

UNIwersytet WROcławski
Biblioteka Wydziału Prawa

26536

zemplarz udostępniany w czytelni

Aleksander Doliński.

O ZASTĘPSTWIE PRZY ZAWIERANIU AKTÓW PRAWNYCH

według prawa prywatnego austriackiego.



WE LWOWIE.
JAKUBOWSKI i ZADUROWICZ.

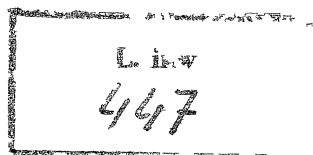
ulica Karola Ludwika liczbą 1.

1895.

Dr. Aleksander Dołęski.

O ZASTĘPSTWIE PRZY ZAWIERANIU AKTÓW PRAWNYCH

według prawa prywatnego austriackiego.



WE LWOWIE.
JAKUBOWSKI i ZADUROWICZ.

ulica Karola Ludwika liczba 1

1895



26536



1180109369

PAd

SPIS RZECZY.

~ ~ ~

1. Określenie tematu str. 1
2. Rodzaje zastępstwa. str. 3
3. Kazuistyka przekonania (dobrej, złej wiary). Czy należy znaczenie dobrej lub złej wiary pryncypała i zastępcy oceniać ze stanowiska apriorystycznej konstrukcyi? str. 12
4. Dobra (zła) wiara posiadacza jako norma celem określenia stosunków prawnych między posiadaczem a windykującym właścicielem. Dobra wiara jako warunek, zła wiara jako przeszkoda zasiedzenia str. 27
5. Dobra wiara jako warunek nabycia własności wedle §. 367 u. c. (Art. 306 k. h.). Dobra wiara jako warunek nabycia praw hipotecznych w zaufaniu w publica fides ksiąg gruntowych Zła wiara jako przeszkoda nabycia weksla na własność Art. 74 ust weksl. Wiadomość o faktach uzasadniających prawo zacepienia czynności i zaniechań na niekorzyść wierzycieli przedsięwziętych str. 47
6. Wiadomość o wadach i brakach rzeczy jako okoliczność wykluczająca ewikcyę Wiadomość o mestosunkowości świadczeń odpłatnych jako okoliczność wykluczająca prawo zacepienia umowy z powodu pokrzywdzenia ponad połowę wartości. Wiadomość płacącego o nieistnieniu zobowiązania jako okoliczność wykluczająca conditionem indebiti str. 59
7. Dobra zła wiara gminy. Konsekwencye dla zastępstwa zbiorowego str. 65
8. Stan nauki o błędzie str. 83
9. Różnica między posłańcem a zastępcą str. 110
10. Charakterystyka spółdziału pryncypała przy zawieraniu umowy przez zastępcę. Stosunek pełnomocnictwa do aktu głównego Brak woli, błąd pryncypała. . . str. 149
11. Charakterystyka spółdziałania zastępcy. Brak woli i błąd zastępcy. str. 174
12. Przekroczenie pełnomocnictwa str. 185



W warunki, do których ustawa przy aktach prawnych przywiązuje pewne następstwa prawne, dadzą się podzielić na podmiotowe, czyli wewnętrzne, i przedmiotowe, czyli zewnętrzne. Do tych ostatnich należą wystąpienie na zewnątrz i zachowanie się działającego wobec osób trzecich, okoliczności poprzedzające lub towarzyszące czynności prawnej, stosunki stron i t. d. Do subiektywnych czynników należą: stan świadomości (świadomość, nieswiadomość, dobra, zła wiara), wola, brak woli, mylne wyobrażenie (błąd), wreszcie wina. Skutki, jakie prawo przywiązuje do tych podmiotowych czynników, mieszczą się po części w sumie następstw prawnych, objętych pojęciem aktu prawnego, przyczem czynniki podmiotowe działają bądź jako pozytywne warunki, bądź jako przeszkody zmieniając lub uchylając zwykłe następstwa aktów prawnych — po części zaś wychodzą po za ogół następstw prawnych, pojęciem aktu prawnego objętych, wywołując zupełnie samoistne skutki w dziedzinie prawa

Czynności prawne można spełniać osobiście lub przez wybrane i do tego powołane osoby zw. zastępcami. Przez zastępcę rozumiemy tego, kto działa w imieniu i interesie innej osoby tak, że skutki prawne jego działania dotyczą nie działającego zastępcę, lecz zastąpionego. Zastępstwo powoduje rozdział momentów podmiotowych przekonania i woli pomiędzy dwie osoby, wspólnie jako jedna strona kontrahująca występujące. Gdzie czynność prawną spełnia zastępca, tam doniosłą jest kwestya, czy należy oceniać czynniki podmiotowe, o ile ustawa do nich przywiązuje pewne skutki prawne, wedle osoby zastępcy, czy wedle osoby zastąpionego, czy wreszcie wedle jednego i drugiego i w jakim

stosunku? Czy warunki podmiotowe, z którymi ustawa łączy pewne następstwa prawne, zachodzić muszą tylko w osobie zastępcy, czy tylko w osobie zastąpionego, czy wreszcie w osobie jednego i drugiego? Na to zagadnienie kładę główną wagę, ponieważ od rozstrzygnięcia tego pytania zależy, mojem zdaniem, pojęcie i konstrukcja zastępstwa, ponieważ problem ten uważam za podstawę i podwalinę konstrukcji i teorii zastępstwa. Dotychczasowe teorie i konstrukcje prawne wychodzą z wręcz przeciwnego stanowiska. Najpierw bowiem szukają w apriorystyczny sposób konstrukcji, a z konstrukcji dedukują, czy warunki podmiotowe zachodzić muszą w osobie pryncypała, czy w osobie zastępcy. I tak n. p. Ihering¹⁾ charakteryzuje zastępstwo, jako rozdział przyczyny i skutku między zastępcę a zastąpionego — sformułowanie to oddaje bardzo trafnie konstrukcję zastępstwa wedle teorii reprezentacyjnej. Konstrukcja taka, a priori zbudowana, prowadzi do wniosku, że czynniki podmiotowe, zachodzące w osobie zastępcy, są w stanie jedynie i zawsze wywołać skutki prawne, jakie prawo do nich przywiązuje, bo przecież są one przyczyną skutków, a wskutek rozdziału przyczyny i skutku, przyczyna spada na zastępcę. Wprowadzać do prawa pozytywnego teorię reprezentacyjną, i na tej podstawie dedukować, że przyczyny podmiotowe muszą zachodzić w osobie zastępcy, i że, kiedy czynniki podmiotowe w osobie zastępcy zachodzą, ustawa przywiązuje do nich właściwe im skutki prawne, chociaż te skutki prawne dotyczą wyłącznie sfery prawnej zastąpionego, znaczy postępować wprost odwrotną metodą, t. j. zamiast budować konstrukcje z norm prawnych, tworzyć w sposób niczem nieuzasadniony normy prawne z konstrukcji, i to konstrukcji apriorystycznej, na prawie pozytywnem nie opartej. Jedynie racjonalną wydaje mi się metoda odwrotna. Przedewszystkiem należy w danem prawie pozytywnem szukać norm czy to jasno przedstawionych, czy to ukrytych, i dopiero w drodze analogii wydobyć się dających, a w końcu na podstawie norm budować kon-

¹⁾ Geist des röm. Rechts § 59.

strukcyę. Przy zastępstwie nie rozchodzi się jedynie o to, czy pewne skutki prawne mają być połączone z osobą zastępcy lub pryncypała, czy zastąpiony ma być podmiotem praw i obowiązków z działania zastępcy wynikających, nie chodzi jedynie o ten związek i węzeł prawny (*vinculum juris*), w jakim zostają pewne prawa i obowiązki z tą lub ową osobą, jako ich podmiotem, lecz przedewszystkiem postawić należy pytanie, jakie następstwa prawne dla zastąpionego z działania zastępcy wyniknąć mają, o ile kwalifikacya ich zależy od indywidualnych podmiotowych stosunków pewnej osoby, czy przy ocenianiu tych skutków należy brać wzgląd na osobę pryncypała czy na osobę zastępcy.

To pytanie rozstrzygnąć należy na podstawie danego prawa pozytywnego, i dopiero z odkrytych w ten sposób norm prawnych budować konstrukcyę. Taką metodę badania prawa pryw. austriackiego uważam za jedynie racjonalną. Dlatego nieodpowiednią wydaje mi się metoda tych prawników austriackich, którzy konstrukcyę i teoryę prawa rzymskiego i pospolitego, jako jedynie racjonalne i nieomyłne, wprowadzają do systemu prawa austriackiego, i z konstrukcyj tych wyprowadzają w drodze dedukcyi normy prawne ukryte, zamiast odnaleźć je w drodze analogii z ustawy, prawa i naturalnych zasad prawnych (§. 7 u. c.).

§. 1.

Rodzaje zastępstwa.

Aby czynność prawna jednej osoby mogła wywołać skutki prawne dla drugiej, wymaga się zawsze jakiegoś stosunku prawnego, jakiejś przyczyny prawnej, która sprawia, że działanie jednej osoby oddziałuje na sferę prawną drugiej. Ta przyczyna może leżeć w woli zastąpionego (pełnomocnictwo), w ustawie (ojciec, mąż), rozporządzeniu sędziego (opieka, kuratela), wreszcie statutach osoby moralnej. Z tego powodu odróżnia teoria panująca: 1) zastępstwo dobrowolne, polegające na woli zastąpionego, 2) zastępstwo prawne czyli konieczne polegające na ustawie, rozporządzeniu

sędziowskiem, statutach osoby prawnej. Zastępstwo konieczne znowu może być: *a*) zastępstwem osób prawnych, *b*) zastępstwem osób fizycznych. Zastępstwo konieczne osób fizycznych może być wreszcie: *α*) zastępstwem osób zupełnie niewłasnowolnych (dzieci, umysłowo chorych i t. d.), *β*) zastępstwem osób niezupełnie pozbawionych zdolności prawnej (małoletnich, marnotrawców i t. p.).

W nowszych czasach ze strony germanistów podniesiono poważne wątpliwości, czy stosunek osób prawnych do ich reprezentacji da się skonstruować na podstawie teorii i nauki o zastępstwie, czy stosunek ten nie jest raczej wytworem prawnym *sui generis*, odmiennym od zastępstwa. Powstała różnica między romanistyczną a germanistyczną teorią korporacyjną. Romanistyczna teoria korporacyjna, dotychczas przeważająca, wychodzi z zapatrywania, że osoby prawne nie mają realnej egzystencji, tylko sztuczną, fikcyjną, że członkowie korporacji i jej organy są czemś odrębnem od osoby prawnej, jako takiej, że osoba prawna jako *persona fictiva*, nie ma zdolności do działań prawnych, że zatem nie może działać inaczej, jak tylko przez swe organy, które są jej zastępcami. Teoria ta ocenia też stosunek osoby prawnej do jej organów (reprezentacji) podług zasad nauki o zastępstwie, pełnomocnictwie i zleceniu, uważa reprezentacje i organy osób prawnych jako zastępców i pełnomocników osoby prawnej, których czynności prawne w oznaczonym zakresie działania z mocy ustawy lub statutów osoby moralnej wywołują skutki prawne wprost i bezpośrednio dla osoby prawnej. Słowem, teoria ta uważa osobę prawną jako całość odrębną od reprezentacji i organów, które za nią w jej imieniu i ze skutkiem dla niej działają ¹⁾.

Z odmiennego stanowiska wychodzi germanistyczna teoria korporacyjna ²⁾. Teoria ta przyznaje osobie prawnej realną (nie fikcyjną) egzystencję, realną zdolność do działań

¹⁾ Cz. Gierke. *Genossenschaftstheorie*. Str. 625.

²⁾ Beseler u. Volks- und Juristenrecht i w Deutsch. Privatrecht; Bluntschli w Deut. Privatr.; Gierke w Genossenschaftsrecht i Genossenschaftstheorie.

prawnych i objawów woli. Wedle tej teoryi stosunek reprezentacyi do osoby prawnej nie da się ocenić ani skonstruować na zasadach teoryi zastępstwa, lecz jest wytworem „sui generis”. Dla określenia tego stosunku prawnego używa Gierke na oznaczenie reprezentacyi osób prawnych nazwy „organ” i podnosi to określenie do znaczenia pojęcia par excellence technicznego, właściwego tylko osobom prawnym. Zasady nauki o zastępstwie, pełnomocnictwie i zleceniu nie dadzą się wedle tej teoryi zastosować wprost i bezpośrednio do stosunku osoby prawnej, do jej organów; owszem stosunek ten jest taki, jak n. p. stosunek organów człowieka do przyjmowania i oddawania wrażeń, sądów i myśli służących (oka, ucha, ust, piszącej ręki) do człowieka jako indywiduum, a o zastępstwie osoby prawnej przez jej organa o tyle może być mowa, o ile możnaby mówić o zastępstwie człowieka przez piszącą rękę lub organ głosu ¹⁾). Jak indywiduum za pomocą organów objawia wolę, a przez nią żywotność w dziedzinie prawa, tak osoba prawna objawia swe życie prawne zapomocą powołanych do tego organów.

Reprezentanci osoby prawnej nie są jej zastępcami, lecz organami. Wola i działanie, jako objaw życia osoby prawnej, realizuje się na zewnątrz ze skutkiem prawnym tylko o tyle, o ile je organ przez ustawę do tego powołany objawia. Sfera woli i działania organów jako takich, pokrywa się ze sferą woli i działania samejże osoby prawnej. Ona chce i działa przez swe organy — a nie organy chcą i działają w zastępstwie i ze skutkiem dla osoby prawnej. Organ nie jest czemś od osoby zbiorowej odrębnem, czemś z zewnątrz do usług osoby prawnej powołanem, lecz jest jej częścią składową, częścią organizmu korporacyjnego, fungującą jako narzędzie całości. Sfera życia prawnego osoby moralnej jest identyczną ze sferą działania jej organów. Tem się właśnie różni reprezentacya osoby prawnej od zastępstwa osób fizycznych. Tu bowiem sfera działania zastępionego różną jest od zakresu działania i woli zastępcy, podczas gdy osoba prawna o tyle tylko może mieć wolę

¹⁾ Gierke. Genossenschaftstheorie. Str. 615 i str. 623 n. 2.

i zdolność do działań prawnych, o ile je mają jej organy reprezentacyjne. Przy zastępstwie osób fizycznych ma zastąpiony nie tylko poza sferą działania zastępcy zdolność do działań, ale także w tej samej sferze. Nawet zastępstwo osób fizycznych zupełnie niewłasnowolnych, jakkolwiek najbardziej jest zbliżone do reprezentacji osób moralnych różni się stanowczo od tej ostatniej. Osoby fizyczne niewłasnowolne mają bowiem pod pewnym względem odrębną od ich zastępców sferę działania w dziedzinie prawnej, i tak n. p. mogą odpowiadać za szkodę przez nie zrządzoną (§. 1310 u. c.), a zatem mogą działać ze skutkiem prawnym same przez się, a nie tylko przez zastępców. Osoba prawna nie ma ani odrębnej woli, ani odrębnej świadomości od reprezentujących ją organów. Wolę swą objawia osoba prawna przez swe organy; wola jej identyczną jest z wolą organów, stan świadomości lub nieświadomości organów oddziałują wprost i bezpośrednio na osobę prawną, jest świadomością lub nieświadomością samejże osoby moralnej. Osoba prawna może dopuścić się winy przez reprezentujące ją organy — wina i czynności bezprawne organów w zakresie ich działania popełnione są winą i bezprawiem samej osoby prawnej, która za takowe w całość pełni odpowiada. Wiedza i wina zastępcy osoby fizycznej natomiast nie mogą być wprost bezpośrednio i zawsze przypisane zastąpionemu.

Wedle tej teorii należałoby zatem wyłączyć stosunek osoby prawnej do jej organów z teorii i konstrukcji zastępstwa i traktować go podług odmiennych prawideł, wynaleść dlań zupełnie odrębne normy prawne.

Czy nasza ustawa cywilna stoi na stanowisku teorii korporacyjnej romanistycznej czy germanistycznej, na to zbyt mało mamy danych w samej ustawie cywilnej. O stosunku osoby prawnej do jej reprezentacji, mówi ustawa *ex professo* tylko w §. 337 u. c. O kwalifikacji posiadania gminy rozstrzyga dobra lub zła wiara jej reprezentantów. Stosując przepis ten *per analogiam* do osób prawnych w ogóle, powiemy, że kwalifikacja posiadania osoby prawnej ocenia się podług przekonania jej organów. Z tego jednak nie można jeszcze z wszelką pewnością wnioskować, że

ustawa konstruuje stosunek osoby prawnej do jej organów, na podstawie germanistycznej teorii korporacyjnej. Równie dobrze dałoby się powiedzieć, że stosunek ten polega na zastępstwie z tem atoli, że zastąpiony odpowiada za złą wiarę zastępcy, i na odwrót przyjąć jako normę dla stosunku zastępstwa obowiązującą, że pryncypał odpowiada za złą wiarę zastępcy. Konstrukcję zastępstwa wypadłoby tylko wtedy jako normę dla stosunku osoby prawnej do jej organów odrzucić, gdyby zostało udowodnionem, że norma §. 337 u. c., wedle której zastąpiony odpowiada za złą wiarę, a więc za winę i czynność bezprawną zastępcy, nie zgadza się zgoła z przepisami ustawy cywilnej o zastępstwie i odpowiedzialności pryncypała za czyny bezprawne zastępcy. Ponieważ zaś ustawa specjalnych norm o odpowiedzialności pryncypała za winę i czyny bezprawne zastępcy nie zawiera, przeto i do stosunku zastępstwa należy stosować normę o odpowiedzialności za obce czyny bezprawne (§§. 1313 i 1315 u. c.). Gdyby zatem przepis §. 337 u. c. nie zgadzał się absolutnie z normami o odpowiedzialności za obce czyny bezprawne (§§. 1313 i 1315 u. c.), wypadłoby zachodzącą w ustawie antynomię usunąć przez odmienną i różną od zastępstwa konstrukcję stosunku osoby prawnej do jej organów. Ale antynomii między § 337 u. c., a §§. 1313 i 1315 u. c. dopatrzyć się nie można. §. 1315 stanowi, że z wyjątkiem własnej culpa in eligendo et inspicendo nikt nie odpowiada za szkodę przez drugie osoby zrzadzoną, chociażby osobę niebezpieczną lub niezdolną do czynności jakiegś zamówił. Przepis t n nie może do §. 337 u. c. być zastosowany, albowiem osoba prawna nie mogąc się dopuścić winy wogóle (jak utrzymuje teoria romanistyczna), nie może też dopuścić się winy w wyborze i nadzorowaniu. §. 1313 u. c. stanowi wprawdzie, że nikt nie odpowiada za czyny bezprawne drugich, w których sam nie brał udziału, ale dodaje „z reguły“, a w zdaniu drugim mówi o wyjątkach od tej reguły.

Ten dodatek §. 1313 u. c. stanowi furtkę, przez którą można przemyścić §. 337 u. c., nie potrzebując negować ani konstrukcy zastępstwa dla stosunku osób prawnych do jej

organów, ani przyjmować antynomii norm prawnych. Można bowiem §. 337 u. c. zaliczyć do tych wyjątków, o których wspomina ustawa w §. 1313 u. c., i w ten sposób salwować konstrukcję zastępstwa dla stosunku osoby prawnej do jej organów.

Tak więc na podstawie ustawy cywilnej, kwestya ta, zdaniem mojem, rozwiązać się nie da. Być może, że byłoby to możliwem przy gruntownej analizie przepisów administracyjnych, normujących stosunki prawne n. p. gminy do jej organów, które to przepisy dałyby się per analogiam zastosować do osób prawnych wogóle.

A jednak tylko teoria germanistyczna tłumaczy należycie wiele norm prawnych, dotyczących osób prawnych i ich stosunku do organów. Ona jedynie tłumaczy najdonioślejszą zasadę odpowiedzialności osób prawnych za szkodę zrządzoną przez organy w zakresie ich działania. Skoro bowiem organy osoby prawnej nie są niczem odrębnem od samejże osoby prawnej, owszem, nie dadzą się odróżnić od osoby prawnej, to i czynność bezprawna organów jest czynnością bezprawną samej osoby prawnej, a ta ostatnia odpowiada za czynność bezprawną i winę swych organów, jak za własną, nie zaś jak za obcą winę i bezprawie. Jak wiadomo, kwestya odpowiedzialności osób prawnych za ich organy w ogóle najbardziej zaostrza się w problemie odpowiedzialności państwa za swych urzędników. Gdybyśmy stosunek państwa do urzędników oceniać chcieli wedle zasad o zastępstwie, pełnomocnictwie i zleceniu, nie moglibyśmy wedle prawa austriackiego na innem stanąć stanowisku, jak na tem, że państwo nigdy nie może odpowiadać za szkodę przez swych urzędników osobom trzecim zrządzoną, albowiem urzędnicy nie mają upoważnienia do wyrządzania szkody, zatem z tytułu szczególnego stosunku służbowego i mandatowego państwo za szkodę przez swych urzędników zrządzoną osobom trzecim nie odpowiada. Ogólnej normy, wkładającej odpowiedzialność za szkodę zrządzoną przez pomocników, użytych do pełnienia czynności w czyimś interesie i na czyjś korzyść, ustawa cywilna nie zna. Odpowiedzialność państwa za urzędników

nie sięgałaby nawet tak daleko, jak odpowiedzialność osoby fizycznej za obce czyny bezprawne, albowiem państwo nie mogąc w ogóle dopuścić się winy, nie może też dopuścić się winy w wyborze i nadzorowaniu swych urzędników. Ze stanowiska teorii zastępstwa i zupełnej odrębności osoby prawnej od jej organów, jako dwóch odrębnych osobowości prawnych, kwestya odpowiedzialności państwa za urzędników, ani osoby prawnej za organy nie da się rozwiązać. Gdy zaś potrzeba tego rodzaju norm prawnych, nakładających osobie prawnej odpowiedzialność za jej organy, leży niewątpliwie w poczuciu prawnem, i znalazła wyraz w wielu nowszych ustawach, przeto dla stosunku osób prawnych do ich organów jedynie odpowiednią jest germanistyczna teoria korporacyjna, która organy identyfikuje z samą osobą prawną, a co najwyżej uważa je za część całości funkcjonującą jako jej narzędzie. Punkt oparcia znalazłaby ta teoria właśnie w §. 337 u. c., który czyni gminę odpowiedzialną za złą wiarę jej reprezentantów. Gdy zła wiara zawsze mieści w sobie winę i czynność bezprawną, i gdy odrzucając niepożądaną dla ustawy i nieleżącą w tendencji kodyfikatorów kazuistykę zastosujemy normę §. 337 u. c. per analogiam do osób prawnych wogóle, otrzymamy zasadę germanistycznej teorii korporacyjnej, identyfikującą osobę prawną z jej organami. Takie stanowisko zajmuje praktyka sądowa prawa austriackiego ¹⁾. Stosunek osoby prawnej do jej organów nie da się wedle prawa austriackiego skonstruować na tle zasad nauki o zastępstwie, pełnomocnictwie i zleceniu, owszem

¹⁾ Por. orzeczn Najw. Tryb. Zbiór Glasera-Ungera Nr. 3292. Ponieważ zakład oświetlenia gazowego żadnych robót sam wykonywać nie może, owszem tylko przez służbę swą może je uskuteczniać, przeto nie można wogóle czynić różnicy między nim a służbą użytą do wykonywania robót — zakład tedy odpowiada bezwarunkowo za szkodę przez służbę zrzadzoną. Podobną argumentacją posługuje się Najw. Tryb. w orzeczn. Nr. 5210. Por. orz. Najw. Tryb. Nr. 5406, wedle którego państwo odpowiada za sprzeniewierzenie depozytów przez swych urzędników. „...Das Aerar muss sich mit seinen Beamten identifizieren“.

jest stosunkiem prawnym *sui generis* i dlatego z nauki o zastępstwie wyłączony być powinien.

Wyłączając stosunek osoby prawnej do jej organów z nauki o zastępstwie, mielibyśmy 3 rodzaje zastępstwa: 1) zastępstwo osób fizycznych, zupełnie własnowolnych, 2) zastępstwo osób fizycznych, zupełnie niewłasnowolnych, 3) zastępstwo osób fizycznych, niezupełnie pozbawionych zdolności do działań prawnych. Pierwsze polega na woli zastąpionego i zowie się zastępstwem dobrowolnem; drugie i trzecie polega na ustawie lub rozporządzeniu sędziego i zowie się zastępstwem koniecznem czyli ustawowem.

Na zupełnie przeciwległych biegunach stoi zastępstwo osób zupełnie własnowolnych (dobrowolne), a zastępstwo osób fizycznych, pozbawionych zupełnie zdolności prawnej. Osoby posiadające zupełną zdolność do działań prawnych, nie potrzebują wogóle zastępców, a jeśli ich używają, to czynią to dla własnej wygody i na własną korzyść, powierzają im swe interesa bądźto dlatego, że się na tem nie rozumieją, bądźto że się sprawami swoimi zajmować nie chcą lub nie mogą. Chodzi tu zatem o rozszerzenie sfery działania tych osób dla własnej wygody i korzyści, o powielenie i pomnożenie narzędzi nabywczych dla wygody i korzyści pryncypała. Zastępstwo osób niewłasnowolnych ma natomiast na celu powołanie innej osoby do zarządu majątkiem, sprawowania interesów niewłasnowolnego i przedsiębiorania tych czynności prawnych, które mają na celu zachowanie praw niewłasnowolnego, a których tenże dla braku zdolności do działań prawnych nie mógłby przedsięwziąć. Tu chodzi o uchylenie skutków zupełnej niezdolności do działań prawnych, tam o ułatwienie obrotu dla wygody i korzyści pryncypała.

Ścisłe rzecz biorąc, nie można też mówić o zastępstwie osób fizycznych niewłasnowolnych, albowiem pojęciowo zastępstwo tam tylko jest możliwe, gdzie czynności i działania, które wedle ich natury zastąpiony sam spełniać może, za niego ktoś inny z równym skutkiem przedsięwzięje; a czy o takiej możliwości osobistego działania może być mowa tam, gdzie prawo ani woli ani działania zasadniczo nie uznaje?

Zastępstwo dobrowolne czerpie swą siłę prawną w woli pryncypała, t. zw. zastępstwo konieczne nie zależy od woli zastąpionego, a działanie t. zw. koniecznego zastępcy wręcz sprzeciwia się częstokroć woli zastąpionego. Opiekun, kurator mają niezależną od woli pupila i kuranda sferę działania nawet co do tych czynności, które pupil, kurand, ze skutkiem prawnym sami przedsiębrać mogą. Dlatego stosunek opiekuna, kuratora do pupila, kuranda odmienny jest od stosunku pełnomocnika do mocodawcy, i wątpliwem jest, czy słusznie stosuje teoria panująca do stosunku tego zasady o zastępstwie, pełnomocnictwie lub zleceniu. Opiekun, kurator nie są zastępcami w techn. słowa znaczeniu, ale są raczej organami państwa, które odejmując dzieciom, nieletnim lub kurantom zdolność do działań prawnych samo bierze w swe ręce zarząd majątku i pieczę nad osobą, i wykonywa je przez sądy względnie przez opiekunów i kuratorów substytuowanych przez sądy. T. zw. zastępcy konieczni, opiekun, kurator, mają charakter publiczny, są organami państwa, obejmującego pieczę nad osobami pozbawionemi zdolności do działań prawnych (Krainz. Syst. II. 2, § 464. Str. 367, pruski Landrecht II. 18, §. 235).

Między temi dwiema, leży w pośrodku trzecia kategoria zastępców dla osób niezupełnie pozbawionych zdolności do działań prawnych, n. p. dla małoletnich, marnotrawców itd. O ile osoby te ograniczone są co do zdolności do działań prawnych, o tyle zastępstwo ich jest koniecznem, o ile zaś mają zdolność do działań prawnych, o tyle mogą, lecz nie muszą mieć zastępców; zastępstwo ich w tym zakresie jest dobrowolne, różni się atoli tem, że w tym samym zakresie działania mogą przedsiębrać także zastępcy konieczni czynności prawne bez wiedzy i woli zastąpionego, a nawet wbrew jego woli.

Ze względu na ilość osób po stronie zastępcy występujących, odróżnić należy zastępstwo jednostkowe i zbiorowe (kollektywne). To ostatnie zachodzi wtedy, gdy zastępstwo poruczone jest kilku osobom celem wspólnego działania w imieniu i interesie zastąpionego. Kolektywnem może być tak zastępstwo dobrowolne, n. p. zbiorowa pro-

kura (Art. 41 k. h.). zbiorowe pełnomocnictwo (§. 1011 u. c.), jak i prawne n. p. kilku współopiekunów lub współkuratorów. Organy osób prawnych zazwyczaj są ciałami zbiorowymi: rady nadzorcze, dyrekcje, rady gminne, wydziały itd.

Kollektywnem jest też pod pewnym względem t. zw. zastępstwo pośrednie lub substytucyjne. Jeżeli zastępca upoważniony do działania w imieniu i interesie zastąpionego, ze swej strony udziela pełnomocnictwa drugiemu do spełnienia zleconej mu czynności prawnej, ten zaś trzeciemu itd., natenczas po stronie zastępcy występuje kilka osób: pierwszy zastępca i jego substytucji.

Wyłączając z nauki o zastępstwie t. zw. zastępstwo osób prawnych i t. zw. zastępstwo konieczne osób fizycznych, wypadnie nam zastanowić się tylko nad zastępstwem osób własnowolnych, i to zarówno jednostkowym, jak niemniej nad pełnomocnictwem i zastępstwem zbiorowym i substytucyjnym.

§. 2.

Kazuistyka przekonania (dobrej, złej wiary).

Czy należy znaczenie dobrej lub złej wiary pryncypała i zastępcy oceniać ze stanowiska apriorystycznej konstrukcji?

I.

Prawo przywiązuje do świadomości lub nieświadomości rozmaitych faktów i stanów rzeczy różnorodne następstwa prawne. Najważniejsze ustawie znane wypadki są:

- a) Dobra lub zła wiara przy posiadaniu jako norma dla uregulowania stosunków prawnych między posiadaczem a windykującym właścicielem rzeczy (§§. 326, 329 do 336 u. c.).
- b) Dobra wiara posiadacza jako warunek, zła wiara jako przeszkoda zasiedzenia (§. 1463 u. c.).
- c) Dobra wiara, jako warunek nabycia praw rzeczowych, mimo braku własności lub identycznego prawa po stronie pozbywcy (§§. 367 i 456 u. c. Art. 306 k. h.).
- d) Dobra wiara jako warunek nabycia praw hipotecznych w zaufaniu do ksiąg publicznych.

- e) Zła wiara i świadomość żyratariusza o brakach prawa po stronie pozbywcy weksla, tudzież o ekscepcjach pozawekslowych przysługujących dłużnikowi.
- f) *Conscientia fraudis* po stronie spółkontrahenta dłużnika działającego *in fraudem creditorum*.
- g) Wiadomość o brakach i wadach przedmiotu umów odpłatnych jako okoliczność wykluczająca ewikcyę. (§§. 928 i 929 u. c.)
- h) Wiadomość o niestosunkowości świadczeń odpłatnych jako okoliczność wykluczająca prawo zaczepienia umowy z powodu pokrzywdzenia ponad połowę wartości (*laesio enormis*).
- i) Wiadomość o błędzie spółkontrahenta jako warunek zaczepienia umowy.
- k) Wiadomość płaćącego o nieistnieniu lub nieważności pretensyi jako okoliczność wykluczająca *condictionem indebiti*.

Jeżeli czynności prawne, przy których stan świadomości lub nieświadomości wogóle przekonania działającego wywierają wpływ na normalne ich następstwa prawne, przedsiębrane były przy pomocy zastępców, doniosłem jest pytanie, czy rozstrzyga w tym wypadku przekonanie zastępcy czy pryncypała.

Teorya prawa pospolitego usiłuje normę prawną dla tych wypadków wydedukować z konstrukcyi zastępstwa w sposób apriorystyczny zbudowanej. Jak rozmaite są konstrukcyje zastępstwa, tak też różnorodne są rozstrzygnięcia badanej kwestyi.

Teorya Puchty-Vangerowa uważa i ze względu na prawo nowożytne zastępstwo bezpośrednie za niemożliwe. Wedle tej teoryi akt prawny powstaje w osobie zastępcy, a prawa i obowiązki zeń płynące przechodzą za pomocą odrębnych aktów prawnych (*cessyi-delegacyi*) na pryncypała. Stosunek prawny między pryncypałem a osobą trzecią jest identyczny ze stosunkiem prawnym między zastępcą a osobą trzecią, zatrzymuje całe piętno podmiotowe osoby zastępcy, skutki pozostają niezmienione a zmieniają się tylko osoby. Momenta podmiotowe woli i świadomości

oceniają się tylko wedle osoby zastępcy, jego przekonanie jedynie i wyłącznie, a nie pryncypała, może mieć znaczenie prawne.

Teorya Savigny'ego koncentruje cały akt prawny i jego warunki w osobie pryncypała, podmiotowe momenta woli i świadomości zastępcy figuruje w osobie pryncypała. Skutki aktu prawnego, o ile zależą od warunków podmiotowych, ocenia wyłącznie wedle osoby pryncypała. Wedle tej teoryi przekonanie pryncypała rozstrzyga w badanej kwestyi prawie wyłącznie¹⁾; przekonanie zastępcy o tyle, o ile na to pozwala fikcja.

Jako panującą uważać należy w zakresie prawa pospolitego teoryę reprezentacyjną. Wedle tej teoryi zastępca jest właściwym kontrahentem, podmiotowe warunki ocenia się jedynie i wyłącznie wedle osoby zastępcy, akt prawny jest „częścią życia psychicznego o takich samych właściwościach i przymiotach, jakie uzyskał ze względu na osobę zastępcy“²⁾. Teorya reprezentacyjna uczy, że przekonanie, o ile doń ustawa przywiązuje pewne następstwa prawne, oceniać należy jedynie i wyłącznie wedle osoby zastępcy. Teorya ta, którą wprowadzono także do prawa austriackiego i do której usiłowano nagiąć normy naszej ustawy cywilnej, nie cieszy się absolutnem uznaniem, owszem nawet jej zwolennicy zmuszeni są poddać konstrukcyę tę pewnym modyfikacyom. Teorya reprezentacyjna okazała się niepraktyczną i nieodpowiednią dla zastępstwa na podstawie pełnomocnictwa specjalnego. Zmodyfikowana teorya reprezentacyjna uczy, że przy pełnomocnictwie specjalnem uwzględnić należy też podmiotowe warunki skuteczności aktów prawnych zachodzące w osobie pryncypała. W tej kwestyi zdania są

¹⁾ Na tem stanowisku stoi pruski kodeks (Preuss. Landrecht I. 7. §§. 21, 22).

²⁾ Windscheid Pand. § 73 n 16 b. „Ein Stück Seelenleben von gleicher Beschaffenheit wie dasjenige, welches sich in dem Stellvertreter vollzog, als er die Willenserklärung abgab“.

podzielone. Wedle jednych ¹⁾ rozstrzyga przy pełnomocnictwie specyalmem jedynie i wyłącznie przekonanie pryncypała — to zapatrywanie neguje w zupełności teorię reprezentacyjną dla pełnomocnictwa szczegółowego. Inni ²⁾, zatrzymując zasadę teorii reprezentacyjnej uczą, że przy pełnomocnictwie specyalmem, obok przekonania zastępcy, uwzględnić należy także przekonanie pryncypała. Zła wiara pryncypała, udzielającego pełnomocnictwa szczegółowego, szkodzi mu, jakkolwiek zastępca znajduje się w dobrej wierze. Na tem stanowisku ³⁾ stoi też projekt ustawy cywilnej dla państwa niemieckiego.

Na odrębnych zasadach buduje konstrukcję zastępstwa *Mitteis* ⁴⁾, który zresztą konstrukcję swą zarówno dla prawa austriackiego jak i pospolitego chce stosować. Autor ten czyni różnicę między aktami jednostronnymi i dwustronnymi. Przy aktach jednostronnych rozstrzyga przekonanie pryncypała lub zastępcy wedle tego, czy pełnomocnictwo jest szczegółowe czy ogólne. Akty dwustronne odróżnia *Mitteis* na: 1) akty, przy których nabycie odbywa się kosztem spółkontrahenta t. j. akt prawny, przez zastępcę zawarty, wywołuje skutki prawne przeciw niemu; 2) akty, przy których nabycie nie odbywa się kosztem spółkontrahenta. Te ostatnie ocenia *M.* wedle czystej teorii woli; przy pełnomocnictwie specyalmem rozstrzyga wyłącznie przekonanie pryncypała, przy generalnem wyłącznie przekonanie zastępcy; przy ekstenzywnym podziale woli decyduje przekonanie tego, kto przedmiot nabycia oznaczył; przy intensywnym wreszcie podziale woli ma znaczenie przekonanie zarówno pryncypała jak i zastępcy. Do takich aktów dwu-

¹⁾ *Z. Canstein* w *Grünhuta Zeitschrift* III. Str. 692, 694; *Dunkhase* w *Archiv f. civ. Praxis*. T. 77. Str. 117 *Hellmann* *Stellvertretung*. Str. 160.

²⁾ *Por. Windscheid* §. 37, Nr. 19.

³⁾ §. 118 i motywa. Tom I. Str. 227. Na równi z świadomością stawia projekt pod pewnym względem też zawinioną nieświadomość (*Wissenmussen*).

⁴⁾ *Die Lehre von der Stellvertretung nach röm. Recht mit Berücksichtigung des oesterreich. Rechts* Str. 278 i nast.

stronnych zalicza Mitteis: nabycie rzeczy ruchomej od niewłaściciela (§ 367 u. c.), nabycie nieruchomości w zaufaniu w publica fides ksiąg gruntowych, nabycie wekslu sfałszowanego

Akty dwustronne pierwszej kategorii, t. j. takie, w których nabycie odbywa się kosztem spółkontrahenta, ocenia Mitteis ¹⁾ wedle teorii woli zmodyfikowanej zasadą wystąpienia na zewnątrz. Spółkontrahent ma prawo zaufać, że wola, jako element aktu prawnego, pochodzi od pryncypała lub zastępcy, ma prawo zaufać przekonaniu jednego lub drugiego, stosownie do tego, czy zastępca przedstawia mu się w charakterze posłańca, czy w charakterze zastępcy, i w tem zaufaniu zasługuje na ochronę prawną. Jeżeli pełnomocnik specjalny przedstawia się spółkontrahentowi w charakterze posłańca, natenczas jego przekonanie jest obojętne; jeśli natomiast występuje w charakterze zastępcy, natenczas ma znaczenie zarówno własne jego, jak i pryncypała przekonanie. Jeśli pełnomocnik generalny przedstawia się jako zastępca, natenczas rozstrzyga wyłącznie jego zła lub dobra wiara; jeśli natomiast występuje jako posłaniec, zważać należy zarówno na przekonanie pryncypała jak i zastępcy. Przy ekstenzywnym podziale woli i wystąpieniu w charakterze posłańca, rozstrzyga zła wiara tego, kto powziął wolę co do przedmiotu, którego dotyczy zła wiara. Przy intenzywnym podziale woli i wystąpieniu w charakterze posłańca zważać trzeba na przekonanie zastępcy i pryncypała. W końcu przy ekstenzywnym i intenzywnym podziale woli i wystąpieniu w charakterze zastępcy rozstrzyga wiedza i zła wiara zastępcy i pryncypała. W całym tem różniczkowaniu jedną przyznać należy zasługę Mitteisowi: skonstatowanie faktu, że najróżnorodniejsze i nie wspólnego ze sobą nie mające materye prawne, nie dadzą się podciągnąć pod jedną szablonową formułkę wydedukowaną z apriorystycznej konstrukcyi.

¹⁾ Die Lehre von der Stellvertretung. Str. 278 i nast.

II.

Prawnicy austriacy są w badanej kwestyi rozmaitego zdania, rzadko spotykamy tu jednak konsekwentną dedukcyę z konstrukcyj, jeno odgadywanie przy pomocy naturalnych zasad prawa i więcej lub mniej trafnych racjonalistycznych argumentacyj. Prawnicy austriacy rozstrzygają tę kwestyę głównie przy zasiedzeniu tudzież przy ogólnej kwalifikacyi posiadania wedle §. 326 u. c i zastosowują ten sam rezultat do wszystkich wypadków, gdzie przekonanie ma znaczenie prawne.

Jedni oceniają posiadanie jedwnie wedle dobrej lub złej wiary pryncypała jako właściwego posiadacza i to bezwarunkowo argumentując, że ustawa uwzględnia tylko stan świadomości posiadacza, którym jest pryncypał.¹⁾ Zdanie to znajduje poparcie w pruskim kodeksie, gdzie kwalifikacya posiadania przez zastępcę nabytego zależy zawsze od przekonania pryncypała; pewnem jest bowiem, że kodeks pruski służył naszym kodyfikatorom za wzór: nie w kodeksie obcym szukać nam analogii dla naszej kwestyi, lecz w analogii z zasadami i przepisami samejże ustawy cywilnej. Trudno uważać pryncypała za posiadacza w złej wierze i nakładać nań surową i uciążliwą odpowiedzialność, skoro tenże o nabyciu posiadania żadnej nie miał wiadomości — w tym bowiem wypadku nie można pryncypałowi ani nabycia ani wykonywania posiadania za winę poczytać, chociażby wiedział lub z okoliczności domyślać się musiał, że rzecz do kogo innego należy, natomiast nie

¹⁾ *Stubenrauch* Commentar I. Str. 408 do §§. 326—328 ocenia dobrą (złą) wiarę przy posiadaniu li tylko wedle osoby reprezentowanego, jeśli tenże ma zdolność woli i wiedzy. Co się tyczy osób nie mających zdolności do działań prawnych ani wiedzy rozstrzyga przekonanie zastępcy. *Pachmann* *Verjahung* Str. 96 twierdzi, że ustawa cywilna tylko przy posiadaniu gminy uwzględnia przekonanie reprezentacyi zresztą rozstrzyga przekonanie posiadacza, którym jest pryncypał. *Ellinger* w *Zeitschr. für oesterr. Rechtsgelehrs.* 1840. II. Str. 251 nast.

miał o tem wiadomości, że rzecz w jego właśnie posiadaniu się znajduje

Pod wpływem tych argumentów kwalifikują inni posiadanie wedle osoby pryncypała tylko wtedy, jeżeli ma wiadomość o nabyciu posiadania i tylko od tej chwili, gdy się o nabyciu posiadania dla siebie dowiedział, podczas gdy do tej chwili uważają je bądź za obojętne¹⁾ bądź kwalifikują wedle osoby zastępcy²⁾. Jeżeli zatem pryncypał przez cały czas posiadania nie ma żadnej wiadomości o nabyciu i wykonywaniu posiadania w jego imieniu, posiadanie zdaniem jednych jest obojętne³⁾, zdaniem drugich kwalifikuje się wedle przekonania zastępcy⁴⁾. To samo dotyczy czasu, w ciągu którego pryncypał ani o nabyciu, ani o wykonywaniu posiadania w swem imieniu żadnej nie miał wiadomości. Zapatrywania te mają wiele punktów stycznych z Savigny'ego konstrukcją zastępstwa, która wszelkie warunki skuteczności aktów prawnych odnosi do osoby pryncypała jako właściwego kontrahenta

Trzecia grupa prawników austriackich dedukując z teorii reprezentacyjnej, którą dla prawa austriackiego bez zarzutu przyjmuje, kładzie wagę na dobrą lub złą wiarę zastępcy, przyczem jedni stoją na stanowisku czystej teorii reprezentacyjnej, inni na stanowisku zmodyfikowanej teorii reprezentacyjnej. Zdaniem pierwszych⁵⁾ przekonanie zastępcy ma jedynie i wyłącznie znaczenie prawne we wszystkich wypadkach, w których ustawa do stanu świadomości przywiązuje pewne następstwa prawne. Posiadanie wedle tego zapatrywania będzie zawsze i bezwarunkowo po-

¹⁾ Pachmann l. c. przyjmuje posiadanie obojętne tak długo, dopóki pryncypał nie dowie się o nabyciu

²⁾ Nippel Erläuterungen III. Str. 103. Krainz System II. 1 Str. 34. i n 19 23. kwalifikuje posiadanie wedle przekonania pryncypała, jeśli tenże ma wiadomość o nabyciu posiadania

³⁾ Pachmann Verjährung Str. 96.

⁴⁾ Nippel Erläuterungen III. Str. 101. nast. Winiwarter Das oesterr. bürgerl. Recht II. Str. 60.

⁵⁾ Exner Tradition Str. 140 i n. 47.

siadaniem w złej wierze, jeżeli zastępca zostaje w złej wierze, natomiast przekonanie pryncypała jest obojętne.

Inni ¹⁾ zmieniają zasadę czystej teorii reprezentacyjnej o tyle, że obok przekonania zastępcy uwzględniają też przekonanie pryncypała, jeśli ten ostatni ma wiadomość o nabyciu posiadania. Wedle tego zapatrywania posiadanie nabyte przez zastępcę będzie posiadaniem w złej wierze, jeśli zastępca lub pryncypał zostaje w złej wierze (ten ostatni jeśli ma wiadomość o nabyciu posiadania). Zaznaczyć należy wreszcie i trzecie zapatrywanie zwolenników teorii reprezentacyjnej, wedle którego obok przekonania zastępcy uwzględnić należy też złą wiarę pryncypała bez względu na to, czy o nabyciu lub wykonywaniu posiadania w swem imieniu ma jakąkolwiek wiadomość czy nie ²⁾.

¹⁾ *Ž r ó d ł o w s k i* Untersuchungen Str. 15 i nast. *R a n d a* Eigentum Str. 369 i n. 67—69 odróżnia, czy pryncypał w chwili nabycia rzeczy na wiadomość o nabyciu rzeczy, czy nie. Jeżeli ma wiadomość o nabyciu i zostaje mala fide nie nabywa własności wedle §. 367. u. c.; jeśli pryncypał nie wie o nabyciu w chwili zawarcia aktu prawnego, wymaga R. tylko dobrej wiary po stronie zastępcy.

²⁾ Wedle *O f n e r a* Sachenrecht Str. 35 kwalifikacya posiadania zawsze idzie za gorszą ręką („richtet sich nach der ärgeren Hand“) — posiadanie jest w złej wierze, skoro zastępca lub pryncypał zostają w złej wierze. Zdaniem *Burckhardt a* System III Str 149., zła wiara zastępcy szkodzi zawsze pryncypałowi; również w złej wierze jest posiadanie, jeśli dominus jest w złej wierze Tego samego zdania jest *Till* Prawo pryw. austr. II. Str. 102 i nast. n. 8.; argumentacya tego autora niesłuszną jest o tyle, że za przekonanie zastępcy każe pryncypałowi odpowiadać tak samo jak za podstęp i winę, gdy tymczasem ustawa cywilna nigdzie nie zawiera postanowienia, które czyni pryncypała bezwarunkowo odpowiedzialnym za winę zastępcy; owszem i tutaj należy stosować ogólne zasady odpowiedzialności za obcą winę (§§. 1313 i 1315 u. c.). Są to wszystko dedukcyje z teorii reprezentacyjnej wprowadzonej dowolnie do prawa austr. U *Ž r ó d ł o w s k i e g o* teoria reprezentacyjna i jej zasady znalazła nader dobitny wyraz; zdaniem tego autora nie ulega najmniejszej wątpliwości (!), że zła wiara zastępcy zawsze szkodzi pryncypałowi, wynika to bowiem z istoty i konstrukcyi zastępstwa (por *Untersuchungen* Str. 20)

Zwolennicy teorii reprezentacyjnej powołują się dla uzasadnienia swej tezy, że zła wiara zastępcy zawsze szkodzi pryncypałowi na §. 337. u. c., wedle którego posiadanie gminy ocenia się podług dobrej lub złej wiary jej reprezentantów. Analogia tu bynajmniej nie jest uzasadnioną. Stosunek osoby prawnej do jej organów nie da się skonstruować jak wyżej wskazaliśmy na zasadach teorii zastępstwa jest raczej stosunkiem prawnym *sui generis*; nie można zatem §. 337. u. c. stosować analogicznie do stosunku między pryncypałem a zastępcą.

Jako ranującą tedy w prawie austr. uważać należy teorię reprezentacyjną ¹⁾, która kładzie wagę główną na przekonanie zastępcy atoli z pewną modyfikacją tej treści, że świadomość (zła wiara) pryncypała szkodzi mu, enociałby zastępca był w dobrej wierze. Teoria reprezentacyjna wychodzi z następujących premis. Zastępca jest kontrahentem, przeto jego wola rozstrzyga w pierwszym rzędzie o skutkach aktu przezeń zawartego. Przekonanie jest przymiotem, właściwością, jakością woli. Czyja wola rozstrzyga o skutkach prawnych, tego przekonanie jako przymiot woli ma stanowcze znaczenie prawne. W ten sposób dedukują zwolennicy teorii reprezentacyjnej, że przekonanie, świadomość

raczej powinno być wątpliwem, czy uwzględnioną ma być zła wiara pryncypała, albowiem zasada ta nie wynika wprost i bezpośrednio z konstrukcyi i istoty zastępstwa. Że zła wiara zastępcy zawsze szkodzi zastąpionemu, motywują też tem, że szkoda jest ekwiwalentem korzyści i ułatwień, jakie przynosi posługiwanie się zastępcą. Atoli ogólnej zasady i normy prawnej „*cuius commodum illius periculum*“ nie zna żadne prawo pozytywne — zresztą zasada ta prędzej do zastępstwa koniecznego może być stosowaną. Ustawa dozwalając pryncypałowi posługiwanie się zastępcą nie może z drugiej strony karać go nakładając nań odpowiedzialność za winę i złą wiarę zastępcy. Do teorii reprezentacyjnej skłania się także Krainz System I. Str. 359. n. 11 („*Im Ganzen entscheidet die Gesinnung des Repraesentanten*“) z tą atoli modyfikacją, że dominus nie odpowiada za złą wiarę zastępcy.

¹⁾ Nowsi autorowie prawa austr. Burkhardt, Krainz, Till, Źródłowski, Exner, Randa, Ofner l. c.

i zła wiara zastępcy decydują w pierwszym rzędzie o skutkach prawnych. Atoli premisy te są wręcz mylne. Po pierwsze mylnem jest twierdzenie, że o skuteczności aktu prawnego zawsze i w pierwszym rzędzie rozstrzyga wola zastępcy. Powtórę przekonanie nie jest przymiotem, jakością woli, ale odrębnem od aktu woli zjawiskiem psychicznem, a tem samem niesłuszną jest teza, jakoby przekonanie musiało być wedle tych samych prawideł oceniane co sama wola. Zdaniem mojem popełnia doktryna panująca ten błąd zasadniczy, że uważa świadomość, przekonanie za przymiot woli, za coś niejako w woli się mieszczącego z nią ściśle złączonego i w związku zostającego¹⁾ i nadaje wiedzy (złej wierze) w zastosowaniu do zastępstwa takie samo znaczenie co i woli argumentując, że wtedy i o tyle ma znaczenie stan świadomości zastępcy, kiedy i o ile ma znaczenie prawne jego wola. Nie ulega wątpliwości, że świadomość lub nieświadomość o pewnym stanie rzeczy zostaje w pewnym związku z wolą, że wrażenia i wyobrażenie o pewnym stanie rzeczy częstokroć są pobudką woli, ale stąd bynajmniej nie wynika wcale, iżby skutki świadomości (nieświadomości) o pewnym stanie rzeczy zależały od tych samych warunków co skutki woli, stąd nie wynika dalej, iżby skutki świadomości zależały od świadomości tego samego podmiotu, od którego woli zależą skutki woli²⁾. Z innych bowiem motywów przywiązuje ustawa skutki prawne do woli a z innych do świadomości, różne wreszcie jakościowo są skutki woli a skutki świadomości; pierwsze idą przy aktach prawnych w kierunku woli i mają na celu interes jednostki, którego wyrazem jest wola; drugie idą częstokroć w kierunku wręcz przeciwnym i mają na celu interes innych osób lub interes ogółu sprzeczny z interesem działającego.

W kwestyi badanej w ogóle stosunek norm prawnych do konstrukcyi został odwrócony. Wszak konstrukcyę two-

¹⁾ Beschaffenheit des Willens, „Etwas dem Willen Immanentes“ por. Dolliner II. Str. 128. Nippel Erläuterungen III. Str. 128. Randa Eigentum Str. 368.

²⁾ Por. Schober w Zeitschr. f. oester. Rechtsgelehrt., 1849. I. Str. 274 i nast.

rzą się z norm a nie odwrotnie. Jeśli przyjmę, że teoria reprezentacyjna polega na przyznaniu momentom woli i świadomości zastępcy pierwszorzędno znaczenia ze względu na skutki aktu prawnego, to ażeby orzec, że nauka prawa austriackiego o zastępstwie opiera się na zasadach teorii reprezentacyjnej, muszę mieć niezbity dowód na to, że wedle przepisów austr. pozytywnego prawa cywilnego momenta woli i świadomości zastępcy mają ze względu na skutki prawne pierwszorzędne i rozstrzygające znaczenie. Nie mogę bynajmniej postępować w sposób odwrotny t. j. nie mogę wprowadzać teorii w apriorystyczny sposób zbudowanej lub na normach obcego prawa pozytywnego (np. pospolitego) opartej i z konstrukcyi tej wyprowadzać dedukcyę. Albowiem normy nie płyną z konstrukcyi ale konstrukcyą z norm prawnych.

III.

Teoria panująca popełnia mojem zdaniem ten błąd zasadniczy, że szuka jedyne go i do wszystkich wypadków, gdzie ustawa do stanu świadomości przywiązuje pewne następstwa prawne, zarówno zastosować się dającego rozstrzygnięcia. Z najrozmaitszych stosunków prawnych abstrahuje doktryna panująca tylko stronę czysto formalną, szuka tylko zewnętrznej czysto formalnej i nieistotnej wspólnej cechy leżącej chyba w tem, że we wszystkich wypadkach działanie podzielone jest między zastąpionego a zastępcę. Natomiast nie wnika w wewnętrzną naturę poszczególnych materyi prawnych, nie szuka istotnych materyalnych a wspólnych znamion i nie grupuje wypadków podług tego kryterium. A przecież rozmaite są fakta, których wiadomość ma znaczenie prawne, i rozmaity cel, jaki prawo pozytywne chce osiągnąć przywiązując do stanu świadomości lub nieświadomości pewne następstwa prawne ¹⁾.

¹⁾ I tak np. *Żródlowski* (*Untersuchungen* Str 21). twierdzi, że dobra wiara przy zasiedzeniu winna być ocenianą podług tych samych zasad co np. dobra wiara jako warunek ewikcyi.

To czysto formalistyczne i szablonowe traktowanie najrozmaitszych stosunków prawnych prócz formalnej, zewnętrznej i nieistotnej cechy częstokroć nie wspólnego nie mających zaciemniło całą kwestyę i spowodowało, że de facto mamy w badanej kwestyi prawie tyle zdań, ile autorów.

Tem się tłumaczy fakt, że gdy jeden z autorów zastanawiając stę nad znaczeniem dobrej i złej wiary zastępcy np. przy oznaczeniu praw i obowiązków posiadacza wobec windykującego właściciela dojdzie do jakiego pozytywnego rezultatu, drugi zarzuca, że rezultat ten nie da się zastosować do ocenienia dobrej wiary jako warunku zasiedzenia a trzeci neguje rezultaty badań obu tamtych, ponieważ stosunek kontraktowy między pozbywającym rzecz z wadami fizycznymi a jego spółkontrahentem wymaga odmiennego rozstrzygnięcia tej kwestyi — a jednak dziwnem jest, że przyczyn tego chaosu zapatrywać szuka się np. w trudności skonstruowania zastępstwa, w ogóle we wszystkim innym tylko nie w istocie rzeczy samej tj. w zasadniczej materalnej różnicy poszczególnych stosunków prawnych

Ustawa normuje tylko wypadki prawidłowe, przywiązuje następstwa prawne tylko do zwykłych warunków. Normalne wypadki są te, gdzie podmiotowe warunki, do których ustawa przywiązuje pewne następstwa prawne, zachodzą w osobie tego, dla kogo też skutki wyniknąć mają. Wobec tych wypadków w ustawie wyraźnie unormowanych przedstawiają się inne wypadki w ustawie nieprzewidziane jako anomalne. Wskutek zastępstwa zmieniają się warunki podmiotowe, do których ustawa przywiązuje następstwa prawne o tyle, że teraz zachodzą one częścią w osobie pryncypała, częścią w osobie zastępcy, że się rozdziela między pryncypała a zastępcę, podczas gdy skutki prawne w ogóle tylko pryncypała dotyczyć mogą. Czy zmiana warunków musi wywołać też zmianę skutków prawnych? Sądzę, że o tyle zmieniają się skutki, o ile zmienia się zarazem myśl legislatywna, idea prawna, której ustawa daje wyraz w ten sposób, że do pewnych warunków przywiązuje pewne następstwa prawne. Zasada prawna zastosowa-

wana do zwykłych wypadków nie da się zastosować do wypadków nieprawidłowych. Zważać też trzeba na fakt, o którego świadomość lub nieświadomość chodzi, oraz na cel legislacyjny, na przyczynę prawną, dla której ustawa z świadomością lub nieświadomością pewnych faktów łączy następstwa prawne. Z tego faktu, z treści wiedzy lub nieświadomości, z przyczyn, dla których ustawa te lub owe skutki ze stanem świadomości łączy, z celu legislacyjnego łatwo może wynikać, że ustawa prócz świadomości jeszcze innych warunków do pewnych skutków prawnych wymaga lub czyni to na tle i w uwzględnieniu innych zasad prawa. Nie można tedy izolować świadomości (złej wiary) jako warunku pewnych następstw prawnych od innych warunków, od których te następstwa zależą a których ustawa dlatego wyraźnie nie wymienia, ponieważ takowe z charakteru następstw prawnych wynikają i z samym stanem świadomości ściśle są złączone. I tak np. ustawa normując stosunek prawny między posiadaczem a windykującym właścicielem nakłada na posiadacza w złej wierze obowiązek wynagrodzenia właścicielowi szkody, jaką poniosł przez odjęcie mu posiadania i używania rzeczy własnej. Warunkiem tych następstw prawnych nie jest wyłącznie zła wiara tj. świadomość lub zawiniona nieświadomość o tem, że rzecz do kogo innego należy, ale вина i czynność bezprawna, która z złą wiarą ściśle jest złączona. Jeśli zła wiara zachodzi w osobie zastępcy, to wprawdzie warunek podmiotowy w ogóle przy nabyciu lub wykonywaniu posiadania zachodzi, atoli nie ma w osobie pryncypała drugiego warunku z złą wiarą połączonego tj. winy i dla tego nie byłoby słuszne zwalanie nań odpowiedzialności posiadacza *malae fidei*. Nie można zatem izolować stanu świadomości ani od osoby, której dotyczą skutki prawne, ani od postanowienia woli ani od innych warunków, od których następstwa prawne, pominąwszy stan świadomości zależą, a które z celu legislacyjnego, zamiaru ustawodawcy i idei prawnej wynikają. Z tych powodów uważam jednolite, szablonowe traktowanie najróżnorodniejszych materii prawnych za nieodpowiednie i nie prowadzące do celu

Nie małą rolę odgrywa przy kazuistycznym badaniu poszczególnych wypadków, gdzie ustawa do świadomości (złej wiary) przywiązuje pewne następstwa prawne, także i cel instytucji zastępstwa.

Ustawa pozwala indywiduom na sztuczne rozszerzenie swego zakresu działania przez przybranie do pomocy, przyjęcie na swe usługi innych osób. Dopuszczając zaś posługiwanie się osobami trzecimi, zezwalając na sztuczne powielenie organów nabywczych czyni to dlatego, aby zdolność nabywania jednostek, w ogóle możliwość działań prawnych ilościowo podnieść, bynajmniej zaś nie dlatego, aby w ten sposób działającego jakościowo w korzystniejszym lub niekorzystniejszym położeniu postawić, by mu przy pomocy zastępcy zupełnie nieuzasadnione przysporzyć korzyści, lub na niczem nieuzasadnione narazić straty.

Porządek prawny musi równocześnie zapobiec, aby działający przez zręczny wybór zastępcy nie odniósł niezasłużonych korzyści, zaś przez niezręczny wybór nie poniósł niczem zresztą nieusprawiedliwionej szkody. Trudno bowiem przypuścić, aby prawo, które z jednej strony dozwala każdemu posługiwanie się zastępcami, z drugiej strony karało go li tylko za to, że nie był dość zręczny i ostrożny w wyborze zastępcy nawet i wtedy, gdy mu najmniejszej winy w wyborze przypisać nie można, lub wynagradzało go za spryt, zręczność i ostrożność w wyborze swych pośredników. Jeżeli zatem porządek prawny z dobrą lub złą wiarą łączy pewne korzyści względnie straty, przede wszystkim na to zważać należy, czy te korzyści względnie straty nie mają jedyne go swego źródła w instytucji zastępstwa, w sztucznym rozdziale warunków podmiotowych między pryncypała a zastępcę, w sztucznej zmianie substratu tych warunków.

Cel instytucji zastępstwa bowiem jest więcej formalny (ułatwienie obrotu), aniżeli materalny; nie powinno zatem zastępstwo jako takie modyfikować materalnych skutków prawnych — gdzie zaś modyfikacje takie nastąpić mają, tam muszą one nie wyłącznie i jedynie faktem zastępstwa

ale innymi względami prawnymi być usprawiedliwione. Jeśli pryncypał wskutek zastępstwa miałby odnieść korzyść, którejby mu nie przyniosło własne jego działanie, natenczas mimo wszelkich warunków w osobie zastępcy żadnych korzyści nie odniesie. Na odwrót nie może go dotknąć żadna strata, której warunki nie zachodzą w jego osobie.

Gdyby ustawa idąc za teorią, która widzi w pryncypale właściwego kontrahenta, w ten sposób dała wyraz temu zapatrywaniu, iżby zważała tylko na przekonanie zastąpionego, tem samem postawiłaby przebiegłego zastępcę niejednokrotnie w możność sztucznego podstawienia osoby pryncypała jako materyalnie uprawnionego i wyzyskania sytuacji na niekorzyść osób trzecich. Gdyby zaś ustawa w myśl teorii reprezentacyjnej skutki prawne normowała wedle przekonania zastępcy, wystarczyłoby zręczne podstawienie osoby zastępcy, by sobie przysporzyć nieuzasadnione korzyści. Stąd wynika, że normy prawne powinny być tak ułożone, iżby taka możność podstawienia jednej osoby za drugą celem sprowadzenia wymaganych ustawowych warunków, od których zależą pewne skutki prawne, była wykluczoną. Środek, który widzi panująca teoria w tem, że negacya warunków korzyści w ustawie przyznanych od dobrej wiary zależących zachodząca w jednej osobie oddziaływa na drugą, jest zanadto dotkliwy i częstokroć niesłuszny.

