



KOMISJA KODYFIKACYJNA

PODKOMISJA PRAWA O ZOBOWIĄZANIACH

ZESZYT 6.

UZASADNIENIE PROJEKTU KODEKSU ZOBOWIĄZAŃ

Z UWZGLĘDNIENIEM OSTATECZNEGO TEKSTU KODEKSU

W OPRACOWANIU GŁÓWNEGO REFERENTA PROJEKTU
Prof. ROMANA LONGCHAMPS de BERIER

ART. 239 – 293.

WARSZAWA – 1936



325560

325560⁴

WYDANO z PRZEKŁADÓW
Biblioteki Narodowej

Co do *odsetek umownych* i obowiązku zwrotu *pożytków*, to również niema powodu zwalniać od nich dłużnika wskutek zwłoki wierzyciela, gdyż jeżeli dłużnik nie złożył rzeczy do depozytu, korzysta z niej i nie powinien nią źle gospodarować. Co do użytków to przepis § 302 k. c. n. był tem mniej potrzebny w k. z., że k. z. przewiduje oprócz zdeponowania także oddanie rzeczy na zachowanie a więc ułatwia dłużnikowi możliwość zbycia się troski o zagospodarowanie rzeczy.

Wobec umożliwienia oddania rzeczy na zachowanie, co dotyczy też nieruchomości (ustanowienie dozorczy lub zarządcy) zbędny był też, jak już zaznaczono w uzasadnieniu do art. 232, przepis w rodzaju § 303 k. c. n., pozwalający dłużnikowi na *wy-zbycie się posiadania rzeczy*.

R o z d z i a ł X.

Skutki niewykonania zobowiązań w ogólności.

Oddział 1. Odszkodowanie.

Do art. 239.

Z przyznanego w art. 2 wierzycielowi prawa do świadczenia wynika, w związku z przepisami k. p. c., że wierzyciel może z reguły wymusić świadczenie drogą procesu i egzekucji. Gdy dłużnik spełnił świadczenie dobrowolnie albo, gdy wierzyciel uzyskał je w drodze egzekucji, niema szkody, chyba tylko z powodu opóźnienia (nienależyte wykonanie). Jeżeli wierzyciel wymusić świadczenia nie może albo gdy go prawo od nastawania na spełnienie świadczenia zwalnia, jest zwykle *szkoda* z powodu niewykonania zobowiązania. Naturalną konsekwencją zobowiązania jest, że w tych przypadkach powstaje, pod pewnymi warunkami, obowiązek dłużnika naprawienia tej szkody, z nienależytego wykonania lub z niewykonania wynikającej. Właściwie obowiązek taki wynikałby już z art. 134, jednak k. z., podobnie jak k. N. i k. c. n., normuje go osobno, ponieważ po 1) niewykonanie lub nienależyte wykonanie zo-

bowiązania nie rodzi nowego stosunku prawnego między stronami, jak w przypadkach, które ma na myśli art. 134, i po 2) wskazane są i istnieją różnice co do sposobu i warunków dochodzenia odszkodowania oraz jego rozciągłości.

Obowiązek naprawienia szkody, w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, wypowiedają za prawem rzymskiem wszystkie kodeksy, obowiązujące dotychczas w Polsce, różnice istnieją tylko co do szczegółów (por. art. 1147, 1148 k. N., §§ 280 i 286 k. c. n., § 1295 k. c. a., art. 570 w związku z art. 574 i 684 T. X cz. 1).

Z przepisów powyższych wynika jasno, że sam fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania jeszcze nie wystarcza do powstania obowiązku naprawienia wynikłej stąd szkody, lecz ponadto musi to nastąpić wśród takich okoliczności, *za które dłużnik odpowiada*. Wszędzie też istnieje domniemanie, że niewykonanie nastąpiło wśród takich okoliczności, skutkiem czego na dłużniku spoczywa obowiązek dowodu, że tak nie było w danym przypadku (art. 1147, 1148 k. N., §§ 275, 285 i 282 k. c. n., § 1298 k. c. a., art. 684 T. X cz. 1). Od tej zasady k. z. nie miał powodu odstępować i przyjął ją w art. 239.

Kodeksy, które, jak T. X cz. 1, nie zawierają wogóle przepisów o skutkach niewykonania zobowiązania lub, jak k. c. a., normują te skutki łącznie ze skutkami wyrządzenia szkody wogóle, jako następstwo przekroczenia obowiązku umownego (§ 1295 k. c. a.), dają tem samem sposobność do jaknajszerszego ujęcia stanu faktycznego, z którym może się łączyć obowiązek naprawienia szkody. K. N. mówi w art. 1147 o niewykonaniu zobowiązania lub o opóźnieniu w wykonaniu, co jednak tylko pozornie jest zacieśnieniem powyższego stanu faktycznego, gdyż przez niewykonanie zobowiązania można rozumieć nie tylko niespełnienie świadczenia, lecz także takie jego spełnienie, które nie jest zgodne z obowiązkiem dłużnika. Natomiast rzeczywiste zacieśnienie nastąpiło w k. c. n., który właściwie uwzględnia tylko dwa przypadki, a mianowicie niemożliwość świadczenia (§ 275) i zwłokę (§ 285). Słusznie nauka i orzecznictwo uważają to stanowisko za zbyt ciasne i stosują

przepisy, wydane w §§ 280 i 286 dla przypadków niemożliwości i zwłoki, analogicznie do innych przypadków niewykonania lub nienależytego wykonania, obejmowanych po prostu nazwą: pozytywnego naruszenia umowy (positive Vertragsverletzung). K. z. idzie za wzorem większości ustawodawstw i ujmuje przypadki niewykonania zobowiązania, rodzące obowiązek naprawienia szkody, jaknajszerszej, a tylko osobno normuje skutki niemożliwości lub opóźnienia, jako pewne szczególne rodzaje niewykonania zobowiązania, w tych przypadkach, w których uzasadnione są szczególne normy, np. gdy chodzi o zwolnienie od zobowiązania wskutek niemożliwości z przyczyny, za którą dłużnik nie odpowiada, gdy chodzi o prawo odstąpienia od umowy wzajemnej z powodu niemożliwości świadczenia należącego się od drugiej strony albo gdy chodzi o szczególne następstwa zwłoki lub opóźnienia. Wobec tego art. 239 obejmuje wszelkie możliwe przypadki niewykonania zobowiązania, łącznie z opóźnieniem i z t. zw. pozytywnym naruszeniem umowy.

Co do *dowodu*, jaki powinien przeprowadzić dłużnik, aby się zwolnić od obowiązku naprawienia szkody, istnieją między dotychczasowymi kodeksami różnice w sformułowaniu, naogół jednak odróżnić należy z jednej strony stanowisko, zajęte w T. X cz. 1, k. N. i k. c. a., a z drugiej strony stanowisko zajęte w k. c. n. Pierwsze stanowisko polega na tym, że dłużnik ma wykazać, iż nie ponosi winy. Najogólniej wyraża to k. c. a. (§ 1298), wymagając dowodu, że dłużnik „bez swej winy doznał przeszkody w wykonaniu zobowiązania“. K. N. i T. X cz. 1 każą dłużnikowi udowodnić, że doznał przeszkody wskutek siły wyższej lub wypadku losowego (k. N. art. 1148) lub że do niewykonania zobowiązania był przymuszony przez nakaz ustawy lub rządu, albo przez zbieg takich okoliczności, którym nie miał możliwości zapobiec (T. X cz. 1 art. 684), co w rezultacie prowadzi do przyjęcia, że dłużnikowi nie można przypisać winy, albowiem tylko wtedy można niewykonanie położyć na karb siły wyższej lub przypadku, gdy nie można wymagać od dłużnika, aby daną przeszkodę był przewidział i zastosował środ-

ki, służące do jej uniknięcia (por. *Planiol-Ripert*, T. VI, nr. 377, 382 i 383).

Stanowisko to jest o tyle za ciasne, że pomiędzy zdarzeniami, które zwalniają dłużnika od odpowiedzialności, a winą jego jest jeszcze kategoria zdarzeń, za które dłużnik w myśl umowy lub ustawy może być odpowiedzialny, a które jednak pod pojęcie winy podciągnąć się nie dadzą. Należą tu działania innych osób, za które prawo czyni dłużnika odpowiedzialnym choćby nie było z jego strony żadnej winy w wyborze lub dozorcze oraz przypadki, za które dłużnik przyjął odpowiedzialność w umowie albo za które ustawa każe mu odpowiadać tak, jak za winę, np. zniszczenie towaru, oddanego do przewozu kolejowego, nie mające zresztą charakteru siły wyższej. Dlatego poprawniejsze jest stanowisko k. c. n., który nie mówi tylko o braku winy, jak k. c. a., albo o przypadku i sile wyższej, jak k. N. i T. X cz. 1, lecz mówi ogólnie o przyczynach, za które dłużnik nie odpowiada, za co zaś dłużnik odpowiada, to wynika z umowy, z przepisów szczególnych dla danego stosunku prawnego i z przepisów ogólnych, wchodzących w zastosowanie w braku szczególnej umowy lub szczególnego przepisu ustawy. Za tym przykładem poszedł też k. z., uwzględniając także i to, że jakkolwiek k. z. szwajc. mówi także tylko o braku winy dłużnika (art. 97), to jednak nauka zmuszona jest interpretować wyrażenie „wina“ rozszerzająco, jako obejmujące wszelką odpowiedzialność, ciężącą na dłużniku ze względu na właściwość danego stosunku umownego lub na szczególną umowę (por. *Oser*, do art. 97, IV, 5). W związku z tem należało jednak wypowiedzieć w dalszych artykułach (240 i 241), za co dłużnik normalnie odpowiada. Podobnie postępuje k. c. n. w §§ 276 — 279.

K. z. nie wdaje się w rozstrzygnięcie kwestji, omawianej bardzo żywo w literaturze francuskiej, czy dłużnik musi za wsze wykazać z jakiej przyczyny nastąpiło niewykonanie zobowiązania, czy też wystarczy wykazać, że dopełnił ze swej strony wszelkiej staranności, t. zn., że nie ponosi żadnej winy, a raczej że powodem niewykonania nie była żadna oko-

liczność, za którą odpowiada. Ocena dowodów należy bowiem do sądu i dłużnik będzie musiał w każdym przypadku taki dowód przeprowadzić, któryby wzbudził przekonanie sądu, iż w danym przypadku dłużnik za niewykonanie nie jest odpowiedzialny.

Jakkolwiek k. z. nie ogranicza w art. 239 odpowiedzialności dłużnika za szkodę, wynikłą z niewykonania zobowiązania (*dommages et intérêts compensatoires*) do przypadków niemożliwości świadczenia, jak to czyni k. c. n. i k. z. szwajc., ponieważ artykuł ten, jak zaznaczono już wyżej, jest ogólny i odnosi się do wszelkich przypadków odszkodowania za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, to jednak z dalszych przepisów, a zwłaszcza z przepisów o zwłoce dłużnika wynika, że samo niespełnienie świadczenia, które zresztą jest jeszcze możliwe do spełnienia, nie nadaje wierzycielowi, poza szczególnymi przypadkami, prawa żądania odszkodowania za niewykonanie, ponieważ wierzyciel może jeszcze żądać spełnienia świadczenia w drodze procesu i egzekucji i wówczas, poza szkodą wynikłą z opóźnienia, nie będzie miał innej szkody (art. 244).

Do art. 240.

Za wzorem wszystkich dotychczas w Polsce obowiązujących kodeksów, k. z. przyjmuje jako regułę, że dłużnik odpowiada wówczas, gdy ponosi *winę* (art. 1147 i 1148 k. N., § 1295 k. c. a., § 276 k. c. n., art. 684 T. X cz. 1). Ponieważ jednak pojęcie winy w k. z. obejmuje zarówno moment obiektywny jak i moment subiektywny (por. uzasadnienie do art. 134), zaś w przypadkach szkody z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania moment obiektywny winy tkwi już w samym niewykonaniu, przeto w art. 240 należało bliżej określić tylko moment subiektywny winy (podobnie jak w art. 135). Określenie to jest nieco odmienne od określenia winy w art. 135, a mianowicie pojęcie winy jest szersze, co się tem tłumaczy, że na osobie, pozostającej w stosunku zobowiązaniowym, ciąży większy obowiązek pilności, niż na innej osobie. Najpierw na-

leżało wyraźnie zaznaczyć, że zły zamiar (*dolus*) może polegać nie tylko na działaniu rozmyślnym (co wystarczyło przy wyrządzeniu szkody przez nadużycie prawa), lecz także na zaniechaniu rozmyślnym, gdyż rozmyślne niewykonanie zobowiązania polega zwykle na zaniechaniu, może jednak polegać też na działaniu (np. rozmyślne zniszczenie rzeczy, którą ma się wydać wierzycielowi). Następnie miarą staranności, której niezachowanie stanowi niedbalstwo, nie może być, jak przy szkodzie *ex delicto*, tylko staranność, jakiej w ogóle można wymagać od osób, żyjących w społeczeństwie, lecz musi nią być wyższa staranność wymagana od osoby, która wchodzi z drugimi w określone stosunki prawne. Określenie tej staranności miarą staranności dobrego ojca rodziny, stosowane za wzorem prawa rzymskiego przez k. N. (art. 1137), nie jest właściwe choćby dlatego, że nie bierze w rachubę właśnie stosunków prawnych z innymi ludźmi. Jako kryterium przyjął więc k. z., za wzorem k. c. n. (§ 276) i k. z. szwajc. (art. 99), staranność, wymaganą w stosunkach prawnych, a mianowicie bądź w ogóle w obrocie, bądź w danym stosunku prawnym. Ta ostatnia miara wchodzi w zastosowanie, jeżeli ustawa lub natura stosunku daje podstawę do szczególnego określenia staranności, bądź to podwyższając zwykłą granicę (jak np. przy przechowaniu, art. 525 k. z.), bądź to ją zniżając (jak np. przy zleceniu bez wynagrodzenia, art. 505 k. z.). Podkreślenie, iż chodzi o staranność, wymaganą w danym stosunku prawnym, uczyniło też zbędnym osobny przepis o wymaganiu wyższej staranności od znawców lub osób, podejmujących się czynności, do których potrzeba znajomości sztuki lub niezwykłej pilności, w rodzaju § 1299 k. c. a. O ile chodzi o normalną staranność podkreślono, że chodzi o staranność wymaganą w *uczciwym* obrocie, a więc nie tylko o taką, jakiej w danych stosunkach zwykle się przestrzega, gdyż w praktykę mogą się wkradać obyczaje, których prawodawca sankcjonować nie powinien.

Strony, mogąc dowolnie określić rodzaj świadczenia i sposób jego wykonania, mogą też bliżej określić miarę staranności, a w szczególności także *zwolnić* dłużnika od odpowie-

działności za niedołożenie wymaganej staranności. Jednak wolność ta znajduje granicę, podobnie jak wolność umów wogóle, w dobrych obyczajach oraz w naturze zobowiązania, które nie może zależeć wyłącznie od woli dłużnika. Umowa, w której dłużnik zwalniałby się od odpowiedzialności za *zły zamiar*, byłaby sprzeczna z dobrymi obyczajami i często (np. przy zobowiązaniu dania rzeczy oznaczonej co do tożsamości) niweczyłaby wszelkie zobowiązanie, dlatego k. z. zakazuje jej, podobnie jak k. c. n. w § 276 ust. 2, k. z. szwajc. w art. 100 ust. 1 i proj. fr.-wł. w art. 105. Takie same stanowisko zajmuje też orzecznictwo i nauka na tle k. c. a. (por. *Ehrenzweig* II, 1, § 337). K. z. szwajc. i proj. fr.-wł. idą jeszcze o tyle dalej od k. z., że zakazują wyłączenia odpowiedzialności nietylko za działanie rozmyślne, lecz także za ciężkie niedbalstwo. To rozszerzenie bywa uzasadniane tem, iż w praktyce odróżnienie złego zamiaru od ciężkiego niedbalstwa jest trudne i należałoby go unikać (*Oser*, *Kommentar*, do art. 100, 2) oraz, że niedopuszczenie się ciężkiego niedbalstwa stanowi minimum staranności, której bezwzględnie wymagać należy (*Capitant*, *Traité Élémentaire*, II, str. 13). Na to jednak należy zauważyć, że także i odróżnienie ciężkiego niedbalstwa od zwykłego może w praktyce być trudne, tak, iż dłużnik, który zastrzegł sobie nieodpowiedzialność i to oczywiście kosztem świadczenia wzajemnego lub wzamian za inne korzyści, przyznane wierzycielowi, nigdy nie byłby pewny, czy w procesie niewykonanie zobowiązania nie zostanie przypisane jego ciężkiemu niedbalstwu. W każdym razie istnieje wówczas pokusa dla wierzyciela, aby mimo klauzuli, zwalniającej dłużnika, wytoczyć proces o odszkodowanie i dlatego k. z., zgodnie z projektem *Tilla*, ogranicza nieważność klauzul, wyłączających odpowiedzialność dłużnika za szkodę, tylko do przypadków działania rozmyślnego, jak w k. c. n. i w nauce k. c. a.

Odmienne jest zasadniczo stanowisko nauki i orzecznictwa francuskiego, które uważają, że poza szczególnymi przypadkami, unormowanymi w ustawach szczególnych, nie można wogóle wyłączyć odpowiedzialności dłużnika za szkodę, wy-

nikłą z niewykonania zobowiązania, gdyż ta odpowiedzialność ma charakter porządku publicznego, jako sankcja za niedbalstwo, które wyrządza szkodę nietylko interesowanemu, lecz całemu społeczeństwu. Według tej doktryny klauzule, wyłączające odpowiedzialność dłużnika, nawet gdy chodzi o zwykłą winę, mają tylko to znaczenie, że przerzucają na wierzyciela ciężar dowodu, że szkoda nastąpiła z winy dłużnika (*Planiol-Ripert*, T. VI, nr. 400). Teorja ta jest jednak sztuczna, nie odpowiada woli stron i w ostatnich czasach traci zwolenników, jak tego dowodzi zarówno stanowisko *Capitant'a*, który uznaje za dopuszczalne zupełne wyłączenie odpowiedzialności, gdy chodzi o zwykłą winę (*Traité Élémentaire*, T. II, str. 13, wyd. 3), jak i art. 105 proj. fr.-wł., z którego to samo wynika a contrario.

Do art. 241.

Kwestja odpowiedzialności dłużnika za osoby, któremi się przy wykonaniu zobowiązania posługuje, nie jest uregulowana wyraźnie w k. N. i w T. X cz. 1. Nauka i orzecznictwo odróżniają wobec tego, czy dłużnik był uprawniony do posługiwania się innemi osobami przy wykonaniu zobowiązania, czy nie. Jeżeli nie był uprawniony, odpowiada za szkodę, przez nie spowodowaną, jako za zawinioną przez siebie, t. j. przez bezprawne poruczenie wykonania drugiemu. Obojętne jest, czy po stronie pomocnika istnieje wina. Jeżeli dłużnik był uprawniony do posługiwania się innemi osobami, stosuje się analogicznie art. 1384 k. N. i art. 687 T. X cz. 1 o odpowiedzialności panów i dających zlecenia, t. zn. dłużnik odpowiada, jeżeli pomocnik ponosi winę. Pomiędzy k. N. a T. X cz. 1 istnieje jednak ta różnica, że według k. N. dłużnik nie może się bronić dowodem, iż nie ponosi winy w wyborze lub dozorze (czyli że nie mógł szkodzie zapobiec), natomiast według T. X cz. 1 taki dowód jest dopuszczalny (por. *Planiol-Ripert*, T. VI, nr. 381).

W k. c. n. i k. c. a. sprawa ta została dokładnie uregulowana w ten sposób, że dłużnik odpowiada za winę pomocników tak, jak za swoją własną bez względu na to, czy był lub

nie był uprawniony do ich użycia (§ 278 k. c. n. i § 1313a k. c. a.). Oczywiście, jeżeli nie był uprawniony do ich użycia, odpowiada także, chociażby pomocnik nie zawinił, gdyż sam zawinił, używając go.

Mysł, wyrażoną w §§ 278 k. c. n. i 1313a k. c. a., uznać należy w zasadzie za słuszną, skoro bowiem dłużnik, aby zwiększyć swoją działalność, posługuje się pomocnikami, powinien ponosić wynikające stąd ryzyko i nie może go przerzucać na wierzyciela. W jednym tylko punkcie należało odstąpić od sformułowania k. c. n. i k. c. a., a mianowicie o ile te ostatnie wprowadzają odpowiedzialność „za winę pomocników”, gdyż z tegooby wynikało, że dłużnik odpowiada tylko o tyle, o ile pomocnikowi, ze względu na jego indywidualne właściwości, można przypisać winę oraz o ile wierzyciel, wbrew zasadzie art. 239 k. z., zdoła udowodnić tę winę. Skoro bowiem ryzyko posługiwania się pomocnikami ma ponosić dłużnik, nie można uzależniać praw wierzyciela od kwalifikacji tych pomocników ani pozbawiać go w tym przypadku korzyści z przerzucenia ciężaru dowodowego co do kwestji odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie zobowiązania, chyba że w tym względzie była szczególna umowa, zwalniająca dłużnika od odpowiedzialności za pomocników lub ją ograniczająca. Słusznie też nie zawiera wzmianki o winie pomocników art. 101 k. z. szwajc., co oczywiście nie oznacza, by dłużnik odpowiadał w razie użycia pomocnika bezwzględnie a zatem ostrzej, niż gdyby sam wykonywał zobowiązanie, lecz tylko w związku z art. 97 k. z. szwajc. oznacza, że dłużnik może się zwolnić tylko takimi dowodami, któreby go zwolniły, gdyby sam wykonywał zobowiązanie. Słowem, wobec wierzyciela należy rzecz traktować tak, jak gdyby dłużnik sam wykonywał zobowiązanie i oceniać, czy zachowanie się pomocnika byłoby poczytane za winę dłużnikowi, gdyby dłużnik tak się zachowywał. Dlatego art. 241 k. z. stanowi, że dłużnik odpowiada za *czynności i zaniechania* pomocników tak, jak za swoje czynności i zaniechania, t. j. jakgdyby to były jego czynności i zaniechania (por. *Oser*, Komentarz, do art. 101, II, 5, nr. 12) .

W porównaniu z odpowiedzialnością za inne osoby przy wyrządzeniu szkody *ex delicto* różnica polega na tem, iż dłużnik odpowiada za swoich pomocników, chociażby nie byli jego podwładnymi, bez możności dowodzenia, że nie było winy w wyborze, dalej, że wierzyciel nie musi wykazywać winy pomocnika, lecz ciężar dowodu, że pomocnik dochował wymaganej staranności, spoczywa na dłużniku i wreszcie, że winę pomocnika ocenia się tak, jakgdyby działał sam dłużnik (według pilności, wymaganej od samego dłużnika).

Za wzorem k. c. n. (§ 278) i k. c. a. (§ 1313a), k. z. uznaje też wyraźnie odpowiedzialność dłużnika niewłasnowolnego za działania i zaniechania *przedstawiciela ustawowego*, który miał wykonać jego zobowiązanie. Właściwie odpowiedzialność ta wynika już z istoty przedstawicielstwa ustawowego, bo skoro reprezentowany odnosi korzyści z działania przedstawiciela, powinien też ponosić i niekorzystne skutki i dlatego we Francji zarówno nauka jak i orzecznictwo mimo braku podobnego przepisu, jak w k. c. n. i k. c. a, stosują w tym przypadku analogicznie art. 1384 (*Planiol-Ripert*, VI, nr. 65, *Demogue*, *Traité des obligations*, I, nr. 137, 138). Wobec tego jednak, że możliwe są i zaznaczyły się w orzecznictwie francuskim inne zapatrywania, np. że reprezentowany nie powinien odpowiadać za przedstawiciela, na którego ustanowienie i wybór nie miał wpływu, uznano za pożądane wyraźne stwierdzenie tej odpowiedzialności. Odpowiada ona istocie przedstawicielstwa i potrzebom obrotu, interesom zaś reprezentowanego czynią zadość przepisy o odpowiedzialności opiekunów za szkodę, wyrządzoną pupilowi. Zresztą art. 147 ma w przypadkach z art. 241 co najmniej analogiczne zastosowanie.

Zarówno w kwestji odpowiedzialności za pomocników jak i za przedstawiciela ustawowego k. c. n. zawiera wyraźne postanowienie (§ 278 zd. ost.), że umową można tę odpowiedzialność *wyłączyć*, nawet gdyby chodziło o rozmyślne działanie pomocnika lub przedstawiciela. Podobnie wyraźnie wypowiada to art. 101 ust. 2 k. z. szwajc, jednak z ograniczeniami, wynikającymi z ust. 3. Do k. z. podobnego postanowienia nie przy-

jęto, uważając, że należy to pozostawić interpretacji. Z przepisów o wolności umów oraz z ograniczenia przepisu art. 240 § 2 do przypadków, gdy dłużnik sam wykonywa zobowiązanie (arg. a contrario) wynika w zasadzie, że można wyłączyć odpowiedzialność nawet za rozmyślne działanie pomocnika lub przedstawiciela ustawowego, gdyż niema w tem z reguły nic sprzecznego z dobrymi obyczajami (*Ehrenzweig*, II, 1, § 337, IV, 6). Niekiedy jednak, jak np. w przypadkach wspomnianych w art. 101 ust. 3 k. z. szwajc., umowa taka może być spreczna z dobrymi obyczajami i nie powinno się stawiać przeszkody uznaniu jej przez sędziego za nieważną w postaci takiego sztywnego przepisu, jak § 278 zd. ost. k. c. n.

Do art. 242.

Przepis ten odpowiada naturze rzeczy, albowiem wyrządzenie szkody przez niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest rodzajem wyrządzenia szkody wogóle, który tylko z technicznych względów został odrębnie unormowany od innych przypadków wyrządzenia szkody, a zatem co do sposobu określenia odszkodowania, w braku szczególnych postanowień umowy lub ustawy, powinny mieć zastosowanie te same zasady, które dotyczą odszkodowania *ex delicto*. To samo stanowisko zajmuje dotychczasowe ustawodawstwo. W k. c. n. i k. c. a. sposób odszkodowania jest jednolicie unormowany zarówno dla przypadków szkody *ex contractu*, jak *ex delicto* (§§ 249 nast. k. c. n., §§ 1323 nast. k. c. a.). W k. N. sposób odszkodowania jest tylko unormowany przy szkodzie *ex contractu* (art. 1149 nast.), a w miejsce tych przepisów weszły właśnie ogólne przepisy k. z. o odszkodowaniu *ex delicto*, t. j. art. 157 — 160 k. z.

Oddział 2. Zwłoka dłużnika.

Do art. 243.

Podobnie jak według k. N, k. c. a. i k. c. n. (T. X cz. 1 nie zawiera przepisów o zwłóce, poza szczególnym przepisem art. 2105), zwłoka według k. z. jest szczególnym rodzajem nie-

należytego wykonania zobowiązania, z którym łączą się przewidziane w ustawie następstwa. Jak już sama nazwa wskazuje, chodzi tu o niewykonanie zobowiązania *we właściwym czasie*, jednak nie każde niewykonanie zobowiązania we właściwym czasie jest zwłoką w technicznym znaczeniu i pociąga za sobą skutki, w art. 244 i nast. określone. Chodzi tu w szczególności o trzy kwestje, a mianowicie: 1) czy zwłoką jest tylko niewykonanie zobowiązania zresztą możliwego, 2) czy zwłoką jest już każde niewykonanie zobowiązania w czasie, w którym miało być wykonane, t. j. w czasie wymagalności (art. 192 k. z.), i 3) czy zwłoką jest każde opóźnienie bez względu na przyczynę, z jakiej nastąpiło.

1. Pierwszej kwestji k. z. nie rozstrzyga, pozostawiając ją nauce. Zajmie ona zapewne stanowisko, że nie podpadają pod pojęcie zwłoki przypadki, w których świadczenie stało się niemożliwym przed wymagalnością albo gdy staje się niemożliwym właśnie przez niespełnienie, ponieważ mogło być spełnione tylko w określonym czasie. W obu tych przypadkach wystarczą bowiem ogólne przepisy o skutkach niewykonania (art. 239 — 242). K. c. n. wyraźnie odróżnia niemożliwość wykonania (§ 280) od zwłoki (§ 284), a także k. N. odróżnia w art. 1146 zwłokę od przypadków, gdy świadczenie mogło być wykonane tylko w pewnym czasie, któremu dłużnik upłynąć pozwolił. Wobec tego jednak, że w razie niemożliwości chodzić może tylko o odszkodowanie za niewykonanie, a o tem mówią ogólne przepisy, kwestja ta pozbawiona jest praktycznego znaczenia i kodeks nie ma potrzeby nią się zajmować.

2. W drugiej kwestji wszystkie dotychczas obowiązujące kodeksy zgodne są w tem, że jeżeli termin wykonania nie jest określony, skutkiem czego wierzyciel może żądać spełnienia świadczenia zaraz po powstaniu zobowiązania, dłużnik nie popada w zwłokę odrazu z chwilą wymagalności, lecz dopiero *po wezwaniu* przez wierzyciela (art. 1146 i 1139 k. N., § 1334 k. c. a., § 284 k. c. n.). Zasada ta jest słuszna, gdyż przy tego rodzaju zobowiązaniach chodzi raczej o to, aby wierzyciel mógł świadczenia w każdej chwili zażądać, niż o to, aby było speł-

nione zaraz po jego powstaniu, dopóki więc wierzyciel spełnienia nie żąda, niema racji stosowania do dłużnika skutków zwłoki.

Jeżeli termin spełnienia świadczenia był określony, k. N. wymaga mimo to zawsze wezwania wierzyciela, aby zaistniał stan zwłoki dłużnika, czyli t. zw. postawienia w zwłocę, chyba że w umowie wyraźnie postanowiono, że dłużnik będzie w zwłocę przez sam wpływ terminu (art. 1139); k. c. n. wymaga wezwania tylko wtedy, gdy termin był oznaczony w inny sposób, niż kalendarzowo, lub w pewien czas po wypowiedzeniu (§ 284 ust. 2), zaś k. c. a. nie wymaga wcale wezwania, stosując w całej pełni zasadę: *dies interpellat pro homine* (§ 1334). Zgodnie z projektem *Tilla*, z motywów, przytoczonych w uzasadnieniu do art. 174 tegoż projektu, k. z. przyjął stanowisko, reprezentowane przez k. c. a, jako najbardziej uproszczone i odpowiadające potrzebom obrotu. Skoro bowiem termin wykonania jest oznaczony, czy to kalendarzowo czy w inny sposób, wierzyciel może liczyć na to, że w tym terminie świadczenie otrzyma, a dłużnik powinien liczyć się z tem, że w tym terminie będzie świadczył. Jeżeli dług jest oddawczy, powinien zatem dłużnik w tym czasie wykonać świadczenie, a jeżeli jest odbiorczy, powinien być gotowy do świadczenia, gdyż jeżeli wierzyciel się nie zgłosi popadnie w zwłokę wierzyciela, co wyłącza zwłokę dłużnika.

Co do *formy* wezwania w przypadkach, w których ono jest wymagane, jeden tylko k. N. wymaga, aby to było wezwanie przez osobę urzędową (*sommation*) lub przez akt równorzędny, jak wytoczenie pozwu (art. 1339), natomiast według k. c. a. i k. c. n. wystarcza wezwanie jakiegokolwiek, choćby pozasądowe (§ 284 k. c. n., § 1334 k. c. a.). Zgodnie z przyjętym przez k. z. systemem upraszczania stosunków prawnych i oszczędzania stronom kosztów, należało pójść za wzorem k. c. a. i k. c. n. Jeżeli wierzyciel obawia się możliwych zarzutów ze strony dłużnika, że wezwania nie dostał i t. p., rzeczą jego jest postarać się o dowód, np. w postaci recepty pocztowego, ale niema powodu narzucać stronom zawsze uroczystej formy. Także projekt fr.-wł. odstąpił już od wymogu wezwania urzę-

dowego, zadawalając się wezwaniem piśmiennem (art. 95). W stosunku do k. N. jest to niewątpliwy postęp, jednak doświadczenia na terenie k. c. a. i k. c. n. wykazały, że bez szkody można w Polsce i od tego wymogu odstąpić.

