

~ NOWA ~ PALESTRA

MIESIĘCZNIK POŚWIĘCONY PRAKTYCE PRAWA
I SPRAWOM ZAWODOWYM ADWOKATURY.

Redaktor: Adw. Dr. LEON NADEL.

Adres Redakcji i Administracji: LWÓW, UL. KRASZEWSKIEGO 17.
(IZBA ADWOKAOKA, — 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. Dr. HENRYK GRAF, Lwów.

Problem należności pracowników Tow. Ubezp. na życie „Phönix“ w świetle praktyki sądowej.*)

Spyry pracowników tow. ubezp. na życie „Phoenix“ — Główne Przedstawicielstwo na Polskę — są dwojakiego rodzaju. Jedne dotyczą roszczeń powstałych z powodu **rozwiązania stosunku pracy**, inne mają za przedmiot **wypłatę emerytur**, przyznanych dawniejszym pracownikom tego Towarzystwa. W niniejszych rozważaniach śladem artykułów p. sędziego Florka i p. adwokata Dra Arnolda, ogłoszonych w krakowskim „Przeglądzie sądowym“²⁾ zajmiemy się również tylko **pierwszym rodzajem sporów**.

Jako zasadnicze pod względem prawnym wyłaniają się w tych sporach dwie kwestie a to: 1) **przeciw komu należy skierować pozew** i 2) czy utworzona dekretem Prez. Rz. P. z 26 kwietnia 1936 r. Dz. U. Rz. P. Nr. 31, poz. 245 **masa majątkowa** odpowiada za roszczenia pracownicze, wynikłe z rozwiązania z nimi stosunku pracy.

Nim przystąpimy do analizy tych dwóch kwestii³⁾, uważamy za wskazane przypomnieć następujący stan rzeczy: Jak wiadomo **Tow. Ubezpieczeń na życie „Phönix“** miało swoją siedzibę jako zakład główny we **Wiedniu**, zaś zgodnie z przepisem art. 69 rozp. Prez. Rz. P. z 28 stycznia 1928 Dz. U. Rz. P. Nr. 9, poz. 64 (o kontroli ubezpieczeń) działało na obszarze Państwa Polskiego przez **Główne Przedstawicielstwo**, kierowane przez osobę aprobowaną przez władzę nadzorczą tj. Państwowy Urząd kontroli ubezpieczeń. (Stanowisko prawne „Głównego Przedstawicielstwa na Polskę“ odpowiadało stanowisku prawnemu oddziału, czyli zakładu filialnego). — W lutym 1936 r. nastąpiło finansowe załamanie się Twa „Phönix“. Rząd austriacki spowodował utworzenie nowego

1) Uwagi ogólne o sporach ze stosunku ubezpieczenia zawarte są w pracy Dra Henryka Grafa p. t. „Sprawa Feniksa a problem ubezpieczenia życiowego w Polsce“ skład główny w Księg. T. S. L. we Lwowie. Artykuł niniejszy zamieszczamy jako dyskusyjny. — Red

2) „Przegląd Sądowy“ Nr. 6 i 7 z r. 1937: Tad. Florek: O wiarygodności pracowników Twa Ubezp. na życie „Phönix“ i Dr. Szymon Arnold: Na marginesie sporów pracowników Tow. Phönix.

3) Wspomniane artykuły p. Sędziego Florka i p. adwokata Dra Arnolda zajmują się tylko drugą kwestią tj. majątkową odpowiedzialnością masy majątkowej.

austriackiego Twa Ubezpieczeń, które przejęło wszelkie zobowiązania tow. „Phönix“ wobec ubezpieczających i ubezpieczonych, samo zaś Two „Phönix“, nie posiadające prawie żadnych aktywów w Austrii, zgłosiło dla zachowania porządku prawnego jedynie **likwidację**. Wedle normalnych zasad prawnych jak i wyraźnych przepisów ustawowych likwidacja zakładu głównego winna była za sobą pociągnąć likwidację zakładów filialnych (oddziałów) a za tym także przedstawicielstwa głównego na Polskę, jak to zresztą przewiduje art. 75 rozp. o kontroli ubez. Przedstawicielstwo główne na Polskę nie zostało jednak zlikwidowane, ani też w rejestrze handlowym we Lwowie likwidacja nie została uwidoczniiona, a tylko dla zabezpieczenia interesów obywateli polskich wydany został wyżej wspomniany dekret Prezydenta Rz. P. z 26 kwietnia 1936 r. Dekret ten (który w skróceniu nazywać będziemy „**dekretom kwietniowym**“) z **wszelkiego majątku Twa Ubez. „Phönix“** we Wiedniu, uchwytnego na obszarze Rzeczypospolitej, **stworzył masę majątkową**, służącą na zaspokojenie roszczeń osób ubezpieczonych na życie w tym Towarzystwie za pośrednictwem Głównego przedstawicielstwa na Polskę, **zaliczył z mocy samego prawa** do tej masy majątkowej, prócz majątku wpisanego do rejestru lokat funduszu ubezpieczeniowego także majątek niewpisany do tego rejestru, choćby majątek ten istniał we formie odmiennej od nakazanej ustawą dla lokat funduszy ubezpieczeniowych, **zarządził** zastosowanie do masy majątkowej „**bez potrzeby ogłoszenia upadłości**“ postanowień art. 60-62 rozp. z 28 stycznia 1928 o kontr. ubez., jakie przewidziane są tylko na wypadek ogłoszenia upadłości Zakładowi ubezpieczeń. Wedle tych postanowień dla masy majątkowej **zamianowany** ma być **kurator**. Kuratora takiego **zamianował** też w myśl dekretu p. Minister Skarbu. Wspomniany dekret nie **zarządził ani likwidacji Głównego przedstawicielstwa, ani też zgłoszenia upadłości**.

Upadłości zgłosić nie mógł, skoro **główny zakład** przeszedł jedynie w stan likwidacji, zresztą potrzebę upadłości dekret wyeliminował wyraźnie, jak to wyżej wskazano. Likwidacja nie była celem, ani przedmiotem dekretu. Dopiero projekt rządowy ustawy o Głównym przedstawicielstwie, przedłożony Sejmowi w marcu 1937 r., przewidywał w art. 2 likwidację Głównego przedstawicielstwa Twa Ubez. „Phönix“ we Wiedniu na Polskę i przejście wszystkich praw i obowiązków władz i organów tego przedstawicielstwa na kuratora, wpisanie kuratora do rejestru handlowego, a wykreślenie z rejestru wszystkich innych władz. Projekt ten **nie stał się ustawą i do likwidacji nie doszło**, a stan prawny jest taki, że **istnieje nadal „Główne przedstawicielstwo“** i jego kierownik wpisany do rejestru handlowego, spod jego dyspozycji usunięto cały majątek, zaś **obok niego istnieje kurator**

masę majątkową, który jednak nie reprezentuje Twa Ubezpie. „Phönix“ na Polskę. Kuratorowi nie nadano prawa zawierania nowych umów ubezpieczeniowych, Głównego Przedstawicielstwa praw tych nie pozbawiono. Jednym słowem dekret kwietniowy stworzył dla polskiego oddziału Twa ubezpie. „Phönix“ *sui generis* sytuację prawną, nie będącą ani likwidacją ani upadłością. Można by powiedzieć, że Głównie przedstawicielstwo na Polskę znalazło się na pograniczu istnienia likwidacji i upadłości, a zatem w sytuacji, której konstrukcji nie zna pozytywne prawo. Przypomina ona instytucję częściowego ubezwłasnowolnienia osób fizycznych z art. 4 rozp. ces. austr. z 28 czerwca 1916 r., której zasady jednak nie dadzą się żadną miarą w drodze analogii zastosować w naszym wypadku.

W takiej sytuacji kurator rozwiązał stosunek pracy z niektórymi pracownikami z pośród zatrudnionych w głównym przedstawicielstwie w chwili ustanowienia kuratora.

Wytoczone na tle tego rozwiązania stosunku pracy spory skierowane zostały przeciw „masie majątkowej osób ubezpieczonych w Twie Ubezpieczeń na życie „Phönix“ we Wiedniu główne przedstawicielstwo na Polskę“ do rąk kuratora, a niektóre spory skierowano ponadto także przeciw samemu głównemu przedstawicielstwu o zaspokojenie tych roszczeń z powyższej masy majątkowej. W sporach tych kurator podnosił zarzuty, iż „masa majątkowa osób ubezpieczonych itd.“ nie jest osobą prawną, że pozwany może być jedynie kurator tejże masy majątkowej, że masa majątkowa zarządzana przez kuratora nie odpowiada za roszczenia pracowników, albowiem ustawa stworzyła ją jedynie i wyłącznie dla ściśle określonych w dekrete kwietniowym celów, a więc dla zaspokojenia roszczeń osób ubezpieczonych, pokrycia kosztów bieżących kuratora, nadzoru, administrowania i zachowania majątku i portfelu.

Sądy dotąd zajęły w omawianej sprawie stanowisko niejednolite: niektóre sądy przyjęły, że uprawnioną biernie do sporu jest masa majątkowa, jako posiadająca osobowość prawną, inne odmówiły teiże masie majątkowej charakteru osoby prawnej, a tym samym zdolności procesowej, jedne odmówiły zaspokojenia roszczeń pracowniczych z masy majątkowej, inne prawo takiego zaspokojenia przyznały.

Rozstrzygnięcia przychylające się do zapatrywania, iż biernie do sporu uprawnioną jest masa majątkowa⁴⁾, wychodzą

4) Postanowienie Sądu Apelacyjnego we Lwowie z 17/4. 1937 Nr. I. Cz. 126/37 uwzględniające zażalenie na postanowienie Sądu Okr. Cyw. we Lwowie do I. Cj. 52/37, którym odrzucono pozew skierowany przeciw masie majątkowej osób ubezpieczonych i nakazano wdrożenie prawem przepisanego postępowania.

z założenia, że dekret kwietniowy nadał masie majątkowej odrębny byt prawny, zaczem masa ta może być pozywana, odmienne orzeczenie ⁵⁾ przyjęło, iż dekret wspomniany nie zlikwidował głównego przedstawicielstwa i „nie odjął Twu ubezpieczeń na życie „Phönix“ osobowości prawnej, a jedynie zarządzono, że przy likwidacji interesów tego Twa w Polsce wszelki majątek... służy na zaspokojenie roszczeń osób ubezpieczonych w tym Twie za pośrednictwem przedstawicielstwa głównego na Polskę, wobec czego powyższej masie nie nadano osobowości prawnej i biernie legitymowanym w sporze, może być jedynie Główne przedstawicielstwo na Polskę powyższego Twa do rąk kuratora, który nie ma wprowadzić prawa zawierania nowych umów ubezpieczenia, ma jednakże zaspokoić roszczenia osób ubezpieczonych za pośrednictwem wspomnianego Głównego przedstawicielstwa“. Argumentem o wyłącznym przeznaczeniu masy majątkowej dla zaspokojenia roszczeń osób ubezpieczonych oddaliły niektóre sądy powództwa o zapłatę roszczeń pracowników, inne zaś sądy, zasądzając przeciwko masie zapłatę tych roszczeń oparły się na zasadzie fikcji, iż masa majątkowa przejęła majątek, względnie przedsiębiorstwo Głównego przedstawicielstwa ⁶⁾.

Podając powyżej streszczone poglądy sądów bliższej analizie, żadną miarą nie można zgodzić się ze stanowiskiem, by do zastępstwa Głównego przedstawicielstwa był powołany kurator. To stanowisko polega na mylnej przesłance, jakoby dekret kwietniowy zarządził likwidację interesów. Jak bowiem z wyraźnego brzmienia dekretu tego wynika, dekret miał za cel zabezpieczenie roszczeń ubezpieczonych przez włączenie całego majątku Tow. „Phönix“, uchytnego na terenie Polski, do funduszu gwarancyjnego. Dekret wspomniany nie uchylił postanowień rozporządzenia o kontroli ubezpieczeń, jedynie pewne jego przepisy zmienił dla sprawy feniksowskiej. Gdyby wedle intencji dekretu miało miejsce zlikwidowanie interesów, to przede wszystkim zgodnie z przepisem art. 75 rozp. o kontr. ubez. powołany byłby do likwidacji właśnie Główny przedstawiciel, a nie kurator. Zresztą nie może kurator być powołany do zastępstwa Głównego przedstawicielstwa, skoro wedle rejestru handlowego, a więc księgi publicznej, stanowiącej podstawę zaufania publicznego,

⁵⁾ Sąd Okręgowy wydział IV. cywilny we Lwowie badając skargę apelacyjną masy majątkowej osób ubezpieczonych itd. na wyrok Sądu Pracy we Lwowie do sygn. II. Cpr. 45/37 na posiedzeniu niejawnym postanowieniem z 2/9. 1937 r. sygn. IV. Ca. 1859/37 unieważnił całe postępowanie, uchylił zaskarżony wyrok i pozew odrzucił.

⁶⁾ Sąd Pracy we Lwowie sygn. III. Cpr. 879/36, Sąd Okręgowy we Lwowie Wydział IV. cyw. sygn. IV. Ca. 275/37.

kierownik tego Przedstawicielstwa w rejestrze tym **nadal jest wpisany** i — jak dotąd — nie ma żadnej ustawowej podstawy do wykreślenia z rejestru handlowego.

Pozostaje zatem do omówienia kwestia, czy **masa majątkowa**, wspomnianym dekretem kwietniowym stworzona, **jest osobą prawną**, względnie czy posiada **zdolność procesową**.

Określenie „masy majątkowej“, zawarte w dekreście kwietniowym, zaczerpnięte zostało niewątpliwie z rozporządzenia o kontroli ubezpieczeń, który w art. 60 wyraźnie postanawia, iż w wypadku **zaszłej upadłości** zakładu ubezpieczeń Sąd upadłościowy **wyodrębni fundusz ubezpieczeń**, tj. lokaty wpisane do rejestru tego funduszu jako **odrębną masę majątkową i dla niej ustanowi kuratora**. Wedle dekretu kwietniowego fundusz ubezpieczeniowy powiększony został o majątek nie wciągnięty do rejestru lokat i z tego funduszu tak powiększonego utworzona została masa majątkowa. Masa ta nie jest zatem pojęciowo identyczną z masą upadłościową, co do której ustawa przewiduje, iż uprawnionym do sporu czynnie, jak i biernie, jest jedynie jej syndyk (art. 59 rozp. upadłościowego z 27. 10. 1934, Dz. U. Rz. P. Nr. 93, poz. 834). Masa majątkowa Twa ubezpieczeń na życie „Phönix“, utworzona dekretem kwietniowym, ma swój cel, swoje przeznaczenie, jest więc ona „**podmiotem innym**“, nie będącym osobą fizyczną..., o którym wspomina kodeks postępowania cywilnego w art. 31 k. p. c. Nauka zna takie twory, którym ze względu na ich charakter, przeznaczenie („Zweckvermögen“), samistość i funkcje przydaje przymiot quasi osoby prawnej. Taki **podmiot prawny** władny jest zapożywać i może być zapożyczany, scil. przez powołany do tego organ. Masa majątkowa osób ubezpieczonych w Twie Ubezp. na życie „Phönix“ posiada zatem, jako **odrębny podmiot prawa**, zdolność procesową i może być pozywana — rozumie się do rąk kuratora. Obojętną zaś i dla oceny t. zw. uprawnienia do sporu (legitimatio ad causam) nieistotną jest rzeczą, czy powództwo skierowano przeciw „masie majątkowej do rąk kuratora“, czy też przeciw „N. N., jako kuratorowi masy majątkowej“, gdyż zachodzi tu w istocie rzeczy **identyczne określenie strony pozwanej**.

Utworzenie omawianej masy majątkowej i oddanie jej pod zarząd kuratora, nie pociągnęło za sobą automatycznie ustania stosunku pracy personelu Głównego Przedstawicielstwa „Phönixu“. Pozostawiając na uboczu kwestię, czy wobec niezlikwidowania Głównego przedstawicielstwa „Phönixu“, a raczej przy pozostawieniu tego przedstawicielstwa, kurator był uprawniony do rozwiązywania umów z personelem, stwierdzić należy, że już **sam fakt wypowiedzenia umowy o pracę ze strony kuratora lub spowodowanie przezeń odstąpienia od tej umowy** (np. obniżenie płacy itp.) wywołuje **odpowie-**

działność majątkową zarządzanej przez kuratora masy spadkowej, której imieniem właśnie kurator działał, rozwiązując stosunek pracy lub powodując pewne niekorzyści dla pracowników. Zasadę kontynuacji stosunku pracy musi się przyjąć w całej pełni, skoro wedle art. 34 rozp. Prez. z 16. 3. 1928 r., poz. 323 (o umowie o pracę pracowników umysł.), jak i wedle art. 45 prawa upadłościowego, nawet **upadłość** nie powoduje sama przez się wygaśnięcia umowy o pracę. W niniejszym zaś wypadku, gdy — jak zaznaczyliśmy — nie została ogłoszona upadłość i tym mniej można przyjąć fikcję, jakoby stosunek pracy wygasł sam przez się i działająca przez kuratora masa majątkowa nie była odpowiedzialną za roszczenia pracownicze. Podstaw tej odpowiedzialności nie należy ściągać do zasady odpowiedzialności w związku z **objęciem majątku**, czy przedsiębiorstwa wedle art. 35 cyt. rozp. z 16/3. 1928, czy też wedle art. 476 § 1 i 188 kod. zob. czy wreszcie wedle art. 43 i n. kod. handl. W wypadku bowiem omawianym nie mamy do czynienia ani z objęciem majątku czy przedsiębiorstwa ani też ze zmianą posiadacza majątku czy przedsiębiorstwa. Podstawą odpowiedzialności masy majątkowej stanowi **samoistne działanie** organu masy tj. kuratora.

