



KOMISJA KODYFIKACYJNA

PODKOMISJA PRAWA O ZOBOWIĄZANIACH.

ZESZYT 4.

UZASADNIENIE PROJEKTU KODEKSU ZOBOWIĄZAŃ

Z UWZGLĘDNIENIEM OSTATECZNEGO TEKSTU KODEKSU

W OPRAĆOWANIU GŁÓWNEGO REFERENTA PROJEKTU

Prof. ROMANA LONGCHAMPS de BERIER.

ART. 1 — 167.

WARSZAWA — 1934.



KOMISJA KODYFIKACYJNA

PODKOMISJA PRAWA O ZOBOWIĄZANIACH.

ZESZYT 4.

UZASADNIENIE PROJEKTU KODEKSU ZOBOWIĄZAŃ

Z UWZGLĘDNIENIEM OSTATECZNEGO TEKSTU KODEKSU

W OPRACOWANIU GŁÓWNEGO REFERENTA PROJEKTU

Prof. ROMANA LONGCHAMPS de BERIER.

ART. 1 — 167.

WARSZAWA — 1934

325560

Pomiędzy uchwaleniem w Komisji Kodyfikacyjnej projektu kodeksu zobowiązań i przepisów wprowadzających a ogłoszeniem ich w formie rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej upłynął tak krótki okres czasu, wypełniony ponadto pracami w Ministerstwie Sprawiedliwości, że o przygotowaniu uzasadnienia projektu w tym okresie czasu nie mogło być mowy. Pracę nad przygotowaniem tego uzasadnienia referent mógł rozpocząć dopiero po ogłoszeniu kodeksu. Wobec tego, że kodeks zobowiązań już z dniem 1 lipca r. b. wszedł w życie, nie byłoby wskazane odkładanie druku uzasadnienia aż do wykończenia całości. Dlatego Komisja Kodyfikacyjna wydawać je będzie częściami, w miarę nagromadzenia materiału.

Fakt, że uzasadnienie ukazuje się po ogłoszeniu projektu jako ustawy, wpłynął też na charakter tego uzasadnienia. Projekt, uchwalony przez Komisję Kodyfikacyjną, uległ pewnym zmianom, wprowadzonym przez Ministerstwo Sprawiedliwości w myśl uchwał konferencji międzyministerjalnej. W uzasadnieniu wypadło te wszystkie zmiany uwzględnić i wogóle wziąć za podstawę ostateczny tekst kodeksu, zawarty w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej, aby uczynić je w całej pełni przydatnym dla praktyki. Dla uproszczenia używa też uzasadnienie nazwy: kodeks zobowiązań (k. z.), zaznacza jednak wszelkie zmiany merytoryczne, jakie nastąpiły w stosunku do projektu, uchwalonego przez Komisję Kodyfikacyjną. Uzasadnienie opracowane zostało porządkiem artykułów kodeksu, przyczem w odpowiednich miejscach uczyniono wzmiankę o tych artykułach projektu, które uległy skreśleniu, i podano powody tego skreślenia.

Zeszyt niniejszy obejmuje uzasadnienie do art. 1 — 167; zeszyt następny, zawierający uzasadnienie od art. 168 — 293, ukaże się w czasie najbliższym.

UZASADNIENIE PROJEKTU KODEKSU ZOBOWIĄZAŃ.

TYTUŁ I.

ŹRÓDŁA, ISTOTA I RODZAJE ZOBOWIĄZAŃ.

Do art. 1.

Ogólne wymienienie możliwych źródeł zobowiązań w jednym artykule wskazane jest przede wszystkim dlatego, że bliższe omówienie poszczególnych źródeł w tytule drugim nie jest i nie może być wyczerpujące. W tytule tym unormowane są tylko najważniejsze rodzaje źródeł jakoto: oświadczenia woli, zarówno dwustronne jak i jednostronne, prowadzenie spraw cudzych bez zlecenia, niesłuszne zubożenie, nienależne świadczenie i wyrządzenie szkody. Mogą być jednak jeszcze inne stany faktyczne, z którymi ustawa (niekoniecznie kodeks zobowiązań) łączy powstanie obowiązku świadczenia (np. zobowiązania, wynikające ze współwłasności, obowiązek wydania lub okazania dokumentu lub rzeczy, potrzebnej do stwierdzenia prawa, obowiązek zwrotu dokumentu pełnomocnictwa po wygaśnięciu pełnomocnictwa i t. p.).

Wszystkie te możliwe źródła zobowiązań kodeks dzieli na dwie kategorie, t. j. *oświadczenia woli*, które już jako takie, jeżeli tylko posiadają wskazane prawem wymogi, rodzą zo-

bowiązania, w nich oznaczone, oraz *inne stany faktyczne*, z którymi ustawa łączy oznaczone przez siebie zobowiązania, przy czem zaznacza zarazem, że temi innymi stanami faktycznymi mogą być zarówno czyny ludzkie (prowadzenie cudzych spraw, czyny niedozwolone), jak i zdarzenia, od woli ludzkiej niezależne (niesłuszne zubożenie, które nastąpiło bez udziału stron interesowanych, powstanie współwłasności, powstanie szkody przypadkowej i t. p.).

Do art. 2.

Wobec tego, że przepisy kodeksu, a zwłaszcza jego pięciu pierwszych tytułów odnoszą się do wszelkich zobowiązań bez względu na to, czy ich poszczególne rodzaje zostały w kodeksie (tytuły VI — XVII) unormowane, należało dać na wstępie wyjaśnienie, co kodeks rozumie przez zobowiązanie. Czynią to też, z wyjątkiem Tomu X cz. 1, wszystkie kodeksy dotychczas w Polsce obowiązujące (k. N. art. 1101, k. c. a. § 859 i k. c. n. § 241). Ponadto § 1 art. 2 wypowiada ważną zasadę, że dłużnik *obowiązany jest* wobec wierzyciela do spełnienia świadczenia, t. zn., że zgodnie z przepisem art. 3 k. p. c. wierzyciel może zawsze w drodze powództwa i egzekucji wymusić spełnienie świadczenia, chyba że zaszedł przewidziany w ustawie powód zgaśnięcia zobowiązania lub zmiany świadczenia na odszkodowanie. Wyjątek istnieje w przypadku, gdy ustawa odmawia prawa sądowego dochodzenia wierzytelności z powodu rodzaju wierzytelności (np. art. 610) lub upływu terminu zawitego (np. art. 336) albo pozwala dłużnikowi uchylić się od świadczenia z powodu przedawnienia (art. 273). W tych przypadkach brzmienie art. 2 § 1 w związku z art. 131 daje podstawę dla pojęcia zobowiązania naturalnego.

Zaznaczenie, że dłużnik *obowiązany jest wobec wierzyciela*, umożliwia pojmowanie zobowiązania jako rodzaju prawa podmiotowego względnego, gdyż z istnienia obowiązku wobec wierzyciela wynika prawo tego ostatniego. Ponieważ podstawą istnienia tego prawa jest właśnie istnienie obowiązku, przeto

kodeks uważał za właściwe na tę stronę bierną stosunku prawnego położyć nacisk, jako charakteryzującą zobowiązanie i odróżniającą je od innych praw podmiotowych cywilnych, np. rzeczowych. Tem się tłumaczy różnica sformułowania w porównaniu z § 241 k. c. n. i art. 2 projektu wstępnego, które kładą nacisk na stronę czynną. Jest to jednak różnica czysto teoretyczna.

W dalszych artykułach kodeks używa na oznaczenie strony biernej zobowiązania wyrazu: *dług*, na oznaczenie strony czynnej wyrazu: *wierzytelność*. W rzeczywistości oba wyrazy oznaczają jedno i to samo, t. j. zobowiązanie, a użycie bądź tego, bądź tamtego wyrażenia spowodowane jest chęcią dostosowania się do potocznego sposobu wyrażania się, zależnie od tego, na którą stronę zobowiązania, bierną czy czynną, mamy powód lub przyzwyczailiśmy się w danej sytuacji prawnej kłaść nacisk (np. przelew wierzytelności a przejęcie długu, przedawnienie wierzytelności a uiszczenie lub potrącenie długu).

§ 2 wymienia jaknajogólniej możliwą *treść* świadczenia. Wynika z niego, że treścią świadczenia może być wszelkiego rodzaju działanie lub zaniechanie, bez względu na to, czy jako takie przedstawia wartość majątkową czy nie. Wystarczy, jeżeli interes wierzyciela, jaki on ma w spełnieniu świadczenia, da się ocenić w pieniądzu, gdyż odszkodowanie za niespełnienie lub nienależyte spełnienie należy się wierzycielowi zawsze w pieniądzu (art. 242 w związku z art. 159).

Szczególne przepisy dla poszczególnych rodzajów świadczeń, wymienionych w art. 2 § 2, zawarte są w art. 208 — 211, 246 i 247.

DZIAŁ I.

Zobowiązania podzielne i niepodzielne.

Do art. 3.

Zasadę podziału długu w razie *podzielności* świadczenia przyjmują za wzorem prawa rzymskiego wszystkie prawodaw-

stwa w Polsce dotychczas obowiązujące (art. 1220 k. N., § 888 k. c. a., § 420 k. c. n., art. 1259 i 1558 p. 5 T. X cz. 1).

Zasada, że części są *równe*, wynika z natury rzeczy i jest też powszechnie przyjęta. Jest to norma, jak przeważnie normy kodeksu zobowiązań, *iuris dispositivi* (por. art. 55), t. zn. wchodzi w zastosowanie tylko w razie wątpliwości, a więc gdy z woli stron lub ze szczególnego postanowienia ustawy, jak np. przy dziedziczeniu ustawowem kilku osób, nie wynika inny podział.

Rzekome wyjątki od zasady podziału długu, zawarte w art. 1221 k. N., są w rzeczywistości przypadkami, które z zasadą podzielności długu nie mają nic wspólnego, gdyż są albo przypadkami solidarności, albo dotyczą świadczenia niepodzielnego, albo odpowiedzialności rzeczowej właściciela hipoteki lub wreszcie długu jednej tylko osoby. Dlatego należało je pominąć.

Postanowienie, że części są od siebie *niezależne*, oznacza, że powstaje tyle odrębnych zobowiązań, ilu jest dłużników lub wierzycieli.

Do art. 4.

Solidarna odpowiedzialność kilku *dłużników* niepodzielnego świadczenia jest naturalnem następstwem niepodzielności. Jasne wypowiedzenie tego w kodeksie, jak to czyni k. c. n. w § 431, jest też najprostszem unormowaniem sprawy, stwierdza jedynie to, co w konsekwencji wynika także z art. 1222 k. N. i § 890 zd. 1 k. c. a., a czyni zbędnemi specjalne postanowienia w rodzaju art. 1225 k. N.

Ponieważ w tym przypadku solidarność nie jest cechą zobowiązania, jako takiego, lecz jedynie konsekwencją charakteru świadczenia, przeto kodeks nie mówi, że dług jest w tym przypadku solidarny, lecz tylko, że dłużnicy odpowiadają *jak* dłużnicy solidarni. Wynika stąd, że jeżeli świadczenie przestanie być niepodzielne, ustaje solidarność, a naodwrot, że także dziedzice każdego z dłużników odpowiadają *solidarnie*, jak długo świadczenie nie przestało być niepodzielnem, chociażby

nawet według prawa spadkowego odpowiadali za zobowiązania spadkodawcy pro parte. Wynika stąd dalej, że nie mają zastosowania te skutki solidarności, które są uwarunkowane podzielnością świadczenia, np. przepis art. 8, że wierzyciel może dochodzić długu w częściach.

Do art. 5.

W przypadku, gdy świadczenie jest niepodzielne, a jest kilku *wierzycieli*, istniała zasadnicza różnica między kodeksem Napoleona a kodeksem austriackim i niemieckim (T. X cz. 1 tej sprawy nie normuje). K. N. nadawał w tym przypadku każdemu z wierzycieli prawo odebrania świadczenia w całości, podobnie jak przy solidarności (art. 1224). Przeciwnie, k. c. a. i k. c. n. nie dawały jednemu wierzycielowi prawa odebrania świadczenia dla wszystkich, skutkiem czego dłużnik, chcąc się zwolnić z zobowiązania, musiał świadczyć albo wszystkim razem, albo złożyć świadczenie na rzecz wszystkich do **depozytu** sądowego (§ 890 zd. 2 k. c. a. i § 432 k. c. n.). Ponadto według k. c. a. poszczególny wierzyciel mógł żądać spełnienia świadczenia do rąk swoich w całości, jeżeli dał zabezpieczenie (§ 890 zd. 2).

Kodeks zobowiązań poszedł drogą pośrednią. W zasadzie przyjmuje, że każdy wierzyciel ma upoważnienie od innych do odebrania świadczenia w całości, jednak upoważnienie to upada, jeżeli którykolwiek z pozostałych wierzycieli się sprzeciwi. W razie sprzeciwu wchodzi w zastosowanie norma przyjęta w kodeksie niemieckim.

Rozumie się samo przez się, że sprzeciw może mieć tylko wówczas znaczenie, gdy spełnienie świadczenia do rąk jednego *nie zaspakaja zarazem wszystkich*. Nie ma natomiast znaczenia, gdy świadczenie odrazu zaspakaja wszystkich, np. opróżnienie mieszkania we wspólnym domu, bo wtedy dłużnik, spełniając świadczenie na żądanie jednego, świadczy wszystkim razem. Takiego świadczenia mógł żądać każdy wierzyciel także i według prawa austriackiego i niemieckiego.

Do art. 6.

Przepis ten jest koniecznym uzupełnieniem zasady, wypowiedzianej w art. 5 § 1. Zasadę, że w braku sprzeciwu ze strony innych wierzycieli każdy może żądać wykonania zobowiązania do rąk swoich, czyli że w tym przypadku zapłata, dokonana do rąk jednego, jest skuteczna wobec wszystkich, przyjął kodeks w przeświadczeniu, że to najlepiej odpowiada interesowi wszystkich wierzycieli. Skoro jednak to upoważnienie, dane każdemu, służy mu tylko w interesie wszystkich, nie może ono obejmować czynności, które łatwo mogłyby wejść w sprzeczność z tym interesem, jak zwolnienie dłużnika, zmiana zobowiązania lub przyjęcie innego świadczenia. Do tego potrzebna jest zgoda wszystkich.

Natomiast konsekwentnie należało uznać za skuteczne wobec wszystkich takie zdarzenia w stosunku do jednego z wierzycieli, które wywołują skutki tylko korzystne dla wierzyciela, jak zwłoka dłużnika oraz przerwanie lub wstrzymanie przedawnienia.

Jak się z powyższego okazuje, stosunek wierzycieli świadczenia niepodzielnego zbliżony został do stosunku wierzycieli solidarnych, ale pozostały następujące różnice.

1. Zbliżenie to jest tylko następstwem niepodzielności świadczenia, odpada zatem, gdyby świadczenie przestało być niepodzielne, utrzymuje się zaś także i w stosunku do dzieciów wierzyciela.

2. Ponieważ cały stosunek jest następstwem niepodzielności świadczenia, przeto niekiedy poszczególny wierzyciel nie ma nawet takich uprawnień, jakieby miał wierzyciel solidarny. W szczególności nie tylko traci, w razie sprzeciwu innych, prawo żądania spełnienia świadczenia do swoich rąk, ale ponadto wogóle nie może zwalniać dłużnika nawet co do swojej części, gdyż świadczenie jest niepodzielne. W tym ostatnim punkcie objawia się drugie odstępstwo kodeksu zobowiązań od kodeksu Napoleona, który daje każdemu wierzycielowi prawo zwolnienia lub przyjęcia innego świadczenia w miejsce zapłaty co do

swojej części (art. 1224 ust. 2 zd. 2). W kodeksie Napoleona było to uzasadnione starą teorią, że niepodzielność świadczenia uniemożliwia tylko podział długu, ale nie podział wierzytelności. Pomijając już kwestję, że teoria ta budzi wielkie wątpliwości, bo w gruncie rzeczy dług i wierzytelność to jedno i to samo, kodeks wogóle nie kierował się względami teoretycznymi, lecz przyjął takie ukształtowanie całego stosunku, jakie ze względu na niepodzielność świadczenia wydaje się najodpowiedniejszym, najprostszych i najbardziej odpowiadającym domniemanej woli stron. Z tego punktu widzenia zdaje się nie ulegać wątpliwości, że przepis art. 1224 ust. 2 zd. 2 k. N. jest niepotrzebnym skomplikowaniem sytuacji prawnej.

Do art. 7.

Zasada *regresu* pro parte między *dłużnikami* świadczenia niepodzielnego jest konsekwencją ukształtowania ich odpowiedzialności na wzór odpowiedzialności solidarnej. Istniała też w dotychczasowym prawie (art. 1225 in fine k. N., § 431 k. c. n., dla k. c. a. *Ehrenzweig*. System, wyd. 7. T. II, cz. 1 § 306 III, 1).

Tę samą zasadę należało jednak także przyjąć w stosunku między *wierzycielami* świadczenia niepodzielnego, jako konsekwencję postanowienia art. 5 § 1, że jeden może otrzymać zapłatę dla wszystkich. Oczywiście niezawsze znajdzie się miejsce dla tej odpowiedzialności. Nie potrzeba jej wówczas, gdy świadczenie, spełnione na żądanie jednego, od razu zaspokoiło wszystkich albo gdy dłużnik świadczył do rąk wszystkich razem lub złożył świadczenie na ich rzecz do depozytu, albo gdy jeden odebrał rzecz dłużną w imieniu wszystkich tak, że nabyli współwłasność. Natomiast w innych przypadkach odpowiedzialność ta zrealizuje się w ten sposób, że odbiorca świadczenia będzie musiał odstąpić innym w odpowiednich częściach współwłasność odebranej rzeczy albo wypłacić im wartość ich udziałów w pieniądzu.

Przepis § 3 odpowiada ogólnej zasadzie, przyjętej w art. 3.

DZIAŁ II

Zobowiązania solidarne.

Rozdział I.

Przepisy ogólne.

Do art. 8.

Przepis ten określa istotę *solidarności* po stronie *długu*, zgodnie z wszystkimi dotychczas obowiązującymi w Polsce kodeksami (art. 1200 k. N., §§ 891 i 893 k. c. a., §§ 421 i 422 k. c. n., art. 1548 T. X, cz. 1). Solidarność ma dać takie zapewnienie uzyskania zaspokojenia przez wierzyciela, jakie jest wogóle w drodze odpowiedzialności osobistej do osiągnięcia, ale też i nic więcej. Wynika stąd, że wierzyciel musi mieć wybór, od którego z dłużników i w jakim rozmiarze będzie żądał spełnienia świadczenia, że tego wyboru nawet wytoczenie powództwa przeciw jednemu lub kilku dłużnikom go nie pozbawia, że zatem każdy dłużnik jest odpowiedzialny aż do zupełnego zaspokojenia wierzyciela, ale że wszyscy przestają być zobowiązani, skoro wierzyciel zaspokojenie już uzyskał, bo jest tylko jeden dług (§ 1 in pr.) i wierzyciel ma prawo tylko do jednego zaspokojenia.

Kodeks używa w §§ 2 i 3 wyrazu: *zaspokojenie* wierzyciela, a nie np. uiszczenie, jak k. N., aby objąć tem te wszystkie sposoby umorzenia zobowiązania, które łączą się z zaspokojeniem wierzyciela, a nie tylko spełnienie świadczenia, czyli zapłatę. O ile więc w dalszych artykułach niema specjalnych postanowień (jak np. w art. 16 § 2), przez zaspokojenie wierzyciela, zwalniające wszystkich dłużników solidarnych, należy rozumieć także złożenie do depozytu sądowego, potrącenie, świadczenie w miejsce zapłaty i odnowienie.

Solidarność nie powinna jednak iść za daleko, t. j. przedzić się w bezwzględna *gwarancję*, że wierzyciel zaspokojenie uzyska. Dlatego k. z. nie przyjął francuskiej zasady wzajemnej reprezentacji dłużników solidarnych, na korzyść wierzyciela, o czem przy art. 13.

Następstwa określone powyżej mają miejsce, jeżeli dług jest solidarny. Kiedy dług jest solidarny, o tem decyduje ustawa lub umowa (art. 11 i 12). Sposób wyrażenia się stron jest obojętny, byleby wynikała z niego wola, aby każdy odpowiadał za całość, ale by wierzyciel miał prawo tylko do jednego świadczenia.

Do art. 9.

Istotę solidarności między *wierzycielami* k. z. określa w sposób naogół zgodny z art. 1197 k. N., §§ 892 i 893 k. c. a. i §§ 428 zd. 1 i 429 ust. 3 k. c. n. Mianowicie zgodną jest ze wszystkimi kodeksami obowiązującymi w Polsce zasada, wypowiedziana w § 1, według którego każdy z wierzycieli może żądać od dłużnika zapłaty całej wierzytelności do swoich rąk, a zaspokojenie jednego wierzyciela umarza dług wobec wszystkich. Dotyczy to nietylko zapłaty sensu stricto, lecz tak samo, jak przy solidarności biernej, złożenia do depozytu sądowego i potrącenia. Co do potrącenia stwierdza to jeszcze osobno wyraźnie art. 261. Inaczej ma się rzecz co do świadczenia w miejsce zapłaty i co do odnowienia. Przy solidarności biernej jest tylko jeden wierzyciel, on zatem może sam decydować o tem, czy opłaci mu się zamiast świadczenia przyjąć inne świadczenie lub inną wierzytelność. Natomiast przy solidarności czynnej jeden wierzyciel nie może w ten sposób dysponować prawem innych, jest on tylko upoważniony przyjąć za innych świadczenie, ale nie jego surogat. Dlatego art. 20 § 1 wyraźnie mu tego zakazuje, odmiennie od k. c. n., który każe stosować § 422 analogicznie także przy solidarności czynnej (§ 429 ust. 3), a w § 422 jest mowa także o świadczeniu w miejsce zapłaty i tem samem o odnowieniu, które według k. c. n. jest rodzajem świadczenia w miejsce zapłaty (por. § 364). W k. c. a. sprawa odnowienia nie jest wyraźnie rozstrzygnięta, jednak wobec tego, że odnowienie jest też rodzajem zaspokojenia wierzyciela, bo otrzymuje on zamiast świadczenia inną pretensję, należy i odnowienie, dokonane z jednym wierzycielem, uważać w myśl § 893 k. c. a. za powód umorzenia długu wobec wszyst-

kich (inaczej coprawda *Ehrenzweig*). W tym punkcie k. z. rozluźnił jeszcze bardziej stosunek między wierzycielami solidarnymi, niż to miało miejsce w projekcie wstępnym.

Zasada, że dłużnik może świadczyć któremukolwiek z wierzycieli, doznaje ograniczenia w § 2, który za wzorem k. N. i k. c. a., a odmiennie od k. c. n. daje *wybór* dłużnikowi tylko do chwili, w której jeden z wierzycieli wytoczy przeciw niemu *powództwo*. Jeżeli bowiem solidarność czynna ma być w interesie wierzyciela, to każdy musi mieć pewność, że, wytaczając powództwo, nie będzie narażony na to, że dłużnik potem zapłaci innemu, a on poniesie niepotrzebne koszty.

Do art. 10.

Zasada tego artykułu, powtórzona za art. 1201 k. N., odpowiada zresztą prawu dotychczasowemu wszystkich dzielnic, gdyż i k. c. a. i k. c. n. przewidują, że wskutek umowy między dłużnikiem a poszczególnym wierzycielem, albo między wierzycielem a poszczególnym dłużnikiem, stosunek między umawiającymi się będzie w rezultacie odmienny, niż stosunek do innych wierzycieli lub dłużników (por. §§ 423, 425 i 429 ust. 3 k. c. n., § 894 k. c. a.). Różnice mogą dotyczyć wysokości świadczenia, warunku, terminu, zabezpieczeń i t. p.

Do art. 11 i 12.

Zasada, że regułą jest podział długu lub wierzytelności, a solidarność wymaga szczególnego tytułu umownego lub ustawowego, przejęta jest z dotychczasowego ustawodawstwa (art. 1202 k. N., §§ 888 i 889 k. c. a., art. 1548 T. X cz. 1, § 420 k. c. n.). K. c. n. znacznie osłabił tę zasadę, wprowadzając w § 427 domniemanie solidarności, jeżeli kilka osób umownie zobowiązało się do świadczenia podzielnego. K. z. tego postanowienia nie przyjął, uważając, że byłoby to dla innych dzielnic zbyt silną zmianą prawa w stosunkach niehandlowych.

Uznając jednak potrzebę rozszerzenia przypadków odpowiedzialności solidarnej w porównaniu z dotychczasowym prawem,

k. z. wprowadza domniemanie solidarności w bardziej ograniczonym zakresie niż k. c. n. i dodaje do przypadków, już w dotychczasowych kodeksach (Napoleona i austriackim) przewidzianych, jeszcze dwa inne w art. 12, albowiem w tych przypadkach odpowiedzialność solidarna jest podyktowana uzasadnionym interesem wierzyciela. W przypadku z art. 12 § 1 zwykle wspólna rzecz lub wspólne przedsiębiorstwo stanowi przedmiot zabezpieczenia wierzyciela, byłoby więc dla niego rzeczą bardzo utrudnioną, gdyby musiał dochodzić swego zaspokojenia pro parte i prowadzić egzekucję na ułamkach. Wierzyciel udziela kredytu intuitu rei, a nie intuitu personarum, przypuszczać więc należy, że raczej odpowiedzialność solidarna odpowiada intencji stron, podobnie, jak to ma miejsce w spółce co do odpowiedzialności majątkiem spółki (art. 567). Przepis ten jest wzorowany na art. 181 proj. rosyjskiego z r. 1913. Przepis § 2 jest zadośćuczynieniem postulatowi słuszności i opiera się na założeniu, że w umowie wzajemnej strony chcą się traktować równomiernie. Skoro więc jedno świadczenie jest niepodzielne tak, że dłużnik musi je w całości wykonać i nie może go dzielić na części, a gdyby było ich kilku, to odpowiadaliby jak dłużnicy solidarni, przeto ten dłużnik musi mieć możność żądania od tego, komu uiszcza świadczenie, także od razu całej zapłaty, t. j. świadczenia wzajemnego. W przeciwnym razie nie dałaby się przeprowadzić zasada art. 215 § 2.

Projekt k. z., przyjęty przez Kolegium Uchwalające Komisji Kodyfikacyjnej, zawierał jeszcze art. 12, opiewający, że solidarność nie ma zastosowania do spadkobierców solidarnego dłużnika lub wierzyciela. Przepis ten, zaczerpnięty z kontrprojektu Domańskiego (art. 19), miał wyrażać uznaną powszechnie zasadę, że solidarność długu lub wierzytelności nie powoduje jeszcze, jako taka, aby spadkobiercy jednego z dłużników lub wierzycieli solidarnych odpowiadali także solidarnie lub mieli solidarną wierzytelność, niezależnie od przepisów prawa spadkowego o rodzaju współodpowiedzialności i współuprawnienia dziedziców, czyli in-

nemi słowy, aby dziedzice ci wstępowali w stosunek solidarności, powiększając liczbę dłużników lub wierzycieli solidarnych. Jeżeli z przepisów prawa spadkowego nie wynika solidarna odpowiedzialność dziedziców, dług spadkodawcy, choćby solidarny, rozpada się na części, zarazem jednak co do swojej części każdy z dziedziców odpowiada solidarnie wobec wierzyciela razem z innymi spółdłużnikami spadkodawcy. Jeżeli np. A i B winni byli 1000 zł. solidarnie i A umarł, zostawiając dwóch dziedziców, każdy z nich odpowiada wierzycielowi za 500 zł. i wierzyciel może sciągnąć albo po 500 zł. od każdego z dziedziców, a oni mogą żądać w drodze regresu po 250 od B, albo wierzyciel sciągnie od B 1000 zł., a on będzie żądał w drodze regresu po 250 zł. od każdego z dziedziców A. Jest to następstwo logiczne zastosowania przepisów prawa spadkowego do długów solidarnych spadkodawcy i wypowiadać go osobno nie potrzeba. Ponadto przepis art. 12 projektu mógł wywołać mniemanie, że nawet co do swej części dziedzic dłużnika solidarnego nie odpowiada solidarnie z innymi dziedzicami i z resztą dłużników solidarnych, co byłoby zupełnie fałszywe. Dlatego przepis ten musiał ulec skreśleniu, a to tembardziej, że z przepisów prawa spadkowego może wynikać także w pewnych przypadkach solidarna odpowiedzialność współdziedziców za cały dług.

R o z d z i a ł I I.

Solidarność dłużników.

Do art. 13 — 17.

K. c. n. i k. c. a. stoją na stanowisku „luźnej solidarności“, t. zn. według nich zobowiązania dłużników solidarnych, poza tem, że umorzenie jednego umarza wszystkie, są od siebie niezależne i wszelkie zmiany, które następują w stosunku między jednym z dłużników a wierzycielem, o ile nie są następstwem zaspokojenia wierzyciela, nie mają skutku wobec innych dłużników zarówno w ich stosunku do wierzyciela, jak w ich stosunku między sobą (regresowym, § 425 k. c. n. i § 894

k. c. a.). Od tej zasady istnieje w k. c. n. tylko jedno odchylenie, a mianowicie przepis § 424, że zwłoka wierzyciela względem jednego dłużnika solidarnego wywiera także skutek wobec reszty dłużników, co jest tem uzasadnione, że zapłata przez jednego byłaby zwolniła wszystkich, a zatem także następstwa faktu, że zapłata nie nastąpiła skutkiem zwłoki wierzyciela powinny iść na korzyść wszystkich. Natomiast nie jest takim wyjątkiem przepis § 425 k. c. n., że zwolnienie, umówione między wierzycielem a jednym dłużnikiem, skuteczne jest także wobec pozostałych dłużników, gdy strony umawiające się chciały znieść całe zobowiązanie, albowiem jest to wówczas zwolnienie wszystkich dłużników, dokonane w umowie na korzyść osób trzecich.

Według k. N. łączność zobowiązań dłużników solidarnych jest ściślejsza dzięki przyjętej przez ten kodeks zasadzie wzajemnej reprezentacji między dłużnikami solidarnymi w stosunkach z wierzycielem, o ile chodzi o takie skutki działań dłużnika lub wierzyciela, które polegają na utrzymaniu i utrwaleniu zobowiązania (ale nie na jego zwiększeniu, ad conservandam vel perpetuendam obligationem, non ad augendam). A więc wyrok zapadły przeciw jednemu jest skuteczny (z pewnymi ograniczeniami) wobec wszystkich, skarga o odsetki, wniesiona przeciw jednemu, powoduje bieg odsetek przeciw wszystkim (art. 1207), przerwanie przedawnienia przeciw jednemu powoduje przerwanie przeciw wszystkim (art. 1206), niemożliwość świadczenia, za którą jeden odpowiada, bo ją zawinił, albo nastąpiła w czasie, gdy był w zwłoce, powoduje, że pozostali odpowiadają za wartość świadczenia, a tylko nie odpowiadają za szkodę (art. 1205).

K. z. poszedł drogą pośrednią.

Z jednej strony zasadą jest, że wszelkie zmiany, zachodzące w stosunku między jednym z dłużników a wierzycielem, *korzystne dla dłużnika*, nie odnoszą skutku wobec innych, o ile nie przedstawiają się jako zaspokojenie wierzyciela. I tak ani zrzeczenie się solidarności wobec jednego, ani zwolnienie

go z długu nie ma skutku wobec pozostałych (art. 19 § 1). Również nie jest oznaką łączności zobowiązań, istniejącej na korzyść dłużników, przepis, że każdy dłużnik solidarny może bronić się zarzutami, które ze względu na sposób powstania są wspólne wszystkim (art. 17 § 1), gdyż skoro są wspólne wszystkim (np. zarzut nieważności umowy, błędu, wad fizycznych lub prawnych i t. p.), to służą i jemu i trzebaby chyba dopiero jakiegoś osobnego przepisu, że z takich zarzutów każdy z osobna korzystać nie może.

Nie przyjął k. z. rozmyślnie przepisu, zawartego w art. 1210 k. N., że zwolnienie jednego z dłużników od solidarności powoduje zmniejszenie długu solidarnego wobec innych o część dłużnika zwolnionego od solidarności. Jeżeli bowiem wierzyciel zwalnia tylko jednego od odpowiedzialności wogóle lub od odpowiedzialności solidarnej, należy to rozumieć tak, iż chce, aby stosunek jego do innych pozostał niezmieniony, a zatem oni powinni nadal odpowiadać wobec wierzyciela za całość, a w takim razie muszą też mieć prawo regresu także i do zwolnionego, gdyż on nie może swojemi umowami z wierzycielem pogorszyć ich stosunku względem siebie (art. 13 § 1 *in fine*). Również nie przyjął k. z. domniemań co do zrzeczenia się solidarności wobec jednego dłużnika, zawartych w art. 1211 i 1212 k. N., uważając, że należy tę sprawę pozostawić interpretacji w myśl art. 29, 107 i 108.

Z drugiej strony też nie przyjmuje kodeks w zasadzie francuskiej koncepcji wzajemnej reprezentacji między dłużnikami solidarnymi *na korzyść wierzyciela*. Wyrok, zapadły przeciw jednemu z dłużników solidarnych, nie jest skuteczny wobec innych. Przerwanie lub zawieszenie biegu przedawnienia w stosunku do jednego z dłużników solidarnych nie ma skutku względem pozostałych (art. 15). Zwłoka jednego nie oznacza, by wszyscy byli w zwłoce (art. 13 § 2), odsetki za opóźnienie należą się tylko od tego, kto się opóźnienia dopuścił (art. 13 § 1), za winę jednego inni nie odpowiadają (art. 14). Jednym słowem, zasada, wypowiedziana w art. 13, przeprowadzona jest konsekwentnie.

Mimo to łączność między zobowiązaniami dłużników solidarnych, poza główną normą art. 8 § 3, że zaspokojenie wierzyciela przez jednego umarza zobowiązanie wszystkich, przejawia się jeszcze w trzech postanowieniach, z których dwa wychodzą na korzyść dłużników, jedno na korzyść wierzyciela.

W interesie dłużników przyjęto najpierw zasadę k. c. n., uznawaną też przez naukę prawa austriackiego, że zwłoka wierzyciela względem jednego odnosi skutek wobec pozostałych, gdyż jest to właściwie konsekwencja zasady art. 8 § 3 (por. wyżej). Następnie ze względów praktycznych, znów jako konsekwencję zasady, uznawanej powszechnie i wyrażonej w art. 17, że każdy dłużnik może bronić się zarzutami, które są wspólne wszystkim, postanowiono w art. 17 § 2, że wyrok zapadły na korzyść, a więc zwalniający jednego z dłużników solidarnych, zwalnia spółdłużników, jeżeli uwzględnia zarzuty wspólne wszystkim. Oczywiście chodzi o to, by zwolnienie nastąpiło właśnie z powodu uwzględnienia tych zarzutów. W obu tych przepisach możnaby upatrywać zasadę wzajemnej reprezentacji na korzyść dłużników, wynikającej z niewątpliwej wspólności interesów.

W interesie wierzyciela natomiast przyjęto z k. N. przepis, że w razie niemożliwości świadczenia, za którą jeden z dłużników odpowiada, nie następuje zwolnienie innych od zobowiązania w myśl art. 267 k. z., lecz inni odpowiadają solidarnie za wartość świadczenia (art. 14). Nie pozostaje to w sprzeczności z zasadą art. 13, gdyż ten wyłącza tylko pogorszenie sytuacji innych przez czyny lub zaniechania jednego, tu zaś chodzi tylko o zapobieżenie polepszeniu się tej sytuacji wskutek czynu jednego, nie powodującego zresztą zaspokojenia wierzyciela. Przepis art. 14 jest zatem wyjątkiem nie od zasady art. 13, lecz od zasady art. 267, potrzebnym ze względu na cel solidarności, jakim jest wzmocnienie pewności wierzyciela, że otrzyma zaspokojenie.

Do art. 18.

Zasada regresu między dłużnikami solidarnymi nie różni się od przyjętej w k. N. i k. c. a. (art. 1213 — 1216 k. N. i § 896

k. c. a.). W szczególności zasada, wypowiedziana w art. 1215 k. N., że zrzeczenie się solidarności wobec jednego, i w § 896 k. c. a., że zwolnienie jednego nie ma wpływu na obowiązek regresowy, wynika dla k. z. z art. 13 § 1.

Regres między dłużnikami solidarnymi stara się k. z. ująć w sposób możliwie prosty i nieskomplikowany, a zarazem nie odbiegający pod względem rozmiarów od dotychczasowego prawa. Jak we wszystkich kodeksach dotychczasowych, dłużnicy między sobą odpowiadają w częściach, jakie wynikają z ich wzajemnego stosunku podstawowego, a w braku takiego, lub jeżeli on nie uzasadnia ich różnego traktowania, w częściach równych (art. 1213 i 1216 k. N., § 426 k. c. n. i § 896 k. c. a.). Wzajemny stosunek może nie tylko uzasadniać różne wielkości części regresowych, lecz nawet zwalniać od regresu tych, którzy nie korzystali z długu, a jeżeli który z nich go spłacił, nadawać mu prawo żądania zwrotu całości od tego, w czym interesie dług zaciągnięto (art. 1216 k. N., § 426 k. c. n. i § 896 k. c. a.). Odpowiedzialność regresowa między dłużnikami nie jest solidarna (art. 1214 k. N. i § 896 k. c. a.). Niedobór, powstały wskutek niewypłacalności jednego, rozkłada się między wszystkich pozostałych (art. 1215 k. N., § 426 k. c. n. i § 896 k. c. a.). To samo ma miejsce w razie zwolnienia jednego (art. 1215 k. N. i § 896 k. c. a.) i w razie, gdy jeden był niezdolny do zobowiązania się (§ 896 k. c. a.). Kodeks zobowiązań tych dwóch przypadków osobno nie wymienia, bo pierwszy wynika już z art. 13 § 1 in fine („w stosunku między dłużnikami”), drugi zaś rozumie się sam przez się (skoro jeden nie mógł się zobowiązać, nie był też od początku dłużnikiem i cały dług rozkłada się między pozostałych).

Przepisy k. z. regulują stosunek między dłużnikami w sposób wyżej wskazany w przypadku *regresu*, t. j. gdy jeden już zaspokoił wierzyciela i żąda zwrotu odpowiednich części od pozostałych tak, jak to czyni k. c. a. Natomiast nie zawiera k. z. ogólnej zasady, wypowiedzianej w k. N. (art. 1213) i w k. c. n. (§ 426), że niezależnie od tego, czy wierzyciel został zaspokojony, dług dzieli się między dłużnikami solidarnymi na

części i że każdy *ma się* przyczynić w stosunku do siebie w swojej części, gdyż z takiego sformułowania wynika, że jeszcze przed zaspokojeniem wierzyciela każdy dłużnik solidarny mógłby żądać od innych, aby stosunkowo przyczynili się do zaspokojenia wierzyciela (por. *Staudinger* do § 426 p. 3). Poczóż bowiem prowadzić takie procesy i wydawać wyroki, gdy wierzyciel może ściągnąć wszystko od jednego, nie czekając, aż wszyscy się złożą. Jest to niepotrzebne komplikowanie prostej sprawy.

Również nie przyjął k. z. zasady k. N. i k. c. n., że na płacącego *przechodzi* wierzytelność wierzyciela (subrogacja czyli *cessio legis*) w granicach, w jakich służy płacącemu prawo regresu (art. 1251 p. 3 k. N. i § 426 ust. 2 k. c. n.), gdyż dłużnik solidarny płaci *swój* dług i przez to umarza cały stosunek między dłużnikami a wierzycielem, a regres do innych służy mu jego własnym prawem a nie prawem wierzyciela. Nie ma żadnej racji, aby np. zabezpieczenia, jakie jeden z dłużników dał wierzycielowi, służyły także innemu dłużnikowi dla jego pretensji regresowej, podczas gdy właśnie ten dłużnik, który dał to zabezpieczenie, nie będzie mógł z niego korzystać przy swojej pretensji regresowej, bo ono zgaśnie przez konfuzję. Oczywiście nie ma przeszkody, aby dłużnik płacący uzyskał przy zapłacie umowne podstawienie w myśl art. 178 ust. 1, jeżeli w konkretnym przypadku może to być praktyczne.

R o z d z i a ł III.

Solidarność wierzycieli.

Do art. 19 — 21.

Poza zasadniczym skutkiem solidarności czynnej, określonym w art. 9, szczegółowe unormowanie stosunku prawnego, jaki z niej wynika, opiera się na zasadniczej myśli, że wierzyciele wzajemnie są upoważnieni do reprezentacji wobec dłużnika, o ile chodzi o ich *korzyść*, a zatem nie tylko o zaspokojenie, lecz i o takie czynności lub zdarzenia prawne, które je zapew-

niają. I tak zarówno zwłoka dłużnika, jak i przerwanie lub wstrzymanie przedawnienia w stosunku do jednego ma skutek wobec wszystkich i tak samo należy też traktować skutki niedopełnienia, za które dłużnik odpowiada. Skoro bowiem każdy ma prawo ściągnąć pretensję dla wszystkich, to powinien też mieć prawo przerwać przedawnienie ze skutkiem dla wszystkich, a tem samem, dłużnik, który popada w zwłokę lub opóźnienie albo w inny sposób nie dopełnia zobowiązania wobec jednego, powinien być tak traktowany, jakby go nie dopełniał wobec wszystkich.

Natomiast niema dostatecznej podstawy do przyjmowania reprezentacji *na niekorzyść* innych wierzycieli, a więc do prawa zwalniania z długu, rozkładania na raty, zmieniania zobowiązania lub przyjmowania innego świadczenia w miejsce zapłaty, we wszystkich tych bowiem przypadkach tkwi moment pewnej rezygnacji z przysługujących praw, a woli takiej rezygnacji u innych wierzycieli domniemywać się nie można. Jeżeli jednak skutek tego rodzaju czynności jednego wierzyciela, dokonanej bez zgody innych, da się ograniczyć tylko do niego, niema powodu do uznawania takiej czynności za zupełnie bezskuteczną. Np. przy zwolnieniu z długu podzielonego da się ograniczyć zwolnienie do części, i tak przypadającej na wierzyciela zwalnającego tak, że inni już będą mogli żądać od dłużnika zapłaty długu pomniejszonego o tę część, ale też nie będą do niczego zobowiązani z tytułu regresu wobec wierzyciela, który zwolnił dłużnika.

W kwestji *regresu* między wierzycielami solidarnymi decyduje w pierwszym rzędzie ich wewnętrzny stosunek, co należy przyjąć nie tylko dla k. c. a. i k. c. n., które to wyraźnie wypowiadają (§ 430 k. c. n. i § 895 zd. 1 k. c. a.), lecz także dla k. N. W razie wątpliwości, t. j. gdy z wewnętrznego stosunku między wierzycielami nic w tym kierunku nie wynika, k. c. a. odmawia regresu, k. N. nie zawiera żadnego postanowienia (podobnie zresztą, jak i przy solidarności biernej, uzasadniając stosowanie przepisu art. 745 ust. 2 w obu przypadkach), zaś k. c. n. wyraźnie przyznaje regres w częściach równych. K. z.

przyjął to samo stanowisko, co k. c. n., ponieważ pokrywa się także ze stanowiskiem k. N. i jego interpretatorów, a nadto jest i tem uzasadnione, że w razie, gdy jest kilku uprawnionych do odebrania długu, raczej przyjąć należy, że wszyscy są interesowani, niż że interesowany jest tylko ten, który faktycznie zapłatę odebrał.

Przepisu, zawartego w projekcie drugiego czytania, a przyjętego z kontrprojektu Domańskiego, że wyrok, zasądający dług na rzecz jednego z wierzycieli solidarnych, idzie na korzyść pozostałych wierzycieli, do k. z. nie przyjęto, gdyż nie tylko przemawia on zasadę relatywności wyroku, lecz jest niepraktyczny, bo skoro inni wierzyciele udziału w procesie nie brali, nie uzyskują też wyroku, jakże więc będą z niego korzystali. Niech wstąpią do procesu jako uczestnicy sporu.

DZIAŁ III.

Zobowiązania przemienne.

Do art. 22 — 25.

Zasada, że w razie wątpliwości *prawo wyboru* służy dłużnikowi, jest przyjęta w k. N. (art. 1190), w k. c. a. (§ 906) i k. c. n. (§ 262), zresztą jest naturalna i zgodna z art. 200 k. z.

Że nikt nie może wybierać *części jednego i części drugiego świadczenia*, rozumie się właściwie samo przez się, bo w ten sposób konstruowałby sobie nowe świadczenie, które wcale nie było przedmiotem zobowiązania (co innego jest para koni, co innego para wołów, a co innego jeden koń i jeden wół). Ponieważ jednak wypowiada to wyraźnie k. N. co do dłużnika (art. 1191), więc dla uniknięcia wszelkich wątpliwości zamieszczono o tem wyraźną wzmiankę w k. z., a to już konsekwentnie w odniesieniu do obu stron.

Sposób dokonania wyboru uregulowany jest tylko w k. c. n. (§ 263 ust. 1), jednak tak ogólnikowo, że właściwie ten przepis niczego nie mówi poza tem, co wynika z istoty rzeczy, i tłumaczy się wątpliwościami, jakie powstawały w teorji prawa pospo-

litego, a mianowicie, czy koncentracja nie następuje dopiero przez świadczenie. *K. z.* wypowiada wyraźnie, że wybór może być dokonany nie tylko przez zawiadomienie drugiej strony, lecz także w sposób dorozumiany, przez spełnienie lub zażądanie jednego ze świadczeń, co zresztą uznaje też nauka niemiecka na podstawie interpretacji (§ 263). Zasadę, że już przez sam wybór następuje koncentracja, podkreśla jeszcze przepis art. 23 § 2, wzorowany na § 906 k. c. a, jednak zgodny też z prawem niemieckiem.

Zwlekanie przez stronę, uprawnioną do wyboru, z jego dokonaniem nie powinno uniemożliwić wierzycielowi zaspokojenia się albo dłużnikowi zwolnienia się. Prawo cywilne musi zatem wziąć drugą stronę w ochronę. Potrzeba umieszczenia w k. z. przepisu na wypadek, *gdy wybór ma dłużnik*, odpadła podczas obrad nad projektem, gdyż k. p. c. zawiera odpowiedni przepis (art. 541). Natomiast należało dać przepis na wypadek, gdy prawo wyboru służy *wierzycielowi*, a ten zwleka. *K. N.* i k. c. a. nie zawierają takiego przepisu, natomiast k. c. n. postanawia, że w takim razie prawo wyboru przechodzi na dłużnika po bezskutecznym upływie czasu, przez dłużnika wyznaczonego. Podobne stanowisko zajmuje projekt francusko-włoski w art. 122, pozostawiając jedynie wyznaczenie tego czasu sądowi. Stanowisko to jest jednak za ostre dla wierzyciela i dalej idące, niż wymaga słuszny interes dłużnika. Mianowicie niema potrzeby, aby po bezskutecznym upływie wyznaczonego wierzycielowi terminu prawo wyboru przechodziło w całości na dłużnika tak, aby mógł on teraz wybrać jedno ze świadczeń, zawiadamiając o tem wierzyciela, *jednak nie spełniając tego świadczenia*. Chodzi tylko o to, aby dłużnik mógł się zwolnić z zobowiązania i dlatego trzeba mu dać możliwość *spełnienia* (lub złożenia do depozytu) jednego ze świadczeń, ale nie potrzeba mu dać możliwości wybierania z góry, t. j. przed spełnieniem świadczenia. Podobnie ma się rzecz, *mutatis mutandis*, w przypadku objętym art. 541 k. p. c.

Gdyby prawo wyboru przysługiwało *kilku osobom*, jako spółdłużnikom lub spółwierzycielom, natenczas w braku okre-

ślenia w umowie, czy potrzeba jednomyslności, czy wystarczy większość, mogłyby powstać co do tego wątpliwości. Także mogłaby powstać zwłoka z dokonaniem wyboru, gdyby wymaganej uchwały jednomyslnej czy większości nie dało się uzyskać. Dotychczas obowiązujące w Polsce kodeksy nie regulują tej sprawy, pozostawiając jej rozstrzygnięcie według analogii ze spółką oraz według ogólnych przepisów o skutkach zwłokania z wyborem. K. z., uważając za praktyczniejsze przecięcie możliwych wątpliwości jasną normą, oddaje w takich przypadkach, za wzorem projektu francusko-włoskiego (art. 122), decyzję sądowni, podobnie jak w przypadku art. 297 k. z.

Do art. 26 i 27.

Nastęstwa *niemożliwości* spełnienia jednego ze świadczeń lub wszystkich możnaby wysnuć z ogólnych przepisów o skutkach późniejszej niemożliwości świadczenia w zależności od tego, czy niemożliwość ta następuje z przyczyny, za którą dłużnik odpowiada (art. 239 i 252 k. z.), czy też z przyczyny, za którą nie odpowiada (art. 267 k. z.), przyczem jednak uwzględnić należy, że jeżeli za niemożliwość odpowiada strona uprawniona do wyboru, może ona wybrać świadczenie, które pozostało możliwym i tem samem uchylić się od odpowiedzialności za udaremnienie innego świadczenia. Moznaby ponadto przyjmując jako zasadę, że jeżeli za niemożliwość odpowiada strona do wyboru nieuprawniona, nie powinno to udaremniać wyboru, przysługującego drugiej stronie, zaczem, jeżeli uprawnionym do wyboru był dłużnik, powinien on mieć dalej możność wybrania świadczenia, które udaremnił wierzyciel, i tem samem stać się wogóle wolnym od świadczenia, a jeżeli uprawnionym do wyboru był wierzyciel, powinien on mieć dalej możność wyboru między świadczeniem, które pozostało możliwym, a odszkodowaniem za świadczenie niemożliwe.

Konsekwentnie przeprowadza powyższe zasady k. c. n. w § 265. K. z. poszedł jednak za wzorem k. N. (art. 1193 i 1194) i przeprowadza powyższe zasady konsekwentnie tylko w przypadku, *gdy uprawniony do wyboru jest wierzyciel*

(art. 27). Z przepisu tego wynika bowiem: jeżeli jedno ze świadczeń stało się niemożliwym z przyczyny, za którą dłużnik nie odpowiada, następuje koncentracja do świadczenia możliwego. Jeżeli oba stały się z takiej przyczyny niemożliwymi, dłużnik staje się wolnym. Jeżeli jedno stało się niemożliwym z przyczyny, za którą dłużnik odpowiada, wierzyciel ma wybór między możliwym, a odszkodowaniem za niemożliwe, a jeżeli oba stały się niemożliwymi z takiej przyczyny, ma wybór między odszkodowaniem za jedno a odszkodowaniem za drugie. Wreszcie jeżeli oba stały się niemożliwymi, jedno z przyczyny, za którą dłużnik odpowiada, a drugie z przyczyny, za którą dłużnik nie odpowiada, wierzyciel może żądać tylko odszkodowania za pierwsze.

Gdy uprawniony do wyboru jest dłużnik, następuje zawsze koncentracja do świadczenia możliwego bez różnicy, czy za niemożliwość drugiego świadczenia odpowiada dłużnik, czy wierzyciel, czy też nikt nie odpowiada. Gdyby wszystkie świadczenia stały się niemożliwymi, następuje koncentracja do wartości świadczenia, które stało się niemożliwym naostatku, jeżeli za niemożliwość choćby jednego ze świadczeń dłużnik odpowiada. W przeciwnym razie dłużnik staje się wolnym. Jest to rozwiązanie sprawy wprawdzie mniej konsekwentne, niż w k. c. n., jednak łatwiejsze do przeprowadzenia i niekiedy nawet słuszniejsze. Niema bowiem dostatecznej racji, aby dłużnika zupełnie zwalniać od obowiązku świadczenia, jeżeli wierzyciel udaremnił spełnienie tylko jednego ze świadczeń, gdyż interesy stron nie są tu współmierne: interes dłużnika, polegający na prawie wyboru, nie równoważy interesu wierzyciela, polegającego na prawie otrzymania świadczenia. Szczególnie drastycznie występuje to w przypadku, gdy wszystkie świadczenia stały się niemożliwymi, jedno z nich z przyczyny, za którą odpowiada dłużnik, drugie zaś z przyczyny, za którą odpowiada wierzyciel, albo za którą nikt nie odpowiada, albowiem wówczas dłużnik stanie się według k. c. n. zupełnie wolnym od obowiązku świadczenia, jakkolwiek odpowiada za przyczynę udaremnienia jednego ze świadczeń.

Jasne jest, że przepis art. 26 nie uchyla ogólnych postanowień o *naprawieniu szkody z powodu niewykonania zobowiązania* w odniesieniu do zobowiązań alternatywnych poza przypadkami, szczegółowo w nim określonymi. Jeżeli więc wszystkie świadczenia staną się niemożliwymi, a przytem to, do którego nastąpiła koncentracja, stało się niemożliwem z przyczyny, za którą dłużnik odpowiada, dłużnik obowiązany jest nietylko uiścić wartość tego świadczenia, lecz ma także dać odszkodowanie wierzycielowi.

T Y T U Ł II.

POWSTANIE ZOBOWIĄZAŃ.

DZIAŁ I.

Oświadczenie woli.

Rozdział I.

Oświadczenie woli w ogólności.

Do art. 29.

Przepis ten wyraża zasadę, przyjętą we wszystkich obowiązujących dotychczas ustawodawstwach, jakkolwiek wypowiedzianą tylko w § 863 k. c. a., a mianowicie, że z reguły prawo liczy się z każdym oświadczeniem woli, choćby nietylko nie było złożone w jakiejś określonej formie (piśmiennej, notarialnej i t. p.), ale nawet nie było złożone zapomocą środków, przeznaczonych do porozumiewania się, a więc do wyrażania woli, jak słowa lub pewne przyjęte gesty, lecz było złożone w sposób dorozumiany, konkludentny, przyczem wchodzi w rachubę nietylko jakieś pozytywne działania, jak np. wysłanie zamówionej książki, lecz także zaniechania, np. w pewnych przypadkach nawet milczenie.

Kodeks, odmiennie od k. c. a., na którym zresztą art. 29 jest wzorowany, nie dzieli sam oświadczeń woli na *wyraźne* i *dorozumiane*, pozostawiając ten podział nauce. Ilekroć jed-

nak kodeks mówi o oświadczeniu „wyraźnem” (np. w art. 109, 211 § 1, 604), należy przez to rozumieć oświadczenie zapo-
mocą słów lub co najwyżej powszechnie przyjętych znaków,
a zatem przeciwieństwo do oświadczenia „dorozumianego” lub
„milczącego”, t. j. wynikającego z innego zachowania się strony
(np. w art. 393, 577 lub art. XLII przep. wpraw.). Natomiast
woli „rzeczywistej”, t. j. wyrażonej w jakikolwiek sposób, prze-
widziany w art. 29, przeciwstawia kodeks „*wolę domnie-
maną*”, t. j. wcale nie wyrażoną, ale prawdopodobną w danych
okolicznościach (art. 115, 117 § 1). Wola „domniemana” ist-
nieje też w przypadkach, objętych art. 37 § 2, 38, 315
§ 2, 502 § 2. Jednak powyższej ścisłości wyrażania się nie
udało się przestrzegać bezwzględnie, często więc należy z du-
cha przepisu i jego ratio legis wysnuć wniosek, jakie znaczenie
mają wyrażenia: wola wyraźna, dorozumiana (milcząca) i do-
mniemana. Np. w art. 611 wola domniemana oznacza to sa-
mo, co dorozumiana.

Do art. 30.

Jeżeli oświadczenie woli, według treści swej, jest przezna-
czone do wiadomości konkretnej osoby, jak oferta, przyjęcie
oferty, wypowiedzenie, zawiadomienie o wadach, odstąpienie
od umowy i t. p., wymagałaby ścisła konsekwencja, aby uznać
je za skuteczne dopiero od chwili, gdy rzeczywiście doszło do
wiadomości adresata (teorja zawiadomienia, *théorie de l'infor-
mation*, *Vernehmungstheorie*). Jednak względy na bezpieczeń-
stwo obrotu przemawiają przeciw uzależnianiu skuteczności
oświadczenia od okoliczności, zależnych wyłącznie od adresata,
na które oświadczejacy nie ma wpływu, np. od okoliczności,
czy adresat zechce list przeczytać lub czy w domu jego ktoś
listu nie zniszczy, zanim adresat go przeczytał. Dlatego też now-
sze ustawodawstwa, jak k. c. n. (§ 130), k. c. a. (§ 862a) oraz
nauka i orzecznictwo przyjmują *teorję doręczenia* (*théorie de
la réception*, *Empfangstheorie*), według której wystarczy, jeżeli
oświadczenie dojdzie do adresata w taki sposób, że może
o niem powziąć wiadomość, co ocenia się biorąc pod uwagę nor-

malny stan rzeczy, a więc niezależnie od subiektywnych, czysto osobistych okoliczności, jak nieobecność, niezrozumienie treści oświadczenia, zniszczenie listu już doręczonego przez kogoś z domowników i t. p.

Rozumie się, że kto jest *niezdolny* do składania oświadczeń woli, ten nie może także ważnie ich przyjmować, t. zn. że i doręczenie musi nastąpić nie do jego rąk, lecz do rąk jego ustawowego przedstawiciela. Wynika to już z art. 32 k. z. i dlatego opuszczono osobną wzmiankę o tem, zawartą pierwotnie w ust. 2 art. 16 projektu Tilla.

Art. 30 nie odnosi się tylko do oświadczeń, składanych w nieobecności adresata, jak § 130 k. c. n., ale oczywiście **główne** znaczenie ma dla oświadczeń, składanych *między nieobecnymi*. Gdyby jednak i *między obecnymi* złożono oświadczenie w taki sposób, że ten, do kogo było zwrócone, nie mógł powziąć o niem wiadomości, np. w nieznanym mu języku, art. 30 wejdzie też w zastosowanie.

Konsekwencją zasady art. 30 jest, że aż do czasu, w którym oświadczenie staje się skutecznem, można je *odwołać*, byleby odwołanie doszło do adresata najpóźniej równocześnie z oświadczeniem. Wyraża to osobno jeszcze art. 65 w odniesieniu do oferty i przyjęcia. Dalszą konsekwencją jest przepis art. 70 co do *miejsca i czasu* zawarcia umowy.

Rozdział II.

Wady oświadczenia woli.

Do art. 31.

Oświadczenie woli, jeżeli ma wywołać skutki prawne, musi być swobodne, t. j. złożone w okolicznościach, które nie wyłączają przypuszczenia, że jest wynikiem woli oświadczającego, z którą porządek prawny może się liczyć. Z natury rzeczy wynika, i tego kodeks nie potrzebuje wypowiedzieć, że nie może wywołać żadnych skutków prawnych oświadczenie *zupelnie niezrozumiałe* lub złożone pod *przymusem fizycznym*, gdyż

tu już zewnętrzne okoliczności wyłączają możliwość przywiązania do takiego oświadczenia jakiegokolwiek znaczenia prawnego. Jeżeli przemocą, prowadząc rękę drugiego po papierze, podpisano dokument, nie może taki dokument uchodzić żadną miarą za oświadczenie woli podpisanego. Natomiast należało w kodeksie uznać za nieważne oświadczenia, chociażby zrozumiałe i nie noszące śladów zewnętrznego, fizycznego przymusu, jednak złożone przez osobę, której *stan umysłu wyłącza świadomą wolę*. Obojętne jest przytem, czy ten stan jest trwały, czy przemijający, byleby istniał w chwili złożenia oświadczenia. Oświadczenie takie jest nieważne, chociażby składająca je osoba nie była pozbawiona sądownie zdolności do działań prawnych lub w niej ograniczona, bo tu powodem nieważności nie jest brak zdolności do działania (o tem mówi art. 32 k. z.), lecz brak, dotyczący samego oświadczenia. Oczywiście konieczny jest dowód, że w chwili złożenia oświadczenia osoba znajdowała się w stanie umysłu, wyłączającym swobodną wolę.

Norma, wypowiedziana w art. 31, zawarta jest w § 105 ust. 2 k. c. n. i § 869 k. c. a., wpływa jednak także z art. 1108 k. N. i art. 700 T. X cz. 1.

Słowa końcowe „wyłączającego swobodną wolę“, dodane na konferencji międzyministerjalnej, mają zabezpieczyć, by nie wykorzystywano nawet lekkiego podniecenia, wzburzenia, afektu, podchmienia i t. p. w celu unieważniania czynności prawnych, gdyż zachwiałyby to bezpieczeństwo obrotu.

Do art. 32.

Zdolność składania ważnych oświadczeń woli jest częścią zdolności do działań prawnych. Również jest kwestją zdolności do działań prawnych, kto może zobowiązywać się przez oświadczenia woli lub inne czynności dozwolone lub zabronione. Ponieważ ustalenie zdolności do działań prawnych i jej ograniczeń należy do prawa osobowego, k. z. nie normuje sam tej kwestji i odsyła do odnośnych przepisów prawa osobowego, dotychczas jeszcze niezunifikowanych. W kodeksie niemieckim mieszczą się one w §§ 104 nast., w k. c. a. w §§ 21, 149 nast.,

244 nast., 310, w T. X cz. 1 w art. 213 nast. i w T. XIV (ustawa o zapob. przestępstw.) w art. 152. K. N., a raczej k. c. p. nie zawiera wyczerpujących przepisów, dotyczących zdolności do działania, w prawie osobowym poza przepisami, dotyczącymi usamowolnionych i ubezwłasnowolnionych, a natomiast zamieszcza odnośne przepisy w prawie obligacyjnym, jako określające zdolność do zobowiązywania się (art. 1124 i nast., art. 1304 i nast.), wobec czego przepisy wprowadzające k. z. utrzymały te postanowienia w mocy w art. XVI § 2. Również i k. c. a. zawierał w prawie obligacyjnym przepis, dotyczący zdolności do działania, a mianowicie § 865. Wobec tego jednak, że przepis ten w przeważnej części bądź odwoływał się do prawa rodzinnego, bądź normował skutki zawarcia umowy przez osobę niezdolną, uregulowane nieco odmiennie w art. 53 k. z., przeto należało go uchylić. Musiała przez to powstać jedna niedogodność. Mianowicie w zdaniu pierwszym jest wypowiedziana zasada, że dzieci niżej lat 7 nie mogą składać ani przyjmować przyrzeczenia, co w związku z § 310 było stwierdzeniem zupełnej niezdolności prawnej dzieci niżej lat 7. Obecnie, po uchyleniu § 865, można będzie tylko na podstawie § 310 argumentować a minore ad maius, że skoro dzieci niżej lat 7 nie mogą nawet nabywać posiadania, to tembardziej nie mogą się zobowiązywać własnym działaniem, a zatem nie mają żadnej zdolności do działania, a tak samo nie mają jej zupełnie ubezwłasnowolnieni, co do których ordynacja o ubezwłasnowolnieniu z r. 1916 powołuje się na niezdolność dzieci niżej lat 7. Pozatem kwestja ta jest mało praktyczna, naogół wystarczą przepisy o ograniczeniu zdolności do działania małoletnich, a te, jako mieszczące się w k. c. a. w prawie rodzinnym, pozostały w całości w mocy.

Wzmianka o *osobach prawnych* na końcu tego artykułu oznacza, że według szczególnych postanowień, zawartych czy to w kodeksach, czy to w ustawach szczególnych oraz w statutach, należy ocenić, kto reprezentuje osobę prawną, przyczem nie przesądza się istoty tego przedstawicielstwa. Przepis ten jest uzupełnieniem art. 94.

Do art. 33.

Przepis ten ma na myśli takie przypadki, jak oświadczenia woli, złożone dla żartu, dla przykładu, na scenie i t. p. Jasne jest, że jeżeli przytem *wyraźnie zaznaczono*, że chodzi o inny cel, niż wywołanie skutków prawnych, oświadczenie takie nie ma żadnego prawnego znaczenia, jest nieważne. Jednak takie wyraźne zaznaczenie nie jest konieczne, często nawet nie można go złożyć, np. jeżeli z roli aktora wynika, że ma zawrzeć na scenie jakąś czynność prawną. Dlatego wystarcza, jeżeli brak zamiaru wywołania skutków prawnych wynika z okoliczności, towarzyszących oświadczeniu. K. z. wyraża tu tę samą myśl, która jest zawarta w § 118 k. c. n., jednak wyraża ją w sposób mniej skomplikowany i w sposób obiektywny. Decyduje nie to, czego składający oświadczenie mógł się spodziewać, lecz to, co każdy trzeci powinien był myśleć, będąc świadkiem takiego oświadczenia. Sformułowanie k. c. n. było krytykowane i słusznie. W interesie bezpieczeństwa obrotu oświadczenie woli powinno odnosić skutki prawne, choćby nawet oświadczający liczył na to, że każdy pozna, iż nie było złożone na serjo. Aby go zwolnić od tych skutków, potrzeba, aby ta rachuba była obiektywnie usprawiedliwiona, aby oświadczenie nazewnątrz przedstawiało się jako coś innego, niż czynność prawna na serjo. Gdy zaś tak jest, należy oświadczenie uznać za nieważne i niema potrzeby badać, co oświadczający myślał.

Norma, zawarta w art. 33, wynika dla k. c. a. z § 869 (wyraz „ernstlich”), dla k. N. i T. X cz. 1 możnaby ją oprzeć na wymogu „zgody”, zawartym w art. 1108 k. N. i art. 700 T. X cz. 1, gdyż oświadczenie nie na serjo stanowi jeden z przypadków niezgodności między wolą a oświadczeniem, powodujących nieważność oświadczenia woli.

W pierwotnem brzmieniu art. 33, uchwalonem przez Komisję Kodyfikacyjną, była jeszcze wzmianka o oświadczeniach zupełnie niezrozumiałych oraz złożonych pod przymusem fizycznym. W motywach do art. 31 zaznaczono, że wynika już z natury

rzeczy, iż takie oświadczenia nie mogą wywołać żadnych skutków prawnych, bo nie są wogóle „oświadczeniami woli”. Dlatego skreślono wzmiankę o nich w art. 33, jako zbyteczną, na konferencji międzyministerjalnej.

Do art. 34 i 35.

Z zasadniczego stanowiska k. z., że skutki prawne, a w szczególności zobowiązania, wynikają z oświadczenia woli (a nie z woli wewnętrznej), o czym zresztą bliżej przy art. 50, wynika, iż jeżeli oświadczenie woli złożone było prawidłowo, t. j. przez osobę zdolną do działania, w stanie przytomności umysłu, zrozumiale, bez przymusu fizycznego i na serjo, to pociąga ono za sobą skutki prawne, chociażby składający je nie chciał w rzeczywistości tych skutków. Takie *zastrzeżenie potajemne* musi być bez znaczenia, gdyż inaczej pewność obrotu byłaby podkopana, nikt nie mógłby polegać na oświadczeniu drugiego. Jest to tak kardynalny warunek porządku prawnego, iż niema potrzeby osobno o tem w kodeksie wspominać i nie czyni tego też ani k. c. a., ani k. N., ani T. X cz. 1. Tylko k. c. n. mówi o tem w § 116, co się tem tłumaczy, że zbliża się on naogół do teorii woli, od której musiał tu uczynić pewne odstępstwo na rzecz teorii oświadczenia. Drugie zdanie § 116 k. c. n. jest wogóle niepotrzebne, bo do tego samego rezultatu można najczęściej dojść na podstawie przepisów o oświadczeniach nie na serjo (art. 33 k. z.) i o symulacji (art. 34 k. z.), trudno bowiem sobie pomyśleć przypadek, aby adresat oświadczenia wiedział o zastrzeżeniu potajemnym, ale zarazem ani nie było porozumienia co do pozorności oświadczenia, ani brak zamiaru wywołania skutków prawnych nie wynikał z towarzyszących okoliczności. Gdyby zaś nawet taki przypadek mógł się zdarzyć, będzie to *casus rarior*, dla którego niema potrzeby dawać odrębnej reguły, niż dla innych przypadków zastrzeżenia potajemnego.

Natomiast potrzebna jest norma co do *symulacji*, t. j. takiego zastrzeżenia potajemnego, które zachodzi po obu stronach, zarówno po stronie tego, kto składa, jak i tego, kto przyj-

muje oświadczenie, jeżeli zarazem istnieje między nimi porozumienie co do tego, że oświadczenie (umowa, oferta, wypowiedzenie i t. p.) nie ma wywołać skutków prawnych. Wówczas kwestja bezpieczeństwa obrotu, kwestja polegania na oświadczeniu drugiego, nie wchodzi w rachubę, o ile chodzi o stosunek między stronami, i dlatego k. z., zgodnie z § 916 k. c. a. i § 117 k. c. n. oraz z przyjętą nauką, uznaje takie oświadczenia woli za nieważne. Przepis ten odnosi się zarówno do *umów symulowanych*, gdzie mamy dwa oświadczenia, oddane za zgodą drugiej strony dla pozorów, jak i do wszelkich *oświadczeń jednostronnych, skierowanych do drugiej osoby*, jak wypowiedzenie, oferta i t. p. Wobec tego, że nieważność oświadczenia symulowanego jest tu konsekwencją takiej woli stron, niema powodu iść dalej, niż strony chciały, i w przypadku, gdy strony chciały w ten sposób ukryć jakąś inną czynność prawną, uznawać także tę czynność za nieważną. Ta inna czynność (czynność dyssymulowana) będzie ważną, jeżeli zresztą wszelkie wymogi jej ważności są spełnione, a więc nie jest zakazaną ani niemoralną, nie zależy od zachowania szczególnej formy i t. p. Zauważyć należy, że ukrycie jakiejś czynności pod postacią innej czynności nie zawsze jest obejściem prawa, a nawet obejście prawa nie zawsze powoduje nieważność czynności. Ust. 2 art. 34 pokrywa się z ust. 2 § 117 k. c. n. i ze zdaniem drugim ust. 1 § 916 k. c. a. Ta sama myśl wynika też a *contr.* z art. 911 i 1321 k. N.

Zasada, że oświadczenie woli pozorne, czyli symulowane, nie odnosi skutków prawnych, doznaje ograniczenia ze względu na bezpieczeństwo obrotu. Odmiennie, niż w przypadkach oświadczenia, złożonego nie na serjo, *osoby trzecie* mogą *polegać* na skuteczności oświadczenia pozornego, np. umowy pozornej, bo tu brak zamiaru wywołania skutków prawnych jest na zewnątrz niewidoczny, i w tem swoim zaufaniu powinny być chronione. K. z. wprowadza tę ochronę dobrej wiary osób trzecich w art. 35 ust. 1 za wzorem k. c. a. (§ 916 ust. 2) i k. N. (art. 1321). Stanowisko k. c. n., który zamiast takiej ogólnej ochrony przewiduje ją w szeregu specjalnych przypadków

(§§ 902, 1032, 1207, 892 nast., 405, 409, 171 i 172) nie zalecało się z tego powodu, że przepisy szczególne musiałyby z natury rzeczy być rozrzucone po różnych działach kodeksu cywilnego, zaczem unifikacja w tej dziedzinie mogłaby nastąpić dopiero po uchwaleniu tych innych części kodeksu cywilnego. Zresztą szczególne postanowienia nigdy nie dadzą osobom trzecim tak pełnej ochrony, jak ogólna reguła, a osoby zawierające czynności pozorne nie zasługują na to, aby w ich interesie ochronę osób trzecich, działających w dobrej wierze, w czemkolwiek zacieśniać.