Gdy zatem tak rozmaite są kryteria, wedle których znaczenie przekonania pryncypała i zastępcy przy zawieraniu aktów prawnych oceniać należy, przeto nie konsekwentną jest tendencya teorii panującej szablonowego formułowania tej kwestyi dla wszystkich wypadków na tle apriorystycznej konstrukcyi zastępstwa.

Celem wykazania tej negatywnej tezy, że znaczenie przekonania pryncypała z jednej a zastępcy z drugiej strony nie może być oceniane jednakowo we wszystkich wypadkach, będziemy się starali rozstrzygnąć kwestyę tę kazuistycznie zastanawiając się z osobna nad najwyraźniejszymi wypadkami, w których przekonanie, zła lub dobra wiara w ogóle mają znaczenie prawne. Rozchodzi mi się zaś nie

tylko o ustalenie pozytywnych rezultatów dla poszczególnych materii prawnych, jak o wykazanie tezy ujemnej, że kwestya badana tylko kazuistycznie przy odnośnych działach i materjach prawa roztrąsaną być może a nie należy w całości do nauki o zastępstwie.

§. 3.

Dobra (zła) wiara posiadacza

jako norma celem określenia stosunków prawnych między posiadaczem a windykującym właścicielem. Dobra wiara jako warunek, zła wiara jako przeszkoda zasiedzenia.

I.

1. Żądanie skargi wydobywczej ma za przedmiot nie tylko zwrot rzeczy w takim stanie, w jakim znajduje się rzecz w chwili doręczenia skargi, owszem fakt nabycia lub wykonywania posiadania cudzej rzeczy rodzi prócz obowiązku zwrotu rzeczy pod pewnymi warunkami też inne prawa i obowiązki między posiadaczem a właścicielem. Od chwili doręczenia skargi odpowiada każdy posiadacz a possessor malae fidei za czas, odkąd posiadanie w złej wierze wykonywał, nie tylko za wszelkie owoce i korzyści, jakie z rzeczy pobrał ale i za te owoce i korzyści, które byłby miał właściciel, a nadto obowiązany jest wynagrodzić wszelką szkodę powstałą wskutek jego posiadania. W końcu posiadacz w złej wierze, który przyszedł do posiadania rzeczy wskutek czynności ustawą karną zabronionej, obowiązany jest nawet do zwrotu wartości szczególnego upodobania (§§. 335. 338 u. c.). Posiadacz w złej wierze a od chwili doręczenia skargi każdy posiadacz odpowiada za uszkodzenie i zniszczenie rzeczy i to nie tylko zawinione ale i przypadkowe; posiadacz w złej wierze odpowiada zawsze za przypadek, który nie byłby się wydarzył u właściciela (arg. §. 338 u. c.), posiadacz w dobrej wierze odpowiada od chwili doręczenia pozwu za przypadek, który nie byłby się zdarzył u właściciela, tylko wtenczas, gdy wdał się w spór pieniaczy (§. 338 u. c.). Natomiast posiadacz w do-

brej wierze nie odpowiada ani za zniszczenie lub uszkodzenie rzeczy ani za owoce, które można było pobrać, ani za owoce de facto pobrane. Posiadacz w dobrej wierze odpowiada na równi z posiadaczem w złej wierze tylko w razie sporu o własność i to od chwili doręczenia pozwu. W razie dobrowolnego oddania rzeczy właścicielowi posiadacz w dobrej wierze zobowiązany jest oddać rzecz w takim stanie, w jakim znajduje się w chwili zwrotu. W stosunku prawnym do właściciela traktuje ustawa odmiennie posiadacza w dobrej wierze aniżeli posiadacza w złej wierze. Posiadaczowi w dobrej wierze przyznaje pewne korzyści; na posiadacza w złej wierze nakłada uciążliwą odpowiedzialność.

Posiadaczem w złej wierze jest ten, kto wie lub z oliczności domyślać się musi, że rzecz, którą posiada, do kogo innego należy, że więc nie ma prawa do posiadania rzeczy a posiadając ją popełnia bezprawie. Posiadaczem w dobrej wierze jest ten, kto nie jest posiadaczem w złej wierze. Definicja posiadania w dobrej wierze (§. 326. u. c.) zbędną jest wobec tego, że dowód dobrej wiary nie jest wymagany, owszem dobra wiara tak długo jest domniemana, dopóki nie zostanie udowodnioną zła wiara (§. 328 u. c.).

Zobowiązanie posiadacza w złej wierze ma dwoisty charakter; po części jest ono zobowiązaniem z powodu niesłusznego wzbogacenia się kosztem właściciela, po części zaś zobowiązaniem z prawno - prywatnego występku ¹⁾.

¹⁾ Oryginalne stanowisko w kwestyi odpowiedzialności posiadacza *małae fidei* w obec właściciela zajmuje projekt kod. cyw. dla pań. niem. Wedle projektu skutki posiadania w złej wierze nie mają charakteru następstw prawno-prywatnego występku a zła wiara nie może być uważaną za występki, ale z mocy norm prawa pozytywnego zła wiara posiadacza nakłada nań obowiązek obchodzenia się z rzeczą tak, aby to jego obchodzenie się z rzeczą nie wyszło właścicielowi na szkodę. Odpowiedzialność posiadacza w złej wierze wychodzi niekiedy poza odpowiedzialność z występku, jeśli posiadacz w złej wierze zapomocą nadzwyczajnych środków, którymi rozpo-

Co się tyczy zwrotu przez posiadacza w złej wierze rzeczywiście pobranych pożytków i korzyści obowiązek ten ma niezaprzeczenie swe źródło w niesłusznem wzbogaceniu się kosztem właściciela. Natomiast obowiązek zwrotu pożytków i korzyści, które byłby odniósł pokrzywdzony właściciel, gdyby rzecz miał być u siebie, odpowiedzialność za zniszczenie lub uszkodzenie rzeczy nawet za przypadek, który nie byłby się wydarzył w majątku właściciela, noszą niewątpliwie charakter obowiązku wynagrodzenia strat i szkód. Najwybitniej występuje ta różnica w wypadkach, gdzie rozciągłość obu zobowiązań jest różną tj. gdzie pożytki i korzyści rzeczywiście uzyskane wynoszą więcej, aniżeli owoce, które miałby być właściciel. Możliwem jest bowiem, że posiadacz w złej wierze zapomocą nadzwyczajnych środków, którymi rozporządza, osiągnął większe korzyści, aniżeli właściciel nierozporządzający tymi środkami byłby osiągnął, gdyby rzecz był sam posiadał. Tak np. posiadacz w złej wierze będąc w posiadaniu pola naftowego wydobywał naftę wkładając swój kapitał, gdy tymczasem właściciel nie rozporządzający takimi środkami, takich korzyści nie byłby osiągnął. I w tym wypadku służy właścicielowi prawo żądania zwrotu wszystkich de facto przez posiadacza uzyskanych korzyści, chociażby sam nie był w stanie takowych otrzymać. Obowiązek ten polega jedynie i wyłącznie na niesłusznem wzbogaceniu się, bo wszakże

rzadza osiągnięciem korzyści, których nie osiągnąłby właściciel nie rozporządzający takimi środkami. Atoli odpowiedzialność posiadacza *malae fidei* nie jest ani odpowiedzialnością z występku ani odpowiedzialnością z tytułu niesłusznego wzbogacenia (por. Motywa do proj. T. III. Str. 406). Mimo to jednak i projekt kołuje ustawicznie około występku. Jeżeli ustawa wkłada na posiadacza *malae fidei* obowiązek obchodzenia się z rzeczą tak, aby stąd dla właściciela nie wynikła szkoda, to przecież posiadacz nie będzie do niczego innego zobowiązany jeno do wynagrodzenia szkody. Gdy zaś warunki występku leżą w złej wierze, czegoż tu więcej niedostaje do pojęcia prawnego - prywatnego występku!

szkoda właściciela nie może sięgać ponadto, co by był uzyskał z rzeczy, gdyby ją miał był u siebie.

Zresztą następstwa prawne przywiązane do posiadania w złej wierze noszą znamiona prawno-prywatnego występku tem bardziej, że zachodzą tu wszelkie warunki obowiązku wynagrodzenia strat i szkód zrządzonych czynem bezprawnym. Wiadomość o bezprawiu w posiadaniu cudzej rzeczy leżącym stoi na równi z złym zamiarem (dolus) zaś nieświadomość o okolicznościach, z których posiadacz wnieść musiał, że rzecz do kogo innego należy, poczytuje mu ustawa za winę (culpa). Czyn bezprawny leży w nabyciu i wykonywaniu posiadania w złej wierze¹⁾. Gdy więc następstwa prawne posiadania w złej wierze nabytego lub wykonywanego mają charakter prawno-prywatnego występku, zaś obowiązek wynagrodzenia szkody zależy od winy sprawcy, przeto skutki te dla pryncypała tylko wtedy mogą wynikać, gdy tenże we własnej osobie działa dolose lub culpose tj. działa w złej wierze i dopuszcza się bezprawia.

2. Jeżeli posiadanie nabywa dla pryncypała zastępca, natenczas o złej wierze po stronie pryncypała można mówić li tylko w wypadkach pełnomocnictwa specjalnego, albowiem zlecenie wzięcia w posiadanie cudzej rzeczy mimo świadomości lub zawinionej nieświadomości o tem, że rzecz do kogo innego należy, i zawarty w zleceniu objaw woli nabycia posiadania rzeczy cudzej (animi possidendi) jest czynnością bezprawną.

Zauważyć należy, że pełnomocnictwo początkowo generalne zmienia się w specjalne z chwilą, gdy pryncypał dowie się o nabyciu lub wykonywaniu cudzej rzeczy w swoim imieniu i nie przeszkodzi temu, jakkolwiek wie lub z okoliczności domyslać się musi, że rzecz do kogo innego należy.

¹⁾ Zeiller Naturl. Privatr. Str. 106. nazywa bezprawnem uszkodzeniem (widerrechtliche Beschädigung) wszystko to, co posiadacz w złej wierze na szkodę właściciela przedsięwzię lub czego zaniecha. Krainz System II. 1. Str. 64. „... denn sein Besitz ist eine forwährende Beschädigung“.

Pełnomocnik specjalny wogóle jest tylko wykonawcą woli pryncypała, działa z jego inicjatywy i wskutek jego zlecenia, nie dopuszcza się zatem bezprawia, chociażby sam był w złej wierze. Bezprawny czyn leży bowiem tylko w samoistnem postanowieniu woli, nie zaś w sugestji woli obcej. Jeżeli tylko pryncypał jest w dobrej wierze, posiadanie przez pełnomocnika szczegółowego nabyte lub wykonywane nie będzie *malae fidei possessio*, chociażby zastępca był w złej wierze.

Zastępca specjalny nie nabywa posiadania z własnej inicjatywy i nie dopuszcza się bezprawia, chociaż wie, że mocodawca nie ma prawa do posiadania tej rzeczy; nabycie rzeczy przez zastępcę i spowodowane niem odjęcie właścicielowi posiadania, używania i rozporządzania rzeczą, nie pozostają w związku przyczynowym z wolą zastępcy; jego wola bezprawna jest co najwyżej czemś przypadkowem, towarzyszącem całemu aktowi nabycia. Zła wiara nie wywołuje następstw prawnych sama dla siebie, lecz jako stan psychiczny, towarzyszący pewnemu postanowieniu woli, do którego właśnie z powodu złej wiary prawo przywiązuje pewne następstwa prawne. Nie można tu izolować przekonania ani od postanowienia woli, ani od osoby pryncypała.

Kwalifikację posiadania przez pełnomocnika specjalnego nabytego lub wykonywanego, należy oceniać podług osoby pryncypała, a mocodawcy nie mogą być odjęte korzyści prawne, któreby miał, gdyby sam działał lub kogo innego za pełnomocnika sobie wybrał, z tego jedynie powodu, że przypadkowo osoby w złej wierze zostającej, jako swego zastępcy użył, gdyż ustawa nie może z jednej strony pozwalać na posługiwanie się osobami trzecimi, a z drugiej strony z powodu przypadkowego, mniej trafnego wyboru osoby zastępcy, odbierać korzyści prawne ¹⁾.

Szczegółowem staje się pełnomocnictwo przez zindywidualizowanie przedmiotu, którego posiadanie ma być na-
bytem.

¹⁾ Por. Dernburg; Preussisches Privatrecht, I Str. 237 i Str. 345. Postanowienie kodeksu pruskiego (Preuss. Landrecht,

3. Natomiast, przy pełnomocnictwie generalnem, zastępca nie jest wykonawcą woli pryncypała, ale sam wolę produkuje, sam objawia wolę wzięcia rzeczy w posiadanie dla pryncypała, bezprawny kierunek woli od niego bierze początek, zastępca jest źródłem bezprawia. Chociażby nawet pryncypał zostawał w złej wierze, t. j. wiedział, że rzecz, która jest przedmiotem nabycia, do kogo innego należy, mimo to nie popełnia czynu bezprawnego, jeśli o nabyciu, względnie wykonywaniu posiadania na tej właśnie rzeczy żadnej nie ma wiadomości¹⁾.

Przy pełnomocnictwie generalnem zła wiara pryncypała nie zostaje w związku przyczynowym z nabyciem, względnie wykonywaniem posiadania przez zastępcę w jego imieniu, i dla tego pryncypał nie może być uważany za posiadacza w złej wierze. Jeżeli zaś zastępca nabywa dla pryncypała posiadanie w złej wierze, t. j. wiedząc, że pryncypał nie ma prawa do posiadania tej właśnie rzeczy, która jest przedmiotem nabycia, nateczas tylko zastępca dopuszcza się bezprawia, popełnia czynność bezprawną. Skutki takiej czynności bezprawnej nie mogą dotyczyć zastępcy, albowiem on nie jest posiadaczem, działa wogóle tylko w imieniu pryncypała, a w sporze o własność nie jest pozwany, stosunek prawny powstaje wogóle tylko między pryncypałem a właścicielem rzeczy. Czy posiadanie takie przez zastępcę w złej wierze nabyte, uważać należy, ze względu na osobę pryncypała, za *malae fidei possessio*, i czy pryncypał odpowiada tak, jak gdyby sam był w złej wierze, czy zatem

I. 7. §. 21, które kwalifikuje posiadanie przez zastępcę nabyte li tylko wedle osoby pryncypała, słuszne jest tylko ze względu na pełnomocnictwo szczegółowe. Dernburg odnosi to postanowienie tylko do tego wypadku, gdzie ktoś akt prawny, stanowiący przyczynę nabycia posiadania (n. p. kupno), zawiera sam, natomiast posiadanie przez zastępcę.

¹⁾ Inaczej, jeśli pryncypał wie o nabyciu posiadania i nie stara się mu przeszkodzić; tem samem bowiem aprobuje bezprawną czynność zastępcy, zmienia pełnomocnictwo ogólne w szczegółowe, sam popełnia bezprawie, które leży w zaniechaniu przeszkodzenia zastępcy w nabyciu rzeczy cudzej.

fikcyę teoryi reprezentacyjnej należy rozszerzyć także na złą wiarę zastępcy, to zależy od rozstrzygnięcia pytania, czy i pod jakimi warunkami pryncypał odpowiada za czynność bezprawną zastępcy. Pytanie to rozstrzyga ustawa w §. 1313. Nikt nie odpowiada z reguły za winę i czyny bezprawne osob trzecich, w których sam żadnego nie brał udziału. Ustawa dopuszcza wprawdzie wyjątki od tej zasady, atoli odpowiedzialność pryncypała za czyny bezprawne zastępcy pod żaden z tych wyjątkowych przepisów ustawy cywilnej podciągnąć się nie da. Najbliższą jeszcze byłaby myśl podciągnięcia tego wypadku pod normę §. 1315 u. c. „Kto osobę niezdatną do załatwienia interesu przyjmuje, odpowiada osobom trzecim za szkodę przez to zrządzoną“. Atoli i ten przepis żadną miarą zastosować się nie da. Najpierw bowiem z tego powodu, że zastępca nabywa w złej wierze posiadanie rzeczy cudzej, nie może być mowa o niezdatności jego do tego rodzaju czynności w ogóle. Zresztą dominus w myśl §. 1315 u. c. odpowiada tylko za culpa in eligendo et inspiciendo ¹⁾, i to nie wobec wszystkich ²⁾,

¹⁾ Por. Pfaff Gutachten Str. 72.

²⁾ Z historycznej interpretacji odnośnych postanowień wynika, że widoczną tendencją kodyfikatorów było ograniczenie odpowiedzialności pryncypała o tyle, że pryncypał odpowiada tylko wobec osób zostających z nim w bliższym związku lub stosunku prawnym. W §. 1314 ogranicza ustawa cywilna odpowiedzialność przyjmującego sługę bez świadectwa, zatrzymującego w służbie świadomie osobę niebezpieczną ze względu na przymioty ciała i umysłu, lub dającego schronienie znanemu zbrodniarzowi na pewne grono osób, wobec których odpowiedzialność na nim ciąży, t. j. wobec pana domu i domowników. §. 1315 u. c. mówi ogólnie o wynagrodzeniu szkody, którą trzeci poniósł. „Ein Dritter“ nie oznacza jednak kogokolwiek — bądź i nie pozwala wnioskować, iżby dominus odpowiadał za swych pomocników wobec kogokolwiek (urbi et orbi). §. 18 proj. Zeillera (por. Ofner II Str. 191, 192) brzmiał: „Wenn jemand eine Dienstperson ohne Zeugnis aufnimmt, oder wissentlich eine durch ihre Leibes- und Gemüthsbeschaffenheit gefährliche oder untüchtige Person im Dienste behält, oder einem bekannten Verbrecher Aufenthalt gibt, so haftet er dem Hausherrn, den Hausgenossen, und Einwohnern, oder

lecz jedynie wobec tych osób, które ze względu na tę czynność, pozostają z nim w pewnym stosunku prawnym (np. kontraktowym), nie odpowiada zaś w obec kogokolwiekbądź (urbi et orbi). Odpowiedzialność pryncypała za czyn bezprawny zastępcy, nie da się podciągnąć pod żaden wyjątkowy przepis ustawy cywilnej. Gdy zaś ustawa specjalnych norm prawnych co do odpowiedzialności pryncypała za czyny bezprawne zastępcy nie zawiera, owszem do tej kwestyi należy zastosować ogólne przepisy o odpowiedzialności za obce czyny bezprawne, przeto musi pozostać przy regule §. 1313 u. c. Nabycie posiadania w złej wierze przez zastępcę jest czynem bezprawnym zastępcy, za który pryncypał nie odpowiada ¹⁾. Posiadanie takie nie może tedy być uważane za *possessio malae fidei*, a pryncypał nie może być odpowiedzialny, tak jak posiadacz w złej wierze. Z drugiej strony nie można posiadania takiego uważać za posia-

jenen, welchen er sie zu Diensten oder Arbeiten bestellt hat, für den Ersatz die von diesen Personen verursachten Schaden, in so weit, als sie selbst ihn zu ersetzen nicht vermögen“. W uwagach do swego projektu dodaje Zeiller (p. Ofner II. Str. 192), że niesłusznem byłoby wkładanie odpowiedzialności na pryncypała także wobec innych osób, aniżeli wymienionych w §. 18. Z §. 18 projektu Zeillera powstały §§. 1314 i 1315 kod. cywiln., a przy obradach nad tymi przepisami nie poruszono kwestyi rozszerzenia odpowiedzialności pryncypała także wobec innych osób, a tylko zmieniono proponowaną przez Zeillera odpowiedzialność subsydyarną na pierwszorzędną (por. Ofner II. Str. 439, 440). W końcu we wszystkich wypadkach, w których ustawa ustanawia odpowiedzialność za pomocników, istnieje takowa li tylko w obec osób zostających z pryncypałem w stosunkach kontraktowych. I tak depozytaryusz odpowiada tylko w obec deponenta (§. 965 u. c.), komodataryusz w obec dającego na wygodzenie (§. 979 u. c.), zastawnik w obec zastawcy (§. 459 u. c.), mandataryusz w obec mandanta (§. 1010 u. c.), najemca w obec wynajmującego (§. 1111 u. c.), opiekun w obec pupila (§. 264 u. c.). Sądzę zatem, że „ein Dritter“ ma znaczenie ściślejsze i że przez trzeciego rozumieć należy nie kogokolwiekbądź, ale tylko osoby w bliższym związku lub w pewnym stosunku prawnym z pryncypałem zostające.

¹⁾ Por. Krainz System I. Str. 359 n. 1.

danie w dobrej wierze i przywiązywać doń korzyści, jakie ustawa przyznaje posiadaczowi w dobrej wierze; to pewna bowiem, że pryncypał nie może ciągnąć korzyści z bezprawnej czynności swego zastępcy, a wogóle sprzeciwiałoby się celowi instytucji zastępstwa, gdyby zastępca mógł ze skutkiem wyzyskać dobrą wiarę pryncypała w celu przyporzenia mu korzyści nieuzasadnionych, podstawić osobę pryncypała, w której zachodzą warunki podmiotowe skutków posiadania w dobrej wierze ustawą określonych.

Przy pełnomocnictwie generalnem posiadanie nigdy nie może być w dobrej wierze, jeśli zastępca zostaje w złej wierze ¹⁾. Nie potrzebuję chyba dodawać, że nie ma mowy o posiadaniu w dobrej wierze, gdy pryncypał w złej wierze zostaje, chociaż nie wie o nabyciu lub wykonywaniu posiadania na tej właśnie rzeczy.

4. Ze względu na pełnomocnictwo generalne, przychodzimy zatem do następującego rezultatu: posiadanie nabyte i wykonywane przez zastępcę, będzie w dobrej wierze, jeśli zarówno pryncypał jak i zastępca zostają w dobrej wierze. Jeśli jeden z nich lub obaj znajdują się w złej wierze, posiadanie jest obojętne. O posiadaniu obojętnem mówię nie w tem znaczeniu, jakoby między dobrą lub złą wiarą, świadomością lub nieświadomością, mógł być jakiś pośredni stan psychiczny — lecz w tem znaczeniu, że w osobie materialnie uprawnionego, względnie zobowiązanego, nie zachodzą ani warunki, do których ustawa przywiązuje skutki prawne posiadania w dobrej wierze, ani też warunki, z którymi ustawa łączy dotkliwe skutki posiadania w złej wierze. Obojętnem jest więc posiadanie o tyle, że tu nie następują ani skutki prawne posiadania w dobrej wierze, ani następstwa posiadania w złej wierze. Takie wypadki obojętnego pod względem kwalifikacji posiadania są nieuniknione właśnie przy nabyciu posiadania przez zastępcę. Dobra lub zła

¹⁾ Por. l. 27 §. 1 D ad Sen. Vell. 16. 1nec videtur deterior causa domini per servum fieri, sed nihil esse domino quaesitum; non magis quam si litigiosum praedium servus aut liberum hominem emerit.

wiara nie są tego rodzaju przymiotami posiadania, iżby jedna lub druga przy każdym posiadaniu nieodzownie zachodzić musiała, ale ustawa uważa dobrą lub złą wiarę jako warunek pewnych, w ustawie bliżej określonych skutków prawnych. Zła wiara w szczególności ma o tyle znaczenie, o ile zostaje w związku z pewnem działaniem, z pewnym objawem woli. Możliwe są wypadki, gdzie wprawdzie zła wiara po stronie pryncypała lub zastępcy towarzyszy nabyciu lub wykonywaniu posiadania, mimo to jednak następstwa posiadania w złej wierze nie mogą wejść w życie dla braku innych warunków, które dopiero wspólnie z złą wiarą określone ustawą skutki wywołują. Logicznie możliwe są wypadki, gdzie nie zachodzą warunki przyznanych ustawą korzyści posiadania w dobrej wierze, ani też warunki określonych ustawą dotkliwych skutków posiadania w złej wierze. Dla braku odpowiednich warunków nie nastąpią w tych wypadkach ani skutki prawne, przywiązane do posiadania w dobrej wierze, ani następstwa posiadania w złej wierze. W tych zatem wypadkach zupełnie słusznie możemy mówić o t. zw. posiadaniu obojętnem. Oczywiście o posiadaniu obojętnem może być mowa tylko tam, gdzie skutki prawne, przywiązane do posiadania w złej wierze z jednej, a w dobrej wierze z drugiej strony, dopuszczają czegoś pośredniego, gdzie te skutki, ze względu na ogólną ich charakterystykę (n. p. korzyść — strata), są pojęciami sprzecznymi. I tak n. p. przy kwalifikacyi posiadania w celu unormowania stosunków prawnych między posiadaczem a windykującym właścicielem, możliwe są między korzyścią posiadania w dobrej wierze, a dotkliwymi skutkami posiadania w złej wierze pośrednie następstwa prawne. Tu zatem może być mowa o skutkach pośrednich i posiadaniu obojętnem. Natomiast przy zasiedzeniu możliwe są tylko dwie alternatywy, albo posiadanie prowadzi do nabycia, albo nie; tu nie ma nic pośredniego, a zatem nie ma mowy o posiadaniu obojętnem.

Zachodzi teraz pytanie, jakie będą skutki posiadania obojętnego. Z natury rzeczy wynika, że muszą one leżeć po środku między skutkami posiadania w dobrej wierze, a następstwami

posiadania w złej wierze. Wspomnieliśmy powyżej, że skutki posiadania w złej wierze mają podwójny charakter: raz są zobowiązaniem z tytułu niesłusznego wzbogacenia się, to znowu zobowiązaniem z tytułu prawnoprywatnego występku. Posiadanie obojętne nie nosi na sobie piętna czynności bezprawnej, a zatem skutki prawnoprywatnego występku nie mogą być doń przywiązane. Natomiast pozostaje zobowiązanie z tytułu niesłusznego wzbogacenia się. Taki posiadacz zobowiązany będzie do zwrotu wszystkich owoców i pożytków, które w czasie posiadania pobrał i o które ze szkodą właściciela się wzbogacił. Ten obowiązek zwrotu rozciąga się na wszystko, co posiadacz z rzeczy uzyskał i czem się przez cały czas posiadania wzbogacił, chociażby w chwili obecnej żadnej korzyści z pobranych i spożytych owoców nie miał. Natomiast nie odpowiada pryncypał za owoce i korzyści, które miałby był właściciel, a które z winy posiadacza lub przypadku nie zostały pobrane, nie odpowiada za uszkodzenie lub zniszczenie rzeczy, ani zawinione ani przypadkowe. Można także żądać od takiego posiadacza zwrotu owoców, pożytków i korzyści, jakie ciągnął ze szkodą właściciela, z tytułu obrocenia takowych na korzyść posiadacza (*in rem versio*), gdy w istocie zastępca nabywając i wykonując posiadanie w interesie i w imieniu pryncypała obraca cudzą rzecz względnie jej owoce, pożytki i korzyści na korzyść pryncypała, a z faktu tego powstaje dla właściciela prawo żądania zwrotu w naturze lub wartości od posiadacza (§. 1041 u. c.).

Ze względu na zastępstwo osób fizycznych własnowolnych, przychodzimy do następującego rezultatu. Przy pełnomocnictwie specjalnem rozstrzyga o kwalifikacji posiadania przekonanie pryncypała; przy pełnomocnictwie generalnem posiadanie będzie w dobrej wierze, gdy zarówno pryncypał jak i zastępca są w dobrej wierze, we wszystkich innych wypadkach posiadanie jest obojętne.

6. Posiadanie jest w złej wierze nietylko wówczas, gdy w złej wierze zostało nabyte, ale także i wtenczas, gdy posiadacz w czasie wykonywania posiadania dowie się, że nie

ma prawa do posiadania, lub zajdą takie okoliczności, z których posiadacz domyślać się musi, że mu nie przysłuży prawo do posiadania rzeczy. Od chwili, gdy zajdą warunki posiadania w złej wierze w osobie posiadacza, odpowiada tenże tak, jak posiadacz w złej wierze, chociażby posiadanie nabył bona fide. *Mala fides superveniens nocet*. Posiadanie w złej wierze nabyte natomiast zatrzymuje swą kwalifikację przez cały czas posiadania, a nabywca w złej wierze odpowiada na równi z posiadaczem w złej wierze, chociażby później nabrał mylnego przekonania, że mu przysłuży prawo do posiadania rzeczy. Również posiadanie nabyte przez generalnego pełnomocnika w złej wierze zatrzymuje charakter posiadania obojętnego, chociażby pryncypał lub zastępca w czasie wykonywania posiadania nabrali przekonania, że pryncypałowi przysłuży prawo do posiadania rzeczy, lub zmieniła się osoba zastępcy, a nowy zastępca był w dobrej wierze. *Bona fides superveniens non prodest*¹⁾. Piętna występu, jakie nadaje posiadaniu nabycie w złej wierze, nie może uchylić późniejsza dobra wiara pryncypała. Wykonywanie posiadania jest tylko konsekwencją jego nabycia, a szkoda zrządzona nabyciem posiadania w złej wierze, rodzi dla posiadacza bezwzględny obowiązek wynagrodzenia, chociażby później zła wiara zmieniła się w dobrą.

Przekonanie zastępcy w wykonywaniu posiadania (detentora), nie wpływa nigdy na kwalifikację posiadania. Jeżeli dzierżawca, biorący na skład lub wygodzenie, zastawnik, użytkowca lub prekarzystą zostają w złej wierze, tj. wiedzą, lub z okoliczności domyślać się muszą, że ten, w czyjem imieniu rzecz dzierżą, nie ma prawa do posiadania tej rzeczy, natenczas przekonanie ich nie wpływa bynajmniej na kwalifikację posiadania. Zła wiara detentora nie oddziaływa ani na stosunek posiadacza do windykującego właściciela, ani nie rodzi żadnej odpowiedzialności detentora wobec właściciela. Nie oddziaływa na stosunek posiadacza

¹⁾ Mylnie utrzymuje Stubenrauch Commentar I. Str. 409, że kwalifikacja posiadania zmienia się z przekonaniem zastępcy wykonującego posiadanie.

do właściciela, ponieważ zastępstwo w wykonywaniu posiadania jest więcej stosunkiem faktycznym, aniżeli prawnym, a zresztą detentor nie przyczynił się niczem do odjęcia rzeczy właścicielowi, pozbawienia go posiadania i używania rzeczy.

Projekt kodeksu cywilnego dla państwa niemieckiego odróżnia odpowiedzialność za owoce i pożytki rzeczy z jednej, a odpowiedzialność za zniszczenie lub uszkodzenie rzeczy z drugiej strony. Detentor w złej wierze zostający, nie odpowiada za owoce, gdyż odpowiedzialność ta (np. dzierżawcy) mogłaby pośrednio dotknąć także właściciela, natomiast odpowiada za uszkodzenie lub zniszczenie rzeczy w złym zamiarze, lub z niedbalstwa dokonane wprost i bezpośrednio wobec właściciela. Za owoce odpowiada detentor w złej wierze wobec właściciela tylko wtedy, jeśli także posiadacz jest w złej wierze¹⁾.

Sądzę, że odpowiedzialność detentora w złej wierze bezpośrednia wobec właściciela jest zbędną, albowiem za uszkodzenie lub zniszczenie rzeczy w złym zamiarze lub wskutek niedbalstwa odpowiada detentor już z mocy stosunku prawnego, który służy za podstawę stosunkowi dzierżenia wobec posiadacza, zaś właściciel windykuję rzecz cum omni causa, a więc z pretensjami do dzierżyciela. Zresztą dzierżycielowi przysługują w sporze o własność prawo powołania się na tego, w czyjem imieniu dzierzy (nominatio autoris), i uchylenia się od wszelkiej odpowiedzialności. Wedle prawa austriackiego, detentor odpowiada tylko wobec posiadacza, w którego imieniu rzecz dzierzy, i to odpowiednio do stosunku prawnego, służącego za causa detentionis, nigdy zaś nie odpowiada wprost i bezpośrednio wobec właściciela.

7. Wreszcie zastanowić się należy nad pytaniem, jakie znaczenie ma przekonanie t. zw. zastępców pośrednich (substytutów). Pełnomocnik może zamiast siebie ustanowić kogo innego reprezentantem dla mocodawcy o takim samym lub ograniczonym zakresie działania. O ile i pod jakimi warunkami czynność prawna substytutu wywołuje wprost i bez-

¹⁾ Por. §. 932 i motywa III. Str. 406.

pośrednio następstwa prawne dla mocodawcy, tego ustawa nie rozstrzyga. Wedle §. 1010 u. c. pełnomocnik odpowiada za substytutu bez ograniczenia, jeśli bez potrzeby załatwienie czynności komu innemu poruczył; natomiast odpowiada za culpa in eligendo et inspiciendo, jeśli do tego był upoważniony, lub jeśli mianowanie substytutu ze względu na zachodzące okoliczności było nieuniknionem. Przepis ten dotyczy wprawdzie tylko stosunku wewnętrznego między mocodawcą a substytutem; sądzę jednakże, że, o ile pełnomocnik czy to z woli mocodawcy, czy to z ustawy uprawniony jest do ustanawiania substytutów, czynności tych substytutów wywołują wprost i bezpośrednio skutki prawne dla mocodawcy tak, jak gdyby mocodawca sam ich ustanowił. Możliwą jest podwójna konstrukcja tego stosunku. Albo substytut jest pełnomocnikiem substytuenta, czynność jego ma być uważaną jako czynność substytuenta a dopiero pośrednio jako czynność mocodawcy¹⁾ tak, że w ocenieniu skutków prawnych czynności substytutu uwzględnić należy warunki podmiotowe nie tylko działającego substytutu, ale i pośrednich pełnomocników (substytutów). Albo substytut jest bezpośrednim reprezentantem mocodawcy, czynność jego jest uważaną wprost i bezpośrednio za czynność mocodawcy tak, że przy ocenianiu następstw prawnych, o ile takowe zależą od podmiotowych warunków, osoba pośredniego zastępcy (substytuenta) zostaje zupełnie na uboczu, a jego przekonanie (dobra lub zła wiara) nie wpływa zgoła na skutki prawne czynności substytutu²⁾. W pierwszym wypadku akt prawny przechodzi przez osobę substytuenta, w drugim ją przeskakuje. Mojem zdaniem tylko pierwsza konstrukcja ocenia należycie zachodzący tu stosunek prawny między mocodawcą a substytutem z jednej, oraz między substytutem a substytutem z drugiej strony i rozstrzyga badaną kwestję z tego stanowiska. Jak bowiem słusznem jest i odpowiedniem celowi instytucji za-

¹⁾ Mitteis l. c. Str. 197.

²⁾ Krainz System I Str. 357 i motywa proj. kod. cyw. dla pań. niem. I. Str. 232.

stępstwa, by pryncypał nie odniósł żadnej korzyści z bezprawnej czynności zastępcy, by zastępca zawierając akt prawny w interesie i imieniu pryncypała nie podstawiał osoby jego, jako materyalnie uprawnionego, celem sprowadzenia wymaganych ustawą warunków podmiotowych, tak nie odpowiada celowi instytucji zastępstwa, by pryncypał ciągnął jakąkolwiek korzyść z czynności bezprawnej zastępcy pośredniego (substytuenta). Jeżeli mocodawca udzielił swemu zastępcy pośredniemu (substytuentowi) pełnomocnictwa ogólnego, ten zaś ustanawiając substytutą ograniczył pełnomocnictwo udzielone mu w ten sposób, iż w akcie pełnomocnictwa substytucyjnego wolę swą skierował na przedmiot posiadania, co do którego zostaje w złej wierze, natenczas chociażby pryncypał i substytut zostawali w dobrej wierze, mimo to posiadanie nie będzie w dobrej wierze, jeśli zastępca pośredni (substytuent) był w złej wierze. Kwestya przekonania substytuenta musi być rozstrzygniętą analogicznie do powyż podanych norm. Jeśli mocodawca dał zlecenie szczegółowe, posiadanie kwalifikuje się według jego przekonania, a obojętną jest dobra lub zła wiara zastępców i substytutów. Jeśli pryncypał dał zlecenie ogólne, natenczas posiadanie dlań nabyte nie może być w złej wierze i mocodawca nie może odpowiadać na równi z posiadaczem *malae fidei*, albowiem nie odpowiada za czynność bezprawną zastępców, w której sam żadnego nie brał udziału. Posiadanie będzie obojętnem, jeżeli którykolwiek z substytutów wogóle zostawał w złej wierze. Natomiast zupełnie obojętnem jest przekonanie tych zastępców-substytutów, którzy działają na podstawie szczegółowego pełnomocnictwa. Jeżeli zatem jeden z pośrednich pełnomocników, uzyskawszy czy to od mocodawcy, czy to od swego poprzednika pełnomocnictwo ogólne, ustanowił substytutą z pełnomocnictwem szczegółowym, to dla kwalifikacyi posiadania obojętnem jest przekonanie wszystkich jego następców-substytutów. Zauważyć należy, że pełnomocnictwo już i wtedy jest szczegółowe, jeśli substytut w złej wierze zostający wie o zamierzonym nabyciu posiadania, a mimo to nie przeszkadza substytutowi w nabyciu. Również obojętnem będzie przekonanie

tych zastępców pośrednich, którzy otrzymawszy pełnomocnictwo ogólne substytuują z równą mocą inne osoby zaś o nabyciu nie mają wiadomości.

II.

1. Warunkiem nabycia własności i praw rzeczowych przez zasiedzenie jest jak wiadomo nabycie i wykonywanie posiadania rzeczy względnie prawa w dobrej wierze przez cały czas w ustawie oznaczony. Cel legistatyczny instytucji zasiedzenia jest częścią bezpieczeństwo obrotu, częścią wynagrodzenie posiadacza, który przez pewien dłuższy czas w dobrej wierze rzecz jako własną uważał, około niej jak około własnej staranności i pilności dokładał, na też nakłady czynił i t. d., gdy z drugiej strony właściciel rzeczy nie dochodząc praw swych do rzeczy przez dłuższy przeciąg czasu, zupełnem zaniedbaniem troski i pieczy o własne prawa zda się usprawiedliwiać zasadę prawną, iż dla ochrony praw jego wydane i do ogółu obywateli skierowane normy prawne z czasem tracą moc prawną i na jego korzyść działać przestają. Skutek zasiedzenia leży w przyznaniu właścicielowi pewnych korzyści na tem polegających, że posiadacz, który w dobrej wierze na podstawie słusznego tytułu i w sposób niewadliwy nabył posiadanie rzeczy oraz wykonywał je w dobrej wierze przez czas w ustawie oznaczony, nabywa z upływem tego czasu własność i przeciw skardze właściciela zasiedzeniem rzeczy zasłaniać się może. Warunkiem podmiotowym zasiedzenia jest dobra wiara a raczej zła wiara jest negatywnym warunkiem przeszkodą zasiedzenia, gdy dobrej wiary udowodniać nie potrzeba, owszem takowa domniemana jest tak długo, dopóki zła wiara udowodniona nie zostanie. Dlatego konsekwentniej mojem zdaniem pytać, kiedy zachodzi zła wiara, aniżeli

¹⁾ Por. fr. 2. 2 §. 16 D g. pro emtore 41. 4. Paulus ad ed. Si servus tuus peculiari nomine emat rem, quam scit alienam licet tu ignores alienam esse, tamen usu non capies. „Peculiari nomine“ pozwala na analogię z pełnomocnictwem generalnem; peculium ma charakter generalnego pełnomocnictwa.

aniżeli podnosić kwestyę dobrej wiary lub nawet definiować dobrą wiarę. Tu też sformułować należy pytanie w ten sposób: czy zła wiara zachodząca w obec zastępcy stanowi przeszkodę w nabyciu własności przez zasiedzenie? Że zła wiara pryncypała zawsze jest przeszkodą w zasiedzeniu i to bez względu na to, czy udziela pełnomocnictwa ogólnego czy szczegółowego, czy ma o nabyciu wiadomość lub nie, to wynika już z celu instytucji zastępstwa. Pryncypał nie powinien odnieść przez podstawienie innej osoby jako formalnie działającej żadnej korzyści, której nabycia warunki nie zachodzą w jego osobie i którejby nie odniósł, gdyby działał osobiście. Co się tyczy złej wiary zastępcy, to tu należy uczynić różnicę między pełnomocnictwem szczególnem a ogólnem. Zła wiara pełnomocnika działającego z mocy szczegółowego pełnomocnictwa nie szkodzi pryncypałowi, a prawo, które pryncypałowi dozwala używania innych osób jako zastępców, daje mu zarazem gwarancję, że przez mniej trafny wybór tychże nie utraci korzyści, które w jego osobie są usprawiedliwione i któreby mu przyniosło osobiste działanie lub działanie innego zastępcy. Natomiast zła wiara pełnomocnika generalnego szkodzi pryncypałowi zawsze, gdyż nie może on odnieść korzyści z bezprawnej czynności zastępcy, a podstawianie pryncypała jako materyalnie uprawnionego sprzeciwia się celowi zastępstwa.

O posiadaniu obojętnem nie może tu być mowy, albowiem między skutkami posiadania w dobrej wierze (nabyciem własności) a skutkami posiadania w złej wierze (nie-nabyciem własności) nie ma nic pośredniego — możliwe są w ogóle tylko dwa wyniki, albo się nabywa własność przez zasiedzenie, albo się jej nie nabywa.

Przy zastępstwie osób fizycznych zupełnie własnowolnych ocenia się posiadanie potrzebne do zasiedzenia w następujący sposób: a) przy pełnomocnictwie szczegółowem wedle przekonania pryncypała b) przy pełnomocnictwie generalnem posiadanie jest w złej wierze i nie prowadzi do zasiedzenia,

jeśli pryncypał lub zastępca są w złej wierze i to bez względu na to, czy pryncypał wie o nabyciu względnie wykonywaniu posiadania czyli nie.¹⁾

2. I przy zasiedzeniu ważnym i rozstrzygającym jest nie tylko fakt nabycia, ale także ciągłość wykonywania posiadania. By mogła być mowa o zasiedzeniu, winno posiadanie nie tylko w dobrej wierze być nabyte lecz także w dobrej wierze przez cały czas w ustawie oznaczony wykonywane. Możliwe tu są następujące wypadki: a) posiadanie nabyte przez zastępcę wykonuje pryncypał b) posiadanie nabyte przez zastępcę wykonuje ten sam lub inny zastępca (np. zmiana zarządcy majątku). Czy zła wiara zastępcy w nabyciu posiadania stanowi przeszkodę zasiedzenia bez względu na to czy posiadanie w dobrej czy złej wierze było wykonywane. Wyobraźmy sobie, że zastępca, nabywszy posiadanie rzeczy dla pryncypała, nie pozostawia jej w swem dzierzeniu, lecz oddaje pryncypałowi, lub wprowadzie rzecz pozostaje w dzierzeniu zastępcy ale z czasem zmienia się zastępca; w końcu możliwy jest wypadek, że zastępca nabywszy posiadanie i wykonując je w złej wierze z czasem staje się posiadaczem w dobrej wierze (nabywa przekonania, że pryncypał ma prawo do posiadania)²⁾. Czy w wypadkach tych może nastąpić zmiana kwalifikacji posiadania w złej wierze, nabytego na posiadanie w dobrej wierze, i czy wskutek tej zmiany posiadanie w dobrej wierze wykonywane przez przeciąg czasu w ustawie oznaczony może prowadzić do zasiedzenia, jakkolwiek w złej wierze było nabyte? Czy posiadanie zmienia swą kwalifikację z tego powodu, że następca nabywszy w złej wierze posiadanie rze-

¹⁾ Till Prawo pryw. austr. Str. 103. 104 i Not. 8 niesłusznie stosuje rozstrzygnięcie w tekście dla pełnom. generalnego podane też do pełnom. szczegółowego. Mitteis l. c. Str. 280 n. 365

²⁾ Niesłusznie stosuje Źródłowski Untersuchungen Str. 15. te same zasady do wykonywania posiadania co i do nabycia posiadania przez zastępców.

czy oddaje ją pryncypałowi, który wykonuje posiadanie w dobrej wierze, lub zastępcą jakkolwiek nabył i wykonywał sam posiadanie w złej wierze dla pryncypała z czasem staje się posiadaczem w dobrej wierze. lub zmienia się osoba zastępcy a nowy detentor wykonuje posiadanie w dobrej wierze? Oczywiście we wszystkich tych wypadkach przypuścić należy, że pryncypał zostaje w dobrej wierze, w przeciwnym bowiem razie posiadanie nie prowadzi do zasiedzenia dla braku warunków w osobie pryncypała, jakkolwiek zastępcą byłby w dobrej wierze. Pytania te wymagają uprzedniego rozstrzygnięcia kwestyi, czy możliwą jest przy osobistem nabyciu i wykonywaniu posiadania zmiana kwalifikacyi posiadania w ten sposób, że posiadacz w złej wierze z czasem staje się posiadaczem w dobrej wierze, gdy nabędzie przekonania o przysługującym mu prawie do posiadania, choćby to przekonanie było mylnem (np sądzi, że autor, od którego rzecz nabył, później nabył ją w spadku od właściciela) czy zatem można postawić zasadę „*bona fides superveniens prodest*”? Jeżeli wyjdziemy z zapatrywania, że do zasiedzenia winno być posiadanie w dobrej wierze nabyte a następnie przez przeciąg czasu w ustawie oznaczony w dobrej wierze wykonywane, musimy przyznać, że zmiana przekonania nie wystarczy do zasiedzenia, skoro posiadanie w złej wierze było nabyte, że więc *bona fides superviens non prodest*.

Przeciwnego zdania ¹⁾ nie można opierać na analogii z §. 1463 u. c, wedle którego następca w posiadaniu i dziedzic mogą nabyć własność przez zasiedzenie, skoro są w dobrej wierze mimo, iż poprzednik ich był posiadaczem nieuczciwym a to od dnia, w którym posiadać zaczęli.

Analogii sprzeciwia się ta okoliczność, że dziedzic nie wstępuje w posiadanie spadkodawcy, lecz nabywa je samoistnie, że posiadanie dziedzica jest w ogóle nowem posiadaniem, nie zaś tylko dalszym ciągiem posiadania spadko-

¹⁾ Por. Burckhard System III. Str. 147 i Not. 20. Stubenrauch Comm. II. Str. 824.

dawcy (*successio in possessionem*) ¹⁾. Jeżeli zatem dziedzic nie jest następcą w posiadaniu spadkodawcy, lecz nabywa je samoistnie, przeto i kwalifikacja jego posiadania nie jest zmianą kwalifikacji posiadania nabytego i wykonywanego przez spadkodawcę lecz kwalifikacją zupełnie nowo nabytego posiadania. Spadkodawca i dziedzic nabywają posiadanie zupełnie samoistnie, są odrębnymi posiadaczami, że zaś dziedzic może wliczać do zasiedzenia czas, przez który trwało posiadanie spadkodawcy, to jest tylko konsekwencją instytucji tzw. *accessio possessionis*. Mojem zdaniem posiadanie musi być w dobrej wierze nabyte, by prowadziło do zasiedzenia. *Bona fides superveniens non prodest*.

Wnosząc to z historycznego rozwoju instytucji zasiedzenia. Prawo rzymskie wymagało dobrej wiary jedynie w chwili nabycia posiadania i postawiło zasadę *mala fides superveniens non nocet*. Wymóg dobrej wiary rozszerzyło prawo kanoniczne, a za niem austr. ustawa cywilna także na wykonywanie posiadania przez cały czas do zasiedzenia potrzebny. Trudno przypuścić, by historyczny rozwój instytucji zasiedzenia doprowadził do zupełnej negacji prawa rzymskiego, że tylko posiadanie w dobrej wierze nabyte prowadzi do zasiedzenia. Zresztą zasiedzenie jest instytucją prawa pozytywnego i dlatego warunki jego nie dadzą się logiką wyrozumować i nie dopuszczają interpretacji rozszerzającej.

Analogicznie rozstrzygnąć musimy kwestyę, jakie znaczenie ma przekonanie zastępców pośrednich przy zastępstwie substytucyjnem. Otóż przedewszystkiem obojętnem jest przekonanie wszystkich zastępców, którzy działają na podstawie szczegółowego pełnomocnictwa; obojętnem jest również przekonanie zastępców pośrednich (substytutentów), którzy substytuują z ogólnem pełnomocnictwem, albowiem oni ani nie nabywają posiadania, ani też doznają jego skutków. Natomiast ma znaczenie prawne przekonanie ostatniego substytutu - zastępcy, który nabywa posiadanie z mocy pełnomocnictwa ogólnego tudzież tych zastępców - pośrednich

¹⁾ *Żródłowski Untersuchungen* Str. 78.

(substytutów), którzy otrzymawszy sami pełnomocnictwo ogólne specjalizują je co do przedmiotu.

§. 4.

Dobra wiara jako warunek nabycia własności

wedle §. 367 u. c. (Art. 306 k. h.). Dobra wiara jako warunek nabycia praw hipotecznych w zaufaniu w publica fides ksiąg publicznych. Zła wiara jako przeszkoda nabycia weksla na własność Art. 74 ust. weksl. Wiadomość o faktach uzasadniających prawo zaczepienia czynności i zaniechań na niekorzyść wierzycieli przedsięwziętych.

I.

Wiadomo, że ustawodawstwa nowsze zerwały ze względu na potrzeby obrotu z obowiązującą w prawie rzymskiem zasadą bezwzględnej windykacji. Wedle prawa austr. możliwem jest pod pewnymi warunkami nabycie własności, pomimo że pozbywca nie był właścicielem rzeczy pozbytej w następujących wypadkach 1) jeśli rzecz nabyto na publicznej licytacji 2) jeśli rzecz nabyto u przemysłowca upoważnionego po myśli ustaw przemysłowych do obrotu rzeczami tego rodzaju lub 3) u tego, komu właściciel oddał rzecz na skład, użytek lub w innym zamiarze (§. 367 u. c.) 4) jeśli rzecz nabytą została od dziedzica domnie-manego, któremu spadek został przyznany, chociażby rzeczywistym nie był dziedzicem (§. 834 u. c.), wreszcie 5) jeśli nabyte zostały w dobrej wierze pieniądze i papiery na okaziciela (§. 371 u. c.) Wedle Art. 306 ust. handl. nabywa na własność lub nabywa zastaw na rzeczy ten, kto w dobrej wierze nabywa rzecz na własność lub zastaw u kupca w wykonywaniu handlu. Warunki, od których zależy nabycie prawa są następujące: 1) dobra wiara po stronie nabywcy 2) charakter umowy odpłatny. Jak należy oceniać nabycie przez zastępcę, czy podług przekonania zastępcy czy zastąpionego?

Czy przy nabyciu praw hipotecznych w zaufaniu do ksiąg gruntowych rozstrzyga dobra względnie zła wiara zastępcy, czy zastąpionego?

Wreszcie do tej samej grupy należy kwestya nabycia własności weksla oraz tych papierów na zlecenie, do których wedle Art. 305 ust. handl. stosują się postanowienia ustawy wekslowej np. warrantu. Wedle ustawy wekslowej musi właściciel weksla wylegitymować się nieprzerwanym szeregiem indosów od remittenta aż do niego schodzących (Art. 36 u. weksl.). Legitymacya atoli jeszcze nie dowodzi zupełnie własności weksla. Właścicielem weksla jest tylko ten, kto nabył weksel od poprzednika uprawnionego do zbycia weksla. Do nabycia własności weksla potrzebną jest własność po stronie poprzednika i zupełnie prawidłowe przejście weksla niesfałszowanego od wystawcy na remittenta, ad od tego przez pośrednich indosantów aż do ostatniego indosataryusza w drodze zupełnie normalnych i niedających się zaczepić umów o zbycie weksla. Jeżeli weksel został skradziony lub zaginął czy to wystawcy, remittentowi, żyrataryuszowi czy też posiadaczowi weksla z żyrem in bianco, lub weksel został zbyty wprawdzie przez właściciela, ale nie w zamiarze przeniesienia własności (np. przez indos ad incasso, in procura, oddany w zastaw lub depozyt itp.), jeżeli wreszcie indos został sfałszowany lub weksel zbyty ale nie przez właściciela, natenczas wedle ścisłego prawa niema mowy o nabyciu własności: atoli ze względów na bezpieczeństwo obrotu nabywca mimo to nabywa własność, jeżeli mu ani zła wiara ani grube niedbalstwo udowodnionem nie zostanie, tj. jeśli weksel nabywa w dobrej wierze. Dobra wiara nie jest warunkiem nabycia własności weksla i nie potrzebuje być udowodnioną; ustawa wekslowa prócz legitymacyi w myśl Art. 36. ust. weksl. żadnego dowodu własności weksla nie wymaga, owszem odwraca ciężar dowodowy wkładając na pozwanego obowiązek udowodnienia złej wiary lub grubego niedbalstwa. Zła wiara lub grubsze niedbalstwo tj. świadomość lub zawiniona nieświadomość o okolicznościach wykluczających nabycie weksla są przeszkodą nabycia własności weksla.

Jeżeli taki weksel nabyty został przez zastępcę dla pryncypała, a po stronie zastępcy zachodzi zła wiara lub zastępca dopuścił się grubszego niedbalstwa, czy okoliczno-

sci te szkodzą też pryncypałowi, czy też uważać należy zawsze tylko na nienaganne zachowanie się pryncypała? To samo dotyczy zarzutów t. zw. pozawekslowych. Wiadomo, że każdemu powodowi mogą być przeciwstawione tylko takie ekscepcye i zarzuty, które wynikają z samego weksla lub dotyczą każdego powoda — natomiast tzw. ekscepcye pozaweksłowe tylko wtedy mogą być przeciwstawione powodowi, i tylko temu powodowi, któremu znane są fakta uzasadniające tego rodzaju zarzuty np. że weksel wręczony został tylko dla poręki, a tem samem zobowiązanie weksłowe ma charakter zobowiązania z poręki a dłużnikom z tytułu tego weksla zobowiązanym przysłuży beneficium ordinis (§. 1355 u. c.). Pytanie zachodzi, czy zarzuty te i wtenczas mogą być przeciwstawione pryncypałowi, jeżeli wprowadzie nie on lecz jego zastępca nabywając weksel ma wiadomość o faktach stanowiących podstawę zarzutów?

Rozstrzygnięcie tych pytań będzie inne, aniżeli w wypadkach powyżej poszczególnionych, albowiem dobra wiara ma tu inne znaczenie aniżeli np. przy zasiedzeniu a i cel legislacyjny, dla którego ustawa od dobrej wiary i nienagannego zachowania się nabywcy czyni zależnem nabycie własności jest inny w tych wypadkach, aniżeli np. przy zasiedzeniu lub normowaniu stosunków prawnych między posiadaczem a windykującym właścicielem. W wypadkach tu wyszczególnionych chodzi o bezpieczeństwo i ochronę obrotu, — korzyść (prawa) jednej a niekorzyść lub strata drugiej strony nie leżą bezpośrednio w intencji ustawy, owszem są one li tylko konsekwencyą i wynikiem bezpieczeństwa i ochrony obrotu, są niejako formą, w której takowe na zewnątrz się objawiają.

Przy zasiedzeniu przyznaje ustawa posiadaczowi pewne korzyści pod warunkiem dobrej wiary — tu zaś przyznaje mu własność ze względu na bezpieczeństwo i ochronę obrotu, których nieodzownym warunkiem jest dobra wiara i nienaganne zachowanie się nabywcy przy akcie nabycia. Dlatego i rezultat ze względu na odmienne zasady będzie tu odmienny. Tu izolowanie przekonania od postanowienia woli tudzież od osoby uprawnionego względnie zobowiąza-

nego z aktu prawnego jest możliwe — tu przekonanie nabycia charakteru przedmiotowego, staje się negacją warunków ochrony i bezpieczeństwa obrotu. Tam postawiliśmy zasadę, że pryncypał nie powinien odnosić korzyści ani być narażony na straty, jeżeli powodu tych korzyści względnie strat należy szukać w samym fakcie użycia i posługiwania się zastępcą. Podczas gdy tam kładliśmy wagę na przekonanie materialnie uprawnionego względnie zobowiązanego, tu ze względu na dobrą wiarę jako warunek ochrony obrotu należy kłaść wagę na dobrą wiarę zastępcy, który przy akcie nabycia bezpośrednio spółdziała. Zła wiara ma tu znaczenie negacji warunków ochrony obrotu. Atoli warunki ochrony obrotu należy oceniać nie tylko podług aktu nabycia, lecz zarazem podług aktu udzielenia pełnomocnictwa, aktu ustanowienia zastępcy, który razem z aktem głównym przez zastępcę zawartym stanowi jeden akt nabycia. Tylko wtedy można mówić o nabyciu w dobrej wierze i ochronie obrotu, jeśli tak co do aktu udzielenia pełnomocnictwa jak i co do aktu nabycia ani zastępcy ani pryncypałowi nie można przypisać złej wiary, jeżeli ich zewnętrzne wystąpienie wolne jest od wszelkich zarzutów. Kto udziela specjalnego pełnomocnictwa do nabycia (np. ruchomości) wiedząc o braku własności po stronie pozbywcy, ten wzrusza tem samem bezpieczeństwo obrotu i nie może mieć pretensji do ochrony praw swych, chociażby pełnomocnik jego działał w najlepszej wierze. Pełnomocnictwo specjalne, jak wspomnieliśmy zachodzi także wtenczas, gdy mocodawca jakkolwiek udzielił generalnego pełnomocnictwa, wie o nabyciu rzeczy w chwili jej nabycia i zostaje w złej wierze — zaniechanie przeszkodzenia zastępcy w nabywaniu rzeczy ma znaczenie aprobacji zamierzonego nabycia a tem samem zmienia pełnomocnictwo ogólne w szczegółowe ¹⁾).

¹⁾ Goldschmidt Zft. f. Handelsrecht T. IX. wymaga oprócz dobrej wiary zastępcy zarazem dobrej wiary po stronie pryncypała, o ile ten ostatni ma wiadomość o zamierzonym nabyciu. Zła wiara pryncypała nie szkodzi mu wtedy, jeżeli

Natomiast przy generalnem pełnomocnictwie zła wiara pryncypała nie szkodzi mu, albowiem określone generalnem pełnomocnictwem spółdziałanie pryncypała nie zostaje w takim związku przyczynowym z aktem nabycia, iżby się odnosiło do nabycia tej właśnie rzeczy, ze względu na którą pryncypał jest w złej wierze.

Różnica między pełnomocnictwem szczegółowem a ogólnem ma tu doniosłe znaczenie, pryncypał w złej wierze nie nabędzie własności, jeśli udzielił pełnomocnictwa szczegółowego; pryncypał nie nabędzie własności przez zastępcę, jeżeli zastępca zostaje w złej wierze bez względu na to, czy tenże działa na podstawie szczególnego czy ogólnego pełnomocnictwa ¹⁾).

2. Pytanie zachodzi, w jakiej chwili nabywca musi być w dobrej wierze, jeśli akt przezeń zawarty prowadzić ma do nabycia własności.

Pytanie to ważne jest tam, gdzie jak przy prawach rzeczowych nabycie rozpada się na dwa akty umowę przyczynową, tytułową, kauzalną i tradycję. Czy potrzebną jest dobra wiara tylko przy zawarciu umowy kauzalnej (np. kontraktu kupna - sprzedaży) czy tylko przy tradycji, czy wreszcie przy jednym i drugim. Rozstrzygnięcie tej kwestyi zależy od stosunku, w jakim oba te akty (umowa kauzalna — tradycja) do siebie zostają. Kto za Exnerem kładzie główny nacisk na tradycję, zaś umowę

o zamierzonym nabyciu w czasie między umową a tradycją nie miał wiadomości. Randa Eigenthum Str. 369 i nast. wymaga dobrej wiary po stronie pryncypała wtenczas, jeżeli pryncypał ma wiadomość o nabyciu w chwili zawierania aktu. Nieśluszną jest uwaga Randy, że obojętną jest różnica między ogólnem a szczegółowem pełnomocnictwem albowiem wiadomość pryncypała o nabywaniu w chwili zawarcia aktu zmienia pełnomocn. ogólne w szczegółowe. Mitteis l c. Str. 282 odróżnia pełnom. szczegółowe i ogólne; przy szczegółowem rozstrzyga przekonanie pryncypała, przy ogólnem zastępcy — przy extenzywnym podziale woli przekonanie tego, kto powziął wolę odnośnie do przedmiotu — przy intezywnym podziale woli wreszcie szkodzi zła wiara pryncypała lub zastępcy.

¹⁾ Por. orzec. Najwyż. Tryb. Zb. Glaser - Unger Nr. 5968.

kauzalną uważa tylko za środek interpretacyjny dla woli w daniu i wzięciu rzeczy się objawiającej, ten wymaga dobrej wiary tylko w chwili tradycyi ¹⁾). Jako przeważające w nauce uważać należy zdanie, że dobra wiara musi zachodzić zarówno w chwili zawarcia umowy kauzalnej jak i w chwili tradycyi a względnie przez cały czas od zawarcia umowy tytułowej począwszy aż do tradycyi ²⁾). Zdanie to znajduje podstawę swą w zapatrywaniu, że do nabycia własności potrzeba oprócz umowy przyczynowej nadto rzeczywistego oddania (tradycyi), że zatem dobra wiara w chwili zawarcia umowy tytułowej nie wystarcza, bo z nią nie nabywa się jeszcze praw rzeczowych a również dobra wiara w chwili tradycyi nie jest rozstrzygającą, bo tradycya jest skutkiem umowy przyczynowej. Przez ten cały czas musi zatem zachodzić dobra wiara.

Podobnie przy nabyciu praw rzeczowych na nieruchomościach wymaganą jest dobra wiara nie tylko przy zawarciu umowy tytuł nabycia stanowiącej, lecz także w chwili intabulacyi a przynajmniej w chwili wniesienia próśby o intabulację ³⁾). Mojem zdaniem mylną jest zarówno teoria, która tradycję wysuwa na pierwszy plan, jak i zapatrywanie przyznające tradycyi równorzędne z umową kauzalną znaczenie.

Sądzę, że należy odwrotnie główną wagę kłaść na umowę tytułową, gdyż ona jest umową o przeniesienie względnie ustanowienie praw rzeczowych; tradycya jako taka nie ma charakteru umowy o przeniesienie lub ustanowienie praw rzeczowych ani w ogóle umowy w technicznym tego słowa znaczeniu; tradycya jest aktem prawnym mającym na celu wykonanie, zrealizowanie umowy tytułowej ⁴⁾). Dlatego w kwestyi tu badanej wystarczy mojem zdaniem dobra wiara tylko w chwili zawarcia umowy ty-

¹⁾ Exner Tradition Str. 140. Not. 17.