Za prawem zaspokojenia roszczeń pracowników z majątku utworzonej dekretem kwietniowym „masy majątkowej“ przemawiają i dalsze momenty natury faktycznej, logicznej i prawnej. Spełnianie bowiem czynności przez masę majątkową na rzecz osób ubezpieczonych wymaga personelu, a w konsekwencji wydatków na ten cel. Pokrywanie więc roszczeń pracowniczych z majątku masy nie jest celowi „zaspakajania roszczeń osób ubezpieczonych“ przeciwne, taksamo jak nie jest przeciwne temu zadaniu płacenie podatków, opłat stempłowych i innych danin publicznych, składek na rzecz Państwowego Urzędu Kontroli Ubezpieczeń za sprawowanie nadzoru nad Zakładem ubezpieczeń itd.

Za takim ujęciem sprawy przemawia też treść art. 3 pkt. 4 dekretu kwietniowego, wedle którego uczyniono już wyłom w zasadzie służenia majątku utworzonego tym dekretem dla zaspokojenia roszczeń osób ubezpieczonych. Wyrażnie bowiem zezwala ten artykuł, by z masy majątkowej pokrywano **koszty kuratora, nadzoru, administracji** itp. Jakkolwiek prima facie wyłączość skomasowanego majątku feniksowskiego stworzona została w celu służenia zaspokojeniu **roszczeń osób ubezpieczonych**, to jednak istotną intencją kwietniowego dekretu było ujęcie uchwytne go na obszarze Polski majątku feniksowskiego, usunięcie tego majątku z pod władzy i dyspozycji głównego Zakładu we Wiedniu i poddanie go

⁷⁾ Zob. Dr. Leon Nadel „Zdolność procesowa wedle k. p. c.” „Nowa Palestra” rok 1934 nr. 9 i 10 i ściśnięcie cytowana tam literatura.

zarządowi odrębnego organu, jakim jest kurator. Za taką intencją przemawiają zasady ubezpieczeniowe i wyraźne brzmienie art. 60 rozp. o kontr. ubez., który nawet w wypadku upadłości Zakładu Ubezpieczeń tworzy masę majątkową tylko z funduszu ubezpieczeniowego czyli z rezerwy składek premialnych gwarantującej wypłatę świadczeń z umów o ubezpieczenie. Wskazuje także na to ostatnio za okres działalności kuratora masy majątkowej sprawdzony i ujawniony bilans za rok 1936, który przeprowadza demarkację funduszu ubezpieczeniowego wpisanego do rejestru lokat od reszty aktywów. Rzeczywistość i praktyka, mimo formalnego skomasywania majątku i podciągnięcie go pod jeden tytuł „fundusze ubezpieczeniowe” nie pozwoliły na odstępstwo od zasad obowiązujących a skodyfikowanych w rozp. o kontroli ubezpieczeń.

Wedle bilansu tego istnieje w rezultacie poza funduszem gwarantującym zaspokojenie roszczeń osób ubezpieczonych poważne aktywum, z którego można bez naruszenia funduszu ubezpieczeniowego zaspokoić **wierzytelności pracownicze**.

Przeciw zaspokojeniu **roszczeń pracowniczych** z majątku utworzonego dekretem kwietniowym nie przemawia ani brak pozytywnego w tym kierunku przepisu w tym dekreście kwietniowym, ani też obawa przed konsekwencją pokrycia także i innych długów z masy majątkowej feniksowskiej (teza p. Sędz. Florka). Nie jest też konieczne dla uzasadnienia istnienia pokrycia tworzenie „fikcji”, iż stosunek pracy „nadal trwa” i że wynagrodzenie pracownicze należy do bieżących wydatków administracyjnych (teza p. adwokata Dra Arnolda). Za odpowiedzialnością formalną i materialną masy feniksowskiej przemawiają logiczny związek dekretu kwietniowego z podstawowym rozporządzeniem o kontroli ubezpieczeń, skonfrontowanie treści dekretu z motywami przedłożenia rządowego z marca 1937 r., socjalny charakter ochrony pracy, podniesionej w art. 8 Konstytucji kwietniowej do podstawy potęgi i rozwoju Rzeczypospolitej. To wszystko uzasadnia konkluzję, iż, mimo wielu niedociągnięć i braków dekretu kwietniowego, nie było jego zamiarem zapoznanie przepisów kodeksu pracy i kodeksu zobowiązań o pierwszeństwie roszczeń pracowniczych do zaspokojenia ich z masy majątkowej osób ubezpieczonych w Tow. Ubezp. na życie „Phönix” we Wiedniu za pośrednictwem głównego przedstawicielstwa na Polskę, a to tym bardziej, iż takie pierwszeństwo zastrzeżone jest dla roszczeń pracowniczych nawet w wypadku ogłoszenia upadłości zakładowi ubez., jak to postanawia art. 76 rozp. o kontr. ubez.⁸⁾, a jak to wynika z niniejszych rozważań kwietniowy

⁸⁾ Zdzisław Szymkiewicz, naczeln. Wydziału P. U. K. U. „System nadzoru materialnego nad prywatnymi zakładami ubezpieczeń” Warszawa 1933 r. (str. 84—85).

dekret nie zawiera w sobie postulatu upadłości, przeciwnie upadłość tę eliminuje „jako najgorsze — wedle motywów do projektu rządowego z marca 1937 r. — rozwiązanie dla ubezpieczających“⁹⁾.

9) Zob. Dr. Henryk Graf: „Sprawa Feniksa a problem ubezpieczenia życiowego w Polsce” (str. 161)).

Adw. Dr. J. BALKEN-NEUMAN, Lwów.

Zażalenie dłużnika z art. 538 K. p. c. a powództwo z art. 566 § 1 ust. 1 Kpc.

Rozważania niniejsze nasunęły mi się w związku z orzecznictwem Sądu Okręgowego cywilnego we Lwowie (Wydziały odwoławcze IV i V) w sprawach egzekucyjnych. Orzecznictwo to dla braku instancji kasacyjnej w tych sprawach stanowi bardzo poważny i pouczający materiał w tej dziedzinie praktyki sądowej.

Do rzędu objętych tym orzecznictwem, najbardziej spornych w praktyce zagadnień z dziedziny prawa egzekucyjnego należy kwestia stosunku art. 538 K. p. c. do powództwa z art. 566 § 1 ust. 1 K. p. c.

Art. 538 K. p. c. stanowi, że na postanowienie sądu co do nadania klauzuli wykonalności służy zarówno wierzycielowi, jak i dłużnikowi **zażalenie** w terminach, oznaczonych w § 2 tegoż artykułu. Wedle przepisu art. 566 § 1 ust. 1 k. p. c. może dłużnik w **drodze powództwa** żądać umorzenia egzekucji w całości lub części, „jeżeli przyczyną zdarzenia, na których oparte było wydanie klauzuli wykonalności“.

Zastanawiając się otóż nad treścią i brzmieniem obu tych przepisów można by na pozór przyjąć, że przepisy te nawzajem się wykluczają co do możliwości ich zastosowania w jednej i tej samej sprawie. Skoro bowiem dłużnik ma możliwość obalenia tytułu wykonawczego w drodze **zażalenia** z art. 538 K. p. c., natenczas wydaje się napozór zbędnym przepis o dopuszczalności powództwa z art. 566 § 1 lit. 1 K. p. c. Przy ostrożniejszej analizie powyższych przepisów, nasuwa się jednak kwestia, dla **praktyki nader ważna**, czy dłużnikowi pozostaje jedynie **prawo wyboru** między art. 538 K. p. c. a art. 566

§ 1 ust. 1 K. p. c., czy też przysługuje mu prawo równoczesnego, czy też alternatywnego, względnie sukcesywnego korzystania z obu tych środków prawnych i czy rozstrzygnięcie zapadłe w drodze zażalenia z art. 538 K. p. c. przesądza sprawę powództwa z art. 566 § 1 ust. 1 K. p. c. lub odwrotnie, czy też rozstrzygnięcia zapadłe na skutek zażalenia i powództwa, stanowią dla siebie mimo przepisu art. 380, 381 i 382 K. p. c. orzeczenia **niezależne i niezawisłe**, i nie wywierające na siebie wzajemnie żadnego wpływu procesowego z art. 213 i 409 K. p. c. odnośnie zarzutu sprawy toczącej się wzgl. prawomocnie osądzonej i czy wogóle słusznie tego rodzaju dwa przepisy w ustawie procesowej zamieszczono.

Podstawą egzekucji wedle naszej ustawy jest po myśli art. 526 K. p. c. tytuł wykonawczy, tj. tytuł egzekucyjny, z art. 527 K. p. c. zaopatrzony klauzulą wykonalności. Z chwilą, gdy sąd właściwy z art. 529 i nast. K. p. c. zaopatrzy tytuł egzekucyjny klauzulą wykonalności, nie oznacza to jeszcze rozpoczęcia kroków egzekucyjnych; do wszczęcia bowiem egzekucji potrzebny jest **wniosek** wierzyciela, złożony stosownie do właściwości z art. 539 K. p. c. sądowi lub komornikowi. Możliwym jest bowiem — jak słusznie wywodzi **Gołąb-Wusatowski**: K.p.c. II (str. 206), że wierzyciel wogóle nie złoży wniosku o wszczęcie egzekucji. Dlatego też termin do wniesienia zażalenia z art. 538 K. p. c. (termin a quo) biegnie dla zainteresowanego wierzyciela lub dłużnika w rozmaity sposób: dla **wierzyciela** rozpoczyna on bieg ustawowy od daty uzyskania przezeń tytułu wykonawczego, dla **dłużnika** od chwili doręczenia mu zawiadomienia o wszczęciu egzekucji (art. 538 § 2 K. p. c.). Wierzyciel żalić się będzie w szczególności wtedy, gdy wydany przez sąd tytuł wykonawczy nie odpowiada w zupełności lub tylko częściowo jego żądaniu tj. treści wniosku, skierowanego do sądu o zaopatrzenie tytułu egzekucyjnego klauzulą wykonalności (**Allerhand**: Kpc. II, str. 77 uwaga 3), albo gdy sąd wogóle odmówił jego wnioskowi. W konkretnym wypadku mógł np. domagać się wierzyciel zaopatrzenia aktu notarialnego z art. 527 lit. 5 K. p. c. klauzulą wykonalności celem zmuszenia dłużnika do **zapłaty 5.000 zł. i wydania przedmiotu dzierżawy**, a sąd albo wogóle odmówił temu wnioskowi, albo zaopatrzył ten akt notarialny klauzulą wykonalności tylko odnośnie wydania powyższego przedmiotu dzierżawy. **Korzonek** (Komentarz do K. p. c. II) interpretując art. 538 K. p. c. słusznie zaznacza (str. 528), że **dłużnik** żalić się może tylko na postanowienie sądu, którym tytułowi egzekucyjnemu zgodnie z wnioskiem wierzyciela nadano klauzulę wykonalności, gdyż o odmowie sądu, udzielonej **wierzycielowi** w tym przedmiocie, po pierwsze nie ma on (oficjalnie) żadnej wiadomości, a następnie brak mu **interesu prawnego** do żalenia się z tego jedynie powodu, że wierzyciel nie będzie go mógł egzekwować. Odrazu przy

tym zauważyć należy, że postanowienie sądu II instancji, zapadłe na zażalenie z art. 538 K. p. c. jest orzeczeniem ostatecznym (art. 513 K. p. c.), jak to kilkakrotnie i stanowczo Sąd Najwyższy wyjaśnił, uważając postępowanie o nadanie klauzuli wykonalności za postępowanie egzekucyjne (O. S. N. 24. I. 1935 C II 2285/34, O. S. N. 25. V. 1935 C II 274/35), przy czym pamiętać należy, że po myśli art. 525 i 421 K. p. c. zażalenie z art. 538 wnosi się zawsze do tego sądu, który tytuł egzekucyjny zaopatrzył klauzulą wykonalności. — Zaznaczyć również należy, że mimo brzmienia przepisu art. 91 § 1 ust. 2 K. p. c. pełnomocnictwo procesowe nie upoważnia do wniesienia ani zażalenia z art. 538 K. p. c., ani pozwu z art. 566 § 1 ust. 1 K. p. c. (odmiennie Korzonek (op. cit.), który stwierdza to tylko odnośnie pozwu z powyższego artykułu. (str. 630).

Jaki jest cel zażalenia z art. 538 K. p. c. tego ustawa nie podaje, w przeciwieństwie do art. 566 K. p. c., który wyraźnie określa cel powództwa na podstawie tegoż art. wytoczonego, a mianowicie dążenie dłużnika do umorzenia egzekucji w całości lub w części. Jeżeli takie jest brzmienie tego ostatniego przepisu, to konsekwentnie należy podnieść, że powództwo z art. 566 K. p. c. może być tylko wtedy wytoczone, gdy egzekucja przeciw dłużnikowi już jest w toku, a co najmniej została wszczętą w sposób w art. 539 i nast. K. p. c. opisany i to aż do chwili ukończenia postępowania egzekucyjnego. Po tej chwili bowiem, a więc wtedy, gdy egzekucji już nie ma, powództwo takie byłoby oczywiście bezprzedmiotowe.

Kiedy natomiast może dłużnik wystąpić z zażaleniem z art. 538 K. p. c. tego ustawa nie podaje. Argumentując jednak, w sposób wyżej podany, należy stanąć na stanowisku Gołaba, że zażalenie z art. 538 K. p. c. może dłużnik wnieść również dopiero od tej chwili, gdy egzekucja została przeciwko niemu wszczętą, gdy zatem jest w toku, a nie już od chwili, w której się dowiedział, że wierzyciel już jest w posiadaniu tytułu wykonawczego przeciwko niemu skierowanego, którego jednak nie złożył jeszcze ani sądowi ani też komornikowi stosownie do art. 539 K. p. c. z wnioskiem na wszczęcie egzekucji.

Otrzymanie bowiem przez wierzyciela tytułu wykonawczego nie stanowi jeszcze wszczęcia egzekucji, która następuje dopiero przez czynność dokonaną, na podstawie tytułu wykonawczego, zgodnie z wnioskiem wierzyciela; wobec tego nie ma miejsca ani dla powództwa z art. 566 § 1 ust. 1 K. p. c. ani dla zażalenia z art. 538 K. p. c., gdy stwierdzono, że żadna jeszcze czynność egzekucyjna z tytułu wykonawczego nie została podjętą. (O. S. N. z dnia 11 października 1935 C. 1. 2988/34). Do tej chwili bowiem, tj. do chwili wszczęcia egze-

kucji przysługuje dłużnikowi jedynie prawo wytoczenia powództwa o ustalenie z art. 3 K. p. c. na warunkach właściwości ogólnej, a w pozwie powód, tj. dłużnik domagać się będzie od sądu ustalenia, że roszczenie wierzyciela wynikające z tytułu wykonawczego **nie istnieje**, lub, że ono **zgasło** z przyczyn prawnych lub faktycznych (**Korzonek** op. cit. str. 630). Podobnie **po ukończeniu** postępowania egzekucyjnego, może dłużnik tylko wytoczyć powództwo o zwrot tego, co wierzyciel z majątku jego otrzymał, lub też o odszkodowanie z powodu bezprawnie prowadzonej przeciw niemu przez wierzyciela egzekucji (**Allerhand**: str. 152) nie mogąc również korzystać z wyżej wymienionych środków prawnych z art. 538 i 566 § 1 K. p. c. Interpretując zatem przepis art. 538 K. p. c. w sposób wyżej podany, dojść należy do przekonania, że § 2 tegoż artykułu, podaje nietylko termin procesowy zażalenia ad quem lecz także termin procesowy a quo, tak, że nie można per analogiam stosować w tym wypadku interpretacji instancji kasacyjnej w ostatnich dwóch latach bezwzględnie stosowanej, odnośnie terminu do założenia apelacji z art. 393 § 1 K. p. c. przy uwzględnieniu przepisu § 2 tegoż artykułu. (O. S. N. 31. V. 1935 C 2958/34 z 23. VII. 1934 C I 1071/34 z 23. VIII. 1934 C I 1071/34). W myśl tych orzeczeń bowiem art. 393 § 2 K. p. c. podaje jedynie termin ad quem do wniesienia apelacji, a nie podaje terminu a quo.

Komentatorowie prawa egzekucyjnego, zastanawiając się nad kwestią obecnie rozważaną, rozmaicie do niej podchodzą. Konsekwentne stanowisko zajmuje **Allerhand**, wedle którego (str. 131) powództwo z art. 566 § 1 ust. 1 K. p. c. można wytoczyć dopiero **po wszczęciu** egzekucji, a pod przepis ten podpadają, zdaniem jego, wszelkie okoliczności, które odnoszą się tak **do tytułu egzekucyjnego** jako takiego, lub też odnoszą się jedynie do jego wykonalności (np. unieważnienie aktu notarialnego), a wypadek „przeczenia“ przez dłużnika zajdzie wtedy, gdy twierdzi on, że okoliczność potwierdzona w dokumencie publicznym lub prywatnym z podpisem uwierzytelnionym, jest nieprawdziwą, albo też gdy wierzyciel powołuje się, odnośnie wykonalności tytułu, np. na „pactum de non petendo intra certum tempus“ między stronami zawarty (str. 134). Interpretując właściwość sądu z tegoż artykułu, t. j. właściwość nieusuwalną, słusznie podnosi **Allerhand**, że dłużnik, jeżeli w okręgach rozmaitych sądów toczy się przeciw niemu kilka egzekucji, musi wytoczyć tyleż powództw (str. 37) w każdym poszczególnym sądzie właściwym po myśli art. 566 § 2 K. p. c.

Omawiając stosunek powództwa z art. 566 K. p. c. do zażalenia z art. 538, stwierdza **Allerhand**, wbrew naszemu przekonaniu, że tam, gdzie klauzulę wykonalności bezprawnie

udzielono tytułowi egzekucyjnemu, dopuszczalne jest tylko zażalenie z art. 538 K. p. c., a nie powództwo z art. 566 K. p. c.