W kwestji, czy osoby trzecie mogą się *powoływać na nieważność* pozornej czynności, prawo dotychczas obowiązujące wykazywało rozbieżność. Według k. c. n. i k. c. a. mogą się powoływać na to bez ograniczenia, albowiem czynność pozorna uznana jest za bezwzględnie nieważną, a taka nieważność jest skuteczna wobec wszystkich. W szczególności wierzyciele nie potrzebują zaskarżać czynności pozornej według przepisów o zaskarżaniu czynności zdziałanych ze szkodą wierzycieli, lecz muszą tylko wykazać pozorność. Natomiast czynność ukrytą, dyssymulowaną muszą zaskarżać według przepisów o zaskarżaniu czynności zdziałanych ze szkodą wierzycieli. Natomiast co do prawa k. N. i T. X cz. 1 panuje w nauce i orzecznictwie zapatrywanie, że oprócz stron tylko te osoby mogą żądać uznania czynności pozornej za nieważną, na których szkodę ona wychodzi lub na których korzyść wychodzi czynność ukryta, a więc mogą to uczynić wierzyciele i następcy prawnie pod tytułem szczegółowym. K. z. wychodzi z zapatrywania, że w zasadzie na nieważność czynności pozornej, jakkolwiek jest to nieważność z samego prawa, mogą się powoływać tylko strony, bo tylko pomiędzy nimi istnieje porozumienie co do pozorności i one mogą z niego nie korzystać, podobnie jak osoba, będąca w błędzie, może z niego nie korzystać. Jednak należy uczynić wyjątek w odniesieniu do osób trzecich, na których szkodę czynność *pozorną* zawarto, bo wtedy strony jako działające w zamiarze nieetycznym, nie zasługują na ochronę w postaci znacznie ostrzejszych wymogów skargi pauljańskiej.

Według ust. 2 art. 35 wierzyciele i osoby trzecie muszą tylko wykazać zamiar pokrzywdzenia ich (słowa „zdziałanych na ich szkodę“, w odróżnieniu od użytych w art. 288 § 1 słów „z ich szkodą“), natomiast nie muszą wykazywać szkody ani nie są wiązani terminami skargi pauljańskiej. Z przepisu tego wynika dalej, że w tych przypadkach zaskarżenie w rozumieniu art. 288 k. z. jest niepotrzebne, wierzyciele i osoby trzecie „mogą się powoływać na nieważność“, jako na coś już istniejącego w jakimkolwiek postępowaniu. Natomiast i według k. z. zaskarżenie czynności *ukrytej* podlega ogólnym przepisom art. 288 i nast. o skardze pauljańskiej.

Do art. 36 — 38 i 44.

Unormowanie wpływu *błędu* na skuteczność oświadczenia woli jest w k. z. takie same, jak w projekcie wstępnym.

Przedewszystkiem kodeks nie czyni różnicy między *błędem sensu stricto*, t. j. gdy oświadczający wolę oświadcza wprawdzie to, co chce oświadczyć, ale tylko dlatego tak chce, ponieważ ma mylne wyobrażenie o prawdziwym stanie rzeczy, a *pomyłką*, t. j. gdy oświadczający wolę oświadcza co innego, niż chce, ponieważ albo się przemówił, podpisał inny list, niż chciał podpisać i t. p., albo myli się co do znaczenia swego oświadczenia, nie rozumiejąc dobrze języka, którym się posługuje, albo oświadczenie jego, oddane do przesłania innej osobie, zostaje zniekształcone przez posłańca. Przy błędzie *sensu stricto* wadliwe jest powzięcie woli, przy *pomyłce* wadliwe jest oświadczenie, ponieważ jednak w obu przypadkach wadliwość ta powoduje ten sam rezultat, a mianowicie, że brzmienie oświadczenia wypadło inaczej, niżby było wypadło, gdyby żadna nieprawidłowość nie zaszła, przeto różnica ta teoretyczna na skutki prawne nie wpływa, oba przypadki traktuje się jako błąd i normuje się jednakowo.

Natomiast doniosłe znaczenie ma różnica pomiędzy *błędem co do pobudki* (który może być tylko błędem *sensu stricto*) a *błędem co do treści* oświadczenia (który może być bądź błędem *sensu stricto*, bądź *pomyłką*). Różnica ta, przyjęta we

wszystkich ustawodawstwach, obowiązujących dotychczas w Polsce (§§ 901 i 871 k. c. a., § 119 k. c. n., art. 1110 k. N. i *Colin-Capitant. Cours élémentaire de droit civil français*, wyd. 3 t. II, str. 283, *Bossowski-Szerszeniewicz. Prawo Ziem Wschodnich*, str. 68), polega na tem, że błąd co do pobudki leży właściwie poza czynnością prawną, dotyczy bowiem okoliczności, treścią oświadczenia woli nie objętych. Np. handlarz w przypuszczeniu, że wywóz zboża zagranicę jest dozwolony, zakupuje wagon zboża na eksport, albo dowiedziawszy się mylnie, że do pewnej produkcji używany będzie inny materiał, niż dotychczas, zakupuje znaczną ilość tego materiału. Ponieważ pobudka działania pozostaje z reguły dla drugiej strony ukrytą, a w każdym razie jej nie obchodzi, błąd co do pobudki z reguły tak według dotychczasowego prawa, jak i według k. z. nie ma wpływu na skuteczność oświadczenia, jeżeli prawdziwość pobudki nie stanowiła według treści oświadczenia warunku jego ważności. Od tej zasady istnieją jednak wyjątki: a) w przypadkach przez ustawę przewidzianych, np. w prawie spadkowym i b) w razie wywołania błędnej pobudki podstępem (art. 39 k. z.).

Błędami co do treści oświadczenia są wszelkie błędy co do natury czynności prawnej, co do identyczności i przymiotów rzeczy i osób, do których oświadczenie się odnosi, wreszcie wszelkie pomyłki w oświadczeniu. K. z. nie stara się precyzować, wyliczać błędów, które uważać należy za błędy co do treści, jak to czyni k. N. w art. 1110, k. c. a. w §§ 871 — 873 lub kodeks zobowiązań szwajcarski w art. 24, wychodzi bowiem z założenia, że dla praktyki wystarczy z jednej strony wyłączenie błędów co do pobudki (art. 36), zaś z drugiej strony wymóg, aby każdy inny błąd, na któryby się można powoływać, był istotny, t. zn. dotyczył tak ważnej okoliczności, iż przypuszczać można, „że strona, nie będąc w błędzie i oceniając rzecz rozsądnie, nie złożyłaby oświadczenia i t. d.". Kodeks stwierdza w ten sposób potrzebę istnienia równocześnie dwóch wymogów: subiektywnego, a mianowicie, aby w konkretnym przypadku błąd pozostawał w związku przyczynowym ze złożeniem

oświadczenia („strona... nie złożyłaby”) i obiektywnego, a mianowicie, aby błąd dotyczył okoliczności rzeczywiście w danym przypadku doniosłej, tak, że nikt inny rozsądny, będąc na miejscu oświadczającego, a znając prawdziwy stan rzeczy, takiego oświadczenia by nie złożył („oceniając rzecz rozsądnie”).

Powyższy sposób ograniczenia zbyt pochopnego powoływania się na błędy nie jest jednak wystarczający, gdyż nie chroni dostatecznie drugiej strony, która na oświadczeniu polegała. Bezpieczeństwo obrotu wymaga dalej idącej ochrony, którą ustawodawstwa realizują w różny sposób. Jedne, jak prawo rzymskie, wymagają, aby popadnięcie w błąd było usprawiedliwione („error probabilis”), drugie, jak k. c. n. i kodeks zobowiązań szwajcarski, nakładają na błędzącego obowiązek naprawienia szkody, jaką druga strona przez to ponosi, że w dobrej wierze liczyła na skuteczność oświadczenia, inne wreszcie, jak k. c. a., wymagają, aby druga strona sama swym zachowaniem się błąd wywołała lub o nim wiedziała albo powinna była wiedzieć. Nowsze zapatrywania w nauce francuskiej także idą w tym kierunku, że mimo braku wyraźnego przepisu w k. N. należy wymagać, aby druga strona wiedziała, iż oświadczający wolę przywiązuje właśnie do tej okoliczności, co do której jest w błędzie, decydujące znaczenie. Stanowisko prawa rzymskiego daje za słabą ochronę drugiej stronie, gdyż ocenia tylko z punktu widzenia osoby składającej oświadczenie, czy jej błąd był usprawiedliwiony. System niemiecki naprawienia szkody w postaci t. zw. ujemnego interesu ma wielkie niedogodności praktyczne, gdyż trzeba szkodę wykazywać, a zresztą odszkodowanie nigdy nie zastąpi skutecznego oświadczenia. System, proponowany w literaturze francuskiej, także pociąga za sobą trudności dowodowe, a przytem daje niewiele więcej ponadto, co już wynika z wymogu, aby błąd był obiektywnie istotnym, bo jeżeli błąd ma dotyczyć takiej okoliczności, do którejby każdy rozsądny przywiązywał decydujące znaczenie, to trudno, by druga strona o tem nie wiedziała, że ta okoliczność jest także decydującą dla oświadczającego. Dlatego najdalej w interesie bezpieczeństwa obrotu idzie system k. c. a., który umożliwia

powoływanie się na błędy tylko w przypadkach, gdy druga strona na ochronę rzeczywiście nie zasługuje, bo albo błąd sama wywołała, a zatem skutki swego działania ponosić powinna, albo ponosi winę tego, że mimo błędu oświadczenie złożono, bo, znając błąd albo mogąc go z łatwością poznać, oświadczonego z błędu nie wyprowadziła. K. z. przyjął tedy system k. c. a., przyczem jednak pominął postanowienie, dodane w k. c. a. przez trzecią nowelę, że na błąd można się także wtedy powołać. jeżeli się o nim drugą stroną „wczas“ zawiadomiło, bo przez ten dodatek osłabia się znacznie praktyczną wartość zasadniczego stanowiska i otwiera się pole dla trudności dowodowych w kwestji, czy zawiadomienie nastąpiło „wczas“, t. j. zanim druga osoba zaczęła działać w zaufaniu do skuteczności oświadczenia.

Dążenie do utrzymania skuteczności oświadczenia woli w interesie bezpieczeństwa obrotu wskazane jest nawet w tych przypadkach, w których zresztą powoływanie się na błąd jest dopuszczalne, jeżeli tylko da się pogodzić ze słusznym interesem strony błędzącej. Jeżeli druga strona oświadcza gotowość *spełnienia* takiego świadczenia, jakie błędzący *byłby sobie zastrzegł*, gdyby błąd nie był zaszedł, niema powodu unicestwić oświadczenia. K. z. w art. 38 wspomina tylko o tym przypadku jako najprostszym. Jednak konsekwentnie stosować należy tę zasadę także w przypadkach analogicznych, jak np. gdy druga strona godzi się *przyjąć* takie świadczenie, do którego błędzący byłby się zobowiązał, gdyby błąd nie był zaszedł, albo gdy druga strona godzi się na czynność prawną tego rodzaju, jaką chciał zawrzeć błędzący, a tylko przez pomyłkę zawarł inną i t. p. Jest to myśl zaczerpnięta z art. 25 k. zob. szwajc., jednak w ciaśniejszem ujęciu, odpowiadającym raczej ust. 2 art. 25 k. szwajc. Natomiast zawarte w ust. 1 wyłączenie powoływania się na błąd, gdyby to sprzeciwiało się wymaganom dobrej wiary, nie było potrzebne dla polskiego k. z., gdyż k. z. wogóle ogranicza możliwość powoływania się na błąd do przypadków, w których druga strona nie zasługuje na ochronę, a zatem trudno przypuścić, aby jeszcze w tych przypadkach

powołanie się na błąd sprzeciwiało się wymaganiom dobrej wiary.

Projekt k. z., przyjęty przez Kolegium Uchwalające Komisji Kodyfikacyjnej, zawierał jeszcze art. 39, opiewający, że błąd *co do prawa* ocenia się tak samo, jak błąd *co do faktu*. Jest to zasada powszechnie przyjęta, gdy chodzi o znaczenie błędu przy oświadczeniach woli, gdyż nieprawidłowość powzięcia lub oświadczenia woli jest ta sama tak wówczas, gdy ktoś mylnie ocenia stan faktyczny, jak i wówczas, gdy mylnie ocenia stan prawny. Oczywiście w konkretnym przypadku muszą być spełnione ogólne wymogi powoływania się na błąd, zawarte w art. 37. A więc np. na błąd polegający na tem, że ktoś wymówił sobie tylko 4% odsetki, sądząc, że wyższe są zakazane, będzie się można powołać tylko wtedy, gdy ten błąd wywołała druga strona lub o nim wiedziała. Powyższy przepis został jednak na konferencji międzyministerjalnej skreślony, aby nie stwarzał pozoru, że nieznanomość prawa nie szkodzi, i nie stanowił środka, którym mógłby się ktoś posługiwać w innych dziedzinach prawa jako dowodem, że polskie prawodawstwo zerwało z zasadą *ignorantia iuris nocet*. Skreślenia tego jednak nie należy tak tłumaczyć, jakoby według k. z. powoływanie się na błąd *co do prawa* było nawet wtedy niedopuszczalne, gdy błąd ten spowodował mylne oświadczenie woli.

Wszystkie wymogi powoływania się na błąd *co do treści* oświadczenia stosują się też do powoływania się na *zniekształcenie* tegoż przez posłańca (np. urząd telegraficzny), gdyż jest to tylko rodzaj pomyłki w oświadczeniu. Oczywiście powoływać na to może się tylko ten, czyje oświadczenie zniekształcono. Wyraża to art. 44 celem uniknięcia możliwych wątpliwości.

Do art. 39 i 40.

Odrębnego uregulowania wymaga przypadek, gdy błąd składającego oświadczenie woli był wywołany *podstępem* drugiej strony. Motywem prawodawczym uchylecia skutków takiego oświadczenia jest bowiem wówczas nie tylko nieprawi-

dłowe powzięcie lub oświadczenie woli, jak w przypadkach objętych art. 36 — 38, lecz także naganne, nie zasługujące na aprobatę porządku prawnego zachowanie się drugiej strony. To rozszerzenie podstaw reakcji prawnej powoduje nie tylko rozszerzenie, ale i ścieśnienie stanu faktycznego w porównaniu z reakcją na zwykły błąd, zawartą w art. 36 — 38.

Rozszerzenie następuje pod względem obiektywnym, t. j. pod względem rodzaju błędu, na który wówczas można się powołać. Zgodnie z dotychczasowym prawem (art. 1116 k. N., § 123 k. c. n. i § 870 k. c. a.) k. z. dopuszcza uchylenie się od skutków takiego oświadczenia bez względu na to, czy błąd dotyczył pobudki czy treści oświadczenia oraz czy błąd był obiektywnie istotny, t. j. dotyczył okoliczności, według rozsądnej oceny, a nie tylko w mniemaniu oświadczającego ważnej. K. z. formułuje tu tylko wyraźnie to, co już wynikało z należytej interpretacji wyżej wspomnianych przepisów dotychczasowych kodeksów. Pozostał bez zmiany wymóg, aby podstęp pozostawał w związku przyczynowym ze złożeniem oświadczenia, czyli innymi słowy, aby wywołany nim błąd był istotny subiektywnie. Aby uchylić wszelką w tym względzie wątpliwość dodano na konferencji międzyministerjalnej słowa „złożonego pod wpływem tego błędu”.

Ścieśnienie stanu faktycznego w porównaniu ze zwykłym błędem następuje pod względem subiektywnym, a mianowicie wymaga się zawsze naganego działania drugiej strony. K. N. wymaga w art. 1116 zawsze wybiegów drugiej strony, t. j. jej podstępu. K. c. n. w § 123 i k. c. a. w § 875 wymagają, by druga strona bądź dopuściła się sama podstępu, bądź o podstępie osoby trzeciej wiedziała lub wiedzieć była powinna. K. z., wychodząc z założenia, że przyczyną odmiennego traktowania błędu wywołanego podstępem, a mianowicie przyczyną ułatwień przy powoływaniu się na taki błąd, jest naganne zachowanie się drugiej strony, wymaga bądź podstępu drugiej strony, bądź przynajmniej jej pozytywnej wiadomości o podstępie osoby trzeciej. Natomiast samo niedbalstwo, jakiego dopuszcza się druga strona, nie wiedząc o podstępie trzeciego (por.

§ 122 ust. 2 k. c. n.), nie jest zdaniem k. z. wystarczające, aby odstąpić od ogólnych zasad traktowania błędu, zawartych w art. 36 — 38.

Projekt wstępny zawierał jeszcze przepis, że ten, kto celem skłonięcia drugiego do zawarcia umowy błąd świadomie wywoła lub świadomie z błędu skorzysta, obowiązany jest do *wynagrodzenia szkody* według ogólnych zasad o odszkodowaniu za czyn bezprawny. Przepis ten jednak skreślono, albowiem rozumie się on sam przez się, zwłaszcza przy tak szerokim ujęciu podstawy obowiązku odszkodowania, jakie mieści się w art. 134 i 136 k. z.

Do art. 41.

Zasada, że można się uchylić od skutków prawnych oświadczenia, złożonego pod *przymusem psychicznym*, t. j. pod wpływem obawy, wywołanej groźbą, jest przyjęta we wszystkich prawodawstwach, obowiązujących dotychczas w Polsce (art. 1109 nast. k. N., § 123 ust. 1 k. c. n., § 870 k. c. a., art. 702 T. X cz. 1). Przymus psychiczny tem się różni od fizycznego, że jest przyczyną działania dobrowolnego, nie wyłącza zatem istnienia woli wewnętrznej osoby oświadczającej, lecz jedynie powoduje wadliwość w powzięciu woli, podobnie jak błąd.

Zgodnie z dotychczasowem prawem, k. z. wymaga do zaistnienia przymusu psychicznego *groźby*, t. j. rozmyślnego wywołania u drugiego obawy przed jakimś złem, które mu się wyrządzi, jeżeli nie złoży oświadczenia. Dlatego zbędne było w k. z. postanowienie, że t. zw. timor reverentialis jest bez znaczenia (art. 1114 k. N.), gdyż tu niema groźby. Inna rzecz, że timor reverentialis mógłby w pewnych przypadkach uzasadnić przyjęcie przymusowego położenia w rozumieniu art. 42 k. z.

Również zgodne jest z dotychczasowem prawem wymaganie, by groźba była *bezprawna*, przyczem nie chodzi o to, czy grożący ma prawo wykonać to, czem grozi, lecz o to, czy ma prawo wykonać to w celu wymuszenia świadczenia. Groźba jest bezprawną nie tylko wówczas, gdy grożący nie ma prawa wykonać tego, czem grozi, lecz także wówczas, gdy wprowadzie ma

prawo to uczynić, ale nie w celu wymuszenia danego oświadczenia woli, np. gdy wierzyciel groźbą egzekucji zmusza kogoś do zawarcia z nim kontraktu spółki.

W kwestji *nasilenia* groźby, jej obiektywnego charakteru, stanowisko dotychczas obowiązujących kodeksów było różne. Najliberalniejsze stanowisko pod tym względem zajmuje k. c. n. i k. c. a. Pierwszy wymaga tylko, aby skutek groźby zaistniało przymusowe położenie (§ 124 ust. 2), drugi, aby obawa była uzasadniona (§ 870). Pozatem obojętne jest, jakiemu dobru zagrożono, czy zagrożono złem samemu oświadczającemu, czy innej osobie i jak wielkiem złem zagrożono. K. N. wymaga, aby groźba była tego rodzaju, że może czynić wrażenie na osobie rozsądnej (zasada zaczerpnięta z prawa rzymskiego), by zagrożono złem znacznem i bezpośrednio groźącym i by to zło miało dotknąć bądź samego oświadczającego, bądź małżonka, zstępnych lub wstępnych (art. 1112 i 1113). T. X cz. 1 wymaga zagrożenia krzywdą, mającą dotknąć osobę lub majątek samego oświadczającego. K. z. obrał drogę pośrednią. Ponieważ podstawą reakcji prawnej na przymus psychiczny jest wadliwość powzięcia woli, przeto decydujące jest subiektywne wrażenie, jakie groźba zrobiła na osobie oświadczającej wolę. Obojętne jest, jakiego dobra dotyczy (osobistego czy majątkowego) i przeciw komu jest skierowane. K. z. konsekwentnie stawia narówni troskę o dobro swoje z troską o dobro cudze (por. art. 122, 139 i 140). Obojętne też jest, czy groźba mogła zrobić wrażenie tylko na osobie rozsądnej (biorąc zresztą pod uwagę wiek, płeć i stan przymuszonego), czy też mogła zrobić wrażenie tylko na przymuszonym. Pod tym względem k. z. zbliża się do stanowiska k. c. n. i k. c. a. Natomiast w interesie bezpieczeństwa obrotu i w celu uniknięcia zbyt łatwego uchylania się od zaciągniętych zobowiązań pod pozorem przymusu, k. z. wymaga, aby wrażenie, jakie groźba uczyniła na oświadczającym wolę, było dość silne, a więc, aby grożono niebezpieczeństwem poważnem zarówno pod względem możliwości wykonania groźby, jak i wielkości zagrożonego dobra. W tym punkcie zbliża się k. z. do k. N.

K. c. n., k. N. i T. X cz 1 nie czynią różnicy w kwestji, *od kogo groźba pochodzi*, czy od drugiej strony, czy od osoby trzeciej, natomiast k. c. a. chroni zaufanie drugiej strony i wymaga, aby groźba pochodziła od drugiej strony albo przynajmniej, aby druga strona o przymusie wiedziała lub wiedzieć była powinna (§§ 870 i 875). K. z. zatrzymał stanowisko tamtych kodeksów, wychodząc z założenia, że gdy chodzi o przymus, względy na bezpieczeństwo obrotu i na ochronę zaufania drugiej strony muszą ustąpić wyższym względem porządku prawnego, który nie może tolerować posługiwania się groźbami w stosunkach prawnych. Oczywiście w przypadku, gdy druga strona jest bez zarzutu, będzie ona mogła, podobnie jak sam przymuszony, wystąpić przeciw osobie trzeciej, która groziła, o odszkodowanie według ogólnych przepisów.

Do art. 42.

Kwestja *pokrzywdzenia* albo *wyzysku* była w dotychczasowym prawie traktowana bardzo niejednolicie. K. N. nie zawiera ogólnej reguły, lecz uznaje pokrzywdzenie (*laesio enormis*) za powód unieważnienia czynności prawnej w kilku szczegółowo określonych przypadkach, jak sprzedaż nieruchomości, dział spadku i przyjęcie spadku, przyczem wymagana wysokość pokrzywdzenia jest zawsze cyfrowo oznaczona. Ponadto pokrzywdzenie niezależnie od jego wysokości jest warunkiem unieważnienia czynności prawnych małoletniego. T. X cz. 1 uznaje za nieważną z samego prawa umowę, która prowadzi do wykrętów lichwiarskich (art. 1529) oraz pożyczkę lichwiarską (art. 2023), przyczem powołuje się na pojęcie lichwy z prawa karnego. K. c. a. zawiera najpierw ogólne postanowienie o pokrzywdzeniu powyżej połowy wartości (*laesio enormis*, § 934), odnoszące się do wszystkich umów wzajemnych (odpłatnych) i dające skargę o unieważnienie z powodu obiektywnej nieproporcjonalności świadczeń, jak w k. N., a następnie przepis o wyzysku, czyli o lichwie (§ 879 p. 4), uznający za nieważną z samego prawa umowę, w której jedna strona, zastrzegając sobie niewspółmierne świadczenie ze swoim świadczeniem (wa-

runek obiektywny), dopuszcza się zarazem wyzysku (warunek subiektywny). K. c. n. już nie zawiera wcale przepisu o *laesio enormis*, a tylko zamieścił w § 138 ust. 2 przepis o wyzysku, mniej więcej taki sam, jak § 879 p. 4 k. c. a.

Jako motyw prawodawczy reakcji na czynności prawne, zawierające pokrzywdzenie, występuje w tych prawodawstwach bądź przeświadczenie, że skoro ktoś zawarł czynność oczywiście krzywdzącą, to widocznie powzięcie woli nie było zupełnie prawidłowe, lecz wynikało z lekkomyślności, niedoświadczenia lub jakiegoś przymusowego położenia, a zatem czynność można unieważnić, jak przy błędzie lub przymusie psychicznym, bądź względ, że czynność, w której jedna strona wyzyskuje lekkomyślność, niedoświadczenie lub przymusowe położenie drugiej, jest niemoralna i jako taka powinna być uznana za nieważną z samego prawa. Poza to większy lub mniejszy względ na bezpieczeństwo obrotu i większa lub mniejsza nieufność do oceny sędziego powodują, że kładzie się większy nacisk bądź na momenty obiektywne (rozmiar pokrzywdzenia), jak przy *laesio enormis*, bądź na momenty subiektywne, jak przy wyzysku. Tendencje rozwojowe, jak tego dowodzi stanowisko kodeksu niemieckiego, szwajcarskiego (art. 21 k. z. szwajc.) i projektu francusko-włoskiego (art. 22), idą w kierunku oparcia się na momentach subiektywnych i uregulowania całej sprawy pokrzywdzenia jednym ogólnym przepisem o lichwie, któryby już czynił zbędnymi osobne przepisy o *laesio enormis* przy pewnych rodzajach umów. Po tej linii poszedł też k. z., który obok art. 42 już żadnych innych przepisów o *laesio enormis* nie zawiera.

K. z. traktuje czynność lichwiarską jako jeden z przypadków *nieprawidłowego powzięcia woli*, podobnie jak to czyni k. z. szwajc. i projekt francusko-włoski. Podczas jednak, gdy projekt fr.-wł. zadawała się tylko faktem, że niewspółmierność świadczeń każe przypuszczać, iż zgoda strony pokrzywdzonej nie była dostatecznie swobodna, a zatem stoi wyłącznie na stanowisku *nieprawidłowego powzięcia woli*, jak przy błędzie, to k. z. za wzorem k. z. szwajc. wymaga jeszcze *nagannego zachowania się drugiej strony* (podobnie jak przy podstępie). To sta-

nowisko k. z. podyktowane jest względem na bezpieczeństwo obrotu. Sama nieprawidłowość w powzięciu woli jest tu zbyt słaba, aby wystarczyła do uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia woli.

Wzgląd na bezpieczeństwo obrotu również i w tem się objawia, że k. z. uważa zupełną *beskuteczność* czynności lichwiarskiej za ostateczność, która następuje dopiero wtedy, gdy inną drogą nie da się usunąć pokrzywdzenia. W pierwszej linii pokrzywdzony może żądać sprowadzenia świadczeń *do słusznego stosunku*, a mianowicie zmniejszenia swego świadczenia (nadmiernej ceny kupna, nadmiernych odsetek i t. p.). Gdyby świadczenie pokrzywdzonego było niepodzielne i zmniejszyć się nie dało (pokrzywdzonym jest np. sprzedawca konia), można wyrównać stosunek przez podwyższenie świadczenia wzajemnego. To prawo sędziego kształtowania stosunku między stronami jest wielokrotnie stosowane w k. z. (por. art. 85, 158, 269 i in.). K. z. nie czyni też uchylenia się zupełnego od skutków oświadczenia zależnem od zupełnej niemożności wyrównania inną drogą. Wystarczy, jeżeli to inne wyrównanie jest utrudnione, np. podwyższenie świadczenia osoby wyzyskującej jest wprawdzie możliwe, ale byłoby dla niej rujnujące albo byłoby nieściągalne i t. p.

Podkreślenie, że chodzi o rażący stosunek wartości świadczeń *w chwili zawarcia umowy* jest nietylko konsekwencją zasadniczego stanowiska, iż chodzi tu o nieprawidłowe powzięcie woli, lecz także odgranicza przypadki, objęte art. 42 od przypadków, objętych art. 269.

Do art. 43.

Zgodnie z dotychczasowem ustawodawstwem k. z. przeprowadza konsekwentnie zasadę, że czynność, przy której zaszło nieprawidłowe powzięcie lub oświadczenie woli (błąd, podstęp, przymus psychiczny, wyzysk), nie jest z samego prawa nieważna, lecz nieważność ta następuje dopiero na życzenie pokrzywdzonego. W szczególności tę samą zasadę przeprowadza k. z. także co do wyzysku, gdyż traktuje go na płaszczyźnie niepra-

widłowego powzięcia woli, podczas gdy k. c. n. i k. c. a. stosowały tu nieważność z samego prawa, uważając umowy lichwiarskie za niemoralne.

Pod względem sposobu, w jaki strona pokrzywdzona może spowodować bezskuteczność oświadczenia woli, k. z., w odróżnieniu od k. N., k. c. a. i T. X cz. 1, które wymagały unieważnienia czynności przez sąd na skutek powództwa lub ekscepcji (art. 1304 k. N., § 1487 k. c. a. i orzecznictwo b. ros. senatu), uważa za wystarczające pozasądowe oświadczenie pokrzywdzonego, skierowane do drugiej strony, jak to ma miejsce według k. c. n. (§ 143) i k. z. szwajc. (art. 21 i 31). Jest to jeden z przypadków, w których przejawia się tendencja k. z. unikania ingerencji sądu, powodującej koszty i stratę czasu. W wielu przypadkach gdy przeciwna strona nie ma powodu powątpiewać, że rzeczywiście zaszła nieprawidłowość w powzięciu lub oświadczeniu woli albo nawet, jak przy podstępnie lub przymusie psychicznym, wie o tem pozytywnie, nie dojdzie wcale do procesu. Jeżeli natomiast druga strona kwestjonuje istnienie podstawy do uchylenia się drugiego od skutków oświadczenia woli, ma otwartą drogę sądową czy to w postaci powództwa o świadczenie, którego strona uchylająca się od umowy odmawia, czy to w postaci powództwa o ustalenie. W tych jednak wszystkich sporach sąd nie będzie unieważniał oświadczenia woli, lecz jedynie będzie orzekał, czy uchylenie się strony było usprawiedliwione. Oświadczenie woli zostaje zatem pozbawione skutków prawnych już przez sam fakt uchylenia się strony, a nie dopiero przez wyrok sądowy.

Oświadczenie o uchyleniu się jest zwykłym oświadczeniem woli, które się składa drugiemu, nie wymaga żadnej formy do swej ważności, natomiast wymaga *formy pisemnej w celach dowodowych* (art. 110). Uchylenie się może jednak nastąpić nie tylko drogą pisma pozasądowego, lecz także drogą powództwa o zwrot spełnionego świadczenia lub o ustalenie, że oświadczenie nie wiąże z powodu błędu, przymusu lub wyzysku.

K. z. nie przesądza teoretycznej kwestji, o *jakiego rodzaju bezskuteczność czynności* prawnej chodzi w tych przypadkach,

a mianowicie czy o t. zw. względną nieważność, na którą może się powołać tylko jedna strona, jak w prawie szwajcarskiem, czy o zaczępalność, jak w k. c. n. Wobec tego jednak, że pozytywnym wymogiem, od którego zależy uznanie czynności prawnej za bezskuteczną, jest oświadczenie pokrzywdzonego, że uchyła się od skutków swego oświadczenia, uważać należy za właściwszą konstrukcję, przyjętą w k. c. n., a mianowicie, że czynność, dopóki to oświadczenie nie nastąpi, jest ważna i dopiero wskutek oświadczenia staje się nieważną *ex tunc*.

W jednym przypadku konieczne jest i według k. z. *powództwo* w celu zrealizowania następstw nieprawidłowego powzięcia woli, a mianowicie przy wyzysku, jeżeli strona pokrzywdzona żąda zmniejszenia swego świadczenia lub zwiększenia świadczenia drugiej strony, gdyż to zmniejszenie lub zwiększenie musi określić sąd. Oczywiście również potrzebne jest powództwo, jeżeli strona pokrzywdzona żąda przy podstępnie lub wyzysku naprawienia szkody.

Prawo uchylenia się od skutków oświadczenia woli (lub żądania zmiany umowy lichwiarskiej) musi być jednak szybko wykonane, aby druga strona nie pozostawała zbyt długo w niepewności. Tęgo wymaga bezpieczeństwo obrotu. W dotychczasowym prawie istniały pod tym względem znaczne różnice. Dlatego k. c. n. wymaga przy błędzie, niewywołanym podstępem, natychmiastowego zaczepienia po wykryciu błędu, zaś przy podstępnie i przymusie psychicznym zaczepienia w ciągu roku po wykryciu podstępu lub ustaniu przymusu (§§ 121 i 124). Natomiast inne kodeksy, które wymagają unieważnienia czynności w drodze sądowej, zawierają zbyt długie okresy przedawnienia powództwa o unieważnienie (według k. N. 10 lat od chwili wykrycia błędu lub podstępu lub od chwili ustania przymusu (art. 1304), według T. X cz. 1 również 10 lat, jednak od chwili zawarcia czynności (art. 694), według k. c. a. 3 lata przy błędzie niewywołanym podstępem i przy przymusie psychicznym, 30 lat przy podstępnie, licząc od dnia dowiedzenia się o błędzie lub podstępnie, lub od ustania przymusu (§ 1487) i nowsze orzecznictwo). Żądanie natychmiastowego uchylenia się po odkryciu błędu,

niewywołanego podstępem, jak w kodeksie niemieckim, byłoby w tych warunkach zbyt wielką zmianą na obszarze innych kodeksów, dlatego k. z. wprowadza wszędzie jednolity termin roczny, jako termin zawity, który, podobnie jak w dotychczasowym prawie, liczy się przy błędzie i podstępie od ich wykrycia, przy przymusie od jego ustania. Tylko przy wyzysku (dla którego w k. c. n. i k. c. a. żadnych terminów nie było, bo była konstrukcja nieważności z samego prawa) termin roczny liczy się od chwili złożenia oświadczenia, gdyż najczęściej pokrzywdzony już w tej chwili ma świadomość pokrzywdzenia, a nawet gdyby nie miał, to albo bardzo rychło pokrzywdzenie sobie uświadomi, albo widocznie zawarcie czynności nie wpłynęło tak dalece na stan jego interesów, aby ją należało uznać za pozbawioną skutków prawnych. Zresztą przy wyzysku decydującą jest wartość świadczeń, a ta zmienia się w ciągu dłuższego czasu, i umożliwienie uchylecia się po dłuższym czasie dawałoby pole do spekulacji. Podobnie jest i według proj. fr.-wł. (art. 22).

K. c. n. wprowadza obok krótkiego terminu zawitego, liczonego od chwili wykrycia błędu lub podstępu albo ustania przymusu, jeszcze maksymalny termin 30-letni, licząc od dnia zawarcia czynności (§ 124 ust. 3). Do k. z. takiego postanowienia nie przyjęto, uważając je za zbędne, gdyż i tak po 20 latach przedawniają się wierzytelności o świadczenie z umowy, zawartej pod wpływem błędu, podstępu lub przymusu, więc po upływie tego czasu pokrzywdzony, jeżeli jeszcze nie spełnił świadczenia, nie będzie potrzebował uchylać się od skutków swego oświadczenia woli, bo powoła się na przedawnienie, a jeżeli już świadczył, to żądanie zwrotu, które w tych przypadkach jest wierzytelnością z tytułu nienależnego świadczenia, byłoby najczęściej i tak wyłączone ze względu na przepisy art. 127 i 133 k. z.

Do art. 45.

W kwestji, jak należy stosować przepisy o wadach oświadczenia woli do oświadczeń, złożonych *w cudzem imieniu*, a więc przez przedstawicieli, k. N., k. c. a. i T. X cz. 1 nie zawierają żadnych postanowień, pozostawiając tę kwestję nauce. nato-

miast k. c. n. stanowi w § 166, że o ile chodzi o wpływ tych wadliwości na skutki prawne oświadczenia woli, bierze się pod uwagę osobę przedstawiciela, a nie reprezentowanego, jednak mocodawca nie może się powoływać na dobrą wiarę przedstawiciela, jeżeli sam znał prawdziwy stan rzeczy i udzielił określonych wskazówek pełnomocnikowi, jak również, gdy powinien był znać prawdziwy stan rzeczy, a ta zawiniona nieznanomość postawiona jest w danym przypadku przez prawo narówni ze znajomością.

K. z. szwajc. nie przyjął podobnego postanowienia, jak k. c. n., uważając, że rozumie się samo przez się. Projekt fr.-wł. zawiera postanowienie, że jeżeli wola przedstawiciela jest dotknięta wadą, czynność prawna może być unieważniona na korzyść osoby reprezentowanej, a jeżeli wola osoby reprezentowanej jest dotknięta wadą, czynność może być unieważniona o tyle, o ile przedstawiciel wyrażał jedynie wolę tej osoby (art. 31). K. z. żadnego z tych postanowień nie przyjął, ponieważ albo wynikają z istoty działania w cudzem imieniu, albo nie wyczerpują zagadnienia, a nawet ujmują je zbyt ciasno. Istota przedstawicielstwa polega na tem, że przedstawiciel oświadcza swoją wolę w cudzem imieniu, i prawo, dzięki istnieniu umocowania, wynikającego z ustawy lub pełnomocnictwa, łączy skutki prawne tego oświadczenia z osobą reprezentowanego a nie reprezentanta. Skoro więc przedstawiciel wyraża swoją wolę, jasne jest, że wady tej woli, jak błąd lub przymus psychiczny, mogą wpływać na skutki prawne oświadczenia i tego nie potrzeba osobno wypowiadać. O tyle zatem ust. 1 § 166 k. c. n. i ust. 1 art. 31 proj. fr.-wł. są zbędne. Natomiast ust. 2 § 166 k. c. n. i ust. 2 art. 31 proj. fr.-wł. za ciasno ujmują przypadki, w których także osoba reprezentowanego wchodzi w rachubę. W szczególności powinna ona ponadto wchodzić w rachubę, gdy reprezentowany wywołał błąd drugiej strony swoim zachowaniem się (art. 37 k. z.), gdy dopuścił się podstępu, o którym przedstawiciel jego nie wiedział (art. 39 i 40), gdy wreszcie pozostawał sam w położeniu przymusowem które druga strona wyzyskała (art. 42).

Z tych powodów k. z. nie uważał za możliwe uregulowania wyczerpującego tej sprawy w inny sposób, jak tylko ogólnem postanowieniem, że do oświadczeń złożonych w cudzem imieniu należy stosować ogólne przepisy o wadach oświadczenia woli *analogicznie*, t. zn. w każdym poszczególnym przypadku badać, jaka jest ratio iuris danego przepisu i czy wobec tego należy brać pod uwagę osobę tego, kto wolę powziął i oświadczył, czy tego, kto jest stroną interesowaną. Przytem należy mieć zawsze na uwadze, że przedstawiciel oświadcza swoją wolę, ale skutki powstają odrazu w osobie reprezentowanego, zczem oświadczenie o uchyleniu się od tych skutków (art. 43) złożyć może tylko reprezentowany, chociażby z powodu wadliwości, które zaszły w osobie przedstawiciela.

Według treści swej art. 45 odnosi się do wszystkich rodzajów wad oświadczenia woli, omówionych w rozdziale II, t. j. w art. 31 — 44, a więc do stanu nieprzytomności, niezdolności do działania, oświadczeń nie na serjo, symulacji, błędu, podstępny, przymusu psychicznego i wyzysku, jednak oczywiście z ograniczeniami, jakie mogą wynikać ze szczególnych przepisów, dotyczących takich wadliwości w osobie przedstawiciela. I tak np. art. 97 reguluje odrębnie znaczenie ograniczenia zdolności do działań prawnych pełnomocnika.

R o z d z i a ł III.

Warunek.

Do art. 46.

Uregulowanie warunkowych oświadczeń woli w dotychczasowem prawie nie przedstawiało naogół wielkich rozbieżności pod względem zasadniczego pojęcia warunku, natomiast były różnice co do szczegółów oraz co do sposobu systematycznego umieszczenia odnośnych norm. K. N. traktuje o warunkach przy zobowiązaniach, a mianowicie mówi o zobowiązaniach warunkowych jako szczególnym rodzaju zobowiązań (art. 1168 — 1184), k. c. a. mówi o warunkach jako o postanowieniach ubocz-

nych, które mogą być dołożone przy rozporządzeniach ostatniej woli (§§ 695 — 708) i przy umowach (§§ 897 — 901), k. c. n. mówi o warunkowych oświadczeniach woli w części ogólnej (§§ 158 — 162). T. X cz. 1 nie wspomina o warunkach wcale, jednak, dopuszczając w art. 1530 wszelkie postanowienia umowne, o ile nie są sprzeczne z ustawą, umożliwia też umowy warunkowe, których skutki określa się w sposób, przyjęty w nauce prawa cywilnego.

Najpoprawniejsze jest stanowisko k. c. n., gdyż warunki zdarzają się nietylko przy rozporządzeniach ostatniej woli i przy umowach, lecz przy oświadczeniach woli wszelkiego rodzaju i powodują powstanie nietylko zobowiązań warunkowych, lecz także innych praw warunkowych, jak np. praw rzeczowych lub spadkowych, a nadto mogą ograniczać innego rodzaju skutki prawne, niż powstanie praw podmiotowych, np. skutki wypowiedzenia, zrzeczenia się i t. p. Dlatego k. z. traktuje o warunkach jaknajogólniej, w dziale o oświadczeniach woli, dzięki czemu te przepisy będą miały znaczenie także i dla innych działów prawa. Co do k. N., to dotychczas stosowano tam do innych działów prawa przepisy o zobowiązaniach warunkowych, o ile nie było przepisów szczególnych, jak np. art. 1040 i 1041, skoro więc obecnie przepisy k. z. wchodzi na miejsce uchylonych wyraźnie art. 1168 — 1184, będą one miały też zastosowanie do innych działów prawa. Co do k. c. n., to przepisy wprowadzające w art. XXVII § 1 wyraźnie uchyliły postanowienia o warunkach z części ogólnej tego kodeksu, wprowadzając na ich miejsce przepisy k. z. Co do k. c. a., to wprowadzie wyraźnie nie uchylono przepisów o warunkach, zawartych w prawie spadkowym, gdyż mieszają się tam normy ogólne z normami, odnoszącymi się wyłącznie do rozporządzeń ostatniej woli, które należało utrzymać w mocy aż do ujednostajnienia prawa spadkowego, jednak przepisy te, o ile dotyczą warunków w ogólności i nie odnoszą się wyłącznie do rozporządzeń ostatniej woli, należy uważać za uchylone klauzulą ogólną art. 1 przep. wprov. Dla T. X cz. 1 będą wreszcie przepisy k. z. o warunkach jedyną podstawą dla całego prawa cywilnego.

go już siłą faktu, że w T. X cz. 1 takich przepisów wogóle nie było.

K. z., podobnie jak wszystkie dotychczasowe ustawodawstwa, pozostawia stronom *swobodę umieszczania warunków*, o ile szczególna natura czynności prawnej w myśl przepisu ustawy ich nie wyłącza (np. zawarcie małżeństwa).

Jako istotną cechę warunku uważa kodeks uzależnienie skuteczności oświadczenia woli od zdarzenia *przyszłego i niepewnego*. Tak stanowił wyraźnie k. N. w art. 1168 i 1181. Wprawdzie w art. 1181 jest także mowa o tem, że zobowiązanie jest warunkowe także wtedy, gdy zależy od zdarzenia, które już nastąpiło, ale stronom nie jest znane (t. zw. *conditio in praesens vel in praeteritum collata*), jednak nauka uważa to za warunek w niewłaściwym znaczeniu, zwłaszcza ze względu na ust. 3 tego artykułu (por. *Colin-Capitant*, II str. 157). W k. c. a. i k. c. n. niema wprawdzie wzmianki o tem, że warunkiem może być tylko zdarzenie przyszłe i niepewne, jednak takie jest zdanie nauki. Możliwość wprawdzie traktować przypadki, w których istnieje tylko niepewność podmiotowa, bo zdarzenie już jest spełnione w chwili złożenia oświadczenia woli, analogicznie do oświadczeń warunkowych i tak nawet proponowano w projekcie wstępnym (art. 33), jednak do k. z. tego nie przyjęto, uważając, że należy ściśle odróżnić warunki od innych wymogów skuteczności oświadczenia woli. Istotą warunku jest, że nie dotyka ważności oświadczenia, lecz tylko ogranicza jego skuteczność. Jeżeli jako warunek postawiono zdarzenie, które już zaszło lub nie zaszło, wówczas albo oświadczenie woli jest ważne albo nieważne. Taki warunek nie jest zatem niczem innym, jak szczególnym warunkiem *ważności* oświadczenia woli, przez strony nałożonym, tak samo, jak warunkiem *ważności*, przez strony nałożonym, może być zachowanie pewnej formy (art. 109). O takim warunku „ważności“, będącym właśnie rodzajem „*conditio in praesens vel in praeteritum collata*“ mówi np. art. 36 *in fine*.

Stawiając wymóg „niepewności“, k. z. załatwia sprawę t. zw. warunków *koniecznych* w sensie negatywnym, t. j. nie uznaje ich

za warunki w technicznym znaczeniu. Jeżeli według woli stron mają one tylko odroczyć skutek oświadczenia woli, stanowią termin (*dies certus an incertus quando*); w przeciwnym razie, jeżeli są rozwiązujące, dowodzą braku zamiaru wywołania skutków prawnych (art. 33), jeżeli zaś są zawieszające, uważać je należy za niedodane (por. art. 1173 k. N.).

K. z. wspomina tylko o podziale warunków na *zawieszające* i *rozwiązujące*, gdyż to jest podział zasadniczy, wskazujący na odmienny sposób ograniczenia skuteczności oświadczenia woli. Natomiast inne podziały, jak na warunki potestatywne, kauzalne i mieszane, oraz na warunki dodatnie i ujemne, kodeks pozostawia nauce. W szczególności nie zamieszczono też podobnego przepisu, jak w art. 1174 k. N., gdyż z natury zobowiązania wynika, że nie może ono zależeć wyłącznie od woli zobowiązanego, bo wtedy niema właśnie zobowiązania i tego osobno mówić nie potrzeba, a zresztą możliwe są wyjątki, przewidziane w ustawie, np. art. 339 k. z. tak, iż reguła art. 1174 k. N. w całej swej rozciągłości nie jest prawdziwa.

Z systematycznego ujęcia warunku, jako mogącego występować przy każdym oświadczeniu woli, bez różnicy, czy ma ono zrodzić, zmienić lub umorzyć zobowiązanie, prawo rzeczowe, czy też inne prawo podmiotowe albo wywołać wogóle innego rodzaju skutek prawny, wynika, że w zasadzie możliwe jest też *przeniesienie prawa własności pod warunkiem zawieszającym lub rozwiązującym*, chyba że wyraźny przepis ustawy temu się sprzeciwia, jak np. § 925 k. c. n., który wyłącza warunkowe przeniesienie własności nieruchomości przez powzwanie. Dlatego k. z. nie potrzebował wypowiadać tego wyraźnie i nie umieścić podobnego przepisu w umowie sprzedaży, jak § 455 k. c. n., gdyż do tego samego rezultatu można dojść na podstawie zasady o ogólnej dopuszczalności warunków i na podstawie przepisów o interpretacji oświadczeń woli. Wszelka kazuistyka byłaby tu niebezpieczna, choćby z tego powodu, że nie mamy jeszcze ujednostajnionego prawa rzeczowego i np. nie wszystkie terytoria prawne posiadają podobny przepis, jak § 925 k. c. n., wobec czego już powstaje kwestja, czy możnaby przepis, wzoro-

wany na § 455 k. c. n., ograniczyć tylko do ruchomości. Zresztą zastrzeżenia prawa własności zdarzają się najczęściej w czynnościach handlowych i interesach ratalnych i tu jest miejsce na szczegółowe uregulowanie tej kwestji (por. art. 540 i 552 projektu kodeksu handlowego).

§ 2 art. 46 rozstrzyga kwestję, dotychczas rozmaicie załatwioną przez kodeksy, a mianowicie, czy spełnienie się warunku działa *ex nunc*, t. zn., że skutki prawne oświadczenia woli powstają lub ustają dopiero od chwili spełnienia się warunku, czy też *ex tunc*, t. zn. z mocą wsteczną do chwili złożenia oświadczenia. Według wszystkich prawodawstw zależało to od woli stron, jednak w razie wątpliwości pod tym względem k. N. wprowadzał moc wsteczną (art. 1179 i 1183), zaś k. c. a. i k. c. n. nie (§§ 703, 707, 708 i 713 k. c. a. oraz §§ 158 i 159 k. c. n.). K. z. poszedł śladem tych ostatnich kodeksów, uważając, że skutek łagodniejszy, jakim jest działanie *ex nunc*, bardziej odpowiada domniemanej woli stron i mniejsze wprowadza zamieszanie w stosunkach prawnych.

Do art. 47.

K. z. nie reguluje wyczerpująco wszystkich skutków warunkowego oświadczenia woli *w czasie zawieszenia*, t. j. *pendente conditione*, zależą one bowiem od rodzaju czynności prawnej i wynikają po części z ogólnych przepisów. I tak z ogólnego przepisu art. 60, że umowy zobowiązują nietylko do tego, co w nich jest wyrażone, lecz także do wszelkich następstw, wynikających z ustawy, zwyczaju lub słuszności, wynika, że kto zobowiązał się pod warunkiem, nie może przez swoje działania skutku spełnienia się warunku udaremniać, a jeżeli tak działa, obowiązany jest do naprawienia szkody w myśl art. 239 lub nawet 134. Dlatego skreślono podczas obrad nad projektem drugiego czytania wzorowany na § 160 k. c. n. ust. 1 art. 32 tego projektu, jako wynikający już z ogólnych zasad. Również nie może ulegać wątpliwości, że jeżeli ktoś rozporządza prawem, *nabytem pod warunkiem zawieszającym*, przed ziszczeniem się warunku, rozporządzenie jest tylko o tyle skuteczne,

o ile warunek się ziści, w myśl zasady, że nikt więcej praw na drugiego przelać nie może, niż sam posiada. Natomiast należało uregulować ze względu na osoby trzecie, jaki skutek mają rozporządzenia pendente conditione dokonane przez tego, kto *zbył prawo pod warunkiem zawieszającym* lub *nabył prawo pod warunkiem rozwiązującym*. W dotychczasowym prawie wszędzie przyjęta była pod tym względem zasada: *resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis* (§ 527 k. c. a., § 161 k. c. n. i art. 37 u. hip. z r. 1818) i tę zasadę też utrzymuje art. 47 w § 1. Użyto w nim ogólnego wyrażenia: rozporządzenia prawem warunkowym, albowiem warunkowym jest zarówno prawo tego, kto je zbył pod warunkiem zawieszającym, jak prawo tego, kto je nabył pod warunkiem rozwiązującym, zaczem nie było potrzeby osobno wspominać o obu tych przypadkach, jak to musiał uczynić k. c. n. w § 161. Nie umieszczono też osobnej wzmianki o tem, że przepisy o ochronie dobrej wiary osób trzecich pozostają nienaruszone, jak to czyni k. c. n. w § 161 ust. 3, gdyż to wynika z przepisów o ochronie dobrej wiary już drogą argumentu a maiore ad minus: skoro np. w myśl art. 2279 k. N. albo § 367 k. c. a. lub § 932 k. c. n. mogą nabyć w dobrej wierze własność od niewłaściciela, to tembardziej mogą ją nabyć od tego, kto jest tylko właścicielem warunkowym.

Nie uważano wreszcie za stosowne powtarzać w k. z. za dawniejszemi kodeksami (art. 1179 k. N. i § 900 k. c. a.), że w razie *śmierci* uprawnionego warunkowo przed spełnieniem się warunku, prawa jego przechodzą na dziedziców, gdyż to wynika już z ogólnych zasad o spadkobranii, jako powodującym wstąpienie dziedzica w całą sytuację majątkowo-prawną zmarłego, a nadto może podlegać pewnym ograniczeniom (np. co do przejścia w drodze transmisji zawarunkowanych praw spadkowych), których miejscem może być tylko prawo spadkowe.

§ 2 art. 47 przyjęto w brzmieniu wzorowanem na art. 1180 k. N. i 115 proj. fr. wł., gdyż jest ono szersze, niż brzmienie art. 32 ust. 3 proj. drugiego czytania, wzorowanego na art. 152 ust. 2 k. z. szwajc. Według przyjętego obecnie brzmienia warunkowo uprawniony może nietylko *żądać zabezpieczenia za-*

grożonego prawa w tych wszystkich przypadkach, w których mógłby go żądać uprawniony bezwarunkowo (np. według art. 216 § 1 k. z.), lecz także może za zgodą zobowiązanego lub osoby trzeciej *nabywać prawa*, służące do zabezpieczenia, jak zastawy, hipoteki i poręki, może żądać w postępowaniu egzekucyjnym i konkursowym *złożenia odpowiedniej kwoty* na zabezpieczenie jego pretensji, może żądać *ustalenia, że czynność symulowana*, zdziałana na jego szkodę, jest nieważna i t. p.

Do art. 48.

Norma, wypowiedziana w tym artykule, mieściła się po części już w k. N. (art. 1178), dokąd ją przejęto z prawa rzymskiego (Ulp. Dig. 50, 17 de reg. iur. 161). Sformułowanie jej w k. N., zatrzymane także w proj. fr.-wł. (art. 114), jest jednak niewłaściwe z trzech powodów: po pierwsze mowa jest tylko o stronie, zobowiązanej pod warunkiem, podczas gdy interes w udaremnieniu warunku może mieć nie tylko dłużnik, lecz każda strona, na której niekorzyść spełnienie się warunku wychodzi, np. wierzyciel, któremu wypowiedziano dług pod warunkiem w myśl art. 90 k. z.; powtóre mowa jest tylko o przypadku, gdy strona, której zależy na niespełnieniu się warunku, udaremnia jego spełnienie się, a pominięty jest przypadek odwrotny, gdy strona, której zależy na spełnieniu się warunku, to spełnienie się powoduje, np. strona, uprawniona pod warunkiem zawieszającym. Po trzecie niema wzmianki o tem, że to udaremnienie lub spowodowanie ziszczenia się warunku musi nastąpić wbrew wymaganiom dobrej wiary, jasne jest bowiem, że jeżeli warunek zależy od woli zobowiązanego i został dodany właśnie w tym celu, aby go powstrzymać od jakiegoś czynu (np. warunek, że zapłaci pewną kwotę, jeżeli się upije w ciągu roku), to udaremnienie spełnienia się warunku nie może być równoznaczne ze spełnieniem się. Podnosi to słusznie art. 156 k. z. szwajc., który jednak, podobnie jak k. N., normuje tylko przypadek udaremnienia spełnienia się warunku przez jedną stronę. Natomiast poprawnie we wszystkich trzech kierunkach załatwia sprawę § 162 k. c. n. i dlatego na nim się k. z. wzoruje.

Do art. 49.

Projekt wstępny nie zawierał przepisu o warunkach niemożliwych i zabronionych, wychodząc z założenia, że skoro warunek jest integralną częścią oświadczenia woli, to np. umowę, zawartą pod warunkiem zabronionym lub niemoralnym, traktować należy tak samo, jak każdą inną umowę zabronioną lub niemoralną, o ile zaś chodzi o warunki faktycznie lub prawnie niemożliwe, to, wobec braku stanu zawieszenia, nie można ich wogóle uważać za warunki, a skutek ich dodania należy oceniać według ogólnych zasad interpretacyjnych.

Jakkolwiek to zapatrywanie teoretycznie jest słuszne, to jednak w praktyce mogłyby powstać trudności ze względu na to, że warunki tego rodzaju mogą się zdarzać w różnych postaciach, wymagających odmiennego traktowania, i kodeks powinien dać w tym względzie ogólne wskazówki, chociażby wpływające z ogólnych zasad o interpretacji woli stron i o dopuszczalnej treści czynności prawnych. Zresztą były dotychczas takie przepisy na terenie k. N. i k. c. a. i to nietylko różniące się między sobą, lecz także odbiegające po części od konkluzyj, do których należałoby dojść na podstawie ogólnych zasad (np. § 898 k. c. a. i art. 1172 k. N.).

K. N. traktuje tego rodzaju warunki odmiennie, zależnie od tego, czy chodzi o czynności pod tytułem obciążliwym, czy o darowizny (i testamenty). W pierwszym przypadku warunki niemożliwe, warunki przeciwne prawu i dobrym obyczajom powodują nieważność czynności, w drugim przypadku wszelkie tego rodzaju warunki uważa się za niedodane (art. 1172, 1173 i 900).

K. c. a. traktuje tego rodzaju warunki odmiennie, zależnie od tego, czy chodzi o czynności między żyjącymi, czy o czynności na wypadek śmierci. W pierwszym przypadku warunki niemożliwe, przeciwne prawu i dobrym obyczajom, powodują nieważność czynności, w drugim powodują nieważność, jeżeli są zawieszające, uważa się je zaś za niedodane, jeżeli są rozwiązujące (§§ 698 i 898).

K. z., który normuje sprawę dla zakresu czynności między zyjącymi, pozostawiając odrębne postanowienia prawa spadkowego w mocy, stara się zastosować do domniemanej woli stron, o ile to jest możliwe ze względu na dopuszczalną treść czynności prawnych. Wynika stąd, że jeżeli strony uzależniły skuteczność oświadczenia woli od spełnienia czegoś niemożliwego, zabronionego lub niemoralnego, t. zn., że bądź wogóle nie chciały, by ono było skuteczne, bądź skuteczność ta sprzeciwiałaby się przepisom art. 55 i 56. Dlatego warunki takie, jeżeli są zawieszające, muszą powodować nieważność oświadczenia woli. Jeżeli natomiast spełnienie czegoś niemożliwego, zabronionego lub niemoralnego postawiono jako warunek rozwiązujący, to normalnie należy przypuszczać, iż strony uczyniły to właśnie w tym celu, aby bądź tem silniej wyrazić stanowczość swej woli, bądź powstrzymać stronę — która w razie spełnienia czegoś zabronionego lub niemoralnego miałaby prawo utracić — od spełnienia takiego czynu. W pierwszym przypadku należy uznać oświadczenie woli za skuteczne bezwarunkowo, czyli warunek za niebyły, w drugim warunek, jako taki, nie jest zabroniony lub niemoralny, zaczem jest skuteczny. O tem bowiem, czy warunek jest zabroniony lub niemoralny, rozstrzyga nie rodzaj zdarzenia, od którego uzależniono skuteczność oświadczenia woli, lecz sposób tego uzależnienia, tendencja, w jakiej warunek dodano. Popełnienie czynu karygodnego może być podane jako warunek rozwiązujący, bo to będzie tylko uzupełnienie sankcyj karnych sankcjami cywilnymi, ale nie może być podane jako warunek rozwiązujący niepopelnienie czynu karygodnego lub spełnienie czegoś, co jest nakazane dobrami obyczajami. Jednak i w tych przypadkach, gdzie chodzi o warunki rozwiązujące, rzeczywiście zabronione lub niemoralne, godzi się przypuszczać, że strony tej niegodziwości nie dopatrzyły się i raczej zależy im na skuteczności czynności prawnej, niż na tym warunku. Dlatego k. z. z reguły każe takie warunki rozwiązujące, zabronione lub niemoralne, uważać za niedodane w myśl zasady: *nemo auditur, turpitudinem suam allegans*.

Jednak dodanie warunku niemożliwego, zabronionego lub niemoralnego, jako rozwiązującego, może, stosownie do okoliczności, nadawać całej czynności prawnej charakter czynności o treści niemożliwej, zabronionej lub niemoralnej, a mianowicie wówczas, gdy miało dla stron *istotne* znaczenie tak, iż przypuszczać należy, że bez tego warunku czynności by wogóle nie zawarto. Np. darowuje się komuś rzecz pod warunkiem rozwiązującym, że jeżeli się ożeni, przedmiot darowizny wraca do darczyńcy. Tu tendencją całej czynności jest powstrzymanie pewnej osoby od małżeństwa, co, pomijając szczególne przypadki, w których to może być usprawiedliwione, np. chorobą obdarowanego, uznać należy za warunek bądź niemoralny, bądź jako zbyt ograniczający wolność osobistą, sprzeczny z zasadami porządku publicznego. W tych przypadkach zachodzi obawa, że obdarzony, choćby uznano warunek za niedodany, będzie się starał, z pietyzmu dla darczyńcy, nie dopuścić do jego ziszczenia się, dlatego raczej wskazane jest w tych przypadkach, zgodnie zresztą z zasadą art. 56, uznać całą czynność za nieważną. To samo stosuje się do przypadku, gdy np. jako warunek rozwiązujący podano spełnienie jakiegoś obowiązku rodzinnego lub obywatelskiego. Należy przytem zawsze mieć na uwadze, że, zgodnie z zasadą art. 55, warunek może być zabroniony lub niemoralny zarówno ze względu na swoją treść, jak i ze względu na swój cel. To ostatnie ma miejsce właśnie w przytoczonych wyżej przykładach. Dlatego myśl, zawarta w ostatnim zdaniu art. 49, pokrywa się z art. 157 k. z. szwajc., który jednak^o ujęty jest nieco za ciasno.

K. z. nie wspomina o warunkach *niezrozumiałych* z tych samych powodów, z jakich nie wspomina o niezrozumiałych oświadczeniach woli wogóle. Jasne jest, że interpretacja dojdzie do tego rezultatu, że uzna je za niedodane, jeżeli z całości oświadczenia wynika, że nie miały znaczenia decydującego, w przeciwnym razie całe oświadczenie, jako niezrozumiałe, musi być uznane za nieważne.

Rozdział IV. Umowy w ogólności.

Do art. 50.

Z postanowień wszystkich kodeksów, obowiązujących dotychczas w Polsce, wynika, że do umowy potrzebne jest zgodne oświadczenie woli dwóch stron, że umowy zdarzają się w różnych dziedzinach prawa cywilnego i że szczególnym typem umowy jest umowa, która rodzi zobowiązanie (umowa obligacyjna, czyli kontrakt w rozumieniu k. N., art. 1101). To wszystko jest zawarte też w art. 50 i o tyle przepis ten pokrywa się z dotychczasowym prawem.

Z przepisów dotychczasowych kodeksów nie wynikało jednak dostatecznie jasno, czy właściwym źródłem skutków prawnych umowy, w szczególności źródłem zobowiązania przy umowach obligacyjnych, jest zgodność *oświadczeń woli* jako faktów zewnętrznych, jakby wynikało z §§ 145 i 151 k. c. n., początkowej części pierwszego zdania § 861 k. c. a. i art. 1538 T. X cz. 1, czy też wewnętrzna zgodność *woli* stron, jakby wynikało z art. 1108 k. N., z końcowej części zdania pierwszego § 861 k. c. a. i art. 1528 T. X cz. 1. Oczywiście oba te momenty, zewnętrzny i wewnętrzny, muszą być uwzględnione, chodzi tylko o to, który z tych momentów stanowi punkt wyjścia, zasadę, od której tylko w razie potrzeby uwzględnienia drugiego momentu czynić należy odstępstwa. Na tej różnicy punktu wyjścia polega też odróżnienie *teorii oświadczenia* i *teorii woli*. Teoria oświadczenia uważa za źródło mocy wiążącej umów fakt złożenia zewnętrznie zgodnych oświadczeń, jednak odmawia umowom skuteczności w tych przypadkach, w których nieuwzględnienie braku woli wewnętrznej byłoby zbyt krzywdzące dla stron lub jednej z nich i nie leżałoby w interesie porządku prawnego, np. w razie przymusu psychicznego, błędu, symulacji, oświadczenia nie na serjo i t. d. Teoria woli uważa za źródło mocy wiążącej umów zgodność woli wewnętrznej, jednak w interesie obrotu uznaje umowę za ważną mimo braku zgodności woli wewnętrznej, np. przy zastrzeżeniu potajemnym, w razie błędu co do postanowień

nieastotnych i t. p. W rezultacie jednak różnica punktu wyjścia odbija się na unormowaniu konkretnych kwestyj i dlatego np. według k. N., który zbliża się więcej do teorii woli, łatwiej jest uchylić się od umowy z powodu błędu, niż według k. c. a., który większy nacisk kładzie na oświadczenie woli. Ze względów polityki prawodawczej zaleca się raczej, jako punkt wyjścia, teoria oświadczenia, a to z następujących powodów: po pierwsze czynność prawna wszelka wywołuje skutki prawne nie z własnej mocy, lecz z mocy prawa przedmiotowego, które z tą czynnością, jak z każdym innym zdarzeniem prawnym, te skutki łączy. Jako zdarzenie prawne wysuwa się na pierwszy plan oświadczenie, będące faktem zewnętrznym dostrzegalnym i dającym się obiektywnie stwierdzić, podczas gdy udowodnienie woli wewnętrznej jest zawsze problematyczne. Powtórne potrzeby zaufania w obrocie wymagają, aby związać skutki prawne przede wszystkim z oświadczeniem, gdyż ono jest tylko dostępne dla drugiej strony i dla osób trzecich i na tem oświadczeniu druga strona i osoby trzecie polegają. Po trzecie uczynienie oświadczenia woli przedmiotem interpretacji w pewnym uniezależnieniu od woli wewnętrznej zdolne jest zapobiegać wybujałościom indywidualistycznym, egoistycznym i niespołecznym jednostek, przy równoczesnem uszanowaniu ich godziwych interesów, podczas gdy przyznanie decydującego znaczenia woli wewnętrznej stron musiałyby, w razie stwierdzenia takich wybujałości, doprowadzić do odmówienia czynności wszelkiej skuteczności prawnej. Dlatego k. z., aby zaznaczyć ten zasadniczy punkt wyjścia, stanowi wyraźnie, że umowa powstaje przez zgodne *oświadczenie* woli dwóch stron. Następstwem tego stanowiska jest np. ustalenie momentu zawarcia umowy między nieobecny-
mi (art. 70), zasada interpretacji umów, zawarta w art. 108, zbędność przepisu o zastrzeżeniu potajemnym, utrudnienie uchylenia się od umów z powodu błędu i t. d.

Do art. 51.

K. z. nie zawiera wyliczenia różnych *rodzajów umów*, jak np. k. N., albowiem jest to zadaniem nauki, a życie wytwarza

często nowe postacie oraz umowy o typach mieszanych. Wreszcie niektóre dawniejsze podziały, np. podział na umowy dwustronnie obowiązujące i jednostronnie obowiązujące lub darne, obciążliwe i losowe, pozbawione są praktycznego znaczenia, gdyż nietylko nieraz trudne jest zaliczenie konkretnej umowy do jednego z tych typów, lecz także niema norm prawnych w k. z., któreby stosowały się do każdej umowy, pod taki typ podpadającej.

Natomiast należało bliżej określić pojęcie umowy *wzajemnej*, gdyż dla takich umów przewidziane są w k. z. odrębne postanowienia (art. 12 § 2, 42, 112 § 2, 190 § 4, 215 — 217, 219, 250 — 253, 267 § 3, 271). Są to umowy, w których nietylko każda strona zobowiązuje się do świadczenia, lecz zarazem uznaje świadczenie drugiej strony za odpowiednik (ekwiwalent) swojego świadczenia. Umowy te służą do wymiany dóbr i usług, jak sprzedaż, zamiana, najem, dzierżawa, umowa o pracę, umowa o dzieło. Przy wszystkich tych umowach istnienie wzajemnych świadczeń należy do *istoty* umowy, t. j. określenie świadczenia jednej i drugiej strony stanowi *essentiale negotii* i musi być zawarte w umowie, chyba że prawo samo domniemywa się pewnej woli w tym kierunku, jak np. w art. 298. Natomiast nie są wzajemne umowy, w których świadczenie wzajemne występuje tylko w razie szczególnej umowy lub wskutek rozwoju wypadków, np. pożyczka oprocentowana, przechowanie za wynagrodzeniem, zlecenie i t. p.

Do art. 52.

Przepis ten, podobny do przepisu art. 1107 k. N., ma jednak w k. z. inne znaczenie. Art. 1107 k. N. wypowiada zasadę, że można zawierać wszelkiego rodzaju kontrakty, czyli umowy obligacyjne, a więc nietylko te, które są w kodeksie szczegółowo uregulowane (typowe), lecz także wszelkiego rodzaju inne, i to bez różnicy, czy mają wyrobioną w życiu prawnym nazwę (np. umowa wydawnicza), czy nie, i że kontrakty, dla których niema norm szczególnych, podlegają ogólnym prawidłom o zobowiązaniach, zawartym w tytule III księgi trzeciej,

jak również, że także kontrakty, unormowane w części szczególnej, podlegają prawidłom ogólnym w kwestjach, szczegółowo dla nich nieunormowanych. Zasada ta rozumie się dla k. z. sama przez się, wynika bowiem z art. 55 i z tego, że tytuły I—V kodeksu odnoszą się z treści swej i z nazwy do wszelkiego rodzaju zobowiązań. Natomiast umieszczenie art. 52 w k. z. ma inne znaczenie, a mianowicie, że wszelkie umowy, a zatem *nie tylko obligacyjne* (por. art. 50 § 2), podlegają przepisom o zobowiązaniach w ogólności, np. co do wymogów ważności, skutków nieprawidłowego powzięcia i oświadczenia woli, interpretacji, sposobu rozwiązania i t. p., przez co przepisy k. z., dotyczące umów w ogólności, nabierają znaczenia także dla innych działów prawa cywilnego.

Do art. 53.

Pod względem traktowania umów zawartych przez osoby *niezdolne* lub *ograniczone w zdolności do działań prawnych* istnieje różnica między kodeksami, dotychczas w Polsce obowiązującymi. Według prawa b. Król. Kongresowego, t. j. według k. c. p. i k. N., umowy, zawarte przez osoby małoletnie jakiegokolwiek wieku i przez osoby ubezwłasnowolnione lub mające doradcę, podlegają unieważnieniu w drodze powództwa ze strony przedstawiciela ustawowego niezdolnego lub jego samego po uzyskaniu własnowolności, przyczem małoletni muszą z reguły wykazać pokrzywdzenie, inne zaś osoby niezdolne lub ograniczone w zdolności prawnej nie mają tego obowiązku (art. 1305, 1306 k. N i art. 501, 503 k. c. p.). Przy czynnościach prawnych, zdziałanych przez małoletnich, potrzeba wykazania pokrzywdzenia odpada jednak wówczas, gdy chodzi o czynności, których nawet opiekun nie mógłby sam zdziałać bez upoważnienia rady rodzinnej lub bez zatwierdzenia sądu, jak pożyczka, zbycie nieruchomości, ustanowienie hipoteki. Czynności takie, zdziałane przez małoletniego, uważa się bowiem za nieważne z powodu braków formalnych i do ich unieważnienia wystarczy sam fakt braku potrzebnych zezwoleń władz opiekuńczych (*Planiol*, II nr. 1083 i 1084). Strona zdolna natomiast jest we wszystkich przy-

padkach umową związana i na niezdolność drugiej strony powoływać się nie może (art. 1125 k. N.). Powództwo o nieważność lub o zerwanie (w razie pokrzywdzenia), umów, zdziałanych przez małoletnich i ubezwłasnowolnionych, przedawnia się z upływem lat 10, licząc od dnia dojścia do pełnoletności albo zniesienia ubezwłasnowolnienia (art. XIX przep. wpraw. k. z.). Aż do tego czasu może przedstawiciel ustawowy, a po uzyskaniu własności sama strona, przedtem niezdolna, zatwierdzić umowę, przez co staje się ona bezwzględnie wiążącą także dla strony niezdolnej w chwili jej zawarcia. Wprawdzie kodeks Napoleona o tem zatwierdzeniu nie mówi, ale możliwość ta wynika z ogólnych zasad, zatwierdzenie jest bowiem równoznaczne ze zrzeczeniem się prawa zaskarżenia. Zresztą, jeżeli zgoda przedstawiciela przy zawarciu umowy wyłącza możliwość jej unieważnienia, to powinno być tak samo, jeżeli przedstawiciel oświadcza tę zgodę później.

Według T. X cz. 1 sprawa nie jest jasna, gdyż kodeks uznaje czynności prawne nieletnich oraz ubezwłasnowolnych za nieważne i dla nich niewiążące (art. 222 i 1382), jednak praktyka przyjmuje, że jest to nieważność względna, t. zn. że musi nastąpić unieważnienie czynności ze strony niewłasnowolnego w drodze powództwa, jednak bez obowiązku wykazania pokrzywdzenia nawet co do małoletnich. Stan prawny byłby zatem zbliżony do stanu w b. Królestwie Kongresowem.