²⁾ Goldschmidt Erwerb d. dingl. Rechte Zft. f. Handelsr. IX. Str. 37 i nast. Randa Eigenthumsrecht Str. 368.

³⁾ Ofner Sachenrecht

⁴⁾ Cz. niżej.

tułowej. Konsekwencye zapatrywania, które wymaga dobrej wiary w chwili tradycyi czyto wyłącznie czy też obok dobrej wiary w chwili zawarcia umowy przyczynowej, są zbyt rażące. Jeżeli nabywca w dobrej wierze ustanowi zastępcę li tylko i wyłącznie do aktu tradycyi, zaś zastępca wie o tem, że rzecz nabyta nie jest własnością tradenta, pryncypał nie nabędzie własności, ponieważ akt tradycyi odbył się w złej wierze. Wyobraźmy sobie, że A zakupiłszy a zegarmistrza B zegarek, posyła po takowy służącego, który ten sam zegarek poprzedniemu swemu słuźbodawcy ukradł i zegarmistrzowi B sprzedał zatem oczywiście w złej wierze zostaje Czy słusznem jest, by pryncypał nie nabył własności, pomimo że wszelkie warunki nabycia po jego stronie zachodzą? ¹⁾

Jeżeli natomiast tradycyę uważać będziemy tylko za akt realizacyjny, za wykonanie umowy kauzalnej, natenczas jasnem jest, że warunki aktu nabycia tj. umowy o przeniesienie względnie o ustanowienie praw rzeczowych nie potrzebują zachodzić przy wykonaniu tej umowy.

II.

1. Wedle ustawy z 16. marca 1884. Dz. p. p. Nr. 36 mogą wierzyciele bądźto w razie otwarcia konkursu do majątku dłużnika bądźto bez względu na konkurs, jeśli egzekucya na majątku dłużnika nie doprowadziła do zaspokojenia lub nie otwiera widoków na zaspokojenie, zacząć niektóre czynności prawne lub zaniechania dłużnika i żądać ich unieważnienia w obec wierzycieli, jeśli czynności te mają kwalifikacyę ustawową i jeśli były przedsięwzięte w pewnym ustawą oznaczonym czasie. Do tych należą:

1) Wszelkie czynności prawne przedsięwzięte w prze-

¹⁾ Exner Tradition Str. 128 odróżnia zastępstwo w samym akcie nabycia posiadania (aprehenzyi) i w całym akcie tradycyi, w co wlicza nietylko wzięcie w posiadanie ale i umowę kauzalną. W pierwszym wypadku wymaga tylko dobrej wiary pryncypała w drugim tylko dobrej wiary zastępcy

ciągu 10 lat przed otwarciem konkursu względnie przed sądownym dochodzeniem prawa zaczepienia, którym towarzyszy animus fraudandi po stronie dłużnika a conscientia fraudis po stronie jego spółkontrahenta (§§. 2 i 29. cyt. ust.).

2) Następujące akta prawne zawarte w przeciągu ostatniego roku przed otwarciem konkursu względnie sądownym dochodzeniem prawa zaczepienia: a) akta darne b) niektóre akta prawa majątkowego małżeńskiego c) umowy odpłatne dłużnika z jego małżonkiem lub bliskimi krewnymi (§§. 3. i 30. cyt. ust.) — i to bez względu na zamiar i świadomość o takowym lub z domniemanym animus fraudandi i conscientia fraudis (§. 3 l. 4. §. 30 l. 4).

3) umowy o kupno, zamianę, dostawę zawartą w 6 miesiącach przed otwarciem konkursu, jeśli spółkontrahent mógł się dopatrzyć trwonienia majątku na szkodę wierzycieli (§. 4 cyt. ust.).

4) Akta prawne zawarte po zawieszeniu wypłat przez dłużnika, którego firma wpisana jest do rejestru handlowego, lub po wniesieniu prośby o otwarcie konkursu albo w przeciągu 2 tygodni przedtem a mające na celu zabezpieczenie lub zaspokojenie wierzyciela, do którego tenże wcale nie, nie w ten sposób lub nie w tym czasie ma prawa, chyba że wierzyciel udowodni, że w chwili zabezpieczenia lub zaspokojenia go nie miał wiadomości o zamiarze dłużnika postawienia go w korzystniejszym położeniu od innych wierzycieli. Dowód ten odpada, jeśli zostanie udowodnionem, że wierzyciel w chwili zawarcia aktu wiedział o zawieszeniu wypłat lub wniesieniu prośby o konkurs. (§. 5. a z pewną modyfikacją §. 6. cyt. ust.).

5) Wszystkie akta prawne zawarte po zawieszeniu wypłat przez dłużnika, którego firma wpisana jest do rejestru handlowego lub po wniesieniu prośby o otwarcie konkursu zawarte a §§. 2. do 7. nie objęte, jeśli czynności te szkodliwe są dla wierzycieli a druga strona w chwili zawarcia czynności wiedziała o zawieszeniu wypłat lub wniesieniu prośby o otwarcie konkursu.

W wypadkach §. 2 i 29. musi wierzyciel udowodnić conscientiam fraudis po stronie spółkontrahenta

Jesli spółkontrahent działa przez zastępcę, jakie znaczenie ma *consentia fraudis* po stronie zastępcy a jakie *c. f.* po stronie pryncypała?

Wedle §. 3. l. 4 i § 30 l. 4. musi małżonek lub bliscy krewni i powinowaci (wstępni in infinitum, poboczni do 2 stopnia) zawierający z dłużnikiem umowę odpłatną udowodnić, że w chwili zawarcia umowy nie mieli wiadomości o animus fraudandi dłużnika. Jeśli po stronie małżonka lub krewnych jako spółkontrahentów występował zastępca, czy musi małżonek lub krewny udowodnić, że zastępca nie miał wiadomości o animus fraudandi?

Wedle §. 4 ma wierzyciel zaczepiający akt prawny udowodnić, że spółkontrahent dłużnika mógł w czynności prawnej dopatrzyć się trwonienia majątku na szkodę wierzycieli? Czy do zaczepienia czynności prawnych dłużnika wystarczy, jeśli zastępca mógł się dopatrzyć w tej czynności trwonienia majątku na szkodę wierzycieli?

Czy wedle §. 5. u. 1. musi wierzyciel konkursowy udowodnić, że i jego zastępcy nie był znany zamiar dłużnika konkursowego postawienia pryncypała w korzystniejszym położeniu od innych wierzycieli?

Czy wedle §. 5 u. 2 i § 6. wystarczy, jeżeli zastępca wierzyciela, który otrzymał zabezpieczenie lub zaspokojenie, wiedział w chwili zawarcia aktu prawnego o zawieszeniu wypłat lub wniesieniu prosby o otwarcie konkursu? Czy w myśl §. 9 wystarczy do zaczepienia czynności prawnych, jeśli zastępca spółkontrahenta wiedział o zawieszeniu wypłat lub wniesieniu prosby o otwarcie konkursu?

Rozwiązanie tych zagadnień jak wszędzie tak i tu zależy będzie od faktu, o którego świadomość lub nieświadomość chodzi, od zasady prawnej i celu legislacyjnego, dla których ustawa do świadomości lub nieświadomości o pewnych faktach przywiązuje pewne następstwa prawne, wreszcie od celu instytucji zastępstwa w ogóle.

Przyczyny prawne, dla których ustawa przyznaje poszkodowanym wierzycielom prawo zaczepienia czynności prawnych na ich niekorzyść zawartych, grupują motywa tej ustawy w następujący sposób: a) zamiar działania na

szkodę wierzycieli (*animus fraudandi*) po stronie dłużnika i *conscientia fraudis* po stronie spółkontrahenta (§. 2. §. 3. l. 4. §. 13. §. 29. §. 30. l. 4; b) charakter darmy czynności prawnych (§. 3. l. 1. 2 3. §. 30. l. 1. 2 3.) c) naruszenie tzw. prawa konkursowego (*Concursanspruch*) t j prawa wierzycieli konkursowych do stosunkowego (ustawą konkursową unormowanego) zaspokojenia się z masy konkursowej krydytariusza (§§. 5. 6. 9. cyt. ust.). Te przyczyny prawne prawa zaczepienia czynności prawnych na szkodę wierzycieli przedsięwziętych noszą atoli tak różnorodne piętno, że nie wszystkie dadzą się nawet pod te trzy kategorie podciągnąć (np. §. 4.) a tem mniej pod jedną kategorię deliktu; dlatego słusznie zaliczają je do *obligationes ex variis causarum figuris*. Takie subsumowanie pod ogólną kategorię przyczyn powstania zobowiązań „*ex lege*“ nie daje bynajmniej wyobrażenia o rzeczywistej przyczynie prawnej, któraby uzasadniała należycie prawny charakter tego prawa i pozwalała na dedukcye z zasady prawnej. Właściwy cel legislacyjny ustawy przyznającej wierzycielom prawo zaczepienia czynności prawnych przez dłużnika na ich szkodę przedsięwziętych polega na ochronie wierzycieli przed nieuczciwem i nierzetelnem postępowaniem dłużnika. Ochronie tej daje ustawa wyraz w ten sposób, że przyznaje wierzycielom prawo zaczepienia i żądania unieważnienia niektórych czynności prawnych przez dłużnika przedsięwziętych lub zaniechanych na szkodę wierzycieli. Zasada ta popada atoli w kolizyę z bardzo ważną a doniosłą zasadą dobrej wiary i bezpieczeństwa obrotu.

Skoro bowiem skutki zaczepienia czynności prawnych przez dłużnika przedsięwziętych lub zaniechanych skierowane są przeciw osobom, które z tych czynności lub zaniechań nabyły pewne prawa, to nasuwa się pytanie, czy można ochronę wierzycieli tak daleko posunąć, iżby skutki prawa zaczepienia dotykały wprost i bezpośrednio nawet osoby trzecie w dobrej wierze i w zaufaniu w bezpieczeństwo obrotu działające. Kolizyę tę między ochroną wierzycieli przed szkodliwym dla nich działaniem lub zaniechaniem dłużnika a bezpieczeństwem obrotu rozstrzyga ustawa na korzyść dobrej

wiary i bezpieczeństwa obrotu. Ustawa pozwala zaczepienia działań i zaniechań dłużnika dla wierzycieli szkodliwych tylko w tych wypadkach i tylko pod tymi warunkami, które są sprzeczne z dobrą wiarą i nieodzownymi warunkami ochrony obrotu. Tylko tam, gdzie odpadają warunki zabezpieczenia osób trzecich przed gwałtowną zmianą w ich majątku, dopuszcza ustawa unieważnienia czynności i zaniechań dłużnika.

Conscientia fraudis rzeczywista lub domniemana (np. u małżonka lub krewnych §. 2. §. 3 l. 4. §. 29. §. 30 l. 4.), świadomość niewypłacalności dłużnika (tj. wiadomość o zawieszeniu wypłat lub wniesieniu prośby o otwarcie konkursu §. 5 u. 2. §. 6. §. 9), przedmiotowo widoczne trwonienie majątku na szkodę wierzycieli (§. 4.), wiadomość wierzyciela o zamiarze dłużnika postawienia go w położeniu korzystniejszym przed innymi wierzycielami (domniemana §. 5. l. 1) charakter darmy czynności prawnych (wyraźny §. 3. l. 1. §. 30. l. 1. lub domniemany np. umowy małżeńskie majątkowe §. 3. l. 2. 3. §. 30. l. 2. 3.) — wszystko to są fakta, które będąc negacją zasadniczych warunków ochrony dobrej wiary i bezpieczeństwa obrotu, asekuracyi osób trzecich przed gwałtownymi zmianami w ich majątku usuwają kolizyę między ochroną wierzycieli a dobrą wiarą i bezpieczeństwem obrotu.

Nie są to zasady prawne prawa zaczepienia działań względnie zaniechań dłużnika szkodliwych dla wierzycieli, ale są to warunki, od których ustawa powstanie i zrealizowanie prawa zaczepienia zależnemi czyni. Przyczyną prawną zawsze jest ochrona wierzycieli przed nieuczciwym postępowaniem dłużnika.

Wiadomość o tych faktach neguje zasadnicze warunki dobrej wiary i bezpieczeństwa obrotu także wtedy, gdy zachodzą wprowadzić nie w osobie tego, kto z działań lub zaniechań dłużnika nabywa prawa ale także w osobie jego zastępcy, albowiem zastępca spółdziała w pierwszym rzędzie i bezpośrednio przy zawarciu aktu prawnego, którego unieważnienia domaga się dotknięty w swych prawach wierzyciel. Zła wiara zastępcy zawsze szkodzi pryncypałowi. Przeko-

nanie pryncypała neguje warunki dobrej wiary i bezpieczeństwa obrotu tylko wtedy, jeśli jego spółdziałanie zostaje w związku przyczynowym z tym aktem prawnym, który ma być unieważniony. Taki związek zachodzi tylko wtedy, gdy pryncypał udzielił pełnomocnictwa szczegółowego lub jakkolwiek tylko generalne dał pełnomocnictwo jednak miał wiadomość o zawarciu wadliwej czynności prawnej.

Tu jednak nasuwa się pytanie, w jakiej rozciągłości musi pełnomocnictwo być szczegółowym, gdyż pojęcie generalnego lub specjalnego pełnomocnictwa jest względne, jedno i to samo pełnomocnictwo może być w jednych punktach szczegółowe, w innych ogólne. Sądzę, że w tym wypadku wystarczy samo zindywidualizowanie osoby spółkontrahenta, wskazanie dłużnika jako spółkontrahenta, że zatem pełnomocnictwo przynajmniej o tyle musi być szczegółowe, iż pryncypał odseła zastępcę do dłużnika celem zawarcia z nim aktu prawnego.

Jeśli domniemanie wiadomości o faktach uchylających warunki bezpieczeństwa obrotu przemawia na niekorzyść osób trzecich, to domniemanie to nie ma miejsca ze względu na złą wiarę zastępcy. Jeśli co do małżonka lub krewnych (§. 3. l. 4. §. 30. l. 4.) lub wierzyciela konkursowego (§. 5.) ustawa stawia domniemanie złej wiary, to nie jest domniemaną złą wiara u zastępcy tych osób. Małżonek, krewni, wierzyciel konkursowy dłużnika działający przez zastępcę nie potrzebują udowadniać braku złej wiary zastępcy, owszem wierzyciel żądający unieważnienia czynności prawnej ma udowodnić złą wiarę (świadomość) u zastępcy.

2. Przy substytucyjnym zastępstwie uwzględniać należy we wszystkich powyższych wypadkach jedynie świadomość substytutu zawierającego akt prawny tudzież tych zastępców pośrednich, którzy udzielają lub działają na podstawie szczegółowego pełnomocnictwa.

§. 5.

Wiadomość o wadach i brakach rzeczy

jako okoliczność wykluczająca ewikcyę. Wiadomość o nie-stosunkowości świadczeń odpłatnych jako okoliczność wykluczająca prawo zaczepienia umowy z powodu pokrzywdzenia ponad połowę wartości. Wiadomość płacącego o nieistnieniu zobowiązania jako okoliczność wykluczająca conditionem indebiti.

I.

Austriacki kodeks cywilny obejmuje pojęciem ewikcyi odpowiedzialność pozbywającego rzecz pod tytułem odpłatnym a) za braki prawne tejże rzeczy b) za ukryte wady fizyczne c) za pozbycie rzeczy cudzej d) za dicta et promissa tj. wyraźnie wymówione przymioty i zalety rzeczy pozbytej, których takowa nie posiada. Warunkiem tej odpowiedzialności jest nieświadomość nabywcy o brakach prawnych lub wadach fizycznych, o braku prawa własności pozbywcy, o braku przymiotów wyraźnie lub milcząco przyrzeczonych, jednak nie w tém znaczeniu, jakoby żądający ewikcyi musiał dowodzić nieświadomości o wadach i brakach rzeczy, owszem nieświadomość nabywcy nie jest zasadą skargi (Klagefundament), ale wiadomość jest przeszkodą żądania ewikcyi i ma być udowodnioną nie przez nabywcę, lecz przez przeciwnika. Jeżeli wady rzeczy wpadają w oczy, jeżeli braki prawne widoczne są z ksiąg publicznych, jeżeli nabywca wie, że rzecz jest cudzą (§. 928 i § 929 u c) natenczas nie służy mu prawo żądania ewikcyi od pozbywcy. Natomiast po stronie pozbywcy nie wymaga ustawa żadnych warunków, w szczególności obojętnem jest, czy pozbywca był w dobrej wierze czy w złej wierze, zła wiara wpływa tylko na rozciągłość odpowiedzialności (§. 932 u. c.). Jeżeli aktu nabycia dokonywa zastępca, nasuwa się pytanie, czy zła wiara tj. świadomość zastępcy o brakach i wadach rzeczy, o braku prawa własności po stronie pozbywcy, o braku przyrzeczonych przymiotów rzeczy pozbytej powoduje dla pryncypała utratę prawa domagania się ewikcyi od pozbywcy? Czy nabywca utraci prawo do ewikcyi także wtenczas, gdy pozbywca udowodni że zastępca jego znane były braki i wady rzeczy pozbytej?

1. Przyczyna prawna, cel legislacyjny, który ustawa zamierza osiągnąć, nakładając na pozbywcę odpowiedzialność za ewikycę leży w uwzględnieniu potrzeb i interesów nabywcy, które bądźto wyraźnie zostały przy zawarciu umowy oznaczone, bądźto znajdują wyraz w samej naturze czynności prawnej a które dla braku przymiotów i zalet lub z powodu wad rzeczy pozbytej wbrew uzasadnionym oczekiwaniom nabywcy nie mogą być zaspokojone. Ustawa zabezpiecza nabywcę w uwzględnieniu potrzeb i interesów obrotu prawnego przed niebezpieczeństwem niekorzystnej dlań a nieprzewidzianej sytuacji. Jeżeli wady rzeczy wpadają w oczy lub są wiadome nabywcy, natenczas nabywca nie może uważać się, że w oczekiwaniach swych uzasadnionych doznał zawodu i że rzecz nabyta wbrew wszelkim uzasadnionym oczekiwaniom i racjonalnym obliczeniom nie może służyć do zaspokojenia jego potrzeb, jego interesów. Owszem spółkontrahent ma prawo wyjść z przypuszczenia, że rzecz pozbyta mimo wad i braków w zupełności odpowiada potrzebom i interesom nabywcy. To prawo służy spółkontrahentowi szczególnie wtenczas, jeśli rzeczywisty stan rzeczy wchodzi w sferę jego obliczeń, jeśli niekorzystne okoliczności przy zawieraniu umowy zostały uwzględnione, jeśli wreszcie spółkontrahent ma świadomość, że nabywca co do stanu rzeczy jej wad i przymiotów nie zostaje w błędzie.

Jeżeli nabywca działa przez zastępcę, natenczas trzeci ma prawo zaufać, że zastępca należycie ocenia interesa i potrzeby swego pryncypała, albo też tylko realizuje i zaspokaja przez pryncypała osobiście oznaczone i ocenione potrzeby. trzeci ma prawo zaufać, że oczekiwania pryncypała co do przydatności rzeczy i zdolności jej zaspokajania jego potrzeb się ziściły, jeżeli zastępca co do przymiotów zalet i wad rzeczy nabytej nie był w błędzie. Słowem spółkontrahent ma prawo wyjść z założenia i przypuszczenia, że także pryncypałowi znane są wady i braki rzeczy, że przekonanie zastępcy jest wiernem odbiciem i odzwierciedleniem przekonania pryncypała. Prawo to przysługiwa spółkontrahentowi nie tylko wtedy, gdy zastępca działa na pod-

stawie ogólnego, ale i wtedy, gdy działa z mocy szczegółowego pełnomocnictwa. W pierwszym wypadku może trzeci zaufać, że zastępca wedle swej najlepszej wiedzy i sumienia należyście i starannie ocenia potrzeby swego pryncypała — przy pełnomocnictwie szczegółowem ma prawo wyjść z założenia, że tak samo jak zastępcy tak i pryncypałowi znane są wady i braki rzeczy i że mimo to rzecz pozbyta odpowiada interesom pryncypała, które przez pełnomocnictwo i działanie zastępcy zrealizować pragnie.

Słusznie bowiem może trzeci przypuszczać, że zastępca ciesząc się szczególnem zaufaniem pryncypała bądźto przy udzieleniu zlecenia, bądźto później o wiadomych mu wadach i brakach rzeczy swego mocodawcę poinformował. Zawiedzione czy to wskutek niedbalstwa czy lekkomyślności czy wreszcie złej woli zastępcy oczekiwania pryncypała, nie nadają mu prawa do ewikcyi ¹⁾. Jeśli jednak spółkontrahentowi wiadomy był błąd w osobie pryncypała zacho-

¹⁾ Tej samej zasady trzyma się prawo rzymskie. Por. fr. 51. pr. D. de aedil. ed 21. 2. Africanus. 8. quaest: „Cum mancipium morbosum vel vitiosum servus emat, et redhibitoria vel ex emto dominus experiatur omni modo scientiam servi, non domini spectandam esse ait, ut nihil intersit peculiari an domini nomine emerit et certum incertumve eo mandante emerit, quia tunc et illud ex bona fide est, servum cum quo negotium sit gestum non esse deceptum et rursus delictum ejusdem, quod in contrahendo admiserit, domino nocere debet. sed si servus mandatu domini hominem emerit, quem dominus vitiosum esse sciret, non tenetur venditor“.

Afrykanus wprawdzie twierdzi, omnimodo scientiam servi, non domini spectandam, co zda się wskazywać że przekonanie pryncypała jest w ogóle obojętne, atoli prawnik mógł mieć na myśli tylko „ignorantiam domini“ t. j. tylko przeciwne przekonaniu niewolnika przekonanie pana. Pod innymi warunkami zastanawianie się nad tym wypadkiem nie przedstawiałoby szczególnego zainteresowania. Trudności są tylko tam, gdzie pan i niewolnik a analogicznie pryncypał i zastępca są przeciwnego przekonania. Interpretację tę popiera końcowe zdanie cytowanego fragmentu. I tu zastanawia się Afrykanus nad znaczeniem przeciwieństwa przekonañ niewolnika i pana. Między domini a spectandam należy tedy wtrącić „ignorantiam“. Por. Doliński Haftung des Contrahenten etc. Str. 65. i nast.

dzący lub spółkontrahent działa w porozumieniu z zastępcą na szkodę pryncypała (kolluzya), natenczas świadomość zastępcy o wadach i brakach rzeczy nie pozbawia pryncypała prawa domagania się ewikcyi. W tych wypadkach spółkontrahent nie ma prawa zaufać, że rzecz pozbyta odpowiada interesom pryncypała i nabywcy, że jego oczekiwania i racjonalne obliczenia się ziszczą.

Z drugiej strony przekonanie pryncypała ma znaczenie prawne wtenczas, jeśli pryncypał udzielił pełnomocnictwa szczegółowego lub o zamierzonym nabyciu miał wiadomość. Natomiast przy pełnomocnictwie generalnem wiadomość pryncypała o brakach i wadach rzeczy nie pozbawia go prawa domagania się ewikcyi, chyba że spółkontrahentowi wiadomem było, że pryncypał ma należyte wyobrażenie, że wie o wadach i brakach rzeczy, bo wtenczas trzeci ma prawo zaufać, że oczekiwania i obliczenia pryncypała się ziściły.

2. Jeśli pozbywca nie ma świadomości o wadach i brakach rzeczy czyto fizycznych, czyto prawnych, a zatem okoliczności tych przy umowie nie uwzględnia, natenczas nasuwa się pytanie, kto ma ponosić niebezpieczeństwo nieprzewidzianych i nieuwzględnionych przy zawieraniu umowy a niekorzystnych okoliczności. Ustawa uwzględniając potrzeby obrotu wkłada ryzyko na pozbywcę tem bardziej, że szkoda byłaby go dotknęła na wszelki sposób nawet gdyby był rzeczy nie pozbył. Natomiast nabywca wolny jest od ryzyka bądźto dlatego, że mimo największej troskliwości niemożebnem dlań było spostrzeżenie wad i braków przy zwykłym toku czynności, bądźteż z tego powodu, że dokładne badanie i oglądanie sprzeciwiałoby się szybkości i łatwości obrotu. Nieświadomość nabywcy o wadach i brakach rzeczy ma tu znaczenie warunków ochrony obrotu. Ponieważ przy czynności prawnej (akcie obrotu) spółdziałają pryncypał i zastępca, przeto wiadomość jednego z nich o brakach i wadach rzeczy powoduje negacyę warunków bezpieczeństwa obrotu. Tylko przypadkowa i z aktem nabycia w żadnym związku nie zostająca wiedza pryncypała udzielającego pełnomocnictwa ogólnego nie odbiera mu prawa domagania się ewikcyi.

II.

1. Wiedza lub nieświadomość ma dalej znaczenie prawne przy zacepieniu umowy z powodu pokrzywdzenia ponad połowę wartości. Strona kontraktowa, która w odpłacie nie otrzymała nawet połowy wartości własnego świadczenia, może żądać rozwiązania umowy i przywrócenia do pierwotnego stanu. Prawo to nie przysłuży atoli temu kontrahentowi, który aczkolwiek prawdziwą wartość znał, jednak zgodził się na niestosunkową wartość świadczeń. Jeśli umowę zawiera zastępca a zastępcy znana jest prawdziwa wartość świadczeń i ujemny tychże stosunek, powstaje pytanie, czy pryncypał traci prawo zacepienia umowy z powodu *laesio enormis*? Rozwiązanie tego zagadnienia zależy znowu od celu legislacyjnego, jaki ustawa osiągnąć zamierza przywiązując do świadomości pewne następstwa prawne.

Dozwalając zacepienia umowy odpłatnej z powodu pokrzywdzenia ponad połowę wartości, przestrzega prawo równowagi świadczeń obustronnych pod względem wartości, chroni jedną stronę kontraktową przed zbyt wysokim wynikiem drugiej w szczególności słabszą pod względem inteligencji przed silniejszym spółkontrahentem. Potrzeba ochrony takiej odpada tam, gdzie brak równowagi wzajemnych świadczeń kontrahentowi zobowiązującemu się do świadczenia o wyższej wartości w chwili zawarcia umowy był znany, gdzie zatem wiadomem jest, że nieświadomość, brak doświadczenia spółkontrahenta przyrzekającego niestosunkowo większe świadczenie nie zostały wyzyskane.

Prawa zacepienia umowy z powodu *laesio enormis* nie wyklucza porządek prawny bynajmniej z tego powodu, jakoby w zawarciu umowy odpłatnej o niestosunkowych wzajemnych świadczeniach mimo wiedzy o rzeczywistym stosunku wartości obu świadczeń upatrywał akt hojności (darowizny) lub szczególne upodobanie kontrahenta, gdy owszem o tych dwu wypadkach jako przyczynach uchylenia prawa zacepienia umowy ustawa osobną wzmiankę czyni (§. 935 u. c.). Przy zawieraniu umów odpłatnych przez zastępcę odróżnić należy zastępcę generalnego od

szczególowego. Jeżeli rzeczywista wartość świadczeń i wzajemny ich stosunek znane są zastępcy generalnemu, naten-
czas pryncypał nie może się uważać, że zastępca jako słab-
szy pod względem inteligencji przez sprytniejszego spół-
kontrahenta został wyzyskany, owszem sobie samemu przy-
pisać winien, że wybrał na zastępcę osobę nie przestrze-
gającą należycie jego interesów. Wiadomość zastępcy szcze-
gółowego nie szkodzi pryncypałowi, skoro pryncypał sam
nie wiedząc o rzeczywistej wartości świadczeń dał się na-
kłonić do świadczenia o niestosunkowo wyższej wartości.

Natomiast wiadomość pryncypała powoduje zawsze
utrata prawa zaczepienia umowy z powodu *laesio enormis*.
O świadomości pryncypała może być mowa tylko wtedy,
gdy pryncypał udzielił szczegółowego zlecenia lub o naby-
ciu wiedział, który to wypadek stawiamy na równi z peł-
nomocnictwem szczegółowym. Szczegółowem musi być peł-
nomocnictwo o tyle, iż przedmiot i rozciągłość wzajem-
nych świadczeń przez pryncypała postanowione lub jemu wia-
dome być muszą.

2. Wiedza względnie nieświadomość mają wreszcie
znaczenie prawne przy *conditio indebiti*. Kto świadczy in-
debite mimo wiedzy o nieistnieniu zobowiązania, nie może
żądać zwrotu świadczenia. Ważność takiego świadczenia
podtrzymuje prawo za pomocą suppozycji darowizny; wy-
chodzi bowiem z założenia, że kto świadczy wiedząc o tem,
że do żadnego świadczenia nie jest zobowiązany, ten chyba
chce odbiorcy świadczenia uczynić darowiznę. Jeśli zastępca
generalny mimo wiedzy o nieistnieniu zobowiązania inde-
bite świadczy, *conditio indebiti* służy pryncypałowi, gdyż
wedle §. 1008 u. c. do darowizny wymagane jest pełno-
mocnictwo szczegółowe. Natomiast wiedza zastępcy szcze-
gółowego nie może szkodzić pryncypałowi, który sam
w błędzie zostając polecił zapłatę swemu zastępcy, nato-
miast szkodzi pryncypałowi własna jego wiedza o nieistnie-
niu zobowiązania, która zresztą tylko przy pełnomocnictwie
szczeółowem zachodzić może.

§. 7.

Dobra, zła wiara gminy. Konsekwencye dla zastępstwa zbiorowego.

I.

Jeżeli po stronie zastępcy występuje kilka osób np. kilku współopiekunów lub współkuratorów, kilku pełnomocników lub prokurzystów, natenczas ważnem jest pytanie, jak należy oceniać dobrą lub złą wiarę takiego kolegium osób fungującego wspólnie w charakterze zastępcy. Jedy-nych wskazówek dla tego nader trudnego problemu dostarcza ustawa w §. 337. u. c. mówiąc o dobrej lub złej wierze gminy. Analogicznemu zastosowaniu tej normy prawnej nie stoi na przeszkodzie okoliczność, że, jak wyżej wykazaliśmy, struktura zastępstwa nie da się zastosować do stosunku osoby prawnej do jej organów, nie chodzi tu bowiem o stosunek zastępcy do zastąpionego ani o kwestyę, czy rozstrzygającym jest przekonanie zastępcy czy zastąpionego, owszem pytanie to należy rozstrzygnąć podług powyżej podanych prawideł, chodzi tu jedynie o rozstrzygnięcie pytania, kiedy i pod jakimi warunkami można mówić o dobrej lub złej wierze osoby zbiorowej na zewnątrz jako jedna osoba występującej. Oczywiście że pytanie to tylko wtedy nacięcza trudności, gdy przekonanie osób wspólnie jako zastępcy fungujących jest różne — natomiast nie ulega najmniejszej wątpliwości, że gdzie przekonanie wszystkich osób jest identyczne, tam przekonanie osoby zbiorowej będzie takie samo jak przekonanie poszczególnych osób w skład zbioru osób wchodzących §. 337. u. c. dostarcza w ogóle wskazówek i pozwala na wysnucie wniosków co do oceny przekonania kolegium z kilku osób złożonego ale na zewnątrz jako jedna osoba występującego. A kwestya ta ważną jest nie tylko przy zastępstwie ale wszędzie, gdziekolwiek kilka osób wspólnie działa, na zewnątrz atoli jako jedność występuje.

Kwestya dobrej lub złej wiary gminy należy do najbardziej spornych materyi prawa cywilnego. Trudności leżą jużto w niejasnej i niedokładnej stylizacyi §. 337. u. c. jużto w naturze samej rzeczy. Stan świadomości z natury

swej jako stan psychiczny jest czemś jednolitem niedopuszczającym i nieznoszącym żadnego podziału ani części składowych. Gdzie działają pojedyncze osoby, tam możliwe jest ocenianie ich momentów woli i świadomości z czysto psychologicznego stanowiska – przy zbiorowym zastępstwie momenta woli i świadomości z natury swej mogą być różne u poszczególnych indywiduów w skład kolegium wchodzących i nie dają się psychologicznie złożyć w jeden stan świadomości, w jeden moment woli.

§. 337 u. c. stanowi, że posiadanie gminy oceniać należy wedle dobrej lub złej wiary reprezentantów działających w imieniu gminy. Zawsze jednak muszą w złej wierze będący wynagrodzić szkodę zarówno członkom w dobrej wierze zostającym jak i właścicielowi. Postanowienie to ustawy nasuwa bardzo wiele wątpliwości. Spornem jest, czy o przekonaniu gminy rozstrzyga wiedza lub nieświadomość wszystkich, czy tylko niektórych i ilu reprezentantów; spornem jest dalej, czy należy brać wzgląd tylko na reprezentantów spółdziałających przy akcie nabycia względnie aktach wykonywania posiadania, czy też na wszystkich do reprezentacji gminy powołanych bez względu na to, czy przy nabyciu i wykonywaniu posiadania spółdziałają czy nie, czy wreszcie zarówno na pierwszych jak i na drugich. W końcu stylizacja drugiego zdania §. 337. u. c. na tle historycznej interpretacji tego przepisu nie usuwa zupełnie wątpliwości, czy tu jest mowa o członkach reprezentacji czy o członkach gminy. Na wszelki sposób stylizacja §. 337 u. c. należy do najmniej szczęśliwych i najmniej starannych. Nic więc dziwnego, że zdania prawników austriackich co do interpretacji tego paragrafu są zupełnie rozstrzelone. Zdaniem jednych ¹⁾ zła wiara chociażby jednego członka

¹⁾ Winiwarter *Das oesterr. bürgerl. Recht* II. do §. 337. u. c. twierdzi, że zła wiara jednego z reprezentantów czyni posiadanie gminy w złej wierze, jeśli do nabycia posiadania potrzeba jednomyślności lub z pomiędzy głosujących za nabyciem jeden był w złej wierze. Atoli między głosem jednego reprezentanta a nabyciem posiadania nie ma związku przyczynowego. Wszakże on swoim głosem uchwały nie spowodował a i nie zawsze mógł jej przeszkodzić.

reprezentacyi gminnej szkodzi gminie tak że o dobrej wierze tylko wtedy może być mowa, gdy wszyscy członkowie reprezentacyi są w dobrej wierze. Zdanie to odpowiada analogicznemu postanowieniu kodeksu pruskiego (I. 7. §. 29.), który wkłada na poszczególnych członków reprezentacyi obowiązek poinformowania swych towarzyszy o zachodzącem bezprawiu i czyni ich w obec właściciela odpowiedzialnymi za zaniechanie tego obowiązku. Atoli zaniechanie tego obowiązku nieoddziaływa bynajmniej na przekonanie gminy. Zapatrywanie to sprzeciwia się zresztą wręcz ustawie, która z drugiego zdania §. 337 u. c. pozwala wnioskować, że posiadanie gminy może być w dobrej wierze, chociażby nie wszyscy reprezentanci byli w dobrej wierze, inaczej bowiem nie byłoby mowy o odszkodowaniu właściciela przez reprezentantów w złej wierze zostających. Zdaniem innych ¹⁾ należy kwestyę tę rozstrzygnąć podług statutów gminy. Jeśli wedle statutów do powzięcia ważnej uchwały przez gminę potrzeba jednomyslności, dwóch trzecich lub większości głosów, natenczas taka sama ilość reprezentantów musi być w złej wierze, by posiadanie gminy było w złej wierze. Gdzie natomiast statuta nie rozstrzygają, jakiej ilości głosów potrzeba do powzięcia uchwały, tam rozstrzyga wedle §§ 290 837. 838. 1190 u. c. większość reprezentantów.

Najmniej trafnem wydaje mi się zapatrywanie ²⁾), wedle którego posiadanie gminy w ogóle nie może być w złej wierze, i gmina nie może być posiadaczem *malae fidei*, ale reprezentanci w złej wierze zostający odpowiadają jak posiadacze *malae fidei*, albowiem reprezentanci tacy nabywając posiadanie przekraczają udzielone im pełnomocnictwo. Zapatrywanie to polega na mylnem mniemaniu, że organy osób prawnych są ich zastępcami i że stosunek osoby prawnej do jej organów ma być oceniany wedle zasad o peł-

¹⁾ Schöber Zeitschr. f. oesterr. Rechtsgelehr. 1849 I. Str. 272 nast. Winiwarter w Pratobery Materialien VII. Str. 193.

²⁾ Minasiewicz w Zeitschrift für oesterreichische Rechtsgelehrsamkeit 1833 III. Str. 370 i 1836 I. Str. 100.

nomocnictwie i zleceniu. Jako przeważające atoli uważać należy zdanie, wedle którego o przekonaniu gminy rozstrzyga przekonanie większości jej reprezentantów tak, że posiadanie będzie w złej wierze, jeżeli większość reprezentantów zostaje w złej wierze; jeżeli natomiast ilość reprezentantów w dobrej i złej wierze zostających jest równą, natenczas gmina jest w dobrej wierze ¹⁾. Dlaczego jednak o przekonaniu gminy ma właśnie rozstrzygać przekonanie większości jej reprezentantów? Jeżelibyśmy nawet uważali przekonanie jako przymiot, jakoś (qualitas) woli, co jak wykazałem jest mylne, i stosowali te same normy do przekonania co i do woli, to nawet wtedy nie zawsze rozstrzygałoby przekonanie większości reprezentantów, bo i o woli gminy (względnie osoby prawnej) nie zawsze rozstrzyga wola większości jej reprezentantów. Z tego stanowiska słuszną byłaby teoria, która kładzie całą wagę na statuta gminy (względnie osoby prawnej) i wnioskuje: jako przekonanie gminy uważać należy przekonanie takiej ilości jej reprezentantów, jakiej (ilości) wola uważaną jest wedle szczególnych organizacyj gminy (osoby prawnej) prawnie za wolę gminy. Analogia z §§. 290 837. 838. 1190 u. c. także nie jest trafną, albowiem normy te rozstrzygają tylko o znaczeniu woli indywiduów w skład osoby zbiorowej wchodzących a zresztą jako subsydyarne przepisy nie negują specjalnych i odrębnych ustrojów osoby prawnej. Jedynie poparcie znajduje powyższe zapatrywanie pozornie w interpretacji historycznej §. 337. u. c. Kwestya dobrej lub złej wiary gminy poruszoną została dopiero przy rewizyi projektu do obowiązującego dzisiaj kodeksu cywilnego na posiedzeniu komisji rewizyjnej z dnia 18. kwietnia 1803. Referent Zeiller zaproponował następujące rozstrzygnięcie: Posiadanie gminy ocenia się podług dobrej lub złej wiary

¹⁾ Dolliner w Zeitschrift f. oesterr. Rechtsgelehrs. 1835 II Str. 129. Stubenrauch Commentar I do §. 337. Pachmann Verjährung Str 97. Burckhard System III. Str 150 Krainz System II. Str. 34. i n. 21. Str. 65. i n. 16. Źródłowski Untersuchungen Str. 24. nast.

większości członków gminy albo działających w jej imieniu pełnomocników; zawsze atoli muszą w złej wierze zostający wynagrodzić szkodę tak członkom w dobrej wierze będącym jakoteż właścicielowi. Z rozstrzygnieniem tem zgodzono się w zasadzie. z tekstu jednak wypuszczono słowa „większości członków gminy“ (des grösseren Theils der Mitglieder) a to z tego powodu, ponieważ gminy działają zawsze tylko przez reprezentantów ¹⁾). Jak niestaraną jest stylizacya tego paragrafu wynika stąd, że z tekstu Zeillera wypuszczono słowa „des grösseren Theils“ pomimo, iż przeciw ocenianiu przekonania gminy wedle przekonania większości członków czy reprezentantów przy naradach nad ustawą cywilną nikt opozycji nie podniósł. Otóż właśnie wypuszczenie słów „większej części (des grösseren Theils)“ dało powód do kontrowersyi. Jedni twierdzą, że wyrazy te tylko przypadkowo przez nieuwagę zostały wypuszczone, że jednak z zamiaru kodyfikatorów wynika, że tylko większość reprezentantów mogli mieć na myśli; inni znowu, że wyrazy te z umysłu wypuszczone zostały i wnioskuja, że kodyfikatorowie inny stosunek reprezentantów w dobrej i złej wierze zostających aniżeli większość mieli na myśli. Mojem zdaniem ani jedno ani drugie mniemanie nie jest słuszne, lecz kodyfikatorowie stosunek większości stosowali tylko do członków gminy jako takich, nie zaś do reprezentantów, uważali wyrazy „większej części“ za należące do „członków gminy“ i razem je umyślnie z tekstu wypuścili. Dlatego zaś nie uczynili kodyfikatorowie przekonania gminy zawisłem od przekonania większości reprezentantów a nawet stosunku takiego na myśli nie mieli, ponieważ gminę nie zawsze reprezentują ciała zbiorowe, kolegia ale także poszczególne osoby (przełożony gminy, urzędnicy). Gdy zaś

¹⁾ Ofner Urentwurf und Berathungsprotokolle I. Str. 236 i 237. Tekst §. 337. obowiązującej ustawy cywilnej różni się tylko w pierwszym zdaniu od projektowanej przez Zeillera stylizacyi. Wedle Zeillera miała pierwsza część § 337 u. c. brzmieć: Der Besitz einer Gemeinde wird nach der Redlichkeit oder Unredlichkeit des grösseren Theils der Mitglieder oder der in ihrem Namen handelnden Machthaber beurtheilet.

reprezentacya gminy może być nie tylko kollegialną, lecz także jednoosobową, rzecz jasna, że zastosowanie normy prawnej do reprezentacyi kollegialnej i wzięcie jej za podstawę przepisu prawnego byłoby za ciasnem, a w konsekwencji musiałoby wywołać odmienne rozstrzygnięcie dla reprezentacyi jednoosobowej i niepotrzebną kazuistykę. Ustawa cywilna nie chcąc przesądzać charakteru reprezentacyi gminy i osób prawnych, owszem pozostawiając im jak zresztą na innych miejscach (§ 290 i §. 867 u. c.) zupełną swobodę organizacyjną, z drugiej zaś strony chcąc uniknąć niepotrzebnej kazuistyki wyraża się ogólnikowo o reprezentantach gminy nie stanowiąc bynajmniej o stosunku liczbowym reprezentantów.

Źródła tej właśnie interpretacyi §. 337 u. c. szukać należy mojem zdaniem w analogicznem postanowieniu kodeksu pruskiego (Preuss. Landrecht I. 7. §. 26.), które to postanowienie adoptował także kodeks saski (§. 189.) Atoli kodeks pruski mylnie odróżnia gminę i osoby prawne od ich członków z jednej a reprezentacyi z drugiej strony, wdaje się w niepotrzebną kazuistykę odróżniając reprezentację kollegialną i jednoosobową (I. 7. §. 34), wreszcie nie zawiera jasnych i niepozostawiających wątpliwości postanowień co do kwalifikacyi posiadania w razie równej liczby reprezentantów w dobrej i złej wierze (I. 7. §. 30.). Wobec tego odnośnie postanowienia kodeksu pruskiego nie są mojem zdaniem zalecenia godne, a jakkolwiek pruski kodeks niewątpliwie w wielu względach oddziaływał na naszą ustawę cywilną to jednak brak najmniejszych danych, z których moglibyśmy wnosić, że kodyfikatorowie ustawy cywilnej w §. 337 u. c. analogiczne kodeksowi pruskiemu rozstrzygnięcie mieli na myśli.

W obec tego historyczna interpretacya §. 337. u. c. nie daje stanowczej¹⁾ i nie pozostawiającej żadnych wątpli-

¹⁾ Pachmann Verjährung Str. 97. który powołuje się na Dig. l. 14. ad munic. Municipis scire intelleguntur, quod sciunt hi, quibus summa reipublicae commissa est (nie qui gesserunt). Burckhard System III. Str 150.

wości odpowiedzi na pytanie, jakiej ilości reprezentantów przekonanie uważać należy za przekonanie gminy — owszem kwestyę tę należy rozstrzygnąć nie w drodze interpretacji historycznej lecz przez analogię i naturalne zasady prawa (§. 7. u c).

II.

Również sporną jest kwestya, czy przy ocenianiu dobrej lub złej wiary gminy należy brać wzgląd na reprezentantów do zastępstwa w ogóle powołanych, czy też tylko na tych reprezentantów, którzy spółdziałali przy akcie nabycia względnie przy wykonaniu posiadania. I w tej kwestyi zdania są rozstrzelone. Zdaniem jednych rozstrzyga przekonanie reprezentantów w ogóle do zastępstwa powołanych jedynie i wyłącznie bez względu na tych, którzy brali udział w nabyciu (wykonywaniu) posiadania¹⁾. W takim razie jednak osoba prawna nawet i wtedy będzie w dobrej wierze, jeżeli większość reprezentantów obecnych na posiedzeniu i głosujących za nabyciem wprowadzie zostaje w złej wierze, jeżeli tylko ta liczba reprezentantów w stosunku do ogółu reprezentantów pozostaje w mniejszości. Np. jest 12 reprezentantów, 5 w złej, 7 w dobrej wierze. Na posiedzeniu było obecnych 8; z tych 3 w dobrej a 5 w złej wierze i ci jako większość nabywają posiadanie,

Posiadanie gminy będzie wedle tego zapatrywania w dobrej wierze ponieważ reprezentanci w złej wierze pozostają w mniejszości w obec ogółu reprezentantów, jakkolwiek stanowią większość obecnych na posiedzeniu i głosujących za nabyciem.

Drugie zapatrywanie²⁾ ocenia przekonanie gminy we-

¹⁾ Słusznie wydaje się twierdzenie Burckharda (System III. Str. 150 i 151.), że §. 337 u c. ma znaczenie przeważnie negatywne i podnosi z naciskiem, że dla przekonania gminy obojętnem jest przekonanie jej członków (a tylko reprezentantów stanowcze).

²⁾ Stubenrauch Commentar I. do §. 337. Dolliner Zeitschr. f. oesterr. Rechtsgelehrrs. 1835. II. Str. 103 i nast. Nippel Erläuterungen III. Str. 129. Mayer.

dle przekonania tych reprezentantów, którzy brali udział w akcie nabycia posiadania tj w naradach i powzięciu uchwały dotyczącej nabycia posiadania dla gminy. Ze zwołenników tego zapatrywania znowu jedni ¹⁾ uwzględniają wszystkich reprezentantów biorących udział w nabyciu posiadania bez względu na to, czy głosowali za nabyciem czy przeciw nabyciu, inni ²⁾ tylko tych, którzy za nabyciem głosowali. Atoli i to zapatrywanie nie jest trafne, wtenczas bowiem reprezentanci w złej wierze wstrzymując się od udziału lub nawet tylko nie głosując za nabyciem mogą zapobiec kwalifikacyi posiadania jako posiadania w złej wierze, chociażby nawet w stosunku do ogółu reprezentantów przedstawiali rażącą większość. Trzecie ³⁾ wreszcie zapatrywanie uwzględnia zarówno ogół reprezentantów, jakoteż tych reprezentantów, którzy w nabyciu względnie wykonywaniu posiadania biorą udział tak, iż posiadanie gminy będzie w złej wierze, jeśli większość reprezentantów gminy w ogóle lub większość tych reprezentantów, którzy spółdziałają przy nabyciu względnie wykonywaniu posiadania, znajdowała się w złej wierze.

Każde z tych zapatrywań szuka punktu oparcia częścią w historycznej, częścią w logicznej interpretacyi §. 337 u. c. w szczególności pojęcia „działających pełnomocników (handelnde Machthaber)“, starając się je uzasadnić zapomocą ściślejszej lub szerszej interpretacyi pojęcia „działających pełnomocników“. Jedni rozumieją przez „działających pełnomocników“ wszystkich do reprezentacyi gminy w ogóle powołanych (Żródłowski) inni tylko reprezentantów spółdziałających przy nabyciu posiadania (Stubenrauch) inni wreszcie tylko głosujących za nabyciem (Dolliner, Nippel). Historyczna interpretacya §. 337. u. c. zdaniem Żródłowskiego wskazuje na to, że kodyfikatorowie ustawy cywilnej mieli na myśli ogół reprezentantów nie zaś tylko spółdziałających przy nabyciu posiadania, gdyż chodziło

¹⁾ Stubenrauch j. w.

²⁾ Dolliner j. w.; Nippel j. w.

³⁾ Żródłowski Untersuchungen Str. 29 i 30.

Zeillerowi o zaznaczenie różnicy między członkami gminy a jej reprezentantami; i to znaczenie ma pojęcie „pełnomocników w imieniu gminy działających“ także w obowiązującym dzisiaj tekście ustawy. W tym chaosie zdań i interpretacyj trudno przyznać jednemu zapatrywaniu pierwszeństwo przed innym gdyż podstawy, jakich szuka każde z tych zapatrywań w ustawie na swe poparcie są nader chwiejne i niepewne — i w tej kwestyi uważam interpretację historyczną i logiczną za niewystarczającą, natomiast sądzę, że do pomocy przybrać należy inne zasady interpretacyjne w szczególności analogię i naturalne zasady prawa (§. 7. u. c.).

III.

Z systematycznej interpretacji §. 337 u. c. wynika, że paragraf ten umieszczony został między przepisami ustawy cywilnej mającemi na celu uregulowanie stosunków prawnych między posiadaczem a windykującym rzecz swoją właścicielem. Ustawa zakreślając wzajemne prawa i obowiązki pozwanego-posiadacza i powoda-właściciela, kładzie główną wagę na moment podmiotowy: posiadaczowi w dobrej wierze przyznaje pewne korzyści, posiadacza w złej wierze kładzie na równi z tym, kto cudzą rzecz podstępnie lub w sposób zawiniony uszkodził, w ogóle właścicielowi modo doloso lub culposo szkodę majątkową wyrządził albo o utratę zysku go przyprawił. Faktyczny, społeczno-ekonomiczny efekt posiadania cudzej rzeczy polega na szkodzie wyrządzonej właścicielowi odjęciem mu posiadania, używania i rozporządzania własną rzeczą. Za tę szkodę odpowiada posiadacz w złej wierze w całej rozciągłości w obec właściciela. Zła wiara tj. świadomość lub zawiniona nieświadomość o tem, że rzecz jest cudzą własnością, stanowi podmiotowy moment winy jako nieodzowny warunek obowiązku wynagrodzenia strat i szkód. *Malae fidei possessio* mieści w sobie wszelkie warunki obowiązku do wynagrodzenia strat i szkód: *a)* po stronie właściciela szkodę; *b)* po stronie posiadacza podstęp lub winę. Nabywając lub wykonując posiadanie na rzeczy cudzej w świadomości lub

przynajmniej zawinionej nieświadomości, że rzecz do niego nie należy, dopuszcza się posiadacz bezprawia, popełnia czyn bezprawny.

Porządek prawny polega na odgraniczeniu sfer prawnych poszczególnych indywiduów w społeczeństwie żyjących, a normy prawne mają na celu prewencyę i repressyę przeciw bezprawnemu wkraczaniu w obcą sferę prawa. Na każdej jednostce ciąży obowiązek nienaruszania obcej własności i niewkraczania w obcą sferę prawną. Odjęciem posiadania rzeczy właścicielowi popełnia posiadacz bezprawie przedmiotowe zawsze, podmiotowe tylko w wypadkach złej wiary. Repressyą przeciw przedmiotowemu bezprawiu jest obowiązek posiadacza do zwrotu rzeczy właścicielowi, repressya przeciw bezprawiu podmiotowemu objawia się w wzmocnionej odpowiedzialności posiadacza w złej wierze w obec właściciela. W złej wierze leży naganne zachowanie się w obec obcej sfery prawnej. O ile reprezentacya gminy jest jednoosobową a reprezentant nabywa posiadanie w złej wierze dla gminy, o tyle popełnia bezprawie, za które gmina wedle §. 337 u. c. jak za winę i czynność bezprawną swego organu w zupełności odpowiada. Takim organem gminy jak wiadomo jest w zakresie zarządu majątkiem gminy i dobrem gminy przełożony gminy. I tak np. stanowi §. 56 gal. ust. gmin. „Naczelnik prowadzi zarząd majątku gminy, nadzoruje użytkowanie i zarząd dobra gminnego, kieruje przedsiębiorstwami gminy i czuwa nad ich wykonaniem . . . i . rozporządza w sprawach gminnych nie należących do zakresu działania Rady“.

Wedle §. 1029 u. c. ma prawo każdy, komu powierzono zarząd majątku czynienia wszystkiego, czego wymaga zarząd majątku i co z nim zazwyczaj jest połączone. Nabycie i wykonywanie posiadania należy niewątpliwie do zwykłego zarządu majątkiem gminy. O ile zatem akta prawne nabycia i wykonywania posiadania wchodzą w zakres zwykłego zarządu majątkiem i dobrem gminy, o tyle nabywa i wykonywa posiadanie ze skutkiem prawnym dla gminy jej przełożony. W tym zakresie działania dobra lub zła wiara naczelnika gminy rozstrzyga o kwalifikacyi po-

siadania gminy. To samo ma zastosowanie do wszystkich wypadków, gdzie organ osoby prawnej wogóle jest jednoosobowy.

O wiele trudniej przedstawia się rzecz w tych wypadkach, gdzie reprezentacja gminy (osoby prawnej) jest kolegialną, w ogóle, gdzie kilka osób zbiorowo występuje na zewnątrz jako jedna osoba tak, iż ich wola ich działanie jako jeden akt woli jako jednolita czynność na zewnątrz się przedstawia.

Kiedy i pod jakimi warunkami można w tym wypadku mówić o bezprawnej czynności takiego kolegium? Wola tego rodzaju kolegium jest tylko sumą aktów woli wszystkich lub pewnej części (np. dwóch trzecich, większości) jego członków, czynność zbiorowa kolegium jest sumą czynności wszystkich lub pewnej części jego członków. Ta suma aktów woli, suma działań wszystkich lub pewnej części ¹⁾ członków kolegium uważaną jest prawnie za wolę i działanie całego kolegium. Czynność kolegium jako suma czynności i działań wszystkich lub pewnej części jego członków nie może nigdy być bezprawną; bezprawne mogą być tylko czynności poszczególnych członków w skład kolegium wchodzących, charakter bezprawia czy też nagannego zachowania się w obec obcej sfery prawnej może mieć tylko ich udział w zbiorowej działalności całego kolegium. Bezprawną jest czynność kolegium tylko wtenczas, jeśli jest sumą samych tylko czynności bezprawnych jego członków lub jeśli pozostaje w związku przyczynowym z pewną sumą czynności bezprawnych tych samych lub innych członków kolegium.

¹⁾ Jeżeli wola i działanie ciała zbiorowego potrzebuje do swej ważności jednomyslności wszystkich członków w skład kolegium wchodzących, natenczas suma aktów, woli i działań wszystkich członków uważaną jest prawnie za akt woli i działanie całego kolegium. Jeśli wola i działanie ciała zbiorowego potrzebuje do swej ważności zgodnej woli i działania dwóch trzecich lub większości członków w skład kolegium wchodzących, natenczas suma dwóch trzecich lub większości aktów woli i działań członków uważaną jest prawnie za akt woli i działanie całego kolegium.

Ten związek kauzalny charakteryzuje się tem, że pewna liczba członków kolegium swem bezprawnem działaniem, zachowaniem się wywołuje, przyczynia się lub umożliwia działanie takiej liczby członków kolegium, iż suma działań tych ostatnich prawnie jako akt woli, jako działanie całego kolegium uważane być może. I tak np. kolegium składające się z 12 członków nabywa posiadanie; 7 z nich jest w złej, 5 w dobrej wierze — jeśli pierwsi 7 głosują za nabyciem posiadania, takowe będzie bezprawne, albowiem czynność kolegium jest sumą samych czynności bezprawnych jego członków. Dajmy na to, że z tych 12 członków połowa jest w dobrej a połowa w złej wierze a do nabycia wystarcza prosta większość głosów. Za nabyciem posiadania głosują tylko pierwsi, inni się wstrzymują od głosowania lub tylko 3 głosuje contra. Czynność ta mojem zdaniem również będzie bezprawną, albowiem członkowie w złej wierze wstrzymując się od głosowania tem samem umożliwili nabycie posiadania cudzej rzeczy przez innych członków, ich zachowanie się bezprawne pozostaje w związku kauzalnym z czynnością ciała kolegiального a tem samem czyni czynność tę całą bezprawną.

W taki sposób i czynność bezprawna ciała zbiorowego jest sumą czynności bezprawnych członków w skład kolegium wchodzących. Działanie kolegium jako suma działań poszczególnych członków samo dla siebie może nie być czynnością bezprawną, ale zachowanie się bezprawne wszystkich lub niektórych członków ciała zbiorowego może je uczynić czynnością bezprawną. Jeżeli bezprawnem jest działanie, zachowanie się niektórych członków ciała zbiorowego, zaś suma aktów woli i działań członków nie dopuszczających się bezprawia nie zostaje w takim stosunku liczebnym do ogółu członków, iżby mogła być prawnie uważaną za wolę i działanie całego kolegium a mimo to czynność taka została spełnioną, natenczas będzie ona bezprawną, albowiem nie ulega wątpliwości, że, gdyby członkowie popełniający bezprawie zadość byli uczynili swemu obowiązкови, działanie musiałoby być zostać zaniechanem. W tym wypadku suma czynności bezprawnych pozostaje

w bezpośrednim związku przyczynowym z ogólną sumą aktów woli, działań mających prawne znaczenie działania całego kolegium. Bezprawie jednych członków oddziaływa (reaguje) na czynność ogólną ciała kolegialnego w ten sposób, że czyni ją bezprawną.

Z tego stanowiska zdaniem mojem jedynie racjonalnego jeden tylko Nippel ocenia przekonanie ciała zbiorowego, atoli obowiązek, jaki Nippel wkłada na członków ciała kolegialnego, którego zaniechanie reaguje na działanie zbiorowe całego kolegium, jest niedostateczny a rozstrzygnięcie Nippla w ogóle niepraktyczne. Zdaniem Nippla posiadanie gminy reprezentowanej przez ciała zbiorowe wtedy jest posiadaniem w złej wierze, jeżeli między głosującymi za nabyciem posiadania znajduje się taka ilość członków w złej wierze, których głosy doliczone do contragłosów stanowią większość, albowiem pewną jest rzeczą, że gdyby członkowie reprezentacyi kolegialnej w złej wierze zostający głosy swe wedle sumienia oddali tj. nie głosowali za nabyciem uchwała co do nabycia posiadania nie byłaby zapadła. Nippel zatem uwzględnia tylko tych reprezentantów, którzy brali udział w nabyciu posiadania i to głosując za nabyciem, podczas gdy usunięcie się od wszelkiego udziału w naradach i powzięciu uchwały lub wstrzymanie się od głosowania mimo obecności na posiedzeniu nie wywiera żadnego wpływu na kwalifikację posiadania gminy.

Jeśli między 12 reprezentantami 2 tylko są w złej wierze, za nabyciem posiadania głosowało ogółem 7, między nimi ci dwaj w złej wierze, posiadanie gminy byłoby w złej wierze, gdyż ci dwaj, gdyby byli głosy swe wedle sumienia oddali, uchwała dla braku odpowiedniego stosunku liczbowego nie przyszlaby do skutku. Rozstrzygnięcie Nippla w ogóle jest niepraktyczne, albowiem protokoły posiedzeń czy to reprezentacyj gminnych czy też organów kolegialnych osob prawnych najczęściej nie wykazują śladu, którzy członkowie głosowali za nabyciem a którzy przeciw a notują tylko liczbowy stosunek głosów pro i contra. Dowód zatem, czy członkowie głosujący za nabyciem byli

w dobrej czy w złej wierze i ilu z nich było w złej wierze jest prawie niemożliwy. Zresztą wedle tego zapatrywania leżałoby zupełnie w mocy reprezentantów w złej wierze wedle upodobania uczynić posiadanie gminy posiadaniem w dobrej lub złej wierze; wystarczyłoby tylko usunąć się bądźto od udziału w naradach i powzięciu uchwały w ogóle bądź tylko wstrzymać się od głosowania w kwestyi nabycia posiadania. W interpretacyi jednak podniósł Nippel słusznie moment bezprawia i związek przyczynowy między bezprawnym działaniem poszczególnych członków ciała zbiorowego a działaniem zbiorowem całego kolegium (względnie takiej sumy aktów woli i działań, jaka prawnie za działanie zbiorowe całego kolegium jest uważaną). Należy tylko należycie określić czynność bezprawną członków kolegium tudzież związek przyczynowy między ich bezprawnym zachowaniem się a zbiorowem działaniem całego kolegium. W tym celu należy najpierw scharakteryzować zbiorowe działanie całego kolegium tudzież udział w niem poszczególnych członków, następnie zastanowić się nad pytaniem, kiedy to udział poszczególnych członków ciała zbiorowego przedstawia się jako bezprawne.

IV.

Charakterystyczne znamię czynności reprezentacyi zbiorowej osób prawnych w ogóle a gminy w szczególności leży w naradach i powzięciu uchwały. To samo da się powiedzieć o czynnościach ciał zbiorowych w ogóle. Kolegia naradzają się i uchwalają, czy posiadanie ma być nabyte i objawiają w ten sposób wolę wzięcia rzeczy w posiadanie (animum possidendi). Wykonanie tej woli, zawłaszczenie rzeczy, aprehensję (corpus) uskuteczniają zazwyczaj nie ciała zbiorowe, lecz pojedyncze osoby. Wedle §. 29. gal. ust. gm. jest rada gminna w sprawach gminy organem uchwalającym i nadzorującym, władza wykonawcza natomiast jej nie przysłuży. Wedle §. 30 gal. ust. gm. należą w sprawach gospodarstwa gminy do obrad i uchwał gminnej rady a) wszelkie rozporządzenia względem zakładowego majątku i dobra gminy . . . f) w ogóle wszystkie

sprawy nie należące do zwyczajnego zarządu majątkiem i te, które sobie rada względem tego zarządu zastrzeże. O ile nabycie posiadania przedstawia się jako dyspozycja kapitałem zakładowym, lub wychodzi poza zakres zwykłego zarządu majątkiem gminy lub należy do zastrzeżonego radzie gminnej zarządu majątkiem lub dobrem gminnem o tyle rozstrzyga o nabyciu posiadania rada gminna jako organ uchwalający. W tym zakresie działania tylko dobra lub zła wiara rady gminnej może mieć znaczenie, tylko jej wina może ściągnąć odpowiedzialność gminy za szkodę. Zbiorowe działanie kolegialnych ciał polega na naradach i powzięciu uchwały.