Korzonek, omawiając przepis art. 566 K. p. c. dość obszernie, nie wiąże go z zażaleniem z art. 538 K. p. c. (str. 630), mimo, że także art. 538 K. p. c. szeroko interpretuje. **Golań—Wusatowski**: op. cit. (str. 236) powyższej kwestii stosunku art. 566 do art. 538 bliżej nie omawia, zaś **Richter** (Komentarz do K. p. c.) nie komentując art. 538 K. p. c., stwierdza jedynie (zd. m. mylnie), że dłużnik może powództwo z art. 566 § 1 ust. 1 K. p. c. oprzeć tylko na tym, że nie zaszły zdarzenia, które wymagane były do wydania klauzuli wykonalności poza samym tytułem egzekucyjnym, słusznie z drugiej strony podnosząc, że **pozwu tego nie wyklucza okoliczność, że dłużnik mógł lub może uzyskać uchylene klauzuli wykonalności drogą zażalenia z art. 538 K. p. c.**

Przystępując do omówienia istoty zażalenia dłużnika z art. 538 K. p. c. podnieść należy odrazu i stanowczo, że dłużnik żaląc się na postanowienie sądu co do nadania klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu przeciw niemu skierowanemu będzie tylko wtedy miał widoki powodzenia, jeżeli potrafi w zażaleniu wykazać, i to *prima facie* (co podkreślić należy), że słuszność jest po jego właśnie stronie. Jeżeli zatem żalący się jest w stanie w swym zażaleniu podnieść okoliczności, a w pierwszym rzędzie fakty, które jego stanowisko popierają a które po myśli ustawy nie wymagają dowodu, (art. 245, 246 K. p. c.), lub, jeżeli żalący się potrafi wskazać na zachodzące już w samym tytule sprzeczności, natenczas zażalenie jego mieć będzie widoki powodzenia. Gdyby natomiast żalący się dla wykazania zasadności i słuszności swego zażalenia mógł się powołać jedynie na fakty *sporne*, które po myśli ustawy wymagają dowodu, natenczas sytuacja jego będzie bardzo trudną, a zażalenie jego tylko w wyjątkowych wypadkach może liczyć na powodzenie. Ale jak w każdej grze, powodzenie jednej strony zależy bardzo często nie tylko od jej pozytywnych właściwości, ile raczej od szczęśliwego zbiegu okoliczności w tym polegającego, że strona druga popełnia błędy, jeżeli np. przeciwnik już we wniosku o nadanie klauzuli wykonalności **nie twierdził** wyraźnie i stanowczo, że po jego stronie zachodzą wszelkie warunki, by sąd tytuł egzekucyjny zaopatrzył w klauzulę wykonalności. Wprawdzie wierzyciel, domagając się od sądu zaopatrzenia tytułu egzekucyjnego klauzulą wykonalności, ma w stosunku do dłużnika to uprzywilejowane stanowisko, w żadnej innej fazie procesowej nie napotykanego, że sąd, do którego skierował swój wniosek, wierzy mu bez jakichkolwiek zastrzeżeń i przyjmuje za prawdziwe to, co w swym wniosku twierdzi, ale koniecznym warunkiem przychylnego załatwienia wniosku jest, by wierzyciel w swym wniosku o nadanie klau-

zuli wykonalności właśnie te **twierdzenia** faktycznie przytoczył. Te **twierdzenia** wierzyciela, zawarte w jego wniosku skierowanym do sądu w przedmiocie zaopatrzenia tytułu egzekucyjnego (obojętnie jakiego rodzaju), klauzulą wykonalności, stanowią „punctum saliens“ całej sprawy. A jak często o tej prostej prawdzie i zasadzie wierzyciele, wzgl. otwarcie mówiąc, ich pełnomocnicy procesowi zapominają!

A więc, jeżeli po myśli aktu notarialnego zaopatrzonego rygorem z art. 527 ust. 5 K. p. c. nie wolno dłużnikowi pod rygorem bezzwłocznego wydania przedmiotu dzierżawy zalegać z więcej jak jedną ratą dzierżawną, chyba, że została mu przez wierzyciela udzielona prolongata dalszych rat na piśmie, a wierzyciel we wniosku, skierowanym do sądu, o zaopatrzenie tego aktu notarialnego klauzulą wykonalności dla uzyskania eksmisji swego dzierżawcy, **nie twierdzi**, że dzierżawca zalega z zapłatą więcej jak jednej raty i to bez pisemnej zgody wierzyciela, natenczas zażalenie dłużnika, skierowane przeciw postanowieniu sądu, który w tym wypadku jednak nadał klauzulę wykonalności aktowi notarialnemu, zostanie niezawodnie przez sąd odwoławczy uwzględnione. Nie twierdził bowiem nawet wierzyciel w swym wniosku o nadanie klauzuli wykonalności, że takiej pisemnej prolongaty dłużnikowi nie udzielił. Natomiast kwestia, czy twierdzenie wierzyciela jest prawdziwe czy też nie, jest w tym wypadku zupełnie obojętne; jeżeli bowiem wierzyciel nawet nie przytoczył tego twierdzenia, to wówczas dłużnik, udowodniwszy to w sporze wytoczonym po myśli art. 566 § 1 ust. 1 K. p. c., spór ten wygra.

Jeżeli w tymże samym akcie notarialnym został wprowadzić stypulowany obowiązek dłużnika do bezzwłocznego wydania przedmiotu dzierżawy w razie zalegania przez tegoż z więcej, jak jedną ratą czynszu dzierżawnego, w jednym z dalszych jednak ustępów tego samego aktu notarialnego strony kontraktujące tenże rygor bezzwłocznego wydania przedmiotu dzierżawy, stępiły o tyle, że wymagana jest zaległość nie jednej, lecz dwóch rat czynszu dzierżawnego, wierzyciel w swym wniosku skierowanym do sądu o uzyskanie klauzuli wykonalności o tym dalszym ustępie wcale nie wspomniał, sąd ustęp ten przeoczył i na podstawie twierdzenia wierzyciela, że po myśli pierwotnego ustępu aktu notarialnego winien dłużnik wydać przedmiot dzierżawy na wypadek zalegania z jedną tylko ratą dzierżawną, natenczas zażalenie dłużnika, co do nadania klauzuli wykonalności i w tym wypadku będzie miało wszelkie widoki powodzenia, jeśli w swym zażaleniu powoła się dłużnik na ten właśnie ustęp tego samego aktu notarialnego, zmieniający poprzedni ustęp, który powołał w swym wniosku wierzyciel, i sąd odwoławczy zażalenie dłużnika uwzględni. Jeżeli w tym

samym akcie notarialnym, **poręczyciel** opieszalego w płaceniu czynszu dzierżawnego dłużnika, poddał się nie tylko obowiąz-
kowi zapłaty niezapłaconego przez dzierżawcę czynszu, ale
także obowiązkowi wydania przedmiotu dzierżawy, na wypa-
dek niepłacenia czynszu przez właściwego dzierżawcę, i sąd
zaopatrzył klauzulą wykonalności akt notarialny także odnośnie
wydania przedmiotu dzierżawy **przeciwko poręczycielowi**,
wówczas mimo to, że wszystkie warunki, co do nadania
klauzuli wykonalności, **przeciwko dzierżawcy** były w zupełności
uzasadnione, żalić się będzie ze skutkiem **poręczyciel** przeciwko
nadaniu także przeciwko niemu klauzuli, słusznie twierdząc, że
tego rodzaju tytuł wykonawczy jest po myśli ustawy nie-
dopuszczalny, faktycznie nie do zrealizowania, albowiem po-
ręczyciel może świadczyć w miejsce dłużnika głównego lub
obok niego tylko rzeczy zamienne, a rzeczy niezamienne tylko
takie, które ma w swym posiadaniu, względnie, które w
swym posiadaniu mieć może. W ten sposób zostanie jego
zażalenie uwzględnione w myśl zasady „impossibilium nulla
est obligatio“.

Na zakończenie przykład najprostszy: Jeżeli wierzyciel
we wniosku o nadanie klauzuli wykonalności **weksłownemu**
nakazowi zapłaty, nie będzie twierdził, że dłużnik **nie zapłacił**
mu zasądzonej sumy wekslowej, to sąd zażaleniowy, gdyby
sąd I instancji mimo to powyższy wniosek uwzględnił, uchyli
w drodze instancji z art. 538 K. p. c. powyższe postanowienie
co do nadania klauzuli.

Takie jest stałe a słuszne orzecznictwo sądu okręgowego
cywilnego wydziału V we Lwowie. (V. Cz. 674/37, V Cz.
763/37 i wiele innych.).

W powyższych trzech przypadkach, zobrazowaliśmy wa-
runki, w których zażalenie z art. 538 K. p. c. może liczyć na
powodzenie. Przede wszystkim **brak faktycznych twierdzeń**
wierzyciela, w jego wniosku o nadanie klauzuli wykonalności
daje dłużnikowi możliwość wygrania zażalenia. Następnie moż-
ność tę daje dłużnikowi wykazanie przez dłużnika w sposób
nie wymagający badań sędziowskich, a więc w sposób prosty,
i pewny, że **twierdzenia** wierzyciela, zawarte w jego wniosku
o nadanie klauzuli wykonalności, są **nieprawdziwe**. Wkońcu
wejdą tu w rachubę wypadki, gdy **samo zobowiązanie**, które
dłużnik ma wykonać w drodze egzekucji, jest prawnie
i faktycznie **niemożliwym do wykonania**.

Skoro jednak dłużnikowi dla wniesienia zażalenia z art.
538 K. p. c. żadna z powyższych okoliczności nie stoi do
dyspozycji, to gdyby nawet zasadność jego roszczenia o umo-
rzenie egzekucji, była materialnie słuszną w najwyższym
stopniu, drogą zażalenia z art. 538 K. p. c. przecież nie osią-
gnie on umorzenia egzekucji przeciw niemu skierowanej. —

Dłużnikowi w takiej sytuacji pozostaje wówczas **jedynie droga pozwu** z art. 566 § 1 ust. 1 K. p. c.

Art. 566 § 1 ust. 1 K. p. c. stanowi więc **logiczne i prawne uzupełnienie** konstrukcyjnej treści przepisu art. 538 Kpc. Należy to zaznaczyć jak najwyraźniej. Skoro bowiem ustawa w tym przepisie daje dłużnikowi możliwość wniesienia pozwu o umorzenie egzekucji w tym wypadku gdy dłużnik **przeczy zdarzeniom**, na których oparte było wydanie klauzuli wykonalności, to przepis ten należy rozumieć w ten sposób, że dłużnik w pozwie wniesionym przeciwko wierzycielowi do sądu właściwego po myśli art. 566 § 2 K. p. c. **przeczy** właśnie okolicznościom i twierdzeniom, naprowadzonym przez wierzyciela w jego wniosku o nadanie tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności.

Jeżeli więc w wyżej podanych przykładach **wierzyciel twierdzi**, że dłużnik **zalega** z jedną ratą dzierżawną mimo nieudzielenia mu przez wierzyciela pisemnej prolongaty, dłużnik, dla obrony swych praw, tj. umorzenia egzekucji w pozwie (z art. 566 § 1 ust. 1 K. p. c.) **przeczy** tej okoliczności, powołując dowody, jakie uzna za stosowne dla wykazania, że nie zalega z żadną ratą dzierżawną, np. że zapłacił ratę zapadłą, lub też, że wprowadził jej nie zapłacił, ale za zgodą wierzyciela umorzył ją przez potrącenie (art. 254 Kz.) ze swoją należnością do niego, pochodzącą z innego tytułu, lub też, że między stronami została zawarta umowa tej treści, że dłużnik zobowiązał się wydać wierzycielowi przedmiot dzierżawy przed upływem umówionego terminu dzierżawy, w zamian za co wierzyciel zwolnił go od zapłaty jednej raty tenuty dzierżawnej. Oczywiście, czy twierdzenia wierzyciela są prawdziwe, czy też twierdzenia dłużnika, czy dowody ofiarowane przez wierzyciela lub dłużnika mieszczą się w ramach art. 265 K. p. c. 110 i 111 K. z., to rzecz inna. W każdym razie zadecydują one o wyniku sporu, który toczyć się będzie, jak każdy inny spór, albowiem przepis art. 513 i 525 K. p. c. nie odnosi się do procesów, wynikających w toku, wzgl. z powodu egzekucji. (**Korzonek**: str. 415).

Z orzecznictwa w tej materii przytoczyć należy przykład następujący: Twierdząc konkretnie, że wekslowy nakaz zapłaty nie został dłużnikowi doręczony zgodnie z przepisami ustawy, może dłużnik pozwem z art. 566 § 1 ust. 1 K. p. c. dochodzić umorzenia egzekucji przeciw niemu skierowanej, (O. S. N. 24. X. 1935 C. II. 1275/35) w szczególności wtedy, gdy potrafi wykazać, za pomocą znawcy sądowego, że podpisy na rewersach sądowych, potwierdzające odbiór przez niego nakazu zapłaty, nie pochodzą z jego ręki, ani z ręki jakiegokolwiek osoby, do rąk której doręczenie mogło zostać prawnie uskutecznione po myśli art. 143 i nast. K. p. c. Gdyby natomiast w aktach sprawy znalazły się rewery adresowane

do tegoż dłużnika i wogóle nie podpisane, lub też podpisane obcym imieniem i nazwiskiem, albo też rewersy z relacjami, że np. adresat na stałe wyjechał, wówczas dłużnik ten będzie się bronił raczej **zażaleniem** z art. 538 K. p. c., aniżeli pozwem z art. 566 § 1 ust. 1 K. p. c., gdyż w tych wypadkach ma on możliwość i sposobność wykazania sądowi zażaleniowemu „prima facie“ niejako „ad oculos“, że sąd I. nadając tytułowi egzekucyjnemu klauzulę wykonalności, pominął tę ważną okoliczność, że odnośny nakaz zapłaty wcale mu nie został doręczony w sposób ustawą procesową przepisany a zatem nie stał się prawomocny. (art. 463 § 3 K. p. c.)

W tych bowiem wypadkach, nie zachodzi wcale potrzeba, by dłużnik aż **przeczył** zdarzeniom, na których było oparte wydanie klauzuli wykonalności po myśli art. 566 § 1 ust. 1 K. p. c. podobnie jak i wtedy nie zajdzie ku temu potrzeba, o czym wyżej wspomniano, gdy wierzyciel domagając się zaopatrzenia wekslowego nakazu zapłaty klauzulą wykonalności, nawet nie twierdzi w swym wniosku, że dłużnik zasądzonej od niego sumy wekslowej nie zapłacił.

Powyższe rozważania, wskazują zatem niedwuznacznie na to, że postanowienie sądu, nadające tytułowi egzekucyjnemu, klauzulę wykonalności, jest zawsze i wszędzie warunkiem prowadzenia egzekucji a przede wszystkim jej wszczęcia przeciw dłużnikowi. Jak wogóle bez tytułu egzekucyjnego, (**Korzonek**: str. 436) tak i na podstawie tytułu egzekucyjnego, niezaopatrzonego klauzulą wykonalności, nie można wszcząć egzekucji, a wszczęta ulega umorzeniu. Dlatego podnieść należy, wbrew zdaniu **Allerhanda** (str. 40 i 41), że nadanie klauzuli wykonalności ma znaczenie raczej **konstytutywne**, bo wymaga jej także i wyrok sądowy, z rygorem natychmiastowej wykonalności, z art. 355 K. p. c. (przeciwnie **Allerhand**, str. 40) jak i **postanowienie zabezpieczające** z art. 844, 848, i nast. K. p. c. (przeciwnie **Allerhand**: str. 41, za tym zdaniem **Korzonek**: str. 436, **Richter**: str. 370 jak i stała judykatura sądowa). Zdecydowanie bowiem orzekła cała izba Sądu Najwyższego z 23 lutego 1935, C. Prez. 63/64, że niezbędne jest zaopatrzenie klauzulą wykonalności tak orzeczeń sądowych natychmiast wykonalnych z mocy samego prawa lub z mocy postanowienia sądu, i to zarówno tych orzeczeń, które są tytułami egzekucyjnymi, sensu stricto, jak i tych, które są tylko **tytułami zabezpieczenia**.

Przeciwnie stanowisko, odebrałoby zresztą zawsze dłużnikowi możliwość obrony, przeciwko wszczętej przeciw niemu egzekucji (K. p. c. nie odróżnia egzekucji ostatecznej od egzekucji dla zabezpieczenia pod względem technicznym, a także i materialnym) także w drodze zażalenia z art. 538 K. p. c., pozostawiając mu jedynie pozew z art. 566 K. p. c., co nie mogło chyba leżeć w intencji ustawodawcy. Dłużnik bowiem

byłby w tym wypadku skazanym na dowód środków obronnych jedynie z arsenału art. 566 K. p. c. a ponadto byłaby jego sytuacja i dlatego utrudnioną i niejasną, gdyż nie wiedziałby on, jakim to zdarzeniom z art. 566 § 1 ust. 1 K. p. c. ma przeczyć, skoro wydanie klauzuli wykonalności na żadnych okolicznościach nie było oparte z tej prostej przyczyny, gdyż klauzuli wykonalności sąd wogóle... nie nadał, a zatem byłaby to walka z wiatrakami.

To właśnie wyrażenie ustawowe z art. 566 § 1 ust. 1 K. p. c. „jeżeli dłużnik **przeczy zdarzeniom**, na których było oparte wydanie klauzuli wykonalności“ stanowi konstrukcyjny i logiczny pomost między tym artykułem i powództwem na nim opartym, a zażaleniem z art. 538 K. p. c. Jeżeli bowiem wierzyciel nawet nie **twierdzi** w swym wniosku skierowanym do sądu o uzyskanie klauzuli wykonalności, że zaszły zdarzenia, uzasadniające nadanie klauzuli wykonalności, nie ma oczywiście dłużnik możliwości i obowiązku tym zdarzeniom po myśli art. 566 § 1 ust. 1 K. p. c. przeczyć. Sytuacja jest zatem jasna i prosta, oba te przepisy harmonijnie się uzupełniają, tworząc organiczną całość.

