2 K. p. c. ze skutkiem, przewidzianym w przepisie art. 200 K. p. c. Gdyby wspomniane ustąpienie adw. S. z adwokatury zaszło po zamknięciu rozprawy, wówczas w myśl art. 191 K. p. c. nie wstrzymywałoby to wydania przez sąd orzeczenia (wyroku). Poza tym przypadkiem ustąpienie z adwokatury miałoby według art. 190 § 2 K. p. c. moc prawną od chwili ustąpienia, o ileby sąd postępowanie procesowe zawiesił...

II.

CZY ADWOKAT, BĘDĄCY PEŁNOMOCNIKIEM PROCESOWYM JEDNEJ ZE STRON, MOŻE BYĆ W DANYM PROCESIE SŁUCHANY W CHARAKTERZE ŚWIADKA?

W pracy swej pt. „Ograniczenia dowodu ze świadków” z względu na osobę — na tle kodeksu postępowania cywilnego, która wydana została ostatnio nakładem „Biblioteki Prawniczej” w Warszawie, jako odbitka z „Polskiego Pro-

cesu Cywilnego“, adw. Jerzy Jodłowski porusza w osobnym dziale (str. 45—52) kwestię, czy świadkiem w procesie może być pełnomocnik procesowy jednej ze stron.

Jak słusznie autor zauważa, zeznania dowodowe można składać tylko w charakterze bądźto strony, bądź też świadka, a gdy ponad wątpliwość wszelką pełnomocnik procesowy strony nie może być przesłuchany w charakterze strony, choć ze swym mocodawcą stanowią wobec sądu niejako jedność, przeto pełnomocnik procesowy może zeznawać w procesie, w którym w tym charakterze występuje, tylko jako świadek. Dopuszczenie przesłuchania pełnomocnika procesowego w charakterze świadka powoduje jednak szereg komplikacji procesowych, gdyż przy stosowaniu przepisów art. 289, 297 § 1, 298 i 225 § 2 Kpc. „muszą powstać konflikty pomiędzy obowiązkami i uprawnieniami pełnomocnika procesowego, a rolą świadka“.

Autor wykazuje jednak drogą wnikliwej wykładni odnosnych przepisów, przy uwzględnieniu wszelkich możliwych sytuacji w procesie w razie powołania pełnomocnika procesowego na świadka, sytuacji niewątpliwie trudnych do rozwiązania i często niepożądanych, że wszystkie te względy natury procesowej nie są na tyle istotne, by mogły uniemożliwiać dopuszczalność zeznań pełnomocnika procesowego w charakterze świadka. Za stanowiskiem, iż pełnomocnik procesowy może być słuchany jako świadek, przemawiają zdaniem autora również przepisy art. 54 pkt. 4 i 305 § 2 Kpc., z których wynika jedynie, iż pełnomocnik procesowy nie może być sędzią oraz biegłym, a gdyby ustawodawca chciał wykluczyć możliwość przesłuchania pełnomocnika procesowego w charakterze świadka, byłby to niewątpliwie również przewidział.

W dalszym ciągu swych wywodów autor pracy słusznie wskazuje na to, iż z wielu względów **nie jest pożądane**, by pełnomocnik procesowy występował w procesie w roli świadka. Powołując się na wyrok **Sądu Dyscyplinarnego Rady Adwokackiej w Warszawie** z 8 lutego 1936 („Palestra“ Nr. 11 z 1936 r.), wedle którego „występowanie adwokatów w roli świadków jest **zjawiskiem niepożądanym**, gdyż obniża powagę stanu i stwarza **najróżniejsze kolizje**, zaś istota zawodu adwokackiego tkwi w podejmowaniu się obron przed sądami, a nie w występowaniu w roli świadków“ — wywodzi autor słusznie, iż jeśli powołanie adwokata na świadka siłą konieczności nie da się uniknąć, pożądane byłoby, by adwokat już po dopuszczeniu go przez sąd w charakterze świadka, zrzekał się swego pełnomocnictwa procesowego i nie występował już w procesie w tym charakterze, a to z uwagi na komplikacje, wynikające w związku z przepisem art. 225 § 2 Kpc. W końcu wskazuje słusznie autor na to, że adwokat, badany jako świadek, zawsze ma możliwość **odmówienia odpo-**

wiedzi na pytania, gdyby zeznania jego miały być połączone z pogwałceniem istotnej tajemnicy zawodowej (art. 285 § 2 K. p. c.).

III.

W SPRAWIE WYMOGÓW WPISU NA LISTĘ ADWOKATÓW.

Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 21 czerwca 1937 Nr. K. Adw. 6/37 zajął się kwestią **wpływu upadku sił fizycznych** na zezwolenie względnie odmowę wpisu na listę adwokatów osoby, u której upadek sił fizycznych stwierdzono.

Sąd Najwyższy zajął w tej sprawie stanowisko zgodne z władzami samorządu adwokackiego, iż **Rada Adwokacka ma prawo odmówić wpisu na listę adwokatów osobie, która jest trwale niezdolna do wykonywania zawodu adwokackiego wskutek upadku sił fizycznych lub umysłowych**, powołując się w tej mierze na przepisy art. 9 i 46 pkt. 7 prawa o ustroju adwokatury, oraz na poprzednio już wydane orzeczenie Sądu Najwyższego w analogicznej sprawie z 6 lutego 1933 K. Adw. 11/32.

W konkretnym przypadku stwierdzono na podstawie orzeczenia Komisji Lekarskiej, której odpis Rada Adwokacka otrzymała od prezesa Sądu Apelacyjnego, iż ubiegający się o wpis na listę adwokatów emer. sędzia cierpi na miażdżycę tętnic, zwyrodnienie mięśnia sercowego i ogólną znaczną nerwicę, które to cierpienie — zdaniem Komisji Lekarskiej — spowodowało ogólną utratę zdolności zarobkowej w wysokości 95 proc. na stałe, co było też przyczyną przeniesienia sędziego tego z urzędu w stan spoczynku z powodu trwałej niezdolności do służby spowodowanej upadkiem sił fizycznych.

Sąd Najwyższy w motywach podkreśla, iż „podanie o wpis na listę adwokatów osoby trwale w 95 proc. niezdolnej do pracy zarobkowej powinno być **załatwione odmownie**, ponieważ taka osoba wykonywałaby zawód adwokacki **pozornie i ze szkodą dla interesów osób trzecich**, które powierzyły sprawy swoje tej osobie (orzecz. S. N. z 8 marca 1933 r. K. Adw. 9/32).

IV.

Z ORZECZNICTWA DYSCYPLINARNEGO.

1.

Kardynalnym obowiązkiem adwokata jest szacunek dla władz korporacyjnych i posłuch wobec nich; adwokat uchybia temu obowiązkowi, nie składając wyjaśnień pomimo zażądania ich przez Radę Adwokacką lub Sąd Dyscyplinarny.

(Orzeczenie S. D. O. z 28 lutego 1937 Nr. spr. 18/37, „Palestra“ Nr. 8/9 z 1937 r.)

2.

Z istotą zawodu adwokata, jako stale walczącego o prawo, wiąże się konieczność pełnego panowania nad sobą i w żadnych okolicznościach adwokat nie powinien przekraczać form i granic, przepisanych przez prawo, zwyczaj, etykę i koleżeństwo.

(Orzeczenie S. D. O. z 16 stycznia 1937 Nr. spr. 141/36.)

3.

Spór z kolegą-adwokatem adwokat bezwzględnie obowiązany jest poddać korporacyjnemu sądowi polubownemu, a nie sądowi ogólnemu.

(Orzeczenie S. D. O. z 28 lutego 1937 Nr. spr. 20/37.)

4.

Nieudzielenie odpowiedzi w sprawie klienta-cudzoziemca konsulatowi państwa, który zajął się sprawą z polecenia tegoż klienta, wytwarza pozory lekceważenia obcego przedstawicielstwa i obowiązków adwokata, stanowiąc przewinienie dyscyplinarne. Jeżeli, zdaniem adwokata, tajemnica zawodowa nie pozwala na udzielenie informacji, należy to zakomunikować.

(Orzeczenie S. D. O. z 27 lutego 1937 Nr. spr. 17/37.)

5.

Adwokat w zasadzie nie powinien wchodzić z klientem w żadne interesy finansowe; jeśli jednak pożycza klientowi pilnie potrzebną mu kwotę i tylko ten wzgląd nim kieruje, nie ma podstawy do zarzutu.

(Orzeczenie S. D. O. z 17 października 1936 Nr. spr. 123/36.)

6.

Rzecz niedopuszczalną jest, by adwokat zawarł umowę ze swym sekretarzem co do podziału dochodów kancelaryjnych.

(Orzeczenie S. D. O. z 21 marca 1937 Nr. spr. 28/37.)

7.

Aczkolwiek adwokat nie powinien prowadzić w kanceliach sądowych rozmów prywatnych z urzędnikami, zwłaszcza na tematy polityczne, jednakowoż prowadzenie takiej rozmowy nie uzasadnia jeszcze represji dyscyplinarnej.

(Orzeczenie S. D. O. z 24 stycznia 1937 Nr. spr. 164/36.)

8.

Uchylając się od zapłaty długu, który zobowiązał się uregulować za dłużnika, adwokat naraża się na represję dyscyplinarną.

(Orzeczenie S. D. O. z 17 stycznia 1937 Nr. spr. 146/36.)

9.

Posiadając pełnomocnictwo procesowe i otrzymawszy zawiadomienie o terminie rozprawy, adwokat obowiązany jest wystąpić w sprawie, chyba że w sposób należyty we właściwym czasie zawiadomił klienta.

(Orzeczenie S. D. O. z 23 stycznia 1937 Nr. spr. 167/36.)

Z orzecznictwa Sądów.

Praktyka cywilno-sądowa.

1.

Ad §§ 93 i 110 a. k. c.

Małżonkowie separowani nie wracają do wspólności małżeńskiej przez samą kontynuację tej wspólności, lecz jedynie przez doniesienie sądowi o tym, że połączyli się ze sobą na powrót.

(Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 31-go maja 1937 Nr. C II 481/37, oddalające skargę kasacyjną na wyrok Sądu Apelacyjnego we Lwowie z dnia 20 listopada 1936 Sygn. II CA 671/36).

Z uzasadnienia:

Ustawa cywilna nie zezwala na pozasądowe uchylenie wspólności małżeńskiej (§ 93 u. c.). Mówiąc w przepisie § 110 u. c. o małżonkach separowanych ma więc ustawa na myśli jedynie małżonków separowanych sądownie. Separacja żądana przychodzi zaś do skutku albo przez pozwolenie sądu na rozdział małżonków (§ 105 u. c.), albo przez

wydanie wyroku w przedmiocie separacji (§ 107 u. c.). Małżonkowie stają się zatem separowani dopiero z chwilą prawomocności ordośnego orzeczenia sądowego, lecz odtąd mają względem siebie prawa i obowiązki już tylko takie, jakie mają w myśl ordośnych przepisów małżonkowie separowani.

Zrealizowanie orzeczenia separacyjnego zależy wprawdzie wyłącznie od woli samych stron, ale wskutek zaniechania jego realizacji przez strony orzeczenie separacyjne nie przestaje istnieć i strony nie tracą praw ani nie pozbywają się obowiązków, wynikających z orzeczonej przez sąd separacji. Separowani małżonkowie wskutek separacji nie przestają być prawnie małżonkami, nie stają się jednak małżonkowie prawnie nieseparowanymi wskutek tego, iż orzeczenia separacyjnego nie zrealizowali. Mogą stać się małżonkami prawnie nieseparowanymi dopiero wtenczas, gdy połączą się napowrót ze sobą w rozumieniu prawnym, jak żąda tego przepis § 110 u. c. W myśl tego przepisu małżonkowie separowani nie wracają do wspólności małżeńskiej ani przez kontynuację tej wspólności ani przez rzeczywisty powrót do niej po jej przerwaniu, lecz dopiero przez doniesienie sądowi o tym, że połączyli się ze sobą napowrót. Powrót do wspólności małżeńskiej po sądowym orzeczeniu rozdziału od stołu i łoża musi być zatem kwalifikowany. Podkreśla to drugie zdanie przepisu § 110 u. c., używając wyrażenia: „po takim połączeniu”, a więc wskazując na to, że do żądania ponownej separacji nie wystarczy połączenie w ogóle, ale potrzebne jest takie połączenie, o jakim jest mowa w pierwszym zdaniu tego przepisu, czyli oprócz faktycznego połączenia także doniesienie o nim sądowi. Zresztą brzmienie pierwszego zdania przepisu § 110 u. c. nie pozostawia wątpliwości, że doniesienie takie jest obligatoryjne, skoro małżonkowie „muszą” donieść o swoim połączeniu się sądowi.

Powyższą wykładnię przepisu § 110 u. c. potwierdza brzmienie dekretu nadwornego z dnia 15 czerwca 1835 Nr. 39 Zh. u. s. Dekret ten zaznacza wprawdzie wyraźnie, że doniesienie sądowi o połączeniu się małżonków nie jest nieodzowną przesłanką do uznania ślubności rodu dziecka, urodzonego w separowanym małżeństwie, ale z tego, że dekret ten o tym doniesieniu wspomina, właśnie wynika, że dekret ten uważa to doniesienie za konieczne dla uchylenia skutków prawnych separacji.

Sąd II instancji nie naruszył zatem w wyroku swoim prawa materialnego, a stanąwszy trafnie na stanowisku niedopuszczalności pozwu o ponowną separację nie miał potrzeby rozpatrywania sprawy żądanych przez powódkę alimentów. Oddaliwszy zaś powódkę z żądaniem zaszędzenia na jej rzecz od pozwanego z tytułu alimentów po 150 zł miesięcznie, podczas gdy powódka żądała w pozwie po ograniczeniu żądania i w skardze apelacyjnej po 200 zł miesięcznie, rozpoznał Sąd II instancji tak istotę sprawy, jak i wnioski apelacyjne, bo oddaliwszy z kwotą mniejszą, orzeczoną z tytułu alimentów przez Sąd I instancji, tym bardziej oddalił z kwotą większą, żadaną z tego samego tytułu w pozwie i w skardze apelacyjnej, a oddaliwszy z żądaniem zezwolenia na separację tym samym oddalił z żądaniem płacenia alimentów

w ogóle. Sąd II instancji, chociaż postąpił wadliwie i widocznie tylko przez przeoczenie, nie dopuścił się zatem obrazy przepisów art. 351, 417 i 408 k. p. c. w sposób taki, który pociągałby za sobą potrzebę uchylenia zaskarżonego wyroku (art. 426 p. 2 k. p. c.).

Z powyższych przyczyn oddalił Sąd Najwyższy skargę kasacyjną w myśl art. 436 k. p. c.

2.

Ad §§ 686, 767, 774, 775, 783, 784, 786, 787, 788, 802, 808 i 821 a. k. c.

a) Jeśli dziedzicowi koniecznemu przeznaczono w zapisie nieruchomość obciążoną, to przy wliczeniu zapisu tego celem oznaczenia zachowku (§ 787 a. k. c.) uwzględnić należy tylko czystą wartość nieruchomości.

b) Uprawniony do zachowku, któremu pozostawiono zachówek w postaci zapisu przewyższającego pokrycie zachowku, może żądać pożytków jedynie od części zapisu, wystarczającej na pokrycie zachowku.

c) Uzupełnienie zachowku obliczone ma być z reguły wedle wartości spuścizny w chwili rzeczywistego przydziału zachowku, a nie w chwili śmierci spadkodawcy.

(Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 1937 Nr. C. II. 2548/48, uchylające wyrok Sądu Apelacyjnego we Lwowie z dnia 9 kwietnia 1936, Nr. I. CA. 74/36).

Z uzasadnienia:

Z zestawienia przepisów §§ 774, 775, 783 uc. z postanowieniami § 787 ust. 1 uc. w brzmieniu noweli 3 i 788 uc. wynika, że roszczenie o uzupełnieniu zachowku służy jedynie temu dziedzicowi koniecznemu, który nie otrzymał pełnej i nieobciążonej wartości należnego mu zachowku, czy to ze spadku w postaci części dziedzicznej lub zapisu, czy też na podstawie czynności prawnej między żyjącymi w postaci posagu, wyprawy, wydatku na objęcie urzędu albo prowadzenie przemysłu bądź spłatę długów dziecka pełnoletniego, w ogóle w postaci powiątku wliczalnego w zachówek.

Zdanie końcowe § 774 u. c. dotyczy w równej mierze powołania dziedzica koniecznego do spadku i do zapisu.

Jeżeli tedy części spadku lub zapis ograniczone są warunkiem, terminem, zleceniem, to zachodzi nieważność ograniczenia w tym zakresie, w jakim wartość zachowku znajduje pokrycie w części spadku lub zapisie, tak iż ograniczenie jest ważne tylko co do nadwyżki.

Jeżeli zachówek pozostawiono w postaci zapisu, przekraczającego pokrycie zachowku, zatem z ograniczeniem, ważnym co do nadwyżki, uprawniony do zachowku może żądać wydania zapisu wraz z pożytkami (§ 686 u. c.) tylko w granicach pokrycia zachowku, ponieważ zachówek musi być wolny od wszelkiego obciążenia i ograniczenia.

Dziedzicowi koniecznemu nie wolno w tym wypadku żądać zachowku w gotówce, atoli ustawa pozostawia jego uznaniu (§ 808 u. c.) przyjęcie lub odrzucenie ważnie obciążonej nadwyżki.

Przy oznaczeniu zachowku dziedziców koniecznych wlicza się wszystko, co oni „rzeczywiście” ze spuścizny otrzymują przez zapisy lub inne rozporządzenia spadkodawców.

Przez „rzeczywiste otrzymanie” rozumieć należy faktyczne zwiększenie się ich majątku.

Jeżeli zatem dziedzicowi koniecznemu przeznaczono w zapisie obciążoną nieruchomości, to przy wliczeniu „rzeczywiście otrzymanego” zapisu celem oznaczenia zachowku, uwzględnia się tylko czystą wartość nieruchomości po potrąceniu długów i ciężarów, ponieważ zapisobiorca ponosi wszystkie ciężary istniejące na zapisie (§ 686 u. c.).

Pozostaje poza sporem, że spadkodawca P. O. przeznaczył swemu synowi, powodowi, w zapisie rolę obszaru 546 s2 tj. pgr. 1248 gm. kat. Werbiż i łąkę obszaru 2523 s2 tj. 2/3 części pgr. 1352/2 gm. kat. Werbiż, nadto, że włożył na pozwanego H. O. obowiązek wydania powodowi w 1939 r. krowy wartości 400 zł i uszczerbka mu w 1939 r. sumy 700 zł tytułem legatu.

Również nie jest sporne, że pgr. 1248 i 1352/2 wraz z innymi parcelami wchodziły dotychczas w skład realności whl. 241/b ks. gr. gm. kat. Werbiż, na której zabezpieczone są prawem zastawu na rzecz pozwanych H. i I. O. spłaty spadkowe po 1400 koron austr.

Powód zasadnie żali się w rewizji na niedokładność postępowania i mylną prawną ocenę sprawy, polegającą na tym, że Sąd Apelacyjny mimo przytoczenia przez powoda w apelacji zarzutów, że policzenie zapisu powoda w gruntach przy oznaczeniu jego zachowku ma nastąpić przez odjęcie czystej wartości pgr. 1248 i 2/3 części pgr. 1352/2 gm. kat. Werbiż od kwoty zachowku, oraz że w tym celu ma być ustalona czysta wartość powyższego gruntu po potrąceniu długów i ciężarów, nie usunął powyższej wadliwości postępowania.

Osobiste pretensje pozwanych H. i I. O. po 1400 koron austr. przeliczone zostały przez sądy niższych instancji każda po 1000 zł., przy czym Sąd Apelacyjny nie uwzględnił podniesionego przez powoda zarzutu umorzenia tych pretensji przez zjednoczenie wskutek otrzymania przez pozwanych zapisanych im gruntów.