Poszczególni członkowie ciała zbiorowego biorą udział w obradach i oddają głosy swe w kwestyi czy posiadanie ma być nabyte. Ich czynność bezprawna (wina) może się odnosić tylko do obrad i głosowania. Wina i czynność bezprawna polega na zaniechaniu obowiązku na kimś ciężącego na braku staranności i uwagi, jakiej ktoś powinien dokładać. Jak na każdej jednostce w społeczeństwie ciąży obowiązek nienaruszania cudzej własności i niewkraczania w obcą sferę prawną, taki sam obowiązek ciąży na poszczególnych członkach reprezentacji gminnej. Zaniechanie tego obowiązku jest winą a działanie całe bezprawiem. Jakiż to obowiązek ciąży na członkach reprezentacji gminy? Co się tyczy poszczególnych indywiduów to czynią one zadość ogólnemu obowiązkowi prawnemu przez samo ujemne bierne zachowanie się w szczególności przez zaniechanie nabycia posiadania rzeczy cudzej, albowiem bierne zachowanie się już samo przez się zapobiega bezprawiu. Przy osobach zbiorowych nie wystarcza bierne zachowanie się, wstrzymanie się od udziału w nabyciu posiadania, albowiem wstrzymanie się jednego lub więcej członków ciała kolegialnego jeszcze nie rozstrzyga stanowczo, czy posiadanie rzeczy cudzej zostanie nabyte, wszakże są inni członkowie kolegium, którzy mimo wstrzymania się jednego lub więcej członków mogą nabyć posiadanie dla gminy. Obowiązek członków ciała kolegialnego musi być dodatni, musi polegać na dodatniem zachowaniu się, na przeszkodzeniu in-

nym członkom kolegium w naruszaniu cudzych praw i wkraczaniu w obcą sferę prawną. Członkowie ciała zbiorowego mają nie tylko co do swej osoby wstrzymywać się od udziału w naruszaniu obcych praw, lecz obowiązani są także czuwać nad zachowaniem się innych spółtowarzyszy i przestrzegać, by inni członkowie nie popełniali bezprawia, starać się, by w ogóle cała reprezentacya nie wkraczała w obcą sferę prawną, o ile takie przeciwdziałanie leży w ich mocy.

Pytanie zachodzi, w jaki sposób mają członkowie reprezentacyi, w złej wierze zostający, przeszkodzić powzięciu uchwały co do nabycia posiadania rzeczy cudzej. Możliaby na członków reprezentacyi nałożyć obowiązek poinformowania swych towarzyszy o wadliwym stanie rzeczy, jak to czyni kodeks pruski (I. 7. §. 29). Takiego obowiązku atoli nie nakłada ustawa cywilna na członków reprezentacyi; w takim razie bowiem zła wiara jednego członka reprezentacyi, czyniłaby posiadanie gminy posiadaniem w złej wierze, co wprost sprzeciwia się wyraźnemu przepisowi §. 337 u. c. ust. 2. Możliaby, jak to czyni Nippel, nałożyć na członków reprezentacyi, tylko obowiązek niegłosowania za nabyciem posiadania, a zatem co najmniej obowiązek wstrzymania się bądźto od udziału, bądź od głosowania. Atoli obowiązek ten jest niedostateczny. Wtenczas bowiem wystarczyłaby sama nieobecność na odnośnem posiedzeniu, lub wstrzymanie się od głosowania, by posiadanie cudzej rzeczy uczynić posiadaniem w dobrej wierze, a z drugiej strony nawet nieznaczna ilość reprezentantów w złej wierze uczyniłaby posiadanie gminy posiadaniem w złej wierze i ściągnęłaby na gminę odpowiedzialność posiadacza w złej wierze. Duchowi ustawy cywilnej odpowiada obowiązek członków reprezentacyi do czynnego działania i przestrzegania, by prawa osób trzecich nie zostały naruszone, a zatem obowiązek jawienia się na posiedzeniu, czynnego udziału w naradach i głosowaniu, przedstawienia rzeczywistego stanu rzeczy całemu kolegium, a gdyby to nie zdołało przekonać, głosowania przeciw nabyciu.

Najważniejszym jest obowiązek głosowania przeciw nabyciu, albowiem wynik głosowania rozstrzyga o tem, czy

posiadanie ma być nabyte, czy nie. Ten zatem obowiązek wkładam na członków reprezentacji kolegalnej i w ogóle na członków ciała zbiorowego. Członkowie ciała zbiorowego, którzy obowiązkowi tego nie dopełniają, dopuszczają się winy, bezprawia. Czynność bezprawna członków kolegium w złej wierze zostających, oddziaływa na zbiorowe działanie całego kolegium osób tylko wtenczas, jeżeli między ich czynami bezprawnymi a zbiorowym działaniem całego kolegium osób zachodzi związek przyczynowy tej treści, że gdyby pierwsi obowiązkowi swego należycie byli dopełnili, działanie zbiorowe zostałoby sparaliżowaniem, musiałoby pozostać zaniechanem. Jeżeli zachowanie się członków w złej wierze zostaje w takim związku przyczynowym z działaniem zbiorowym całego kolegium, że dopiero bezprawne zachowanie się członków w złej wierze jest w stanie uzupełnić zbiorowe działanie do takiej sumy aktów woli i działań, jaka prawnie za wolę ciała zbiorowego jest uważana, albo jeśli zaniechanie obowiązku ciężącego na członkach kolegium w złej wierze zostających, usunięcie się od współudziału umożliwia zbiorowe działanie w takiej samej sumie aktów woli i działań, natenczas całe działanie zbiorowe jest bezprawnem. Taki związek przyczynowy zachodzi wtenczas, gdy w skład ciała kolegalnego wchodzi taka liczba członków w złej wierze, że ciż członkowie głosując przeciw nabyciu posiadania, są w stanie skutecznie przeszkodzić nabyciu posiadania, sparaliżować całe działanie zbiorowe. Tu bowiem jest rzeczą pewną, że czynność zbiorowa dla braku odpowiedniego stosunku liczbowego nie przyszlaby do skutku, gdyby członkowie w złej wierze zostający obowiązkowi swemu zadość byli uczynili. Jaka zaś ilość członków kolegalnego ciała jest w stanie skutecznie przeszkodzić powzięciu uchwały co do nabycia posiadania, to zależy od organizacji gminy, względnie statutów korporacji, w braku odnośnych norm rozstrzyga analogia z §§. 837, 838, 1190 u. c. Jeśli wedle statutów potrzeba do powzięcia uchwały jednomyślności, to już zła wiara jednego członka reprezentacji czyni posiadanie w złej wierze, albowiem jeden członek głosując przeciw nabyciu, jest w stanie

skutecznie sparaliżować działalność wszystkich innych członków. Jeśli do powzięcia uchwały potrzeba większości dwóch trzecich głosów, natenczas ilość członków w złej wierze o jednego większa niż jedna trzecia wszystkich członków reprezentacyi czyni posiadanie w złej wierze, albowiem taka ilość głosów przeciw nabyciu może skutecznie zapobiec nabyciu posiadania. Jeśli do powzięcia uchwały potrzeba większości członków reprezentacyi, posiadanie będzie w złej wierze. gdy co najmniej połowa wszystkich reprezentantów zostaje w złej wierze; albowiem jeśli połowa głosuje przeciw nabyciu, posiadanie nie zostanie nabyte. Tylko z tego stanowiska można sobie wytłómaczyć postanowienie uderzające kodeksu pruskiego (I. 7. 29), wedle którego przy równej ilości członków gminy względnie reprezentantów w dobrej i złej wierze posiadanie nigdy nie może być posiadaniem w dobrej wierze. Mylnem jest natomiast zapatrywanie prawników austriackich, którzy przy równej ilości reprezentantów w dobrej i złej wierze przyjmują posiadanie w dobrej wierze, opierając się na argumentacyi, że zła wiara, która zachodzić musi u większości reprezentantów. nie może w tym wypadku być udowodnioną

Rozumie się samo przez się, że przy ocenianiu dobrej lub złej wiary osoby zbiorowej, uwzględnić należy zarówno członków kolegium w ogóle, jakoteż członków, którzy spółdziałają w konkretnej czynności prawnej. Równie naganne bowiem jest spółdziałanie członków kolegium, biorących udział w naradach i głosowaniu, ale nie głosujących przeciw nabyciu, jak i członków wstrzymujących się od wszelkiego udziału wogóle. Chociażby zatem liczba członków w złej wierze nie zostawała w takim stosunku do ogółu członków, iżby z tego powodu działanie zbiorowe, jako naganne i bezprawne uważane być mogło, mimo to będzie takim, jeśli liczba członków w złej wierze biorących udział w czynności prawnej zostaje w takim stosunku do ogółu wszystkich członków obecnych przy naradach i głosowaniu. Chociażby członkowie w złej wierze byli w mniejszości w stosunku do ogółu, mimo to posiadanie będzie w złej wierze,

jeżeli n. p. połowa biorących udział w naradach i głosowaniu jest w złej wierze.

Rezultat ten, jakkolwiek uzyskany tylko ze względu na kwalifikację posiadania, da się zastosować także i w innych wypadkach, gdzie przekonanie ma jakąkolwiek doniosłość prawną; wszędzie w złej wierze tkwi element winy, a przynajmniej naganne zachowanie się czyto wobec spółkontrahenta, czy to jako negacya ochrony obrotu.

§. 8.

Stan nauki o błędzie.

I.

W prawie pospolitem zawsze jeszcze uważać należy za panującą teorię Savigny'ego, która odróżnia t. zw. błąd niewłaściwy (*unechter Irrthum*), od błędu właściwego (*echter Irrthum*) czyli błędu co do pobudek.

Pierwszy dlatego zwie się niewłaściwym, ponieważ na skutki aktu prawnego wpływa nie błąd, ale raczej błędem wywołana niezgodność woli z oświadczeniem; natomiast o błędzie właściwym mówi ta teoria tam, gdzie powodem modyfikacji skutków prawnych jest sam błąd jako taki. T. zw. błąd niewłaściwy teorii panującej, jest raczej negacją istotnego wymogu aktów prawnych. Teoria ta stawia harmonię między wolą a oświadczeniem jako istotny wymóg ważności (*conditio sine qua non*) aktów prawnych. Gdzie oświadczenie nie zgadza się z wolą, tam akt prawny jest bezwzględnie nieważny, a powodem tej nieważności nie jest błąd, lecz brak istotnego wymogu ważności aktu prawnego. Przy błędzie *in motivo* zachodzi zgodność woli z oświadczeniem, oświadczenie jest wyrazem mej woli, ale błąd spowodował, że właśnie takie powziąłem postanowienie; aktowi prawnemu nie brak istotnego wymogu jego ważności, stąd akt prawny jest ważnym, ale może być w pewnych wypadkach i pod pewnymi warunkami zaczepiony.

Najcharakterystyczniejsze znamię teorii o t. zw. błędzie niewłaściwym leży w tem, że obojętną zupełnie jest kwe-

stya, czy błąd jest do usprawiedliwienia, czy nie, czy jest zawiniony, czyli nie, czy zasługuje na uwzględnienie, czyli nie — sam fakt niezgodności woli z oświadczeniem powoduje bezwzględna nieważność umowy.

Tak zw. błąd niewłaściwy polega na mylnem wyobrażeniu o treści oświadczenia; błądzący nie wie lub jest w błędzie co do znaczenia swego zewnętrznego wystąpienia; gdy zaś treść oświadczenia rozstrzyga przynajmniej w głównych zarysach o skutkach prawnych do niego przywiązanych, przeto jest w błędzie co do kwestyi, czy zachowanie się zewnętrzne jego wobec spółkontrahenta wywoła takie skutki prawne, które bezpośrednio lub w dalszych swych konsekwencyach są w stanie zaspokoić indywidualne jego potrzeby i interesy. Obojętną natomiast jest kwestya, czy błądzący miał zupełną świadomość o samem oświadczeniu, a mylił się tylko co do jego znaczenia, czyli też nie miał świadomości o swem działaniu (np. w roztargnieniu zamiast 100, powiedział lub napisał 1000). Przy błędzie co do motywów mam zupełną świadomość o mojem zewnętrznem wystąpieniu i jego znaczeniu prawnem, chcę również skutków prawnych do niego przywiązanych, atoli pod wpływem mylnej pobudki powziąłem zamiar i dałem mu wyraz w słowie lub czynie, i dlatego skutki prawne mego działania nie sprowadzą pożądanego dla mnie rezultatu praktycznego. Jako powód legislacyjny podaje panująca teoria prawa pospolitego względy na prywatną autonomię indywidualów, którym prawo pozwala i dopomaga do zrealizowania interesów, celów w swym zakresie działania, a z celu tego dedukuje, że sprzeciwiałoby się zasadzie ochrony prywatnej autonomii, gdyby prawo przywiązywało do czynności prawnych indywidualów skutki prawne, nieodpowiadające ich zamiarowi. Atoli zapomina ta teoria, że co najmniej przy umowach rozchodzi się nie o prywatną autonomię jednej lub drugiej strony, lecz o kolizję między sferami interesów obu kontrahentów, z których każdy ma prawo żądać ochrony swej prywatnej autonomii, swej sfery interesów, a którą to kolizję winno prawo wedle zasad słuszności i sprawiedliwości rozwiązać. Nadto posuwa się panująca teoria woli

w ochronie prywatnej autonomii za daleko, chroniąc tylko chwilowego interesu jaki istniał w chwili zawarcia umowy — nie uwzględnia zaś bynajmniej faktu, że z czasem zmienić się mogą stosunki kontrahenta, że to co przedtem było dlań niepożądanem, z czasem może stać się odpowiedniem a nawet pożądanem, że wskutek zmiany stosunków kontrahentów ustać może sama przez się kolizya ich interesów, zachodząca w chwili zawarcia umowy, a tem samem unieważnienie umowy nie leży już więcej w interesie błędzącego, owszem może dlań być niekorzystne. Tymczasem wedle teorii panującej umowa jest bezwzględnie nieważną, a na jej nieważność nastawać może spółkontrahent oraz każdy trzeci nawet wbrew interesom błędzącego. Wprawdzie ustawa zawsze powinna zważać na chwilę powstania umowy i ustalenia wzajemnych interesów kontrahentów, tudzież pierwotny cel kontrahentów, mający się zrealizować przez zawartą umowę zabezpieczyć przed możliwą zmianą wzajemnych interesów, mogącą wywołać kolizyę w przyszłości¹⁾ Atoli teoria panująca ogłasza umowę nieważną nawet wtenczas, gdy zmiana zaszła w interesach stron kontraktujących usuwa pierwotną tychże kolizyę. Z tego powodu o wiele większą racyę bytu ma względna nieważność umowy na tem polegająca, że tylko błędzącemu, względnie pewnej ograniczonej liczbie interesowanych (n. p. masie konkursowej)²⁾, przysłuży prawo zaczepienia umowy i żądania jej unieważnienia. Gdy bowiem wywołana błędem jednego z kontrahentów chwilowa kolizya jego interesów z interesami drugiego spółkontrahenta wskutek zmiany stosunków w ogóle interesów zostanie usunięta, nie będzie leżało w interesie błędzącego unieważnienie umowy, owszem zechce ją utrzymać w mocy, co tylko wtedy będzie możliwe, gdy unieważnienie umowy li tylko od jego woli zależy. Natomiast możność unieważnienia jej przez kogobądź trzeciego, częstokroć dla samego błędzącego nie będzie po-

¹⁾ Ihering Zweck im Recht I. Str. 78.

²⁾ Por Pfersche Irrthumslehre Str 136,

żądaną. Słusznie zatem oświadcza się Unger¹⁾ de lege ferenda za względną nieważnością umowy. Na tem jedynie słusznem stanowisku stoi prawo austriackie. Nawet tam, gdzie jak np. w prawie małżeńskim błąd bezwarunkowo znajduje uwzględnienie, skutek jego polega tylko na względnej nieważności

Teorię Savigny'ego próbowano zaszczerpić także na gruncie prawa austriackiego, wszelako bez powodzenia²⁾.

Mając na uwadze jasne przepisy ustawy cywilnej o błędzie raczej przychylić się należy do zdania, wedle którego ustawa cywilna nie czyni zasadniczej różnicy między t. zw. błędem niewłaściwym a błędem co do pobudek³⁾ ze

¹⁾ Cz. Grünhuta Zeitschrift f. öff. und Privatrecht T. XV. Str. 685

²⁾ Unger System II. Str. 120 i nast.; Exner Tradition Str. 267; Krainz System I. Str. 338 i nast.

³⁾ Por. Pfersche Irrthumslehre Str. 36 n. 168 n. Różnicę między t. zw. błędem niewłaściwym a błędem co do pobudek, zaprzecza Burckhard dlatego, ponieważ każdy błąd jest wedle B. (II. str. 289) błędem co do pobudki, a tylko w niektórych wypadkach błąd odnosi się zarazem do treści woli (t. j. wywołuje dysharmonię woli z oświadczeniem). Podobnie Hasenöhr (Oesterr. Obligationenrecht I. Str. 532), uważa z wyjątkiem t. zw. aberracyi woli tj. niezgodności oświadczenia z wolą oświadczenia (przemówienia lub przepisania się Sich-Versprechen, Verschreiben, Vergreifen), każdy inny błąd za błąd co do pobudek. Pfersche Irrthumslehre des oesterr. Privatr. Str. 169, szuka różnicy między błędem co do motywu a t. zw. błędem niewłaściwym nie w psychologicznem ocenieniu czynności jako aktu woli, lecz w praktycznem ocenieniu podług zaopatrywań życia. Pfersche odwraca teorię panującą, nazywając błędem co do pobudek taki błąd, którego ustawa nieuwzględnia i każdy taki błąd nazywa error in motivo. Takim jest błąd, który się odnosi do punktów leżących poza treścią oświadczenia (poza momentami umowy). Ze stanowiska psychologicznego motywem zwiemy to, co nie jest aktem woli, co jednak akt woli wyprzedza i z nim w przyczynowym związku zostaje. Motywami mogą być wyobrażenia, popędy, a nawet akty woli, które wpływają wzajemnie na siebie, jedne są przyczyną drugich. Jeśli za Zitelmannem uważać będziemy za treść aktu woli ruch ciała (körperliche Bewegung), słowo lub czyn jako objaw woli, natenczas inne akta woli, n. p. wola sprowadzenia pe-

stanowiska psychologicznego. W kwestyi tej w ogóle porzucić należy wszelkie psychologiczne i filozoficzne różnice i dedukcyę, a natomiast zwrócić należy uwagę główną na zapatrywania obrotu, życia i na praktyczne motywa prawa¹⁾.

Czynności prawnych wogóle a umów w szczególności nie ocenia prawo ze stanowiska psychologicznego, ale ze stanowiska praktycznego, podług zapatrywań życia. Prawo nie czyni różnicy między aktem psychicznym woli a jej motywami w tem znaczeniu, jakie psychologia przyznaje tym elementom życia psychicznego człowieka i nie traktuje odmiennie błędu in motivo od błędu w innych punktach umowy dlatego, że pierwszy nie uchyla harmonii między wolą a oświadczeniem, drugi zaś dysharmonię tę wywołuje. Teorya panująca stawia dogmat, że każdy błąd co do pobudek nie ma żadnego znaczenia, i odwrotnie nazywa błędem co do pobudek każdy błąd, którego prawo nie uwzględnia

Stawiając tę, co najmniej nietrafną tezę, zadaje teorya panująca gwałt nie tylko zapatrywaniom życia, ale też niejednokrotnie zasadom psychologii. Sprowadzając przepisy prawa pozytywnego lub tylko kazuistykę prawa rzymskiego do tego wspólnego kryterium, rozdziela teorya panująca czynność prawną, która ze stanowiska praktycznego i wedle zapatrywań życia jako jeden jednolity akt woli uważaną być musi, na kilka aktów woli o różnych przedmiotach i rozmaitej treści, a kładąc wagę dowolnie na jeden jedyny akt woli, przyznaje innym aktom woli, jakkolwiek wedle zapatrywań życia nierozdzielny, podrzędne i wszelkiego

wnych następstw prawnych, lub pewnego rezultatu praktycznego będzie motywem. W tem znaczeniu jest błąd co do treści i skutków oświadczenia (brak woli skierowanej na skutki, jakie oświadczenie wywołuje) błędem co do motywów, i każdy prawie błąd będzie error in motivo (Burekhard, Hasenöhr). Krainz System I. Str. 353 nast. odróżnia błąd co do pobudki głównej (Hauptmotivirrhum) error causam dans, i błąd co do pobudki podrzędnej (secundärer Motivirrhum, error incidens), pierwszy powoduje nieważność umowy, drugi stosowne wynagrodzenie „angemessene Vergütung“.

¹⁾ Por. Hartmann w Jahrb. f. Dogmatik, T. XX. Str 1 i nast.

wpływu na skutki prawne pozbawione znaczenie pobudek. I tak teoria panująca uczy, że błąd co do tożsamości oraz błąd co do przymiotów osoby lub rzeczy jest tylko błędem in motivo i jako taki nie ma wpływu na skutki umowy. Chcę kupić rzecz A, którą onegdaj na wystawie widziałem lub w sklepie oglądałem a jednak myślę się i kupuję inną, albo chcę kupić rzecz B, myśląc że jest złotą, gdy tymczasem jest ona tylko pozłacaną. Otóż teoria panująca rozdziela jednolity akt woli nabycia rzeczy, którą przedtem oglądałem lub nabycia rzeczy złotej na dwa akty woli a) akt woli nabycia rzeczy A względnie B jako indywidualnie i lokalnie oznaczonej b) akt woli nabycia rzeczy, którą przedtem oglądałem względnie rzeczy złotej. Wola nabycia rzeczy, którą przedtem widziałem, względnie rzeczy złotej i mylne wyobrażenie, że rzecz A lub B są właśnie temi rzeczami — to są tylko pobudki czynności prawnej. Uważając ruch ciała jako jedyną czynność stanowiącą izoluje pierwszy akt woli skierowany na przedmiot jako indywiduum przestrzeni określone i wskazane („ta rzecz“) od innych aktów woli a przydaje im tylko znaczenie motywów. Gdy jednak praktyczne zapatrywanie życia nie dozwala takiego rozdziału czynności prawnej, która wedle pojęć i zapatrywań życia przedstawia jednolity objaw woli, na kilka aktów woli, przeto teoria, która rozdziela czynność prawną na kilka aktów woli, przyznaje jednemu z nich znaczenie stanowcze i izoluje go od innych, nie zgadza się z zapatrywaniami życia i konkretnymi zjawiskami świata społecznego. Na szczęście prawo austriackie nie zawiera przepisów, któreby tę mylną i nawet w dziedzinie prawa pospolitego po części już porzuconą teorię pozwalały wprowadzić do prawa pozytywnego — przeciwnie ocenia czynność prawną jako objaw woli ze stanowiska praktycznego, podług zapatrywań życia, nie odróżnia aktu woli skierowanej na rzecz jako oznaczone przestrzenią indywiduum od aktu woli zwróconej na przymioty (właściwości) rzeczy owszem przyznaje błędowi co do przymiotów równe znaczenie co i błędowi dotyczącemu innych punktów umowy.

Ustawa cywilna austriacka przyznaje znaczenie wszy-

stkim punktom umowy tak dokładnie wyrażonym jakoteż z okoliczności towarzyszących umowie wywnioskować się dającym i dla każdego trzeciego widocznym, ocenia czynność prawną praktycznie, nie szuka psychologicznych różnic między poszczególnymi punktami umowy, owszem uważa wszystkie te punkta jako w związku ze sobą zostające a wolę na nie zwróconą jako jeden jednolity i nierozdzielny akt woli. Jedyłą różnicę czyni kodeks cywilny między błędem co do treści oświadczenia a błędem co do okoliczności, elementów leżących poza treścią oświadczenia. Błąd co do treści oświadczenia zawsze ma znaczenie prawne, chociażby dotyczył momentu, który ze stanowiska psychologicznego za pobudkę uważać należy. Natomiast błąd, który nie dotyczy treści oświadczenia, lecz odnosi się do momentów poza treścią oświadczenia leżących, pozbawiony jest wszelkiej doniosłości prawnej. Tylko taki błąd mógłby być nazwany w prawie austr. błędem co do pobudek atoli nie w znaczeniu psychologicznem lecz w znaczeniu błędu pozbawionego wszelkiej doniosłości prawnej. Taki błąd ma na myśli przepis §. 901 u. c. mówiąc o błędzie co do pobudek i odmawiając mu wszelkiego znaczenia; natomiast pobudka wyrażona w treści oświadczenia (wyjawiona) ma albo znaczenie warunku (§. 901. u. c.) albo pobocznej okoliczności („Nebenumstand“ §. 872 u. c.).

II.

Teorya woli nawet w zakresie prawa pospolitego nie cieszy się ogólnem uznaniem. Owszem doznała i doznaje dotkliwych ataków ze strony zwolenników t. zw. teoryi oświadczenia (Erklärungs- Vertrauens- Verkehrstheorie). Teorya ta kładzie główny nacisk na oświadczenie, na zewnętrzne wystąpienie działającego, na znaki (słowa, czyn), za pomocą których w życiu społecznem wola jednostek zazwyczaj bywa objawianą. Temu oświadczeniu, temu zewnętrznemu i dla każdego dostrzegalnemu zjawisku i objawowi woli nadaje ta teorya takie znaczenie, w jakim je w zwykłym życiu każdy obiektywny tłumacz, każdy nieuprzedzony trzeci zwykł brać. Każdy ma prawo przywiązywać do słów

i czynów drugiego takie znaczenie, jakie do nich w życiu potocznem wedle przedmiotowej interpretacji znaków na tle okoliczności poprzedzających i towarzyszących umowie, stosunków stron itd. zazwyczaj bywa przykładane, ma prawo uważać te słowa i czyny za wyraz rzeczywistej woli działającego.

Skutki prawne w życiu społecznem wywołuje nie wola jako zjawisko psychiczne, ale jej wyraz zmysłowy, wrażenie, jakie zewnętrzny objaw woli w słowie i czynie, jej uzmysłowienie, jej pod zmysły podpadające zjawisko na każdym nieuprzedzonym trzecim wywiera. Do czynności prawnych przywiązuje ustawa nie te skutki, które działający miał na myśli, ale takie skutki, jakie każdemu nieuprzedzonemu ich tłumaczowi wedle przedmiotowej wykładni jako zamierzone się przedstawiają. Teorya ta zatem nadaje oświadczeniu przewagę nad wolą. Trudno nie przyznać, że tylko budowa aktów prawnych na zasadach teorii oświadczenia tak *de lege lata* jak i *de lege ferenda* jest uzasadnioną. Prawo przywiązuje skutki nie do woli wewnętrznej, lecz do jej objawu, do jej zewnętrznego zjawiska.

Wola bez oświadczenia w dziedzinie prawa nie ma żadnego znaczenia, natomiast oświadczenie bez woli często obejść się może i wywołuje następstwa prawne. Skutki aktów prawnych normują się zawsze podług treści oświadczenia, brak woli może je tylko uchylić lub zmienić, nigdy zaś nie jest w stanie wola wewnętrzna samoistnie i niezależnie od oświadczenia wywoływać następstwa prawne. Ilekroć podnosimy kwestyę woli, zawsze pytamy, czy to, co zostało oświadczone, rzeczywiście było zamierzone, nigdy zaś nie pytamy, co działający rzeczywiście miał na myśli. W końcu zawsze uważa się oświadczenie przynajmniej tymczasowo za wyraz rzeczywistej woli tak długo, dopóki przeciwieństwo tj. brak woli udowodnionem nie zostanie. Albowiem wola jako zjawisko psychiczne z natury swej jest czemś wewnętrznem, a jako takie usuwa się z pod bezpośredniego zmysłowego spostrzeżenia i musi dopiero przez odnośny podmiot na jaw być wydobyta. Stąd wynika, że nawet w zakresie tzw. teorii woli oświadczenie

przynajmniej w granicach wskazanych ma przewagę nad wolą. Od zarzutu, który czynią teorii oświadczenia zwolennicy teorii woli, że wiąże działającego czynem i słowem częstokroć nieuważnem i nieostrożnem, nie jest wolną i teoria woli; ta bowiem wiąże go treścią psychicznego aktu woli częstokroć z powodu mylnych wyobrażeń sprzecznego z indywidualnemi interesami i potrzebami.

Teoria oświadczenia kładzie wprawdzie nacisk główny na oświadczenie, nie posuwa się atoli tak daleko, iżby uchylała zupełnie kwestyę woli i w żadnym wypadku nie dopuszczała powołania się na błąd. Teoria ta ma bowiem za cel legislacyjny bezpieczeństwo i ochronę obrotu i stawia jako zasadę, że odbiorca oświadczenia ma prawo zaufać oświadczającemu, że jego oświadczenie jest wyrazem rzeczywistej jego woli, ma prawo wierzyć na słowo — atoli jej zastosowanie sięga tak daleko, jak daleko sięga cel, któremu służy.

Jeśli odbiorca oświadczenia zachowaniem się swoim przy zawieraniu umowy nie zasługuje na ochronę prawną, natenczas teoria oświadczenia ustępuje, a *quaestio voluntatis* i powołanie się na błąd są dopuszczone. Gdy zaś zachowanie się odbierającego oświadczenie przy zawieraniu umowy rozstrzyga jedynie i wyłącznie o tem, czy normy chroniące bezpieczeństwa obrotu mają wejść w życie na jego korzyść czyli nie, przeto warunki, od których teoria oświadczenia czyni zależnem powołanie się na błąd, oznaczają się podług zachowania się odbiorcy oświadczenia; — jeśli takowe jest zupełnie nienaganne, umowa utrzymuje się w mocy. Ochrony i bezpieczeństwa wymaga tylko obrót odpłatny — natomiast przy obrocie darmym powołanie się na błąd i podnoszenie *quaestio voluntatis* w najobszerniejszym zakresie jest dopuszczone. ¹⁾ Teoria oświadczenia nie zważa na to, czy błąd zasługuje na usprawiedliwienie czyli nie, a raczej na to, czy powołanie się na błąd ze względu na bezpieczeństwo i ochronę obrotu zasługuje na uwzględnienie.

¹⁾ Por. Hartmann l. cit. Str. 42 nast.

Jakkolwiek teoria ta nie zdołała obalić panującej dotychczas teorii woli, jakkolwiek co do legislatywnej jej wartości dotychczas nie ma zgody ¹⁾, to jednak przyznać należy, że wpłynęła ona dodatnio na obecny stan nauki o błędzie modyfikując częściowo zbyt surowe i dla obrotu szkodliwe konsekwencje teorii woli. Czyniąc zadość słusznym postulatом dobrej wiary i bezpieczeństwa obrotu czynią zwolennicy teorii woli znaczne ustępstwa na korzyść teorii oświadczenia. Wedle obecnego stanu nauki o błędzie nikt już nie jest zwolennikiem czystej teorii woli wedle nauki Savigny'ego owszem po świetnych wywodach Iheringa ²⁾ jako panującą uważać należy teorię woli zmodyfikowaną o tyle, że błąd istotny powoduje wprowadzić bezwzględną nieważność umowy, ale destynatariusz oświadczenia ma prawo żądać wynagrodzenia strat i szkód nieważnością umowy mu zrzędzonych. Zwolennicy tego zapatrywania sądzą, że przyznając odbiorcy oświadczenia prawo żądania wynagrodzenia strat i szkód z powodu nieważności umowy zrzędzonych łagodzą surową i dla bezpieczeństwa obrotu niebezpieczną zasadę teorii woli. Sporną jest atoli wysokość wynagrodzenia mianowicie, czy ma ono polegać w świadczeniu dodatniego czy ujemnego interesu. Jako przeważające uważać należy zdanie, że wynagrodzenie szkód z nieważności umowy wynikłych oznacza się podług tzw. ujemnego interesu, atoli oznaczenie ujemnego interesu, napotyka na znaczne trudności, a w wielu wypadkach możliwe jest tylko przez zrównanie ujemnego interesu z pozytywnym interesem. ³⁾ Co się tyczy uzasadnienia tego obowiązku wynagrodzenia strat i szkód, to już sam Ihering, który pierwotnie szukał uzasadnienia w tzw. culpa in contrahendo ⁴⁾ porzucił moment winy ⁵⁾ a zwrócił uwagę na przedmiotowy

¹⁾ Czyt. Unger w Grünhuta Zeitschr. T. 15.

²⁾ W Jahrbücher für Dogmatik T. IV. Str. 1 i nast.

³⁾ Por. Doliński Haftung des Contrahenten Str. 126.
i nast.

⁴⁾ Czyt. Jahrb. f. Dogm. T. IV.

⁵⁾ Por. Schuldmoment im röm. Recht.

związek przyczynowy co też po trafnych wywodach Eisele'go¹⁾ Ungera²⁾ za rozstrzygające uznać należy. Jako panującą w zakresie prawa pospolitego uważać należy teorię woli z poprawką przyznającą odbiorcy oświadczenia prawo żądania wynagrodzenia strat i szkód nie-ważnością umowy zrzędzonych w wysokości tzw. ujemnego interesu.

Jeszcze większe ustępstwa czyni teorii oświadczenia Windscheid³⁾ a teorię jego przyjął też projekt ustawy cywilnej dla państwa niemieckiego⁴⁾. W wypadkach świadomej lub nieświadomej oświadczającemu niezgodności jego oświadczenia z wolą umowa jest ważną, jeśli ta niezgodność woli z oświadczeniem została wywołaną podstępem (dolo) lub grubym niedbalstwem (culpa lata). Jeżeli natomiast niezgodność woli z oświadczeniem przy zwykłej winie powstała, umowa jest wprawdzie nieważną ale odbiorca oświadczenia ma prawo żądać wynagrodzenia strat i szkód w wysokości tzw. ujemnego interesu. Wedle Windscheida i projektu ustawy cywilnej dla państwa niemieckiego podstęp i grube niedbalstwo czynią umowę ważną mimo braku woli. Teorią tą zadał Windscheid dotkliwy cios nauce Savigny'ego, wedle której obojętną jest kwestya, czy błąd jest zawiniony czy nie, czy zasługuje na usprawiedliwienie czyli nie; teoria Windscheida staje na stanowisku winy (deliktu) i zaznacza powrót do teorii przed Savigny'm rozpowszechnionej. Windscheid sądzi, że w ten sposób dobra wiara i bezpieczeństwo obrotu dostatecznej ochrony doznają. To odróżnianie między podstępem a grubym niedbalstwem z jednej a zwykłą winą z drugiej strony i stopniowanie skutków prawnych anomalnej umowy

¹⁾ Jahrb. f. Dogm. T. 25.

²⁾ Grünhuta Zeitschrift T. 15 Str 684. Zauważyć należy, że salwowanie jednej zasady sprowadziło wyłom w drugiej tj. w zasadzie, że obowiązek do wynagrodzenia strat i szkód zależy od winy

³⁾ Wille und Willenserklärung w Arch. f. civil. Praxis T. 63 str 72 i n. Pandekten T I. Str. 75.

⁴⁾ §§. 95—99. Projekt w nauce o błędzie jak w wielu innych kwestiach przyjął naukę Windscheida.

nie wynika z pewnością z postulatu dobrej wiary i bezpieczeństwa obrotu. Jeżeli chodzi o dobrą wiarę i bezpieczeństwo obrotu to niepojętem jest, dlaczego trzeci w większej mierze ma być chroniony w wypadkach podstępnie lub grubszym niedbalstwem wywołanej niezgodności z oświadczeniem, aniżeli w razie zwykłej winy lub przypadku.

III.

Czy nauka prawa austriackiego o wymogach istotnych aktów prawnych w ogólności a o błędzie w szczególności zbudowaną jest na zasadach teorii oświadczenia, kwestya ta dotychczas między prawnikami jest sporną. Co się tyczy umów obligatoryjnych to zgodnie uznają wszyscy, że nauka o błędzie opartą jest na zasadach teorii oświadczenia. To stanowisko ustawy cywilnej w zakresie umów obligatoryjnych uważają za niewątpliwe nawet tak bezwzględni zwolennicy teorii woli jak Unger i Exner, atakują je jedynie ze względów legislacyjnych. Pierwszy ¹⁾ nazywa tę zasadę „pożalowania godnym wyjątkiem, który ani ze stanowiska teoretycznego ani ze stanowiska legislacyjnego nie da się usprawiedliwić“ a jakkolwiek zdanie swe w ostatnich czasach zmienił na korzyść zasad ustawy cywilnej, zawsze jeszcze uważa teorię woli z korekturą wynagrodzenia t. zw. ujemnego interesu *de lege ferenda* jako jedynie uzasadnioną a dla bezpieczeństwa obrotu zupełnie wystarczającą. Drugi ²⁾ przyznaje, że prawo austr. wychodzi z założenia, że spółkontrahent ma prawo uważać oświadczenie za wyraz rzeczywistej woli oświadczającego, atoli wyrażenia, że prawo austr. opuszcza tu jedynie naturalne stanowisko i że cała nauka prawa austriackiego nie da się utrzymać (*unhaltbar*) wskazują, że nauki prawa austr. o błędzie przy umowach obligatoryjnych ze stanowiska legislacyjnego nie pochwała. Natomiast w zakresie prawa rodzinnego i spadkowego wedle przeważającego w nauce zdania zbudowaną jest nauka o błędzie na za-

¹⁾ Cz. System des oesterr. Privat. I Str. 123 nast.

²⁾ Tradition Str. 267.

sadach teorii woli¹⁾. Wedle tego zapatrywania mielibyśmy w nauce o błędzie wedle ustawy cywilnej obie teorie tak teorię woli jak i teorię oświadczenia, dwie zasady o zupełnie odrębnym zakresie zastosowania, zostające do siebie w stosunku reguły (teoria woli) i wyjątku (teoria oświadczenia). Zdanie to uważam stanowczo za mylne. Nauka ustawy cywilnej o błędzie opartą jest na zasadach teorii oświadczenia bez wyjątku i te zarówno przy umowach prawa obligatoryjnego jak i familijnego i spadkowego. Zależy to przedewszystkiem od tego, jak teorię oświadczenia pojmujemy.

Jeżeli teorię oświadczenia pojmujemy jako taką strukturę i budowę aktów prawnych, wedle której oświadczenie ma stanowczą przewagę nad wolą, prawidłowe skutki aktów prawnych normują się wedle treści oświadczenia, harmonia woli wewnętrznej z oświadczeniem nie jest pozytywnym wymogiem ważności i skuteczności aktu prawnego, ale niezgodność woli z oświadczeniem negatywnym momentem, przeszkodą zaistnienia lub ważności aktu albo przyczyną modyfikacji jego normalnych skutków, gdzie oświadczenie wystarcza w zupełności, aby akt prawny *prima facie* uznany był za istniejący i ważny, brak woli i błąd uprawniał tylko do zaczepienia aktu prawnego czy to bezwarunkowo czy też pod pewnymi bliżej określonymi warunkami, gdzie wreszcie akt prawny z mocy samego oświadczenia tak długo istnieje i ma znaczenie prawne, dopóki przez osoby interesowane nie zostanie zaczepiony, natenczas można z pewnością twierdzić, że cała nauka o aktach prawnych opiera się na zasadach teorii oświadczenia; albowiem wszystkie te zasady obowiązują nie tylko przy umowach obligatoryjnych ale także przy umowach prawa spadkowego i familijnego a nawet aktach jednostronnych. Wszakże i przy aktach prawa spadkowego

¹⁾ Także K'rainz (System I Str. 336 i 340) utrzymuje, że nauka prawa austr. o błędzie przy umowach prawa familijnego i spadkowego opiera się na zasadach teorii woli, anormalne umowy obligatoryjne natomiast konstruuje na podstawie fikcyi.

oświadczenie ma o tyle przewagę nad wolą, że rozporządzenie ostatniej woli tak długo jest ważnem, dopóki nie zostanie udowodnionem, że wola spadkodawcy nie zgadza się z treścią oświadczenia. I tak stanowi §. 655 u. c., że przy zapisach słowa muszą być brane w ich zwykłym znaczeniu, chyba udowodnionem zostanie, że testator zwykł do pewnych wyrazów przywiązywać szczególne jemu właściwe znaczenie, zaś §. 123 patentu ces. o postęp. w sprawach niespornych z 9. sierpnia 1854 (Dz. p. p. 208) stanowi wyraźnie, że kto w testamencie wedle treści i formy prawnie sporządzonym ustanowiony został dziedzicem, tak długo za prawego dziedzica ma być uważany, dopóki ważność testamentu nie zostanie zaczepioną.

Jeżeli zatem interesowani nie zaczepią rozporządzenia ostatniej woli z powodu błędu, nie powołają się na odmienną wolę testatora lub upłynie czas, w przeciągu którego rozporządzenie w ogóle może być zaczepione, takowe istnieje i ma moc prawną mimo braku woli a ważne jest li tylko z mocy samego oświadczenia. Gdy nadto prawo zaczepienia i obalenia rozporządzenia ostatniej woli wedle §. 1487 u. c. przedawnia się w przeciągu lat trzech, przeto po upływie czasu tego rozporządzenie ostatniej woli staje się ważnem z mocy samego oświadczenia. Gdyby akta prawa spadkowego zbudowane były na zasadach teorii woli musiałyby dla niezgodności woli z oświadczeniem być nieważne od samego początku i nie mogłyby przez upływ czasu wbrew zasadzie: „quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere“ stać się ważnemi. Jeżeli natomiast rozporządzenie ostatniej woli mimo braku woli tak długo uważamy za ważne, dopóki osoby interesowane nie żądają i nie uzyskają jego unieważnienia w drodze sądowej i jeżeli to prawo obalenia rozporządzenia ostatniej woli gaśnie przez upływ czasu, to stajemy na stanowisku konstrukcyjnem teorii oświadczenia.

Budowa aktów prawa spadkowego jest zupełnie taka sama co umów prawa obligatoryjnego z tą tylko różnicą, że przy umowach obligatoryjnych podniesienie kwestyi woli i powołanie się na brak woli i błąd tylko pod pe-

wnymi warunkami, tu zaś w obszerniejszym zakresie dopuszczone będzie.

I akta prawa familijnego w szczególności umowa małżeńska ważne są mimo błędu in persona (bo ten błąd przeważnie ma tu znaczenie) tak długo, dopóki jeden z małżonków nie skorzysta z przysługującego mu prawa żądania unieważnienia małżeństwa a to tem bardziej, że umowa małżeńska jest umową formalną pod powagą duszpasterza jako urzędnika państwowego zawartą a unieważnienie małżeństwa li tylko za pomocą wyroku sądowego nastąpić może. Jak długo sąd nie wyda wyroku unieważniającego małżeństwo, tak długo uważa się je za ważne i istniejące mimo zachodzącego błędu in persona. Akta formalne zresztą z natury swej mają tę charakterystyczną cechę, że w nich forma ma przewagę nad treścią. Ustawie cywilnej znane są wypadki, w których nawet interesowany małżonek utracą prawo zaprzeczenia małżeństwa a w szczególności: *a)* małżonek, który drugą stronę w błąd wprowadził lub o błędzie w jej osobie zachodzącym miał wiadomość albo dowiedziawszy się później o błędzie w osobie drugiego małżonka zaszłym pozostawał nadal w związku małżeńskim (§. 86. u. c.) *b)* małżonek, który wstępuje w związki małżeńskie z wdową lub rozwódką przed upływem sześciu względnie trzech miesięcy od śmierci jej męża lub uzyskania rozwodu traci prawo zaprzeczenia małżeństwa z mocy §. 58. u. c. tj. z powodu błędu co do stanu ciężarnego małżonki (error in qualitate) (§. 181. u. c.). We wszystkich tych wypadkach mamy do czynienia z utratą prawa (Rechtsverwirkung) wskutek pewnych faktów. Gdyby umowa małżeńska była bezwzględnie nieważna, jak tego wymaga ścisła konsekwencya teoryi woli, to w jaki sposób dałaby się pogodzić zasada bezwzględnej nieważności z utratą prawa zaczepienia małżeństwa! Jeśli natomiast małżeństwo uważamy za ważne a tylko osobom interesowanym przyznamy prawo zaczepienia to rzecz jasna, że prawo to mogą one utracić wskutek pewnych faktów atoli wtenczas małżeństwo jest tak samo ważne, jak gdyby umowa małżeńska była zupełnie prawidłową.

Wreszcie i strukturę aktów jednostronnych w prawie austriackiem oprzeć należy na zasadach teorii oświadczenia przynajmniej tam, gdzie z aktów tych wynikają pewne prawa dla osób trzecich jak np. publiczne obwieszczenie (Angelobung) To samo dotyczy oświadczenia się do spadku, które, jak wiadomo, nie może być cofnięte ani też oświadczenie bezwarunkowe na warunkowe zmienione być nie może (§. 806. u. c.). Gdyby więc dziedzic miał wolę oświadczenia się z dobrodziejstwem inwentarza a oświadczył się bezwarunkowo, to powołanie się na odmienną wolę jest niedopuszczalne a ogólnie można wnioskować, że podnoszenie kwestyi woli i powołanie się na błąd przy tym akcie jednostronnym nie będzie dopuszczalne.

Teorye i konstrukcyje mają podwójny charakter, podwójny cel i zadanie. Z jednej strony dają wyraz pewnej materyjalnej zasadzie prawnej uznanej w prawie pozytywnem i stanowiącej element norm tegoż prawa, z drugiej strony mają na celu uporządkowanie materyału, usystemizowanie pewnego kompleksu norm prawnych, przyczyniają się do zrozumienia norm i instytucyj prawa pozytywnego, ułatwiają dedukcyę i analogiczne zastosowanie norm prawnych do wypadków w ustawie pozytywnie nie unormowanych. Pierwsze znaczenie jest materyjalne, drugie prawno - techniczne. Te dwie strony teoryj i konstrukcyi prawnych dotychczas należycie nie są oceniane i odróżniane.

Jeżeli prawo pozytywne uznaje zasadę ochrony prywatnej autonomii i jej konsekwencyę, że skutki prawne z działań jednostek w celu wywołania tych właśnie skutków przedsiębranych o tyle tylko wynikać winny o ile są wyrazem ich woli i o ile zdołają zaspokoić indywidualne ich potrzeby, to jeszcze stąd nie wynika, że zasada ta musi stanowić podstawę teoryi i konstrukcyi, że więc należy naukę o aktach prawnych konstruować na podstawie tej zasady i zgodność woli z oświadczeniem stawiać jako istotny wymóg ważności aktów prawnych. Sądzę bowiem, że zasadzie tej równie dobrze możnaby dać wyraz zapomocą dopuszczenia bezwarunkowego powołania się na błąd i zaniechania umowy z powodu niezgodności woli z oświadcze-

niem a brak woli uczynić w ogóle tylko przeszkodą zainicjowania normalnych skutków aktu prawnego.

Zauważę wreszcie, że teoria oświadczenia i zbudowana na jej zasadach konstrukcja aktów prawnych może dać wyraz zarówno materyjalnej zasadzie teorii woli jak i materyjalnej zasadzie teorii oświadczenia, pierwszej zapomocą bezwarunkowego i nieograniczonego dopuszczenia kwestyi woli i powołania się na błąd czyli brak harmonii między wolą a oświadczeniem. drugiej przez ograniczenie lub zupełne odjęcie możności powołania się na brak woli skierowanej na normalne skutki oświadczenia. Natomiast teoria woli i zbudowana na jej zasadach struktura aktów prawnych nie da się pogodzić z materyjalną zasadą teorii oświadczenia i z logiczną koniecznością musi jednolitą strukturę aktów prawnych rozdzielić, musi bowiem z koniecznością odmiennie budować akta prawne, których istotnym wymogiem jest harmonia woli i oświadczenia, a inaczej akta prawne, do których ważności wystarcza samo oświadczenie bez względu na wolę.

W postanowieniach ustawy cywilnej o błędzie uderza jedno zjawisko. Ustawie naszej brak wszelkich przepisów i norm prawnych odnoszących się do błędu przy umowach w ogóle aktach prawa rzeczowego.

Prawnicy austriaccy usiłują w tej kwestyi zastosować per analogiam przepisy ustawy o błędzie przy umowach prawa obowiązkowego wychodząc z tego zapatrywania, że kodeks cywilny pozostawia lukę, którą w drodze analogii wypełnić należy¹⁾. Zapatrywanie to uważam za mylne. Niedłatego pominieli kodyfikatorowie ustawy cywilnej przepisy o błędzie przy umowach i aktach prawa rzeczowego, jakoby kwestye te przy naradach nad ustawą cywilną wcale im na myśl nie przyszły, nie pozostawili w tej mierze luki, którąby należało w drodze analogii wypełnić, wreszcie nie uważali odrębnych przepisów o błędzie przy

¹⁾ Por. Unger System T. II Str. 123; Randa Eigentum Str. 273 n. 20; Exner Tradition Str. 253. Krainz System II. 1 Str. 29. i n. 34.

umowach i aktach prawa rzeczowego za zbędne z tego powodu jakoby wszelkie pytania co do tej nauki o błądzie mogły być rozstrzygnięte z charakteru umów prawa rzeczowego jako umów materialnych, kauzalnych (Pfersche) ¹⁾ lecz kodyfikatorowie wyeliminowali przepisy o błądzie przy umowach prawa rzeczowego w szczególności przy tradycyi z umysłu a mianowicie dlatego, że tradycyi bynajmniej nie uważali za umowę. Dowodu na to dostarcza teoria w czasie powstania ustawy cywilnej rozpowszechniona, która zna tylko umowy obowiązkowe, tradycyę uważa jako nagi fakt i przyznaje jej skutek faktyczny a nie prawny ²⁾.

Dalszym dowodem na to twierdzenie jest okoliczność, że kodyfikatorowie skreślili zawarte w pierwotnym projekcie (II. 6. §§. 169. 170. 171.) przepisy o błądzie przy tradycyi już przy rewizyi na posiedzeniu z 6. czerwca 1803 z tego powodu, że błąd zachodzący przy tradycyi dotyczy zawsze umowy obowiązkowej, w której tradycya czerpie swą siłę i znaczenie prawne.

Pojęcie umów rzeczowych zawdzięcza swe powstanie Savigny'emu a dopiero po świetnych wywodach Exnera zyskało pojęcie umów rzeczowych w ogóle a tradycyi jako umowy rzeczowej w szczególności prawo obywatelstwa w teorii prawa. Przed Savigny'm znane były tylko umowy obligatoryjne. Odkąd umowy rzeczowe w ogóle a tradycyę w szczególności zaczęto konstruować jako ab-

¹⁾ Zdaniem Pferschego Irrthumslehre Str. 281 przy umowach rzeczowych odpada potrzeba osobnych reguł o błądzie, umowy rzeczowe są kauzalne a przeto każdy ważniejszy błąd zrywa związek przyczynowy między tradycyą a jej causa a tradycya jest nieważną nie z powodu błędu, lecz dla braku causae. Są wprawdzie niektóre nieliczne i mniej ważne wypadki błędu, które dotyczą li tylko tradycyi nie dotykając umowy kauzalnej, gdzie zatem wpływ błędu samoistnie musi być oceniony a to w drodze analogii, gdyż ustawa nie stawia żadnych reguł.

²⁾ Por. Zeiller Natürl. Privatr. Str. 136. Höpfner Str. 790, oraz Hoffmann die Lehre vom titulus und modus acquirendi Str. 49 nast. i cytowaną tamże literaturę.

strakcyjną, niezależną od jej przyczyny (causa) a zwłaszcza gdy tej teorii dano nader dobitny wyraz w projekcie ustawy cywilnej dla państwa niemieckiego, wedle którego umowa rzeczowa jest pojęciowo umową abstrakcyjną, podniosła się opozycja już nie tylko przeciw kwalifikacyi umowy rzeczowej jako abstrakcyjnej, lecz przeciw pojmowaniu tradycyi jako umowy w ogóle ¹⁾). Zwolennicy tego zapatrywania wracają do teorii rozpowszechnionej przed Savigny'm i uczą, że tradycja czerpie swą siłę prawną w umowie kauzalnej ją poprzedzającej lub jej towarzyszącej, sama zaś jest tylko zrealizowaniem, wykonaniem umowy kauzalnej poprzedniej lub równoczesnej. Jakkolwiek jest faktem niewątpliwym, że kodyfikatorom kodeksu austriackiego nie było znanem pojęcie umów rzeczowych, mimo to kwestya ta nie przesądza bynajmniej przyjęciu w nauce pojęcia i konstrukcyi tradycyi jako umowy rzeczowej, jeśli tylko teoria ta czy to ze względu na cel praktyczny czy też ze względu na systematykę prawa przynosi jakiekolwiek korzyści i nie sprzeciwia się zasadom ustawy cywilnej. Tymczasem teoria umów rzeczowych odwraca stosunek tradycyi do jej causa a usiłując tradycyę na własne nogi postawić odrywa ją, izoluje od materialnej przyczyny, przenosi punkt ciężkości w tradycyę. To pewna, że pojęcia umów prawa rzeczowego nie zna ani kodeks cywilny austriacki ani też nie znali go kodyfikatorowie, pojęcie to stworzyła i rozwinęła dopiero doktryna. Kwestya ta zostaje w ścisłym związku z pytaniem o stosunku między tradycyą a causa traditionis.

Charakter tradycyi jako umowy najwybitniej tam występuje, gdzie tradycja jest abstrakcyjną niezależną od causa — to tłumaczy tendencyę doktryny do odłączenia i usamoistnienia tradycyi wobec jej causa. Jeżeli bowiem

¹⁾ Por. Pernice Parerga w Zeitschr. für Rechtsgeschichte III. Str. 201 i nast.; Wendt Rechtssatz und Dogma w Jahrb. f. Dogm. T. 29 Str. 48 tradycja jest wykonaniem umowy kauzalnej (Ausführung und Vollzug). Kindel w Jb. für Dogm. T. XXIX. Pfizer Physiologie des Irrthums Jb. f. Dogm. T. 29. Str. 156. Keller Pandecten II. Str. 283.

tradycja zależną jest od swej causa a tą causa jest umowa obligatoryjna, natenczas nie widzę potrzeby uważania tradycji za coś innego, jak tylko za zrealizowanie, wykonanie umowy kauzalnej.

Że w prawie austriackiem umowy prawa rzeczowego w ogólności a tradycja w szczególności nie są umowami oderwanymi od causa owszem zależą od przyczyny (causa), uważać należy wbrew świetnym wywodom Exnera jako przeważające zdanie, spór tylko toczy się o to, czy wymaganą tu jest causa w znaczeniu przedmiotowym (tzw. tytuł) czy też wystarczy causa w znaczeniu podmiotowym (causa putativa) Ramy niniejszej pracy nie pozwalają mi wdawać się w dłuższy ekskurs w tej kwestyi, zastrzegając sobie jednak prawo głosu na później przyłączam się do zdania tych prawników, którzy wymagają do przeniesienia praw rzeczowych causae przedmiotowej (tytułu).

Już z samej tej zależności umów prawa rzeczowego od umów obligatoryjnych jako ich przyczyny (causa) wynika, że struktura i budowa ich musi się zgadzać z zasadami teorii oświadczenia, że brak woli i błąd tylko o tyle może być uwzględniony, o ile to dopuszczone jest przy umowach obligatoryjnych. Wskutek zawisłości tradycji od umowy kauzalnej błąd w tradycji dotyczy najczęściej także umowy kauzalnej i porusza w pierwszym rzędzie kwestję ważności umowy kauzalnej. Jeśli błąd w tradycji dotyczy także umowy kauzalnej to już nie pytamy nawet o prawidłowość lub nieprawidłowość umowy prawa rzeczowego tylko o umowę kauzalną. Jeśli unieważnioną zostanie umowa kauzalna to z nią per consequentiam upada także tradycja jako jej wykonanie, zrealizowanie. Przy takiej tradycji nie przechodzi np. własność z powodu błędu w tradycji lecz z braku względnie nieważności tytułu nabycia własności. Jeśli natomiast błąd zachodzi zarówno przy umowie kauzalnej jak i przy tradycji a umowa kauzalna mimo błędu jest ważną w myśl zasad teorii oświadczenia to z logiczną koniecznością musi być ważną także tradycja jako jej zrealizowanie, wykonanie. Samoistne znaczenie ma błąd przy tradycji tylko wtenczas, jeżeli przy zupełnie wa-

żnej i prawidłowej umowie kauzalnej błąd zachodzi tylko w tradycyi. A sprzedaje B konia x z obowiązkiem oddania po upływie miesiąca, z czasem zapomina o sprzedaży konia x i w tem przekonaniu, że sprzedał konia y, ma zamiar oddać B konia y jednak przez pomyłkę oddaje x. Umowa kauzalna jest tu zupełnie ważną i prawidłową — błąd dotyczy samej tradycyi. Otóż w tych właśnie wypadkach zasady teoryi oświadczenia najobszerniejsze mają zastosowanie. Trzeci ma prawo zaufać, że tradycya jako zrealizowanie, wykonanie umowy kauzalnej z tą umową zupełnie się pokrywa.

Jeśli są w ogóle umowy prawa rzeczowego, to i ich budowa opartą jest na zasadach teoryi oświadczenia. Na podstawie teoryi oświadczenia rozstrzygnąć należy też słynną kontrowersyę w Corpus juris civilis ¹⁾, czy zastępca nabywa własność dla pryncypała, jeżeli wbrew otrzymanemu zleceniu kazał sobie tradować rzecz w zamiarze nabycia dla siebie. Zastępca ma zlecenie nabyć rzecz dla X, oddawca daje mu ją w tej myśli, by X nabył własność a zastępca przyjmuje rzecz w zamiarze nabycia dla siebie.

IV.

Instytucya zastępstwa należy przeważnie do zakresu prawa majątkowego. W prawie familijnem zastępstwo dopuszczone jest jedynie przy zaręczynach, przy umowie małżeńskiej i to z najszczuplejszym zakresem działania (§. 76. u c.), natomiast nie można adoptować przez zastępcę. W prawie spadkowym posługiwanie się zastępcami również jest ograniczone. Niemożliwem jest zastępstwo przy rozporządzeniach ostatniej woli — natomiast dopuszczone przy przyjmowaniu lub zrzekaniu się spadku. Najobszerniejsze

¹⁾ Fr. 13 D donat. 39. 5. Nam etsi procuratori meo hoc animo rem tradiderit, ut mihi acquirat, ille quasi sibi acquisiturus acceperit, nihil agit in sua persona sed mihi aquirat (Ulpian) — i fr. 37. §. 6. D, domin. Nam etsi procuratori meo rem tradideris ut meam faceret is hac mente acceperit ut suam faceret nihil agitur (Julian). Rozstrzygnięcie Ulpiana wychodzi z teoryi oświadczenia.

natomiast zastosowanie znajduje zastępstwo w prawie obligatoryjnym. Dlatego w pierwszym rzędzie ważną jest dla nas struktura i budowa umów obligatoryjnych. Już wyżej wspomnieliśmy, że w prawie austriackiem budowa wszystkich aktów prawnych opiera się na zasadach teorii oświadczenia i że błąd nie powoduje nieważności aktu prawnego, lecz nadaje osobom interesowanym prawo zaczepienia (zaprzeczenia, *Bestreitungsrecht*) umowy (aktu prawnego) pod pewnymi warunkami. Różnica zachodzi tylko co do tych warunków,

Podczas gdy przy aktach prawa rodzinnego i spadkowego ustawa czyni prawo zaprzeczenia zależnem od mniejszej ilości warunków, to przy zobowiązaniach zaczepienie umowy z powodu błędu jest więcej i surowiej zawa-
runkowanem.

Warunki ¹⁾, od których ustawa prawo zaczepienia (zaprzeczenia) umów obligatoryjnych z powodu błędu zawisłem czyni, dotyczą stosunku oświadczenia do jego destynataryusza. Umowa może być zaczepioną: 1) jeśli odbiorca oświadczenia dał powód do błędu i zawarcia wadliwej umowy np. wprowadził oświadczającego w błąd przedmiotowo mylnymi informacjami i wyjaśnieniami (§§. 871. 872 u. c.) 2) jeśli odbiorca oświadczenia sam błędu dostrzegł lub dostrzec mógł; jeśli np. błąd przedmiotowo jest widoczny i każdemu nieuprzedzonemu trzeciemu w oczy wpada (§§ 875. 876 u. c). W obu wypadkach zważa ustawa tylko na przedmiotowy stosunek oświadczenia do jego odbiorcy a zatem wystarczy, jeśli destynataryusz oświadczenia dał powód do zawarcia wadliwej umowy lub też błąd przedmiotowo był widoczny — natomiast nie jest wymagany podmiotowy moment winy. Umowę obligacyjną można zaczepić jedynie pod warunkami dotyczącymi stosunku oświadczenia do jego destynataryusza, które zezwalają na to, by normy prawne mające na celu ochronę i bezpieczeństwo obrotu wyjątkowo nie miały dlań żadnego znaczenia z powodu, że na ochronę nie zasługuje.

¹⁾ Pfersche Irrthumslehre Str 160—167.

Tu powstaje pytanie, w czyjej osobie zachodzić muszą warunki powołania się na błąd, w osobie pryncypała czy zastępcy?

Co się tyczy przedmiotowej widoczności błędu, to tu zachowanie się spółkontrahenta w ogólności jest obojętne, albowiem zarówno dla pryncypała jak i zastępcy lub kogośkolwiek bądź trzeciego błąd przedmiotowo jest widoczny i warunki zaczepienia umowy zachodzą tak w osobie pryncypała jak i zastępcy. O ile natomiast warunkiem powołania się na błąd jest podstępne lub zawinione działanie odbiorcy oświadczenia polegające na umyślnem lub zwinionem wprowadzeniu w błąd oświadczającego, na świadomem korzystaniu z jego błędu lub zawinionej nieświadomości o błędzie oświadczającego, o tyle wyłania się kwestya, czy pryncypał odpowiada za podstęp i winę zastępcy. Gdyby nauka o błędzie zostawała w bezpośrednim związku z nauką o winie i czynności bezprawnej a powołanie się na błąd i zaczepienie umowy było skutkiem winy i niedbalstwa, zaniechania pilności i staranności, do jakiej strony przy zawieraniu umowy, badaniu wzajemnych swych stosunków nawzajem są zobowiązane, natenczas co najmniej sporną byłaby kwestya, czy warunki powołania się na brak woli i błąd, o ile polegają na podstępie lub winie i zachodzą w osobie zastępcy, dają błędzającemu prawo zaczepienia umowy przeciw pryncypałowi, w którego osobie warunki takie nie zachodzą. Wtenczas bowiem wedle §§. 1313 i 1315 u. c. odpowiadałby pryncypał za podstęp i winę zastępcy tylko wtedy, gdy po jego stronie zachodzi wina w wyborze zastępcy lub nadzorze nad nim (*culpa in eligendo et in sciipiendo*).