Dłużnikowi zawsze przysługuje prawo równoczesnego wytoczenia zażalenia z art. 538 K. p. c. i pozwu z art. 566 § 1 ust. 1 K. p. c. podobnie, jak ma wolną rękę w dowolnym wyborze, w którymkolwiek z tych środków procesowych. Z rozważań naszych jednak wynika, że decydując się na wybór między tymi środkami, rozważy dłużnik, że inna jest sytuacja procesowa jego w jednym i drugim wypadku. Gdy bowiem dłużnik przy zażaleniu z art. 538 K. p. c. skrepowany jest wyżej podanymi momentami i okolicznościami, które muszą mu stać do dyspozycji, jeżeli chce zwalczyć skutecznie postanowienie sądu o nadanie klauzuli wykonalności danemu tytułowi egzekucyjnemu i stworzenie w ten sposób przeciw sobie tytułu egzekucyjnego, i w konsekwencji toczące się przeciw niemu postępowanie egzekucyjne, to w sporze z art. 566 § 1 ust. 1 K. p. c. znajduje się on w zwykłej sytuacji strony procesowej, za wyjątkiem **wyłącznej** właściwości sądu z art. 566 § 2 K. p. c. oraz prekluzji zarzutów z art. 568 K. p. c., i może zresztą zasadność swego roszczenia przed sądem wykazywać wszelkimi przez ustawę dopuszczonymi środkami dowodowymi. Wprawdzie dłużnik występując jako powód ma sytuację procesową gorszą od wierzyciela-pozwanego, gdyż wedle ogólnych zasad procesowych (**Gołąb**: str. 236) zgaśnięcie swego obowiązku, winien wykazać ten, kto się na to powołuje, a więc dłużnik. Sposobem obrony dla dłużnika jest w tym wypadku wytoczenie wierzycielowi procesu, albowiem idzie o orzeczenie, odnośnie obowiązków prawnych dłużnika, a więc o przedmiot postępowania spornego. Jednak i sytuacja wierzyciela się zmieni. W szczególności sąd procesowy z art. 566 § 1 ust. 1 K. p. c. nie postąpi tak,

jak sąd przy nadaniu klauzuli wykonalności, wierząc niejako na ślepo wszystkim twierdzeniom wierzyciela, że zaistniały zdarzenia, uzasadniające nadanie klauzuli wykonalności, lecz te swoje twierdzenia będzie musiał ten wierzyciel obecnie, jako pozwany udowodnić zgodnie z przepisami ustawy procesowej, choćby tylko we formie obrony przeciw sprzecznym twierdzeniom dłużnika-powoda. Niemalą korzyścią procesum, przede wszystkim dla dłużnika będzie i to, że strony będą mogły przeprowadzić swój proces aż do instancji kasacyjnej, walcząc w dwóch instancjach merytorycznych o fakty i prawo, a w instancji najwyższej tylko o prawo.

Szkoda, jakaby mogła wynikać dla dłużnika, gdy nadano przeciw niemu klauzulę wykonalności i prowadzono by przeciw niemu egzekucję mimo, że dłużnik wykazuje i twierdzi tak w pozwie z art. 566 § 1 ust. 1 K. p. c. jak i w zażaleniu z art. 538 K. p. c., że egzekucja toczy się przeciw niemu bez jakiegokolwiek uzasadnienia faktycznego i prawnego, została obwarowaną przepisem art. 420 § 2 K. p. c. oraz przepisem art. 568 § 2 K. p. c. Przepisy te stanowią niejako wentyl bezpieczeństwa dla dłużnika, nad którym miecz Damoklesa właściwie już zawisł. Swobodna jednak ocena sądu w kwestii zawieszenia postępowania egzekucyjnego już się toczącego w myśl powyższych przepisów, ma wytrącić broń z ręki niesumiennej dłużników, chcących działać jedynie na zwłokę. Ostatecznie bowiem celem egzekucji jest realizacja orzeczenia sądowego przez wierzyciela, który domaga się od dłużnika tylko tego, co mu sąd przyznał po znoonej nieraz i długotrwałej walce.

Jeżeli wyżej stwierdziliśmy, że dłużnikowi przysługuje prawo równoczesnego wytoczenia sporów tak z art. 538 K. p. c. i art. 566 § 1 ust. 1 K. p. c. to oczywiście należy się z tym liczyć, że w obu tych wypadkach, mogą zapaść w drodze instancji, rozmaite orzeczenia. Przede wszystkim stwierdzić należy, że trudno przypuścić, by ostateczne orzeczenia zapadłe po myśli art. 538 K. p. c. i z pozwu na podstawie art. 566 § 1 ust. 1 K. p. c. miały ten sam walor. Trudno wprowadzić skonstruować praktyczny wypadek, by spór z art. 566 § 1 ust. 1 K. p. c. został ukończony przed wydaniem postanowienia na skutek zażalenia z art. 538 K. p. c., lecz śmiało twierdzić można, powołując się na powyższe wywody, że przegrana zażalenia z art. 538 K. p. c. nigdy nie przesądza kwestii wygranej z pozwu z art. 566 § 1 ust. 1 K. p. c., w odwrotnym jednak wypadku zajdą, zdaje się, warunki, z art. 380 i nast. K. p. c. Należy bowiem przypuszczać, że orzeczenie wywalczone w drodze zwyczajnego sporu, a kończącego się może nawet w instancji ostatniej, przy zastosowaniu pełnej swobody procesowej, musi mieć większy walor w obliczu prawa, aniżeli orzeczenie, zapadłe w drodze zażale-

nia, gdzie już sama bezpośrednio przed sądem orzekającym (art. 421 § 3 ust. 2 K. p. c.), nie mówiąc już o innych momentach, jak przeprowadzenie dowodów, należeć będzie do rzadkości.

W dalszym ciągu zastanawiając się nad zbiegiem konkurencyjnym niejako obu tych środków prawnych, przyjąć należy, że o ileby w toku sporu z art. 566 § 1 ust. 1 Kpc. sąd zażaleniowy z art. 538 Kpc. orzekł zgodnie z wnioskami zażaleniowymi i uchylił zaskarżone postanowienie, nadające tytułowi egzekucyjnemu klauzulę wykonalności, natenczas dłużnik-powód ograniczy żądanie pozwu z art. 566 § 1 ust. 1 K. p. c. oczywiście do kosztów sporu. Umorzenia bowiem wówczas egzekucji ani nie może się domagać, ani niema do takiego żądania żadnego interesu, a to wobec przepisu art. 526 K. p. c. Skoro bowiem na skutek zażalenia dłużnika, postanowienie sądu I, nadające tytułowi egzekucyjnemu klauzulę wykonalności zostało zmienione w całości lub w części, to oczywiście wszczęte w międzyczasie postępowanie egzekucyjne, zostanie w całości lub w części umorzone po myśli art. 526 K. p. c. Okaże się bowiem brak wszelkiej lub choćby tylko częściowej podstawy prawnej dla dalszego prowadzenia egzekucji, gdyż wynik zażalenia ma siłą faktu moc wsteczną działając *ex tunc* a nie *ex nunc* (art. 567 § 1 ust. 3 K. p. c.).

Zapłatywanie, że oddalenie zażalenia z art. 538 K. p. c. nie stanowi powagi rzeczy osądzonej dla powództwa z art. 566 § 1 ust. 1 K. p. c. wyraził Sąd apelacyjny lwowski w sprawie do sygn. akt. I CA 460/35, a pogląd ten znalazł pełne uznanie także w instancji kasacyjnej (O. S. N. 22. II. 1937, C II 2639/36).

Kończąc, stwierdzić należy, że przepisy art. 538 i 566 § 1 ust. 1 K. p. c. znalazły się na właściwych miejscach i stanowią obok skargi na czynność komornika z art. 512 K. p. c. bardzo skuteczną obronę przeciwko niesłusznej egzekucji, mającej wprowadzić wierzyciela bez podstawy faktycznej i prawnej w sferę posiadania dłużnika. Podnosi jednak **zasadnie** Richter (str. 406 zgodnie z tezą Sądu Najwyższego z 19. IX. 1936 C II 897/36), że powództwo z art. 566 § 1 ust. nie może nigdy polegać na zaprzeczeniu istnienia ważności lub autentyczności samego tytułu egzekucyjnego, albowiem w tym wypadku dłużnik wniesie **powództwo negatywne o ustalenie** (art. 3 K. p. c.) a zapadły dlań **korzystny wyrok** w tym sporze przedstawiać się będzie jako **zdarzenie**, na którym oprzec będzie można powództwo z art. 566 § 1 K. p. c.

Ta kwestia jednak leży poza widnokresem obecnych rozważań.

STANISŁAW GOLDBERGER (Nowy Sącz)

Tłumaczenie oświadczeń woli według Kodeksu zobowiązań.

I. Uwagi ogólne.

Źródłem stosunku obowiązkowego jest albo oświadczenie woli zarówno jednostronne, jak i dwustronne, czyli umowa, albo pewien stan faktyczny, z którym ustawa łączy powstanie zobowiązania. Zasada ta znalazła ustawowe unormowanie w art. 1 Kod. zob., przy czym, jak zaznaczył prof. Till¹⁾, dla celów prawodawczych wystarczy, jeżeli podzielimy przyczyny tworzenia się zobowiązań na akty prawne (ex voluntate) i inne stany faktyczne (ex re), z którymi ustawa łączy powstanie zobowiązań.

Rozważając „oświadczenie woli“ jako źródło zobowiązań zająć się należy przede wszystkim wykładnią art. 107 i 108 Kod. zob., normujących problemy związane z **tłumaczeniem oświadczeń woli**. W pierwszym rzędzie zastanowić się wypada nad podłożem ustawowego unormowania tych przepisów i nad ratio legis powołanych norm.

Jasną jest rzeczą, że słowa wielokrotnie nie mogą oddać sensu zawartej umowy, gdyż bogactwo myśli przewyższa o wiele możliwość doboru wyrażań, a strony zawierając umowę ustną omawiają szczegółowo związane z umową kwestie, których jednak następnie w umowie pisemnej nie zamieszczają. Często też osoby, składające ustnie lub nawet na piśmie oświadczenia woli, wyrażają się w ten sposób, że dopiero posługując się wnikliwym rozumowaniem można dojść do właściwego znaczenia złożonego oświadczenia. Tego przypadku uniknąć w żaden sposób nie można, gdyż nie wszyscy kontrahenci mają znajomość przepisów prawa i wyrażań prawnych i wskutek tego ubierają swą wolę w szatę słowną, treściowo nie odpowiadającą ich woli. Rozumie się samo przez się, że przez taki nieodpowiedni dobór słów można całkowicie zniekształcić właściwą treść oświadczenia woli i zawrzeć bezwiednie umowę inną, normowaną odmiennymi przepisami prawnymi od tej, którą strony rzeczywiście chciały zawrzeć. Wątpliwości te mogą zatem wynikać z dwuznaczności wyrazów, użytych przez składającego oświadczenie woli, z nieznaności terminologii prawniczej lub wogóle technicznej, albo też z nieznaności języka, w którym złożono oświadcze-

¹⁾ w motywach do art. 1 projektu Kod. zob.

nie woli²⁾. Takim wypadkom ustawodawca chce zapobiec przez zamieszczenie w ustawie tak zwanych **reguł interpretacyjnych**, mających za zadanie stworzenie podstawy pod możliwość doszukania się w akcie prawnym, pochodzącym od stron, właściwego, zamierzonego przez strony, sensu umowy, czy jednostronnego oświadczenia woli.

Jak słusznie już **Windscheid** zauważył³⁾, wykładnia aktu woli lub umowy zbliżoną jest do interpretacji ustawy, z kilku wszakże wyjątkami. I tak w pierwszym rzędzie brak tu interpretacji autentycznej⁴⁾. Wprawdzie niektórzy uczeni stoją na stanowisku, że wykładnia umowy, dokonana przez strony, kontrahujące ma znaczenie interpretacji autentycznej⁵⁾, jednakowoż stanowisko to nie jest uzasadnione, zwłaszcza, gdy się zważy, że strony przez dowolną wykładnię mogą z zawartej umowy stworzyć umowę zupełnie inną, realizującą zupełnie inną instytucję prawną⁶⁾. Z tego względu, jak to podnosi **Pfersche**⁷⁾, do wykładni oświadczenia woli, stosować należy jedynie interpretację gramatyczną i logiczną, podczas gdy interpretacja systematyczna i autentyczna musi odpaść.

W rozmaitych tendencjach wykładni oświadczeń woli zaznaczyły się dwie konstrukcje: Konstrukcja wykładni z punktu widzenia **subiektywnego** i z punktu widzenia **obiektywnego**, przy czym konstrukcja pierwsza opierała się na przyjęciu treści oświadczenia woli w sposób, w jaki rozumiał je składający dane oświadczenie woli⁸⁾, druga natomiast na przyjęciu znaczenia danego oświadczenia w sposób, w jaki zrozumiała je osoba, wobec której zostało ono złożone⁹⁾. Obie powyższe konstrukcje nie rozwiązywały należycie zagadnienia, gdyż pierwsza szermowała zbyt pojęciem **woli wewnętrznej**, tzw. rzeczywistej, podczas gdy druga opierała się na przyjęciu znaczenia, jakie współkontrahent przypisywał złożonemu oświadczeniu. Ponieważ ani jedna, ani druga konstrukcja nie dawała pewności racjonalnego ujęcia problemu, przeto nowsza nauka stworzyła konstrukcję woli ujawnionej przy przyjęciu całokształtu okoliczności, jako podłoża wykładni¹⁰⁾.

2) Domański: „Instytucje Kodeksu Zobowiązań”, 1936, str. 206.

3) w pracy p. t.: „Pandektenrecht”, § 84 a).

4) Boecking: „Pandektenrecht”, § 117.

5) Koch: „Das Recht der Forderungen”, Tom II, str. 222.

6) Hasenöhrl: „Das oesterr. Obligationenrecht”, str. 687.

7) „Irrthumslehre”, str. 104.

8) por. Holzschuher: „Die Theorie des allg. Civilrechts”, T. I str. 439, oraz Schlossmann: „Der Vertrag”, str. 118 i nast.

9) Mommsen: „Obligationenrecht”, T. II, str. 96.

10) Krainz—Pfaff—Ehrenzweig: „System des allg. Privatrechts”, str. 307 i nast.; por. Unger: „System des oest. allg. Privatrechts” § 85 i Steinbach: „Treu und Glauben im Verkehr”, Gerichtszeitung, 1900. Nr. 1-4.

Przy tłumaczeniu oświadczeń woli można posługiwać się interpretacją **gramatyczną i logiczną**. Gramatyczną o tyle, o ile kładzie ona nacisk na przyjęcie znaczenia pewnych, używanych w obrocie słów, mających oddać utarte pojęcie, względnie wyobrażenie, a to w pewnych okolicach, dzielnicach kraju i t. p.¹¹⁾, albo też pewne specjalne pojęcie, używane w specyficznym znaczeniu¹²⁾. Logiczną zaś o tyle, o ile pozwala nam ona osądzić znaczenie słów w związku z całokształtem okoliczności, bądź poprzedzających, bądź towarzyszących składanemu oświadczeniu woli¹³⁾.

Te dwa sposoby wykładni oświadczeń woli mogą rzucić pewne światło na rodzaj i charakter złożonego oświadczenia woli. Aby jednak dać pewne wytyczne, w jakim kierunku ma iść wykładnia oświadczenia woli zamieszcza ustawodawca w ustawie przepisy, a to wspomniane reguły interpretacyjne.

Na tego rodzaju normach interpretacyjnych śledzić można bieg historii w kształtowaniu się prawa. Formalizm dawnego prawa nie znał takich norm, gdyż stał na stanowisku, że oświadczenie woli złożone przez stronę wiąże w tej formie, w jakiej zostało wypowiedziane. Tym odznaczało się *ius strictum* i od tego odbiegło nowsze ustawodawstwo, owiane duchem liberalizmu, przyjmując jako naczelną zasadę **tłumaczenie oświadczeń woli** w sposób odpowiadający wymogom dobrej wiary i zwyczajom uczciwego obrotu. Również wykonanie zobowiązań opierać się musi na **dobrej wierze**, jako zasadniczym czynnikiem ważności zobowiązania. Zasada ta znalazła swój wyraz w szeregu przepisów i naszego Kodeksu zobowiązań, wśród których na pierwszy plan wybija się art. 189, w myśl którego strony winny wykonywać zobowiązania zgodnie z ich treścią, w sposób, odpowiadający wymaganiom dobrej wiary i zwyczajom uczciwego obrotu. W przepisie tym chodzi o zaznaczenie, że spełnienie świadczenia powinno odpowiadać nie tylko treści zobowiązania i przepisom ustawy, lecz zarazem także wymaganiom uczciwego obrotu, t. zn., że nie może być uważane za prawidłowe takie spełnienie, które chociażby odpowiadało treści zobowiązania, nosiło na sobie w konkretnym przypadku piętno niezgodności z tym, czego wymaga uczciwość w obrocie¹⁴⁾. Według ust. 2 art. 189 Kod. zob. dobra wiara i zwyczaje uczciwego obrotu obowiązują obie strony przy wykonaniu zobowiązań. Jeżeli sposób wykonania zobowiązania nie wpływa wyraźnie z umowy lub z przepisów ustawy, powinno brać się pod uwagę zwyczaje

11) Winiwarter: „Das oester. bürgerliche Recht”, T. IV, str. 74 i nast.

12) Schiffner: „Systematisches Lehrbuch des oester. allg. Zivilrechts”, str. 60.

13) Winiwarter: o. c., T. IV, str. 74.

14) Tili: Motywy do art. 128 projektu Kod. zob.

uczciwego obrotu, czyli sposoby wykonania, przyjęte powszechnie w stosunkach tego samego rodzaju.

Te same zasady obowiązują wierzyciela, żądającego od dłużnika spełnienia świadczenia w sposób, zgodny formalnie z treścią zobowiązania, lecz zdradzający chęć szykanowania dłużnika (zakaz szykanowania wypływa z treści art. 135 K. z.), bezwzględne gniebienie go i t. p., albo uchylającego się od przyjęcia świadczenia pod fałszywym pozorem, że sposób wykonania zobowiązania nie odpowiada rzekomo treści zobowiązania, wymaganiom dobrej wiary i zwyczajom uczciwego obrotu¹⁵⁾.