Sąd Apelacyjny uzasadnił nieuwzględnienie powyższego zarzutu tym, że prawa i obowiązki wpisane do ksiąg publicznych nie znoszą się przez zjednoczenie, dopóki nie nastąpi wykreślenie z ksiąg publicznych, zaś do tego czasu wpisane prawo zastawu może być przeniesione przez właściciela lub drogą egzekucji na osobę trzecią (§ 1446 u. c., w brzmieniu noweli III).

Powód zasadnie żali się w rewizji na wytkniętą już w apelacji niedokładność postępowania, podlegającą na tym, że sądy niższych instancji przeliczyły dowolnie pretensje pozwanych na 68%, skoro rozprawy nad przerachowaniem w ogóle nie było.

Zarzut natomiast błędu prawnego nie jest uzasadniony, gdyż w

danym przypadku nie chodzi o umorzenie hipoteki, lecz o dług obciążający spadkodawcę w chwili śmierci, który zatem przy oznaczeniu zachowku ma być wliczony do stanu biernego spuścizny (§ 784 zdanie ostatnie kod. cyw.)...

...Uprawniony do zachowku, któremu pozostawiono zachówek w postaci zapisu przewyższającego pokrycie zachowku, może żądać pożytków jedynie od części zapisu wystarczającej na pokrycie zachowku.

Wskutek wytkniętych wadliwości niemożliwe jest wyczerpujące zbadanie i gruntowne osądzenie sprawy (§ 503 L. 2 p. c.) skoro nie zostały wyjaśnione okoliczności stanowiące dla oznaczenia zachowku powoda i jego roszczeń, objętych uchyloną obecnie częścią wyroków niższych instancji.

Powyższe wadliwości nie dadzą się usunąć, ponieważ Sąd Rewizyjny nie jest ani uprawniony, ani powołany do ustalenia stanu sprawy...

...Błędne jest stanowisko powoda, jakoby przy dochodzeniu roszczenia o uzupełnienie zachowku za podstawę obliczenia zachowku służyć miała wartość spuścizny w chwili śmierci spadkodawcy, w której rzekomo następuje rzeczywiste przydzielenie zachowku.

Przez rzeczywiste przydzielenie zachowku ze stanowiska § 786 u. c. i dekretu kancelarii nadwornej z 10 kwietnia 1847, (Zbiór ustaw sądowych Nr. 1051), powołującego się wyraźnie na § 830 u. c., rozumieć należy ustanie według zasad obowiązujących dla podziału wspólnych rzeczy stosunku wspólności, istniejącego od chwili śmierci spadkodawcy w odniesieniu do spadku między dziedzicem a uprawnionym do żądania uzupełnienia zachowku, do chwili dobrowolnego uiszczenia żadanego uzupełnienia zachowku, zaś w braku tego uiszczenia, do chwili rozstrzygnięcia wyrokiem o roszczeniu o uzupełnienie zachowku.

Tylko w razie sprzedaży rzeczy spadkowych przez dziedzica bez usprawiedliwionej naglącej potrzeby przed rzeczywistym przydzieleniem zachowku za cenę niższą od wartości szacunkowej w chwili śmierci spadkodawcy, rozstrzyga wartość zbytych rzeczy w chwili śmierci spadkodawcy.

Ponieważ zbycie rzeczy spadkowych w sprawie niniejszej w grę nie wchodzi, przeto zasada, wyrażona przez sąd apelacyjny, że uprawniony do żądania uzupełnienia zachowku musi przyjąć uzupełnienie zachowku według wartości w chwili rzeczywistego przydzielenia, jest zgodna z pozwem...

...Testament może mieć treść pozytywną t. j. zawierać ustanowienie dziedzica lub też negatywną, czyli wyraźne wyłączenie pewnej osoby, nie będącej dziedzicem koniecznym, od dziedziczenia z ustawy.

Skoro w niniejszym przypadku spadkodawca bezspornie ustanowił pozwanego H. O. uniwersalnym swoim dziedzicem, a testament zawiera jednocześnie zapisy na rzecz stron, błędne są zarzuty powoda, jakoby pozostał testament negatywny, wyłączający wyraźnie pozostałą wdowę od dziedziczenia z ustawy, tudzież jakoby zachówek powoda wynosił połowę czystego spadku.

Ponieważ małżonek otrzymałby z ustawy czwartą część spadku (§ 757 u. c. w brzmieniu noweli I), a nie jest dziedzicem koniecznym, przeto przy obliczeniu zachowku powoda odejmuje się udział spadkowy żony, t. j. $1\frac{1}{4}$ część, od wartości czystego spadku, tak iż ustawowa część dziedziczna powoda wynosi $\frac{3}{4}$, zatem jego zachówek $\frac{3}{8}$ części wartości spadku (§ 767 u. c.).

Chybiony jest zarzut powoda, że przy oznaczeniu zachowku nie należało do stanu biernego spuścizny wliczać długów spadkodawcy, gdyż spadkodawca włożył obowiązek zapłaty tych długów na pozwanego H. O.

Wliczenie powyższych długów do stanu biernego spuścizny odpowiada przepisom § 784 i 786 u. c.

Zlecenie H. O. będącemu dziedzicem, pokrycia tych długów jest obojętne, skoro spadek po P. O. bezspornie przyznany został pozwanemu H. O. na podstawie jego warunkowego oświadczenia się do spadku z testamentu, zaś dziedzic przy warunkowym oświadczeniu się do spadku odpowiada za zobowiązania spadkodawcy tylko do rzeczywistej wartości rzeczy spadkowych, wciągniętych do inwentarza (§ 802, 821 u. c.)...

Podał adw. Dr. O. Lemel

3.

Ad §§ 447, 451, 1486/1 i 1479 a. k. c., art. 281 i 285 kod. zob. i § 14/2 ustawy hipot. austr.

Wierzytelność bez względu na tytuł powstania, o ile jest zabezpieczona hipoteką kaucyjną w ramach zapisu kaucyjnego — przedawnia się jak każda wierzytelność hipoteczna wedle § 1479 a. k. c. po latach 30-tu, obecnie według art. 281 kod. zob. z upływem lat 20-tu.

(Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 2 września 1937 Nr. C II 386/37).

Stan faktyczny:

Miejski Zakład Apropizacyjny we Lwowie wytoczył powództwo przeciwko Zakładom Przemysłowym „Merkury” S. A. we Lwowie, o zapłatę kwoty 127.730 zł. 78 gr. tytułem zaległych odsetek od wierzytelności około 300.000 zł. należnej z tytułu ceny kupna za dostarczone zboże i mąkę dla wypieku chleba, w latach 1928 i 1929.

Sąd Apelacyjny we Lwowie wyrokiem z dnia 6 października 1936 Sygn. I CA 404/36 oddalił powództwo, wychodząc z założenia, iż sama pretensja z tytułu ceny kupna uległa przedawnieniu trzyletniemu z § 1486 lit. 1) a. k. c., a to mimo istnienia zapisu kaucyjnego na zabezpieczenie udzielonego kredytu towarowego do maksymalnej wysokości 500.000 zł. na realności pozwanej Spółki Akcyjnej, gdyż

przed zainstalowaniem konkretnej wierzytelności z tytułu udzielonego kredytu nie można jej uważać za **wierzytelność hipoteczną** w rozumieniu § 1479 a. k. c.

Przeciwko temu wyrokowi Miejski Zakład Aproprowizacyjny wniósł skargę kasacyjną, w której podniósł, iż:

1) ze względu na **rodzaj i charakter** zaistniałego między stronami interesu kredytowego, niemniej ze względu na samą wysokość przeprowadzonych transakcyj, sięgających w setki tysięcy złotych, nie można spornej pretensji traktować jako pochodzącej z życia codziennego, a **takie tylko interesy** — wedle motywów do Noweli III do a. k. c. — § 1486, ma na myśli;

2) przedmiotowa pretensja nie pochodzi z zakresu przedsiębiorstwa kupieckiego, czy też zarobkowego, ponieważ powstała na tle t. zw. akcji rezerw zbożowych, która siłą fakty była akcją społeczną, podjętą przez Gminę m. Lwowa za pośrednictwem M. Z. A. i pozbawioną tym samym wszelkich cech lukratywności;

3) zarówno sama pretensja kapitałowa, jak i zaskarżone odsetki zwłoki, jako **zabezpieczone prawem zastawu** na zasadzie zapisu kaucyjnego i w jego ramach powstałe, nie mogą podpadać pod 3-letni okres przedawnienia, ponieważ każdorazowa pretensja wynikła ze stosunku kredytowego, objętego zapisem kaucyjnym, stanowi **pretensję zabezpieczoną wedle woli stron prawem zastawu**.

Sąd Najwyższy orzeczeniem w nagłówku podanym, uwzględniając skargę kasacyjną, **uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego**, odsyłając sprawę temuż Sądowi do ponownego rozpoznania.

Z uzasadnienia:

Sąd Apelacyjny oddalił powództwo o zapłatę spornych odsetek uznając, że roszczenie kapitałowe, od którego te odsetki biegły, uległy 3-letniemu przedawnieniu z § 1486 u. c.

Wyrok ten zaskarża powódka z obydwóch podstaw kasacyjnych w art. 426 K. p. c. wymienionych.

O ile skarżąca zarzuca naruszenie przepisu § 1486 L. 1 n. c. wywodząc, że pretensja sporna nie podpada pod pojęcie roszczeń w przepisie tym wyliczonych, to wywiódłom tym nie można przyznać słuszności.

Według niewadliwych ustaleń Sądu Apelacyjnego, powódka na podstawie umowy kupna, dostarczała stale pozwanej w ciągu dwóch lat, a to w latach 1928 i 1929 znacznej ilości zboża i maki, celem wypieku chleba. Chodziło tu o dostawę tego samego artykułu pierwszej potrzeby, przez długi okres czasu stale się powtarzającą a należącą do zakresu interesów obydwóch stron kontraktujących i z tego już względu transakcje te **podpadają pod pojęcie interesów życia codziennego**, o których wspominają motywy projektu wspomnianego przepisu.