Według k. c. a. i k. c. n. należy odróżnić dzieci niżej lat 7 i osoby zupełnie ubezwłasnowolnione z powodu choroby umysłowej (k. c. n.), albo choroby lub słabości umysłu (austr. ord. o ubezwłasnowolnieniu) z jednej strony, a małoletnich i osoby częściowo ubezwłasnowolnione skutkiem słabości umysłu, marnotrawstwa i pijaństwa (k. c. n.), albo skutkiem choroby lub słabości umysłu, pijaństwa, nadużywania narkotyków i marnotrawstwa (austr. ord. o ubezwłasnowolnieniu) z drugiej strony. Pierwsi są zupełnie niezdolni do działań prawnych i ich oświadczenia woli, a także umowy z nimi zawarte, są z samego prawa nieważne. Na tę nieważność może się każda strona powołać bez potrzeby wytaczania powództwa o unieważnienie, a późniejsze zatwierdzenie przez reprezentanta ustawowego nie-

zdolnej osoby jest bez znaczenia. Natomiast drudzy są tylko ograniczeni w zdolności do działań prawnych z tym skutkiem, że tylko oświadczenia jednostronne, zawierające ich obciążenie, np. zobowiązanie, są z samego prawa nieważne, zaś umowy obligacyjne pozostają w zawieszeniu, dopóki nie nastąpi zatwierdzenie ze strony przedstawiciela ustawowego strony ograniczonej w zdolności do działania, a możliwie i sądu. Dopóki zatwierdzenie nie nastąpi, osoba ograniczona w zdolności do działania nie jest umową związana i nie potrzebuje wytaczać powództwa o unieważnienie. Natomiast druga strona jest w zasadzie związana pod warunkiem, że zatwierdzenie ze strony przedstawiciela ustawowego nastąpi, może jednak przerwać ten stan zawieszenia, wzywając tego przedstawiciela do oświadczenia się w terminie sędziowskim (k. c. a.) lub ustawowym (k. c. n.). Ponadto według k. c. n. druga strona może odstąpić od umowy, zanim zatwierdzenie nastąpi, ale tylko wtedy, gdy była w dobrej wierze, t. j. gdy nie wiedziała o ograniczeniu zdolności do działania lub gdy ograniczony twierdził, że ma zezwolenie przedstawiciela, a druga strona o braku tego zezwolenia nie wiedziała (por. § 865 k. c. a., §§ 108, 109 i 114 k. c. n.).

Wobec tego, że kwestja zdolności osobistej i skutków jej pozbawienia i ograniczenia należy do prawa osobowego i k. z. nawet dla swego zakresu jej nie normuje, lecz odsyła do przepisów dotychczasowych (art. 32 k. z.), przeto art. 53 w zasadzie nie dotyczy skutków takich umów *dla osoby niezdolnej lub ograniczonej w zdolności do działania*. Co do niej pozostaje nadal, aż do unifikacji prawa osobowego, w zasadzie stan prawny dotychczasowy, t. j. według k. N. i T. X cz. 1 musi ona wytoczyć powództwo o unieważnienie, przyczem małoletni w b. Król. Kongr. musi z reguły wykazać pokrzywdzenie, zaś według k. c. a. i k. c. n. nie jest wcale taką umową związana.

Natomiast można było i należało uregulować skutki takich umów *dla strony zdolnej*, która według wszystkich dotychczasowych prawodawstw bądź zawsze, bądź przynajmniej w razie zawarcia umowy z osobą ograniczoną co do zdolności do działania jest związana i której może zależeć na rychłym wyjaśnie-

niu sytuacji. W szczególności ten interes ma także strona zdolna na obszarze obowiązywania k. N. i T. X cz. 1, gdyż jeżeli przedstawiciel osoby niezdolnej ani nie wytacza powództwa o unieważnienie, ani nie wykonywa zobowiązania, druga strona musi wytoczyć chyba sama powództwo o świadczenie i tu może się narazić na zarzut niezdolności pozwanego. Dlatego k. 7. jednolicie dla wszystkich obszarów nadaje tej drugiej stronie prawo przerwania tej niepewności przez *wezwanie* przedstawiciela osoby niezdolnej do oświadczenia, czy umowę potwierdza, czy nie. Termin do tego oświadczenia wyznacza *sama strona*, byleby był odpowiedni; jest to zgodne z przyjętym wogóle w kodeksie systemem, aby unikać niepotrzebnej interwencji sądu, a zarazem nie krępować stron niezmiennymi terminami ustawowymi (por. np. art. 24, 101 § 2, 250 i inne k. z.). Czy termin jest odpowiedni, to zależy od okoliczności. Jeżeli umowa jest bardziej skomplikowana, albo jeżeli oprócz potwierdzenia przedstawiciela ustawowego potrzeba jeszcze zgody rady rodzinnej lub sądu, termin musi być odpowiednio dłuższy. Przez potwierdzenie, do którego wyznacza się przedstawicielowi ustawowemu odpowiedni termin, należy bowiem rozumieć także potrzebne zatwierdzenie władz opiekuńczych.

Przepis art. 53 możnaby interpretować ściśle w związku z dotychczas obowiązującymi i utrzymanymi w mocy przepisami o skutkach niezdolności i ograniczania zdolności do działań prawnych wogóle. Przy takiej interpretacji miałby on jednak inny zakres zastosowania na obszarze k. N. i T. X cz. 1 a inny na obszarze k. c. a. i k. c. n. Na pierwszym obszarze odnosiłby się bowiem do umów z wszelkiego rodzaju niepełnowłasnowolnymi, a więc z małoletnimi, ubezwłasnowolnionymi i mającymi doradcę. Granicę stanowiłby tylko brak naturalnej zdolności powzięcia woli, np. u dziecka zupełnie jeszcze nierozwiniętego, u osoby nieprzytomnej skutkiem choroby umysłowej lub innego zaburzenia czynności psychicznej, gdyż oświadczenia takich osób są w myśl art. 31 nieważne z powodu braku świadomości, jako kardynalnego wymogu prawnie doniesłego oświadczenia woli, zaczętem także nie mogą być potwierdzone

przez przedstawiciela ustawowego. Natomiast na drugim obszarze przepis art. 53 odnosiłby się tylko do umów, zawartych z osobami tylko ograniczonymi co do zdolności do działania, t. j. małoletnimi ponad 7 lat i z ubezwłasnowolnionymi częściowo, nie odnosiły się zaś do umów, zawartych z dziećmi niżej lat 7 i z ubezwłasnowolnionymi zupełnie bez różnicy, czy mają zresztą naturalną zdolność powzięcia rozumnej woli, czy nie.

Nie da się zaprzeczyć, że utrzymywanie nadal tak doniosłej różnicy pod względem traktowania umów na różnych obszarach państwa nie jest pożądane. Wzgląd ten zdaje się uzasadniać wyjątkowe odstępianie od przyjętej zresztą w k. z. zasady niezmienniania przepisów dotychczasowego prawa osobowego o skutkach niezdolności i ograniczeń zdolności do działań prawnych przynajmniej w tym kierunku, aby, zgodnie z prawem k. N. i T. X cz. 1 a wbrew prawu k. c. n. i k. c. a., uznać za dopuszczalne zatwierdzenie przez przedstawiciela ustawowego także umowy, zawartej bez jego udziału przez dziecko niżej lat 7 i osobę zupełnie ubezwłasnowolnioną, oczywiście, o ile zresztą dziecko lub ubezwłasnowolniony w chwili składania oświadczenia woli posiadali dostateczną świadomość swego działania. Nie widać dostatecznej racji, dlaczegoby np. kupno, zawarte przez taką osobę i dla niej korzystne, nie mogło być utrzymane w mocy przez późniejsze zatwierdzenie przedstawiciela ustawowego, co także dla obecnego prawa austriackiego niejednokrotnie podnoszono (por. *Ehrenzweig*, System, T. I cz. 1, str. 204). Wobec tego postanowienie zdania pierwszego art. 53, że druga strona nie może się powoływać ani na brak, ani na ograniczenie zdolności do działań prawnych osoby, z którą umowę zawarła, należy stosować *lege non distinguente* także na obszarze k. c. a. i k. c. n. do umów, zawartych z dziećmi niżej lat 7 i z zupełnie ubezwłasnowolnionymi, z czego wynika z logiczną koniecznością, że umowy takie mogą być utrzymane w mocy także dla niezdolnego przez zatwierdzenie jego przedstawiciela ustawowego, a w razie potrzeby, i sądu.

Art. 53 odnosi się tylko do przypadków, w których umowy

nie mogą być w pełni skuteczne z powodu prawnego pozbawienia lub ograniczenia zdolności do działania jednej ze stron, nie dotyczy zaś przypadków, w których jedna ze stron nie ma *naturalnej zdolności powzięcia woli*, gdyż, jak już wyżej zaznaczono, oświadczenia takich osób bez różnicy, czy są one zresztą prawnie niezdolne do działania, czy nie (np. osoba pełnoletnia i własnowolna, zawierająca umowę w stanie zupełnego opilstwa), nie mogą mieć żadnego prawnego znaczenia, zacem umowa wogóle nie przychodzi do skutku dla braku dwóch zgodnych oświadczeń woli.

Dodać wreszcie należy, że postanowienia §§ 108 i 109 k. c. n. nie zostały wprawdzie wyraźnie uchylone przepisami wpraw. k. z., jednak należy je uważać za uchylone ogólną klauzulą derogacyjną art. I przep. wpraw. na tej podstawie, że przedmiot, którego te paragrafy dotyczą, unormowany już jest w art. 53 k. z.

Do art. 54.

Przepis art. 53 stwarza dla osób, zawierających umowę z niezdolnymi, tylko możliwość utrzymania jej w mocy przez zatwierdzenie przedstawiciela ustawowego oraz daje im sposób przerwania stanu niepewności. Pozostaje natomiast niezafatwioną sprawą ich odszkodowania w przypadku, gdy przedstawiciel umowy nie zatwierdzi a druga strona działała w dobrej wierze, albo padła ofiarą podstępny. Sprawy tej k. N., k. c. n. i T. X cz. 1 osobno nie regulowały, druga strona mogła zatem dochodzić odszkodowania tylko według ogólnych przepisów o naprawieniu szkody, wyrządzonej czynem niedozwolonym. Natomiast k. c. a. zawierał osobny przepis § 866, nakładający na niezdolnego obowiązek *odszkodowania* drugiej strony w przypadku, jeżeli podstępnie udawał zdolnego, a druga strona nie mogła z łatwością się o tem przekonać. Wobec tego, że przepis ten odpowiadał w zupełności tendencji ochrony zaufania w obrocie, jaka cechuje szereg innych przepisów k. z. (por. np. art. 57, 73, 101, 91, 226, 501), przeto przejęto go do k. z., zaznaczając zarazem wyraźnie, iż chodzi tu o odszkodowanie w rozumieniu

t. zw. ujemnego interesu, t. j. o naprawienie szkody poniesionej przez to, że druga strona wdała się w umowę z niezdolnym. Wymogi żądania odszkodowania są określone w szczególności, od ogólnych przepisów o odszkodowaniu odbiegający sposób, aby utrzymać tę instytucję odszkodowania w granicach, nakazanych ogólną tendencją ochrony zaufania w obrocie.

Do art. 55.

Wszystkie dotychczasowe kodeksy, obowiązujące w Polsce, pozostawiały stronom swobodę umów, t. j. wolność zawierania umów zobowiązaniowych dowolnej treści, przestrzegając tylko, aby ta swoboda nie przejawiała się w sposób niezgodny z wymaganiami współżycia społecznego i porządku prawnego (por. art. 1107, 1134 i 1133 k. N. oraz art. 6 k. c. p., §§ 861 i 879 k. c. a., §§ 134 i 138 k. c. n., art. 1528—1530 T. X cz. 1). W szczególności w ujęciu tej kwestji istnieją różnice raczej formalne. K. c. a. i k. c. n. uznają za nieważne (z samego prawa) umowy, sprzeciwiające się zakazowi ustawy albo dobrym obyczajom. Obojętne jest, czy treść umowy, czy też jej cel sprzeciwia się ustawie lub dobrym obyczajom. Przez zakaz ustawy należy rozumieć zarówno zakaz pewnych umów lub postanowień umownych, jak i przepisy bezwzględnie obowiązujące, zakazujące odmiennego uregulowania w umowie. K. N. zabrania umów, sprzeciwiających się prawom, zmierzającym do porządku publicznego i dobrych obyczajów, oraz odmawia skuteczności umowom, których przyczyna jest niegodziwa, t. j. zabroniona prawem, przeciwna dobrym obyczajom lub porządkowi publicznemu. Według nowoczesnej interpretacji należy w myśl tych przepisów uważać za zakazane zarówno umowy, których treść sprzeciwia się zakazom pewnych umów, przepisom bezwzględnie obowiązującym i moralności (art. 6 k. c. p.), jak i umowy, których cel jest zakazany, niemoralny lub przeciwny porządkowi publicznemu (art. 1133 k. N.). T. X cz. 1 wreszcie zabrania zarówno umów, których treść sprzeciwia się zakazom i przepisom bezwzględnie obowiązującym, stanowiąc, że do uznania stron pozostawia się włączenie do umowy wszelkich warunków,

nie sprzecznych z ustawami (art. 1530), jak i umów, których cel sprzeciwia się ustawie, dobrem obyczajom i porządkowi publicznemu (art. 1328 i 1329).

Okazuje się z tego, że przepis art. 55 jest tylko wiernym odbiciem dotychczas obowiązującego prawa w całym Państwie. W odróżnieniu tylko od prawa k. c. a. i k. c. n., a zgodnie z prawem k. N. i T. X cz. 1, dodano wyraźną wzmiankę także o umowach sprzeciwiających się *porządkowi publicznemu*, gdyż nie zawsze umowa, sprzeciwiająca się porządkowi publicznemu, będzie zarazem sprzeczna z jakimś przepisem ustawy.

Brzmienie tego artykułu, uchwalone przez Komisję Kodyfikacyjną, uległo zmianie na konferencji międzyministerjalnej pod względem stylistycznym, pierwotne brzmienie uznano bowiem za niepotrzebnie skomplikowane i mogące dać powód do przypuszczenia, że, dochodząc wykonania umowy, należy zawsze wykazać, że cel społeczny lub gospodarczy jest godziwy, gdy tymczasem wobec tego, że umowy o celu niegodziwym zdarzają się stosunkowo rzadko, wystarczy uznać niegodziwość celu za powód odmówienia umowie skuteczności. W praktyce potrzebny będzie nie dowód negatywny, że cel umowy nie sprzeciwia się porządkowi publicznemu, ustawie lub dobrem obyczajom, lecz dowód pozytywny, że im się sprzeciwia.

Wogóle zaznaczyć należy, że główne znaczenie tego artykułu polega na stanowczym wypowiedzeniu zasady wolności umów, co z dotychczasowych kodeksów wynikało tylko pośrednio, oraz na wyraźnym zaznaczeniu, że niedopuszczalność pewnych umów jako przeciwnych porządkowi prawnemu, ustawie lub dobrem obyczajom, może być uzasadniona zarówno ich treścią, jak i celem. Natomiast sam zakaz umów przeciwnych porządkowi, ustawie lub dobrem obyczajom, wynika już z art. 56.

K. N. wymienia pomiędzy warunkami ważności umów nadto jeszcze *przyczynę godziwą* zobowiązania (une cause licite dans l'obligation, art. 1108). Stanowisko k. z. wobec tej kwestji wyjaśniają motywy do projektu wstępnego Tilla, które tu przytaczamy. „Jurysprudencja korzysta z tego postanowienia, jak świadczą liczne na ten ustęp powołujące

się orzeczenia sądów, gdy przeciwnie nauka francuska w nowszych czasach przeważnie uważa przepis ten z jednej strony za teoretycznie błędny, a z drugiej za zbędny, a nawet niebezpieczny". Rozpaczliwy stan nauki i jurysprudence, ob. *Bonnet-case*. Supplement II, 558 n. (1925) — 601 n. ^e

Przedewszystkiem przeciwko wymogowi „przyczyny“ przemawia to, że znaczenie „przyczyny zobowiązania“ (cause) ani w nauce, ani w praktyce nie jest ustalone, a słusznie *Demolombe* (T. XXIV, n. 344) zauważył, że historia tego pojęcia nie tylko nie wyjaśniła jego istoty, lecz przyczyniła się do jej zaciemnienia. Z pomiędzy rozmaitych dystynkcji, jakie czyniono, było wątpliwe i sporne, czy ma to być t. zw. *causa finalis*, *causa efficiens*, *causa impulsiva*, czy chodzi tu o pobudkę (motywy), czy o bezpośrednią przyczynę stosunku obowiązkowego (*causa remota* czy *proxima*) i t. d. Po długich wątpliwościach doszło do pewnej zgodności co do tego, że może tu być mowa tylko o t. zw. *causa finalis*, t. j. o celu, w jakim się kto zobowiązuje: *cur promittit* (*Capitant*. De la cause des obligations), a najtrafniej może ujął istotę pojęcia tego k. hiszp., który przejął przepis art. 1108 k. N., ale uzupełnił go definicją, określając w art. 1272 znaczenie, jakie prawodawca łączy z wyrazem *causa* rozmacie, według natury umowy: Dans les contrats à titre onéreux, on qualifie de cause, pour chaque partie contractante, la prestation ou la promesse d'une chose ou d'un service faite par l'autre partie; dans les contrats rémunérateurs, le service ou le bienfait qu'on récompense: et dans les contrats de pure bienfaisance, la simple libéralité du bienfaiteur.

Jeżeli takie ma być znaczenie tego przepisu, to słusznie podnoszą, że brak przyczyny prawnej nie ma doniosłości przedewszystkiem co do umów o zwrot, gdyż jasne jest, że nie można być zobowiązanym do zwrotu, jeśli nie otrzymano rzeczy, którą ma się zwrócić. Tu zbiega się brak przyczyny z brakiem spełnienia się warunku, od którego zależy obowiązek zwrotu. Co do darowizn, brak przyczyny prawnej nie jest niczem innym, aniżeli brakiem motywu. O potrzebie przyczyny możnaby więc mówić tylko w zastosowaniu do umów wzajem-

nych, jeśli niema przyczyny w zobowiązaniu, niema też i zobowiązania. Lecz to nie wynika z braku przyczyny, ale z istoty związku synalagmatycznego, w jakim zostają wzajemne świadczenia, i znajduje wyraz w zasadzie, że w takich umowach spełnienie jednego świadczenia zależne jest od spełnienia drugiego. Jeśli jedno świadczenie jest „niegodziwe“, to i wzajemne staje się takim, a umowa jest nieważna. Temu czyni zadość postanowienie o nieważności umów zakazanych, albo przeciwnych dobrem obyczajom. Najlepszym jednakże dowodem, że przepis art. 1108 p. 4 jest chybiony, jest, że poza prawem francuskim i prawami na wzór jego urobionemi wszystkie nowsze prawodawstwa (szwajcarskie, niemieckie, japońskie, portugalskie, serbskie, proj. rosyjski, proj. węgierski i t. d.) ten warunek ważności umów pomijają, a nauka francuska przeważnie uważa go nietylko za zbędny, ale także za niebezpieczny, gdyż, jak dowodzą liczne orzeczenia sądów francuskich, często identyfikuje się przyczynę, która ma być warunkiem ważności umowy, z pobudką (motywyem), która z reguły nie wpływa na jej ważność.

Kodeks idzie za wzorem wymienionych dopiero co prawodawstw nowszych i pomija t. zw. „przyczynę godziwą“, jako wymóg ważności. Uwagi te nie uchylają znaczeniu „przyczyny“ w innym związku, mianowicie w przypadkach, gdy można żądać zwrotu świadczenia z braku przyczyny, albo gdy chodzi o odróżnienie między aktami przyczynowemi a abstrakcyjnymi.

Stanowisko kodeksu zobowiązań w sprawie czynności prawnych *abstrakcyjnych* jest następujące. Z natury rzeczy wynika, że każde zobowiązanie, jako przysporzenie do majątku wierzyciela, ma swoją przyczynę, usprawiedliwiającą je ze stanowiska majątku dłużnika. Przyczyna ta wynika z konkretnego charakteru umowy, czy innego źródła zobowiązania, i należy z reguły do jego treści, a mianowicie uzasadnia zarzuty, z jakimi dłużnik może wystąpić przeciw wierzycielowi, a o których k. z. mówi kilkakrotnie, np. w art. 17 § 1 i § 2, 174, 185, 319 i 336 i in. W szczególności zobowiązanie nie powstanie, jeżeli przyczyna

jego ze względu na treść lub cel umowy jest zakazana lub niemoralna (art. 55 i 56), a jeżeli dłużnik świadczenie z takiej umowy spełnił, może żądać zwrotu z powodu braku podstawy prawnej (art. 128 — 130). Słowem, zasadniczo wszystkie zobowiązania są przyczynowe, jak zresztą według wszystkich dotychczas w Polsce obowiązujących kodeksów. Jeżeliby więc nawet ktoś wystawił drugiemu dokument, stwierdzający obowiązek zapłacenia pewnej kwoty bez podania tytułu, to mimo to wierzyciel w sporze musi wykazać tytuł i narażony jest na zarzuty z tego tytułu wynikające. W przypadkach zaś, w których k. z. postanawia, że pewnego rodzaju zobowiązanie się powinno być pismem stwierdzone, pismo to musi też podawać tytuł (najem, poręczenie, pożyczkę i t. p.), w przeciwnym razie dokument taki nie uczyni zadość wymogowi pisma ad probationem. Jeżeli natomiast dokument powołuje tytuł (przyczynę), czy to dlatego, że prawo wymaga pisma dla dowodu (np. odebranie pożyczki ponad 250 zł.), czy to dlatego, że strony, wystawiając dokument, z własnej woli tytuł w nim umieściły, wówczas kwestję, czy dłużnik może się powołać na brak przyczyny, np. na niewypłacenie waluty pożyczkowej, należy rozstrzygnąć na platformie prawa procesowego, a mianowicie art. 265 k. p. c. W szczególności, jeżeli tytułem zobowiązania jest pożyczka, warunkiem powstania zobowiązania jest wypłata waluty pożyczkowej, biorący pożyczkę w umowie konsensualnej zobowiązuje się do *zwrotu* (art. 430) i tylko do zwrotu jest obowiązany (art. 435 i 436), a zatem warunkiem powstania obowiązku zwrotu jest otrzymanie waluty. Jeżeli jednak przed otrzymaniem waluty potwierdził odebranie pożyczki, nie będzie mógł w myśl art. 265 k. p. c. dowodzić świadkami lub przesłuchaniem stron, że waluty nie otrzymał. W każdym razie sprawa ta ma się na tle k. z. tak samo, jak na tle dotychczasowych kodeksów w związku z art. 265 k. p. c.

Licząc się jednak z potrzebami obrotu, k. z. dopuszcza, w drodze wyjątku od powyższego zasadniczego stanowiska, istnienie zobowiązań abstrakcyjnych, t. j. oderwanych od przyczyny ich powstania i to w szerszej mierze, niż k. N. i k. c. a.

a w skromniejszej niż k. c. n. Przedewszystkiem niema w k. z. zasady k. N., że warunkiem ważności każdego zobowiązania jest przyczyna godziwa (art. 1108), a także zmieniono w ostatecznej redakcji brzmienie art. 55, który w redakcji, przyjętej przez Kolegium Uchwalające Komisji Kodyfikacyjnej, uzasadniał interpretację, że pozytywnym wymogiem ważności każdej umowy jest godziwy cel, a zatem i godziwa przyczyna. Dzięki temu kodeks miał większą swobodę wprowadzenia pewnych zobowiązań abstrakcyjnych. Zobowiązaniem abstrakcyjnym jest w szczególności: 1) *wystawienie papieru na okaziciela* (art. 225), gdyż wynika to z rodzaju zarzutów, jakie dłużnik może podnieść okazicielowi; 2) *przyjęcie przekaz* (art. 614), gdyż zarzuty zarówno ze stosunku waluty, t. j. między przekazującym a przekazobiorcą, jak i ze stosunku pokrycia, t. j. między przekazującym a przekazanym są wyłączone; 3) po części jest też zobowiązaniem abstrakcyjnym *przejęcie długu* (art. 185), albowiem przejmujący dług nie może przeciwstawić wierzycielowi zarzutów, jakie ma do dawnego dłużnika, jakkolwiek przyczyna przejęcia długu zawarta jest właśnie w stosunku między dawnym a nowym dłużnikiem; 4) czynnością abstrakcyjną jest też udzielenie *pełnomocnictwa*, gdyż moc reprezentowania mocodawcy wobec osób trzecich nie zależy od stosunku wewnętrznego między mocodawcą a pełnomocnikiem (art. 94 § 2). Zgodnie z tem też dokument pełnomocnictwa nie potrzebuje podawać, czy pełnomocnictwa udzielono na podstawie zlecenia, czy umowy o pracę, czy spółki. Wreszcie abstrakcyjnymi czynnościami prawnymi są: 5) *przelew*, gdyż według art. 170 umowa o przelew oznacza zgodne oświadczenie woli przelania wierzytelności niezależnie od tytułu, z jakiego to następuje, i tytuł ten jest w stosunku do dłużnika obojętny, on ma tylko zarzuty ze swojego stosunku do wierzyciela (art. 174). Także pismo z art. 172 nie potrzebuje podawać tytułu przelewu. Natomiast, gdy chodzi o stosunek kauzalny, k. z. mówi np. o sprzedawcy wierzytelności (art. 312); 6) *zwolnienie z długu* (art. 270).

Natomiast nie przyjęto, za wzorem k. c. n., instytucji abstrakcyjnego przyrzeczenia i uznania długu, uważając, że wobec za-

sady art. 265 k. p. c., której nie zna prawo niemieckie, można w przeważającej ilości przypadków doprowadzić do tego samego rezultatu, wystawiając skrypt dłużny z potwierdzeniem odbioru waluty pożyczkowej, gdyż wówczas dłużnik nie będzie mógł dowodzić świadkami, że waluty nie otrzymał ani podnosić innych zarzutów z interesu podstawowego. Poza tem potrzebom obrotu czynią zadość przepisy o wekslach, czekach, papierach na okaziciela i przekazie. Nie zajmuje się k. z. kwestją abstrakcyjnych *umów rzeczowych*, jak zgoda rzeczowa, pozostawiając tę kwestję prawu rzeczowemu. Według k. z. zobowiązanie się do przeniesienia własności jest zawsze umową kauzalną (sprzedażą, darowizną i t. p.), ale na terenie np. k. c. n. potrzeba jeszcze do przeniesienia własności powzdania i ono przenosi własność niezależnie od wad umowy kauzalnej. Czy polskie prawo rzeczowe przyjmie ten system, niewiadomo. Ale nawet, gdyby przyjęło, to ta „zgoda rzeczowa“ nie będzie abstrakcyjną umową obligacyjną, lecz będzie abstrakcyjną umową rzeczową o przeniesienie własności nieruchomości. Oprócz bowiem kontraktu kauzalnego i abstrakcyjnej zgody rzeczowej niema potrzeby stwarzać jeszcze trzeciego typu umowy w tej samej kwestji. Możliwe jednak, że prawo rzeczowe nie przyjmie i tej abstrakcyjnej zgody rzeczowej, lecz zwiąże przejście prawa własności z kontraktem kauzalnym, albo dopiero z wpisem do ksiąg gruntowych.

Do art. 56.

Jakkolwiek wydawaćby się mogło, że *możliwość* treści umowy stanowi kardynalny warunek jej ważności, to jednak stanowisko dotychczasowego prawa w tej kwestji nie było w Polsce jednolite. Jeżeli bowiem zgoda panuje co do tego, że nikt nie może być zobowiązany do czegoś, co jest niemożliwe (*impossibilium nulla obligatio*), to nie wynika z tego jeszcze, aby umowa o takie świadczenie musiała być nieważna, bo zamiast obowiązku świadczenia może ona zrodzić inny skutek prawny, np. obowiązek odszkodowania albo odpowiedzialność z tytułu rękojmi. W szczególności nigdy nie powoduje nie-

ważności umowy niemożliwość *podmiotowa*, t. j. niemożność spełnienia świadczenia przez osobę, która się zobowiązuje. Natomiast co do niemożliwości *przedmiotowej*, która istnieje dla każdego, a nie tylko dla strony, która się zobowiązuje, spotykamy się w kodeksach z różnym uregulowaniem. Według k. N. każda umowa musi mieć przedmiot (art. 1108 i 1126) i na tej podstawie przyjmuje się, że jeżeli tego, do czego się zobowiązano, nikt spełnić nie może, umowa pozbawiona jest przedmiotu, a zatem jest nieważna. Obojętne jest, czy świadczenie, *jako takie*, jest niemożliwe (niemożliwość absolutna, np. konstruowanie perpetuum mobile), czy też jest niemożliwe ze względu na *konkretny* stan rzeczy (niemożliwość konkretna, np. dostarczenie rzeczy, która zaginęła przed zawarciem umowy). Tak samo ma się rzecz według k. c. n., który w § 306 uznaje za nieważne umowy, zmierzające do świadczenia niemożliwego, t. j. takiego, którego nikt spełnić nie może, bądź ze względu na jego rodzaj, bądź ze względu na faktyczne okoliczności. Wyjątek istnieje tylko przy zbyciu wierzytelności lub innych praw (ale nie praw własności), gdyż taka umowa jest ważna i rodzi obowiązek rękojmi (art. 437). Natomiast k. c. a. uznaje umowę za nieważną tylko wówczas, gdy przedmiotem jej jest coś *wprost* niemożliwego, a więc, gdy ta niemożliwość wynika już z treści umowy, a nie tylko z konkretnych okoliczności. Zgodnie z tem umowa o zbycie rzeczy już nieistniejącej, jako dotycząca świadczenia, które tylko ze względu na konkretne okoliczności jest niemożliwe, jest ważna i rodzi obowiązek rękojmi (§ 923). T. X cz. 1 nie zawiera w tej materji żadnego postanowienia, skutkiem czego umowa o coś niemożliwego, o ile zresztą nie może być uważana za zawartą nie na serjo lub w błędzie, jest ważna i rodzi obowiązek odszkodowania za niedopełnienie.

K. z. stoi na stanowisku, że nie tylko niemożliwość podmiotowa, lecz także i taka przedmiotowa, która ma swe źródło w konkretnych okolicznościach, uzasadniających według szczególnych przepisów odpowiedzialność z tytułu rękojmi, nie powinna skutkować nieważnością umowy, gdyż zasada zaufania

w obrocie wymaga, aby strona, która nie musi znać konkretnych okoliczności, mogła polegać na umowie jako ważnie zawartej i na tej podstawie żądać odszkodowania w granicach i pod warunkami ostrzejszej odpowiedzialności z tytułu rękojmi, niż odpowiedzialność, jaką wprowadza art. 67 w razie nieważności, spowodowanej niemożliwością. I tak np. według art. 506 in fine sprzedaż rzeczy indywidualnej już nieistniejącej, jako sprzedaż prawa, które nie istnieje, jest ważna, a tylko w miejsce obowiązku świadczenia wstępuje odpowiedzialność z tytułu rękojmi. Dopiero w innych przypadkach niemożliwości przedmiotowej, t. j. gdy „treść umowy jest niemożliwa do spełnienia“, wprowadza się nieważność umowy (art. 56).

Z natury rzeczy wynika, że zarówno nieważność z powodu niemożliwości treści, jak z powodu sprzeczności umowy z porządkiem publicznym, ustawą lub dobrymi obyczajami, musi być nieważnością z *samego prawa*, absolutną i tak też, zgodnie z dotychczasowym prawem, stanowi § 1 tego artykułu.

Zasada, zawarta w § 2 (*utile per inutile non vitiatur*), jest wskazana i logiką i względami praktycznymi i jest przyjęta w k. c. a. (§ 878) i k. c. n. (§ 139). Przyjął przytem k. z. sformułowanie raczej zbliżone do k. c. a., jako bardziej sprzyjające częściowej ważności i odpowiadające domniemanej woli stron.

Znajdujący się jeszcze w projekcie drugiego czytania art. 66 ust. 2, wzorowany na § 308 k. c. n., opuszczono podczas obrad Kolegium Uchwalającego Komisji Kodyfikacyjnej jako zbędny, gdyż wynika już z ogólnych zasad interpretacyjnych, że umowa, zawarta o coś niemożliwego lub zabronionego na przypadek, że to stanie się możliwym lub dozwolonym, jest umową warunkową i jeżeli tylko taki warunek nie będzie uznany za niemożliwy lub zabroniony, umowa będzie ważna w myśl art. 49.

K. z. nie czyni różnicy pomiędzy niemożliwością *faktyczną* i *prawną* i traktuje obie narówni. W szczególności niemożliwość prawna i to absolutna, t. j. powodująca nieważność umowy, istnieje w razie zbycia przedmiotu, nie będącego w obiegu. Dlatego zbędnym było wymienianie tego osobno, jak w art.

1128 k. N. i w § 880 k. c. a. Zresztą rzadko się zdarzy, aby niemożliwość prawna nie nadawała umowie charakteru zabronionej w rozumieniu art. 55.

K. z. nie mówi o niemożliwym świadczeniu, jak k. c. n., lecz o *treści*, niemożliwej do spełnienia, albowiem przedmiotem umowy może być nie tylko zobowiązanie się do świadczenia (art. 50 § 2).

Do art. 57.

Przyjęty przez k. z. system uznania umowy treści niemożliwej do spełnienia za bezwzględnie nieważną pociąga za sobą konieczność ochrony zaufania strony, która umowę zawarła, nie wiedząc o niemożliwości. K. N. nie zawiera w tej materji postanowienia, skutkiem czego można stosować tylko ogólne przepisy o odszkodowaniu za czyn niedozwolony, t. j. art. 1382. Wynika stąd, że strona, która o niemożliwości bez swej winy nie wiedziała, może żądać naprawienia szkody, wynikającej z nieważności umowy, od drugiej strony, jeżeli ta ponosi winę, że nie wiedziała o niemożliwości lub tembardziej, jeżeli o niej wiedziała, a więc była w złej wierze. Przy tym systemie jednak trudno jest określić, na czym polega szkoda, wynikająca z nieważności umowy. Dlatego k. c. n. w § 307 i k. c. a. w § 878 osobno normują ten przypadek, dając stronie, która o niemożliwości bez winy swej nie wiedziała, prawo żądania od drugiej, jeżeli ta o niemożliwości wiedziała lub wiedzieć była powinna, naprawienia szkody, jaką poniosła przez to, że ufała w ważność umowy. Przez to określono dokładnie rozmiar odszkodowania, ograniczając je do t. zw. ujemnego interesu. Według k. c. n. miało to ponadto ten skutek, że to roszczenie o odszkodowanie, jako oparte na szczególnym przepisie ustawy, nie podlegało trzyletniemu przedawnieniu roszczeń odszkodowawczych z czynów niedozwolonych (§ 852).

K. z. przychyliła się do stanowiska k. c. n. i k. c. a., jednak z pewną modyfikacją. W myśl zasady: *iura vigillantibus sunt scripta*, wymagać należy od obu stron, aby przed zawarciem umowy przekonały się o możliwości świadczenia, zwłaszcza

gdy, jak według k. z., chodzić może przecież tylko o niemożliwość przedmiotową i to taką, która nie uzasadnia odpowiedzialności z tytułu rękojmi. Dlatego z reguły ryzyko takiej niemożliwości ponosić winny obie strony i tylko wtedy może być podstawa do odszkodowania, gdy jedna z nich była w złej wierze, t. j. pozytywnie o niemożliwości wiedziała. Sama wina strony nie wystarcza, przez to ukróca się znacznie możliwość procesów. Odszkodowanie z art. 57, jako odrębnie unormowane, nie podlega zato krótkiemu przedawnieniu z art. 283.

Jasne jest, że chodzi tylko o przypadki niemożliwości faktycznej lub prawnej, ale nie o umowy zabronione lub niemoralne, gdyż nikt nie może się powoływać na to, że nie znał zakazu ustawowego lub nie wiedział o niemoralności umowy. Nie będzie zatem podstawy do żądania odszkodowania w myśl art. 57 w przypadku, gdy niemożliwość prawna przedstawia się zarazem jako sprzeczność umowy z ustawą lub porządkiem publicznym.

Do art. 58.

Zakazy pewnych umów, o jakich mowa ogólnie w art. 55 i 56, mieszczą się przeważnie w ustawach szczególnych. Jeden jednak zakaz mieścił się we wszystkich dotychczas obowiązujących kodeksach cywilnych, a mianowicie zakaz umowy o *spadek* po osobie jeszcze żyjącej (art. 1130 k. N., § 312 k. c. n., § 879 k. c. a., art. 710 i 1389 T. X cz. 1). K. z. zakaz ten utrzymuje, uważając, że jest on uzasadniony zarówno ze względów obyczajowych (aby nie spekulowano na śmierć drugiego), jak i gospodarczych (aby nie zawierano umów zbyt ryzykownych). Ogólne sformułowanie „umowy o spadek” obejmuje wszystkie przypadki, wymienione w § 312 k. c. n., bo i zapis i zachówek są rodzajami spadkobrania.

Zakaz ten nie powinien być jednak tak kategoryczny, jak w k. N., który wyklucza np. zrzeczenie się spadku w umowie ze spadkodawcą. Także k. c. n. uznał za stosowne wprowadzić pewne *wyjątki*. Sprawa ta należy jednak do prawa spadkowego, które k. z. ma na myśli, odsyłając w tym względzie

w art. 58 *in fine* do ustawy. Było to tembardziej wskazane, że w Polsce prawo spadkowe jeszcze nie jest ujednostajnione i nie są skutkiem tego ustalone ani rodzaje spadkobrania, ani sposób nabycia spadku. Narazie więc obowiązują w tym względzie przepisy dotychczasowych kodeksów, np. § 551 k. c. a. lub § 2346 k. c. n.

Do art. 59.

Zgodnie z dotychczasowem prawem (art. 1592 k. N., § 1056 k. c. a. i §§ 317 — 319 k. c. n., Bossowski-Szerszeniewicz, str. 191), k. z. uznaje za dopuszczalne pozostawienie określenia świadczenia *osobie trzeciej*. Pod względem skutków prawnych takiej umowy k. z. odróżnia, za wzorem k. c. n., czy strony zarazem podały osobie trzeciej pewne obiektywne kryterjum, w szczególności przez postanowienie, że określenie ma być słuszne, czy nie. W pierwszym przypadku, wobec istnienia tego obiektywnego kryterjum, można w razie odmowy lub zwłoki ze strony trzeciego albo w razie określenia takiego, które wydaje się jednej ze stron niesłusznem, powołać sąd do ustalenia, jakie określenie odpowiada słuszności. Odnosny przepis mieści się przy sprzedaży (art. 297), gdyż tu takie umowy zdarzają się najczęściej, może być jednak stosowany analogicznie i do innych w ten sposób zawartych umów. W drugim przypadku, wobec braku takiego obiektywnego kryterjum, nie można powoływać sądu do orzekania w razie potrzeby, lecz należy uznać umowę za bezskuteczną, gdy trzeci wręcz odmawia, albo zwleka z określeniem mimo upływu terminu, oznaczonego przez strony w umowie lub później. Kwestję, czy dokonanie określenia przez trzeciego jest tu wymogiem ważności umowy, czy też warunkiem i jakim, pozostawia k. z. nauce.

Dotychczasowe kodeksy ograniczały się do wypowiedzenia bezskuteczności umowy w razie nieokreślenia świadczenia przez trzeciego, z czego wynikało, że jeżeli trzeci dokonał określenia, a nie było żadnego obiektywnego kryterjum, strony były niem bezwzględnie związane, choćby ono było dla jednej z nich *krzywdzące* (*volenti non fit iniuria*). Wątpliwe jest,

czy możnaby przyjść jej z pomocą na podstawie ogólnej klauzuli o wykonywaniu umów zgodnie z wymaganiami dobrej wiary. K. c. n. stara się złagodzić ten skutek postanowieniem, że w razie wątpliwości należy przyjąć, że trzeci miał dokonać określenia według słuszności, a zatem to określenie może być kontrolowane przez sąd (§§ 317 ust. 1 i 319 ust. 1). Środek ten nie jest wystarczający, bo strony, mając zaufanie do trzeciego, mogły zupełnie wyraźnie pozostawić rzecz do jego swobodnej oceny. Pozatem środek ten jest w kodeksie zbędny, bo już z ogólnej normy o tłumaczeniu oświadczeń zgodnie z wymaganiami dobrej wiary (art. 107 k. z.) można dojść do tego samego rezultatu. Norma jest potrzebna na wypadek, gdy trzeci miał niewątpliwie dokonać oznaczenia świadczenia według swego swobodnego uznania, ale dokonał go w sposób, oczywiście krzywdzący jedną ze stron. Zgodnie ze stanowiskiem zasadniczym, że prawo powinno zapobiegać krzywdom oczywistym, choćby strona im się dobrowolnie poddała (por. art. 42, 85, 90, 184 in fine, 216, 519), k. z. także i w tym przypadku uznaje umowę za bezskuteczną, jeżeli określenie świadczenia, dokonane przez trzeciego, oczywiście krzywdzi jedną ze stron.

K. c. n. zawiera jeszcze wyczerpujące przepisy na wypadek, gdy oznaczenie świadczenia pozostawiono nie trzeciemu, lecz *jednej ze stron*, przyczem uznaje za dopuszczalne zarówno pozostawienie tego określenia swobodnej ocenie strony, jak i słusznej ocenie i tylko w razie wątpliwości każe przyjąć, że chodziło o słuszną ocenę (§ 315), a w tym przypadku poddaje określenie kontroli sądu. K. z. normuje w podobny sposób wypadek, gdy określenie świadczenia pozostawiono słusznej ocenie *jednej ze stron* (art. 297), przyczem taka wola stron może też wynikać z interpretacji umowy. Natomiast nie jest wyraźnie w k. z. powiedziane, że można pozostawić określenie świadczenia swobodnej ocenie *jednej ze stron*. Pozostawia się tę kwestję praktyce. Najczęściej taka umowa będzie nieważna, bo jeżeli to ma zrobić dłużnik, nie będzie żadnego związania, jeżeli to ma zrobić wierzyciel, dłużnik byłby zdany na jego łaskę i niełaskę, zaczem umowę należałoby uznać

za niemoralną. Gdyby jednak w praktyce zdarzył się przypadek, że mimo braku obiektywnego kryterjum należałoby uznać taką umowę za ważną, nic nie stanie na przeszkodzie, aby stosować wówczas analogicznie przepis art. 59.

Do art. 60.

Przepis ten przejęty został z k. N. (art. 1135) z dwóch powodów.

Po pierwsze stwierdza on, że każda umowa, której treścią jest zobowiązanie się do świadczenia i która ma wszystkie wymogi ważności, jest, jako taka, źródłem zobowiązania („zobowiązuje”), t. zn. jest zdarzeniem, z którym prawo łączy powstanie zobowiązania. Niema takiej ogólnej normy w odniesieniu do jednostronnych oświadczeń woli. Są one źródłem zobowiązania tylko wtedy, gdy prawo szczególną normą łączy powstanie zobowiązania z pewnym rodzajem jednostronnego oświadczenia woli, jak np. z publicznym przyrzeczeniem (co do tego por. jednak objaśnienia do art. 104) lub z wystawieniem papieru na okaziciela (art. 225).

Powtórnie przepis ten daje podstawę sędziemu do uzupełnienia woli stron w tych przypadkach, w których nie wystarczają przepisy o interpretacji. Wprawdzie bowiem według art. 107 oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają, ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, dobra wiara i zwyczaje uczciwego obrotu, jednak nastawienie jest tu zawsze subiektywne, musi być podstawą do przyjęcia, że strony chciały tak, jak każe dobra wiara i zwyczaj. Gdyby było np. stwierdzone, że pewnego zwyczaju nie znały, nie możnaby posługiwać się nim przy interpretacji ich oświadczenia. Tak samo, gdyby było stwierdzone, że w danej kwestji, w umowie nieokreślonej, wola stron była sprzeczna. Natomiast według art. 60 chodzi o uzupełnienie woli stron według kryterjów od woli tej niezależnych, nastawienie jest zatem obiektywne. Według tego przepisu może obowiązywać strony np. zwyczaj, którego nawet nie znały, jeżeli tylko danej kwestji w inny sposób nie unormowały.

Możnaby mieć wątpliwości, czy ten drugi cel wprowadzenia art. 60 nie jest już spełniony przez art. 189, który stanowi, że strony winny wykonywać zobowiązania zgodnie z ich treścią w sposób, odpowiadający wymaganiom dobrej wiary i zwyczajom uczciwego obrotu. Oczywiście, gdyby art. 60 nie było, możnaby dojść do tego samego rezultatu na podstawie art. 189, gdyż wtedy, o ile chodzi o zobowiązania umowne, należałoby przez treść zobowiązania rozumieć to, co wynika z interpretacji woli stron (art. 107 i 108), a resztę uzupełniać jako nieokreślony przez strony sposób wykonania, odpowiadający wymaganiom dobrej wiary i zwyczajom uczciwego obrotu. Skoro jednak art. 60 już jest, należy w art. 189 przez „treść” zobowiązania rozumieć nie tylko to, co wynika z interpretacji woli stron, lecz także z ustawy, słuszności i zwyczaju w myśl art. 60, a dopiero sposób wykonania tego wszystkiego ma odpowiadać, stosownie do okoliczności w chwili wykonania, wymaganiom dobrej wiary i zwyczajom uczciwego obrotu. Przepis art. 60 odsyła do źródeł prawa przedmiotowego (ustawa, zwyczaj, prawo słuszne), natomiast art. 189 — do etyki, a zatem do czynnika pozaprawnego.

R o z d z i a ł V.

Zawarcie umowy.

Do art. 61.

Jest normalnem zjawiskiem przy umowach bardziej skomplikowanych, że zanim przyjdzie do ostatecznego zawarcia umowy, trwają jakiś czas *pertraktacje*, w ciągu których strony stopniowo dochodzą do porozumienia, uzgadniając poszczególne punkty umowy. W celu zapewnienia stronom potrzebnej swobody przy tych pertraktacjach, dla umożliwienia im robienia pewnych koncesyj w nadziei uzyskania innych korzystnych postanowień, konieczne jest postanowienie, że to wszystko, co się mówi w czasie pertraktacyj, nie wiąże, że umowa przychodzi do skutku dopiero przez wyrażenie przez obie strony zgody co do całości jej treści. Postanowienie takie zawie-

ra § 861 zd. 2 k. c. a., § 154 zd. 1 k. c. n. i § 6 proj. ros. To samo wypowiada też art. 61 § 1 k. z.

Możliwe jest jednak, że strony już w toku pertraktacyj dochodzą do porozumienia co do *istotnych punktów* umowy (np. co do przedmiotu i ceny sprzedaży) i jakkolwiek mają jeszcze ustalić dalsze punkty, to jednak chcą, aby osiągnięte porozumienie co do punktów istotnych już je wiązało tak, aby żadna strona już nie mogła się cofnąć. Tej potrzebie praktycznej prawo musi uczynić zadość, wprowadzając odpowiedni wyjątek od zasady, wypowiedzianej w art. 61 § 1. Kodeksy austriacki i niemiecki postępują w tym względzie różną drogą, z której żadnej nie mógł obrać k. z.

Oba te kodeksy są zgodne w tem, że raczej przypuszczać należy, że strony nie chcą być przed zakończeniem rokowań związane i że można to przyjąć tylko w tym przypadku, gdy w jakiś sposób wyraźny, czy dorozumiany, oświadczyły, że chcą być związane już temi postanowieniami, które przed ostatecznym zawarciem umowy uzgodniły. W szczególności sam fakt, że uzgodniły swą wolę co do istotnych postanowień umowy, nie wystarcza, chyba że, jak stanowi k. c. a., spisały i podpisały te istotne postanowienia (punktacje, § 885), albo, że jak stanowi k. c. n., zaszło t. zw. ukryte nieporozumienie co do uzgodnienia postanowień nieistotnych, t. j. strony myśla, że zgodziły się na wszystkie postanowienia umowy, a więc i na nieistotne, ale są pod tym względem w błędzie, bo albo coś opuściły, albo każda strona inaczej rozumie i może rozumiec oświadczenie drugiej strony, dotyczące postanowień nieistotnych (§ 155).

Stanowisko obu kodeksów jest zbyt rygorystyczne i niezyciowe. Skoro bowiem strony wyraziły swą zgodę co do postanowień istotnych, raczej przypuszczać należy, że już liczą z pewnością na zawarcie umowy, już odpowiednio regulują swoje interesy i byłyby najczęściej niemile zaskoczone, gdyby w razie niedojścia porozumienia co do szczegółów, całą umowę należało uznać za niebyłą. Dlatego k. z. już w fakcie wyrażenia zgody na wszystkie istotne postanowienia umowy upatruje, w ra-

zie wątpliwości, istnienie woli związania się ostatecznego co do tych punktów. Jeżeli w konkretnym przypadku strony tego nie chcą, powinny wyraźnie to powiedzieć, t. j. zastrzec, że przed uzgodnieniem swego stanowiska co do postanowień nieistotnych nie chcą być związane.

W rezultacie tak według k. c. a. i k. n., jak według k. z., kwestja częściowego związania się już w toku pertraktacyj zależy od woli stron, różnica jest tylko ta, że tamte kodeksy przyjmują jako regułę brak tej woli, nawet w razie wyrażenia zgody na wszystkie istotne postanowienia, dopóki jeszcze mają uzgodnić także postanowienia nieistotne, natomiast k. z. przyjmuje istnienie takiej woli jako regułę w przypadku, gdy wyrażono już zgodę na wszystkie istotne postanowienia umowy

Do art. 62.

Z ustawodawstw obowiązujących w Polsce nie zawierają przepisu o *umowie przedwstępnej* k. c. n. i k. N. Autorowie k. c. n. uczynili to świadomie, uważając, że przepis taki jest niepotrzebny, gdyż dopuszczalność umów przedwstępnych i wymóg ich ważności, aby umowa przyrzeczona była dostatecznie określona, wynika z ogólnych przepisów. W k. N. jest wprawdzie przepis art. 1589, który mówi o przyrzeczeniu sprzedaży, jednak treść jego, a mianowicie norma, że, w razie ustalenia przedmiotu i ceny, przyrzeczenie takie znaczy tyle co sprzedaż, nie pozwala na upatrywanie w nim przepisu o *umowie przedwstępnej*, gdyż chodzi tu tylko o przypadek, w którym strony ostatecznie się związały a tylko zamiast powiedzieć, że sprzedają i kupują, powiedziały, że zobowiązują się sprzedać i kupić. Dlatego też niema mowy w art. 1589 o terminie przyszłej sprzedaży, co tylko przy umowie przedwstępnej mogłoby mieć znaczenie. Wprawdzie nauka upatruje w art. 1589 także podstawę do tego, aby uznać za obowiązujące jednostronne zobowiązanie się do sprzedaży lub do kupna, czyli t. zw. opcję, jednak autorowie i tak muszą konstruować tę opcję jako ofertę z terminem wiązania, a zatem nie jako umowę przedwstępną, a powołanie się na art. 1589 służy im tylko do tego, aby prawa

z takiej opcji, jako wynikające rzekomo „z umowy przedwstępnej”, można przenosić na trzecie osoby. Ten sposób komentowania art. 1589 jest jednak bardzo pouczający, gdyż wskazuje na potrzebę ustawowego uregulowania umów przedwstępnych, przynajmniej o ile chodzi o jednostronne, czyli opcje. Jednak i dwustronnie wiążąca umowa przedwstępna sensu stricto może być praktyczna. Nie jest bowiem słuszne zapatrywanie, że skoro strony obie zobowiązały się zawrzeć umowę określonej treści w przyszłości, to jest tak samo, jak gdyby zawarły tę umowę definitywnie (*Planiol-Ripert*, T. X nr. 175). Przy takim bowiem obopólnie wiążącym przyrzeczeniu każda strona tylko może żądać zawarcia umowy, ale nie musi; jeżeli żadna nie zażąda, umowa wcale nie przyjdzie do skutku, gdy tymczasem przy systemie francuskim konieczny jest, jeżeli strony później nie zechcą umowy, osobny akt odstąpienia. Dlatego też projekt francusko-włoski uznał za stosowne umieścić osobny artykuł o umowie przedwstępnej (art. 25), który odnosi się zarówno do przyrzeczeń obustronnych, jak i jednostronnych i nie uważa tych przyrzeczeń za równoznaczne z zawarciem umowy przyrzeczonej, lecz albo daje uprawnionemu prawo żądania zawarcia umowy przyrzeczonej z tem, że w razie odmowy sąd może orzec, że wyrok zastąpi zawarcie, albo tylko prawo żądania naprawienia szkody. Przepis zaś art. 1589 k. N. został w projekcie francusko-włoskim zmodyfikowany w ten sposób, że w razie przyrzeczenia sprzedaży lub kupna za oznaczoną cenę i w oznaczonym czasie, zamiast ogólnej normy art. 25, wchodzi w zastosowanie jeszcze ostrzejsza norma, a mianowicie, że umowa przyrzeczona przychodzi do skutku przez samo oświadczenie uprawnionego, że chce kupić lub sprzedać.

T. X cz. 1 regulował umowę przyrzeczenia sprzedaży (art. 1679 — 1690), jako umowę przedwstępną w technicznym znaczeniu, t. j. zobowiązującą obie strony do zawarcia umowy sprzedaży w przyszłości z tem, że, w razie jej niezawarcia z winy jednej strony, obowiązana jest ona do odszkodowania, oraz z tem, że, jeżeli był dany zadatek, to zadatek przepada lub powinien być zwrócony w podwójnej wysokości. Po upływie ter-

minu, oznaczonego w umowie przyrzeczenia sprzedaży, do zawarcia umowy sprzedaży, umowa przedwstępna traci swą moc.

Jeden tylko k. c. a. zawiera ogólny przepis o umowach przedwstępnych w technicznym znaczeniu, dopuszczalnych skutkiem tego przy wszelkiego rodzaju umowach i zobowiązujących do zawarcia umowy przyrzeczonej nietylko pod rygorem obowiązku odszkodowania, lecz także pod rygorem egzekucji, przy czym austriacka ordynacja egzekucyjna przewidywała dogodny środek egzekucyjny w postaci postanowienia, że prawomocność wyroku, zasądającego na złożenie oświadczenia woli (w tym przypadku na zawarcie umowy przyrzeczonej) zastępuje złożenie tego oświadczenia. Moc wiążąca umowy przedwstępnej tylko o tyle była słabsza od mocy umowy stanowczej, że strona zobowiązana mogła się uchylić od zawarcia umowy przyrzeczonej w razie zmiany stosunków, określonej bliżej w § 936.

K. z. poszedł wzorem k. c. a. i proj. francusko-włoskiego, uznając, że instytucja umów przedwstępnych w postaci najrozmaitszych opcji, promes i t. p. jest bardzo rozpowszechniona i powinna być uregulowana w sposób, czyniący z jednej strony zadość wymaganiom bezpieczeństwa obrotu i zasadzie: *pacta sunt servanda*, z drugiej jednak strony pogładowi, że moc wiążąca umowy przedwstępnej nie może być tak silna, jak umowy stanowczej, bo inaczej wystarczyłaby konstrukcja umowy stanowczej z późniejszym terminem wykonania, a przy opcjach jednostronnie wiążących bądź konstrukcja umowy stanowczej, zawartej pod warunkiem, zależnym od woli uprawnionego, bądź konstrukcja oferty z dłuższym terminem wiązania. Systemu k. c. a., który to osłabienie zrealizował w postaci *clausuli rebus sic stantibus*, nie przyjęto jednak z tego powodu, że klauzula ta jest w kodeksie generalnie unormowana w art. 269, jako następstwo nadzwyczajnych wypadków. Dlatego przyjęto system, wzorowany na projekcie francusko-włoskim, a po części i na T. X cz. 1, a mianowicie, że kwestja, czy strona zobowiązana, uchylająca się od zawarcia umowy przyrzeczonej, może być zmuszona do jej zawarcia, zależy od istnienia pewnych warunków, od woli uprawnionego i od uznania sądu (art. 62 § 3).

Jeżeli te wymogi są spełnione, a sąd uzna, że umowa przyrzeczona powinna być zawarta, wyznacza zobowiązanemu dodatkowy termin (analogja z art. 250) z zagrożeniem, że w przeciwnym razie wyrok prawomocny będzie równoznaczny z zawarciem umowy. Gdyby natomiast te wymogi spełnione nie były albo uprawniony nie chciał nastawać wbrew woli zobowiązanego na zawarcie umowy, albo sąd nie uważał tego za wskazane, służy uprawnionemu prawo do odszkodowania (ujemny interes umowy przyrzeczonej a dodatni umowy przedwstępnej).

Wyznaczenie *dodatkowego terminu* przez sąd jest praktyczne, gdyż zobowiązanemu może zależeć na tem, by mógł dokładnie określić różne postanowienia, poza istotnymi punktami, zawartymi już w umowie przedwstępnej, w myśl art. 62 § 1. Jeżeli bowiem do dobrowolnego zawarcia umowy w tym terminie nie dojdzie, wejdzie w zastosowanie art. 60 i 61 § 2.

Celem odróżnienia umów przedwstępnych od nieobowiązujących pertraktacyj, obietnic, ofert i t. p. wymaga kodeks zachowania *formy pisemnej w celach dowodowych*.

Ze względu na możliwość wymuszenia zawarcia umowy, przyrzeczonej w trybie § 3, muszą być *istotne postanowienia przyszłej umowy* już ustalone w umowie przedwstępnej.

Z postanowienia, że w danym razie wyrok zastąpi zawarcie umowy przyrzeczonej wynika, że jeżeli uprawniony chce z tego skorzystać, muszą być wszelkie warunki ważności umowy przyrzeczonej spełnione bądź już w umowie przedwstępnej (tak, jak gdyby przy zawarciu umowy przedwstępnej chodziło nie o umowę przedwstępną, lecz o umowę stanowczą), np. forma wymagana pod rygorem nieważności, bądź później, ale w każdym razie przed wyznaczeniem terminu z § 3.

Jasne jest, że zawieranie umowy przedwstępnej wtedy tylko ma sens, jeżeli strony jeszcze nie mogą zawrzeć umowy przyrzeczonej. Dlatego musi być oznaczony *termin* zawarcia umowy przyrzeczonej, gdyż w jego braku uprawniony mógłby żądać zawarcia umowy przyrzeczonej zaraz (art. 192 § 2), a to miałyby się z celem tej instytucji prawnej.

Z drugiej jednak strony stosunek prowizoryczny, wytwo-

rzony umową przedwstępną, nie powinien trwać długo, a zwłaszcza zobowiązany nie może pozostawać długo w niepewności, czy uprawniony nie zażąda zawarcia umowy przyrzeczonej. Dlatego prawo tego żądania *przedawnia się* po roku od chwili, kiedy miała być zawarta (§ 936 k. c. a., art. 1687 T. X cz. 1). Wynika stąd, że gdyby po upływie tego roku uprawniony zażądał zawarcia umowy, a zobowiązany temu odmówił i powołał się na przedawnienie, sąd nietylko nie będzie mógł wyznaczyć terminu dodatkowego z zagrożeniem z § 3, lecz także nie będzie mógł przyznać odszkodowania.

Do art. 63 — 66.

Kodeks, zgodnie z projektem wstępnym, przyjął system zawarcia umowy między obecnymi i między nieobecnymi, uznany pod wpływem prawa handlowego niemieckiego także za najwłaściwszy dla prawa cywilnego i obowiązujący już na obszarze k. c. n. (§ 145) i k. c. a. (§§ 862 i 862a). K. N. i T. X cz. 1 nie normują wogóle tej kwestji.

Przepis § 1 rozumie się sam przez się i jest powszechnie przyjęty (por. proj. fr.-wł. art. 2 ust. 5).

Jeżeli wniosek o zawarcie umowy, czyli ofertę, uczyniono *między obecnymi*, jasne jest, że wniosek upada, skoro nie będzie przyjęty natychmiast, t. zn. zanim strony się rozejdą lub nie przejdą na inny temat. Druga strona bowiem może zawsze, jeżeli od razu przyjąć oferty nie chce, zastrzec sobie czas do namysłu, a wtedy mamy do czynienia z ofertą z oznaczonym terminem wiązania z § 1 tego artykułu. To samo jest i wtedy, gdy strony rozmawiają bezpośrednio ze sobą na odległość zapomocą telefonu, radja, znaków świetlnych i t. p.

Jeżeli ofertę uczyniono w inny sposób, a więc osobie *nieobecnej* zapomocą listu, posłańca, telegramu, telefonogramu i t. p., powstaje kwestja, jak długo jest nią oferent wiązany. Nauka francuskiego prawa cywilnego uznawała zasadę nieograniczonego czasu wiązania oferty, jednak z możliwością jej odwołania w każdej chwili, dopóki nie została przyjęta. System ten jest niepraktyczny, bo przyjmujący ofertę nigdy nie ma pewności,

czy w chwili, gdy ją przyjmuje, już nie jest odwołana albo odwrotnie, oferent nie ma pewności, czy w chwili, gdy ją odwołuje, już nie jest przyjęta. Jest też pewne utrudnienie obrotu, bo oferent, nie otrzymując po dłuższym czasie przyjęcia, musi drugi raz pisać list, zawierający odwołanie oferty. Dlatego powszechnie uznany jest za praktyczniejszy system krótkiego wprawdzie, ale bezwzględniego czasu wiązania oferty, po którego upływie oferent staje się od razu wolny. K. z. przyjął też ten system, odstępując w tym względzie świadomie od proj. francusko-włoskiego, który zatrzymuje stary system francuski kaźdoczesnej odwołalności, o ile nieodwołalność nie wynika z treści lub z natury oferty, zarazem jednak wymaga, by przyjęcie nadeszło do oferenta w czasie, wskazanym okolicznościami, a więc widocznie po upływie tego czasu oferta gaśnie samem prawem. Pocóż więc odwołalność?

Art. 64, który odróżnia, czy *spóźnione przyjęcie* było wysłane na czas czy nie, odpowiada więcej potrzebom praktycznym, niż system proj. francusko-włoskiego, który w obu przypadkach uważa umowę za niedoszłą do skutku, chyba że oferent zawiadomi drugą stronę, że uznaje przyjęcie za skuteczne. Skoro bowiem druga strona wysłała przyjęcie na czas, liczy na zawarcie umowy i to zaufanie powinno być chronione przez to, że gdyby miało być inaczej, zostanie o tem bezzwłocznie zawiadomiona. Zresztą w tym przypadku spóźnienie będzie z reguły nieznaczne i najczęściej bez znaczenia dla oferenta, pocóż więc zmuszać go w takim razie do ponownego pisania.

Przepis art. 65 jest konsekwencją zasady art. 30. Kodeks zobowiązań szwajcarski uznaje jeszcze w art. 9 odwołanie za skuteczne także wówczas, gdy dojdzie wprawdzie do drugiej strony już po nadejściu oświadczenia, które się odwołuje, ale jeszcze zanim druga strona dowiedziała się o treści oświadczenia, które ma być odwołane. Jest to słuszne, ale w kodeksie o tem osobno nie potrzeba mówić, uwzględniając bowiem ratio legis art. 30, którego konsekwencją jest, jak zaznaczono, art. 65, oraz zasady dobrej wiary, musi się dojść do tego samego rezultatu.

Zasada art. 66, przyjęta zarówno w k. c. a. i. k. c. n., jak

i w nauce prawa szwajcarskiego, odpowiada potrzebom praktycznym, wzmacnia bowiem bezpieczeństwo obrotu, a także pozostaje w zgodzie z zasadą, że kto uczynił ofertę, nie może już jej cofnąć przez czas, w ciągu którego umowa może przyjść do skutku w zwykłym toku czynności. Skoro bowiem oferta nie traci mocy przez odwołanie w tym czasie, dlaczegóżby miała tracić moc przez śmierć lub utratę zdolności do działania, jeżeli to nie wynika z jej treści lub z natury rzeczy (np. oferta artysty malarza).

Art. 67 wynika właściwie z natury rzeczy i z tego powodu projekt wstępny nie uważał za potrzebne go zamieszczać. Ponieważ jednak możnaby uważać takie przyjęcie także za niewiążącą odmowę, zamieszczono ten przepis, zaczerpnięty z ust. 2 § 150 k. c. n. Natomiast umieszczenie przepisu, odpowiadającego ust. 1 § 150 k. c. n. było już zupełnie zbędnem, bo tu obawa uznania spóźnionego przyjęcia za odmowę nie istnieje. Już w myśl art. 29 należy je uważać za nową ofertę.

Do art. 68 i 69.

Jakkolwiek z reguły przyjęcie oferty musi być *oznajmione* oferentowi, aby umowa przysła do skutku, praktyka życia zna przypadki, w których takie oznajmienie nie następuje, a mimo to uważa się umowę za doszłą do skutku. W tych przypadkach uważa się bowiem za wystarczające, jeżeli druga strona przejawiała wolę zawarcia umowy w sposób dorozumiany. Aby takie dorozumiane przyjęcie wystarczyło, muszą być ważne po temu powody. Takim powodem może być najpierw fakt, że sam oferent z zawiadomienia go o przyjęciu rezygnuje, a to albo wyraźnie lub w sposób dorozumiany, mianowicie żądając natychmiastowego wykonania, gdyż daje tem samem do zrozumienia, że będzie uważał rozpoczęcie wykonania za przyjęcie. Nie można bowiem rozumieć woli oferenta w ten sposób, by druga strona miała wykonywać świadczenie na swoje ryzyko, nie będąc pewną, czy podstawa prawna tego świadczenia przyjdzie do skutku, gdyż byłoby to sprzeczne z zasadami dobrej wiary. Drugim powodem może być rodzaj oferty, np. darowizna, co do któ-

rej zgóry się przypuszcza, że będzie przyjęta, lub zwyczaj, że wykonywa się zamówienie, nie zawiadamiając o przyjęciu oferenta, np. bankier kupuje zamówione akcje na giełdzie.

Z kodeksów obowiązujących dotychczas tylko k. c. n. (§ 151) i k. c. a. (§ 864) zawierały taki wyraźny przepis. K. c. n. mówi o przypadku, gdy oferent zrzekł się zawiadomienia lub gdy według zwyczaju nie należy oczekiwać zawiadomienia o przyjęciu, k. c. a. mówi o przypadku, gdy według natury interesu lub zwyczaju nie należy oczekiwać tego zawiadomienia. Różnica ta jest jednak tylko stylistyczna, gdyż zrzeczenie się w rozumieniu k. c. n. może być wyraźne lub dorozumiane, wynikające właśnie z natury interesu, np. rodzaj lub pilność żądanego świadczenia, zaś natura interesu w rozumieniu k. c. a. obejmuje także ofertę, zawierającą wyraźne zrzeczenie się zawiadomienia o przyjęciu. Sformułowanie, przyjęte w k. z., a wzorowane na projekcie rosyjskim z r. 1900 i 1913, obejmuje wszystkie przypadki, przewidziane przez k. c. n. i k. c. a., przyczem jednak wysuwa na plan pierwszy przypadek najczęstszy, t. j. żądanie natychmiastowego wykonania, usuwając w tym względzie potrzebę zastanawiania się, czy podpada on pod zrzeczenie się zawiadomienia (k. c. n.) lub pod naturę interesu (k. c. a.). Wyrazy zaś „treść oferty” i „zwyczaj” obejmują niewątpliwie i zrzeczenie się i naturę interesu i zwyczaj.

Zbyt ciasno natomiast ujmuje ten stan faktyczny art. 3 proj. fr.-wł., w którym jest mowa tylko o przypadku, gdy wskutek żądania, czyniącego ofertę lub z powodu natury sprawy, wykonanie przez przyjmującego ofertę powinno *poprzedzić* odpowiedź, gdyż najczęściej chodzić będzie o przypadki, w których odpowiedź wogóle jest niepotrzebna.

W przypadkach, objętych art. 68, umowa przychodzi do skutku przez przyjęcie, ale przez *przyjęcie dorozumiane*. Na tem stanowisku stoją też k. c. n., k. c. a. i proj. fr.-wł. Natomiast k. szwajc. uważa, że umowa przychodzi do skutku przez brak odmownej odpowiedzi w odpowiednim czasie, czyli przez milczenie (art. 6). Stanowisko k. szwajc. jest nie do przyjęcia, gdyż wynika z niego, że oferent, oświadczając, iż zrzeka się

wyraźnego przyjęcia i będzie uważał brak odpowiedzi za przyjęcie, może narzucić drugiej stronie obowiązek odpowiadania pod groźbą przyjęcia umowy do skutku. To jest niedopuszczalne i k. z. występuje przeciw temu stanowczo także w art. 69 *in fine*.

W kwestji, na czym może polegać dorozumiane przyjęcie, odróżnić należy z jednej strony k. c. n., a z drugiej k. c. a. i proj. fr.-wł. K. c. n. uważa za wystarczające jakiegokolwiek dorozumiane oświadczenie woli (w rozumieniu naszego art. 29), a więc możliwie nawet w danych warunkach i milczenie drugiej strony. System ten jednak nie zaleca się ze względu na bezpieczeństwo obrotu. Dlatego k. c. a. i proj. fr.-wł., a za ich wzorem k. z. wymagają w tym przypadku dorozumianego przyjęcia w sposób, w ustawie określony, a mianowicie przez *faktyczne zastosowanie się do treści oferty*, czyli innemi słowy przez rozpoczęcie wykonania umowy. Rozpoczęcie wykonania umowy może polegać bądź na rozpoczęciu świadczenia, którego oferent żąda, bądź na skorzystaniu ze świadczenia, które oferent ze swojej strony równocześnie wykonywa (np. rozcięcie książki, nadesłanej celem jej zakupienia).

Wynika stąd, że według k. z. umowa może przyjść do skutku przez milczenie drugiej strony, chyba tylko między obecnymi, bo tu można uważać, że to milczenie, jako rodzaj dorozumianego przyjęcia, od razu dochodzi do oferenta, zczem przypadek ten nie podpada pod art. 68. Natomiast między nieobecnymi nigdy milczenie drugiej strony na otrzymaną ofertę nie wystarcza, chociażby ona była tylko korzystna dla drugiej strony, np. oferta darowizny (por. art. 357 *zd. ost.*), albo gdy chodzi o udzielenie zlecenia osobie, która wykonywaniem zleceń zawodowo się zajmuje (art. 501 § 3). Inaczej ma się rzecz w prawie handlowem (art. 523 k. h.).

W związku z tem stanowiskiem k. z. należało też unormować los przedmiotów, które oferent często nadsyła razem z ofertą, oświadczając, że przyjęcie jest zbyteczne albo, że zaniechanie odpowiedzi będzie uważane za przyjęcie i t. p. K. z. czyni to w art. 69, stanowiąc konsekwentnie, że oferent czyni to na swoje niebezpieczeństwo, t. zn. że dla odbiorcy nie powstają

stąd żadne obowiązki, np. przechowania lub odsyłania. Oczywiście oferent w razie niedojścia umowy do skutku według art. 63 i nast. może żądać tego, co świadczył, z powrotem (bo odbiorca nie ma prawa jej zatrzymywać), ale tylko o tyle, o ile to jest jeszcze możliwe. Nie stosują się tu analogicznie przepisy o wydaniu niesłusznego zubożenia (art. 125 i nast.) dlatego, bo odbiorca byłby zubożony dopiero wtedy, gdyby sobie rzecz nadesłaną przywłaszczył, a wtedy umowa przychodzi do skutku w myśl art. 68. Jeżeli jednak odbiorca poczynił nakłady na rzecz, może żądać ich zwrotu jako sprawujący cudzą sprawę bez zlecenia. Gdyby rzecz rozmyślnie zniszczył, odpowiada jak za każdy inny czyn niedozwolony. Proj. wstępny Tilla przewidywał podobny przepis przy sprzedaży, jednak umieszczono go w części ogólnej, gdyż może chodzić i o inną umowę, np. darowiznę.