Przepisy art. 107 i 108 Kod. zob. miały swój pierwowzór w uchylonych przepisach dzielnicowych, a mianowicie w § 914 i 863 ust. 2 ustawy cyw. austr., § 157 i 242 Kodeksu cyw. niem. i art. 1134 i 1159 Kodeksu Napoleona. We wszystkich tych przepisach przewija się intencja ustawodawcy normowania zdarzeń, zachodzących w obrocie, w sposób, któryby strzegł interesów obrotu, — i dlatego też główny nacisk kładą przepisy te na **dobłą wiarę i zwyczaje uczciwego obrotu**. W przepisach tych art. 107 i 108 odzwierciedla się — jak motywa zaznaczają — ogólna zasada, że wszystkie umowy obligacyjne są umowami bonae fidei.

II. Art. 107 Kod. zob.

Art. 107 Kod. zob. ma brzmienie następujące:

„Oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, dobra wiara i zwyczaje uczciwego obrotu“.

Przepis ten odnosi się zatem do wszelkich oświadczeń woli, t. j. zarówno jednostronnych aktów prawnych jak i umów, podczas gdy następny art. 108 jest normą interpretacyjną, szczególną odnośnie umów, t. j. zgodnych oświadczeń woli dwóch stron, z których jedna zobowiązuje się do świadczenia, a druga zobowiązanie to przyjmuje (art. 50 Kod. zob.).

Kwestie związane z oświadczeniem woli reguluje art. 29 Kod. zob. W myśl tego przepisu 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. Oświadczenie woli jest to „przejaw woli, uczyniony świadomie w tym zamiarze, aby o woli oświadczonego dowiedział się kto inny“¹⁾. Z różnych teoryj naukowych Kod. zob. wybrał t. zw. **teorię zaufania**, opierającą się na przyjęciu treści aktu

¹⁵⁾ Domański: o. c., str. 739.

¹⁾ Korzonek—Rosenblüth: „Kodeks zobowiązań”, II wyd., str. 70.

prawnego w sposób, w jaki treść ta przez inne osoby obiektywnie mogła być rozumiana, przy czym **rozbieżność** między wolą rzeczywistą (powziętym postanowieniem), a ujawnionym oświadczeniem woli (zewnątrznym przejawem woli z zamiarem wywołania skutków prawnych) może mieć tylko wyjątkowo skutki prawne, jeżeli zachodzą warunki, podane w art. 31—45 o wadach oświadczenia woli ²⁾.

Art. 29 zrównuje wyraźne oświadczenie woli, dokonane zapomocą słów i powszechnie przyjętych znaków, z t. zw. dorozumianym oświadczeniem woli, które w myśl tegoż artykułu tworzy zachowanie się, nie budzące w **danych okolicznościach** wątpliwości co do treści oświadczenia. Zachowanie się to może być albo pozytywne, jak potwierdzenie czynności (art. 101, 120 i 204), dobrowolne wykonanie umowy (art. 68 i 101 § 4) ³⁾, — albo bierne, np. niereagowanie na zawiadomienie z art. 116 § 1 (jest ono upoważnieniem do dalszego prowadzenia sprawy) — i t. d. ⁴⁾. Odpowiada to myśli przewodniej ustawodawcy, że z reguły prawo liczy się z każdym oświadczeniem woli, choćby nie tylko nie było złożone w jakiejś określonej formie (piśmiennej, notarialnej i t. p.), ale nawet nie było złożone zapomocą środków przeznaczonych do porozumiewania się, a więc do wyrażenia woli, jak słowa, lub pewne przyjęte gesty, lecz było złożone w sposób dorozumiany, konkludentny ⁵⁾.

W myśl art. 107 Kod. zob. decydującymi czynnikami przy tłumaczeniu oświadczeń woli są **w związku z całokształtem okoliczności** wśród których oświadczenie złożono, dobra wiara i zwyczaj uczciwego obrotu.

Kodeks zobowiązań w części ogólnej kilkakrotnie powołuje się na **okoliczności**, towarzyszące pewnemu zdarzeniu, a mające doniosłość prawną, jak n. p. w art. 29, 33, 41 i 93

²⁾ Korzonek—Rosenblüth: o. c., str. 71.

³⁾ por. art. 525 Kod. handl., w myśl którego wystawienie towaru w miejscu sprzedaży na widok publiczny z oznaczeniem ceny uważa się za ofertę.

⁴⁾ Peiper: „Kodeks zobowiązań”, str. 50; por. art. 526 Kod. handl., w myśl którego jeżeli kupiec, którego przedsiębiorstwo obejmuje załatwianie cudzych interesów, otrzyma ofertę do załatwienia takiego interesu od osoby, z którą pozostaje w stałych stosunkach handlowych, obowiązany jest do bezwzględnej odpowiedzi; jego milczenie uważa się za przyjęcie oferty; — i art. 501 § 3 Kod. zob., który przepisuje obowiązek odszkodowania w razie zaniechania zawiadomienia o nieprzyjęciu zlecenia przez osobę ustanowioną przez władzę do spełniania czynności dla drugih, lub trudniąca się tym zawodowo.

⁵⁾ Motywy Komisji Kodyf. do ostat. tekstu Kod. zob. w opracowaniu Longchamps.

§ 3, wkońcu w art. 107, stanowiącym przedmiot niniejszych rozważań. W części szczegółowej mówi Kodeks o „okolicznościach“ m. i. w art. 158, 159, 162, 163, 252, 267, 298, 470 § 2, 500 § 1, 503 § 1, 527 § 1 i t. d. Z przepisów tych na szczególne zaznaczenie zasługuje art. 470 § 2, w myśl którego ważnymi powodami rozwiązania umowy są **okoliczności, które sprawiają**, że nie można zgodnie z **wymaganiami dobrej wiary** żądać od strony, aby pozostawała z drugą stroną w stosunku pracy.

Przez **okoliczności** rozumieć należy te wszystkie zaszłości, które bądź towarzyszyły zdarzeniu prawnemu, bądź poprzedziły to zdarzenie i wywarły wpływ na jego zaistnienie.

Dobra wiara polega na zaufaniu, jakie strony przy składaniu oświadczenia woli mogą mieć wzajemnie do siebie tj. na zaufaniu do uczciwości wzajemnej (ut inter bonos bene agere oportet et sine fraudatione). Wymóg dobrej wiary, której istotą jest zaufanie, powoduje, że przy tłumaczeniu oświadczenia woli należy dążyć do tego, aby — o ile na to ustawa pozwala — uznać oświadczenie woli za ważne, ewentualnie w odmiennej postaci (t. zw. konwersja aktu prawnego), np. niedozwolone wydzierżawienie koncesji można czasem pojąć jako dzierżawę samego przedsiębiorstwa z urzędzeniem, ustanowienie kaucji na książeczce oszczędnościowej P. K. O., o ile jest niedozwolone jako ustanowienie zastawu, należy pojąć jako cesję i t. p. ⁶⁾). Tą właściwością różni się nowoczesne prawo obligacyjne od formalizmu dawnych praw, właściwością, przyjmującą jako *spiritus movens* składanych oświadczeń woli wskazania *bonae fidei*. Jak słusznie zauważył prof. Till ⁷⁾, często oświadczenie woli nie jest dokładne i wyczerpujące. W tym przypadku będzie rzeczą sędziego uzupełnić oświadczenie woli w sposób, jaki najlepiej odpowiada **domniemanej woli** strony. We wszystkich przypadkach dokonaną czynność należy oceniać zgodnie z zamiarem i celem stron, składających oświadczenia woli ⁸⁾). W tym właśnie celu wskazuje art. 107 na okoliczności, towarzyszące oświadczeniu woli i na wymóg dobrej wiary przy wykładni oświadczenia woli. Każdy ma prawo polegać na oświadczeniu drugiego i ma prawo tak je rozumieć, jak się je powinno rozumieć wedle zasad *bonae fidei*. Przejawia się w tym dążenie Kodeksu do utrzymania transakcyj prawnych na odpowiednim poziomie etycznym ⁹⁾).

Drugim czynnikiem przy tłumaczeniu oświadczeń woli jest **wzgląd na zwyczaj uczciwego obrotu**. Przez zwyczaj rozu-

⁸⁾ Korzonek—Rosenblüth: o. c., str. 259—260.

⁷⁾ Motywy do art. 17 projektu Kod. zob.

⁸⁾ Domański: o. c., str. 206.

⁹⁾ Longchamps: Uzasadnienie do art. 107 Kod. zob.

mieć należy przestrzeganie wykonywania czynności w przeświadczeniu, że wykonywanie to odpowiada zasadzie słuszości¹⁰⁾. Tym charakterem faktycznym różni się zwyczaj od prawa zwyczajowego, stanowiącego przepisy prawne, które obowiązują na podstawie ich faktycznego przestrzegania, polegającego na przeświadczeniu ogólnym, że przepisy, których się przestrzega, są prawem¹¹⁾.

Zwyczaj może być bądź powszechny, bądź partykularny. Ponieważ art. 107 Kod. zob. nie zawiera normy analogicznej do art. 1 Kod. handl., w myśl którego w stosunkach handlowych obowiązuje w braku przepisów Kodeksu handlowego i ustaw szczególnych powszechny prawo zwyczajowe, przeto również zwyczaj partykularny ma znaczenie dla art. 107 Kod. zob., jak również takie znaczenie ma zwyczaj szczególny, dotyczący pewnej tylko gałęzi życia. W razie różnicy między zwyczajami partykularnymi w miejscu złożenia oświadczenia woli przez stronę i w miejscu, dokąd drugiej strony oświadczenie to doszło, uwzględnić należy przede wszystkim zwyczaj miejsca złożenia oświadczenia woli, albowiem składający oświadczenie woli stosuje to oświadczenie do znanego sobie zwyczaju, a skoro wymaga się od niego uczciwości w obrocie, to należy mu taką samą uczciwość zapewnić i nie narażać go na możliwość zniekształcenia jego oświadczenia woli wskutek odmiennego zwyczaju miejsca pobytu drugiej strony.

Ustawa słusznie podkreśla, że zwyczaj musi być uczciwy. Uczciwym jest zwyczaj, który nie sprzeciwia się bezwzględnie obowiązującym przepisom, dobrym obyczajom, słuszości i porządkowi publicznemu. Okoliczność, że sam zwyczaj jest uczciwy, nie jest wystarczającą, gdyż art. 107 wymaga, aby ponadto jego zastosowanie *in concreto* było uczciwe ze względu na okoliczności, w których oświadczenie woli zostało złożone¹²⁾.

Jasnym jest, że zwyczaj winien być przez stronę składającą oświadczenie woli znany, aczkolwiek wystarczy, jak to słusznie podkreślają **Korzonek-Rosenblüth**¹³⁾, gdy dany zwyczaj zna jedna strona tylko i strona ta może zasadnie przypuszczać (teoria zaufania), że druga strona zna ten zwyczaj i poddaje się mu.

Projekt prof. Tilla w art. 15, odpowiadającym art. 29 Kod. zob., zawierał jeszcze ustęp, że nieważne są oświadcze-

¹⁰⁾ por. Tilsch: „Das A. B. G. B. und die Gewohnheit im Wandel des Jahrhunderts”, w Festschrift zur Jahrhundertfeier des A. B. G. B.. Wiedeń 1911, Tom II.

¹¹⁾ Zoll: „Prawo cywilne”, Tom I, str. 11.

¹²⁾ Korzonek—Rosenblüth: o. c., str. 260.

¹³⁾ o. c., str. 261.

nia woli całkiem niezrozumiałe i same z sobą sprzeczne. Lecz ustęp ten w konsekwencji zobowiązań opuszczono, gdyż z wynika z natury rzeczy i tego ustawa nie potrzebuje wypowiedzieć¹⁴⁾. Ustawodawca nie uznał też za wskazane wypowiedzieć w odniesieniu do oświadczeń woli tego co wypowiada ponadto § 133 Kod. cyw. niem., a mianowicie, że powinno się badać wolę **rzeczywistą**, gdyż pozostawałoby to niejednokrotnie w sprzeczności z przyjętą w Kodeksie **teorią oświadczenia**. Jeżeli oświadczenie woli można rozumieć zgodnie z zasadami dobrej wiary i zwyczajem uczciwego obrotu tylko w pewien sposób, należy przyjąć to znaczenie, chociażby wola rzeczywista składającego oświadczenie była inna¹⁵⁾ — Oczywiście jednak z natury rzeczy wynika, że dopóki wola rzeczywista nie sprzeciwia się kryteriom z art. 107, należy ją przede wszystkim uwzględnić, bo przeznaczeniem czynności prawnych jest wywoływanie tych skutków prawnych, które strona chce wywołać.

(Dokończenie nastąpi)

¹⁴⁾ Uzasadnienie projektu Kod. zob. w opracowaniu prof. Longchamps, str. 30.

¹⁵⁾ por. dzieło Schlossmanna: „Der Vertrag”, str. 118.

Z życia adwokatury.

I

W SPRAWIE MONOGRAFII P. T. „ADWOKATURA W POLSCE“.

W związku z wiadomościami zamieszczonymi w Nrze 7 (lipiec 1937) „Nowej Palestry“ w sprawie wstępnych czynności organizacyjnych, dotyczących monografii o adwokaturze w Polsce, dowiadujemy się, iż **Naczelna Rada Adwokacka** w Warszawie ustosunkowała się przychylnie do myśli stworzenia dzieła pod tyt. „Adwokatura w Polsce“ i wydelegowała do prac Komitetu członka Naczelnej Rady Adwokackiej **mec. Wacława Szumańskiego**. Obecnie Komitet lwowski odniósł się do wszystkich Rad Adwokackich w Polsce o wyznaczenie delegatów do Komitetu organizacyjnego.

Pierwsze posiedzenie Komitetu organizacyjnego ze współudziałem reprezentanta Naczelnej Rady Adwokackiej oraz delegatów Rad Adwokackich przewidywane jest na około połowę listopada b. r.

Po ukonstytuowaniu się pełnego Komitetu nastąpi podział pracy a tym samym dalszy etap realizacji dzieła, mającego dla adwokatury niepoślednie znaczenie.

II.

CZY ADWOKAT PEŁNIĄCY FUNKCJE STAŁEGO RADCY PRAWNEGO OBOWIĄZANY JEST DO SKŁADEK NA RZECZ FUNDUSZU WZAJEMNEJ POMOCY (UBEZPIECZENIA) ADWOKATÓW ?

Na posiedzeniu Wydziału Wykonawczego N. R. A., odbytym dnia 25 września 1937, rozpatrywano m. i. sprawę zasadniczej wagi, czy adwokat pełniący funkcje stałego radcy prawnego obowiązany jest do składek na rzecz Funduszu wzajemnej pomocy (ubezpieczenia koleżeńskiego) adwokatów, istniejącego przy Izbie Adwokatów, w której został na listę adwokatów wpisany.

W szczególności wniósł adwokat G. C. w Katowicach zażalenie do Rady Adwokackiej w Katowicach, na uchwałę Zarządu „Funduszu Wzajemnej Pomocy“ (unormowanego statutem uchwalonym przez Walne Zgromadzenie Adwokatów Izby Adw. w Katowicach), którą wezwano go o zapłacenie na rzecz Funduszu jednorazowej składki wyrównawczej w kwocie 2.300 zł., twierdząc w zażaleniu, iż w myśl art. 27 ust. 2 pr. o ustr. adw., nie ma obowiązku należenia do Funduszu Wzajemnej Pomocy Adwokatów, ponieważ, jako radca prawny R. G. W., podlega obowiązkowi ubezpieczenia w Z. U. S. i ma zapewnione ubezpieczenie emerytalne.

Rada Adwokacka w Katowicach postanowieniem z dnia 9 czerwca 1937 powołaną uchwałę zarządu Funduszu z dnia 9 marca 1937 utrzymała w mocy, a zażalenie adwokata G. C. pozostawiła bez uwzględnienia wychodząc z założenia, że stosunek radcy prawnego, jak to już wyjaśnił Sąd Najwyższy i Naczelna Rada Adwokacka, nie jest stosunkiem służbowym, uzasadniającym nałożenie do ubezpieczenia prawnopublicznego i że zgodnie z art. 27 pr. o ustr. adw., tylko adwokaci, pobierający emeryturę z innych funduszków, nie mają obowiązku należenia do organizacji wzajemnej pomocy adwokatów, a do takich adw. G. C. nie należy. Postanowienie to zaskarżył wymieniony do Naczelnej Rady Adwokackiej, powtarzając twierdzenia, iż jako radca prawny podlega obowiązkowi ubezpieczenia w Z. U. S. i tylko na własne żądanie może być od niego zwolniony i że art. 27 ust. 2 pr. o ustr. adw. winien być interpretowany rozszerzająco w tym znaczeniu, iż nie powinien dotyczyć tylko adwokatów, już pobierających emeryturę z innych funduszków, lecz i tych, którzy mają zabezpieczone prawo do emerytury, a nadto wysuwając nowy motyw, iż powołany statut nie został zatwierdzony przez Ministra Sprawiedliwości i Ministra Skarbu.

Wydział Wykonawczy N. R. A. postanowił zażalenie adwokata G. C. pozostawić **bez uwzględnienia**, przyjmując, że wszystkie **zarzuty zażalenia są bezzasadne** i dowodząc, iż wymieniony zaraz po uzyskaniu wpisu na listę adwokatów stara się uniknąć obowiązków, wypływających z należenia do korporacji w sposób nie zawsze właściwy. Stosownie do art. 27 ust. 1 pr. o ustr. adw., adwokaci opłacają na potrzeby Izby składkę wpisową, składki roczne, a ponadto, stosownie do uchwał Izby, inne jeszcze **składki na fundusze wzajemnej pomocy**, zaś stosownie do art. 3 powołanego statutu, **członkami Funduszu są wszyscy adwokaci** wpisani na listę adwokatów Izby Adwokackiej w Katowicach, którzy w myśl art. 27 pr. o ustr. adw. zobowiązani są opłacać składki na Fundusz Wzajemnej Pomocy Adwokatów. Z powyższego wynika, iż **adwokaci w zasadzie są obowiązani należeć do organizacji wzajemnej pomocy**, że od tego obowiązku są zwolnieni tylko ci, którzy już pobierają emeryturę z innych funduszków, a nie i ci, wbrew mniemaniu skarżącego, którzy mogą w przyszłości ją pobierać i przepis art. 27 ust. 2 pr. o ustr. adw. nie nasuwa w tym kierunku żadnych wątpliwości. — Charakter prawny czynności radcy prawnego, a mianowicie, iż adwokat radca-prawny nie pozostaje względem klienta ani w stosunku służbowym, ani w stosunku pracy najemnej i nie podlega obowiązkowi ubezpieczenia w Ubezpieczalni Społecznej został wyjaśniony przez Naczelną Radę Adwokacką w orzeczeniu Wydz. Wyk. z dnia 19 września 1936 r. („Palestra“ Nr. 19/36). Powołane przez skarżącego rozporządzenie Prezydenta z dnia 26 stycznia 1928 r. o kontroli ubezpieczeń (Dz. Ust. Nr. 9, poz. 64), a w szczególności art. 77—80 tegoż, jako dotyczące publicznych zakładów ubezpieczeń, do jakich Fundusz Wzajemnej Pomocy Adw. Izby Adwokackiej w Katowicach nie należy, nie mają i nie mogą mieć w przypadku zastosowania, natomiast, zgodnie z art. 34 p. 4 pr. o ustr. adw., do zakresu działania walnego zgromadzenia należy m. i. uchwalanie statutów wzajemnej pomocy, który to przepis powinien być skarżącemu znany. Statut powyższy został przez Zgromadzenie zatwierdzony, wskutek czego obowiązuje i skarżącego i dlatego zażalenie jego uwzględnione być nie może.