Atoli zachowywanie wzajemne pilności i ostrożności przy zawieraniu umów wymagane jest od stron umawiających się nie jako dopełnienie jakiegoś obowiązku jednej strony w obec drugiej ale w znaczeniu wypełnienia warunków prawnej gwarancyi, ochrony i bezpieczeństwa obrotu. Podstęp i wina w ogóle naganne zachowanie się jednego kontrahenta w obec drugiego nie jako takie są powodem unieważnienia umowy lecz jedynie z tego powodu,

iż są one negacją nieodzownych warunków ochrony i bezpieczeństwa obrotu ¹⁾). Jakoż skutek niezachowania pilności i ostrożności przy zawieraniu umów nie polega, jak przy wynagrodzeniu strat i szkód na tem, że za karę powstaje dla jednej strony pewne roszczenie w obec drugiej ani na tem, że strona dopuszczająca się winy utracą pewne prawa, ale jedynie na tem, że kontrahent nie zachowujący pilności i ostrożności nie nabywa z umowy wśród takich okoliczności zawartej żadnych praw przeciw drugiej stronie. Skutki podstępu lub winy nie polegają tu ani na powstaniu obowiązku, ani na utracie prawa już nabytego ale na niemożności nabycia praw z umowy wadliwej.

Dlatego też twierdzeniu, że warunki powołania się na błąd zachodzące w osobie zastępcy odejmują pryncypałowi prawo powoływania się na zasadę „*declaratio aequipollet voluntati*“ nie stoi bynajmniej na przeszkodzie przepis §. 1313 u. c., wedle którego pryncypał za podstęp i winę zastępcy w zasadzie nie odpowiada. Nie rozchodzi się też o to, po czyjej stronie mają zachodzić warunki ochrony obrotu, lecz czy przy akcie obrotu w ogóle warunki prawnej gwarancji zachodzą. Podstęp i wina zastępcy negują warunki gwarancji prawnej ochrony obrotu, gdyż on w pierwszym rzędzie przy zawieraniu umowy czynnie występuje — ale niemniej dopuszczone jest powołanie się na błąd, jeśli warunki takie zachodzą w osobie pryncypała, o ile pryncypał przy zawieraniu umowy spółdziała, np. udziela pełnomocnictwa szczegółowego lub wie o zawrzeć się mającej umowie.

Jeżeli wreszcie błędzący nieumyślnie i bez wszelkiej winy jedynie przypadkowo przez zastępcę w błąd wprowadzony został, natenczas ważnem jest pytanie, kto ponosi ryzyko, niebezpieczeństwo przypadku. „*Casum sentit dominus*“ a więc pryncypał posługujący się zastępcą. Wynika to z analogii z §. 429 u. c. Kto oznaczył sposób przesyłki rzeczy, ten ponosi niebezpieczeństwo zniszczenia lub uszko-

⁴⁾ Trafnie ocenia znaczenie momentu winy w nauce o błędzie Eisele w Iheringa Jb. f. Dogm. T. 25. str. 476 nast.

dzenia jej w drodze tj. ryzyko z tego właśnie sposobu przesłania wynikające Kto oznaczył sposób zawierania umowy, ponosi niebezpieczeństwo z tym właśnie sposobem zawierania umowy połączone („handelt auf eigene Gefahr“ Unger). Przypadkowe wprowadzenie w błąd oświadczającego przez zastępcę szkodzi pryncypałowi. Ale i własny błąd pryncypała szkodzi mu, o ile przez pełnomocnictwo dał powód do błędu.

Kwestyę, w czyjej osobie muszą zachodzić warunki powołania się na błąd rozmaicie rozstrzygają dotychczasowe teorye. Gdybyśmy uważali tylko pryncypała za spółkontrahenta, jak to czyni teoria Savigny'ego, Dernburga, Hellmanna, musielibyśmy uważać zastępcę za osobę trzecią i zastosować przepis §. 875 u. c. Oświadczający mógłby tylko wtedy powołać się na brak woli i błąd, w który go wprowadził zastępca lub ktoś inny, jeśli pryncypał sam o tem wiedział lub wiedzieć musiał; natomiast nie mógłby się powołać na błąd, który wywołał ktoś trzeci, nawet wtedy, gdy zastępca o błędzie wiedział lub wiedzieć musiał.

Inaczej przedstawia się rzecz ze stanowiska teorii reprezentacyjnej. Tu tylko zastępca jest kontrahentem, a zatem jego zachowanie się przy zawieraniu umowy jest warunkiem jej zaprzeczenia z powodu błędu; natomiast wprowadzenie w błąd przez pryncypała jako trzeciego mogłoby mieć znaczenie tylko pod warunkami §. 875 u. c. zaś wiadomość lub zawiniona nieświadomość pryncypała o błędzie wywołanym przez osobę trzecią nie miałyby żadnego znaczenia.

Wedle jedynie uzasadnionej a poniżej przedstawionej teorii, obaj pryncypał i zastępca przedstawiają wspólnie jedną osobę kontrahenta, występują wspólnie jako jedna strona kontraktowa i dlatego wystarczy do rozpoczęcia umowy, jeśli warunki powołania się na błąd zachodzą w osobie jednego z nich.

2. Skutki powołania się na błąd i zaprzeczenia umowy są: *a*) zupełna nieważność (§. 871 u. c.) *b*) częściowa nieważność (partielle Nichtigkeit) czyli odpowiednie wynagrodzenie (angemessene Vergütung, §. 872 u. c.). Kiedy

następuje pierwsza a kiedy druga, o tem rozstrzyga okoliczność, czy błąd dotyczy istotnego punktu umowy, czy też pobocznej okoliczności (Nebenumstand). Które punkta umowy są istotne a które nie, na to daje ustawa częścią przedmiotowe wskazówki np. przedmiot główny „Hauptsache“ (§. 871 u. c.) częścią rozstrzyga objawiona intencja oświadczającego. Otóż właśnie powstaje pytanie, czy o istotności pewnego punktu umowy rozstrzyga objawiona intencja pryncypała czy zastępcy.

Nie ulega wątpliwości, że błąd dotyczący punktów umowy, które pryncypał w pełnomocnictwie jako istotne oznaczył, jest istotnym i powoduje zupełną nieważność umowy jeśli intencja pryncypała została objawiona spółkontrahentowi, albowiem pryncypał jest przede wszystkim interesowany w skutkach umowy i dlatego znaczenie, jakie on nadaje poszczególnym punktom umowy przede wszystkim i bez względu na intencję zastępcy zasługuje na uwzględnienie. Chociażby zastępca nie przywiązywał do tych punktów umowy tak doniosłego znaczenia i chociażby pryncypał powołując się na błąd wolał odpowiednie wynagrodzenie, spółkontrahent może domagać się zupełnego unieważnienia umowy. Natomiast objawiona intencja zastępcy tylko przy pełnomocnictwie generalnem może mieć rozstrzygające znaczenie; przy pełnomocnictwie szczegółowem rozstrzyga objawiona intencja zastępcy tylko wtedy, jeśli intencja pryncypała nie została spółkontrahentowi objawioną. Dalsze skutki powołania się na błąd i zaprzeczenia umowy leżą po za umową i polegają na obowiązku wynagrodzenia szkody zrządzonej przez zawarcie umowy dotkniętej błędem i wskutek tego unieważnionej. Ustawa stanowi wprawdzie, że tylko ten, kto podstępnie spowodował zawarcie umowy wadliwej, odpowiada drugiej stronie za szkodę (§. 874 u. c.); wszelako wedle przepisów o wynagrodzeniu szkody odpowiada każdy za winę jakiej się dopuścił w swych czynnościach lub zaniechaniach, czy to w stosunkach kontraktowych czy poza niemi. Kto podstępnie lub w sposób zawiniony wkracza w obcą sferę prawną, odpowiada za szkodę bez względu na jakoś czynu lub zaniechania

Za takie wkraczanie w obcą sferę prawną uważać należy także zawieranie umowy wadliwej, które pod warunkami § 1295 u. c. powoduje obowiązek wynagrodzenia strat i szkód. Każda strona zatem odpowiada za szkodę zrządzoną zawarciem umowy wadliwej a w konsekwencji tego unieważnionej, jeśli po jej stronie zachodzi wina. Oświadczający winien wynagrodzić szkodę spółkontrahentowi, jeśli zawarł umowę pod wpływem błędu zawinionego, odbiorca oświadczenia odpowiada za szkodę oświadczającemu, jeśli podstępnie lub w sposób zawiniony wprowadził go w błąd, lub błędu jego z własnej winy nie dostrzegł.

Jeśli wina zachodzi po obu stronach natenczas w myśl §. 1304 rozdziela się szkoda między poszkodowanego a uszkodziciela w stosunku do stopnia winy ¹⁾.

Taka odpowiedzialność za szkodę istnieje tylko między kontrahentami, trzecie osoby nie odpowiadają poszkodowanemu, jeśli w sposób zawiniony błąd w umowie spowodowały, albowiem, jak twierdzi Pfersche, zawinione wprowadzenie w błąd lub udzielenie mylnych informacji przez trzecie osoby da się podciągnąć pod udzielanie rady, które tylko pod warunkami §. 1300 u. c. (tj. w razie udzielania rady za wynagrodzeniem lub podstępem) rodzi obowiązek wynagrodzenia szkody albo jest tylko objawem własnego zdania, w każdym razie nie jest bezpośredniem wkroczeniem w obcą sferę prawną, któreby zobowiązywało do wynagrodzenia szkody.

Wedle teorii Savigny'ego - Dernburga - Hellmanna odpowiadałby zastępca jako osoba trzecia tylko za podstęp, nie zaś za winę.

Wedle teorii reprezentacyjnej odpowiada zastępca za podstęp i winę natomiast pryncypał jako trzeci tylko za podstęp.

Wedle teorii spółdziałania poniżej przedstawionej odpowiadają obaj pryncypał i zastępca na równi, zatem tak za podstęp jak i za winę, obaj bowiem w równej mierze oddziałują na zawarcie umowy wadliwej, jednakowo

¹⁾ Por. trafne wywody Pfersche'go l. c. str. 175 i nast.

wkraczają w obcą sferą prawną. Za szkodę zrzządzoną zawarciem umowy błędem dotkniętej odpowiada spółkontrahentowi pryncypał lub zastępca w miarę tego, kto z nich dopuścił się winy.

Czy pryncypał odpowiada za podstęp lub winę zastępcy ocenić należy w braku specjalnych przepisów podług ogólnych zasad §§. 1313 i 1315. u. c. Cod. Theres. (III. 18. Nr. 49) i proj. Hortena (III. 19. §. 24) powołują się w kwestyi odpowiedzialności pryncypała za podstęp i winę zastępcy na ogólne przepisy o odpowiedzialności za szkodę zrzządzoną przez trzecie osoby i nie wychodzą po za odpowiedzialność za culpa in eligendo. Projekt Martini'ego; kodeks zachodnio - galic. i dzisiaj obowiązująca ustawa nie zawierają w tej mierze odrębnych przepisów a zatem pozostaje przy regule §§. 1313 i 1315 u. c., wedle których pryncypał odpowiada tylko za culpa in eligendo.

§. 9.

Różnica między posłańcem a zastępcą

I.

Teorya prawa pospolitego czyni zasadniczą różnicę między posłańcem a zastępcą. Różnica ta jest więcej historyczną aniżeli dogmatyczną. Prawo rzymskie nie dopuszczało zastępstwa przy zawieraniu umów, natomiast źródła prawa rzymskiego wspominają w kilku miejscach o posłańcu (nuntius) mówiąc o sposobach objawienia woli i zostawiają go z listem. Stąd pochodzi różnica między posłańcem a zastępcą. Jeżeli bowiem prawu rzymskiemu, które nie dopuszczało zastępstwa przy zawieraniu umów, znane jest pojęcie posłańca (nuntius) to widocznie pojęcie to musi być innem aniżeli pojęcie zastępcy. Na to jednak nie pomną dzisiejsi prawnicy, że jakkolwiek w źródłach prawa rzymskiego niejednokrotnie jest mowa o posłańcu (nuntius), to jednak prawnicy rzymscy nie tylko nie skonstruowali tego pojęcia lecz nawet nie pozostawili najmniejszych wskazówek dla jego konstruk-

cyi. W prawie pospolitem odróżniam następujące teorie o różnicy między posłańcem a zastępcą:

1. Funkcya posłańca leży w reprodukcji woli pryncypała. Różnicę między posłańcem a zastępcą upatrują jedni ¹⁾ w zasadniczej różnicy między zleceniem szczegółowym a ogólnem. Mandataryusz specjalny byłby posłańcem, mandataryusz generalny zastępcą. Ujmując tę różnicę w formę konstrukcji prawnej postawiono tezę, że zastępca objawia własną, posłaniec obcą wolę. Teorya ta wychodzi z różnicy między głównymi elementami aktu prawnego wolą a jej objawem i rozróżnia zastępstwo pod względem woli i zastępstwo w objawie woli ²⁾. Pryncypał produkuje wolę a posłaniec za jego sugestją tworzy oświadczenie woli — natomiast zastępca produkuje zarówno wolę jak i oświadczenie w imieniu pryncypała

Jeżeli wolę uważamy jako najważniejszy element, jako rdzeń i żywotny nerw aktu prawnego natenczas odróżnianie pojęć prawnych wedle kryterium, od kogo ten nerw żywotny bierze swój początek, oraz czyich interesów i potrzeb indywidualnych wyrazem jest psychiczny akt woli, zawiera bezwątpienia myśl zdrową. To kryterium obaliła atoli teorya reprezentacyjna. Wychodząc z założenia, że właściwym i jedynym kontrahentem jest zastępca, że więc jego wola stanowi o skutkach aktu prawnego oraz kładąc wagę na psychiczny akt woli jako element aktu prawnego uczy, że akt woli może być mimo szczegółowego zlecenia w całości produktem psychicznym zastępcy i jako taki wywierać stanowczy i rozstrzygający wpływ na skutki aktu prawnego. Kto ma szczegółowe zlecenie, nie zawsze objawia obcą wolę, nie zawsze jest posłańcem — owszem może być także zastępcą w technicznem tego słowa znaczeniu; taki specjalny pełnomocnik przyswaja sobie wolę pryncypała i objawia już nie wolę obcą ale własną, którą niejako w sobie przerabia, przetwarza. Stosunek woli pryn-

¹⁾ Canstein w Grünh. Zeitschr. Str 678 i nast. Nippel VII. str 98,

²⁾ Windscheid §§. 73. 74. 313.

cypała do woli zastępcy da się tu porównać bardzo dobrze z sugestią woli przez hypnotyzera użytą do tego medyum. Formalnie jest to zawsze wola zastępcy własna, chociaż materyalnie identyczną jest z wolą pryncypała.

Co większa nawet uznano rozdział woli i jej objawu pomiędzy dwie różne osoby za logiczną i psychiczną niemożliwość. Powzięcie i objaw woli są tylko przymiotami jednolitego aktu psychicznego woli; objawiać można tylko własną a nie obcą wolę — objawem woli pewnej osoby to tylko nazwanem być może, co jest objawem jej własnej woli ¹⁾. Gdy w ten sposób mandataryusza działającego na podstawie szczegółowego zlecenia zaliczono do zastępców w techn. znaczeniu, przeto upadły same przez się powyżej określone pojęcia zastępcy i posłańca, albowiem wedle tego kryterium niepodobna oznaczyć, czy i kiedy mandataryusz działający na podstawie szczegółowego zlecenia jest zastępcą czy posłańcem.

Teorya ta zresztą sama dla siebie nie jest dostateczną i wystarczającą, gdyż nie jest w stanie scharakteryzować działalności pośrednika, który wprowadzie ma w pewnych punktach dokładną instrukcję atoli samoistnie oznacza inne punkta umowy celem uzupełnienia oświadczenia, który zatem częścią jest zastępcą, częścią posłańcem.

2. Funkcya posłańca polega na reprodukcji oświadczenia pryncypała. Gdy niemożliwą jest rzeczą, by mógł ktoś objawiać wolę obcą, gdy akt psychiczny woli tak nierozdzielnie złączony jest z jej objawem, że kto objawia wolę, tem samem może objawiać tylko własną a nie obcą wolę, przeto charakterystyka pojęcia posłańca nie leży w objawie obcej woli. Owszem pryncypał sam produkuje i sam objawia wolę, posłaniec jest mu tylko pomocny w przeniesieniu gotowego objawu woli, jest środkiem komunikacyjnym, przewoźnikiem goto-

¹⁾ Zimmermann. Die Lehre von der stellvertr. Negotium Gestio Str. 17. 18.

wego oświadczenia z miejsca na miejsce¹⁾. Posłaniec nie wyręcza pryncypała w oświadczeniu woli w obec osób trzecich, owszem pryncypał sam wolę swą objawia przez posłańca, który w tem jest tylko pomocny²⁾. Posłaniec nie reprodukuje woli pryncypała lecz odbija, reprodukuje niejako fotografuje oświadczenie pryncypała. Funkcya posłańca leży nie w reprodukcji woli, lecz w reprodukcji oświadczenia pryncypała. Pod tym względem posłaniec stoi na równi z każdym innym środkiem komunikacyjnym pełni takie same funkcyje co list lub telegraf³⁾. Dlatego wiedza i wola posłańca odnośnie do treści oświadczenia, którego osobie trzeciej udziela, nie ma żadnego znaczenia. Posłaniec może nawet nie mieć żadnej świadomości o treści oświadczenia, które przynosi z miejsca na miejsce, może być dzieckiem, umysłowo chorym, on spełnia tylko czynność faktyczną, mechaniczną nie prawną, jest naturalnym a nie prawnym zastępcą⁴⁾. Posłaniec tedy jest jakoby sztucznem rozszerzeniem przedłużeniem organu głosowego (Sprachrohr) pryncypała.

3. Funkcya posłańca polega na mechanicznej reprodukcji oświadczenia pryncypała

¹⁾ Thöl HR. Str. 232 (5 wyd.); Unger System Str. 129.

²⁾ Zimmermann Stellvertr. Neg. G. Str. 16 nast.

³⁾ Porównywanie posłańca z listem (Dernburg Pand [4 wyd.] Str. 277. Krainz I., Str. 101) uważam za mniej trafne; list pochodzi bezpośrednio od wysyłającego, trzeci ma prawo uważać list za własne wysyłającego oświadczenie na wszelki sposób treść oświadczenia, które dochodzi do destynataryusza identyczną jest z tem, co wyszło od oświadczającego; natomiast to o czem trzeci z ust posłańca się dowiaduje, jest tylko reprodukcją bezpośredniego oświadczenia wysyłającego; trafne jest natomiast porównanie posłańca z telegrafem, który również bezpośrednio oświadczenie wysyłającego depeusz w sposób mechaniczny reprodukuje. Najmniej trafne jest porównanie posłańca z listowym (Briefträger), o czem trafne wywody Schliemanna Zft f. HR XVI. Str. i nast.

⁴⁾ Jhering Jb. f. D. T. I. Hasenöhr I. Obligationenrecht I. Str. 370.

bez świadomości o jego treści i znaczeniu. Oznaczenie, czy mandataryusz specjalny objawia formalnie własną wolę, czy też tylko gotowe oświadczenie pryncypała z miejsca na miejsce przenosi i reprodukuje, czy zatem jest zastępcą czy posłańcem, jest niemożliwe jak długo tenże ma zupełną świadomość o treści i znaczeniu oświadczenia. Dlatego dla pojęcia posłańca w techn. słowa znaczeniu eliminują niektórzy prawnicy¹⁾ element woli z działania posłańca; gdy jednak kwestya woli powraca, jak długo pośrednik działa z pełną świadomością o treści swego działania, przeto wymagają do pojęcia posłańca braku wszelkiej świadomości o treści i znaczeniu działania. Jeżeli np. otrzymawszy propozycyą od X. posyłam doń mego służącego z oznajmieniem, że na propozycyą jego się zgadzam natenczas służący mój będzie posłańcem, albowiem nie ma żadnej świadomości o treści aktu prawnego, zatem też nie ma mowy o woli jego odnośnie do treści i skutków aktu prawnego. Takim posłańcem jest przy tradycyi ten, komu polecono wręczyć odbiorcy lub zabrać od oddawcy rzecz, kto jednak nie ma świadomości o umowie kauzalnej, na której się opiera tradycya, a zatem nie wie, czy rzecz oddana została na własność, użytkowanie, detencyę lub posiadanie.

4. Różnica między posłańcem a zastępcą jest nie tylko jakościowa ale też ilościowa. Oprócz kwalitatywnej przyjmuje Schlemann²⁾ także kwantytatywną różnicę między posłańcem a zastępcą. Zastępca wyręcza pryncypała w zupełności przy zawieraniu umowy, posłaniec wyręcza go tylko w oddaniu poszczególnego oświadczenia kontraktowego. Kto zatem czyni propozycyę w imieniu pryncypała ale nie odbiera akceptu, kto w imieniu pryncypała przyjmuje ofertę bezpośrednio pryncypałowi

¹⁾ Bähr Jahrb. f. Dogm. VI. Str. 286 nast. Mommsen Haftung der Kontrah. Str. 113.

Brinz Pand. II. str. 1593 nast; Hellmann Stellvertretung Str. 19. 20.

²⁾ Schliemann Zeitschr. f. HR. T. XVI. Str. 1 nast.

uczynioną, kto tylko odbiera oświadczenie propozycyjne lub akceptowe, nie jest zastępcą, bo nie zastępuje pryncypała w pełnem zawarciu umowy, jest tylko posłańcem. Zastępcą jest tylko ten, kto stawiając ofertę w imieniu mandanta odbiera oświadczenie akceptowe, lub odbierając oświadczenie propozycyjne w obec trzeciego przyjmuje ofertę ze skutkiem prawnym dla pryncypała. Kto nie wyręcza pryncypała we wszystkich czynnościach do zawarcia umowy należących nie jest zastępcą. Jeśli umowa przez zastępcę ma być zawartą, trzeci musi propozycję przez zastępcę w imieniu pryncypała uczynioną w obec tegoż samego zastępcy przyjąć.

5. O różnicy między posłańcem a zastępcą rozstrzyga charakter, w jakim pośrednik w obec osób trzecich występuje. Kryterium różnicy między posłańcem a zastępcą upatrują Laband¹⁾, Schliemann²⁾ i Zimmermann³⁾ nie w stosunku wewnętrznym tych pośredników do pryncypała, lecz kładą wagę na to, jak się ten stosunek osobom trzecim na zewnątrz przedstawia. Zarówno posłaniec może mieć pozostawioną decyzję co do pewnych punktów umowy jak i zastępca może mieć swobodę ściśnioną mniej lub więcej dokładnymi instrukcjami i wskazówkami pryncypała a mimo to ani pierwszy nie przestaje być posłańcem ani drugi zastępcą. Posłańcem nie jest ten, kto ma szczegółowe zlecenie i dokładną instrukcję, ale ten, kto jako taki w obec osób trzecich występuje, oświadcza im wolę jako dokładnie określoną i od pryncypała pochodzącą. Chociażby zatem miał kto pełnomocnictwo jak najogólniejsze, mimo to będzie posłańcem, jeśli tylko osobie trzeciej dokładnie określoną i niejako od pryncypała pochodzącą wolę objawia, jeżeli się osobie trzeciej jako reprodukujący wolę pryncypała⁴⁾ lub przynoszący gotowe jego oświadczenie⁵⁾ przedstawia.

¹⁾ Zeitschr. f. HR. X. Str. 183 nast.

²⁾ Zeitschr. f. HR. XVI. Str. 1. nast.

³⁾ Stellvertretende negotiorum gestio Str. 16 nast.

⁴⁾ Schliemann, Laband l. c.

⁵⁾ Zimmermann l. c.

Zastępcą nie jest ten, kto ma zlecenie ogólne, ale ten czyje oświadczenie przedstawia się jako produkt własnej woli. Chociażby miał nawet najdokładniejszą i najściślejszą instrukcję, będzie zastępcą, jeśli w obec osób trzecich jako produkujący i oświadczający własną wolę występuje.

Taki jest stan teorii tej w prawie pospolitem. Teorię tę przeszczepiono z prawa pospolitego na grunt prywatnego prawa austriackiego. Do pierwszego zapatrywania, że posłaniec reprodukuje wolę pryncypała skłaniają się Krahn¹⁾ i Till²⁾ natomiast Unger³⁾ Hasenöhr⁴⁾ widzą w posłańcu proste narzędzie pryncypała użyte do przeniesienia gotowego oświadczenia woli, działanie jego uważają za faktyczne, jego współudział za naturalny. Zdaniem Burckharda⁵⁾ wreszcie pośrednik jest zastępcą lub posłańcem, wedle tego czy wobec osób trzecich jako posłaniec lub zastępca występuje, czy zatem oświadczenie jego przedmiotowo jako produkt własnej woli czyli jako reprodukcja woli pryncypała na zewnątrz się przedstawia. Metodę przeszczepiania teorii prawa pospolitego na grunt prawa austriackiego zainicjowali Unger i Exner dążąc niejako do zjednoczenia teorii i dogmatyki prawa austriackiego z teorią i dogmatyką prawa pospolitego zaś do najskrajniejszych ekstremów bo do zupełnego prawie zromanizowania prawa austriackiego posunął tę metodę Hasenöhr. W ten sposób nastąpiła recepcja wprawdzie nie norm ale teorii i dogmatów prawa pospolitego, po części zaś w sposób pośredni także recepcja norm prawa rzymskiego i pospolitego, o ile konstrukcje i teorie wydają ze siebie nowe normy prawne. W ten sposób uznano także i prawo austriackie za kontynuację w rozwoju prawa rzymskiego, a *corpus iuris civilis* za źródło interpretacyjne powsz. ks. ustaw cywil. W takiej recepcji teorii i dogmatyki prawa

¹⁾ System des oesterr. Privatr. I. Str.

²⁾ System austr. prawa pryw. I. Str.

³⁾ System des oesterr. Privatr. II. Str.

⁴⁾ Oesterreichisches Obligationenrecht.

⁵⁾ System des oesterr. Privat rechts II. Str. 425 Nr. 10.

pospolitego tkwi niebezpieczeństwo przemycenia do prawa austriackiego zasad i norm prawnych niezgadających się z innymi zasadami prawnymi jasno i dobitnie wypowiedzianymi. Dlatego przed recepcją teorii lub dogmatu prawa pospolitego należy mojem zdaniem poddać takowe gruntownej analizie i krytyce. To dotyczy szczególnie teorii o różnicy między posłańcem a zastępcą. Przeciw bezwarunkowej recepcji jej do nauki i teorii prawa pryw. austriackiego nasuwają się poważne wątpliwości już chociażby z tego powodu, że różnica ta opartą jest na zasadach teorii woli, która w prawie austr. nie znajduje zastosowania owszem jak wyżej wykazano znaczenie wewnętrznej woli redukuje prawo austr. w obec oświadczenia ad minimum. Już sam fakt, że ustawa pojęcia ani wyrazu „posłaniec“ nigdzie nie wprowadza i zgoła różnicy nie czyni, wątpliwości te utwierdza. Nie można twierdzić, że kodyfikatorowie o tem nie myśleli, albowiem w historii kodyfikacyi znajdujemy wzmiankę o ustnem poselstwie i posłańcu w szczególności w Cod. Theres. i proj. Hortena Tak Cod. Theres. (III 2 nr. 63) jak i proj. Hortena (III. 1. § 17) mówiąc o sposobach objawienia woli wspominają także o ustnem poselstwie („mündliche Botschaft“) a rozumieją przez posłańca osobę, której zlecono przeniesienie oświadczenia z miejsca na miejsce (Ueberbringung der Einwilligung). Co się tyczy skutków takiego oświadczenia przez posłańca, to zarówno Cod. Ther. (III. 2. nr 84) jak i proj. Hortena (III. 1. §. 18) czynią pryncypała odpowiedzialnym tylko w razie wiernego odpowiadającego instrukcyi wykonania zlecenia, natomiast przekroczenie zlecenia ma skutki prawne tylko dla posłańca, który odpowiada jednej lub drugiej stronie, jeśli przez swój podstęp lub winę szkodę jej wyrządził. Cod. Theres. (III. 2. nr. 82) uważa umowę zawartą przez posłańca za umowę inter praesentes; proj. Hortena (III. 1. §. 17) odróżnia, czy posłaniec przynosi oświadczenie akceptowe czy propozycyjne; w pierwszym wypadku umowa przychodzi do skutku już z udzieleniem posłańcowi zlecenia w drugim razie z oświadczeniem przyjęcia propozycyi w obec posłańca. Cod. Theres.

(III. 1. nr 23. 24.) czyni nadto różnicę między posłańcem a oddawcą listu lub dokumentu. Jeżeli posłaniec umrze przed wykonaniem zlecenia, przyrzeczenie traci moc prawną, chociażby destynataryusz od osoby trzeciej o niem się dowiedział; jeżeli natomiast oddawca listu przed oddaniem umrze, przyrzeczenie zatrzymuje moc prawną, skoro tylko list lub dokument w jakimkolwiek sposób dostał się do rąk adresata.

Wreszcie czyni kod. Theres (III. 15 Nr. 94) zasadniczą różnicę między zastępcą a posłańcem o tyle, że odwołanie instrukcyi udzielonej posłańcowi skutecznem jest nawet chociażby posłaniec dopiero po wykonaniu zlecenia o odwołaniu się dowiedział natomiast odwołanie pełnomocnictwa udzielonego zastępcy tylko wtedy ma znaczenie, jeśli doszło do wiadomości zastępcy i zostało ogłoszone. Cod. Theres. wychodzi widocznie z zapatrywania, że posłaniec objawia wolę pryncypała, która z chwilą odwołania zlecenia już nie istnieje, natomiast zastępca objawia własną wolę, która wskutek pełnomocnictwa oddziałująca na sferę prawną pryncypała i charakteru swego nie traci, jak długo pełnomocnictwo w obec zastępcy odwołaniem i odwołanie ogłoszonym t. j. do wiadomości osób trzecich podaniem nie zostanie

W dalszych pracach kodyfikacyjnych gubi się i znika wszelka różnica między posłańcem a zastępcą, nie znajdujemy o niej wzmianki ani w proj. Martini'ego ani w kod. zachod. - galic. ani w protokołach obrad nad dzisiaj obowiązującą ustawę ani wreszcie w tekście powszechnej księgi ustaw cywilnych. Tak Cor. Theres. jak i projekt Hortena zajmują w kwestyi tej jak w ogóle w nauce o błędzie, o budowie i strukturze umów stanowisko teoryi woli. Projekt Martini'ego i obowiązująca ustawa stoją, jak wiadomo, na stanowisku teoryi oświadczenia. Już projekt Martini'ego wychodzi zatem widocznie z założenia, że odrębne przepisy o posłańcu w szczególności różnica między posłańcem a zastępcą dla prawa austriackiego nie ma znaczenia, że kwestye w tej materyi się nasuwające dają się rozwiązać na tle nauki o zawieraniu umów i nauki o błędzie, że w ogóle kryterjum różnicy między posłańcem

a zastępcą w ramach teorii oświadczenia nie da się ustalić. Różnicę tę zawdzięczamy jedynie i wyłącznie recepcji teorii prawa pospolitego w nauce prawa austriackiego, recepcji, przeciw której tem poważniejsze nasuwają się wątpliwości, ileż ani w praktyce prawa austriackiego ani, o ile mi wiadomo, w praktyce prawa pospolitego z różnicy tej nie wysnuwano ważniejszych konsekwencji. Dlatego należy teorię tę poddać gruntownej analizie i krytyce na tle znanych zasad nauki prawa austriackiego o budowie i strukturze umów tudzież nauki o błędzie.

II.

Wszelkie zdarzenia i zjawiska życia społecznego wszelkie czynności człowieka mają dla prawa o tyle znaczenie, o ile wywołują pewne następstwa prawne. Różnica między posłańcem a zastępcą będzie miała tylko wtedy znaczenie praktyczne, jeśli do działania posłańca prawo przywiązuje inne następstwo prawne aniżeli do działania zastępcy, jeżeli zawieranie umów przez posłańca prawo inaczej ocenia aniżeli zawieranie tychże przez zastępcę. Tę różnicę między posłańcem a zastępcą odnośnie do skutków prawnych działania jednego i drugiego upatruje teoria panująca w poczwórnym kierunku :

- 1) w wymogach ważności aktu prawnego co do zdolności do działań prawnych ;
- 2) w mocy wiążącej oświadczeń posłańca a zastępcy i w czasie jej powstania ;
- 3) w wpływie podmiotowych momentów woli na skutki aktu prawnego ;
- 4) w odpowiedzialności pryncypała za przekroczenie zlecenia (pełnomocnictwa).

Ad 1) Ważność czynności prawnych przez pośredników przedsiębranych nie zależy od zdolności do działań prawnych tych ostatnich, skoro tylko pryncypał ich zdolność tę posiada. Pomimo że zastępca jest jedynym i wyłącznym kontrahentem, jak twierdzi teoryare prezentacyjna, nie wymaga ustawa zdolności do działań prawnych w jego osobie owszem zastępcą może być nawet osoba, której

zdolność do działań prawnych jest ograniczoną np. małoletni lub marnotrawca (§. 1018 u. c. i Ofner Urentw. II. str. 55). Jeszcze mniej wymogów pod względem zdolności do działań prawnych stawia teorya panująca posłańcowi, którym może być osoba pozbawiona zupełnie zdolności do działań prawnych np. dziecko lub umysłowo - chory.

Ustawa cywilna nie daje najmniejszych wskazówek, jakiego stopnia zdolności do działań prawnych potrzebuje zastępca, by czynności jego obowiązywały pryncypała. §. 1018 u. c. stanowi ogólnie, że nawet taki pełnomocnik, który sam dla siebie nie może zaciągać zobowiązań, zawierając akt prawny w granicach pełnomocnictwa zobowiązuje zarówno pryncypała jak i spółkontrahenta.

Protokoły obrad nad ustawą cywilną wspominają o małoletnim, Zeiller (Comment. do §. 1018 u. c.) o marnotrawcy. Jak daleko sięga granica w ujemnym kierunku idąca w szczególności czy kończy się na 7 latach (tj. dzieciach) czy zatem i o ile dzieci mogą być zastępcami tj. w imieniu osób pełnoletnich zawierać akta prawne na podstawie ogólnych instrukcyj i zleceń, jest kwestyą sporną. A wszakże już Gajus (libro 9. ad ed prov. fr. 8. D. de instit.) wspomina „Nam et plerique pueros puellasque tabernis praeponunt“ a w życiu codziennem spotykamy się z przykładami pozostawiania dzieci w sklepach i ustanawiania ich do sprzedaży tamże się odbywających. Czyżby taki kontrakt miał być nieważny? I dlaczego np. w razie zawarcia umowy odpłatnej z pokrzywdzeniem ponad połowę wartości z pozostawionem dzieckiem spółkontrahentowi nie miałyby przysługiwać prawo usunięcia niestosunkowości świadczeń, lecz już zasadniczo cała umowa miałaby być nieważną! A jakże to często dzieci posłane na zakupno mają pozostawiony wybór osoby spółkontrahenta a nawet przedmiotu.

Gdy zaś institor rzymski bez wątpienia jest zastępcą w techn. tego słowa znaczeniu a instytorami mogły być i dzieci „pueri puellaeque“, to kwestya, czy dzieci mogą być zastępcami co najmniej jest wątpliwą. Oczywiście, że stawiając tę kwestyę na uboczu pozostawić należy wszel-

kie teorye zastępstwa a przedewszystkiem apriorystyczną teoryę, że zastępca jest jedynym i wyłącznym kontrahentem. Przy zastępstwie kładzie prawo wagę raczej na naturalną aniżeli na prawną zdolność działania (zdolność woli). Nie zdoła zatem mojem zdaniem uzasadnić konieczności czynienia różnicy między zastępcą a posłańcem ta okoliczność, że nie przyjmując różnicy między posłańcem a zastępcą musielibyśmy uznać umowy zawierane z dziećmi niżej lat siedmiu za nieważne.

Na to musiałby być przeprowadzony dowód, że u zastępcy wymaga prawo co najmniej ograniczonej zdolności do działań prawnych¹⁾ niedoroslých wyżej lat 7. Zresztą nie widzę żadnej różnicy pod względem zdolności do zaciągania zobowiązań między dziećmi a dorosłymi ale małoletnimi a tylko o zdolności do zaciągania zobowiązań mówi ustawa w §. 1018. Od pośrednika przy zawieraniu aktów prawnych nie wymaga ustawa prawnej zdolności działania i woli lecz tylko naturalną tę zaś mogą mieć dzieci i umysłowo - chorzy. W końcu zdolność woli i działania jest tylko warunkiem skutków prawnych; skoro zatem nie ma różnicy pod względem samych skutków prawnych między działaniem posłańca a działaniem zastępcy, to nie

¹⁾ Winiwarter (Das oester. bürgel. Recht IV. Str. 213) utrzymuje, że pełnomocnikiem może być tylko osoba mająca przynajmniej ograniczoną zdolność działania a to z tego powodu, że osoby pozbawione zupełnie zdolności do działań prawnych nie mogą zawierać ważnego kontraktu pełnomocnictwa zatem z takiej umowy nieważnej dla osób trzecich nie wynikałyby żadne następstwa prawne. Atoli pominąwszy już kwestyę, czy stosunek między pryncypałem a zastępcą musi polegać na umowie, podnieść należy, że także osoby o ograniczonej zdolności do działań prawnych same dla siebie ważnej umowy zawierać nie mogą. Umowa przez nieletniego zawarta bez zezwolenia opiekuna jest nieważną, a nie tylko zaczępną. Ellinger Hb. des oester. allg. Civilr. podaje za powód, że osoby pozbawione zdolności do działań prawnych nie mają w ogóle woli w znac. prawnem; a wszakżeż i osoby o ograniczonej zdolności do działań prawnych nie mają prawnej woli do zaciągania zobowiązań.

jest w stanie ustalić jej różnicę warunków, od których jedne i te same następstwa prawne zależą.

Łącząc twierdzenie, że dziecko i umysłowo chory mogą być tylko posłańcem z zasadą, że pryncypał odpowiada za oświadczenia posłańca tak jak za swoje własne oświadczenia, nawet chociaż nie zgadzają się z zleceniem natomiast nie odpowiada za przekroczenie pełnomocnictwa przez zastępcę dochodzimy do nader rażącej niekonsekwencji, że trzeci więcej może zaufać dzieciom i umysłowo chorym aniżeli osobom dojrzałym i używającym pełni rozumu, że przy zawieraniu umów przez dzieci lub umysłowo chorych obowiązek dowiadywania się o istnieniu i treści zlecenia jest mniejszy a zaniedbujący tego obowiązku naraża się na mniejsze ryzyko aniżeli przy zawieraniu umów przez osoby dojrzałe i używające pełni rozumu. Jeżeli dziecko i umysłowo chory mogą być posłańcem a za oświadczenia posłańca odpowiada pryncypał tak jak za swoje własne oświadczenia bez względu na to czy zgadzają się z zleceniami czy nie, natenczas najniebezpieczniej byłoby dla pryncypała posługiwać się dziećmi lub umysłowo chorymi przy zawieraniu umów a dla spółkontrahenta najbezpieczniej wdawać się z nimi tem bardziej, że charakter tych pośredników nie budzi w nim żadnych wątpliwości. Mojem zdaniem rzecz właśnie ma się odwrotnie.

Kto wdaje się z dziećmi lub umysłowo chorymi, na tym cięży większy obowiązek dowiadywania się o istnieniu i treści zlecenia aniżeli przy zawieraniu umów przez osoby dojrzałe i używające pełni rozumu. W tem widzę jedyną różnicę, że wiek i inteligencya pośrednika zostają w odwrotnym stosunku do obowiązku spółkontrahenta dowiadywania się o istnieniu i treści zlecenia, zaś dzieciństwo i choroba umysłowa w osobie pośrednika przy zawieraniu umów wykluczają zaufanie trzeciego w istnienie i treść pełnomocnictwa. Tylko w tem leży istotna różnica między dziećmi a dorosłymi pozbawionymi używania rozumu a używającymi pełni rozumu, nie zaś w różnicy między posłańcem a zastępcą.

Ad 2. Można by różnicę między zastępcą a posłańcem upatrywać także w znaczeniu prawnem oświadczeń wobec posłańca a zastępcy złożonych przedewszystkiem w chwili stanowczego zawarcia (perfekcyi) umowy. Różnica ta leżałaby w tem, że oświadczenia uczynione wobec zastępcy wiążą oświadczającego natychmiast, podczas gdy oświadczenia wobec posłańca złożone wiążą pryncypała dopiero wtedy, gdy posłaniec wykona zlecenie, że zatem umowa przez zastępcę zawarta wiąże pryncypała z chwilą oświadczenia przyjęcia propozycyi wobec zastępcy, zaś umowa za pośrednictwem posłańca zawarta wiąże wysyłającego dopiero z chwilą dojścia akceptu do pryncypała. Wszelako i ta różnica przy gruntowniejszem badaniu ostać się nie może. Kiedy uważać należy umowę przez zastępcę lub posłańca zawartą za dokonaną (perfect) to zależy od rozstrzygnięcia kwestyi, z którą chwilą w ogóle umowę należy uważać za stanowczo zawartą (perfect)

Jeśli staniemy na stanowisku teoryi uzewnętrznienia (Aeusserungstheorie) t. j. będziemy uważali umowę za dokonaną i wiążącą w chwili, w której odbiorca propozycyi objawił, uzewnętrzniał wolę przyjęcia propozycyi, natenczas nie ma różnicy, czy po stronie proponenta występuje zastępca czy posłaniec, albowiem obojętnem jest wobec kogo objaw woli przyjęcia propozycyi nastąpił. Również nie ma znaczenia różnica między posłańcem a zastępcą w ramach teoryi przesłania (Uebermittlungstheorie), albowiem umowa przychodzi do skutku z chwilą udzielenia zlecenia posłańcowi podobnie jak z chwilą oświadczenia woli przyjęcia wobec zastępcy. Natomiast wedle teoryi powzięcia wiadomości o przyjęciu propozycyi (Vernehmungstheorie) różnica między posłańcem a zastępcą miałaby nader doniosłe znaczenie; przy zawieraniu umowy przez zastępcę moc wiążąca umowy zaczynałaby się z chwilą, kiedy zastępca o przyjęciu propozycyi poweźmie wiadomość, natomiast przy zawieraniu umowy przez posłańca rozstrzyga chwila, w której pryncypał dowiedział się o przyjęciu propozycyi.

W prawie austriackiem zaczyna się moc wiążąca u-

mowy z chwilą zawiadomienia proponenta o przyjęciu propozycji („bekanntmachen“ §. 862 u. c.). Wyraz ten można rozmaicie interpretować. Przez zawiadomienie możnaby rozumieć dołożenie wszelkich starań ze strony akceptanta, aby proponent o przyjęciu propozycji się dowiedział. A zatem wystarcza, jeśli np. akceptant nada depeszę telegraficzną, list na pocztę, wyśle posłańca. Wtenczas stojemy na stanowisku teorii przesłania (Uebermittlungstheorie). Atoli przez zawiadomienie można także rozumieć wprowadzenie, postawienie proponenta w możności dowiedzenia się o przyjęciu propozycji. A zatem, jeśli przyjęcie propozycji dojdzie do proponenta, np. list lub telegram dostanie się do jego skrzynki listowej lub na biurko, dopiero w tej chwili należy uważać umowę za zawartą (teorya odbioru *Empfangstheorie*)

Atoli i wedle teorii odbioru różnica między posłańcem a zastępcą nie wpływa na chwilę stanowczego zawarcia umowy. Najpierw bowiem posłaniec proponenta, który otrzymuje od akceptanta zlecenie oznajmienia pryncypałowi, że propozycja została przyjętą, przestaje być posłańcem proponenta a staje się posłańcem akceptanta — akceptant nie objawia przyjęcia propozycji wobec posłańca proponenta ale wobec samego proponenta przez jego posłańca. Posłaniec pierwotnie przez proponenta wysłany staje się podwójnym posłańcem proponenta i akceptanta. Stąd wynika, że niebezpieczeństwo omyłki spada na akceptanta, chyba że proponent sam polecił posłańcowi, by mu oświadczenie na propozycję zakomunikował, w którym to wypadku analog. do §. 429 u. c. sam ponosi ryzyko omyłek. Ścisłe rzecz biorąc nie ma mowy o składaniu oświadczeń wobec cudzego posłańca. Jeśli przysłanemu do mnie posłańcowi daję zlecenie, by moje oświadczenie oznajmił wysyłającemu, to tem samem posłaniec ten staje się moim posłańcem, zatem nie oświadczam mej woli wobec posłańca cudzego lecz wobec pryncypała przez jego posłańca, który tem samem staje się zarazem moim posłańcem. Jeśli natomiast pryncypał upoważnia posłańca do odbioru oświadcze-

nia akceptowego; posłaniec nie staje się wprawdzie pośrednikiem akceptanta, atoli w tym właśnie wypadku oświadczenie nabywa mocy wiążącej z chwilą złożenia go wobec posłańca. Podobnie jak tradent dokonywa tradycyi z chwilą, gdy odda rzecz do przesłania, jeśli odbiorca oznaczył sposób przesyłki (§. 429 u. c.), podobnie oświadczenie wobec posłańca, którego upoważnił pryncypał do odbioru akceptu, nabywa w tej chwili mocy prawnej.

Jeżelibyśmy nawet posłańca, wobec którego akceptant objawia wolę przyjęcia propozycyi, uważali za pośrednika proponenta i zajęli stanowisko teoryi odbioru (*Empfangstheorie*), to jeszcze i wtenczas z chwilą oświadczenia woli przyjęcia propozycyi wobec posłańca staje się dokonana, albowiem akceptant oświadczając wolę przyjęcia propozycyi wobec posłańca proponenta tem samem daje proponentowi możność dowiedzenia się o przyjęciu propozycyi. Podobnie jak wystarcza, jeśli list z przyjęciem propozycyi znajdzie się w skrzynce listowej lub na biurku proponenta, wystarczy także, jeśli oświadczenie złożone zostało wobec jego posłańca, który przecież należy do jego organów nabywczych. Czy zatem wyjdziemy ze stanowiska teoryi przesłania (*Uebermittlungstheorie*) czy ze stanowiska teoryi odbioru (*Empfangstheorie*), zawsze umowa przychodzi do skutku z chwilą złożenia oświadczenia wobec posłańca.

W prawie austr. spornem może być tylko, czy o zawarciu umowy rozstrzyga chwila wysłania oświadczenia akceptowego (*Uebermittlungstheorie*) czy też chwila dojścia takowego do proponenta (*Empfangstheorie*). Przeważne względy atoli przemawiają za tem, że austr. kodeks cywilny stoi na stanowisku teoryi przesłania (*Uebermittlungstheorie*). Wnioskuję to zarówno z historycznej interpretacyi jak i z samego brzmienia §. 862 u. c.

Przepis §. 862 u. c. indentyczny jest z przepisem kod. zach. gal. (III. §. 5.) i projektu Martini'ego (III. 1. §. 5.) a różni się od nich tylko co do stylizacyi. Wszędzie używany jest wyraz „*bekannt machen*“,

Poprzedzający Martini'ego projekt Hortena ¹⁾ stanowi, że umowa przychodzi do skutku z chwilą wydania listu, lub udzielenia posłańcowi zlecenia, by przeniósł zezwolenie — stoi zatem na stanowisku teorii przesłania (Uebermittlungstheorie). W projekcie Hortena szukać należy interpretacyi wyrazu „bekannt machen“; Martini bowiem uchylając niepotrzebną kazuistykę użył wyrazu tego w celu uogólnienia rozmaitych sposobów zawierania umów (listownie, przez posłańca) poczem wyraz ten przeszedł do kod. zach. gal i dziś obowiązującej ustawy. Zresztą sam wyraz „bekannt machen“ wskazuje na czynne zachowanie się akceptanta i oznacza dokładanie starań z jego strony, by proponent o przyjęciu propozycyi mógł się dowiedzieć.

Wreszcie umowę przez posłańca zawieraną uważać należy za ustną a przeto jej moc wiążąca rozpoczyna się z chwilą oświadczenia woli akceptanta wobec posłańca, które niezwłocznie nastąpić winno (§ 862 u. c.).

III.

Ad 3) Teorya panująca uczy, że momenta podmiotowe wyobrażeń i woli zastępcy mają stanowczy i rozstrzygający wpływ na skutki aktu prawnego. Brak woli, błąd zastępcy oddziałują wprost i bezpośrednio na ważność i skuteczność umowy, co większa mają nawet pod względem znaczenia prawnego przewagę i pierwszeństwo przed psychologicznymi momentami pryncypała, albowiem o wolę pryncypała dopiero wtenczas pytać należy, kiedy akt prawny w osobie zastępcy jest zupełnie prawidłowy. Odmienne ocenia teorya reprezentacyjna momenta psychologiczne posłańca odmawiając im wszelkiej doniosłości prawnej i wszelkiego wpływu na skutki aktu prawnego. Brak woli mylnie

¹⁾ Por. Harras v. Harrasowsky Die Umarbeitungen des Codex Theresianus. I. B Entwurf Horten's III. 1. §. 11. „ . . . so erlanget der Vertrag alsofort seine rechtsbeständige Giltigkeit, sobald der andere Theil das Schreiben erlassen . . . “ i III. 1. § 17. „ . . Im ersten Falle erhält der Vertrag alsofort seine Kraft, da dem Boten die Ueberbringung der Einwilligung aufgegeben worden “.

wyobrażenia, błąd posłańca nie mają żadnego wpływu na skutki aktu prawnego i nie naruszają wcale jego ważności. Gdybyśmy mandataryusza generalnego uważali jedynie i wyłącznie za zastępcę, a natomiast mandataryusza szczegółowego tylko za posłańca, odróżnianie to pod względem skutków prawnych miałoby rację bytu. Szlusznie bowiem kładłoby się wagę na tę wolę, której wyrazem jest oświadczenie, chociaż i wtenczas nasuwałoby się pytanie ważne, jak nazwać i jak kwalifikować należy pośrednika, który działa częścią na podstawie szczegółowego częścią na podstawie ogólnego zlecenia. Możliaby ominąć to pytanie przyjmując, że pośrednik taki łączy w swej osobie funkcje posłańca i zastępcy ¹⁾ ale wtenczas nie znaleźlibyśmy odpowiedzi na pytanie, jaką będzie odpowiedzialność pryncypała za takiego pośrednika. Skoro bowiem pryncypał odpowiada za posłańca a nie odpowiada za zastępcę w razie przekroczenia instrukcyi, przeto musi pośrednik wedle pewnych kryteriów uznany być za posłańca lub zastępcę, gdyż inaczej nie byłibyśmy w stanie rozstrzygnąć kwestyi odpowiedzialności za przekroczenie zlecenia zwłaszcza, że częściowej odpowiedzialności zastępcy a częściowej pryncypała przyjąć niepodobna.

Atoli wedle panującej teoryi reprezentacyjnej szczegółowe zlecenie nie wyklucza pojęcia zastępcy, jeśli tylko mandataryusz działający na podstawie szczegółowego zlecenia wolę formalnie - własną jakkolwiek materialnie identyczną z wolą pryncypała objawia, jeżeli formalnie zarówno wola jak i jej objaw są produktem psychicznych władz pośrednika. Otoż wedle teoryi reprezentacyjnej mandataryusz specjalny może być posłańcem lub zastępcą a o to właśnie chodzi, kiedy jest jednym a kiedy drugim.

Jeżeli różnica między posłańcem a zastępcą tak doniosła ma znaczenie praktyczne, jeżeli wola zastępcy roz-

¹⁾ Takie stanowisko zajmuje projekt ustawy cyw dla pań niem por Motive Tom I. Str 223 wedle których zasady nauki zastępstwa wchodzą w zastosowanie, o ile posłańcowi pozostawiono w pewnym zakresie wolność działania i woli

strzyga o ważności lub nieważności umowy, zaś wola posłańca jest obojętną jeżeli pryncypał odpowiada za posłańca działającego wbrew instrukcyi a nie odpowiada za zastępcę, to znamiona charakterystyczne odróżniające posłańca od zastępcy powinny być tak uderzające, tak w oko wpadające, iżby spółkontrahent zawierając umowę z pośrednikiem mógł natychmiast odróżnić z kim ma do czynienia, posłańcem czy zastępcą i z góry obliczyć, jakie skutki prawne z umowy tej wynikną względnie jak umowa ta oceniana będzie. Skoro bowiem pryncypał za posłańca przekraczającego zlecenie odpowiada, zaś za zastępcę nie odpowiada, rzecz naturalna, że spółkontrahent mając do czynienia z posłańcem będzie pewniejszy, wdając się w układy z zastępcą będzie i musi być ostrożniejszy i troskliwiej dowiadywać się o istnieniu i treści pełnomocnictwa. A czyż odróżnienie takie charakteru pośrednika jest możliwe, skoro teoria reprezentacyjna podaje za kryterium wewnętrzne, ukryte momenta psychiczne? Chociażby spółkontrahentowi znany był stosunek wewnętrzny między pryncypałem a pośrednikiem zachodzący, choćby mu znana była treść zlecenia, chociażby mu było wiadomem, że pośrednik otrzymał dokładną i szczegółową instrukcję, mimo to nie będzie w stanie rozstrzygnąć, czy oświadczenie pośrednika jest wyrazem jego formalnie - własnej woli czy też woli pryncypała nie będzie mógł odróżnić, czy pośrednik produkuje samoistnie wolę i ją jako swoją objawia, czy też gotowe i od pryncypała pochodzące oświadczenie woli przynosi, nie będzie mógł nigdy odróżnić, czy pośrednik jest posłańcem czy zastępcą. Gdy zaś różnica ta wedle kryterium teoryi reprezentacyjnej traci najważniejsze swe znamię dostrzegalności dla osób trzecich, przeto tem samem traci także całą rację bytu.

Brak widocznych, dla trzeciego dostrzegalnych kryteriów różnicy między posłańcem a zastępcą narusza bezpieczeństwo obrotu zaufanie i dobrą wiarę. I tu nie jest wolną teoria panująca od błędu, który popelnia kładąc wagę na momenta wewnętrzne, psychologiczne, ukryte. Mojem zdaniem różnica między posłańcem a zastępcą tylko wtenczas

miałaby rację bytu, gdyby możliwe były jej kryteria zewnętrzne a zatem różnica nie pod względem woli lecz co do oświadczenia, gdyby oświadczenie zastępcy dało się przedmiotowo odróżnić od oświadczenia posłańca. Takiego kryterium wymagam ze stanowiska prawa austriackiego, w którym tylko momenta zewnętrzne dla każdego widoczne i dostrzegalne nie zaś wewnętrzne i ukryte służą za podstawę normowania stosunków prawnych między stronami umawiającymi się

Nie brak wprowadzie w teorii prawa pospolitego usiłowań ustalenia różnicy między posłańcem a zastępcą ze względu na kryteria zewnętrzne. Schliemann, Laband, Zimmermann szukają różnicy między posłańcem a zastępcą w zewnętrznym wystąpieniu pośrednika wobec osób trzecich a zatem w czemś uderzającym i na zewnątrz widocznym. Wedle tej teorii pośrednik jest posłańcem lub zastępcą wedle tego, czy oświadczenie jego przedstawia się osobom trzecim w ogóle a spółkontrahentowi w szczególności jako reprodukcja woli (wzgl. przeniesienie oświadczenia) pryncypała, czyli też jako produkcja woli własnej. W połączeniu z tezą, że posłaniec oświadcza obcą wolę (wzgl. przenosi oświadczenie pryncypała), zastępcą natomiast objawia własną wolę i że wola posłańca jest obojętną zaś wola zastępcy wpływa w pierwszym rzędzie na skuteczność aktu prawnego dochodzi ta teoria do następujących konsekwencji. Jeżeli pośrednik przedstawia się wobec trzecich jak reproducent woli (oświadczenia) pryncypała, natenczas wola jego jest obojętną, jeśli zaś przedstawia się jako producent własnej woli, natenczas jego wola wpływa w pierwszym rzędzie na ważność i skuteczność aktu prawnego. Mitteis, który zresztą zasadę zewnętrznego wystąpienia ogranicza do umów zostających pod panowaniem dobrej wiary, zaufania i bezpieczeństwa obrotu, uzasadnia tę tezę potrzebami obrotu względami na dobrą wiarę utrzymując, że stosownie do zachowania się, do zewnętrznego wystąpienia pośrednika tylko wola pryncypała lub tylko wola pośrednika na wzgląd brana będzie. Atoż należyćcie zrozumiana zasada zaufania i dobrej wiary

domaga się wykluczenia możności powołania się na brak woli i błąd w ogóle a nie tylko na brak woli i błąd tej lub owej osoby z pomiędzy dwóch wspólnie jako jedna strona kontraktowa występujących. Do jak ujemnych konsekwencji prowadzi ta teoria, wystarczy kilka przykładów. Jeśli pośrednik działa na podstawie generalnego zlecenia a występuje wobec spółkontrahenta jako posłaniec, natenczas wola jego jest obojętną, ale zarazem nie ma i nie może mieć żadnego znaczenia wola pryncypała, bo ten *de facto* żadnej woli nie powziął i nie może udowodnić braku woli i błędu. Jeśli zaś pośrednik działa na podstawie szczegółowego zlecenia a występuje jako zastępca obojętną jest wola pryncypała, choćby ten był w błędzie (o ile błąd nie odnosi się do pełnomocnictwa). Tu zatem byłoby odcięte powołanie się na brak woli w ogóle, gdy wola pryncypała jest obojętną a zastępca jej nie powziął. W obu wypadkach samo oświadczenie rozstrzygałoby o skutkach aktu prawnego a powołanie się na błąd pod żadnym warunkiem nie byłoby dopuszczone. Wedle tej zasady decydowałoby o skutkach aktu prawnego jedynie i wyłącznie samo oświadczenie, zaś *quaestio voluntatis* nie mogłaby być podniesioną nawet w tych szczytłych granicach, w jakich powołanie się na zbaczającą od oświadczenia wolę wedle teorii oświadczenia w ogóle a wedle prawa austriackiego w szczególności jest dopuszczone. Weźmy przykład. A pośleła B, aby mu kupił konia x za cenę, jaką uzna za stosowną — B widzi konia y a myśląc że to ten sam koń, którego zakupno zlecił mu pryncypał, oświadcza, że kupuje konia x za 100 złr. podczas gdy za konia x gdyby nie był w błędzie, dałby zaledwie 50 złr. Dodać należy, że przy całym akcie występował jako posłaniec. Wedle przedstawionej teorii wola jego jest obojętną, a również nie ma znaczenia wola pryncypała, ponieważ on ceny nie oznaczał. Umowa będzie ważną mimo błędu. Wprawdzie wedle prawa austriackiego umowa taka byłaby ważną ze względu na teorię oświadczenia. Ale dajmy na to, że zachodzą tu warunki powołania się na błąd (§. 871. u. c.) np. spółkontrahent wprowadził pośrednika w błąd co do identyczności przedmiotu umowy

wskazując mu konia, który stoi w stajni na lewo od wejścia, gdy tymczasem tam znajdował się koń y — czy i wtedy powołanie się na błąd miałoby być wykluczone

Pominąwszy już te niekonsekwencye teorya ta nie rozstrzyga i nie może rozstrzygnąć kwestyi, za co uważać i jak ocenić należy działanie takiego pośrednika, który wobec spółkontrahenta w części jako produkujący własną, w części jako reprodukujący wolę obcą (względnie oświadczenie pryncypała) występuje, i jak ocenić znaczenie prawne jego woli, jeżeli pośrednik w granicach pełnomocnictwa szczegółowego jako zastępca natomiast w granicach pełnomocnictwa ogólnego jako posłaniec występuje tj. rzeczywisty stosunek wewnętrzny między nim a pryncypałem zachodzący w obec spółkontrahenta odwraca, tam gdzie ma szczegółową instrukcyę daje się poznać jako zastępca i odwrotnie. Wedle tej teoryi leży zupełnie w mocy pośrednika wywołanie tych lub owych następstw prawnych, pośrednik mógłby wedle upodobania zwalić na pryncypała odpowiedzialność za przekroczenie zlecenia lub uwolnić go od wszelkiej odpowiedzialności, zależałoby to tylko od tego, w jakim charakterze wobec osób trzecich występuje. Konsekwencya ta jest tem niebezpieczniejszą, że rodzaj takiego wystąpienia na zewnątrz byłby czemś przypadkowem, leżałby po za sferą racjonalnych obliczeń pryncypała.

Co większa teorya zewnętrznego wystąpienia pełną jest sprzeczności i niekonsekwencyj. Jeżeli dla kwalifikacyi pośrednika obojętny jest stosunek wewnętrzny między nim a pryncypałem zachodzący, jeśli posłaniec nie przestaje być posłańcem chociaż mu pozostawiono swobodną decyzję co do niektórych punktów umowy a zastępca nie przestaje być zastępcą, chociaż jest związany instrukcyami i wskazówkami pryncypała, byleby pierwszy wobec osób trzecich a w szczególności spółkontrahenta jako posłaniec a drugi jako zastępca występował, natenczas wedle ścisłej konsekwencyi powinna być obojętną wola pośrednika, chociażby nawet sam całą treść aktu prawnego oznaczył, jeżeli tylko jako posłaniec występuje i obojętną wola pryncypała, chociażby najbardziej szczegółowej instrukcyi udzielił, jeśli pośrednik

spółkontrahentowi jako zastępca się przedstawia Tymczasem Schliemann przyznaje znaczenie i doniosłość prawną woli pośrednika mimo, iż tenże jako posłaniec występuje, o ile pośrednik samoistnie oznacza pewne punkta umowy. Wprawdzie Schliemann pomaga sobie fikcją, na mocy której uważa wolę pośrednika za wolę pryncypała, w rzeczywistości jednak rozstrzyga w tych punktach zawsze wola pośrednika, jakkolwiek tenże jako posłaniec spółkontrahentowi się przedstawia. Zatem jedno z dwojga: albo nieprawdziwą jest teza, że wola posłańca wcale nie wpływa na skutki aktu prawnego albo pośrednik, o ile oznaczenie pewnych punktów umowy pozostawiono jego swobodnemu uznaniu, o tyle nie jest posłańcem.

Z drugiej strony wola pryncypała nie jest obojętną pomimo, że pośrednik działa i występuje w charakterze zastępcy w ścisłym tego słowa znaczeniu, nie wpływając wprawdzie bezpośrednio na ważność umowy przez zastępcę zawartej, ale rozstrzygając o istnieniu i treści pełnomocnictwa wpływa pośrednio a to wskutek szczególnego stosunku między aktem głównym a pełnomocnictwem zachodzącego także na skutki aktu głównego. A zatem znowu mylnem jest zdanie, jakoby obojętną była wola pryncypała, jeśli pośrednik wobec osób trzecich występuje jako oświadczający własną wolę tj. jako zastępca a mylnem o tyle, o ile pośrednik działa na podstawie szczegółowych i dokładnych instrukcyj.