Obojętne jest, czy i od kogo powódka towar ten otrzymała i dla jakich celów był pierwotnie przeznaczony, gdyż decyduje tu ostatecznie stosunek jaki zaistniał między stronami, a stosunek ten polegał na zwykłej sprzedaży towaru tego przez powódkę na rzecz pozwanej za ściśle oznaczoną cenę.

Bez znaczenia jest też okoliczność, że sprzedaż ta obejmowała większe ilości zboża i mąki, skutkiem czego cena kupna opiewała na stosunkowo wysokie sumy, gdyż w tym względzie wspomniany przepis żadnej granicy nie stawia i nie ogranicza zastosowania swego wyłączenie do drobnych należności.

Powołane w skardze kasacyjnej orzeczenia dotyczą przypadków mających zupełnie odmienne podłoże faktyczne, w szczególności należności architektów za stosunkowo znaczne koszty budowy, poglądy zatem tam wyrażone nie pozostają w żadnym związku ze sprawą niniejszą.

Należność sporna podlegałaby więc 3-letniemu przedawnieniu z powyższego przepisu, na przeszkodzie jednak temu stoi fakt, że stanowi ona wierzytelność hipoteczną, skutkiem wpisu kaucyjnego prawa zastawu z mocy zapisu kaucyjnego z daty Lwów, dnia 17 sierpnia 1929. Sąd Najwyższy nie podziela poglądu Sądu Apelacyjnego, jakoby sporna wierzytelność nie miała charakteru wierzytelności hipotecznej, dlatego, że nie uzyskano specjalnie dla niej wpisu hipotecznego w ramach kaucji. Pogląd ten Sądu Apelacyjnego narusza przepisy § 14 ustęp 2) ustawy hip. i §§ 447, 451 u. c.

Z przepisów tych bowiem wynika, że prawo zastawu powstaje natychmiast z chwilą wpisu hipoteki kaucyjnej tak, że każda pretensja w ramach zapisu kaucyjnego powstała, już od chwili swego zaistnienia pokryta jest tym kaucyjnym prawem zastawu, nie potrzebując wcale dla uzyskania skutków prawnych hipoteki dodatkowego jeszcze wpisu hipotecznego. Wykładnia taka odpowiada tak wspomnianemu przepisowi § 14 ustęp 2) ust. hip., który nie wymaga wcale dodatkowego wpisu specjalnych pretensji w ramach kaucji, jakoteż celowi, dla którego przepis ten został wprowadzony.

Hipoteka kaucyjna bowiem różni się tym tylko od zwykłej hipoteki, że nie służy na zabezpieczenie indywidualnie oznaczonej wierzytelności, lecz na zabezpieczenie trwałego stosunku kredytowego.

Wierzytelność hipoteczna przedawnia się — stosownie do §§ 1479 u. c. po latach 30, a obecnie według art. 281 K. z. z upływem lat 20, a to bez względu na tytuł powstania. Jest to bowiem koniecznym wynikiem obrotu hipotecznego, gdyż z księgi gruntowej nie zawsze może być widoczne, czy zachodzą przesłanki krótszego przedawnienia.

Skutkiem tego mylnie uznał Sąd Apelacyjny wierzytelność kapitałową za przedawnioną.

Gdy w następstwie tego stanowiska nie wdał się Sąd ten w rozpatrzenie dalszych zarzutów skargi apelacyjnej, zachodzi pogwałcenie

istotnych przepisów postępowania (art. 227, 240 § 1, 351, 417 K. p. c.), należało zatem zaskarżony wyrok uchylić i zarządzić, jak w sentencji (art. 437 K. p. c.).

Adw. Dr. Andrzej Napadziejewicz

4.

Ad § 1371 a. k. c., art. 2, 48 i 49 rozp. Prez. Rz. P. z 27 października 1932, poz. 812, o uprawnieniach niektórych banków przy przeprowadzaniu egzekucyj z nieruchomości i § 5 ustawy z 24 kwietnia 1874 Nr. 48 Dz. U.

a) Uprawnienia nadane instytucjom kredytowym, emitującym listy zastawne, w rozporządzeniu Prez. Rz. P. z 27. X. 1932, poz. 812, są bardzo rozległe i korzystne dla tych instytucyj, stanowią bowiem wyłom od zasady, wypowiedzianej w § 1371 a. k. c. i dlatego należy je interpretować ściśle, nie rozszerzając. Brak zatem adnotacji hipotecznej, iż wierzytelność stanowi kaucję dla zabezpieczenia roszczeń posiadacza listów zastawnych, czyni niedopuszczalną egzekucję w trybie powołanego rozporządzenia.

b) Podział wystawionych w drodze egzekucji, prowadzonej w trybie powołanego rozporządzenia, majątków na dwie grupy, wbrew pierwotnemu obwieszczeniu o licytacji, jest niedopuszczalny, gdyż warunki licytacyjne co do przedmiotu majątkowego muszą pozostać niezmienione, a tylko cena wywołania jest inna.

(Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 1937 Nr. C II 1740/36, oddalające skargę kasacyjną na wyrok Sądu Apelacyjnego we Lwowie z dnia 24 marca 1936 Nr. I CA 736/35)¹⁾

Z uzasadnienia:

Skarga kasacyjna pozwanego Banku, który w niej przytoczył obydwa podstawy kasacyjne, przewidziane w art. 426 k. p. c. jest bezzasadna. Nie zachodzi przede wszystkim zarzucona nieważność postępowania z przyczyny rzekomej niedopuszczalności drogi procesu cywilnego (art. 409 pkt. 1 k. p. c.), gdyż powództwo z jakim wystąpiły powódki, jest dopuszczalne według art. 567 § 1 k. p. c., albowiem powódki są osobami trzecimi ze względu na postępowanie egzekucyjne, wszczęte przez pozwanego Banku przeciwko W. U., lecz mają prawa rzeczowe, a mianowicie prawo zastawu na nieruchomościach do których egzekucja została skierowana i twierdzą, że egzekucja ta, prowadzona

¹⁾ Por. odmienne orzeczenie Sądu Apelacyjnego we Lwowie z dnia 23 stycznia 1937 Sygn. II CZ 1211/36, podane w numerze 8 „Nowej Palestry” z r. 1937, str. 376—377.

na warunkach, ustalonych w ogłoszeniu, narusza ich prawa (art. 567 § 1 L. 2 k. p. c.).

Nie zachodzi również zarzucona nieważność z art. 409 L. 2 k. p. c. upatrywana w tym, że ze względu na drugą część żądania pozwu, nie ustanowiono stosownie do przepisu § 3 ust. 3 i 4 ustawy z dnia 24 kwietnia 1874 Nr. 48 Dz. U. P. kuratora dla obrony praw posiadaczy listów zastawnych, albowiem przy wpisie prawa zastawu dla wierzytelności pozwanego Banku w sumie 960.000 koron, jak również dla wierzytelności w sumie 470.000 koron nie ma adnotacji, przewidzianej w § 5 ust. z 24 kwietnia 1874 Nr. 48 Dz. U. P., iż te wierzytelności hipoteczne stanowią kaucję na zabezpieczenie zaspokojenia roszczeń posiadaczy listów zastawnych pozwanego Banku, wobec czego ustanowienie osobnego kuratora dla ochrony praw w tym procesie było nie tylko zbędne, ale nawet niedopuszczalne.

Tak samo nie nastąpiło też jakiegokolwiek pogwałcenie istotnych przepisów postępowania przez to, że Sąd Apelacyjny, uznając z innych pobudek powództwo za uzasadnione, a apelację pozwanego Banku od wyroku Sądu I. instancji za bezpodstawną, uważał za nieaktualne rozstrzygnięcie pytania, czy w ogóle w przypadku, o który chodzi, było dopuszczalne prowadzenie przez pozwanego Banku egzekucji przeciwko W. U. w trybie rozp. Prezydenta Rzp. z dnia 27 października 1932 Nr. 94, poz. 812 Dz. Ust. i w tej kwestii zupełnie się nie wypowiedział. Sąd bowiem nie musi przytaczać całego szeregu różnych argumentów dla uzasadnienia swego zapatrywania i trafności wyrażonego zapatrywania.

Zagadnienie powyższe, pominięte przez Sąd Apelacyjny uważa jednak Sąd Najwyższy za najbardziej decydujące, zwłaszcza, że i powódki podniosły je w ustępie XIII pozwu. Sąd Najwyższy podziela w zupełności zapatrywanie, wyrażone w wyroku Sądu I Instancji, że pozwany Bank nie mógł w ogóle prowadzić egzekucji przez licytację majątności W. U. wymienionych w I części żądania pozwu, ponieważ przy wpisie prawa zastawu dla wierzytelności pozwanego Banku w sumie 960.000 kor. i 470.000 koron nie zostało uwidocznione w formie adnotacji hipotecznej, że te wierzytelności hipoteczne stanowią kaucję dla zabezpieczenia roszczeń posiadaczy listów zastawnych pozwanego Banku. Wyrażony przepis art. 2 rozp. Prezydenta Rzp. z dnia 27 października 1932 r. Nr. 94, poz. 812 Dz. Ust., że egzekucja na podstawie tego rozporządzenia jest dopuszczalną tylko celem zrealizowania zahipotekowanych na egzekwowanej nieruchomości wierzytelności, stanowiących zabezpieczenie listów zastawnych i obligacyj emitowanych przez towarzystwa i banki, wymienione w art. 1, nie dopuszcza w tym względzie najmniejszych wątpliwości. Wywody pozwanego Banku, że nie miał obowiązku starania się o adnotację hipoteczną, iż obydwie jego wierzytelności odpowiadają za roszczenia posiadaczy listów zastawnych, ponieważ istniał i wydawał listy zastawne przed wydaniem ustawy z dnia 24 kwietnia 1874 Nr. 48 Dz. U. P. i przepisowi § 4 tej ustawy nie podlegał, są chybione, gdyż przepis ten stanowi tylko, że instytucje, którym po wejściu w życie tej ustawy będzie udzielone zezwolenie

wydawania listów zastawnych, mają obiekty majątkowe przeznaczone na pokrycie takich listów ustanowić jako kaucje na zaspokojenie roszczeń z listów zastawnych i to w swoich statutach uwidocznić, zaś o adnotacji hipotecznej wyżej wspomnianej traktuje § 5 ustawy z 24 kwietnia 1874 Nr. 48 Dz. U. P. i postanawia w sposób kategoriyczny, że odnośnie do tych obiektów majątkowych, służących jako kaucja, na których można nabyć prawa hipoteczne, ma być w księgach publicznych uwidoczniona ich odpowiedzialność jako kaucji na zaspokojenie roszczeń, wynikających z wydanych przez Zakład listów zastawnych. Zupełnie podobny i również kategoriyczny przepis zawiera art. 74 ust. drugi prawa bankowego z 17 marca 1928 Nr. 34, poz. 321 Dz. Ust.