K. z. w przypadku art. 68 nie przyznaje oferentowi prawa odwołania, jak to czynił proj. wstępny Tilla, wychodząc z założenia, że niema powodu traktować przypadków z art. 68 inaczej i to korzystniej dla oferenta, od przypadków z art. 63 § 2. Zatem i w tych przypadkach oferent jest przez pewien czas wiązany swoją ofertą, t. zn. nie może jej odwołać. Czas ten należało jednak inaczej określić, niż w przypadkach art. 63 § 2. Z postanowienia, że umowa przychodzi do skutku, jeżeli druga strona w czasie właściwym przystąpi do jej wykonania, wynika, że oferent wiązany jest przez czas właściwy. Jaki czas jest właściwy, oceni sędzia według okoliczności.

Oczywiście jednak termin wiązania może wynikać z oferty, w myśl art. 63 § 1. Także może wynikać ze zwyczaju lub z natury interesu (art. 107), że oferent czyni zamówienie bez obowiązku, t. zn. z możliwością każdorazowego odwołania, jak długo nie nastąpi zawarcie umowy przez rozpoczęcie jej wykonywania przez drugą stronę. Na podobnym stanowisku stoi też k. c. n. i k. c. a.

Do art. 70.

Z zasady art. 50, że do umowy potrzeba dwóch zgodnych (i skutecznych oczywiście) oświadczeń woli, z których każde

ma być złożone drugiej stronie (art. 63) oraz z zasady art. 30, że takie oświadczenie jest dokonane z chwilą, gdy dojdzie do drugiej strony, wynika jako logiczna konsekwencja norma art. 70 zd. 1, przyjęta także przez naukę prawa niemieckiego i austriackiego, a także przez niektórych autorów francuskich, uświęcona też, o ile chodzi o miejsce zawarcia, w polskiej ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym (art. 9).

Oczywiście możnaby z powodów teoretycznych lub praktycznych nie krępować się powyższą konsekwencją i przesunąć wyraźnym przepisem moment zawarcia umowy na chwilę późniejszą lub wcześniejszą i również kwestję miejsca zawarcia umowy załatwić inaczej. Kodeks hiszpański np. uważa za chwilę zawarcia umowy chwilę, w której oferent dowiedział się o przyjęciu oferty, wychodząc z założenia, że obie strony mogą być związane dopiero od tej chwili, w której wiedzą o tem, że są w zgodzie. Argument ten jest jednak mylny, bo chociaż oferent dowiedział się o przyjęciu, to jednak przyjmujący ofertę o tem jeszcze nie wie, bo nie wie, czy odpowiedź została oferentowi doręczona i nie wie, czy on ją przeczytał. Kto składa oświadczenie woli zawarcia umowy, powinien być przygotowany na to, że zobowiązanie powstanie, skoro zejda się zgodne oświadczenia woli, choćby miał się o tem sam dowiedzieć dopiero później. Wprost przeciwnie prawo anglosaskie cofa moment zawarcia umowy do chwili wysłania odpowiedzi o przyjęciu, a tak samo czyni austr. kodeks handlowy (art. 321) i k. szwajc. (art. 10), przyczem wychodzono z założenia, że w interesie stron jest, by umowa zaczęła jaknajprędzej obowiązywać, dalej że moment wysłania odpowiedzi łatwiej stwierdzić, niż moment doręczenia, wreszcie, że śmierć lub niezdolność do działania jednej ze stron w czasie pomiędzy wysłaniem odpowiedzi a jej nadejściem do oferenta nie powinna wpływać na skuteczność umowy. Te wszystkie argumenty jednak nie usprawiedliwiają odstępiania od zasady, przyjętej w art. 70 zd. 1. Co do pierwszego, to wobec dyspozytywnej natury art. 70 nic nie stoi na przeszkodzie, by strony obrały inną chwilę za decydującą, np. oferent oświadczył w ofercie, że chwilą za-

warcia ma być chwila wysłania odpowiedzi, zawierającej przyjęcie.

Co do drugiego należy zauważyć, że w ważniejszych sprawach, a o takie tylko może tu chodzić, praktykowana jest korespondencja zapomocą listów poleconych, a wówczas i chwila doręczenia da się stwierdzić. Trzeci argument jest dla k. z. wogóle nieaktualny wobec istnienia art. 66.

W rezultacie uznano za najwłaściwsze pozostanie przy rozwiązaniu, wynikającym z istoty umowy, jako składającej się z dwóch oświadczeń, z których każde ma być złożone drugiej stronie. Odstąpienie od tego rozwiązania było jednak konieczne w przypadku, gdy umowa przychodzi do skutku bez zawiadomienia oferenta o przyjęciu (art. 68). Wobec tego, że w tym przypadku oba istotne elementy umowy są spełnione już z chwilą, gdy druga strona przystąpi do wykonania umowy, przyjęto też tę chwilę i to miejsce za chwilę i miejsce zawarcia umowy (art. 70 zd. 2). Gdyby w tym przypadku druga strona niezależnie od przystąpienia do wykonania jeszcze ponadto zawiadomiła oferenta o przyjęciu, zawiadomienie to jest bez znaczenia w kwestji chwili i miejsca zawarcia, jeżeli nadeszło do oferenta po rozpoczęciu wykonania przez drugą stronę, bo umowa została już przedtem zawarta przez rozpoczęcie wykonania, gdyby zaś nadeszło przedtem, powoduje zawarcie umowy w myśl ogólnej reguły art. 63 i wtedy należy zastosować regułę, t. j. uważać chwilę i miejsce otrzymania odpowiedzi za chwilę i miejsce zawarcia umowy.

Przepis art. 70 wchodzi zresztą w zastosowanie, jak wyraźnie w nim zaznaczono, tylko *w razie wątpliwości*. Strony mogą zgodnie ustalić w umowie inną chwilę i inne miejsce jej zawarcia, niż określone w art. 70. Z reguły nie potrzeba także szukać rozwiązania w art. 70, jeżeli ważność umowy zależy od zachowania *formy* pisemnej lub notarialnej, gdyż wówczas decyduje w zasadzie data dokumentu. Jedynie, gdyby daty nie było, co możliwe jest tylko przy dokumentach prywatnych (gdyż art. 84 pr. o not. wymaga tego pod sankcją odmowy mocy dokumentu publicznego), należy ustalić chwilę i miejsce zawar-

cia umowy według ogólnych zasad. Jeżeli więc obie strony są przy podpisaniu równocześnie obecne, przychodzi umowa do skutku w czasie i w miejscu podpisania przez obie strony. Jeżeli natomiast każda strona podpisuje dokument umowy w nieobecności drugiej lub umowa przychodzi do skutku przez wymianę pism, jak w przypadku art. 112 § 2, uważać należy, że umowę zawarto w miejscu i z chwilą otrzymania odpowiedzi przez stronę, która podpisała wcześniej lub wysłała swoje podpisane zobowiązanie się, t. j. otrzymania przez nią bądź dokumentu umowy, podpisanego przez drugą stronę, bądź zawiadomienia o fakcie podpisania bądź, przy wymianie pism, zobowiązania się drugiej strony.

Przy akcie notarialnym może zająć przypadek, że sporządza się osobne akty z innemi datami na oświadczenie każdej strony. Wówczas umowa przychodzi do skutku także dopiero z chwilą, wskazaną w art. 70. W szczególności k. z. nie przyjął przepisu art. 152 k. c. n., według którego decyduje chwila sporządzenia aktu notarialnego dla przyjęcia oferty, gdyż są to tak rzadkie przypadki, że niema powodu odstępować dla nich od ogólnych zasad.

Do art. 71.

W projekcie wstępnym przepis, dotyczący *regulaminów*, mieścił się w rozdziale o umowie o pracę, podobnie jak w k. z. szwajc. (art. 321), jednak podczas drugiego czytania, na wniosek przedstawiciela Ministerstwa Sprawiedliwości uchwalono zamieścić go, po odpowiedniem przerobieniu, w części ogólnej kodeksu, gdyż regulaminy zdarzają się i w innych umowach. O ile zresztą idzie o umowę o pracę, potrzebne są bardziej szczegółowe postanowienia, niż to było możliwe w k. z. i postanowienia takie mieszczą się też rzeczywiście w rozp. Prezydenta o umowie o pracę pracowników umysłowych i robotników, wydanych już po ogłoszeniu projektu wstępnego części szczególnej, bo w r. 1928. Postanowienia te oczywiście pozostają w mocy w myśl art. 446 k. z. i art. III p. 10 przep. wpraw. k. z.

Charakterystyczną cechą wszelkich regulaminów jest to,

że wydaje je jedna strona, a wiążą one obie strony bez potrzeby, aby druga strona wyrażała na treść regulaminu swoją zgodę. Jest to zatem wyjątek od zasady art. 50 i 63, podyktowany względami praktycznymi, które nie pozwalają na to, aby w umowach, zawieranych przez jednego z kontrahentów w szablonowy sposób z większą ilością innych osób (teatr, zakłady użyteczności publicznej, przedsiębiorstwa przewozowe, fabryki i t. p.), osoby te mogły zabierać głos co do szczegółów umowy. Prawo musi jednak zabezpieczyć, aby przez taki regulamin nie nastąpiło pokrzywdzenie drugiej strony. W tym celu stanowi k. z.: 1) że regulamin nie może sprzeciwiać się umowie, t. j. temu, co strony zgodnie umówiły, i 2) że jakkolwiek druga strona nie musi się zgodzić na treść regulaminu, to jednak: a) musi mieć możliwość zapoznania się z nim, zanim ją zacznie obowiązywać, i b) musi być dostateczny powód do przypuszczenia, że, zawierając umowę lub pozostając dobrowolnie nadal w stosunku umownym po wydaniu regulaminu, temu regulaminowi się poddała. W szczególności k. z. uważa, że wymóg ad a) jest spełniony przez wręczenie regulaminu drugiej stronie na piśmie, a także, jeżeli posługiwanie się regulaminem jest w danych stosunkach przyjęte przez łatwe udostępnienie regulaminu stronie, chcącej się z nim zapoznać, a więc wywieszenie w lokalu, powielenie w egzemplarzach, rozdawanych na żądanie bezpłatnie i t. p. Wymóg ad b) będzie spełniony, jeżeli wręczenie regulaminu nastąpiło lub możliwość łatwego zapoznania się z nim istniała już przy zawarciu umowy, a gdy regulamin wydano później, jeżeli druga strona, po otrzymaniu regulaminu lub uzyskaniu możliwości łatwego zapoznania się z nim, nie wypowiada umowy z najbliższym terminem wypowiedzenia.

Do art. 72.

Podobny wyjątek od zasady, że do umowy potrzeba zgody obu stron na jej treść, jaki istnieje przy regulaminach, należało usankcjonować w przypadkach t. zw. *kontraktów typowych* (masowych, szablonowych), w których już nietylko, jak przy regulaminach, szczególne postanowienia umowy, zresztą w nor-

malny sposób zawartej, są regulowane przez jedną stronę, a druga tylko im się poddaje, lecz wogóle cała umowa przychodzi do skutku przez poddanie się (adhezję) jednej strony szablonowi umowy, stosowanemu przez drugą stronę przy zawieraniu jednakowych stosunków prawnych z większą ilością osób (umowy o dostawę prądu elektrycznego, o przewóz kolejowy i t. p.). K. z. nie wprowadza tu niczego nowego, sankcjonuje tylko to, co już się w życiu wytworzyło, a jedynie stara się, podobnie jak przy regulaminach, zapobiec korzystaniu z tej formy zawierania umów w celu pokrzywdzenia publiczności. W tym celu stawia wymogi: 1) aby zawarcie umowy nastąpiło z powołaniem się na wzór umowy i 2) aby ten wzór wydany był lub potwierdzony przez władzę państwową lub samorządową. Podobnie stanowi też i art. 324 k. z. szwajc.

Do art. 73.

Zgodnie z zapatrywaniem nowoczesnej cywilistyki k. z. nie wymaga, ażeby oferta była zawsze skierowana do oznaczonej osoby. Także oferty, skierowane do *publiczności* (ad personam incertam), mogą być wiążące, jeżeli to wynika z ich treści lub z okoliczności. Dotyczy to np. automatów, wystawianych na miejscach publicznych: stanowią one ofertę pod adresem osoby nieznanej, która jednak zindywidualizuje się przez wykonanie czynności, wymaganej przez właściciela automatu, np. przez wrzucenie monety. Także ogłoszenia o podaży i popycie, cenniki i t. p. mogą być wiążące, jeżeli to wynika z ich treści. Dla tego przepis art. 73 zawiera słowa „w razie wątpliwości”, t. zn. ma dać normę interpretacyjną na wypadek, gdyby z okoliczności lub z treści oświadczenia woli, skierowanego do ogółu lub nawet do poszczególnych osób, nie wynikało, że to jest wiążąca oferta. Na ten wypadek, wzorując się zresztą na art. 7 ust. 2 k. szwajc., postanowiono, że takie ogólne ogłoszenia, reklamy i t. p. nie stanowią oferty, t. zn. nie wiążą już w tym znaczeniu, aby przez ich przyjęcie już odrazu umowa przychodziła do skutku. Wymaga tego obrót, aby ten, kto ma na zbyciu rzeczy, mógł to ogłaszać i zachęcać do ich nabycia, zarazem

jednak miał możność ustalenia bliższych warunków, a nawet zmiany warunków ogłoszonych, jeżeli staną się konieczne, zanim ktoś zdecyduje się skorzystać z ogłoszenia (zmienia się konjunktura, zmieniają się ceny, wyczerpują się zapasy i t. p.). Oczywiście w obrocie handlowym może być czasem wskazaną przeciwna norma interpretacyjna w celu uchronienia publiczności od zawodu i taką normę zawiera k. h. w przypadku wystawienia towaru w miejscu sprzedaży na widok publiczny z oznaczeniem ceny (art. 522).

Jakkolwiek w razie wątpliwości cenniki, reklamy i t. p. nie wiążą jako oferta, to jednak liczyć się należy z tem, że budzą one u publiczności *zaufanie*, że na ich warunkach będzie można zawrzeć umowę. To zaufanie można też chronić, uwzględniając słuszny interes autora tych ogłoszeń, w ten sposób, że przyznaje się prawo do odszkodowania osobie, z którą autor ogłoszenia bez uzasadnionego powodu nie chce zawrzeć umowy na warunkach przez siebie ogłoszonych. Chodzi tu oczywiście o t. zw. ujemny interes umowy, podobnie jak np. w przypadku art. 57 lub 62, t. zn. o naprawienie szkody, którą ktoś poniósł z tego powodu, że liczył na zawarcie umowy na ogłoszonych warunkach.

R o z d z i a ł VI.

Dodatkowe zastrzeżenia umowne.

Oddział 1. Zadatek.

Do art. 74 i 75.

Przez *zadatek* rozumie się w języku prawniczym, jak i w języku potocznym to, co jedna strona daje drugiej przy zawarciu umowy, zresztą jeszcze nie wykonywając swego świadczenia w całości. Obojętne jest przytem, czy świadczenie tej strony polega na daniu takich samych rzeczy, ale w większej ilości, czy na daniu innych rzeczy, czy na czynieniu lub nieczynieniu.

To znaczenie wyrazu „zadatek” przyjmuje k. z., uważając definicję za zbędną.

Natomiast należało określić prawne znaczenie zadatku wobec tego, że zależnie od woli stron może być różne (znak zawarcia umowy, zaliczka, zabezpieczenie wykonania, odstępné). Ponieważ najczęściej zadatek ma w życiu charakter *umocnienia zobowiązania*, przeto k. z. przyjmuje ten charakter w braku odmiennej woli stron lub odmiennego zwyczaju, co zresztą odpowiada przeważnie dotychczasowemu prawu. Według k. c. a. (§ 908), T. X cz. 1 (art. 1685 i 1688) i k. c. n. (§ 338) zadatek, oprócz innych funkcji, spełniał także rolę umocnienia zobowiązania. Najsilniej występuje ta rola w k. c. a. i T. X cz. 1, gdyż strona, która zawiniła niewykonanie zobowiązania, traci dany przez siebie zadatek lub zwraca otrzymany w wysokości podwójnej. Słabiej występuje ta funkcja zadatku w k. c. n., gdyż zabezpiecza on tylko stronę, która otrzymała zadatek: może go ona zatrzymać, jeżeli druga strona udaremni spełnienie świadczenia (t. j. świadczenie stanie się niemożliwe z przyczyny, za którą ona odpowiada) albo przez swoją winę da powód drugiej stronie do odstąpienia. Odmienne stanowisko zajmuje tylko k. N., który w razie wątpliwości przyznaje zadatkowi charakter odstępnego (art. 1590), a zatem uważa go raczej za środek osłabienia, niż umocnienia umowy. Tego ostatniego stanowiska k. z. nie mógł przyjąć (por. art. 81), gdyż w braku wyrażonej woli stron należy raczej przypuszczać, że przez danie zadatku chciały one umowę wzmocnić a nie osłabić.

K. z. domniemywa się woli wzmocnienia zobowiązania *po obu stronach*, jak w k. c. a. i T. X cz. 1. Jakkolwiek bowiem możnaby przypuszczać, że strona, która dała zadatek, raczej pragnie korzystać z ogólnych przepisów o odszkodowaniu, jednak życiowo niewykonanie umowy przez tę stronę, która otrzymała zadatek, mało jest prawdopodobne, a w tych rzadkich przypadkach, w których będzie miało miejsce, łatwość uzyskania odszkodowania, choćby niższego od rzeczywistej szkody, przemawia za stanowiskiem, zajętem przez k. c. a. i T. X cz. 1, jako za praktyczniejszem od stanowiska, zajętego przez k. c. n.

Według § 1 art. 74 zadatek „zastępuje” odszkodowanie z powodu niewykonania umowy, z czego wynika, że *wyższego* odszkodowania, niż suma zadatku strona domagać się nie może. Wynika to też a contrario z art. 84 § 2, który wyraźnie nadaje takie prawo przy odszkodowaniu umownem. Tem też różni się zadatek od odszkodowania umownego. Podczas obrad nad przepisami o zadatku, a mianowicie podczas rewizji projektu drugiego czytania, podkomisja zajęła wprawdzie większością głosów odmienne stanowisko i nawet uchwaliła wyraźną wzmiankę w ówczesnym art. 82 (obecnym art. 74), że wynagrodzenia szkody, przewyższającej wysokość zadatku, można dochodzić na zasadach ogólnych, jednak Kolegium Uchwalające skreśliło ten ustęp na wniosek referenta jako sprzeczny z domniemaną wolą stron. W tej mierze odstąpiono nietylko od k. c. n., lecz także od k. c. a. (§ 908 in fine).

Rola zadatku jako umocnienia zobowiązania przejawia się w dwóch kierunkach. W razie niewykonania zobowiązania z przyczyny, za którą strona odpowiada (art. 75 § 2), druga strona może: 1) od umowy odstąpić bez obowiązku wyznaczania dodatkowego terminu do wykonania (wyjątek od zasady art. 250) i 2) zatrzymać zadatek lub żądać podwójnego bez obowiązku wykazywania szkody wskutek niewykonania zobowiązania. Takie rozwiązanie sprawy zdaje się najczęściej odpowiadać domniemanej woli stron, które przez danie zadatku chcą osiągnąć trojaki cel. Po pierwsze zapewnić sobie otrzymanie odszkodowania za niewykonanie. Ten cel da się osiągnąć tylko dla strony, która otrzymała zadatek, bo ma już to odszkodowanie w ręku. Po drugie uzyskać swobodę ruchów w razie niewykonania umowy przez drugą stronę, t. j. możliwość odstąpienia od umowy i zawarcia umowy z kim innym. Po trzecie zwolnić się od obowiązku wykazywania szkody w celu otrzymania odszkodowania za niewykonanie zobowiązania. Te dwa dalsze cele dadzą się uzyskać dla obu stron.

K. c. a. i k. c. n. przyznają ponadto *zadatkowi* charakter *znaku zawarcia* definitywnego umowy w odróżnieniu od poprzednich rokowań. K. z. o tem osobno nie wspomina, gdyż

rozumie się to samo przez się: skoro dano zadatek ze skutkami jak wyżej, to widocznie już się strony związały.

Przepis § 3 jest właściwie powtórzeniem zasady art. 108 k. z. Umieszczono go dlatego, ponieważ, jak zaznaczono na wstępie, k. z. nie podaje definicji zadatku i wskutek tego mogłoby powstać mniemanie, że zadatkiem ze skutkami z § 2 może być tylko to, co strony zadatkiem nazwały. Z § 3 w związku z § 1 wynika, że użyta przez strony nazwa jest obojętna i że kwestję, czy coś jest zadatkiem w rozumieniu art. 74, ocenić należy według ogólnych zasad interpretacyjnych art. 107 i 108. I tak np., jeżeli strony użyły wyrazu: zaliczka, a conto, znak zawarcia i t. p., sąd będzie mógł, zależnie od wysokości danej kwoty i innych okoliczności, zwłaszcza zwyczajów, orzec, że bądźto chodziło o zadatek bez szczególnego przeznaczenia lub nawet z przeznaczeniem na wzmocnienie zobowiązania i zastosuje § 2 art. 74, bądźto o świadczenie w innym celu i wtedy art. 74 nie zastosuje.

Przepis art. 75 jest konsekwencją art. 74 §§ 1 i 2 a contrario oraz zasady, że nikt nie powinien niesłusznie się zбоżacać (art. 123, 253 i in.). W szczególności należało nakazać *zwrot zadatku* także w przypadku, gdy nastąpiło rozwiązanie umowy z winy obu stron, jakkolwiek według ogólnych przepisów o odszkodowaniu za niewykonanie zobowiązania współwina poszkodowanego wpływa tylko na wysokość odszkodowania (art. 242 i 158 § 2), gdyż przy zadatku wysokości odszkodowania sąd nie ustala. W tym przypadku zatem współwina poszkodowanego uchyla wogóle obowiązek odszkodowania i, co za tem idzie, zadatek powinien być zwrócony.

Projekt k. z., przyjęty przez Kolegium Uchwalające Komisji Kodyfikacyjnej, zawierał jeszcze art. 76, przewidujący podobne *miarkowanie* zadatku przez sąd, jakie ma miejsce przy odszkodowaniu umownem. Na konferencji międzyministerjalnej przepis ten jednak został skreślony z tych samych powodów, z jakich Kolegium Uchwalające skreśliło § 3 art. 74, po zwałający domagać się, jak przy odszkodowaniu umownem, naprawienia wyższej szkody na zasadach ogólnych. Intencją

bowiem stron jest załatwić definitywnie przez danie zadatku kwestję ewentualnego odszkodowania i umożliwić przez to szybkie rozwikłanie stosunku w razie, gdyby obawa jego utraty lub obowiązku zwrotu podwójnego nie wystarczała do tego, aby skłonić jedną stronę do wykonania umowy. Zadatek jest z reguły mniejszy, niż odszkodowanie umowne, dlatego dopuszczalne procesów o dalsze jego zmniejszanie nie jest wskazane.

Oddział 2. Umowne prawo odstąpienia.

Do art. 76.

Kwestję zastrzeżenia sobie w umowie prawa *odstąpienia* od niej traktowało ustawodawstwo dotychczas obowiązujące bardzo różnolicie. K. N. postanawiał wprawdzie w art. 1134, że umowy mogą być rozwiązywane tylko za zgodą stron poza przypadkami, przez prawo przewidzianymi, jednak przepis ten można rozumieć jako odnoszący się tylko do przypadku, gdy umowa nie zawiera żadnej klauzuli zastrzegającej prawo odstąpienia jednej lub obu stronom. Klauzulę taką, jako nie zabronioną i nie zawierającą niczego niemoralnego, należało uważać za dopuszczalną (por. *Colin-Capitant*, II, str. 309, wyd. 3). Sam kodeks przewidywał taką klauzulę, zawarunkowaną zresztą niewykonaniem zobowiązania przez drugą stronę, w art. 1656 (*lex commissoria*). Również w przypadkach sprzedaży z zastrzeżeniem odkupu można było upatrywać takie umowne zastrzeżenie odstąpienia (art. 1659). T. X cz. 1 nie normuje, lecz i nie zakazuje umownego zastrzeżenia odstąpienia, odstąpienie zaś z powodu niezapłacenia ceny kupna nieruchomości normuje jako ustawowe (art. 1424 i 1527). K. c. a. normuje umowne prawo odstąpienia tylko w przypadku zastrzeżenia odstępnego (§§ 909 — 911) oraz jako *lex commissoria* przy t. zw. umowach wzajemnych ściśle terminowych (§ 919). System, przyjęty w powyższych trzech kodeksach, nie zaleca się, albowiem niewiadomo, jakie są skutki wykonania takiego umownego pra-

wa odstąpienia, a w szczególności niewiadomo, czy oświadczenie woli odstąpienia należy traktować tak, jak spełnienie się warunku rozwiązującego, a zatem, czy umowa z zastrzeżeniem odstąpienia jest umową warunkową, czy też nie. Dlatego słuszne jest stanowisko k. c. n., który normuje umowne prawo odstąpienia wyraźnie i to w sposób, odróżniający je od warunku, gdyż spełnienie się warunku działa rzeczowo i z samego prawa (§§ 158 i 161), zaś wykonanie prawa odstąpienia tylko obligatoryjnie (§§ 346 i 347). Ponadto unormowanie skutków umownego prawa odstąpienia *ex professo* zaleca się także ze względów kodyfikacyjnych, gdyż wystarczy potem powoływanie się na te postanowienia w innych analogicznych przypadkach, np. przy rękojmi. Dlatego k. z. poszedł za wzorem k. c. n. i normuje tę instytucję, jakkolwiek nie tak obszernie, jak k. c. n.

W projekcie wstępnym ograniczone było umowne prawo odstąpienia od umów wzajemnych, gdyż referent, prof. Till, wychodził z założenia, że zastrzeżenie takie przy umowie jednostronnej jest po stronie uprawnionego mało prawdopodobne, po stronie zaś zobowiązanego sprzeciwiałoby się naturze zobowiązania, co w odniesieniu do warunku stwierdza art. 1174 k. N. Jednak na wniosek koreferenta, adw. Domańskiego, słusznie opuszczono to ograniczenie, albowiem mogą być umowy niewzajemne, przy których zastrzeżenie odstąpienia nie sprzeciwia się istocie zobowiązania, np. przy zleceniu lub przechowaniu albo pożyczce. Oczywiście jednak i według k. z. zastrzeżenie odstąpienia uznać należy za niedopuszczalne, gdyby wyłączało istnienie zobowiązania, np. zastrzeżenie bezwarunkowe odstąpienia ze strony darczyńcy. Ponieważ ponadto prawo odstąpienia z art. 76 może być także zawarunkowane bądź z niewykonaniem wzajemnego świadczenia w terminie, jak przy *lex commissoria*, bądź jakimkolwiek innym zdarzeniem, niema powodu go wyłączać nawet przy umowach ściśle jednostronnych.

Umowne prawo odstąpienia powinno jednak być utrzymane w słusznych granicach, aby niepewność istnienia stosunku prawnego nie pozbawiała drugiej strony korzyści z umowy. Dla-

tego za wzorem § 355 k. c. n. daje się drugiej stronie możliwość usunięcia niepewności przez wyznaczenie *terminu*, podobnie jak w przypadku art. 53. Pozostaje to w związku z tem, że w razie wykonania prawa odstąpienia uważa się, jak gdyby umowa wcale nie była zawarta (druga różnica w porównaniu ze skutkami warunku, por. art. 46 § 2), skoro więc wszystko ma być przywrócone do pierwotnego stanu, nie można zbyt długo odwlekać odstąpienia.

Do art. 77.

Według k. N. i T. X cz. 1 umowne prawo odstąpienia w tych przypadkach, w których ustawa o niem wspomniała, t. j. przy *lex commissoria*, można było wykonać tylko w drodze powództwa o rozwiązanie umowy (art. 1655 i 1656 w związku z art. 1184 k. N., art. 1424 i 1527 T. X cz. 1). K. c. a. w razie umowy o odstępnie nie wymagał pozwu, podobnie k. c. n. przy umownem prawie odstąpienia wogóle (§ 349). K. z., zgodnie z przyjętą zasadą unikania pośrednictwa sądu, gdzie to nie jest konieczne, uznaje i tu, podobnie jak przy uchyleniu się z powodu wad oświadczenia woli i przy ustawowem prawie odstąpienia, za wystarczające *oświadczenie*, oznajmione drugiej stronie (zawiadomienie).

Zawiadomienie to może nastąpić w dowolny sposób. Jedynie tylko w przypadkach ważniejszych, a mianowicie, gdy wartość przedmiotu umowy przenosi 1000 zł., wskazane jest zapewnienie *dowodu piśmiennego* na to, że prawo odstąpienia w terminie zostało wykonane. Dlatego wymóg § 2.

Do art. 78 i 79.

Przepisy te normują *skutki* wykonania prawa odstąpienia. Ponieważ wykonanie prawa odstąpienia nie jest warunkiem (zależnym wyłącznie od woli uprawnionego do odstąpienia), od którego zależałoby ustanie skuteczności umowy, lecz jest *sui generis* prawem kształtującym, przyznanem jednej lub obu stronom (jak np. prawo wypowiedzenia), więc skutki są, w odróżnieniu od skutków spełnienia się warunku (art. 46 i 47 § 1)

czysto *obligatoryjne*, t. zn. każda strona ma obowiązek przywrócić rzeczy do stanu poprzedniego. Powstają zatem zobowiązania do zwrotu, jak w przypadkach niesłusznego zubożenia, jednak o tyle ostrzejsze, że w razie zastrzeżenia prawa odstąpienia każda strona powinna się liczyć z tem, że umowa może być uchylona z mocą wsteczną i dlatego odpowiada za uszkodzenia, przekształcenia, obciążenia i t. p. otrzymanego przedmiotu świadczenia. Wspólnem z przepisami o niesłusznem zubożeniu i o niezależnej zapłacie jest jednak to, że przez odstąpienie odpada podstawa prawna wykonanych poprzednio świadczeń (art. 129).

Zasadą, że wszystko ma być przywrócone *do pierwotnego stanu*, odróżnia się umowne prawo odstąpienia od ustawowego prawa odstąpienia z ważnych powodów lub z powodu niewykonania wzajemnego świadczenia albo nawet niezależnie od istnienia jakichś powodów, jakie przyznane jest często stronom w umowach o charakterze ciągłym, jak umowa o pracę, o najem, o zlecenie i t. p. W tych ostatnich przypadkach odstąpienie, występujące także w k. z. pod nazwą odwołania, wypowiedzenia, przedwczesnego rozwiązania i t. p. nie działa *ex tunc*, lecz tylko *ex nunc*, powoduje zakończenie stosunku prawnego, ale nie uchylenie go z mocą wsteczną.

Przepis art. 79 o *odpowiedzialności* za utratę, uszkodzenie lub obciążenie, uniemożliwiające zwrot otrzymanego świadczenia w stanie niezmienionym, stosuje k. z. *do obu stron*, t. j. zarówno uprawnionej do odstąpienia, jak i do drugiej. W szczególności niema powodu stosować do strony uprawnionej innej sankcji, a mianowicie utraty prawa odstąpienia, jak w §§ 351 i 352 k. c. n. Sankcja ta może być za ostra, a zresztą jest niepotrzebnem skomplikowaniem sprawy, skoro odszkodowanie może tu tak samo zastąpić restytucję *re integra*, jak w przypadku, gdy przekształcenia lub uszkodzenia dokonała strona druga.

Oddział 3. Odstępne.

Do art. 80 i 81.

W przeciwieństwie do zadatku i odszkodowania umownego, umowne prawo odstąpienia jest osłabieniem umowy, gdyż mający to prawo może odstąpić od umowy bez żadnego odszkodowania dla drugiej strony. Wolno jednak stronom połączyć prawo odstąpienia z obowiązkiem zapłaty pewnego odszkodowania za zawód, zgóry oznaczonego, i przez to zmniejszyć osłabienie umowy, wywołane prawem odstąpienia. W praktyce też umowa o *odstępne* zdarza się częściej, niż proste zastrzeżenie prawa odstąpienia. Dlatego k. z. za wzorem k. c. a. (§§ 909 — 911) i k. c. n. (§ 359) normuje tę instytucję, przyczem, podobnie jak k. c. n., wyraźnie stanowi, że *odstępne* musi być zapłacone jednocześnie z oświadczeniem o odstąpieniu (lub a fortiori wcześniej), gdyż słuszny interes drugiej strony wymaga, aby nie była pozbawiona skutków umowy, nie mając w ręku *odstępnego*, a zobowiązany, skoro się zgodził zapłacić *odstępne*, nie może się skarżyć, gdy od zapłacenia tego *odstępnego* jego prawo odstąpienia będzie uzależnione. Dalsze zastrzeżenia, zawarte w § 359 k. c. n., opuszczono jako niepotrzebnie komplikujące sprawę i zbyt kazuistyczne. Zresztą ten sam cel osiąga się przez odmienne sformułowanie artykułu: zapłacenie równoczesne *odstępnego* jest wymogiem pozytywnym skuteczności odstąpienia, a nie, jak w k. c. n., niezapłacenie powodem jego bezskuteczności. Wobec tego oświadczenie o odstąpieniu, złożone bez zapłaty *odstępnego*, uważa się za niebyłe i strona może ponownie odstąpić, płacąc równocześnie *odstępne*. Przed zbyt długim przewlekaniem sprawy chroni drugą stronę art. 76 § 2, który, podobnie jak inne artykuły, dotyczące umownego prawa odstąpienia, stosuje się w całej pełni przy prawie odstąpienia z *odstępem*.

Przepis art. 81 rozumie się właściwie sam przez się i np., jakkolwiek k. c. n. takiego przepisu nie zawiera, nauka nie ma wątpliwości, że strony mogą uznać *zadatek* za *odstępne*, t. j. połączyć umowę, zawartą z zadatkiem, z prawem odstąpienia

za utratę zadatku. Wobec tego jednak, że według art. 80 normalne odstępné może polegać tylko na sumie pieniężnej, mogłaby powstać wątpliwość, czy funkcję odstępnego może spełniać zadatek, który nie musi polegać na sumie pieniężnej, lecz może być dany i w innych rzeczach ilościowych. Wymóg sumy pieniężnej jest uzasadniony przy zwykłym odstępnem tem, że druga strona dostaje odstępné dopiero przy wykonaniu prawa odstąpienia przez uprawnionego i należy unikać sporów o to, czy jakość odstępnego odpowiada umowie. Obawa ta odpada, gdy strona druga już przy umowie odebrała to odstępné w formie zadatku, bo widocznie jakość jej odpowiada. Dlatego zadatek może spełniać funkcję odstępnego, choćby był dany w innych rzeczach, niż pieniądze, i to wyraźnie, za wzorem zresztą § 910 k. c. a., wypowiedzi art. 81.

Według k. c. a. (§ 911) odstępné spełnia też rolę *odszkodowania* umownego na przypadek zawinionego niewykonania umowy przez uprawnionego do odstąpienia. K. z. tego nie przyjął, gdyż rozumie się samo przez się, że jeżeli druga strona żąda odszkodowania z powodu niewykonania umowy, uprawniony może skorzystać ze swojego prawa odstąpienia i przez zapłatę odstępnego zwolnić się od dalszego odszkodowania. Jeżeli jednak prawo odstąpienia zgasło lub uprawniony nie chce z niego korzystać, niema powodu odmawiać drugiej stronie normalnego odszkodowania, jeżeli oczywiście strony nie wyraziły woli, aby odstępné spełniało też funkcję odszkodowania umownego. Normalnie bowiem odstępné jest surogatem odszkodowania ujemnego interesu umowy (kara za zawód), gdy tymczasem odszkodowanie umowne zastępuje interes dodatni.

Oddział 4. Odszkodowanie umowne.

Do art. 82 — 85.

Instytucja *odszkodowania umownego*, czyli kary umownej, unormowana była we wszystkich kodeksach, dotychczas w Polsce obowiązujących, a to najdokładniej w k. N. (art. 1226 —

1233 i art. 1152) i w k. c. n. (§§ 339 — 345), mniej dokładnie w k. c. a. (§ 1336), a najmniej dokładnie w T. X cz. 1 (art 1573 — 1585).

Według k. N., k. c. a. i według interpretacji T. X cz. 1 charakter prawny kary umownej (wadjalnej) jest jasny: stanowi ona *surogat odszkodowania* za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Wynika stąd, że można jej żądać w zasadzie pod temi samemi warunkami, pod którymi możnaby żądać odszkodowania za niewykonanie zobowiązania, z tą tylko różnicą, że wierzyciel nie potrzebuje wykazywać szkody. Dłużnik może więc zawsze wykazać, że za niewykonanie nie odpowiada (nie ponosi winy) i przez to zwolnić się od obowiązku zapłacenia kary. Przez to jednak, że dłużnik zgóry wie, co go czeka w razie niewykonania zobowiązania i że nie może liczyć na to, że niewykonanie nie wyrządzi szkody wierzycielowi, kara umowna działa także jako środek umocnienia umowy

Mniej jasną jest koncepcja kary umownej według k. c. n., gdyż tu wysunięto charakter jej, jako *umocnienia* umowy, jako decydujący i unormowano ją niezależnie od kwestji odszkodowania, jako *sui generis* skutek niewykonania umowy. Jednak wobec tego, że i kara umowna nie zapada, jeżeli dłużnik za niewykonanie nie odpowiada (§§ 339 i 285), oraz że w przypadkach, w których wierzycielowi służy prawo do odszkodowania, może on żądać kary jako kwoty odpowiadającej najniższej szkodzie (§ 340 ust. 2), różnica między karą umowną a surogatem odszkodowania zacierą się, skutki są prawie te same, a tylko powstała potrzeba bardziej skomplikowanych przepisów, niż w k. N. i k. c. a.

Dlatego k. z. dla uproszczenia sprawy przyjmuje bez zastrzeżeń koncepcję surogatu odszkodowania. Przyjmuje też nazwę „odszkodowanie umowne“, gdyż stronom nie chodzi tu o karę, lecz o uproszczenie i ułatwienie uzyskania odszkodowania za niewykonanie. Odpowiednio też muszą być stosowane przepisy o warunkach żądania odszkodowania za niewykonanie zobowiązania, o ile przepisy o odszkodowaniu umownem nie za-

wierają odmiennych postanowień. Przepisy o odszkodowaniu umownem są jednak, z wyjątkiem art. 85, przepisami *iuris dispositivi*, zczem strony mogą też inaczej określić skutki prawne tego zastrzeżenia.

Następstwa pojmowania odszkodowania umownego, jako surrogatu odszkodowania za niewykonanie zobowiązania, są następujące.

1. Wierzyciel może się domagać zapłaty odszkodowania umownego tylko *w tych przypadkach, w których mógłby się domagać zwykłego odszkodowania*. W projekcie wstępnym zamierzano wzmocnić charakter zabezpieczający wykonanie zobowiązania tej instytucji przez postanowienie, że należność odszkodowania umownego nie zależy od winy dłużnika. Motywem było przeświadczenie, że dłużnik, godząc się na odszkodowanie umowne, bierze tem samem gwarancję za wykonanie. Podczas obrad Komisji Kodyfikacyjnej złączono to postanowienie z uwagą, że zawsze takiego charakteru gwarancyjnego odszkodowania umownego domniemywać się nie można i dodano, że tylko w braku odmiennej umowy wina dłużnika nie wchodzi w rachubę (art. 84 proj. przyjętego przez Kolegium Uchwalające). Jednak na konferencji międzyministerjalnej, wzmiankę o winie wogóle skreślono, nie chcąc odstąpić od jednolitego pod tym względem dotychczasowego stanu prawnego w całym Państwie.

2. Zasada, że dopóki wykonanie jest możliwe, wierzyciel zawsze może się domagać wykonania i że *dłużnik* nie może się zwolnić wbrew woli wierzyciela przez zapłacenie odszkodowania, pozostaje w mocy i przy odszkodowaniu umownem. Tem różni się ono od odstępnego (art. 83 § 1).

3. Z uwagi jednak na to, że dochodzenie odszkodowania umownego jest łatwiejsze, niż zwykłego, bo nie potrzeba wykazywać szkody, można się domniemywać woli, by *wierzyciel* w razie niewykonania zobowiązania przez dłużnika zawsze miał swobodne prawo wyboru między żądaniem wykonania a żądaniem odszkodowania umownego, podczas gdy zwykłego odszkodowania zamiast wykonania wierzyciel może się domagać tylko

wtedy, gdy wykonanie jest niemożliwe, albo gdy ustawa nadaje mu prawo odstąpienia od umowy, jak np. w art. 250 i 251. Dlatego k. z. daje w art. 83 § 2 zawsze wierzycielowi to prawo wyboru, gdy było zastrzeżone odszkodowanie umowne. Wynika stąd różnica w razie zwłoki dłużnika, gdyż normalnie przy zwłoce wierzyciel nie ma prawa nieprzyjęcia świadczenia i żądania odszkodowania za niewykonanie, lecz może żądać tylko wykonania i odszkodowania za zwłokę, a w przypadkach z art. 246 i 247 ma szczególne, tam wymienione uprawnienia (żądanie wartości rzeczy gatunkowych, wykonanie zastępcze). Jeżeli odszkodowanie umowne zastrzeżono przy umowie *wzajemnej*, powstaje kwestja, w jakim stosunku pozostaje art. 83 § 2 do art. 250 § 1, a mianowicie, czy wynikające z art. 83 prawo wyboru wierzyciela oznacza, że w razie zwłoki dłużnika może nie przyjąć świadczenia i żądać odszkodowania umownego, ale musi wykonać swoje zobowiązanie, czy też może odstąpić od umowy bez wyznaczania dodatkowego terminu i, co za tem idzie, nie wykonywać już swojego zobowiązania. Kwestji tej w kodeksie załatwić nie było można, gdyż zależy ona od tego, jaka była wola stron, a mianowicie, jakie odszkodowanie miało zastępować odszkodowanie umowne. Jeżeli bowiem wierzyciel nie odstępuje od umowy, ale nie przyjmuje świadczenia wzajemnego, odszkodowanie za niewykonanie świadczenia wzajemnego musi być większe, bo obejmuje i wartość tego świadczenia, niż w przypadku, gdy wierzyciel odstępuje od umowy, bo wtedy zwalnia się od swego świadczenia i nie może żądać wartości wzajemnego. Zależnie więc od woli stron, wynikającej możliwie i z wysokości odszkodowania umownego, sąd oceni, czy w razie zwłoki dłużnika wierzyciel może/tylko, zamiast wykonania, żądać odszkodowania umownego, ale sam musi swoje świadczenie spełnić, chyba że odstąpi od umowy według art. 250, a wtedy odszkodowanie umowne ulegnie zapewne umiarkowaniu w myśl art. 85, czy też odszkodowanie rozumiało się jako surogat odszkodowania na wypadek odstąpienia tak, że wierzyciel miał mieć prawo, w razie zwłoki dłużnika, odstąpienia, w myśl art. 250, od umowy odrazu, t. j.

bez wyznaczania dodatkowego terminu i żądania odszkodowania umownego. Innemi słowy, zastrzeżenie odszkodowania umownego przy umowie wzajemnej nie oznacza jeszcze samo przez się zastrzeżenia odstąpienia na przypadek zwłoki dłużnika, lecz zależy to od interpretacji umowy.

4. Wobec tego, że istnieje dwojakie odszkodowanie za niewykonanie zobowiązania, a mianowicie: odszkodowanie za *zwłokę* (*dommages et intérêts moratoires*) i odszkodowanie za niespełnienie świadczenia (*dommages et intérêts compensatoires*), należało dać jakąś normę w razie wątpliwości (interpretacyjną). Za wzorem k. c. a. (§ 1336 ust. 1 zd. ost.), k. N. (art. 1229 ust. 2) i k. c. n. (§ 341 ust. 1) k. z. przyjmuje, że w braku innej woli odszkodowanie umowne zastępuje *pełne odszkodowanie* za niewykonanie zobowiązania (*dommages et intérêts compensatoires*), a zatem wierzyciel i wykonania i kary z reguły *żądać nie może*.

5. Według k. N. ustanowienie kary umownej załatwiało ostatecznie kwestję odszkodowania za niewykonanie, t. zn. wyłączone było zarówno a) powoływanie się dłużnika na to, że kara jest za wysoka, bo szkoda była mniejsza lub jej nie było wcale, i żądanie jej obniżenia, jak też b) powoływanie się wierzyciela, że szkoda była większa, i żądanie dodatkowego odszkodowania na zwykłej drodze (art. 1152 k. N.). To samo przyjmuje co do b) nauka dla k. c. a. (*Ehrenzweig, II, 1 str. 191*). Jakkolwiek stanowisko to często odpowiada woli stron i tem się zaleca, że ukróca procesy, k. z. nie mógł go przyjąć, albowiem za prawem *miarkowania* nadmiernej kary przemawiają względy słuszności, zaś za umożliwieniem wierzycielowi dochodzenia *wyższej szkody* przemawia to, że jednak z reguły zastrzeżenie odszkodowania umownego następuje w interesie wierzyciela, ma wzmocnić jego stanowisko i ułatwić mu dochodzenie odszkodowania, ale nie pogorszyć. Niema powodu, by dłużnik na fakcie ustanowienia takiego odszkodowania robił interes. Tak stanowi też k. c. n. (§ 340 ust. 2) i k. z. szwajc. (art. 161 ust. 2). Słuszne jest tylko, żeby dłużnik, skoro już uiszczył odszkodowanie umowne, był pewny, że nie będzie już nękany procesem,

a jeżeli go jeszcze nie uścił i ma proces o odszkodowanie. mógł go prowadzić z szansą uzyskania wyroku na mniejszą kwotę, niż odszkodowania umowne tak, jak wierzyciel może go prowadzić z szansą uzyskania wyższej kwoty. Dlatego według k. z. wierzyciel może dochodzić odszkodowania wyższego na zasadach ogólnych tylko wtedy, gdy *zrzeknie* się odszkodowania umownego.

6. Akcesoryjność odszkodowania umownego rozumie się sama przez się, dlatego zbędny był artykuł w rodzaju art. 1227 k. N.

Oddział 5. Odsetki.

Do art. 86.

Pojęcie odsetek jest ustalone w języku prawniczym i niema potrzeby zamieszczania definicji w kodeksie. Natomiast rzeczą kodeksu jest postanowić, czy każdy dług pieniężny, już jako taki, łączy się z obowiązkiem opłacania odsetek, czy też potrzeba do tego szczególnego tytułu umownego lub ustawowego. W tej kwestji dotychczasowe prawo obowiązujące w Polsce stało zgodnie na stanowisku, że z długiem pieniężnym, jako takim, jeszcze nie łączy się obowiązek płacenia odsetek (§ 312 k. c. a., § 246 k. c. n., art. 1153, 1905, 1652 i inne k. N., art. 641 i 2020 T. X cz. 1), to też kodeks zobowiązań nie miał powodu odstąpić od tego stanowiska.

Jako tytuły obowiązku płacenia odsetek uznawało dotychczasowe prawo umowę lub ustawę. W szczególności do odsetek ustawowych należały odsetki zwłoki, odsetki za bezprawne używanie cudzego kapitału, odsetki wynagradzające za użycie swego kapitału w cudzym interesie, odsetki od ceny kupna, należne od chwili wejścia w używanie rzeczy i t. p. Projekty wstępne i projekt drugiego czytania stały na tem samym stanowisku, natomiast Kolegium Uchwalające rozszerzyło zakres tych tytułów, dodając jeszcze zwyczaj, co pozostaje zresztą w zgodności z zasadą art. 60. Najważniejszym przypadkiem odsetek ustawo-

wych są odsetki za opóźnienie, o których k. z. mówi osobno w art. 248.

Przepis § 2 odpowiada potrzebie praktycznej, jest zresztą wzorowany na § 246 k. c. n. i art. 2021 T. X cz. 1 oraz art. 73 k. zob. szwajc.

Do art. 87.

Do istoty odsetek należy, że są obliczane według wysokości kapitału i czasu trwania jego użycia przez dłużnika. Natomiast mogą być zapłacone zgóry lub zdołu za cały czas użycia kapitału, albo też mogą być płacone perjodycznie. O terminach płatności odsetek według wszystkich dotychczasowych kodeksów obowiązujących w Polsce rozstrzyga przedewszystkiem umowa. W braku umowy należałoby przyjąć, że odsetki mają być zapłacone razem ze zwrotem kapitału, jako jego przynależność. Jednak to rozwiązanie nie byłoby praktyczne, stwarza bowiem niebezpieczeństwo dla dłużnika zbytniego narośnięcia odsetek, zaś dla wierzyciela odsetki nie spełniałyby w takim razie roli dochodu, przeznaczonego na zużycie. Ustawa austr. z r. 1869 stanowiła, że odsetki powinny być płacone rocznie zdołu, jeżeli zaś umowa była zawarta na krótszy czas, razem ze zwrotem kapitału. Oznaczenie terminów płatności odsetek w braku wyraźnej w tym względzie umowy jest potrzebne ze względu na krótszy okres przedawnienia, gdyż w przeciwnym razie należałoby w przepisach o przedawnieniu ustalać terminy, od których rozpoczyna biec przedawnienie odsetek. Dlatego k. z. wprowadza, w braku odmiennej umowy, obowiązek perjodycznego płacenia odsetek, a to, licząc się z przyjętą praktyką, zwłaszcza przy bankowych pożyczkach długoterminowych, półrocznie zdołu. Tylko w przypadku, gdy umowa była zawarta na krótszy czas, niż pół roku, odsetki płatne są razem ze zwrotem kapitału.

Do art. 88.

Przepis ten stanowi wyjątek od zasady art. 128 o zwrocie nienależnego świadczenia. Podobny przepis zawierał k. N. w art. 1906, przyczem w nauce panowała różnica zdań co do

tego, czem ten przepis jest uzasadniony. Według *Planiola-Ripert'a* (*Traité pratique de droit civil français*, T. XI, str. 434), jest to tylko zwolnienie udzielającego pożyczki od dowodów, że odsetki były umówione, oparte na fakcie zapłacenia odsetek, a pozostające w związku z zasadą prawa francuskiego, że umowy o odsetki można dowodzić tylko pismem. *Colin et Capitant* (*Traité*, II, wyd. 3, str. 642) upatrują uzasadnienie tego przepisu w milczącej umowie, która rodzi zobowiązanie naturalne. Komisja Kodyfikacyjna przyjęła ten przepis, kierując się wyłącznie względami praktycznymi, pozostawiając zresztą konstrukcję prawną nauce. Podobny przepis zawiera też projekt rosyjski z r. 1900 (art. 357). Mianowicie odsetki stanowią wynagrodzenie za użycie cudzego kapitału, rodzaj dochodu z kapitału, który się obraca na konsumpcję. Gdyby dopuszczono żądanie zwrotu niesłusznie zapłaconych odsetek, dłużnik spotkałby się najczęściej z zarzutem wierzyciela, że odsetki te zużył tak, iż nie jest już zubożony (art. 133 § 1 i 127 k. z.). W celu uniknięcia procesów, nie mających widoków powodzenia, uznano za wskazane odmówić kategorycznie dłużnikowi prawa żądania zwrotu dobrowolnie zapłaconych odsetek. Rzeczą nauki będzie natomiast ustalenie, czy jest to jeden z przypadków zobowiązań naturalnych, czy wyjątek od zasady art. 86 § 1 tej treści, że odsetki należą się od dłużnych sum pieniężnych bez szczególnego tytułu, jeżeli zostały dobrowolnie zapłacone, czy też domniemanie prawne (*praesumptio iuris et de iure*), że była zawarta umowa o odsetki, czy też wreszcie po prostu, jak zaznaczono na wstępie, wyjątek od przepisów o zwrocie nienależnego świadczenia, podyktowany względami praktycznymi.

Do art. 89.

Wobec tego, że termin płatności odsetek zależy od umowy i można też zapłacić odsetki z góry, zdarzyć się może, że dłużnik zwróci kapitał przed upływem czasu, za który zapłacił z góry odsetki. W tym przypadku z ogólnych zasad o *condictio indebiti* (odpadła podstawa prawna świadczenia, art. 129) wynikałoby, że dłużnik może żądać zwrotu nadpłaconych odsetek.

W zasadzie prawo to należy przyznac dłużnikowi, bo sytuacja prawna przedstawia się tu inaczej, niż w przypadku art. 88: wierzyciel, który bierze odsetki z góry, mimo, że dłużnik ma prawo zapłacić dług wcześniej, powinien się liczyć z obowiązkiem zwrotu, a jeżeli dłużnik nie miał prawa płacić wcześniej długu, wierzyciel może go nie przyjmować. K. z. jednak wymaga, aby *żądanie zwrotu* nadpłaconych odsetek postawiono *najpóźniej* w chwili zapłaty długu, w przeciwnym bowiem razie wierzyciel może przypuszczać, że dłużnik zrzekł się zwrotu, a zresztą strony często zapominają o tem, że zapłacono odsetki za dłuższy okres. Skoro takiego żądania przy zapłacie długu nie postawiono, wierzyciel nie powinien być narażony na późniejsze procesy o nadpłacone odsetki i dlatego k. z. przyjmuje, że dłużnik zrzekł się zwrotu. Jest to *praesumptio iuris et de iure*, t. zn., że przeciwdowód jest wyłączony, bo ustawa mówi „uważać należy” a nie „domniemywać się należy”, jak np. w art. 222 § 2 lub 224.

Projekt, przyjęty przez Kolegium Uchwalające Komisji Kodyfikacyjnej, zawierał jeszcze przepis (dawny art. 88), że dobrowolne uiszczenie przez dłużnika odsetek za pewien okres czasu nie może być uważane za uznanie obowiązku płacenia takichże odsetek za czas późniejszy. Przepis ten jednak skreślono na konferencji międzyministerjalnej jako zbędny, a nawet niepotrzebnie krępujący sędziego. Skoro bowiem art. 29 postanawia, że wolę można wyrazić w dowolny sposób, byle ten sposób dawał podstawę do interpretacji, niema powodu krępować pod tym względem sędziego i w tym przypadku. Kwestja, czy zapłacenie odsetek za pewien czas stanowi uznanie i jakiego obowiązku, jest kwestją faktyczną, która zależy od okoliczności.

Do art. 90.

Przepis ten wzorowany jest na § 247 k. c. n., art. 2025 T.X cz. 1 i zdaniu Rady Państwa z 17 grudnia st. st. 1885 (cyt. przy art. 1907 k. N. w wyd. Litauera). W projekcie Komisji Kodyfikacyjnej przyjęto jednak jako granicę, do której można się umawiać bez obawy wcześniejszego wypowiedzenia, nie odsetki

ustawowe, jak w powyższych przepisach dotychczasowych, lecz odsetki przewyższające je o jedną jednostkę tak, że dopiero przy przekroczeniu o dwie jednostki stopy odsetek ustawowych miał dłużnik prawo wcześniejszego wypowiedzenia. Na konferencji międzyministerjalnej postanowiono jednak wprowadzić pewne ograniczenie tego prawa wcześniejszego wypowiedzenia, a mianowicie umożliwiono wierzycielowi utrzymanie długu nadal w mocy, jeżeli zgodzi się na obniżenie odsetek do powyższej granicy, przyczem myślano o stopie, przewyższającej o jedną jednostkę stopę odsetek ustawowych. W redakcji jednak zamiast słów „do stopy, przewyższającej o jedną jednostkę stopę odsetek ustawowych”, co byłoby utrzymaniem stanowiska Komisji Kodyfikacyjnej, użyto krótkiego zwrotu „do powyższej wysokości”, co wskazuje albo na stopę, przenoszącą o dwie jednostki stopę odsetek ustawowych, albo na stopę odsetek ustawowych, bo tylko o tych dwóch wysokościach „powyżej” jest mowa. Stopy, przewyższającej o dwie jednostki odsetki ustawowe, przez to rozumieć jednak nie można, bo skoro ta wysokość właśnie uprawnia dłużnika do wcześniejszego wypowiedzenia, nie może zgodzenie się wierzyciela na nią prawa dłużnika wyłączyć. W rezultacie więc należy przez „powyższą wysokość” rozumieć odsetki ustawowe, przez co ostateczna redakcja k. z. powróciła na stanowisko dotychczasowego prawa, z tą tylko różnicą, że dopiero przy przewyżce o dwie jednostki dłużnik może z prawa wypowiedzenia korzystać i pod groźą tego wypowiedzenia może uzyskać obniżenie do odsetek ustawowych, jeżeli zaś dług oprocentowany jest tylko o jedną jednostkę wyżej ponad odsetki ustawowe, nie może wypowiedzieć i skłonić tem wierzyciela do obniżenia odsetek do ustawowych

Przepis ten ma charakter *bezwzględnie obowiązujący* (§ 2), gdyż chodzi o ochronę socjalną dłużnika, a możliwość zrzeczenia się tego prawa uczyniłaby to postanowienie iluzorycznym, każdy bowiem wierzyciel, udzielając kredytu na procent wyższy o dwie jednostki ponad stopę ustawową, zamieszczałby taką klauzulę.

Rozdział VII.

Umowy o świadczenie przez osobę trzecią lub na rzecz osoby trzeciej.

Do art. 91.

Jasne jest, że skoro ktoś przyrzeka, że osoba trzecia zobowiąże się lub spełni świadczenie, dla osoby trzeciej nie wynika stąd żadne zobowiązanie, o ile nie wynika ono z przepisów o prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia. Natomiast chodzi o określenie, czy i jakie wynika z tego zobowiązanie dla przyrzekającego. Jeżeli takie przyrzeczenie ma mieć wogóle jakieś prawne znaczenie, t. j. jeżeli było zrobione na serjo, może być ono rozumiane dwojako: albo przyrzekający chce się przez to zobowiązać do poczynienia *starań*, aby trzeci zobowiązał się lub spełnił świadczenie, jednak bez odpowiedzialności za skutek, albo bierze na siebie *gwarancję*, że trzeci zobowiąże się lub spełni świadczenie. K. c. n. i T. X cz. 1 pozostawiają kwestje, jaka była wola stron w konkretnym przypadku i jakie będą następstwa takiego zobowiązania się, ogólnym zasadom o interpretacji oświadczeń woli i o skutkach niewykonania zobowiązania. Natomiast k. N. i k. c. a. normują ten przypadek osobno, wprowadzając pewną normę interpretacyjną i określając skutki prawne w razie odmowy ze strony trzeciego. K. c. a. w § 880a przyjmuje interpretację łagodniejszą dla przyrzekającego, a mianowicie, że przyrzeka on tylko swe starania, ale nie ręczy za skutek. Obowiązany jest zatem tylko poczynić starania, a gdyby ich nie poczynił odpowiada za szkodę tylko wówczas, gdyby udowodniono, że starania te byłyby odniosły skutek. Aby zaś przyrzekający odpowiadał w razie odmowy trzeciego, na to potrzeba objawienia odpowiedniej woli. K. N. natomiast przyjmuje w art. 1120 interpretację ostrzejszą, t. zn. wolę objęcia gwarancji, jeżeli z umowy nie wynika, że chodziło tylko o poczynienie starań bez jakiegokolwiek gwarancji. W braku takiej szczególnej umowy przyrzekający obowiązany jest dać odszkodowanie, jeżeli trzeci odmawia dotrzymania.

K. z. stanął na stanowisku, zajętem przez k. N., albowiem jest ono zgodne z zasadą ochrony zaufania drugiego kontrahenta, przestrzeganą przez k. z. w szeregu innych przepisów. Kto ludzi drugiego przyrzeczeniami, że trzeci spełni świadczenie, powołując się często na swój wobec niego autorytet i t. p., niech wyraża się jasno, jeżeli za skutek nie chce gwarantować.

Uzupełniono jednak treść art. 1120 k. N. w dwóch kierunkach. Za wzorem projektu fr.-wł. (art. 46) wymieniono wyraźnie, że chodzi albo o przyrzeczenie, że trzeci się zobowiąże (obligation du porte-fort), albo o przyrzeczenie, że trzeci spełni świadczenie. To rozróżnienie jest potrzebne, bo w pierwszym przypadku już samo zobowiązanie się trzeciego zwalnia przyrzekającego.

Następnie wprowadzono dla przyrzekającego upoważnienie przemienne w postaci prawa spełnienia przyrzeczonego świadczenia zamiast odszkodowania, gdyż wierzyciel na tem niczego nie traci.

W obu przypadkach przyrzekający odpowiada tylko za szkodę i tem różni się umowa o świadczenie osoby trzeciej od poręki.

Do art. 92.

Zasada, że można ważnie zastrzec w umowie świadczenie na rzecz osoby trzeciej z tym skutkiem, że ona nabędzie bezpośrednio prawo do dłużnika, jest przyjęta we wszystkich dotychczas w Polsce obowiązujących ustawodawstwach i jest zgodna z nowoczesnym rozwojem prawa prywatnego, a zwłaszcza asekuracyjnego, transportowego i t. p., przeto osobno uzasadniać jej nie potrzeba. Dlatego też i na obszarze T. X cz. 1, który zresztą o umowie na korzyść osób trzecich nie wspomina, nauka i orzecznictwo nie mają wątpliwości co do jej dopuszczalności, opierając ją zresztą na zasadzie swobody umów (art. 1530).

Chodzi tylko o to, czy należy uznać dopuszczalność umów na korzyść osób trzecich bez ograniczenia, czy też z ograniczeniami. O ile chodzi o dotychczasowe prawo, nie ulega wątpliwości, że k. c. n. (§ 328 ust. 1) i k. c. a. (§ 881 ust. 2) uznają

takie umowy za dopuszczalne bez ograniczenia. Jednak w gruncie rzeczy tak samo jest i z kodeksem Napoleona według jego współczesnej interpretacji. Wprawdzie bowiem brzmienie art. 1121, zwłaszcza w związku z art. 1119 i 1165, wskazywałoby na to, że umowy na korzyść osób trzecich są tylko wyjątkowo dopuszczalne, a to w dwóch przypadkach, wymienionych w art. 1121, jednak, jak świadczy uwaga *Colin'a* i *Capitant'a* (II, wyd. 3, str. 323 i 324), wobec tego, że przypadek pierwszy, wymieniony w art. 1121 (warunek umowy dla siebie samego zawieranej), oznacza według dzisiejszej interpretacji umowę, przedstawiającą jakiś interes dla zastrzegającego, trudno sobie wyobrazić umowę na korzyść osoby trzeciej, która byłaby zawarta na serjo i była rozumną, a nie przedstawiała żadnego interesu dla zastrzegającego, a tem samem art. 1121 uznaje umowy na rzecz osób trzecich za dopuszczalne bez ograniczenia. Zresztą we wszystkich przypadkach, gdy ktoś zastrzeżenie dla trzeciego, mógłby je zastrzec dla siebie, jeżeli więc wówczas umowa byłaby ważna, dlaczego nie ma być ważna, jeżeli zastrzeżono świadczenie na rzecz trzeciego? Z jakich powodów to czyni, to rzecz jego stosunku do trzeciego, który promitenta nie obchodzi, podobnie jak przy przekazie. Dlatego k. z. uznaje dopuszczalność takich umów *bez ograniczenia* (§ 1).

Oczywiście musi być pozostawione woli stron, czy umowa o świadczenie do rąk trzeciego ma być tak rozumiana, że trzeci ma nabyć z niej *bezpośrednie* prawo żądania świadczenia od dłużnika, czy tylko tak, że zastrzegający, t. j. promisarjusz może domagać się od dłużnika, aby świadczenie do rąk trzeciego spełnił. Tylko w pierwszym przypadku będzie to umowa o świadczenie na rzecz osoby trzeciej sensu stricto. Jeżeli trzeci ma nabyć bezpośrednio prawo, wówczas również zależy od woli stron kwestja, *w jakim momencie* trzeci nabędzie to prawo, *pod jakimi warunkami* i czy nabędzie je *nieodwołalnie*, czy też z możliwością odwołania przez zastrzegającego lub przez umowę kontrahentów, t. j. promitenta i promisarjusza. W kwestji, jak się ma rzecz w tych wszystkich kierunkach w konkretnym przypadku, k. c. n. odsyła w zasadzie sędziego do interpretacji umo-

wy (§ 328 ust. 2), dając tylko pewne reguły interpretacyjne w szczególnych przypadkach (objęcie dopełnienia, ubezpieczenie na życie i renta dożywotnia, darowizna sub modo, przejęcie majątku lub dóbr, zastrzeżenie świadczenia trzeciemu po śmierci promisarjusza, §§ 329 — 331). K. c. a. odsyła sędziego do interpretacji umowy, ale w razie wątpliwości daje niejasną normę interpretacyjną tej treści, że trzeci nabywa bezpośrednio prawo, jeżeli świadczenie ma służyć głównie na jego korzyść (§ 881 ust. 2), ponadto zawiera szczegółową regułę interpretacyjną w przypadku odstąpienia dóbr (§ 881 ust. 3). Kodeks szwajcarski odsyła do interpretacji umowy oraz do zwyczaju (art. 112). Prócz tego istnieją postanowienia ustaw szczególnych, nadające trzeciemu to prawo bezpośrednio, jak ustaw transportowych, ubezpieczeniowych i t. p. Natomiast k. N. według współczesnej interpretacji art. 1121, sformułowanej zupełnie jasno w art. 45 ust. 2 proj. fr.-wł., zawiera ogólną regułę interpretacyjną, że w braku odmiennej umowy trzeci nabywa prawo żądania świadczenia wprost od przyrzekającego, a to od razu z chwilą zawarcia umowy i bezwarunkowo, jednak jako prawo odwoławalne przez zastrzegającego aż do czasu, gdy trzeci oświadczy, że chce z umowy korzystać.

K. z. przyjął system k. N. i proj. fr.-wł. jako jasny, prosty i najmniej dający powodu do wątpliwości, a zarazem najczęściej odpowiadający praktycznej potrzebie.

Wobec wyraźnego wypowiedzenia w art. 92 normy, że trzeci nabywa prawo wprost do dłużnika, odpada potrzeba wdawania się w *teorię*, uzasadniające to nabycie (teoria oferty, reprezentacji, prowadzenia cudzej sprawy, kreacyjna i inne) i można tę sprawę spokojnie pozostawić nauce, o ile wogóle różnica teoretycznego ujęcia może mieć w tym przypadku praktyczne znaczenie. Natomiast wymaga wyjaśnienia kwestja, jak godzi się stanowisko k. z. z zasadą, że nikt wbrew swej woli praw nabywać nie musi, jakie jest znaczenie prawne oświadczenia trzeciego, że chce z umowy korzystać i jaka jest konstrukcja prawa odwołania.

W tych kwestjach, pozostających zresztą z sobą w ścisłym

związku, k. c. n. i k. c. a. stoją na stanowisku, że skoro nadszedł moment, w którym według woli stron (oświadczonej lub domniemanej regułami interpretacyjnymi) trzeci ma nabyć prawo, trzeci nabywa je z możliwością odrzucenia, przyczem odrzucenie ma ten skutek, iż uważa się prawo za *nienabyte* (§ 333 k. c. n., § 882 ust. 1 k. c. a.). Jest to ta sama konstrukcja, którą przyjmuje k. c. n. przy nabyciu spadku. Dopóki nabycie prawa przez trzeciego (z możliwością odrzucenia) nie nastąpiło, zastrzegający lub obie strony umawiające się, zależnie od umowy, mogą tem prawem dysponować, t. j. mogą je *odwołać*, a więc rozwiązać umowę albo zastrzec świadczenie do rąk promisarjusza lub innej osoby. Z chwilą, gdy trzeci już nabył prawo, jakkolwiek z możliwością odrzucenia, odwołanie jest niemożliwe, bo naruszałoby jego prawo. Wynika to z ogólnych zasad i dlatego k. c. a. o odwołaniu wcale nie wspomina.

Natomiast k. N. i proj. fr.-wł., a zgodnie z niemi i k. z. przyjmują, że trzeci nabywa prawo z chwilą, gdy nadszedł moment nabycia (t. j. z reguły z chwilą zawarcia umowy) jako *provizoryczne*, t. j. pod warunkiem, że zechce z niego skorzystać, a więc podobnie, jak dziedzic nabywa spadek według k. N. i, zdaniem poważnej opinji, według k. c. a. Prowizorjum to trwa aż do chwili, gdy trzeci oświadczy, że chce z zastrzeżenia korzystać. Ponieważ chodzi tu tylko o objaw woli nabycia prawa, obojętne jest, czy wola ta będzie oświadczona promitentowi czy promisarjuszowi. Ale także w żądaniu wykonania świadczenia, skierowanem do dłużnika, lub w przyjęciu świadczenia tkwi objaw takiej woli. Dopóki jednak takie oświadczenie nie nastąpiło, zastrzegający ma *prawo odwołania* i wówczas uważać należy prawo trzeciego za *nienabyte*.

Tembardziej jednak a *minore ad maius* może i sam trzeci prawo *odrzuć*, dopóki jest *provizoryczne* i odrzucenie to działa również tak, jak według k. c. n. i k. c. a., t. zn. prawo uważa się jako *nienabyte*. Osobna wzmianka o tem była jednak w k. z. zbędna, bo, jak zaznaczono, wynika to z możliwości odwołania, przyznanej zastrzegającemu pomimo nabycia prawa przez trzeciego aż do chwili ustania *provizorjum*.

Zasada, zawarta w § 3, wynika z tego, że podstawą prawa trzeciego jest umowa zawarta między promitentem a promisarjuszem, i jest uznana w k. c. n. (§ 334) i k. c. a. (§ 882 ust. 2) oraz w judykaturze i nauce francuskiej.

Kwestja, czy przy umowie o świadczenie na rzecz trzeciego także *promisarjusz* (zastrzegający) może domagać się spełnienia świadczenia, zależy od woli stron i może być pozo- stawiona interpretacji umowy. Dlatego zbędne było wyraźne postanowienie jak w § 881 k. c. a. i w § 335 k. c. n. Zresztą k. z. wyraźnie przyznaje to prawo zastrzegającemu przy darowiźnie sub modo (art. 362), który można stosować analogicznie i w in- nych przypadkach umów na korzyść osób trzecich.

R o z d z i a ł VIII.

Przedstawicielstwo.

Do art. 93, 94 i 103.

Dotychczasowe prawo dopuszczało zawieranie czynności prawnych przez przedstawiciela bez ograniczenia, z wyjątkiem niektórych czynności, wymagających konieczności osobistego działania strony, a zdarzających się w prawie rodzinnym i spad- kowym (np. zawarcie małżeństwa, testament). K. z. nie miał powodu zmieniać tego stanowiska, odpowiadającego nowocze- snym wymaganiom obrotu, i daje temu wyraz w § 1, przyczem wspomniano o możliwych wyjątkach, zachodzących, jak zazna- czono, w prawie rodzinnym i spadkowym, ponieważ przepisy k. z. o przedstawicielstwie, jak wogóle o oświadczeniach woli, mają znaczenie także i dla innych działań prawa.

W odróżnieniu od k. N., k. c. a. i T. X cz. 1, które o przed- stawicielstwie mówiły tylko w związku z umową zlecenia, na- zwaną umową o pełnomocnictwo (art. 1984 nast. k. N., § 1002 k. c. a., art. 2291 nast. T. X cz. 1), k. z., zgodnie z nowoczesną teorią i za wzorem k. c. n. (§ 164 nast.), k. z. szwajc. (art. 32 nast.) i proj. fr.-wł. (art. 30 nast.), normuje osobno *przedstawi- cielstwo*, jako działanie prawne ze skutkiem dla reprezentowa-

nego wobec osób trzecich, określając jego warunki i skutki, a osobno *umowę zlecenia*, jako umowę rodzącą zobowiązania między stronami. Moc działania w charakterze przedstawiciela może się bowiem opierać nie tylko na woli reprezentowanego, lecz także na ustawie (ojciec, opiekun, kurator i inni przedstawiciele ustawowi) albo na postanowieniach statutu osób prawnych (prezes towarzystwa, kurator fundacji i inni przedstawiciele statutowi). Dalej w przypadkach, w których umocowanie opiera się na woli reprezentowanego, wola ta może być wyrażona nie tylko w umowie z przedstawicielem, lecz także w oświadczeniu jednostronnem mocodawcy. K. z. wymaga tylko udzielenia pełnomocnictwa (art. 95, 96, 97), ale nigdzie nie postanawia, że pełnomocnictwo musi być przyjęte. Wreszcie nawet w tych przypadkach, w których podstawą pełnomocnictwa jest umowa, może to być nie tylko umowa zlecenia, lecz także umowa o pracę lub spółka.