3. W trzeciej kwestji istniała różnica między k. N. i k. c. n. z jednej, a k. c. a. z drugiej strony. Według k. N. i k. c. n. niewykonanie zobowiązania stanowi zwłokę tylko wówczas, gdy nastąpiło z przyczyny, za którą dłużnik odpowiada (art. 1146 i 1147 k. N., § 285 k. c. n.). Jedynie co do długu pieniężnego k. c. n. nakłada na dłużnika obowiązek płacenia odsetek od chwili zawiśnięcia sporu lub od chwili wymagalności, jeżeli spór wytoczono przed wymagalnością, chociażby dłużnik nie był w zwłoce, t. j. nie odpowiadał za opóźnienie, bo np. był w usprawiedliwionym błędzie co do należności długu. Nie jest to zatem rozszerzenie pojęcia zwłoki na przypadki, w których dłużnik za opóźnienie nie odpowiada, lecz tylko rozciągnięcie jednego ze skutków zwłoki na przypadek opóźnienia, nie będącego zwłoką w technicznym znaczeniu. W przeciwieństwie do tego stanowiska, k. c. a. według przyjętej interpretacji (*Ehrenzweig*, II, 1, § 338, I, 2, *Klang*, do § 1333) nie wymaga do pojęcia zwłoki istnienia winy dłużnika albo raczej istnienia okoliczności, za które dłużnik odpowiada, wymaga ich jednak, gdy chodzi o odszkodowanie inne, niż w postaci odsetek zwłoki, skutkiem czego odróżnia się w nauce i orzecznictwie zwłokę obiektywną, która pociąga za sobą skutki tego rodzaju, jak prawo odstąpienia od umowy lub odsetki zwłoki i zwłokę subiektywną, która pociąga za sobą skutki tego rodzaju, jak odpowiedzialność za przypadek lub obowiązek odszkodowania (przy długach pieniężnych także obowiązek naprawienia szkody przewyższającej odsetki ustawowe, np. szkody z dewaluacji i t. p., co jednak orzeczenie plenarne N. T. z 8.III. 1923 uzależnia od złego zamiaru lub ciężkiego niedbalstwa dłużnika).

System k. c. a. (i zgodny z nim system k. z. szwajc., art. 102 i 103) nie zaleca się, gdyż operuje dwoma pojęciami zwłoki, niezawinionej i zawinionej, co może dawać powód do licznych wątpliwości i procesów. Dlatego k. z. ogranicza pojęcie zwłoki ze

wszystkimi jej skutkami, za wzorem k. N. i k. c. n., do przypadków, w których dłużnik za opóźnienie odpowiada. Jednak w następstwie tego należało uregulować skutki opóźnienia w zapłacie zobowiązania pieniężnego w sposób niezależny od zwłoki. Nie jest bowiem słuszne stanowisko k. N., według którego dłużnik płaci odsetki za opóźnienie zapłaty długu pieniężnego tylko wtedy, gdy jest w zwłoce. Skoro przetrzymuje poza termin pieniądze należące się wierzycielowi, odnosi nieusprawiedliwioną korzyść w postaci oprocentowania, gdyż można przypuszczać, że nikt nie trzyma pieniędzy bez oprocentowania, a jeżeli jest tak niedbały, że to czyni, czyni to na własne ryzyko i powinien ponosić konsekwencje. Stanowisko k. c. n. jest już korzystniejsze dla wierzyciela, gdyż według niego dłużnik ma płacić odsetki już od chwili zapoznania (t. zw. odsetki procesowe). Jednak i ono jest za ciasne. Motywem jego było przeświadczenie, że dłużnik, wdając się w proces, prowadzi go na własne ryzyko. Wynika stąd, że wierzyciel, chcąc otrzymać odsetki od długu, którego dłużnik nie płaci w mylnem mniemaniu, że się nie należy, musi wytoczyć pozew, gdyż samo upomnienie, po którym dłużnik mógłby badać, czy nie jest zobowiązany, nie wystarczy. Wyżej przytoczony взгляд, że kto ponad termin lub, przy długach bezterminowych, mimo upomnienia zatrzymuje pieniądze, należące się drugiemu, powinien zapłacić procent ustawowy, gdyż może sobie ten kapitał zawsze korzystnie ulokować, uzasadnia dostatecznie obowiązek płacenia tych odsetek od chwili opóźnienia, choćby za to dłużnik nie odpowiadał, a w takim razie zbędny jest przepis o odsetkach procesowych, gdyż wytoczenie pozwu działa tak samo, jak upomnienie. W tym celu pojęcie zwłoki z przypadków zwłoki zawinionej Temu zapatrywaniu k. z. dał wyraz w art. 248. Tak samo jest według k. c. a i k. z. szwajc., tylko że niepotrzebnie rozciągnięto na przypadki zwłoki niezawinionej.

Do art. 244 i 245.

Przepisy te określają normalne skutki zwłoki zgodnie z dotychczasowem prawem, a mianowicie *obowiązek odszkodo-*

wania (art. 1146 k. N., §§ 1295 i 1324 k. c. a., § 286 ust. 1 k. c. n.) i odpowiedzialność za przypadek, jakiemu rzecz ulega w czasie zwłoki (art. 1302 ust. 1 i 2 k. N., §§ 338, 965 i 1311 k. c. a., § 287 k. c. n., art. 2105 T. X cz. 1).

K. z. wychodzi z założenia, że skoro wierzyciel może zawsze domagać się świadczenia, dopóki ono jest możliwe, i wymusić je w drodze egzekucji, zwłoka jako taka nie uprawnia go jeszcze do żądania odszkodowania za zupełne niewykonanie. Odszkodowanie należne w razie zwłoki obejmuje tylko tę szkodę, jaka wynika z opóźnienia świadczenia. Dlatego wyraźnie zaznaczono w art. 244, że wierzyciel może domagać się świadczenia i naprawienia szkody spowodowanej zwłoką (dommages et intérêts moratoires).

Natomiast nie przyjęto do k. z. ogólnego postanowienia, że w razie zwłoki dłużnika wierzyciel może odmówić przyjęcia spóźnionego świadczenia, jeżeli ono już nie przedstawia dla niego interesu i może żądać odszkodowania za niewykonanie (§ 286 ust. 2 k. c. n.). Jeżeli bowiem świadczenie mogło być spełnione tylko w oznaczonym czasie (art. 1146 k. N.), staje się przez zwłokę niemożliwym i wtedy oczywiście wierzyciel może żądać odszkodowania za niewykonanie, w myśl art. 239, ale też wtedy nie jest to skutek zwłoki lecz skutek niemożliwości świadczenia, za którą dłużnik odpowiada. Jeżeli zaś świadczenie może być spełnione w czasie późniejszym, powinny wystarczyć, jako alternatywa normalnych skutków zwłoki, te prawa, jakie ma wierzyciel na podstawie art. 246, 247, 250 i 251, t. j. przy zobowiązaniu dania rzeczy gatunkowych prawo nabycia zastępczego lub żądania wartości, przy zobowiązaniu czynienia lub nieczynienia prawo wykonania zastępczego, wreszcie przy zobowiązaniach wzajemnych prawo odstąpienia od umowy. W innych przypadkach prawo nieprzyjęcia świadczenia i żądania odszkodowania za niewykonanie mogłoby dawać powód do procesów i do szykanowania dłużnika. Zresztą jeżeli chodzi o danie rzeczy indywidualnie oznaczonej, a umowa nie jest wzajemna, takie prawo nieprzyjęcia świadczenia rzadko chyba byłoby praktyczne. Nie jest praktyczne przy darowiźnie,

nie jest też praktyczne przy użyczeniu lub przy pożyczce nieoprocentowanej, gdyż wierzyciel i tak, skoro może rzecz użyzoną zaraz oddać (art. 200 k. z.) lub pożyczkę zaraz zwrócić (art. 434 § 1 k. z.), nie musi jej odbierać i odszkodowanie za zwłokę załatwi sprawę, gdyż pokryje się z odszkodowaniem za niewykonanie zobowiązania.

Nie miał też k. z. powodu przyjmować podobnego przepisu, jak art. 1142 k. N., że każde zobowiązanie czynienia lub nieczynienia w razie niewykonania ze strony dłużnika (a więc także w razie zwłoki) przemienia się w zobowiązanie naprawienia szkody, gdyż uzasadnienie jego leżało w niewykształconym wówczas jeszcze systemie egzekucji i przepis taki byłby dziś anachronizmem (por. art. 819 i 820 k. p. c.). Nie zawiera go też już projekt francusko-włoski.

Do art. 246.

W odróżnieniu od ogólnych zasad o skutkach zwłoki dłużnika, k. z. daje wierzycielowi dalej idące prawa w przypadku, gdy przedmiotem świadczenia jest danie *rzeczy oznaczonej co do gatunku*. W tym przypadku bowiem wierzycielowi nie zależy na osobistym świadczeniu dłużnika i jest dla obu stron korzystniejsze, jeżeli wierzyciel, zamiast dochodzić świadczenia na dłużniku w drodze egzekucji, co wymaga uciążliwych kroków sądowych, i w razie, jeżeli dłużnik takich rzeczy nie posiada, nie doprowadzi do pożądanego wyniku, *nabędzie takie same rzeczy gdzieindziej* i żądać będzie od dłużnika tylko zwrotu wyłożonej na to sumy. Proces będzie wówczas bardzo uproszczony, a nadto oszczędzi się dłużnikowi odszkodowania za spóźnienie świadczenia, gdyż wierzyciel, nabywszy rzecz gdzieindziej, nie poniesie szkody przez opóźnienie świadczenia, albo poniesie ją tylko w nieznacznej wysokości. Wprawdzie żaden z dotychczasowych kodeksów takiego prawa wierzycielowi nie dawał, jednak uznane ono było w prawie handlowem pod postacią t. zw. kupna w celu pokrycia się (*Deckungskauf*, por. *Staub-Pisko*, Kommentar zum Allg. Deutsch. Handelsgesetz-

buch, II, do art. 355 § 25), a także przyznaje je k. z. szwajc. kupującemu w obrocie handlowym (art. 191, ust. 2). Ograniczenie tego prawa tylko do obrotu handlowego nie jest uzasadnione, gdyż jak zaznaczono, chodzi tu o uniknięcie większej szkody z opóźnienia, a ta może wyniknąć zarówno w obrocie handlowym, jak i niehandlowym. Słusznie też krytykuje to ograniczenie prawa pokrycia się gdziekolwiek tylko do obrotu handlowego v. *Tuhr* (cyt. u *Osera*, Kommentar zum Schweiz. Zivilg., Obligationenrecht, do art. 191, p. 6). Niema też powodu ograniczać tego prawa wierzyciela tylko do umowy sprzedaży, gdyż uzasadnione jest ono we wszystkich przypadkach, gdy dłużnik ma dać rzecz gatunkową i wierzyciel mógłby żądać odszkodowania za jej niewydanie w terminie. Niebezpieczeństwu, jakie mogłoby wyniknąć dla dłużnika z tego, że wierzyciel nabędzie takie same rzeczy po znacznie wyższej cenie, niż są warte, zapobiega ogólna zasada, że strony winny wykonywać swe zobowiązania w sposób, odpowiadający zwyczajom uczciwego obrotu (art. 189 k. z.) oraz, że odpowiada za szkodę ten, kto ją wyrządził przez zawinione nadużycie prawa (art. 135 k. z.). Zresztą najczęściej obowiązek wydania rzeczy gatunkowo oznaczonych występuje w obrocie handlowym, dla tego zaś obrotu zawiera k. h. dokładniejsze przepisy w art. 551 § 2.

K. z. nie zmusza jednak wierzyciela do kupna zastępczego, jeżeli nie chce nastawać na spełnienie świadczenia przez samego dłużnika, gdyż nawet prawo handlowe nie uznało za stosowne wprowadzać takiego przymusu. Wobec tego, że chodzi o rzeczy gatunkowo oznaczone, które dłużnik może zużytkować też w inny sposób, niż przez wydanie ich wierzycielowi, uznano za dopuszczalne w tym przypadku danie wierzycielowi prawa żądania *wartości* rzeczy. Jest to dla wierzyciela korzystne, gdyż z jednej strony może łatwiej wydobyć od dłużnika wartość rzeczy w pieniądzu, niż rzeczy dłużne w naturze, z drugiej zaś strony nie bierze na siebie ryzyka, czy nabycie zastępcze będzie zgodne z zasadami dobrej wiary co do czasu i ceny nabycia. Z porównania art. 244 i 246¹ wynika, że wierzy-

ciel ma w przypadku zwłoki dłużnika z wydaniem rzeczy gatunkowo oznaczonych potrójne prawo wyboru: między nastawianiem na spełnienie świadczenia, nabyciem zastępczem i żądaniem wartości rzeczy. Ponieważ to prawo wyboru, jak wynika z brzmienia tych artykułów, służy wierzycielowi (art. 22 zd. ost.), przeto dłużnik będący w zwłoce nie może już narzucić wierzycielowi dostarczenia rzeczy, jeżeli on żąda wartości. Jest to do pewnego stopnia zrealizowanie myśli, zawartej w § 286 ust. 2 k. c. n. z tą jednak różnicą, że wierzyciel nie potrzebuje wykazywać, że świadczenie nie przedstawia dla niego żadnej korzyści, gdyż taki wymóg uczyniłby to prawo dla wierzyciela iluzorycznym, a nie jest potrzebny dla ochrony dłużnika, gdyż jak zaznaczono, dłużnik może dłużne rzeczy, jeżeli je ma, inaczej zużytkować. Najczęściej zresztą dłużnik nie ma tych rzeczy, gdyż gdyby je miał, nie dopuściłby do zwłoki.

Ponieważ wyżej wymienione prawa z art. 246 są surogatem roszczenia o spełnienie świadczenia z art. 244, przeto, zgodnie z zasadą art. 244, należało oprócz nich przyznać wierzycielowi prawo żądania *naprawienia szkody*, wyrządzonej przez zwłokę, t. j. szkody, jaka wynika z koniecznego opóźnienia w nabyciu rzeczy zastępczej lub w otrzymaniu wartości rzeczy, a w tym ostatnim przypadku także możliwie szkody, jaka wynika z tego, że zamiast rzeczy otrzymuje jej wartość. Tę szkodę musi oczywiście wierzyciel wykazać.

W przypadkach z art. 246 wierzyciel, jeżeli tytułem zobowiązania była umowa, dokonywając nabycia zastępczego lub żądając wartości rzeczy, *nie odstępuje jeszcze od umowy*, jeżeli więc umowa była np. wzajemna, powinien wykonać swoje zobowiązanie.

W odróżnieniu od przypadków wykonania zastępczego według art. 247, k. z. nie wymaga uprzedniego *upoważnienia sądowego* do nabycia rzeczy tego samego gatunku na koszt dłużnika, albowiem nie zachodzą tu te względy, jakie podyktowały taki wymóg w przypadkach z art. 247, a mianowicie: dotychczasowy stan prawny, potrzeba uzgodnienia z k. p. c. i wreszcie przeświadczenie, że wykonanie zastępcze w przypadkach z art.

247 pociągnie za sobą zwykle koszty, którychby dłużnik uniknął, wykonywając sam zobowiązanie. Natomiast, podobnie jak w przypadkach z art. 247, warunkiem praw wierzyciela z art. 246 jest *zwłoka dłużnika w technicznym znaczeniu*, gdyż są możliwe przypadki, w których dłużnik przez to, że będzie musiał zwrócić wierzycielowi koszt nabycia rzeczy, albo zapłacić wartość, gorzej na tem wyjdzie, niż gdyby wydał mu rzeczy, objęte zobowiązaniem. Dłużnik ma prawo zwolnić się przez świadczenie a nie przez jego surogat i dopóki nie popadł w zwłokę nie powinien być tego prawa pozbawiony.

Do art. 247.

Przepis ten, dotyczący t. zw. *wykonania zastępczego* przy zobowiązaniach czynienia lub nieczynienia, odpowiada dotychczasowemu prawu (por. art. 1143 i 1144 k. N., § 887 niem. proc. cyw., §§ 353 i 356 austr. ord. egz., art. 934 ros. proc. cyw.).

Według wszystkich dotychczasowych ustawodawstw wierzyciel musiał uzyskać *upoważnienie* sądowe do wykonania zastępczego. Jednak pomiędzy kodeksem Napoleona z jednej, a pozostałymi ustawodawstwami z drugiej strony istniała ta różnica, że k. N. umożliwiał postawienie żądania o takie upoważnienie już w toku procesu, a więc traktował je, jako uprawnienie wierzyciela, wynikające już z samego stosunku prawnego, podczas gdy pozostałe ustawodawstwa umożliwiały postawienie takiego żądania dopiero w postępowaniu egzekucyjnym, po uzyskaniu wyroku, zasądzającego na świadczenie czynienia lub zaniechania. Dla austr. i ros. proc. cyw. wynika to z brzmienia odnośnych przepisów, dla niem. proc. cyw. tak było przyjęte w literaturze (por. *Stein*, Die Zivilprozessordnung für d. Deutsch. Reich, do art. 887). Dla Komisji Kodyfikacyjnej sprawa ta była jednak już przesądzona przez art. 818 k. p. c., w którym postanowiono, że jeżeli w samym tytule egzekucyjnym nie upoważniono wierzyciela do wykonania zastępczego, to może on uzyskać takie upoważnienie w toku postępowania egzekucyjnego. Skoro więc k. p. c. uznaje za możliwe, aby już w wyroku takie upoważnienie zamieszczono, musiał k. z., za

wzorem k. N. i k. z. szwajc. (art. 98), dać podstawę do takiego żądania wierzyciela w prawie materialnem. Zresztą stanowisko to jest praktyczniejsze, gdyż przyspiesza załatwienie sprawy.

W przypadkach, w których wzgląd na przyspieszenie sprawy odgrywa szczególne znaczenie, a mianowicie w przypadkach *nagłych*, k. z. zwalnia nawet wierzyciela od obowiązku uzyskania uprzedniego upoważnienia sądowego (§ 3). W projekcie *Tilla* (art. 176) uzyskanie upoważnienia sądowego było wogóle zbędne, chyba że wykonanie zastępcze nie mogło nastąpić bez wkroczenia w stan posiadania dłużnika. Na podobnem stanowisku stała też judykatura ros. cywilnego kas. dep. senatu (por. orz. z 1889, nr. 39). Jednak Komisja Kodyfikacyjna wychodziła z zapatrywania, że wymóg upoważnienia sądowego uzasadniony jest nietylko tem, że wykonanie zastępcze może wkroczyć w stan posiadania dłużnika, zwłaszcza w przypadkach z art. 247 § 2, lecz także i tem, że dłużnik, wiedząc już z wyroku, iż wierzyciel będzie mógł wykonać czynność na jego koszt lub usunąć na jego koszt to, co wbrew zobowiązaniu uczynione zostało, skłonniejszy będzie do spełnienia świadczenia bez wyczekiwania na egzekucję, a także nie będzie zaskoczony żądaniem zwrotu kosztów wykonania zastępczego, co dla ludności, nieobeznanej z prawem, byłoby niebezpieczne.

Zachowanie wierzycielowi, korzystającemu z upoważnienia do wykonania zastępczego, prawa do *odszkodowania*, jest zgodne z zasadą art. 244, gdyż wykonanie zastępcze jest tylko surogatem świadczenia, więc oprócz tego szkoda, spowodowana przez zwłokę, powinna być naprawiona. Tak samo było też i w prawie dotychczasowem (por. art. 1142 i 1145 k. N., § 286 k. c. n., § 1295 k. c. a.).

Jak wynika z wyraźnego brzmienia art. 247, prawo wykonania zastępczego może służyć wierzycielowi tylko w razie *zwłoki w technicznym znaczeniu*, zaczem w przypadku udowodnienia przez dłużnika, że niewykonanie zobowiązania nastąpiło z przyczyny, za którą nie odpowiada, wierzyciel nietylko nie ma prawa do odszkodowania, lecz także nie może być upoważniony do wykonania zastępczego dopóki nie odpadnie przeszkoda

da, za którą dłużnik nie odpowiada. Prawo szwajcarskie nie uzależnia udzielenia wierzycielowi upoważnienia do wykonania zastępczego od zwłoki dłużnika w technicznym znaczeniu (por. *Oser*, do art. 98, p. 9). Na tem stanowisku pozostawał również projekt *Tilla* (art. 176). Stanowisko to możnaby uzasadnić tem, że wykonanie zastępcze jest surogatem spełnienia świadczenia, zaś prawo wierzyciela do wymuszenia świadczenia, czyli t. zw. egzekucji bezpośredniej (*exécution directe*), nie jest zależne od zwłoki dłużnika. Jednak Komisja Kodyfikacyjna, zgodnie z projektem *Domańskiego* (art. 292), uznała, że wykonanie zastępcze może być dla dłużnika w konsekwencji uciążliwsze, niż spełnienie świadczenia przez niego samego, albowiem może go narażać na większe koszty i na te konsekwencje dłużnik nie powinien być narażony, jeżeli nie odpowiada za opóźnienie, ma bowiem, jak już zaznaczono wyżej w uzasadnieniu art. 246, prawo do zwolnienia się przez spełnienie świadczenia i dopóki nie jest w zwłoce nie powinien być tego prawa pozbawiony przez to, iż narzuci mu się surogat świadczenia.

Do art. 248.

Zasada, że odszkodowanie za opóźnienie z zapłatą długu pieniężnego polega zawsze na *odsetkach*, przyjęta jest w art. 1153 k. N., § 288 i 291 k. c. n., § 1333 k. c. a. Natomiast T. X cz. 1 takiej ogólnej zasady nie wypowiada a tylko w razie opóźnienia z zapłatą należności z tytułu zobowiązań pożyczkowych przyznaje wierzycielowi t. zw. ustawową karę umowną w wysokości jednorazowej sumy 3% od sumy dłużnej, poza-tem zaś umożliwia w art. 1583 oznaczenie zgóry kary umownej za opóźnienie wykonania zobowiązania pieniężnego, która może też polegać na obowiązku płacenia odsetek. K. z. poszedł za wzorem k. N., k. c. a. i k. c. n. Przy zobowiązaniach pieniężnych można bowiem przyjąć, iż wierzyciel ponosi przez opóźnienie zawsze szkodę w postaci utraty procentu, na jaką mógłby otrzymać w terminie sumę ulokować, a co najmniej w postaci procentu ustawowego, który jest niższy od normalnych odsetek umownych.

Już w uzasadnieniu do art. 243 pod 3 przedstawiono powody, z których Komisja Kodyfikacyjna nie uznała za słuszne stanowiska k. N., według którego ustawowy obowiązek płacenia odsetek powstaje dopiero w razie *zwłoki* w technicznym znaczeniu, oraz stanowiska k. c. n., który oprócz odsetek *zwłoki* w technicznym znaczeniu zna tylko odsetki procesowe. Za jedynie właściwe uznała Komisja stanowisko k. c. a., przyjęte także w szwajc. k. z., według którego odsetki należą się za sam fakt *opóźnienia*, chociażby ono nastąpiło z przyczyny, za którą dłużnik nie odpowiada (art. 243 § 2 k. z.), aby zaś uchylić wszelkie możliwe pod tym względem wątpliwości postanowiono wyraźnie w art. 249 § 2 in fine, że odsetki za opóźnienie należą się wierzycielowi bez względu na to, czy dłużnik dopuścił się winy. Zgodnie z tem należało jednak konsekwentnie zarzucić nazwę odsetek *zwłoki*, która dałaby się utrzymać tylko przy rozszerzeniu pojęcia *zwłoki* na przypadki t. zw. *zwłoki* obiektywnej i wprowadzić nazwę odsetek za opóźnienie (art. 243 § 2 k. z.). Oczywiście drogą argumentu a minore ad maius wynika z art. 248, że tem bardziej płaci odsetki za opóźnienie dłużnik, który jest w *zwłóce* w technicznym znaczeniu.

Chwilę, w której dłużnik dopuszcza się opóźnienia, określić należy na podstawie art. 243 k. z. Przepis ten określa w § 1 obiektywny stan faktyczny i uznaje go za *zwłokę* wówczas, gdy stan ten nastąpił z przyczyny, za którą dłużnik odpowiada. W § 2 chodzi o taki sam stan faktyczny, jaki jest określony w § 1 z tą tylko różnicą, że nastąpił on wskutek okoliczności, za które dłużnik nie odpowiada, przyczem ten stan faktyczny nazwany jest opóźnieniem. Wynika stąd, że przy długach terminowych opóźnienie następuje przez niezapłacenie w terminie, przy długach bezterminowych przez niczapłacenie po wezwaniu przez wierzyciela. Chwila opóźnienia nie pokrywa się zatem przy długach bezterminowych z chwilą, w której dłużnik, w myśl art. 192 § 2, obowiązany jest spełnić świadczenie. Zgodnie z tem należy rozumieć przez chwilę *wymagalności* długu, od której, w myśl art. 248 § 1 in fine, dłużnik ma płacić odsetki za opóźnienie, przy długach terminowych chwilę nadejścia ter-

minu, przy długach bezterminowych chwilę wezwania. Chwila wymagalności długu oznacza w tym artykule chwilę, w której dłużnik popadł w opóźnienie, a nie chwilę, od której wierzyciel może domagać się wykonania, nie byłoby bowiem żadnej racji, aby z jednej strony uzależniać obowiązek płacenia odsetek od opóźnienia, a zatem od niezapłacenia dopiero na wezwanie, zaś z drugiej strony nakładać na dłużnika, który np. dopiero po roku od chwili powstania zobowiązania bezterminowego został wezwany do jego wykonania, obowiązek płacenia odsetek za cały czas wstecz od chwili powstania zobowiązania. Tak samo należy też rozumieć znaczenie dni wymagalności w art. 211 § 3 i w art. 437 § 2. Zresztą żaden z kodeksów dotychczasowych nie łączy długu bezterminowego pieniężnego z obowiązkiem płacenia odsetek już od chwili powstania zobowiązania i gdyby k. z. chciał taką nowość wprowadzić, uczyniłby to w art. 86.

Ponieważ obowiązek płacenia odsetek za opóźnienie wynika z ustawy, przeto wysokość ich równa się z reguły wysokości odsetek ustawowych. Jednak stronom wolno jest oznaczyć inną wysokość odsetek za opóźnienie, gdyż jest to wówczas rodzaj *odszkodowania umownego* (por. *Planiol-Ripert*, T. VII, nr. 882 i *Josserand*, Cours, II, str. 352, *Colin-Capitant*, Traité, II, str. 29, *Klang*, Kommentar, do § 1336 uw. 50, *Staudinger*, do § 288 pod 2 ust. 2). Oczywiście jednak w tym przypadku wchodzi w zastosowanie co do nadwyżki ponad odsetki ustawowe przepisy, dotyczące odszkodowania umownego, np. możliwość miarkowania przez sędziego, a także przepisy o dopuszczalnej wysokości odsetek umownych.

Inną jest kwestja, czy w razie, jeżeli od długu pieniężnego były *umówione odsetki*, płatne przed opóźnieniem, odsetki te biegną dalej w umówionej wysokości po opóźnieniu, jako odsetki opóźnienia. K. c. n. w § 288 ust. 1 zd. drugie i k. z. szwajc. w art. 104 ust. 2 wyraźnie tak postanawiają, jeżeli odsetki umowne były wyższe od ustawowych. Ze słów: „należy je nadal uiszczać“ (§ 288 k. c. n.) oraz: „można ich żądać także podczas zwłoki“ (art. 104 k. z. szwajc.) wynika, iż chodzi tu o odsetki,

które już przed zwłoką się należały, a zatem nie o umownie określone odsetki zwłoki (por. *Enneccerus-Kipp-Wolff*, I, 2, § 232, III, 1, a) i niesłusznie *Staudinger*, do § 288 pod 2 ust. 2 podaje jako przykład odrębnego tytułu odsetek, jaki ma na myśli § 288 ust. 1 zd. 2, karę umowną (Strafklausel). W k. N. i k. c. a. brak przepisu w tym względzie, w literaturze k. c. a. sprawa jest sporna, przeważa jednak zapatrywanie po części odmienne od przyjętego w k. c. n. i k. z. szwajc., a mianowicie, że od chwili zwłoki wyższe od ustawowych odsetki umowne już się nie należą, natomiast niższe od ustawowych odsetki umowne ulegają podwyższeniu (*Klang*, Kommentar, do §§ 1333, 1334, II, uw. 125 i 124) a tak samo należałoby przyjąć dla k. N. ze względu na rygorystyczne brzmienie art. 1153 („odszkodowanie polega zawsze tylko na skazaniu na zapłatę odsetek prawem oznaczonych”). Stanowisko k. c. n. i k. z. szwajc. należy jednak uznać za słuszniejsze, gdy chodzi o odsetki umowne, wyższe od ustawowych, gdyż niema żadnej racji, aby dłużnik, zobowiązany do płacenia odsetek umownych, przewyższających stopę ustawową, był korzystniej traktowany od chwili, gdy popadł w opóźnienie, niż przed tą chwilą. Zresztą wobec tego, że strony mogą, w postaci odszkodowania umownego, ustalić wysokość odsetek za opóźnienie (por. wyżej), można z reguły przyjąć, że skoro umówiły się o odsetki, to chciały co najmniej tę samą wysokość przyjąć na przypadek opóźnienia. Konsekwentnie jednak należy uznać też za możliwe, że strony, ustalając niższe od ustawowych odsetki umowne, chciały tę samą wysokość przyjąć na przypadek opóźnienia. Dlatego k. z. nie ogranicza zasady, że odsetki umowne biegną także podczas opóźnienia, tylko do przypadków, gdy są one wyższe od ustawowych. Oczywiście nie wyłącza to, że z interpretacji umowy o odsetki może wynikać, że stronom chodziło tylko o odsetki płatne do czasu, w którym zapłata kapitału powinna nastąpić.

Niezależność obowiązku płacenia odsetek za opóźnienie od wykazania jakiegokolwiek szkody wierzyciela uznana jest wyraźnie w k. N., art. 1153 ust. 2 i w k. c. n., § 288. Co do k. c. a. kwestja jest sporna (por. *Klang*, Kommentar, do §§ 1333

i 1334, przy uw. 128), jednak przeważające zapatrywanie uważa dowód jakiegokolwiek szkody za zbędny, a dowód ze strony dłużnika, że wierzyciel żadnej szkody nie poniósł, za obojętny (*Klang*, j. w., *Ehrenzweig*, II, 1, str. 302). Można zatem przyjąć, że stanowisko k. z., wypowiedziane w tej kwestji w art. 248 § 2, odpowiada dotychczasowemu prawu. Jest też ono jedynie konsekwentne, gdyż jeżeli wierzyciel, ze względu na ustaloną wysokość odsetek ustawowych, nie potrzebuje wykazywać wysokości szkody, pocóż domagać się od niego dowodu, że wogóle jakąś szkodę poniósł. Jeżeli wystarcza minimalna szkoda, czyż warto wdawać się w badanie, czy szkoda nastąpiła? Właśnie na tem polega korzyść instytucji odsetek za opóźnienie, że oszczędza się wierzycielowi dowodów co do szkody. Wymaga tego ekonomja procesowa i wzgląd na zmniejszenie procesów wogóle.

Trudniejsza jest nieco kwestja, czy wierzyciel, który poniósł szkodę, przewyższającą odsetki ustawowe lub umowne, może ponadto tej szkody dochodzić, oczywiście na zasadach ogólnych, t. j. jeżeli opóźnienie nastąpiło skutkiem okoliczności, za które dłużnik odpowiada. Brzmienie kateryczne art. 1153 k. N. wyłącza dochodzenie dalszej szkody, jednak zarówno w literaturze jak w orzecznictwie zaznaczyła się opozycja przeciw tak rygorystycznemu traktowaniu sprawy, zwłaszcza gdy chodzi o obrót cywilny, i w rezultacie we Francji ustawą z roku 1900 uzupełniono tekst art. 1153 w ten sposób, iż wierzyciel może dochodzić odszkodowania niezależnego od odsetek ustawowych, jeżeli dłużnik w złej wierze wyrządził mu szkodę niezależną od opóźnienia (por. *Colin-Capitant*, *Traité*, str. 29). Co do k. c. a. przeważające zapatrywanie opowiada się za tem, że odsetki ustawowe z § 1333 należą się tylko w razie zwłoki obiektywnej, w razie zaś zwłoki subiektywnej wierzyciel może dochodzić wykazanej szkody w myśl § 1324 (*Klang*, do §§ 1333, 1334, przy uw. 140 nast.). Najwyższy sąd austr. w opinji swojej z 8 marca 1923 wyraził wprawdzie zdanie, że dochodzenie wyższej szkody zależne jest od wykazania złego zamiaru lub ciężkiego niedbalstwa dłużnika, jednak zdanie to jest silnie atako-

wane (por. *Klang*, j. w.). Dlatego jedynie słuszną, odpowiadającą ogólnemu poczuciu i zresztą ogólnym przepisom o skutkach zwłoki dłużnika, jest zasada, przyjęta w k. c. n. (§ 288 ust. 2) i w k. z. szwajc. (art. 106), że wierzyciel może domagać się odszkodowania wyższego na podstawie ogólnych przepisów o skutkach zwłoki dłużnika.