Adnotacje tego rodzaju mają bardzo doniosłe znaczenie w razie upadłości instytucji emitującej listy zastawne, gdyż tylko co do obiektów majątkowych, przeznaczonych przede wszystkim na zaspokojenie praw posiadaczy listów zastawnych miały zastosowanie korzystniejsze dla nich postanowienia art. V przepisów prowadzących austr. ordynację konkursową z dnia 10 grudnia 1914 Nr. 337 Dz. U. P., a obecnie postanowienia art. 226 do 238 prawa upadłościowego. Uprawnienia, nadane instytucjom emitującym listy zastawne w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1932 Nr. 94, poz. 812 Dz. U. P. są bardzo rozległe i ogromnie dla nich korzystne, stanowią one wyłom od zasady wypowiedzianej w § 1371 austr. ust. cyw. (utrzymanym w mocy prawnej art. XXII § 2 przep. wpraw. k. z.), iż układy, że wierzyciel może dowolnie albo zbyć zastaw za cenę już z góry oznaczoną, albo zachować go dla siebie, są nieważne.

Dlatego należy je interpretować ściślej.

To co przytoczono wystarcza w zupełności dla odparcia wywodów kasacji, zwalczającej ze stanowiska podstawy kasacyjnej z art. 426 p. 1 k. p. c. zasądzenie w myśl pierwszej części żądania pozwu. Mimo to jednak zaznacza Sąd Najwyższy, iż podziela w zupełności trafny i należyte uzasadniony pogląd sądów instancji merytorycznej, że gdyby egzekucja w trybie rozp. z 27 października 1932 była dopuszczalna, to pozwany Bank mógłby prowadzić egzekucję tylko w celu ściągnięcia obydwoch swoich wierzytelności i obydwie powinny być objęte ceną wywołania, gdyż inaczej Bank wzbogaciłby się niepomierne z krzywdą powódek, że nie wolno byłoby w ciągu wdrożonego postępowania, po bezskutecznym wyniku pierwszej licytacji, podzielić wystawionych na licytację majątków na dwie grupy wbrew pierwotnemu obwieszczeniu o licytacji, gdyż obydwa stadia licytacji, jak wynika z przepisów art. 48 i 49 rozp. Prezydenta Rzeczyp. z 27 października 1932 r. muszą obejmować te same przedmioty majątkowe i warunki licytacyjne muszą pozostać niezmienione, a tylko cena wywołania jest inna, że „niespłaconą pożyczką” w rozumieniu art. 49 jest to wszystko, co instytucja pożyczyła, że wreszcie pozwany Bank, chcąc nabyć na własność majątkości, wystawione na licytację, musiałby w myśl art. 49 cyt. rozp. pokryć w całości wierzytelności powódek, bo reszta jego wierzytelności w sumie 70.000 koron z tytułu pożyczki, udzielonej W. U., następuje w porządku hipotecznym po wierzytelności powódek.

Nie są również uzasadnione wywody skargi kasacyjnej, dotyczące orzeczenia zgodnie z drugą częścią żądania pozwu, iż pretensji powódek w częściowej sumie 407.137 zł. 50 gr. służy pierwszeństwo hipoteczne przed prawem zastawu, wpisanym dla wierzytelności pozwanego Banku w sumie 470.000 koron. Pożyczka, udzielona w tej wysokości W. U., nie mogła bowiem być intabulowaną ze stopniem pierwszeństwa hipotecznego dla pretensji Banku „Merkur” i N. P. w kwotach po 200.000 koron, gdyż pożyczka ta obydwie te pretensje przewyższała, a więc nie zachodziły przesłanki, przewidziane w § 3 L. 1 i w § 10 ustawy o konwersji pożyczek hipotecznych z dnia 22 lutego 1907 Nr. 48 Dz. U. P. zaś powódki, a raczej ich poprzedniczka I. R. nie udzieliła ustępstwa pierwszeństwa hipotecznego czy to dla całej pożyczki, zaciągniętej przez W. U. w sumie 470.000 koron, czy też dla nadwyżki w sumie 70.000 koron. Wywody skarżącego Banku, że uchwała hipoteczna Sądu Okręgowego w Rzeszowie z dnia 6 lipca 1912 Dz. hip. 1222/12 stała się prawomocną i wobec zasiedzenia hipotecznego, jakie zaszło według obowiązującego w owym czasie § 1467 ust. cyw. powódki żadnych zarzutów przeciwko nabytemu przez Bank na zasadzie dozwolonego wpisu pierwszeństwu hipotecznemu podnosić już nie mogą, są chybione. Pomijając bowiem to, że przepis § 1467 ust. cyw. odnosił się do zasiedzenia hipotecznego prawa własności, to zasiedzenie takie było również zależne od przesłanek, wymienionych w § 1460 i następnych ustawy cywilnej, a więc prawnego tytułu, dobrej i niewadliwości posiadania. Otóż pozwany Bank nie nabył tego pierwszeństwa hipotecznego w dobrej wierze, gdyż wiedział o tym, że dla braku przesłanek z § 3 L. 1 i § 10 ustawy z 22 lutego 1907 Nr. 48 Dz. U. P. pierwszeństwa tego nabyć nie mógł i z tego właśnie powodu W. U. udzielonej pożyczki w całości nie wypłacił, a nawet spowodował go tym sposobem do wytoczenia przeciwko I. R. powództwa do zeznania cesji pierwszeństwa hipotecznego w sprawie Cg. IX 197/12, które to powództwo zostało oddalone.

Powódki są więc uprawnione w myśl § 62 ust. hip. do opugowania tego wpisu pierwszeństwa hipotecznego.

Okoliczność, czy pozwany Bank wypłacił W. U. pożyczkę w sumie 470.000 koron w całości lub nie, jest ze stanowiska przepisów ustawy z 22 lutego 1907 Nr. 48 Dz. U. P. pozbawioną znaczenia, gdyż w myśl § 2 tej ustawy decyduje tylko wykreślenie z hipoteki wierzytelności ustępującej, a nie jej zaspokojenie.

Podał adw. Dr. S. Gross.

5.

Ad art. 29, 109 i 114 kod. zob. i art. 426 p. 2 k. p. c.

a) Pisemne potwierdzenie zawartej ustnie umowy — której ważność nie jest ustawowo zależną od zachowania szczególnej formy — nie wymaga przewidzianej w art. 114 kod. zob. formy aktu notarialnego, chociażby osoba biorąca udział w umowie nie umiała czytać.

b) Zarzuty kasacyjne powinny być tak szczegółowo ujęte, aby Sąd Najwyższy bez poszukiwań w pismach poprzednich instancji miał wyczerpujące przedstawienie wytkniętej wady. (Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 1937 Nr. C II 3194/36, oddalające skargę kasacyjną na wyrok Sądu Apelacyjnego we Lwowie z dnia 30 czerwca 1936 Sygn. II CA 463/36).

Z uzasadnienia:

Chybiony jest zarzut powodów, że ugoda, zawarta przez nich z Władysławem S. jest nieważna w myśl art. 114 k. z., ponieważ nie została zawarta w formie aktu notarialnego, chociaż biorąca udział w jej zawarciu powódka Katarzyna Ł. czytać nie umie. Forma piśmienna bowiem nie była potrzebna ani do ważności tej umowy, ani też w celach dowodowych i strony zawarły tę umowę ustnie, a pisemne oświadczenie z daty Stryj, 17 maja 1935 — jak wynika z zeznań świadka Władysława S. — sporządzono dopiero po zawarciu ustnej umowy, stosownie do żądania likwidatora pozwanej spółki, ażeby mu przedłożono dokument stwierdzający dojsięcie do skutku tej umowy. W myśl art. 109 § 1 k. z. ważność oświadczenia woli zależna jest od zachowania szczególnej formy tylko w przypadkach, w których ustawa lub umowa wyraźnie wymaga zachowania pewnej formy pod rygorem nieważności, a żadna z tych ewentualności w danym przypadku nie zachodziła, zaś według art. 29 k. z. wolę oświadczyć można nie tylko słowami i powszechnie przyjętymi znakami, lecz i takim zachowaniem się, które w danych okolicznościach nie budzi wątpliwości co do treści oświadczenia.

Zarzucona niedokładność rozprawy nie stanowi pogwałcenia przepisów postępowania i mogłaby je uzasadnić tylko wówczas, gdyby skutkiem tej niedokładności sąd nie rozpoznał istoty sprawy, czego atoli skarżący zgola nie wykazali. W końcu w orzeczeniu z dnia 8 lutego 1935 Zb. Urz. Nr. 430/35, zaznaczył Sąd Najwyższy, że zarzuty kasacyjne powinny być ujęte tak szczegółowo, aby Sąd Najwyższy bez poszukiwań w pismach poprzednich instancji miał wyczerpujące przedstawienie wytkniętej wady, zaczem, o ile chodzi o pominięcie dowodów, muszą być wyszczególnione wszelkie zaofiarowane a niezbadane środki dowodowe. Ogólnikowy zarzut kasacji, że sąd nie dopuścił dowodu z akt, zgola bliżej nieokreślonych i bez przytoczenia, kiedy dowód z tych akt był ofiarowany, nie czyni zażość wymogowi należytego sprecyzowania zarzutów kasacyjnych.

Nieuzasadnioną w myśl powyższych wywodów skargę kasacyjną powodów Sąd Najwyższy oddalił na zasadzie art. 436 k. p. c.