Tak więc teoria ta jakkolwiek zasadniczo zrywa z stosunkiem wewnętrznym mimo to uwzględnia wolę tej osoby której produktem jest wola jako element aktu prawnego oraz czyjej woli wyraz daje pośrednik w oświadczeniu w imieniu pryncypała złożonem.

¹⁾ l. c. Str. 23. Wola posłańca działającego na podstawie ogólnego pełnomocnictwa ma o tyle znaczenie, o ile służy do poznania (fikcyjnej) woli pryncypała („um den Willen des Mandanten zu eruihren, muss man auf den Willen des Bóten zurückgehen“).

Dogmat teorii reprezentacyjnej, że zastępca objawia własną, posłaniec obcą wolę reprodukuje (wzgl. przenosi obce oświadczenie), jest w ogóle mylnym. Po pierwsze przyjmując, że pośrednik działający na podstawie szczegółowych instrukcyj może być zastępcą lub posłańcem nie podaje ta teoria zewnętrznych dla każdego widocznych kryteriów tej różnicy a powtórnie nie znajduje zastosowania do tych wypadków, w których pośrednik działa częścią na podstawie szczegółowych instrukcyj częścią wedle własnego uznania współdziała przy zawieraniu umów, czyli częściowo własną a częściowo obcą wolę objawia, gdy na podstawie tego dogmatu nie można orzec, czy pośrednik taki jest zastępcą czy posłańcem. Między pełnomocnikiem specjalnym a posłańcem ta chyba zachodzi różnica, że podczas gdy przy zawieraniu umowy przez posłańca oświadczenie spółkontrahenta zgadzać się musi li tylko z wolą pryncypała, to przy zastępstwie oświadczenie spółkontrahenta musi być przede wszystkim zgodne z wolą zastępcy ale także z wolą pryncypała (potrójna zgodność). Gdy jednakże powołanie się na brak woli i błąd zastępcy mimo zgodności oświadczenia z wolą pryncypała nie odpowiada interesom żadnej ze stron kontraktujących oczywiście interesom ocenianym podług chwili zawarcia umowy, gdy prawo zaczepienia umowy z powodu błędu przysłuży tylko pryncypałowi, gdy wreszcie ze względu na bezpieczeństwo obrotu spółkontrahent ma prawo zaufać, że oświadczenie zastępcy jest wyrazem woli pryncypała, którego uważa jedynie i wyłącznie za swego spółkontrahenta, i ma zupełne prawo liczyć na dotrzymanie umowy — przeto nie ulega wątpliwości, że umowa tam musi być utrzymana w mocy, gdzie odbiorca oświadczenia nie tylko ma prawo uważać oświadczenie zastępcy za wyraz woli pryncypała ale gdzie to oświadczenie w samej rzeczy jest wiernym wyrazem woli pryncypała, gdzie zatem to samo jest *in re* co „*in opinione mentis*“. Przeto niesłuszną jest teza, że wola zastępcy ma samoistne znaczenie wobec i przeciw woli pryncypała. Gdy zaś przy pełnomocnictwie szczegółowym tylko wola pryncypała ma znaczenie dla aktu prawnego, zaś wola zastępcy

jest obojętną, przeto odpada zupełnie jedyna różnica między pełnomocnikiem szczegółowym a posłańcem. Jedynie konsekwentne mojem zdaniem byłoby stanowisko teorii polegające na tezie, że przy zupełnie dokładnej i szczegółowej instrukcyi ale tak szczegółowej i dokładnej, że działanie pośrednika schodzi do roli prostej reprodukcji woli pryncypała tylko wola pryncypała ma znaczenie prawne, natomiast przy zupełnie ogólnem zleceniu a to tak ogólnem, że czynność prawna w całości jest produktem zastępcy, tylko wola zastępcy ma doniosłość prawną, gdzie wreszcie działanie między pryncypałem a pośrednikiem jest podzielone, tam rozstrzyga o skuteczności i ważności aktu prawnego zarówno wola pryncypała jak i pośrednika w miarę tego, o ile każdy z nich do zbudowania aktu prawnego się przyczynia.

Ale przy takiej tezie ani konieczną ani pożyteczną nie jest teoretyczna różnica między posłańcem a zastępcą a wystarczy scharakteryzowanie spółudziału pryncypała i pośrednika przy zawieraniu aktów prawnych oraz wpływu, jaki spółudział jednego i drugiego wywiera na oznaczenie treści umowy, jak to poniżej zostanie przedstawione.

Zresztą aby pośrednik działający na podstawie zupełnie dokładnego i szczegółowego zlecenia był posłańcem i aby wola jego była obojętną dla aktu prawnego nie wystarczy, by tenże wedle zamiaru pryncypała i przeznaczenia, w jakim go używa, miał być tylko narzędziem, maszyną do reprodukcji woli obcej, ale potrzeba, by działanie pośrednika *de facto* polegało tylko na reprodukcji woli pryncypała; z chwilą kiedy pośrednik przekroczy zlecenie, przestaje wola jego być obojętną dla aktu prawnego.

Dla prawa austriackiego nie ma różnica między posłańcem a zastępcą żadnego znaczenia, żadnej praktycznej doniosłości, jest zarówno pod względem teoretycznym jak i praktycznym pozbawiona wszelkiej wartości. Prawo polspolite upatruje tę różnicę w znaczeniu momentu woli kładąc przy zastępstwie główną wagę na wolę zastępcy, przy usnem poselstwie na wolę wysyłającego. Przy umowie zawartej przez zastępcę będziemy wedle prawa polspolitego

pytać przedewszystkiem, czy oświadczenie zastępcy zgadza się z jego wolą, przy oświadczeniu przez posłańca pytamy, czy oświadczenie jego zgadza się z wolą wysyłającego. Oświadczenie pośrednika ma zawsze jedno i to samo znaczenie bez względu na to, czy pośrednik jest zastępcą czy posłańcem — różnica leży jedynie w stosunku oświadczenia do woli i polega na tem, że wola posłańca jest obojętną, podczas gdy wola zastępcy stanowi element umowy przezeń zawartej i jest warunkiem jej ważności. W prawie austriackiem zgodność woli z oświadczeniem nie jest wymogiem ważności umowy, pozostaje owszem w cieniu poza oświadczeniem, brak woli i błąd w ogóle zasługują na uwzględnienie tylko pod pewnymi warunkami. To też nie pytamy wcale o to, czy oświadczenie pośrednika zgadza się z jego wolą lub wolą pryncypała, a raczej, czy i pod jakimi warunkami oświadczenia pośrednika wiążą pryncypała. Jeżeli tylko zachodzą warunki, które zdolne są obudzić w spółkontrahencie przedmiotowo uzasadnione przekonanie i zaufanie, że pośrednik rzeczywiście posiada zlecenie czy pełnomocnictwo od pryncypała i działa w jego granicach, to już nie pytamy o to, czy pełnomocnictwo rzeczywiście zostało udzielonem i nie pytamy o to, czy granice jego przez pośrednika ściśle były przestrzegane. Zatem też obojętnem jest w ogóle, czy błąd powstał w osobie pryncypała czy w osobie pośrednika. Jeżeli zachodzą warunki, pod którymi pryncypał odpowiada za oświadczenie pośrednika tak, jakby odpowiadał za swoje własne oświadczenie, to obojętną jest wola pośrednika a obojętną jest nie dlatego, że n. p. pośrednik jest posłańcem, ale dlatego, ponieważ w ogóle wobec oświadczenia, które zdolne jest obudzić w trzecim przedmiotowo uzasadnione zaufanie, że ważna umowa została zawartą, obojętną jest wola wewnętrzna. Wola pośrednika nie dlatego jest obojętną, że pośrednik jest posłańcem tj. dlatego, że działa na podstawie szczegółowej i dokładnej instrukcyi ale na podstawie zasad teoryi oświadczenia. Pod tymi samymi warunkami nie narusza ważności i skuteczności umowy także odmienna

od oświadczenia wola lub błąd zastępcy; z tych samych powodów będzie obojętną odmienna i z oświadczeniem pośrednika niezgodna wola pryncypała

Różnica między posłańcem a zastępcą mogłaby mieć w prawie austr. znaczenie prawne co najwyżej tylko w tych granicach, w których powołanie się na brak woli (błąd) jest dopuszczalne a zatem pod warunkami §§. 871 do 876 u. c. Tu możnaby twierdzić, że jeśli pośrednik jest posłańcem t. zn. przynosi gotowe, zupełne i dokładne oświadczenie umowne, błąd jego jest obojętny, chociażby spółkontrahentowi był widoczny lub przezeń wywołany został. natomiast na błąd zastępcy przez spółkontrahenta wywołany lub przedmiotowo widoczny na wszelki sposób powołać się można. Atoli i w tych granicach, w których ustawa dopuszcza powołania się na błąd, na niezgodność woli z oświadczeniem, różnica ta ustalić się nie da. Błąd pośrednika pełniącego funkcję posłańca t. j. działającego na podstawie szczegółowej instrukcyi odnosi się do treści zlecenia, jest błędem co do treści instrukcyi. Otoż możliwem jest, że pośrednik będąc w błędzie co do treści zlecenia przekracza takowe, albo też mimo błędu działa jeszcze w granicach zlecenia. Jeżeli pośrednik mimo błędu działa w granicach udzielonej mu instrukcyi, to odmienna jego wola może być tylko wpływem błędu jego co do treści instrukcyi. Jeżeli zatem spółkontrahent przedstawieniami swemi nakłania pośrednika do oświadczenia niezgodnego wprawdzie z wolą jego ale odpowiadającego instrukcyi, to nie tylko nie wprowadza go w błąd ale owszem mylne wyobrażenia pośrednika prostuje, a więc z błędu go wyprowadza. Również nie ma mowy o przedmiotowej dostrzegalności błędu, skoro oświadczenie pośrednika zgadza się z udzieloną mu instrukcją. Błąd bowiem polega na oddaleniu się od rzeczywistości, na wyobrażeniach niezgodnych z rzeczywistością; gdy zaś wyobrażenia te zgodne są z rzeczywistością, nie ma w ogóle mowy o błędzie. Jakkolwiek zatem pośrednik byłby w błędzie, to nie jest w błędzie co do treści zlecenia spółkontrahent a nie będąc sam w błędzie nie może też drugiego w błąd wprowadzić.

Jeżeli zatem pośrednik mimo błędu działa zgodnie z instrukcją, nie mogą zajść w ogóle warunki §§. 871—876 u. c. i z tego powodu błąd jego nie ma żadnego znaczenia, nie zaś dlatego, że pośrednik jest posłańcem. Błąd pośrednika co do treści zlecenia, który nie pociąga za sobą przekroczenia zlecenia, jeszcze z innych powodów nie ma żadnego znaczenia i nie wpływa na ważność i skuteczność umowy. Błąd taki bowiem jest nieistotny i jako taki nie wpływa na ważność umowy, bynajmniej zaś nie z tego powodu, że jest błędem posłańca. Nieistotnym zaś jest błąd ten dlatego, ponieważ pośrednik działający na podstawie szczegółowej instrukcji na wszelki sposób zastosowałby się do instrukcji nawet, gdyby nie był w błędzie; oświadczenie jego nie byłoby innem, gdyby nie był w błędzie, owszem byłoby takim samym t. j. zgodnem z instrukcją, nawet gdyby pośrednik miał należyte wyobrażenie o rzeczywistym stanie rzeczy (o treści zlecenia). Gdy zaś na uwzględnienie zasługuje tylko błąd istotny a istotnym jest błąd, przy którym można z pewnością przyjąć, że oświadczający byłby oświadczenia wcale nie uczynił, gdyby nie był w błędzie, tu zaś przeciwnie z pewnością można przyjąć, że pośrednik byłby takie samo t. j. zgodne z instrukcją oddał i wtedy, gdyby nie był w błędzie, przeto błąd nie pozostaje w związku przyczynowym z tem właśnie (tj. odpowiadającym zleceniu) oświadczeniem, nie jest *error causam* *dans* ale *error incidens* zatem błędem nieistotnym i tylko z tego powodu pozbawiony jest wszelkiego znaczenia. (Por. trafne wywody Hasenöhrle *Obligationenrecht* I str. 380). Jeżeli natomiast pośrednik pod wpływem błędu przekracza instrukcję (zlecenie) a zachodzą warunki §§. 871—876 u. c. to właśnie błąd jego ma doniosłe znaczenie prawne. Umowa pod tymi warunkami zawarta może być zaczepioną i to z powodu błędu pośrednika, nie zaś z powodu przekroczenia zlecenia. Jeżeli zachodzą warunki, wśród których spółkontrahent ma prawo zaufać, że pośrednik działa w granicach instrukcji, że zlecenia nie przekracza, to gdyby nie było błędu po stronie jego i nie zachodziły warunki §§ 871—876 u. c. na przekroczenie zlecenia nie

możnaby było pod żadnym warunkiem się powołać. Pryncypała bowiem spółkontrahent w błąd nie wprowadził i w ogóle pryncypał w błędzie nie był. A właśnie dlatego, że spółkontrahent wprowadził pośrednika w błąd co do treści zlecenia i w ten sposób pośrednio sprowadza niezgodność woli pryncypała z oświadczeniem, lub mogąc łatwo dostrzec błędu pośrednika mógł powziąć uzasadnione podejrzenie, że oświadczenie pośrednika nie zgadza się z udzieloną mu instrukcją, błąd taki zasługuje na uwzględnienie. Otóż właśnie błąd pośrednika ma doniosłe znaczenie w tych wypadkach, gdzie przy zupełnie prawidłowem zawieraniu umowy pryncypał nie mógłby ze skutkiem powołać się na przekroczenie zlecenia, tu bowiem słusznie można zarzucić spółkontrahentowi, że on wprowadzając w błąd pośrednika spowodował sam przekroczenie zlecenia albo z przedmiotowej dostrzegalności błędu mógł łatwo domyślać się także przekroczenia instrukcji.

Stąd okazuje się negacya różnicy między posłańcem a zastępcą. Błąd pośrednika co do treści instrukcji jest obojętny, jeśli tenże mimo błędu nie przekracza zlecenia a obojętnym jest nie dlatego, że pośrednik jest posłańcem ale z tego powodu, że nie zajądą tu warunki powołania się na błąd oraz z tego powodu, że błąd taki jest nieistotny. Natomiast błąd pośrednika co do treści instrukcji ma znaczenie prawne, jeśli tenże pod wpływem błędu przekracza zlecenie a ma znaczenie, mimo iż pośrednik jest posłańcem. Dla prawa austriackiego pojęcie posłańca jest tedy pozbawione wszelkiej teoretycznej i praktycznej wartości. Jeżeli chodzi o zbadanie kwestyi jaki wpływ ma wola i błąd pośrednika działającego na podstawie szczegółowej i dokładnej instrukcji na ważność i skuteczność umowy za jego pomocą zawartej, to pytanie da się bardzo łatwo rozwiązać na podstawie zasad o błędzie istotnym a nieistotnym z uwzględnieniem ważnej okoliczności, że w tego rodzaju wypadkach nie mogą zająć przepisane ustawą warunki powołania się na błąd — bynajmniej zaś nie potrzeba tworzyć odrębnego pojęcia posłańca.

IV.

Ad 4. Prócz różnicy co do wpływu woli (błędu) na ważność i skuteczność umowy upatruje teoria panująca jeszcze zasadniczą różnicę między posłańcem a zastępcą w odpowiedzialności za przekroczenie zlecenia. Jeżeli zastępca przekracza granice udzielonego mu pełnomocnictwa natenczas za skutki tylko sam odpowiada, dla pryncypała nie ma umowa niezgodna z wolą jego objawioną w pełnomocnictwie żadnego znaczenia, jest nieważną, o ile zboczenie umowy od pełnomocnictwa dotyczy jej istotnych punktów. Inaczej ma się rzecz z posłańcem. Jeżeli posłaniec nie działa w myśl udzielonej mu instrukcyi jeżeli przekracza zlecenie, jeśli oświadczenie, które posłaniec spółkontrahentowi przynosi, nie odpowiada oświadczeniu, które bezpośrednio z ust pryncypała wyszło, natenczas za niezgodne z instrukcją uwiadomienie spółkontrahenta o treści oświadczenia, sfałszowanie, przekręcenie, pomyłki odpowiada pryncypał.

Teoria panująca inaczej ocenia zlecenie udzielone posłańcowi a inaczej pełnomocnictwo dane zastępcy. Przez posłańca objawia wolę sam wysyłający, on wkłada w usta posłańca objaw wolę, oświadczenie umowne, posłaniec działa pod jego impulsem i dla tego pryncypał odpowiada za posłańca. Inaczej jest przy zastępstwie; tu pełnomocnictwo nadaje zastępcy tylko prawną zdolność do działania ze skutkiem prawnym dla pryncypała. Zdolność wywoływania skutków prawnych i zmian w sferze prawnej posiada indywiduum tylko w granicach własnej sfery prawnej i majątkowej -- może jednak tę zdolność przenieść na inną osobę; otóż pełnomocnictwo ma znaczenie tylko przelania tej zdolności do działania, wywoływania zmian w własnej sferze prawnej na inne osoby. Zastępca nie działa pod impulsem mocodawcy owszem działa z własnej inicjatywy a pełnomocnictwo nadaje mu zdolność przerzucania skutków jego czynności na osobę pryncypała względnie na jego sferę prawną - majątkową. Oczywiście ta zdolność nie może sięgać poza granice pełnomocnictwa; i dla tego za

przekroczenie pełnomocnictwa nie odpowiada pryncypał a raczej czynności zastępcy wychodzące poza granice pełnomocnictwa nie mają dla pryncypała znaczenia prawnego, o ile zastępcy brakło zdolności do działań prawnych ze skutkiem prawnym dla pryncypała.

Jakkolwiek sporne są rozciągłość, uzasadnienie i warunki odpowiedzialności pryncypała za wadliwe wykonanie zlecenia ze strony posłańca, to mimo to zgadzają się wszyscy, że pryncypał odpowiada za posłańca. Co się tyczy rozciągłości, w jakiej pryncypał odpowiada za posłańca, to w prawie pospolitem przyjęte jest wynagrodzenie szkody zrzędzonej wywołaniem fałszywego pozoru, jakoby umowa została zawartą (t. zw. ujemny interes kontraktowy ¹⁾). Prawnicy austriaccy są w tej mierze różnego zdania; jedni ²⁾ zobowiązują pryncypała do wynagrodzenia szkody, inni ³⁾ zobowiązują go do dotrzymania umowy o treści przez posłańca ustalonej zupełnie tak, jak gdyby normalna umowa była zawartą. Rozmaite są uzasadnienia odpowiedzialności pryncypała za posłańca; opiera się ona bądź na winie tj. braku należytej staranności i uwagi, jakie jedna strona wobec drugiej przy zawieraniu umowy zachowywać winna (t. zw. culpa in contrahendo ⁴⁾), bądź na związku przyczynowym między zleceniem a jego wykonaniem, przyczem pryncypał odpowiada za posłańca ponieważ udzielając zlecenia staje się dalszą przyczyną (causa remota) wykonania zlecenia przez posłańca ⁵⁾, bądź wreszcie zasadą ponoszenia niebezpieczeństwa w zamian za korzyść wynikającą z posługiwania się pośrednikami (cuius commodum, illius periculum) tzw. zasadą działania na własne ryzyko (Handeln auf ei-

¹⁾ Ihering Jb. f. Dogm. T. IV.

²⁾ Ponfickl, oesterr. Gerichtshalle 1861 Nr. 30
Stubenrauch oesterr. Gerichtszeitung 1861. Nr. 18 i 19
Hasenöhrle Obligationenrecht I. Str. 578. 579.

³⁾ Unger Grünh Zft T. 15 Str. 684. n 34. Krainz I. Str. 343 Burckhard, System II. Str. 430 Nr. 19.

⁴⁾ Ihering Jb. f. Dogm. T. IV.

⁵⁾ Windscheid Pand. T. III. Str. 169. i n. 6;
Köppen Jb. f. Dogm. T. VI. Str.

gene Gefahr)¹⁾. W końcu odpowiedzialność pryncypała jest bądźto bezwarunkową²⁾ bądź zależną od pewnych warunków w osobie pryncypała lub osobie pośrednika³⁾.

Podczas gdy w prawie pospolitem za panujące uważać należy zdanie, że pryncypał odpowiada za oświadczenia posłańca, jak za swoje własne oświadczenia, to między prawnikami austriackimi kwestya ta dotychczas jest sporną. Jedni przyjmują zasadę prawa pospolitego z tą właściwą prawu austriackiemu modyfikacją, że mimo przekroczenia zlecenia umowa jest ważną i pryncypał będzie zobowiązany do dotrzymania takowej, chyba że zachodzą ogólne warunki powołania się na brak woli (§§. 871—876 u. c.). Inni uważają umowę taką pozornie zawartą za nieważną dla braku zgodnej woli obu kontrahentów a czynią pryncypała odpowiedzialnym za szkodę spółkontrahentowi zrządzoną tylko pod ogólnymi warunkami.

Z pomiędzy zwolenników tego zapatrywania zasługując na wzmiankę Hasenöhr, który stojąc w zasadzie na stanowisku teorii oświadczenia uważa taką umowę za niezawartą, wprowadzie nie dla braku zgodnej woli kontrahentów ale dla braku przedmiotowo zgodnych oświadczeń. Wychodząc z zapatrywania, że posłaniec nie produkuje oświadczenia ale je tylko odtwarza, raczej przynosi i podaje do wiadomości spółkontrahenta uważa Hasenöhr treść zlecenia za oświadczenie umowne. Jeżeli zatem posłaniec przekraczając zlecenie wywołuje oświadczenie spółkontrahenta wprowadzie zgodne z jego oświadczeniem ale niezgodne z treścią instrukcyi, natenczas oświadczenia wysyłającego i trzeciego są przedmiotowo różne a umowie w ten spo-

¹⁾ Unger Grünh. Zft. T. 15. Str. 684 n. 34.

²⁾ Unger l. c, Krainz l. c, Köppen l. c.

³⁾ Hasönehrl. l. c. Ponfickl i Stubenrauch II cc. czynią pryncypała odpowiedzialnym tylko w razie, gdy po jego stronie zachodzi culpa in eligendo et inspiciendo. Windscheid l. c Leonhard Irrthum bei nichtigen Vertr. II, Str. 500 n. 1. wykluczają odpowiedzialność pryncypała za podstępne rozmyślne przekroczenie zlecenia oraz w wypadkach wychodzących poza sferę racjonalnych obliczeń (np. choroby umysłowej posłańca).

sob pozornie zawartej brak przedmiotowej istoty czynu. Teorya Hasenöhrla jest logicznym wnioskiem wydedukowanym z mylnej premisy. Jeżeli przyjmiemy, że funkcyja posłańca polega na przeniesieniu gotowego oświadczenia umownego z miejsca na miejsce, musimy przyznać, że sama instrukcyja jest gotowem oświadczeniem umownem.

Otóż właśnie ta konsekwencyja jest m zd. zupełnie mylną. Jako oświadczenie umowne tylko to uważane być może, co dochodzi uszu spółkontrahenta a zatem tylko to, co trzeci słyszy z ust posłańca. Pryncypał bowiem wybierając ten sposób objawiania swej woli osobom trzecim chce właśnie, by oświadczenie posłańca uważane było za własne jego oświadczenie, i by wobec świata zewnętrznego zupełnie ten sam efekt wywołało. Jakkolwiek wysyłający życzy sobie i gorąco pragnie, by udzielone przezeń zlecenie ściśle zostało wykonane, to jednak nie przypuszcza ani na chwilę, by oświadczenie pośrednika było formalnie identycznym z jego zleceniem owszem przeznacza dla świata zewnętrznego tylko to, co wybrany pośrednik na podstawie instrukcyi mu udzielonej jako jego wolę do wiadomości osob trzecich poda. Jeżeli wogóle może być mowa o zawieraniu umów a więc składaniu oświadczeń przez posłańca, natenczas za oświadczenie umowne tylko to uważane być może, co wychodzi z ust posłańca; posłaniec tworzy oświadczenie tak samo jak i zastępca — ze względu na stosunek do oświadczenia nie masz między posłańcem a zastępcą żadnej różnicy.

Zasada odpowiedzialności pryncypała za posłańca jest słuszną, chociaż, jak później zostanie wykazanem¹⁾, odpowiedzialność ta musi być ujętą w pewne granice i odpowiednio zawarunkowaną. Atoli pytam, czy przy zastępstwie nie nasuwa się w równej a nawet może i w większej mierze kwestya odpowiedzialności pryncypała za zastępcę? Dlaczego trzeci (spółkontrahent) mógłby więcej zaufać oświadczeniom posłańca aniżeli oświadczeniom zastępcy i jakie zewnętrzne kryteria podaje teorya panująca osobom

¹⁾ Por. rozdział „O przekroczeniu pełnomocnictwa“

trzecim dla odróżnienia jednego od drugiego? Wszak pryncypał pokłada większe zaufanie w zastępcy aniżeli w posłańcu, któremu daje szczegółową instrukcję; im zaś większe zaufanie pokłada pryncypał w pośrednikach, tem większą powinna być jego odpowiedzialność za ich oświadczenia

Kwestya odpowiedzialności pryncypała za oświadczenia pośrednika nasuwa się w równej mierze przy zastępcy jak i przy posłańcu. Jak z jednej strony pryncypał używający pośrednika przy zawieraniu umowy chce używając pośrednika mieć tę korzyść, że działanie pośrednika wywiera w świecie zewnętrznym ten sam efekt, co jego własne i zaoszczędza mu trudów lub rozszerza jego zakres działania, to musi także ponosić niebezpieczeństwo połączone z nienależytym wykonaniem zlecenia słowem działa na własne ryzyko. Kto bowiem przy zawieraniu umów posługuje się pomocnikami, sprowadza niebezpieczeństwo dla obrotu prawnego, narusza jego pewność i dlatego słusznem jest, by osoby trzecie, które w zaufaniu w pewność obrotu z pomocnikami kontrahują, przed możliwymi stratami z działania takiego wynikającymi zabezpieczył. Jak z jednej strony porządek prawny pozwalając dla wygody i dla korzyści jednostek na zawieranie węzłów prawnych z innymi indywiduami nie tylko bezpośrednio i osobiście ale także przez pośredników czyni zadość potrzebom obrotu szczególnie jego łatwości i szybkości, tak znowu musi dać zupełną gwarancję, że przez takie ułatwienie obrotu osoby trzecie nie będą narażone na straty. Gdy bowiem najważniejsze wymogi obrotu prawnego łatwość i szybkość z jednej a bezpieczeństwo z drugiej strony w odwrotnym zostają do siebie stosunku, gdy każde ułatwienie obrotu zmniejsza tem samem jego bezpieczeństwo, przeto porządek prawny w miarę ułatwienia obrotu musi wzmocnić zapomocą norm swoich gwarancją jego bezpieczeństwa. Gdyby prawo nie przywiązywało do oświadczenia pomocników tych samych skutków prawnych co i do własnego oświadczenia pryncypała, gdyby owszem wyręczających się pośrednikami dla wygody lub nieudolności łagodniej i korzy-

stniej traktowało, aniżeli działających osobiście i bezpośrednio, czyż nie byłoby to premią lenistwa i nieudolności! Gdy zaś osobiste i bezpośrednie działanie ze względów etycznych o wiele jest doskonalszem, niż powierzanie własnych interesów innym osobom to i skutki działania osobistego nie mogą być dotkliwsze niż skutki działania za pośrednictwem drugih. A tak by było, gdyby oświadczenia pośredników niezgodne z wolą pryncypała nie wiązały tegoż ostatniego, podczas gdy własne jego oświadczenia z małymi wyjątkami go wiążą. Porządek prawny musi zatem do czynności prawnych przez pośredników załatwianych przywiązywać te same skutki prawne, które przywiązuje do osobistego ich załatwiania i to zarówno na korzyść jak i niekorzyść pryncypała ¹⁾.

Konsekwencya ta wynika z budowy umów obligacyjnych opartej na zasadach dobrej wiary i bezpieczeństwa obrotu, z materyalnej zasady teorii oświadczenia znajdującą swój wyraz w ograniczonem i od oznaczonych w ustawie warunków zawisłem dopuszczeniu powołania się na brak woli i zaczepienia umowy z powodu niezgodności woli z oświadczeniem. Jeżeli oświadczenie pośrednika ma takie samo znaczenie, co własne oświadczenie pryncypała, przeto do ważności umowy wystarcza oświadczenie pośrednika oraz przedmiotowo uzasadnione przekonanie odbiorcy oświadczenia, że takowe jest wyrazem rzeczywistej woli pryncypała. A zatem tu przychodzi do skutku umowa o treści i o skutkach prawnych objętych myśleniem oświadczeniem, chociażby takowe nie odpowiadało woli pryncypała. Powołanie się na brak woli pryncypała, na przekroczenie zlecenia możliwe jest tylko pod ogólnymi warunkami powołania się na błąd w szczególności, jeśli

¹⁾ Trafnie Windscheid Pandecten III. §. 308 n. 7. „Wer zum Zweck einer Erklärung ein bestimmtes Mittel wahl eignet sich das Resultat dieses Mittels als seine Erklärung an“. Przyswaja sobie tzn. chce, aby oświadczenie pośrednika miało dlań takie same skutki prawne co i jego własne oświadczenie i bierze na siebie odpowiedzialność za wszystkie skutki oświadczenia pośrednika.

trzeci przekroczenie zlecenia sam spowodował lub o takowem wiedział lub wiedzieć musiał.

Twierdzenie, że oświadczenie pośrednika ma takie same skutki co własne pryncypała oświadczenie znajduje poparcie także w przepisie § 875. u. c.. wedle którego umowa ważną jest, jeśli błąd wywołany został przez osobę trzecią; tu zaś przekroczenie zlecenia a tem samym niezgodność oświadczenia z wolą pryncypała przez osobę trzecią tj. pośrednika zostały wywołane, zatem umowa jest ważną, chyba że odbiorca oświadczenia sam był przyczyną przekroczenia zlecenia lub o takowem wiedział lub wiedzieć musiał. Ustawa oznacza w §. 871. skutki błędu, którego przyczyna leży w osobie odbiorcy oświadczenia, w §. 876 skutki błędu, którego przyczyna tkwi w osobie oświadczającego zaś w §. 875 skutki błędu, którego przyczyna nie leży ani w osobie oświadczającego ani w osobie odbiorcy oświadczenia lecz poza sferą wyobrażeń, poza sferą władz psychicznych obu kontrahentów. Jeżeli przyczyna niezgodności woli i oświadczenia tkwi poza sferą wyobrażeń, poza sferą działania władz psychicznych obu kontrahentów np. leży w osobie trzeciej lub w mechanizmie środka użytego do objawu woli np. w ruchu telegraficznym lub telefonicznym, to wedle §. 875 u. c. błąd taki nie wywiera żadnego wpływu na ważność i skuteczność umowy. Tylko jeżeli odbiorca oświadczenia o błędzie takim wiedział lub wiedzieć musiał, powołanie się na błąd i zaczępienie umowy będzie uzasadnione.

I analogii nie brak w prawie cywilnem. Wedle §. 429 u. c. ponosi oddawca niebezpieczeństwo i ryzyko transportu rzeczy z miejsca przesłania na miejsce przeznaczenia (odbioru), chyba że odbiorca sam oznaczył lub zgodził się na sposób przesłania. W podobny sposób ponosić musi pryncypał ryzyko transportu oświadczeń dla świata zewnętrznego przeznaczonych. Ryzyko to leży właśnie w tem, że pryncypał odpowiada za oświadczenie pośrednio doszłe do destynataryusza tak, jak gdyby oświadczenie o identycznej treści bezpośrednio w świat wysłał.

W kontrowersyi między prawnikami austriackimi, czy pryncypał odpowiada za pośrednika w razie przekroczenia

zlecenia czy nie, m. zd. stanąć należy po stronie Krainza, Ungera i Burkharda przeciw Hasenóhrłowi. Kontrowersya ta uderza tem bardziej, ile że Unger i Hasenóhrł wychodząc z tych samych premis dochodzą do zupełnie odmiennych a sprzecznych wniosków. Jasny to dowód, na jak chwiejnych podstawach opiera się nauka o posłańcu i teorya różnicy między posłańcem a zastępcą. Jeżeli funkcyja posłańca polega na przeniesieniu gotowego oświadczenia z miejsca na miejsce, to stajemy przed następującym dylematem: albo posłanice, który przekracza zlecenie, przestaje być posłańcem, albo pryncypał nie odpowiada za przekroczenie instrukcyi posłańcowi udzielonej. Nie brak i takich twierdzeń, że posłaniec z chwilą, gdy przekracza zlecenie, przestaje być posłańcem a staje się zastępcą; posłańcem jest tylko ten pośrednik, który dosłownie zlecenie wykonywa. Atoli i wtedy jeszcze nie będzie rozstrzygniętem pytanie, czy i jakie znaczenie ma odmienne przekonanie takiego pośrednika lub wina, jakiej się wobec spółkontrahenta przy przestrzeganiu granic instrukcyi dopuszcza (np. oszuka trzeciego). Jeśli zaś za posłańca uważamy tylko takiego pośrednika, którego podmiotowe momenta pokrywają się z podmiotowymi momentami pryncypała, przystają do siebie jak dwa trójkąty w geometryi, to pojęcie takie posłańca jest bezwartościowe. Najpierw bowiem działanie takiego posłańca jako pozbawione skutków prawnych, nie ma dla prawa żadnego znaczenia, bo co nie ma skutków prawnych, traci dla prawa rację bytu. Powtórne pojęcie ma tylko wtedy rację bytu, jeśli z pojęcia tego mogą wyprowadzać pewne konsekwencye prawne. Jeśli zastanawiając się nad znaczeniem działania pośrednika znajdę w teoryi to ułatwienie, że subsumując pośrednika pod pojęcie posłańca mogę oznaczyć, jakie znaczenie prawne mają jego czynności, natenczas pojęcie to ma wartość teoretyczną.

Tu zaś musiałbym odwrotnie postępować. Oto musiałbym w każdym konkretnym wypadku zastanawiać się czy działanie pośrednika ma znaczenie prawne i jakie, aby orzec czy pośrednik jest posłańcem czy zastępcą. Tego, co mi dać ma pojęcie, musiałbym szukać na innej drodze —

a wtenczas pojęcie jest dla mnie zupełnie zbędne i bezwartościowe. Jeżeli psychiczne momenta pośrednika pokrywają się w zupełności z psychicznymi momentami pryncypała, natenczas nawet nie nasuwa się pytanie, jakie znaczenie przyznać należy jego działaniu, pojęcie pośrednika takiego będzie pozbawione wszelkiej doniosłości i winno być wyeliminowane zupełnie z systemu prawa. Miałoby ono zupełnie to samo znaczenie co np. spełnianie faktycznych czynności gospodarczych za drugiego.

Gdyby tylko takiego pośrednika nazwano posłańcem, który działa na podstawie szczegółowego zlecenia ale tak dokładnego, że działanie pośrednika schodzi do roli faktycznej reprodukcji, który dalej ściśle i dosłownie zlecenie wykonuje i w którego osobie zachodzące momenta podmiotowe pokrywają się z momentami podmiotowymi pryncypała a zatem jego wiedza, wola, baczność i uwaga identyczne są z przekonaniem, wolą i bacznością pryncypała, nie miałbym takiemu pojęciu nic do zarzucenia. Można by je nazwać naturalnem zastępstwem w przeciwstawieniu do prawnego a wtenczas z natury rzeczy momenta podmiotowe takiego pośrednika byłyby pozbawione wszelkiej doniosłości prawnej. Natomiast w granicach zachodzącej różnicy między podmiotowymi momentami pośrednika a pryncypała nie należy czynić żadnej różnicy między posłańcem a zastępcą.

V.

Już sama nadzwyczajna trudność w określeniu pojęcia posłańca i ustaleniu różnicy między posłańcem a zastępcą wskazuje, że przejście z jednego pojęcia do drugiego nie jest i nie może być silnie zaznaczone, że pojęcia te zlewają się z sobą. Nasuwa się pytanie, czy pojęcie posłańca mieści się jeszcze w pojęciu zastępstwa i czy przedstawia się jako silnie zaznaczona granica całego szeregu zastępców o kwantytatywnie rozmaitym spółudziale ¹⁾ przy zawieraniu umów, czyli też leży już poza

¹⁾ Mitteis l. c. Str. 131. „der Bote erscheint als das allerding's scharf zu markirende Ende einer langen Reihe von

pojęciem zastępstwa. Dla prawa austriackiego przyjmuję pierwszą teorię. Różnica między posłańcem a zastępcą jest ilościową a nie jakościową. Pośrednik, którego panująca teoria nazywa posłańcem, jest zastępcą o minimalnym spółudziale przy zawieraniu umów. Jego spółudział ogranicza się na wytworzeniu znaków zewnętrznych, które spółkontrahentowi dają poznać wolę i interes pryncypała, jego funkcyja jest mechaniczną. Niewłaściwem byłoby odróżnianie zastępcy w oświadczeniu (posłańca) z jednej a zastępcy pod względem woli z drugiej strony (Windscheid), gdyż zastępca także produkuje w całości lub w części oświadczenie w imieniu i interesie pryncypała. Gdy nadto wedle teorii oświadczenia całą wagę na oświadczenie kłaść należy, przeto pod tym względem nie ma między posłańcem a zastępcą różnicy — obaj tworzą oświadczenie za i dla pryncypała. Gdy zaś wola wobec oświadczenia ma podrzędne znaczenie, gdy owszem oświadczenie bez woli rodzi następstwa prawne, przeto obojętnem jest, od kogo wola bierze początek. Skoro objaw woli z chwilą przejścia w świat zewnętrzny izoluje się zupełnie od procesu powstania woli i nabywa wobec niej samoistnego i niezależnego znaczenia, przeto pozbawione są wszelkiej doniosłości różnice znajdujące swe źródło w tym właśnie wewnętrznym procesie tworzenia się i powstania woli. Nawet i w tych granicach, w których wola nabywa prawnej doniosłości, obojętną jest kwestya, czy objaw odpowiada woli pryncypała czy zastępcy, lecz o to jedynie chodzi, czy skutki prawne objawu odpowiadają interesom pryncypała przezeń osobiście lub dla niego przez zastępcę oznaczonym, których wyrazem wewnętrznym jest wola a zewnętrznym objaw woli.

Ani teoria Savigny'ego, która pryncypała uważa za kontrahenta, ani teoria reprezentacyjna, wedle której za stępcą jest kontrahentem, nie oddają trafnie istoty zastęp-

Stellvertretern mit immer abnehmender Bedeutung“. *Regelsberger Pandecten I. Str. 587.* odróżnia posłańca od zastępcy, przyznaje wszakże, że pojęcie posłańca graniczy z pojęciem zastępcy.

stwa Pierwsza odmawia zastępcy spółdziału przy zawieraniu umowy, druga usuwa pryncypała od wszelkiego spółdziałania. Istocie rzeczy odpowiada teoria pośrednia, która obu uważa za kontrahentów a właściwie w obu widzi jedną osobę kontrahenta, jedną stronę kontraktową ¹⁾. Należy tylko przyznać pryncypałowi należyty wpływ i spółdział przy zawieraniu umów z jednej strony a ograniczyć należycie działanie zastępcy z drugiej strony. Konstrukcję tę można nazwać teorią spółdziałania.

Teorię tę postawił pierwszy Mitteis; atoli autor ten zbudował ją na dogmacie woli, niepotrzebnie wniósł zasadę wystąpienia na zewnątrz modyfikującą po części skrajne konsekwencje dogmatu woli, wreszcie nie określił i nie scharakteryzował należycie spółdziału pryncypała. Już ten sam fakt, że Mitteis oparł się wyłącznie na teorii woli z nieznaczną modyfikacją przez zasadę zewnętrznego wystąpienia czyni teorię jego dla prawa austriackiego nieodpowiednią. Należy zatem konstrukcję tę przedstawić w świetle teorii oświadczenia, scharakteryzować należycie spółdział pryncypała a ograniczyć spółdział zastępcy przy zawieraniu umów.

§. 10.

Charakterystyka współdziału pryncypała

przy zawieraniu umowy przez zastępcę. — Stosunek pełnomocnictwa do aktu głównego. Brak woli, błąd pryncypała.

I.

Panująca teoria reprezentacyjna odmawia pryncypałowi wszelkiego spółdziałania i udziału w zawieraniu umowy, w sporządzeniu aktu prawnego. Wychodzi ona z zapatrywania, że właściwym kontrahentem jest zastępca, że za-

¹⁾ Nippel Erläuterungen III. Str. 93. „In Bezug auf Rechtsverhältniss zu dritten Personen gilt der Grundsatz, dass der Machthaber den Machtgeber vorstelle, und mit diesem in Bezug auf das abzuschliessende Geschäft gleichsam Eine Person ausmache.

stępcę formalnie działa i buduje, sporządza i zawiera całą umowę, atoli materyalnie uprawnionym wzgl. zobowiązanym jest tylko pryncypał tak, że skutki prawne niejako przeskakują z osoby zastępcy na osobę pryncypała. Teorya reprezentacyjna stawia zasadę, że wszelkie wymogi ważności i skuteczności aktu głównego w szczególności zarówno wymogi zaistnienia jak i skuteczności takowego zachodzić muszą w osobie zastępcy, wszelkie przymioty woli i oświadczenia oceniać należy wedle osoby zastępcy. Brak woli, błąd zastępcy w granicach przyznanego tym anomaliiom woli znaczenia w prawie pozytywnem wpływa na ważność i skuteczność aktu prawnego, chociażby zastąpiony błędem nie podzielał. Nawet przy pełnomocnictwie specjalnem błąd zastępcy ma stanowczy wpływ na ważność aktu prawnego, o ile naturalnie w ogóle zachodzą warunki powołania się na błąd, chociażby oświadczenie zgadzało się z wolą pryncypała objawioną w pełnomocnictwie w punktach szczegółowo i dokładnie oznaczonych. Jak z jednej strony momenta woli zastępcy mają wpływ stanowczy na akt główny, tak z drugiej strony obojętną jest ze względu na akt główny wola pryncypała. Brak woli, błąd pryncypała ma znaczenie, o ile dotyczy ważności i istnienia pełnomocnictwa, które znowu jest warunkiem (*conditio sine qua non*) wprowadzie nie zaistnienia ale skuteczności aktu głównego. Brak woli, błąd pryncypała nie narusza powstania, zaistnienia aktu głównego, ale pozbawia go skuteczności.

Wedle teoryi reprezentacyjnej noszą zatem prawa i obowiązki z umowy przez zastępcę zawartej płynące całe podmiotowe piętno osoby zastępcy, uważając je należy za przelane w drodze *cessy* — delegacyi. Jak zatem w prawie rzymskim efekt zastępstwa tylko mógł być osiągnięty przez rzeczywistą *cessy* — delegacyę praw i obowiązków dla zastępcy płynących na pryncypała, tak samo wedle teoryi reprezentacyjnej prawa i obowiązki dla pryncypała płynące mają materyalny charakter praw i obowiązków w drodze *cessy* — delegacyi przelanych z tą atoli różnicą, że rzeczywistą *cessy* — delegacyę zastępuje legalna fikcja.

Odpowiednio do tego zapatrywania pojmuje teoria reprezentacyjna stosunek pełnomocnictwa do aktu głównego. Pełnomocnictwo uważa ta teoria za jednostronny akt prawny poza umową leżący, który rozstrzyga o tem, czy skutki prawne działania zastępcy noszącego całe subiektywne piętno jego osoby mają dotyczyć wprost i bezpośrednio majątkowej i prawnej sfery pryncypała. Pełnomocnictwo jest tylko warunkiem (*conditio*) i wymogiem skuteczności aktu głównego; natomiast treść pełnomocnictwa nigdy nie ma wpływu i nie oznacza treści aktu głównego. Pełnomocnictwo i ratyfikacja mają znaczenie o tyle, że stanowią i rozstrzygają, czy skutki aktu głównego wyniknąć mają czyli nie — nigdy zaś nie wpływają na jakość tych skutków prawnych i nigdy nie można wedle pełnomocnictwa lub zatwierdzenia oceniać kwestyi, jakie mają być następstwa aktu głównego. Ponieważ pełnomocnictwo i zatwierdzenie rozstrzygają jedynie o tem, czy skutki aktu prawnego przez zastępcę zawartego dla pryncypała wyniknąć mają czy nie, przeto nie są one składową częścią aktu głównego, ale czemś odrębnem poza aktem głównym istniejącem i do niego w stosunku warunku, wymogu prawnego zostającym ¹⁾).

Zapatrywanie to zostaje w ścisłym związku z pojęciem aktów prawnych. Zwolennicy ²⁾ teorii reprezentacyjnej czynią różnicę między sporządzeniem (*Errichtung*) aktu prawnego a jego skutkami i odróżniają wymogi zaistnienia (*Erfordernisse der Existenz*) i wymogi skuteczności aktu prawnego (*Erfordernisse der Wirkungen*). Przez akt prawny rozumieją czynność tj. objaw woli skierowany na wywołanie pewnych następstw prawnych. Czy z czynności tej wynikają skutki

¹⁾ Wedle Krainza (*System I. Str.* 356 Nr. 5.) stosunek aktu głównego do pełnomocnictwa jest taki sam jak np. umowy loteryjnej do ciągnięcia lub kontraktu kupna - sprzedaży do oznaczenia ceny kupna przez osobę trzecią (§ 1056. u. c) por. także *Mitteis Stellvertr.* Str. 182 i n. *Zimmermann Stellvertr. neg. gestio* Str. 151. *Karlowa Rgesch. und Wirk.*

²⁾ *Karlowa Rechtsgeschäft und seine Wirkung* szczególnie Str. 53 i nast. odróżnia sporządzenie aktu (*Errichtung*)

prawne i jakie, to dla pojęcia aktu jako takiego jest zupełnie obojętne. Pełnomocnictwo i ratyfikacya są wymogami skuteczności aktu głównego nie zaś wymogami jego zaistnienia — dlatego pryncypał nie ma żadnego udziału w sporządzeniu, zawarciu aktu prawnego owszem powstanie swoje zawdzięcza akt prawny tylko zastępcy i musi być podług jego osoby oceniany. Ani pełnomocnictwo ani ratyfikacya nie są skierowane na wywołanie skutków prawnych, lecz rozstrzygają, czy skutki innego aktu prawnego nastąpić mają.

Zapatrywanie to ma bardzo doniosłe konsekwencje prawne. Skoro bowiem wyjdziemy z założenia, że pełnomocnictwo ma tylko rolę łącznika przyczynowego między działaniem zastępcy a skutkami tegoż dla pryncypała, musimy przyznać, że sam akt przez zastępcę dokonany musi być

i skutki (Wirkungen) dalej odróżnia momenta konstytuujące (constituirende, bewirkende Momente) i rozstrzygające momenta (entscheidende Momente). Przez te ostatnie rozumie fakta, które rozstrzygają, czy inne fakta konstytuują akt prawny czy nie. Pełnomocnictwo nie jest częścią składową aktu głównego, tylko odrębny akt jednostronny poza aktem głównym leżący, akt główny (Errichtungsact) wychodzi od zastępcy i nie może być pomyślany jako wychodzący od pryncypała. Między sporządzeniem aktu prawnego a wejściem w życie skutków jego przyjmuje K. jako stadyum pośrednie byt aktu (Bestand) a ten wypełnia czynny lub bierny węzeł (uwiązanie, passive oder active Gebundenheit) Akt główny każe oceniać wedle osoby zastępcy. Zimmermann Die Lehre von der stellvertr. Neg. Gestio Str. 39 i nast. wymaga do pojęcia aktu prawnego tylko zdolności do działań prawnych woli i jej objawu i przyjmuje istnienie aktu prawnego nie tylko wtedy, gdy skutki jego są niepewne (prekäre Wirkung), ale nawet i wtedy gdy akt prawny wcale żadnych skutków nie ma. Z. wychodzi z pojęcia aktu prawnego jako czynności a czynności jako objawu woli i wymaga tylko, aby wola na prawny skutek była skierowaną. Czy z aktu tego wynikną skutki prawne czy nie, to dla samego aktu jest obojętne. Odróżniając wymogi zaistnienia aktu prawnego i wymogi jego skuteczności zalicza pełnomocn. i ratyfikację do tych ostatnich i uważa je za akta odrębne poza aktem głównym leżące i decydujące tylko o tem, czy skutki zawarte go przez zastępcę aktu nastąpią.

zdolny do wywołania tych skutków prawnych, gdyż pełnomocnictwo rozstrzyga tylko, czy te skutki mają dotyczyć sfery majątkowej pryncypała czy nie — słowem musiałyby wszelkie warunki ważności aktu prawnego przez zastępcę dokonanego zachodzić w osobie zastępcy jak to w samej rzeczy utrzymuje teoria reprezentacyjna i na odwrót wszelkie anomalje zachodzące w osobie zastępcy musiałyby zachwiać byt i ważność samego aktu głównego ¹⁾). W szczególności musiałyby przynajmniej warunki sporządzenia aktu prawnego tj. zdolność do działań prawnych, wola i objaw woli zachodzić w osobie zastępcy. Błąd zachodzący w osobie zastępcy, niezgodność oświadczenia z jego wolą, o ile takowe wedle prawa austriackiego mają znaczenie, wpływałyby na ważność samej umowy, chociażby pryncypał błędu nie podzielał. Tymczasem, jak wiadomo, nie potrzeba do ważności aktu głównego zdolności do działań prawnych po stronie zastępcy (§ 1018 u. c.). Również wola zastępcy nie ma samoistnego wpływu na ważność aktu głównego. Jeżeli nawet spółkontrahent wprowadza zastępcę w błąd (§. 871 u. c.) lub o błędzie wie albo wiedzieć musi, to mimo to umowa będzie ważną, jeśli tylko pryncypał błędu nie podziela. Np. A. posła B, by dlań nabył u C konia wierzchowca zwanego Herkulesem. Ponieważ A już przedtem co do kupna tego konia z C pertraktował, przeto C oświadcza zgłaszającemu się celem zawarcia umowy zastępcy (B), że o zamierzonym kupnie wie, i że może wierzchowca, który stoi w stajni na lewo od wejścia, obejrzeć. B udaje się do stajni celem obejrzenia konia, tymczasem w miejscu wskazanem stoi inny koń. B obejrzał i miał zamiar kupienia innego konia stosując się atoli do pełnomocnictwa oświadcza, że kupuje konia Herkulesa w tem błędnem mniemaniu, że koń, którego wedle wskazówek na

¹⁾ Projekt ustawy cyw. dla państwa niemieckiego zajmuje stanowisko teorii reprezentacyjnej, każe oceniać anomalje woli, wymóg zgodności woli z oświadczeniem, przymus, podstęp, błąd wedle osoby zastępcy — natomiast wymogi ważności i skuteczności umowy podług osoby pryncypała, Por. §. 117, i motywa I. str. 226, 227.

miejscu oznaczonem widział jest owym wierzchowcem Hérkulesem Ponieważ C wprowadził zastępcę w błąd, przeto wedle §. 871 u c. umowa powinna być nieprawidłową i mogłaby być unieważnioną pomimo że pryncypał ani na chwilę w błędzie nie zostawał owszem kupionego konia przedtem obejrzał i o kupno pertraktował.

Atoli rezultat taki nie zgadza się z interesami i potrzebami osób materyalnie uprawnionych i zobowiązanych z umowy, przenosi niepotrzebnie punkt ciężkości w osobę zastępcy, nie odpowiada interesom żadnej ze stron paktujących. Przeciwnie za słuszne uważam zdanie, że błąd taki jest obojętny. Togo zdania jest ze względu na prawo austriackie Hasenöhrli atoli z innych powodów. Autor ten twierdzi że błąd taki jest nieistotny i dlatego obojętny.

Obojętnym będzie ten błąd atoli tylko wtedy, jeżeli zastępca zostawał w błędzie co do treści pełnomocnictwa. Ale czy będzie on nieistotny i wtedy, gdy zastępca mając jasne wyobrażenie o treści pełnomocnictwa chciał je przekroczyć a tylko pod wpływem błędu zostając granice pełnomocnictwa zachował Mając zlecenie zakupu konia x i chcąc natomiast zakupić konia y w tem przekonaniu, że ten koń lepszy i że pryncypał uzna interes w jego imieniu chociaż bez zlecenia zawarty, kupił jednak konia x w tem błędnem przekonaniu, że to y. Błąd jest istotny a mimo to będzie obojętny, albowiem kupno odpowiada intencyom pryncypała.

Mylnie skonstruowała teoria reprezentacyjna także pojęcie aktu prawnego. Pojęcia nie można naginać do tej lub do owej konstrukcyi i dowolnie tworzyć lub zmieniać Dowolne wyeliminowanie charakterystycznych pewnemu aktowi skutków prawnych nie da się uzasadnić.

Zdarzenia i zjawiska życia społecznego mają dla prawa o tyle tylko znaczenie, o ile są w stanie wywołać pewne następstwa prawne. Czyny i słowa, którym prawo nie przyznaje żadnego znaczenia, nie obchodzą prawnika. Akt nie mający skutków prawnych nie jest aktem prawnym. Zgodny objaw woli dwóch osób nie wywołujący skutków prawnych nie jest umową. Wszystko, co jest niezbędne do na-

dania aktowi znaczenia w dziedzinie prawa jest elementem, częścią składową tegoż aktu prawnego. Różnicę między zaistnieniem a skutecznością aktu prawnego uważam za mylną.

Co nie ma skutków prawnych, to dla prawa nie istnieje. Nie można zatem z istoty czynu eliminować właśnie tych elementów, które rozstrzygają o jej skutkach prawnych.

II.

1. Zapatrywanie to teorii reprezentacyjnej uważam za zasadniczo mylne. Pełnomocnictwo nie jest aktem prawnym poza główną umową leżącym i tylko wymogiem jej skuteczności, ale jest integralną częścią składową, elementem samego aktu głównego przez zastępcę zawartego. Jako integralna część aktu głównego wchodzi pełnomocnictwo wraz z elementami swemi wolą i oświadczeniem w skład aktu głównego tak, że wola jako element aktu głównego składa się z woli pryncypała i zastępcy, oświadczenie jako element aktu głównego składa się z oświadczenia pryncypała i oświadczenia zastępcy a wreszcie tło ogólne stanowią okoliczności towarzyszące lub poprzedzające zawarcie aktu głównego jakoteż wydanie pełnomocnictwa, wreszcie stosunki zarówno pryncypała jak i zastępcy. Wola w pełnomocnictwie zawarta jest częścią woli całego aktu, oświadczenie w ogóle zewnętrzne wystąpienie pryncypała przy udzieleniu pełnomocnictwa jest składową częścią całego zewnętrznego wystąpienia w celu ustalenia przedmiotowej istoty czynu całego aktu. Wola i objaw jej w czynie i słowie są podzielone między pryncypałem a zastępcą, obaj współdziałają w celu wywołania skutków prawnych dla pryncypała. Pełnomocnictwo nie jest aktem prawnym samoistnym, różnym od aktu głównego i poza tym aktem leżącym, ale jest częścią samego aktu głównego. Gdy zaś umowa składa się z oferty i akceptu, przeto pełnomocnictwo jest częścią oferty względnie częścią akceptu. Jako oświadczenie zwrócone do spółkontrahenta musi pełnomocnictwo mieć znaczenie prawne jako część oświadczenia umownego, a zawiera w sobie zdrowe ziarno, z którego

następnie przy współudziale zastępcy wytwarza się gotowe oświadczenie umowne (oferta lub akcept). Nie ma ono wprowadzie jeszcze ani tej pełnej siły ani konkretnej treści, jaka jest niezbędną do oświadczenia umownego, lecz jest zarodkiem (embryonem) przyszłego oświadczenia umownego. Tę siłę prawną i treść ma uzupełnić zastępca, podnieść wolę i objaw w pełnomocnictwie zawarte do znaczenia pełnego oświadczenia kontraktowego. Umowy zawierane przez zastępcę powstają stopniowo, oświadczenia tworzą się sposobem powolnym — każde oświadczenie przez zastępcę uczynione wykazuje w wewnętrznym swym procesie rozwoju dwa stadya, pierwsze niezupełne polegające na decyzji pryncypała drugie uzupełniające wychodzi od zastępcy. Nie jest tedy pełnomocnictwo li tylko wskazówką dla zastępcy, w jaki sposób zawrzeć ma umowę i pod jakimi warunkami pryncypał chce być umową związanym, ale jest zarodkiem zwolna powstającego oświadczenia umownego (oferty lub akceptu). Charakteru oferty wzgl. akceptu w ogóle oświadczenia umownego nabiera pełnomocnictwo dopiero równocześnie z dokonaniem przez zastępcę uzupełnieniem a zatem z oświadczeniem i w oświadczeniu zastępcy, nigdy przed niem i nigdy poza niem. W chwili wysłania pełnomocnictwa w świat, objawu czy to w obec pełnomocnika czy w obec osob trzecich nie ma ono jeszcze charakteru oświadczenia umownego. Dopiero kiedy zastępca uzupełni je do siły i treści doskonałego oświadczenia umownego i jako konkretne oświadczenie kontraktowe w obec pewnej oznaczonej osoby objawi, z tą chwilą i w tem oświadczeniu nabywa pełnomocnictwo charakteru oświadczenia umownego jako jego część składowa. Taki jest jakościowy charakter współudziału pryncypała. Ilościowo dopuszcza współudział pryncypała rozmaitego stopniowania. Jego minimum leży w nadaniu skutkom prawnym umowy kierunku ku własnej osobie; pełnomocnictwem zwraca pryncypał co najmniej skutki prawne ku swej osobie, anektuje je dla siebie. Jego maximum leży w zupełnie dokładnem i szczegółowem określeniu treści aktu prawnego tak, że pod względem treści ani intensywności woli pryn-

cypała nic nie braknie. W tych granicach maximum i minimum może być współudział pryncypała najrozmaitszy a zostaje pod względem ilościowym w stosunku odwrotnym do spółdziałania zastępcy. Im mniejszy jest udział zastępcy, tem większy będzie współudział pryncypała i odwrotnie. Najogólniejsze pełnomocnictwo sprawia, że pewien akt prawny wzgl. pewna kategoria aktów prawnych przez zastępcę zawartych dotyka sfery majątkowej pryncypała. Gdy zaś skutek ten istotny niezawodnie przywiązuje prawo do woli indywidualnej pryncypała nadając jej w ten sposób swą sankcję, przeto co najmniej o tyle przyczynia się pełnomocnictwo a tem samem spółdziałanie pryncypała do wywołania następstw tego aktu prawnego oraz do wytworzenia przedmiotowej istoty czynu, do której porządek prawny skutek ten przywiązuje. Minimum spółdziałania pryncypała polega na tem, że on nadaje skutkom aktu prawnego kierunek ku własnej sferze interesów. Oświadczając wolę, by wszystko cokolwiek w imieniu jego zdziała zastępca, za ważne i jego wiążące uważane było, zwraca skutki umowy przez zastępcę zawartej przeciwko sobie. Gdy zaś przy każdym akcie prawnym zarówno ważnem jest pytanie, jakie skutki mają wynikać z tego aktu, jak i kwestya, dla kogo skutki te wynikać mają, przeto pryncypał przyczynia się nader ważnym i doniosłym elementem do wywołania skutków prawnych, skutków bez których cały akt byłby pozbawiony właściwego znaczenia prawnego. O wiele większy jest współudział pryncypała przy gatunkowem, indywidualnem oznaczeniu aktu prawnego oraz przy więcej lub mniej dokładnem oznaczeniu poszczególnych punktów indywidualnego aktu prawnego.

Pryncypał spółdziała przy zawieraniu umowy oświadczając wolę swą w pełnomocnictwie. Sposoby tego oświadczenia mogą być rozmaite; pryncypał może wolę swą objawić wyraźnie ustnie lub pisemnie albo milcząco zapomocą t. zw. czynności konkludentnych. Takie milczące oświadczenie przyjąć należy wtedy, gdy pryncypał wiedząc o działaniu w jego imieniu i interesie i mogąc się sprzeciwie mimo to nie sprzeciwia się (Cod. Theres. III. 18.

Nr. 63); milczące udzielenie pełnomocnictwa leży dalej w przyjęciu do służby, powierzeniu zarządu (§. 1029 u. c.), z którym z natury rzeczy łączy się zawieranie umów np. ustanowienie w sklepie itd.

2 Pełnomocnictwo jest oświadczeniem skierowaniem ku osobie trzeciej, z którą zastępca ma umowę zawierać¹⁾. Osobę tę oznacza albo pryncypał sam albo pozostawia oznaczenie jej zastępcy. Okoliczność, że osoba, do której skierowaniem jest pełnomocnictwo, częstokroć w chwili udzielenia pełnomocnictwa jest nieznaną, nie stoi bynajmniej na przeszkodzie twierdzeniu, że pełnomocnictwo jest oświadczeniem skierowaniem do spółkontrahenta; albowiem prawo nowsze odmiennie od rzymskiego²⁾ nie wyklucza możliwości i nie odbiera znaczenia oświadczeniom ad personam incertam skierowanym a powtórę, jak wyżej podnieśliśmy, nabywa pełnomocnictwo charakteru oświadczenia umownego dopiero jako część składowa oświadczenia zastępcy (oferty lub akceptu) a zatem z oświadczeniem i w oświadczeniu zastępcy skierowaniem już do pewnej indywidualnie oznaczonej osoby Z chwilą kiedy pełnomocnictwo staje się częścią składową oświadczenia umownego jest ono zawsze skierowane do pewnej indywidualnie oznaczonej osoby. Osobie trzeciej tj. spółkontrahentowi objawia pryncypał wolę w rozmaity sposób a) pisemnie b) ustnie. Ustnie może pryncypał objawić pełnomocnictwo sam osobiście i bezpośrednio albo przez kogoś innego wreszcie przez samego zastępcę³⁾.

Określone powyżej stanowisko nie zgadza się z nauką teorii reprezentacyjnej I w tem widzi ta teoria różnicę

¹⁾ Por. Krainz System I. Str. 356 tekst i Str. 358 Nr. 10.