Według k. c. n. wierzyciel musi zatem wykazać wyższą szkodę (gdyż według k. c. n. zwłoka w technicznym znaczeniu, t. j. spowodowana okolicznościami, za które dłużnik odpowiada, jest także warunkiem dochodzenia odsetek zwłoki), natomiast według k. z. szwajc. wierzyciel musi nie tylko wykazać wyższą szkodę, ale ponadto dłużnik może się bronić dowodem, że nie ponosi żadnej winy (który to dowód, według k. z. szwajc., przy odsetkach zwłoki jest niedopuszczalny). Na tem stanowisku, przyjętem także w art. 102 proj. fr.-wł., stanął też k. z. Z odwołania się do „zasad ogólnych“ wynika, że, podobnie jak według k. z. szwajc., wierzyciel musi wykazać szkodę a dłużnik może się bronić dowodem z art. 239.

Do art. 249.

Jakkolwiek ścisła konsekwencja wymagałaby stosowania normalnych skutków opóźnienia, t. j. obowiązku płacenia odsetek za opóźnienie także do przypadku *opóźnienia z zapłatą odsetek* z jakiegokolwiek tytułu się należących, to jednak wynikające stąd niebezpieczeństwo szybkiego powiększania się kapitału, który dłużnik musi oprocentowywać, wywołało w prawie, dotychczas obowiązującym, za wzorem prawa rzymskiego, odstępstwo od tej konsekwencji i wprowadzenie ograniczeń pod względem pobierania odsetek za opóźnienie od zaległych odsetek. Najdalej pod względem tych ograniczeń idzie k. c. n., który po 1) wyłącza pobieranie odsetek za zwłokę i odsetek procesowych od zaległych odsetek (§§ 289 zd. 1 i 291 zd. ost.), pozostawiając wierzycielowi tylko prawo żądania odszkodowania za zwłokę z zapłatą odsetek według ogólnych przepisów, t. j. w razie wykazania szkody, oraz po 2) zakazuje umawiania się zgóry,

że zaległe odsetki mają znów przynosić odsetki, t. zn. mają być dobite do kapitału lub osobno skapitalizowane (zakaz anatocyzmu), § 248. K. N. co do pierwszej kwestji, t. j. pobierania odsetek za opóźnienie od odsetek jest o tyle mniej rygorystyczny, że pozwala je pobierać od chwili zaskarżenia zaległych odsetek, jeżeli zaskarżono odsetki należące się przynajmniej za jeden rok, co do drugiej kwestji jest bardziej rygorystyczny, gdyż nietylko zakazuje umawiania się zgóry o to, że odsetki zaległe mają przynosić odsetki za opóźnienie, wymagając, aby w umowie chodziło tylko o odsetki już zaległe, ale ponadto dopuszcza takie umowy tylko co do odsetek, należących się co najmniej za rok (art. 1154). K. c. a. w § 998 (zniesionym w r. 1868) nietylko zakazywał pobierania odsetek od odsetek oraz umawiania się zgóry o skapitalizowanie odsetek zaległych, lecz ponadto pozwalał na kapitalizowanie zdołu tylko takich odsetek, które zalegają co najmniej za dwa lata. Ograniczenia te zostały jednak uchylone ustawą z r. 1868, która po 1) postanawia, że zaległe odsetki przynoszą odsetki (scil. za opóźnienie) od dnia zaskarżenia oraz po 2) zezwala na umawianie się zarówno zgóry jak zdołu o kapitalizację zaległych odsetek bez żadnego ograniczenia co do okresu zaległości, czyli znosi w zupełności zakaz anatocyzmu.

O ile chodzi o pierwszą kwestję, t. j. o to, czy zaległe odsetki przynoszą odsetki za opóźnienie z samego prawa (w myśl zasady art. 248), uznać należy stanowisko k. c. n., wyłączające wogóle w tym przypadku odsetki za opóźnienie, za zbyt rygorystyczne i odosobnione. K. z. przychylił się zatem do stanowiska k. N. i k. c. a. a raczej ustawy z r. 1868, według którego zaległe *odsetki przynoszą odsetki za opóźnienie od dnia zaskarżenia*. Z jednej strony bowiem nie byłoby słuszne, aby dłużnik mógł bezkarnie zalegać z odsetkami licząc na to, że wierzyciel niełatwo przeprowadzi dowód szkody a on będzie się mógł bronić dowodem, że opóźnienie nastąpiło z powodu okoliczności, za które nie odpowiada, z drugiej zaś strony wytoczenie powództwa jest dostatecznym memento dla dłużnika i zabezpiecza go przed tem,

aby kapitał wzrastał niepostrzeżenie. Natomiast wymaganie k. N., aby pozew obejmował odsetki należące się co najmniej za rok, jest słusznie krytykowane we Francji, jako zmniejszające w bardzo nieznaczej mierze niebezpieczeństwo wzrostu kapitału przez dobijanie odsetek i chroniące dłużnika co najwyżej przed częstymi procesami (por. *Colin-Capitant, Traité*, II, str. 31, *Planiol-Ripert, Traité*, T. VII, 888). W proj. fr. wł. niżono okres roczny na 6 miesięcy (art. 103), jednak i to uznać należy za zbyt długie, gdyż mało jest prawdopodobne, aby wytaczano pozwy o odsetki, należące się za krótszy okres czasu.

O ile chodzi o drugą kwestję, t. zn. właściwy zakaz anatocyzmu, za odosobnione uznać należy stanowisko austr. ustawy z r. 1868. Słusznie k. N. i k. c. n. zakazują umawiania się z góry o skapitalizowanie odsetek, gdyż dłużnicy są pochopni do zawierania takich ryzykownych umów, licząc na to, że do zaległości nie dopuszczą albo ciesząc się z tego, że przez dłuższy czas nie będą potrzebowali płacić odsetek. Często też potrzebujący kredytu znajdują się w przymusowym położeniu (por. *Colin-Capitant*, j. w.). Dlatego też k. z. poszedł w tym względzie za przykładem k. N. i k. c. n., odrzucając przytem, z powodów wyżej przytoczonych, wymóg, aby kapitalizacja zdołu obejmowała odsetki zaległe za dłuższy okres czasu. Mało jest prawdopodobne, aby strony umawiały się o kapitalizację po krótkim okresie zaległości, a jeżeli to czynią, prawo nie ma powodu im przeszkadzać.

Wyjątek od przepisu, dotyczącego odsetek za opóźnienie od zaległych odsetek oraz od zakazu anatocyzmu, zawarty w § 2, zgodny jest z dotychczasowym prawem tych obszarów, na których taki zakaz obowiązywał, t. j. obszaru k. N. (por. *Colin-Capitant*, II, str. 32, *Planiol-Ripert*, VII, nr. 892) i k. c. n. (§ 248 ust. 2 k. c. n. oraz § 355 niem. k. h.). Oba powyższe ustawodawstwa znają bowiem przypadki szczególne, w których prawo pobierania odsetek od odsetek lub umawianie się z góry o kapitalizację jest uznane ustawowo lub przez orzecznictwo

(np. jako wynikające z natury umowy o conto-corrente). Ponieważ jednak te przypadki należą do zakresu prawa handlowego, uznano za wystarczające odesłać w k. z. w tym względzie do przepisów i zwyczajów handlowych.

Przepis zawarty w § 3 odpowiada dotychczasowemu prawu. Na obszarze k. c. a. i k. c. n. nie było bowiem żadnych ograniczeń co do pobierania odsetek za opóźnienie od zaległych świadczeń okresowych pieniężnych, nie będących odsetkami, zaś na obszarze k. N. obowiązywał art. 1155 tegoż kodeksu, który pozwalał pobierać odsetki za opóźnienie od takich świadczeń okresowych tak samo, jak przy innych długach pieniężnych, t. j. od dnia zaskarżenia bez względu na wysokość zaległości, zaś co do umów o kapitalizację wobec niejasnego brzmienia dawał podstawę do interpretacji, że takie umowy są też dopuszczalne zgóry. Ta ostatnia interpretacja uznana też została w literaturze za słuszną z tego powodu, że wobec braku kapitału niema przy świadczeniach okresowych tych niebezpieczeństw, jakie grożą dłużnikowi przy odsetkach, t. j. gwałtownego wzrostu kapitału oprocentowywanego (por. *Colin-Capitant*, II, str. 33, *Planiol-Ripert*, VII, nr. 891). To też projekt fr.-wł. wyraźnie uznaje przy świadczeniach okresowych umowę zgóry o kapitalizację za dopuszczalną (art. 104). Przepisu zawartego w art. 1155 ust. 2 k. N. nie przyjęto do k. z., jako odosobnionego w dotychczasowym prawie. Nie jest też uzasadnione, aby dłużnik znalazł się w gorszym położeniu przez to, że trzeci zaspokoił wierzyciela.

Zmiana stylistyczna, dokonana w wyniku obrad konferencji międzyministerjalnej w § 3 art. 249 uzasadniona jest tem, że wyrażenie „przynoszą odsetki“, użyte w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej, wskazywałoby raczej na normalny dochód, którym odsetki za opóźnienie nie są, zaś wyraz „w ogółności“, znajdujący się na końcu tego paragrafu w brzmieniu projektu kazałby przypuszczać, że w rozumieniu kodeksu świadczenia okresowe są zawsze zobowiązaniami pieniężnymi, co jednak nie byłoby słuszne.

Oddział 3. Skutki niewykonania zobowiązań wzajemnych.

Umowy, z których wynikają zobowiązania wzajemne (por. uzasadnienie do art. 51), są typowymi umowami życia gospodarczego, normalnym środkiem wymiany dóbr w celu zaspokojenia bieżących potrzeb. Przy zobowiązaniach tego rodzaju zwyczajne skutki ich niewykonania nie wystarczają, w szczególności odszkodowanie za zwłokę lub za niespełnienie świadczenia nie czyni zawsze zadość słusznemu interesowi drugiej strony, albowiem powinna ona mieć możliwość zwolnienia się z umowy i pokrycia się w inny sposób. Dlatego przeważająca część ustawodawstw, w tem z ustawodawstw obowiązujących dotychczas w Polsce k. N., k. c. n. i k. c. a., łączy szczególne skutki prawne z niewykonaniem zobowiązań wzajemnych i tą drogą postępuje też k. z.

Główną cechą tych szczególnych skutków prawnych jest nadanie stronie, wobec której niewykonano zobowiązania, *prawa odstąpienia* od umowy. Ponieważ wskazane jest odmienne ukształtowanie warunków wykonania prawa odstąpienia zależnie od tego, czy po drugiej stronie istnieje tylko zwłoka, czy też niemożliwość spełnienia świadczenia, przeto, za wzorem k. c. n. i k. c. a., k. z. normuje oddzielnie skutki niewykonania zobowiązań wzajemnych w razie zwłoki (art. 250 i 251) i w razie niemożliwości świadczenia (art. 252), zasada zaś, wspólna obu przypadkom, zawarta jest w art. 253.

Pod względem *sposobu* wykonania prawa odstąpienia istniała zasadnicza różnica pomiędzy kodeksem Napoleona z jednej a kodeksem niemieckim i austriackim z drugiej strony. Według k. N. można było żądać tylko rozwiązania umowy przez sąd, przyczem sąd, w przypadku, gdy wykonanie było jeszcze możliwe, t. j. w razie zwłoki, mógł udzielić dłużnikowi odroczenia zamiast rozwiązywać umowę (art. 1184). Ten sam system zatrzymał projekt francusko-włoski w art. 47. Natomiast według k. c. n. i k. c. a. interwencja sądowa była zbędna, strona, wobec której nastąpiło niewykonanie, mogła była odstąpić od umowy przez proste zawiadomienie drugiej strony, jak przy wykonaniu umownego prawa odstąpienia, a jedynie była obo-

wiązana w pewnych przypadkach zwłoki (nie we wszystkich) wyznaczyć drugiej stronie stosowny termin do wykonania (§ 326 k. c. n., § 918 k. c. a.). Zgodnie z przyjętą w k. z. i w innych przypadkach zasadą unikania o ile możliwości drogi sądowej, k. z. poszedł w tej kwestji za przykładem k. c. n. i k. c. a., zwłaszcza uwzględniając i to, że system ten stosowany jest także w innych nowszych kodeksach cywilnych, jak szwajcarski k. z. (art. 107), portugalski (art. 709), japoński (art. 541), chiński (art. 254).

Do art. 250.

Alternatywę między nastawianiem na wykonanie wraz z odszkodowaniem za zwłokę, a żądaniem rozwiązania umowy lub odstąpieniem od umowy dają wierzycielowi w razie zwłoki dłużnika z wykonaniem zobowiązania wzajemnego k. N. (art. 1184), k. c. n. (§§ 286 i 326) i k. c. a. (§ 918). T. X cz. 1 nie zawiera żadnych przepisów co do skutków niewykonania zobowiązań wzajemnych, skutkiem czego strony zmuszone są zastrzegać sobie prawo odstąpienia w drodze klauzuli komisoryjnej (por. *Bossowski*, str. 184).

Prawo odstąpienia od umowy uzależnione jest w k. z., jak w k. c. n. i k. c. a., od uprzedniego wyznaczenia dłużnikowi odpowiedniego *terminu* do wykonania z zastrzeżeniem odstąpienia po jego bezskutecznym upływie. Termin ten zastępuje sędziowskie odroczenie z art. 1184 k. N., a zarazem łagodzi surową sankcję odstąpienia od umowy w uwzględnieniu możliwego słusznego interesu dłużnika. Prawo odstąpienia bez wyznaczenia dodatkowego terminu, przewidziane w projekcie *Tilla*, uznano już podczas pierwszego czytania za zbyt surowe dla dłużnika, możliwość zaś wyznaczenia dodatkowego terminu przez sąd w przypadku, gdy dłużnik zobowiązanie już w znacznej części wykonał, wprowadzoną zgodnie z projektem *Domańskiego* do projektu drugiego czytania, uznano podczas obrad nad tym projektem za niewystarczającą, a ponadto za niezgodną z tendencją możliwego unikania interwencji sądu.

K. c. n. daje wierzycielowi jeszcze trzecią alternatywę, a mianowicie zamiast odstępowania od umowy prawo *nieprzyjęcia świadczenia spóźnionego i żądania odszkodowania za zupełne jego niewykonanie*, w którym to przypadku wierzyciel musi swoje świadczenie spełnić (§ 326). Tak samo k. z. szwajc. w art. 107. W następstwie tego według obu tych kodeksów wyznaczenie terminu jeszcze nie pozbawia wierzyciela prawa wyboru między nieprzyjęciem świadczenia i żądaniem odszkodowania za niespełnione świadczenie a odstąpieniem od umowy. K. z. szwajc. idzie jeszcze dalej w interesie wierzyciela, albowiem może on po bezskutecznym upływie terminu nie korzystać z prawa nieprzyjęcia świadczenia lub z prawa odstąpienia od umowy i żądać wykonania z odszkodowaniem za zwłokę. K. c. a. w brzmieniu z r. 1916 nie przyjął do § 918 tej trzeciej alternatywy i słusznie, albowiem takie rozbudowanie uprawnień wierzyciela, zwłaszcza w stosunkach niehandlowych, nie jest pożądane i o ile chodzi o prawo nieprzyjęcia świadczenia i żądania odszkodowania za zupełne niewykonanie może spowodować skomplikowane procesy. Dlatego k. z. również nie przyjął tej trzeciej alternatywy, a to tem bardziej, że słuszny interes wierzyciela chroniony jest dostatecznie z jednej strony postanowieniami art. 246, gdyż wymienione tam sposoby wykonania zastępczego podpadają pod pierwszą alternatywę z art. 250, z drugiej zaś strony postanowieniem art. 253, przyznającym stronie, która odstępuje od umowy, prawo do odszkodowania.

W następstwie tego stanowiska można było, podobnie jak to ma miejsce według k. c. a., uznać odrazu wyznaczenie terminu za wybór drugiej alternatywy, t. j. odstąpienia od umowy, tak że po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu wierzyciel nie może już nastawać na wykonanie (lub obrać wykonanie zastępcze) i nie potrzebuje jeszcze raz oświadczać, że odstępuje od umowy. Oświadczenie o odstąpieniu łączy się już bowiem z wyznaczeniem terminu i rozwiązanie umowy następuje automatycznie z bezskutecznym upływem tego terminu. Jest to dla wierzyciela uproszczeniem sprawy i oszczędzeniem kosztów i trudu kilkakrotnych oświadczeń, zaś dla dłużnika

o tyle korzystniejsze od systemu k. c. n. i k. z. szwajc., że wie on odrazu, czem mu grozi niewykonanie zobowiązania w wyznaczonym terminie.

Warunkiem prawa odstąpienia od umowy jest według k. z., podobnie jak według k. c. n., *zwłoka* drugiej strony w technicznym znaczeniu, t. j. opóźnienie zaszłe wskutek okoliczności, za które dłużnik odpowiada. W ten sposób zacieśniony został zakres przypadków, w których nastąpi rozwiązanie umowy skutkiem niewykonania w porównaniu z k. N. i k. c. a., które nie uzależniają możliwości rozwiązania umowy przez sąd (k. N.) lub odstąpienia od umowy (k. c. a.) od istnienia zwłoki w technicznym znaczeniu. Zacieśnienie to objawia się mianowicie w dwóch kierunkach:

Po pierwsze nie można odstąpić od umowy w innych przypadkach niewykonania zobowiązania, niż zwłoka np. w przypadkach wykonania *w niewłaściwym miejscu* lub *w niewłaściwy sposób*. Rozszerzenie prawa odstąpienia, dokonywanego się przez pozasądowe oświadczenie, także i na te inne przypadki wydaje się bowiem niebezpiecznym, gdyż może być środkiem do szykanowania dłużnika i powodem rozlicznych procesów. W tych innych przypadkach wystarczą najpierw przepisy ogólne, pozwalające wierzycielowi na nieprzyjęcie świadczenia wadliwego, w którym to przypadku dłużnik, jeżeli zaraz nie zaofiaruje świadczenia właściwego, popadnie w zwłokę, dalej przepisy o rękojmi a wreszcie przepisy szczególne o skutkach niewykonania pewnych umów jak najem, umowa o pracę i t. p. Przypadki zaś, w których z umowy wzajemnej wynika obowiązek zaniechania, w których zatem nienależyte wykonanie polega na przeciwdziałaniu temu obowiązkowi, niedającym się podciągnąć pod pojęcie zwłoki, są stosunkowo rzadkie i ogólne przepisy o skutkach niewykonania, zawarte w art. 239 — 242 oraz w art. 247 § 2, powinny wystarczyć, w ostateczności można będzie zastosować konstrukcję niemożliwości świadczenia co najmniej częściowej i podciągnąć taki przypadek pod art. 252 zd. 2.

Powtórę w przypadkach, gdy chodzi o niewykonanie zobowiązania we właściwym czasie, nie wystarcza samo opóźnienie, lecz muszą przy tem istnieć okoliczności, *za które dłużnik odpowiada*. W innych bowiem przypadkach opóźnienia nadanie drugiej stronie prawa odstąpienia byłoby zbyt ostrą sankcją, niezgodną z zasadą, że za takie opóźnienie nie należy się odszkodowanie i uzasadnioną tylko w szczególnych przypadkach, jak np. w art. 388 k. z. Poza temi szczególnymi przypadkami wystarcza możność zastrzeżenia sobie w umowie prawa odstąpienia w razie opóźnienia (*lex commissoria*) na podstawie art 56 nast. k. z.

W § 2 wprowadzono częściowy wyjątek od zasady, że prawo odstąpienia istnieje tylko w razie zwłoki a zatem, że prawo odstąpienia od całej umowy istnieje tylko wówczas, gdy dłużnik popadł w zwłokę z całym świadczeniem. Wyjątek wprowadzono mianowicie w przypadku, gdy świadczenia obu stron są podzielne. Wprawdzie z reguły wierzyciel nie musi przyjmować częściowego świadczenia (art. 206 k. z.) i jeżeli go nie przyjmie, dłużnik popada w zwłokę z całym świadczeniem a jeżeli przyjmie, prawa z art. 250 służą mu tylko co do części umowy, odpowiednio do reszty świadczenia, z którą dłużnik jest w zwłoce, jednak tak się ma rzecz tylko w przypadku, gdy całe podzielne świadczenie było płatne odrazu. Inaczej w przypadku świadczeń *sukcesywnych*, zapadających w różnych czasach a składających się na pewną całość. Wówczas możliwe jest, że dłużnik popada w zwłokę tylko co do części świadczenia, gdyż reszta świadczenia jeszcze nie zapadła. Powstaje wówczas najpierw kwestja, czy wierzyciel może odstąpić od umowy tylko co do części, z którą dłużnik zalega i tę kwestję rozstrzyga k. z. zgodnie z zasadą § 1 twierdząco, podobnie, jak k. c. a. (§ 918 ust. 2). W tych przypadkach powstaje jednak jeszcze dalsza kwestja a mianowicie, czy wierzyciel w razie zwłoki dłużnika z jednym częściowym świadczeniem może odstąpić także co do całej umowy a zatem także co do wszystkich późniejszych, jeszcze nie zapadłych świadczeń. I tę kwestję załatwia k. z. za wzorem § 918 k. c. a. twierdząco, albowiem je-

żeli dłużnik popadł w zwłokę z jednym świadczeniem, istnieje obawa, że tak samo może być i z dalszemi świadczeniami, wierzyciel traci zaufanie, jakie miał do dłużnika i powinien mieć możność rozwiązania z nim stosunku także na przyszłość i wyszukania sobie innego dostawcy. Do tego samego rezultatu można też dojść na podstawie § 326 ust. 1 zd. 3 i § 325 ust. 1 zd. 2 k. c. n.

Wymóg *dowodowy*, zawarty w § 3, jest podyktowany tą samą myślą, co analogiczny wymóg, zawarty w art. 77 § 2 k. z.

Do art. 251.

Przepis ten ułatwia wierzycielowi odstąpienie od umowy w razie zwłoki dłużnika w dwóch przypadkach, określonych w § 1 i 2, a mianowicie zwalnia go w tych przypadkach od wyznaczania dłużnikowi odpowiedniego terminu do wykonania.

Do § 1. Kwestja t. zw. *interesów ściśle terminowych* była w dotychczasowem ustawodawstwie cywilnem, w Polsce obowiązującym, w różny sposób unormowana. K. N. i T. X cz. 1 nie zawierały w tym względzie żadnego przepisu, należało zatem stosować ogólne postanowienia, zezwalające stronom na umowne zastrzeżenie prawa odstąpienia na wypadek niewykonania zobowiązania, czyli na t. zw. *lex commissoria*. Wobec tego zależało w zupełności od interpretacji woli stron, jaki skutek miało takie zastrzeżenie a mianowicie, czy strona wierna umowie miała mieć możność odstąpienia w razie jakiegokolwiek opóźnienia, czy tylko w razie zwłoki w technicznem znaczeniu a dalej, czy potrzebne było uprzednie postawienie w zwłoce oraz, czy rozwiązanie umowy następowało dopiero na skutek oświadczenia o odstąpieniu, czy też ipso iure przez sam fakt niewykonania w terminie, zwłoki lub postawienia w zwłoce (por. *Planioł Ripert*, *Traité*, T. VI, nr. 436). Wobec tego, że przy umowach wzajemnych zastrzeżenia odstąpienia na wypadek niewykonania w ściśle oznaczonym terminie zdarzają się często, przyczem strony zwykle nie określają same dokładnie skutków tego zastrzeżenia, pozostawienie tej sprawy wyłącznie interpretacji

woli stron nie jest praktyczne i może dać powód do rozbieżności w orzecznictwie. Dlatego zarówno k. c. n., jak i znowelizowany k. c. a., zawierają normy interpretacyjne, które w razie wątpliwości określają następstwa takiego zastrzeżenia.

K. c. n. każe rozumieć zastrzeżenie umowne, iż dłużnik ma utracić swe prawa z umowy, jeżeli nie wykona zobowiązania, w ten sposób, iż wierzyciel ma wówczas prawo odstąpić od umowy a zatem, że rozwiązanie umowy nie następuje z samego prawa lecz dopiero wskutek oświadczenia wierzyciela (§ 360), a zastrzeżenie umowne, iż świadczenie ma być wykonane niezawodnie (genau) w terminie ściśle określonym, każe rozumieć jako zastrzeżenie prawa odstąpienia, przyczem stanowi, że prawo to wykonać można wówczas w razie opóźnienia, chociażby ono nie było zwłoką w technicznym znaczeniu, § 361 (por. *Staudinger*, do §§ 360 i 361). Wynika stąd w porównaniu ze zwykłymi skutkami, przewidzianymi przez k. c. n. na przypadek niewykonania zobowiązania wzajemnego w oznaczonym terminie, podwójna różnica na korzyść wierzyciela, o ile chodzi o odstąpienie od umowy a mianowicie: 1) odpada wymóg zwłoki dłużnika i 2) odpada wymóg wyznaczenia terminu do wykonania.

K. c. a. postanawia, że jeżeli umówiono się o wykonanie umowy wzajemnej w ściśle określonym terminie z zastrzeżeniem odstąpienia, to w razie opóźnienia, chociażby nastąpiło ono wskutek okoliczności, za które dłużnik nie odpowiada, należy uważać wierzyciela za odstępującego od umowy bez jakiegokolwiek oświadczenia z jego strony, chyba że bezzwłocznie po upływie terminu zawiadomił dłużnika, iż chce nastawać na wykonanie, § 919 (*Klang*, Kommentar, do § 919). W odróżnieniu od k. c. n. nie zamieszczono w k. c. a. normy interpretacyjnej, że samo postanowienie, iż umowa ma być wykonana dokładnie w ściśle oznaczonym terminie, ma już być rozumiane jako zastrzeżenie prawa odstąpienia, gdyż uważano, że norma jest potrzebna tylko na przypadek, gdy ściśle oznaczenie terminu było wyraźnie lub w sposób dorozumiany połączone z zastrzeżeniem odstąpienia w razie niedotrzymania terminu, czy zaś tak było, to należy pozostawić interpretacji umowy. Sama norma, na ten przypadek

wydana, idzie jeszcze dalej niż zawarta w k. c. n., a mianowicie wierzyciel nie tylko nie musi wyznaczać dłużnikowi terminu, ale nawet nie musi oświadczać woli odstąpienia a tylko, jeżeli chce nastawać na wykonanie, musi to oświadczyć bezzwłocznie dłużnikowi.

Słuszne jest stanowisko k. c. a. co do tego, że norma potrzebna jest tylko na przypadek t. zw. *lex commissoria*, t. j. zastrzeżenia prawa odstąpienia w razie niewykonania umowy w ściśle oznaczonym terminie oraz, że kwestję, czy taka była wola stron, można pozostawić interpretacji. Jasne jest też, że w takim przypadku odstąpienie musi być ułatwione w porównaniu z przypadkiem, gdy takiego zastrzeżenia nie było. Takim ułatwieniem, wynikającym z natury rzeczy i przyjętem przez k. c. n. i k. c. a., jest *odpadnięcie wymogu wyznaczania dodatkowego terminu do wykonania* i to przyjmuje też k. z. Natomiast niema dostatecznego powodu, aby iść jeszcze dalej i odrzucać wymóg zwłoki po stronie dłużnika. Jeżeli strony chcą tak ostrego rygору, to powinny go wyraźnie w klauzuli wypowiedzieć, aby dłużnik już przy zawarciu umowy wiedział, że bierze na siebie ryzyko przypadków, mogących opóźnić wykonanie. Również nie do przyjęcia było, jako za daleko idące, postanowienie, zawarte w k. c. a., że w przypadku zastrzeżenia odstąpienia zbyteczne jest wogóle zawiadomienie dłużnika o odstąpieniu, a natomiast potrzebne jest bezzwłoczne zawiadomienie go o tem, że wierzyciel mimo opóźnienia chce nastawać na wykonanie. Postanowienie takie raczej wychodzi na niekorzyść wierzyciela, gdyż jeżeli zaniedba powyższego zawiadomienia, traci prawo wyboru między nastawaniem na wykonanie a odstąpieniem, któreby mu służyło w braku klauzuli odstąpienia na podstawie art. 250 bez żadnego z jego strony oświadczenia. W systemie k. c. a., według którego prawo odstąpienia służy wierzycielowi nawet w braku winy po stronie dłużnika, taki rygor da się jeszcze wytłumaczyć, jako pewnego rodzaju rekompensata dla dłużnika za włożenie na niego ryzyka przypadków i jako środek, zapewniający jak najszybsze rozwikłanie stosunku prawnego w interesie obu stron. Względy te mogą być decydujące w prawie handlowem, pody-

ktowały też art. 551 § 1 polskiego k. n., jednak w obrocie cywilnym, na znacznej przestrzeni państwa do tego nieprzychylnego, byłyby niewłaściwe.

Zarówno k. c. n. jak i k. c. a. wspominają w odnośnych przepisach zarówno o wykonaniu w czasie ściśle oznaczonym jak i *w ciągu czasokresu ściśle oznaczonego*. W k. z. użyto na oznaczenie obu tych przypadków słowa „termin ściśle oznaczony“, gdyż obejmuje ono wszystkie przypadki. Także i wówczas, gdy zobowiązanie ma być wykonane w oznaczonym dniu, chodzi w rzeczywistości o czasokres, w ciągu którego należy je wykonać, gdyż dłużnik ma je wykonać w ciągu tego dnia.

Do § 2. Narówni z umowami ściśle terminowymi (w rozumieniu legis commissoriae) stawia k. c. a. przypadek, gdy ze względu na *naturę interesu lub znany zobowiązanemu cel świadczenia* wykonanie zobowiązania po terminie (niekoniecznie ściśle oznaczonym) nie przedstawia dla wierzyciela żadnego interesu (§ 919 zd. 2), t. zn. wówczas wierzyciel, jeżeli dłużnik nie spełnił świadczenia w dniu zapadłości lub do dnia, w którym możliwie wierzyciel jeszcze miał interes w wykonaniu umowy, uważany jest z samego prawa za odstępującego od umowy, chyba że bezzwłocznie zawiadomi dłużnika, iż mimo to chce nastawić na wykonanie. Jakkolwiek w zasadzie słuszne jest postawienie narówni przypadku umowy ściśle terminowej z przypadkiem, w którym obu stronom jest lub powinno być wiadome, że wykonanie po terminie nie przedstawia dla jednej z nich interesu, to jednak przy takim uregulowaniu skutków umów ściśle terminowych, jakie nastąpiło w § 919 k. c. a., takie zrównanie nie daje dobrych rezultatów, albowiem czyni się rozwiązanie umowy z samego prawa zależnem od dość nieuchwytnego dla drugiej strony stanu faktycznego, jakim jest odpadnięcie interesu w wykonaniu umowy po stronie jej spółkontrahenta. Dlatego za trafniejsze uznać należy stanowisko k. c. n., który w przypadku odpadnięcia interesu daje wierzycielowi strony opieszalej tylko prawo odstąpienia bez wyznaczania dodatkowego terminu i to tylko w razie zwłoki dłużnika w technicznym znaczeniu (§ 326 ust. 2). Za tym przykładem poszedł też i k. z.

zwłaszcza, że takie rozstrzygnięcie wynikało dla k. z. z postulatu równego traktowania umów ściśle terminowych, t. j. zawierających klauzulę odstąpienia, z umowami, jakie ma na myśli § 2, t. j. w których z natury zobowiązania lub z celu umowy wynika, że świadczenie po terminie nie ma dla drugiej strony znaczenia. Natomiast z kodeksu austriackiego zaczerpnięto bliższy sposób określenia przypadków, do których stosuje się § 2 artykułu 251, gdyż określenie zawarte w k. c. n. (§ 326 ust. 2) jest za obszernie. Może ono obejmować także przypadki, w których dłużnik nie mógł wiedzieć, że świadczenie po terminie nie będzie przedstawiało dla wierzyciela interesu, bo nie wskazywała na to ani natura zobowiązania ani cel umowy.

Ponieważ art. 251 ma, jak na to wskazuje jego brzmienie, charakter wyjątku od norm, zawartych w art. 250, przeto zbędne było dodawać, że poza tem inne postanowienia, zawarte w art. 250, wchodzą też w zastosowanie i w przypadkach z art. 251, t. j. alternatywne prawo nastawiania na wykonanie z odszkodowaniem za zwłokę, prawo odstąpienia od całej reszty niespełnionego świadczenia w razie zwłoki co do części i wymóg formy piśmiennej dla oświadczenia o odstąpieniu, jeżeli wartość przedmiotu umowy przenosi tysiąc złotych, gdyż te postanowienia pozostają jako reguła, od której art. 251 nie wprowadził wyjątku w przypadkach, do których się odnosi.

Do art. 252.