6.

Ad art. 269 kod. zob. i art. 9 ust. 1 prawa prywatnego międzynarodowego.

a) Dłużnik, który dopuścił się znacznej zwłoki w wypełnieniu swych obowiązków, nie może korzystać z jakichkolwiek ulg w wykonaniu zobowiązania, przewidzianych w

art. 269 kod. zob. zwłaszcza, gdy przy przestrzeganiu kupieckiej solidności mógł pretensję wierzyciela spłacić.

b) Wierzyciel zagraniczny może domagać się od należnej mu w Polsce pretensji odsetek prawnych obowiązujących w Polsce, jeśli umowa zawartą została na obszarze Państwa Polskiego.

(Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 1937 Nr. C II 13/37, zatwierdzające wyrok Sądu Apelacyjnego we Lwowie z dnia 9 czerwca 1936 Sygn. II CA 396/36).

Z uzasadnienia:

„Rewizja strony pozwanej, która w niej przytoczyła przyczyny zaskarżenia przewidziane w § 503 L. 2, 3 i 4 proc. cyw., nie jest ze stanowiska żadnej z nich uzasadniona. Odnosnie do pierwszych dwóch z tych przyczyn strona powodowa słusznie zaznaczyła w swej odpowiedzi rewizyjnej, że wywody rewizji, zmierzające do ich wykazania, są właściwie powtórzeniem wywodów apelacji, mających uzasadnić zarzut mylnej oceny sprawy pod względem faktycznym. Tego rodzaju wywody strony skarżącej są zupełnie chybione, gdyż zwalczanie ustaleń faktycznych sądu odwoławczego, poczynionych na zasadzie §§ 272 i 498 pr. cyw., nie jest przewidziane jako przyczyna rewizyjna i rzekoma wadliwość tych ustaleń nie przedstawia ani przyczyny rewizyjnej z § 503 L. 2 pr. cyw., ani też z L. 3 tego przepisu. Strona skarżąca nie wykazała też, by którakolwiek konkretna przesłanka ustaleń wyroku Sądu Apelacyjnego była istotnie sprzeczna z aktami.

Odnosnie do zarzutu mylnej prawnej oceny sprawy Sąd Najwyższy zauważa, że do ważności umowy z dnia 28 lutego 1929, zawartej przez Emanuela G. z L. nie było nawet potrzebne zatwierdzenie jej przez właściciela firmy Markusa G., gdyż jak wynika z tego, co strona pozwana przytoczyła w odpowiedzi na pozew, oraz z faktu, że Emanuel G. w sprawie zamówienia maszyn u powódki wyjeżdżał nawet do Sztokholmu, należy uznać, że Emanuel G. był pełnomocnikiem handlowym pozwanej firmy w znaczeniu przepisu art. 47 austr. kod. handl., a tylko nie był uprawniony do podpisywania weksli, do czego zresztą w myśl art. 47 ust. 3 kod. handl. potrzebne jest wyraźne osobne upoważnienie.

Sąd Najwyższy podziela w zupełności należycie uzasadniony pogląd Sądu Apelacyjnego o bezzasadności podniesionego przez pozwaną zarzutu przedawnienia roszczeń powódki z § 1486 L. 1 ust. cyw., a to wobec przenowienia istniejącego stosunku umową z dnia 29 lutego 1929, jak niemniej z przyczyn tych przytoczonych przez Sądy niższych instancji, uznaje również za bezzasadny dalszy zarzut pozwanej, jakoby nie była obowiązana do zapłaty ceny kupna za dostarczone jej wirówki, rzekomo niezdatne do użytku, tudzież za towar oddany jej do komisowej sprzedaży, lecz następnie objętej „stałym” rachunkiem.

Co się tyczy wysokości odsetek ustawowych od sumy zasądzonej na rzecz powódki, to wywód pozwanej, jakoby w tym względzie

decydujące było prawo obowiązujące w miejscu wykonania umowy, jest wręcz niezgodny z przepisem art. 9 ust. 1 pr. prywatn. międzynarodowego, według którego przy zobowiązaniach jednostronnych należy stosować prawo państwa, w którym mieszka dłużnik, zaś przy zobowiązaniach obustronnych prawo państwa, w którym umowę zawarto. Ze względu więc na miejsce zamieszkania pozwanej i miejsce zawarcia umowy z dnia 28 lutego 1929 należało w kwestii odsetek zastosować prawo polskie, wobec czego zarzut wadliwości postępowania z przyczyny niezbadania wysokości odsetek ustawowych, obowiązujących w Szwecji musi również odpaść.

Sąd Apelacyjny orzekł wreszcie słusznie, że strona pozwana nie może bezwarunkowo domagać się przyznania jej jakichkolwiek ulg w wykonaniu zobowiązania, przewidzianych w art. 269 k. z., a to ze względu na zwłokę, jakiej się dopuściła w dopełnieniu swych obowiązków, gdyż to sprzeciwiałoby się zasadom dobrej wiary, które właśnie przepis art. 269 k. z. każe wziąć pod uwagę. Pozwana w piśmie przygotowawczym z dnia 7 września 1935 sama oznaczyła rok 1931 jako początek kryzysu gospodarczego w Polsce, wobec czego bezzasadnie żali się na to, że Sąd Apelacyjny, zaznaczając, iż ostatnia rata spornej pretensji przypadała do zapłaty w maju r. 1930, przyjął, że w całym okresie płatności pretensji koniunktura gospodarcza w Polsce była pomyślna i pozwana przy dobrej woli i przestrzeganiu kupieckiej solidności mogła pretensję powódki spłacić.

Nieuzasadniona w myśl powyższych wywodów rewizja pozwanej nie mogła odnieść skutku.

7.

Ad art. 162 kod. zob.

Z porównania postanowień, zawartych w § 2 oraz w § 3 art. 162 kod. zob. wynika, iż nie mogą domagać się przyznania renty tam przewidzianej osoby, wymienione w § 3 tegoż art. 162, jeśli położenie majątkowe tych osób jest tego rodzaju, że one utrzymania od zmarłego nie potrzebowały.

(Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 1937 Nr. C II 83/37, oddalające skargę kasacyjną na wyrok Sądu Apelacyjnego we Lwowie z dnia 9 października 1936 Sygn. I CA 416/36).

Z uzasadnienia:

Wywodom skargi kasacyjnej, opartej na obydwóch podstawach z art. 426 k. p. c., nie można przyznać słuszności.

Sąd Apelacyjny, oddalając powództwo także na tej podstawie, że powód nie należy do osób, objętych przepisem art. 162 § 3 k. z., nie naruszył tego przepisu.

Sąd ten trafnie uznał, że do powoda jako ojca zmarłego odnosi się wyłącznie przepis § 2 art. 162 k. z. i wykładnia ta zgodna jest z wspomnianym przepisem, z którego wynika, że ustawa dzieli osoby, które mogą żądać wynagrodzenia szkody z powodu śmierci zmarłego, na dwie odrębne grupy, a to pierwszą grupę, objętą przepisem § 2 cyt. art., dotyczącą osób, do których utrzymania zmarły był obowiązany z mocy ustawy i które rzeczywiście utrzymywał, oraz drugą grupę, objętą przepisem § 3 cyt. art., dotyczącą osób, którym zmarły dobrowolnie dostarczał środków utrzymania.

Dobrowolne zatem dostarczanie utrzymania w rozumieniu art. 162 § 3 k. z. jest tylko przeciwstawieniem ustawowego obowiązku alimentowania, stanowiącego podstawę odszkodowania z § 2 cyt. artykułu.

Zresztą z postanowienia § 3 tego artykułu, że osoby tam wymienione mogą żądać przyznania renty, jeżeli z okoliczności, a zwłaszcza ze stosunku stanu majątkowego poszkodowanych i osoby zobowiązanej do odszkodowania wynika, że odszkodowanie odpowiada względem słuszności, należy wysnuć wniosek, że nie odpowiadałoby woli prawodawcy przyznanie renty wspomnianym osobom, gdyby położenie majątkowe tych osób było tego rodzaju, że one utrzymania tego od zmarłego nie potrzebowały.

Ponieważ w sporze ustalono, że powód utrzymania tego nie potrzebuje, gdyż dochody z jego własnych źródeł majątkowych wystarczają na utrzymanie jego wraz z jego rodziną, przeto zagadnienie, czy może on także być zaliczony do drugiej grupy, jest w przypadku właściwie obojętne.

Wywody skarżącego, że dochody z jego majątku nie mogą wystarczyć na utrzymanie jego i jego licznej rodziny, wkraczają w zakres oceny faktycznej Sądu Apelacyjnego, która nie podlega krytyce w postępowaniu kasacyjnym.

Bezasadnie zarzuca skarżący, jakoby Sąd Apelacyjny, czyniąc powyższe ustalenie, naruszył istotne przepisy postępowania, gdyż popadł rzekomo w sprzeczność z zeznaniami powoda w dowódzie.

Zarzut, że Sąd Apelacyjny powinien był badać, jakie utrzymanie dawał powód sobie i rodzinie przedtem, a obecnie, o ile pogorszyło się położenie materialne, jako zbyt ogólnikowy nie może uzasadnić podstawy z L. 2 art. 426 k. p. c., zwłaszcza, że skarżący nie przytacza żadnych twierdzeń i dowodów, któreby przez Sąd Apelacyjny zostały w powyższym kierunku pominięte.

Zresztą w skardze apelacyjnej w tym względzie na wyrok Sądu Okręgowego się nie załił, powyższy więc zarzut nie nadaje się i z tej przyczyny do rozpatrzenia, że skarga kasacyjna jest środkiem odwoławczym skierowanym przeciw wyrokowi II instancji, a nie I instancji.

Bezasadnie dopatruje się skarżący naruszenia przepisu art. 164 k. z. w tym, że Sąd Apelacyjny nie przyznał przynajmniej jednorazowego odszkodowania, przesłanką bowiem takiego odszkodowania jest w każdym razie obowiązek płacenia renty, a tego Sąd Apelacyjny nie uznał.

W tym stanie sprawy dla braku usprawiedliwionych podstaw kasacyjnych należało skargę oddalić (art. 436 k. p. c.).