²⁾ Krainz System I. Str. 356 Nr. 5. widzi w tem, że prawo rzymskie nie uznaje oświadczeń ad incertam personam skierowanych powód zasadniczy niedopuszczalności zastępstwa w pr. rzym

³⁾ Niesłusznie m zd. wymaga Krainz, System I. Str. 356, by ustne pełnomocnictwo bezpośrednio przez pryncypała spółkontrahentowi oznajmione było.

między posłańcem a zastępcą. Zlecenie udzielone posłańcowi jest oświadczeniem umownem wprost ku osobie trzeciej skierowanem. Pełnomocnictwo nie jest skierowane ani przeznaczone dla spółkontrahenta a jest raczej tylko normą dla zachowania się zastępcy — oświadczeniem umownem jest tylko to, co zastępca osobom trzecim na podstawie i w ramach pełnomocnictwa produkuje. Dlatego bardzo ważnem jest zarówno uzasadnienie jak i konsekwencye tej zasady w przeciwstawieniu do teoryi reprezentacyjnej.

3. Interpretuje się pełnomocnictwo zupełnie wedle tych samych zasad co oświadczenia umowne w ogóle (§§. 914—915 u. c.). Wątpliwości w pełnomocnictwie należy wyklądać w taki sposób, aby pełnomocnictwo nie zawierało sprzeczności i było skutecznem (§. 914 u. c.). Niewyraźne dwuznaczne postanowienia w pełnomocnictwie zawarte należy interpretować na niekorzyść mocodawcy (§. 915 u. c.¹⁾). Już Cod. Theres. III. 2 Nr 171—179) postanawia, że przy oświadczeniach umownych sędzia winien zbadać nie rzeczywistą ale prawdopodobną wolę kontrahentów²⁾) („wahrscheinliche Willensmeinung“), że wyrazom należy przydawać znaczenie, jakie mają w obrocie, że wątpliwości należy usuwać przez rozpoznanie natury czynności prawnej oraz uwzględnienie okoliczności towarzyszących, następujących lub poprzedzających, że sędzia winien kierując się zasadami zaufania i dobrej wiary oraz słuszności wyświecić prawdopodobną myśl („wahrscheinliche Gesinnung“) kontrahentów. Również postanawia proj. Hortena (III. 1. §. 85—88), że słowa winny być brane w takim znaczeniu, iżby miały skutek prawdopodobnie (nie rzeczywiście) zamierzony. Przepisy te Cod. Theres i proj. Hortena o interpretacji oświadczeń umownych przypominające zasady teoryi oświadczenia zostają w jaskrawej sprzeczności z całą budową umow opartą na zasadach teoryi woli.

¹⁾ Mitteis Stellvertretung Str. 189.

²⁾ Wedle dogmatu woli winien sędzia zbadać rzeczywistą wolę (wirklichen Willen) kontrahentów por. motywa proj. ust. cyw. dla p. niem I. Str. 155.

Przepisy proj. Martini'ego (III. 1. § 4⁷—46) o interpretacyi umów podobnież kod. zachod. galic. zgadzają się co do treści i objętości z normami dziś obowiązującej ustawy. Zarówno wedle ustawy cywilnej jak i wedle prac kodyfikacyjnych ją poprzedzających należy już i z tego powodu interpretować pełnomocnictwo wedle zasad o interpretacyi umów, że kodeks cywilny mieszając pojęcia pełnomocnictwa i zlecenia (mandatu) tudzież kontrakt mandatu i stosunek prawny między mandataryuszem a mandantem z zastępstwem uważa pełnomocnictwo w stosunku wewnętrznym jako oświadczenie umowne skierowane do pełnomocnika. Gdy zatem pełnomocnictwo jako oświadczenie umowne w obec pełnomocnika na wzór umów interpretowane być musi, to tem bardziej uzasadnioną jest taka interpretacya w obec osób trzecich. Że pełnomocnictwo w myśl zasad teoryi oświadczenia i na wzór oświadczeń umownych interpretowane być musi wynika jasno z §. 1009 u. c. Wszakże zastępca jakkolwiek ograniczone ma pełnomocnictwo może użyć wszelkich środków, które połączone są z naturą czynności lub odpowiadają objawionemu zamiarowi mocodawcy („der erklärten Absicht“ des Machtgebers gemäss sind). Zatem nie wewnętrzny ale objawiony zamiar rozstrzyga o treści pełnomocnictwa jakoteż o jego granicach. Zatwierdzenie jest także oświadczeniem pryncypała do spółkontrahenta zwróconem; oświadczeniem tem spółdziałła pryncypał przy zawieraniu umowy, ono staje się częścią oferty lub akceptu w ogóle oświadczenia umownego. Przy ratyhabicyi jednak będzie udział pryncypała zawsze minimalny, on objawia wolę, by skutki aktu prawnego przez zastępcę zawartego dotyczyły jego sfery prawnej Ratyhabicya różni się od pełnomocnictwa tylko co do czasu; współudział pryncypała w pełnomocnictwie wyprzedza spółdziałanie zastępcy, gdy tymczasem ratyhabicya po niem następuje.

Jako część składowa oświadczenia umownego jest pełnomocnictwo i ratyhabicya nietylko oświadczeniem zwróconem do spółkontrahenta ale musi być przez spółkontrahenta przyjęte, jeśli oświadczenie umowne w ogóle do

ważności potrzebuje przyjęcia ze strony spółkontrahenta. Przyjęcie potrzebuje tylko oferta (przrzeczenie), akcept musi tylko dojść do wiadomości drugiego kontrahenta. Pełnomocnictwo i ratyhabicya muszą zatem tylko wtedy być przyjęte przez spółkontrahenta, jeśli są częścią składową oferty — jako część składowa przyjęcia (akceptu) muszą dojść tylko do wiadomości drugiej strony kontraktowej. Ponieważ pełnomocnictwo nabiera mocy oświadczenia umownego dopiero z oświadczeniem i w oświadczeniu zastępcy, przeto nie potrzebuje i nie może być odrębnie przyjęte, lecz tylko równocześnie z oświadczeniem zastępcy jako jego część składowa. Podobnie ratyhabicya nie potrzebuje odrębnie być przyjmowaną albowiem spółkontrahent przyjął ją już równocześnie z oświadczeniem zastępcy działającego bez pełnomocnictwa z góry (anticipando)

4. Stosunek prawny między pryncypałem a spółkontrahentem utwierdza i skutki prawne dla pryncypała i spółkontrahenta wywołuje tylko takie pełnomocnictwo, które do spółkontrahenta zwrócone było. Na tem polega różnica między jawnem a tajnem pełnomocnictwem. Jawnem jest pełnomocnictwo jeśli do kontrahenta zwrócone i wobec niego oświadczone zostało. Jeżeli nie było wolą pryncypała, by zlecenie zastępcy udzielone jako pełnomocnictwo spółkontrahentowi zostało okazane, pełnomocnictwo nie staje się jawnem, mimo iż zastępca je wbrew woli pryncypała osobie trzeciej objawi. Nie rozchodzi się tu o to, jak słusznie twierdzi Winiwarter¹⁾, jaki użytek zastępcy z udzielonego mu pełnomocnictwa czyni a raczej o to, do jakiego użytku pryncypał je przeznacza. Pełnomocnictwo tajne nie staje się jawnem dla tego, że je zastępca wobec osoby trzeciej objawia²⁾. Nie można wprowadzić zgodzić

¹⁾ Por. Ellinger Commentar §. 1017. Krainz System I. Str. 356 Nr. 6. Inaczej Zeiller który twierdzi, że pełnomocnictwo tajne staje się jawnem, jeśli zastępca objawi je trzeciemu.

²⁾ Wedle Cod. Theres. III. 18. Nr. 61. pełnom. staje się jawnem, jeśli je pryncypał ogłosi wird der Vorgesetzte dessen ohnerachtet hieraus verbunden, ausser er

się na zapatrywanie Winiwartera¹⁾, by takie wyjawienie pełnomocnictwa tajnego było zawsze przekroczeniem pełnomocnictwa²⁾ a nie można zgodzić się wtedy, gdy wyjawione pełnomocnictwo mieści się w granicach pełnomocnictwa jawnego. Z drugiej strony podstawę stosunku prawnego między pryncypałem a spółkontrahentem stanowi tylko pełnomocnictwo jawne. Stosunek między pełnomocnictwem jawnem a tajnem może być podwójny. Albo pełnomocnictwo tajne jest obszerniejsze albo jest szczuplejsze od jawnego. Jeśli pełnomocnictwo tajne jest szczuplejsze od jawnego, natenczas ograniczenia pełnomocnictwa jawnego tylko wtenczas mają znaczenie prawne, gdy spółkontrahentowi były wiadome.

Pełnomocnictwo tajne, którego treść znaną jest trzeciemu, ma znaczenie o tyle, że uchyla skutki pełnomocnictwa jawnego z powodu świadomej spółkontrahentowi niezgodności woli pryncypała z treścią jawnego pełnomocnictwa. Stosunek między jawnem a tajnem pełnomocnictwem jest taki sam jak między oświadczeniem a wolą wewnętrzną.

Gdyby pełnomocnictwo tajne sprzeczne było z treścią pełnomocnictwa jawnego, natenczas trzeci z żadnego z tych pełnomocnictw praw dla siebie wywodzić nie może; ani z jawnego, gdyż znaną mu jest niezgodność oświadczenia z wolą pryncypała, ani z tajnego, jakkolwiek treść jego znaną jest trzeciemu, bo nie było intencją mocodawcy, by to pełnomocnictwo trzeciemu było objawione, by więc służyło za podstawę stosunku prawnego między pryncypałem a trzecim. Nigdy nie może się powoływać pryncypał na tajne pełnomocnictwo udzielone obok jawnego pisemnego pełnomocnictwa; jeśli w myśl §. 887. u. c. nie można powoływać się na ustne umowy sprzeczne z treścią spisanej

hätte solchen Verbot ausdrücklich kund gemacht . . “. Por. proj. Martini’ego III. 4. §. 17. Kod. zachod. galic, III 4. §. 118 i §. 1017 u. c.

¹⁾ Das oesterr. bürgerl. Recht IV. Str. 213.

²⁾ Por. Krainz System I. Str. 356. n. 6.

umowy a przy tej umowie zawarte, to tem bardziej nie można się powoływać na ustne jednostronne oświadczenia mocodawcy sprzeczne z treścią pisemnego pełnomocnictwa.

Jeśli zlecenie tajne sięga dalej aniżeli pełnomocnictwo jawne, trzeci nie może rościć sobie praw ani odpowiadać w ramach pełnomocnictwa tajnego, chociażby mu treść takowego skądinąd była wiadomą. Tylko pełnomocnictwo jawne może służyć za podstawę ocenienia stosunku prawnego między pryncypałem a spółkontrahentem. Osoby trzecie mogą wyjść z uzasadnionego założenia, że skoro pryncypał ani sam nie objawił im ani też objawienia tajnego pełnomocnictwa nie zlecił zastępcy, widocznie było jego wolą, by za podstawę stosunku prawnego między nim a osobami trzecimi służyło jedynie pełnomocnictwo jawne. „Die dem Gewalthaber erteilte geheime Vollmacht hat auf die Rechte des Dritten keinen Einfluss“ (§. 1017 u. c.). Jeżeli pryncypał wysłał zastępcę z dwoma pełnomocnictwami, jednym tajnem, drugim jawnym, natenczas przez to samo zachowanie się jego nie jest zupełnie poprawne i nienaganne, albowiem w ten sposób wprowadza spółkontrahenta w błąd co do właściwej treści zlecenia — wtenczas oczywiście, jeśli trzeciemu treść pełnomocnictwa tajnego jest znana. Zachodzi tu pewien rodzaj tajnego zastrzeżenia (*reservatio mentalis*), jeśli pryncypał objawiając wolę swą w jawnym pełnomocnictwie z drugiej strony takową ogranicza a takie tajne zastrzeżenie nie ma żadnego znaczenia.

Jak oświadczeniem musi być pełnomocnictwo wobec osób trzecich w szczególności spółkontrahenta, tak też odwołaniem musi być wobec spółkontrahenta. Ustawa cywilna stanowi w §. 1026 u. c. że odwołanie pełnomocnictwa tylko wtenczas ma skutek, jeśli dojdzie do wiadomości osób trzecich.

4. Z konstrukcyi pełnomocnictwa jako integralnej części składowej oświadczenia umownego w szczególności jako części składowej oferty płyną nader doniosłe konsekwencye.

Wiadomo, że proponent związany jest propozycją przez t. zw. czas do namysłu (*Ueberlegungsfrist*). Czas ten

wynosi wedle ustawy przy umowach pisemnych 24 godzin lub przeciąg czasu potrzebny do dania podwójnej odpowiedzi wedle tego, czy strony kontraktujące znajdują się w tem samym miejscu czyli nie.

Przed upływem czasu do namysłu propozycja cofniętą być nie może (§. 862 u. c. in fine). Jakie znaczenie ma cofnięcie propozycji w przeciągu czasu do namysłu, to było już w toku obrad nad obowiązującym kodeksem cywilnym między kodyfikatorami spornem. Jedni z Zeillerm na czele rozumieli przez to zupełną bezskuteczność cofnięcia tak, że mimo cofnięcia propozycji druga strona może ją przyjąć i żądać dotrzymania umowy jako zupełnie ważnie zawartej, inni proponowali zmianę tekstu w tym kierunku, iż cofający ofertę obowiązany jest do wynagrodzenia strat i szkód spółkontrahentowi (jak w prawie pospolitem tzw. ujemny interes kontraktowy). Zdanie Zeillera, jak przeważnie, i tu zwyciężyło. Wedle prawa austr. cofnięcie propozycji jest zupełnie nieważne i bezskuteczne.

Przypuśćmy, że zastępca postawił propozycję, która jeszcze przyjętą nie została. Czy może pryncypał odwołać pełnomocnictwo w przeciągu czasu do namysłu?

Wedle teorii reprezentacyjnej spółkontrahent jest bezbronny, jeśli pryncypał w przeciągu czasu do namysłu odwołuje pełnomocnictwo i odwołanie do wiadomości spółkontrahenta podaje. Kontrahentem jest wedle tej teorii zastępca, on też stawia propozycję. Umowa do skutku przyjść nie może, ponieważ w chwili perfekcyi umowy pełnomocnictwa nie było. Wynagrodzenia strat i szkód nie może również spółkontrahent domagać się ani od zastępcy, bo zastępca oferty nie cofnął ani od pryncypała, bo pryncypał także oferty ani sam nie postawił ani jej nie cofnął, a skorzystał tylko z przysługującego mu wedle ustawy prawa odwołania pełnomocnictwa. Jeśli natomiast uważamy pełnomocnictwo za część składową oferty i to za taką integralną część składową, która jest rdzeniem i żywotnym nerwem całej oferty, musimy przyznać, że w przeciągu czasu do namysłu pełnomocnictwo cofniętem być nie może. Nie można tu użyć argumentu,

że zastępca stawiając ofertę stawia ją w imieniu i ze skutkiem prawnym dla pryncypała, albowiem na wszelki sposób pryncypał oferty nie cofnął co większa mógł o niej żadnej nie mieć wiadomości. Że zaś nie ma powodu, dlaczego spółkontrahent, który w zaufaniu w pełnomocnictwo wdaje się w umowę, miałby być pozbawiony opieki prawa, nie ulega chyba najmniejszej wątpliwości, owszem te same powody, które przyznają trzeciemu ochronę prawną, w zupełnej bezskuteczności cofnięcia oferty leżącą, i tu w zupełności zachodzą. Tylko zapatrywanie uważające pełnomocnictwo za integralną część składową oferty prowadzi do należytego rozwiązania tego pytania. Nie brak też analogii w samej ustawie cywilnej. Wedle §. 1020 u. c. pryncypał który odwołuje pełnomocnictwo, obowiązany jest do wynagrodzenia szkody zrządzonej pełnomocnikowi zaś wedle §. 1021 u. c. pełnomocnik, który wypowiada pełnomocnictwo po rozpoczęciu interesu musi wynagrodzić pryncypałowi wszelką szkodę stąd wynikłą. Równie dobrze będzie pryncypał zobowiązany do wynagrodzenia szkody osobie trzeciej przez odwołanie pełnomocnictwa zrządzonej.

Do faktów niweczających ofertę należy także śmierć jednego z kontrahentów w przeciągu czasu do namysłu. Wedle teorii reprezentacyjnej śmierć zastępcy niweczy także ofertę a trzeci nie mógłby oferty przyjąć wobec pryncypała. Wedle teorii spółdziałania śmierć zastępcy nie niweczy oferty, owszem podtrzymuje ją drugi kontrahent (pryncypał) a trzeci może ofertę przez zastępcę postanowioną przyjąć wobec pryncypała. Śmierć pryncypała nie niweczy oferty przez zastępcę postawionej, jak długo trzeci o niej nie ma wiadomości, gdyż ważność oferty podtrzymuje drugi spółofertent.

III.

Teoria spółdziałania ma tę przewagę nad panującą teorią reprezentacyjną, że wedle pierwszej podmiotowe momenta woli, świadomości i winy pryncypała oddziałują wprost i bezpośrednio na skutki aktu prawnego. Jeżeli bowiem pryncypał spółdziała w wytworzeniu przedmio-

towej istoty czynu, jeśli pełnomocnictwo jest elementem samego aktu głównego to osoba pryncypała musi na zdarzeniach momentach i faktach, od których zależą skutki aktu prawnego wycisnąć swe podmiotowe piętno. Jakoż co do znaczenia i wpływu świadomości na skutki aktu prawnego zmuszoną jest teoria reprezentacyjna do znacznych koncesyj. To samo dotyczy innych podmiotowych momentów w szczególności woli i winy pryncypała. Wedle teorii spółdziałania nieprawidłowości woli pryncypała wpływają bezpośrednio na skutki aktu prawnego.

1. Jeśli wola pryncypała w pełnomocnictwie objawiona nie jest stanowczą („ernstlich“ §. 869 u. c.), jeżeli pełnomocnictwo udzielone zostało dla żartu lub bez zamiaru zobowiązania się (*docendi lub demonstrandi causa*) a żart wzgl. brak animi obligandi jest przedmiotowo widoczny, umowa będzie nieważną, chociażby zastępca i trzeci mieli najgłębsze przekonanie, że zawierają ważną i wiążącą pryncypała umowę. Wedle teorii reprezentacyjnej umowa taka jest ważną ale bezskuteczną, gdyż brak jej ważnego pełnomocnictwa. Stąd wynikałoby, że uzupełnienie braku pełnomocnictwa np. przez zatwierdzenie (*ratyhabicyę*) mogłoby umowie takiej przywrócić brakującą jej skuteczność i to ze skutkiem wstecznym od chwili rzeczywistego jej zawarcia. Atoli nieprawidłowość tkwi tutaj w samej umowie, w jej budowie i strukturze i nie może być usuniętą. Spółkontrahent, w którego interesie leży unieważnienie umowy wśród podobnych warunków zawartej, nie może być zdany na łaskę lub niełaskę mocodawcy. Umowa musi mieć pewną i zabezpieczoną dla obu stron egzystencyę nie zaś zależną od upodobania mocodawcy.

Wedle teorii spółdziałania pryncypał nie może utrzymać w mocy takiej wadliwej umowy przez uzupełnienie jej braku (tj. ważnego pełnomocnictwa). Porządek prawny musi wobec obu stron jednakowe zajmować stanowisko.

Jeśli zmiana interesów pryncypała mogłaby go skłonić do utrzymania wadliwej umowy w mocy prawnej przez uzupełnienie jej braków, to z drugiej strony wolno spółkontrahentowi żądać uznania wadliwej umowy za nieważną,

skoro w tym kierunku zajdzie zmiana w jego interesach. Jeżeli mimo to strony widzą interes swój w zawarciu ważnej umowy, nie pozostaje im nic innego jak tylko zawrzeć ponowną skutkującą *ex nunc* (nie *ex tunc*).

2. Charakter pozorności i symulacyi nadaje umowie również zgodna intencya pryncypała i spółkontrahenta zwrócona na to, by z umowy pozornie zawartej żadne lub inne skutki prawne wynikały (§. 916 u. c.). Symulacya nie jest podwójnem zastrzeżeniem w myśli (*Mentalreservation*), jak mniema Kohler, ale jest podwójnym obu stronom wzajemnie świadomym brakiem woli zobowiązania się (animi obligandi). Umowa symulowana jest wobec kontrahentów (*inter partes*) nieważną; na jej nieważność mogą się powołać obie strony kontraktowe. Osoby trzecie, jeśli mają uprawniony interes, a o pozorności i braku animi obligandi nie wiedziały ani wiedzieć mogły, mogą w poszczególnych wypadkach ustawą wskazanych pozorną umowę zacząć lub w mocy utrzymać ¹⁾.

Umowa będzie pozorną (symulowaną), jeśli pozorność jej leżała w intencji mocodawcy i przeciwnej strony kontraktowej i obu stronom wzajemny brak animi obligandi był wiadomy, chociażby zastępca nie myślał o pozorności. Z tego powodu, że zastępca nie miał świadomości o symulacyi, owszem zawierał ją z całą stanowczością nie może ani mocodawca ani przeciwna strona kontraktowa nastawać na ważność umowy *inter partes*. Także zastępca nie może nastawać na ważność umowy, jakkolwiek ze względu na niego umowa nie jest pozorną.

¹⁾ Proj. Hortena stanowi (III. 1. §. 31), że umowa pozorna nietylko *inter partes* jest nieważna ale także osobom trzecim ani na szkodę ani na korzyść wyjść nie może. Jakie znaczenie ma pozorna umowa dla osób trzecich nie da się określić. Por. *Pfersche Irrthumslehre* Str. 109—111. Innego zdania *Hasenöhr* *Oblig. I* Str. 531., *Krainz System I*. Str. 336. n. 14. którzy twierdzą ogólnie, że wobec osób trzecich, które prawa swe z umowy pozornej wywodzą, takowa jest ważną.

Gdybyśmy natomiast wedle teorii reprezentacyjnej tylko zastępcę uważali za kontrahenta, o pozorności nie byłoby mowy w tym wypadku. Zasada teorii reprezentacyjnej służyłaby do obejścia przepisów o zaczepieniu przez osoby trzecie pozornej umowy na ich niekorzyść zawartej; pryncypał wybierając sobie zastępcę nie mającego świadomości o pozorności umowy mógłby słusznie zarzucić osobom trzecim brak symulacji między kontrahentami. Ani masa konkursowa ani wierzyciel, któremu za pomocą umowy takiej odjęto możliwość zaspokojenia się w drodze egzekucji, nie mogliby praw swych dochodzić. Przeciw umowie takiej nie mogłyby się osoby trzecie zasłaniać brakiem ważnego pełnomocnictwa, gdyby brak ten przez późniejszą ratyfikację został usunięty.

Zastępca mógłby nastawać na ważność takiej umowy, która wobec niego nie jest pozorną, a przeciw zarzutowi braku ważnego pełnomocnictwa mógłby się zasłonić późniejszą ratyfikacją. Takie ujemne konsekwencje płyną z mylnych i apriorystycznych premis teorii reprezentacyjnej teorii, która pełnomocnictwo uważa za dodatek (appendix) aktu głównego i przyznaje mu znaczenie ezoterycznego elementu w stosunku do aktu głównego. Budowa i struktura takiej umowy byłaby zupełnie prawidłową, wadliwość leżałaby tylko w pełnomocnictwie i dałaby się usunąć przez ratyfikację a wskutek tego cała umowa miałaby egzystencję chwiejną, zależną od woli lub upodobania pryncypała na niekorzyść osób trzecich a nawet samego spółkontrahenta.

3. Dyssens przedmiotowy zachodzi jak wiadomo wtedy, gdy oświadczenia kontrahentów wedle przedmiotowej interpretacji nie są ze sobą zgodne, jeżeli znaki użyte do objawu woli wedle przedmiotowej interpretacji różnią się. Taka niezgodność oświadczeń powoduje bezwzględną nieważność umowy (§ 869 u. c.). Dyssens przedmiotowy zachodzi również i wtedy, gdy oświadczenie mocodawcy w pełnomocnictwie z jednej a trzeciego (spółkontrahenta) z drugiej strony wedle tychże przedmiotowej interpretacji nie są zgodne, chociażby zgadzały się zupełnie oświadczenia zastępcy i spółkontrahenta. Wypadek taki

może zająć wtedy, gdy z jednej strony zastępca przekracza pełnomocnictwo, z drugiej zaś spółkontrahent nie dosłyszawszy lub niewyrozumiawszy należycie pełnomocnictwa oddaje oświadczenie zgodne wprawdzie z oświadczeniem zastępcy ale niezgodne z oświadczeniem mocodawcy. Wedle teorii reprezentacyjnej umowa taka jest ważną ale bezskuteczną, a to z braku pełnomocnictwa.

W konsekwencji tego zapatrywania może pryncypał przez ratyfikacyą utrzymać taką umowę w mocy i to z skutkiem prawnym *ex tunc* tj. od chwili zawarcia. Atoli jest rzeczą pewną, że w chwili zawarcia umowy treść jej i ewentualne skutki prawne nie odpowiadały interesom pryncypała i że z tego powodu umowa jest nieważną. Późniejsza zmiana interesów i potrzeb indywidualnych pryncypała nie może usunąć wadliwości samej umowy wbrew interesom spółkontrahenta i osób trzecich. Zarówno spółkontrahent jak i osoby trzecie, których interes leży w nieważności takiej wadliwej umowy, nie mogą pozwolić na to, by prawna egzystencya umowy bezwzględnie nieważnej zależała od dowolności pryncypała. Wedle teorii spółdziałania nie ma w tego rodzaju wypadkach zgoła żadnej umowy skoro tylko oświadczenie jednej strony w istotnej swej części różni się przedmiotowo od oświadczenia strony przeciwnej.

4. Dyssens podmiotowy polega na tem, że wprawdzie znaki użyte do objawu woli są zgodne, atoli każda strona przywiązuje do nich rozmaite znaczenie bądź dlatego, że każda je odmiennie pojęła i zrozumiała bądźto że znaczenie ich jest dwuznaczne itp. w ogóle oświadczenia wedle podmiotowej interpretacyi nie są zgodne.

Taka podmiotowa niezgodność nie ma samoistnego znaczenia prawnego, umowa wśród takich okoliczności zawarta będzie ważną, jeśli znaki dla każdego nieuprzedzonego trzeciego tylko jedno przedmiotowe znaczenie mieć mogą. Tylko pod tymi samymi warunkami co i błąd (§§ 871—876 u. c.) może być umowa taka zaczepioną. Jeżeli pryncypał przywiązuje do swego oświadczenia w pełnomocnictwie, albo do oświadczenia zastępcy, co szczególnie przy ratyfikacyi doniosłe ma znaczenie, odmienne od przed-

miotowego znaczenie natenczas może pod warunkami §§ 871—876. u. c. żądać unieważnienia umowy z powodu błędu. Nawet i w tych punktach, które oznacza zastępca, może pryncypał powołać się na dyssens podmiotowy w powyższem znaczeniu wzgl. na błąd, jeśli tylko o treści umowy w chwili jej zawarcia miał wiadomość ale oświadczenie zastępcy brał w innem znaczeniu i z powodu błędu przeciw zawarciu umowy nie reagował.

Jeśli natomiast znaki użyte do objawu woli wedle zapatrywań życia i obrotu w rozmaitem znaczeniu brane być mogą np. A wynajmuje u B mieszkanie w parterze po lewej stronie, A ma na myśli lewą stronę ze stanowiska wchodzącego, B ze stanowiska wychodzącego, jeśli oświadczenia nawet w przedmiotowym znaczeniu dopuszczają rozmaitej interpretacji, jeżeli zatem każda strona przedmiotowo była uprawnioną do interpretowania oświadczenia w odmienny sposób, umowa taka może być unieważnioną, jeżeli obie strony nastają na interpretację teję ze swego punktu widzenia. Jeżeli zatem pryncypał używając takich dwuznacznych wyrażeń w pełnomocnictwie nastaje na odmienną interpretację aniżeli spółkontrahent, umowa może być unieważnioną. Tu jednak na to uważać należy, że jeśli znaczenie jakie tego rodzaju wyrażeniom dwuznacznym nadaje zastępca zgadza się z znaczeniem, w jakim je bierze spółkontrahent, natenczas umowa taka tylko z powodu błędu pryncypała w pełnomocnictwie i to pod warunkami §§. 871—876 u. c. zaczępioną być może, albowiem trzeci może wyjść z tego słusznego przypuszczenia, że zastępca biorąc dwuznaczny wyraz w jednym znaczeniu, uzupełnia w ten sposób mniej dokładną wolę pryncypała i że do tego jest upoważniony.

5. Błąd pryncypała może odnosić się do pełnomocnictwa lub do części aktu prawnego polegającej na współdziałaniu zastępcy tj. do uzupełnienia pełnomocnictwa jako części oświadczenia umownego przez zastępcę. Błąd dotyczy pełnomocnictwa, jeśli pryncypał nie ma żadnego lub nie ma należytego wyobrażenia o treści pełnomocnictwa, o znaczeniu, jakie oświadczeniu jego wedle przedmiotowej interpretacji przysłuży. Tu przyjmujemy za podstawę pełno-

mocnictwo w przedmiotowej jego interpretacji oraz wyjdziemy z założenia, że ze względu na spółdziałanie zastępcy umowa jest zupełnie prawidłową t. j. zastępcą nie zostaje w żadnym punkcie w błędzie i działa ściśle wedle treści pełnomocnictwa w niczem go nie przekraczając. Na błąd swój dotyczący treści pełnomocnictwa może pryncypał powołać się pod warunkami §§. 871—876 u. c. wskazanymi i żądać unieważnienia umowy.

Wedle teorii reprezentacyjnej umowa taka jest ważna ale bezskuteczną. gdyż brakuje jej warunku skuteczności tj. pełnomocnictwa. Umowa taka mogłaby być utrzymana w mocy przez ratyfikację. Atoli w zaciepieniu umowy z powodu błędu mają interes osoby trzecie, którym prawo ze względu na ich interes przyznaje samoistne prawo zaciepienia umowy błędem dotkniętej. Masa konkursowa, wierzyciel egzekwujący, mogą zaciepić umowę przez dłużnika zawartą; ręczyciel umowę dłużnika głównego; dłużnik hipoteczny umowę przez dłużnika osobistego zawartą i to wbrew woli błędzącego. Osobom tym przez ratyfikację, która przywraca umowie brakującą jej skuteczność, byłaby odciętą możność korzystania z praw swoich. Nie mogłyby zaciepić osoby trzecie umowy, która sama w sobie jest niewadliwą i ważną. Wedle teorii spółdziałania tkwi anomalia w samej umowie i z tego powodu może taka umowa być zaciepioną zarówno przez błędzącego jak i osoby trzecie.

Pryncypał może zostawać w błędzie co do przedmiotowego znaczenia i treści uzupełniającego dodatkowego oświadczenia zastępcy. Możliwem to jest tylko podówczas, gdy mocodawcy w chwili zawarcia umowy znaną jest treść uzupełniającego oświadczenia zastępcy a zostaje w błędzie co do jego znaczenia. I wtenczas pryncypał może pod warunkami §§. 871—876 powołać się na błąd i żądać unieważnienia umowy, chociażby zastępcą błędu nie podzielał, albowiem pryncypał zawsze jeszcze ma możność wpływania na postanowienia zastępcy i uchylania niepożądanych mu oświadczeń zapomocą odpowiednich zarządzeń, a taka reakcja właśnie z powodu błędu staje się niemożliwą.

Stąd okazuje się, jak nieprawdziwem jest zdanie, że o skutkach aktu prawnego rozstrzyga wola tej osoby, która pozwiliła postanowienie dotyczące odnośnego punktu umowy.

Przy zastępczem sprawowaniu cudzych interesów bez zlecenia (*negotiorum gestio*) może zajść błąd zatwierdzającego umowę pryncypała, w którego imieniu i interesie *negotiorum gestor* zawarł umowę chociaż bez pełnomocnictwa, szczególnie co do znaczenia i treści oświadczenia zastępcy. Pryncypał zatwierdzając umowę przez *negot. gestora* w jego imieniu jakkolwiek bez pełnomocnictwa zawartą może być w błędzie co do przedmiotu lub istotnych przymiotów albo innych okoliczności, na które szczególną wagę kładzie. N. *gestor* kupił dla pryncypała konia x — pryncypał zatwierdza umowę myśląc, że przedmiotem kupna jest koń y. Neg. *gestor* kupił dla pryncypała dom — pryncypał zatwierdza myśląc, że jestto ten sam dom, w którym sprzedawca mieszka, gdy tymczasem własnością sprzedawcy jest inny dom. I w tych wypadkach może pryncypał powołać na błąd pod warunkami §§. 871—876 u. c.

6. *Przymus moralny* (*vis compulsiva*) nie ma w prawie austr. takiego znaczenia, jakie mu nadawały w prawie rzymskiem *actio* i *exceptio quod metus causa*. W prawie austr. można umowę pod wpływem groźby zawartą zaciepić tylko wtenczas, jeśli groźba (*przymus moralny*) pochodzi od spółkontrahenta (§ 871 u. c.) lub wprowadzie od osób trzecich atoli za wiedzą lub nawet porozumieniem spółkontrahenta wreszcie gdy ta wadliwość umowy jest dla spółkontrahenta dostrzegalną („*offenbar wissen musste*“ §. 875 u. c.). Pod tymi warunkami można umowę zaciepić i żądać jej unieważnienia. Jeśli pryncypał pod przymusem moralnym udzielił pełnomocnictwo, natenczas wedle teorii reprezentacyjnej wadliwość dotyczy tylko aktu udzielenia pełnomocnictwa, umowa zaś jest zupełnie prawidłową, albowiem zastępca nie działa pod wpływem przymusu strony przeciwnej a przypuściwszy że i po drugiej stronie występuje zastępca, natenczas i druga strona działa w zupełnie dobrej wierze. Umowa będzie ważną a tylko bez-

skuteczną, może wszelako przez ratyfikacyę uzyskać brakującą jej skuteczność i to ze skutkiem *ex tunc*. Atoli wadliwość leży tu w samej umowie; zastępca nie działa z własnej inicjatywy ale na skutek zlecenia pryncypała a pryncypał udzielił zlecenia pod wpływem przymusu, pośrednio zatem dotyka anomalja samego aktu głównego nawet wedle teoryi reprezentacyjnej. Osoby trzecie, których samoistny interes leży w zaczepieniu takiej umowy, utraciłyby to prawo wskutek ratyfikacyi. Natomiast w myśl teoryi spółdziałania umowa sama dotknięta jest anomalją i może być jako taka przez osoby trzecie zaczepiona; jeśli zaś w braku takiego interesu osob trzecich nastąpi uznanie umowy, to uważać je należy za nową umowę o skutkach prawnych *ex nunc*. Najbardziej okazuje się niekonsekwencya teoryi reprezentacyjnej dla prawa austriackiego w tym wypadku, gdy pryncypał groźbą nakłania osobę trzecią do zawarcia umowy z swoim zastępcą. Wedle teoryi reprezentacyjnej pryncypał jest osobą trzecią stojącą poza umową; spółkontrahent mógłby zatem tylko pod warunkami §. 875 u. c. powołać się na groźbę i żądać unieważnienia umowy a w szczególności, gdy zastępca działał w porozumieniu z pryncypałem albowiem wiedział lub oczywiście wiedzieć musiał, że spółkontrahent działał pod wpływem groźby od pryncypała pochodzącej. W braku tych warunków spółkontrahent nie mógłby zacząć umowy z powodu groźby. Wedle teoryi Savigny'ego nie mógłby spółkontrahent zacząć umowy z powodu groźby od zastępcy pochodzącej chyba że zachodzą warunki §. 875 u. c. albowiem osoba zastępcy wedle tej teoryi jest dla umowy zupełnie obcą.

Wedle teoryi spółdziałania przysługuje spółkontrahentowi prawo zaczepienia umowy z powodu groźby bez względu na to, czy groźba pochodzi od pryncypała czy od zastępcy.

¹⁾ Por. trafne stanowisko projektu ust. dla pań. niem. gdy pryncypał groźbą nakłania spółkontr do zawarcia umowy Motywa I. Str. 228.

§. 11.

Charakterystyka spółdziałania zastępcy — brak woli i błąd zastępcy.

1. Jak z jednej strony teoria reprezentacyjna odmawiając pryncypałowi wszelkiego spółdziału przy zawieraniu umowy i budowie aktu prawnego zapoznaje właściwe znaczenie pełnomocnictwa i jego stosunku do aktu głównego, tak z drugiej strony teoria Savigny'ego, Dernburga¹⁾, Hellmanna, która pryncypała wyłącznym i jedynym mieni kontrahentem, nie uwzględnia charakterystycznych właściwości spółdziałania zastępcy przy zawieraniu t. zw. aktu głównego. Teoria ta redukuje działanie zastępcy do mechanicznej reprodukcji woli pryncypała, nazywa zastępcę organem woli pryncypała. Oświadczenie zastępcy nie jest w stanie samo dla siebie wywołać żadnych skutków prawnych owszem tylko oświadczenie pryncypała w pełnomocnictwie złożone rozstrzyga, czy z aktu prawnego powstaną skutki prawne z charakterem następstw aktów prawnych w ogóle. Dlatego tylko oświadczenie mocodawcy w pełnomocnictwie złożone ma charakter czynności prawnej; działanie zastępcy jest tylko środkiem mechanicznym do skonstruowania czynności prawnej w obec osób trzecich. Zastępca nie zawiera umowy, ale świadczy usługi zawierającemu umowę pryncypałowi. Wedle tej teorii różnica między zastępcą a posłańcem nie ma żadnej doniosłości owszem zastępca jest albo zawsze tylko posłańcem (Savigny) albo co najwyżej leży różnica między zastępcą a posłańcem w tem, że posłaniec reprodukuje mechanicznie oświadczenie pryncypała bez świadomości o jego treści i znaczeniu (Hellmann).

Że teoria ta nie daje zadowalniającej konstrukcji zastępstwa w szczególności nie ocenia i nie charakteryzuje

¹⁾ Dernburg w najnowszym wyd. Pandektów I. Str. 276. znacznie zmodyfikował swą teorię na korzyść teorii spółdziałania, zawsze jednak uważa pryncypała za kontrahenta.

należycie funkcyi zastępcy przy zawieraniu aktu prawnego, wykazali zwolennicy teoryi reprezentacyjnej, popadli jednak w ekstrem w przeciwnym kierunku odmawiając pryncypałowi wszelkiego wpływu na zawieranie umowy.

Aby należycie ocenić i scharakteryzować spółudział zastępcy przy zawieraniu umowy i jego doniosłość prawną należy się zastanowić nad pytaniem, jakie funkcyje pełni zastępca przy zawieraniu umów.

Funkcya zastępcy przy zawieraniu umów może być podwójną.

1 Wyobraźmy sobie, że zastępca okazuje spółkontrahentowi pisemne pełnomocnictwo swego mocodawcy, w którym pryncypał oznaczył pewne punkta umowy lub przynajmniej ogólnie wyraził, że wszystko, cokolwiek zastępca zdziała, za ważne i jego wiążące uznaje. Treść umowy jest tu albo wcale nie albo niezupełnie oznaczoną. Pryncypał oznaczył np. przedmiot kupna ale nie oznaczył ani ceny kupna ani innych warunków. Zadanie zastępcy polega na określeniu, sprecyzowaniu istotnych punktów umowy w granicach pełnomocnictwa. Funkcyę tę, zastępcy nazywam uzupełniającą, określającą, organiczną, uzupełnić, określić oświadczenie pryncypała może zastępca w dwojakim kierunku a) pod względem treści b) pod względem intensywności woli. Pod względem treści uzupełnia zastępca oświadczenie wtedy, jeśli pryncypał w pełnomocnictwie oznaczył już niektóre punkta umowy np. przedmiot kupna a zastępca oznacza cenę kupna i inne warunki umowy ¹⁾. Pod względem intensywności ²⁾ uzupełnia zastępca wolę i oświadczenie pryncypała wtedy, jeśli wola pryncypała jakkolwiek dokładnie i we wszystkich punktach oznaczona nie ma jeszcze tej siły i intensywności, by mogła być uważaną za dojrzałą i wiążącą owszem gdzie pryncy-

¹⁾ Mitteis Str. 121. nazywa tę funkcyę „extensive Willenstheilung“.

²⁾ Mitteis Str. 121 nazywa taką funkcyę „intensive Willenstheilung a Canstein Grünh. Zeitschr. III. zwie takiego zastępcę „Entscheidungsmandatar“

pał zawarcie umowy czyni zależnem od ostatecznej decyzji zastępcy. Np. pryncypał wybiera rzeczoznawcę swym zastępcą i poleca mu kupno konia za pewną oznaczoną cenę, jeśli uzna, że wartość konia odpowiada cenie kupna, że kupno jest korzystne.

2) Funkcyja zastępcy może być mechaniczną. Pryncypał powziął postanowienie woli, któremu ani pod względem treści ani pod względem intensywności nie brak zupełnie niczego a rozchodzi się tylko o wyrażenie tej woli za pomocą znaków w obec osób trzecich. Albo postanowienie woli pryncypała jest niezupełne pod względem treści lub intensywności, atoli pryncypał nie składa nawet takiego oświadczenia w obec osób trzecich osobiście owszem i w tej czynności wyręcza się zastępcą.

Jedną z tych funkcyj koniecznie pełnić musi zastępca; niekiedy spełnia obie. Jeżeli pryncypał udziela pełnomocnictwa pisemnego lub sam ustnie objawia je osobom trzecim, natenczas funkcyja zastępcy jest tylko uzupełniającą i określającą.

Jeśli pryncypał nie znosi się bezpośrednio z spółkontrahentem, natenczas zastępca wyręczając go w wyrażeniu zapomocą znaków woli pryncypała złożonej w pełnomocnictwie pełni funkcyę pod 2. Jeśli pełnomocnictwo jest oświadczeniem do osób trzecich skierowaniem, jeśli wobec nich musi być objawionem a pryncypał nie objawia go osobiście i bezpośrednio, natenczas wolę pryncypała w pełnomocnictwie się mieszczącą wyraża za niego w znakach (słowie lub piśmie) zastępca. Zastępca pełni obie funkcyje jeżeli wyraża zapomocą znaków (słów lub pisma) wolę pryncypała w pełnomocnictwie zawartą a zarazem uzupełnia niezupełną wolę pod względem treści lub intensywności.

Pośrednik, którego teoria panująca nazywa posłańcem jest zastępcą wyręczającym pryncypała w wyrażeniu woli jego zapomocą znaków w wywołaniu zewnętrznego zjawiska woli pryncypała, on pełni funkcyę pod 2) wskazaną, ale tylko tę funkcyę jedynie i wyłącznie. Przeciw nazwaniu takiego zastępcy posłańcem nie miałbym zasadniczo nic do zarzucania, byleby tylko do pojęcia tego nie przywiązy-

wano specyficznych i pojęciowych dystynkcji. Ale w takim razie posłańcem byłby każdy zastępca, o ile wyręcza pryncypała w oświadczeniu pełnomocnictwa w obec spółkontrahenta t. j. każdy zastępca, który działa na podstawie ustnego pełnomocnictwa. W tym razie mielibyśmy tylko nomenklaturę, czężą nazwę a nie pojęcie prawne. Na to przedewszystkiem szczególną zwrócić należy uwagę, że różnica między posłańcem a zastępcą dotyczy procesu tworzenia się, powstania i genezy oświadczenia umownego a zatem strony czysto wewnętrznej, która w obec oświadczenia tylko wyjątkowo zasługuje na uwzględnienie. O ile trzeci ma prawo zaufać, że oświadczenie zastępcy jest wyrazem interesów i potrzeb pryncypała przezeń osobiście lub wskutek jego zlecenia przez zastępcę ocenionych, o tyle obojętną jest rzeczą, czy zastępca działa na podstawie generalnego czy specjalnego zlecenia, czy produkuje własną czy też reprodukuje obcą wolę, czy tworzy oświadczenie (zjawisko) woli czy je tylko przynosi z miejsca na miejsce, czy zatem jest zastępcą czy posłańcem. Gdzie zaś prawo to nie przysłuży spółkontrahentowi, gdzie owszem powołanie się na wewnętrzne momenta woli jest dopuszczalne, tam wystarczy nam w zupełności teoria spółdziałania a nie potrzebujemy się uciekać do egzotycznych teorii o różnicy między posłańcem a zastępcą

2. Panująca teoria woli kładzie pierwszorzędną wagę na wolę jako zjawisko psychiczne, ją uważa jako przyczynę i źródło prawa. Powstanie, zgaśnięcie, zmiana praw mają wolę za ostateczną swą przyczynę. Przeciwnemu wszechwładztwu woli podnieść należy, że nie wola jest materyalnym substratem praw ale potrzeby i interesa jednostek w społeczeństwie żyjących. Wola jest tylko jednym z wielu ogniw łańcucha przyczynowości łączącego prawa jednostek jako środek mające na celu zabezpieczenie, umożliwienie zaspokajania potrzeb z ich interesami i potrzebami życia. Wola jest tylko wewnętrznym zaś oświadczenie zewnętrznym odzwierciedleniem, zjawiskiem i wyrazem indywidualnych potrzeb i interesów jednostek. Dlatego i różnicę między posłańcem a zastępcą nie można spro-

wadzać do odróżniania, czy oświadczenie pośrednika jest wyrazem obcej woli czyli też zjawiskiem zewnętrznem własnej woli. W obu wypadkach owszem chodzi zarówno o zrealizowanie interesów i zaspokojenie potrzeb innej osoby. O to tylko rozchodzić się może, czy interesa i potrzeby własne tudzież sposób zrealizowania i zaspokojenia takowych oznacza sam interesowany, czyli oznacza zań kto inny. Dlatego tylko różnicę między zastępcą generalnym i specjalnym uważam za uzasadnioną, nie zaś różnicę między posłańcem a zastępcą. Pełnomocnik specjalny i posłaniec w rozumieniu teorii panującej nie różnią się niczem, w obu wypadkach sam pryncypał oznacza swe potrzeby tudzież sposób ich zaspokojenia. Dlatego wola takiego specjalnego zastępcy i posłańca odmienna od woli pryncypała nie zasługuje na uwzględnienie. Teoria prawa pospolitego widzi charakterystyczne znamię pojęcia zastępcy w samoistnem znaczeniu woli zastępcy. Brak woli i błąd zastępcy znajduje zawsze uwzględnienie, chociażby pryncypał błędu nie podzielał, chociażby oświadczenie zgadzało się z wolą pryncypała. W ten sposób wymaga panująca teoria do ważności umowy przez zastępcę zawartej zgodności potrójnej woli a mianowicie woli pryncypała, zastępcy i spółkontrahenta. Teoria ta w prawie austriackiem nie znajduje uzasadnienia. Kwestya woli zastępcy w prawie austriackiem o tyle tylko podniesioną być może, o ile powołanie się na brak woli lub błąd w ogóle jest dopuszczalne. Spółkontrahent bowiem ma prawo zaufać, że oświadczenie zastępcy jest wyrazem jego woli, a powołanie się na odmienną wolę zastępcy już na podstawie kardynalnych zasad teorii oświadczenia nie może być dopuszczalne. Brak woli świadomy zastępcy podpada zresztą pod pojęcie tajnego zastrzeżenia (*Mentalreservation*) i jako takie nie zasługuje na uwzględnienie. Błąd zastępcy natomiast tylko pod warunkami §§. 871—876 u. c. mógłby być uwzględniony. Atoli warunki powołania się na błąd tu nawet zaistnieć nie mogą a zresztą błąd zastępcy, jak słusznie podnosi Hasenöhr, w tym wypadku najczęściej będzie obojętny. Podwójny może być powód, dlaczego oświadczenie zastępcy jakkol-

wiek zgodne z wolą pryncypała nie zgadza się z wolą zastępcy: a) zastępca znając dokładnie treść zlecenia chce je przekroczyć i złożyć w imieniu pryncypała oświadczenie niezgodne ze zleceniem b) zastępca jest w błędzie co do treści zlecenia i dlatego oświadczenie jakkolwiek zgodne z zleceniem nie zgadza się jednak z jego wolą. W drugim wypadku błąd zastępcy będzie zawsze obojętny, albowiem jest rzeczą niewątpliwą, że zastępca takie samo złożyłby oświadczenie gdyby nie zostawał w błędzie co do treści zlecenia ¹⁾). Również nie mają tu warunki powołania się na błąd §§. 871—876 u. c., gdyż ani o wprowadzeniu w błąd zastępcy ani o przedmiotowej dostrzegalności błędu mowy nie ma ²⁾). W pierwszym wypadku ani pryncypał ani zastępca nie mogą żadnych praw dla siebie wywodzić stąd, że zamiar wprowadzenia w błąd spółkontrahenta i zawarcia umowy niezgodnej z zleceniem a tem samem anormalnej przypadkowo został udaremniony zresztą, gdyby nawet zachodziły warunki powołania się na błąd umowa najczęściej zostanie utrzymana w mocy, gdyż prawo powołania się na błąd przysuża tylko pryncypałowi, bynajmniej zaś nie ma prawa powołania się na błąd zastępcy wbrew woli pryncypała a to dla braku uzasadnionego interesu. Zresztą i sam pryncypał nie może domagać się, by oświadczenie interpretowano wbrew jego intencji.

3. Działanie zastępcy nie obejmuje całej umowy, nie odnosi się do całego oświadczenia umownego, lecz owszem ma pewne granice. Te granice określa działaniu zastępcy spółudział pryncypała. O ile pryncypał sam oznacza niektóre punkta umowy, o ile sam określa treść oświadczenia umownego o tyle obojętną jest wola zastępcy, owszem tylko wola pryncypała ma w granicach prawem pozytywnem zakreszonych stanowcze znaczenie. Dlatego błąd zastępcy dotyczący punktów umowy przez pryncypała oznaczonych będzie obojętny, chociażby rozpoczęcie umowy z powodu błędu w osobie zastępcy leżało nawet w interesie pryncypała (np. z powodu zaszłej już po za-

¹⁾ Por. wyżej Str. 137.

²⁾ Por. wyżej Str. 136.

warcia umowy lub udzieleniu zlecenia zmiany w jego interesach i potrzebach) W niektórych wypadkach atoli i błąd zastępcy będzie miał znaczenie prawne a pryncypałowi przysługiwać będzie prawo zaczepienia umowy z powodu błędu w osobie zastępcy zachodzącego. Przedewszystkiem błąd zastępcy wtenczas zasługuje na uwzględnienie, jeśli funkcyja zastępcy polega na uzupełnieniu woli pryncypała pod względem jej intensywności. Jeśli polecę komu, by mi kupił konia x za 200 koron, jeśli uzna że cena nie jest zbyt wygórowaną lub wybrał jednego z trzech koni x, y, z, a zastępca kupuje lub wybiera konia y w tem mylnem przekonaniu, że to koń x, natenczas błąd taki dotyczy wprost i bezpośrednio procesu tworzenia i genezy, powstania woli, powzięcia postanowienia i dlatego błąd zastępcy w tym wypadku zasługuje na uwzględnienie.

Powtórę błąd zastępcy zasługuje na uwzględnienie wtedy, jeśli skutek związku zachodzącego między poszczególnymi punktami umowy błąd zastępcy dotyczący punktów oświadczenia umownego przez pryncypała określonych oddziaływa na samoistne oznaczenie innych punktów umowy przez pryncypała nie określonych, owszem zastępcy do uzupełnienia pozostawionych. I tak np polecam A by mi kupił konia x, A kupuje konia x w tem mylnem przekonaniu, że to koń y i płaci zań 300 koron podczas gdy za konia x dałby tylko 200 koron Tu błąd co do przedmiotu kupna (konia x) oznaczonego przez pryncypała oddziaływa na oznaczenie ceny kupna pozostawione zastępcy¹⁾.

W obu tych wypadkach atoli błąd zastępcy zasługuje na uwzględnienie tylko pod warunkami §§ 871—876 u. c. t. j. a) jeśli spółkontrahent zastępcę w błąd wprowadził, b) jeśli o błędzie jego wiedział lub wiedzieć musiał lub błąd w ogóle przedmiotowo był widoczny, c) jeśli błąd jest istotny.

¹⁾ Niesłusznie odmawia Canstein (Busch's Archiv T. 21 Str. 278) takiemu błędowi wszelkiego znaczenia. Por. Thöl Handelsrecht 5 wyd. Str. 228 nr. 6

4. O ile czynniki podmiotowe mają wpływ na ważność i treść umowy, nie zawsze rozstrzyga stan psychiczny, wewnętrzny zastępcy, jak mylnie utrzymuje teoria reprezentacyjna owszem i w tej mierze zakresła spółdział pryncypała właściwą granicę znaczeniu tych czynników zastępcy.

Jeśli zastępca lub spółkontrahent mają na myśli umowę pozorną (symulowaną), pryncypał mimo to może żądać uznania umowy za ważną, jeśli właściwa intencja pryncypała a więc brak pozorności (symulacji) w jego osobie znany jest spółkontrahentowi. Jeśli spółkontrahent wie o tem, że intencją pryncypała jest zawarcie ważnej umowy natenczas nie może się powoływać na to, że zarówno on sam jak i zastępca mieli na myśli tylko umowę pozorną (symulowaną). Natomiast jeżeli spółkontrahentowi prawdziwa intencja nie jest znaną, natenczas może się zasłaniać pozornością umowy; wtedy bowiem spółkontrahent może zaufać, że zastępca zawierając umowę pozorną (symulowaną) i w tym kierunku działa zgodnie z interesem pryncypała, słowem ma prawo zaufać, że pryncypał miał również na myśli umowę pozorną. Inaczej należałoby kwestję tę ocenić wedle teorii Savigny'ego z jednej a reprezentacyjnej z drugiej strony. Wedle pierwszej umowa taka nie mogłaby, wedle drugiej musiałaby być pozorną. Jeśli zastępca oświadczenia w imieniu pryncypała złożonego nie bierze na seryo, jeśli je oddaje tylko dla żartu, a przymiot ten oświadczenia widoczny jest dla osób trzecich, umowa mimo to będzie ważną, skoro w pełnomocnictwie wedle przedmiotowej interpretacji żartu dopatrzyć się nie można. Ani pryncypał nie może spółkontrahentowi, który może więcej na pełnomocnictwo aniżeli na oświadczenie zastępcy i towarzyszące mu okoliczności zważał i żartu się nie dopatrywał, przeciwstawić, że oświadczenie nie było złożone na seryo (§. 869 u. c.) ani spółkontrahent nie może się zasłaniać wobec pryncypała, że zastępca w jego imieniu działający odjął swemu oświadczeniu cechę stanowczości. Wedle teorii reprezentacyjnej umowa byłaby nieważną, wedle teorii Savigny'ego bezwarunkowo ważną.

By interes pryncypała w zawarciu takiej właśnie umowy mógł leżeć, trudno chyba przypuścić.

Jeśli oświadczenie zastępcy samo dla siebie jest niedokładne, nieoznaczone i niezrozumiałe (§. 869 u. c.), umowa mimo to będzie ważną, jeśli niedokładności, niedostateczne oznaczenie uzupełnia oświadczenie mocodawcy w pełnomocnictwie. Czy oświadczenie jest zrozumiałem, dokładnem i oznaczonem, o tem rozstrzyga oświadczenie zastępcy łącznie z pełnomocnictwem t. j. oba oświadczenia jako całość uważane. Dlatego umowa będzie ważną, pomimo iż oświadczenia zastępcy z jednej a spółkontrahenta z drugiej strony nie są z sobą zgodne, skoro tylko zgadzają się ze sobą oświadczenie spółkontrahenta tudzież oświadczenie pryncypała w pełnomocnictwie wedle przedmiotowej interpretacyi.

Ustne oświadczenie zastępcy zawierającego umowę na podstawie pisemnego pełnomocnictwa sprzeczne z treścią dokumentu nie mają po myśli §. 887 u. c. żadnego znaczenia. Oświadczenia zastępcy mają w ogóle o tyle tylko znaczenie prawne, o ile uzupełniają pełnomocnictwo, będą zatem miały znaczenie, jeśli zawierają nowe dodatki. Umowa na podstawie pisemnego pełnomocnictwa zawarta jest częściowo umową pisemną; o tyle odnoszą się do niej wszelkie postanowienia dotyczące umów pisemnych.

Nie ma mowy o dysSENSIE podmiotowym, jeśli zastępca przywiązywał do oświadczeń umownych inne znaczenie aniżeli spółkontrahent, chociażby nawet odmienne pojmowanie znaczenia oświadczenia przedmiotowo było uzasadnione, jeśli tylko pryncypał i spółkontrahent biorą oświadczenie w jednym i tem samym znaczeniu. Jeśli zastępca wynajmuje mieszkanie w parterze po lewej stronie a zarówno pryncypał jak i spółkontrahent mają na myśli lewą stronę ze stanowiska wchodzącego umowa będzie ważną, chociażby zastępca miał na myśli lewą stronę ze stanowiska wychodzącego.

5. Przy pełnomocnictwie i zastępstwie z biórowem nasuwa się pytanie kiedy i pod jakimi warunkami może być mowa o zaczepieniu umowy z powodu

błędu. Jeśli po stronie mocodawcy lub zastępcy występuje wspólnie kilka osób, natenczas umowa przychodzi do skutku przez objaw zbiorowej woli tych osób. Wola takiej osoby zbiorowej jest sumą aktów woli poszczególnych indywiduów w skład osoby zbiorowej wchodzących. Nawet przy osobach prawnych wola jej organów zbiorowych jest sumą aktów woli indywiduów w skład reprezentacji kolegialnej wchodzących. Reprezentacja kolegialna osób prawnych nie polega na organizacji korporacyjnej i dlatego zasada, że wola korporacji nie jest sumą aktów woli jej członków nie odnosi się do kolegialnych ciał reprezentacyjnych osoby prawnej. Zbiorowy organ osoby prawnej nie jest korporacją; związek prawny między członkami organu zbiorowego polega na spółności prawnej (Rechtsgemeinschaft). Członków reprezentacji kolegialnej wiąże wspólny cel tj. wytwarzanie woli za i dla osoby prawnej. Z tego celu wspólnego wynikają wzajemne ograniczenia.

Wola osoby zbiorowej jest tedy sumą aktów woli bądźto wszystkich bądźto takiej ilości jej członków, jakiej wola wedle poszczególnych ustrojów uważaną jest za wolę całego kolegium. Jeśli do ważności uchwał potrzeba jednomyślności, większości dwóch trzecich głosów lub większości członków w ogóle, natenczas suma aktów woli odpowiedniej liczby członków uważaną jest prawnie za wolę całego kolegium. Ustawa cywilna wymaga przy zastępstwie zbiorowem spółdziałania wszystkich zastępców (§ 1011 u. c.), chyba że jeden lub pewna część ich ma upoważnienie do działania w imieniu i ze skutkiem dla pryncypała. Stąd atoli nie wynika, by decyzja musiała nastąpić za jednomyślną zgodą wszystkich zastępców, owszem wystarcza większość (anal. z §. 838 u. c.).

Błąd ma znaczenie prawne dlatego i o tyle, o ile można przyjąć, że błędzący nie byłby wcale zawarł umowy lub nie pod tymi warunkami, gdyby nie zostawał pod wpływem błędu. To samo dotyczy członków osoby zbiorowej. I tu błąd poszczególnych indywiduów w skład osoby zbiorowej wchodzących ma o tyle znaczenie, o ile można przyjąć, że poszczególni członkowie nie byłiby wcale od-

dali głosu za zawarciem umowy lub za zawarciem jej pod tymi warunkami, gdyby nie pozostawali pod wpływem błędu. Umowa przez osobę zbiorową zawarta może być zaczepioną wtedy, gdy w błędzie zostawała taka ilość jej członków, która mogła skutecznie przeszkodzić zawarciu umowy w ogóle lub zawarciu umowy pod tymi warunkami. Jeżeli wedle ustroju ciała zbiorowego potrzebną jest jednomyślność, natenczas umowa może być zaczepioną, gdy jeden członek kolegium zostaje w błędzie; jeśli do zawarcia umowy wymagana jest większość dwóch trzecich głosów, natenczas umowa może być zaczepioną, gdy w błędzie zostaje ilość członków o jednego większa niż jedna trzecia; jeśli do zawarcia umowy wymagana jest większość głosów w ogóle, natenczas umowa może być zaczepioną, gdy w błędzie pozostaje połowa. Jest bowiem rzeczą pewną, że gdyby taka właśnie ilość członków osoby zbiorowej nie zostawała w błędzie, bądźto nie byłaby głosowała za zawarciem umowy bądźteż starałaby się skutecznie przeszkodzić zawarciu umowy, w każdym razie umowa nie byłaby wcale do skutku przyszła lub nie pod tymi warunkami.

Oczywiście, że przy ocenianiu kwestyi tej brać należy w pierwszym rzędzie wzgląd na głosujących za zawarciem umowy. Jeżeli między głosującymi za zawarciem umowy taka ilość zostaje w błędzie, iż bez niej nie mogłoby być mowy o przepisanyu stosunku liczbowym głosów pro i contra, natenczas umowa nie może być zaczepioną z powodu błędu. W razie niemożności oznaczenia, którzy członkowie głosowali za a którzy przeciw zawarciu umowy, uwzględnić należy wszystkich spółdziałających przy zawieraniu umowy; można bowiem przyjąć, że błąd w ich osobie zachodzący był powodem, iż zawarciu umowy nie przeszkodzili. Wreszcie należy brać wzgląd także na ogół członków ciała zbiorowego gdyż i tu można przyjąć, że ci mogliby skutecznie przeszkodzić zawarciu umowy, gdyby nie byli w błędzie.

Wedle §. 1011 u. c. należy przy ocenieniu warunków zaczepienia umowy błędem dotkniętej uwzględnić wszystkich zastępców, albowiem ustawa wymaga spółdziałania wszystkich zastępców.

5. Przy zastępstwie substytucyjnem działanie prawne skierowane na zawarcie umowy podzielone jest między pryncypała, substytutu i zastępców pośrednich (substytutentów). Substytut ma kilku co najmniej dwóch mocodawców. W zasadzie decyduje pomiędzy spółdziałającymi przy zawarciu umowy wola i błąd wszystkich zastępców wedle ich spółdziału przy zawieraniu umowy. Atoli obojętny jest brak woli i błąd wszystkich zastępców, skoro pryncypał błędu nie podziela i obojętnym jest błąd następnego zastępcy - substytutu, jeśli jego poprzednik, zastępca - substytut błędu nie podziela; każdy bowiem pośredni zastępca jest mocodawcą w stosunku do swego następcy tj. w stosunku do zastępcy, którego na swoje miejsce podstawił.

§. 12.

Przekroczenie pełnomocnictwa.

I.