K. N. nie zawiera szczególnej normy na wypadek *nie-możliwości wykonania zobowiązania wzajemnego*, za którą dłużnik odpowiada. Wobec tego należy uznać ten wypadek za objęty artykułem 1184 z tem oczywiście, że wierzyciel z natury rzeczy nie może nastawać na wykonanie i odszkodowanie za zwłokę i że sąd nie może już przyznać dłużnikowi odroczenia. Wierzyciel może tylko żądać rozwiązania umowy i odszkodowania za jej niewykonanie. Orzecznictwo skłonne jest w tych przypadkach zwalniać nawet wierzyciela od powództwa i uznawać za dopuszczalne odstąpienie od umowy bez pośrednictwa

sądu (*Planiol-Ripert*, VI, nr. 428). Brzmienie art. 1184 nie wyłącza też prawa wierzyciela do wykonania swojego świadczenia i żądania odszkodowania za niespełnione wzajemne świadczenie (*dommages et intérêts compensatoires*), zamiast odstępowania od umowy. K. c. n. daje wierzycielowi wyraźnie w tym przypadku wybór między żądaniem odszkodowania za niespełnione świadczenie a odstąpieniem od umowy przez pozasądowe oświadczenie (§§ 325 i 327). Zamiast odszkodowania za niespełnione świadczenie wierzyciel może też żądać wydania odszkodowania, uzyskanego za dłużny przedmiot lub przelewu roszczenia odszkodowawczego, albo może poprostu wstrzymać się ze swoim świadczeniem lub, jeżeli je już wykonał, żądać jego zwrotu według przepisów o niesłusznym zbożeniu (§§ 325 i 323). W razie odstąpienia od umowy nie może jednak wierzyciel żądać odszkodowania za niewykonanie umowy, wobec czego w nauce interpretuje się pierwszą alternatywę z § 325, t. j. prawo żądania odszkodowania za niespełnione świadczenie w ten sposób, że wierzyciel nie musi wówczas wykonywać swego świadczenia, lecz może także wartość jego potrącić od odszkodowania za świadczenie wzajemne i żądać nadwyżki (*Staudinger*, do § 325). K. c. a. daje wierzycielowi, podobnie jak k. c. n., wybór między żądaniem odszkodowania za niespełnione świadczenie lub odstąpieniem od umowy, jednak w tym ostatnim przypadku przyznaje mu nadto odszkodowanie za niewykonanie umowy, co czyni zbędnym rozszerzające i trudne do uzasadnienia interpretowanie pierwszej alternatywy, t. j. prawa żądania odszkodowania za niespełnione świadczenie w inny sposób jak w ten, że wówczas wierzyciel musi swoje świadczenie wykonać (§§ 920 i 921 i *Schey*, Bericht der Kommission etc., str. 166).

K. z. poszedł za przykładem k. c. a., a mianowicie daje wierzycielowi wprawdzie taką samą alternatywę między żądaniem odszkodowania za niespełnione świadczenie a odstąpieniem od umowy, jak k. c. n., jednak zarazem przyznaje wierzycielowi w razie odstąpienia prawo do odszkodowania za niewykonanie umowy, o czym zresztą będzie mowa niżej przy art. 253.

Z ogólnych przepisów wynika i nie potrzeba tego wyraźnie w kodeksie podnosić, że wierzyciel może też, zamiast odszkodowania za niespełnione świadczenie, żądać wydania surogatów świadczenia w myśl art. 268 k. z., gdyż prawa, przyznane wierzycielowi w razie niemożliwości świadczenia niezawinionej muszą mu tem bardziej służyć w razie niemożliwości zawinionej przez dłużnika. Również wynika z art. 215 § 2, że wierzyciel może poprzestać na wstrzymaniu się ze swoim świadczeniem także i wówczas, gdy niespełnienie wzajemnego świadczenia nastąpiło skutkiem niemożliwości świadczenia.

Przepis, zawarty w zdaniu drugim art. 252 na przypadek *częściowej niemożliwości*, zgodny jest z § 325 ust. 1 zd. 2 k. c. n. i 920 zd. 2 k. c. a., pozatem odpowiada myśli prawodawczej, zawartej w art. 56 § 2, 250 § 2 i 267 § 3 oraz 206 § 1. k. z.

Do art. 253.

W związku z odstąpieniem od umowy z powodu niewykonania świadczenia wzajemnego w przypadkach z art. 250 — 252 k. z., należało rozstrzygnąć dwie kwestje, w dotychczasowym prawie niejednolicie unormowane, a to 1) czy wierzyciel, odstępujący od umowy, może oprócz tego, że zostaje zwolniony ze swojego świadczenia, żądać odszkodowania za niewykonanie umowy i 2) jakie są skutki odstąpienia od umowy.

Co do pierwszej kwestji, to k. N. (art. 1184) i k. c. a. (§ 921) dają wierzycielowi prawo żądania *odszkodowania*, natomiast k. c. n., jak zaznaczono w uzasadnieniu art. 252, nie daje go. Stanowisko k. c. n. nie jest uzasadnione ani względami praktycznymi ani względami teoretycznymi. Względy praktyczne wymagają często, aby wierzyciel mógł pokryć się gdzieindziej, w tym celu jednak musi być zwolniony od swego świadczenia, aby je mógł zaoferować innemu kontrahentowi¹ a zatem musi mieć możność odstąpienia od umowy, powinien jednak otrzymać odszkodowanie za utratę tych korzyści, jakich się spodziewał z wykonania umowy, gdyż za to dłużnik w myśl ogólnej zasady o skutkach niewykonania zobowiązań (por. art. 239, 242

i 157 k. z.) odpowiada. Pod naciskiem tej praktycznej potrzeby nauka niemiecka zmuszona jest interpretować pierwszą alternatywę z § 325 zd. 1, t. j. żądanie odszkodowania za niespełnione świadczenie bez odstępowania od umowy w sposób, umożliwiający wierzycielowi zaniechanie swojego świadczenia i żądania nadwyżki, co w rezultacie jest nie tylko sprzeczne z duchem ustawy a nawet rodzajem interpretacji *contra legem*, ale ponadto czyni zupełnie zbędną drugą alternatywę, t. j. prawo odstąpienia od umowy. Jako względ teoretyczny odmówienia wierzycielowi, w razie odstąpienia, prawa do żądania dodatniego interesu przytaczano, że skoro umowa się rozwiązuje, brak podstawy do żądania odszkodowania za jej niewykonanie i co najwyżej możnaby mówić o interesie ujemnym (jak np. w przypadku z art. 57 k. z.). Prawo żądania tylko interesu ujemnego uznane jest w nauce szwajcarskiej, gdyż k. z. szwajc., podobnie jak k. c. n., nie przewiduje w razie odstąpienia prawa do żądania interesu dodatniego (*Oser*, *Kommentar*, do art. 107, nr. 37). Słusznie jednak podnosi *Schey* (*Bericht der Kommission etc.*, str. 167), że prawodawca podobnymi względami teoretycznymi krępować się nie musi a zresztą odstąpienie od umowy nie jest równe jej nieważności i jest tak samo następstwem (zawinionego) niedopełnienia, jak odszkodowanie i można oba te sposoby zadośćuczynienia słusznemu interesowi wierzyciela zastosować obok siebie. Z tych powodów k. z. wyraźnie uznaje w razie odstąpienia, prawo wierzyciela żądania odszkodowania za niewykonanie zobowiązania. Odszkodowanie to będzie oczywiście niższe, niż w przypadku, gdy wierzyciel żąda odszkodowania nie odstępując od umowy, gdyż należy od niego potrącić wartość świadczenia, które wierzyciel przez odstąpienie od umowy sobie zaoszczędza.

Co do drugiej kwestji, to k. c. n. każe stosować przepisy o skutkach wykonania *umownego prawa odstąpienia* (§ 327), co jest konsekwentne wobec odmówienia wierzycielowi odszkodowania, gdyż traktuje się dłużnika niewykonywającego zobowiązania tak jak tego, kto powinien się liczyć z prawem wierzyciela do odstąpienia a zatem ostrzej, niż w przypadkach niesłusznego

zbogacenia. K. c. a. zadawała się nałożeniem obowiązku zwrotu otrzymanego świadczenia według przepisów o *niesłusznem zubożeniu* (§ 921). K. N. nie określa bliżej skutków rozwiązania umowy, orzecznictwo stosuje analogicznie przepisy o skutku spełnienia się warunku rozwiązującego, w nauce panuje zapatrywanie, że jeżeli nastąpiły już jakie świadczenia, należy wszystko przywrócić do pierwotnego stanu w sposób, jaki jest możliwy, a więc przez zwrot w naturze lub wydanie wartości rzeczy zużytej, otrzymanych usług i t. p.

Słuszne jest, że w razie rozwiązania umowy obie strony powinny sobie zwrócić wszystko, co na jej podstawie otrzymały, gdyż inaczej byłyby niesłuszenie zubożone. Jednak nie jest potrzebne a nawet wskazane dokładne precyzowanie, według jakich norm ten zwrot ma nastąpić, gdyż stanowisko stron pod tym względem nie jest równe. Jeżeli strona, odpowiadająca za niewykonanie swojego zobowiązania, coś otrzymała, ma to nie tylko zwrócić, lecz ma także dać odszkodowanie, gdyby więc zwrócić w naturze nie mogła, odpowiada za to według przepisów o odszkodowaniu. Co do niej nie trzeba powoływać się ani na przepisy o wykonaniu umownego prawa odstąpienia ani na przepisy o niesłusznem zubożeniu. Natomiast druga strona może być obowiązana do zwrotu tylko według przepisów o niesłusznem zubożeniu, bo co do niej niema innego tytułu odpowiedzialności jak tylko otrzymanie nienależnego świadczenia (*causa finita*, art. 129 k. z.). Dlatego też k. z. ogranicza się tylko do wypowiedzenia ogólnej zasady, że strony powinny sobie zwrócić wszystko to, co na podstawie umowy otrzymały, zaś kwestję rozmiaru tego obowiązku pozostawia do rozstrzygnięcia według ogólnych zasad zależnie od tego, o którą stronę chodzi.

DZIAŁ II.

Potrącenie.

Do art. 254 — 256.

Sposób umorzenia zobowiązania przez potrącenie, t. j. przez przeciwstawienie wierzycielowi wzajemnej wierzytelności

tej samej wysokości, uznany jest wyraźnie w k. N. (art. 1289 nast.), w k. c. a. (§ 1438 nast.) i w k. c. n. (§ 387 nast.). T. X cz. 1 nie wspomina o potrąceniu, ale orzecznictwo uznawało ten sposób umorzenia zobowiązań jako wynikający z natury rzeczy (por. orzeczenia przy art. 1536 w wydaniu kodeksu *Rymowicza* i *Święcickiego* oraz *Bossowski*, str. 189).

W kwestji, czy umorzenie przez potrącenie następuje, skoro istnieją jego warunki, z samego prawa, przez sam fakt istnienia wzajemnych wierzytelności, czy też dopiero na skutek oświadczenia jednej ze stron, odróżnić należy stanowisko kodeksów od stanowiska współczesnej nauki i orzecznictwa. Z kodeksów k. N. i k. c. a. stoją raczej na stanowisku potrącenia z samego prawa (art. 1290 k. N., § 1438 in fine k. c. a.). Wprawdzie oba te kodeksy wspominają w innych przepisach o zasłanianiu się potrąceniem w drodze zarzutu (art. 1294 i 1295 k. N., §§ 1441—1443 k. c. a.), jednak możnaby ten zarzut rozumieć w podobny sposób, jak np. zarzut dokonanego przedawnienia lub zasiedzenia. Natomiast k. c. n. wyraźnie stanowi, że potrącenie następuje dopiero na skutek oświadczenia strony, która chce korzystać z tego sposobu umorzenia swego długu, jednak z mocą wsteczną aż do chwili, gdy wzajemne wierzytelności z sobą się zeszły (§§ 388 i 389). Co do stanowiska nauki i orzecznictwa, to zarówno o ile chodzi o k. N., jak i k. c. a., kładą one nacisk na to, że bez zarzutu strony sąd nie może przyjąć umorzenia przez potrącenie, skutkiem czego postanowienie ustawy, że umorzenie następuje z samego prawa przez zejście się wzajemnych wierzytelności sprowadza się do tego, że skutki tego zarzutu działają wstecz, t. zn. że tak, jak według k. c. n., uważa się wierzytelności za umorzone z chwilą, gdy wzajemnie się zeszły (por. *Planiol-Ripert*, T. VII, nr. 1290 i *Klang*, Komentarz, do § 1438 pod V). Ponieważ takiemu ujęciu sprawy odpowiada najlepiej sformułowanie, przyjęte w k. c. n., ponieważ dalej sformułowanie przyjęte w k. N. wprowadza komplikacje ze względu na osoby trzecie, które, jak zastawcy i poręczyciele, mogłyby się powoływać na umorzenie dokonane z samego prawa nawet w przypadku, gdyby dłużnik nie chciał się powoływać na potrącenie i, jak tego do-

wodzi art. 1299 k. N., kodeks, który przyjął takie sformułowanie, musi w pewnym zakresie uznać ich nabyte prawa, przeto k. z., aby uniknąć tych komplikacji oraz wszelkich możliwych teoretycznych wątpliwości i praktycznie niepożądanych następstw potrącenia z samego prawa, możliwych nawet wówczas, gdyby się wymagało, jak to ma miejsce w nauce k. N. i k. c. a., zawsze zarzutu dłużnika, przyjął zdecydowanie takie sformułowanie, jak w k. c. n. To samo sformułowanie spotykamy też w k. z. szwajc. (art. 124). Natomiast projekt fr.-wł. nie zerwał jeszcze stanowczo z koncepcją potrącenia ipso iure, jakkolwiek znacznie ją osłabił, wprowadzając zamiast artykułu 1290 k. N. wyraźne postanowienie, że potrącenie nie odnosi skutków bez wniosku ze strony interesowanej. Mimo to zachowano jako art. 224 dawny art. 1299 k. N. o możliwości powoływania się na potrącenie osób trzecich, odpowiadających za dług, co tłumaczy się konserwatywnym tego projektu.

Jako warunki, od których zależy możność potrącenia, wymieniają kodeksy, obowiązujące dotychczas w Polsce:

1. *Wzajemność wierzytelności* (art. 1289 k. N., § 1438 k. c. a., § 387 k. c. n.). Wymóg ten, jako zresztą wynikający z natury potrącenia, które jest zarazem i sposobem zwolnienia się z zobowiązania i sposobem przymusowego zaspokojenia się z wierzytelności, służącej dłużnikowi wobec potrącającego, przyjmuje też i k. z., przyczem, ze względu na możliwe wątpliwości co do istnienia tej wzajemności, zawiera szczególne przepisy dla przypadków, określonych w art. 260, 261 i 262 k. z.

2. *Jednorodzaowość wierzytelności* (art. 1291 k. N., §§ 1438 i 1440 k. c. a. i § 387 k. c. n.). Ponieważ jednorodzaowośćmi są wierzytelności, których przedmiotem są sumy pieniężne lub rzeczy zamienne tego samego gatunku i jakości, przeto k. z. wyraźnie tak powiada, za wzorem k. N. W ten sam sposób zresztą rozumiana jest jednorodzaowość według k. g. a. (por. *Klang*, Kommentar, do § 1440) i k. c. n. (*Staudinger*, Kommentar, do § 387, I, 2, I, *Enneccerus-Kipp-Wolff*, Lehrbuch, I, 2, § 293, IV). Oczywiście niema przeszkody, by dłużnik, który ma sam świadczyć rzecz, oznaczoną gatunkowo, przedstawił do potra-

cenia swoją wierzytelność o świadczenie rzeczy oznaczonej wprawdzie co do tożsamości ale tego samego rodzaju, gatunku i jakości, jak te, które stanowią przedmiot jego zobowiązania, bo gdyby odebrał tę rzecz od swego dłużnika mógłby ją świadczyć na wykonanie swego zobowiązania. Potrącenie musi być tu dopuszczalne, gdyż umorzenie zobowiązań przez ich realne wykonanie doprowadziłoby dla drugiej strony do tego samego rezultatu. Tak samo różnica *miejsca płatności* nie uchyla jednorodności, aby jednak wierzyciel nie był przez to postawiony gorzej, niż przy realnym wykonaniu, istnieje obowiązek powetowania ewentualnej straty, jaką wierzyciel przez to ponosi, że nie otrzymuje świadczenia w miejscu jego wykonania czyli, że sumę, którą sobie zaoszczędza przez zwolnienie ze swego zobowiązania musi przekazać na miejsce, w którym miał świadczyć potrącający (art. 255 k. z.). Tak samo stanowi art. 1296 k. N., § 391 ust. 1 k. c. n. oraz przyjmuje nauka dla k. c. a. (*Klang*, do § 1440 pod I, 5). K. c. n. zawiera jeszcze w § 391 ust. 2 regułę interpretacyjną, że w razie wątpliwości należy uważać potrącenie za wykluczone, gdy umówiono się, iż świadczenie należy wykonać w oznaczonym czasie w oznaczonym miejscu. Podobnie przyjmuje też nauka dla k. c. a. mimo braku takiego postanowienia (*Klang*, do § 1440 pod I, 5 in fine). Do k. z. takiego postanowienia nie przyjęto, jako rozumiejącego się samo przez się: skoro bowiem z interpretacji umowy wynika, że spełnienie jednego świadczenia w oznaczonym miejscu miało istotne znaczenie, nie można stosować art. 255, który opiera się na przeświadczeniu, że miejsce wykonania nie miało istotnego znaczenia i że wierzycielowi wystarczy surogat w postaci powetowania straty.

K. c. a. (§ 1441) i k. c. n. (§ 395) uznają potrącenie z wierzytelności *Skarbu Państwa* (i analogicznie innych publiczno-prawnych związków terytorjalnych) tylko wtedy za możliwe, jeżeli świadczenie ma się wykonać w tej samej kasie, z której ma być wypłacona wierzytelność potrącającego. Wynikało stąd też pośrednio uznanie dopuszczalności umarzania przez potrącenie publiczno-prawnych wierzytelności *Skarbu Państwa* (por. *Klang*, do § 1441). Natomiast orzecznictwo francuskie uważa za

niedopuszczalne umarzanie zobowiązań publiczno-prawnych (np. podatkowych) przez potrącenie ze strony ich dłużnika, a tylko dopuszcza wyjątkowo potrącenia z takich zobowiązań należności, jakie dłużnik ma do Skarbu z tytułu nieprawnie pobranych od niego sum i to o tyle tylko, o ile wypłata obu należności ma nastąpić w tym samym okręgu a może nawet w tem samym biurze (*Planiol-Ripert*, VII, nr. 1289). K. z. szwajc. wyraźnie wyłącza umorzenie przez potrącenie wbrew woli wierzyciela zobowiązań z tytułu publiczno-prawnego wobec związków terytorjalnych (*Gemeinwesen*, art. 125 al. 3). Podobne ograniczenie istniało jeszcze w projekcie drugiego czytania k. z., jednak zostało ono skreślone podczas obrad Kolegium Uchwalającego z tego powodu, że kwestja ta nie należy do prawa cywilnego. W rezultacie więc według k. z. zarówno dopuszczalność potrącenia przeciw wierzytelnościom Związków terytorjalnych z tytułu prawa publicznego, jak dopuszczalność potrącania z zobowiązania, płatnego w jednej kasie, wierzytelności do pobrania w innej kasie państwowej lub komunalnej, nie została rozstrzygnięta, jako należąca do zakresu prawa publicznego i do przepisów skarbowych.

3. *Wymagalność* (zapadłość) wierzytelności (art. 1291 k. N., § 1439 k. c. a.). Według k. c. n. (§ 387) potrzeba tylko, aby wierzytelność strony potrącającej była wymagalna, natomiast jej dług może być jeszcze niewymagalny, byleby termin był zastrzeżony na jej korzyść, t. j. aby miała prawo świadczyć przed terminem. Jest to słuszne ale do tego samego rezultatu można dojść na tle k. N. i k. c. a., jeżeli się stanie na stanowisku potrącenia na żądanie strony a nie z samego prawa. Drugą stroną bowiem, która jest obowiązana przyjąć wcześniejsze świadczenie dłużnika oraz spełnić swoje zapadłe już świadczenie, nie może się skarżyć na to, że jej dłużnik zamiast spełniać swoje świadczenie i egzekwować wzajemne, korzysta z potrącenia, bo gdyby zamiast potrącenia skorzystał z pierwszej alternatywy, rezultat byłby dla niej ten sam. Warunek wymagalności jest uzasadniony tem, że potrącenie jest surogatem egzekucji wierzytelności, służącej potrącającemu a nie można egzekwować wierzytelności jeszcze niewymagalnej, oraz tem, że wierzyciel,

który ma prawo nie przyjąć świadczenia przed terminem, nie może być narażony na to, że świadczenie to zostanie użyte wcześniej na zaspokojenie jego długu, chociażby zapadłego. Zobowiązania potrącającego dotyczy tylko ten drugi motyw, a odpada on, jeżeli druga strona musi przyjąć wcześniejsze świadczenie. To też i nauka austriacka uznaje, mimo postanowienia w kodeksie, że nie można potrącać wierzytelności wymagalnej z niewymagalną, dopuszczalność zarzutu potrącenia ze strony dłużnika, który ma prawo spełnić wcześniej swoje świadczenie jeszcze niewymagalne (por. *Klang*, do § 1439 pod II). Dlatego też k. z., za wzorem k. N. i k. c. a., a także art. 120 k. z. szwajc., wypowiada ogólnie warunek wymagalności obu wierzytelności, jako warunek tego, aby obie strony, t. j. każdy z dłużników miał prawo potrącenia, pozostawiając interpretacji stosowanie tego warunku w granicach, nakazanych istotą potrącenia (por. *Oser*, do art. 120, nr. 8).

K. N. zawiera wyraźny przepis, że udzielenie terminu *ulgowego* nie stanowi przeszkody do potrącenia (art. 1292). To samo jednak przyjmuje nauka dla k. c. a. (*Klang*, do § 1439 pod II) i dla k. c. n. (*Staudinger*, do § 387 pod I, 5) mimo braku przepisu, gdyż jeżeli udzielono terminu potrącającemu, może on z reguły wcześniej świadczyć, więc sytuacja jest taka sama, jak w przypadku, omówionym wyżej, jeżeli zaś udzielono terminu drugiej stronie, to nie powinna ona się na to powoływać, skoro jej wierzyciel może i chce się zaspokoić przedtem z jej wierzytelności do siebie (termin ulgowy jest na to, aby dłużnik nie musiał pozytywnie świadczyć). Jedynie w przypadku, gdy potrącający udzielił poprzednio drugiej stronie odroczenia *za wynagrodzeniem*, nie powinien jej pozbawiać w żaden sposób korzyści z tego odroczenia i dlatego k. z. zawiera o tem wyraźny przepis w art. 256 § 1, wzorowany na art. 217 proj. fr.-wł.

4. *Płynność* wierzytelności (art. 1291 k. N., § 1439 k. c. a.) Wymóg ten, pochodzący jeszcze z prawa rzymskiego, rozumiany jest bądź w ten sposób, że wierzytelność powinna być niewątpliwa co do swego istnienia i wysokości a zatem niezależna

od warunku zawieszającego, niesporna, niewymagająca dopiero ustalenia przez sąd swej wysokości (*Planiol-Ripert*, VII, nr. 1286) bądź w ten sposób, że wierzytelność powinna być co do swego istnienia czy to już ustalona przyznaniem dłużnika lub wyrokiem, czy to łatwa do udowodnienia (*Klang*, do § 1439 pod I, 1). Już z tych różnic w pojmowaniu wynika, że wymóg ten jest niepraktyczny, pozatem ma charakter wymogu procesowego, gdyż do procesu należy usunięcie tych wątpliwości. Jeżeli okaże się, że wierzytelność nie istniała albo że jej wysokość była niższa, niż ta, w której jej użyto do potrącenia, to oczywiście o tyle potrącenie będzie bezskuteczne, t. zn. umorzenie wzajemnej wierzytelności nie nastąpi. Słusznie więc ani k. c. n. ani k. z. szwajc. nie stawiają tego wymogu i za tym przykładem idzie k. z., zwłaszcza wobec tego, że k. p. c. przewiduje w art. 232 osobną rozprawę nad roszczeniem, przeciwstawionem do potrącenia, jeżeli ono wymaga dopiero wykazania a nie ma związku z roszczeniem głównym. W projekcie przyjętym przez Kolegium Uchwalające był nawet wyraźny przepis (art. 255 § 1), stwierdzający odrzucenie wymogu płynności, a mianowicie pozwalający na przedstawianie do potrącenia wierzytelności spornych. Wobec jasnego brzmienia pod tym względem zarówno art. 254 § 1 k. z., jak i wspomnianego wyżej art. 232 k. p. c., przepis ten skreślono podczas obrad konferencji międzyministerjalnej jako zbędny.

5. *Zaskarżalność wierzytelności* (art. 1291 k. N. i *Planiol-Ripert*, VII, nr. 1286 pod 2, *Josserand*, Cours, II, nr. 939). Wyraz „wymagalne“ („*exigibles*“) rozumiany jest jako wyłączający od potrącenia nie tylko zobowiązania jeszcze niezapadłe ale także zobowiązania naturalne, a właśnie do zobowiązań naturalnych należą także zobowiązania niezaskarżalne. Zresztą wymóg zaskarżalności wynika z natury potrącenia, jako surogatu egzekucji, dlatego nauka na tle k. c. a. i k. c. n. nawet bez wyraźnego przepisu uważa wierzytelności niezaskarżalne za wyłączone od potrącenia, a zatem zaskarżalność za jeden z jego warunków (por. *Klang*, do § 1438, IV, c., *Staudinger*, do § 387 pod I, 3). Oczywiście jednak, podobnie jak to ma miejsce w kwestji zapadłości, w konkretnym wypadku konieczne jest tylko, aby

wierzytelność potrącającego była zaskarżalna, natomiast dług potrącającego może być niezaskarżalny, gdyż wolno mu zapłacić dług niezaskarżalny, i jeżeli taki dług umarza przez potrącenie ze swoją wierzytelnością zaskarżalną, to wierzyciel jego na tem tylko zyskuje, zwalnia się bowiem z zobowiązania, niczego właściwie ze swego majątku nie tracąc. Postanowienie k. z., ze obie wierzytelności muszą być zaskarżalne, należy zatem rozumieć, tak samo jak co do wymagalności, t. j. zapadłości, jako warunek tego, aby *obie* strony miały możliwość potrącenia.

6. Wymóg, ażeby przeciw wierzytelności, którą się potrąca, t. j. przysługującej potrącającemu, nie służył drugiej stronie *zarzut* (§ 390 k. c. n.). W tak szerokim ujęciu przepis ten nie jest jednak wskazany, gdyż niewiadomo, o jaki zarzut chodzi, czy tylko o materialno-prawny czy i procesowy a dalej, czy także o takie zarzuty, jak np. zarzut błędu, podstępu, wyzysku i t. p. Co do tych ostatnich zarzutów, to samo ich istnienie jeszcze nie wyłącza potrącalności: jeżeli bowiem dłużnik, t. j. druga strona, zarzutu nie podniesie, potrącenie będzie skuteczne tak, jak byłoby skuteczne dobrowolne wykonanie zobowiązania, jeżeli zaś druga strona podniesie zarzut, potrącenie będzie z mocą wsteczną bezskuteczne dla braku wzajemnej wierzytelności (por. *Staudinger*, do § 390 pod 3). Słuszne jest tylko stanowisko k. c. n., o ile chodzi o zarzuty materialno-prawne w ścisłym znaczeniu, które nie niweczą istnienia wierzytelności ani nie pozbawiają jej charakteru zaskarżalnego, ale uchylają jej przymusowe ściągnięcie. Takim zarzutem jest zarzut przedawnienia i wystarczy o tem powiedzieć, co nie wyłącza analogicznego traktowania innych zarzutów tej samej natury. Dlatego k. z. wyłącza od potrącenia wyraźnie tylko wierzytelności przedawnione i to tylko o tyle, o ile już były przedawnione w czasie, gdy potrącenie stało się możliwe (art. 256 § 2 a contrario). Jeżeli zaś wierzytelność, przysługująca potrącającemu, nie była jeszcze przedawniona w czasie, gdy potrącenie stało się możliwe, nadaje się do potrącenia dzięki mocy wstecznej zarzutu potrącenia. Tak samo stanowi § 390 zd. 2 k. c. n. i przyjmuje nauka dla k. c. a. (por. *Klang*, do § 1438, pod IV, d).

Przepis art. 256 § 2 k. z. nie odnosi się do wierzytelności, z której się potrąca, t. j. do długu strony potrącającej. Może on być przedawniony nawet w chwili, gdy potrącenie stało się możliwym, bo rzecz ma się tu tak samo, jak z wymagalnością i z zaskarżalnością: druga strona nie może się skarżyć, jeżeli jej wierzyciel zaspakaja się z tego, co sam mógł ale nie musiał jej świadczyć.

7. Wymóg, aby wierzytelności *podlegały zajęciu* (Planiol-Ripert, VII, nr. 1288). Ponieważ jednak zarówno k. N., jak i k. c. n., a za ich przykładem k. z., traktują o tej kwestji w związku z wyłączeniem niektórych wierzytelności od potrącenia, przeto będzie o tem mowa w uzasadnieniu artykułu 259.

Do art. 257.

Jeżeli między dwiema osobami istnieje *kilka długów*, nadających się do potrącenia, k. N. każe stosować art. 1256, t. zn. przepisy o zarachowaniu zapłaty, wydane na przypadek, gdy niema oświadczenia ani dłużnika ani wierzyciela (art. 1297). Tak samo postanawia projekt francusko-włoski w art. 222. Jest to konsekwentne ze stanowiska potrącenia z samego prawa, bo w chwili, gdy następuje potrącenie, niema rzeczywiście oświadczenia żadnej strony. Natomiast k. c. n., w konsekwencji stanowiska, że potrącenie następuje dopiero na skutek oświadczenia strony, daje potrącającemu prawo oznaczenia wierzytelności, które mają być umorzone przez potrącenie, a dopiero w braku takiego oznaczenia ze strony potrącającego albo w razie sprzeciwu drugiej strony, każe stosować przepisy o zarachowaniu zapłaty, wydane na przypadek braku oświadczenia dłużnika, t. j. § 366 ust. 2, przyczem jednak, podobnie jak przy zarachowaniu zapłaty, jeżeli dłużnik chce umorzyć przez potrącenie swój dłużny kapitał przed odsetkami i kosztami, wierzyciel może sprzeciwić się potrąceniu, które wówczas nie przyjdzie do skutku (§ 396 ust. 2 i § 367).

Stanowisko k. c. n. w zasadzie jest słuszne, wątpliwości budzi tylko przyznanie drugiej stronie prawa sprzeciwienia się wyborowi dokonанemu przez potrącającego, albowiem niewia-

domo, czy to prawo sprzeciwienia się służy drugiej stronie także co do wyboru, jakiego strona potrącająca dokonała między swojemi wierzytelnościami czy tylko co do wyboru, jakiego ona dokonała między wierzytelnościami drugiej strony (por. *Staudinger*, do § 396 pod 1). Ale gdyby nawet chodziło tylko o wybór między wierzytelnościami drugiej strony to niewiadomo, dlaczego dłużnik miałby być go pozbawiony przy potrąceniu, jeżeli go ma przy zapłacie. Argument, że dłużnik, wybierając wierzytelność, która powstała dla drugiej strony później, pozbawia ją możliwości użycia do potrącenia wcześniejszej wierzytelności, która tymczasem uległa przedawnieniu, ale dzięki wstecznemu działaniu zarzutu potrącenia mogła być potrącona, nie jest trafny, gdyż druga strona nie powinna polegać na nadziei, że zdoła zużytkować swą wierzytelność przez potrącenie i dopuszczać do przedawnienia. To też w pierwszym czytaniu projektu k. c. n. wniosek o przyznanie drugiej stronie prawa sprzeciwu został odrzucony i w drugim czytaniu przeszedł tylko większością (Prot. I, str. 369, VI, str. 166). Wobec tego k. z. nie nadaje wierzycielowi prawa sprzeciwienia się, a w takim razie można było powołać się w całości na przepisy o zarachowaniu zapłaty, t. j. art. 212 — 214, gdyż zastosowanie ich prowadzi do podobnego rezultatu, jak według k. c. n., jeżeli odpada z niego prawo sprzeciwienia się drugiej strony. Pozostaje różnica tylko w dwóch kierunkach: 1) w braku oznaczenia przez potrącającego nie wchodzi odrazu w zastosowanie porządek ustawowy, t. j. art. 214, lecz druga strona może oznaczyć, która z jej wierzytelności ma być umorzona przez potrącenie, co już jest konsekwencją stanowiska, zajętego przez k. z. przy zarachowaniu zapłaty i 2) w razie, gdy wierzytelność drugiej strony obejmuje zaległe odsetki, koszty lub raty, druga strona może je uznać za umorzone wbrew innemu oznaczeniu potrącającego a nie, jak według k. c. n., unicestwić wogóle potrącenie, co jest również konsekwencją stanowiska k. z., zajętego przy zarachowaniu zapłaty i służy do szybszego rozwikłania interesów.