8.

Ad art. 191 § 1 i art. 195 kod. zob. i art. 8 ustawy z 29 marca 1933, poz. 213 o ulgach w zakresie wierzytelności hipotecznych.

Wierzyciel hipoteczny nie jest uprawniony do wypowiedzenia kapitału, jeśli dłużnik w ostatnim dniu trzymiesięcznego okresu przewidzianego w art. 8 cyt. ustawy, całą zaległość odsetkową przesłał pocztą pod adresem wierzyciela do tegoż miejsca zamieszkania. Natomiast nie uchyla skutków zwłoki złożenie należnej sumy w instytucji bankowej, nie stanowiącej miejsca zapłaty długu, o ile instytucja ta w ostatnim dniu płatności nie przekazała należnej sumy wierzycielowi.

(Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 1937 Nr. C II 93/37, uchylające wyrok Sądu Apelacyjnego we Lwowie z dnia 3 września 1936 Sygn. II CA 578/36).

Z uzasadnienia:

Skarga kasacyjna, oparta na podstawach zaskarżenia z p. 1, 2 art. 426 k. p. c. jest uzasadniona.

Przed wszystkim stwierdzić należy, że w przypadku mają zastosowanie przepisy kodeksu zobowiązań, skoro idzie tu o ocenę kwestii i skutków zwłoki, polegającej na niewykonaniu na czas zobowiązania, a zaistniałej rzekomo w kwietniu 1935 (. § 3 art. XL. przep. wprowadz. k. z.).

W myśl art. 8 ust. z 29 marca 1933 poz. 213 Dz. U. R. P. w brzm. dekr. Prez. Rz. P., poz. 448/35 Dz. U. R. P. o ulgach w zakresie oprocentowania i terminów spłaty wierzytelności hipotecznych, uprawniony jest wierzyciel wypowiedzieć kapitał wierzytelności na wypadek, gdy dłużnik zalega z zapłatą odsetek za okres dłuższy niż trzy miesiące

W przypadku ustalono, że okres trzymiesięcznej zaległości w zapłacie odsetek pozwanemu kończył się w dniu 6 kwietnia 1935 r.

Powodowie obowiązani byli tedy, uwzględniając miejsce zamieszkania pozwanego w Krakowie, dla uniknięcia zwłoki przesłać pieniądze pocztą najdalej w dniu 6 kwietnia 1935 (art. 191 § 1 i art. 195 k. z.).

Wbrew bowiem wywodom skargi kasacyjnej zaznaczyć należy, że nie dopiero doręczenie pieniędzy pozwanemu mogło stanowić o dacie zapłaty, a zarazem o zwrocie dłużników, lecz że decydował o tym dzień nadania pieniędzy na pocztę, względnie dzień nadania zlecenia wypłaty pieniędzy pozwanemu przez P. K. O. w Krakowie, albowiem gdyby o tym miał decydować dzień doręczenia pieniędzy przez pocztę, natenczas musiałby termin świadczenia dłużnika ulec skróceniu o czas, potrzebny dla doręczenia pocztowego, co znowu nie dałoby się uspra-

wiedliwić ani przepisem § 905 u. c., ani przepisem art. 191 k. z., wspominającym jedynie o kosztach i niebezpieczeństwie przesyłki pieniężnej ze strony dłużnika bez ujemy dla umówionego lub ustawowego terminu świadczenia.

Za upływ terminu świadczenia mógł pozwany zatem w danym przypadku uznać dopiero taki czas po dniu 6 kwietnia 1935, który by w uwzględnieniu ewentualności nadania przesyłki pieniężnej w drodze pocztowej w dniu 6 kwietnia 1935, oraz normalnego toku czynności doręczeńowych poczty usprawiedliwiał przyjęcie zwłoki po stronie dłużnika, uzasadniającej wypowiedzenie kapitału wierzytelności stosownie do przepisu art. 8 cyt. ust. poz. 213/33 Dz. U. R. P.

Zaskarżony wyrok wychodzi z założenia, że złożenie przez powodów pieniędzy w Kupieckim Zakładzie Spółdzielczym w Stanisławowie w sobotę 6 kwietnia, z poleceniem natychmiastowej wysyłki do pozwanego w Krakowie i nadanie przez tenże Zakład na pocztę zlecenia wypłaty przez P. K. O. w Krakowie tego samego dnia lub dnia następnego, uchyla skutki wypowiedzenia kapitału, wysłanego przez pozwanego w dniu 6 kwietnia 1935.

Z tym stanowiskiem trudno się zgodzić, albowiem złożenie pieniędzy w Zakładzie Kupieckim w dniu 6 kwietnia 1935, nie mogłoby uchylić skutków zwłoki, o ileby się okazało, że tenże Zakład nadał pieniądze, względnie zlecenie do P. K. O. w Krakowie na pocztę nie w tym samym dniu, lecz w dniu następnym, bo żadna ze stron nie twierdzi, jakoby wspomniany Zakład miał stanowić wobec pozwanego miejsce zapłaty długu.

Stanowcze zatem ustalenie daty, kiedy zlecenie wypłaty przez P. K. O. zostało nadane na pocztę, jest w sprawie istotne dla rozstrzygnięcia kwestii zwłoki dłużników i prawa wypowiedzenia im kapitału dłużnego na zasadzie art. 8 cyt. ust., poz. 213/33 Dz. U. R. P.

Gdy to się nie stało — usprawiedliwione są obie podstawy zażalenia i dlatego zaskarżony wyrok ulega uchynieniu (art. 426, p. 2 437 k. p. c.).

Z orzecznictwa Najwyższego Trybunału Administracyjnego.

Do wykładni art. 37 ust. 1, art. 81 i art. 97 ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923 (tekst jednolity Dz. U. P. 1934, poz. 160).

Funkcjonariuszowi państwowemu, który pełnił służbę w b. państwie zaborczym, odmówił pełnienia służby na rzecz władz ukraińskich w czasie okupacji ukraińskiej w Małopolsce Wschodniej i otrzymał następnie wynagrodzenie służbowe ze strony Skarbu Państwa Polskiego, nie można odmówić zaliczenia do emerytury okresu służby w czasie okupacji ukraińskiej.

(Wyrok N. T. A. z dnia 10 czerwca 1937 L. Rej. 1954/34).

Z uzasadnienia:

„Kuratorium Okręgu Szkolnego Warszawskiego dekretem z dnia 12 września 1932 r. wymierzyło skarżącemu Karolowi G., emerytowanemu inspektorowi szkolnemu, zaopatrzenie emerytalne za 21 lat, 5 miesięcy i 12 dni, przy czym do jego wysługi emerytalnej zaliczyło mu służbę w Państwie Polskim od 25 maja 1919 r. do 31 lipca 1931 r. w ilości 9 lat, 2 miesięcy i 6 dni, oraz w myśl art. 97 ustawy emerytalnej pracę zawodową w b. państwie austriackim, liczoną do dnia 31 października 1918 r.

Odwołania od tego dekretu — w którym skarżący domagał się m. i. policzenia mu do wysługi emerytalnej całego czasu od dnia 1-go czerwca 1906 (zaliczonego mu przez Kuratorium decyzją z dnia 28 maja 1921 r. do trzechleci poczynszu od 1 czerwca 1906 r.) do dnia 31 lipca 1931 r. w łącznej ilości 25 lat, Ministerstwo Skarbu zaskarżonym orzeczeniem z dnia 4 listopada 1933 r. D. I. 46182/Em/33 nie uwzględniło, z następującym uzasadnieniem:

1) zgodnie z p. 1 art. 37 ustawy emerytalnej z dnia 11 grudnia 1923 r. (Dz. U. R. P. z 1931 r. Nr. 42, poz. 380) ustalono dzień 25 maja 1919 r. jako datę początkową służby państwowej polskiej, 2) rozważono zaliczalność służby rekurenta w b. zaborze austriackim w okresach jej rzeczywistego pełnienia, a mianowicie od 1 października 1905 r. do 30 czerwca 1906 r., od 20 września 1906 r. do 31 sierpnia 1907 r., od 6 września 1907 r. do 31 stycznia 1909 r., oraz od 1 września 1909 r. do 21 października 1918 r., tj. do terminu końcowego zaliczalności służby w b. zaborze austriackim. Z uwagi na to, że służba ta miała charakter służby tymczasowej, z której nie przeszedł rekurent bezpośrednio na służbę stałą, nie może być ona zaliczona jako praca zawodowa w myśl art. 97 tejże ustawy, 3) czasokres od 1 listopada 1918 r. do 25 maja 1919 r. nie podlega zaliczeniu do emerytury, gdyż w czasie tym nie był już rekurent funkcjonariuszem pań-

stwa zaborczego, ani też Państwa Polskiego, gdzie rozpoczął rekurent służbę dopiero 25 maja 1919 r. i od tej daty liczy się służbę polską.

Jednocześnie Ministerstwo Skarbu — brzmi dalej odnośne orzeczenie — na podstawie lit. b) art. 101 rozporządzenia z dnia 22 marca 1928 r. (Dz. U. R. P. Nr. 36, poz. 341) o postępowaniu w administracyjnym, zmienia zaskarżone orzeczenie w tym kierunku, iż wobec posiadania przez rekurenta służby państwowej polskiej, zaliczalnej do emerytury w ilości 9 lat, 2 miesięcy, 6 dni, w myśl art. 97 ustawy emerytalnej zalicza rekurentowi tylko 9 lat, a nie — jak zaliczono w zaskarżonym orzeczeniu w ilości 12 lat, a to w myśl wyrażonej w tym ostatnim artykule zasady zaliczenia roku pracy zawodowej za rok służby państwowej zaliczalnej do emerytury, która to służba w przypadku niniejszym wynosi 9 pełnych lat.

Najwyższy Trybunał Administracyjny rozważył, co następuje: Istotą sporu jest przede wszystkim zagadnienie, czy „rzeczywiste” objęcie służby przez skarżącego (ustęp 1 art. 37 ustawy emerytalnej) nastąpiło w dniu 25 maja 1919 r., jak to przyjmuje pozwana władza, czy też z chwilą upadku państwa austriackiego, jak to wywodzi skarżący. Od rozstrzygnięcia bowiem tego zagadnienia zależy charakter służby skarżącego przed dniem 1 listopada 1918 r.