III.

W SPRAWIE TABLIC ORIENTACYJNYCH ADWOKATÓW ZAWIESZONYCH W CZYNNOŚCIACH.

Na posiedzeniu odbytym dnia 25 września b. r. **Wydział Wykonawczy N. R. A.** postanowił zarządzić, że **przez czas trwania orzeczonego w postępowaniu dyscyplinarnym zawieszenia adwokata tablice orientacyjne z jego nazwiskiem, umieszczone u wejścia domu, gdzie mieści się jego kancelaria**

i na drzwiach kancelarii, winny być bezwarunkowo usunięte. W myśl kilkakrotnych bowiem wyjaśnień Naczelnej Rady Adwokackiej tablica z nazwiskiem adwokata umieszczona tylko na domu, gdzie mieści się kancelaria adwokacka, ma na celu ułatwienie odnalezienia kancelarii i informowanie publiczności co do siedziby adwokata, który osobiście pełni swój zawód; zaś zastępcy adwokata zawieszonego w czynnościach nie wolno ani przyjmować klientów, ani wykonywać jakichkolwiek czynności zawodowych w kancelarii adwokata zawieszonego. Samemu adwokatowi zawieszonemu nie wolno kancelarii prowadzić, a wobec tego tablica orientacyjna mogłaby tylko wprowadzać publiczność w błąd, iż kancelaria adwokata zawieszonego nadal funkcjonuje.

IV.

Og. 2379/37.

PRZECIW BEZZASADNYM WNIOSKOM O WYŁĄCZENIE SĘDZIÓW.

(Okólnik Rady Adwokackiej z dnia 10/10. 1937.)

Doszło do wiadomości Rady Adwokackiej, że mimo okólnika Rady Adwokackiej z 22 września 1936 r. L. Og. 1732/36 powtarzają się wypadki zgłaszania wniosków o wyłączenie Sędziów dla błahych lub oczywiście bezzasadnych przyczyn.

Ten stan rzeczy bezwzględnie nadal tolerowany być nie może jako ubliżający powadze Sądu i godności stanu adwokackiego, wobec czego imieniem Rady Adwokackiej muszę zwrócić uwagę wszystkich Kolegów-Członków lwowskiej Izby Adwokackiej, że każdy tego rodzaju wypadek, który dojdzie do wiadomości Rady Adwokackiej bezzwłocznie odstąpiony będzie Rzecznikowi dyscyplinarnemu do ścigania.

Kolegów-Delegatów Rady Adwokackiej proszę, by w interesie powagi i godności stanu bacznie zwracali uwagę na tego rodzaju niewłaściwości, w czas im zapobiegali a w razie niemożliwości ich usunięcia zdarzające się wykroczenia podawali do wiadomości Rady Adwokackiej.

Równocześnie Rada Adwokacka zwraca się z prośbą do Pana Prezesa Sądu Apelacyjnego we Lwowie, o polecenie podległym Mu Sądom, by o wspomnianych wyżej wykroczeniach zawiadamiały bezzwłocznie Radę Adwokacką we Lwowie.

Wyrażam nadzieję, że Panowie Koledzy w dobrze zrozumianym interesie własnym i całej naszej Palestry zastosują się bezwzględnie do mego ostrzeżenia.

Dzian Rady Adwokackiej:
Dr. Bruno Pokorny w. r.

V.

REGULAMIN DOTYCZĄCY APLIKACJI.

I.

§ 1. Adwokat przyjmując patronat nad aplikantem jest w zasadzie obowiązany zatrzymać go aż do ukończenia aplikacji. Rozwiązanie stosunku wynikającego z patronatu może nastąpić za zgodą obu stron lub z ważnych przyczyn każdej chwili, natomiast w innych wypadkach za 2 miesięcznym zapowiedzeniem.

§ 2. Zarówno patron jak i aplikant są niezależnie od siebie obowiązani zawiadomić bezzwłocznie Radę Adwokacką o rozwiązaniu stosunku wynikającego z patronatu.

II.

§ 1. Aplikacja jest w zasadzie płatną od chwili uzyskania przez aplikanta prawa zastępowania w myśl art. 107 przed Sądem.

§ 2. Używanie aplikanta do czynności nie pozostających w ścisłym związku z aplikacją jest niedopuszczalne.

III.

§ 1. W razie nieusprawiedliwionej przerwy w aplikacji ponad rok skreśla się z listy aplikanta.

IV.

§ 1. Ponieważ jest zadaniem patrona zawodowo wychować i wykształcić aplikanta, przeto patronem nie może być adwokat, którego agendy zawodowe nie dają możliwości należytego praktycznego i teoretycznego wykształcenia aplikanta, lub który nie daje gwarancji odpowiedniego przysposobienia aplikanta do zawodu (art. 15).

§ 2. Rada Adwokacka może odmówić zezwolenia na objęcie patronatu adwokatowi zalegającemu uporczywie z zapłatą grzywn lub kosztów dyscyplinarnych albo też składek do funduszków izbowych, pobierającemu zasiłki z Funduszu Wsparć, o ile od ostatniej raty zasiłkowej nie minęły jeszcze 2 lata, tudzież adwokatowi, który rozwiązał jednostronnie stosunek wynikający z patronatu z poprzednim aplikantem w sposób kolidujący z obowiązkami patrona.

V.

§ 1. O ile aplikant ubiega się o wpis u adwokata, który wogóle jeszcze lub przez ostatnich 12 miesięcy nie miał aplikanta, rozstrzyga o wpisie Rada Adwokacka.

§ 2. We wszystkich innych wypadkach, o ile nie zachodzi jedna z przeszkód, o których mowa w ust. IV-ym, rozstrzyga o wpisie pozytywnie Referent dla spraw aplikantów za aprobatą Dziekana lub Wicedziekana Rady.

§ 3. Jeżeli jednak zachodzi taka przeszkoda lub rozbieżność zdań pomiędzy Referentem a Aprobantem, decyduje Rada Adwokacka.

§ 4. Do wyłącznej kompetencji Rady Adwokackiej należy wpis kandydatów i aplikantów, którzy bądź poraz pierwszy ubiegają się o umieszczenie na liście aplikantów Izby Lwowskiej, bądź też przerwali byli aplikację na okres ponad 6 miesięcy.

VI.

§ 1. Kandydat ubiegający się po raz pierwszy o wpis na listę aplikantów Izby Lwowskiej winien dołączyć do podania następujące dokumenty:

- a) metrykę chrztu wzgl. urodzenia,
- b) dowód posiadania obywatelstwa polskiego,
- c) świadectwo dojrzałości,
- d) świadectwo ukończenia studiów prawniczych i złożenia przepisanych w Polsce egzaminów,
- e) curriculum vitae,
- f) zaświadczenie niekaralności,
- g) oświadczenie, czy, kiedy i z jakim rezultatem ubiegał się o wpis w innej Izbie jak najmniej czy wykonuje zajęcie lub pracę albo zajmuje stanowisko, o których mowa w art. 29 pr. o ustr. adw.

h) o ile odbywał już aplikację sądową lub adwokacką w innej Izbie — jednoświadcstwo zatwierdzone przez właściwą władzę,

i) oraz winien wymienić w podaniu nazwiska przynajmniej trzech osób, zajmujących odpowiednie stanowisko społeczne, które mogłyby udzielić Radzie Adwokackiej informacji o kandydacie.

§ 2. Biuro Izby przedłoży podanie odpowiadające powyższemu przepisowi Referentowi, który odniesie się pisemnie o informację o kandydacie, zakreślając 2 tygodniowy czasokres do odpowiedzi:

a) przynajmniej do dwóch osób wskazanych przez kandydata,

b) do Delegacji Rady Adwokackiej, a w jej braku przynajmniej do dwóch adwokatów zamieszkałych w miejscu stałego pobytu kandydata, o ile znajduje się ono w okręgu tut. Izby,

c) do Stowarzyszenia aplikantów adwokackich we Lwowie i ewent. do jego prowincjonalnych oddziałów,

d) innych źródeł informacyjnych, które referent uzna za odpowiednie.

§ 3. Ponadto zarządzi Referent ogłoszenie wniesienia podania o wpis — wraz z wezwaniem do zawiadomienia Rady Adwokackiej o zachodzących ewentualnie przeszkodach:

- a) w lokalu Izby,
- b) w pokojach dla adwokatów we Lwowie,
- c) w pokoju dla adwokatów w Sądzie Grodzkim i Okręgowym, w których siedzibie (okręgu) ma kandydat i jego przyszły patron stałe miejsce zamieszkania, — a merytoryczne załatwienie podania nie może nastąpić przed upływem 3 tygodni od dnia ogłoszenia.

VII.

Przepisy ustępu VI-go (z wyjątkiem § 1 lit. a—d) odnoszą się także do tych aplikantów, którzy byli już wpisani w tut. Izbie, jednakże przerwali aplikację (praktykę) na okres ponad sześć miesięcy.

VIII.

Niniejszy regulamin obowiązuje od dnia 1 października 1937.

Z orzecznictwa Sądów.

Praktyka cywilno-sądowa.

1.

Ad §§ 91, 139, 141, 673 i 1042 a. k. c.

Ustawowa odpowiedzialność ojca za koszty utrzymania dziecka, do których należą także koszty leczenia w państwowym szpitalu publicznym, nie może sięgać tak daleko, by sprowadzić mogła ruinę majątkową ojca.

(Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 12 sierpnia 1937 Nr. C II 584/37, oddalające skargę kasacyjną na wyrok Sądu Apelacyjnego we Lwowie z dnia 4 listopada 1936 Sygn. I CA 509/36).

Z uzasadnienia:

Sąd Apelacyjny zatwierdził wyrok Sądu Okręgowego w Samborze z dnia 28 maja 1936, Sygn. I C 116/36, oddalający powództwo Skarbu o zapłatę kwoty 4.828 zł. tytułem zwrotu kosztów utrzymania umysłowo-chorej, pełnoletniej córki pozwanego Zofii U. w Państwowym Zakładzie dla umysłowo-chorych w Kulparkowie w czasie od 7 kwietnia 1932 do dnia 27 lipca 1935. Orzeczenie swoje oparł Sąd Apelacyjny na tym, że majątek pozwanego, nawet w razie sprzedaży całego gospodarstwa, która pozbawiłaby jego rodzinę, składającą się z żony i siedmiorga dzieci, podstawy egzystencji, nie wystarczyłby na zaspokojenie roszczenia Skarbu Państwa, a ustawowa odpowiedzialność ojca za koszty utrzymania dziecka nie sięga tak daleko, ażeby prowadziła do ruiny majątko-

wej rodziny, nadto umieszczenie córki w zakładzie nastąpiło wbrew woli pozwanego, na polecenie lekarza powiatowego.

Skarb Państwa zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego z obydwu podstaw kasacyjnych (art. 426 K. p. c.), które nie są jednak usprawiedliwione (art. 436 K. p. c.).

Roszczenie Skarbu Państwa opiera się na przepisie § 1042 u. c., to jest na prawie żądania zwrotu wydatków, które poniósł Skarb Państwa, a które według ustawy musiałby ponieść pozwany.

Z mocy ustawy rodzice, a spośród nich w pierwszym rzędzie ojciec, mają obowiązek dostarczenia dzieciom ślubnym przyzwoitego utrzymania, dopóki same nie mogą się wyżywić (§§ 139 i 141 u. c.). Ale obowiązek ten nie jest bezwzględny; górną granicą jest stanowisko „przyzwoite utrzymanie”, § 139 u. c., § 673 u. c.) i majątek rodziców (por. §§ 91 i 166 u. c.).

Dlatego zupełnie słuszna jest uwaga Sądu Apelacyjnego, że ustawowa odpowiedzialność ojca za koszty utrzymania dziecka nie może sięgać tak daleko, ażeby sprowadziła ruinę majątkową ojca.

Córka pozwanego Zofia jest wprawdzie pełnoletnia, ale nie ma własnego majątku, a jako umysłowo chora nie może własną pracą zarabiać i utrzymać się. Wskutek tego obowiązek pozwanego utrzymania jej istnieje nadal, mimo jej pełnoletności, a obejmuje nie tylko dostarczenie pożywienia, odzieży i mieszkania, ale również innych potrzeb, do których należą także koszty leczenia, a więc i utrzymania w przeznaczonym do tego zakładzie (§ 672 u. c.).

Mimo to skarga kasacyjna jest nieuzasadniona.

Według niezaskarżonych ustaleń, pozwany jest właścicielem dziesięciu morgów lichego gruntu, pochodzącego z wykarczowanego lasu, wartości 2.500 zł. Na gospodarstwie jego i jego żony, posiadającej również 10 morgów gruntu, znajdują się tylko dwie krowy i jeden koń.

Majątek żony pozwanego nie wchodzi w rachubę, ponieważ pozew zwraca się tylko przeciwko pozwanemu.

Roszczenie Skarbu Państwa jest niemal dwa razy wyższe od wartości posiadłości pozwanego. W razie licytacji cena wywołania wynosiłaby 1.875 zł. (art. 689 K. p. c.), a przy ewentualnej drugiej licytacji tylko 1.666 zł. (art. 709 K. p. c.), w każdym więc razie egzekucja doprowadziłaby do zupełnego pozbawienia pozwanego jego gospodarstwa, jako warsztatu utrzymania jego samego tudzież żony (§ 91 u. c.) i dzieci (§ 141 u. c.), a przecież zaspokojenie roszczeń Skarbu Państwa nie może nastąpić z ofiarą pozwanego i jego rodziny, która ma równo prawa do utrzymania jak i córka pozwanego Zofia.

Ponieważ Skarb Państwa nie dochodzi swego roszczenia w takim stosunku, jaki odpowiadałby ustawowemu obowiązkowi pozwanego, wskutek czego pytanie to nie było przedmiotem rozprawy, Skarb Państwa ulega w tym sporze (art. 436 K. p. c.).

Pytanie, czy w razie niemożności poniesienia przez pozwanego żądanych kosztów obowiązek ich zwrotu Skarbowi Państwa przejdzie

na związek komunalny (art. 4, 5, 17 i 121 ustawy z dnia 16 sierpnia 1923 r. o opiece społecznej, Dz. U. Rz. P. Nr. 92, poz. 726), jest obojętne dla rozstrzygnięcia sporu i nie może być nawet rozpatrzone przez Sąd.

Dr. L. N.

2.

Ad § 879 L. 2 u. c. i § 16 ord. adw. z 6. 7. 1868.

Umowa między adwokatem a klientem tej treści, że adwokat otrzymać ma tytułem wynagrodzenia za ogół czynności sądowych i pozasądowych, zmierzających do wyeksmitowania dzierżawcy i uregulowania spraw, dotyczących dzierżawionego majątku, 10 proc. uzyskanych korzyści (ceny sprzedaży majątku) — jest ze stanowiska przepisów austr. kod. cywilnego nieważna.

(Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 1937 r. Nr. C II 639/37, zmieniające wyrok Sądu Apelacyjnego we Lwowie z dnia 3 grudnia 1936 Sygn. I CA 252/36).

Z uzasadnienia:

Obydwie strony oparły swe skargi kasacyjne na podstawie z art. 426 L. 1 K. p. c., a pozwani przytoczyli w niej także, chociaż nieślusnie, zarzut pogwałcenia istotnych przepisów postępowania z art. 426 L. 2 K. p. c.

Sąd Najwyższy uznaje za uzasadnioną skargę kasacyjną pozwanych, a to ze stanowiska pierwszej z przytoczonych wyżej podstaw kasacyjnych, a mianowicie z powodu naruszenia prawa materialnego przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie przepisu § 879 ust. 2 ust. cyw., według którego nieważna jest umowa, którą rzecznik prawny nabywa dla siebie w całości lub części powierzona sobie sprawę sporną, albo każe sobie przyrzec oznaczoną część kwoty, jaka stronie będzie przyznana. Otóż to ostatnie zdanie § 879 L. 2 u. c. odnosi się nie tylko do spraw spornych. Ponadto pogląd Sądu Apelacyjnego, wyrażony w zaskarżonym wyroku, że sprawa powierzona powodowi nie podpada pod pojęcie sprawy spornej, pogląd wcale zresztą bliżej nie umotywowany, nie docenia należycie stanu faktycznego istniejącego w czasie zawarcia przez powoda z pozwaną umowy o wynagrodzenie, ani też tego, że właściwym i głównym zadaniem powoda było nie samo tylko zebranie dowodów, iż pozwani są krewnymi śp. T. Gr., powołanymi do spadku po nim, ale wydobycie majątku G. z rąk dzierżawcy, który na podstawie zawartej umowy był uprawniony trzymać ten majątek w dzierżawie aż po koniec maja 1947 r., jak również ściąganie sum należnych od osadników, którzy drogą parcelacji nabyli grunty należące do majątku i sum należnych od banków. W kwietniu 1930 r., kiedy pozwana pisemnym oświadczeniem potwierdziła, iż zobowiązała się zapłacić powodowi za przeprowadzenie spraw w tym oświadczeniu wymienionych,

wynagrodzenie równe 10 proc. wartości tego wszystkiego, co powód dla pozwanych uzyska, a nadto wyrównać efektywne jego wydatki w gotówce, były już wszczęte pozwami wniesionymi przez powoda do Sądu Okręgowego w Lublinie spory przeciwko parcelantom, jakoteż spór przeciwko dzierżawcy dóbr G. o rozwiązanie kontraktu dzierżawy tych dóbr i wyeksmitowanie z nich tego dzierżawcy, jakoteż o zapłacenie zaległych rat czynszu dzierżawnego w łącznej sumie 49.694 zł. Majątek G. był więc przedmiotem sporu, bo spór zmierzał właśnie do wydobycia posiadania tego majątku od Z. P., mającego prawo dzierżawić ten majątek jeszcze przez lat 18 i dlatego umowa zapewniająca powodowi jako wynagrodzenie 10 proc. wartości wszystkiego co powód dla pozwanych uzyska, a więc także i z odzyskania posiadania majątku G. była nieważna i przeciwna zarówno przepisowi § 879 L. 2 ust. cyw., jak i przepisowi § 16^o ord. adw. z 6 lipca 1868 Nr. 96 Dz. u. p.