Przepisy o zarachowaniu zapłaty, powołane w art. 257, zmierzają do ustalenia, która z wierzytelności *drugiej strony* ma

ulec umorzeniu przez potrącenie. Natomiast z ogólnych zasad wynika, że potrącający ma swobodny wybór między *swojemi* wierzytelnościami, które chce użyć do potrącenia (por. *Klang*, do § 1438 pod VI, 4). Gdyby jednak potrącający takiego wyboru nie zrobił, wypadnie analogicznie zastosować przepisy o zachowaniu zapłaty.

Do art. 258.

Wobec tego, że potrącenie jest surogatem zapłaty, dłużnik wierzytelności *zajętej* na rzecz osoby trzeciej nie może jej umorzyć przez potrącenie z uszczerbkiem trzeciego, gdyż nie może jej także umorzyć przez zapłatę do rąk swego wierzyciela. Jednak z drugiej strony, skoro oświadczenie potrącenia działa wstecz, prawa osób trzecich nie mogą przeszkadzać potrąceniu, jeżeli w chwili, gdy obie wierzytelności stały się możliwe do potrącenia, prawa te jeszcze nie istniały, a to chociażby nawet oświadczenie potrącenia złożone zostało po ich powstaniu. Od chwili bowiem zaistnienia stanu potrącalności dłużnik może liczyć na zwolnienie się przez potrącenie i w tej nadziei nie powinien być zawiedziony (por. *Staudinger*, do § 392 pod 3). Wynika stąd, że prawa osób trzecich tylko wówczas przeszkadzają potrąceniu, jeżeli nabyte zostały przed zaistnieniem stanu potrącalności, t. j. np. zanim dłużnik zajętej wierzytelności nabył swoją wzajemną wierzytelność. Tę zasadę wypowiada w odniesieniu do zajęcia sądowego k. N. w art. 1298 a k. c. n. w § 392. K. c. n. stawia narówni z przypadkiem późniejszego od zajęcia nabycia wierzytelności przypadek, gdy wierzytelność dłużnika staje się dopiero wymagalną po zajęciu i to później, niż wierzytelność zajęta (jeżeli zajęcie nastąpiło przed terminem wymagalności). Jest to oczywiście konsekwentne i uznaje to również nauka dla k. N. (por. *Planiol-Ripert*, VII, nr. 1286, str. 615 uw. 1). To samo stanowisko co do praw osób trzecich zajmuje, mimo braku przepisu w kodeksie, nauka dla k. c. a. (*Klang*, do § 1440 pod II, 4) i k. z. szwajc. (*Oser*, do art. 120, nr. 5).

Wobec tego k. z. ogranicza się do wypowiedzenia tej zasady w odniesieniu do głównego przypadku, t. j. do zajęcia wie-

rzytelności przed powstaniem wierzytelności dłużnika (jak k. N. i proj. fr.-wł., art. 223), pozostawiając interpretacji podciągnięcie pod tę zasadę innych analogicznych przypadków, jak z jednej strony nabycia przez osoby trzecie *praw rzeczowych nie w drodze egzekucji*, a z drugiej strony zajęcia (lub nabycia innych praw) wprawdzie po powstaniu wierzytelności dłużnika, ale *przed nadejściem jej wymagalności*.

K. N. i proj. fr.-wł. wyraźnie zaznaczają, że w tych przypadkach potrącenie nie może nastąpić z uszczerbkiem trzeciego, t. zn., że wyłączenie potrącenia ma *skutek względny*. Ponieważ jednak z natury rzeczy charakter względny tego wyłączenia potrącenia nie może ulegać wątpliwości tak, jak nie ulega wątpliwości charakter względny nieważności zapłaty do rąk wierzyciela po zajęciu, przeto k. z., za wzorem zresztą k. c. n., o tem wyraźnie nie wspomina.

Zasada, wypowiedziana w art. 258, powinna być też analogicznie stosowana w przypadku, gdy dłużnik nabył wierzytelność wzajemną po dowiedzeniu się o *przelewie* i przedstawia ją do potrącenia nabywcy wierzytelności albo, gdy jego wierzytelność do zbywcy stała się dopiero po jego dowiedzeniu się o przelewie wymagalną. Wyraźny przepis w tym względzie mieści się w k. c. n. (§ 406) i k. z. szwajc. (art. 169 ust. 2). W k. z. umieszczanie takiego przepisu było jednak zbędne, gdyż to samo wynika, nietylko w drodze analogji z art. 258 (por. *Planiol - Ripert*, VII, nr. 1286), lecz także jest konsekwencją zasady, wypowiedzianej w art. 174 (por. uzasadnienie do art. 174, wyżej str. 262).

Do art. 259.

Kodeksy, dotychczas w Polsce obowiązujące, wyłączają umorzenie następujących wierzytelności przez potrącenie ze względu na ich naturę:

1. Wierzytelności powstałe z tytułu czynu *niedozwolonego*. Najdalej idzie w tym względzie k. c. n., wyłączając wszelkie wierzytelności z tytułu popełnionego rozmyślnie czynu niedozwolonego (§ 393). W tem szerokim ujęciu wyłączenie takich wie-

rytelności od umorzenia przez potrącenie nabiera charakteru karnego, do czego prawo cywilne właściwie nie jest powołane. Ciąśniej ujmuje sprawę k. N. (wierzytelności o zwrot rzeczy, których właściciel został bezprawnie pozbawiony, art. 1293 al. 1) i k. c. a. (wierzytelności o zwrot rzeczy samowolnie lub podstępnie zabranych, § 1440), a podobnie stanowi też i k. z. szwajc. (rzeczy bezprawnie zabrane albo złośliwie zatrzymane, art. 125 al. 1). Tu już występuje jako motyw raczej wzgląd słuszności, że nic nie powinno stać na przeszkodzie zwrotowi rzeczy, zabranej niedozwolonym sposobem (por. *Planiol-Ripert*, VII, nr. 1289). Właściwie jednak chodzi o to, aby przez wyłączenie potrącenia zapobiec samowładnemu zdobywaniu sobie pokrycia przez zabranie rzeczy, należących do dłużnika. Dlatego k. z. ogranicza to wyłączenie do wierzytelności dotyczących zwrotu rzeczy, samowolnie zabranych, gdyż tylko w tym przypadku można przypuszczać z wielkim prawdopodobieństwem, że to zabranie nastąpiło właśnie ze względu na przysługującą uzurpatorowi wierzytelność. Oczywiście wyłączenie to jest praktyczne wówczas, gdy wierzytelność pozatem nadawałaby się do umorzenia przez potrącenie ze względu na wymóg jednorodzaowości, a więc gdy chodzi o samowolnie zabrane pieniądze dłużnika, albo, gdy rzecz zaginęła z winy uzurpatora i należy się odszkodowanie w pieniądzu (por. *Klang*, do § 1440 przy uw. 39). Dlatego w k. z. użyto wyrazów „dotyczących zwrotu”, a nie „o zwrot”.

2. Wierzytelności o *zwrot rzeczy oddanych na przechowanie lub użyczonych* (art. 1293 al. 2 k. N., § 1440 k. c. a.). Motywem jest to, iż chodzi o stosunki, oparte na zaufaniu, w których nie należy wykorzystywać uzyskanego dzierżenia rzeczy w celu zapewnienia sobie pokrycia własnych wierzytelności. Nie było więc słuszne usunięcie tego wyłączenia z k. c. n. i dlatego i k. z. je zatrzymał zwłaszcza, że i według k./z. szwajc. takich zobowiązań nie można umorzyć przez potrącenie, jako zobowiązań do zwrotu rzeczy złośliwie zatrzymanych. Wyłączenie to zresztą praktyczne jest tylko wtedy, gdy chodzi wyjątkowo o rzeczy zamienne, a więc przy depozycje nieprawidłowym lub w razie, gdy obowiązek wydania rzeczy przemienił się na obo-

wiązek odszkodowania w pieniądzu. Dlatego i tu użyto wyrażenia „wierzytelności dotyczącej zwrotu...”.

W k. c. a. wyłączone są ponadto od potrącenia wierzytelności o zwrot rzeczy *wynajętych* lub *wydzierżawionych* (§ 1440). Do k. z. tego nie przyjęto, albowiem to nie są stosunki, oparte na szczególnem zaufaniu.

W k. c. a. jednakowo są traktowane *wyłączenia od potrącenia* i *wyłączenia od prawa zatrzymania* (§ 1440). K. z. różnie traktuje te dwie kwestje, gdyż motywy nie są te same i z reguły chodzi o inne przypadki (prawo zatrzymania można wykonać właśnie co do rzeczy określonych co do tożsamości, podczas gdy potrącenie jest tu niedopuszczalne). W szczególności wyłączone od prawa zatrzymania także rzeczy wynajęte lub wydzierżawione, gdyż chodzi o to, by one zostały bezwarunkowo zwrócone po wygaśnięciu umowy i mogły być wydane następnemu najemcy lub dzierżawcy, natomiast dopuszczono prawo zatrzymania co do rzeczy oddanych w przechowanie z powodu, określonego wyżej, str. 316.

3. Wierzytelności, *nie ulegające zajęciu* (art. 1293 al. 3 k. N., § 394 k. c. n.). Wprawdzie k. N. wspomina tylko o wierzytelnościach alimentacyjnych, wyłączonych od zajęcia, jednak nauka stosuje to postanowienie do innych wierzytelności nie ulegających zajęciu ze względu na tę samą *ratio iuris* (*Planiol-Ripert*, VII, nr. 1288). W k. c. a. nie było podobnego postanowienia, ale nauka, stosując analogicznie § 291 al. 2 austr. ord. egz., wyłączała od umorzenia przez potrącenie wierzytelności z tytułu ustawowego prawa utrzymania, o ile wierzyciel był niezdolny do zarobkowania i zdany na alimenty (*Krainz-Ehrenzweig*, System, wyd. 4, II, 1, str. 172). Jednak już w znowelizowanej austr. ordynacji egzekucyjnej mieści się przepis (§ 293 al. 3), że potrącenie jest o tyle wyłączone, o ile wierzytelność jest wyłączona od zajęcia. Wobec tego, że potrącenie jest rodzajem przymusowego zaspokojenia się, przeto słusznem wydaje się stanowisko, że powinno być ono o tyle niedopuszczalne, o ile zajęcie jest niedopuszczalne, gdyż wzgląd na umożliwienie dłużnikowi egzystencji odgrywa tu tę samą rolę. Dlatego ograniczenie potrącenia

w tych samych granicach, w jakich jest ograniczona egzekucja, stanowi minimum, które musi zarządzić prawodawca, aby nie narazić się na zarzut niekonsekwencji.

Oczywiście jednak prawodawca może pójść przy potrąceniu jeszcze dalej w uwzględnieniu interesu dłużnika, mającego wzajemną wierzytelność szczególnej natury i wyłączyć ją od umorzenia przez potrącenie bez względu na granice, w jakich jest wyłączona od zajęcia. Uczynił to k. z. szwajc., wyłączając od potrącenia zobowiązania, których szczególna natura wymaga rzeczywistego wykonania, jak w szczególności alimenty i wynagrodzenie za pracę, niezbędne do utrzymania wierzyciela i jego rodziny (art. 125 al. 2). Na podobnym stanowisku stał i projekt wstępny *Tilla* (art. 187 al. 2), jednak Komisja Kodyfikacyjna uznała, zgodnie z projektem *Domańskiego*, że tak szerokie ujęcie może być niebezpieczne, jako dające powód do wątpliwości i wywołujące niepewność prawa i że prawodawca, chcąc tego rodzaju zobowiązania wyłączyć od potrącenia bez względu na istniejące ograniczenia egzekucji, powinien je dokładnie wymienić. Wobec tego, że k. p. c. ujmuje ograniczenia egzekucji na wszelkiego rodzaju uposażeniach i zaopatrzeniach bardzo szeroko (art. 575), wystarczy naogół powołać się na ograniczenia egzekucji, pozatem zaś zupełne wyłączenie od umorzenia przez potrącenie wierzytelności z tytułu alimentów (art. 259 al. 2) i z tytułu wynagrodzenia za pracę (art. 259 al. 3)

Co do *alimentów*, to zupełne wyłączenie ich uzasadnione jest tem, że do nich wierzyciel dostosowuje normalnie swą stopę życiową i że mają charakter ściśle osobisty, który kwalifikowałby je nawet do zupełnego wyłączenia z pod egzekucji w rozumieniu art. 573 k. p. c.

Co do *wynagrodzenia za pracę*, to podczas pierwszego czytania wyłączono je od potrącenia w zupełności bez względu na kwotę, jednak podczas superrewizji projektu II czytania wyłączono je tylko o tyle w zupełności od potrącenia, o ile przekraczają tysiąc dwieście zł. miesięcznie, t. j. kwotę przyjętą w art. 575 k. p. c., jako granicę, do której działa silniejsze ograniczenie egzekucji, gdyż względy socjalne, uzasadniające wyłączenie zu-

pełne potrącenia (por. art. 38 rozp. Prez. o umowie o pracę robotników i art. 21 rozp. Prez. o umowie o pracę pracowników umysł.), poza tą granicą nie odgrywają roli i wystarczy ograniczenie w tym samym rozmiarze, w jakim ograniczona jest egzekucja.

K. c. n. zawiera w § 394 zd. 2 pewne wyjątki od zakazu umarzania przez potrącenie wierzytelności, nie ulegających zajęciu. Do k. z. tych wyjątków nie przyjęto, ponieważ wystarczą w tej mierze przepisy, zawarte w ustawach szczególnych, utrzymanych przez przepisy wpraw. w mocy, jak np. wspomniane wyżej art. 38 i 21 rozp. Prez. o umowach o pracę lub art. 219 ust. o ubezpieczeniu społecznem.

Do art. 260 — 262.

Przepisy te mają na celu usunąć wątpliwości co do tego, czy istnieje w konkretnym przypadku wzajemność wierzytelności.

1. Zasada art. 260 jest konsekwencją tego, że dług *poręczyciela* jest materialnie długiem dłużnika głównego, zaczem jeżeli poręczyciel zgodnie z zasadą art. 635 przeciwstawia do potrącenia wierzytelność dłużnika głównego, wymóg wzajemności jest spełniony. Tak samo stanowi art. 1294 ust. 1 i 2 k. N. oraz przyjmuje nauka dla k. c. a. (*Klang*, do § 1441 pod V, 1). Co prawda możnaby mieć wątpliwość ze względu na to, że poręczyciel, przeciwstawiając do potrącenia wierzytelność dłużnika głównego, rozporządza cudzem prawem. Jednak z istoty poręczenia, które następuje najczęściej wyłącznie w interesie dłużnika głównego, wynika, że danie poręczycielowi takiego prawa jest podyktowane słusznością. Dlatego k. z. nie podzielał tu skrupułów k. c. n. i k. z. szwajc., które nie dają poręczycielowi prawa potrącenia wierzytelności dłużnika głównego, a jedynie pozwalają mu wstrzymać się z zaspokojeniem wierzyciela, dopóki ten ostatni może się zaspokoić przez potrącenie swego roszczenia z roszczeniem dłużnika głównego (§ 770 ust. 2 k. c. n.), albo o ile dłużnikowi głównemu służy prawo potrącenia (art.

121 k. z. szwajc.). Zresztą system niemiecko-szwajcarski (przyjęty także w proj. *Tilla*) doprowadza w sposób bardziej skomplikowany praktycznie do tego samego rezultatu, co system francusko - austriacki. Dlatego k. z. pozostał przy tym ostatnim systemie, reprodukując poprostu art. 219 proj. fr.-wł.

2. Art. 261 dotyczy kwestji potrącalności wierzytelności, służącej innemu *dłużnikowi solidarnemu* lub przeciw innemu *wierzycielowi solidarnemu*. Z art. 8 § 3 i 9 § 1 k. z. wynika bowiem tylko, że *już dokonane* potrącenie odnosi skutek wobec innych spółdłużników lub spółwierzycieli, t. zn. że dłużnik może się zasłonić tem, że inny spółdłużnik przedstawił już wierzycielowi do potrącenia swoją wierzytelność albo tem, że sam już innemu spółwierzycielowi przedstawił do potrącenia swoją do niego wierzytelność, gdyż potrącenie jest też rodzajem zaspokojenia, i skoro już nastąpiło, umarza dług wszystkich spółdłużników lub wobec wszystkich spółwierzycieli. Natomiast nie jest rozstrzygnięta w przepisach o solidarności kwestja, czy jeden z dłużników solidarnych sam może przedstawić wierzycielowi do potrącenia wierzytelność, służącą wobec tego wierzyciela innemu dłużnikowi solidarnemu oraz, czy dłużnik, pozwany przez jednego z wierzycieli solidarnych, może mu przedstawić do potrącenia wierzytelność, jaką ma do innego wierzyciela solidarnego.

W pierwszej kwestji, t. j. gdy chodzi o solidarność dłużników, wszystkie dotychczasowe systemy prawne uznają, że przedstawienie do potrącenia wierzytelności, służącej innemu spółdłużnikowi solidarnemu byłoby dysponowaniem cudzą wierzytelnością i jako takie niedopuszczalnem odchyleniem od zasady wzajemności (art. 1294 ust. 3 k. N., § 422 ust. 2 k. c. n., *Klang*, Komentarz, do § 894 pod II, c.). Rozwiązanie to wynika z art. 254 i dlatego nie umieszczono w k. z. osobnego przepisu w rodzaju art. 1294 ust. 3 k. N. lub § 422 ust. 2 k. c. n. Zresztą negatywne załatwienie tej kwestji przez k. z. wynika z art. 261 drogą argumentu a contrario. Oczywiście inna jest kwestja, czy dłużnik, który wie o tem, że innemu spółdłużnikowi przysługuje do wierzyciela wzajemna wierzytelność, nie powinien w razie za-

pozwania go przez wierzyciela, oznajmić sporu temu innemu spółdłużnikowi, aby on mógł, jeżeli chce, skorzystać z potrącenia i przez to, zamiast być odpowiedzialnym z tytułu regresu, nabyć prawa regresowe do innych spółdłużników (por. *Klang*, j w).

W drugiej kwestji, t. j. gdy chodzi o solidarność wierzycieli, k. c. n. każe stosować odpowiednio przepisy § 422, a zatem wyłącza również przedstawienie do potrącenia wierzytelności przysługującej dłużnikowi do innego wierzyciela solidarnego (§ 429 i *Staudinger* do tegoż paragrafu pod I, 6). W k. c. a. i k. N. brak przepisu osobnego. Co do k. c. a. przeważająca nauka wyłącza takie przedstawienie do potrącenia, powołując się na brak wzajemności (*Ehrenzweig*, II, 1, § 307 przy uw. 13 i *Klang*, j. w. oraz do § 1441 pod III). Co do k. N. sprawa jest niejasna, gdyż jedni autorowie są zdania, że należy analogicznie stosować przepis art. 1294 ust. 3 k. N. i odmawiają dłużnikowi prawa użycia do potrącenia wierzytelności, jaką ma do innego wierzyciela solidarnego (*Delvincourt i Marcadé* według podania Aubry et Rau, wyd. V, tom IV, str. 22, uw. 7), zaś drudzy uważają przepis art. 1294 ust. 3 za wyjątkowy i argumentują a contrario, powołując się zwłaszcza na system potrącenia z samego prawa, że dłużnik może przedstawić wierzycielowi do potrącenia wierzytelność, jaką ma do innego wierzyciela (*Baudry-Lacantinerie et Barde*, *Des Obligations*, T. II, nr. 1145). W projekcie fr.-wł. zamieszczono osobny przepis w tej kwestji, mianowicie art. 152, według którego dłużnik może się zasłaniać przeciwko jednemu z wierzycieli solidarnych potrąceniem tego, co inny z wierzycieli jest mu winien, jedynie tylko do wysokości udziału tego wierzyciela. Komisja Kodyfikacyjna uznała zasadę tego przepisu za słuszną, ponieważ niema w tym przypadku, jak przy solidarności biernej, dysponowania cudzą wierzytelnością, a dłużnik nie powinien ponosić szkody przez to, że najpierw zapozwał go inny wierzyciel niż ten, do którego ma wzajemną wierzytelność i wobec którego mógłby się być zwolnić przez potrącenie. Argument co do braku wzajemności w tym przypadku nie przeszkadza dzięki szczególnej naturze solidarności: skoro zapłata do rąk jednego umarza dług wobec wszystkich, skoro dokonane już potrącenie

wobec jednego może być przeciwstawione każdemu, niema dostatecznej racji, aby to potrącenie nie mogło nastąpić także w ten sposób, że zapozwany lub choćby tylko wezwany do zapłaty dłużnik przedstawia do potrącenia swoją wierzytelność do innego wierzyciela solidarnego. Ażeby jednak i formalnie unieszkodliwić możliwy zarzut braku wzajemności, należało umieścić w tym względzie wyraźny przepis, co czyni k. z. w art. 261. Nie przyjęto przytem ograniczenia, zawartego w art. 152 proj. fr.-wł., albowiem stosunek wewnętrzny między wierzycielami dłużnikowi nie jest znany i nie powinien go obchodzić, przynajmniej wtedy, gdy dłużnik zaspakaja w zupełności jednego z wierzycieli chociażby przez potrącenie. Wystarczy uwzględnienie tego stosunku przy regresie. Inaczej, gdy dłużnik uzyskuje zwolnienie od jednego z wierzycieli, bo do tego nie ma prawa i musi się zadowolić tem, że to zwolnienie będzie i wobec niego skuteczne tylko w granicach udziału wierzyciela zwalnającego (art. 20 k. z.)

3. Art. 262 dotyczy potrącenia przy umowach *na rzecz osoby trzeciej*. Mianowicie wobec przepisu art. 92 § 3, że dłużnik może podnieść zarzuty z umowy także i przeciw osobie trzeciej, powstaje pytanie, czy analogicznie można traktować zarzut potrącenia. Wprawdzie zarzut ten nie jest zarzutem z umowy, jednak jest zarzutem, służącym dłużnikowi wobec osoby, która oprócz trzeciego, może również z reguły domagać się spełnienia świadczenia (por. wyżej str. 126), a zatem sytuacja jest podobna, jak przy solidarności wierzycieli. W k. N. wobec ograniczenia dopuszczalności umów na rzecz osób trzecich sprawa ta była mało aktualna i nie jest nawet rozpatrywana w głównych podręcznikach. W k. c. a. i k. c. n. również niema przepisu, ale w literaturze kwestja ta jest omawiana, przyczem autorowie odmawiają dłużnikowi prawa przedstawiania trzeciemu do potrącenia wierzytelności, jaka służy dłużnikowi wobec zastrzegającego, a to dla braku wzajemności (por. *Staudinger*, do § 334 pod 4 i *Klang*, do § 1441 pod II, 4). Celem usunięcia możliwych w tym względzie wątpliwości, zwłaszcza wobec wprowadzenia art. 261 k. z. na przypadek solidarności wierzycieli, który mógłby dawać asumpt do analogicznego stosowania przy umowach na rzecz

osób trzecich, uznano za stosowne umieścić wyraźny przepis, wyłączający takie stosowanie, podobnie jak to uczyniono w proj. rosyjskim z r. 1900, art. 176 (art. 162 proj. z r. 1900).

Projekt fr.-wł. wspomina w art. 218 wyraźnie o dopuszczalności *zrzeczenia się zgóry* zarzutu potrącenia. Wobec tego, że pod tym względem nie było dotychczas w nauce i w orzecznictwie wątpliwości (por. *Josserand*, II, nr. 936 pod 1, *Klang*, do § 1440 pod II, 3 i *Staudinger*, do § 387 pod II) oraz wobec tego, że zgodnie z zarzuceniem zupełnem systemu potrącenia ipso iure, k. z. nie zawiera podobnego przepisu, jak art. 1299 k. N. lub art. 224 proj. fr.-wł., które ograniczają skutki zrzeczenia się nabytego już prawa potrącenia, nie uznano za potrzebne wspominać wyraźnie o dopuszczalności zrzeczenia się prawa potrącenia, czy to zgóry, czy to po powstaniu obu wierzytelności, gdyż wynika to już z ogólnego charakteru przepisów k. z. jako dyspozytywnych, a względy porządku publicznego, jak np. w przypadku z art. 274, nie wchodzą w rachubę.

DZIAŁ III.

Odnowienie.

Do art. 263.

Możliwość umorzenia zobowiązania przez zaciągnięcie wobec wierzyciela nowego zobowiązania w miejsce dawnego, czyli przez odnowienie, istniała według wszystkich dotychczasowych systemów, w Polsce obowiązujących. Wyraźnie normują ten sposób umorzenia k. N. (art. 1271 — 1281) i k. c. a. (§ 1376 — 1379). W k. c. n. odnowienie traktowane jest w § 364 łącznie z przyjęciem w miejsce wykonania, jako jedna instytucja, polegająca na tem, że wierzyciel zamiast świadczenia otrzymuje coś innego, t. j. albo inne świadczenie (*datio in solutum*) albo inne zobowiązanie się dłużnika (odnowienie). W T. X cz. 1 brak przepisu o odnowieniu, jednak nauka i orzecznictwo uznają je za dopuszczalne na podstawie zasady wolności umów (art. 1530

i 1545 i *Bossowski*, str. 188). Wobec tego stanu rzeczy zamieszczenie przepisów o odnowieniu w k. z. jest tylko stwierdzeniem dotychczasowego stanu rzeczy. Przytem nie wydawało się właściwem łączyć za wzorem k. c. n. odnowienia ze świadczeniem w miejsce wykonania, gdyż z kwestją odnowienia łączą się szczególne zagadnienia, które powinny być osobno rozstrzygnięte. Zresztą kodeks nie powinien przesądzać kwestyj czysto teoretycznych, jak np. tej, czy odnowienie jest też rodzajem świadczenia w miejsce wykonania, a mianowicie daniem wierzycielowi innej wierzytelności zamiast dotychczasowej, czy też przeciwnie, każde świadczenie w miejsce wykonania jest odnowieniem, przyczem świadczenie z nowej wierzytelności równocześnie się wykonywa. Wreszcie istnieje różnica co do skutków, gdyż w razie wadliwości rzeczy, oddanej w miejsce wykonania, powstaje roszczenie z tytułu rękojmi a w razie nieważności nowego zobowiązania umorzenie przez odnowienie nie następuje, t. j. pierwotna wierzytelność odżywa, gdyby nową unieważniono.

K. z. ogranicza instytucję odnowienia do stosunku między dotychczasowym wierzycielem a dłużnikiem, albowiem skutki zmiany osób w zobowiązaniu są już unormowane przepisami o przelewie i o przejęciu długu w sposób, niezależny od odnowienia, tak, że jeżeli strony chcą tej zmiany bez umorzenia dotychczasowego zobowiązania, wystarczą przepisy o przelewie i o przejęciu długu, jeżeli zaś chcą, aby w osobie nowego wierzyciela powstała zarazem nowa wierzytelność lub w osobie nowego dłużnika nowy dług, wystarczy konstrukcja odnowienia w połączeniu z przelewem lub przejęciem długu, gdyż wówczas zmienia się podstawa prawna (może być taka sama ale nie jest ta sama). Dlatego nie reprodukowano w k. z. art. 1271 al. 2 i 3 k. N. oraz § 1375 zd. 2 i 1410 k. c. a.

Jako wymogi odnowienia przyjmuje k. z. dwa:

1. Zaciągnięcie nowego zobowiązania musi nastąpić *w zamiarze umorzenia* dotychczasowego. Wymóg ten wynika z natury rzeczy, gdyż strony mogą też chcieć, aby nowe zobowiązanie istniało obok dawnego, a to bądź niezależnie od niego, bądź

w związku z niem, np. w celu ułatwienia wierzycielowi uzyskania zaspokojenia (zobowiązanie wekslowe zaciągnięte w celu wzmocnienia zobowiązania z umowy przyczynowej). W tym ostatnim przypadku nowe zobowiązanie zostaje zaciągnięte nie w celu umorzenia dawnego, czyli w miejsce wykonania („an Erfüllungszustand”) lecz dla wykonania („Erfüllungshalber”).

Według dotychczas obowiązujących kodeksów potrzeba zamiaru umorzenia dawnego długu wynika stąd, że jako istotne postanowienie umowy o odnowienie podane jest „podstawienie nowego długu w miejsce dawnego” (art. 1271 al. 1 k. N.), „przemiana dawnego długu na nowy” (§ 1375 — 1377 k. c. a.), „zaciągnięcie zobowiązania zamiast wypełnienia” (§ 364 ust. 2 k. c. n.), a każde istotne postanowienie umowy musi być objęte wolą stron (*Klang*, do § 1377 pod V przy uw. 33). Wyraźne wypowiedzenie w kodeksie potrzeby zamiaru umorzenia jest jednak pożądane choćby ze względu na zasadę, zawartą w art. 264 § 1 k. z.

2. Przez umowę o odnowienie musi nastąpić zaciągnięcie nowego zobowiązania, t. j. musi się ono różnić od poprzedniego istotną treścią lub podstawą prawną. Strony mogą bowiem w istniejącem zobowiązaniu przeprowadzać zmiany, dodatki i t. p., które nie naruszają jeszcze jego charakteru jako w dalszym ciągu tego samego zobowiązania i wówczas nie może być mowy o jego umorzeniu przez odnowienie. Dopiero gdy zmienia się istotnie treść świadczenia, t. zn. gdy dłużnik ma świadczyć co innego niż dotychczas świadczyć był zobowiązany, albo gdy podstawą prawną jego zobowiązania ma być co innego, niż dotychczas, nie można utrzymać powyższych zmian w ramach dotychczasowego zobowiązania i trzeba przyjąć, że albo nowe zobowiązanie powstało obok dawnego albo zamiast niego. Tak samo stanowi k. c. a. (§ 1376). K. N. i k. c. n. zaznaczają jedynie, że zobowiązanie musi być „nowe” (art. 1271 al. 1 k. N. i § 364 ust. 2 k. c. n.), jednak nauka francuska również przyjmuje, że w takim razie musi się zmienić przedmiot świadczenia lub zasada prawna (por. *Planiol-Ripert*, VII, nr. 1262 i 1263).

Do art. 264 i 265.

Zasada, że odnowienia nie należy się *domniemywać* przyjęta jest we wszystkich dotychczasowych kodeksach (art. 1273 k. N., § 1379 zd. ost. k. c. a. i § 364 ust. 2 k. c. n.). Nie znaczy to, aby zamiar umorzenia długu oraz zaciągnięcie nowego zobowiązania, t. j. oba wymogi odnowienia, musiały być zawsze oświadczone wyraźnie, gdyż mogą wynikać z umowy i w sposób dorozumiany, ale w każdym razie muszą być w oświadczeniu woli stron podstawy do przyjęcia odnowienia w myśl art. 29 k. z., gdyż w przeciwnym razie, t. j. w razie wątpliwości, należy przyjąć tylko zmiany w istniejącem zobowiązaniu.

Celem ułatwienia zamieszczono w § 2 *reguły interpretacyjnej*, wyłączające w razie wątpliwości przyjęcie odnowienia w przypadkach zmian co do treści zobowiązania, zabezpieczeń, formy i t. p., zgodnie z tem, co stanowi k. c. a. w § 1379 lub przyjmuje nauka francuska (por. *Planiol-Ripert*, VII, nr. 1264).

Szczególne postanowienie wydawało się potrzebnem w przypadku częstego w praktyce wystawienia *weksłu* lub *czeku* na zobowiązanie przyczynowe, zaciągnięte poprzednio lub równocześnie, a to z tej przyczyny, że możnaby w tem upatrywać zmianę podstawy prawnej (gdyż z weksłu lub czeku wynika zobowiązanie abstrakcyjne) oraz, wobec rozpowszechnionej w praktyce funkcji weksli i czeków jako środków płatniczych, istnienie zamiaru umorzenia zobowiązania. Z uwagi jednak na to, że zwłaszcza po stronie wierzyciela zamiar przyjęcia weksłu lub czeku w miejsce świadczenia jest wątpliwy, należało wierzyciela szczególnie przed taką interpretacją zabezpieczyć. Ogólna reguła art. 264 § 1 byłaby niewystarczająca i dlatego postanowiono w art. 265, że odnowienie w tym przypadku musi być *wyraźne*, t. j. musi nastąpić słowami. Jeżeli takiej wyraźnej umowy nie było, zobowiązanie weksłowe lub czekowe istnieje obok dawnego jako jego wzmocnienie. Wówczas jednak wierzyciel, zgodnie z zasadą, wypowiedzianą co do poręczenia w art. 642 i 643 k. z. i co do przekazu w art. 620 k. z., powinien przedsięwziąć potrzebne środki pilności, a w razie ich zaniechania naprawić szkodę,

wyrządzoną dłużnikowi, gdyż odpowiada to najczęściej woli stron. Odnosną normę, oczywiście natury dyspozycyjnej, zamieszczono w art. 265 § 2 (por. *Staudinger*, do § 364 pod 1, c).