W skardze na wyżej przytoczone orzeczenie, w którym pozwana władza poraz pierwszy przytoczyła powody, z jakich odmówiła skarżącemu zaliczenia do emerytury okresu od 1 listopada 1918 roku do 25 maja 1919 r., skarżący wywodzi, że po opanowaniu przez zbrojne oddziały ukraińskie przeważnej części Małopolski Wschodniej odmówił pełnienia służby na rzecz władz ukraińskich i działając w porozumieniu z Rządem polskim oraz na mocy postanowienia Polskiego Komitetu Powiatowego w Stanisławowie zorganizował tajne kursy gimnazjalne dla młodzieży polskiej, która to nauka, o ile chodzi o młodzież oraz służbę, uznana została za ważną. Z treści materiałów dowodowych, znajdujących się w aktach, a w szczególności z orzeczenia Kuratorium Lwowskiego z dnia 28 maja 1921 L. 9001/IV, oraz zaświadczenia b. prezesa Komitetu Polskiego Powiatowego w Stanisławowie z dnia 23 września 1931 wynika, że na tych kursach skarżący pracował według programu szkolnego, jako funkcjonariusz Państwa Polskiego, że służbę tę objął rzeczywiście od dnia 1 listopada 1918 r. i że za powyższy okres służby, która mu została w całości zaliczona do wysługi lat, otrzymał wynagrodzenie ze strony Skarbu Państwa Polskiego. Z powyższych względów nie można więc mówić — konkluduje skarżący — o jakiegokolwiek przerwie w jego służbie między dniem 1 listopada 1918, a 25 maja 1919, a nadto w związku z tym odmawiać mu zaliczenia jego służby z okresu przed 1 listopada 1918 na podstawie art. 81 ustawy emerytalnej.

Otóż zaskarżone orzeczenie nie wskazuje, czy pozwana władza wzięła pod uwagę przytoczone przez skarżącego okoliczności, a w szczególności znajdujące się w odpisie w aktach sprawy zaświadczenie b. Prezesa Polskiego Komitetu Powiatowego w Stanisławowie (reprezentacji społeczeństwa polskiego w stanisławowskim powiecie w spor-

nym czasie). Również nie wykazują akta, czy pozwana władza wzięła również pod uwagę okoliczności, iż Kuratorium Okręgu Szkolnego Lwowskiego znajdującą się w aktach decyzją z 28 maja 1921 roku L. 900/IV ustaliło uposażenie skarżącego i wiek trzechleci „uwzględniając” służbę w szkolnictwie państwowym polskim od dnia 1 listopada 1918 r., czyli, że za służbę państwową polską uznało Kuratorium sporny okres czasu. A ponieważ okoliczności te mogłyby mieć dla roszczenia skarżącego w odniesieniu do charakteru jego pracy w okresie od 1 listopada 1918 r. do 25 maja 1919 r. znaczenie istotne, przeto nierozważenie tych okoliczności stanowi wadliwość postępowania.

Z powyższych względów Najwyższy Trybunał Administracyjny, nie wchodząc w tym stanie rzeczy w rozważanie dalszych zarzutów skargi, zaskarżone orzeczenie w myśl przepisów art. 84 prawa o Najw. Tryb. Administracyjnym, poz. 806/32 Dz. Ust. z powodu wadliwego postępowania uchylił, a zarazem w myśl art. 95 tegoż prawa zarządził zwrot wniesionej opłaty.

Podał adw. Mgr. M. Seidman, Zaleszczyki

Z wydawnictw prawniczych.

Dr. Fryderyk Halpern, adwokat w Stanisławowie: „Klauzula dolarowa w orzecznictwie polskim z uwzględnieniem orzecznictwa zagranicznego”. Lwów 1937. (Str. 48). Nakładem Księgarni wyd. Dra M. Bodeka we Lwowie.

Prawna ocena ważności t. zw. „klauzuli dolarowej”, która znalazła u nas obszerne zastosowanie już w okresie dewaluacji marki polskiej, a następnie jako zabezpieczenie wierzytelności złotych, napotyka — jak słusznie autor stwierdza — na poważne trudności w praktyce codziennej, a to wobec niezbyt jasnego ujęcia art. 4 rozp. Prez. Rz. P. z 12. 6. 1934, poz. 509 (dekretu walutowego) (co do istoty t. zw. „klauzuli złota”). Autor nie podziela zapatrywania przyjętego m. in. w orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 19. 11. 1935 Nr. C. II. 1683/35 (Zb. Orz. 1936, poz. 93), jakoby zastrzeżenie zabezpieczające przy wierzytelności dolarowej było nieważne z tej przyczyny, że ma na celu zabezpieczyć wierzyciela przed dewaluacją należnej mu sumy dolarowej, gdyż takiego ogólnego przepisu nie zawiera nawet ustawa amerykańska z 5. 6. 1933 (Joint Resolution), zaś „względy sprawiedliwości” przemawiają raczej za, aniżeli przeciw dopuszczalności zabezpieczenia wewnętrznej wartości wierzytelności dolarowej, gdyż wierzyciel świadczył dłużnikowi równowartość majątkową i powinien otrzymać świadczenie wzajemne w tej wartości, jaką strony umówiły“.

Nie ulega wątpliwości, że w zasadzie nie można wywodom tym odmówić słuszności, jednak **względy natury gospodarczej** a raczej względy podyktowane polityką gospodarczą Państwa niejednokrotnie unicestwiają możliwość ścisłego stosowania ogólnych reguł prawa, jak np. zasady „równowartości świadczeń“, (jak np. dekret o ulgach rolniczych) i dlatego de lege lata tj. ze stanowiska pozytywnego przepisu art. 4 dekretu walutowego i **intencji ustawodawcy** słusznym jest raczej pogląd, wyrażony w zwalczanym przez autora orzeczeniu Sądu Najwyższego z 19. 11. 1935, (Zb. Orz. 1936, poz. 93).

Niemniej jednak uważamy pracę autora za bardzo wartościową i niezbędną wręcz dla praktyków prawa, gdyż daje ona możność zorientowania się w zawiłym problemie i zapoznania się z dotyczącym orzecznictwem, niezwykle starannie przez autora zebranych i wedle grup zestawionych („klauzula złota“, „klauzula waluty przemiennej“, „klauzula gwarancji i kursu“).

Szata zewnętrzna wydawnictwa nader staranna.

Dr. Leon Nadel.

Przegląd czasopism prawniczych.

I.

CZASOPISMO SĘDZIOWSKIE (Lwów).

W zeszycie ostatnim (lipiec—sierpień 1937 r.) poświęca „Czasopismo Sędziowskie“, organ Oddziału Lwowskiego Zrzeszenia Sędziów gorące słowa pamięci zmarłego śp. Dra Adolfa Czerwińskiego, byłego prezesa Sądu Apelacyjnego we Lwowie, z którym zstąpiła do grobu jedna z najpiękniejszych i najszlachetniejszych postaci lwowskiego sądownictwa.

Redakcja czasopisma zebrała też „myśli Adolfa Czerwińskiego o prawie, sędziach i sądownictwie“, zawarte w przemówieniach wielkiego sędziego i uczonego, doktora praw „honoris causa“ Uniwersytetu Jana Kazimierza, niestrudzonego bojownika o godność i niezawisłość sędziowską.

W numerze tym znajdujemy ponadto ciąg dalszy interesującej rozprawy **prof. M. Allerhanda** o jurysdykcji władz wyznaniowych w sprawach małżeńskich, artykuł **prok. Karola Kowalskiego**: „W sprawie utrzymania instytucji śledztwa“, ciąg dalszy rozprawy **Dra Zygmunta Hahna** p. t. „Umorzenie postępowania egzekucyjnego“, artykuł **Dra Łukasza Fudaliego**: „Na marginesie przepisu art. 287 K. p. k.“ i rozprawę wiceprokuratora S. O. **Dra Tadeusza Kosińskiego** p. t. „Postępo-

wanie w sprawach karno-podatkowych przed sądem okręgowym". Ponadto stały dział orzecznictwa Sądu Najwyższego w opracowaniu sędziego **Dra Włodzimierza Chiegera**.

II.

POLSKI PROCES CYWILNY (Warszawa).

W ostatnim zeszycie (numer 15—16—17 z 1937 r.) znajdujemy pracę jednego z wybitnych uczonych zagranicznych **Manuela Harnika** p. t. „Metody ustawodawczego traktowania niewypłacalności“, rozprawę **Zygmunta Fenichla**: „Forum prorogatum“, **prof. M. Allerhanda**: „Przyczynek do kwestii feryj sądowych na ziemiach zachodnich“, **Stanisława Słwińskiego**: „Jeszcze kilka słów o t. zw. oszustwie procesowym“, i rozprawę **Abla Webera** p. t. „Uznanie żądania pozwu“, oraz dokończenie rozprawy **Mariana Waligórskiego**: „O potrzebie rozszerzenia zakresu działania Sądu Najwyższego“.

Poza tym zawiera omawiany zeszyt szereg odpowiedzi na pytania prawne z zakresu prawa procesowego i bogatą rubrykę orzecznictwa Sądu Najwyższego.

III.

PRZEGLĄD SĄDOWY (Kraków).

Treść numeru 9 (wrzesień 1937): **Dr. Zygmunt Fenichel**: „Prawo zatrzymania a ustawowe prawo zastawu w K. Z. i K. H.“, **Tadeusz Florek**: „Ustawa o układach zbiorowych pracy a sądy“, **Dr. N. Moldauer**: „Zarzut w procesie, że dług jest rolniczy“, **Stanisław Goldberger**: „Problem dopuszczalności badania umowy ustnej odnośnie domicylowania weksłu ze stanowiska art. 265 k. p. c.“. Przegląd zagadnień prawnych. Przegląd ustaw i rozporządzeń. Przegląd okólników urzędowych. Przegląd bieżącego piśmiennictwa. Orzecznictwo cywilne i karne.