To, co przytoczono, uzasadnia w zupełności oddalenie powództwa i nie zachodzi potrzeba rozważania dalszego pytania, czy umowa ta była w stosunku do pozwanego małoletniego W. Z. również i z tej przyczyny nieważna, że Sąd opiekuńczy nie zatwierdził w myśl § 865 ust. cyw. umowy, zawartej z powodem przez opiekunkę małoletniego co do wynagrodzenia powoda. Powód — jak wynika z ustaleń faktycznych instancji merytorycznych — otrzymał już poważne sumy zarówno tytułem zwrotu poniesionych wydatków, jakoteż tytułem należnego mu wynagrodzenia i zarówno w pozwie jak i w toku sporu nie wymienił tych poszczególnych czynności, za które by wynagrodzenia od pozwanych jeszcze nie otrzymał, a powództwo oparł li tylko na fałdzie, iż pozwani ze sprzedaży majątku G. uzyskali 60.000 zł. wobec czego w myśl umowy powinni zapłacić powodowi 10 proc. tej sumy.

Ponieważ nie zaszło jakiegokolwiek pogwałcenie istotnych przepisów postępowania, Sąd Najwyższy stosownie do postanowień art. 436 i 439 K. p. c. oddalił bezzasadną skargę kasacyjną powoda, a natomiast uwzględnił skargę kasacyjną pozwanych i zmieniając wyrok zaskarżony, oddalił powództwo w zupełności.

Dr. L. N.

3.

Ad § 1486 lit. 3 a. k. c. (por. art. 285 lit. 2 Kod. zob.) i art. 3 a), 8, 11, 28, 29 rozp. Prez. z 22 marca 1928, poz. 382 o zakładach leczniczych.

Skrócony trzechletni okres przedawnienia z § 1486 lit 3 a. k. c. (obecnie dwuletni z art. 285 lit. 2 Kod. zob.), nie ma zastosowania do wierzytelności Skarbu Państwa z tytułu kosztów utrzymania i leczenia w państwowych Zakładach dla umysłowo chorych (i innych szpitalach publicznych).

(Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 1937 r. Nr. C II 87/37, zmieniające wyrok Sądu Apelacyjnego we Lwowie z dnia 20 lipca 1936 Nr. I CA 330/36).

Ż uzasadnienia:

Skarga kasacyjna pozwanej oparta na obu podstawach zaskarżenia z art. 426 K. p. c. nie jest uzasadniona.

Pogwałcenia istotnych przepisów postępowania ze stanowiska L. 2 art. 426 K. p. c. nie uzasadniają zarzuty, że Sąd Apelacyjny pominął dopuszczony przez Sąd pierwszej instancji dowód ze świadka Dra N., oraz pominął dowód z przesłuchania stron celem stwierdzenia umowy, zawartej przez pozwaną z Zakładem dla umysłowo chorych w Kulparkowie, o kosztą leczenia bp. B. G.

Pozwana ani w skardze apelacyjnej, ani na rozprawie apelacyjnej nie postawiła wniosku o przeprowadzenie dowodu ze świadka Dra N. oraz przesłuchania stron, więc niesłusznie się żali, że Sąd Apelacyjny tych dowodów nie przeprowadził.

Sąd Apelacyjny uchybiłby bowiem tylko wówczas istotnym przepisem postępowania, gdyby odmówił uzasadnionemu wnioskowi o przeprowadzenie dowodu, a ponieważ takiego wniosku nie było, nie mógł naruszyć żadnego przepisu (art. 417, 207 L. 1, 231 K. p. c.).

Poza tym trafnie Sąd Apelacyjny zaznaczył, że pełnomocnik pozwanej nie wytknął obrazy przepisów postępowania, więc jej nie staży prawo czynienia w tym względzie zarzutów, nie zachodzi zaś takie uchybienie, któreby nawet w braku wytknięcia uzasadniało podstawę zaskarżenia z L. 2 art. 426 K. p. c. (art. 179, 426 K. p. c.).

Podstawy zaskarżenia z L. 1 i 2 art. 426 K. p. c. dopatruje się skarga kasacyjna pozwanej w tym, że Sąd Apelacyjny zasądzając na rzecz powoda od pozwanej zwrot kosztów leczenia bp. B. G. za czas od 2 października 1932 r. do 31 marca 1933 r. po 3 zł. 75 gr., a od 1 kwietnia 1933 do 28 grudnia 1933 r. po 3 zł. 40 gr. dziennie, w łącznej wysokości 1.607 zł. 30 gr., nie rozpoznał zarzutów pozwanej, że według zawartej w lutym 1930 r. wyraźnej, względnie dorozumianej umowy, miał Zakład otrzymywać opłatę za kosztą utrzymania i leczenia bp. B. G. na przyszłość tylko po 30 zł. miesięcznie i stosownie do tej ugody posyłać po 30 zł. miesięcznie od lutego 1930, do końca listopada 1931 r., więc jeśli takie kwoty Zakład przyjmował, to należy przyjąć, że Zakład, przyjmując te kwoty i nie remonstrując, zgodził się na obniżenie taksy, skoro z tego wynika faktyczne domniemanie z art. 249 K. p. c. i miarodajnym jest twierdzenie, iż nastąpiła zgoda co do wysokości wynagrodzenia (art. 863 u. c.); że Zakład dla umysłowo-chorych w Kulparkowie nie miał prawa bez porozumienia się i zgody rodziny bp. B. G. wysłania jej do Zakładu dla umysłowo-chorych w Świeciu, ponieważ rodzina zastrzegła sobie, że będzie płacić po 30 zł. miesięcznie pod warunkiem zatrzymania chorej w Zakładzie w Kulparkowie, nie może przeto Zakład żądać zapłaty za okres czasu, przez który bhp. B. G. przebywała w Świeciu. Zarzuty te są chybione.

Sąd Apelacyjny zaznaczył bowiem, że bhp. B. G. przyjęta została do Zakładu na podstawie umowy z bhp. Leonem G., lecz stanowisko to nie jest trafne, gdyż Zakład dla umysłowo-chorych w Kulparkowie jest publiczną instytucją państwową, dostępną dla wszystkich, którzy

tego zakładu potrzebują, opartą na szczegółowych przepisach prawnych, a korzystanie z Zakładu ma miejsce nie za zapłatą prywatno-prawnej umówionej ceny, lecz za opłatą taksy, oznaczonej przez władzę do tego powołaną.

O ile zatem Leon G. podpisał deklarację, odnoszącą się do przyjęcia do Zakładu błąp. B. G., to przez to nie zawarto żadnej umowy, lecz było to tylko zaznaczeniem, kto ma pokryć przypadającą takse.

Dlatego nie znajduje żadnego uzasadnienia zarzut, że w myśl umowy opłata za błąp. B. G. miała wynosić 30 zł. miesięcznie od lutego 1930 r., skoro taka umowa jest wykluczona, a fakt, że pozwana płaciła przez jakiś czas po 30 zł. miesięcznie i te kwoty przyjmowano na rachunek należności, nie uzasadnia wobec publicznego charakteru Zakładu żadnego domniemania zgody na tę wysokość opłaty, skoro w tej mierze była obowiązująca taksa.

Zarzut, że błąp. B. G. wysłano z Kulparkowa do Zakładu dla umysłowo-chorych w Świeciu, nie ma istotnego znaczenia, bo obojętną jest rzeczą, w którym zakładzie leczona przebywała, a umowa z Zakładem, że pozwana miała płacić po 30 zł. miesięcznie, pod warunkiem, że błąp. B. G. pozostanie w Kulparkowie, nie miałyby żadnego znaczenia i nie została też ustalona. Natomiast nie można odmówić słuszności skardze kasacyjnej powoda, opartej tylko na podstawie zaskarżenia z L. 1 art. 426 K. p. c.

Mylne jest bowiem zapytywanie prawne Sądu Apelacyjnego, że trzyletni krótszy termin przedawnienia z § 1486 L. 3 u. c. ma zastosowanie do wierzytelności Zakładów państwowych o charakterze publicznym.

Gdy się porówna bowiem przepis § 1486 L. 1 u. c., który stanowi ogólną normę z postanowieniami dalszych jego ustępów L. 2, 3, zawierających rozwinięcie tej normy, okazuje się, że skrócony trzyletni kres przedawnienia może mieć zastosowanie tylko do roszczeń zwyczajnych przedsiębiorstw gospodarczych, zaspakających potrzeby życia codziennego i mających charakter kupiecki, obliczony na zysk.

Nie mogą zatem podlegać temu skróconemu okresowi przedawnienia wierzytelności z tytułu kosztów utrzymania i leczenia w państwowych Zakładach dla umysłowo-chorych, skoro Zakłady te powołane do życia specjalnymi ustawami posiadają charakter powszechności i publiczności, nie mają natury gospodarczej i nie są obliczone na zysk, bo Państwo do nich dopłaca. (Ust. kraj. z 28 lipca 1897, Dz. U. Kraj. Nr. 47, Rozp. Prez. z dnia 22 marca 1928 r. Nr. 38, poz. 382).

Charakter takich zakładów nie zezwala więc na zrealizowanie roszczeń w taki sposób, jak to się dzieje w zwyczajnych przedsiębiorstwach gospodarczych, obliczonych na zysk.

Wobec tego stanu rzeczy Sąd Najwyższy na zasadzie przepisów art. 439, 408 § 1 i art. 441 K. p. c., uwzględniając skargę kasacyjną powoda, a nie uwzględniając skargi kasacyjnej pozwanej zmienił zaskarżony wyrok i przywrócił do mocy prawnej wyrok Sądu pierwszej instancji.

Dr. L. N.

4.

Ad § 469 (nowela III § 33), art. 9 dekretu walutowego z 12 czerwca 1936, art. 526, 837, 851 K. p. c. i art. XVII przep. wpraw. pr. o s. p. e.

a) Prawo rozporządzania hipoteką jest prawem majątkowym, które może być przedmiotem obrotu i zajęcia.

b) Dozwolenie adnotacji zakazu rozporządzania hipoteką w drodze zabezpieczenia powództwa jest dopuszczalne i wykonane być ma wedle przepisów ustawy hipotecznej.

c) Zakaz zawarty w art. 9 dekretu walutowego nie odnosi się do ostrzeżeń hipotecznych.

(Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 1937 r. Nr. C II 274/37, uwzględniające rekurs rewizyjny od uchwały Sądu Apelacyjnego we Lwowie z dnia 7 listopada 1936 Sygn. I CZ 891/36).

Z uzasadnienia:

Wniosek hipoteczny, oparty na tytule wykonawczym (art. 526 K. p. c.), stanowi tytuł do hipoteki sądowej (art. XVII przepisów wprowadzających polskie prawo egzekucyjne) i podlega rozpatrzeniu według przepisów ustawy hipotecznej.

Skoro z tytułu wykonawczego wynika, że dozwolenie adnotacji zakazu rozporządzenia hipoteką nastąpiło postanowieniem Sądu Okręgowego we Lwowie z 3 czerwca 1936 Sygn. I 2 C J 1246/36 w drodze zabezpieczenia powództwa według art. 837 i 851 K. p. c., nie było przeszkód do dozwolenia wnioskowanej przez rekurenta adnotacji (§ 94 ust. hip.), skoro ani ustawa hipoteczna, ani też polskie prawo egzekucyjne zakazów takiej adnotacji nie zawierają, a przeciwnie art. 851 p. 2 K. p. c. zezwala dla zabezpieczenia roszczeń pieniężnych na stosowanie ostrzeżeń hipotecznych bez specjalnego ich wymienienia. Sąd Najwyższy nie podziela poglądu zaskarżonego postanowienia, jakoby prawo rozporządzenia hipoteką było tak ściśle związane z osobą właściciela nieruchomości, że nie mogło być dotknięte zakazami sądowymi w postępowaniu zabezpieczającym, jak to bowiem już Sąd Najwyższy wyjaśnił w swym orzeczeniu Zb. 679/34 — jest to raczej prawo majątkowe, które może być przedmiotem obrotu i zajęcie tego prawa, może doprowadzić do zaspokojenia. Art. 9 rozp. Prez. Rz. P. z 12 czerwca 1934 o wierzytelnościach w walutach zagranicznych (nr. 59, poz. 509 Dz. U. R. P.), który Sąd Apelacyjny powołuje na uzasadnienie odmówienia wniosku rekurenta, nie odnosi się według swej treści do adnotacji (ostrzeżeń) hipotecznych. Ponadto wierzytelność dolarowa ubezpieczona hipoteką, do której wnioskowane ostrzeżenie się odnosi, była już wpisana przed wejściem w życie rozporządzenia o wierzytelnościach zagranicznych.

Z tych zasad Sąd Najwyższy uwzględnił rekurs, zmienił zaskarżoną uchwałę i przywrócił do mocy prawnej zmieniony nią ustęp a) uchwały Sądu Okręgowego.

5.

Ad art. 249 i 339 k. p. c. oraz art. 1, 8, 41 i 42 rozp. Prez. Rz. P. z 24. 10. 1934, poz. 841, o konwersji i uporządkowaniu długów rolniczych (tekst jednolity Dz. U. Nr. 5, poz. 59/1936).

a) Wniosek o prawdziwości pewnego istotnego dla sprawy faktu (domniemanie faktyczne z art. 249 K. p. c.) nie podlega w przewodzie kasacyjnym sprawdzeniu i Sąd Najwyższy przy wydaniu wyroku jest nim związany.

b) Sąd nie jest powołany do rozstrzygania kwestii, czy do długu spornego mają zastosowanie przepisy dekretu o konwersji i uporządkowaniu długów rolniczych (Dz. U. Nr. 5, poz. 59/1936), a zatem zarzut przedwczesności pozwu o zapłatę długu rolniczego nie jest uzasadniony.

(Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 9 września 1937 Nr. C. II. 1482/37, oddalające skargę kasacyjną na wyrok Sądu Apelacyjnego we Lwowie z dnia 30 grudnia 1936 Sygn. II. CA. 948/36).

Z uzasadnienia:

...Żądanie pozwanego o obniżenie odsetek na 3% od sta. rocznie w przepisach art. 42 ust. 1 rozporządzenia Prezydenta Rz. P. z 24 października 1934 nr. 94 poz. 841 (tekst jednolity nr. 5 poz. 59/36) nie jest uzasadnione, gdyż w danym razie chodzi o odsetki prawne, nie zaś umowne, a ponadto zachodzi pytanie, czy cytowane tu rozporządzenie należy do spornego długu zastosować, a pytanie to ma rozstrzygnąć Wojewódzki Urząd Rozjemczy we Lwowie w zawiesz. u niego sprawie Nr. 68/35, powódka zakwestionowała tam bowiem także rolniczy charakter długu.

W powołanej części skarga kasacyjna oparta na obydwu podstawach z art. 426 k. p. c. nie jest uzasadniona.

Ze stanowiska pierwszej z tych podstaw zarzuca pozwany naruszenie przepisów art. 1, 8, 34, 41 powołanego na wstępie rozporządzenia, art. 98 i 339 k. p. c. oraz §§ 1405 i 1408 u. c., lecz wywodom skargi kasacyjnej, przytoczonym na uzasadnienie tego zarzutu, nie można przyznać słuszności.

Jak już wyżej podkreślono, zawisła przed Wojewódzkim Urzędem Rozjemczym we Lwowie do Nr. 68/35 sprawa o orzeczenie, że pozwanemu nie przysługują ulgi w zakresie oprocentowania i terminów spłaty spornego długu.

Nie jest między stronami sporne, że Wojewódzki Urząd Rozjemczy zawiesił postępowanie w sprawie powyższej aż do prawomocnego załatwienia sporu obecnego. Sądy niższych instancyj nie naruszyły więc przepisów art. 1, 8, 34 i 41 cytowanego na wstępie rozporządzenia i art. 339 k. p. c. orzekając tak w kwestii należności jak i zapłaty spornej kwoty, bowiem wobec tego, że Wojewódzki Urząd Rozjemczy jako władza wyłącznie powołana do rozstrzygnięcia kwestii, czy do danego

długu cytowane na wstępie rozporządzenie ma zastosowanie, wydanie takiego rzeczenia dopiero po prawomocnym zakończeniu niniejszego sporu sobie zastrzegł, zaś Sąd do rozpatrzenia tej kwestii nie jest powołany, należało sprawę rozstrzygnąć bez uwzględnienia charakteru spornego długu, pozwany zaś będzie miał możność zgłosić swe prawa do ulg w oprocentowaniu i terminach spłaty spornego długu w właściwym Urzędzie Rozjemczym.

Zarzut przedwczesności pozwu nie jest więc uzasadniony.