Przy zastępstwie odróżnić należy dwa stosunki prawne: wewnętrzny między pryncypałem a zastępcą i zewnętrzny między pryncypałem i zastępcą z jednej a trzecim spółkontrahentem z drugiej strony. Wychodząc z założenia, że pełnomocnictwo jestto oświadczenie do osób trzecich zwrócone i wobec nich objawione rozumiem przez pełnomocnictwo tylko takie oświadczenie, które pryncypał czyto sam czyto za pośrednictwem innych osób a nawet samego zastępcy wobec osób trzecich składa, które zatem stanowi podstawę zewnętrznego stosunku prawnego. Natomiast wszelkie oświadczenia dotyczące stosunku wewnętrznego nazywać będziemy zleceniem, instrukcją.

Teorya reprezentacyjna zajmuje w kwestyi przekroczenia pełnomocnictwa stanowisko odpowiednie zapatrywaniu ma znaczenie i stosunek pełnomocnictwa do aktu głównego. Wedle teoryi reprezentacyjnej daje pełnomocnictwo zastępcy upoważnienie, moc do działania w imieniu i ze skutkiem prawnym dla pryncypała. W pełnomocnictwie przelewa pryncypał przysługującą sobie wyłącznie

zdolność wywoływania zmian w własnej sferze prawnej na zastępcę ¹⁾, zastępca nabywa przymiot prawny („juristische Qualität“), w którym występując może działać w imieniu i ze skutkiem dla pryncypała. Przy takim pojmowaniu stosunku pełnomocnictwa do aktu głównego nie ulega najmniejszej wątpliwości, że zastępca przekraczając granice zlecenia traci ów przymiot prawny.

Teoria reprezentacyjna mówi zatem o przekroczeniu zlecenia już wtedy, gdy oświadczenie zastępcy nie zgadza się z treścią zlecenia, gdy osnowa stosunku zewnętrznego między pryncypałem i zastępcą z jednej a trzecim - spółkontrahentem z drugiej strony nie odpowiada treści stosunku wewnętrznego między pryncypałem a zastępcą zachodzącego.

Wedle tej teorii pełnomocnictwo nie jest oświadczeniem zwróconem do osób trzecich i nie potrzebuje być wobec samego zastępcy objawione. Nie zgadza się tedy z zasadą teorii reprezentacyjnej zapatrywanie, że zastępca łączy w swej osobie funkcje posłańca i zastępcy wedle tego, o ile ma dokładną instrukcję a o ile działa na podstawie własnego uznania; gdy bowiem pełnomocnictwo nie jest oświadczeniem zwróconem do osób trzecich i nie potrzebuje nawet wobec osób trzecich być objawionem, przeto zastępca nie przenosi ani niereprodukuje zlecenia pryncypała wobec osób trzecich, zatem nie jest posłańcem.

To pojmowanie stosunku pełnomocnictwa do aktu głównego wedle teorii reprezentacyjnej uważam za zasadniczo błędne. Pełnomocnictwo oznacza spółdział pryncypała w zawieraniu umowy, jestto zewnętrzne wystąpienie pryncypała wobec osób trzecich. Do pojęcia przekroczenia pełnomocnictwa przychodzimy nie na podstawie porównania osnowy stosunku wewnętrznego z treścią stosunku

¹⁾ Bardzo dobitnie oddają to zapatrywanie motywa proj. ust. cyw. dla pań. niem. w słowach: „Die Rechtsordnung legt einer Willenserklärung die Wirkung bei, dass ein Anderer die rechtliche Macht erhält, an Stelle des Erklärenden und in dessen Namen thätig zu werden“ (Str. 225).

stosunku zewnętrznego, lecz o przekroczeniu pełnomocnictwa tam tylko mówić możemy. gdzie wystąpienie i zachowanie się pryncypała wobec osób trzecich (zewnętrzne wystąpienie *äusseres Auftreten*) nie zgadza się z wystąpieniem zastępcy wobec osób trzecich. Przekroczenie pełnomocnictwa jestto niezgodność oświadczenia zastępcy z tem oświadczeniem od pryncypała pochodzącem, które wobec osób trzecich jako pełnomocnictwo zostało objawionem i które osoby trzecie za pełnomocnictwo uważać mają prawo. Pojęcie pełnomocnictwa i jego przekroczenie dotyczy jedynie i wyłącznie stosunku zewnętrznego. Gdzie oba te oświadczenia wedle przedmiotowej interpretacyi nie są ze sobą zgodne, tam mówimy o przekroczeniu pełnomocnictwa. Natomiast nie ma mowy o przekroczeniu pełnomocnictwa ani wtenczas, gdy wola zastępcy nie zgadza się z wolą pryncypała ani wreszcie wtenczas, gdzie zachodzą w stosunku wewnętrznym jakiekolwiek anomalje. Co teorya panująca nazywa przekroczeniem pełnomocnictwa, mieści w sobie anomalję dwojakiego rodzaju:

1) anomalję w stosunku zewnętrznym tj. w stosunku między oświadczeniem, które za pełnomocnictwo ma być uważane a oświadczeniem zastępcy na mocy pełnomocnictwa oddanem; i tak oświadczenie zastępcy nie zgadza się z pisemnem pełnomocnictwem albo ustnie i bezpośrednio wobec trzeciego objawionem pełnomocnictwem pryncypała albo, co rzadziej się zdarza, z oświadczeniem zastępcy, które tenże jako pełnomocnictwo podaje;

2) anomalję w samym stosunku wewnętrznym między pryncypałem a zastępcą; pełnomocnictwo nie zgadza się z zleceniem, instrukcją lub nie zgadza się z wolą pryncypała.

Otóż mojem zdaniem tylko anomalja pierwszej kategorii podpada pod pojęcie przekroczenia pełnomocnictwa i wywołuje właściwe przekroczeniu pełnomocnictwa skutki prawne tj. nieważność umowy dla pryncypała. Anomalje dotyczące stosunku wewnętrznego między pryncypałem a zastępcą zachodzącego nie powodują nieważno-

ści umowy przez zastępcę w imieniu pryncypała zawartej. Pełnomocnictwo wzgl. to oświadczenie, które za pełnomocnictwo może być uważane, rodzi stosunek prawny między pryncypałem a spółkontrahentem zupełnie samoistny, oderwany i niezależny od ważności i treści stosunku wewnętrznego, nie dzieli jego losów lecz opiera się na własnych siłach *Praepositio certam legem dat contra hentibus*. Wszelkie anomalje stosunku wewnętrznego dotyczące, wszystkie momenta psychiczne, wyobrażenia, motywa itd., które nie wynikają z samej treści pełnomocnictwa ani z porównania pełnomocnictwa z oświadczeniem zastępcy, mają być oceniane nie wedle zasad o przekroczeniu pełnomocnictwa lecz podług zasad nauki o błędzie. Podczas gdy przekroczenie pełnomocnictwa uwalnia pryncypała od wszelkiej odpowiedzialności, to anomalje stosunku wewnętrznego dotyczące dają prawo zaczepienia umowy pod tymi samymi warunkami co błąd (§§. 881—876 u. c.). Dlatego też pierwszym zadaniem jest określić zakres stosunku zewnętrznego w szczególności oznaczyć treść pełnomocnictwa.

2. Przez pełnomocnictwo rozumiemy oświadczenie pryncypała do osób trzecich zwrócone i wobec nich objawione w ogóle zewnętrzne wystąpienie pryncypała wobec osób trzecich. To oświadczenie składa pryncypał wobec osób trzecich:

- a) bezpośrednio i osobiście i to pisemnie lub ustnie
- b) za pośrednictwem osób trzecich lub samego zastępcy.

Ad a) Pisemne pełnomocnictwo daje o wiele lepszą rękojmię bezpieczeństwa obrotu i to zarówno dla pryncypała jak i dla spółkontrahenta. Teorya prawa pospolitego ocenia oświadczenia pisemne o wiele surowiej niż ustne; treść pisemnego dokumentu w przedmiotowej interpretacji wiąże nawet wedle teorii woli wystawiciela dokumentu, chociażby dokumentu nie czytał i treści jego nie znał lub treść pisma nie zgadzała się z jego wolą. Ustawa austriacka jest również wobec oświadczeń pisemnych dość rygorystyczną. Wszak wedle §. 887 u. c. nie można powoływać się nawet na równoczesne ustne oświadczenia niezgodne

z treścią dokumentu a coś dopiero na wewnętrzną niezgodną z treścią dokumentu wolę wystawiciela. Treść dokumentu w przedmiotowej interpretacji stanowi treść pełnomocnictwa. O przekroczeniu pełnomocnictwa może być mowa tylko wtedy, gdy oświadczenie zastępcy złożone na podstawie pisemnego pełnomocnictwa nie zgadza się z treścią dokumentu wedle przedmiotowej obu oświadczeń interpretacji. Niezgodność taka powoduje bezwzględną nieważność umowy dla pryncypała. Wszelkie inne anomalje umowy przez zastępcę zawartej dotyczące wewnętrznego stosunku między pryncypałem a zastępcą lub odmiennego podmiotowego pojmowania oświadczeń nie podpadają pod pojęcie przekroczenia pełnomocnictwa, lecz mogą być oceniane jedynie wedle zasad nauki o błędzie tj. dają pryncypałowi prawo zaczepienia umowy pod warunkami §§. 871—876 u. c.

Gdzie warunki te nie zachodzą, tam już samo wystawienie pełnomocnictwa przez pryncypała i okazanie dokumentu legitymuje zastępcę w niem wymienionego lub okaziciela ¹⁾ do działania w imieniu i ze skutkiem prawnym dla pryncypała. Chociażby pryncypał dokumentu nie wręczył zastępcy, co większa nie miał lub odstąpił od zamiaru wręczenia dokumentu zastępcy, chociażby mu dokument zaginął lub został skradziony, chociażby zatem między nim a zastępcą w rzeczywistości nie zachodził za-

¹⁾ Pełnomocnictwa pisemne na okaziciela zdarzają się także w obrocie. A posela służącego do bankiera, u którego ma depozyta dając mu list tej treści: „oddawcy niniejszego pisma wypłacisz Pan dla mnie kwotę“ W związku z tem zostaje kwestya doręczania pisemnych oświadczeń przez posłańca. A spisał ofertę w formie listu i zostawił na swem biurku wychodząc z domu. Po dłuższym namyśle postanowił nie korzystać z oferty i w ogóle tego interesu nie załatwiać. Tymczasem pisemna oferta została mu zabrana; ktoś inny oddał list adresatowi żądał niezwłocznej odpowiedzi a otrzymawszy akcept w formie listu wrzucił do skrzynki listowej A. Wszelkie czynności wymagane do zawarcia umowy zostały spełnione. Pytam się, czy umowa przyszła do skutku i czy trzeci może domagać się jej dotrzymania.

den stosunek prawny mimo to będzie odpowiadał za umowę przez zastępcę zawartą.

Dokument musi atoli zawierać podpis pryncypała tj. nazwisko pod treścią pełnomocnictwa. Chociażby pryncypałowi treść pełnomocnictwa nie była wcale znaną, chociażby miał o niej mylne wyobrażenie lub co do treści pełnomocnictwa w błąd przez osoby trzecie został wprowadzony, nie może z tego powodu występować przeciw umowie w jego imieniu zawartej. To samo odnosi się do wypadku, gdy pryncypał po zgaśnięciu pełnomocnictwa wskutek odwołania lub wypowiedzenia pozostawi dokument w rękach pełnomocnika. Nadużyciu pełnomocnictwa po zgaśnięciu może pryncypał zapobiec przez amortyzację pełnomocnictwa lub zawiadomienie osoby, do której takowe było zwrócone. Wszelkie te wadliwości umowy jak niemniej brak woli pryncypała nadają tylko prawo zaczepienia umowy wedle zasad nauki o błędzie (§§. 871—876 u.c.).

Natomiast pryncypał nie odpowiada, gdy po jego stronie brak wogóle wszelkiego wystąpienia na zewnątrz, gdy np. pełnomocnictwo zostało sfałszowane lub na blankiecie z podpisem pryncypała podrobione.

Projekt ustawy cyw. dla państwa niemieckiego ¹⁾ uważa wręczenie dokumentu pełnomocnictwa z jednej strony a okazanie takowego spółkontrahentowi przez zastępcę z drugiej strony za szczególny rodzaj objawu pełnomocnictwa (*Kundgebung der Vollmachtsertheilung*) a jako taki za samoistne pełnomocnictwo, które co do istotnych wymogów aktu prawnego nie dzieli losów zlecenia, co do ważności i treści jest w ogóle niezależnem od stosunku prawnego między pryncypałem a zastępcą.

Pryncypał może objawić wolę swą pełnomocnictwem objętą ustnie i to osobiście i bezpośrednio. W tym wypadku ustne pełnomocnictwo wiąże pryncypała jak każde inne ustne oświadczenie umowne a oświadczenie zastępcy w ramach objawionego w ten sposób pełnomocnictwa nie może

¹⁾ §. 121. i motywa I. Str. 238

być uważane za przekroczenie pełnomocnictwa, chociażby nie odpowiadało woli wewnętrznej pryncypała lub w ogóle zachodziła jakakolwiek anomalja w stosunku wewnętrznym. Brak woli, błąd pryncypała, anomalje dotyczące stosunku wewnętrznego tylko pod ogólnymi warunkami powołania się na błąd uwzględnione być mogą. Atoli mimo iż pełnomocnictwo pisemne lub ustne bezpośrednio od pryncypała pochodzące nie pokrywa się w zupełności z oświadczeniem zastępcy, nie zawsze można mówić o przekroczeniu pełnomocnictwa. Pod pewnymi warunkami wychodzi odpowiedzialność pryncypała nawet po za granice wyraźnie objawionego pełnomocnictwa, jeśli tylko między aktem przez zastępcę zawartym a pełnomocnictwem zachodzi pewien związek materyalny. Jaki zaś to musi być związek materyalny. o tem będzie mowa poniżej.

II.

1. Pryncypał może wolę swą w pełnomocnictwie zawartą objawić *a)* przez osobę trzecią *b)* przez samego zastępcę. Przy tego rodzaju objawach woli nasuwa się przede wszystkim pytanie, jaka jest treść pełnomocnictwa. Dopiero gdy znaną nam będzie treść pełnomocnictwa, treść oświadczenia, które za pełnomocnictwo uważane być musi, dopiero wtedy możemy mówić o przekroczeniu lub zachowaniu granic pełnomocnictwa. Otóż nasuwa się pytanie, czy ustne oświadczenia pośredników mają dla pryncypała takie samo znaczenie co i jego własne oświadczenia. Czy zatem i o ile może być uważane za pełnomocnictwo to, co zastępca lub kto inny za pełnomocnictwo podaje. Na to zawsze zważać należy, że skoro pełnomocnictwo jest oświadczeniem do osób trzecich zwróconem i wobec nich objawionem, natenczas treść pełnomocnictwa to tylko stanowić może, co zastępca lub ktoś inny za pryncypała jako pełnomocnictwo oświadcza, co on jako pełnomocnictwo podaje.

Tem właśnie różni się nasze zapatrywanie od teoryi reprezentacyjnej. Podczas gdy teoria ta uważa za pełnomocnictwo już samą instrukcyę udzieloną zastępcy, albowiem do pojęcia pełnomocnictwa nie wymaga, by takowe

do osób trzecich zwrócone i wobec nich objawione było, to my uważamy i nazywamy pełnomocnictwem tylko to, co na podstawie instrukcyi zastępcą osobom trzecim jako pełnomocnictwo przedstawia, podaje. Podobnie określa teoria reprezentacyjna zasadniczą różnicę między zastępcą a posłańcem.

Oświadczenie posłańca jest reprodukcją oświadczenia zastępcy wprost do osób trzecich zwróconego, natomiast oświadczenie zastępcy jest jego własnem oświadczeniem; posłaniec podaje i przynosi gotowe oświadczenie od pryncypała pochodzące, zastępcą sam tworzy oświadczenie dla pryncypała. Przy naszym pojmowaniu istoty i natury pełnomocnictwa, zastępcą działający na podstawie pełnomocnictwa ustnego o tyle spełnia funkcję posłańca, o ile wobec osób trzecich objawia pełnomocnictwo, gdyż on w zastępstwie pryncypała tworzy oświadczenie. Otóż tu nasuwa się w pierwszym rzędzie pytanie, czy za pełnomocnictwo uważać należy to co zastępcą lub ktoś inny jako pełnomocnictwo podaje bez dalszych zastrzeżeń? Kwestya ta pozostaje w związku z pytaniem, jakie znaczenie mają dla pryncypała ustne oświadczenia jego pośredników.

Pytanie to ma w zakresie teorii oświadczenia nader doniosłe znaczenie. Jeśli bowiem stawiamy za zasadę „*declaratio aequipollet voluntati*“ i przyznajemy trzeciemu prawo uważania oświadczenia za wyraz rzeczywistej woli pryncypała, jeśli prawo chroni osoby trzecie w dobrej wierze działające, to nasuwa się kwestya, czy trzeci ma równe prawo uważać oświadczenie pośrednika za wyraz rzeczywistej woli pryncypała, czy pod tymi samymi warunkami porządek prawny chroni osoby trzecie w zaufaniu z pośrednikami działające, czy więc uzasadnione jest zupełnie zdanie „*quod quis per alium facit per se fecisse videtur*“ (Martini de jure naturali Str. 158.).

Na to pytanie odpowiada Pfersche, który zresztą oświadczenia posłańca i zastępcy kilku uwagami zbywa, że oświadczenia posłańca (*mündliche Botschaft*) nie zawsze mają dla wysyłającego, pryncypała takie samo znaczenie co i jego własne oświadczenia, że nie ma znaczenia oświadczenie posłańca, gdy tenże nie zostaje w żadnym stosunku

do pryncypała, że oświadczenia posłańca wiążą pryncypała, jeśli posłaniec zostaje w pewnym stosunku do pryncypała (np. trwały stosunek służbowy, kilkakrotne posługiwanie się) że jednak regułę stanowi w §. 1032 u. c. wypowiedziana teza, że kupno na kredyt zawarte przez służbę i domowników nie wiąże głowę domu. Że oświadczenia pośrednika w imieniu pryncypała oddane nie zawsze mają to samo znaczenie co jego własne oświadczenia i nie zawsze jednakowo wiążą pryncypała, w tem przyznać należy P f e r s c h e' mu zupełną słuszość. Atoli w taki sposób ujęta czysto negatywna zasada nie przyczynia się bynajmniej do rozwiązania kwestyi. Przedewszystkiem nasuwa się tu pytanie, kiedy i pod jakimi warunkami oświadczenie mego pośrednika ma dla mnie to samo znaczenie i ten sam skutek prawny co moje własne oświadczenie.

2. Teorya i doktryna prawa pospolitego przyznają ustnym oświadczeniom pośredników takie samo znaczenie jak własnym oświadczeniom pryncypała. Jeżeli zatem oświadczenie pośrednika nie zgadza się z wolą pryncypała, to oświadczenie takie ma dla pryncypała to samo znaczenie, jak gdyby pryncypał sam oświadczenie niezgodne z swą wolą oddał. Tezę tę przyjął projekt ustawy dla państwa niem. (§ 101). Jeśli pryncypał dopuścił się w wyborze i nadzorze pośrednika grubszego niedbalstwa, natenczas przychodzi do skutku umowa o osnowie oświadczenia pośrednika. Jeżeli niedbalstwo in eligendo et inspiciendo nie jest grubsze, natenczas pryncypał będzie zobowiązany tylko do wynagrodzenia ujemnego interesu ¹⁾).

Teoryę tę recypują dla prawa austriackiego U n g e r ²⁾ i B u r c k h a r d ³⁾ wszelako z modyfikacją odpowiadającą teoryi oświadczenia. Oświadczenia pośrednika mają dla pryncypała takie samo znaczenie co i jego własne oświadczenia tj. pryncypał odpowiada tak, jak gdyby ważna

¹⁾ Motive I. Str. 202. 203.

²⁾ W Grünh. Zeitschrift T. XV. Str. 684. n. 34.

³⁾ System II Str. 430. n. 19

umowa do skutku przyszła, chyba że zachodzą warunki powołania się na błąd (§. 871—876 u. c.).

Odnosi się to specjalnie do oświadczeń posłańca jako pośrednika użytego niejako do transportu gotowego oświadczenia na miejsce przeznaczenia. Gdy zaś zastępca, któremu poruczono zakomunikowanie ustnego pełnomocnictwa musi być uważany za posłańca w rozumieniu teorii panującej, albowiem gotowe oświadczenie pryncypała z miejsca na miejsce przenosi, przeto w myśl tej teorii za treść pełnomocnictwa musianoby bezwarunkowo i bez wszelkich zastrzeżeń uważać to, co zastępca jako treść pełnomocnictwa podaje. Atoli mojem zdaniem identyfikowanie oświadczeń pośredników z własnymi oświadczeniami pryncypała bezwarunkowe i bez wszelkich zastrzeżeń właśnie w granicach teorii oświadczenia nie jest uzasadnione. Pryncypał byłby zdany na łaskę lub niełaskę pośrednika. W zakresie teorii woli nie ma dla pryncypała niebezpieczeństwa tu zawsze jeszcze niezgodność woli z oświadczeniem znajduje uwzględnienie, tu zawsze jeszcze wymóg rzeczywistej woli stanowi należytą korektywę oświadczenia.

Między własnymi oświadczeniami a oświadczeniami pośredników zachodzi w zakresie teorii oświadczenia nader doniosła różnica. Jeżeli oświadczający działa osobiście natenczas odbiorca oświadczenia ma prawo uważać oświadczenie za wyraz rzeczywistej woli oświadczającego. Destynataryusz oświadczenia ma prawo brać je w takim znaczeniu, jakie wedle zapastrywań życia i obrotu wedle przedmiotowej interpretacji znaków na tle okoliczności po przedzających i towarzyszących do tego oświadczenia jest przywiązane. Zasada „*declaratio aequipollet voluntati*“ ma tu pełne zastosowanie. Odbiorca oświadczenia ma jednak prawo uważać oświadczenie za wyraz rzeczywistej woli oświadczającego, zasada *declaratio aequipollet voluntati*“ ma tylko tak długo zastosowanie, dopóki nie wyjdą na jaw okoliczności, wśród których zaufanie odbiorcy oświadczenia w zgodność oświadczenia z wolą oświadczającego, prawo uważania za wyraz rzeczywistej woli przedstawia się jako przedmiotowo nieuzasadnione. Okoliczności te wy-

mienia ustawa w §§ 871—876 u. c. Jeżeli odbiorca oświadczenia wprowadził oświadczającego w błąd, jeśli o wprowadzeniu oświadczającego w błąd przez osoby trzecie wiedział, wiedzieć musiał lub w takowem brał udział jeśli błąd oświadczającego przedmiotowo jest widoczny, natenczas odbiorca oświadczenia utracą prawo uważania oświadczenia za wyraz rzeczywistej woli, powoływania się na zasadę „*declaratio aequipollet voluntati*“. Wszystkie te okoliczności mają znaczenie ujemnych warunków, przeszkód, z powodu których oświadczenie nie będzie miało właściwego mu znaczenia i nie sprowadzi do niego zresztą przywiązanych skutków prawnych. Odbiorca oświadczenia ma prawo uważać oświadczenie za wyraz rzeczywistej woli, chyba że pewne okoliczności uchylają jego zaufanie, jego dobrą wiarę. W procesie ciężar dowodu co do okoliczności wykluczających zaufanie i dobrą wiarę spółkontrahenta spoczywa na oświadczającym. Inaczej jest przy oświadczeniach, które ktoś oddaje nie osobiście ale za pośrednictwem osób trzecich, przy oświadczeniach pośredników. Tu nie przysługują odbiorcy oświadczenia prawo powoływania się na zasadę „*declaratio aequipollet voluntati*“ bez dalszych warunków i bez wszelkich zastrzeżeń. Sam fakt, że pośrednik oddał oświadczenie w imieniu pryncypała i że nie zachodzą okoliczności, któreby dobrą wiarę i zaufanie spółkontrahenta wykluczały, nie wystarcza do narzucenia oświadczenia i skutków jego pryncypałowi. Obok tego muszą zachodzić jeszcze pozytywne warunki, które przedmiotowo uzasadniają zaufanie i przekonanie odbiorcy oświadczenia, że oświadczenie jest wyrazem rzeczywistej woli pryncypała i że wskutek tego ważna i pryncypała wiążąca umowa do skutku przyszła. Wedle struktury procesu o prawa z oświadczeń pośredników płynące musi trzeci (spółkontrahent) udowodnić, że zachodzą warunki pozytywne, które przedmiotowo uzasadniają jego zaufanie i przekonanie, że zastępca działa na podstawie i w granicach zlecenia. Prawo bowiem przyznaje odbiorcy oświadczenia prawo domagania się uznania ważności oświadczeń tylko wtedy, jeśli jego dobra wiara, jego zaufanie w ważność

i skuteczność umowy przedmiotowo są uzasadnione. To nas prowadzi do postawienia hypotetycznej tezy: Jeśli zachodzą warunki, wśród których trzeci może powziąć przedmiotowo uzasadnione przekonanie, że oświadczenie pośrednika jest wyrazem rzeczywistej woli pryncypała, natenczas pryncypał odpowiada za oświadczenia pośrednika, chociażby takowe w rzeczy samej nie odpowiadały jego woli. Jeśli zatem stosunek między wolą a oświadczeniem polega tylko na prawdopodobieństwie a oświadczeniu nie potrzebuje odpowiadać wola rzeczywista lecz tylko prawdopodobna, to przy ustnych oświadczeniach własnych granice prawdopodobieństwa idą w kierunku ujemnym, przy oświadczeniach ustnych przez pośredników złożonych idą granice prawdopodobieństwa także w kierunku dodatnim. Oświadczenia własne jakkolwiek są tylko wyrazem prawdopodobnej (nie rzeczywistej) woli, mają znaczenie tak długo, dopóki nie zajdą okoliczności wykluczające wszelkie prawdopodobieństwo; natomiast przy oświadczeniach obcych wymaganiem jest, by stosunek prawdopodobieństwa był przedmiotowo uzasadniony by zachodziły okoliczności, które sprawiają, że trzeci może uważać oświadczenie pośrednika za wyraz prawdopodobnej woli pryncypała.

2. Nader charakterystyczną jest różnica, jaką ustawa czyni między pełnomocnictwem pisemnem a ustnem w szczególności stanowisko, jakie zajmują w obec pełnomocnictwa ustnego, jego treści i rozciągłości Cod Theres. i proj. Hortena z jednej a proj. Martini'ego, kod. zachod. galic i kodeks cywilny z drugiej strony. Wedle Cod. Theres. (III. 15. Nr. 23) i proj. Hortena (III. 16. §. 5) muszą zarówno pełnomocnik jak i trzeci - spółkontrahent udowodnić treść i rozciągłość ustnego pełnomocnictwa i sami sobie mają przypisać, jeśli dowód na treść i zgodność ich oświadczenia z pełnomocnictwem im się nie uda.

Natomiast. proj. Martini'ego (III. 14. §. 8.) kodeks zachod. galic. (III. §. 479) i ustawa cywilna (§ 1029) każą rozciągłość pełnomocnictwa oceniać wedle przedmiotu i na-

tury czynności, jeśli takowe na piśmie udzielonem nie zostało i treść jego z dokumentu rozpoznaną być nie może. Wedle Cod. Theres. i proj. Hortena pryncypał odpowiada za oświadczenia pośredników jak za swe własne oświadczenia tylko wtedy, gdy takowe zgadzają się z jego instrukcją. Przy obradach nad kodeksem cywilnym na posiedzeniu z 20. czerwca 1806 zajęli kodyfikatorowie stanowisko Cod. Theres. i proj. Hortena uchwalając następującą stylizację: *Die Rechte und Verbindlichkeiten aus der Vollmacht sind nach dem Uebereinkommen, welches entweder nach einer schriftlichen vorhandenen Urkunde, wie z. B. der ordentlich kundgemachten Firma, oder nach der erweislichen mündlichen Verabredung geschlossen wurde, zu beurtheilen*“ (Ofner II. Str. 208.). Atoli już w protokole opuścił Zeiller dodatek o ustnej umowie (p. Ofner. II. Str. 208 Nr. 1). Podobnie w zrewidowanym projekcie dodatek ten opuszczono (Ofner II Str. 772 §. 1017). W takim opuszczeniu widoczną jest pewna tendencja Zeillera polegająca na odmiennem jego zapatrywaniu co do pełnomocnictwa ustnego. Widocznie ustawa wychodzi z zapatrywania, że forma oświadczenia daje mniejszą lub większą gwarancję bezpieczeństwa obrotu, że ustne oświadczenia sprowadzają większe niebezpieczeństwo dla obrotu, że reprodukcja myśli i sądów w słowach sprowadza większe niebezpieczeństwo dla obrotu aniżeli utrwalenie ich w piśmie. *Verba volant, scripta manent*. Porządek prawny wychodzi zatem z zapatrywania, że oświadczenia, które formą swą sprowadzają większe niebezpieczeństwo dla obrotu, nakładają nawzajem na autora większą odpowiedzialność jako asekurację osób trzecich przed ewentualnymi stratami. Nie o to sędzia będzie pytać, jaka jest treść oświadczenia, które pochodzi od pryncypała i czy reprodukcja oświadczenia przez zastępcę jest wierną i dokładną ale o to, czy trzeci mógł powziąć przedmiotowo uzasadnione przekonanie i zaufanie, że oświadczenie zastępcy jest wierną reprodukcją udzielonego mu zlecenia i czy zachodzą warunki, które tego rodzaju przekonanie spółkontrahenta uzasadniają.

III.

1. Jakie są warunki, wśród których prawo chroni bezpieczeństwo obrotu nakładając na pryncypała odpowiedzialność za oświadczenia pośredników, nie da się sformułować ani też ustawa warunków tych szczegółowo nie oznacza. Szablonowej formułki i tu wynaleść nie podobna, ostateczne rozstrzygnięcie złożyć należy w ręce sędziego. Jego zadaniem będzie rozstrzygnąć przy należytem zbadaniu okoliczności każdego konkretnego wypadku słowem przy zindywidualizowaniu każdego wypadku, czy zachodzą warunki, wśród których zaufanie i przekonanie trzeciego, że oświadczenie pośrednika jest wyrazem woli pryncypała, że w danym wypadku umowa ma punkt oparcia o osobę pryncypała, że więc ważna i pryncypała wiążąca umowa do skutku przyszła, jest przedmiotowo i podmiotowo wszechstronnie uzasadnione i usprawiedliwione. Sędzia ma wedle zapatrywań życia i obrotu oznaczyć: a) czy wystąpienie pośrednika w obec osób trzecich może być przypisane pryncypałowi jako od niego pochodzące, b) w jakich granicach może takowe pryncypałowi jako jego własne wystąpienie być przypisane. Czy w danym wypadku warunki takie zachodzą, pozostawić należy słusznemu ocenieniu sędziego. Przesadną jest obawa przed absolutyzmem sędziowskim, owszem sędziemu powinna być pozostawioną w pewnych granicach swoboda w ocenianiu i rozstrzyganiu konkretnych wypadków życia społeczno-prawnego. Sędziego zadaniem jest przyczyniać się w sposób produkcyjny do tworzenia się prawa. Teoria i praktyka winny wspólnie przyczyniać się do rozwoju umiejętności prawa, każda w swoim zakresie, powinny sobie nawzajem podać ręce dla zbadania prawa pozytywnego. Praktyka indywidualizuje wypadki życia społecznego, nauka je uogólnia — praktyka dostarcza nauce materiału do indukcyjnej metody badania — nauka dostarcza praktyce wskazówek do oceniania konkretnych wypadków życia; obie się nawzajem wspierają, uzupełniają. Dlatego nie pochwalam widocznej tendencji nowszych prac ustawodawczych do szczegółowego i drobiazgo-

wego normowania poszczególnych stosunków prawnych i tamowania swobody sędziego w uwzględnianiu indywidualności konkretnych wypadków. Prawdziwą sztuką kodyfikatorską jest odkrycie drogi pośredniej, zachowanie granicy między absolutyzmem sędziowskim a zupełnem skrępowaniem sędziego szczegółowymi normami. Sądzę, że kodyfikatorowie austriackiego kodeksu cywilnego umieli w wielu zagadnieniach granicę tę należycie i trafnie uchwycić i zachować.

Warunków, wśród których trzeci może powziąć przedmiotowo uzasadnione zaufanie i przekonanie, że ustne oświadczenie pośrednika jest wyrazem prawdopodobnej woli pryncypała, nie precyzuje ustawa i nie jest w stanie oznaczyć. Wskazówki, jakie austriacki kodeks cywilny w tej mierze zawiera, są tylko kazuistyką. Postanowienia o t zw. dorozumianem pełnomocnictwie¹⁾ (§§. 1027—1033) wyjęte są niemal dosłownie z projektu Martini'ego i odpowiadają w zupełności postanowieniom tego projektu (III. 14. §§. 8. 9. 10. 11. 12) i w tym projekcie wyraźnie jako kazuistyczne zostały oznaczone („Gesetzt nun“). Postanowienia te przeszły następnie do kodeksu zachodnio galic. III. 14. 00. §§. 468. 469. 470. 471. 472. a w końcu z nieznacznymi i nieistotnymi zmianami w tekście do obowiązującej dziś ustawy cywilnej. Uderzającym jest i to, że także zasady nauki o błędzie w dzisiejszym kodeksie cywilnym obowiązujące w proj. Martini'ego (III. 1. §§. 18. 19. 20. 21) po raz pierwszy swój wyraz znalazły. Przepisy o pełnomocnictwie zostają zatem w związku z nauką o błędzie, jedne i drugie opierają się na tych samych zasadach. Dwa są kardynalne warunki, wśród których ustne oświadczenia zastępcy wiążą pryncypała: 1) odpowiednie wystąpienie pryncypała na zewnątrz 2) związek materalny

¹⁾ Instytucya pełnomocnictwa milczącego i dorozumianego nie zgadza się z teorią woli; dlatego proj. ust. dla pań. niem. jej nie zna (Motive I. Str. 239) — niezbędne są natomiast w ramach teoryi oświadczenia.

między oświadczeniem zastępcy a wystąpieniem pryncypała taki, iżby można orzec, że zastępca oddając pewne konkretne oświadczenie działa jeszcze w wykonaniu zlecenia.

2) Takie wystąpienie pryncypała leży niewątpliwie

a) w udzielonem pośrednikowi zleceniu czy instrukcyi. Oświadczenie zastępcy na podstawie takiej instrukcyi w imieniu pryncypała uczynione a nieprzekraczające granic uzasadnionego prawdopodobieństwa wiąże pryncypała tak, jak jego własne oświadczenie. Jeżeli zastępca działa ściśle w granicach instrukcyi (m a t e r y a l n y z w i ą z e k i d e n t y c z n o ś c i), albo wprowadzie ją przekracza atoli akt prawny objęty oświadczeniem zastępcy zostaje do aktu prawnego objętego zleceniem w stosunku środka do celu (§. 1009 u. c.) lub w stosunku ścisłej łączności tj. łączności obu aktów w obrocie, w jakiej ze sobą zostają niektóre czynności prawne, które w obrocie zazwyczaj wspólnie są przedsiębrane jak np. umowa kauzalna i tradycja, sprzedaż i odbiór ceny kupna, odbiór zapłaty i kwitowanie (§ 1030 u. c.) itd. itd., natenczas pryncypał odpowiada za takie oświadczenia ustne zastępcy tak, jak gdyby wyszły od niego. W tych granicach przyznaje ustawa odbiorcy oświadczenia prawo uważania oświadczenia za wyraz rzeczywistej woli pryncypała, chociaż takowe nie pokrywa się z udzielonem zastępcy zleceniem. Pod tymi warunkami nie może pryncypał powoływać się na niezgodność oświadczenia zastępcy z objawionem zleceniem lub wewnętrzną swą wolą, chyba że zachodzą warunki powołania się na błąd (§§. 871—876 u. c.) tj. gdy niezgodność oświadczenia zastępcy z objawionem zleceniem lub wewnętrzną wolą pryncypała przez spółkontrahenta została wywołaną lub w ogóle jest widoczną i dostrzegalną (erkennbar).

Poza zleceniem leży wystąpienie pryncypała w szczególnym stosunku między nim a zastępcą zachodzącym i tak:

b) powierzenie zarządu majątkiem, prowadzenia przedsiębiorstwa, handlu, przemysłu, uzasadnia zarazem prawdopo-

dobne upoważnienie do zawierania aktów prawnych, które się z tego zarządu wywiązują lub z nim są połączone. Trzeci dochodząc praw swych przeciw pryncypałowi ma udowodnić, że stosunek taki między zastępcą a pryncypałem istnieje i że akt prawny objęty oświadczeniem zastępcy zostaje w związku materalnym z powierzonym zastępcy zakresem działania nie potrzebuje zaś udowadniać, że oświadczenie zastępcy zgadza się z instrukcją. Co większa, jeśli by nawet pryncypał nie udzielił zastępcy żadnego zlecenia albo wprawdzie udzielił ale innego zlecenia a nawet wprost zakazał przedsięwzięcia pewnych czynności prawnych, mimo to odpowiada wobec osób trzecich, które o podobnej wadliwości, anomalji w stosunku wewnętrznym nie miały żadnej wiadomości. Pryncypał nie może powołać się ani na brak ani na przekroczenie zlecenia ani na zakaz (*Contrordre*), chyba że zachodzą warunki powołania się na błąd (§§. 871—876 u. c.) tj. gdy trzeci przekroczenie zlecenia spowodował albo o niem wiedział lub wiedzieć musiał.

Wedle kodeksu handlowego leży także wystąpienie w udzieleniu a nawet tylko wpisaniu prokury do rejestru handlowego, w udzieleniu pełnomocnictwa handlowego, w wysłaniu agentów podróżujących, w zamianowaniu dyrekcji spółki akcyjnej i t. d. Przytem zakres prokury jest bezwzględnie ustawą unormowany i nieprzekraczalny, zakres pełnomocnictwa handlowego określa związek materalny z tym handlem, dla którego pełnomocnik handlowy został ustanowiony. Trzeci, który o przekroczeniu prokury wie lub wiedzieć musi, nie może się powoływać na zasadę jej nieprzekraczalności. Przewoźnik jest także zastępcą wysełającego w oddaniu rzeczy.

c) Stosunek służbowy lub rodzinny między służbowodawcą względnie głową rodziny a służbą i członkami rodziny zostającymi z nim w wspólnem gospodarstwie domowem uzasadnia przedmiotowo zaufanie i przekonanie trzeciego, że oświadczenia służby i członków rodziny są wyrazem rzeczywistej woli pryncypała. Oczywiście oświadczenia te muszą zostawać w związku materalnym z zakresem działania służby i domowników, muszą się odnosić do gospo-

darstwa domowego. Niekiedy potrzeba więcej warunków do zobowiązania pryncypała. Służba i domownicy nie mogą kupować na kredyt w imieniu i na rachunek pryncypała (§ 1032 u. c.), dopiero posiadanie i okazanie książeczki wpisowej legitymuje je do zawierania umów o kupno na kredyt (§. 1033 u. c.) a pryncypał odpowiada bezwarunkowo, chociażby mu książeczka zaginęła lub została skradzioną, chociażby służbodawca wręczając ją słudze dał szczegółowe zlecenie co do ilości, jakości i ceny zakupić się mających przedmiotów a służący upoważnienie to przekroczył. Trzeci dochodząc praw swych przeciw służbodawcy ma udowodnić stosunek służbowy względnie rodzinny i związek oświadczenia z gospodarstwem domowem, a przy kupnie na kredyt posiadanie i okazanie książeczki wpisowej. Jeśli warunki te zachodzą pryncypał nie może powoływać się na brak lub przekroczenie zlecenia, chyba że zachodzą warunki w §§. 871—876 u. c. przewidziane.

d) W kilkakrotnem użyciu pewnej osoby do zawierania umów w imieniu i na rachunek pryncypała i każdorazowem dotrzymywaniu takich umów bez jakichkolwiek zarzutów ze strony pryncypała leży domniemanie, że osoba ta i do dałszej czynności tej samej kategorii ma upoważnienie. Ma to miejsce szczególnie między osobami, które zostają ze sobą w trwałym stosunku obrotowym i przez dłuższy czas jedną i tą samą osobą się posługują. Trzeci dochodząc praw swych z takiej umowy nie potrzebuje dowodzić, że zastępca co do tej czynności miał upoważnienie, ale że zastępca już kilkakrotnie przedtem podobne umowy w imieniu i na rachunek pryncypała zawierał, podobne czynności spełniał a pryncypał przeciw takowym żadnym zarzutów nie podnosił.

e) Częstsza ratyhabicya i kilkakrotne uznanie umów bez upoważnienia zawartych rodzi domniemanie, że zastępca działa z upoważnienia pryncypała.

f) Okaziciel pokwitowania upoważniony jest do odbioru zapłaty (Art. 296 u. h), chociażby pryncypał pokwitowania nie wręczył lub wogóle nie miał zamiaru wręcze-

nia, chociażby mu pokwitowanie zaginęło lub zostało skradzione.

Kazuistyka wyczerpać się nie da¹⁾). Kiedy zresztą wystarczające wystąpienie pryncypała i odpowiedni związek materyalny z rzeczywistym lub prawdopodobnym zleceniem zachodzi jest *quaestio facti*. Sędzia jako rzecznik i tłumacz zapatrywań życia i obrotu rozstrzygnie przy starannem uwzględnieniu okoliczności konkretnego wypadku, czy warunki identyfikowania oświadczeń zastępcy z oświadczeniami własnymi pryncypała zachodzą. To tylko podnieść należy, że normy §§. 1027—1033 u. c. nie są poszczególnymi luźnymi wypadkami, ale że z tych przykładowo wymienionych prawideł można abstrahować ogólną zasadę tej treści, że sędzia winien w konkretnym wypadku przy starannem i troskliwym uwzględnieniu poprzedzających i towarzyszących okoliczności tudzież szczególnych stosunków stron ocenić, czy po stronie pryncypała zachodzi odpowiednie wystąpienie na zewnątrz i czy oświadczenie zastępcy zostaje z niem w należytych związkach materyalnych wogóle czy zachodzą warunki, wśród których trzeci może powziąć przedmiotowo uzasadnione zaufanie i przekonanie, że oświadczenie zastępcy zgadza się z rzeczywistą wolą pryncypała. Z drugiej strony stawia ustawa także granice w kierunku ujemnym. Jeżeli ustawa stanowi, że kto jest upoważniony do sprzedaży, nie ma upoważnienia do zakupu, że przewoźnicy nie mogą podejmować wartości ani zaciągać pożyczki na dobro im oddane do przewozu (§. 1031 u. c.), że służba i domownicy nie mają upoważnienia do kupowania na kredyt w imieniu słuźbodawcy względnie głowy

¹⁾ Zob. orzec. Najw. Tryb. Zb. Glaser - Unger Nr. 7175. A działając z polecenia B czyni zamówienie u C będąc atoli w błędzie co do treści zlecenia przekracza je. Sąd II. inst. oddała mocodawcę z zarzutem przekroczenia zlecenia, ponieważ list zamawiający zawierał drukowane jego nazwisko. Z ob. orz. N. Tr. Nr. 400. Kilkakrotne upoważnienie do odbioru zapłaty za dostarczone towary uzasadnia zaufanie i przekonanie trzecich osób, że zastępca upoważniony jest i nadal do odbioru zapłaty za taki sam towar.

rodziny (§. 1032 u. c.), to takie normy negatywne nie mają znaczenia zakazów, ale zakreslają granicę, w której zaufanie i przekonanie trzecich osób, że oświadczenie zastępcy jest wyrazem rzeczywistej woli pryncypała, jest przedmiotowo uzasadnione.

3. Oświadczenia zastępcy w tych warunkach i w tych granicach w imieniu i na rachunek pryncypała oddane wiążą pryncypała, chociażby nawet nie były zgodne z jego wolą, chociażby pryncypał udzielił zlecenia zupełnie odmiennego lub nawet zabronił zawierania takich aktów prawnych. Wynika to z §. 1032 u. c. Kupno na kredyt zawarte przez służbę lub domowników wiąże służbodawcę wzgl. głowę rodziny tylko wtedy, jeśli trzeci udowodni, że zlecenie rzeczywiście zostało udzielone. Stąd wniosek a contrario, że w innych wypadkach trzeci nie potrzebuje udowodniać zlecenia.

Ustne oświadczenia zastępcy zatem nie zawsze mają dla pryncypała takie samo znaczenie, co i jego własne oświadczenia, owszem wiążą go tylko wtedy, jeśli zachodzą warunki, które przedmiotowo uzasadniają zaufanie i przekonanie trzeciego, że zastępca działa na podstawie i w granicach pełnomocnictwa. Kiedy te warunki zachodzą, na to nie można postawić szablonowej formułki, ustawa podaje wprawdzie kazuistycznie pewne wskazówki tak w kierunku dodatnim jak i ujemnym zresztą pozostawia uznaniu sędziego, jego taktowi, nakazując mu stosować się do zapatrzywań życia i obrotu przy uwzględnieniu osobliwości każdego poszczególnego przypadku. Teorya oświadczenia i zasada działania na własne niebezpieczeństwo („Handeln auf eigene Gefahr“ Unger), która tę zasadę teorii oświadczenia stara się usprawiedliwić także ze stanowiska oświadczającego, nie mają granic dających się dokładnie określić i sprecyzować, ale w tem właśnie widzę ich zaletę, że nieskrępowane szablonem lub stałą formułką zezwalają na uwzględnienie indywidualności każdego konkretnego wypadku.

Pod tymi warunkami trzeci ma prawo zaufać, że zastępca działa na podstawie i w granicach pełnomocnictwa ma prawo uważać za pełnomocnictwo to, co zastępca jako

treść pełnomocnictwa podaje. Czy zastępca w rzeczywistości tj. ze względu na stosunek wewnętrzny jest pełnomocnikiem generalnym, specjalnym lub posłańcem czy w stosunku zewnętrznym tj. w obec osób trzecich występuje jako pełnomocnik generalny, specjalny czy jako posłaniec, zawsze odpowiada pryncypał pod tymi samymi warunkami i w tych samych granicach a nigdy poza nimi. Pod powyższymi warunkami za pełnomocnictwo ma być uważane to, co zastępca jako pełnomocnictwo przedstawia. Nie można zatem w tych wypadkach mówić o przekroczeniu pełnomocnictwa, nie można twierdzić, że oświadczenia zastępcy wiążą pryncypała mimo braku lub przekroczenia zlecenia owszem wiążą go one jako objawione na podstawie i w granicach pełnomocnictwa, albowiem za pełnomocnictwo to uważać należy, co zastępca jako pełnomocnictwo podaje. Gdy więc treść pisemnego pełnomocnictwa oznacza treść dokumentu w przedmiotowej interpretacji, treść zaś ustnego pełnomocnictwa stanowi treść ustnego oświadczenia pryncypała lub oświadczenia zastępcy albo innej osoby pod powyżej określonymi warunkami w przedmiotowym znaczeniu, przeto o przekroczeniu pełnomocnictwa tylko tam może być mowa, gdzie oświadczenie zastępcy na podstawie pełnomocnictwa oddane nie zgadza się z treścią samego pełnomocnictwa wedle przedmiotowej obu oświadczeń interpretacji.

Najsilniejszym argumentem dla zastosowania teorii zaufania także przy zastępstwie jest przepis §. 1026 u. c., mocą którego pełnomocnictwo przez śmierć, odwołanie, lub wypowiedzenie nie dotyka praw osób trzecich, które w niezawinionej nieświadomości o zgaśnięciu pełnomocnictwa z zastępcą umowę zawarły. Przy naradach nad tym paragrafem zaakcentował Zeiller bardzo silnie zasadę teorii oświadczenia. Zeiller wychodzi z zapatrywania, że skutki braku wzgl. zgaśnięcia pełnomocnictwa konieczne dotknąć muszą jedną ze stron kontraktujących a dylemat ten rozstrzygnąć należy na niekorzyść tego, kto przed skutkami czynności swych skuteczniej chronić się może. „Nun sei offenbar“ mówi Zeiller „dass dritte Personen sich gar

nich verwahren können, der Bevollmächtigte zeigt die Vollmacht vor er (der Dritte) ist also ganz ohne Schuld. Der Machtgeber hingegen trägt doch einige Schuld, er hat sich nicht gehörig bei der Wahl des Bevollmächtigten vorgesehen, er sehe im fleissig nach und fordere ihm die Vollmacht ab, widerrufe sie öffentlich, lasse sie amortisiren und lautet die Vollmacht nur zu einem bestimmten Geschäft mit einer bestimmten Person so schreibe er an diese“. (Ofner II. Str. 566).

Projekt ustawy cyw. dla państwa niemieckiego odróżnia wypadki, w których spółkontrahent specjalnie o pełnomocnictwie zawiadomiony został lub w ogóle pełnomocnictwo publicznie ogłoszonym zostało lub wreszcie pryncypał pisemne pełnomocnictwo wystawił a zastępca je trzeciemu okazał, od innych wypadków udzielenia pełnomocnictwa. W takim szczegółowym zawiadomieniu spółkontrahenta, publicznem ogłoszeniu, lub wystawieniu pisemnego pełnomocnictwa widzi projekt oświadczenie, że trzeci może zaufać, iż zastępca ma pełnomocnictwo i działa w granicach zawiadomieniem, ogłoszeniem lub dokumentem określonych. Takie oświadczenie tworzy samoistny stosunek prawny między pryncypałem a trzecim niezależny pod względem bytu, ważności i rozciągłości od stosunku prawnego między pryncypałem a zastępcą zachodzącego. Choćby pryncypał tej osobie, którą wskazał w takim oświadczeniu, nie udzielił żadnego pełnomocnictwa lub ograniczył je mimo to oświadczenie takie stanowi samoistne pełnomocnictwo. Niezależnem jest też takie pełnomocnictwo pod względem trwania od stosunku wewnętrznego między pryncypałem a zastępcą. Zgaśnięcie pełnomocnictwa z powodu odwołania lub wypowiedzenia (nie z powodu innych przyczyn) ma tylko wtedy znaczenie, jeśli trzeci o tych zdarzeniach szczegółowo zawiadomiony został lub zgaśnięcie publicznie ogłoszone lub wreszcie dokument zastępcy odebrany lub amortyzowany został. (Motywa I Str. 237 i nast.).

Postanowienia projektu są w zasadzie trafne — atoli taki sam stosunek zachodzi przy każdym pełnomocnictwie nie tylko przy pełnomocnictwach w ten szczególny sposób obja-

wionych Najpierw bowiem z udzieleniem pełnomocnictwa zastępcy połączone jest zarazem upoważnienie zastępcy do objawienia pełnomocnictwa spółkontrahentowi. Co najwyżej zachodzi tu tylko ta różnica, że nie pryncypał osobiście ale zastępca w imieniu pryncypała objawia pełnomocnictwo osobie trzeciej. Powtórę fikcyę oświadczenia, że trzeci może zaufać, iż zastępca ma pełnomocnictwo i działa w jego granicach, da się zastosować do każdego rodzaju i sposobu udzielenia pełnomocnictwa. Atoli i nie przyjmując takiej fikcyi, należy przyznać spółkontrahentowi pod powyżej określonymi warunkami prawo zaufania, że zastępca działa na podstawie i w granicach pełnomocnictwa i że osnową pełnomocnictwa jest to, co zastępca jako osnowę podaje. Wobec tak rygorystycznej zasady teoryi oświadczenia chroni porządek prawny z drugiej strony także mocodawcę przeciw szkodliwym konsekwencyom teoryi oświadczenia zwłaszcza przy obrocie nieruchomościami a to przez urzutowanie formy pisemnej dla pełnomocnictwa jako dokumentu tabularnego, przez wymóg uwierzytelnienia podpisu wreszcie przez ograniczenie ważności pełnomocnictwa generalnego na jeden rok (§. 31. ust. hip.).

III.

1. Jeśli oświadczenie zastępcy nie zgadza się z treścią pełnomocnictwa zestawiając i porównując dostępne dla osób trzecich oświadczenia w ich przedmiotowym znaczeniu, natenczas dopiero mówić należy o przekroczeniu pełnomocnictwa. Atoli mimo niezgodności obu oświadczeń mimo, że oświadczenie zastępcy i treść pełnomocnictwa się nie pokrywają akt prawny będzie ważny pod pewnymi warunkami.

a) Jeśli akt prawny objęty oświadczeniem zastępcy zostaje do aktu względnie aktów prawnych pełnomocnictwem objętych w stosunku środka do celu lub w związku materyalnym, natenczas zastępca jakkolwiek wychodzi poza granice pełnomocnictwa jednak go nie przekracza (§. 1009 u. c.). Pełnomocnictwo rozciąga się na wszystkie czynności

prawne, które są niezbędne lub przynajmniej przydatne do osiągnięcia celu pełnomocnictwem wskazanego a bez których cel ten wcale lub należyte nie mógłby być zrealizowany (Cod. Theres III. 18. Nr. 53.).

b) Stosując analogicznie zasady nauki o błędzie jako różnicy między wolą i oświadczeniem także do niezgodności oświadczenia zastępcy z pełnomocnictwem należy rozróżnić istotne i nieistotne punkta umowy. Przez istotne punkta umowy rozumieć należy takie postanowienia i punkta, bez których umowa ta wcale nie byłaby zawartą. Przy oznaczeniu tych punktów staje ustawa na stanowisku podmiotowym tj. uważa za istotne te punkta umowy, które oświadczający za istotne uważał i jako takie przy umowie wyraźnie oznaczył. Niektóre punkta są tak ważne, że im zawsze przedmiotowo przyznaje ustawa przymiot istotności. Do tych należą przedmiot; dlatego ustawa stanowi, że błąd co do przedmiotu jest istotny. Istotnym będzie też zawsze błąd co do natury czynności prawnej. Czy przymiot rzeczy osoba, ilość są istotnymi punktami umowy to zależy od objawionej intencji oświadczającego.

To samo da się powiedzieć *mutatis mutandis* o przekroczeniu pełnomocnictwa. Jeżeli niezgodność oświadczenia zastępcy z pełnomocnictwem dotyczy natury prawnej czynności lub przedmiotu, natenczas przekroczenie pełnomocnictwa powoduje zawsze nieważność umowy. Przekroczenie pełnomocnictwa co do przymiotu rzeczy lub osoby tylko wtedy będzie miało znaczenie przekroczenia istotnego punktu umowy, jeśli pryncypał na osobę spółkontrahenta lub przymiot rzeczy szczególniejszą położył wagę i okoliczność ta spółkontrahentowi została objawioną ¹⁾.

c) Przekroczenie pełnomocnictwa co do ilości powoduje względną nieważność umowy na korzyść pryncypała. Jeśli oświadczenie zastępcy ma za przedmiot mniejszą ilość aniżeli pełnomocnictwo natenczas z reguły interes pryncy-

¹⁾ Cod. Theres III. 18. Nr. 64. „wenn der Auftrag oder die Vollmacht nur in gleichgiltigen Nebendingen überschritten worden wäre“ proj. Hort. III. 19. §. 27.

dała nie leży w nieuważnieniu umowy i pryncypał z reguły nie będzie domagał się unieważnienia umowy. Jeżeli oświadczenie zastępcy natomiast brzmi na większą ilość niż pełnomocnictwo, zależeć będzie od pryncypała czy umowę zechce utrzymać w mocy czy nie. Spółkontrahent nie może nigdy wymagać, aby oświadczenie jego brane było w innem znaczeniu aniżeli tem, jakie sam do swego oświadczenia przywiązywał, trzeci nie ma uprawnionego interesu w zaczepieniu umowy.

d) Pryncypał nie może powoływać się na przekroczenie pełnomocnictwa, jeżeli wskutek tego żadnej szkody nie poniósł lub nawet korzyść odniósł np. rzecz drożej sprzedaną lub taniej zakupioną została aniżeli za cenę w pełnomocnictwie oznaczoną (Cod. Theres III. 15. Nr. 49. 50. i nast.) tj. przekroczenie pełnomocnictwa wyszło pryncypałowi na korzyść. W ogóle o przekroczeniu pełnomocnictwa rozstrzyga nie matematyczna równość lub nierówność oświadczeń pryncypała i zastępcy ale stosunek skutków umowy do interesów i potrzeb pryncypała.

Cod. Theres. (III. 18. Nr. 65) i proj. Hortena (III. 19. §. 27) czynią pryncypała odpowiedzialnym za przekroczenie pełnomocnictwa, jeśli pełnomocnictwo w podstępny i przebiegły sposób zostało ułożone i na podejście trzeciego skierowane.

Przekroczenie pełnomocnictwa ma ten skutek, że z umowy w imieniu pryncypała zawartej nie wynikają żadne prawa dla pryncypała.

2. Przy pełnomocnictwie substytucyjnem nasuwa się również ważne pytanie, jak dalece wiążą pryncypała ustne oświadczenia substytuta - zastępcy. I tu o przekroczeniu pełnomocnictwa substytucyjnego w ścisłem tego słowa znaczeniu tylko wtedy może być mowa, jeśli działania substytuta nie zgadza się wedle przedmiotowej interpretacji z tem oświadczeniem które substytut jako pełnomocnictwo produkuje tj. gdy anomalja dotyczy stosunku zewnętrznego. Gdzie natomiast to oświadczenie, które substytut jako pełnomocnictwo produkuje, nie zgadza się z zleceniem substytuenta lub zleceniem i instrukcją pryncypała

cypała, tam nie ma mowy o przekroczeniu pełnomocnictwa. Przy substytucyjnem zastępstwie stosunek wewnętrzny jest co najmniej podwójny: a) między pryncypałem a substytuentem b) między substytuentem a substytutem. Po między tymi oboma wewnętrznymi stosunkami prawnymi może zachodzić zupełna zgodność, identyczność lub nie. Substytuent może udzielić substytutowi takiego samego zlecenia, jakie otrzymał od pryncypała, ale może je także ograniczyć. Jeśli oba zlecenia są identyczne i zgodne, natenczas należy odróżnić, czy substytut zawiera umowę w imieniu pryncypała z zamilczeniem charakteru swego jako substytuta a przedstawia się jako bezpośredni zastępca, czy też zawiera umowę w charakterze substytuta. Jeśli substytut przedstawia się jako bezpośredni zastępca a zachodzą warunki, przy których trzeci ma prawo zaufać, że substytut działa na podstawie i w granicach bezpośredniego zlecenia pryncypała (p. wyżej), natenczas za pełnomocnictwo ważne ma być uważane to co substytut jako pełnomocnictwo podaje, a powołanie się na anomalje dotyczące wewnętrznego stosunku są dopuszczalne tylko pod warunkami §§, 871—876 u. c. Jeśli zaś warunki prawdopodobnego upoważnienia nie zachodzą, natenczas pryncypałowi służy bezwarunkowe prawo unieważnienia pełnomocnictwa a z niem umowy.

Jeżeli substytut nie powołuje się na zlecenie wprost i bezpośrednio przez pryncypała mu udzielone lecz wobec osób trzecich występuje jako substytut, natenczas muszą zachodzić warunki, które usprawiedliwiają zaufanie spółkontrahenta, że według wszelkiego prawdopodobieństwa pełnomocnictwo okazane przez substytuta zgadza się z zleceniem, jakiego pryncypał udzielił substytutowi, że substytuent udzielając instrukcyi substytutowi sam zlecenia pryncypała nie przekroczył. Warunki te muszą zachodzić w stosunku między pryncypałem a substytuentem, muszą zachodzić w osobie substytuenta, zlecenie udzielone substytutowi przez pryncypała i zlecenie udzielone substytutowi mogą się różnić, pryncypał może udzielić substytutowi ogólnego zlecenia a substytuent może je ograniczyć. Peł-

nomocnictwo może się nie zgadzać z zleceniem pryncypała albo z zleceniem substytutenta albo z jednym i drugim.

Jeśli pełnomocnictwo nie zgadza się z zleceniem pryncypała jeśli anomalja dotyczy stosunku wewnętrznego między pryncypałem a substytutentem, to pełnomocnictwo także tylko wtedy będzie ważne, jeżeli zachodzą warunki, pod którymi spółkontrahent ma prawo powziąć przedmiotowo uzasadnione przekonanie, że substytutent udzielając zlecenia substytutowi działał na podstawie i w granicach zlecenia swego mocodawcy, chyba że zachodzą warunki powołania się na błąd (§§. 871—877 u. c.). W braku warunków, wśród których spółkontrahent ma prawo zaufać, że substytutent udzielając zlecenia działał na podstawie i w granicach zlecenia swego mocodawcy, przysłuży pryncypałowi bezwarunkowe prawo unieważnienia pełnomocnictwa

Jeśli pełnomocnictwo nie zgadza się z zleceniem substytutenta jeśli anomalja dotyczy stosunku wewnętrznego między substytutentem a substytutem to jakkolwiek pełnomocnictwo mieści się w granicach pryncypała mimo to nie zawsze będzie ważnem. O tem zawsze pamiętać należy, że pryncypał udzielając zlecenia pokłada przedewszystkiem szczególne zaufanie w substytutenta, jego uznaniu i ocenieniu pozostawia zawarcie pewnego aktu prawnego. Jeśli substytutent udzielając zlecenia szczegółowego daje w ten sposób wyraz osobistemu swemu uznaniu i ocenieniu interesów i potrzeb pryncypała natenczas akt prawny przez substytutę zawarty wiąże pryncypała tylko wtedy, jeśli mieści się w granicach zlecenia substytutenta. Chociażby pryncypał udzielił ogólnego zlecenia a pełnomocnictwo mieściło się w ramach tej ogólnej instrukcyi, mimo to nie zawsze będzie wiązać pryncypała. Pryncypał związany będzie tem oświadczeniem tylko wtedy, jeśli zachodzi powyżej określonymi warunkami uzasadnione prawdopodobieństwo, że pełnomocnictwo zgodne jest z zleceniem udzielonem substytutowi przez substytutenta. Jeśli akt prawny objęty pełnomocnictwem zostaje do zlecenia substytucyjnego w stosunku środka do celu lub w stosunku ścisłej łączności, jeśli substytut kilkakrotnie do czynności

substytucyjnych w imieniu tego samego pryncypała i tego samego substytuenta był używany, natenczas trzeci ma prawo zaufać, że pełnomocnictwo jest wyrazem woli substytuenta a umowa na podstawie takiego pełnomocnictwa zawarta wiąże pryncypała.

Jeśli wreszcie pełnomocnictwo nie zgadza się ani ze zleceniem pryncypała ani z zleceniem substytuenta, natenczas za oświadczenia substytuta odpowiada pryncypał tylko wtedy, jeżeli zarówno substytuent jak i substytut zostają w bliższym stosunku do pryncypała, jak to powyżej zostało wykazanem lub jeżeli pełnomocnictwo jakkolwiek matematycznie niezgodne z zleceniem pryncypała zostaje do zlecenia w stosunku srodka do celu lub w stosunku materialnego związku lub ścisłej łączności.