Istota przedstawicielstwa polega na tym, że działania przedstawiciela wywołują skutki wprost w osobie reprezentowanego. Tę zasadę, odróżniającą przedstawicielstwo od komisji, t. j. od działania we własnym imieniu na cudzy rachunek, wypowiedział wyraźnie § 2, za wzorem § 164 k. c. n., art. 1998 k. N., § 1017 k. c. a. i art. 2326 T. X cz. 1. Stanowisko to odpowiada nowoczesnej teorii reprezentacyjnej, według której działającym jest przedstawiciel, on oświadcza własną wolę, jednak skutki tego oświadczenia powstają od razu w osobie reprezentowanego dzięki istniejącemu umocowaniu. Warunkiem jest oczywiście, aby przedstawiciel oświadczał wolę w imieniu reprezentowanego, może to jednak nastąpić także w sposób dorozumiany, jak celem uniknięcia wątpliwości stanowi § 3.

Działanie ze skutkiem dla reprezentowanego może polegać nie tylko na *zawarciu umowy* w jego imieniu, lecz na *składaniu wszelkiego rodzaju oświadczeń jednostronnych*. W celu łatwiejszej redakcji k. z. mówi w art. 93 — 102 wprawdzie tylko o umowach, zawieranych przez przedstawiciela, jednak te same zasady każe w art. 103 stosować do oświadczeń jednostronnych. Analogicznie jednak traktować należy przypadek,

gdy przedstawiciel nie składa wprawdzie oświadczenia, lecz *przyjmuje do wiadomości oświadczenie* osoby trzeciej w imieniu reprezentowanego, albo *przyjmuje oświadczenie* dla reprezentowanego, albo gdy *jest tylko adresatem* oświadczenia osoby trzeciej. Wynika to zresztą z art. 204 a contrario.

O wpływie *wadliwości* oświadczenia woli składanego lub przyjmowanego przez przedstawiciela na skuteczność jego działania, była mowa przy art. 45.

Wobec tego, że podstawą nabycia przez reprezentowanego praw i obowiązków wskutek działania przedstawiciela jest istnienie umocowania, *granice* umocowania są też granicami tego nabycia, co wypowiada § 2. W związku z tem pozostaje przepis art. 101 o działaniu bez umocowania. Wskutek tej doniosłości granic umocowania należało bliżej określić ich źródło a zarazem sposób stwierdzenia tych granic. Czyni to art. 94, wskazując w tym względzie na przepisy szczególne, gdy idzie o przedstawicieli ustawowych i analogicznie statutowych (por. zresztą co do tych ostatnich art. 32 zd. ost.), zaś na treść pełnomocnictwa, gdy idzie o przedstawicieli z woli reprezentowanego. *Pełnomocnictwem* w tem znaczeniu jest oświadczenie woli mocodawcy, zawierające udzielenie umocowania.

Do art. 95.

Jeżeli umocowanie opiera się na woli reprezentowanego, t. j. na pełnomocnictwie, jest w zasadzie rzeczą interpretacji oświadczenia woli reprezentowanego, do *jakich* czynności prawnych pełnomocnik jest umocowany, a w szczególności, czy tylko do pewnej konkretnej czynności i to z mniej lub więcej *szczegółowym* określeniem sposobu jej zawarcia, czy do czynności pewnego gatunku, czy do czynności, dotyczących wogóle pewnej części majątku reprezentowanego (np. majątku ziemskiego, przedsiębiorstwa i t. p.), czy wreszcie do wszystkich czynności prawnych, dotyczących całego majątku reprezentowanego. K. c. n. uważa pozostawienie tej kwestji interpretacji pełnomocnictwa za wystarczające i na tem stanowisku stał też projekt Tilla, uważając, że stawianie jakichś ogólnych reguł interpreta-

cyjnych jest niepożądane, gdyż jest rzeczą względną, jakie czynności są mniej lub więcej ważne lub niebezpieczne dla reprezentowanego, jeżeli zaś ze względów polityki prawodawczej pożądane jest wymaganie dla pewnych aktów szczególnego pełnomocnictwa do konkretnej czynności lub do pewnego rodzaju czynności, np. do czynienia darowizn lub przyjęcia spadku, to właściwym miejscem są odnośne działy prawa cywilnego. Na tem samem stanowisku stał też T. X cz. 1, którego art. 2296 — 2297 oraz 2308 — 2320 odsyłają do przepisów szczególnych. Zgodnie z tem nie zawierają k. c. n., T. X cz. 1 i proj. Tilla przepisu, odróżniającego pełnomocnictwa ogólne i szczególne (gatunkowe i indywidualne), uważając ten podział za czysto naukowy. Natomiast k. c. a. i k. N., opierając się na przeświadczeniu, że zbyt ogólne sformułowanie pełnomocnictwa jest niebezpieczne dla reprezentowanego i może powodować wielkie trudności interpretacyjne, wymagają dla pewnych czynności wyraźnego umocowania, wprowadzając tem samem normę interpretacyjną tej treści, że pełnomocnictwo, ujęte w wyrażenia ogólne, t. zn. takie, które według ogólnych zasad interpretacji obejmowałyby i takie czynności, mimo to do takich czynności nie umocowuje. I tak, k. N. wymaga wyraźnego umocowania do czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu, a w każdym razie do wszelkich czynności, dotyczących własności, jak zbycie lub obciążenie hipoteką (art. 1988). K. c. a. wymaga do pewnych czynności indywidualnego pełnomocnictwa, do innych gatunkowego, uznaje jednak za wystarczające co do obu tych kategorii, jeżeli udzielono pełnomocnictwa ogólnego i wymieniono w niem dany rodzaj czynności (§ 1008). Oba te kodeksy zawierają też definicję pełnomocnictwa *ogólnego*, t. j. obejmującego wszystkie interesy reprezentowanego, i *szczególnego*, t. j. obejmującego albo pewien rodzaj interesów lub pewien szczególny interes (art. 1987 k. N., § 1006 k. c. a.).

Komisja Kodyfikacyjna po dłuższych wahaniach, których objawem było zrazu przyjęcie, a później skreślenie artykułu, wzorowanego na art. 1988 k. N., ostatecznie stanęła na stanowisku, że w naszych stosunkach pożądane jest pewne ograniczenie

swobody interpretowania pełnomocnictw, ale potrzebna jest w takim razie jaśniejsza norma, niż zawarta w art. 1988 k. N., a mianowicie zbliżona raczej do § 1008 k. c. a. W przepisach ogólnych o przedstawicielstwie wystarczy jednak określić sposób interpretowania *ogólnych* pełnomocnictw oraz postanowić, do jakich czynności potrzebne jest pełnomocnictwo, opiewające na ich *rodzaj*. Kwestja natomiast, do jakich czynności potrzeba *indywidualnego* pełnomocnictwa (do poszczególnych czynności), musi być pozostawiona przepisom szczególnym odnośnych działów prawa. Zgodnie z tem stanowiskiem art. 95 postanawia, że pełnomocnictwo ogólne zawiera, jako takie, tylko umocowanie do czynności nie przekraczających zwykłego zarządu, gdyż domniemywać się należy, że mocodawca, udzielając ogólnego pełnomocnictwa, uczynił to tylko w celu umożliwienia pełnomocnikowi prawidłowej administracji, sprawowanej na podstawie mandatu czy innej umowy, zawartej z mocodawcą. Dlatego do wszystkich czynności, przekraczających zakres zwykłego zarządu, a w szczególności do czynności, wymienionych imiennie w art. 95, potrzeba zawsze pełnomocnictwa obejmującego ich rodzaj (pełnomocnictwa gatunkowego). Obojętne jest, czy pełnomocnictwo takie opiewa tylko na dany rodzaj czynności, czy też jest ogólnem z wymienieniem tego rodzaju czynności. Pojęcia pełnomocnictwa ogólnego k. z. nie określa, uważając, że podobne określenia, zawarte w art. 1987 k. N. i § 1006 k. c. a., rozumieją się same przez się. Pełnomocnictwem ogólnem jest pełnomocnictwo, które nie jest ograniczone tylko do pewnych rodzajów czynności prawnych lub do pewnych konkretnych czynności. Obojętne zaś jest, czy odnosi się do całego majątku mocodawcy, czy też do jego części. Pełnomocnictwo będzie więc ogólnem także wtedy, gdy odnosi się tylko do pewnej grupy interesów mocodawcy, np. jako właściciela majątku ziemskiego.

Do art. 96.

W dotychczasowym ustawodawstwie kwestja *formy* pełnomocnictwa była rozmaicie traktowana.

Na stanowisku zupełnej nieformalności stoi k. c. n., gdyż

nietylko nie wymaga do udzielenia pełnomocnictwa żadnej formy, wskutek czego może być ono udzielone ustnie lub nawet milcząco, lecz nawet w § 167 stanowi, że udzielenie pełnomocnictwa nie wymaga formy, przepisanej dla czynności, której pełnomocnictwo dotyczy. Są tylko szczególne przepisy, wymagające dla pewnych pełnomocnictw zachowania formy (uwierzytelnienia), np. § 1945, a ponadto orzecznictwo wymaga niekiedy zachowania formy, potrzebnej dla samej czynności, którą ma spełnić pełnomocnik, jeżeli już z pełnomocnictwa wynika związanienie, np. przy pełnomocnictwie nieodwołalnym (*Enneccerus, Kipp, Wolff*, II, § 252 uw. 13). K. c. a. również nie wymaga żadnej formy, stanowiąc w § 1005, że pełnomocnictwa można udzielić piśmiennie lub ustnie, ale nie zawiera podobnego przepisu, jak § 167 k. c. n., zaczem kwestja, czy potrzebne jest zachowanie formy wówczas, gdy czynność, którą ma zawrzeć pełnomocnik, wymaga formy, jest otwarta. Orzecznictwo i nauka rozstrzyga ją rozmaicie, kierując się zwykle celem formy, wymaganej dla zamierzonej czynności. Jeżeli np. forma dla pewnej czynności jest wymagana dlatego, aby władza mogła szybko i pewnie stwierdzić treść czynności i fakt jej zawarcia, to i pełnomocnictwo do niej powinno być udzielone w tej formie (*Ehrenzweig*, I, wyd. 6, str. 257). Stanowisko T. X cz. 1 jest niejasne, orzecznictwo wymaga zachowania formy piśmiennej w celach dowodowych, jednak dopuszcza dowód ze świadków, jeżeli pełnomocnik ma wykonywać czynności życia codziennego. Ponadto szczególne przepisy wymagały zachowania formy przy pełnomocnictwach do czynności, wykonywanych przy udziale notariuszów lub innych władz. K. N. wreszcie wymagał zachowania formy piśmiennej w celach dowodowych w tych przypadkach, w których w myśl art. 1341 dowód ze świadków przy umowach był wyłączony (ponad 150 fr., art. 1985). Wobec uchylecia art. 1341 przez u. p. c. wymóg ten właściwie w b. Król. Kongr. odpadł, natomiast pozostał wymóg, wypowiedziany w art. 933 i przez naukę generalizowany, że jeżeli czynność, do której udzielono pełnomocnictwa, wymaga formy notarialnej, pełnomocnictwo również w tej formie ma być udzielone.

Komisja Kodyfikacyjna miała zatem rozstrzygnąć dwie kwestje.

1. Czy pełnomocnictwo, jako takie, niezależnie od rodzaju czynności, do których umocowuje, ma być sporządzone w pewnej formie, a w danym razie, czy pod nieważnością, czy tylko w celach dowodowych?

2. Jeżeli czynność, którą ma działać pełnomocnik, wymaga pod nieważnością lub w celach dowodowych pewnej formy, czy pełnomocnictwo powinno być również i z jaką sankcją udzielone w tej samej formie lub przynajmniej na piśmie?

ad. 1. W pierwszej kwestji zarówno projekt wstępny Tilla i kontrprojekt Domańskiego, jak i Komisja Kodyfikacyjna przez cały czas obrad uznawały bez zastrzeżeń zasadę nieformalności pełnomocnictw, poza oczywiście szczególnymi przepisami dotyczącymi szczególnych pełnomocnictw. Jednak na konferencji międzyministerjalnej podniesiono, że wobec wielkich niebezpieczeństw, łączących się z udzielaniem ogólnych pełnomocnictw, wskazane jest wymaganie dla ogólnych pełnomocnictw zachowania formy pisemnej pod nieważnością, zwłaszcza wobec istnienia art. 95

ad. 2. W drugiej kwestji Komisja Kodyfikacyjna, rozszerzając myśl, zawartą w kontrproj. Domańskiego, przyjęła, że we wszystkich przypadkach, gdy do ważności umowy potrzebna jest szczególna forma, lub gdy umowa powinna być w celach dowodowych pismem stwierdzona, pełnomocnictwo powinno być pismem stwierdzone. Była to koncepcja zaczerpnięta do pewnego stopnia z prawa francuskiego, jednak na konferencji międzyministerjalnej uznano, że o ile chodzi o umowy, wymagające formy pod nieważnością, przepis ten jest za słaby, jeżeli zaś chodzi o umowy, wymagające pisma tylko w celach dowodowych, przepis jest za ostry i niepotrzebny.

Co do pierwszych jest za słaby, bo jeżeli forma ma chronić stronę, to ochrona ta powinna być równie silna przy udzieleniu pełnomocnictwa do takiej czynności, gdy tymczasem przy wymaganiu formy pełnomocnictwa tylko w celach dowodowych mocodawca, mimo, że udzielił pełnomocnictwa ustnie, będzie

odpowiadał z czynności zawartej przez pełnomocnika, jeżeli pełnomocnik zawarł ją na piśmie, a co do udzielenia pełnomocnictwa będzie można przeprowadzić dowód ze świadków w przypadkach art. 110 k. z. i 283 k. p. c. w razie istnienia początku dowodu na piśmie i t. p. Dlatego zgodnie z art. 82 ust. 3 pr. o not. wprowadzono dla tych przypadków wymóg zachowania formy, wymaganej dla danej umowy, pod nieważnością (art. 96 ust. 2).

Natomiast skreślono zupełnie wymóg pisma dla pełnomocnictwa, jako warunku dowodowego, jeżeli umowa, którą ma zawrzeć pełnomocnik, wymaga dowodu na piśmie, jako niepożrebne utrudnienie obrotu. Wymóg ten bowiem dla danej umowy często zależy od kwoty (np. art. 77 § 2, art. 431) lub od czasu trwania umowy (art. 371 lub 443). Mocodawca nie zawsze może zgóry wiedzieć, na jaką kwotę lub na jaki czas pełnomocnik zawrze umowę. Wymaganie formy w celach tylko dowodowych godziłoby raczej w osobę trzecią, która i tak na sposób udzielenia pełnomocnictwa wpływu nie miała.

Oczywiście inna jest zupełnie kwestja, czy i jakiego *wylegitymowania się* powinna osoba trzecia żądać od pełnomocnika. Tej kwestji k. z. nie rozstrzyga, pozostawiając trzeciego jego własnej ostrożności, ma on bowiem zawsze prawo wymagać, aby mu pełnomocnik udowodnił, że ma pełnomocnictwo.

Do art. 97.

Z pomiędzy kodeksów, obowiązujących w Polsce, jeden tylko T. X cz. 1 wymaga, aby pełnomocnik miał zdolność do zawierania umów (art. 2294). Natomiast pozostałe kodeksy nie wymagają po stronie pełnomocnika pełnej zdolności do działań prawnych, wychodząc ze słusznego założenia, że ograniczenia zdolności do działań prawnych wydane są dla ochrony osoby, temi ograniczeniami dotkniętej, zaś przy przedstawicielstwie skutki prawne działania przedstawiciela nie dotyczą przedstawiciela, lecz reprezentowanego; reprezentowany (mocodawca) musi zaś mieć pełną zdolność do działań prawnych, gdyż udzielenie pełnomocnictwa jest czynnością prawną, i jako taki może

i powinien ponosić ryzyko, jeżeli mniej odpowiednią osobę pełnomocnikiem ustanowił. Oczywiście jednak pełnomocnik musi być na tyle rozwiniętym i zdrowym umysłowo, aby prawo wogóle mogło się liczyć z objawem jego woli, gdyż pełnomocnik oświadcza własną wolę w imieniu mocodawcy. Czy tak jest, powinno być pozostawione ocenie sędziego. Kodeksy ograniczają się do stwierdzenia, że *ograniczenie* zdolności do działań prawnych nie wpływa na skuteczność oświadczenia pełnomocnika (§ 165 k. c. n., § 1018 k. c. a., art. 1990 k. N.), z czego, o ile chodzi o k. c. n. i k. c. a., nauka wysnuwa zgodny wniosek, że osoby zupełnie pozbawione zdolności do działań prawnych (dzieci niżej lat 7, zupełnie ubezwłasnowolnieni) nie mogą być pełnomocnikami. Natomiast nauka francuska interpretuje art. 1990 w ten sposób, że tylko dlatego wymieniono w nim kobiety i małoletnich usamowolnionych, bo zwykle nie udziela się pełnomocnictwa innego rodzaju niezdolnym do działania, jednak wynika z niego zasada, iż niezdolni wogóle mogą być pełnomocnikami (por. *Colin-Capitant*, II, str. 710). K. z., postępując wzorem k. c. n., k. c. a. i k. N. i licząc się z tem, quod plerumque fit, zadawała się stwierdzeniem, że ograniczenie zdolności do działań prawnych pełnomocnika nie wpływa na ważność umowy, zawartej w imieniu mocodawcy, pozostawiając, jak to było dotychczas, interpretacji rozstrzygnięcie kwestji, czy osoby, zupełnie niezdolne do działań prawnych, już jako takie nie mogą być pełnomocnikami (np. dzieci niżej lat 7 według k. c. n. i k. c. a.), czy też jest to quaestio facti, zależna od ich fizycznego i umysłowego stanu i rodzaju interesu, o który w danym przypadku chodzi.

Zasada, wyrażona w ustępie pierwszym, nie może jednak stosować się do przypadku, gdy mocodawca udzielił pełnomocnictwa osobie zdolnej do działań prawnych, a dopiero *różniej* nastąpiło ograniczenie jej zdolności do działania, gdyż wówczas nie byłoby podstawy do nakładania na mocodawcę owego ryzyka, o którym była mowa wyżej. Dlatego umowy, zawarte przez pełnomocnika po tem ograniczeniu, są nieważne. Można jednak wymagać od mocodawcy, aby, dowiedziawszy się o ogra-

niczeniu zdolności do działania pełnomocnika, pełnomocnictwo odwołał. Jeżeli tego nie uczyni, chociaż ma czas to uczynić po dowiedzeniu się o ograniczeniu zdolności a przed zawarciem umowy przez pełnomocnika, sytuacja jest taka sama, jak gdyby od razu udzielił pełnomocnictwa osobie ograniczonej w zdolności do działań prawnych, t. zn. można znowu nałożyć nań ryzyko za działania takiego pełnomocnika i zasada § 1 wraca z powrotem.

Do art. 98.

K. N., k. c. a. i T. X cz. 1, które łączą zawsze pełnomocnictwo ze zleceniem, a zarazem traktują zlecenie jako stosunek szczególnego zaufania, wymieniają jako powody *ustania* pełnomocnictwa, a zarazem i mandatu: odwołanie ze strony mocodawcy, wypowiedzenie ze strony pełnomocnika, śmierć, ubezwłasnowolnienie i popadnięcie w niewypłacalność (konkurs, upadłość) jednego lub drugiego (art. 2003, 2004 i 2007 k. N., §§ 1020 — 1024 k. c. a., art. 2330 T. X cz. 1). K. c. a. wprawdzie o ubezwłasnowolnieniu nie wspomina, jednak nauka stawia je narówni ze śmiercią (*Ehrenzweig*, I, str. 268). T. X cz. 1 wspomina ponadto o uznaniu za zaginionego, wynika to samo jednak i dla k. N. i k. c. a. z zasady, że uznanie za zmarłego powoduje te same następstwa, co śmierć, gdyż uzasadnia domniemanie śmierci (art. 56 k. c. p. i § 24 k. c. a.). Co do śmierci mocodawcy k. c. a. dodaje wyraźnie w § 1022, że zgaśnięcie następuje tylko z reguły, t. j. o ile pełnomocnictwo nie opiewało także na wypadek śmierci; wówczas gaśnie dopiero przez odwołanie ze strony dziedziców. Co do odwołania ze strony mocodawcy nauka nowsza, licząc się z potrzebami praktycznymi, uznaje dopuszczalność nieodwoalnych pełnomocnictw, zwłaszcza jeżeli tak wyraźnie postanowiono w umowie pełnomocnictwa lub jeżeli pełnomocnictwa udzielono także w interesie pełnomocnika (np. współwłaściciela realności). Również co do wpływu upadłości jednego lub drugiego praktyka wprowadza i nauka uznaje pewne wyjątki. Wreszcie k. c. a. wymienia jeszcze, jako powód ustania pełnomocnictwa organów osoby prawnej, jej rozwiązanie (§ 1023).

K. c. n., który odróżnia pełnomocnictwo od zlecenia i wogóle od stosunku podstawowego, nie normuje sposobów ustania pełnomocnictwa, odsyłając w tym względzie do przepisów, dotyczących tego stosunku podstawowego, jak zlecenie, umowa o pracę, spółka (§ 168 zd. 1). Jedynie tylko wspomina o jednym sposobie ustania pełnomocnictwa jako takiego, t. j. mimo dalszego trwania stosunku podstawowego, a mianowicie o odwołaniu pełnomocnictwa, uznaje jednak możliwość pełnomocnictwa nieodwołalnego, jeżeli to wynika ze stosunku podstawowego (§ 168 zd. 2).

Na stanowisku, że kwestja ustania pełnomocnictwa jest kwestją stosunku podstawowego, pozostawały projekt Tilla i kontrprojekt Domańskiego i dlatego konsekwentnie nie zawierały w tej mierze żadnego przepisu, a jedynie normowały skutki wygaśnięcia pełnomocnictwa wobec osób trzecich. Jednak podczas superrewizji projektu, przyjętego w drugim czytaniu, postanowiono, za wzorem k. z. szwajc., unormować *osobno* sposoby ustania pełnomocnictwa, a to z następujących powodów: po pierwsze odesłanie do powodów wygaśnięcia stosunku podstawowego nie wystarcza, ponieważ może być udzielone pełnomocnictwo i bez jakiegoś stosunku podstawowego, np. ktoś, wyjeżdżając, pozostawia „na wszelki wypadek” pełnomocnictwo swemu znajomemu, aby mógł zawrzeć w jego imieniu jakąś czynność prawną lub odebrać jakieś oświadczenie, gdyby się okazała potrzeba. Powtóre nawet, gdy jest jakiś stosunek podstawowy, pełnomocnictwo nie jest z nim tak integralnie związane, aby ten stosunek bez niego nie mógł istnieć, t. zn., aby pełnomocnictwo nie mogło ustać bez równoczesnego wygaśnięcia tego stosunku. Może być bowiem zlecenie, umowa o pracę lub spółka bez pełnomocnictwa. Wynika stąd, że także pełnomocnictwo mogłoby ustać w czasie istnienia stosunku podstawowego, np. przez odwołanie, a w takim razie trzeba tę kwestję unormować przy pełnomocnictwie, jak to zresztą co do odwołania czyni też § 168 zd. 2 k. c. n.

Nie wszystkie jednak sposoby ustania stosunku podstawowego, jak np. zlecenia, należy przewidzieć i unormować jako

szczególne sposoby ustania pełnomocnictwa jako takiego. Nie wchodzi w rachubę *wypowiedzenie* ze strony pełnomocnika, bo pełnomocnictwo nie nakłada na niego obowiązku korzystania z pełnomocnictwa, jeżeli więc nie chce działać dalej w imieniu mocodawcy, może nie działać bez osobnego wypowiedzania. *Ograniczenie*, a tem samem i *pozbawienie zdolności do działań prawnych*, po udzieleniu pełnomocnictwa jest już unormowane w art. 97 § 2. Wpływ *upadłości* na pełnomocnictwo, wobec konieczności pewnych wyjątków, powinien być unormowany w prawie upadłościowem. O *uznaniu osoby za zmarłą* nie potrzeba osobno wspominać, gdyż skoro uzasadnia domniemanie śmierci, wystarczy uregulowanie wpływu śmierci. *Rozwiązanie osoby prawnej* musi być też traktowane narówni ze śmiercią osoby fizycznej, przyczem, w myśl art. 32, wchodzi też w zastosowanie szczególne przepisy, uznające fikcję istnienia osoby prawnej w czasie likwidacji. Pozostaje zatem tylko *odwołanie* przez mocodawcę i *śmierć* jednej lub drugiej strony. K. z. zgodnie z normalnym charakterem umocowania, jako opartem na osobistem zaufaniu, uznaje też zarówno odwołanie, jak i śmierć mocodawcy lub pełnomocnika za samoistne przyczyny ustania pełnomocnictwa, jednak tylko w razie wątpliwości, gdyż mogą być pełnomocnictwa nieodwoławne i niegasnące przez śmierć. Nieodwoławność i niegaśnięcie przez śmierć może wynikać z podstawowego stosunku prawnego, a to bądź z wyraźnego przepisu, wydanego dla takiego stosunku, jak np. art. 558 § 1, bądź ze szczególnej treści umowy, dotyczącej tego stosunku, np. art. 512 § 3, bądź wreszcie z natury tego stosunku, jako istniejącego także w interesie pełnomocnika. A minore ad maius nieodwoławność i niegaśnięcie przez śmierć może też wynikać z treści samego pełnomocnictwa i dlatego k. z. o tem osobno nie wspomina.

Do art. 99 i 100.

Przepisy te normują *skutki wygaśnięcia pełnomocnictwa*. Z natury rzeczy wynika, że z wygaśnięciem pełnomocnictwa ustaje umocowanie pełnomocnika do działania ze skutkiem dla

reprezentowanego w myśl art. 93 § 2 i o tem osobno wspominać nie potrzeba.

Natomiast wymaga wyraźnego przepisu kwestja *zwrotu dokumentu* pełnomocnictwa, aby uniemożliwić pełnomocnikowi, który już przestał nim być, dalsze legitymowanie się dokumentem i wprowadzanie w ten sposób w błąd osób trzecich, a możliwie nawet zobowiązanie byłego mocodawcy na podstawie art. 100. Wobec tego, że pełnomocnictwo jako takie nie rodzi żadnych obowiązków między stronami, a także obowiązek zwrotu dokumentu pełnomocnictwa może jeszcze nie wynikać ze stosunku podstawowego, zwłaszcza, gdy pełnomocnictwo wygasa mimo dalszego trwania stosunku podstawowego, należy obowiązek ten oprzeć na osobnym przepisie, łączącym ten obowiązek ze zdarzeniem wygaśnięcia pełnomocnictwa (art. 1 k. z. in fine). Podobny przepis zawiera art. 2004 k. N., § 175 k. c. n. oraz art. 2332 i 2333 T. X cz. 1. K. z. dodaje jednak ze względów praktycznych postanowienie, że pełnomocnik ma prawo żądać poświadczonego (legalizowanego notarialnie) odpisu pełnomocnictwa, aby miał dowód na przypadek, gdyby później powstał spór co do tego, czy miał pełnomocnictwo i w jakim zakresie. Oczywiście w dokumencie, zawierającym ten odpis, może być zaznaczone, że pełnomocnictwo to już wygasło.

Przepis art. 100 jest podyktowany potrzebą *ochrony zaufania* osób trzecich, które, nie wiedząc o wygaśnięciu pełnomocnictwa, w dobrej wierze zawarły umowę z pełnomocnikiem w granicach poprzedniego umocowania. Ochronę taką zawierają art. 2005 i 2009 k. N., § 1026 k. c. a., przyczem k. c. a. stanowi całkiem ogólnie, że umowy, zawarte przez pełnomocnika po wygaśnięciu pełnomocnictwa z osobami trzecimi, które bez swej winy o wygaśnięciu nie wiedziały, są ważne, k. N. stosuje to samo w przypadku odwołania pełnomocnictwa, zaś w razie wygaśnięcia z innych przyczyn wymaga ponadto, aby przyczyna ta nie była znana także pełnomocnikowi. Wadą obu tych ustawodawstw jest to, że nie określają jasno, na kim spoczywa ciężar dowodowy, ponadto system francuski niepotrzebnie ogranicza ochronę trzeciego w przypadkach, objętych art. 2009, przez

wymóg, aby wygaśnięcie pełnomocnictwa nie było znane także pełnomocnikowi. Tych zarzutów nie można stawiać systemowi niemieckiemu. Według §§ 170 — 173 k. c. n. wiadomość pełnomocnika o wygaśnięciu pełnomocnictwa w kwestji ochrony osób trzecich nie wchodzi w rachubę, a kwestja ciężaru dowodowego jest też rozstrzygnięta w art. 173, według którego mocodawca musi dowodzić, że trzeci wiedział lub powinien był wiedzieć o wygaśnięciu pełnomocnictwa. W obu tych kierunkach zatem k. z. wzoruje się na k. c. n. Natomiast nie przyjęto konstrukcji niemieckiej, o ile ona wogóle ogranicza ochronę osób trzecich do przypadków, gdy pełnomocnictwa udzielono przez oświadczenie wobec osoby trzeciej, albo gdy o udzieleniu pełnomocnictwa zawiadomiono osobę trzecią indywidualnie lub przez publiczne ogłoszenie, albo wreszcie, gdy pełnomocnik legitymuje się piśmiennym dokumentem pełnomocnictwa, a zarazem w przypadkach tych ogranicza ochronę czasowo do chwili, w której mocodawca zawiadomi trzeciego o cofnięciu pełnomocnictwa, albo odwoła indywidualnie lub przez ogłoszenie zawiadomienia o udzieleniu pełnomocnictwa albo wreszcie nie odbierze dokumentu. Powyższe uregulowanie uznano za zbyt szczegółowe i krępujące sędziego, który w przeważającej liczbie przypadków i tak przyjdzie do tego samego rezultatu, gdyż nie przyjmie dobrej wiary trzeciego, gdy mocodawca wykaże, że trzeciego zawiadomił indywidualnie lub publicznie ogłosił o cofnięciu pełnomocnictwa, a zapewne nie przyjmie jej i wtedy, gdy pełnomocnik zrazu okazał piśmienne pełnomocnictwo, a później przy zawarciu umowy już go nie okazuje, bo je już mocodawcy wskutek odwołania zwrócił. Kto wie o umocowaniu z dokumentu pełnomocnictwa, powinien się liczyć z tem, że może być cofnięte i powinien żądać okazania go przy zawarciu umowy, inaczej można przyjąć. w razie cofnięcia pełnomocnictwa przed zawarciem umowy, że powinien był wiedzieć, iż pełnomocnictwo zgąsło (art. 100 in fine). Ponadto system niemiecki nie był do przyjęcia i z tego powodu, że obliczony jest tylko na wygaśnięcie pełnomocnictwa przez odwołanie, bo tylko o tym sposobie wygaśnięcia pełnomocnictwa, niezależnie od sposobów wygaś-

nięcia stosunku podstawowego, mówi § 168 k. c. n., gdy tymczasem k. z. uważa także śmierć jednej lub drugiej strony za samoistny sposób wygaśnięcia pełnomocnictwa. T. X cz. 1 właściwie nie chroni dobrej wiary osób trzecich, zawiera tylko postanowienie, że czynności, zdziałane przez pełnomocnika po wygaśnięciu pełnomocnictwa, są ważne, jeżeli do czasu ich zawarcia pełnomocnik nie otrzymał wiadomości o wygaśnięciu tegoż i nie było też ogłoszenia o tem w jego miejscu pobytu. Jednak orzecznictwo uważa ten przepis za mający na celu ochronę dobrej wiary trzeciego i nie stosuje go, gdy osoby trzecie wiedziały o wygaśnięciu pełnomocnictwa skądinąd.

Art. 100 odnosi się, *lege non distinguente*, do wszystkich przypadków wygaśnięcia pełnomocnictwa, a zatem nietylko do wymienionych w art. 98, lecz także do wynikających ze stosunku podstawowego (np. ustanie zlecenia przez upływ czasu, wypowiedzenie i t. p. powoduje *eo ipso* wygaśnięcie złączonego z niem w myśl art. 499 pełnomocnictwa). W szczególności art. 100 reguluje też stosunek do osób trzecich w tych przypadkach, w których według przepisów o zleceniu należy wygasłe zlecenie uważać za istniejące dalej w interesie przyjmującego zlecenie aż do chwili, w której dowiedział się o wygaśnięciu (art. 516 k. z.). Wynika stąd, że jeżeli umowa została zawarta przed dowiedzeniem się przez pełnomocnika o wygaśnięciu zlecenia (i tem samym pełnomocnictwa), to będzie ona ważna, jeżeli trzeci może się powołać na art. 100, będzie zaś nieważna, jeżeli trzeci nie może się powołać na art. 100, bo sam wiedział o wygaśnięciu zlecenia, ale wówczas pełnomocnik nie będzie wobec trzeciego odpowiedzialny z art. 101 § 3, gdyż trzeci nie działał „w zaufaniu”. Dlatego zbędne było (i tak samo zbędne jest w k. c. n.) umieszczenie podobnego przepisu, jak § 169 k. c. n.

Do art. 101.

O skutkach działania w cudzem imieniu *bez pełnomocnictwa* lub *z przekroczeniem granic* pełnomocnictwa T. X cz. 1 nie zawiera żadnych postanowień. Z przepisu jednak art. 2326, że pełnomocnik jest obowiązany nie przekraczać granic pełno-

mocnictwa i ma prawo dokonywać tylko tego, na co ścisła treść pełnomocnictwa zezwala, oraz, że w mocy pozostaje (tylko) to, co pełnomocnik działał w granicach pełnomocnictwa, wynika, że działania pełnomocnika, nie objęte umocowaniem, nie odnoszą skutku wobec mocodawcy. Nauka i orzecznictwo uznają jednak za możliwe, według ogólnych zasad prawa cywilnego, zatwierdzenie takich czynności przez mocodawcę z mocą wsteczną, a w przeciwnym razie nakładają na fałszywego pełnomocnika, w razie jego winy, odpowiedzialność za szkodę (por. *Bossowski-Szerszeniewicz*, str. 79). W k. N. jest tylko postanowienie, że to, co było działane ponad umocowanie, wiąże mocodawcę tylko w razie zatwierdzenia, wyraźnego lub milczącego (art. 1998 ust. 2) oraz, że pełnomocnik, który udzielił trzeciemu dostatecznej wiadomości o granicach swego umocowania, nie odpowiada za to, co ponad umocowanie działaniem zostało (art. 1997), z czego a contrario wynika, że jeżeli nie udzielił dokładnej wiadomości tak, że trzeci był w dobrej wierze, odpowiada, przyczem orzecznictwo traktuje tę odpowiedzialność jako gwarancję bądź za odszkodowanie, bądź nawet za wykonanie umowy tak, że *falsus procurator* musi ją sam wykonać (por. *Planiol — Ripert*, T. XI, str. 834). K. c. a. zawiera analogiczny do art. 1998 ust. 2 k. N. przepis o zatwierdzeniu wyraźnym lub milczącym ze strony mocodawcy (§ 1016), a nadto nakłada w § 1035 na tego, kto bez upoważnienia miesza się w cudze sprawy, odpowiedzialność za wszelkie następstwa, na którym to przepisie nauka i orzecznictwo opierają deliktową odpowiedzialność fałszywego pełnomocnika za szkodę, wyrządzoną trzeciemu przez to, że ufał w dojście umowy do skutku. Niektórzy dochodzą nawet do wniosku, że trzeci może na podstawie tej odpowiedzialności oraz przepisu art. 1323 k. c. a. żądać wykonania umowy przez pełnomocnika (*Ehrenzweig*, II, 1, str. 692). Najdokładniej reguluje sprawę k. c. n. w §§ 177—179. Co do ewentualnego zatwierdzenia nadane są trzeciemu prawa takie, jak w przypadku zawarcia umowy przez osobę ograniczoną w zdolności do działań prawnych. Co do odpowiedzialności fałszywego pełnomocnika, to w zasadzie osoba

trzecia, będąca w dobrej wierze, może żądać albo pełnego odszkodowania, albo wykonania umowy przez działającego bez pełnomocnictwa, jeżeli jednak fałszywy pełnomocnik nie wiedział o braku umocowania, odpowiada tylko za ujemny interes umowy.

K. z., zgodnie z wszystkimi ustawodawstwami dotychczasowymi, uznaje najpierw możliwość *zatwierdzenia z mocą wsteczną*, przyczem, podobnie, jak w przypadku art. 53, daje trzeciemu możność przerwania niepewności co do tego, czy zatwierdzenie nastąpi i to w trybie, przyjętym w art. 53, a nie, jak w k. c. n., z motywów, przy art. 53 podanych.

Co do *odpowiedzialności* fałszywego pełnomocnika w braku zatwierdzenia umowy, k. z. wypowiada wyraźnie to tylko, co właściwie wynika ze wszystkich dotychczasowych przepisów kodeksowych, a mianowicie, że fałszywy pełnomocnik jest odpowiedzialny tylko wtedy, gdy osoba trzecia działała w dobrej wierze, a wówczas odpowiada tylko za ujemny interes umowy. Nałożenie na niego obowiązku wykonania umowy może być właściwe w obrocie handlowym, gdzie *intuitus personae* nie gra takiej roli, jak w obrocie cywilnym. Zresztą według k. z. fałszywy pełnomocnik odpowiada według art. 101 § 3 choćby nie wiedział o braku umocowania, a w takim przypadku k. c. n. także czyni go odpowiedzialnym tylko za interes ujemny. Art. 101 nie przeszkadza natomiast, gdy będzie wykazane, że fałszywy pełnomocnik wiedział o braku umocowania, a więc działał rozmyślnie, aby trzeci mógł żądać wyższego odszkodowania, np. przy zastosowaniu art. 160 lub nawet 159, t. j. możliwie i wykonania umowy przez fałszywego pełnomocnika.

K. z. nie zawiera żadnego postanowienia w kwestji t. zw. *jawnego pełnomocnictwa*, t. j. przypadku, gdy pełnomocnik działa wprawdzie w granicach, wynikających z treści dokumentu, którym się legitymuje albo z zawiadomienia udzielonego przez mocodawcę osobie trzeciej, ale zarazem przekracza udzielone mu osobiście instrukcje, czyli t. zw. *tajne pełnomocnictwo*. Jest to kwestja pełnomocnika pozornego (mandat apparent). K. c. a. w § 1017 uznaje czynności, przekraczające

tajne pełnomocnictwo, za bezwzględnie skuteczne wobec mocodawcy, chroniąc tem zaufanie osób trzecich.

Nauka francuska, mimo braku podobnego przepisu w k. N., dochodzi do tego samego rezultatu na podstawie konstrukcji niby-występku po stronie mocodawcy, który przez wydanie dokumentu sprzecznego z prawdziwą instrukcją stworzył pozór szerszego umocowania, niż jest w istocie. Projekt wstępny Tilla, za wzorem art. 33 ust. 3 k. z. szwajc., zawierał wyraźny przepis w tym kierunku w art. 53 ust. 3. Komisja Kodyfikacyjna skreśliła jednak ten ustęp z obecnego art. 94, uważając, że wypowiedziana w nim zasada wynika już a minore ad maius z art. 100: skoro bowiem zgaśnięcia lub (późniejszego) ograniczenia pełnomocnictwa nie uwzględnia się w interesie osób trzecich, będących w dobrej wierze, to tembardziej nie można uwzględniać ograniczenia wydanego równocześnie z udzieleniem pełnomocnictwa, jeżeli mocodawca sam spowodował tę dobrą wiarę osób trzecich, nie wymieniając tego ograniczenia w dokumencie lub zawiadomieniu, które właśnie ma służyć do legitymacji pełnomocnika.

Do art. 102.

Przepis ten załatwia dwie kwestje, związane z działaniem w charakterze pełnomocnika, a w dotychczasowych kodeksach przeważnie mniej lub więcej wyraźnie rozstrzygnięte, a mianowicie kwestję t. zw. *substituowania* się i kwestję działania *kilku* pełnomocników.

Co do *substytucji*, to k. N. i k. c. a., które traktują o pełnomocnictwie łącznie ze zleceniem, normują właściwie tylko kwestję, kiedy w stosunku do dającego zlecenie przyjmujący może przekazać załatwienie sprawy innej osobie i określają, jaka w razie tego przekazania powstaje odpowiedzialność przyjmującego zlecenie za substytutą. Dopiero w drodze interpretacji można z odnośnych przepisów, t. j. z art. 1994 k. N. i 1010 k. c. a. wyprowadzić zasadę, że w tych przypadkach i tylko w tych przypadkach, w których przyjmujący zlecenie ma prawo przekazać załatwienie sprawy substytutowi, substytut

może działać ze skutkiem prawnym w imieniu dającego zlecenie. Według k. N. przyjmujący zlecenie może zawsze ustanowić sybystuta, o ile to mu nie było wyraźnie lub milcząco zakazane treścią zlecenia (*Colin-Capitant*, II, str. 712), zaś według k. c. a. przeciwnie, prawo substytucji istnieje tylko w razie wyraźnego lub dorozumianego zezwolenia dającego zlecenie lub w razie koniecznej potrzeby. W rezultacie stanowisko obu tych kodeksów można określić w ten sposób: pełnomocnik może ważne ustanowić na swoje miejsce innego pełnomocnika, t. j. umocowanego do działania w imieniu mocodawcy, jeżeli stosunek podstawowy pozwala na poruczenie załatwienia czynności prawnej innej osobie.

T. X cz. 1 w art. 2329 wyraźnie pozwala na przekazanie pełnomocnictwa innej osobie, a więc prawa działania w imieniu mocodawcy tylko w przypadku, gdy mocodawca nadał pełnomocnikowi to prawo przynajmniej w sposób dorozumiany (słowo „wyraźnie“, jak w k. c. a., należy tu rozumieć jako antytezę braku wszelkiego oświadczenia), jest więc jeszcze surowszy niż k. c. a.

K. c. n., który odrębnie traktuje o pełnomocnictwie a odrębnie o zleceniu, kwestji tej przy pełnomocnictwie nie załatwia wcale, zaś przy zleceniu (§ 664) pozostawia ją interpretacji umowy i w razie wątpliwości wyłącza prawo substytuowania się, czyli, podobnie jak T. X cz. 1, wymaga wyraźnego lub dorozumianego zezwolenia na substytuowanie się. Na tej podstawie oraz w myśl ogólnych zasad o oświadczeniach woli nauka uznaje przeniesienie pełnomocnictwa w całości na inną osobę tylko wtedy za dopuszczalne, gdy było dozwolone treścią pełnomocnictwa, a zatem było wymienione wyraźnie przez mocodawcę, zaś przeniesienie częściowe w celu załatwienia poszczególnych spraw uznaje ponadto za dopuszczalne wtedy, gdy to wynika ze stosunku podstawowego.

K. z., normując pełnomocnictwo niezależnie od stosunku podstawowego, normuje też konsekwentnie i tę kwestję przy pełnomocnictwie, a to zwłaszcza dlatego, że wobec dotychczasowych różnic nieunormowanie jej mogłoby dać asumpt do róż-

nych interpretacyj. Poza to treść art. 102 § 1 jest konsekwencją ogólnych zasad oraz związku, jaki bądź co bądź istnieje między pełnomocnictwem a stosunkiem podstawowym. Pełnomocnictwo jest z reguły udzielane ze względu na osobę. Skoro nawet do czynności, wymienionych w art. 95 § 1, wymaga się wyraźnego umocowania, to tembardziej trzeba go wymagać do przeniesienia pełnomocnictwa na inną osobę, skoro jednak *mocodawca* na to zezwolił, niema powodu tego zakazywać i to bez względu na to, czy i jaki istnieje stosunek podstawowy. Podobnie, jeżeli *ustawa* sama na substytuowanie się pozwala, np. k. p. c. co do zastępstwa procesowego. Poza to jednak należało umożliwić substytuowanie się we wszystkich przypadkach, gdy ze *stosunku podstawowego* wynika prawo pełnomocnika do poruczenia wykonania czynności innej osobie, bo jeżeli do tego potrzebne jest umocowanie do działania w imieniu *mocodawcy*, to prawo poruczenia tej czynności drugiemu byłoby iluzoryczne, gdyby nie można dać tej innej osobie tego umocowania. Dlatego też np. przy zleceniu można będzie przenieść umocowanie na inną osobę w przypadkach, objętych art. 503. Według tych samych zasad ocenia się też dopuszczalność dalszej substytucji (§ 3).

Co do *kilku* pełnomocników, umocowanych do tej samej czynności, to k. N., T. X cz. 1 i k. c. n. pozostawiają kwestję, czy każdy z nich może działać oddzielnie, czy też muszą działać łącznie, interpretacji aktu udzielenia pełnomocnictwa. Wynika to z art. 2352 T. X cz. 1, który, zależnie od tego, jaka była wola stron, przepisuje, jak powinien wyglądać dokument pełnomocnictwa. K. N. i k. c. a. nie zawierają w tej kwestii żadnego przepisu (art. 1995 dotyczy tylko stosunku wewnętrznego i reguluje odpowiedzialność kilku pełnomocników za ich działanie wobec *mocodawcy*), z aczem musi decydować wyłącznie interpretacja. Tylko przy spółce według k. N. każdy może działać z osobna, jeżeli inaczej się nie umówiono (art. 1857 nast. k. N.), natomiast według k. c. n. obowiązuje przeciwna reguła, t. j. jeżeli inaczej nie postanowiono, wszyscy muszą działać razem (§§ 709 i 714). W przeciwieństwie do powyższych trzech

kodeksów, k. c. a. zawiera regułę interpretacyjną w odniesieniu do pełnomocnictwa wogóle w § 1011, stanowiąc, że w braku odmiennej treści pełnomocnictwa wszyscy pełnomocnicy muszą działać razem. Podobnie jest i przy spółce (art. 1201).

Wobec tej rozbieżności dotychczasowego ustawodawstwa wskazanem było rozstrzygnąć tę kwestję wyraźnie w k. z., a to tembardziej, że treść pełnomocnictwa może nie dawać żadnych wskazówek w tym kierunku. W takim razie raczej przypuszczać należy, że mocodawca chciał dać każdemu pełnię władzy reprezentowania go, gdyż udzielenie pełnomocnictwa ma zwykle na celu ułatwienie a nie utrudnienie zawarcia czynności prawnej dla mocodawcy. Umocowanie, już jako takie, jest aktem zaufania i jeżeli sam mocodawca nie dał wyrazu temu, że pełnomocnikom każdemu z osobna nie ufa i chce ich łącznego działania, prawo nie ma powodu brać w rachubę możliwej nieufności ze strony mocodawcy. Zresztą chodzi tu o ochronę zaufania osób trzecich, której § 2 art. 102 czyni zadanie w wyższym stopniu, niż § 1011 k. c. a.

Projekt drugiego czytania zawierał jeszcze przepis (art. 109), że w braku przepisu ustawy lub wyraźnego porozumienia między stronami zastępca nie może w imieniu zastąpionego zawierać umowy z *sobą samym*. Przepis ten był jeszcze ostrzejszy w stosunku do kwestji zawierania umów z samym sobą, jako przedstawicielem drugiej strony, niż § 181 k. c. n. (przyjęty dopiero w II projekcie kodeksu niemieckiego), gdyż § 181 uznaje ponadto za możliwe dokonanie czynności prawnej z samym sobą, gdy chodzi o wykonanie zobowiązania. Autorowie § 181 k. c. n. kierowali się względem na bezpieczeństwo obrotu, wychodząc z przeświadczenia, że możliwość zawarcia przez pełnomocnika lub przedstawiciela ustawowego czynności prawnej z samym sobą sprowadza z reguły niebezpieczeństwo kolizji interesów. Natomiast I projekt kodeksu niemieckiego nie zamieścił przepisu, ograniczającego swobodę zawierania takich czynności prawnych, nie chcąc utrudniać obrotu i uważając, że ogólne zasady, w rodzaju art. 55 k. z., wystarczają do ochrony reprezentowanego przed nielojalnością przedstawiciela. Ten ostatni

względ, aby nie utrudniać obrotu i nie wyłączać możliwości zawarcia takiej czynności wówczas, gdy ona może być korzystną dla mocodawcy, przeważał też w podkomisji zobowiązań, która podczas rewizji projektu drugiego czytania przepis ten skreśliła. Podobnego przepisu nie zawierał też żaden z pozostałych trzech kodeksów obowiązujących w Polsce, a nie przyjął go także k. z. szwajc. Poza to można pozostawić rozstrzygnięciu teorii, czy, jak argumentują motywy do proj. n. k. c., zawieranie czynności z sobą samym przez pełnomocnika należy uważać za zasadniczo dopuszczalne, a tylko ograniczone zasadą dobrej wiary i t. p., czy też, jak przyjmuje nowsza literatura do k. z. szwajc., uznać je należy w zasadzie za niedopuszczalne, gdyż pełnomocnik jest umocowany do działania w imieniu mocodawcy wobec osób trzecich, a nie wobec siebie, jednak możliwa jest odmienna wola mocodawcy i nawet należy przyjąć taką milczącą wolę, jeżeli nie sprzeciwia się temu interes mocodawcy.

R o z d z i a ł IX.

Przyrzeczenie publiczne.

Do art. 104.

Instytucja przyrzeczenia publicznego nie jest unormowana w k. N. i T. X cz. 1. Wobec tego, że w praktyce publiczne przyrzeczenia zdarzają się często, nauka i orzecznictwo zmuszone są rozstrzygać nasuwające się kwestje prawne według ogólnych zasad. W szczególności, w braku jakiejś ogólnej zasady o mocy wiążącej jednostronnych oświadczeń woli, zmuszone są stosować teorię umowną, według której wykonanie wymaganego przez przyrzekającego świadczenia stanowi dorozumiane przyjęcie oferty i dopiero powstała w ten sposób umowa jest źródłem zobowiązania. Powstaje stąd trudność w przypadku, gdy ktoś wykonał świadczenie, nie wiedząc o przyrzeczeniu nagrody, bo wtedy trudno mówić o dorozumianem przyjęciu. Dlatego niektórzy (*Colin-Capitant*, II, str. 272) dochodzą do uznania mocy wiążącej już samego jednostronnego przyrzeczenia, zbliża-

jąc się do teorii policytacyjnej, jakkolwiek trudno tu znaleźć oparcie w kodeksie. Poza tem powstaje jednak jeszcze szereg wątpliwości co do różnych kwestyj, jak dopuszczalność odwołania, sposób odwołania, odszkodowanie w razie odwołania osób, które w dobrej wierze czyniły przygotowania lub nawet spełniły świadczenie, prawo do nagrody, jeżeli kilka osób spełniło świadczenie i t. d.

Z tych powodów k. c. n. (§§ 657 — 661), znowelizowany k. c. a. (§§ 860 — 860b), a także k. z. szwajc. (art. 8) i projekt fr.-wł. (art. 4) normują mniej lub więcej szczegółowo tę instytucję i za ich wzorem czyni to także k. z.

O ile chodzi o teoretyczną konstrukcję przyrzeczenia publicznego, istnieje różnica między projektem fr.-wł. z jednej a k. c. n. i k. c. a. z drugiej strony. Proj. fr.-wł. stanął na gruncie teorii umownej i traktuje publiczne przyrzeczenie jako ofertę, która tylko podlega szczególnym przepisom pod względem dopuszczalności, sposobu i skutków odwołania ze względu na zawiedzione zaufanie u publiczności. Natomiast k. c. n. i k. c. a. stają wyraźnie na gruncie teorii policytacyjnej, uznając przyrzeczenie publiczne za wiążące już jako takie, t. j. jako jednostronne oświadczenie woli. K. z., podobnie jak k. z. szwajc., poszedł drogą pośrednią. Nie chcąc przesądzać kwestji teoretycznej, której w świetle współczesnej nauki nie można jeszcze uważać za rozstrzygniętą definitywnie na korzyść teorii policytacyjnej, k. z. ogranicza się do wypowiedzenia w art. 104 § 1, że publiczne przyrzeczenie nagrody wiąże, przez co stworzona została w każdym razie podstawa do przyjęcia teorii policytacyjnej, o ile uznaćby ją należało za słuszniejszą. Jednak sformułowanie, przyjęte w k. z., nie wyłącza też i przyjęcia teorii umownej, jak tego dowodzi przykład k. z. szwajc., którego art. 8 ust. 1 sformułowany jest podobnie, jak art. 104 k. z., a mimo to interpretowany jest przez niektórych autorów w duchu teorii umownej (*Oser* w Komentarzu *Eggera* i *Tow.* do art. 8, III). Zaznaczyć jeszcze należy, że obecne brzmienie art. 104 § 1 zgodne jest, poza drobną zmianą stylistyczną, z artykułem

67 ust. 1 projektu wstępnego Tilla, którego motywy oświadczają się stanowczo za teorią policytacyjną.

Przepisy o przyrzeczeniu publicznem umieszczono, podobnie jak to ma miejsce w k. c. a. i proj. fr.-wł., w części ogólnej zobowiązań, albowiem stanowi ono szczególny sposób zobowiązania się przez oświadczenie woli, nie zaś jakiś szczególny rodzaj stosunku prawnego, zindywidualizowany swoim celem gospodarczym. Stosunek prawny, wytworzony przyrzeczeniem publicznem, może mieć różne cele gospodarcze i stanowić może bądźto typ *sui generis*, bądź typ analogiczny do umowy o dzieło, a nawet do darowizny. Kwestję tę można spokojnie pozostawić nauce i praktyce. W każdym razie, chociażby nawet należało przyjąć, że stosunek prawny, wytworzony przez publiczne przyrzeczenie, jest stosunkiem prawnym szczególnego rodzaju, to jednak na pierwszy plan wysuwa się tu szczególny sposób zaciągnięcia zobowiązania i dlatego należałoby o tem mówić w tytule o źródłach zobowiązań.

Zgodnie z k. c. n., k. c. a., k. z. szwajc. i proj. fr.-wł., k. z., pozwala przyrzeczenie publiczne odwołać, a to publicznie w taki sam sposób, w jaki zostało uczynione. Skoro bowiem umowa, zawarta za zgodą strony, może być za zgodą stron odwołana, przeto i przyrzeczenie, które przychodzi do skutku przez publiczne ogłoszenie, może być przez publiczne ogłoszenie odwołane, w myśl zasady: *nihil tam naturale est quam eo genere quidquid dissolvere, quo colligatum est*. Pozatem także względy praktyczne przemawiają za odwołalnością publicznego przyrzeczenia, skoro bowiem poza przyrzekającym nikt jeszcze nie oświadczył, że chce być związanym, i niewiadomo, czy wogóle ktoś będzie wykonywał żadaną czynność, niema powodu odmawiać przyrzekającemu możliwości cofnięcia się, jeżeli tego wymaga jego interes. Oczywiście jednak przyrzekający może się zrzec prawa odwołania, aby tem silniej zachęcić osoby trzecie do działania w myśl ogłoszenia. Narówni ze zrzeczeniem się stawia k. z., podobnie jak k. c. a., oznaczenie w ogłoszeniu terminu do wykonania czynności, gdyż w tem oznaczeniu terminu tkwi również taka silniejsza zachęta do działania. Dlatego zbyt

subtelne jest stanowisko k. c. n., który w § 658 ust. 2 tylko w razie wątpliwości każe przyjąć, że wyznaczenie terminu do wykonania czynności zawiera w sobie zrzeczenie się odwołania. Oczywiście jednak i według k. z. przyrzekający może mimo wyznaczenia terminu wyraźnie zastrzec sobie prawo odwołania, gdyż przepisy o publicznem przyrzeczeniu są przepisami iuris dispositivi.

Prawo odwołania musi mieć jednak pewne granice, wynikające z potrzeby ochrony zaufania osób trzecich. Jedno ograniczenie wynika już z potrzeby ogłoszenia publicznego odwołania w taki sam sposób, w jaki uczyniono przyrzeczenie. K. z. jest w tej mierze bardziej rygorystycznym, niż k. c. a. i proj. fr.-wł., które pozwalają na odwołanie także w inny sposób, byle równie skuteczny, albowiem co do tego, czy ten inny sposób jest równie skuteczny, mogą być wątpliwości, a tem samem może być powód do sporów. Niema potrzeby iść za daleko we względności dla tego, kto przez publiczne ogłoszenia pobudza innych do działania. Drugie ograniczenie polega na tem, że odwołanie jest bezskuteczne wobec tego, kto przedtem czynność wykonał, albowiem przez spełnienie warunku, od którego uzależniono nagrodę, nabył on już prawo do niej, którego bez pogwałcenia słuszności pozbawionym być nie może. Wymaga tego zarówno teoria umowna jak i policytacyjna. Tak samo stanowi k. c. n., k. c. a., k. z. szwajc. i proj. fr.-wł.

Natomiast za daleko idą kodeksy, które, jak k. z. szwajc. i proj. fr. wł., przyznają prawo do odszkodowania osobom, które przed odwołaniem wprowadzi jeszcze nie wykonały czynności, ale ją rozpoczęły i w tym celu poniosły pewne wydatki, albo, jak k. c. a., uznają odwołanie za bezskuteczne wobec tych osób, które wykonały czynność dopiero po odwołaniu, ale wykaza, że przy tem bez swej winy nie wiedziały o odwołaniu. Kto podejmuje pewne trudy i wydatki na podstawie jednostronnego publicznego przyrzeczenia, bierze z natury rzeczy pewne ryzyko na siebie, zarówno ryzyko odwołania, zanim wykona czynność, jak i ryzyko, że ktoś inny go ubiegnie. Słusznie podnoszą motywy do projektu wstępnego Tilla, że przyzna-

wanie odszkodowania za bezowocne wydatki mogłoby odstraszyć od rozpisywania nagród za czyny pożądane, a wymagany przez k. z. szwajc., celem odparcia roszczeń odszkodowawczych, dowód, że świadczenie i tak nie byłoby się udało, jest najczęściej nie do przeprowadzenia. Uznanie zaś odwołania za bezskuteczne wobec tego, kto później świadczenie wykonał w bezwinnym niewiadomości o odwołaniu, czyni iluzoryczną korzyść, jaką ma przedstawiać dla przyrzekającego prawo odwołania i również nie uwzględnia tego koniecznego ryzyka, jakie musi wziąć na siebie ten, kto działa na podstawie publicznych ogłoszeń, przedewszystkiem zaś wprowadza bardzo problematyczne pojęcie bezwinnego niewiadomości o publicznie ogłoszonym odwołaniu.

Do art. 105.

K. z. szwajc. i proj. fr.-wł. nie zawierają żadnego postanowienia na wypadek, gdy kilka osób wykona żadaną czynność, co wobec skierowania przyrzeczenia do niezliczonej ilości osób łatwo może się zdarzyć. Pozostawianie tej kwestii interpretacji publicznego przyrzeczenia nie jest wskazane, bo najczęściej nie dostarczy ona żadnej wskazówki. Dlatego k. z. wzorem k. c. n. i k. c. a. kwestję tę wyraźnie normuje, przy czem jednak stara się w większej mierze uwzględnić potrzebę ochrony zaufania osób trzecich oraz dać rozstrzygnięcie bardziej praktyczne.

Jeżeli wymagana czynność jest tego rodzaju, iż może być wykonana kilkakrotnie przez różne osoby, powstaje pytanie, czy każdej należy się nagroda, czy też tylko jednej z nich. Z przepisów k. c. n. i k. c. a. wynika, że w razie wątpliwości, t. j., gdy z treści przyrzeczenia nie wynika nic innego, należy się tylko jedna nagroda. Może to rozstrzygnięcie lepiej odpowiada przypuszczalnej (domniemanej) woli przyrzekającego, natomiast w interesie ochrony zaufania osób trzecich pożądaną jest przeciwna reguła interpretacyjna, a mianowicie, że każdej osobie, która wykonała czynność, należy się nagroda. Kto zachęca drugich do działania obietnicą nagrody, powinien, jeżeli chce dać tylko jedną nagrodę, wyraźnie to zaznaczyć.

Zbędne to jest tylko w tym przypadku, gdy natura żądanej czynności jest tego rodzaju, że spełnić ją można tylko raz (np. znalezienie rzeczy zgubionej).

W przypadku, gdy przyrzeczona jest tylko jedna nagroda, przyjmują k. c. n. i k. c. a. za rozstrzygający fakt wcześniejszego spełnienia czynności. Jest to może słuszne, ale niepraktyczne, bo przyrzekający nie ma możliwości stwierdzenia, kto spełnił czynność najwcześniej i nie mógłby nigdy zgłaszającemu się wypłacić nagrody bez obawy, że później zgłosi się ktoś inny i wykaże, że czynność spełnił wcześniej od tamtego. Dlatego k. z. przyjmuje pierwszeństwo zgłoszenia się, wychodząc z przypuszczenia, że normalnie ten, kto wcześniej wykonał, także wcześniej się zgłosi, a jeżeli zwleka ze zgłoszeniem się, sam sobie skutki tego przypisać musi. Gdyby kilka osób równocześnie się zgłosiło, wówczas można uzależnić prawo do nagrody od wcześniejszego wykonania czynności, gdyż liczba ubiegających się o nagrodę jest już ograniczona i przyrzekający może spokojnie wypłacić ją temu, kto wykaże, że czynność wykonał wcześniej od innych. Kwestję, co jest w tych przypadkach warunkiem prawa do nagrody, a mianowicie, czy wykonanie czynności i wcześniejsze zgłoszenie się, czy też tylko wykonanie czynności z tem jednak zastrzeżeniem, że przyrzekający staje się wolnym, jeżeli wypłaci nagrodę pierwszemu zgłaszającemu się, można spokojnie pozostawić nauce.

K. z. nie normuje przypadku, gdy kilka osób wykonało żądaną czynność równocześnie, jakkolwiek niezależnie od siebie, pomimo, iż czynią to k. c. n. i k. c. a. Przedewszystkiem bowiem wobec tego, że zasadniczo rozstrzyga zgłoszenie się, obowiązkowe jest dla k. z., kiedy, a więc czy równocześnie, czy w różnych czasach czynność wykonano, w rzadkich zaś przypadkach, gdy ci, którzy równocześnie czynność wykonali, także równocześnie się zgłoszą, nawet bez wyraźnego przepisu, należy dojść do wniosku, iż wszyscy wspólnie nabywają prawo do nagrody (art. 3 i 5 k. z.).

Norma, zawarta w § 3, jest tylko uproszczonem wypowiedzeniem tego samego, co zawarte jest w § 660 k. c. n.

Do art. 106.

Wymaganie, zawarte w § 1, a mianowicie, aby w ogłoszeniu nagrody *konkursowej* podany był pod nieważnością termin, do którego można się ubiegać o nagrodę, podyktowany jest naturą rzeczy, w przeciwnym razie bowiem przyrzekający mógłby zawsze uchylać się od wypłacenia nagrody powołując się na to, iż może zostać wykonane lepsze dzieło. To samo stanowi k. c. n. (§ 661) i k. c. a. (§ 860).

Ocena, które dzieło jest najlepsze, musi być pozostawiona, w braku innego postanowienia w ogłoszeniu konkursu, samemu przyrzekającemu, niema bowiem dostatecznej racji, aby zaprzętać sądy takimi sprawami, a zresztą odpowiada to przyjętemu zwyczajowi. Tak samo stanowi § 661 ust. 2 k. c. n.

Norma interpretacyjna, zawarta w § 3, a mianowicie, że w braku wyraźnego postanowienia w ogłoszeniu nagroda należy się tylko za sam fakt wykonania najlepszego dzieła, którego własność i prawa autorskie pozostają nadal przy wykonawcy, polega na podobnych przesłankach, jak norma art. 105 § 1: w razie wątpliwości należy interpretować publiczne przyznanie w sensie korzystnym dla ubiegających się o nagrodę. Podobnie, jakkolwiek tylko w odniesieniu do kwestji nabycia własności dzieła, stanowi art. 661 ust. 3 k. c. n. Jeżeli przyrzekający zastrzegł sobie prawo własności lub prawo autorskie, nabycie tych praw następuje już przez sam fakt przyznania nagrody za dane dzieło, przez zgłoszenie bowiem dzieła do konkursu autor wyraża dostatecznie wolę przelania tych praw na przyrzekającego, a wobec tego, że dzieło musi być wydane przyrzekającemu celem oceny, spełniony jest także wymóg tradycji dla tych ustawodawstw, które do nabycia własności tradycji wymagają. Przepis k. c. n., że przyrzekający może żądać tylko przeniesienia własności, wprowadza niepotrzebne komplikacje.

Rozdział X.

Tłumaczenie oświadczeń woli.

Do art. 107 i 108.

K. N. i T. X cz. 1 zawierają tylko przepisy o tłumaczeniu umów, które jednak w drodze analogji należy też stosować do innych oświadczeń woli. Przepisy te są dość liczne, przy czem przepis art. 1539 T. X cz. 1 jest wzorowany na art. 1156 — 1162 k. N. W dwóch kierunkach tylko zaznacza się różnica. Podczas, gdy k. N. stawia jako naczelną zasadę, że w umowach należy raczej badać, jaki był wspólny zamiar umawiających się, aniżeli trzymać się dosłownego znaczenia wyrazów, to T. X cz. 1 każe w zasadzie rozumieć umowy według ich dosłownego znaczenia, a dopiero w razie wątpliwości, według zamiaru stron. Ponadto w tym ostatnim przypadku T. X cz. 1 każe uwzględniać nietylko zamiar stron, lecz także dobrą wiarę, czem zbliża się do nowszych ustawodawstw, które przez wprowadzenie dobrej wiary, jako kryterjum obiektywnego przy interpretacji, umożliwiają przeciwdziałanie egoistycznym tendencjom stron.

K. c. a. i k. c. n. nie zawierają już takich szczegółowych zasad interpretacyjnych, jak k. N. i T. X cz. 1, wychodząc z założenia, że należy się ograniczyć w ustawie do podania tylko naczelných zasad, a resztę pozostawić interpretatorowi, zwłaszcza że w świetle tych naczelných zasad szczegółowe normy, w rodzaju przyjętych przez k. N. i T. X cz. 1, są albo zbędne, albo w konkretnym przypadku nawet mogą doprowadzić do sprzecznych z naczelnymi zasadami wyników. W czasach, gdy w całym szeregu przepisów merytorycznych daje się sędziemu swobodę oceny, a nawet swobodę kształtowania stosunku prawnego, byłoby niekonsekwencją i anachronizmem krępować sędziego w kwestji interpretacji oświadczeń woli, gdyż jest ona tak związana z konkretnymi okolicznościami i stosunkami, że prawodawca niczego tu przewidzieć nie może. Za wzorem tych prawodawstw (§§ 863 ust. 2 i 914 k. c. a., §§ 133 i 157 k. c. n.), jak również za wzorem prawa szwajcarskiego (art. 2 k. c. i art.

18 ust. 1 k. z.), postępuje też k. z. Stanowisko proj. fr.-wł., który zatrzymał wszystkie szczególne reguły interpretacyjne kodeksu Napoleona, należy przypisać konserwyzmowi tego projektu, który nie chce zmieniać kodeksu w tych punktach, które, dzięki doskonałej jurysprudencji francuskiej, nie dawały dotychczas powodu do znaczniejszych niedogodności.

Jako pierwszą naczelną zasadę interpretacji, stosującą się do *wszelkiego rodzaju oświadczeń woli*, wprowadza k. z. zasadę tłumaczenia nietylko na podstawie samego brzmienia oświadczenia, lecz zarazem na szerokiej podstawie wszystkich towarzyszących okoliczności, a zarazem w taki sposób, jak tego wymaga dobra wiara i zwyczaje uczciwego obrotu. Przyjęcie za podstawę także wszelkich *towarzyszących okoliczności* zgodne jest z zasadą art. 29 oraz z nowoczesnym prądem unikania formalizmu i przeciwdziałania temu, co wyraża się w słowach: *summum ius, summa iniuria*. Dotyczy to nietylko oświadczeń dorozumianych, lecz także wyraźnych, a nawet dokonanych w wymaganej formie. W ten sposób też rozumie nauka i orzecznictwo przepis o badaniu prawdziwej woli stron, zawarty w art. 1156 k. N. i § 133 k. c. n. (Por. *Planiol-Ripert*, T. VI, str. 513, *Staudinger*, do art. 133 p. 3). Wskazówka, że oświadczenie woli należy tak rozumieć, jak tego wymagają *dobra wiara i zwyczaje uczciwego obrotu*, jest najpierw stwierdzeniem, że wszelkie czynności prawne są według k. z. czynnościami *bonae fidei*, następnie jest przejawem tendencji ochrony zaufania w obrocie, a mianowicie w tym kierunku, że każdy ma prawo polegać na oświadczeniu drugiego i ma prawo tak je rozumieć, jak się je powinno rozumieć w uczciwym obrocie, wreszcie jest przejawem dążenia kodeksu do utrzymania transakcyj prawnych na odpowiednim poziomie etycznym. Według art. 107 k. z. należy nietylko usuwać wszelkie niejasności, dwuznaczności i sprzeczności w oświadczeniu woli, lecz także uzupełniać je o tyle, o ile towarzyszące okoliczności dają podstawę do przyjęcia danej woli oświadczonego. Dopiero w braku takiej podstawy należy dokonywać uzupełnień w myśl art. 60 i 61. Granicą zastosowania art. 107 jest wyraźne oświadczenie, które, w razie

sprzeczności z wymaganiami dobrej wiary, będzie nieważne w myśl art. 56.

Z zasady art. 107 wynika także, iż nie należy trzymać się dosłownego znaczenia wyrazów i o tyle artykuł ten obejmuje i to, co wyraża § 133 in fine k. c. n. Natomiast nie uznano za wskazane wypowiadać w odniesieniu do wszystkich oświadczeń woli, a więc i jednostronnych, tego, co wypowiada ponadto § 133 k. c. n., a mianowicie, że powinno się badać wolę rzeczywistą, gdyż pozostawałoby to niejednokrotnie w sprzeczności z przyjętą w kodeksie teorią oświadczenia. Jeżeli oświadczenie jednostronne można rozumieć zgodnie z zasadami dobrej wiary i zwyczajem uczciwego obrotu tylko w pewien sposób, należy przyjmując to znaczenie, chociażby wola rzeczywista była inna. Oczywiście jednak z natury rzeczy wynika, że dopóki wola rzeczywista nie sprzeciwia się kryterjom z art. 107, należy ją przede wszystkim uwzględnić, bo przeznaczeniem czynności prawnych jest wywoływanie tych skutków prawnych, które strona chce wywołać.

Drugą naczelną zasadę interpretacji zawiera k. z. w odniesieniu do *umów* (art. 108). Ponieważ przy umowie obie strony zgadzają się na pewne brzmienie, możnaby mniemać, że tu działalność tłumacza jest więcej skrepowana, a to tembardziej, że wzgląd na ochronę zaufania osoby, polegającej na oświadczeniu, nie wchodzi w tej mierze w rachubę, jak przy oświadczeniach jednostronnych, gdyż obie strony brzmienie oświadczenia ustalają. Dlatego też T. X cz. 1 każe umowy interpretować według dosłownego znaczenia wyrazów (art. 1530). Jednak zarówno k. N. w art. 1156, jak i k. c. a. w § 914, a także k. c. n. w art. 133, który również stosuje się do umów, zajmują inne stanowisko, wychodząc ze słusznego przeświadczenia, że i przy umowach nie jest wskazane chwytnie za słowa, że i tu strony, mimo najlepszej chęci, mogą wyrazić się źle i nie powinny być z tego powodu narażone na szkodę. I umowy są *negotia bonae fidei*. Dlatego k. z. wyraźnie zaznacza, że i przy tłumaczeniu umów nie należy trzymać się dosłownego znaczenia wyrazów. Poza to, co do kwestji, jakie znaczenie należy przypisać umo-

wie, nie wystarcza ogólna reguła art. 107, że oświadczenie należy tak rozumieć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności podane tam obiektywne kryteria, gdyż przy umowach mamy do czynienia z wolą dwóch stron, która mimo zewnętrznie zgodnego jej przejawu może się nie pokrywać. Dlatego należało, zgodnie z art. 1156 k. N. i § 914 k. c. a., wyraźnie zaznaczyć, że decyduje, oczywiście w granicach kryteriów z art. 107, *wspólny zamiar stron*, a więc to, co mimo możliwej sprzeczności zamiarów każdej strony da się jednak z całości umowy wydedukować jako wspólny ich zamiar.