Sądy niższych instancji nie naruszyły również przepisu § 1405 u. c., przyjmując, że pozwany odpowiada także osobiście za zapłatę spornego długu. Według niewadliwych ustaleń Sądów niższych instancji, nie przejął pozwany na podstawie kontraktu kupna-sprzedaży z daty Przemyśl, 7 kwietnia 1931 spornego długu do zapłaty z hipoteki majątności Lubne, lecz oświadczył, że dług ten zapłaci powódce i odnośną kwotę z ceny kupna sobie potrąci. Z faktu tego, oraz z dalszej niespornej między stronami okoliczności, że pozwany po zawarciu kontraktu zapłacił powódce na częściowe umorzenie spornego długu kwotę 1000 zł, były Sądy niższych instancji uprawnione na mocy przepisu art. 249 k. p. c. wysnuć wniosek, że pozwany przejął do zapłaty dług bez żadnego ograniczenia, nie zaś z hipoteki majątności Lubne, zwłaszcza, że kwestia tego długu została odmiennie uregulowana, jak kwestia tych długów, które pozwany przejął na hipotekę wymienionej wyżej posiadłości.

Powyższy wniosek Sądów niższych instancji jako domniemanie faktyczne (art. 249 k. p. c.) nie podlega w przewodzie kasacyjnym sprawdzeniu i Sąd Najwyższy przy wydaniu wyroku jest nim związany (art. 426 i 439 k. p. c.).

Ponieważ powódka na przejęcie przez pozwanego spornego długu się zgodziła, przyjmując od niego kwotę 1.000 zł. i żądając zapłaty reszty, przeto w myśl przepisów art. 1405 u. c. pozwany za zapłatę spornego długu odpowiada osobiście, skoro A. i G. byli także osobiście powódce za zapłatę tego długu odpowiedzialni.

Wytoczenie przez powódkę pozwu I Cg. J. 202/32 przeciw A. i G. słuszności powyższego wniosku nie obala, ponieważ miało to miejsce przed zatwierdzeniem kontraktu z 7 kwietnia 1931 przez Urząd Ziemski.

Wywody skargi kasacyjnej, usiłujące zachwiać trafność powyższego ustalenia faktycznego, jako niedopuszczalne w przewodzie kasacyjnym zostają pominięte.

Dr. L. N.



Z orzecznictwa Najwyższego Trybunału Administracyjnego.

I.

Ad § 42 rozp. Rady Ministrów z dnia 25. 6. 1932, poz. 580 Dz. U. Rz. P. o post. egz. władz skarbowych.

Jedyna maszyna do pisania u adwokata stanowi niezbędny przedmiot do wykonywania zawodu adwokackiego, a tym samym nie podlega zajęciu egzekucyjnemu.

(Wyrok N. T. A. z dnia 21 września 1937 L. Rej. 900/37, uchylający orzeczenie Izby Skarbowej we Lwowie z dnia 5 stycznia 1937 L. II. 2652/36, odmawiające wyłączenia maszyny do pisania, zajętej egzekucyjnie u adwokata.

Z powodów:

Dr. Alfred M., adwokat w Drohobycz, zaskarżył do Najwyższego Trybunału Administracyjnego orzeczenie Izby Skarbowej we Lwowie z dnia 5 stycznia 1937 Nr. II. 6/1/2652/36 w sprawie wyłączenia od zajęcia maszyny do pisania.

W powyższej skardze podnosi skarżący zarzut obrazy postanowień §§ 34 i 35 i 42 f. rozporządzenia Rady Ministrów z 25 czerwca 1932, poz. 580/32 Dz. Ust.

Najwyższy Trybunał Administracyjny rozważył, co następuje:

Jak to wynika z motywów zaskarżonej decyzji, pozwana władza odmówiła skarżącemu wyłączenia spod zajęcia egzekucyjnego maszyny do pisania, zajętej na zabezpieczenie pretensji Skarbu Państwa z tytułu podatku, a to z uwagi, iż maszyna do pisania nie stanowi przedmiotu niezbędnego do wykonywania zawodu w rozumieniu § 42 rozp. Rady Ministrów z dnia 25 czerwca 1932, poz. 580 Dz. Ust.

Powyższego stanowiska władzy nie mógł jednak Najwyższy Trybunał Administracyjny uznać za trafne.

Nie jest bowiem spornym, że skarżący jest adwokatem i nie ma w swojej kancelarii innej maszyny do pisania oprócz zajętej u niego przez władze skarbowe.

Otóż wbrew wywodom odpowiedzi na skargę, Najwyższy Trybunał Administracyjny uznał, iż jedyna maszyna do pisania u adwokata stanowi niezbędny przedmiot do wykonywania zawodu adwokackiego w rozumieniu postanowienia lit. f. § 42 rozporządzenia Rady Ministrów z 25 czerwca 1932, poz. 580/32/Dz. Ust.

W zawodzie adwokackim zachodzi stała konieczność wnoszenia pism terminowych niejednokrotnie w wielu egzemplarzach. W dzisiejszych warunkach życia gospodarczego i techniki pracy uznać należy, iż bez maszyny do pisania wogóle żadne biuro, a co dopiero biuro adwokata, racjonalnie pracować nie może. Pogląd zaś władzy, iż w kancelarii adwokackiej pisma sądowe mogą być przepisywane ręcznie, nie jest do utrzymania.

Z powyższych powodów Najwyższy Trybunał Administracyjny uchylił zaskarżone orzeczenie, jako niezgodne z ustawą.

II.

Dodatki inspektorskie nauczyciela stanowią integralną część uposażenia nauczyciela, zajmującego takie stanowisko i przeniesienie tegoż funkcjonariusza na inne stanowisko nie może pozbawić go prawa do poboru tego dodatku.

(Wyrok N. T. A. z dnia 13 listopada 1936 L. Rej. 1960/34).

Z uzasadnienia:

Zarządzeniem z dnia 24 września 1933 r. Ministerstwo Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego przeniosło na podstawie ust. i art. 52 ustawy o państwowej służbie cywilnej, poz 437/32 Dz. Ust. skarżącego Antoniego K., dotychczasowego inspektora szkolnego w K., na stanowisko zastępcy inspektora szkolnego w okręgu szkolnym B., bez obniżenia grupy uposażenia, a w związku z tym przeniesieniem Kuratorium Okręgu Szkolnego K. przyznało skarżącemu dodatek zastępcy inspektora szkolnego w wysokości 100 mnożnych miesięcznie, w miejsce pobieranego poprzednio dodatku inspektora szkolnego w wysokości 225 mnożnych.

Odwolania od decyzji Kuratorium Ministerstwo Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego zaskarżonym obecnie orzeczeniem z 11 grudnia 1933 r. B. P. 18741/33 nie uwzględniło.

Rozpatrując skargę na powyższe orzeczenie oraz odpowiedź pozwanej władzy N. T. A. rozważył, co następuje:

Orzeczenie swe opiera pozwana władza na dedukcji, że dodatki inspektorskie, przewidziane w art. 49 ustawy uposażeniowej z dnia 9-go października 1923 r. są dodatkami funkcyjnymi, przywiązanymi ściśle do zajmowanego w danym momencie stanowiska inspektora względnie zastępcy inspektora szkolnego, a wobec tego, że skarżący przeniesiony został ze stanowiska inspektora szkolnego na stanowisko zastępcy inspektora, przeto odpowiednio do tego musiał ulec obniżeniu dodatek z 225 na 100 punktów miesięcznie.

Poglądu tego nie mógł jednak N. T. A. uznać za słuszny. Przede wszystkim bowiem zauważyć należy, że nazwanie dodatków inspektorskich dodatkami funkcyjnymi, jako związanymi z pewną funkcją, spełnioną przez danego nauczyciela, nie jest właściwe; przeciwnie dodatki inspektorskie (podobnie jak dodatki dyrektorskie) stanowią integralną część uposażenia nauczyciela stanowisko takie zajmującego. W szczególności, jeśli chodzi o nauczycieli, którzy zajmują wymienione w przepisach szczegółowych stanowiska dyrektorów i kierowników szkół, oraz inspektorów szkolnych i ich zastępców, to za ilość punktów uposażeniowych w każdym szczeblu ich uposażenia należy przyjąć ilość wskazaną w tabeli, zwiększoną przez dodanie punktów dodatkowych w ilości

przez odnośne przepisy prawne określonej, a stanowiącej integralną część uposażenia; słuszność takiego traktowania omawianych dodatków, znajduje również potwierdzenie w postanowieniach art. 18 ustawy emerytalnej z dnia 11 grudnia 1923 r., zaliczającego te właśnie dodatki do podstawy wymiaru uposażenia emerytalnego.

Zważywszy dalej, że przeniesienie funkcjonariusza na inne stanowisko służbowe dopuszczalne jest na podstawie ust. 1 art. 52 pragmatyki urzędniczej poz. 737/32 Dz. Ust. (na którym to przepisie władza przeniesienie skarżącego oparła), jedynie bez obniżenia stopnia służbowego, które to określenie równoznaczne jest z uposażeniem z jego integralnymi częściami składowymi, należy uznać, że odmowa pozostawienia skarżącemu, po przeniesieniu go na stanowisko zastępcy inspektora, dodatku w wysokości określonej dla inspektora szkolnego, stanowi obrazę ustawy.

Z tych względów N. T. A. zaskarżone orzeczenie z powodu niezgodności z ustawą uchylił.

Z wydawnictw prawniczych.

Dr. Adam Mantel, Bronisław Matecki, Tadeusz Bielo-bradek: Polskie Ustawodawstwo Dewizowe z przedmową Czesława Klarnera, Warszawa 1937, str. 613.

Polskie prawo dewizowe, ten najmłodszy twór naszego ustawodawstwa gospodarczego, jest materią niezmiernie skomplikowaną. Opierając się na dekrete Prez. Rz. P. z dnia 26 kwietnia 1936 i na rozporządzeniu wykonawczym Ministra Skarbu z dnia 24 lipca 1936, zajął się ono o cały szereg innych przepisów prawnych, decyzji Komisji Dewizowej i postanowień układów międzynarodowych, tak, że orientowanie się w całokształcie tych norm reglamentacyjnych jest rzeczą bardzo trudną, — tym trudniejszą, że mają one najczęściej charakter kuzaistyczny i nie są powiązane rozbudowanym logicznie systemem. Rzetelną zasługą autorów jest zebranie, uporządkowanie i objaśnienie całego tego chaosu przepisów w sposób przejrzysty a przy tym dokładny i ścisły. Książka rozpada się na trzy główne grupy: pierwsza jest obszernym komentarzem dekretu dewizowego, druga obejmuje przepisy związkowe, dotyczące kontroli obrotu towarowego z zagranicą, zaświadczeń walutowych, odprowadzania waluty eksportowej, organizacji Polskiego Instytutu Rozrachunkowego, granicznej kontroli dewizowej, organizacji Inspektoratu Dewizowego, obrotu pocztowego i t. p., wreszcie trzecia zawiera wszystkie wydane do tego czasu okólniki Komisji Dewizowej, które

mają doniosłe znaczenie, gdyż obejmują zasady, jakimi kieruje się Komisja Dewizowa przy stosowaniu i interpretowaniu ograniczeń w obrocie pieniężnym z zagranicą. Starannie opracowany skorowidz alfabetyczny i dokładny spis rzeczy ułatwiają znakomicie posługiwanie się komentarzem i odszukiwanie interesujących czytelnika w danej chwili przepisów i objaśnień. Szata zewnętrzna bardzo piękna.

Dzięki powyższym zaletom „Polskie Ustawodawstwo Dewizowe“ jest cennym nabytkiem naszej literatury prawniczo-gospodarczej i odda znakomite usługi tym wszystkim, którzy mają do czynienia w praktyce z obrotem dewizowym, zwłaszcza że autorowie zapowiadają wydawanie periodycznych uzupełnień.

Dr. Stanisław Krzemicki

Przegląd czasopism prawniczych.

I.

PRZEGLĄD PRAWA I ADMINISTRACJI im. Ernesta Tilla (Lwów)

Treść zeszytu Nr. III r. 1937: Śp. Dr. Adolf Czerwiński (Wspomnienie pośmiertne). Prof. Dr. Roman Longchamps de Berier: „Dwa kongresy prawa porównawczego“ („Międzynarodowy tydzień prawniczy w Paryżu“ (19—24 lipca 1937) i „Drugi Międzynarodowy kongres prawa porównawczego w Hadze“ (4—11 sierpnia 1937). Mgr. Józef Bild: „Zagadnienie systemu gospodarczego w świetle poglądów niektórych ekonomistów niemieckich doby powojennej“. Ponadto bogata rubryka bibliograficzna i orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych, tudzież orzecznictwa Najwyższego Trybunału Administracyjnego.

II.

„P A L E S T R A“

Organ Rady Adwokackiej w Warszawie

Treść numeru 8—9 (sierpień—wrzesień 1937): Mieczysław Ettlinger: Wyjaśnienia adwokata we własnej sprawie dyscyplinarnej. Adw. Dr. Zygmunt Fenichel: Spółka adwokacka. Jerzy Jodłowski: Egzekucja z udziałów w spółce z ogran. odpow. (ciąg dalszy). Saweliusz Lewitan: Sąd nad sprawiedliwością w literaturze pięknej (dokończenie). Feliks Kronstein: Pierwszeństwo zaspokojenia należności zasądzonych.

Treść numeru 10 (październik 1937): **Cezary Ponikowski:** Polskie oblicze adwokatury. **Prof. Stefan Glaser:** Prawo karne na kongresach międzynarodowych (Paryż i Haga). **Jerzy Jodłowski:** Egzekucja z udziałów w spółce z ogr. odpow. (ciąg dalszy). **Bolesław Rozesztat:** Z zagadnień ustawy z dnia 29 marca 1933 r. **Adw. M. Goldberger:** Na marginesie spadku walut europejskich w 1936 r.

Ponadto w obu zeszytach wiadomości bieżące z życia adwokatury, orzecznictwo Naczelnej Rady Adw., orzecznictwo dyscyplinarne i notatki bibliograficzne.

III.

POLSKI PROCES CYWILNY (Warszawa).

W ostatnich zeszytach (Nr. 18—19 i Nr. 20) znajdujemy rozprawę **doc. Mariana Waligórskiego** p. t. „Kumulacja roszczeń w procesie; **prof. Maurycego Allerhanda** p. t. „Nakaz zapłaty przeciwko zmarłemu“; **S. A. Zygmunta Hahna:** „Właściwość sądu w postępowaniu zabezpieczającym“, artykuł **J. J. Littauera** p. t. „Na marginesie orzeczeń Sądu Najwyższego“, (zwalczający pogląd zawarty w orzeczeniu Sądu Najwyższego, Sekcji I. Nr. 243/1937, że przepisy art. 442 i nast. k. p. c. o wznowieniu postępowania stosują się nie tylko do spraw, zakończonych wyrokiem, lecz także do spraw zakończonych postanowieniem drugiej instancji, kończącym postępowanie), i dokończenie artykułu **Abla Webera** p. t. „Uznanie żądania pozwu“.

Ponadto w obu zeszytach odpowiedzi na pytania prawne z zakresu prawa procesowego i bogata rubryka orzecznictwa Sądu Najwyższego z tej dziedziny.

IV.

CZASOPISMO SĘDZIOWSKIE (Lwów).

Ostatni zeszyt podwójny czasopisma (wrzesień—październik 1937) zawiera ciąg dalszy pracy **Dra Zygmunta Hahna** p. t.: „Umorzenie postępowania egzekucyjnego“, artykuł **Dra P. Zarwincera** p. t.: „Zarzut rolniczego moratorium w procesie cywilnym“ (autor artykułu wyraża zapatrywanie, iż zarzut pozwanego w procesie o zapłatę, iż jest posiadaczem gospodarstwa wiejskiego i że jego dług jest rolniczy, nie ma żadnego wpływu na tok postępowania procesowego, natomiast w razie zgodnego zapodania obu stron wobec sądu, iż przedmiot powództwa jest długiem rolniczym, powstałym przed 1 lipca 1932, winien sąd z urzędu uwzględnić przepis art. 3a) dekretu oddłużeniowego i oddalić powództwo z powodu przedwczesności, bez względu na to, kiedy powództwo zostało

wytoczone, tj. czy przed wejściem w życie dekretu z 1935 r., czy też po tym czasie), dalej artykuły **Dra Adolfa Melichara** p. t.: „Uwagi odnośnie zmiany przepisów u. s. p. o odpowiedzialności dyscyplinarnej“, **Dra Adama Nowosielskiego** pt. „Sprawa odbierania przysięgi“, **Dra Michała Kwasika** p. t.: „Herby i tytuły rodowe w świetle Konstytucji kwietniowej“ (autor wyraża zapatrywanie, iż wobec uchylenia art. 96 Konstytucji z 17 marca 1921, dopuszczalne jest obecnie używanie (oczywiście prawdziwych) herbów i tytułów rodowych), w końcu **Władysława Jana Medyńskiego** p. t.: „Opinia publiczna a walka z przestępczością“.

V.

PRZEGLĄD SĄDOWY (Kraków).

Treść numeru 10 (październik 1937): **Dr. Tadeusz Godłowski**: Przywrócenie terminu. Art. 185 do 189 K. p. c.; **Dr. Fryderyk Kurzer**: Umowa przedwstępna w kodeksie zobowiązań; **Stanisław Goldberger**: Jeszcze o formie zwrotu pisma stronie. { }

Ponadto przegląd zagadnień prawnych, ustaw i rozporządzeń, okólników urzędowych i bogaty dział orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych i karnych.

VI.

WILEŃSKI PRZEGLĄD PRAWNICZY (Wilno)

W numerach ostatnich tego czasopisma (wrzesień i październik 1937) znajdujemy artykuł **Józefa Zajkowskiego** pt.: „Przyczynek do interpretacji pojęcia pobytu w K. p. c.“, pracę **Sawy Frydman** p. t.: „Teoria prawa a teoria techniki prawniczej“, artykuł **Mikołaja Leonienia** p. t.: „Pobudki przestępstwa w orzeczeniach Sądu Najwyższego“ (1932—1936). Ponadto stały dział orzecznictwa cywilnego i karnego i dział p. t. „Europa Wschodnia“, w którym znajdujemy artykuły **Stefana Plicha** o karze śmierci w ustawodawstwie Z. S. R. R. i **Wiktora Sukiennickiego** p. t. „Kolektywizacja rolnictwa w Z. S. R. R. w latach 1929—1930“.