Kwestję, czy wpisanie wierzytelności *na rachunek bieżący* lub uznanie rozliczenia stanowi odnowienie, rozstrzyga obecnie art. 536 k. h.

Do art. 266.

Skutek odnowienia, t. j. umorzenie pierwotnego zobowiązania, wypowiedziany już jest w art. 263 k. z. Ponieważ umorzenie następuje tu „przez odnowienie”, przeto jasne jest, że skoro nowa wierzytelność nie powstała, bo była *nieważna* lub została *unieważniona*, nie następuje też umorzenie dawnej. Co do tego nie było wątpliwości na tle dotychczasowych kodeksów (por. *Planiol-Ripert*, VII, nr. 1259, *Klang*, do § 1377 pod VI przy uw. 61, *Staudinger*, do § 364 pod 2), więc i w k. z. nie uznano za potrzebne umieszczać osobnego przepisu, w rodzaju np. art. 164 zd. 2 proj. ros. (wyd. z r. 1900).

Natomiast należało za wzorem k. N. i k. c. a. rozstrzygnąć kwestję *zabezpieczeń*, jakie istniały co do pierwotnej wierzytelności, gdyż z faktu jej umorzenia wynikałoby, że one jako prawa zawisłe, też wygasają. Jednak dalsze ich istnienie na rzecz nowej wierzytelności leży w interesie obu stron, t. j. dłużnika i wierzyciela a mogłoby tylko sprzeciwiać się interesowi odpowiedzialnych z tytułu tych zabezpieczeń osób trzecich, t. j. zastawców i poręczycieli. W razie, jeżeli te osoby na dalsze trwanie zabezpieczeń się zgadzają, niema żadnej przeszkody, aby te zabezpieczenia istniały dalej na rzecz nowej wierzytelności, trzeba to jednak wyraźnie w ustawie wypowiedzieć, aby uchylić wątpliwości natury teoretycznej, oparte na zawisłości tych zabezpieczeń. Brak przepisu w tym względzie w k. c. n. powoduje rozbieżność zapatrywań (por. z jednej strony np. *Crome*, *System des Deutsch. Bürgerl. Rechts*, T. II, str. 273, wyd. 1902, z drugiej — *Enneccerus-Kipp-Wolff*, *Lehrbuch*, § 298 pod III, 3, str. 234), a w k. z. szwajc. tłumaczony jest w ten sposób, że zabezpieczenia te zawsze gasną i tylko mogą być za zgodą

stron na nowo ustanowione (*Oser*, do art. 116 pod III, 2). K. z. umożliwia więc ich utrzymanie za zgodą zastawców i poręczycieli, podobnie jak k. c. a. w § 1378. W k. N. sprawa nie jest jasna, jednak nauka interpretuje w ten sam sposób artykuły 1278, 1280 i 1281 ust. 3 k. N. (*Planiol-Ripert*, VII, nr. 1269).

DZIAŁ IV.

Niemożliwość świadczenia.

Do art. 267.

Wygaśnięcie zobowiązania w razie niemożliwości późniejszej (t. j. takiej, która nastąpiła po powstaniu zobowiązania), jeżeli nastąpiła ona z przyczyny, za którą dłużnik nie odpowiada, wypowiedają k. N. w art. 1302, k. c. a. w § 1447 i k. c. n. w § 275. W T. X cz. 1 brak przepisu wyraźnego co do tego, jednak tę samą zasadę można wyprowadzić z przepisów szczególnych (art. 1689 i 2105) oraz a contrario z art. 570 w związku z art. 574 i 684. W rezultacie k. z. utrzymuje w art. 267 dotychczasowy stan prawny.

K. N. wyraża wprawdzie powyższą zasadę tylko w odniesieniu do przypadku zaginięcia, zniszczenia lub wyjęcia z obiegu rzeczy, oznaczonej co do tożsamości, jednak w nauce i orzecznictwie niema wątpliwości, że przepis ten należy interpretować rozszerzająco i stosować go także w innych przypadkach niemożliwości świadczenia bezwzględnej, t. j. zarówno *przedmiotowej* jak i *podmiotowej* ale w każdym razie takiej, że także każda inna osoba, gdyby się znalazła w takich samych okolicznościach, nie mogłaby świadczenia wykonać, np. przy świadczeniach gatunkowych zaginięcie lub wyjęcie z obiegu całego gatunku, przy świadczeniu czynienia choroba dłużnika i t. p. Natomiast niemożliwość względna, mająca swe źródło w słabych możliwościach dłużnika, nie powoduje wygaśnięcia zobowiązania (por. *Planiol-Ripert*, VII, nr. 839 i 1315, *Colin-Capitant*, II, str. 129). W ten sam sposób rozumiany jest też § 1447 k. c. a., t. zn. w za-

sadzie nie czyni się różnicy między niemożliwością przedmiotową i podmiotową, jednak uznaje się, że podmiotowa niemożliwość nie zwalnia dłużnika, jeżeli polega na jego niewypłacalności albo wynikła z jego czynu, np. ze sprzedaży rzeczy dwóm osobom (por. *Ehrenzweig*, II, 1, § 352, II). K. c. n. w § 275 wyraźnie stawia narówni niemożliwość przedmiotową z podmiotową, jednak sam wprowadza wyjątek od zwalniającej funkcji nicmożliwości podmiotowej w § 279 w odniesieniu do świadczeń gatunkowych, a nauka i orzecznictwo rozszerzają ten wyjątek na przypadki niewypłacalności dłużnika oraz niemożności, wywołanej jego własnym czynem (por. *Enneccerus-Kipp-Wolff*, I, 2, § 269, I, 1 i *Staudinger*, do § 275 pod II). Okazuje się z tego, że zupełne zrównanie niemożliwości podmiotowej z przedmiotową idzie za daleko i dlatego k. z. zadawała się, za wzorem k. c. a. i k. z. szwajc. (art. 119), wymaganiem, aby świadczenie stało się niemożliwym do spełnienia, pozostawiając ocenie konkretnego przypadku, czy taka niemożliwość istnieje, przy uwzględnieniu różnicy między długiem a odpowiedzialnością (kwestja niewypłacalności jest raczej kwestją odpowiedzialności) oraz w uwzględnieniu rozmiaru obowiązków dłużnika w konkretnym przypadku w myśl art. 189 (są np. przypadki, w których dłużnik, w razie przeszkody, ma obowiązek wyręczyć się inną osobą, por. *Klang*, do § 1447 pod A, I, 1, a, albo w których należy przyjąć, iż objął gwarancję za możliwość wykonania zobowiązania, por. *Ehrenzweig*, II, 1, § 352, II).

Stosunek art. 267 § 1 k. z. do art. 239 k. z. przedstawia się tak samo, jak *stosunek* art. 1302 k. N. do art. 1147 i 1148 k. N., § 1447 k. c. a. do § 1295 k. c. a. lub § 275 k. c. n. do § 280 k. c. n., t. zn. że w razie niemożliwości świadczenia, objętej art. 267 k. z., wchodzi w zastosowanie postanowienie tego artykułu, jeżeli nie ma warunków art. 239 k. z. Wynika stąd, że ustalenie okoliczności, za które dłużnik odpowiada, opiera się na tych samych zasadach (art. 240 i 241 k. z.).

Co do niemożliwości *częściowej* oraz *przemijającej* niema w dotychczasowych kodeksach osobnych przepisów i nie sprawiało to w praktyce żadnych trudności albowiem *ratio legis* wska-

zuje na to, że w razie niemożliwości częściowej zobowiązanie wygasa tylko o tyle, o ile świadczenie stało się niemożliwym a natura rzeczy wskazuje na to, że przemijająca niemożliwość, o ile nie jest zarazem niemożliwością częściową, jak przy umowach ciągłych (art. 377 k. z.), nie dotyczy świadczenia, jako takiego, lecz czasu jego spełnienia i powstaje wówczas tylko kwestja zwłoki dłużnika. Dlatego i k. z. nie zawiera co do tego osobnych przepisów, z wyjątkiem postanowienia co do częściowej niemożliwości przy zobowiązaniach wzajemnych, podyktowanej ich szczególną naturą gospodarczą (§ 2 i 3).

Przepis § 2 o utracie prawa do wzajemnego świadczenia oraz o obowiązku *zwrotu* otrzymanego jest następstwem istoty zobowiązań wzajemnych, jako odpowiedników (art. 51), a zdanie ostatnie jest szczególnem zastosowaniem normy zawartej w art. 129 (por. wyżej, str. 182). Podobnie stanowi § 323 ust. 1 i 3 k. c. n. W § 1447 k. c. a. wypowiedziano tę zasadę tylko odnośnie zwrotu już otrzymanych świadczeń, jednak, jak to jest powszechnie uznane, tkwi w tem także implicite zwolnienie od obowiązku świadczenia wzajemnego, jeżeli go jeszcze nie spełniono (*Klang*, do § 1447 pod D, I). W k. N. brak wyraźnego przepisu, jednak w nauce i w orzecznictwie niema wątpliwości, że wygaśnięcie zobowiązania wskutek niemożliwości pociąga za sobą wygaśnięcie zobowiązania wzajemnego i, co za tem idzie, w razie jego wykonania, roszczenie o zwrot *condictione indebiti* albo *actione de in rem verso* (*Planiol-Ripert*, VI, nr. 413, *Colin-Capitant*, II, str. 341). Różnice istnieją tylko co do uzasadnienia tego następstwa, jedni widzą w tem konsekwencję teorii, że jedno zobowiązanie jest przyczyną drugiego i na tej podstawie generalizują postanowienie art. 1722 k. N., drudzy stosują tu art. 1184 i bądź wymagają interwencji sądu, bądź nawet uznają ją w tych przypadkach za zbyteczną, przynajmniej, jeżeli niemożliwość dotyczy całego świadczenia. Już sam powyższy stan w nauce i jursprudencji francuskiej dowodzi, że potrzebny jest wyraźny przepis w rodzaju art. 267 § 2 k. z.

Przepis art. 267 § 2 jest regułą, od której mogą istnieć wyjątki, np. z powodu odmiennego rozłożenia *niebezpieczeństwa*

przy niektórych umowach wzajemnych (art. 304 k. z.), z powodu przyznania jednej stronie prawa do wynagrodzenia mimo niemożliwości spełnienia przez nią świadczenia (np. art. 458 k. z.) i t. p.

Skutek częściowej niemożliwości przy umowach wzajemnych uregulowany jest w art. 267 § 2 w taki sam sposób, jak w k. c. n. (§ 323). K. c. n. powołuje się wprawdzie co do sposobu obniżenia wzajemnego świadczenia na przepisy o rękojmi, czego niema w k. z., jednak i na gruncie art. 267 § 2 należy dojść do tego samego rezultatu, t. j. do analogicznego stosowania art. 310 k. z., gdyż wynika to z natury rzeczy, skoro częściowe wygaśnięcie obowiązku wzajemnego jest następstwem jego charakteru jako odpowiednika. K. c. a. i k. N. nie zawierają wogóle przepisu o skutkach częściowej niemożliwości. Na gruncie k. c. a. przyjmuje się, tak samo jak według k. c. n., stosunkowe obniżenie wzajemnego świadczenia (*Ehrenzweig*, II, 1, § 352, IV, 3), na gruncie k. N. natomiast stosuje się, rozszerzając normę art. 1772 k. N., zmniejszenie wzajemnego świadczenia przez sąd. Okazuje się z tego, że pod tym względem art. 267 § 2 zgodny jest z dotychczasowym prawem z tym jedynie wyjątkiem w porównaniu z prawem obowiązującym na obszarze k. N., że nie wymaga się interwencji sądu, lecz wprowadza się obniżenie z samego prawa, co jest zgodne ze stanowiskiem k. z. w innych podobnych przypadkach. Oczywiście w razie sporu co do wysokości tego obniżenia sąd będzie rozstrzygał, ale wówczas rolę powoda powinien mieć ten, po czyżej stronie zaszła niemożliwość świadczenia.

Wyjątek od zasady stosunkowego obniżenia wprowadzono jednak dla przypadku, gdy wskutek częściowej niemożliwości reszta świadczenia nie przedstawia dla drugiej strony interesu. Przepis ten odpowiada zasadzie, zawartej w art. 1722 k. N., i jak zaznaczono wyżej, stosowanej i w innych przypadkach, że w razie częściowej niemożliwości druga strona może żądać nawet całkowitego rozwiązania umowy, przyczem sąd musi uwzględnić, czy częściowe spełnienie przedstawia dla drugiej strony interes. Ponieważ k. z. odrzucił interwencję sądu, należało podać kryterium, od którego zależy prawo wierzyciela odstąpienia od umo-

wy, i uczyniono to zgodnie z art. 252 zd. 2 k. z., gdyż istnieje tu ta sama ratio iuris. Do podobnego rezultatu dochodzi się też na gruncie k. c. a., przyjmując, że w tym przypadku świadczenie jest niepodzielne i częściowa niemożliwość równa się zupełnej (*Klang*, do § 1447 pod E, II, 2). Łagodniejsze traktowanie dłużnika, który za niemożliwość świadczenia nie odpowiada, polega według k. z. na tem, że nie jest on obowiązany do naprawienia szkody, jak w przypadku z art. 253.

Do art. 268.

W artykule tym wypowiedziana jest zasada *surogacji*, przyjęta powszechnie w dotychczasowym prawie (art. 1303 k. N., § 281 k. c. n., dla k. c. a. *Klang*, do § 1447, T. IV, str. 569 pod B i *Ehrenzweig*, II, 1, § 352, IV, 3).

Zasadę surogacji stosuje się także w przypadku niemożliwości świadczenia, za którą dłużnik odpowiada, co podniesiono już wyżej w uzasadnieniu art. 252.

DZIAŁ V.

Wygaśnięcie lub zmiana zobowiązań ze względu na nadzwyczajne wypadki.

Do art. 269.

Dotychczas obowiązujące w Polsce kodeksy stały na stanowisku, że tylko niemożliwość świadczenia, zaszła po powstaniu zobowiązania, może zwolnić dłużnika od zobowiązania w całości lub w części, natomiast wszelkie inne zmiany stosunków, powodujące, że dłużnik może spełnić świadczenie tylko z wielkim wysiłkiem lub z wielką dla siebie stratą, może nawet z narażeniem się na ruinę, nie mogą być brane w rachubę, poza wypadkami szczegółowo wymienionymi, jak np. § 321 i 610 k. c. n., gdyż to naruszyłyby zasadę: *pacita sunt servanda* i zachwiałyby pewnością obrotu (por. *Planiol-Ripert*, VII, nr. 839). Jedynie

tylko k. N. przewiduje ogólnie w art. 1184 możność udzielenia dłużnikowi zwłoki przez sąd „stosownie do okoliczności”, a k. c. a. przewiduje wpływ zmiany stosunków przy umowie przedwstępnej (§ 936). Konsekwentnie też nie biorą kodeksy w rachubę, że wskutek zmiany stosunków świadczenie może stać się znacznie łatwiejszem dla dłużnika a nawet, przez znaczną stratę wartości, przyprawić wierzyciela o wielką szkodę, jeżeli wzamian za nie wykonał już lub ma wykonać swoje pełnowartościowe zobowiązanie. Wyjątkowo wychodzą w okresie znacznej dewaluacji pieniądza szczególne ustawy o przerechowaniu zobowiązań, opiewających na zdewaluowaną walutę, tak aby wierzyciel, wobec zasady nominalizmu, nie poniósł zbyt znacznej straty.

Praktyka życia wykazuje jednak, że to stanowisko nie da się utrzymać w razie zbyt gwałtowej i nieprzewidzianej zmiany stosunków, gdyż zmuszanie wówczas dłużnika do dokładnego wykonania zobowiązania oraz przerzucanie całego ciężaru dewaluacji świadczenia na wierzyciela sprzeciwiałoby się wymaganiom dobrej wiary, które w myśl obecnych zapatrywań powinny być brane w rachubę przy określeniu sposobu wykonania zobowiązań (art. 189 k. z.). To też w nauce już od czasu glossatorów uznawano wpływ zmiany stosunków na zobowiązania w postaci t. zw. klauzuli rebus sic stantibus, w nowszych czasach, zwłaszcza w okresie wielkiej wojny, wypracowano szereg teoryj, które nawet na gruncie wyżej wspomnianych kodeksów miały uzasadnić dopuszczalność zmiany lub nawet uchylecia zobowiązania wskutek zmiany stosunków, nie powodującej zresztą niemożliwości świadczenia w technicznym znaczeniu. We Francji zyskała największe uznanie teoria *nieprzewidzialności* (théorie de l'imprévision (por. *Planiol-Ripert*, VI, nr. 391 nast. zwłaszcza nr. 396), oparta na art. 1150 i 1134 al. 3 k. N., w nauce niemieckiej i austriackiej teoria *nadmiernej trudności świadczenia* (Unerschwinglichkeitslehre, por. *Ennecerus-Kipp-Wolff*, I, 2, § 269, I, 2 i *Klang*, do § 1447 pod A, I, 2), oparta, o ile chodzi o k. c. n., głównie na § 242, o ile zaś chodzi o k. c. a., na rozszerzającej interpretacji § 1447, t. j. na stosowaniu go także do przypadków t. zw. niemożliwości prawniczej lub gospodarczej,

istniejącej wówczas, gdy spełnienie świadczenia natrafia na tak wielkie trudności, że nie można wymagać od dłużnika, aby je spełnił. Teoria nadmiernej trudności świadczenia chroni jednak tylko dłużnika, nie daje natomiast żadnej podstawy do ochrony wierzyciela w razie, gdy skutek dewaluacji należące mu się świadczenie nie pozostaje w żadnym stosunku do jego świadczenia. W tych przypadkach starano się na gruncie k. c. n. i k. c. a. dopomóc wierzycielowi inną drogą. W nauce i orzecznictwie niemieckiem posługiwano się zrazu teorią „założenia” („Voraussetzung”) *Windscheida*, później teorią „podstawy interesu” („Geschäftsgrundlage”) *Oertmanna*, opartą na § 242 k. c. n. i na przepisach o błędzie. W nauce do k. c. a., w którym te teorie nie znajdowały dostatecznego oparcia, posługiwano się teorią „typowego założenia” („Typische Voraussetzung”), t. j. nie szczególnego założenia stron w konkretnym przypadku, które według § 901 k. c. a. nie może być brane w rachubę, lecz ogólnego, tkwiącego *implicite* w danym typie umowy), opartą na stwierdzeniu istnienia luki w prawie i na wypełnieniu tej luki analogją z § 1052 i 936 k. c. a. oraz w myśl § 7 k. c. a., „według naturalnych zasad prawnych” (por. *Klang*, do § 901 pod B, II). O teoriach tych i stanowisku orzecznictwa, zarówno na gruncie wyżej wymienionych jak i innych ustawodawstw p. *Przybyłowski*: „Wpływ zmiany stosunków na zobowiązania”, Lwów, 1926.

Pozostawienie tej kwestji w kodeksie bez rozstrzygnięcia nie wydawało się wskazanem z następujących powodów: 1) Nie przyczyniłoby się to do wzmocnienia zasady „*pacta sunt servanda*”, gdyż, jak to było i na gruncie dotychczasowych kodeksów, zasady słuszności dobijałyby się uznania najrozmaitszemi drogami, co przyczyniałoby pracy niepotrzebnej sądom w postaci licznych procesów i konieczności szczegółowego uzasadniania wyroków oraz wywoływałoby rozbieżności zależnie od przyjętej przez sąd teorii. 2) Zawsze istniałaby dla sądu możliwość przyjęcia istnienia luki w prawie i co za tem idzie, zapełniania jej w sposób, niewyłączający pewnej dowolności, gdy tymczasem jasna norma, dająca sędziemu zarówno wskazówki rozstrzygnięcia jak i zakreślająca granice, do jakich może pójść a przede-

wszystkiem określająca warunki, w których może uwzględnić zmianę stosunków, zapobiega tej dowolności. 3) Nierozstrzygnięcie tej kwestji w ustawie stanowiłoby zachętę do szukania analogij w innych przepisach i do nadawania im znaczenia, przekraczającego ich właściwy zakres, co w rezultacie prowadzi do rozluźnienia systemu prawnego i powoduje niepewność prawa. W literaturze niemieckiej np. konieczność powoływania się na § 242 doprowadziła do takiego rozděcia zasięgu tego przepisu, skądinąd słusznego, że zaczynają się podnosić głosy o jego niebezpieczeństwie (por. *Hedemann*, *Die Flucht in die Generalklauseln, eine Gefahr für Recht und Staat*, 1933). Na gruncie k. z. należało tego niebezpieczeństwa uniknąć w stosunku do art. 189. 4) Wszelkie dotychczasowe teorie, zwłaszcza te, które powstały ra gruncie k. c. a. i k. c. n., nie dają podstawy do takiego pozytywnego ukształtowania stosunku, jakiego odpowiadało słusności wobec zmienionych warunków, na ich podstawie można co najwyżej zwolnić dłużnika od świadczenia lub wierzyciela od obowiązku jego przyjęcia, co jednak często nie rozwiązuje kwestji.

Z tych powodów Komisja Kodyfikacyjna zatrzymała zawarty już w projekcie wstępnym *Tilla* i w kontrprojekcie *Domańskiego* artykuł, określający wpływ nadzwyczajnej zmiany stosunków na zobowiązanie.

Jako warunki, w których przepis ten może wejść w zastosowanie, i których ścisłe przestrzeganie jest konieczne, aby przepis ten pozostał rzeczywiście wyjątkowym remendjum i nie zagrażał bezpieczeństwu obrotu, wymienia kodeks:

1. Zmiana stosunków musi mieć charakter *nadzwyczajnych wypadków* w rodzaju tych, które wymieniono przykładowo. Wśród tych przykładów projekt Komisji Kodyfikacyjnej wymieniał jeszcze przewroty gospodarcze, jednak skreślono to w wyniku obrad konferencji międzyministerjalnej, albowiem pojęcie przewrotu gospodarczego jest bardzo rozciągliwe i wprowadzenie go do kodeksu mogłoby dać powód do procesów w razie jakichkolwiek zmian w stosunkach gospodarczych, które są rzeczą normalną i z którymi strony zawsze liczyć się powinny. Oczywiście przez skreślenie tego przykładu nie wyłączono moż-

liwości stosowania tego artykułu także w razie jakichś nadzwyczajnych a głębokich zmian w życiu gospodarczym, ale wówczas sąd musi ocenić, czy zmiana ta może być postawiona narówni z wojną lub klęską żywiołową.

Przypadki nadmiernej trudności świadczenia, niespowodowane nadzwyczajnymi wypadkami w rodzaju wymienionych w art. 269, nie podpadają pod ten artykuł, np. śmierć żony komika w dniu, w którym ma występować. Jednak nic nie przeszkadza, by przypadki takie podciągnąć pod pojęcie niemożliwości świadczenia z art. 267 (gdyż np. i choroba dłużnika, uważana za typową niemożliwość „logiczną“, często nie jest przeszkodą absolutnie nie do przezwyciężenia, bo dłużnik może z największym wysiłkiem i z narażeniem życia z łóżka wstać i świadczenie spełnić).

2. Następstwem zmiany stosunków musi być albo nadmierna trudność świadczenia po stronie dłużnika albo świadczenie musi grozić jednej ze stron, dłużnikowi lub wierzycielowi, nadmierną stratą.

Nadmierna trudność świadczenia po stronie dłużnika powstaje wtedy, gdy np. spełnienie świadczenia byłoby niebezpieczne dla życia lub zdrowia dłużnika z powodu działań wojennych lub zarazy w miejscu wykonania. Świadczenie grozi *dłużnikowi nadmierną stratą*, jeżeli wskutek nadzwyczajnych wypadków nastąpiła znaczna wyżka cen rzeczy, które ma dostarczyć, czy to bez przerobienia, czy po przerobieniu, albo powstała konieczność produkowania tych rzeczy samemu drogą bardzo kosztownych urządzeń. Świadczenie grozi *wierzycielowi nadmierną stratą*, jeżeli wartość tego świadczenia, np. ceny kupna w zdewaluowanym pieniądzu, nie pozostaje w żadnym stosunku do jego świadczenia.

W projekcie, przyjętym przez Kolegium Uchwalające Komisji Kodyfikacyjnej, art. 269 miał na myśli tylko ochronę dłużnika a wierzyciela tylko wtedy, gdy on był zarazem dłużnikiem z umowy wzajemnej (§§ 1 i 4 w brzmieniu projektu). Natomiast interes wierzyciela przy umowach niewzajemnych miał być chroniony szczególnym przepisem przy pożyczce (art. 436), uwzględ-

dniającym przypadki dewaluacji pieniądza. W wyniku obrad konferencji międzyministerjalnej skreślono jednak art. 436 proj. jako nieodpowiedni ze względu na prestiż walutowy państwa, natomiast przereadowano art. 269 w ten sposób, iż odnosi się on także do przypadku umowy niewzajemnej, gdy świadczenie grozi wierzycielowi nadmierną stratą.

3. Trudność lub strata, połączone ze świadczeniem, muszą być tego rodzaju, że strony nie mogły ich *przewidzieć* przy zawarciu umowy. Okresy nadzwyczajnych wypadków, które ma na myśli kodeks w art. 269, mogą bowiem trwać bardzo długo i nie można wszystkich umów w tych okresach zawieranych postawić pod znakiem zapytania. Wówczas normalnie strony biorą na siebie ryzyko trudności, stąd wynikających i odpowiednio je kalkulują przy ustalaniu warunków umowy. Dlatego art. 269 można stosować tylko wtedy, gdy strony zawarły umowę albo przed zajściem nadzwyczajnego wypadku, np. przed wybuchem wojny, którego nie mogły przewidzieć, albo wprowadzie już w okresie wojny lub klęski ale nie mogły przewidzieć jakiegoś konkretnego rodzaju trudności lub strat, jakie stąd później wynikły. Oczywiście w tym drugim przypadku można wymagać szczególnej ostrożności od stron i dlatego przepis ten w tym przypadku bardzo rzadko wejdzie w zastosowanie.

Mimo istnienia warunków, wyżej pod 1—3 wymienionych, wpływ zmiany stosunków na zobowiązanie nie ma miejsca z samego prawa, jak np. wpływ niemożliwości świadczenia w myśl art. 267, gdyż po pierwsze ustalenie, czy zachodzą wyżej wymienione warunki, zależy w dużej mierze od oceny opartej na znajomości stosunków, powtóre zaś należy zapewnić, aby wpływ zmiany stosunków na zobowiązanie pozostawał ściśle w granicach słuszności i jaknajmniej naruszał stosunek prawny, wytworzony przez umowę. Dlatego k. z. pozostawia *sądowi* zarówno ocenę, czy wobec istnienia warunków art. 269 należy wprowadzić zmiany w zobowiązaniach (sąd „może“.... i t. d.), jak i wybór co do rodzaju tych zmian.

Jako kryterja, któremi sąd powinien się kierować przy powzięciu powyższych decyzji, podaje kodeks *zasady dobrej wiary*

i *interes obu stron* (por. *Przybyłowski*, l. c., str. 165 i 166). Pierwsze kryterjum jest podyktowane przeświadczeniem, że cała ta instytucja opiera się w ostatecznej mierze na zasadzie, iż normy etyczne uzupełniają normy prawne i że cały system prawny musi stać w zgodzie z dobrymi obyczajami, skutkiem czego w zakresie zobowiązań wola stron nie może przekroczyć granic określonych nie tylko przez ustawę i porządek prawny lecz także przez dobre obyczaje, że jednak w tych granicach musi być szanowana. Drugie kryterjum ma zapobiec wszelkiej jednostronności, mylnie pojętemu humanitaryzmowi i robieniu dobrodziejstw jednej stronie z krzywdą drugiej. Nie można, chroniąc przed rażącą stratą dłużnika, narażać na taką samą stratę wierzyciela, nie można całego ryzyka zmiany stosunków przerzucać na jedną tylko stronę, nie można wreszcie, przez powoływanie się na nadzwyczajne wypadki, zwalniać jednej strony ze skutków nawet tego ryzyka, jakie normalnie każda strona, zaciągając zobowiązanie, płatne w przyszłości, bierze na siebie (por. *Przybyłowski*, l. c., str. 154).

Co do *środków*, jakie sąd może zastosować, projekt Komisji Kodyfikacyjnej czynił różnicę między umowami wzajemnymi i niewzajemnymi. Przy umowach wzajemnych sąd mógł albo zwolnić dłużnika w całości lub w części od obowiązku świadczenia, zwalniając odpowiednio wierzyciela od obowiązku świadczenia wzajemnego, albo zmienić treść, czas, miejsce lub sposób świadczenia. Przy umowach niewzajemnych sąd mógł odroczyć tylko dłużnikowi termin spełnienia świadczenia lub rozłożyć dług na raty, a tylko w przypadku pożyczki podwyższyć sumę w warunkach art. 436. W wyniku obrad konferencji międzyministerjalnej uznano rozróżnienie między umowami wzajemnymi i niewzajemnymi za nieodpowiednie, gdyż i przy zobowiązaniach niewzajemnych może zajść sytuacja, w której dla obu stron właściwszem będzie rozwiązanie umowy. Skoro już daje się sądowi, ze względu na nadzwyczajność przypadku, szeroką władzę, nie należy go krępować w szczegółach, gdyż co do szczegółów właśnie powinny rozstrzygać okoliczności konkretnego przypadku, które tylko sąd uwzględnić może. Przepis art. 269

§ 4 projektu był reminiscencją art. 1184 k. N., skoro jednak tkwiąca w tym artykule myśl doznała w k. z. tak szerokiego rozbudowania w odniesieniu do umów wzajemnych, powracanie do niej co do innych umów byłoby anachronizmem. Wreszcie przyjęcie jednej normy dla wszelkiego rodzaju umów uczyniło zbędnym osobny artykuł (436 proj.) przy pożyczce.

DZIAŁ VI.

Dobrowolne zwolnienie z długu i rozwiązanie umowy.

Do art. 270.

Instytucja zwolnienia z długu, jako jednego ze sposobów umorzenia zobowiązania, znana jest wszystkim kodeksom. dotychczas w Polsce obowiązującym, różnice istnieją tylko co do tego, czy wymagana jest *zgoda* dłużnika. K. c. n. wymaga wyraźnie w tym względzie umowy z dłużnikiem a zatem jego zgoda, choćby wyrażona w sposób dorozumiany, jest potrzebna (§ 397). K. c. a (§ 1444) i T. X cz. 1 (art. 1547) o wymogu zgody dłużnika nie wspominają, skutkiem czego sprawa w nauce i orzecznictwie jest sporna. Na tle k. c. a. przeważająca nauka wymaga zgody dłużnika (*Klang*, do § 1444 pod III, 3 c.), na tle T. X cz. 1 również przeważało w nauce zdanie, że zgoda dłużnika jest potrzebna (*Bossowski*, str. 188, *Meier-Wicyn*, wyd. 10, str. 543), natomiast orzeczenie z r. 1880 (*Rymowicz-Swięcicki*, przy art. 1547 pod 1. 2) uważa przyjęcie zwolnienia przez dłużnika za zbędne, jeżeli zwolnienie nie obraża i nie zmienia jego prawa a umowa nie była na piśmie. K. N. nie podaje wogóle definicji zwolnienia z długu a zawiera jedynie w art. 1282 — 1288 normy interpretacyjne co do tego, jakie czynności wierzyciela można uważać za zwolnienie dłużnika oraz jakie są skutki zwolnienia w razie solidarności i poręczenia, jednak w art. 1285 i 1287 mowa jest o zwolnieniu lub skwitowaniu umownem i tak samo nauka i orzecznictwo uważają zwolnienie z długu za umowę (*Planiol-Ripert*, VII, nr. 1304, *Colin-Capitant*, II, str. 126). W rezultacie

można przyjąć, że mimo różnic w brzmieniu przepisów kodeksowych zgoda dłużnika na zwolnienie z długu wymagana była na całym obszarze państwa. Żąda jej także k. z. szwajc. (art. 115) i proj. fr.-wł. (art. 208). K. z. nie miał tedy powodu wprowadzać zmiany pod tym względem, zwłaszcza, że przemawiają za tem także względy praktyczne, podniesione w motywach do projektu *Tilla*, a mianowicie potrzeba zapobieżenia temu, aby dłużnik mógł się powoływać na jakiegokolwiek, może wobec osób nieinteresowanych wypowiedziane, zrzeczenia się wierzyciela.

Zgodnie z dotychczasowem ustawodawstwem k. z. nie przesądza kwestji, czy z wolnienie z długu jest zawsze darowizną i formułuje je jako umowę o *charakterze ogólnym*, która może mieć różną podstawę prawną.