Wreszcie, jako szczególne kryterjum, służące do tego, aby zapobiegać osiągnięciu przez umowy celów antyspołecznych lub wykorzystywaniu jednej strony przez drugą, występuje przy interpretacji umów *cel umowy*. Cel umowy, o którym mówi także art. 55, nie jest identyczny z przyczyną (*causa*). Przy umowach wzajemnych, np. przyczyna umowy jest dla każdej strony inna, gdy natomiast cel umowy może być tylko jeden. Gdy kolej kupuje grunt na budowę linii kolejowej, przyczyną po stronie kolei jest chęć uzyskania gruntu, przyczyną po stronie sprzedawcy jest chęć uzyskania ceny kupna, zaś celem umowy jest umożliwienie budowy linii kolejowej. Jeżeli cel umowy jest niegodziwy, umowa jest nieważna. Dlatego już do zastosowania art. 55 i 56 konieczne jest badanie celu umowy przy jej interpretacji. Ale także i wtedy, gdy cel jest godziwy, może być cenną wskazówką przy interpretacji. Dzięki niej utrudniona jest możliwość wykorzystania jednej strony przez drugą, gdyż jeżeli strona często nie docenia znaczenia poszczególnych postanowień umowy, to w każdym razie zdaje sobie dobrze sprawę z celu, do jakiego umowa ma służyć. Opierając się z jednej strony na art. 108, który każe umowę tak tłumaczyć, jak to wynika z jej celu, a z drugiej strony na art. 107, który każe wszelkie oświadczenia stron brać w znaczeniu, odpowiadającym wymaganiom dobrej wiary i uczciwego obrotu, będzie mógł sędzia przypisać umowie takie znaczenie, aby strona mniej obrotna nie poniosła krzywdy i niejednokrotnie zdoła uchylić w ten sposób możliwość zarzutu sprzeczności umowy z dobrymi obyczajami lub zarzutu wyzysku.

Rozdział XI.

Forma oświadczeń woli w ogólności.

Do art. 109 i 110.

Zgodnie z wszystkimi dotychczas obowiązującymi w Polsce kodeksami, k. z. stoi zasadniczo na gruncie nieformalności oświadczeń woli, co zresztą wynika już z art. 29. Zarazem jednak k. z. uznaje, iż w pewnych przypadkach może być uzasadnione żądanie zachowania określonej formy, a to bądź w postaci wymogu ważności (ad sollemnitatem), bądź tylko w celach dowodowych (ad probationem), bądź wreszcie jako warunku szczególnych skutków prawnych.

O ile chodzi o wymóg formy jako warunku nieważności lub jako pewnych szczególnych skutków (np. skuteczności czynności wobec osób trzecich, dalszej ingerencji władzy), to występował on w tej postaci także we wszystkich dotychczasowych ustawodawstwach. Inaczej ma się rzecz co do wymogu formy ad probationem, t. zn., co do wyłączenia możliwości dowodzenia pewnych oświadczeń woli lub faktów świadkami, gdyż takie wyłączenie nie było znane ani kodeksowi niemieckiemu, ani austriackiemu. Panowała w tych dwóch prawodawstwach swoboda dowodzenia wszelkich twierdzeń wszelkimi środkami, dozwolonemi przez procedurę cywilną. Natomiast k. N. i T. X cz. 1 wychodzą z założenia, że w ważniejszych sprawach dowód ze świadków, jako dowód małej wartości, nie powinien być dopuszczany, przepisują, jakich oświadczeń woli lub innych faktów można dowodzić tylko dokumentem. Zgodnie z tem k. p. c. przewiduje w art. 283 i w art. XIX przep. wprowadz. że prawo cywilne może wyłączyć dowód ze świadków, a ponadto sam wyłącza go w przypadku z art. 265. Na stanowisku, zajętem przez k. c. a i k. c. n., stał projekt Tilla, na stanowisku, zajętem przez k. N. T. X cz. 1 i k. p. c., stał kontrprojekt Domańskiego. W czasie obrad nad temi projektami przytaczano liczne argumenty pro i contra wobec każdego z tych systemów. W rezultacie Komisja Kodyfikacyjna już w swoim projekcie

pierwszego czytania przyjęła system k. N. i T. X cz. 1 i na tem stanowisku pozostała od końca, zaczem k. z. obok przepisów, wprowadzających, przeważnie zgodnie z dotychczasowem prawem, wymóg zachowania pewnej formy pod nieważnością lub pod innemi, szczególnie określonymi sankcjami, zawiera cały szereg przepisów, wymagających formy piśmiennej w celach dowodowych.

Następstwem tego stanowiska była potrzeba podania jasnego kryterjum, kiedy należy przyjąć, że prawo wymaga formy pod nieważnością, a kiedy tylko w celach dowodowych. Ponadto wobec tego, że zgodnie z zasadą wolności umów także strony mogą uzależnić ważność lub skuteczność swoich oświadczeń od zachowania pewnej formy, należało dać, jak to zresztą miało miejsce i w k. c. a. i k. c. n., normę interpretacyjną na przypadek, gdyby co do znaczenia formy, wymaganej przez strony, zachodziła wątpliwość. Zadanie to spełniają art. 109 i 110.

Wobec tego, że wymaganie formy pod nieważnością zdarza się stosunkowo rzadko, k. z. przyjmuje takie znaczenie tego wymogu tylko wówczas, gdy sankcja nieważności jest wyraźnie wypowiedziana. Zgodnie z tem są też sformułowane art. 96, 178, 358, 445, 600 k. z. Również jednak i ustawy szczególne, które wyjdą po wejściu w życie k. z., muszą wyraźnie zaznaczać sankcję braku formy, przez nie wymaganej, gdyż w przeciwnym razie wejdzie w zastosowanie art. 110.

Szczególne unormowania, a w szczególności pewnego odchylenia od zasady, wypowiedzianej w art. 109 § 1, wymagał przypadek, gdy wymóg zachowania pewnej formy zawarty jest w umowie stron. Może to mieć miejsce bądź w tej postaci, że strony, zawierając umowę definitywną, postanawiają, że pewne oświadczenia, jakie mają być składane w trakcie ich stosunku prawnego, np. wypowiedzenie, mają być dokonane w pewnej formie, bądź też w tej postaci, że strony w czasie pertraktacyj o zawarcie umowy definitywnej postanawiają, że ostateczne zawarcie tej umowy musi nastąpić w pewnej formie. Jaką naturę prawną ma takie porozumienie się co do

formy w tym ostatnim przypadku, można pozostawić spokojnie nauce. Natomiast prawodawca musi się liczyć z tem, że trudno wymagać od stron takiej ścisłości wyrażenia się, jakiej się wymaga od ustawodawcy, i że łatwo może się zdarzyć, że chociaż strony miały na myśli zastrzeżenie formy pod nieważnością, nie powiedziały tego wyraźnie. Niebezpieczeństwo nie jest tak wielkie, gdy chodzi o formę oświadczeń, jakie mają być składane *w trakcie* stosunku prawnego, bo tu i tak zwykle stronom będzie chodzić raczej o zapewnienie dowodu, niż o uzależnienie ważności tych oświadczeń od zachowania formy. Dlatego co do takich późniejszych oświadczeń k. z. zatrzymuje regułę ogólną art. 109 § 1 także i wtedy, gdy forma jest przepisana przez strony. Natomiast, jeżeli strony zastrzegły zachowanie formy do *zawarcia* samej umowy, często chodzi im własnie o to, aby przed dochowaniem formy nie były związane. K. c. a. (§ 884) i k. c. n. (§ 125 zd. 2), licząc się z możliwością takiej woli, przyjmują, że w razie wątpliwości, t. j. gdy strony nie wypowiedziały się wyraźnie w tym kierunku, pod jaką sankcją zastrzegają zachowanie pewnej formy zawarcia umowy, forma zastrzeżona jest pod nieważnością. Podzielając słuszność motywów stanowiska obu tych kodeksów, k. z. wprowadza podobne postanowienie w art. 109 § 2 w charakterze wyjątku od zasady, zawartej w § 1 tego artykułu.

Jeżeli zachowanie pewnej formy wymagane jest tylko w celach dowodowych, przyczem z reguły chodzi o formę piśmienne, należało dać wyraźne określenie następstw, jakie powoduje w takim przypadku niezachowanie tej formy, a to tembardziej, że na obszarze obowiązywania k. c. n. i k. c. a. instytucja ta dotychczas była nieznaną. Czyni to art. 110, przyczem, zgodnie z dotychczasową praktyką, stosowaną w b. Król. Kongr. i na Ziemiach Wschodnich, uznaje wyraźnie wyłączenie dowodu ze świadków w takich przypadkach za normę dyspozytywną która ustępuje wobec zgodnej odmiennej woli stron. Pozatem może być wprowadzony dowód ze świadków w takich przypadkach także wówczas, gdy k. p. c. lub inna ustawa szczególna, jak np. rozp. Prezydenta o lichwie pieniężnej, pozwala pro-

wadzić dowód ze świadków pomimo, że prawo cywilne wymaga dowodu na piśmie. Aby pod tym względem wprowadzić ujednostajnienie prawa w całym Państwie, rozszerzono też w art. XI przep. wprowadz. k. z. moc obowiązującą art. XIX przep. wprowadz. k. p. c. o początku dowodu na piśmie na całe Państwo (w przeciwnym bowiem razie obszary obowiązywania k. c. a. i k. c. n. byłyby gorzej postawione pod względem możliwości prowadzenia dowodu ze świadków w braku dowodu piśmiennego, niż pozostałe obszary).

Do art. 111.

Przepis ten jest uzupełnieniem art. 265 k. p. c., a mianowicie rozszerzeniem zawartej w nim zasady: *lettres passent témoins* także na czynności prawne, które nastąpiły po sporządzeniu czynności, na którą istnieje dokument. Według ściślej bowiem interpretacji art. 265 k. p. c. nie odnosi się do umów, które miały miejsce po sporządzeniu dokumentu, bo skoro sporządzono dokument na gotową już czynność prawną, wszystko, co następuje później, jak uzupełnienie, zmiana lub rozwiązanie tej czynności, nie może być uważane za część składową tej czynności tak, iż dowód tego stanowiłby dowód ponad lub przeciw osnowie dokumentu, lecz jest nową czynnością, która, nie dotykając tamtej czynności jako takiej, zmienia tylko stan prawny, tamtą czynnością wywołany, a to chociażby nawet z mocą wsteczną. Rozszerzenie zasady, zawartej w art. 265 k. p. c., także na czynności, zawarte po sporządzeniu dokumentu, a pozostające w określonym w art. 111 k. z. związku z czynnością, tym dokumentem stwierdzoną, pozostaje najpierw w zgodności z tym pojmowaniem zasady: *lettres passent témoins*, jakie przyjęte było na gruncie art. 1341 k. N. na obszarze obowiązywania k. N. i T. X cz. 1, a następnie zgodne jest także z zasadniczym stanowiskiem k. z., który w ważniejszych przypadkach, dających zwłaszcza często powód do procesów, wymaga dowodu piśmiennego na fakty, pozostające w związku z czynnością, zawartą poprzednio a stwierdzoną dokumentem, gdyż w przeciwnym razie doszłoby w tych przypadkach w procesie do tego, że jedna strona będzie prowadzić

dowód z dokumentu, a druga, na poparcie swojego stanowiska, dowód ze świadków, co wobec różnej wartości tych dowodów nie byłoby pożądane (por. art. 187, 223).

Odstąpienie od umowy, wspomniane in fine art. 111, oznacza odstąpienie jednostronne czy to z powodu niewykonania zobowiązania przez drugą stronę, czy to z ważnych powodów wogóle.

Do art. 112.

Jeżeli forma wymagana jest w celach dowodowych, chodzi zwykle tylko o sporządzenie oświadczenia woli na piśmie, a wymogi dowodowe dokumentu piśmiennego określa k. p. c. Jeżeli wymagana jest (w jakimkolwiek celu) forma notarialna, określa ją prawo o notariacie. Dlatego w k. z. należało tylko określić sposób dopełnienia formy wówczas, gdy chodzi o formę piśmienną, wymaganą *pod nieważnością*. Z natury rzeczy wynika, że gdy chodzi o czynność jednostronną, oświadczenie woli musi być napisane i podpisane przez oświadczonego i tego wyraźnie, jak to czyni np. k. c. n. w § 126 ust. 1, w kodeksie wypowiedać nie potrzeba. Wątpliwości mogą tylko powstać przy umowach. Mianowicie chodzi wówczas o to, czy podpisy obu stron muszą być na tym samym dokumencie, czy też każda może podpisać inny dokument, byle równobrzmiący, czy wreszcie wystarcza wymiana oświadczeń, podpisanych tylko przez oświadczonego, których treść, razem wzięwszy, stanowi dopiero treść całej umowy. K. N. i T. X cz. 1 nie normują tej kwestji. K. c. a. ogólnie powiada w art. 886, że umowa przychodzi do skutku przez podpis stron. Postanowienie to nie rozstrzyga powyższych wątpliwości, ponadto zaś ustala moment zawarcia umowy na chwilę dokonania obu podpisów, co jest słuszne tylko wtedy, gdy strony podpisują wspólny dokument, gdyż jeżeli umowę zawiera się między nieobecnymi, a każda strona podpisuje swoje oświadczenie, umowa przychodzi do skutku dopiero wtedy, gdy przyjęcie dojdzie do oferenta. Dokładniej reguluje sprawę k. c. n. Według niego w zasadzie obie

strony muszą podpisać wspólny dokument, albo każda może podpisać inny egzemplarz, ale równobrzmiący (art. 126 ust. 2), a tylko w przypadku, gdy strony dobrowolnie obrały formę piśmiennej, wystarcza wymiana listów (§ 127).

K. z. wymaga zasadniczo, podobnie jak k. c. n., aby obie strony podpisały umowę, co obejmuje zarówno podpisanie wspólnego dokumentu, jak i podpisanie przez każdą stronę innego egzemplarza równobrzmiącego. Natomiast nie wydaje się słusznym dalsze postanowienie k. c. n., że tylko wtedy, gdy strony umówiły się o zachowanie formy piśmiennej, wystarcza do jej zachowania wymiana pism. Niema dostatecznej racji, aby nie mogło to nastąpić także w przypadku, gdy zachowania formy piśmiennej pod nieważnością wymaga ustawa, np. w przypadku zawarcia umowy najmu mieszkania ponad 4 pokoje według art. 3 ust. o ochr. lokatorów. Z drugiej strony niema potrzeby wprowadzać tego ułatwienia dla wszystkich umów. Wystarczy ograniczyć je do umów obrotowych, a mianowicie wzajemnych, gdyż tylko tu powinno się dążyć do ułatwienia obrotu, a więc także ułatwić zachowanie formy.

K. c. n. (§ 126) i k. c. a. (§ 886) zawierają postanowienia, że formę piśmienną zastępuje udokumentowanie *notarjalne* lub *sądowe*. K. z. przepisu takiego nie zawiera, ponieważ, o ile chodzi o formę notarjalną, rozumie się to samo przez się, co zaś się tyczy udokumentowania sądowego, ogólna reguła byłaby niebezpieczną, gdyż niewiadomo, jakich czynności sądowych miałyby to dotyczyć. Wystarczą przepisy, które pewne czynności przedsiębrane w postępowaniu sądowym, jak np. ugodę lub orzeczenie sądowe, uznają za równoznaczne z aktem notarjalnym (np. art. 82 § 2 pr. o notarjacie).

W projekcie, przyjętym w drugim czytaniu, był przepis, wzorowany na § 886 k. c. a. i art. 14 k. z. szwajc., a mianowicie, że podpis własnoręczny można zastąpić podpisem, odbitym sposobem *mechanicznym*, jeżeli to jest przyjęte w obrocie. Przepis ten jednak skreślono podczas obrad Kolegium Uchwalającego, ponieważ mógłby dawać szerokie pole do nadużyć. Zasada ta może być pożądaną w obrocie handlowym, jednak

w prawie cywilnem nie ma racji bytu. K. c. n. uznawał ją tylko w odniesieniu do papierów na okaziciela (§ 793). Ponieważ k. z. sposobu zachowania formy piśmiennej przy oświadczeniach jednostronnych wogóle, a także formy wystawiania papierów na okaziciela nie normuje, nie miał powodu regulować także tej kwestji, pozostawiając ją szczególnym przepisom lub prawu handlowemu (pisanemu lub zwyczajowemu, por. art. 338 § 2 k. h.).

Do art. 113 i 114.

Sporządzanie dokumentów piśmiennych przez osoby nieumiejące lub niemogące pisać lub czytać było w dotychczasowym prawie rozmaicie unormowane.

Co do osób, niemogących czytać, oraz co do niemych, niemogących pisać, stanowiła austr. ust. z r. 1871, że mogą one sporządzać oświadczenia na piśmie tylko w formie aktu notarialnego.

Co do osób, niemogących pisać, przewidziane były różne systemy. Według k. c. a., k. c. n. i pr. weksl. wystarczał znak reczny, umieszczony na dokumencie z zachowaniem pewnych dalszych formalności (uwierzytelnienie znaku lub obecność świadków, §§ 126 i 129 k. c. n., § 886 k. c. a., art. 77 pr. weksl.). Według T. X cz. 1 (art. 919) i praktyki, przyjętej w b. Król. Kongr., podpisywała dokument swoim nazwiskiem inna osoba, a fakt ten musiał być uwierzytelniony przez notariusza lub władzę gminną. Wreszcie niektóre ustawy (np. ust. z r. 1929, poz. 260) przewidywały posługiwanie się odciskiem palca, uwierzytelnionym przez notariusza lub władzę gminną i dwóch piśmiennych świadków.

K. z. przyjął najpierw zasadę, że w naszych stosunkach, przy wielkiej ilości analfabetów, pozwalanie na składanie prywatnych oświadczeń piśmiennych przez osoby, *niemogące czytać*, może być powodem licznych nadużyć, bo istnieje możliwość podsunęcia im innego oświadczenia, niż chciały złożyć. Dlatego postanowiono ogólnie w art. 114, że osoby, nieumiejące lub niemogące czytać mogą sporządzać oświadczenia woli na piśmie tylko w formie aktu notarialnego

Co do osób, mogących czytać, ale nieumiejących lub nie-mogących *pisać*, wybrano z pomiędzy dotychczas używanych ten system, który zdaje się dawać najwięcej gwarancyj, że dokument jest rzeczywiście przejawem woli niepiśmiennego, a który zarazem może być zastosowany wszędzie (czego np. nie można powiedzieć o systemie, wymagającym tuszowego odcisku palca). Wobec tego jednak, że art. 11 p. 3 przep. wpraw. k. z. utrzymane zostały w mocy przepisy ustaw szczególnych, dotyczące formy czynności prawnych, będzie można i nadal, zamiast formy, przewidzianej w art. 113, posługiwać się inną formą, przewidzianą w ustawie szczególnej, jak np. w art. 77 pr. weksl. w art. 18 ust. o spółdzielniach, w art. 75 pr. o not. lub w ust. z r. 1929, poz. 260.

Przepisy art. 113 i 114 stosuje się bez względu na to, czy forma pismenna wymagana jest pod nieważnością, czy też w celach dowodowych oraz czy wymóg formy zawarty jest w ustawie, czy też forma została przez strony dobrowolnie obrana.

DZIAŁ II.

Powstanie zobowiązań z innych źródeł.

Rozdział I.

Prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia.

Do art. 115 — 117.

Bezwzględny zakaz mieszania się w cudze sprawy bez zlecenia, sankcjonowany odpowiedzialnością za wszelkie szkodliwe następstwa oraz utratą poniesionych wydatków, nie byłby pożądanym i odstraszałby niepotrzebnie od altruistycznego działania, które jest naturalnym i dodatnim objawem życia społecznego. Nie zawierają też takiego zakazu ani k. N., ani k. c. n., ani T. X cz. 1, zaś k. c. a. wypowiedzi w § 1035, że z reguły nikt nie ma prawa mieszać się w cudze sprawy, jeżeli nie

ma do tego upoważnienia z umowy, z rozporządzenia sędziego lub z ustawy, jednak w szczególnych przepisach uznaje takie działanie pod pewnymi warunkami za dopuszczalne, a nawet pożądane i uzasadniające prawo do zwrotu wydatków. Naogół jednak k. c. a. traktuje prowadzącego cudzą sprawę bez zlecenia ostrzej, niż k. N. i k. c. n., co objawia się w tem, że, poza przypadkiem ratowania drugiego od grożącego niebezpieczeństwa (§§ 1312 i 1036), prowadzący cudzą sprawę bez zlecenia odpowiada także za przypadek (t. zw. casus mixtus, § 1311) i ma prawo do zwrotu wydatków tylko o tyle, o ile korzyść z jego działania jest widoczna i przeważająca (§ 1037). Natomiast według k. c. n. prowadzący sprawę odpowiada za przypadek tylko w razie działania wbrew woli interesowanego i ma prawo do zwrotu nakładów bez względu na wynik, byleby podjęcie się czynności odpowiadało prawdziwej lub domniemanej woli interesowanego (§§ 678 i 683), zaś według k. N. odpowiada zawsze tylko za winę i ma prawo do zwrotu nakładów również bez względu na wynik, byleby sprawa była dobrze prowadzona (art. 1374 i 1375). Ostrzejsze traktowanie w prawie austriackiem przejawia się także w tem, że nawet w przypadkach, gdy prowadzący cudzą sprawę ma prawo do zwrotu wydatków, nie przyznaje mu się nigdy wynagrodzenia za jego trudy nawet, gdy zawodowo trudni się takimi czynnościami (wyjątek: uratowanie rzeczy ruchomej od oczywistej zagłady — § 403, cytowany przy § 1036), podczas gdy nauka i orzecznictwo francuskie i niemieckie są skłonne takie wynagrodzenie przyznawać, interpretując rozszerzająco pojęcie nakładu. Oczywiście, przyznając prowadzącemu cudzą sprawę także wynagrodzenie za pracę, należy zabezpieczyć publiczność przed nieproszonemi usługami fachowców, przedsiębranemi pozornie w cudzym, a w rzeczywistości w ich własnym interesie. Nauka francuska osiąga to przez ograniczenie prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia, jako instytucji prawnej, uzasadniającej prawo do zwrotu nakładów, do przypadków, gdy istnieje konieczność załatwienia cudzej sprawy (*Planiol-Ripert*, T. VII, nr. 726), nauka niemiecka natomiast znajduje odpowiednią podstawę w wy-

mogą ustawowym, aby sprawowanie cudzego interesu *odpowiadało rzeczywistej lub domniemanej woli interesowanego* (§§ 677 i 683 k. c. n.).

W gruncie rzeczy wszystkie trzy kodeksy (T. X cz. 1 nie normuje tej instytucji) starają się skutki prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia tak unormować, aby z jednej strony nie odstraszać od wyświadczania drugiemu przysług, pozbawionych zresztą charakteru darmego przysporzenia, z drugiej jednak strony utrzymywać tego rodzaju działania w granicach, zakreślonych prawdziwą potrzebą życia społecznego. Według wszystkich też kodeksów prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia jest działaniem, rodzajem zobowiązania zarówno po stronie działającego, jak i osoby interesowanej, różnice dotyczą tylko warunków powstania i rozmiarów tych obowiązków, zależnie od więcej lub mniej liberalnego stanowiska kodeksu wobec załatwiania spraw drugiego bez zlecenia. Komisja Kodyfikacyjna nie stała więc w tej materji przed problemem, czy należy przyjąć ten lub inny system, lecz raczej przed problemem, czy traktować prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia więcej czy mniej liberalnie oraz jak najlepiej sformułować myśli, zawarte już we wszystkich dotychczasowych kodeksach.

Stanowisko k. c. a. wydaje się za ostre, stanowisko k. N. — za łagodne. Rezultatem brzmienia k. N., z któregoby wynikało, że każde korzystne prowadzenie cudzej sprawy daje prawo do zwrotu wszelkich wydatków, a nawet do wynagrodzenia, była wyżej wspomniana interpretacja, że k. N. ma na myśli tylko konieczne prowadzenie cudzych spraw, t. j. w celu ochrony drugiego od grożącej mu szkody. Przez taką interpretację jednak k. N. byłby ostrzejszym dla negotiorum gestora nietylko od k. c. n., ale nawet od k. c. a., który przecież w § 1037 uznaje też prowadzenie sprawy tylko dla korzyści drugiego, jako uzasadniające prawo do zwrotu nakładów. Dlatego za najwłaściwiej ujętą uznać należy sprawę w k. c. n., który wprowadza elastyczne kryterjum *prawdziwej lub domniemanej woli interesowanego*. Kryterjum to pokrywa nietylko wszystkie przypadki koniecznego prowadzenia sprawy, t. j. w celu odwróce-

nia grożącej szkody, lecz takie przypadki pożytecznego prowadzenia sprawy, które nie przedstawiają się jako narzucanie się z nieproszonemi usługami nie tyle w myśl rozumnie pojętego altruizmu, ile raczej w wyniku lekkomyślności lub dla własnej korzyści. To kryterjum przyjmuje też k. z., zarówno jako wskazówkę dla prowadzącego sprawę co do sposobu jej prowadzenia, jak i jako warunek prawa do zwrotu poniesionych wydatków. O ile jednak chodzi o warunek prawa do zwrotu wydatków, istnieje między k. c. n. a k. z. co do sposobu użycia tego kryterjum pewna różnica. Mianowicie według k. c. n., jak już zaznaczono, prowadzący sprawę ma prawo do zwrotu wydatków, istnieje między k. c. n. a k. z. co do sposobu prowadzenia sprawy odpowiadało interesowi i wyraźnej lub domniemanej woli interesowanego, a zatem choćby nawet skutek nie został osiągnięty. Natomiast według k. z. tak samo jest tylko w przypadku, gdy prowadzono cudzą sprawę w celu odwrócenia grożącego niebezpieczeństwa (art. 121), natomiast w innych przypadkach trzeba ponadto, aby z działania *wynikła korzyść*. O tyle zbliża się k. z. do k. c. a., uważając, że słuszne jest, aby większe ryzyko ponosił ten, kto podejmuje się prowadzenia cudzej sprawy tylko dla większej korzyści drugiego, niż ten, kto ratuje cudze dobro, a zatem spełnia niejako moralny obowiązek.

W myśl tych rozważań k. z. określa najpierw w art. 115—117 normalne skutki prowadzenia cudzej sprawy bez zlecenia, przedsiębranego dla korzyści drugiego, a nietylko w celu zapobieżenia szkodzie. Prowadzący sprawę powinien mieć zawsze na oku korzyść (interes obiektywny) i prawdziwą lub domniemaną wolę (interes subiektywny) osoby, której sprawę prowadzi. Jest to surogat zlecenia. Podobnie stanowi nietylko § 677 k. c. n., lecz także, o ile chodzi o sposób prowadzenia sprawy, art. 1372 ust. 2 k. N., a to samo przyjmuje na podstawie § 1039 k. c. a. nauka prawa austriackiego. Prowadzący sprawę obowiązany jest dokładać należytej *staranności*, t. j. takiej, jakiej k. z. wogóle wymaga od dłużnika (art. 214 i 502), tak samo k. c. n. (§ 276) i k. N. (art. 1374). Z ogólnych zasad wynika,

że prowadzący sprawę odpowiada za niedołożenie tej staranności, czyli za winę, a nie odpowiada z reguły za przypadek, jak według k. c. a. Natomiast nie przyjął k. z. złagodzenia odpowiedzialności za winę w postaci, stosowanej przez k. N. w art. 1374 ust. 2, gdyż niema powodu traktować działającego bez zlecenia lepiej, jak mającego zlecenie. Raczej traktuje go o tyle ostrzej, że nie dopuszcza stosowania art. 505, wprowadzającego przy zleceniu darmem złagodzoną odpowiedzialność (*diligentia quam in suis*).

Postanowienia art. 116 określają szczególne obowiązki prowadzącego sprawę. Obowiązek *zawiadomienia* w miarę możliwości jest koniecznym uzupełnieniem zasady, że dopuszcza się prowadzenie sprawy nie tylko konieczne, lecz i korzystne. Dlatego wypowiedziany jest też w k. c. n. (§ 681) i w k. c. a. (§ 1037). Obowiązek doprowadzenia sprawy *do końca*, a przynajmniej aż do czasu, gdy sam interesowany (lub, co rozumie się samo przez się, jego spadkobierca) nie będzie mógł jej objąć, wypowiedziany wyraźnie w k. N. (art. 1372 i 1373) oraz w k. c. a. (§ 1039), opiera się na przeświadczeniu, że zakończenie sprawy w każdym razie będzie bardziej odpowiadało woli interesowanego niż rozpoczęcie jej i pozostawienie niezakończonych. Wynika też z tego przepisu, że prowadzącemu cudzą sprawę bez zlecenia nie służy takie prawo wypowiedzenia w każdym czasie, jakie ma z reguły przyjmujący zlecenie. Wprawdzie obowiązek ten możnaby wysnuć z ogólnego postanowienia (art. 115), że sprawa ma być tak prowadzona, jak tego wymaga interes *domini negotii*, jednak nie szkodzi osobno go wypowiedzieć. Wreszcie obowiązek *złożenia rachunku* wynika z istoty rzeczy, wypowiedziany też jest w k. c. a. (§ 1039) i w k. c. n. (§§ 681 i 666). K. N. postanawia ogólnie w art. 1372 ust. 2, że prowadzący sprawę poddaje się wszelkim zobowiązaniom, jakiego by wynikały z wyraźnego pełnomocnictwa, gdyby mu przez właściciela było udzielone. K. z., idąc za wzorem k. c. n. i k. c. a., takiego ogólnego powołania się na obowiązki przyjmującego zlecenie nie zawiera, gdyż nie wszystkie postanowienia o obowiązkach przyjmującego zlecenie dadzą się tu zastosować (np. art. 502

§ 2 lub 503). Oczywiście nie wyłącza to zastosowania w razie potrzeby analogji.

Prawo prowadzącego sprawę do *zwrotu wydatków* jest ograniczone. Nietylko podjęcie się, lecz także prowadzenie sprawy musiało być z korzyścią i odpowiadać rzeczywistej lub domniemanej woli interesowanego, z czego wynika, że zwrotowi ulegają tylko te wydatki użyteczne, które pozostają w odpowiednim stosunku do uzyskanej korzyści. Zaznacza się w tem, jak już podniesiono wyżej, pośrednie stanowisko k. z. między k. N. i k. c. n. z jednej a k. c. a. z drugiej strony. Wobec tego jednæk należało dać osobną normę na przypadek prowadzenia sprawy celem odwrócenia grożącej szkody, co nastąpiło w art. 121. Przepis § 2 art. 117 jest właściwie zbędny, gdyż zaciągnięcie zobowiązania jest też rodzajem wydatku. Ponieważ jednak była o tem mowa osobno w art. 1375 k. N., przeto zachowano ten przepis, aby uniknąć wrażenia, że k. z. odstąpił w tym punkcie od k. N. Natomiast rozmyślnie nie zamieszczono postanowienia, zawartego w k. N., że właściciel, którego sprawa była dobrze prowadzona, powinien dopełnić zobowiązań, zaciągniętych przez prowadzącego sprawę *w jego imieniu*, gdyż sprawę tę reguluje i to w sensie odmiennym art. 101 k. z. Wobec braku pełnomocnictwa niema żadnej podstawy do tego, aby prowadzenie cudzej sprawy bez zlecenia rodziło także skutki prawne wobec osób trzecich. Natomiast w granicach art. 117 osoba, której sprawę prowadzono, może być zobowiązana *wobec prowadzącego* do ratyfikowania zobowiązań, zaciągniętych w jej imieniu lub w braku ratyfikacji — do zwrotu odszkodowania, jakie prowadzący sprawę zapłaci trzeciemu w myśl art. 101 § 3.

Do art. 118.

Przepis, że w razie prowadzenia cudzej sprawy *wbrew* wiadomej woli interesowanego ten ostatni nietylko nie má obowiązku zwracania wydatków, lecz także może żądać naprawienia wszelkiej szkody, wynikłej z prowadzenia jego sprawy choćby bez winy prowadzącego, odpowiada naturze rzeczy, zawarty jest

też w § 1040 k. c. a. i w § 678 k. c. n. To samo uznaje, jako rozumiejące się samo przez się, orzecznictwo francuskie (*Planiol-Ripert*, T. VII, nr. 726). Jednak słusznie k. c. n. stanowi w § 679, że przeciwna wola interesowanego nie wchodzi w rachubę, gdy chodzi o spełnienie jego obowiązku, leżącego w interesie publicznym lub o spełnienie ustawowego obowiązku alimentacyjnego. Myśl tę przyjął też i k. z., jednak za wzorem art. 64 ust. 2 proj. fr.-wł. wyraża ją ogólniej, zgodnie z przepisem art. 55 k. z. o ograniczeniu autonomji stron.

Do art. 119.

Przepis ten jest uzupełnieniem sankcyj, zawartych pośrednio lub bezpośrednio w art. 117, 118 i 121 na przypadek, gdyby prowadzenie cudzej sprawy, nieuzasadnione koniecznością (art. 121) albo korzyścią i rzeczywistą lub domniemaną wolą interesowanego (art. 117) lub sprzeczne z jego wolą (art. 118), pociągnęło zarazem za sobą *zmianę w mieniu* interesowanego. W tym przypadku samo odmówienie prowadzącemu prawa do zwrotu wydatków lub nawet nałożenie nań obowiązku odszkodowania (to ostatnie jest przewidziane zresztą tylko w przypadku z art. 118), nie wystarcza, z jednej strony bowiem nie ma racji, aby interesowany tę zmianę musiał nadal znosić lub ją sam usuwać, z drugiej zaś strony, jeżeli wogóle wymaga się ostrożności przy podejmowaniu się załatwiania cudzych spraw, to tem większej ostrożności należy i można wymagać, gdy w celu prowadzenia sprawy trzeba wkroczyć w posiadanie interesowanego i czynić zmiany w jego mieniu. Dlatego słuszne jest nałożenie w tych wszystkich przypadkach na prowadzącego sprawę obowiązku *przywrócenia rzeczy do pierwotnego stanu*, a gdyby to było niemożliwe, obowiązku *odszkodowania*, bez względu na to, czy zresztą odpowiadałby on tylko za swoją winę, jak w przypadkach z art. 115 i 117 a contrario, czy także w braku winy, jak w przypadku z art. 118. Podobnie też stanowi § 1038 k. c. a. i art. 1161 proj. ros. z r. 1914.

Postanowienie, że *nakłady* można odebrać z powrotem, je-

żeli to jest możliwe bez uszkodzenia rzeczy, jest następstwem zasady, że nikt nie powinien się niesłusznie zubożać kosztem drugiego i jest też zawarte w k. c. a. (§ 1040), w k. c. n. (§ 684) i w proj. ros. z r. 1914 (art. 1158). Jakkolwiek postanowienie to umieszczone jest w art. 119, odnosi się ono, jako wpływ ogólnego zakazu niesłusznego zubożania się, do wszystkich przypadków, w których zresztą prowadzącemu sprawę prawo do zwrotu wydatków nie służy (a więc choćby nie było zmiany w mieniu interesowanego).

Do art. 120.

Przepis ten jest analogiczny do przepisu art. 101 §§ 1 i 4. Zawiera go też projekt fr.-wł. w art. 65 i projekt ros. z r. 1914 w art. 1163. K. z., za wzorem projektu fr.-wł., nie czyni przytem różnicy, czy sprawa była prowadzona jako cudza, czy też w mniemaniu, że się prowadzi sprawę własną, skoro bowiem z chwilą potwierdzenia stosunek stron należy oceniać według przepisów o zleceniu, obojętne jest, czy prowadzący sprawę działał z pobudek altruistycznych, czy też egoistycznych. Kwestja ta może mieć znaczenie tylko wtedy, gdy wchodzi w zastosowanie przepisy o prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia, albowiem pobudka altruistyczna uzasadnia brak odpowiedzialności za przypadek oraz szersze uprawnienia co do zwrotu wydatków w przypadku z art. 121.

Do art. 121.

Z przyczyn, przytoczonych już w uzasadnieniu do art. 115—117, k. z., za wzorem k. c. a. (§ 1036), k. c. n. (§ 680) i proj. ros. (art. 1153), traktuje prowadzącego sprawę korzystniej w przypadku, gdy działał w celu *uchronienia osoby interesowanej od szkody*. W k. c. n. i proj. ros. to korzystniejsze traktowanie polega jednak tylko na złagodzeniu odpowiedzialności, gdyż prawo do zwrotu wszystkich wydatków wynika już z ogólnego przepisu o prowadzeniu spraw bez zlecenia (§ 683 k. c. n. i art. 1157 proj. ros.). Ponieważ jednak k. z. wogóle przy-

znaje prowadzącemu sprawę prawo do zwrotu wydatków tylko wówczas, gdy działanie przyniosło faktycznie korzyść (art. 117), przeto należało i pod tym względem postawić osobę, działającą w celu uchronienia drugiego od szkody, korzystniej, t. j. dać jej prawo do zwrotu wszystkich wydatków koniecznych, chociażby korzyści nie przyniosły, bo niebezpieczeństwa nie udało się usunąć i szkody uniknąć (np. dom się spalił mimo ratowania).

Wyłączenie stosowania tego artykułu do osób, obowiązanych chronić cudze dobro, jak straż pożarna, dozorczy, policjanci i t. p., wynika właściwie już z istoty prowadzenia cudzej sprawy, brak tu bowiem intencji altruistycznej, a jest tylko wykonanie obowiązku zawodowego (por. *Planoul-Ripert*, T. VII, nr. 727). Celem uniknięcia jednak mylnej interpretacji, opartej tylko na literalnym brzmieniu § 1, zamieszczono wyraźną wzmiankę w tym względzie w § 2.

Do art. 122.

Myśl, zawarta w *lex Rhodia de iactu*, że szkodę, poniesioną przez jednego celem odwrócenia niebezpieczeństwa, grożącego mu wspólnie z innymi, powinni rozdzielić między siebie wszyscy, którzy z tego korzyść odnieśli, jest postulatem słuszności i powinna być zrealizowana w sposób, niezależny od tego, czy poszkodowany (t. j. ten, czyje dobro zostało poświęcone) sam dobrowolnie tę szkodę sobie wyrządził, działając zatem w stosunku do innych zagrożonych jako *negotiorum gestor* czy też nastąpiło to bez jego zgody lub nawet udziału oraz w sposób niezależny od tego, czy skutkiem szkody majątkowej jednego nastąpiło zubożenie, t. j. powiększenie się majątku innych zagrożonych, czy nie. Dlatego przepis art. 122 k. z., który tę myśl w ten sposób realizuje, nie należy, ściśle biorąc, ani do przepisów o prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia, ani do przepisów o niesłusznym zubożeniu. Ze względu jednak na to, że stan faktyczny, przewidziany w tym artykule, zbliża się więcej do stanu faktycznego prowadzenia cudzej sprawy bez zle-

cenia, niż do niesłusznego zubożenia, umieszczono ten artykuł na końcu rozdziału o prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia w przypuszczeniu, że jego odrębna natura prawna nie będzie zapoznana. W projekcie wstępnym Tilla przepis ten był na końcu rozdziału zatytułowanego obecnie „Niesłuszne zubożenie”, co było tem uzasadnione, że projekt ten opierał instytucję, w tym rozdziale unormowaną, nie tyle na zubożeniu z majątku drugiego, ile na poniesieniu uszczerbku na korzyść drugiego, co jednak w k. z. uległo zmianie.

Z kodeksów w Polsce dotąd obowiązujących jeden tylko k. c. a. zawierał podobny przepis w § 1043. W k. z. *rozszerzono* tylko tę zasadę na przypadki, gdy ktoś ponosi szkodę majątkową nie w celu odwrócenia wspólnego z innymi niebezpieczeństwa, lecz w celu odwrócenia grożącej drugiemu szkody, albowiem jasne jest, że w tym przypadku tem silniejsze powinien mieć prawo żądania, by mu stratę powetowano. Można by mieć wątpliwosć, czy to rozszerzenie zasady *lex Rhodia de iactu* na przypadki chronienia od szkody drugiego było potrzebne wobec istnienia art. 121. Jednak art. 121 nie kryje przypadków, w których bez udziału, a nawet wbrew woli poszkodowanego, ratowano jego kosztem cudze dobro. Nawet trudno mówić o prowadzeniu cudzej sprawy lub o ratowaniu cudzego dobra w rozumieniu art. 121, gdy poszkodowany wprowadzie zgodził się na użycie jego rzeczy celem odwrócenia grożącej drugiemu szkody, ale nie pod wpływem altruizmu, nie spontanicznie, lecz pod presją okoliczności lub opinii publicznej tak, iż niejako sam znalazł się w stanie konieczności, np. gdy pozwolił, aby rannego na ulicy umieszczono w jego aucie, skutkiem czego nastąpiło poplamienie poduszek i t. p. K. c. n. również przyznaje w takim przypadku poszkodowanemu prawo do odszkodowania (§ 904), nie określa jednak bliżej, od kogo się odszkodowanie należy i na czym polega. W obu tych kwestjach art. 122 k. z. daje jasną normę.

Jeżeli szkodę wyrządziła, ratując dobro drugiego, osoba trzecia, natenczas, poza przypadkiem z art. 140 k. z., osoba ta jest obowiązana do odszkodowania, jeżeli jej można przypisać

winę. Niezależnie od tego lub gdy to odszkodowanie jest nieściągalne, poszkodowany może korzystać z art. 122 i dlatego zbędne było wprowadzanie w rozdziale o odszkodowaniu podobnego przepisu, jak § 1306 k. c. a. lub art. 52 ust. 2 k. z. szwajc.

Rozdział II.

Niesłuszne z bogacenie.

Do art. 123 i 127.

K. N. i T. X cz. 1 nie zawierają przepisu ogólnego, uznającego fakt niesłusznego z bogacenia za źródło zobowiązania, a mianowicie za fakt uzasadniający roszczenie o zwrot. Jednak orzecznictwo i nauka, nawiązując do rzymskiej *actio de in rem verso* i uogólniając przepisy szczególne, w których kodeks nakazuje zwracać z bogacenie, uzyskane bez tytułu prawnego kosztem majątku drugiej osoby, jak np. art. 555 ust. 3 k. N. lub art. 628 — 633 T. X cz. 1, uznaje jako zasadę, że należy zwrócić to, czem ktoś się niesłusznie z bogacił kosztem drugiego (*Planiol-Ripert*, T. VII, nr. 752, *Bossowski*, str. 235). Zasadę tę wypowiada też art. 73 proj. fr.-wł., opiewający, że kto z bogaca się bez przyczyny kosztem innej osoby, obowiązany jest, w granicach swego z bogacenia, odszkodować ją za doznany uszczerbek. Natomiast roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia, uregulowane szczegółowo przez k. N., traktowane jest w nauce francuskiej jako odrębna instytucja, mająca swe uzasadnienie niezależnie od powyższej ogólnej zasady i podlegająca szczególnym normom.

W k. c. a. i k. c. n. instytucja niesłusznego z bogacenia jest unormowana ogólnymi przepisami, jednak w sposób niejednakowy. K. c. a. w § 1041 kładzie nacisk nie tyle na fakt z bogacenia niesłusznego, ile na fakt niesłusznego użycia rzeczy na korzyść drugiego. W rezultacie, podczas gdy według k. c. n. (tak samo według jurysprudencki francuskiej i prawa szwajcarskiego) obowiązek zwrotu istnieje tylko o tyle, o ile z bogacenie istnieje

jeszcze w chwili żądania zwrotu (§ 818 ust. 3 k. c. n.), to według k. c. a. obowiązek zwrotu istnieje, chociażby później pożytek został udaremniony (§ 1041 k. c. a.). Na stanowisku k. c. a. stał także projekt wstępny *Tilla* (por. motywy str. 132 nast.) i stanowisko to podzielała zrazu podkomisja zobowiązań. Jednak przy superrewizji projektu drugiego czytania podkomisja przychyliła się do poglądu, reprezentowanego przez jurisprudence francuską i kodeks niemiecki nie tylko dlatego, że pogląd ten przeważał dotychczas na terenie Państwa, lecz także dlatego, że wydaje się słuszniejszym. Jeżeli bowiem na uzasadnienie stanowiska k. c. a. możnaby podnieść, że fakt utraty zubożenia powinien ponosić zubożony w myśl zasady: *casum sentit dominus*, to czyż nie jest więcej uzasadniony pogląd, że raczej przypadek taki powinien ponosić ten, kto pierwiej doznał uszczerbku, t. j. ten, czym kosztem pierwotnie zubożenie nastąpiło. Niema dostatecznej racji, aby ten przypadek, skoro już trafił osobę, której kosztem zubożenie nastąpiło, przerzucać na osobę chwilowo tylko zubożoną. Jedynym argumentem, uzasadniającym obowiązek zwrotu, może być tylko argument, że *zatrzymanie* zubożenia jeszcze istniejącego byłoby niesłuszne. Dowodem, że stanowisko, zajęte przez k. c. a., nie daje pożądanego w praktyce rozwiązania, jest dążenie interpretatorów, aby przez położenie nacisku na słowa „rzecz użyta została na korzyść drugiej osoby” zwolnić osobę, która zubożenie utraciła, od obowiązku zwrotu, jeżeli tylko można twierdzić, że wobec tego nie było użycia rzeczy na korzyść drugiego (por. *Ehrenzweig*, II, 1, str. 723, gdzie podaje przykład towarzystwa, którego kasjer zdefraudował pieniądze niesłusznie towarzystwu przysłane). Jest to jednak interpretatio contra legem, bo jeżeli z faktu utracenia korzyści wnosi się, że wogóle korzystnego użycia nie było, to cóż w takim razie znaczą słowa ustawy in fine § 1041 „choćby w następstwie korzyść utraczona zastała”? Gdyby chodziło tylko o przypadki, w których niesłuszne zubożenie nastąpiło skutkiem czynu zubożonego, możnaby jeszcze uważać, że powinien on je zwrócić bez względu na to, czy je jeszcze posiada, czy nie, ale wówczas i tak

najczęściej będzie można przyjąć winę zubożonego i dać poszkodowanemu satysfakcję na podstawie przepisów o naprawieniu szkody. Jednak niejednokrotnie niesłuszne zubożenie będzie następstwem czynu czy to poszkodowanego, czy to osoby trzeciej, czy nawet przypadku; zubożony w najlepszej wierze, że mu się korzyść należała, mógł ją wydać w sposób nieproduktywny, np. na przyjemności, i ponieść niczem nieusprawiedliwiony uszczerbek, jeżeli później będzie musiał ze swego majątku lub z bieżących dochodów wydać poszkodowanemu sumę, której, nie uzyskawszy przypadkowo zubożenia, nie byłby nigdy na ten cel nieproduktywny obracał.

Stanąwszy na stanowisku, że zwrot ma nastąpić tylko w granicach *istniejącego* w chwili żądania zwrotu zubożenia, należało to wyrazić jasno tak, jak to uczyniono w k. c. n. lub w k. z. szwajc., a nie jak w proj. fr.-wł., którego art. 73 możnaby dwojako rozumieć. Dlatego dodano osobny art. 127, wzorowany na art. 64 k. z. szwajc. Za wzorem art. 64 k. z. szwajc. określono też przypadki, w których to ograniczenie odpada, albowiem słuszne jest, aby odbiorca korzyści nie mógł się powoływać na jej utratę lub nieproduktywne zużycie, jeżeli był w złej wierze, t. j. wiedział, że został zubożony niesłusznie, albo jeżeli powinien był się liczyć z obowiązkiem zwrotu, t. zn. wprawdzie nie wiedział napewno, że korzyść mu się nie należy, jednak miał powód do powątpiewania, bo np. zatrzymanie korzyści zależało od zdarzenia, które mogło się nie spełnić. To samo wyrażają też §§ 819 i 820 k. c. n., jednak w sposób skomplikowany.

Również celem jasnego postawienia sprawy k. z. nie używa w art. 123 wyrazu „zubożenie“, jak to czyni k. c. n., k. z. szwajc. i pr. fr.-wł., który to wyraz możnaby interpretować ciasno jako powiększenie się majątku, lecz mówi ogólnie o uzyskaniu korzyści, pod co podpada także oszczędzenie wydatku, korzystanie z usług i zwolnienie od zobowiązania, np. w razie zapłacenia cudzego długu lub utrzymywania cudzego dziecka, jeżeli nie było ani zamiaru uczynienia darowizny, ani zamiaru prowadzenia cudzej sprawy. Wprawdzie w ten sam sposób jest ro-

zumiany wyraz „zbogacenie“ w jurysprudencji francuskiej i szwajcarskiej, a nawet niemieckiej, jednak wskazane było wyraźne stworzenie podstawy do takiej interpretacji w kodeksie przez określenie, na czym polegać może zbogacenie, tembardziej, że np. na obszarze k. c. a. takie pojęcie zbogacenia nie mogło się wytworzyć, gdyż, jak wspomniano, § 1041 mówi nie o zbogaceniu się, lecz o użyciu rzeczy na korzyść drugiego. Z zestawienia art. 123 i 127 k. z. wynika, że zbogaceniem, o którym mówi art. 127, jest właśnie uzyskanie wszelkiego rodzaju korzyści, dającej się ocenić na pieniądze („wartość“ w art. 123).

Według k. c. a. i k. c. n., a także według zapatrywań, przyjętych na terenie obowiązywania k. N. i T. X cz. 1, zbogacenie może nastąpić wskutek czynności jednego z interesowanych lub osoby trzeciej, albo wskutek przypadku.

K. c. n. i k. z. szwajc. traktują w rozdziale o niesłusznem zbogaceniu także o nienależnem świadczeniu, jako jednym z przypadków niesłusznego zbogacenia. Teoretycznie jest to słuszne, jednak uwzględnić należy, że ten przypadek niesłusznego zbogacenia ma swój specyficzny charakter, bo zbogacenie następuje z reguły z woli poszkodowanego, animo solvendi, skutkiem czego prawo żądania zwrotu zależne jest w zasadzie od błędu co do należności świadczenia. Również i kwestja złej wiary odbiorcy świadczenia ma szczególne znaczenie. Z tej przyczyny, a także i ze względu na to, że dotychczas na przeważającym obszarze państwa przyzwyczajono się do traktowania nienależnego świadczenia jako odrębnej instytucji, k. z. również odrębnie normuje nienależne świadczenie, co umożliwia stosowanie tych przepisów, choćby odbiorca się nie zbogacił (art. 69).

Sam fakt zbogacenia jednak nie wystarcza, aby powstał obowiązek zwrotu. Chodzi bowiem nie o to, aby ktoś się zbogacił kosztem drugiego — gdyż to ma miejsce przy wszelkich umowach darmych, a także z reguły przy umowach wzajemnych i przy tych ostatnich, jeżeli niema znamion wyzysku, strona, która nie otrzymała równowartości swego świadczenia, nie może żądać zwrotu nadwyżki, bo wszelki obrót ustałby — lecz

o to, aby to zubożenie się nie było z punktu widzenia prawa usprawiedliwione. K. c. a. każe się tylko dorozumiewać tego warunku w słowach „bez prowadzenia cudzej sprawy”. K. c. n. używa wyrażen „ungerechtfertigte Bereicherung” (nieusprawiedliwione zubożenie) oraz uzyskanie korzyści „ohne rechtlichen Grund” (bez prawnej przyczyny). Projekt fr.-wł. używa wyrazów „bez przyczyny”. K. z. szwajc. mówi o „zubożeniu w sposób nieusprawiedliwiony” („ungerechtfertigter Weise”). Wszystkie te wyrażenia mają oznaczać jedno i to samo, a mianowicie, że zubożenie nie jest prawnie usprawiedliwione. K. z. nie używa wyrażenia „bez prawnej przyczyny”, albowiem pojęcie to, jako związane z pojęciem czynności prawnej przysporzenia, jest za ciasne, niesłuszne zubożenie może bowiem nastąpić i bez czynności prawnej. Wyrażenie „prawna podstawa” w odniesieniu do *zubożenia* niczego nie mówi. Np. odbiorca przesyłki, wydanej przez pomyłkę innej osobie, niż właściwy adresat, nabył własność, np. według k. c. n., przez tradycję, uskuteczniłą przez listonosza, a więc na podstawie prawnej, a jednak zubożenie się jego jest z punktu widzenia prawa nieusprawiedliwione, bo nie miał tytułu do nabycia tej własności. Jasne i niedwuznaczne jest tylko wyrażenie „prawna podstawa *świadczania*” i tego określenia używa k. z. przy nienależnym świadczeniu. Przy *actio de in rem verso* tego wyrażenia użyć jednak nie można, bo niema świadczenia. Dlatego k. z. mówi tu ogólnie o *niesłusznem* zubożeniu, uważając, że nauka i praktyka będą to określenie tak rozumiały, jak rozumiały dotychczas określenia „zubożenie bez przyczyny” lub „bez prawnej podstawy”. Wymóg „niesłuszności” i „uszczerbku drugiego” dostatecznie wyraża, że nie chodzi tu o przypadki zubożenia prawidłowego, zgodnego z zasadami prawnymi, zaś unormowanie tego przypadku w odróżnieniu od „czynów niedozwolonych”, jako szczególnego źródła zobowiązania, wyraża z drugiej strony, że zubożenie nie musi być spowodowane czynem niedozwolonym.

Do art. 124.

Artykuł ten wypowiada zasadę surogacji, uznawaną przez k. z. także w innych przypadkach (np. w art. 268). Stosuje ją również w tym przypadku k. c. n. (§ 818). Przepis ten był konieczny jako uzupełnienie pojęcia korzyści, zawartego w art. 123, gdyż w braku tego przepisu możnaby sądzić, że art. 123 ma na myśli tylko korzyść, osiągniętą bezpośrednio z majątku drugiego. K. c. n. wspomina jeszcze o tem, co nabyło się na podstawie nabytego prawa, t. j. o owocach naturalnych i cywilnych. K. z. o tem osobno nie wspomina, gdyż podpadają one pod pojęcie korzyści osiągniętej z majątku drugiego (gdyby nie było niesłusznego zbożacenia, pobrałby je poszkodowany). W każdym razie wynika też drogą arg. a maiore ad minus z art. 124, że także pobrane owoce należy zwrócić.

Do art. 125.

Przepis ten, wzorowany na § 822 k. c. n., jest złagodzeniem przepisu art. 127, że pozbycie się zbożacenia w dobrej wierze wyłącza roszczenie o zwrot. Mianowicie mimo to, że według art 127 poszkodowany nie mógłby żądać zwrotu korzyści, bo zbożacony darował ją innemu, a więc już nie jest zbożacony, poszkodowany ma roszczenie do obdarowanego. Odpowiedzialność obdarowanego nie opiera się już na fakcie niesłusznego zbożacenia, bo dla niego wystarczającym tytułem jest darowizna, lecz uzasadniona jest myślą, że kto nabył prawo pod tytułem darmym może go być pozbawionym w tych samych warunkach, w jakich mógłby go być pozbawionym darczyńca. Myśl ta wprawdzie nie obowiązuje w tej ogólnej formie, ale jest zużytkowana przez ustawodawcę w szczególnych przepisach, jak np. w przepisach o nabyciu w dobrej wierze od niewłaściciela albo w art. 289 k. z.

Jednak przepis art. 125 nie tylko wówczas ma zastosowanie, gdy poszkodowany nie ma roszczenia do bezpośrednio zbożaconego, lecz praktyczny jest także wówczas, gdy np. zbożacony darował trzeciemu korzyść, wiedząc, że się nie należała

(w złej wierze, art. 127), albowiem wówczas poszkodowany, zamiast żądać od bezpośrednio zubożonego zwrotu wartości, w myśl art. 127, będzie mógł żądać od obdarowanego zwrotu korzyści w naturze, co więcej odpowiada normie art. 123. Dlatego k. z. nie przyjął ograniczenia, zawartego w § 822 k. c. n., że obdarowany odpowiedzialny jest tylko wówczas, gdy poszkodowanemu nie służy roszczenie do odbiorcy, a to także dlatego, że niema powodu traktować obdarowanego różnie, zależnie od tego, czy darczyńca był w dobrej czy w złej wierze. Oczywiście obdarowany obowiązany jest do wydania również tylko pod warunkami z art. 127, gdyż nie może być gorzej traktowany niż darczyńca.

Do art. 126.

W przypadku, gdy zubożony zwraca korzyść w naturze, wynika już z art. 123, że może żądać zwrotu nakładów, gdyż inaczej poszkodowany byłby niesłusznie zubożony. Jednak gdyby tylko chodziło o uniknięcie niesłusznego zubożenia poszkodowanego, prawo do zwrotu nakładów tylko użytecznych ograniczałoby się jedynie do wysokości zwiększenia wartości rzeczy przez te nakłady. Jednak wówczas doszłoby się do rezultatu, sprzecznego z zasadą art. 127, że istnieje tylko obowiązek zwrotu istniejącego zubożenia, t. zn., że zwrot korzyści nie może pociągać za sobą zmniejszenia majątku zubożonego, gdyż zubożony, zwróciwszy korzyść in natura a nie otrzymawszy nadwyżki poniesionych wydatków użytecznych ponad zwiększenie się wartości rzeczy, poniósłby w rezultacie uszczerbek majątkowy w wysokości tej nadwyżki. Dlatego, zgodnie z zasadą art. 127, k. z., podobnie jak k. z. szwajc. w art. 65, przyznaje mu prawo do zwrotu nakładów użytecznych bez względu na to, czy ich skutek jeszcze w chwili zwrotu korzyści istnieje, jednak tylko w tych przypadkach, w których zubożony odpowiada za istniejące zubożenie, t. j. był w dobrej wierze, gdyż tylko wówczas odmówienie mu zwrotu nadwyżki nakładów ponad osiągniętą i istniejącą jeszcze korzyść pozostawałoby

w sprzeczności z zasadą art. 127. Jeżeli był w złej wierze, może żądać tylko nakładów koniecznych bez ograniczenia, gdyż o te poszkodowany zawsze jest zubożony (bo sam byłby je musiał ponieść), zaś nakłady pożyteczne może odebrać tylko albo in natura, jeżeli to da się uskutecznić bez uszkodzenia rzeczy (bo na tem poszkodowany niczego nie traci), albo może żądać zwrotu ich wartości tylko o tyle, o ile wartość rzeczy się powiększyła i to zwiększenie wartości istnieje jeszcze w chwili zwrotu rzeczy poszkodowanemu.

Rozdział III.

Nienależne świadczenie.

Do art. 128 — 130.

Niesłuszne zubożenie, o którym mówią art. 123 — 127, może także nastąpić skutkiem działania samego poszkodowanego. Jeżeli jednak to działanie jest dobrowolne i przedsiębrane właśnie w celu zubożenia odbiorcy korzyści, czyli innymi słowy, jeżeli jest *świadczeniem* na rzecz odbiorcy, k. z. traktuje je odrębnie, ponieważ tu niesłuszność zubożenia da się lepiej sprecyzować, jako brak podstawy prawnej świadczenia, a następnie zubożenie jest następstwem świadomego działania poszkodowanego, a więc roszczenie jego o zwrot musi być usprawiedliwione, oprócz samej niesłuszności zubożenia, jeszcze dalszemi momentami faktycznemi, jak błąd po stronie płacącego, albo przymus, albo niegodziwość odbiorcy i t. p.

Brak podstawy prawnej może wystąpić w trojakiej postaci: albo nie było jej wcale w chwili świadczenia (zapłacono dług nieistniejący między płacącym a odbiorcą, albo dług nieważny, rzymska *condictio indebiti*, *condictio sine causa*, c. ob iniustam vel turpem causam), albo podstawa prawna była, ale później odpadła (spełniono świadczenie z umowy wzajemnej, a później wzajemne świadczenie stało się niemożliwem z przyczyny, za którą drugą stroną nie odpowiada, rzymska *condictio causa fi-*

nita), albo wreszcie podstawa świadczenia miała powstać później, a nie ziściła się (przesłano cenę kupna zamówionego towaru, a umowa nie przysłała do skutku, bo towaru nie było, dano kwit na pożyczkę, która nie została później wypłacona, rzymska *condictio causa data non secuta*).

T. X cz. 1 nie zawiera przepisów o nienależnym świadczeniu, jednak orzecznictwo, w oparciu o rzymskie kondykcje, przyznaje prawo do żądania zwrotu świadczenia, dokonanego celem zapłaty długu nieistniejącego lub celem osiągnięcia przyszełego skutku, który nie nastąpił (*Bossowski*, str. 235). K. N. normuje tylko pierwszą z trzech wyżej przytoczonych kategorii świadczeń nienależnych, a to w art. 1235, 1376 — 1381 i 1131. K. c. a. mówi o pierwszej kategorii w §§ 1431 i 877, o drugiej w §§ 1435, 921 i 1447, a nauka i praktyka stosuje do przypadków trzeciej kategorii analogię z § 1435 (por. *Ehrenzweig*, II, 1, str. 742). K. c. n. mówi o wszystkich trzech kategoriach w § 812, najdokładniej zaś wymienia wszystkie trzy kategorie k. z. szwajc. w art. 62 ust. 2. K. z. wymienia przypadki pierwszej kategorii w art. 128 i 130, przypadki drugiej kategorii w art. 129 zd. 1, przypadki trzeciej kategorii w art. 129 zd. 2.

Art. 128 obejmuje w szczególności następujące przypadki: nie było wogóle żadnego zdarzenia, mogącego zrodzić zobowiązanie, zobowiązanie powstało, ale płacący nie był dłużnikiem, albo odbiorca nie był wierzycielem, a nie działano ani w drodze przedstawicielstwa, ani prowadząc cudzą sprawę, ani w wykonaniu zlecenia lub przekazu; była czynność prawna, ale obowiązek świadczenia zależał od warunku, który jeszcze się nie spełnił. Natomiast nie uważa się świadczenia za zapłatę długu nieistniejącego, jeżeli zapłacono dług przed terminem (art. 128 § 2, tak samo art. 1186 zd. 2 k. N., § 1434 k. c. a. i § 813 ust. 2 k. c. n.).

Co do zapłaty długu przed terminem, to k. c. n. wyłącza także wyraźnie prawo żądania odsetek interkalarnych (§ 813 ust. 2). K. z. takiego przepisu nie zawiera, jednak to samo wynika drogą analogji z art. 89. K. c. a. pozwala żądać zwrotu

długu, zapłaconego przed terminem, jeżeli zapłaty dokonała osoba niezdolna do działań prawnych lub w tej zdolności ograniczona (§ 1421). To samo wynika z art. 1238 k. N. (*Planiol-Ripert*, T. VII, nr. 1153). K. z. nie wprowadza tego wyjątku, ponieważ skoro już odmiennie od k. N. wprowadza się zasadę, że także osoba niezdolna do działań prawnych może uiścić się ważnie, t. zn. jej świadczenie ma taki sam skutek prawny, jak świadczenie osoby zdolnej, niema wystarczającego powodu, aby inaczej traktować przedwczesne świadczenie niezdolnego od takiegoż świadczenia osoby zdolnej: skoro np. małoletni przed terminem zapłacił, widocznie miał środki po temu i raczej lepiej, że ich użył na zaspokojenie zobowiązania, które i tak później musiałby zaspokoić, niż żeby je miał roztrwonić.

Art. 130 obejmuje w szczególności następujące przypadki: czynność prawna była nieważna z samego prawa, albo niezupełna, t. zn. wymagająca jeszcze potwierdzenia opiekuna lub reprezentowanego, albo podlegała unieważnieniu, które rzeczywiście nastąpiło, czy to przez odstąpienie strony, czy to przez wyrok sądowy. Obojętne jest, czy zobowiązanie miało powstać wcześniej, czy ma powstać równocześnie ze spełnieniem świadczenia. Darowizna odręczna np. jest według k. z. również umową obligacyjną, rodzącą zobowiązanie po stronie darczyńcy, które umarza się równocześnie z zawarciem umowy (art. 358). Jeżeli więc ktoś daje drugiemu pieniądze lub rzeczy, aby go powstrzymać od spełnienia czynu karygodnego, zobowiązanie, które miałyby równocześnie powstać z tytułu darowizny, czy umowy nienazwanej (i zostać umorzonym) jest nieważne, bo umowa jest niemoralna, można więc żądać zwrotu w myśl art. 130 (por. § 1174 ust. 1 zd. 3 k. c. a.).

W zdaniu drugim art. 130 postanowiono jednak, że jeżeli zobowiązanie po zapłacie stało się ważnym, np. opiekun potwierdził umowę, zawartą przez małoletniego, prawo żądania zwrotu jest wyłączone. Przepis ten, wzorowany na art. 1060 proj. ros. z r. 1900 (art. 1067 i 1068 z r. 1914), uzasadniony jest tem, że w przeciwnym razie pozwany o zwrot mógłby podnieść *exceptio doli*, podobnie jak w przypadku *exceptio rei venditae*

et traditae, gdyż oddawszy rzecz z tytułu nienależnego świadczenia, mógłby jej żądać z powrotem z tytułu ważnego już obecnie zobowiązania.

Jeżeli spełniono świadczenie z umowy zabronionej lub niegodziwej (zawartej poprzednio lub zawieranej równocześnie ze spełnieniem świadczenia lub przez spełnienie świadczenia), obowiązek zwrotu może być wyłączony z powodu przepisów art. 132; jeżeli jednak nie jest wyłączony, podlega nawet pewnym ułatwieniom, wynikającym z art. 131 ust. 3.

Do art. 131 i 132.

Postanowienia obu tych artykułów zawierają wyłączenia obowiązku zwrotu mimo istnienia ogólnych warunków z art. 128 — 130. Odnoszą się one przeważnie do zapłaty długu nienależnego (art. 128 i 130 zd. 1), jednak, jak ust. 2 art. 131, mogą mieć też zastosowanie do świadczenia, którego podstawa prawna później odpadła (art. 129), jednak zobowiązanie moralne pozostało. Dlatego przepis ten, odnoszący się w projektach wstępnych tylko do *condictio indebiti* i umieszczony po obecnym art. 128, przestawiono podczas drugiego czytania na miejsce po obecnym art. 129 i 130.

Ust. 1 i 2 art. 131 reprodukuja uznane w dotychczasowym prawie przypadki t. zw. zobowiązań *naturalnych* czyli *niezupelných*. K. N. wypowieda tylko ogólną normę, że dobrowolne spełnienie zobowiązania naturalnego nie uzasadnia żądania zwrotu *condictione indebiti* (art. 1235). Dopiero orzecznictwo stworzyło na tej podstawie cały system zobowiązań naturalnych (zobowiązania unieważnione z powodu małoletności lub z powodu braku formy, zobowiązania przedawnione, zobowiązania, uznane za nieistniejące prawomocnym wyrokiem, opartym na fałszywej przysiędze, wreszcie najrozmaitsze obowiązki moralne i obyczajowe), włączając do tej listy ponadto zobowiązanie naturalne płacenia odsetek od pożyczonej sumy, jeżeli odsetek nie wymówiono (art. 1906); natomiast odrębnie traktuje się, t. j. nie jako zobowiązanie naturalne, lecz jako

zobowiązanie niedozwolone, zobowiązanie z gry i zakładu, wyłączenie zaś zwrotu sumy, zapłaconej z takiego tytułu, zawarte w art. 1967, tłumaczy się innym powodem, a mianowicie zasadą: *nemo auditur turpitudine sua allegans*, a więc podobnie, jak przy świadczeniu *ex turpi causa* (por. *Planiol-Ripert*, T. VII, nr. 989). System ten, pomijając już to, że przesuwając całą sprawę na barki jurysprudencji, ma i tę niedogodność, że umożliwia zaliczanie do zobowiązań naturalnych przypadków, w których wyłączenie *conditionis indebiti* osłabia w sposób niepożądany sankcje niedopełnienia wymogów ważności pewnych czynności prawnych, np. (jak zwłaszcza według k. c. a. i k. c. n.) czynności małoletniego lub czynności, wymagających zachowania pewnej formy pod nieważnością. Dlatego praktyczniejszy jest system, przyjęty przez k. c. a. i k. c. n., według którego w kodeksie podane są przypadki, w których (z powodu istnienia zobowiązania naturalnego lub z innego powodu) wyłączone jest żądanie zwrotu świadczenia, jakkolwiek ogólne warunki tego zwrotu, wynikające z przepisów o nienależnym świadczeniu, byłyby spełnione. Jako takie przypadki k. c. a. wymienia w § 1432 zapłatę: długu przedawnionego, długu nieważnego tylko z powodu braku formy oraz długu, którego tylko nie można dochodzić skargą. K. c. n. podaje jako przypadki, w których kondycja jest wyłączona: zapłatę długu przedawnionego (§ 222 ust. 2), zapłatę wynagrodzenia za następczenie sposobności do zawarcia małżeństwa (§ 656), spełnienie długu z gry lub zakładu (§ 762), wreszcie spełnienie świadczenia, odpowiadającego obowiązкови moralnemu lub względem przyzwoitości (§ 814).

Ten sam system przyjął k. z. W ust. 1 (art. 131) oprócz wierzytelności *przedawnionych*, co uznane jest we wszystkich prawodawstwach, wymieniono jeszcze wierzytelności, którym ustawa *odmawia prawa sądowego dochodzenia*. Ze słowa „wierzytelności“ wynika, że wszelkie warunki powstania wierzytelności muszą być spełnione. Tu należą według k. z. wierzytelności z gry i zakładu (art. 610) i wierzytelności, które uległy prekluzji (np. z art. 395, 397, 429 lub 473). Odmowa prawa są-

dowego dochodzenia bez uznania zresztą wierzytelności za nieważną może mieć miejsce także w ustawie szczególnej (np. art. 9 ustawy przeciwalkoholowej z r. 1931).

W ust. 2 art. 131 usankcjonowano podniesienie obowiązków *moralnych i obyczajowych* do godności zobowiązań naturalnych, co odpowiada zarówno prawu niemieckiemu, jak i doktrynie francuskiej, a także zaznaczyło się, jakkolwiek jeszcze nie tak dobitnie, w nowszym ustawodawstwie austriackim, a mianowicie w przepisach o traktowaniu darowizn, zmniejszających zachowek, i o zaskarżaniu czynności dłużnika, zdziałanych na szkodę wierzycieli.

Natomiast nie wprowadzono do rzędu zobowiązań naturalnych, jakkolwiek czyni to k. c. a. i po części nauka francuska, kategorii zobowiązań nieważnych tylko *dla braku formy*, ponieważ sprawa ta jest wątpliwa. K. c. n. o tem nie mówi, w nauce i orzecznictwie stwierdza się brak zobowiązania naturalnego w tym przypadku (por. orzeczenia w wyd. Achillesa k. c. n. do § 818), w nauce francuskiej uznaje się zobowiązanie naturalne w tym przypadku tylko w odniesieniu do dziedziców. Zresztą według k. z. forma wymagana jest pod nieważnością tylko w nielicznych i tak ważnych przypadkach, że osłabianie sankcyj braku formy nie byłoby wskazane.