Nie zawiera k. z. reguł interpretacyjnych w rodzaju art. 1282, 1283 i 1286 k. N., albowiem odnośne kwestje załatwione już są w art. 29 i 222 § 2 k. z. Również przepisy o solidarności i o poręczeniu w związku z ogólnemi zasadami załatwiają kwestje, poruszone w pozostałych artykułach k. N., dotyczących zwolnienia z długu.

Wygaśnięcie zobowiązania następuje *przez samo zawarcie umowy o zwolnienie*, zaczem w przypadku, gdy zwolnienie jest darowizną, wymóg formy *notarjalnej* odpada (art. 358 k. z.).

Do art. 271.

Z natury rzeczy (i z art. 55 k. z.) wynika, że strony, które mogły umowę zawrzeć lub jej nie zawierać, mogą też zgodnie umowę rozwiązać. Z kodeksów w Polsce dotychczas obowiązujących wyraźnie wspomina o tem prawie stron k. N. w art. 1134 al. 2 i T. X cz. 1 art. 1545, nie było jednak co do tego wątpliwości także na obszarze k. c. a. (*Ehrenzweig*, II, 1, § 353) i k. c. n. (*Ennecerus-Kipp-Wolff*, I, 2, § 297, I, 2). Ponieważ w braku przepisu może powstać wątpliwość, czy rozwiązanie umowy wzajemnej jest jedną czynnością prawną, powodującą jako taka umorzenie wzajemnych zobowiązań, czy też jest kombinacją dwóch umów o zwolnienie z długu a w razie przyjęcia tej drugiej

koncepcji mogłyby powstać niepożądane konsekwencje, np. gdyby jedno ze zwolnień było nieważne, k. z. uznaje wyraźnie umowę o rozwiązanie umowy wzajemnej za samoistny sposób umorzenia zobowiązania, pozostawiając zresztą interpretacji woli stron, czy rozwiązanie działa *ex tunc*, czy *ex nunc*. Również nie przesądza k. z. kwestji, czy możliwe jest rozwiązanie umowy wzajemnej *ex tunc po zupełnem jej wykonaniu* z obu stron, zwłaszcza, że ma ona bardzo małe praktyczne znaczenie.

Do art. 272.

Przepis ten nie ma odpowiednika w kodeksach, dotychczas w Polsce obowiązujących. Wynika jednak z natury rzeczy, że stosunkiem o charakterze ciągłym strony nie mogą być związane w nieskończoność. Jeżeli dotychczas brak takiego przepisu nie sprawiał w praktyce trudności, to działa się to dlatego, że albo strony przewidywały sposób zakończenia stosunku na żądanie jednej z nich, albo ustawa, regulując tego rodzaju szczególnie umowy, zawierała przepisy o ich wypowiedzeniu, jak np. o wypowiedzeniu najmu lub umowy o pracę, o odwołaniu pełnomocnictwa, o odwołaniu lub wypowiedzeniu zlecenia i t. p. Ponieważ jednak mogą się wytworzyć nowe stosunki, nie uregulowane w kodeksie lub ustawie szczególnej, przepis zawarty w art. 272, a przejęty bez zmiany z kontrprojektu *Domańskiego*, może być pożyteczny na wypadek, gdyby strony same tej kwestji nie uregulowały, zwłaszcza wobec tego, iż nie da się przewidzieć, czy analogiczne stosowanie przepisów o wypowiedzeniu najmu lub zlecenia będzie zawsze możliwe.

DZIAŁ VII.

Przedawnienie.

K. N. (art. 2219 nast.) i k. c. a. (§ 1451 nast.) normują przedawnienie łącznie z zasiedzeniem jako instytucję, mocą której przez upływ czasu, oznaczonego w ustawie, następuje utrata prawa, a pod pewnymi warunkami zarazem nabycie tego prawa przez inną osobę. Stanowisko to jest przez jednych krytykowane

(Motywy do proj. fr.-wł. z r. 1927, str. CVII, § 15, *Till*, Objaśnienia do projektu zobowiązań, str. 175) jako łączące ze sobą dwie instytucje, różniące się warunkami, skutkami i charakterem, przez drugich chwalone, jako uwydatniające wspólną podstawę prawno-polityczną tych instytucyj, a mianowicie ulegalizowanie długotrwałych stosunków faktycznych, których zgodność z prawem po dłuższym upływie czasu niełatwo da się udowodnić (*Klang*, Kommentar, T. IV, str. 584, *Ehrenzweig*, System, I, § 125, I). Nie wchodząc w te teoretyczne rozważania należy jednak stwierdzić, że ze względów kodyfikacyjnych pożądane jest oddzielne uregulowanie tych instytucyj (podobnie jak np. odszkodowania *ex delicto* i *ex contractu*), albowiem niewątpliwie istnieją między nimi istotne różnice pod względem warunków i skutków. To też nowsze kodeksy, jak k. c. n. lub k. z. szwajc., normują je oddzielnie. Dla k. z. było to tem bardziej wskazane, że instytucja zasiedzenia ma znaczenie w zakresie prawa rzeczowego, które narazie nie jest jeszcze ujednostajnione, podczas gdy główne znaczenie przedawnienia objawia się właśnie przy zobowiązaniach i ujednostajnienie prawa zobowiązań bez równoczesnego ujednostajnienia przepisów o przedawnieniu nie byłoby do pomyślenia.

W k. c. n. instytucja przedawnienia unormowana jest w części ogólnej, jako odnosząca się nietylko do zobowiązań lecz i do innych praw (§ 194 nast.). Z natury rzeczy k. z. mógł uregulować tylko przedawnienie zobowiązań, pozostawiając uregulowanie przedawnienia innych praw odnośnym działom prawa cywilnego i utrzymując narazie w mocy dotychczasowe przepisy o przedawnieniu innych praw (art. XVIII, XXIII, XXVII § 2 i XXXVIII przep. wpraw.).

Rozdział I.

Przepisy ogólne

Do art. 273.

K. N. i T. X cz. 1 mówią o przedawnieniu *skarg* (art. 2262, 2271 nast. k. N., art. 692 i 694 T. X cz. 1), k. c. a. o przedawnie-

niu *praw* (§ 1452, 1479), k. c. n. o przedawnieniu *roszczeń* (§ 194). Nie wdając się w rozstrzygnięcie kwestji teoretycznej, co właściwie ulega przedawnieniu, należało dla zakresu k. z. uregulować, jaki wpływ wywiera przedawnienie na zobowiązanie. Dlatego k. z. mówi o przedawnieniu *zobowiązania*, co oczywiście nie przesądza, czy wskutek przedawnienia wygasa prawo, czy roszczenie czy tylko skarga, czy nawet ani jedno ani drugie ani trzecie, a tylko powstaje szczególnego rodzaju zarzut dla zobowiązanego. To ostatnie stanowisko wydaje się nawet uzasadnione dla dotychczasowych kodeksów, gdyż wszystkie, z wyjątkiem T. X cz. 1, zawierają postanowienie, że sąd z urzędu przedawnienia uwzględniać nie może (art. 2223 k. N., § 1501 k. c. a., § 222 k. c. n.), zaś na obszarze obowiązywania T. X cz. 1 takie postanowienie zawierała ros. p. c. w. art. 706.

Określenie, jaki wpływ wywiera podniesienie zarzutu przedawnienia na prawo skargi, należy nie do prawa cywilnego lecz do prawa procesowego. Dla zakresu prawa cywilnego ważne jest określenie, jaki wpływ wywiera podniesienie zarzutu przedawnienia (czy też sama możliwość jego podniesienia) na zobowiązanie. Pod tym względem na obszarze k. N., k. c. a. i k. c. n. przyjęta była zasada, że wówczas zobowiązanie przemienia się na zobowiązanie *niezupelne* (naturalne) *Colin-Capitant*, II, str. 68 pod 3, § 1432 k. c. a., § 222 ust. 2 k. c. n., skutkiem czego np. postanowienie § 1451 k. c. a., że przedawnienie jest utratą prawa, nie mogło być w całej pełni stosowane do zobowiązań (por. *Klang*, IV, str. 619 pod II). Wynikałoby stąd, że następstwem przedawnienia wierzytelności jest odpadnięcie możności wymuszenia świadczenia lub odszkodowania za jego niespełnienie, czyli odpadnięcie jednego z uprawnień, łączących się z każdym pełnym zobowiązaniem. Tem się też tłumaczy, że niektóre kodeksy mówią o przedawnieniu skargi lub roszczenia, gdyż oba te pojęcia łączą się z wymuszalnością (z reguły sądową) wierzytelności.

Uznanie zobowiązania przedawnionego za niezupelne zawarte jest w art. 131 k. z. a w art. 273 kodeks ogranicza się do wypowiedzenia tego, co bez przesądzania kwestyj teoretycznych

w ustawie może i powinno być pozytywnie postanowione i co odpowiada dotychczasowemu prawu, przynajmniej na obszarze k. N., k. c. a. i k. c. n., a mianowicie, że wskutek przedawnienia wierzytelności dłużnik może się *uchylić od świadczenia* (§ 1) i że w razie sporu uchylenie się to musi nastąpić *w postaci zarzutu* (§ 2).

W projekcie *Tilla* (art. 196 ust. 2) i kontrprojekcie *Domańskiego* (art. 304 ust. 2) znajdował się wzorowany na § 224 k. c. n. i art. 133 k. z. szwajc. przepis, że równocześnie z wierzytelnością przedawniają się związane z nią *należności uboczne*. Przepis ten skreślono jednak w toku drugiego czytania projektu jako zbędny, gdyż wynika to już z charakteru tych należności jako praw zawisłych (por. *Ehrenzweig*, I, 1, § 134, II przy uw. 7 i 8).

Do art. 274.

Instytucja przedawnienia wierzytelności istnieje w interesie publicznym (ulegalizowanie długotrwałego stanu rzeczy, utrzymanie spokoju, zapobieganie procesom, przeciwdziałanie niezdrowym zwyczajom kredytowania artykułów konsumpcji), zczem już z jego istoty wynika, że nie można zgóry *zrzec się* przedawnienia. Stwierdza to zresztą wyraźnie k. N. w art. 2220, k. c. a. w § 1502 i k. c. n. w § 225 i za ich przykładem (a także za przykładem art. 141 k. z. szwajc.) czyni to k. z.

Według k. c. a. (§ 1502) i k. c. n. (§ 225) nie można także umownie *przedłużać* terminów przedawnienia (ani w inny sposób przedawnienia utrudniać). To samo przyjmuje nauka i orzecznictwo dla k. N., jako konsekwencję zasady, że nie można się przedawnienia *zrekać*, gdyż inaczej możnaby tę zasadę *obchodzić* (*Colin-Capitant*, II, str. 138). Natomiast dozwolone jest według tych ustawodawstw umowne *skrócenie* terminu przedawnienia (*Colin-Capitant*, j. w., *Ehrenzweig*, I, 1, § 125, II przy uw. 8), a k. c. n. nawet wyraźnie tak postanawia (§ 225 zd. 2). Jednak możliwość umownego skrócenia terminu przedawnienia w drodze umowy może prowadzić do wyzyskania strony, słabszej ekonomicznie, np. przy niektórych umowach wzajemnych, jak umo-

wa o pracę lub o dzieło, przy umowach ubezpieczenia, przy umowach zawieranych w sposób szablonowy z wielką ilością odbiorców i t. p. Dlatego słusznie k. z. szwajc. w art. 129 i proj. fr.-wł. w art. 235 ust. 2 wyłączają także umowy o skrócenie terminu przedawnienia i czyni to też k. z.

Do art. 275.

Z zasady akcesoryjności prawa *zastawu* wynikałoby, że przedawnienie wierzytelności pociągałoby za sobą także przedawnienie prawa zastawu, dla niej istniejącego, czy to ręcznego, czy to hipotecznego lub rejestrowego (por. wyżej uzasadnienie do art. 273 na końcu). Zarówno jednak k. c. a. w § 1483, jak k. c. n. w § 223 ust. 1 a także k. z. szwajc. w art. 140 wyłączają tę konsekwencję w odniesieniu do ręcznego prawa zastawu (k. c. n. także w odniesieniu do innych rodzajów zabezpieczeń, o czym niżej), zachowując dla wierzyciela prawo zaspokojenia się z zastawu mimo przedawnienia wierzytelności. To samo przyjmuje orzecznictwo dla T. X cz. 1, orz. z r. 1891, nr. 26, por. *Klibański*, T. III, str. 45 pod. 4. Jest to uzasadnione tem, że jak dłużnik wierzyciel dzierży przedmiot zastawu, nie byłoby uzasadnione przypuszczenie, stanowiące jedną z podstaw instytucji przedawnienia, że dług jest już zapłacony, gdyż mało jest prawdopodobne, aby dłużnik, płacąc dług, pozostawił przedmiot zastawu w ręku wierzyciela. Również i to uwzględnić należy, że zaspokojenie się wierzyciela z zastawu, choćby nawet po upływie czasu przedawnienia, nie jest dla dłużnika tak dotkliwie, jak byłoby dotkliwe dochodzenie jego osobistej odpowiedzialności. Z tych względów k. z. przyjął także to postanowienie, nie wdając się zresztą w teoretyczną konstrukcję tego prawa zaspokojenia się z zastawu, istniejącego dla przedawnionej wierzytelności a mianowicie w kwestję, czy w tym przypadku prawo zastawu istnieje nadal mimo przedawnienia wierzytelności, czy też wierzytelność nie przedawnia się o tyle, o ile nie przekracza wartości przedmiotu zastawu i t. p. Na gruncie k. z., który mimo przedawnienia uznaje istnienie zobowiązania niezupełnego, najprostszą wydaje się konstrukcja, że wierzytelność przedawnia się ale pra-

wo zastawu istnieje nadal, gdyż także i zobowiązania niezupełne mogą być zabezpieczone prawem zastawu.

Tę samą zasadę, t. j. dalszego istnienia zabezpieczenia rzeczowego mimo przedawnienia wierzytelności, wypowiada k. c. n. w § 223 ust. 1 w odniesieniu do *hipoteki*, a pr. hip. z r. 1818 w art. 123 i k. c. szwajc. w art. 807 wyłączają wyraźnie przedawnienie wierzytelności, ubezpieczonej hipoteką, w księdze gruntowej uwidocznioną. Sprawa ta przedstawia się jednak inaczej, niż sprawa z zastawem ręcznym, gdyż z jednej strony jest normalnem w praktyce zjawiskiem, że mimo zapłacenia długu nie następuje jego wykreślenie w księdze gruntowej, bo dłużnik ma i tak rzecz w swoim władaniu i o wykreślenie się nie troszczy, zatem samo istnienie wpisu nie uzasadnia jeszcze przypuszczenia, że dług zapłacony nie został, z drugiej jednak strony względu wiarygodności ksiąg gruntowych przemawiałyby za wyłączeniem przedawnienia wierzytelności hipotekowanych wogóle. Skutkiem tego sprawa ta musi być załatwiona na innej płaszczyźnie, niż sprawa zastawu ręcznego i dlatego k. z. jej nie porusza, pozostawiając ją prawu rzeczowemu.

K. c. n. stosuje odpowiednio zasadę, zawartą w ust. 1 § 223, do zabezpieczeń rzeczowych, polegających na *przeniesieniu praw dla zabezpieczenia*, jak przelew dla zabezpieczenia a możliwie i przewłaszczenie dla zabezpieczenia (§ 223 ust. 2). Do k. z. takiego postanowienia nie przyjęto, uważając, że te sposoby zabezpieczenia są rzadkie, jeżeli zaś mają miejsce, wystarczy analogiczne stosowanie artykułu 275.

R o z d z i a ł II.

Bieg przedawnienia.

Do art. 276.

Przepisy dotychczasowych kodeksów o *początku* biegu przedawnienia są mniej lub więcej dokładne, mimo jednak różnic w sformułowaniu przyjęta jest na obszarze k. N., k. c. a. i k. c. n. zasada, że przedawnienie rozpoczyna biec od dnia *wy-*

magalności wierzytelności, t. j. od dnia, w którym wierzyciel może sądownie domagać się spełnienia świadczenia. Dla k. N. wynika to już z ogólnego ujęcia przedawnienia jako przedawnienia skarg, a skarga może zacząć się przedawniać dopiero od chwili, w której powstała (nata est, por. *Planiol-Ripert*, VII, nr. 1352, *Colin-Capitant*, II, str. 138). Ponadto wynika to z art. 2257, który wyraźnie stanowi, że przy zobowiązaniach terminowych i warunkowych przedawnienie nie biegnie przed nadejściem terminu lub spełnieniem się warunku, co tylko tem można wytłumaczyć, że dopiero z tą chwilą wierzytelność staje się wymagalną. Można więc wysnuć z tego przepisu wniosek a contrario, że wierzytelności bezterminowe zaczynają się przedawniać od dnia ich powstania, gdyż od tej chwili wierzyciel może już domagać się sądownie ich wykonania (*Planiol-Ripert*, T. VII, nr. 1352 in fine). Podobnie przepis § 1478 zd. 2 k. c. a., głoszący, że do przedawnienia wystarcza nieużywanie przez lat 30 prawa, które jako takie mogłoby już być wykonane, rozumiany jest w odniesieniu do wierzytelności w ten sposób, że przedawnienie rozpoczyna się z chwilą, gdy można wytoczyć pozew (t. j. wykonać roszczenie), a więc przy wierzytelnościach bezterminowych z chwilą ich powstania, przy terminowych lub warunkowych z chwilą nadejścia terminu lub spełnienia się warunku (*Klang*, do § 1478 pod III, B.). K. c. n. postanawia, w związku ze swoją koncepcją przedawnienia roszczeń (§ 194), że przedawnienie rozpoczyna się z chwilą powstania roszczenia (§ 198 zd. 1). Nie jest to zupełnie jasne, gdyż niewiadomo, czy przy wierzytelnościach terminowych lub warunkowych roszczenie powstaje dopiero z nadejściem terminu lub spełnieniem się warunku, czy też powstaje odrazu a tylko jego wykonalność jest odroczone. W nauce przeważa to ostatnie zapatrywanie, wskutek tego jednak konieczne jest tłumaczenie przepisu § 198 zd. 1 w ten sposób, że ma on na myśli tylko powstanie wykonalnego (zapadłego) roszczenia (*Enneccerus-Kipp-Wolff*, I, 1, § 213 pod a). Takie znaczenie tego przepisu uzasadniane jest też historią jego powstania, wskazującą na to, że nie chciano zmieniać zasady prawa pospolitego, iż przedawnienie rozpoczyna się dopiero wtedy, gdy „actio est nata” (*Staudinger*,

do § 198). Co do T. X cz. 1, to, podobnie jak według k. N., związanie początku przedawnienia z dniem wykonalności wierzytelności, t. j. możliwości sądowego jej dochodzenia, wynikałoby już z ujęcia przedawnienia wogóle jako przedawnienia skarg (art. 692 i 694). Jednak art. 1549, obowiązujący ostatnio w brzmieniu rozp. Prez. z 21.X.1932 r., Dz. U. R. P. poz. 772, jest niejasny, gdyż mówi o terminie, wyznaczonym do ukończenia działania umowy, jako o początku przedawnienia (zapewne chodzi o zobowiązania umowne terminowe) a ponadto stanowi, że przy zobowiązaniach bezterminowych przedawnienie zaczyna biec dopiero od chwili zażądania zapłaty. W rezultacie przyjęte jest w orzecnictwie zapatrywanie, że przedawnienie rozpoczyna się dopiero z chwilą pogwałcenia prawa, a zatem przy zobowiązaniach terminowych z chwilą nadejścia terminu, przy bezterminowych z chwilą zażądania spełnienia świadczenia (gdź przez niewykonanie zobowiązania z nadejściem terminu lub na żądanie następuje dopiero pogwałcenie prawa, orz. seratu cyw. z r. 1891, nr. 35, *Rymowicz i Świącicki* przy art. 1549 teza 15). Okazuje się z tego, że różnica między systemem k. N., k. c. a i k. c. n. z jednej a systemem T. X cz. 1 z drugiej strony objawia się tylko przy zobowiązaniach bezterminowych: według pierwszych trzech kodeksów decyduje chwila wykonalności, według czwartego chwila opóźnienia. System T. X cz. 1 jest jednak sprzeczny z istotą przedawnienia, jako instytucji służącej do tego, aby po dłuższym upływie czasu zwolnić dłużnika od poszukiwań ze strony niedbałego wierzyciela, któremoby nawet nie mógł przedstawić z łatwością dowodów na spełnienie świadczenia. Wierzyciel, nie upominając się, mógłby przedłużać oblię w nieskończoność, czemu zresztą uwaga do art. 1259 T. X cz. 1 zapobiega tylko w niedostatecznej mierze.

Z tych względów k. z., podobnie jak k. z. szwajc. w art. 130, przyjął jako początek przedawnienia chwilę *wymagalności* (zapadłości) zobowiązania, co, jak przedstawiono wyżej, odpowiada dotychczasowemu prawu na obszarach k. N., k. c. a. i k. c. n. a nie wywołuje tych wątpliwości, jakie mogą powstać na gruncie § 198 zd. 1 k. c. n.

Pojęcie wymagalności wierzytelności w rozumieniu art. 276 nie pokrywa się jednak w zupełności, podobnie jak to ma miejsce, jakkolwiek z innym rezultatem, co do art. 211 § 3, 248 i 437 § 2, z pojęciem wymagalności w rozumieniu art. 192, t. j. chwili, w której dłużnik ma spełnić świadczenie, gdyż musi być brane w związku z istotą przedawnienia, jako instytucji, skutkującej pozbawieniem wierzyciela uprawnienia sądowego wymuszenia świadczenia (por. wyżej uzasadnienie do art. 273). Z tej istoty przedawnienia wynika bowiem, że wierzyciel nie może być tego uprawnienia pozbawiony, zanim mógł je wykonać. Do tej niedopuszczalnej konsekwencji prowadziłoby jednak pojmowanie wykonalności wierzytelności z art. 276 w rozumieniu art. 192, t. j. zawsze jako dnia, w którym dłużnik obowiązany jest spełnić świadczenie, przy zobowiązaniach polegających *na nieczynieniu*. W tych przypadkach bowiem obowiązek świadczenia (nieczynienia) powstaje już z chwilą powstania zobowiązania ale dopóki dłużnik ten obowiązek spełnia, wierzyciel nie może skorzystać z uprawnienia do wymuszenia świadczenia, uprawnienie to staje się aktualnym dopiero z chwilą, gdy dłużnik przeciwdziała obowiązkowi nieczynienia i dopiero z tą chwilą zaczyna biec przedawnienie. K. c. n. zawiera co do tego wyraźne postanowienie w § 198 zd. 2, jednak niema co do tego wątpliwości także na obszarze k. N., k. c. a. i T. X cz. 1 (por. *Baudry-Lacantinerie et Tissier*. De la Prescription, wyd. 3, nr. 383, *Klang*, do § 1478 pod III, B. 1, a, *Bossowski*, str. 80) i dlatego nie uznano za potrzebne wprowadzać takiego wyraźnego postanowienia do k. z., zwłaszcza, że jak długo dłużnik spełnia świadczenie nieczynienia, można w tem upatrywać uznanie z jego strony, które i tak przerwałoby przedawnienie w myśl art. 279 al. 1.

Natomiast uznano za potrzebne postanowienie na przypadek, gdy chodzi wprawdzie o zobowiązanie bezterminowe ale takie, które nie jest wymagalne odrazu, jak w przypadkach z art. 192 § 2, lecz *staje się wymagalnym dopiero na żądanie*, t. j. po wypowiedzeniu przez wierzyciela, albo wskutek uchylenia się wierzyciela od umowy. Praktyczne znaczenie takich zobowiązań polega na tem, że dłużnik nie ma prawa świadczyć przedtem,

zanim wierzyciel świadczenia zażąda, lub w inny sposób, np. przez uchylenie się od umowy, wymagalność świadczenia spowoduje. W tych przypadkach jednak wierzyciel, nie składając odpowiedniego oświadczenia woli, mógłby w nieskończoność odraczać początek przedawnienia, co pozostawałoby w sprzeczności z zadaniem tej instytucji. Dlatego słusznie k. c. n. w §§ 199 i 200 i k. z. szwajc. w art. 130 ust. 2 łączą w tych przypadkach początek biegu przedawnienia z chwilą, gdy wierzyciel mógł złożyć odnośne oświadczenie woli i za tym przykładem idzie k. z. Ponieważ mogą tu zachodzić różne przypadki, ujęcie w art. 276 k. z. jest szersze, niż w k. z. szwajc. a nawet w k. c. n. Natomiast uznano za zbędne postanowienie zawarte w § 199 zd. 2 k. c. n., jako rozumiejące się samo przez się i zbytnio kazuistyczne.

Do art. 277.

Instytucja *wstrzymania* przedawnienia, polegająca na tem, że przez czas istnienia szczególnych okoliczności przedawnienie nie biegnie a zatem nie może się w tym czasie rozpocząć, a jeżeli się rozpoczęło przedtem, to przestaje biec i reszta terminu przedawnienia musi upłynąć dopiero po ustaniu tych szczególnych okoliczności, znana jest wszystkim kodeksom, obowiązującym dotychczas w Polsce, różnice istnieją jedynie co do określenia stanu faktycznego, powodującego wstrzymanie przedawnienia.

Jako takie stany faktyczne występują w szczególności:

1. *Stosunek między rodzicami a dziećmi* (§ 1495 k. c. a. i § 204 k. c. n.). Jako uzasadnienie podaje się to, iż między osobami, złączonemi stosunkiem pietyzmu i zwykle wspólnie mieszkającymi, nie powinno dochodzić do sporów, koniecznych w celu przerwania przedawnienia, lecz sprawy te, o ile nie będą przedtem załatwione w zgodnem porozumieniu, powinny być regulowane po ustaniu tego stosunku pietyzmu. Według k. c. a. ten szczególny stosunek pietyzmu istnieje przez czas, gdy dzieci pozostają pod władzą ojcowską lub opiekuńczą, według k. c. n. przez czas małoletności, co w rezultacie wychodzi na to samo. Wstrzymanie

dotyczy zarówno roszczeń rodziców do dzieci jak i dzieci do rodziców. Przeciw temu ujęciu sprawy przemawia to, że stanowisko obu stron nie jest tu równe, gdyż jeżeli dzieci są wierzycielami, wchodzi ponadto w rachubę timor reverentialis, który utrudnia im prowadzenie procesu przeciw rodzicom. Ponadto sama chęć unikania procesów między rodzicami a dziećmi nie jest argumentem przekonującym, gdyż raczej procesy takie po dojściu dzieci do pełnoletności są źródłem niesnasek w rodzinie, bo już wówczas dzieci same je prowadzą, podczas gdy przedtem działają ich przedstawiciele ustawowi lub kuratorowie ad hoc. Dlatego za słuszniejsze należy uznać stanowisko tych kodeksów, które biorą tylko dzieci w ochronę, t. zn. wprowadzają wstrzymanie przedawnienia wierzytelności dzieci do rodziców, jak długo pozostają pod ich władzą i winne są im szczególne uszanowanie. K. N. (art. 2252) i T. X cz. 1 (załącznik do art. 694, uwaga pod 2) wprowadzają wstrzymanie przedawnienia wierzytelności małoletnich nie tylko wobec rodziców lecz także wobec innych osób, a to ze względu na sam stan małoletności. O tym stanie faktycznym będzie mowa w uzasadnieniu do art. 278, tu jedynie zaznaczyć należy, że tak szeroko pojęta ochrona uczyniła na obszarze T. X cz. 1 zbędnym szczególnie postanowienie o wstrzymaniu przedawnienia wierzytelności dzieci do rodziców, jednak na obszarze k. N. nie czyni ona w zupełności zadość postulatowi ochrony małoletnich dzieci, mających wierzytelności do rodziców, gdyż nie odnosi się do przedawnień krótkich z art. 2271 — 2277 (art. 2278 k. N.). Z tych względów wskazane jest oddzielne uregulowanie wstrzymania opartego na samym fakcie niewłasnowolności wierzyciela i wstrzymania, opartego na fakcie *poddania go władzy rodzicielskiej dłużnika*. Ten drugi stosunek uwzględnia k. z. w art. 277 al 1, za wzorem k. z. szwajc. art. 134 al 1. Nastąpiło przez to ściśnienie zasady, zawartej w §§ 1495 k. c. a. i 204 k. c. n. do właściwej granicy. Przeciw stosowaniu wstrzymania także do wierzytelności rodziców do dzieci małoletnich lub tylko pozostających pod ich władzą przemawia także wzgląd na interes tych dzieci, gdyż wcześniejsze przedawnienie wychodzi tylko na ich korzyść.

2. *Stosunek między opiekunami a pupilami* (§ 1495 k. c. a. i § 204 k. c. n.). Wszystkie w Polsce dotychczas obowiązujące kodeksy zajmują tu takie same stanowisko, jak co do stosunku między rodzicami a dziećmi, zaczem to, co przytoczono wyżej pod 1, ma tu pełne zastosowanie. W rezultacie k. z. ograniczył się również za wzorem k. z. szwajc. (art. 134) do wprowadzenia wstrzymania przedawnienia wierzytelności osób, pozostających pod władzą opiekuńczą lub kuratelarną do osób i władz, sprawujących opiekę lub kuratelę (art. 277 al. 2).

3. *Stosunek między małżonkami* (art. 2253 k. N., § 1495 k. c. a., § 204 k. c. n.). Nie uznaje tego stosunku za powód wstrzymania przedawnienia tylko T. X cz. 1, nie jest to jednak słuszne, gdyż tu rzeczywiście względ na stosunek pietyzmu i potrzebę unikania procesów, przy równości stanowiska obu stron, powinien mieć znaczenie. Dlatego k. z., stosując się do większości ustawodawstw, dotąd w Polsce obowiązujących, wprowadza ten powód wstrzymania do art. 277 al. 3, podobnie jak k. z. szwajc w art. 134 al. 3.

4. Niemożliwość sądowego dochodzenia wierzytelności z powodu *zawieszenia wymiaru sprawiedliwości lub siły wyższej* (§ 1496 k. c. a., § 203 k. c. n.). K. c. a. uwzględnia tylko zawieszenie wymiaru sprawiedliwości, z czym stawia się narówni niemożność skomunikowania się z sądem (*Klang*, do § 1496 przy uw. 14), k. c. n. uwzględnia także i siłę wyższą, jednak z tym ograniczeniem, że przeszkody te, t. j. zawieszenie wymiaru sprawiedliwości lub siła wyższa, muszą zajść w ciągu ostatnich sześciu miesięcy przedawnienia. W k. N. brak podobnego przepisu, jednak orzecznictwo uznaje tę ogólną przyczynę wstrzymania przedawnienia ze względów słuszności, w myśl dawnej zasady: *contra non valentem agere non currit praescriptio* (por. *Josserand*, I, nr. 1593, *Planiol-Ripert*, VII, nr. 1379). Natomiast w nauce francuskiej to stanowisko jest krytykowane, jako grożące zbyt niemiernym rozszerzeniem powodów wstrzymania wbrew celom przedawnienia, poddyktowanym interesem publicznym (ulegalizowanie długotrwałego stanu faktycznego). Na tle k. N. krytyka jest

zrozumiała, zwłaszcza wobec tego, że skutkiem braku tekstu podciągano pod zasadę: *contra non valentem...* także przypadki takie, jak niezawiniona nieznanomość prawa lub nieobecność (co k. c. a. czyni nawet wyraźnie w § 1496). W rezultacie nauka francuska uważa za właściwsze regulowanie tej sprawy szczególnymi ustawami, jakie też w praktyce wydawane są w okresach wojennych lub trudności gospodarczych co do wstrzymania przedawnienia wierzytelności lub pewnych ich rodzajów a potem w postaci przywrócenia do pierwotnego stanu decyzją sędzię (por. oprócz *Josserand'a* i *Planiol'a-Ripert'a*, j. w. jeszcze *Colin-Capitant*, I, str. 899). Nie zna też tej przyczyny wstrzymania przedawnienia T. X cz. 1 a jedynie wprowadza w zał. do art. 694 pod 4 wstrzymanie na czas nieobecności osób wziętych do niewoli lub przebywających na wyprawach wojennych zagranicą, jeżeli dla nich wprowadzono moratorium szczególną ustawą. Również proj. fr.-wł. nie przyjął ogólnego wstrzymania przedawnienia z powodu wstrzymania wymiaru sprawiedliwości lub siły wyższej a jedynie wstrzymuje bieg przedawnienia przeciw osobom zmobilizowanym i postawionym z nimi narówni (art. 242 al. 2). Również nie uwzględnia siły wyższej a w szczególności też wstrzymania wymiaru sprawiedliwości k. z. szwajc., który wspomina tylko w art. 134 pod 6 o niemożliwości dochodzenia wierzytelności przed sądem szwajcarskim, przez co rozumiane są przypadki, gdy dłużnik ma miejsce zamieszkania zagranicą lub korzysta z eksterytorjalności (*Oser*, do art. 134 i *Rosset*, Manuel, I, nr. 284 pod 6), jednak ten ostatni krytykuje to stanowisko, o ile chodzi o nieuwzględnienie siły wyższej (j. w. nr. 283 in fine).