Ust. 3 art. 131 dotyczy *błędu* co do istnienia zobowiązania. K. N. stawia wymóg błędu jako pozytywny warunek prawa dochodzenia zwrotu. Jest to niepraktyczne, gdyż warunki prawa dochodzenia zwrotu powinienby udowodnić powód, a nałożenie nań negatywnego dowodu nieświadomości utrudnia mu znacznie stanowisko. Dlatego k. z. poszedł za wzorem k. c. a. (§ 1432) i k. c. n. (§ 814) i nie wymaga od powoda dowodu błędu, lecz wyłącza obowiązek zwrotu, jeżeli pozwany udowodni, że spełniający świadczenie wiedział, że się nie należy. Ponadto należało wprowadzić pewne wyjątki, uznawane też i dotychczas mimo braku przepisu w kodeksie. Zastrzeżenie sobie prawa żądania zwrotu musi być skuteczne w myśl zasady wolności umów; zachowanie prawa żądania zwrotu, jeżeli dokonano

nienależnej zapłaty w celu uniknięcia przymusu, a więc bądź pod przymusem psychicznym, bądź celem uniknięcia egzekucji, prowadzonej np. na podstawie jeszcze nieprawomocnego tytułu, odpowiada względem słuszności i idzie po linii traktowania przymusu psychicznego przez k. z. wogóle. Wreszcie danie możliwości żądania zwrotu świadczenia z umowy zabronionej lub niemoralnej, mimo świadomości o braku podstawy prawnej, jest konieczne, gdyż w przeciwnym razie możnaby zawsze obejść zakaz przez dobrowolne wykonanie. Oczywiście przepis ten, dotyczący czynności zakazanych lub o celu niegodziwym, wchodzi w zastosowanie tylko wówczas, gdy żądanie zwrotu nie jest wyłączone ze względu na art. 132.

Art. 132 odpowiada dotychczasowemu prawu. K. N. wprawdzie nie zawiera podobnego przepisu, jednak orzecznictwo, posługując się regułą: *nemo auditur turpitudinem suam allegans*, odmawia prawa do zwrotu świadczenia, jeżeli nie tylko odebranie świadczenia, lecz także jego spełnienie przedstawia się jako działanie niemoralne, a więc, jeżeli się płaci za spełnienie czynności niedozwolonej albo w wykonaniu umowy, która dla obu stron lub tembardziej tylko dla strony, która spełniła świadczenie, jest niemoralna. Sprawa jest jednak pozatem przedmiotem licznych kontrowersyj, zwłaszcza z powodu tej konsekwencji, iż w razie odmówienia prawa żądania zwrotu niemoralny odbiorca korzysta z niemoralnej umowy, chociaż ona jest nieważna. Mimo to przeważa взгляд, że skoro obie strony są niegodziwe, sądy nie powinny udzielać swej pomocy przy regulowaniu ich rozrachunków z niegodziwej czynności. K. c. a. stanowi w § 1174, że nie można żądać zwrotu tego, co dano świadomie na wykonanie czynności niemożliwej lub zabronionej, ani zwrotu pożyczki, udzielonej na grę zakazaną. K. c. n. odmawia prawa do zwrotu świadczenia, jeżeli cel świadczenia był tak określony, iż zarówno odbiorca, jak i spełniający świadczenie wykraczają przez to przeciw zakazowi ustawowemu albo przeciw dobrym obyczajom. Wyjątek od tego istnieje tylko wówczas, gdy świadczenie polegało na zaciągnięciu zobowiązania, np. wręczono weksel, jednak do-

browolne wykonanie tego zobowiązania również nie podlega zwrotowi.

K. z., starając się możliwie zbliżyć do dotychczasowego prawa, wymienia w § 1 przypadki, odpowiadające § 1174 zd. 1 k. c. a. Chodzi tu o szczególny rodzaj niegodziwego świadczenia, a mianowicie mającego charakter popierania czynu *zabronionego* lub *niemoralnego* albo podżegania do takiego czynu, jest to zatem norma ciśniejsza od normy § 817 zd. 2 k. c. n. W tych przypadkach niegodziwość istnieje po obu stronach. O świadczeniu celem wykonania czegoś *niemożliwego* k. z. nie wspomina, uważając, że wyłączenie kondykcji nie byłoby usprawiedliwione w przypadku, gdy inicjatywa wychodzi ze strony osoby, podejmującej się takiej czynności, a zresztą przypadki te są mało praktyczne. W § 2 zawarta jest ogólniejsza reguła. Chodzi wogóle o wykonanie zobowiązania z *czynności prawnej* o celu niegodziwym, chociażby więc druga strona nie miała spełniać czynności, określonych w § 1. W tym przypadku kondykcja jest wyłączona, jeżeli niegodziwość zachodzi po stronie spełniającego świadczenie, obojętne zaś jest, czy zachodzi także po stronie odbiorcy. Przepis ten odpowiada art. 27 ust. 2 proj. fr.-wł. Właściwie norma, zawarta w § 2, obejmuje także normę, zawartą w § 1, którą jednak wypowiedziano osobno, jako dotyczącą szczególnie drastycznych przypadków.

Oprócz art. 131 i 132 zawiera jeszcze jeden przypadek wyłączenia kondykcji art. 88 (zapłacone nienależnie odsetki).

Do art. 133.

Przepis § 1 jest konsekwencją zapatrywania, że nienależne świadczenie jest też rodzajem niesłusznego zubożenia, odpowiada też k. c. n. i k. z. szwajc. Stosują się zatem art. 123—127.

Norma § 2, że świadome przyjęcie nienależnego świadczenia zobowiązuje ponadto do naprawienia szkody, odpowiada mniejwięcej dotychczasowemu prawu. Według k. N. i k. c. a. odbiorca, który wiedział, że świadczenie się nie należy, trakto-

wany jest jako posiadacz w złej wierze, a zatem odpowiada za pożytki zaniedbane i za przypadek, a nawet według k. c. a. ma naprawić wszelką przez jego posiadanie wyrządzoną szkodę (art. 1378 i 1379 k. N., §§ 1437 i 335 k. c. a.). K. c. n. traktuje go nieco łagodniej, jednak zawsze odpowiada on za zaniedbane pożytki i za zawinioną szkodę (§§ 819, 989, 987). K. z. wychodzi z założenia, że świadome przyjęcie świadczenia nie-należnego jest rodzajem culpa in contrahendo, dlatego wskazane jest ostrzejsze traktowanie odbiorcy. Odpowiedzialność za przypadek wynika już zresztą z art. 127. § 2 stosuje się też do odbiorcy świadczenia z umowy zakazanej lub niemoralnej, gdyż nieznaną jest przyczyna prawa lub dobrych obyczajów nikt się tłumaczyć nie może; k. c. a. wypowiada to wyraźnie w § 819 ust. 2.

Rozdział IV.

Czyny niedozwolone.

Nagłówek „Czyny niedozwolone” użyty jest w najobszerniejszym znaczeniu, obejmującym wszelkie przypadki wyrządzenia szkody, nieuregulowane osobno w kodeksie, jak np. niewykonanie zobowiązania, którego skutki unormowane są w art. 239—253. Rozdział niniejszy reguluje bowiem także przypadki wyrządzenia szkody przez zdarzenia, nie będące czynami wogóle, a więc nie będące też czynami niedozwolonymi, jak zawalenie się budynku, wybuch kotła w fabryce albo wykolejenie się pociągu.

Zgodnie z dotychczasowym prawem k. z. nie opiera obowiązku odszkodowania na jednej tylko podstawie, a mianowicie na zasadzie *winy*, lecz w szczególnych przypadkach także na innych zasadach, a mianowicie bądź na zasadzie szczególnego *ryzyka* (np. art. 151, 152 i 153), bądź na zasadzie *słuszności* (np. art. 143 i 149). Stosunek tych podstaw odpowiedzialności do siebie przedstawia się, jak w dotychczasowym prawie, w ten sposób, że główną i normalną jest zasada *winy*, w szcze-

gólnych zas okolicznościach wchodzi w zastosowanie pozostałe dwie zasady. Ponieważ okoliczności te mogą towarzyszyć tylko pewnym sposobom wyrządzenia szkody, k. z. w oddziałach 1 — 5 omawia kolejno różne sposoby wyrządzenia szkody (własne czyny, cudze czyny, działanie zwierząt lub rzeczy, nie będące następstwem woli człowieka, działanie przedsiębiorstw, zakładów i środków komunikacyjnych, poruszanych siłami przyrody). Odpowiedzialność za *własne czyny* (działania lub zaniechania) opiera się z reguły na zasadzie winy, a to z motywów, przytoczonych obszernie w uzasadnieniu projektu wstępnego *Tilla* (str. 97). Wyjątkowo wchodzi też w zastosowanie zasada słuszności (w art. 143). Odpowiedzialność za *cudze czyny* opiera się bądź na zasadzie winy (*culpa in custodiendo* lub *in eligendo*, art. 142, 144), bądź na zasadzie ryzyka (odpowiedzialność za podwładnych, art. 145). *Odpowiedzialność za działanie zwierząt lub rzeczy* (scil. innych rzeczy, niż zwierzęta, *choses inanimées*) opiera się bądź na zasadzie winy (art. 148), bądź na zasadzie ryzyka (art. 150 i 151), bądź na zasadzie słuszności (art. 149), wreszcie odpowiedzialność za *działanie przedsiębiorstw, zakładów i środków komunikacyjnych, poruszanych siłami przyrody o charakterze elementarnym*, jak para, elektryczność, woda i t. p., opiera się na zasadzie ryzyka (art. 152 i 153)

W przypadkach, w których odpowiedzialność opiera się na zasadzie winy, k. z. przyjmuje niekiedy, w celu silniejszej ochrony poszkodowanego i zgodnie zresztą z dotychczasowym prawodawstwem, domniemanie winy, skutkiem czego następuje *przerzucenie ciężaru dowodowego* tak, iż nie poszkodowany winę pozwanego, lecz pozwany swoją bezwinną udowodnić powinien (np. art. 142, 144, 148).

K. z. nie podaje *definicji szkody*, albowiem wystarcza znaczenie, przywiązywane do tego wyrazu w języku potocznym. W tem znaczeniu szkodą jest wszelki uszczerbek majątkowy lub niemajątkowy, dotyczący osobę bez prawnego uzasadnienia. Niema zresztą powodu ograniczania tego pojęcia, gdyż z samego faktu istnienia szkody nie wynika jeszcze obowiązek

odszkodowania. Jeżeli brak innych momentów stanu faktycznego, uzasadniających powstanie obowiązku odszkodowania, interes poszkodowanego może być chroniony jeszcze innymi przepisami, np. o niesłusznym zubożeniu lub nienależnym świadczeniu, w przeciwnym razie poszkodowany sam szkodę poniesie. K. N. i T. X cz. 1 również nie podają definicji szkody, k. c. n. wymienia wprawdzie w § 823 dobra, których naruszenie wywołuje obowiązek naprawienia powstałej stąd szkody, jednak wymienienie to nie jest wyczerpujące (por. np. § 824), a zresztą chodzi w niem nie o określenie pojęcia szkody, lecz o określenie pojęcia czynu bezprawnego. Czynem bezprawnym jest to, co przedstawia się jako naruszenie dóbr, wymienionych w § 823 ust. 1, lub jako przekroczenie przepisu, wydanego celem ochrony drugiego (ust. 2). Definicję szkody podaje tylko k. c. a w § 1293, jednak tak ogólnie (każdy uszczerbek na majątku, prawach lub osobie), że definicja ta pokrywa się z potocznym znaczeniem szkody i jest zbędna.

Szkoda musi być *wyrażona* zdarzeniem, mogącem według oddziałów 1 — 5 zrodzić obowiązek odszkodowania, czyli czynem niedozwolonym w obszerniejszem znaczeniu, pomiędzy więc czynem niedozwolonym a szkodą musi istnieć *związek przyczynowy* w zwykłym tego słowa znaczeniu, t. zn. że bez tego czynu nie byłoby szkody. Wobec tego jednak, że taki związek przyczynowy obejmuje bardzo odległe następstwa czynu niedozwolonego, konieczne jest ograniczenie obowiązku odszkodowania tylko do pewnych szkód, z pomiędzy tych wszystkich, które mogą pozostawać z czynem niedozwolonym w związku przyczynowym. Ograniczenie to zawarte jest w art 157, określającym rozmiar odszkodowania.

O odpowiedzialności *osób prawnych* za szkodę k. z. osobno nie wspomina. Jeżeli osoba prawna ma podwładnych, przyjętych przez zarząd, albo zajmuje pomieszczenie, jest posiadaczką budynku lub właścicielką przedsiębiorstwa albo pojazdu mechanicznego, poruszanego siłami przyrody, odpowiedzialność jej wynika wprost z przepisów art. 144, 150, 151, 152 i 153. Tak samo w przypadku, gdy jest ona właścicielem zwierzęcia lub

gdy się niem posługuje, może wejść w zastosowanie art. 149. W przypadkach, w których odpowiada się za winę, działania organów statutowych, któremi się osoba prawna posługuje, powinny być uważane za działania tejże osoby prawnej, ich wina zaś — za jej winę. Wyraźny przepis w tej kwestji zawiera tylko k. c. n. w § 31. W polskim k. c. można będzie również zamieścić podobny przepis w części ogólnej kodeksu (w rozdziale o osobach prawnych).

Oddział 1. Odpowiedzialność za własne czyny.

Do art. 134 i 135.

Przepis art. 134 wzorowany jest na art. 1382 k. N., którego szerokie ujęcie okazało się bardzo przydatnem dla praktyki. Podobnie brzmi też § 1295 ust. 1 zd. 1 k. c. a.; jednak przepis ten należy brać w związku z § 1294, w którym przeciwstawieniem przypadku, za który w zasadzie się nie odpowiada, jest czyn bezprawny i tylko odróżnia się, czy ten czyn bezprawny jest zawiniony (§ 1295), czy niezawiniony (§ 1296). W rezultacie według k. c. a. do powstania obowiązku naprawienia szkody, wyrządzonej własnym czynem, potrzebne są dwa momenty stanu faktycznego: moment obiektywny, t. j. bezprawność działania i moment subiektywny, t. j. wina, a mianowicie zły zamiar lub niedbalstwo (§ 1294 zd. 3). Podobne stanowisko, tylko jeszcze ciaśniej sformułowane, zajmuje k. c. n., w którym moment obiektywny bezprawności ma ściśle określoną (i tem samem zbyt sztywną) postać: naruszenie określonych w § 823 ust. 1 dóbr lub praw podmiotowych albo przekroczenie przepisów, wydanych celem ochrony drugiego (§ 823 ust. 2), albo wreszcie szczególne przypadki, wymienione w § 824 i nast. Nieco odmienne stanowisko zajmuje T. X cz. 1. Według art. 644 momentem obiektywnym jest przestępstwo, przyczem niejasne jest, czy chodzi o przestępstwo karne, czy o delikt cywilny, a zatem wogóle o czyn bezprawny. W tym ostatnim przypadku byłoby zatem tak samo, jak według k. c. a. Momen-

tem subiektywnym jest wina rozumiana, jak w k. c. a., jako zły zamiar lub niedbalstwo (por. art. 647). Natomiast art. 684 nakłada obowiązek odszkodowania także na tego, kto nie popełnił przestępstwa, ale wyrządził szkodę i nie jest w stanie udowodnić swojej bezwinnosci, byłoby to zatem powtórzenie art. 1382 k. N., jednak z przerwaniem dowodu co do winy na sprawcę. W rezultacie możnaby rozumieć stanowisko T. X cz. 1 jako w zasadzie pokrywające się ze stanowiskiem k. N., jednak z zaostreniem odpowiedzialności w dwóch kierunkach: surowsza odpowiedzialność w razie popełnienia przestępstwa (art. 645 — 683) oraz przerzucenie dowodu co do winy na sprawcę (art. 684).

Stanowisko T. X cz. 1 uznać należy za zbyt surowe, zwłaszcza o ile chodzi o przerzucenie ciężaru dowodowego. To też wszystkie pozostałe kodeksy stosują to przerzucenie dowodu, czyli domniemanie winy, tylko w szczególnych przypadkach oraz przy t. zw. szkodzie kontraktowej i na tem stanowisku pozostaje też k. z. Surowsza odpowiedzialność w razie popełnienia przestępstwa karnego, stosowana też i przez k. c. a. w §§ 1328, 1331 i 1489, znalazła zastosowanie w k. z. w art. 283 § 4, ponadto w przepisach, określających szczegółowo odszkodowanie za takie uszkodzenia, które z reguły są następstwem czynu karygodnego, jak zranienie, zabicie, skłonienie do poddania się czynowi nierządnemu i t. p.

Natomiast należało rozstrzygnąć problem, nasuwający się z porównania z jednej strony art. 1382 k. N., a z drugiej §§ 1294 i 1295 k. c. a. i § 823 k. c. n.: czy wspominać w art. 134 o wymogu *bezprawności* czynu, jak k. c. a., czy nie, jak k. N.? Przedewszystkiem zaznaczyć należy, że problem ten nie jest identyczny z problemem, czy do powstania odpowiedzialności za szkodę, wyrządzoną własnym czynem, potrzebny jest tylko moment subiektywny złego zamiaru lub niedbalstwa, czy także moment obiektywny niezgodności działania, jako takiego, t. j. niezależnie od nastroju woli działającego, z wymogami porządku prawnego. Również bowiem i według prawa francuskiego ten moment obiektywny jest konieczny, jednak nie okre-

śła się go mianem bezprawności, gdyż konsekwentnie należałoby wówczas uzależniać powstanie obowiązku naprawienia szkody zawsze od tego, aby działanie sprzeciwiało się jakiemuś przepisowi prawa przedmiotowego. Dlatego też w noweli III do k. c. a. dodano drugi ustęp do § 1295 o obowiązku naprawienia szkody także wówczas, gdy działanie nie jest wprawdzie czynem bezprawnym, ale jest czynem sprzecznym z dobrymi obyczajami. W k. N. jest to, jak świadczy zresztą orzecznictwo francuskie, niepotrzebne, ponieważ znaczenie winy w art. 1382 jest inne, niż w § 1294 k. c. a.: obejmuje ono bowiem nie tylko moment subiektywny, t. j. zły zamiar lub niedbalstwo działającego, lecz także moment obiektywny, a mianowicie zachowanie się z punktu widzenia porządku prawnego niewłaściwe. Winy dopuszcza się ten, kto (rozmyślnie lub z niedbalstwa) zachowuje się nie tak, jak powinien się zachować człowiek ostrożny i szanujący prawa innych bez względu na to, czy powinność ta wynika z wyraźnych przepisów ustawy, czy z istoty życia społecznego. Pod pojęcie czynu zawinonego w rozumieniu art. 1382 k. N. podpada zatem i działanie bezprawne i działanie niezgodne z dobrymi obyczajami i wreszcie działanie niezgodne z wymaganiami porządku, jaki powinien panować w społeczeństwie (por. *Colin-Capitant. Traité*, II, str. 377). System francuski jako elastyczniejszy, dający większą swobodę działania sędziemu i bardziej zrozumiały dla ogółu, który w pojęciu winy zwykł łączyć oba momenty: niewłaściwości działania i nagannego nastroju woli działającego, uznać należy za lepszy i dlatego k. z. przejął sformułowanie art. 1382 k. N. W proj. wstępnym *Tilla* (art. 75) oba momenty, obiektywny i subiektywny, były zaznaczone: obiektywny jako bezprawność czynu, subiektywny jako działanie z umysłu lub z niedbalstwa, konsekwentny też był osobny przepis o działaniu, wykraczającym przeciw dobrym obyczajom (ust. 2). W kontrprojekcie *Domańskiego* zastąpiono słowa „czynem bezprawnym“ słowami „własnym czynem“, a przy pierwszym czytaniu słowa te zupełnie skreślono, pozostawiając jedynie wymóg działania z rozmysłu lub z niedbal-

stwa. W ten sposób zatracił się jednak zupełnie ów moment obiektywny niewłaściwości działania jako takiego i dlatego podczas superrewizji projektu drugiego czytania zastąpiono słowa „rozmyślnie lub przez niedbalstwo” słowami „z winy swej”, ażeby objąć nimi również i ów moment obiektywny. Natomiast w art. 135, gdzie ów moment obiektywny jest już konkretnie określony jako nadużycie prawa, mówi się nie o winie, lecz o działaniu rozmyślnem lub niedbalstwie, t. j. już tylko o subiektywnym momencie winy.

Jak już zaznaczono, art. 134 dzięki swemu szerokiemu ujęciu obejmuje także przypadki, uwzględnione przez k. c. a. w § 1295 ust. 2 i przez k. c. n. w § 826. Jedyne tylko dla przypadków *nadużycia prawa*, które ostatecznie mieściłyby się także w art. 134, umieszczono w art. 135 osobny przepis, ażeby usunąć przypuszczenie, że „qui suo iure utitur neminem laedit” oraz dać w kodeksie podstawę do koncepcji nadużycia prawa na wzór § 1295 ust. 2 zd. 2 k. c. a. lub § 226 k. c. n. W tym celu zmodyfikowano art. 75 ust. 2 proj. *Tilla* i art. 150 kontrprojektu *Domańskiego* w duchu art. 74 ust. 2 proj. fr.-wł. Sformułowanie nadużycia prawa przyjęto z proj. fr.-wł. dlatego, ponieważ jest ono obszerniejsze niż sformułowanie, zawarte w wyżej przytoczonych przepisach k. c. a. i k. c. n., obejmujących tylko szykanę, t. j. wykonywanie prawa wyłącznie lub widocznie na szkodę drugiego. Także wykonywanie prawa z innych pobudek niemoralnych lub niezgodnych z przeznaczeniem tego prawa powinno zobowiązywać do naprawienia szkody.

Ponieważ pojęcie winy (w znaczeniu obiektywnem) jest obszerniejsze od pojęcia czynu bezprawnego, przejęto obejmuje ono w sobie w każdym razie *wszelkie czyny bezprawne*, t. zn. zabronione prawem karnym, cywilnym, administracyjnym i t. d. Dlatego też skreślono podczas obrad Kolegium/Uchwalającego art. 143 drukowanego projektu drugiego czytania o odpowiedzialności za *rozpowszechnianie wiadomości*, uwłaczających czci lub podkopujących zdolność kredytową, albowiem w myśl art. 255 k. k. czyn taki stanowi przestępstwo karne, a zatem jest czynem bezprawnym i kto go popełni, dopuszcza się winy w rozu-

mieniu art. 134. Osobne wspomnienie o tem w k. z. było i z tego powodu niewskazane, że konieczna różnica sformułowania doprowadziłaby w praktyce do komplikacyj.

K. z. nie zawiera bliższego określenia *niedbalstwa*, jak to czyni np k. c. a. w §§ 1297 i 1299, ponieważ wynika ono z pojęcia niewłaściwego zachowania się, stanowiącego w rozumieniu art. 134 winę w znaczeniu obiektywnem jako tegoż odbicie subiektywne: kto nie działa w złym zamiarze, ale nie dokłada takiej uwagi i staranności, jakiej w danej sytuacji dokładać był powinien, aby zachować się właściwie, ten, o ile wogóle można mu winę poczytać, dopuszcza się niedbalstwa. To pojęcie niedbalstwa pokrywa się w zasadzie z pojęciem, jakim k. z. posługuje się przy uregulowaniu skutków niewykonania zobowiązań w art. 240. Jednak w art. 240 można było i należało dokładnie określić *miernik staranności*, jakiej dłużnik dochowywać powinien: jest to staranność, wymagana wogóle w stosunkach prawnych między ludźmi, czyli w obrocie, albo staranność (z reguły mniejsza) wymagana w danym stosunku prawnym. Jeżeli natomiast chodzi o staranność i uwagę, jakiej powinien każdy przestrzegać w stosunkach pozakontraktowych, aby drugiemu szkody nie wyrządzić, podawanie miernika w ustawie jest zbyt precyzyjne, a nawet niemożliwe, gdyż stopień tej staranności i uwagi zależy od sytuacji i od przymiotów danego osobnika i tylko sędzia może ocenić, czy w danym przypadku można było wymagać od sprawcy szkody większej staranności i uwagi, niż ta, której faktycznie dołożył czy nie (por. Oser. Kommentar z. schweiz. Oblr. do art. 41, nr. 63). Dawniej używany miernik „staranności dobrego ojca rodziny“ spotkał się w nauce z należyłą a ostrą krytyką (por. mot. *Tilla* str. 100), stosowany zaś przez k. c. a. miernik w postaci staranności i uwagi, jakiej od człowieka o zwykłych zdolnościach wymagać można, bądź rozumie się sam przez się, bądź jest niewystarczający, jak tego dowodzi § 1299 k. c. a., w którym przyjęto szczególnie miernik staranności znawców. Ani k. c. n. ani k. z. szwajc. nie podają też, o ile chodzi o odpowiedzialność za szkodę *ex delicto*, żadnego miernika staranności, pozosta-

wiając sędziemu ocenę, czy sprawca szkody dopuścił się niedbalstwa, czy nie. Z tych powodów nie przyjęto też do k. z. przepisu, zawartego w art. 80 projektu *Tilla*.

Do art. 136 i 137.

Za szkodę, wyrządzoną czynem niedozwolonym, może odpowiadać kilka osób w dwojakim charakterze: albo wszystkie jako sprawcy (art. 136 i 137), albo jedne jako sprawcy, drugie jako odpowiedzialne za cudze czyny (art. 142—147). Ze podżegacze i pomocnicy należą do rzędu sprawców, wynika z natury rzeczy. Tak też stanowi wyraźnie k. c. n. (§ 830 ust. 2). Szerzej ujmuje sprawę T. X cz. 1, który czyni odpowiedzialnymi ponadto także i tych, którzy, wiedząc o zamierzonym przestępstwie, nie zawiadomili o tem władzy lub rozmyślnie albo świadomie nie zapobiegali spełnieniu przestępstwa, mimo że mieli możność lub władzę po temu (art. 651), oraz tych, którzy ukrywali przestępstwo lub uzyskane przez nie przedmioty (art. 652), jednak jedni i drudzy odpowiadają tylko posiłkowo. Podobne stanowisko zajmuje k. z. szwajc., który t. zw. popleczników (*Begünstiger*), czyli popierających, czyni odpowiedzialnymi tylko wówczas i tylko o tyle, o ile sami odnieśli korzyść albo popieraniem czynu niedozwolonego wyrządzili szkodę (art. 50 ust. 3). Najszerzej ujmuje rzecz k. c. a., który w § 1301 zalicza do sprawców wszystkie osoby, które bezpośrednio lub pośrednio przyczyniły się do wyrządzenia szkody, i wylicza przykładowo, oprócz podżegaczy i pomocników, także paserów i tych, którzy nie przeszkodzili czynowi, mimo że mieli szczególny obowiązek to uczynić.

Co do ostatniej grupy, t. j. tych, którzy *nie przeszkodzili czynowi*, mimo że mieli obowiązek to uczynić, nie może ulegać wątpliwości, iż ich działanie pozostaje w związku przyczynowym ze szkodą i jako zawinione uzasadnia ich odpowiedzialność jako pomocnika. Wyrażenie „pomocnik” w art. 136 k. z. należy brać w obszerniejszem znaczeniu, niż według § 830 ust. 2 k. c. n. i art. 50 ust. 1 k. z. szwajc.,

co już wynika drogą arg. a minore ad maius z tego, że do sprawców zaliczone są nawet osoby, które tylko korzyść z czynu drugiego osiągnęły. Niema dostatecznego powodu czynić osób, które nie dopełniły ciężącego na nich obowiązku przeskroczenia przestępstwu, odpowiedzialnymi tylko subsydjarnie. Natomiast nie jest właściwe nakładanie zawsze subsydjarniej odpowiedzialności na osoby, które nie miały szczególnego obowiązku, ale miały *możność* zapobieżenia przestępstwu i świadomie tego nie uczyniły. Albo sędzia przypisze im winę w rozumieniu art. 134 i wtedy będą odpowiadały jako pomocnicy, albo będą wolne od odpowiedzialności. Na to samo wychodzi w gruncie rzeczy postanowienie k. z. szwajc., że odpowiadają one o tyle, o ile swoim udziałem spowodowały szkodę. Natomiast tych, którzy świadomie z wyrządzonej szkody skorzystali (paserów), powinno się zaliczyć do sprawców i uczynić bezwzględnie odpowiedzialnymi, a więc nie tylko subsydjarnie, jak w T. X cz. 1, lub tylko w granicach zbożacenia, jak w k. z. szwajc, ponieważ wprawdzie niema tu bezpośredniego związku przyczynowego ze szkodą, ale jest pośredni i to ze względów społecznych bardzo doniosły: często sprawca tylko dlatego popełnia przestępstwo, np. kradnie, bo wie, że znajdzie zaraz odbiorcę na kradzione rzeczy (por. motywy *Tilla* do art. 76).

Nałożenie *solidarnej* odpowiedzialności na współsprawców odpowiada naogół dotychczasowemu prawu (§ 1302 k. c. a., § 840 k. c. n. i orzecznictwo francuskie, por. *Planiol. Traité élémentaire*, II, nr. 901). Jedynie tylko T. X cz. 1 zajmuje odosobnione stanowisko, wprowadzając odpowiedzialność w równych częściach, przyczem za niedobór, powstały wskutek nieściągalności części odszkodowania od jednego, odpowiadają w równych częściach pozostali. K. z. idzie za większością ustawodawstw, a to tembardziej, że są one dla poszkodowanego korzystniejsze, gdyż ułatwiają mu dojście do odszkodowania. Jednak za wzorem k. c. a. (§ 1302) k. z. wprowadził o, a-*niczenie* solidarności do przypadków, w których nie można stwierdzić, w jakim stopniu każdy z uczestników przyczynił się do wyrządzenia szkody. Co prawda rzadkie będą przy-

padki, w których da się to stwierdzić (przyczem dowód spoczywa oczywiście na sprawcach szkody). Jeżeli bowiem kilka osób wyrządziło szkodę, *działając w porozumieniu z sobą* (§ 830 zd. 1 k. c. n., art. 50 ust. 1 k. z. szwajc. i *Oser. Oblr.* do art. 50, nr. 2), albo, jak się wyraża k. c. a. w § 1302 zd. 2, rozmyślnie, to właściwie przyjąć należy, że każdy uczestnik przyczynił się do całej szkody (np. jeden kradł, a drugi stał na czatach lub dostarczył mu w tym celu drabiny), odpowiedzialność ich więc będzie i według k. z. solidarna. Jedynie wówczas, gdy porozumienia nie było (np. kilku wieśniaków bez porozumienia się z sobą jeździło dla skrócenia sobie drogi przez cudze pole i uszkodzili plony), można dopuścić dowód na udział każdego uczestnika w szkodzie i kazać im odpowiadać tylko pro parte.

Zasada *regresu* między uczestnikami uszkodzenia jest też powszechnie uznana (§ 1302 in fine k. c. a., §§ 840 i 426 k. c. n., *Planiol. Traité*, II, nr. 904). Przeważnie jednak regres ten jest nieco inaczej ukształtowany, niż w innych przypadkach solidarności. K. c. n. w szeregu przypadków uznaje jednego za odpowiadającego w całości (§ 840 ust. 2). Orzecznictwo francuskie (*Planiol*, j. w.) i projekt fr.-wł. (art. 84) każe sędziemu ustalić udział każdego w stosunku wewnętrznym według stopnia winy każdego. K. z., za wzorem k. z. szwajc., wogóle pozostawia sędziemu ocenę, w jakim stosunku każdy powinien się przyczynić do zaspokojenia pretensji regresowej, przyczem sędzia nie tylko ma się opierać na stopniu winy, lecz możliwie i na innych okolicznościach, np. na tem, w czyim interesie szkoda nastąpiła lub na tem, jaki jest stan majątkowy uczestników i t. p.

Oddział 2. Wyłączenie odpowiedzialności za własne /czyny.

Do art. 138.

Przepis ten, podobnie zresztą jak art. 139 i 140, jest konsekwencją stanowiska, zajętego w art. 134, a mianowicie, że podstawą odpowiedzialności jest wina w rozumieniu zarówno

objektywnem, jak i subiektywnem, a o tem, czy zachodzi w danym przypadku wina, rozstrzyga sędzia. Gdyby nawet tych przepisów nie było, w przeważającej ilości przypadków sędzia doszedłby do tego samego rezultatu, przyjmując czy to brak winy w znaczeniu subiektywnem (art. 138), czy to brak winy w znaczeniu objektywnem (art. 139 i 140). Wskazane jest jednak dać w tych kwestjach sędziemu wyraźną wskazówkę, aby zbyt wiele nie pozostawiać judykaturze.

I tak art. 138 wyłącza wogóle odpowiedzialność (wyjątek w art. 143) z powodu niepoczytalności sprawcy, jeżeli znajdował się on w *nienormalnym stanie psychicznym* (niedorozwój psychiczny, choroba psychiczna i inne zakłócenie czynności psychicznej). Stwierdzenie takiego stanu uchyla potrzebę zastanawiania się (poza przypadkami z art. 143), czy sprawca mógł jednak dopuścić się winy (por. § 1308 k. c. a., § 827 zd. 1 k. c. n., art. 654 i 686 T. X cz. 1 oraz *Planiol*, l. c. nr. 878).

Natomiast nie wspomina art. 138 o *wieku* sprawcy, jako również mogącym powodować niemożliwość poczytania komuś czynu, wyrządzającego szkodę, za winę. K. c. a. i k. c. n. postanawiają, że osoby do pewnego wieku wogóle nie odpowiadają za swoje czyny (do lat 14 według § 1308 k. c. a., do lat 7 oraz od lat 7 — 14, jeżeli nie mają potrzebnego rozeznania, według § 828 k. c. n.). Niejasne jest stanowisko T. X cz. 1, bo z art. 653, 654 i 686 wynikałoby, że małoletni wogóle nie odpowiadają za swe czyny, poza przypadkiem z art. 653 zd. ost., w którym jednak decydują granice wieku, obowiązujące w prawie karnem, gdyż chodzi o przestępstwo. Z drugiej jednak strony, wobec wzorowania postanowień T. X cz. 1 o odszkodowaniu na kodeksie Napoleona, trudno przypuszczać, aby według tych postanowień małoletni był wolny od odpowiedzialności, jakkolwiek ma pełne rozeznanie. Dlatego raczej przyjąć należy, że odpowiedzialność małoletniego za wyrządzoną przez niego szkodę zależy od tego, czy ze względu na stopień jego rozwoju umysłowego można mu przypisać winę. Tak samo jest według prawa francuskiego (art. 1310 k. N., por. *Planiol*, l. c. nr. 879). K. z. poszedł za wzorem francuskim, t. zn. nie stawia granic

wieku, do której osoba wogóle nie jest za swe czyny odpowiedzialna. Rzeczą jest sędzię ocenić w każdym przypadku, czy małoletni sprawca działał z takim rozeznaniem, iż można mu przypisać winę, czy też nie. Zależnie od okoliczności będzie mógł od razu uznać nawet osobę powyżej 7 lat za niezdolną do popełnienia winy, jeżeli w danej sytuacji zorjentowanie się i obranie należytego sposobu działania wymagało już wykształcenia i doświadczenia, jakim ta osoba jeszcze rozporządzać nie mogła. Na to stanowisko k. z. wskazuje art. 142, mówiący o osobach, którym z powodu wieku winy przypisać nie można. Z art. 142 k. z. wynika zatem to samo, co wypowiada art. 75 proj. fr.-wł., i dlatego uznano za zbędne osobne w tym względzie postanowienie. Inaczej co do osób, wymienionych w art. 138 ust. 1, gdyż tu badanie co do rozeznania jest w zasadzie (wyjątek art. 143) zbędne, natomiast potrzebny jest dowód anormalnego stanu psychicznego.

§ 2 art. 138, wzorowany na § 1307 k. c. a. i § 827 zd. 2 k. c. n., jest niezbędnym uzupełnieniem postanowienia art. 157 § 2, ograniczającego związek przyczynowy do normalnych następstw działania lub zaniechania: umieszczono go, aby nie było wątpliwości, czy wyrządzenie szkody w stanie np. opilstwa jest normalnym następstwem upicia się. Że w rozumieniu art. 134 upicie się lub odurzenie narkotykiem jest winą, nie powinno ulegać wątpliwości, brak zaś odpowiedzialności za szkodę w tym stanie wyrządzoną, obrażałby poczucie słuszności. Podobnie też stanowi art. 54 ust. 2 k. z. szwajc.

Do art. 139.

Zasada, że każdemu wolno samemu bronić swego dobra, a nawet posiadania, jeżeli pomoc sądowa na czas przyjść nie może, uznana jest we wszystkich dotychczas w Polsce obowiązujących prawodawstwach, a przynajmniej w opartej na nich jurysprudencji, wobec tego za szkodę, wyrządzoną napastnikowi w obronie koniecznej, sprawca nie jest odpowiedzialny, gdyż niema tu ani obiektywnych, ani subiektywnych

momentów winy (por. § 19 zd. ost. k. c. a., § 227 k. c. n., art. 684 T. X cz. 1, art. 77 proj. fr.-wł.).

Działanie w obronie koniecznej musi być jednak utrzymane w pewnych granicach, aby nie przerodziło się w wymierzanie sobie samemu sprawiedliwości, w utrudnianie dochodzenia praw innym osobom lub w fakty mściwości albo złośliwości. Dlatego według art. 139 odpowiedzialność uchylona jest o tyle tylko, o ile chodziło o odparcie *bezprawnego* zamachu na swoje lub cudze dobro, o ile zamach ten był *bezpośredni* tak, że na pomoc sądową lub policyjną czasu nie było i o ile obrona była *konieczna*, t. j. bez działania, wyrządzającego szkodę, nie można było zamachu odeprzeć.

Za wzorem k. c. n. i pr. fr.-wł. nie czyni k. z. różnicy, czy chodzi o obronę dobra własnego, czy cudzego (tak samo rozumie się pojęcie obrony koniecznej w prawie szwajcarskiem, por. *Oser*, l. c. do art. 52, nr. 3 i 5), gdyż nie można działania z pobudek altruistycznych traktować gorzej od działania z pobudek egoistycznych.

Do art. 140.

Przepis ten dotyczy szczególnego przypadku t. zw. stanu konieczności, a mianowicie *obrony koniecznej wobec rzeczy* (a nie wobec osób, jak art. 139), t. zw. w nauce niemieckiej „Sachwehr“. Kodeksy dotychczas w Polsce obowiązujące zajmują wobec tej kwestji różne stanowisko. Według art. 224 ustawy o zapob. przestępstw. T. XIV Zводу Praw, nie odpowiada się za zabicie lub zranienie zwierzęcia, napadającego na człowieka bez powodu z jego strony. Pozatem możnaby przypadki te podciągnąć pod obronę konieczną, której bliższego określenia art. 684 T. X cz. 1 nie daje. W k. N. niema żadnego przepisu, sprawa pozostawiona jest orzecznictwu, podobnie jak przy obronie koniecznej we właściwym znaczeniu. K. c. a. również nie zawiera osobnego przepisu, jest zatem kwestją otwartą, czy przypadek obrony koniecznej wobec rzeczy należy podciągnąć pod § 19 o obronie koniecznej, czy pod

§ 1306a o stanie konieczności. W pierwszym przypadku sprawca szkody nie byłby wcale odpowiedzialnym, w drugim zależałoby od sędziego, czy i jakie odszkodowanie będzie się należało. Natomiast k. c. n. zawiera osobny przepis § 228, na którym art. 140 k. z. jest wzorowany. Według proj. fr.-wł. sprawa przedstawia się podobnie jak w k. c. a., gdyż przypadek obrony koniecznej przed rzeczami możnaby podciągnąć bądź pod obronę konieczną, t. j. pod art. 77 ust. 1, zwalniający sprawcę od odpowiedzialności, bądź pod stan konieczności, t. j. pod art. 77 ust. 2, nakładający nań odpowiedzialność w granicach, jakie sędzia oznaczy. Natomiast według k. z. szwajc. przypadek ten należy podciągnąć pod stan konieczności, t. j. pod art. 52 ust. 2, analogiczny do § 1306a k. c. a. i art. 77 ust. 2 proj. fr.-wł., gdyż pojęcie obrony koniecznej jest w kodeksie szwajcarskim ograniczone do obrony przed ludźmi (jak w k. z.).

K. z. przychyliła się do stanowiska, zajętego w k. c. n., z następujących powodów. Zwolnienie zupełne od odpowiedzialności jest zarówno usprawiedliwione wówczas, gdy sprawca wyrządził szkodę, broniąc się przed atakiem, pochodzącym od innej osoby, jak i wówczas, gdy broni się przed atakiem, pochodzącym od jej zwierzęcia lub innej rzeczy. Przemawia za tem fakt, że nietylko w literaturze k. c. a., w którym sprawa jest, jak zaznaczono, wątpliwa, lecz nawet dla k. z. szwajc., w którym niewątpliwie chciano traktować ten przypadek jako stan konieczności, pojawiły się zapatrywania, że należy tu stosować raczej w drodze analogji przepisy o obronie koniecznej i zwolnić sprawcę całkowicie od odpowiedzialności (dla k. c. a. *Ehrenzweig*. Lehrbuch II, 1 § 302 f, dla k. z. szwajc. v. *Tuhr*. Allg. Teil des schweiz. Oblr. § 46, nr 92). Z drugiej strony należy uznać za rzecz zbyt daleko idącą, aby we wszystkich przypadkach szkody, wyrządzonej w stanie konieczności, a więc choćby niebezpieczeństwo nie groziło od rzeczy, która uległa uszkodzeniu, przyjąć brak winy po stronie sprawcy i wprowadzić jedynie obowiązek odszkodowania ze względów słuszności w granicach uznania sędziego, jak to czyni k. c. a.,

k. z. szwajc. i proj. fr.-wł. Słusznie podnosi *Ehrenzweig* (l. c. § 302 f), że każdy ma prawo bronić się przed atakiem, pochodzącym od osoby lub rzeczy, ale nie ma prawa wydostawać się z groźnej sytuacji kosztem osób postronnych. Poza przypadkami z art. 140 wystarcza przepis art. 122 k. z., według którego poszkodowany będzie mógł żądać powetowania straty od tego, kto został uratowany. Jeżeli bowiem wyrządzono szkodę celem odwrócenia niebezpieczeństwa od drugiego, a ten uszczerbek powetował, w myśl art. 122, sprawca nie będzie odpowiedzialny, bo nie będzie szkody, a gdyby poszkodowany jego wpiery zapożwał, będzie miał regres do tego, kto korzyść odniósł. Gdyby zaś roszczenie z art. 122 nie dało się zrealizować, a słuszność wymagała, aby sprawcę szkody, wyrządzonej w stanie konieczności, traktować łagodniej, będzie mógł sędzia przyjąć brak winy w rozumieniu art. 134 albo umiarkować odszkodowanie „uwzględniając wszystkie okoliczności” w rozumieniu art. 158.

Stan faktyczny, wymagany przez art. 140, pokrywa się zresztą ze stanem faktycznym z art. 139. W szczególności zdanie ostatnie „a czyn wyrządzający szkodę był konieczny” wyraża to samo, co zwrot „obrona konieczna” w art. 139. Dodatek „jeżeli niebezpieczeństwa sam nie wywołał” był w art. 139 zbędny, bo myśl w nim zawarta tkwi już w pojęciu obrony koniecznej, natomiast w art. 140 musiał być umieszczony, gdyż niema tu wyrażenia „obrona konieczna”.

Do art. 141.

W związku z obroną konieczną i stanem konieczności projekt *Tilla* i projekty podkomisji zobowiązań do projektu, przedłożonego Kolegium Uchwalającemu włącznie, normowały kwestję *samopomocy*, a to za wzorem k. c. n. (§§ 229 — 231) i k. z. szwajc. (art. 52 ust. 3). Kwestji tej poświęcone były dwa przepisy. Jeden, wzorowany (wskutek zmian, dokonanych podczas rewizji drugiego czytania) na art. 52 ust. 3 k. z. szwajc., zwalniał pod pewnymi warunkami od obowiązku odszkodowania w razie użycia *samopomocy* celem zabezpieczenia uzasadnio-

nego roszczenia, drugi, wzorowany na art. 57 k. z. szwajc., § 1321 k. c. a. i art. 1103 proj. ros. z r. 1900, normował szczególny przypadek takiej samopomocy przez zajęcie zwierzęcia, wyrządzającego szkodę na gruncie. Pierwszy z tych artykułów został skreślony przez Kolegium Uchwalające w obawie, iż mógłby stanowić zachętę do realizowania rzekomych praw na własną rękę i dać powód do ożywionych bijatyk po wsiach. Natomiast drugi przepis pozostał jako obecny art. 141 k. z. Po wyższym związku, jaki istniał między obecnym art. 141 a skreślonym przez Kolegium ogólnym przepisem o samopomocy, tłumaczy się też miejsce, w jakim się obecnie przepis o samowładnym zajęciu zwierząt znajduje. Wypowiada on bowiem nie tylko to, że właściciel gruntu ma prawo zajęcia zwierzęcia, lecz także i to, że nie jest odpowiedzialny za szkodę, właścicielowi lub posługującemu się zwierzęciem przez to zajęcie wyrządzoną i dlatego należy też do grupy przepisów, wyłączających odpowiedzialność za własne czyny. Skreślenie przepisu o samopomocy wogóle nie wyłącza jednak, by w przypadkach takich sąd nie mógł zwolnić korzystającego z samopomocy od obowiązku odszkodowania na podstawie art. 134, t. j. dla braku winy.

W tekście art. 141 w brzmieniu, w jakim był przedłożony Kolegium Uchwalającemu, znajdowało się postanowienie, zaczerpnięte również z art. 57 k. z. szwajc., że właściciel gruntu może nawet zwierzę *zabić*, jeżeli okoliczności zabicie usprawiedliwiają. Postanowienie to było wskazane w k. z. szwajc., gdyż nie zawiera on osobnego przepisu o obronie koniecznej wobec rzeczy, a ogólna norma o stanie konieczności z art. 52 ust. 2, nakładająca na sprawcę obowiązek odszkodowania według uznania sędziego, byłaby za ostra. W projekcie k. z. postanowienie to było jednak zbędne wobec istnienia przepisu o obronie koniecznej przed rzeczami, zawartego w art. 140. Dlatego skreślono je na Kolegium Uchwalającym. Wskutek tego skreślenia powstał szczególny związek pomiędzy art. 140 a 141: z obu tych artykułów wynikają bowiem uprawnienia właściciela gruntu, któremu cudze zwierzę szkodę wyrządza. Według art. 140 może je

pod pewnymi warunkami zranić lub zabić, według art. 141 może je w każdym razie zająć. Ze względu na ten związek pozostawiono art. 141 na dawnym miejscu, mimo skreślenia artykułu o samopomocy wogóle.

Art. 57 k. z. szwajc. daje na zajętem zwierzęciu tylko prawo zatrzymania (retencji) w rozumieniu art. 218 k. z. W k. c. a. nie jest jasne, czy chodzi o prawo zatrzymania, czy o prawo zastawu, na które jednak wskazywałby wyraz „Privatpfändung“. K. z. wyraźnie przyznaje poszkodowanemu ustawowe prawo *zastawu* (jak wynajmującemu na rzeczach najemcy) z uwagi na potrzeby ludności rolniczej oraz z tej przyczyny, że czasem mógłby się właściciel zwierzęcia nie odnaleźć, a wtedy samo prawo zatrzymania nie da poszkodowanemu żadnej satysfakcji. Mając prawo zastawu, może on uzyskać zaspokojenie, a nadwyżkę, uzyskaną ze sprzedaży sądowej zwierzęcia, może złożyć do depozytu sądowego na rzecz nieznanego właściciela. Wynika stąd, że art. 141 zawiera pewien wyjątek od zasady art. 148: jeżeli nastąpiło zajęcie w myśl art. 141, właściciel zwierzęcia odpowiada bez względu na winę, a więc ostrzej, niż według art. 148, ponieważ nawet osoba właściciela może być nieznaną.

Oddział 3. Odpowiedzialność za cudze czyny.

Do art. 142.

Odpowiedzialność za winę *w dozorze* (culpa in custodien-do), jaką ponoszą osoby, obowiązane do opiekiowania się dziećmi, chorymi umysłowo i t. p., wynika już z ogólnej normy art. 134 i uznana też jest przez wszystkie obowiązujące dotychczas w Polsce ustawodawstwa (art. 1384 k. N., art. 653, 654 i 686 T. X cz. 1, § 1309 k. c. a., § 832 k. c. n.). Znaczenie art. 142 polega zatem nie na nałożeniu obowiązku odszkodowania, lecz na *przerzuceniu ciężaru dowodowego*. Według k. c. a. i T. X cz. 1 (inaczej *Bossowski*, str. 229, zapewne skutek takiego orzecznictwa) ciężar dowodu winy w nadzorze spoczywa na poszkodowanym, według k. N. i k. c. n. natomiast obowiązany

do nadzoru ma udowodnić, że szkody przez zaniedbanie nadzoru nie zawinił. Ze względu na to, że od osób, wymagających nadzoru, grozi normalnie większe niebezpieczeństwo szkód dla otoczenia, niż od osób mających pełne rozeznanie, i że normalnie fakt wyrządzenia szkody jest następstwem braku potrzebnego nadzoru, uzasadnione jest domniemanie, że ten brak miał rzeczywiście miejsce w konkretnym przypadku. Dlatego k. z. zajmuje to samo stanowisko, co k. N. i k. c. n., przyczem przyjęto sformułowanie sposobu uchylenia odpowiedzialności z k. c. n. jako dokładniejsze.

K. z. wprowadza jednak pewne zacieśnienie stanu faktycznego, w którym ma miejsce zaostrzona odpowiedzialność za niedopełnienie obowiązku nadzoru, w porównaniu z k. N. i k. c. n. Mianowicie szkodę musi wyrządzić osoba, *której winy przypisać nie można*, podczas gdy według k. N. i k. c. n. chodzi o szkody, wyrządzone wogóle przez małoletnich lub uczniów (k. N.), albo przez osoby, wymagające nadzoru (k. c. n.) bez różnicy, czy zresztą osoby te są pozbawione rozeznania, czy też można im przypisać winę. Ograniczenie to uzasadnione jest tem, że niebezpieczeństwo szkód ze strony osób, wymagających wprawdzie nadzoru, ale mających zresztą rozeznanie, jest mniejsze, niż ze strony osób, którym winy przypisać nie można, wystarcza więc co do szkód, przez nich wyrządzonych, ogólna zasada art. 134. Pociągnięcie w tych przypadkach do odpowiedzialności także osób, obowiązanych do nadzoru, możliwe jest tylko na podstawie art. 134 i 136.

Do art. 143.

K. c. a. (§ 1310), k. c. n. (§ 829) i T. X cz. 1 (art. 653) nakładają *ze względów słuszności* obowiązek odszkodowania na osobę, której zresztą winy przypisać nie można, jeżeli poszkodowany nie może uzyskać odszkodowania od osób, obowiązanych do nadzoru. Również i nauka francuska uznaje w tym przypadku za wskazane i możliwe odstępstwo od zasady winy (por. *Planiol. Traité*, II, nr. 878). To samo czyni też k. z. z mo-

tywów, przytoczonych obszernie w projekcie *Tilla* (str. 116). Zaniechano przytem dokładnego podawania sądowi kryterjów, któremi ma się kierować, jakie ma miejsce w k. c. a., uznano jednak z drugiej strony, że, oprócz ogólnego kryterjum, iż nałożenie odpowiedzialności na osobę, której winy przypisać nie można, ma odpowiadać słuszności ze względu na towarzyszące okoliczności, wskazane jest wspomnieć o jednej takiej okoliczności, a mianowicie o stosunku stanu majątkowego jednej i drugiej strony, ponieważ właśnie co do tego mogłyby powstać wątpliwości (por. motywy *Tilla*, str. 117), a wspominają o tem nietylko k. c. a. i k. c. n., lecz także proj. fr.-wł. w art. 76.

Do art. 144 i 145.

Odpowiedzialność za osoby, *którymi się ktoś posługuje*, była w dotychczasowym ustawodawstwie bardzo rozmaicie unormowana. Najłagodniejsze stanowisko zajmuje k. c. n. (§ 831) i T. X cz. 1 (art. 687), gdyż opierają ją na zasadzie winy (*culpa in eligendo* lub *in custodiendo*) jedynie z przerzuceniem ciężaru dowodowego. Według k. c. n. ustanawiający drugiego do jakiejś czynności ma udowodnić, że albo dołożył potrzebnej w obrocie staranności w wyborze osoby lub narzędzi i w kierownictwie (dozorze) albo, że mimo dołożenia tej staranności szkoda byłaby i tak nastąpiła, według T. X cz. 1 ma udowodnić, że nie mógł zapobiec czynowi, z którego szkoda wynikła. Sformułowanie sposobu zwolnienia się jest w k. c. n. ściślejsze, gdyż nie pozostawia tyle pola do oceny sądowi, co sformułowanie T. X cz. 1, jednak w rezultacie mogą być rozumiane jednakowo. To samo stanowisko zajmuje k. z. szwajc. w art. 55. Przeciwnie a zarazem najostrzejsze stanowisko zajmuje k. N. (art. 1384), który czyni panów i dających zlecenia bezwzględnie odpowiedzialnymi za szkodę, zrządzoną przez służących i zarządców (*préposés*), t. j. bez możliwości przeprowadzenia dowodu bezwinnosci. To samo stanowisko zachował proj. fr.-wł. w art. 80. Wobec surowości tej zasady istnieje w orzecznictwie i literaturze tendencja, aby przez osoby, za

które się w ten sposób bezwzględnie odpowiada, rozumieć tylko podwładnych, t. j. osoby zależne od posługującego się nimi, mające słuchać jego rozkazów i działać według jego wskazówek, a nie według swojego uznania, jak np. lekarz lub adwokat. Natomiast zgodne są wszystkie trzy powyższe kodeksy co do tego, że wyrządzenie szkody musi nastąpić przy wykonaniu powierzonej czynności, a nie tylko przy sposobności jej wykonywania (złe wykonanie instalacji przez robotników firmy, ale nie kradzież, przy tej sposobności popełniona).

K. c. a. zajmuje w (znowelizowanym) § 1315 stanowisko pośrednie, odróżnia mianowicie, czy szkoda wynikła z nieudolności, czy z niebezpiecznych dla otoczenia przymiotów osoby, którą się posługiwano. W pierwszym przypadku odpowiada się bezwzględnie z tytułu ryzyka, jak według k. N., ale tylko za szkody, wyrządzone przy wykonywaniu powierzonych czynności (bo tylko takie mogą pozostawać w związku z nieudolnością), w drugim przypadku odpowiada się tylko w razie świadomości o niebezpiecznych przymiotach sprawcy, a zatem na zasadzie winy i to nawet o tyle łagodniej od k. c. n., że nie ma tu przerzucenia ciężaru dowodowego, jednak wówczas odpowiada się także za szkody, wyrządzone przy sposobności wykonywania powierzonej czynności (chory umyślowo robotnik zranił jednego z domowników klienta). Podobnie, jak według k. c. n., stopień zależności wykonawcy polecenia od tego, kto się nim posługuje, oraz wina sprawcy, nie wchodzi w rachubę. Niezależnie od przepisu § 1315 uznaje orzecznictwo i nauka na podstawie analogji z kilku szczególnych przepisów oraz rozważań ogólnej natury, że przedsiębiorca odpowiada bezwzględnie za podwładny personel, jeżeli szkodę wyrządzo~~no~~ przy wykonywaniu służby i pozostaje ona w związku z niebezpieczeństwem, jakie z ruchem tego przedsiębiorstwa jest połączone (*Ehrenzweig*, l. c. II, 1, § 406, II, 3).

K. z. poszedł również drogą pośrednią pomiędzy systemem francuskim a niemieckim. Przykład k. c. a. nie nadawał się jednak do naśladowania, różnica między nieudolnością a niebezpieczeństwem trudna jest często do uchwycenia. Słusznie

podnosi *Ehrenzweig*, krytykując ten system, że kto jest nieudolny, jest zarazem i niebezpieczny (np. nieudolny maszynista pociągu) i naodwrot, a dalej odpowiedzialność za osoby niebezpieczne jest za łagodna, gdyż poszkodowany musi udowodniać winę. Na decyzję, jaką powzięła ostatecznie podkomisja zobowiązań, wpłynęły następujące rozważania. Zarówno prawodawstwo francuskie i wyrosłe na jego tle orzecznictwo, jak nowela do k. c. a. oraz orzecznictwo austriackie co do odpowiedzialności przedsiębiorstw, wskazują na to, że istnieje potrzeba i tendencja nałożenia bezwzględnej odpowiedzialności z tytułu ryzyka za szkody, wyrządzone przez *podwładnych*, gdyż są to osoby, z którymi pozostaje się stale w stosunku tak, iż można wymagać od posługującego się nimi, aby ich przymioty znał i stosownie do tego ich używał. Powinien on więc odpowiadać za ich winę tak, jak za swoją, oczywiście z prawem regresu do sprawcy. Zwykle też osoby, pozostające w stosunku zależności nie są zamożne, gdyby więc poszkodowany zdany był tylko na ich odpowiedzialność, szkoda pozostałaby niepokryta, gdy tymczasem pryncypał łatwiej zdoła swoją pretensję regresową zrealizować. Na tych rozważaniach opiera się art. 145.

Jeżeli natomiast powierzono wykonanie czynności innej osobie, *nie podwładnemu*, np. lekarzowi, samoistnemu robotnikowi i t. p., albo jeżeli podwładny nie dopuścił się winy, ale szkodę wyrządził skutkiem swej nieudolności, kalectwa, choroby umysłowej i t. p. tak, że pryncypał nie miałby żadnego regresu do niego, wskazane jest stanowisko, zajęte przez k. c. n., T. X cz. 1 i k. z. szwajc., t. j. odpowiedzialność za winę w wyborze z przrzuceniem ciężaru dowodowego na tego, kto się sprawcą szkody posługiwał, podobnie jak w przypadku art. 142. Tę myśl wyraża art. 144. Jako oparty na zasadzie winy tego, kto wykonanie czynności powierzył, nie wymaga ten przepis, w odróżnieniu od art. 145, winy sprawcy: powierzający wykonanie czynności drugiemu powinien odpowiadać, choćby nie miał roszczenia zwrotnego do sprawcy.

Wyjątek, zawarty w § 2 art. 144, będący ogranicze-

nieniem wzmożonej odpowiedzialności z § 1, opiera się na przeświadczeniu, że nie można nakładać na nikogo obowiązku badania kwalifikacyj zawodowców.

Do art. 146 i 147.

Przepis art. 146, wprowadzający *solidarną* odpowiedzialność, uzasadniony jest tem, że co do każdego z odpowiedzialnych istnieje dostateczny powód, aby naprawił całą szkodę, jednak poszkodowany ma tylko prawo do jednego odszkodowania. Tak samo k. c. n. (§ 840 zd. 1).

W stosunku *wewnętrznym*, między odpowiedzialnymi, odpowiedzialność sprawcy ponoszącego winę występuje jednak na pierwszy plan, odpowiedzialność bowiem innych osób ma znaczenie raczej subsydjarne, jest wprowadzona w interesie poszkodowanego, który to interes w stosunku wewnętrznym między odpowiedzialnymi nie gra roli. Dlatego sprawca powinien ponieść odszkodowanie w całości, a nie pro parte lub według uznania sędziego. Tak samo stanowi § 1313 k. c. a., § 840 ust. 2 k. c. n. i przyjmuje orzecznictwo francuskie (por. *Planiol*, l. c. II, nr. 913).

Art. 147 dotyczy jednak tylko przypadków, gdy sprawca odpowiada na zasadzie winy. Dlatego rodzice i opiekunowie, którzy dali odszkodowanie w myśl art. 142, nie mogą żądać regresu od sprawcy, nie mającego rozeznania, na podstawie art. 143.

Oddział 4. Odpowiedzialność za szkody, wyrządzone przez zwierzęta i rzeczy.

Do art. 148.

Co do szkody, wyrządzonej przez *zwierzęta*, z ustaw, obowiązujących dotychczas w Polsce, jeden tylko T. X cz. 1 stał na stanowisku, iż odpowiedzialność za nią podlega ogólnym przepisom, t. zn. opiera się na zasadzie winy, którą musi udowodnić poszkodowany. Wina ta według art. 688 może polegać

bądź na niedozorze, bądź na użyciu środków ostrożności, oczywiście niewystarczających. Na podobnym stanowisku stał k. c. a. z r. 1811, jednak trzecią nowelą zmieniono § 1320 przez dodanie postanowienia, że utrzymujący zwierzęta jest odpowiedzialny za szkodę, jeżeli nie udowodni, że dołożył należytej staranności w przechowaniu i dozorowaniu zwierzęcia. Nastąpiło więc zaostrzenie odpowiedzialności przez przerzucenie ciężaru dowodowego: utrzymujący zwierzę ma udowodnić, że nie ponosi winy w znaczeniu obiektywnym i subiektywnym, t. j. dołożył faktycznie potrzebnej staranności. K. N. jest surowszy. Według art. 1385 właściciel zwierzęcia lub ten, kto się niem posługuje, odpowiada za szkodę bez możliwości przeprowadzenia dowodu bezwinnosci. Brzmienie tego przepisu przemawiałoby zatem za odpowiedzialnością z tytułu ryzyka. Orzecznictwo i nowsza nauka odrzucają koncepcję bezwzględnej odpowiedzialności z tytułu ryzyka i dopuszczają dowód bezwinnosci, jednak w bardziej ograniczonej mierze, niż według k. c. a.: nie wystarczy udowodnić, że właściciel lub posługujący się zwierzęciem dołożył potrzebnej staranności, lecz trzeba udowodnić, że szkoda nastąpiła z winy poszkodowanego lub osoby trzeciej, z przypadku lub siły wyższej (*Planiol. Traité II*, nr. 920). Tak samo stanowi też proj. fr.-wł. w art. 81. Najsurowszym jest k. c. n. Utrzymujący zwierzę jest obowiązany naprawić szkodę, wyrządzoną przez zwierzę, bez możliwości zwolnienia się jakimkolwiek dowodem, a więc z tytułu ryzyka za szczególne niebezpieczeństwo, wynikające z natury zwierzęcia (§ 833 zd. 1). Zasada ta, pierwotnie odnosząca się do szkód, wyrządzonych przez jakiekolwiek zwierzęta, została w r. 1908 złagodzona o tyle, że co do zwierząt domowych, służących do wykonywania zawodu, czynności zarobkowej lub utrzymania, przywrócono zasadę winy z przerzuceniem ciężaru dowodowego w podobny sposób, jak to ma miejsce w znowelizowanym k. c. a. Trzymający takie zwierzę domowe może zwolnić się od odpowiedzialności dowodem, że dochował wymaganej w obrocie staranności przy dozorowaniu zwierzęcia, albo że szkoda byłaby i mimo to nastąpiła.

Ewolucja, jaką przeszło ustawodawstwo austriackie od stanowiska łagodniejszego do ostrzejszego oraz ustawodawstwo niemieckie i orzecznictwo francuskie od stanowiska ostrzejszego do łagodniejszego, aby w rezultacie spotkać się mniej więcej w środku, dowodzi, że jedyną właściwą drogą w kwestji odpowiedzialności za szkodę, zrządzoną przez zwierzęta, było oparcie odpowiedzialności na zasadzie winy (*culpa in custodiendo*) z przerzuceniem jednak ciężaru dowodowego na osobę, która się zwierzęciem posługuje, jak w przypadkach szkody, wyrządzonej przez osoby niepoczytalne. Analogja ze szkodą, wyrządzoną przez podwładnych, która przemawiałaby za bezwzględnością odpowiedzialnością z tytułu ryzyka, tu nie dopisuje, gdyż zwierzętami posługuje się wielki odłam ludności (zwłaszcza jak u nas rolniczej) i to ludności mniej zamożnej, podczas gdy podwładnych mają ludzie zamożniejsi, większe przedsiębiorstwa i osoby prawne, a dalej wzmożona odpowiedzialność za podwładnych złagodzona jest istniejącym zawsze regresem (bo podwładny musi dopuścić się winy), podczas gdy przy szkodzie, wyrządzonej przez zwierzęta, o regresie niema mowy poza przypadkiem, gdy osoba trzecia zwierzę drażniła lub szczyła.

Nie miał też powodu k. z., jak to ma miejsce w k. c. n., ograniczać powyższej zasady odpowiedzialności za zwierzęta tylko do zwierząt domowych, gdyż o ile chodzi o szkody, wyrządzone przez zwierzęta dzikie, podlega ona z reguły ostrzejszym przepisom prawa łowieckiego, które w art. II ust. 7 i art. IV przep. wpraw. zostały utrzymane w mocy, dla niewielkiej ilości przypadków, które nie byłyby objęte kategorią zwierząt, wymienionych w § 833 zd. 2 k. c. n. ani kategorią zwierząt, do których się odnosi prawo łowieckie, nie warto dawać osobnych przepisów.

Co do sformułowania *dowodu*, zwalnającego, od odpowiedzialności, uznano za zbyt ostre sformułowanie, przyjęte w orzecznictwie francuskim i proj. fr.-wł. Tłumaczy się ono, o ile chodzi o orzecznictwo, bardzo rygorystycznym brzmieniem art. 1385 k. N., o ile chodzi o projekt fr.-wł. jego konserwatywnym; projekt ten w danym przypadku nie miał dostatecz-

nego powodu odstępować od zasady, bądź co bądź postępowej, która już się wżyła w społeczeństwo. Dla przeważającej części Polski byłaby to nowość zbyt dotkliwa, która zapewne nie wytrzymałaby próby życiowej tak samo, jak nie wytrzymał jej pierwotny tekst § 833 k. c. n. Dlatego wystarcza według k. z. wykazanie bezwinnności podobnie, jak według k. c. a., k. c. n. i k. z. szwajc. Jednak w dwóch kierunkach odstąpiono od sformułowania, przyjętego w tych kodeksach, zastrzegając nieco przez to odpowiedzialność w kierunku, reprezentowanym przez orzecznictwo francuskie. Po pierwsze nie wystarcza udowodnić, że właściciel lub posługujący się zwierzęciem dołożył potrzebnej staranności *pod względem przechowania lub dozoru zwierzęcia*, lecz trzeba udowodnić, że dołożył staranności *pod każdym względem*, czyli że nie można mu wogóle żadnej winy przypisać. Sformułowanie takie, odmienne od sformułowania w art. 142, uznano za właściwsze z następującego powodu: w art. 142 chodzi o odpowiedzialność osób, których obowiązek nadzoru jest wypowiedziany w *ustawie* (rodzice, opiekun, kurator i t. p.) lub w umowie, dowód ekskulpacyjny będzie więc zawsze polegał na wykazaniu, że obowiązany do nadzoru tej, ustawą lub umową wymaganej, staranności dopełnił. Natomiast nie jest w ustawie wypowiedziany ogólnie obowiązek nadzoru nad zwierzętami, należało zatem użyć wyrazu „wina” w rozumieniu art. 134, pozostawiając przez to *sędziemu* ocenę, czy biorąc pod uwagę zapatrywania i doświadczenie życiowe, posługujący się zwierzęciem zachował się tak, jak należało, aby do wyrządzenia szkody nie dopuścić. Powtóre należy ponadto udowodnić, że nie można też żadnej winy przypisać *osobie, za którą ponosi się odpowiedzialność*, t. j. podwładnemu (furmanowi, dozorczy bydła i t. p.), małoletnim, domownikom, przechowawcy i t. p.

Co do określenia *osoby odpowiedzialnej*, przyjęto określenie, zawarte w art. 1385 k. N., jako jaśniejsze od pojęcia „utrzymującego zwierzę”, zawartego w k. c. n., k. c. a. i k. z. szwajc. To ostatnie pojęcie jest np. inaczej rozumiane na terenie k. c. n. (ze względu na § 834 k. c. n.), niż na terenie

k. c. a. (por. *Ehrenzweig*, Lehrbuch, II, 1, § 400, uw. 4). W szczególności art. 148 k. z. obejmuje także osoby, do których odnosi się § 834 k. c. n., jeżeli używają zwierzęcia w swoim interesie (dla siebie); w przeciwnym razie one nie odpowiadają (np. przechowawca), ale właściciel zwierzęcia lub posługujący się niem musi wykazać ich bezwinnosc w myśl art. 148 zd. ost.

Do art. 149.

Przepis ten opiera się na podobnej myśli prawodawczej, jak art. 143: ze względów słuszności nakłada się odpowiedzialność na osobę, która na podstawie ogólnych zasad (w przypadku z art. 143 na podstawie art. 134, w przypadku z art. 149 na podstawie art. 148) byłaby zresztą wolna od odpowiedzialności.

Do art. 150.

Z motywów, przytoczonych w projekcie *Tilla* (str. 127), przyjęto ten przepis do kodeksu, jakkolwiek z ustawodawstw w Polsce dotychczas obowiązujących zawierał go tylko k. c. a. Zważyć jednak należy, że przepis art. 1384 ust. 1 k. N., iż odpowiada się także za szkodę zrzadzoną przez rzeczy, które się ma pod swoim dozorem, obejmuje także przypadki, gdy ktoś zostanie uszkodzony rzeczą, niebezpiecznie umieszczoną, np. doniczką, umieszczoną w otwartym oknie.

Odpowiedzialność z art. 150 oparta jest na zasadzie *ryzyka*. Mianowicie życie miejskie z systemem okien wychodzących na ulicę daje dużą sposobność do uszkodzeń przechodniów z nieuwagi lub ze zbytków, a odnalezienie właściwego sprawcy z natury rzeczy jest bardzo utrudnione. Dlatego leży w interesie ogółu uczynienie odpowiedzialną osoby, którą łatwo znaleźć, a która ma możność zapobiegania takim wypadkom, t. j. zajmującej pomieszczenie czy to tytułem własności, czy użytkowania, najmu lub dzierżawy.

Zgodnie z orzecnictwem austriackim, a także z uwagi, iż niema potrzeby wprowadzać tu ostrzejszej odpowiedzialności, niż w innych przypadkach odpowiedzialności z tytułu ry-

zyka, np. za szkodę w ruchu przedsiębiorstw lub środków komunikacyjnych, poruszanych siłami przyrody, wymieniono w art. 150 *dowody*, które zwalniają od odpowiedzialności. W szczególności wina poszkodowanego tylko wówczas zwalnia, jeżeli była wyłączna, t. j. zajmujący pomieszczenie zarazem wykaże, że sam żadnej winy nie ponosi, ani osoba, za którą odpowiada. Natomiast w razie współwiny poszkodowanego sąd może odpowiednio obniżyć odszkodowanie (art. 158 § 2). Co do winy osoby trzeciej, która zwalnia zajmującego pomieszczenie od odpowiedzialności, uznano za wskazane rozszerzyć, w porównaniu z art. 152, krąg osób, za które zajmujący pomieszczenie odpowiada. Mianowicie (podobnie jak hotelarz) zajmujący pomieszczenie powinien odpowiadać nie tylko za osoby wymienione w art. 142, 144 i 145, lecz także za inne osoby trzecie, których działaniu mógł przeszkodzić. Dlatego nie zwalnia go jeszcze dowód, że szkoda wynikła wyłącznie z winy osoby trzeciej, nie podpadającej pod art. 142, 144 i 145, lecz musi ponadto udowodnić, że działaniu tej osoby nie mógł zapobiec; w przeciwnym razie i za nią odpowiada.

Do art. 151.

Wobec niebezpieczeństwa wielkich szkód, mogących nastąpić skutkiem zawalenia się budynków lub oberwania się ich części oraz trudności znalezienia winnego w myśl art. 134, k. N., k. c. n. i k. c. a. nakładają na właściciela lub na posiadacza *budynku* szczególną odpowiedzialność za takie szkody. Njdalej idzie w tym kierunku k. N., który w art. 1386 nakłada na właściciela bezwzględną odpowiedzialność bez możliwości tłumaczenia się brakiem winy, jeżeli tylko szkoda nastąpiła skutkiem braku utrzymania lub skutkiem wady w budowie. Z brzmienia tego przepisu wynikałoby, że brak utrzymania lub wadę w budowie powinien udowodnić poszkodowany. Orzecznictwo, interpretując ten przepis w związku z art. 1384 ust. 1 o odpowiedzialności za rzeczy, które się ma pod swoim dozorem, uważa, że brak dozoru domniemywa się, a więc właściciel powinien

udowodnić, że szkoda nie nastąpiła ani skutkiem braku dozoru, ani skutkiem wady w budowie (*Planiol. Traité*, II, nr. 929). W duchu tego orzecznictwa sformułowano również ten przepis w proj. fr.-wł. (art. 83). W każdym razie, zarówno art. 1386 k. N., jak art. 83 proj. fr.-wł. opierają odpowiedzialność nie na zasadzie winy, lecz na zasadzie ryzyka.

Łagodniejsze stanowisko zajmują: k. c. n. (§ 836) i k. c. a. (§ 1319), gdyż opierają one odpowiedzialność posiadacza (nie właściciela) budynku na zasadzie winy, z tem tylko zastrzeżeniem, że w razie wykazania przez poszkodowanego, iż szkoda nastąpiła skutkiem braku utrzymania lub wady w budowie (lub, jak się wyraża k. c. a., skutkiem wadliwej właściwości budynku), dowód dołożenia staranności, potrzebnej do odwrócenia niebezpieczeństwa, ciąży na posiadaczu.

K. z. poszedł za wzorem k. N. (tak samo postąpił k. z. szwajc.), gdyż z budynkami jako takimi, zwłaszcza przy nowoczesnych sposobach budowania, łączą się szczególne niebezpieczeństwa szkód i odpowiedzialność z tytułu ryzyka jest najzupełniej uzasadniona. Uwzględniając przytem, że przeprowadzenie dowodu, iż szkoda nastąpiła skutkiem wady w budowie lub braku utrzymania, byłoby często trudne dla poszkodowanego, że nie uchodzi nakładać na niego ryzyka udania się tego dowodu, zależnego często od znawców architektów, i wreszcie, że doświadczenie życiowe każe przypuszczać, iż szkoda nastąpiła właśnie z tego powodu, k. z. za wzorem proj. fr.-wł. przerzuca na posiadacza dowód, że szkoda nie nastąpiła ani skutkiem braku utrzymania, ani skutkiem wady w budowie.

Odpowiedzialny jest według k. z., podobnie jak według k. c. a. i k. c. n., *posiadacz*, a nie właściciel budynku, gdyż posiadacz ma faktyczną władzę i może przedsięwziąć środki zapobiegawcze. Posiadanie brać tu należy w technicznem znaczeniu prawa rzeczowego. Tak zwani posiadacze prekaryjni, wykonywający władztwo nad rzeczą w cudzem imieniu, jak użytkownik, najemca, dzierżawca, nie są dotknięci tą odpowiedzialnością.

Posiadacz budynku odpowiada według art. 151 *jako taki*, nie jako sprawca szkody. Nie wyłącza to jego możliwej odpowiedzialności w myśl art. 134 *jako sprawcy*, np. jeżeli umyślnie lub przez nieuwagę strącił wazon z balkonu i tem kogos uszkodził. Wówczas dowody ekskulpacyjne z art. 151 oczywiście nie wchodzą w zastosowanie.

Przez „urządzenie“ w art. 151 rozumieć należy takie urządzenie, które sztucznie wykonane zostało (a więc nie drzewa), oraz zarazem tylko takie, które może się zawalić lub z którego część może się oderwać, a więc mury graniczne, słupy, wieże, kominy fabryczne i t. p. Mogą to być nawet urządzenia przenośne, dlatego nie dodano, jak w k. c. n. i k. c. a., że to mają być urządzenia na gruncie.

§ 2 odpowiada rzymskiej *cautio damni infecti*. Chodzi o to, aby, o ile możliwości, nie doprowadzać do wyrządzenia szkody, gdyż odszkodowanie nigdy nie zrównoważy szkody. Ponieważ zaś przy budynkach braki utrzymania są zwykle widoczne na długo przedtem, zanim z powodu nich szkoda nastąpi, wskazane jest nadanie osobom, na tę szkodę narażonym, prawa zastosowania środków zaradczych na koszt posiadacza. Tak samo mniejwięcej § 343 k. c. a. i art. 59 k. z. szwajc.

K. z. nie wspomina wyraźnie o *regresie* posiadacza do osoby, winnej wady w budowie lub braku utrzymania, gdyż to rozumie się samo przez się, jako wynikające ze szczególnego stosunku posiadacza do tej osoby. O ile chodzi o architekta, regres opierać się będzie na umowie o dzieło (art. 488 k. z.), jeżeli chodzi o administratora — na umowie służbowej, czy zlecenia i t. p.

Oddział 5. Odpowiedzialność za szkody, wyrządzone w związku z użyciem sił przyrody

Korzystanie z urządzeń i przedmiotów, poruszanych elementarnymi siłami przyrody i wytwarzających (ze względu na nagromadzoną w nich energję, szybkość i nasilenie ruchu), szczególne niebezpieczeństwo szkód dla otoczenia, nakłada ja-

ko takie na korzystającego, niezależnie od jego winy, obowiązek naprawienia szkód, z ruchem tych urządzeń i przedmiotów związanych. Myśl tę można uważać za przyjętą przez wszystkie ustawodawstwa, dotychczas w Polsce obowiązujące. Na obszarach obowiązywania k. c. a. i k. c. n. dowodzą tego ustawy szczególne, dotyczące odpowiedzialności za szkody kolejowe i automobilowe. Na obszarze T. X cz. 1 orzecznictwo w ten sposób interpretuje art. 683 T. X cz. 1, iż celem uwolnienia kolei od odpowiedzialności wymaga dowodu, że szkoda nastąpiła z winy poszkodowanego lub osoby trzeciej, albo wskutek siły wyższej, a więc dowodów, wymaganych także przez austriacką ustawę z r. 1869 o szkodzie kolejowej (por. *Bossowski*, str. 232). Wreszcie na terenie k. N. orzecznictwo, opierając się na art. 1384 ust. 1 i na analogji z art. 1386, czyni właścicieli t. zw. choses inanimées, jeżeli tylko nie były oddane pod dozór innej osoby, odpowiedzialnymi z tytułu winy domniemanej, które to domniemanie mogą uchylić tylko dowodem, że szkoda powstała z przypadku, siły wyższej lub z innej przyczyny, właścicielowi zupełnie obcej. W literaturze francuskiej mnożą się jednak głosy, że nawet de lege lata odpowiedzialność ta powinna być oparta na zasadzie ryzyka, dowód więc zwykłego przypadku nie powinien zwalniać od niej (*Josserand*), a nawet zwolennicy zasady winy przyznają, że de lege lata można bronić tego zapatrywania (*Planiol. Traité*, II, nr. 930), a ustawa francuska z 9 kwietnia 1898 o odpowiedzialności przedsiębiorców za wypadki przy pracy oparła tę odpowiedzialność nie na zasadzie winy, lecz na zasadzie ryzyka zawodowego. Podobnie postąpiła rosyjska ustawa o pracy w przemyśle (art. 542), która obowiązywała na obszarze k. N. i T. X cz. 1, a zwalniała pracodawcę tylko w razie złego zamiaru lub ciężkiego niedbalstwa pracownika. Dziś już wprawdzie ustawa ta nie obowiązuje, bo kwestja wypadków przy pracy została uregulowana na innej platformie, a mianowicie na platformie ubezpieczeń społecznych, jednak myśl w niej zawarta pozostała aktualna, o ile chodzi o wypadki, jakim w związku z ruchem fabryk ulegają osoby trzecie. W ustawo-

dawstwie polskiem na zasadzie ryzyka uregulowano odpowiedzialność za wypadki, spowodowane urządzeniami elektrycznymi (ustawa z r. 1922), za szkody lotnicze (rozp. Prez. R. P. z r. 1928), za szkodę, wyrządzoną przez zwierzynę łowną (rozp. Prez. R. P. z r. 1927) i za szkody górnicze (rozp. Prez. R. P. z r. 1930).

Wobec tego stanu prawnego problem, czy odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez zakłady i rzeczy, poruszane siłami elementarnymi, należy oprzeć na zasadzie winy, czy na zasadzie ryzyka, możnaby uważać za rozwiązany na terenie Polski na korzyść *zasady ryzyka*. Przemawiają też za takim rozwiązaniem poważne względy rzeczowe. W interesie obrony Państwa, postępu kultury, rozwoju przemysłu, ulepszania środków komunikacyjnych nie leży zbyt skrępowanie mechanizacji i motoryzacji przepisami policyjnymi, ale rekompensatą wynikającą stąd swobody powinno być ponoszenie ryzyka szkód, mogących stąd wyniknąć. Posługiwanie się siłami elementarnymi zapewnia większe korzyści materialne lub choćby tylko moralne, słusznie więc koszty tego powinien ponosić korzystający, a nie osoba trzecia, która zwykle jest też ekonomicznie słabszą. Wreszcie przy wszelkiego rodzaju motorach, w których ruchu zaszła jakaś nieprawidłowość, trudno jest często ocenić, czy była wina po stronie tego, kto go budował lub obsługiwał, co dawałoby powód do niezliczonych procesów.

Natomiast należało rozwiązać inny problem, a mianowicie, czy pozostawić całą tę dziedzinę szkód, wyrządzonych w związku z użyciem sił przyrody, jak to było dotychczas, *ustawom szczególnym*, czy też zamieścić potrzebne postanowienia w *kodeksie*. Komisja Kodyfikacyjna obrała drogę pośrednią. W k. z. zamieszczono kilka postanowień zasadniczych, a zarazem utrzymano w mocy całe ustawodawstwo szczególne i to jako wyłączające dla danej dziedziny przypadków stosowanie powyższych kilku zasadniczych postanowień k. z.

Postanowienia zasadnicze (art. 152 — 155 k. z.) spełniają podwójne zadanie. Najpierw dają wyraz zapatrywaniu, że co do szkód wyrządzonych w związku z użyciem sił przyrody nie

jest konieczne opieranie odpowiedzialności na zasadzie winy w rozumieniu art. 134, lecz wystarcza zasada ryzyka, skutkiem czego ustawy szczególne, chociażby wyrażały się niezupełnie jasno pod tym względem (jak np. austr. ustawa z r. 1869), mogą być interpretowane jako oparte na zasadzie ryzyka. Następnie wypełniają one lukę dla tych obszarów, które ustaw szczególnych nie posiadają, jak np. co do szkody automobilowej obszar k. N. i T. X cz. 1.

Utrzymanie w mocy istniejących już ustaw szczególnych, partykularnych i powszechnych, jako *wyłączających* przepisy kodeksu o odpowiedzialności za szkody, wyrządzone w związku z użyciem sił przyrody, jest usprawiedliwione tem, że względy ogólnogospodarcze, państwowe lub kulturalne wymagają uregulowania odpowiedzialności za szkody, wynikające z pewnych przedsiębiorstw lub środków komunikacyjnych w sposób łagodniejszy lub ostrzejszy od ogólnych zasad kodeksu, a zarazem w sposób szczegółowy, nie nadający się do zastosowania w kodeksie. Dlatego odnośne ustawy szczególne stanowią dla siebie pewien zamknięty system, który mógłby doznać wypaczenia, gdyby luki tego systemu wypełniano nie interpretacją z ducha danej ustawy, lecz przepisami kodeksu, które nie uwzględniają i nie mogą uwzględniać specyficznych postulatów kolejnictwa, automobilizmu czy lotnictwa. Ażeby tej myśli dać jaknajpełniejszy wyraz, zmieniono w wyniku obrad konferencji międzyministerjalnej brzmienie art. 156 w tym kierunku, że zamiast słów „Postanowienia niniejszego oddziału nie uchybiają przepisom szczególnym i t. d.“, które możnaby rozumieć w ten sposób, że art. 152—155 nie wchodzi w zastosowanie tylko o tyle, o ile ustawa szczególna daną kwestję inaczej normuje, użyto wyraźnego zwrotu „Przepisów oddziału niniejszego nie stosuje się, jeżeli odpowiedzialność... unormowana jest w przepisach szczególnych“.

Do art. 152.

W przeciwieństwie do projektu, przyjętego przez Kolegium Uchwalające, według którego wystarczało, aby przedsiębiorstwo

eius damnum cuius commodum. Normalnie korzyść z przedsiębiorstwa odnosi *właściciel*, na nim więc, jako korzystającym, ciąży odpowiedzialność. Jeżeli właściciel nie korzysta, bo przedsiębiorstwo lub zakład prowadzi inna osoba *na własny rachunek*, np. dzierżawca lub użytkownik, uzasadniona jest tylko odpowiedzialność tej innej osoby. Dlatego w wyniku konferencji międzyministerjalnej skreślono w § 2 solidarną odpowiedzialność właściciela.

Do art. 153.

Z porównania tego artykułu z artykułem poprzedzającym wynika, że chodzi tu o takie mechaniczne środki komunikacji, jak samochody, motocykle, motorówki, statki powietrzne i t. p. Dodatek, umieszczony w art. 99 proj. *Tilla* „a nie na szynach poruszającymi się” opuszczono już w pierwszym czytaniu, jako zbędny, albowiem właśnie koleje, których środki komunikacji poruszają się na szynach, ponoszą taką samą odpowiedzialność już na podstawie art. 152 jako przedsiębiorstwa. Niema też dostatecznej racji, aby art. 153 — 155 nie miały być też stosowane do kolei: jako przedsiębiorstwo, poruszane siłami przyrody, podpadają koleje pod art. 152; jako właściciele pojazdów, temi siłami poruszanych, podpadają zarazem pod art. 153—155. Gdyby ktoś np. bez wiedzy kolei przetoczył lokomotywę na tor przemysłowy i tam nią manipulował, to za szkodę, stąd wynikłą, powinien być odpowiedzialny w myśl art. 153 § 2 *in fine*. W przeciwnym razie wobec tego, że kolej zwolniłaby się dowodem winy osoby trzeciej, za którą nie odpowiada, poszkodowany mógłby dochodzić odszkodowania tylko na zasadach ogólnych (art. 134), t. zn. musiałby wykazać winę manipulującego.

Odpowiedzialny jest w zasadzie *właściciel*, jako normalnie korzystający z pojazdu mechanicznego. Tak samo austr. i niem. ustawa automobilowa. Natomiast nie rozciągnięto tej odpowiedzialności na kierowcę, jak było proponowane w art. 99 proj. *Tilla*, albowiem z reguły poszkodowany i tak niczego nie

ściągnię od kierowcy, nie będącego właścicielem pojazdu, a w drodze regresu odpowiada kierowca w myśl art. 147 w razie winy, jeżeli zaś winy nie ponosi, niema racji nakładać na niego jakiegokolwiek odpowiedzialności. Od ekscesów (np. co do szybkości jazdy) powstrzyma go już odpowiedzialność regresowa i służbowa oraz karna.

Ze względu na możliwość zawładnięcia pojazdem bez lub wbrew woli właściciela przez osobę trzecią, należało w § 2 także i w tym przypadku przenieść odpowiedzialność z właściciela *na osobę trzecią*. Ze słowa „zamiast“, jak i z ratio legis wynika dostatecznie jasno, że chodzi tu o taką samą odpowiedzialność, jak określona w § 1. Tak samo postanawia austr. ustawa automobilowa z r. 1908.

Do art. 154.

W przypadku *zderzenia* się pojazdów mechanicznych może ponieść szkodę bądź osoba trzecia, bądź jeden lub obaj właściciele lub używający pojazdu. Wobec osoby trzeciej odpowiadają obaj solidarnie w myśl art. 153 § 1 i 137. We wzajemnym jednak stosunku osób odpowiedzialnych zastosowanie odpowiedzialności z art. 153 doprowadziłoby do krzywdzących rezultatów. Np. A najechał samochodem samochód B, A poniósł znacznie większe uszkodzenie niż B. Wyłącznej winy żadnemu nie można udowodnić. Wobec tego słuszność wymaga, aby każdy poniósł swoją szkodę. Tymczasem przy zastosowaniu art. 153 tylko B poniósłby większą szkodę, bo będzie musiał naprawić całą szkodę A, potracając jedynie swoją nieznaczną szkodę. Dlatego słusznie austr. ustawa automobilowa daje im tylko prawo dochodzenia szkody na ogólnych zasadach, t. zn. w razie niemożności wykazania winy drugiego każdy poniesie swoją szkodę.

Przepis § 2, wzorowany także na ustawie automobilowej austriackiej, jest uzasadniony tem, że przewożony z *grzeczności* również korzysta z pojazdu mechanicznego, powinien więc przynajmniej o tyle ponosić ryzyko, że, chcąc uzyskać odszkodowa-

nie, musi wykazać winę kierowcy lub właściciela. Jeżeli wypadek nie był śmiertelny, dowód ten będzie dla niego, jako znajdującego się w czasie jazdy wewnątrz pojazdu, najczęściej łatwiejszy, niż dla osoby trzeciej.

Do art. 155.

Nałożenie odpowiedzialności z tytułu ryzyka za szkodę, wyrządzoną w związku z używaniem sił przyrody, jest podyktowane interesem ogółu, jest postulatem słuszności i dlatego powinno mieć charakter *bezwzględnie obowiązujący*. Zresztą przepisy takie, jako norma dyspozytywna, chybiłyby celu, gdyż wówczas przedsiębiorca lub właściciel pojazdu mechanicznego korzystałby z każdej sposobności, aby swoją odpowiedzialność ograniczyć. Oczywiście mogłoby chodzić o ograniczenie odpowiedzialności tylko w drodze wyraźnej lub dorozumianej umowy (pasażer autobusu podpisuje zrzeczenie się zgóry praw odszkodowawczych z art. 152 i 153, albo przy kasie biletowej kolej ogłasza plakatem, że odpowiedzialność jest tak a tak ograniczona).

Do art. 156.

Uzasadnienie tego artykułu zamieszczone już jest w uwagach ogólnych do tego oddziału. W razie istnienia ustawy szczególnej wyłączone jest tylko stosowanie art. 152 — 155. Jeżeli natomiast ustawy te powołują się np. co do rozmiarów odszkodowania, na przepisy prawa cywilnego, stosować należy nie te przepisy, które obowiązywały w chwili wydania ustawy szczególnej, lecz przepisy k. z. w myśl art. XIV przep. wpraw.

Oddział 6. Odszkodowanie w ogólności.

Do art. 157.

Zasada, wyrażona w § 1, że odszkodowanie obejmuje nie tylko *rzeczywistą stratę* (*damnum emergens*), lecz i *nieuzyskaną korzyść* (*lucrum cessans*), odpowiada dotychczasowemu prawu. W k. c. a. wypowiedzi ją § 1323, w k. c. n. — §§ 249 i 252,

w k. N. wynika ona z zestawienia art. 1149 i 1382: pierwszy postanawia, że w razie niewykonania zobowiązania należy wynagrodzić wierzycielowi uszczerbek, jaki poniósł, i zyski, jakich był pozbawiony, drugi zaś każe naprawić wyrządzoną szkodę bez rozróżnienia, czy polega ona na uszczerbku, czy nieosiągnięciu korzyści, czy nawet na cierpieniu moralnym. T. X cz. 1 nakazuje wynagrodzić wszelkie szkody i straty (art. 644 i 684), a nauka i orzecznictwo rozumie przez to zarówno *damnum emergens*, jak i *lucrum cessans*. Zresztą obowiązek odszkodowania za nieosiągnięty zysk wynika ze szczególnych przepisów o rozmiarze odszkodowania, np. z art. 657, 661 i nast. T. X cz. 1.

Z motywów, przytoczonych już w projekcie *Tilla*, do art. 77 (str. 114), k. z. przyznaje zawsze *pełne odszkodowanie bez względu na stopień winy odpowiedzialnego*, a więc, czy działał rozmyślnie, czy tylko z niedbalstwa lub nawet odpowiada bez winy. Że dystynkcja ta nie jest uzasadniona, tego dowodzi przykład szkody, wyrządzonej w związku z użyciem sił przyrody. Stopniowanie winy jest niemożliwe, bo nie potrzeba winy wogóle, a przecież jeżeli kiedy, to w tych przypadkach odszkodowanie powinno obejmować pełną szkodę, a więc i utracony zarobek. Poza k. c. a. (§ 1331) nie czyni też tej różnicy żaden z obowiązujących dotychczas w Polsce kodeksów.

W § 2 określa k. z. pojęcie *związku przyczynowego*, jaki musi istnieć między działaniem lub zdarzeniem, uzasadniającem odpowiedzialność a szkodą, tą odpowiedzialnością objętą, w duchu teorii t. zw. normalnego związku przyczynowego (*adäquate Kausalität*). Teorię tę należy dziś uważać za przeważającą mimo różnic, jakie występują przy jej sformułowaniu u różnych autorów. Za tą teorią oświadczają się też motywy projektu *Tilla* (str. 107 nast.), jednak sam projekt jej nie sformułował, pozostawiając to, podobnie jak k. c. n. i k. z. szwajc. (por. *Oser*, *Kommentar zum schweiz. Oblr.* do art. 41, nr. 79 i 80), orzecznictwu. Podstawę do tego miał stanowić art. 78 ust. 1 projektu, dający sędziemu władzę ustalenia wysokości szkody według zachodzących okoliczności. Wprawdzie k. z. przyjął również zasadę art. 78 ust. 1 projektu, zawartą obecnie w art.

158 § 1 k. z., jednak uznano za stosowne ograniczyć ją do kwestji *wysokości odszkodowania*, a natomiast co do kwestji, *za jakie szkody* ma się dać odszkodowanie albo, innymi słowy, co należy uważać za szkodę, do której naprawienia ktoś jest obowiązany, ściśle mówiąc, co do kwestji związku przyczynowego, dać ogólną wskazówkę sędziemu w art. 157 § 2. Decyzja ta nastąpiła z tego powodu, że projekt, przyjęty w pierwszym czytaniu, zawierał wśród przepisów o skutkach niewykonania zobowiązań, za wzorem k. N. (art. 1151) i kontrprojektu *Domańskiego* (art. 284), ograniczenie związku przyczynowego do szkód, będących bezpośrednim i prostym następstwem niewykonania zobowiązania. W drugim czytaniu uznano, że określenie to jest niejasne i przy ciasnej interpretacji może być krzywdzące dla wierzyciela (zarzut niejasności stawia mu też nauka francuska, por. *Planiol*, l. c. II, nr. 249, uw 1) Zamiast tego przyjęto sformułowanie w duchu teorii o normalnym związku przyczynowym (art. 260 proj. drugiego czyt.), zaś podczas rewizji projektu drugiego czytania (uważanej według nowego regulaminu za pierwsze czytanie projektu) przeniesiono ten przepis do rozdziału o czynach niedozwolonych, gdyż niema powodu czynić pod tym względem różnicy między odszkodowaniem *ex delicto* a odszkodowaniem *ex contractu*, w ten sposób zaś, dzięki art 242 k. z., postanowienie to będzie się stosować do obu rodzajów odszkodowania. Także w T. X cz. 1 (art. 644) mieściło się postanowienie, ograniczające obowiązek odszkodowania tylko do bezpośrednich następstw przestępstwa, a więc pewne ograniczenie związku przyczynowego, z tego też powodu wskazane było wyraźne zaznaczenie stanowiska kodeksu w tej kwestji.

Co do kwestji zadośćuczynienia za *krzywdy moralne* (§ 3) dotychczasowe prawo zajmowało różne stanowiska. K N nie zawiera co do tego żadnego postanowienia, nauka, porównując art. 1149 z jednej z art. 1382 z drugiej strony, uznaje, że podczas gdy odszkodowanie za niewykonanie zobowiązania obejmuje tylko szkody materialne, odszkodowanie za czyn niedozwolony obejmuje wszelką szkodę, a zatem i moralną, sądy zaś przyznają odszkodowanie za krzywdę moralną w licznych

przypadkach, ale nie zawsze, kierując się względami słuszności oraz tem, czy krzywda jest rzeczywiście poważna i niewątpliwa (por. *Planiol*, l. c. II, nr. 252). T. X cz. 1 zawiera wyjątkowe postanowienie o nawiązce za obrazę w art. 667 nast., odróżniając je w art. 670 od odszkodowania za szkody i straty w kredycie lub majątku, z czego wynika, że przyznane w zasadniczych art. 644 i 684 roszczenie wynagrodzenia strat i szkód nie obejmuje szkód moralnych. Szczególne przepisy o odszkodowaniu za zranienie lub zabicie mówią też wyłącznie o naprawieniu szkód materialnych (koszty leczenia, ubytek utrzymania), niema zaś w nich mowy ani o nawiązce za ból, ani o odszkodowaniu moralnym za utratę osoby bliskiej. K. c. a. przyznaje zadośćuczynienie za szkody moralne w szczególnych przypadkach, a to bądź stanowiąc, że należy dać pełne odszkodowanie, które według § 1323 obejmuje także zadośćuczynienie za krzywdę moralną, np. w razie pozbawienia wolności (§ 1329), bądź nakładając obowiązek naprawienia pieniężnego za szczególną krzywdę moralną, np. w postaci nawiązki za ból fizyczny (§ 1325). W obszerniejszym zakresie, jednak również tylko w szczególnych przypadkach, przyznaje odszkodowanie moralne k. c. n. (§ 847).

Przeciw przyznawaniu zadośćuczynienia moralnego przemawiają: trudność stwierdzenia, że szkoda miała rzeczywiście miejsce (bo każdy inaczej odczuwa moralnie te same zdarzenia) i co za tem idzie, obawa napastliwych procesów oraz trudność naprawienia szkody moralnej. Pozostawianie całej tej sprawy orzecznictwu sądów byłoby niebezpieczne, zwłaszcza wobec różnic w dotychczasowem prawodawstwie, co doprowadziłoby do rozbieżności judykatury na poszczególnych obszarach prawnych. Z drugiej strony jednak są przypadki, w których odmówienie odszkodowania moralnego równałoby się zupełnemu zwolnieniu sprawcy od odszkodowania (np. pobito dotkliwie emeryta tak jednak, że leczenie prawie nic nie kosztowało, albo zabito jedyne dziecko zamożnych rodziców, albo obrażono kogoś publicznie). Dlatego powinno się przyznawać zadośćuczynienie moralne w szczególnych przypadkach, w któ-

rych zarówno można przyjąć z wielkim prawdopodobieństwem, że dana osoba krzywdę odczuła, jak też można określić sposób zadośćuczynienia, zdatny do spełnienia tej funkcji. Tą też drogą idąc wzorem zarówno przeważającej liczby dotychczasowych ustawodawstw w Polsce obowiązujących, jak i wzorem k. z. szwajc. (art. 47, 49, 60), k. z. przyznaje zadośćuczynienie za krzywdę moralną tylko *w szczególnych przypadkach* (art. 165 nast.), określając sposób tego zadośćuczynienia, zarazem zaś wyraźnie zaznacza w art. 157 § 3, że poza temi przypadkami można żądać tylko odszkodowania za szkody materialne. Konsekwentnie też k. z. używa terminu „zadośćuczynienie za krzywdę moralną“, aby je odróżnić od właściwego odszkodowania, które się zawsze należy (tak samo k. z. szwajc.).

Wyrażenie „zadośćuczynienie za krzywdę moralną“ w art. 157 należy brać, w odróżnieniu od wyrażenia tego w art. 165, w najobszerniejszem znaczeniu, jako antytezę naprawienia szkody majątkowej, a więc jako obejmujące także nawiązkę za ból.

Do art. 158.

K. c. a. i k. c. n. stoją na stanowisku, że rzeczą poszkodowanego jest udowodnić szkodę, zaś kwestja, czy cała szkoda ma być naprawiona, czy też tylko jej część, i jaka, jest rozstrzygnięta w ustawie. K. c. a. przyznaje w pewnych przypadkach pełne odszkodowanie (Volle Genugthuung), w innych tylko częściowe (eigentliche Schadloshaltung), a ponadto dla pewnych rodzajów szkód, jak uszkodzenie ciała, podkopanie kredytu, skłonienie do nierządu i in., dokładnie określa, za co ma się dać odszkodowanie (§ 1325 nast.). K. c. n. w zasadzie każe dać pełne odszkodowanie, ale również w kilku przypadkach bliżej określa, co odszkodowanie ma obejmować (§ 842 nast.).

Ważnem złagodzeniem tego systemu, w kierunku przyznania sędziemu większej swobody, były postanowienia procedury cywilnej (§ 287 niem. p. c., § 273 austr. p. c.), które, licząc się z tem, że nieraz dokładne udowodnienie szkody jest niemoż-

liwe, ułatwiały to zadanie poszkodowanemu, pozwalając sądowi ustalić wysokość szkody według swego uznania.

K. N. zawiera tylko lakoniczne postanowienie, że winny ma naprawić szkodę (art. 1382), z czegoby wynikało, że odszkodowanie powinno zawsze obejmować całą wartość szkody, udowodnionej przez poszkodowanego. Jednak przez tak ogólne postanowienie w rezultacie oddano sądowi dużą władzę w kwestji ustalenia wysokości odszkodowania, gdyż sąd ocenia, jak daleko sięga związek przyczynowy między czynem niedozwolonym a szkodą i jaką należy przyjąć wysokość szkody, jeżeli cyfrowo nie da się ona udowodnić.

T. X cz. 1 zawiera wprawdzie, na wzór k. c. a. i k. c. n., dokładne postanowienia, co do rodzaju i rozmiarów odszkodowania w poszczególnych przypadkach uszkodzeń (art. 657 — 674), jednak w tych postanowieniach, które dotyczą szkody, wyrządzonej na osobie (uszkodzenie ciała, obraza i t. p.), pozostawiono wyraźnie sądowi dużą swobodę, stanowiąc, że sąd ma oznaczyć odszkodowanie według majątku winnego, a przy nawiązce za obrazę według stanu lub stanowiska obrażonego i szczególnych stosunków obrażającego z obrażonym, zaś w postanowieniach, dotyczących odszkodowania za uszczerbek w kredycie lub majątku skutkiem obrazy lub zniewagi i za naruszenie prawa autorskiego, nadano sądowi wogóle prawo ustalenia wynagrodzenia według sprawiedliwego uznania. Ponadto postanowiono w art. 675, że „we wszystkich przypadkach, wymienionych w art. 644 — 674, sąd, po zbadaniu zdarzenia i okoliczności sprawy, ustala wysokość wynagrodzenia“, skutkiem czego poprzednie przepisy szczególne o sposobie wynagrodzenia szkody możnaby rozumieć tylko jako pewne ograniczenia zasady swobodnej oceny sędziowskiej w niektórych przypadkach

K. z. szwajc. zawiera w tej kwestji trzy ogólne postanowienia, a mianowicie w art. 42, 43 i 44. W art. 42 postanowiono, że poszkodowany ma udowodnić *szkodę* i że w razie niemożności cyfrowego jej udowodnienia szkoda ma być oszacowana według oceny sędziowskiej przy uwzględnieniu zwykłego toku rzeczy i zarządzeń, poczynionych przez poszkodo-

wanego. Przepis ten odpowiada mniejwięcej wspomnianym wyżej postanowieniom austr. i niem. procedury cywilnej. Podobny przepis jest też zawarty w polskim k. p. c. w art. 343 tak, że k. z. nie potrzebował już tego powtarzać. Dwa dalsze artykuły k. z. szwajc. dotyczą *odszkodowania*, a mianowicie art. 43 ust. 1 pozostawia oznaczenie wysokości odszkodowania sądowi przy uwzględnieniu towarzyszących okoliczności i stopnia winy odpowiedzialnego, zaś art. 44 upoważnia sędziego do obniżenia lub nawet całkowitego uchylecia odszkodowania w razie t. zw. współwiny poszkodowanego oraz do obniżenia odszkodowania ze względu na stan majątkowy osoby odpowiedzialnej. Pozatem w art. 45 — 49 zawarte są szczególne postanowienia, określające, na czem polega odszkodowanie w razie zabicia, uszkodzenia ciała, podkopania kredytu i naruszenia stosunków osobistych.

K. z. idzie po linii zaznaczonej w T. X cz. 1 i k. z. szwajc., jednak w ogólniejszem sformułowaniu. Postanowienie § 1 odpowiada art. 675 zd. 1, T. X cz. 1 i art. 43 ust. 1 k. z. szwajc. Jeżeli kiedy, to właśnie w kwestji odszkodowania nie może być mowy o *ius strictum*. Już z art. 343 k. p. c. wynika, że w przypadkach, gdy udowodnienie wysokości szkody jest niemożliwe lub utrudnione, sąd, ustalając według swej oceny wysokość szkody, ustala tem samem według swej oceny wysokość odszkodowania. Ale i w przypadkach, gdy wysokość szkody dałaby się udowodnić, powinien mieć sąd pewną swobodę przy ustalaniu wysokości odszkodowania. Powinien mieć możność uwzględnienia stanu majątkowego sprawcy, bo przyznawanie odszkodowania, przekraczającego jego możność, będzie sprawiedliwością, wymierzoną na papierze, i w rezultacie poszkodowany nic nie dostanie. Uwzględnia to i T. X cz. 1 i k. z. szwajc. Powinien mieć dalej możność uwzględnienia stopnia winy, a to tembardziej, że typowe stopnie: zły zamiar, ciężkie niedbalstwo, zwykła wina dają tylko podział najogólniejszy i w ich obrębie może być jeszcze cała gama stopni pośrednich. Mówi o tem k. z. szwajc. Ale jest jeszcze wiele innych okoliczności, które sąd winien uwzględnić, ustalając wy-

sokość odszkodowania, jak np. zachowanie się winnego po wyrządzeniu szkody, stosunki majątkowe poszkodowanego i t. d. Dlatego wskazane jest ogólne sformułowanie bez wymieniania kryterjów, które nie może być wyczerpujące, a w razie przykładowego wymienienia może dać powód do ścieśniającej interpretacji.

Ogólne sformułowanie, zawarte w § 1, obejmuje też, jak wyżej zaznaczono, uwzględnienie położenia majątkowego osoby odpowiedzialnej za szkodę tak, że uznano za zbędne wypowiedzianie tego osobno, jak w T. X cz. 1 i w ust. 1 art. 44 k. z. szwajc. Natomiast wskazane było wyraźne postanowienie na przykład, gdy poszkodowany przyczynił się do wyrządzenia szkody, aby wyraźnie zaznaczyć, że takie przyczynienie się nie powoduje żadnego uchylecia czy ograniczenia *odpowiedzialności*, lecz stanowi jedynie okoliczność, którą powinien sąd uwzględnić przy ustalaniu wysokości odszkodowania. Nie używa też k. z. wyrażenia „współwina“, gdyż wątpliwe jest, czy można mówić o winie w stosunku do samego siebie, a dalej chociażby po stronie poszkodowanego nie było żadnej nieostrożności, sam fakt, że zachowaniem się swoim przyczynił się do wyrządzenia szkody lub ją powiększył, powinien wpływać na odszkodowanie, w myśl zasady, że każdy działa na własne ryzyko i powinien ponosić skutki przypadków, które jego osoby lub majątku dotyczą. Jest to zwłaszcza wskazane w przypadkach odpowiedzialności, niezależnej od winy osoby odpowiedzialnej z tytułu ryzyka lub słuszności. W tych ostatnich przypadkach nawet w razie winy poszkodowanego nie można mówić o *współwinie*, bo po stronie osoby odpowiedzialnej niema winy. O tyle więc k. z. odstępuje od k. c. a. (§ 1304) i k. c. n. (§ 254). K. N. nie zawiera w tej kwestji żadnego przepisu, ale orzecznictwo, korzystając z udzielonej mu, jak wyżej wskazano, swobody, zmniejsza odszkodowanie w razie przyczynienia się poszkodowanego do szkody.

Wskutek przyjęcia zasady ogólnej, że odszkodowanie ustala sąd z uwzględnieniem wszelkich zachodzących okoliczności, ograniczono do minimum przepisy, dotyczące rozmia-

rów odszkodowania za szkody szczególnego rodzaju. Dotyczą one tylko: kwestji, jaką wartość należy brać pod uwagę przy ustalaniu szkody majątkowej (art. 150), kwestji, jakie odszkodowanie i komu należy się w szczególnie drastycznym przypadku szkody, a mianowicie szkody cielesnej (art. 161—164) i kwestji, kiedy można przyznać zadośćuczynienie za krzywdę moralną (art. 165 i 166). Natomiast skreślono (na Kolegium Uchwalajacem) jako kazuistyczne i zbędne wobec zasad ogólnych, zawarte w projekcie drugiego czytania artykuły, dotyczące odszkodowania za zabranie rzeczy oraz za pozbawienie wolności.

Do art. 159.

K. c. a. (§1323) i k. c. n. (§ 249) przepisują jako normalny sposób naprawienia szkody przywrócenie do pierwotnego stanu (naprawę rzeczy, wyleczenie zranienia, odwołanie publiczne niesłusznego zarzutu i t. p.), w pewnych przypadkach jednak uznają za dopuszczalne odszkodowanie pieniężne. K. c. a. przewiduje odszkodowanie pieniężne wtedy, gdy przywrócenie do pierwotnego stanu nie da się uskuteczyć, co praktyka ujmuje bardzo szeroko. Poza tem praktyka uznaje prawo poszkodowanego do przeprowadzenia naprawy w własnym zarządzie na koszt odpowiedzialnego, co wychodzi w rezultacie na odszkodowanie pieniężne. W przypadkach z §§ 1325 — 1329 i 1333 sam kodeks przewiduje tylko odszkodowania pieniężne (koszty leczenia, pogrzebu, wynagrodzenie za utratę zarobku, nawiazka, renta dla krewnych i t. p.). K. c. n. przewiduje odszkodowanie pieniężne w przypadku, gdy przywrócenie do pierwotnego stanu jest niemożliwe albo nie byłoby wystarczające do odszkodowania, ponadto w pewnych przypadkach daje poszkodowanemu prawo żądania, a w innych odpowiedzialnemu prawo zapłacenia odszkodowania pieniężnego zamiast naprawienia w naturze (§§ 249 zd. 2, 250 i 251), wreszcie odszkodowanie pieniężne jest jedynie przewidziane wówczas, gdy chodzi o utracony zysk lub o zadośćuczynienie moralne (§§ 252 i 253).

K. N. nie zawiera w tej mierze żadnego przepisu, praktyka i nauka uznaje za regułę odszkodowanie pieniężne, jednak również za dopuszczalne, według uznania sędziego, naprawienie szkody w inny sposób, jeżeli lepiej odpowiada naturze szkody, np. odwołanie w dziennikach ujemnych wiadomości. Również T. X cz. 1 nie zawiera ogólnego przepisu, jednak w art. 673 w razie uszkodzenia rzeczy nakazuje przede wszystkim przywrócenie do poprzedniego stanu, a tylko za zgodą poszkodowanego lub gdy naprawa jest niemożliwa, zapłatę pieniędzy. W ten sam sposób należy też rozumieć alternatywę z art. 671.

System k. c. a. nie wytrzymał próby życiowej, jak tego dowodzą liczne zastrzeżenia, jakie praktyka jest zmuszona czynić na korzyść odszkodowania w pieniądzu (por. *Ehrenzweig*. System, II, 1, § 303). System niemiecki jest zbyt skomplikowany i liczne wyjątki od reguły odszkodowania w naturze sprowadzają ją w praktyce do roli wyjątku. Brak wszelkiej wskazówki, jak w k. N. i T. X cz. 1 (i tak samo k. z. szwajc. w art. 43 ust. 1) utrudnia stanowisko sądowi. Z tych powodów oraz z motywów, przytoczonych w projekcie *Tilla* do art. 79 (str. 115), k. z. przyjmuje jako regułę *odszkodowanie w pieniądzu*, pozostawiając jednak sądowi możliwość nałożenia obowiązku odszkodowania w naturze, t. j. przez przywrócenie rzeczy do poprzedniego stanu, jednak tylko *na żądanie poszkodowanego*, gdyż takie przywrócenie do pierwotnego stanu, dokonane wbrew jego woli, może się łączyć z nowymi niekorzyściami dla niego i dać powód do procesów, czy dokładnie zostało wykonane. Przeciw nieuzasadnionym kaprysom i szykanom ze strony poszkodowanego, który żąda odszkodowania pieniężnego w tych przypadkach, w których dla odpowiedzialnego jest to zbyt kosztowne (§ 251 ust. 2 k. c. n.), np. gdy pracownik uszkodzi narzędzie, które sam łatwo mógłby bez kosztów naprawić, chroni odpowiedzialnego zasada art. 158 § 1, że sąd ustala odszkodowanie z uwzględnieniem wszelkich okoliczności, gdyż sąd wówczas może zniżyć odszkodowanie pieniężne i zagrożeniem tego zniżenia skłonić poszkodowanego do przyjęcia naprawy w naturze.

Do art. 160.

W związku z zasadą pieniężnego odszkodowania należało określić, jaką *wartość* rzeczy należy brać za podstawę przy obliczeniu szkody majątkowej, a mianowicie, czy wartość rynkową, t. j. taką, jaką rzecz zniszczona lub uszkodzona przedstawiała dla każdego, czy też wartość szczególną, jaką przedstawiała dla poszkodowanego (przedmiot z kolekcji, pies prowadzący ślepacę). Oczywiście można pozostawić decyzję o tem sędziemu, który i tak ma oznaczyć odszkodowanie „z uwzględnieniem zachodzących okoliczności” w myśl art. 158. Tak czyni k. z. szwajc. (art. 43), a z ustawodawstw dotychczas w Polsce obowiązujących k. N. i k. c. n., jednak jak tego dowodzi literatura k. z. szwajc. i k. c. n. doprowadza to w rezultacie do zapatrywania, że z reguły sąd ma przyznawać odszkodowanie według szczególnej wartości dla poszkodowanego, bo chodzi o jego „interes”, a tylko w razie szczególnego przepisu ustawy (np. regulaminy pocztowe, kolejowe i t. p.) ma wziąć za podstawę ceny rynkowe (por. *Oser. schweiz. Oblr. do art. 43, nr. 15* i *Ennecerus - Kipp - Wolff. Lehrbuch des Burgerl. Rechts, II, § 234*). Wobec możliwości bardzo wielkich różnic między wartością rynkową a szczególną, stanowisko to może być nieraz krzywdzące dla odpowiedzialnego, zwłaszcza przy małym stopniu winy lub przy odpowiedzialności z tytułu ryzyka i nie można liczyć na to, że sądy zawsze będą korzystać z uprawnień, zawartych w art. 158 § 1. Dlatego praktyczniejsem wydaje się stanowisko tych kodeksów, które, jak T. X cz. 1 i k. c. a., dają w tej mierze wyraźną wskazówkę sędziemu, salwującą słuszny interes odpowiedzialnego. T. X cz. 1 każe brać, zawsze pod uwagę ceny rynkowe (art. 671 i 673), a tylko pozostawia wybór poszkodowanemu między cenami z czasu uszkodzenia a cenami z czasu wydania wyroku. K. c. a. przyjmuje jako regułę ceny rynkowe z czasu uszkodzenia (§ 1332), a tylko w razie złego zamiaru lub ciężkiego niedbalstwa wartość szczególną (§ 1332 a contr.), zaś w razie przestępstwa karnego lub wyrządzenia szkody przez swawolę wartość ze szczególnego

upodobania (*pretium affectionis*, np. przedmiot pamiątkowy, § 1331).

K. z. idzie za wzorem k. c. a. jako odpowiadającym postulatowi słuszności. Jedynie uznano za zbędne postanowienie § 1331 zd. 2 o *pretium affectionis*, gdyż dotyczy on przypadków stosunkowo rzadkich, a w razie potrzeby sąd może przyjąć i wartość szczególniejszego upodobania na podstawie art. 158. Również niema potrzeby, za wzorem T. X cz. 1, dawać wyboru poszkodowanemu między cenami z czasu uszkodzenia a wydania wyroku: w przypadkach, w których ceny te poszły w górę, sędzia, uwzględniając to jako „towarzyszącą okoliczność“, powinien przyznać odszkodowanie według cen wyższych z chwili wyroku. Dlatego też k. z. w art. 160 nic nie mówi o *chwili* decydującej, aby sądowi pozostawić wolną rękę, także więc i pod tym względem odstąpił od k. c. a.

Oddział 7. Odszkodowanie za uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia, za pozbawienie życia, pozbawienie wolności i obrazę czci.

Oddział ten dotyczy jedynie naprawienia szkody *na osobie*, wyrządzonej w jeden ze sposobów, w nagłówku podanych. Natomiast nie dotyczy odszkodowania, jakie może się należeć z powodu wyrządzenia równocześnie tym samym *czyrem szkody na majątku*, np. jeżeli przez uszkodzenie ciała lub pozbawienie wolności poszkodowany utracił przez czas choroby lub utraty wolności zarobek, albo jeżeli przez obrazę czci doznał podkopania kredytu, gdyż taka szkoda ma być naprawiona według ogólnych zasad art. 157 — 160. Co innego natomiast jest utrata zdolności zarobkowania na przyszłość, bo to już jest szkoda na osobie. W k. c. a. i T. X cz. 1 szkody na osobie i szkody na majątku, wyrządzone uszkodzeniem ciała lub pozbawieniem wolności, traktowane są łącznie i dlatego treść odnośnych przepisów jest obszerniejsza, niż treść przepisów, zawartych w oddziale 7 k. z. Nie znaczy to, aby według k. z. szkody, w tych przepisach niewymienione, nie wymagały

naprawienia, lecz znaczy to tylko, że ich naprawienie podlega przepisom ogólnym.

Do art. 161.

Obowiązek zwrotu kosztów leczenia, transportu chorego, pielęgnacji, protezy i t. p., wynika już z ogólnych zasad o odszkodowaniu, jest to bowiem niewątpliwie szkoda, będąca normalnym następstwem uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia. Dlatego k. c. n. o tem osobno nie wspomina, uważając za wystarczającą ogólną zasadę § 249 zd. 2. Wobec tego jednak, że mówią o tem wyraźnie T. X cz. 1 (art. 660) i k. c. a. (§ 1325) oraz że jest to szkoda ściśle związana z uszkodzeniem cielesnym, a zatem należąca do kompleksu szkód na osobie, należało także o tem wspomnieć w kodeksie. Wyrażenie „ponosi wszelkie koszty”, zaczerpnięte z k. c. a., obejmuje nie tylko zwrot tych kosztów poszkodowanemu, jeżeli je sam poniósł, lecz także obowiązek ich zapłaty osobie trzeciej, która leczyła poszkodowanego tak, że nie potrzebuje ona zwracać się koniecznie do poszkodowanego, a ten dopiero do odpowiedzialnego. Obowiązek wyłożenia *z góry* potrzebnej sumy, przewidziany w art. 1194 (art. 1086 wyd. z r. 1900) proj. ros., leży w interesie obu stron: im szybsza kuracja tem jest tańsza i zapewnia lepsze wyniki.

Przewidziana w § 2 *renta z powodu utraty zdolności zarobkowania, zwiększenia się potrzeb lub zmniejszenia widoków powodzenia* odpowiada dotychczasowemu prawu w możliwie ogólnem ujęciu, wzorowanem na §§ 842 i 843 k. c. n. i art. 46 i 43 k. z. szwajc. K. c. a. mówi tylko o odszkodowaniu za utratę zdolności zarobkowania (§ 1325) i za zmniejszenie widoków powodzenia w przyszłości skutkiem zniekształcenia (§ 1326), jednak nauka i orzecznictwo interpretują te przepisy rozszerzająco, przyznając odszkodowanie także za zwiększenie się potrzeb, np. konieczność lepszego odżywiania się lub utrzymywania pielęgniarki, oraz przyznając odszkodowanie za zmniejszenie się widoków powodzenia nie tylko w razie zniekształcenia, np. zmniejszona nadzieja zamążpójścia skutkiem zgwał-

cenia niewiasty (por. *Ehrenzweig*. System II, 1, § 392, II, 2). T. X cz. 1 wspomina o odszkodowaniu za utratę zdolności zarobkowania (art. 661), za zmniejszenie się widoków zamążpójścia kobiety w razie zniekształcenia (oszpececia), zgwałcenia lub porwania (art. 662—664). Ograniczenie odszkodowania za zmniejszenie się widoków przyszłego powodzenia do kobiet jest niewłaściwe, także np. oszpecony aktor powinien otrzymać takie odszkodowanie. Na podstawie k. N. sąd ma możność podciągnąć to wszystko pod naprawienie szkody z art. 1382.

Co do *sposobu wypłacenia* odszkodowania, o którym mowa w § 2, to kwestja ta jest różnie unormowana w dotychczasowym ustawodawstwie. K. N. i k. c. a. nie zawierają żadnego przepisu, sądy mają zatem swobodę przyznania odszkodowania w formie renty lub sumy jednorazowej (por. *Planiol* Traite II, nr. 895, *Ehrenzweig*, l. c. § 392, str. 629). T. X cz. 1 każe płacić odszkodowanie także w formie renty alimentacyjnej. K. c. n. przyjmuje rentę jako normę przy odszkodowaniu za utratę zdolności zarobkowania i za zwiększenie się potrzeb, daje jednak poszkodowanemu prawo żądania jednorazowego odszkodowania z ważnych powodów. Stanowisko T. X cz. 1 jest zbyt rygorystyczne dla poszkodowanego, należy bowiem uwzględnić, że uprawniony do poboru renty jest zależny od sumiennosci i wypłacalności dłużnika, podczas gdy zapłata jednorazowej sumy uniezależnia poszkodowanego od osoby odpowiedzialnej i byłaby najwłaściwszem odszkodowaniem, gdyby nie wzgląd podwójny: po pierwsze względ, że dla osoby odpowiedzialnej wyłożenie odrazu wielkiej sumy byłoby najczęściej niemożliwe lub podkopałoby jej egzystencję, powtórze względ, że poszkodowany mógłby łatwo sumę odszkodowania roztrwonić i w następstwie, będąc niezdolnym do zarobkowania, stałby się ciężarem dobroczynności publicznej. Z powyższych względów k. z. przyjmuje *jako regułę rentę* i to także w przypadku, gdy chodzi o odszkodowanie za zmniejszenie się widoków powodzenia, a tylko z *ważnych powodów* uznaje za możliwe odszkodowanie jednorazowe (art. 164).

Łatwo może się zdarzyć, że skutki uszkodzenia nieprędko

dadzą się ustalić z wszelką pewnością tak, aby na tem można oprzeć wyrok. Np. leczenie może trwać kilka lat, poczem dopiero się okaże, jaki % zdolności zarobkowania poszkodowany utracił. Byłoby rzeczą niewłaściwą czekać z wydaniem wyroku aż do tego czasu, a to tembardziej, że, jak praktyka wykazuje, w pewnych przypadkach, np. w razie nerwicy, spowodowanej wypadkiem kolejowym, szybkie zakończenie procesu działa korzystnie na zdrowie poszkodowanego. Z tych względów k. z. szwajc. umożliwia sędziemu wydanie wyroku na podstawie jeszcze niezupełnie wyjaśnionego stanu rzeczy z zastrzeżeniem zmiany w ciągu dwóch lat. Okres dwóch lat jest jednak dowolny i może być za krótki. Dlatego k. z. wogóle przewiduje w takim przypadku przyznanie *renty tymczasowej* z tem zastrzeżeniem, że po wyklarowaniu się sprawy na wniosek jednej lub drugiej strony nastąpi dopiero przyznanie renty definitywnej (§ 3).

Do art. 162.

Jeżeli następstwem uszkodzenia była śmierć człowieka, obowiązek zwrotu *kosztów leczenia i pogrzebu* wynika już z ogólnych zasad, jednak pożądanę jest postanowienie, *komu* ten zwrot się należy. K. c. a. i T. X cz. 1 wyrażają się ogólnie, że te koszty mają być zwrócone, nie mówiąc komu, można więc rozumieć te przepisy (§ 1327 k. c. a. i art. 658 T. X cz. 1) w ten sposób, że obowiązek zwrotu istnieje nietylko wobec masy spadkowej zabitego, lecz także wobec każdego, kto te koszty poniósł, co jest uproszczeniem sytuacji prawnej. K. c. n. w § 844 przyznaje prawo do żądania zwrotu kosztów pogrzebu temu kto ma obowiązek ponieść te koszty, czy to z ustawy, jak np. obowiązany do utrzymywania krewny, dziedzic, małżonek i t. p., czy to z umowy, np. z umowy o dożywocie. K. z. przyznaje to prawo wogóle każdemu, kto te koszty poniósł. Przepis ten oczywiście nie uchyla obowiązku poniesienia kosztów leczenia lub pogrzebu, ciążącego niezależnie od powodu śmierci na pewnych osobach z ustawy lub z umowy. Jeżeli faktycznie poniosła te koszty inna osoba, ma ona wybór: albo zwrócić

się do obowiązane go o zwrot z tytułu prowadzenia cudzej sprawy lub użycia rzeczy na korzyść drugiego i obowiązany do utrzymywania będzie musiał te koszty pokryć, a sam ma regres do odpowiedzialnego na podstawie art. 162 § 1, albo zwróci się na podstawie art. 162 wprost do odpowiedzialnego, musi jednak wówczas przeprowadzić proces odszkodowawczy lub do niego się przyłączyć.

Utrata utrzymania, pobieranego lub mającego się pobierać od osoby, która zmarła skutkiem uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia, jest też normalnem następstwem tych uszkodzeń, poczem już z ogólnych przepisów wynikałoby prawo dotkniętych tem osób do odpowiedniego odszkodowania. Dlatego mimo braku przepisu w k. N. sądy francuskie przyznają odszkodowanie osobom, które zmarły utrzymywał. T. X cz. 1, k. c. a. i k. c. n. wyraźnie przyznają to odszkodowanie pewnym oznaczonym osobom, a to T. X cz. 1 — rodzicom, żonie i dzieciom (art. 657), zaś k. c. a. i k. c. n. — osobom, z ustawy uprawnionym do alimentacji przez zmarłego, z czego a contrario wynika, że inne osoby nie mają prawa do odszkodowania, chociażby faktycznie otrzymywały utrzymanie od zmarłego i skutkiem jego śmierci je straciły. Wyłączenie innych osób uzasadniano tem, że przyznanie im odszkodowania prowadziłoby do podnoszenia roszczeń, nie dających się skontrolować i umożliwiałyby szantaże. Mimo to nie można uznać tego stanowiska za słuszne i zgodne z zasadą, że wszelka szkoda, będąca normalnem następstwem działania lub zaniechania, uzasadniającego odpowiedzialność, powinna być naprawiona, jest też ono w nauce krytykowane (por. *Ehrenzweig*, l. c., str. 634 i cytowana tamże literatura). To też projekt czeskosłowacki stawia narówni z obowiązkiem alimentacyjnym ustawowym obowiązek umowny i moralny (§ 1224), a k. z. szwajc. wogóle przyznaje odszkodowanie wszystkim osobom, które przez śmierć uszkodzonego utraciły żywiciela (art. 45 ust. 3).

K. z., nie chcąc wprowadzać zbyt wielkiej zmiany stanu prawnego, obowiązującego na przeważającej części państwa, poszedł drogą pośrednią. W § 2 przyznaje odszkodowanie nor-

malne, t. j. w razie istnienia ogólnych warunków odpowiedzialności, tylko osobom, uprawnionym do alimentacji z ustawy, zaś w § 3 upoważnia sąd do przyznania renty także innym osobom bliskim, jeżeli zmarły utrzymywał je dobrowolnie i stale i jeżeli to odpowiada słuszności ze względu na okoliczności, a zwłaszcza stan majątkowy stron. Przez to z jednej strony zapobiega się uroszczeniom napastliwym i szantażom, z drugiej jednak strony nie dopuszcza się do oczywistej krzywdy. Jeżeli samochód człowieka bogatego przejechał na śmierć przechodnia, który nie miał żadnej rodziny i żył z przybranym dzieckiem, czyż nie jest słuszne, aby temu dziecku przysądzić odpowiednią rentę. W przeciwnym razie sprawca szkody, poza nieznacznymi kosztami pogrzebu, niczego nie potrzebowałby płacić.

Wymóg, zawarty w § 2, aby zmarły nietylko był obowiązany do utrzymywania z ustawy, lecz też *faktycznie ten obowiązek wykonywał*, ma na celu przeszkodzenie, by przepisy o odszkodowaniu nie stały się środkiem robienia dobrych interesów. Skoro obowiązany do alimentacji obowiązku tego nie wykonywał z jakichkolwiek powodów, uprawniony do utrzymania, przez śmierć jego, poza nudum ius, niczego nie utracił, niema zatem szkody, będącej kardynalnym warunkiem powstania obowiązku naprawienia szkody. Jednak nie należy interpretować tego postanowienia literalnie i odmawiać np. renty dziecku, które dopiero po śmierci zabitego się urodziło. W tym przypadku bowiem jasne jest, że zmarły, jakkolwiek tego dziecka jeszcze nie utrzymywał, to jednak byłby je utrzymywał od chwili urodzenia. Dlatego uznano za zbędną wyraźną wzmiankę o takich, zresztą rzadkich przypadkach, zamieszczoną np. w k. c. n. w § 844.

Sposób obliczenia renty odpowiada naturze rzeczy i dotychczasowej praktyce.

Do art. 163.

Jak już podniesiono wyżej przy uzasadnieniu art. 161, odszkodowanie w postaci renty czyni zależnym poszkodowanego

od sumiennosci i wypłacalności zobowiązanego do odszkodowania. W przypadkach, w których to może być niebezpieczne, k. c. n. (§ 843 ust. 2) i prawo austriackie (aust. proc. cyw. § 407) nadają poszkodowanemu prawo żądania *zabezpieczenia* w granicach uznania sądu. K. z. szwajc. art. 43 ust. 2 przyznaje prawo do zabezpieczenia we wszystkich przypadkach, w których przyznano odszkodowanie w postaci renty. To idzie za daleko, wystarczy pozostawienie decyzji sądowi, kiedy zabezpieczenie jest potrzebne i tak też czyni k. z.

§ 2 ma na myśli *zmianę stosunków*, jaka nastąpiła już po przyznaniu renty. Nie chodzi tu o przypadek, gdy w chwili wydania wyroku nie jest jeszcze znana wysokość szkody, np. stopień niezdolności do zarobkowania, bo wtedy sąd w myśl art. 161 § 3 przyzna rentę tymczasową. Tu chodzi o przypadki, gdy istniały podstawy do przyznania renty definitywnej, ale później nastąpiła zmiana stosunków (potaniecie kosztów utrzymania, dewaluacja, polepszenie się stanu zdrowia poszkodowanego i t. p.). Możliwość zmiany wysokości lub nawet uchylecia renty jest wówczas tak samo wskazana, jak np. możliwość zmiany wysokości alimentów, przyznanych od ojca nieślubnego. Dotychczasowe orzecznictwo uznawało to nawet bez wyraźnego przepisu, nie zawadzi jednak jasno to w kodeksie wypowiedzieć.

Do art. 164.

Konsekwencją stanowiska, że odszkodowanie za utratę zdolności do zarobkowania oraz za utratę utrzymania od zabitego należy się z reguły w formie renty, jest, że *odszkodowanie jednorazowe* w tych przypadkach możliwe będzie wyjątkowo, w razie szczególnych okoliczności oraz, że stanowi wówczas tylko surogat renty. Pierwszą konsekwencją zajmuje się § 1, drugą § 2 tego artykułu.

Jak już wyżej zaznaczono (przy uzasadnieniu do art. 161), k. c. n. przyznaje tylko poszkodowanemu prawo żądania jednorazowej odprawy w kapitale z ważnych powodów (§ 843 ust. 3). Niema jednak dostatecznej racji, aby ograniczać to prawo tylko do poszkodowanego. Również i odpowiedzialny

może mieć słuszny powód do żądania zamiany renty na kapitał, np. jeżeli przesiedla się w inną stronę świata. Dlatego k. z. szwajc. pozostawia *decyzję sądowni*, nie krępując go wnioskiem którejkolwiek ze stron, i tak samo czyni k. z. Ważnym powodem, obok wspomnianego wyżej przesiedlenia się jednej lub drugiej strony, może być obawa, że zobowiązany stanie się niewypłacalnym, potrzeba urządzenia warsztatu pracy przez poszkodowanego i t. p.

Skoro jednorazowe odszkodowanie zastępuje rentę, powinno być obliczone *w stosunku do niej*, t. zn. najpierw należy obliczyć rentę, a następnie przemienić ją na kapitał. Kapitalizację 10-letnią przyjęto jako górną granicę, gdyż wyższe odszkodowanie mogłoby obciążyć ponad miarę osobę, odpowiedzialną za szkodę. Niema jednak powodu wyłączać wyższej kapitalizacji, jeżeli zobowiązany do odszkodowania na to się zgadza, uważając ją jeszcze za korzystniejszą dla siebie, niż płacenie stałej renty. Wspomniano przytem o zgodzie stron, a nie tylko zobowiązanego, bo może być i taka sytuacja, że sąd nie widzi wprawdzie dostatecznie ważnego powodu do przyznania jednorazowego kapitału, ale na żądanie zobowiązanego poszkodowany zgadza się przyjąć jednorazowe odszkodowanie, jednak wyższe od 10-letniej kapitalizacji.

Do art. 165 i 166.

W konsekwencji stanowiska, wyłuszczonego przy uzasadnieniu art. 157 § 3, k. z. wymienia w tych artykułach przypadki, w których można żądać zadośćuczynienia *za krzywdę moralną*. T. X cz. 1 wspomina tylko o nawiązce za obrazę osobistą lub zniewagę (art. 668). K. c. a. przyznaje takie zadośćuczynienie w razie uszkodzenia ciała lub zdrowia jako nawiązkę za ból (§ 1325) i w razie pozbawienia wolności (§ 1329). K. c. n. idzie jeszcze dalej, gdyż przyznaje zadośćuczynienie za krzywdę moralną ponadto jeszcze kobiecie, wobec której dopuszczono się zbrodni lub występku przeciw moralności, albo którą skłoniono podstępem, groźbą lub nadużyciem stosunku zależności do poddania się pozamałżeńskiemu spółkowaniu —

§ 847. (K. c. a. w tym ostatnim przypadku przyznaje tylko odszkodowanie za szkodę majątkową, § 1328). Natomiast zaden z powyższych trzech kodeksów nie wspomina o zadośćuczynieniu za krzywdę moralną, wyrządzoną osobom bliskim przez śmierć poszkodowanego. Czyni to natomiast k. z. szwajc., który ponadto przyznaje takie zadośćuczynienie w razie uszkodzenia cielesnego samemu uszkodzonemu oraz w razie naruszenia stosunków osobistych (t. zn. praw osobistych, jak wolność, cześć, nazwisko, wizerunek i t. p., art. 47 i 49).

Stanowisko k. z. szwajc. należy uznać za słuszne i konsekwentne. Argumenty, które podnoszono przeciw przyznawaniu odszkodowania moralnego kobiecie, zmuszonej lub w inny niedozwolony sposób skłónionej do pozamałżeńskiego spółkowania oraz obrażonemu na czci, a mianowicie, że takich krzywd nie można wynagradzać pieniędzmi i że wystarczają przepisy prawa karnego (*Schey*, Bericht der Kommission für Justizgegenstände, str. 278 i 279), nie wytrzymują krytyki. Przy obrazie często wysokie zadośćuczynienie pieniężne, choćby zapłacone na rzecz instytucji dobroczynnej, będzie nie tylko lepszą rekompensatą dla obrażonego, lecz także i lepszym środkiem prewencyjnym niż areszt. Jednak k. z. nie miał potrzeby tak szeroko ujmować tej rzeczy, jak k. z. szwajc. w art. 49, ponieważ w Polsce już ustawy szczególne, jak ustawa o prawie autorskiem, o ochronie wynalazków, wzorów i modeli, o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przewidują zadośćuczynienie za naruszenie chronionych temi ustawami praw osobistych w formie pokutnego. W k. z. wystarczyło zatem przyznanie zadośćuczynienia moralnego w przypadkach, wymienionych w art. 165 §§ 1 i 2 i w art. 166. Chodziło też o to, aby przez zbyt ogólne sformułowanie nie umożliwić roszczeń w przypadkach wątpliwych, co dawałoby asumpt do procesów, oraz aby uniknąć bądź co bądź niezupełnie jasnego wyrażenia: stosunki osobiste lub prawa osobiste.

W § 2, wzorowanym na § 1328 k. c. a. i § 847 ust. 2 k. c. n., rozszerzono ochronę także na małoletnich lub psychicznie upośledzonych *mężczyzn*, którzy również mogą padać ofia-

rażą zdziczenia obyczajów lub zbrodni seksualnych. Poza to w toku obrad konferencji międzyministerjalnej uzgodniono brzmienie tego przepisu z art. 204 i 205 k. k.

Ze względu na ściśle osobisty charakter zadośćuczynienia za krzywdę moralną (i cierpienia fizyczne) zarówno k. c. n. (§ 847 ust. 1 zd. 2), jak i austriackie orzecznictwo (O. z 17 czerwca 1913, ks. judykatów nr. 204), ograniczają *przejście praw do zadośćuczynienia na dziedziców*, do przypadków, gdy zadośćuczynienie zostało jeszcze za życia poszkodowanego umownie przyznane lub zaskarżone. K. z. podziela to stanowisko, jednak z jednym wyjątkiem: prawo do zadośćuczynienia moralnego za niedozwolone skłonienie do poddania się czynom nierządnych musi być jeszcze za życia poszkodowanej (lub poszkodowanego) definitywnie przyznane umową lub prawomocnym wyrokiem, gdyż prowadzenie przez dziedziców skandalicznych procesów, uwłaczających czci zmarłego, nie jest wskazane.

K. c. n. w art. 847 ogranicza także zbywalność zadośćuczynienia za krzywdy moralne *między żyjącymi*. W k. z. było to zbyt wąskie, gdyż kwestja zbywalności między żyjącymi wszelkich roszczeń, określonych w oddziale 7, jest załatwiona na szerszej platformie w art. 167.

Przyznanie zadośćuczynienia za krzywdę moralną *najbliższym członkom rodziny* zmarłego skutkiem uszkodzenia jest nowością w stosunku do k. c. a., k. c. n. i T. X cz. 1, jednak da się uzasadnić już na tle k. N. i jest przez sądy francuskie praktykowane, ustawowo zaś zostało przewidziane w k. z. szwajc. (art. 47). Ocena, kto jest w danym przypadku najbliższym członkiem rodziny, należy do sądu; niekoniecznie będzie nim najbliższy krewny.

W art. 165 i 166 przewidziano także przyznanie zadośćuczynienia nie do rąk poszkodowanego, lecz do rąk *instytucji* przezeń wskazanej, ażeby uczynić to zadośćuczynienie praktycznym także w przypadkach, w których poszkodowany nie chce brać sam pieniędzy za krzywdę moralną, np. w razie obrazy honoru.

Do art. 167.

Ograniczenie *zbywalności między żyjącymi* roszczeń, wynikających z oddziału 7, t. j. wszelkich roszczeń odszkodowawczych z powodu uszkodzenia ciała, wywołania rozstroju zdrowia lub zabicia i roszczeń o zadośćuczynienie za cierpienia fizyczne i krzywdę moralną, jest uzasadnione ściśle osobistym charakterem tych roszczeń oraz po części ich charakterem alimentacyjnym. Ani koszty leczenia, ani pogrzebu, ani renta z powodu niezdolności do zarobkowania lub utraty żywiciela nie powinny być przedmiotem obrotu, dopóki nie zostały już prawomocnie przyznane, gdyż zbywanie ich przed rozpoczęciem lub ukończeniem procesu następuje zwykle za bezcen, i w rezultacie poszkodowany nie ma za co się leczyć lub nie będzie miał za jakiś czas z czego się utrzymać. Z tego ostatniego względu także rent, już prawomocnie przyznanych, nie można zbywać w całości, lecz można zbywać tylko już zapadłe raty. Według niem. proc. cyw. (§ 850) renta za utratę zdolności do zarobkowania i utratę żywiciela była w pewnej części wyłączona z pod zajęcia i tem samem (§ 400 k. c. n.) niezbywalna co do tej części drogą przelewu. Proj. ros. z r. 1900 wprowadza zupełną niezbywalność renty odszkodowawczej, przeznaczonej na utrzymanie poszkodowanego (art. 1079 ust. ost.).

Co do zadośćuczynienia za krzywdy moralne, to według k. c. n. (§ 847) roszczenie o nie jest nieprzenośne, chyba że uznane zostało w umowie lub przyznane prawomocnym wyrokiem. Stanowisko to jest słuszne, dochodzenie bowiem takiego zadośćuczynienia przez osobę trzecią, czysto materialnie w tem zainteresowaną, obrażałoby poczucie moralne. Inaczej ma się rzecz, gdy zadośćuczynienie już jest ostatecznie uznane umową lub przyznane wyrokiem. Wówczas staje się ono czynną pozycją w majątku poszkodowanego, oderwaną od swego tytułu i niema powodu wyłączać sposobu użytkowania tej pozycji przez przelew, jeżeli dopuszczone są wszelkie sposoby użytkowania już wypłaconego zadośćuczynienia.

SPIS RZECZY.

	art.	str.
P r z e d m o w a		3
TYTUŁ I. Źródła, istota i rodzaje zobowiązań	1— 27	5— 27
<i>Dział I.</i> Zobowiązania podzielne i niepodzielne	3— 7	7— 11
<i>Dział II.</i> Zobowiązania solidarne	8— 21	12— 23
Rozdział I. Przepisy ogólne	8— 12	12— 16
Rozdział II. Solidarność dłużników	13— 18	16— 21
Rozdział III. Solidarność wierzycieli	19— 21	21— 23
<i>Dział III.</i> Zobowiązania przemienne	22— 27	23— 27
TYTUŁ II. Powstanie zobowiązań	29—167	28—247
<i>Dział I.</i> Oświadczenie woli	29—114	28—165
Rozdział I. Oświadczenie woli w ogólności	29— 30	28— 30
Rozdział II. Wady oświadczenia woli	31— 45	30— 52
Rozdział III. Warunek	46— 49	52— 61
Rozdział IV. Umowy w ogólności	50— 60	62— 85
Rozdział V. Zawarcie umowy	61— 73	85—102
Rozdział VI. Dodatkowe zastrzeżenia umowne	74— 90	102—120
Oddział 1. Zadek	74— 75	102—106
Oddział 2. Umowne prawo odstąpienia	76— 79	106—109
Oddział 3. Odstępne	80— 81	110—111
Oddział 4. Odszkodowanie umowne	82— 85	111—116
Oddział 5. Odsetki	86— 90	116—120
Rozdział VII. Umowy o świadczenie przez osobę trzecią lub na rzecz osoby trzeciej	91— 92	121—126
Rozdział VIII. Przedstawicielstwo	93—103	126—147
Rozdział IX. Przyrzeczenie publiczne	104—106	147—153
Rozdział X. Tłumaczenie oświadczeń woli	107—108	154—157
Rozdział XI. Forma oświadczeń woli w ogólności	109—114	158—165

	art.	sti
<i>Dział II.</i> Powstanie zobowiązań z innych źródeł	115—167	165—247
<i>Rozdział I.</i> Prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia	115—122	165—175
<i>Rozdział II.</i> Niesłuszne zubożenie . . .	123—127	175—182
<i>Rozdział III.</i> Nienależne świadczenie . . .	128—133	182—190
<i>Rozdział IV.</i> Czyny niedozwolone . . .	134—167	190—247
<i>Oddział 1.</i> Odpowiedzialność za własne czyny	134—137	193—200
<i>Oddział 2.</i> Wyłączenie odpowiedzialności za własne czyny	138—141	200—207
<i>Oddział 3.</i> Odpowiedzialność za cudze czyny	142—147	207—212
<i>Oddział 4.</i> Odpowiedzialność za szkody, wyrządzone przez zwierzęta i rzeczy	148—151	212—219
<i>Oddział 5.</i> Odpowiedzialność za szkody, wyrządzone w związku z użyciem sił przyrody	152—156	219—229
<i>Oddział 6.</i> Odszkodowanie w ogólności .	157—161	226—237
<i>Oddział 7.</i> Odszkodowanie za uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia, za pozbawienie życia, pozbawienie wolności i obrazę czci	162—167	237—247.

„Komisja Kodyfikacyjna“ ukazuje się zeszytami w miarę nagromadzonego materiału.

Ogólnego zbioru № 82.

Wydawnictwo urzędowe Komisji Kodyfikacyjnej, Mokotowska 14.
Skład główny: Kasa im. Mianowskiego, Pałac Staszica.

Drukarnia Mazowiecka, Warszawa, ul. Szpitalna 1, tel. 649-04.

Druk ukończono dnia 30 października 1934.