O ile chodzi o zawieszenie wymiaru sprawiedliwości lub (innego rodzaju) siłę wyższą, Komisja Kodyfikacyjna uznała za stosowne, zgodnie z proj. *Tilla* i kontrprojektem *Domańskiego*, wprowadzić wyraźnie tę przyczynę wstrzymania, jako odpowiadającą słuszności. Pozostawianie tej sprawy tylko ustawom szczególnym nie jest właściwe, gdyż po pierwsze może chodzić tylko o przyczyny lokalne, np. powódź, a powtóre niezawsze ustawa szczególna wychodzi na czas a zanim wyjdzie, istnieje nie-

pewność prawa. Względy słuszności będą niekiedy działać z taką siłą, że nawet w braku przepisu sądy mogą stosować zasadę: *contra non valentem agere...* a to jest niebezpieczne, gdyż przez raz otwartą bramę mogą się wciskać do orzecznictwa inne powody, jak tego dowodzi praktyka francuska, jak np. przypadek niezajomości prawa. Z tych względów przyjęto zasadę, zawartą w § 203 k. c. n. (uznaną także po części w § 1496 k. c. a.) z tą tylko różnicą, że opuszczono wymóg, aby przeszkoda zaszła w ostatnich sześciu miesiącach przedawnienia, gdyż normalnie sprawa będzie i tak uregulowana szczególnymi ustawami a po-
zatem przy przedawnieniach krótkich mogłoby to spowodować zbyt-
nie ograniczenie wierzyciela. Powinien wystarczyć ogólny przepis art. 189, że zobowiązania należy wykonywać w sposób odpowiadający wymaganiom dobrej wiary i art. 135 o odszkodowaniu za nadużycie prawa, gdyż tylko sąd w konkretnym przypadku może ocenić, czy ten, kto powołuje się na wstrzymanie przedawnienia, które miało miejsce w początkowym okresie przedawnienia, wykacza przeciw powyższym zasadom.

Nie przyjęto natomiast do k. z. *nieobecności w kraju*, jako powodu wstrzymania biegu przedawnienia, gdyż przy dzisiejszym rozwoju stosunków międzynarodowych i prawa prywatnego i procesowego międzynarodowego potrzeba takiego wstrzymania, pomijając okresy wojenne, mające charakter siły wyższej, nie istnieje.

5. K. N. zna jeszcze szczególne przypadki wstrzymania przedawnienia przeciw *mężatce* (art. 2255 i 2256) oraz przeciw spadkobiercy beneficjalnemu (art. 2258) a k. c. n. szczególne przypadki wstrzymania przedawnienia roszczeń, należących do masy spadkowej lub przeciw niej zwróconych (§ 207). Ponieważ przepisy te były w prawie dotychczasowym odosobnione i pozostają w związku z prawem majątkowym małżeńskim i spadkowym, co do których niewiadomo, jakie stanowisko zajmie polski kodeks cywilny, przeto nie przyjęto ich do k. z. Poza-
tem praktyczna doniosłość przepisów art. 2255 i 2256 k. N. dla właściwego przedawnienia jest wątpliwa, gdyż raczej dotyczą one za-

siedzenia, zaś potrzeba i racja przepisu art. 2258 k. N. jest przedmiotem krytyki nawet w nauce francuskiej (*Planiol-Ripert*, VII, nr. 1378).

Do art. 278.

K. N. (art. 2252) i T. X cz. 1 (zał. do art. 694 pod 2) wprowadzają wstrzymanie przedawnienia przeciw *małoletnim* i *bezwłasnowolnym*, bez względu na to, czy mają przedstawiciele ustawowych czy nie, aż do chwili uzyskania pełnoletności lub własnowolności. Tak daleko idący przywilej, zatrzymany także w proj. fr.-wł. (art. 242 al. 1), nie jest uzasadniony, gdyż skoro jest przedstawiciel osoby, niezdolnej do działania lub w niej ograniczonej, może on i ma obowiązek dochodzić praw osoby reprezentowanej i względny, uzasadniający przedawnienie w interesie publicznym, mają tu pełne zastosowanie. Dlatego słusznie k. c. a. (§ 1494) i k. c. n. (§ 206) uważają wstrzymanie przedawnienia za uzasadnione tylko w tym przypadku, gdy niema przedstawiciela ustawowego. Pomiędzy k. c. a. a k. c. n. istnieje jeszcze ta różnica, że k. c. a., oprócz wstrzymania *biegu* przedawnienia przez cały czas braku przedstawiciela, wprowadza jeszcze dalsze udogodnienie w postaci wstrzymania zakończenia przedawnienia w tym przypadku, gdyby przedawnienie, rozpoczęte i biegnące przez pewien czas przed zajściem przeszkody, po doliczeniu czasu po jej usunięciu, miało się zakończyć wcześniej, niż po upływie dwóch lat od ustania przeszkody, a to aż do upływu tych dwóch lat, natomiast k. c. n. nie stosuje w tym przypadku wogóle wstrzymania biegu przedawnienia lecz zadawała się wstrzymaniem jego zakończenia i to tylko do sześciu miesięcy po ustaniu przeszkody. K. z. poszedł za przykładem k. c. n., albowiem stanowisko to czyni z jednej strony zadość słusznemu interesowi osoby niewłasnowolnej, z drugiej jednak strony ogranicza tę ochronę do rzeczywistej potrzeby, t. zn. do zapewnienia, by przedstawiciel ustawowy lub sam bezwłasnowolny po ustaniu tej bezwłasnowolności miał czas przerwać przedawnienie przez wytoczenie powództwa. Jedynie tylko uznano za stosowne, podczas superrewizji projektu drugiego czy-

tania, przedłużyć czas, przed upływem którego przedawnienie nie może się skończyć po ustaniu przeszkody, do jednego roku a w wyniku obrad konferencji międzyministerjalnej przedłużono go, za wzorem k. c. a., do dwóch lat. Podobne wstrzymanie zakończenia przedawnienia do upływu dwóch lat po ustaniu przeszkody zna T. X cz. 1 w zał. do art. 694 w odniesieniu do małoletnich, którzy nabyli wierzytelność w drodze spadku lub między żyjącymi i muszą sobie dać doliczyć czas przedawnienia, jaki biegł przeciw ich poprzednikowi.

Wobec panującej dotychczas na obszarze k. N. i T. X cz. 1 zasady całkowitego wstrzymania przedawnienia przez czas małoletności lub ubezwłasnowolnienia uznano za stosowne w § 1 wyraźnie zaznaczyć zmianę stanowiska w k. z.

Przepis zawarty w § 3 jest naturalną konsekwencją zasady, zawartej w § 2, wypowiedzianą wyraźnie w k. c. n. a przyjmowaną także w drodze interpretacji na terenie k. c. a. (por. *Klang*, do § 1494 przy uw. 18).

Do art. 279.

Instytucja *przerwania* przedawnienia, polegająca na tem, że wskutek pewnych zdarzeń cały dotychczasowy bieg przedawnienia zostaje utracony i przedawnienie musi zacząć się na nowo, znana była dotychczasowemu prawu na całym obszarze Państwa. Również wszędzie występowały, jako zdarzenia, powodujące przerwanie: uznanie (wyraźne lub dorozumiane) zobowiązania przez dłużnika i dochodzenie sądowe wierzytelności przez wierzyciela (art. 2244, 2274 ust. 2 i 2248 k. N., § 1497 k. c. a., §§ 208, 210 i 220 k. c. n., art. 694 wraz z załącznikiem, 1549 i 1550 T. X cz. 1).

Co do *uznania* wszędzie przyjęte jest, że wystarcza uznanie dorozumiane. Wyraźnie podnosi to k. c. a. a dla k. c. n. wynika to z przykładów, wymienionych w § 208. Również T. X cz. 1 ma na myśli w art. 1550 dorozumiane uznanie długu. Ponieważ nie było co do tego wątpliwości także na gruncie k. N., który mówi tylko o uznaniu (por. *Planioł-Ripert*, VII, nr. 1366), a dla k. z. możliwość uznania dorozumianego wynika z art. 29,

przeto skreślono w toku obrad jako zbędne zarówno podawanie przykładów dorozumianego uznania, jak w k. c. n. (i k. z. szwajc. art. 135 al. 1), jak wyraźną wzmiankę o uznaniu wyraźnem lub dorozumianem, jak w k. c. a.

Co do *sądowego dochodzenia* wierzytelności, to jakkolwiek k. c. a. i T. X cz. 1 mówią tylko o wytoczeniu powództwa, orzecnictwo oraz ustawy szczególne rozszerzyły to także na inne sposoby przymusowego dochodzenia wierzytelności, jak kroki egzekucyjne, przypozwanie (w prawie austriackiem tylko w post. wekslowem, *Ehrenzweig*, I, 1, § 133, II pod 6), zgłoszenie w postępowaniu upadłościowem, wdrożenie przepisane go dla niektórych wierzytelności postępowania administracyjnego i in. K. N. wymienia pozew, nakaz lub zajęcie, jednak w proj. fr.-wł. dodano jeszcze wszelkie akty, skutkujące postawieniem dłużnika w zwłocę oraz, jeżeli ustawa wymaga wezwania w celu pojednania jako czynności poprzedzającej pozew, wezwanie lub dobrowolne stawiennictwo w celu pojednania (art. 243). Współczesny rozwój najrozmaitszych form postępowania w celu ułatwienia wierzycielowi dochodzenia wierzytelności, zwłaszcza przez zastąpienie sądu innymi czynnikami, jak sądy polubowne lub urzędy rozjemcze, nakazuje rozszerzenie rodzajów czynności wierzyciela, skutkujących przerwaniem przedawnienia, zwłaszcza, że przez to umożliwiał się wierzycielowi korzystanie z tych innych dróg bez obawy narażenia się na przedawnienie mimo niewytoczenia powództwa, co wychodzi i na korzyść dłużnika i przyczynia się do odciążenia sądów. Dlatego k. z. ujmuje, za wzorem k. c. n., przyczyny przerwania przedawnienia przez czynność wierzyciela możliwie szeroko, uważając za wystarczające, aby czynność dowodziła poważnego zamiaru dochodzenia wierzytelności i nastąpiła w postępowaniu przed właściwymi czynnikami, tak, aby czas spełnienia tej czynności dał się łatwo stwierdzić a przeprowadzenie sprawy było zapewnione. Czynności te wymienia k. z. w § 2 art. 279 (przyczem w wyniku obrad konferencji międzyministerjalnej dodano jeszcze zgłoszenie wierzytelności z tytułu umowy o pracę u inspektora pracy), ponadto jednak k. z., licząc się z możliwością powstania nowych organów i form postępowania

w celu ustalania, zabezpieczania i ściągania wierzytelności, zawiera ogólną klauzulę na końcu artykułu.

Kwestja wniesienia pozwu przed sąd *niewłaściwy*, traktowana w różny sposób w dotychczasowym prawodawstwie (por. z jednej strony art. 2246 k. N., z drugiej § 212 k. c. n. i *Staudinger*, do § 209 pod 1, d, oraz *Klang* do § 497 pod IV, C, 2), załatwiona jest artykułem VI § 1 przep. wpraw. k. p. c., zaczem k. z. zajmować się nią nie potrzebował.

Według k. N. i k. c. a. wniesienie pozwu powoduje przerwanie przedawnienia tylko pod warunkiem, że sprawa będzie przez wierzyciela *należycie popierana* i doprowadzi do *korzystnego dlań wyroku* (art. 2247 k. N. i § 1497 k. c. a.). Wynika stąd, że w razie odrzucenia pozwu z powodów formalnych, cofnięcia pozwu, dopuszczenia do spoczywania, wyroku oddalającego, przerwanie uważa się za niebyłe. Na tle T. X cz. 1 orzecznictwo przyjmowało, że cofnięcie pozwu lub odrzucenie pozwu z powodu niewłaściwości lub z przyczyn merytorycznych czyni przerwanie niebyłym, z wyjątkiem przypadku, gdy sąd, oddalając powoda, zastrzegł mu prawo wniesienia pozwu na nowo, że natomiast niepopieranie wniesionego pozwu nie niweczy z reguły dokonanego przerwania a tylko od chwili zaprzestania popierania sporu zaczyna biec nowe przedawnienie (*Klibański*, I, str. 358, *Rymowicz-Swięcicki*, II, str. 408, teza 19, 22 i 23). System ten ma niedogodności, niewiadomo dłaczego wyrok oddalający z powodów merytorycznych ma unicestwiać przerwę, skoro i tak dłużnik na przedawnienie powoływać się już nie potrzebuje, bo ma zarzut rzeczy osądzonej. Niewiadomo, kiedy należy przyjąć nienależyte popieranie sporu, czy np. wystarczy jedno omieszkanie. Wreszcie system ten nie godzi się z zasadą, przyjętą przez k. N. i przep. wpraw. k. p. c., że pozew przed sąd niewłaściwy przerywa przedawnienie, gdyż konsekwentnie, jeżeli nastąpi odrzucenie pozwu z powodu niewłaściwości, należałoby uważać przedawnienie za niebyłe. W k. c. n. zarzucono ten system ale nie w zupełności. Mianowicie według § 212, 213, 214 ust. 2, 215 ust. 2 i 216 przerwanie uważa się za niebyłe, jeżeli pozew zostanie cofnięty albo oddalony wyrokiem z powodów

formalnych, t. j. nie rozstrzygającym przedmiotu samej sprawy, np. z powodu niewłaściwości sądu, jeżeli ustana skutki zawieszenia sporu po doręczeniu nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym, w razie cofnięcia zgłoszenia w upadłości lub niewnie sienia pozwu o wierzytelność w ciągu 6 miesięcy od ukończenia procesu, w którym nastąpiło przedstawienie do potrącenia lub przypozwanie, albo jeżeli wniosek egzekucyjny zostanie cofnięty lub środek egzekucyjny zostanie uchylony. Jednak i w tym ograniczonym zakresie możliwość uznawania przerwania przedawnienia za niebyłe *ex post* nie wydaje się pożądaną, gdyż wprowadza niepotrzebne komplikacje. Skoro np. wierzyciel wniósł pozew, dłużnik powinien się liczyć z tem, że będzie musiał dowodzić spełnienia świadczenia, jeżeli następnie wierzyciel cofa pozew, nie zrzekając się roszczenia, widocznie potrzebuje pewnego czasu do zebrania środków dowodowych lub liczy na ugodowe załatwienie sprawy, nie powinno go się więc zmuszać do tego, aby jaknajrychlej znowu występował z pozwem, aby nie dopuścić do przedawnienia. Nie wydaje się też słusznem narażanie wierzyciela na upływ przedawnienia wskutek tego, że pozew, na czas wniesiony, odrzucony zostaje z powodów formalnych, gdyż wierzyciel na tych kwestjach formalnych zwykle się nie zna. Dlatego k. z. postępuje wzorem k. z. szwajc. (art. 135 i 137) i przyznaje czynnościom wierzyciela, wymienionym w art. 279 al. 2, skutek bezwarunkowy, a natomiast nienależyte popieranie sporu uwzględnia w art. 280 w ten sposób, iż wówczas nowe przedawnienie zaczyna biec wcześniej.

Do art. 280.

Z natury rzeczy wynika, że po przerwaniu przedawnienie zaczyna biec na nowo, chodzi tylko o to, czy nowy bieg zaczyna się *natychmiast* po zajściu zdarzenia, powodującego przerwanie, czy też istnieje *okres przerwy*, po którym dopiero rozpoczyna się nowy bieg przedawnienia. W k. N., k. c. a. i T. X cz. 1 nie było co do tego wyraźnego przepisu. Na tle k. N. przyjmowano, że jeżeli przerwanie nastąpiło przez uznanie lub nakaz (*commen-*

dement), nowy bieg rozpoczyna się natychmiast, jeżeli zaś nastąpiło przez wniesienie pozwu lub zajęcie, przerwa trwa do końca postępowania, bo każdy akt postępowania odnawia przerwanie. Dopiero od wydania korzystnego dla wierzyciela wyroku lub od ostatniej jego czynności w postępowaniu egzekucyjnym zaczyna biec nowe przedawnienie, gdyby zaś w toku postępowania nastąpiły fakty, wymienione w art. 2247, przerwanie uważa się za niebyłe (*Planiol-Ripert*, VII, nr. 1369). Tak samo przyjmowano na tle k. c. a. (*Ehrenzweig*, I, §§ 131 i 133, II, 1, *Till*, *Prawo Prywatne Austr.*, III, str. 314). Co do wyroków stanowisko to znajduje zresztą poparcie w rozporządzeniu Min. z 21 lipca 1858 o przedawnieniu wierzytelności, ustalonych wyrokiem. Na tle T. X cz. 1 uznawano również, że w razie przerwania przedawnienia przez wniesienie skargi powstaje przerwa trwająca albo do ostatniej czynności wierzyciela, który następnie zaniechał popierania sporu, albo do chwili wydania wyroku zasądzającego (dod. do art. 694 pod 6 i orz. z r. 1897, nr. 42, cyt. u *Rymowicza i Swięcickiego*, str. 408 teza 19). K. c. n. wprowadza wyraźnie przerwę przedawnienia w przypadkach, w których przerwanie następuje przez wniesienie pozwu, przypozwanie, podniesienie zarzutu potracenia w procesie lub zgłoszenie wierzytelności w postępowaniu upadłościowym oraz przez analogiczne czynności z § 220, §§ 211, 214 i 215. W tych przypadkach przerwa trwa aż do wydania prawomocnego wyroku albo innego zakończenia sprawy lub postępowania upadłościowego, a jeżeli w toku sporu nastąpiło jego zawieszenie za zgodą stron lub wskutek niestawiennictwa, do ostatniej czynności procesowej stron lub sądu. To stanowisko k. c. n., pokrywające się zresztą z dotychczasową praktyką na innych obszarach Państwa, uznać należy za słuszne, gdyż zwłaszcza przy krótkich okresach przedawnienia rozpoczęcie nowego okresu przedawnienia zaraz po wniesieniu pozwu mogłoby doprowadzić do tego, że wierzytelność się przedawni zanim zapadnie wyrok, albo trzeba by przyjąć, jak to czyni nauka francuska a także k. z. szwajc. w art. 138 ust. 1, że każda czynność procesowa przerywa nowo rozpoczęte przedawnienie, co nie daje gwarancji, że przerwanie takie zawsze na czas na-

stąpi. Dlatego k. z. poszedł za wzorem k. c. n., wprowadzając w § 2 i 3 podobne okresy przerwy jak §§ 211, 214 i 215 k. c. n. Poza temi przypadkami obowiązuje norma zawarta w § 1, że przedawnienie zaczyna biec na nowo zaraz po przerwaniu, t. j. po każdej innej czynności, wymienionej w art. 279, a więc po każdym uznaniu, po każdej czynności egzekucyjnej i t. p.

O wpływie przerwania przedawnienia na *termin nowego przedawnienia* będzie mowa przy art. 287 k. z.

Rozdział III.

Terminy przedawnienia.

Do art. 281.

Normalny termin przedawnienia wynosił według k. N., k. c. a. i k. c. n. lat 30 (art. 2262 k. N., § 1478 k. c. a., § 195 k. c. n.), zaś według T. X cz. 1 lat 10 (art. 565 i 694 T. X cz. 1). Uznając z jednej strony, że okres trzydziestoletni jest w dzisiejszych stosunkach, ze względu na znacznie żywsze niż dawniej tempo życia, za długi (por. motywy do proj. fr.-wł. str. CXVII), nie chcąc jednak z drugiej strony wprowadzać zbyt radykalnej zmiany w stosunku do przeważnej części Państwa, Komisja Kodyfikacyjna, za wzorem proj. *Tilla*, uznała za wystarczające ograniczyć termin normalny przedawnienia do lat 20, co tem bardziej powinno być wystarczające, że dla wierzytelności najczęściej powstających i tak przewidziane są szczególne, krótsze terminy przedawnienia. W każdym razie termin dwudziestoletni nie może być uznany za zbyt krótki, skoro nietylko T. X cz. 1, lecz także k. z. szwajc. (art. 127) i proj. fr.-wł. (art. 249) zadawałają się dziesięcioletniem przedawnieniem.

Do art. 282 — 285.

Wprowadzenie krótszych niż normalny terminów przedawnienia dla niektórych zobowiązań uzasadnione jest ich naturą, jako czy to przeznaczonych do utrzymania wierzyciela lub stanowiących jego normalny dochód, tak iż szczególnie uzasadnione

jest przypuszczenie, że wczas zostały wykonane (wynagrodzenie za pracę, wierzytelności osób, należących do wolnych zawodów), czy to takich, które stale ciążą na dłużniku, choćby wobec zmieniających się wierzycieli, tak że nagromadzenie się zaległości po dłuższym czasie przedstawiałoby dla niego ciężar nie do zniesienia (czynsze najmu, odsetki, świadczenia perjodyczne), czy to zależnych od skomplikowanego stanu faktycznego, którego ustalenie po dłuższym czasie jest szczególnie trudne (wierzytelności z tytułu naprawienia szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym), czy to wynikających z interesów życia codziennego, następujących szybko po sobie i przez swój charakter konsumpcyjny nie pozwalających na dłuższe kredytowanie (wierzytelności kupców, przemysłowców, hotelarzy i t. p.). Konieczność wprowadzenia w tych przypadkach krótszych terminów przedawnienia występuje szczególnie w tych ustawodawstwach, które mają długi termin normalnego przedawnienia, dlatego w szerokiej mierze wprowadzają je k. N., k. c. a. i k. c. n. Ponieważ dwudziestoletni termin normalnego przedawnienia, przyjęty przez k. z., uznać należy również za stosunkowo długi, przeto konieczne było zachowanie dotychczasowych krótszych terminów dla całego szeregu wierzytelności, a to ze zmianami, podyktowanymi bądź koniecznością ujednostajnienia, bądź tendencją do unikania zbyt wielu kategorii krótszych przedawnień, bądź względami socjalnymi (jak np. termin przedawnienia wierzytelności pracowników).

Wierzytelności, wymienione w art. 282 al. 1-3 przedawniały się według k. N. (art. 2277) w pięciu latach, według k. c. n (§ 197) w czterech latach, według k. c. a. (§ 1480 i 1486 al. 4) w trzech latach. Wybrano okres pięcioletni, gdyż w tych przypadkach zdarzają się często zaległości, trudności dowodowe nie są zbyt wielkie, zbyt krótki okres zmusza wierzyciela do bezwzględного ściągania wierzytelności, co zwłaszcza w okresach trudności gospodarczych nie jest pożądane. Ten sam termin przyjmuje k. z. szwajc. w art. 128 al. 1 i proj. fr.-wł. w art. 258

Wierzytelności, wymienione w art. 282 al. 4, przedawniały się według k. N. (art. 2272 i 2273) w dwóch latach lub w jednym

roku, a czasem w pięciu latach, z wyjątkiem wierzytelności z zaliczek, udzielanych tym osobom, które, jako niewymienione w tych artykułach, podlegały ogólnemu przedawnieniu trzydziestoletniemu, według k. c. a. (§ 1486 al. 6) w trzech latach, według k. c. n. (§ 196 al. 7, 14—16) w dwóch latach. Terminy te uznano za zbyt krótkie, gdyż strony zmuszone są często udawać się do lekarzy, adwokatów i t. p. mimo, że chwilowo środki ich nie pozwalają na ich opłacanie, jednak po dłuższym upływie czasu regulują dobrowolnie rachunki, np. w razie polepszenia się stosunków materialnych lub w razie ściągnięcia pretensyj od swoich dłużników albo też uregulowanie tych rachunków następuje w razie śmierci dłużnika z masy spadkowej. Nie uchodzi zaś zmuszać osoby, oddające się wolnym zawodom, do sądowego dochodzenia honorarjów w zbyt krótkim czasie, gdyż nie jest to w tych zawodach praktykowane.

Wierzytelności z tytułu naprawienia szkody, wyrządzonej czynem niedozwolonym (t. j. nie przez niewykonanie zobowiązania), wymienione w art. 283, ulegały według k. N. ogólnemu trzydziestoletniemu przedawnieniu z wyjątkiem wierzytelności z tytułu odpowiedzialności sędziów, zastępców sądowych i komorników za powierzone im dokumenty, które przedawniały się w pięciu lub dwóch latach oraz z wyjątkiem wierzytelności z tytułu popełnienia szczególnych deliktów, jeżeli ustawy szczególne takie przedawnienie krótsze przewidywały, według k. c. a. (§ 1489) i k. c. n. (§ 852) w trzech latach. Wobec tego, że procesy odszkodowawcze wymagają ustalenia często skomplikowanego stanu faktycznego i przeprowadzenia dowodów ze świadków, co po dłuższym upływie czasu natrafia na trudności, przyjęto za wzorem k. c. a. i k. c. n. przedawnienie trzyletnie, uznając termin jednoroczny z art. 60 k. z. szwajc. za zbyt krótki. Przepis zawarty w § 2 i 3, zgodny zresztą z przepisami k. c. a., k. c. n. i k. z. szwajc., jest przejawem zasady: *contra agere non valentem* i t. d., jednak z ograniczeniem do upływu normalnego przedawnienia dwudziestoletniego, gdyż tego wymaga publiczno-prawny cel przedawnienia. Przepis zawarty w § 4, wzorowany na k. c. a., wychodzi z za-

łożenia, że byłoby niekonsekwentne, gdyby odpowiedzialność cywilna przedawniała się wcześniej, niż odpowiedzialność karna, oraz że dłużnik, który dopuścił się czynu karygodnego, nie zasługuje na ochronę w postaci krótszych terminów przedawnienia niż normalne. Ponieważ najdłuższe przedawnienie postępowania karnego wynosi także lat 20, przeto wystarczyło przyjąć tę granicę. Natomiast nie uznała Komisja Kodyfikacyjna za stosowne przedłużenia terminu przedawnienia w razie popełnienia czynu karygodnego, wzorem k. z. szwajc. art. 60 ust. 2, tylko w tych granicach, w jakich, ze względu na rodzaje przestępstwa, czyni to k. k. w art. 86 co do przedawnienia postępowania karnego, albowiem wprowadza to niepotrzebne komplikacje i dystynkcje, zbędne dla zakresu prawa cywilnego.

Wierzytelności pracowników, wymienione w art. 284, ulegały według k. N. bądź przedawnieniu pięcioletniemu, jako należności okresowe (art. 2277 ust. 3), bądź, jeżeli chodziło o służących, rocznie godzonych, przedawnieniu jednorocznemu (art. 2272 ust. 5), bądź wreszcie, jeżeli chodziło o robotników i wyrobników dziennych oraz służących, płatnych miesięcznie, przedawnieniu sześciomiesięcznemu (art. 2271 ust. 3, por. *Colin-Capitant*, II, str. 133 i 134), przyczem jednak nie wspomina kodeks o zaliczkach, tym pracownikom udzielanych, zaczem podlegały one przedawnieniu trzydziestoletniemu, według k. c. a. przedawnieniu trzyletniemu (§ 1486 al. 5), a według k. c. n. przedawnieniu dwuletniemu (§ 196 al. 8). W proj. *Tilla* proponowano dla tych wierzytelności przedawnienie pięcioletnie, jak w k. z. szwajc. (art. 128 al. 3), w kontrprojekcie *Domańskiego* jednoroczne, jak w projekcie fr.-wł. (art. 252). Komisja Kodyfikacyjna przyjęła początkowo termin jednoroczny, jednak w toku późniejszych czytań przyszła do przekonania, że termin ten jest za krótki, zwłaszcza wobec zasady, przyjętej w art. 286 k. z., że przedawnienie to biegnie także w ciągu trwania stosunku pracy, i podwyższyła go zrazu na dwa a następnie na trzy lata (jak według k. c. a.).

Wierzytelności, wymienione w art. 285 ulegały według k. N. (art. 2271 ust. 1 i 2 oraz art. 2272 ust. 3 i 4), przedawnieniu

sześciomiesięcznemu lub rocznemu, według k. c. a. (§ 1486 al. 1—3) przedawnieniu trzyletniemu, według k. c. n. (§ 198 al. 1, 2, 4, 11, 12 i 13) przedawnieniu dwuletniemu. W proj. *Tilla* proponowano termin trzyletni, w kontrproj. *Domańskiego* roczny. Komisja Kodyfikacyjna zrazu przyjęła system roczny, jednak podczas rewizji projektu drugiego czytania zmieniła go na dwuletni, gdyż termin roczny, przyjęty dotychczas tylko na obszarze k. N., wydaje się zbyt krótkim i zanadto odbiegałby od prawa dotychczasowego na innych obszarach Państwa. Zresztą według k. z. szwajc. wierzytelności tego rodzaju ulegają przedawnieniu pięcioletniemu (art. 128) a także według proj. fr.-wł. niektóre z nich ulegają przedawnieniu dwuletniemu a nawet trzyletniemu (art. 253 i 254 al. 1). Jako uzasadnienie krótszego przedawnienia w tych przypadkach podaje się względ polityki prawodawczej, a mianowicie cel zapobieżenia niezdrowemu zwyczajowi kredytowania w interesach konsumpcyjnych. Temu celowi lepiej odpowiada dwuletni termin k. c. n. aniżeli pięć lub nawet trzyletni termin k. z. szwajc. lub k. c. a. (por. *Oser*, do art. 128, 1).

Do art. 286.

Zasada, zawarta w tym przepisie, odpowiada dotychczasowemu prawu, jakkolwiek wypowiedza ją wyraźnie tylko k. N. w art. 2274. W projekcie *Tilla* proponowano za wzorem art. 134 al. 6 k. z. szwajc. wstrzymanie biegu przedawnienia wierzytelności sług domowych przeciw służbodawcom, jak długo trwa stosunek służbowy (art. 198 al. 4), a również podczas rewizji projektu drugiego czytania wystąpił z podobnym wnioskiem w odniesieniu do świadczeń okresowych i ciągłych a w szczególności także wynikających ze stosunku pracy, prof. *Łyskowski*, jednak Komisja nie przyjęła go, uważając, że zasada ogólna, iż przedawnienie biegnie od dnia wymagalności, jest zwłaszcza uzasadniona między pracodawcą a pracownikiem a to ze względów dowodowych: pracodawca często nie może żądać pokwitowania. Poza tem praktyka z roszczeniami o zapłatę za godziny nadliczbowe dowodzi, jak niebezpieczne byłoby przyjęcie takiego wniosku.

Do art. 287.

Od zasady, że *nowe przedawnienie*, rozpoczynające się po przerwie, ma tę samą naturę co poprzednie, t. j. musi biec przez ten sam okres czasu (bo nie zmienia się natura zobowiązania), wprowadzały wyjątki wszystkie dotychczasowe ustawodawstwa, które w szerszej mierze znały t. zw. krótkie terminy przedawnienia, a więc k. N., k. c. n. i prawo austriackie.

Według art. 2274 ust. 2 k. N. i przyjętej w orzecznictwie jego interpretacji (*Planiol-Ripert*, VII, nr. 1370) krótkie przedawnienia z art. 2271 — 2273, odpowiadające przedawnieniom z art. 282 al. 4, 284 i 285 k. z., przemieniały się wskutek przerwania, dokonanego w jeden ze sposobów, w art. 2274 ust. 2 określonych, na przedawnienie trzydziestoletnie. Sposobami temi były: zamknięcie rachunku, stwierdzenie długu na piśmie w postaci aktu prywatnego lub wystawienia dokumentu notarialnego (t. zw. obligacji). W art. 2274 ust. 2 jest jeszcze mowa o zapoznaniu, jednak nauka odmawia temu sposobowi przerwania przedawnienia skutku polegającego na przemianie zobowiązania krótkiego na trzydziestoletnie (*Colin-Capitant*, II, str. 143). Jako motyw powyższej przemiany podaje się w nauce francuskiej bądź niewątpliwe stwierdzenie, że dług nie został zapłacony (a te krótkie przedawnienia opierają się właśnie na domniemaniu zapłaty i tracą rację bytu, gdy to domniemanie odpada), bądź charakter nowacyjny powyższych sposobów przerwania przedawnienia. Co zaś do innych krótszych przedawnień, nie wymienionych w art. 2274, to orzecznictwo przyznawało, na podstawie rozszerzającej interpretacji art. 189 fr. k. h., skutek polegający na przemianie przedawnienia na trzydziestoletnie wyrokowi zasądzającemu, wciągnięciu wierzytelności do rachunku bieżącego i uznaniu, mającemu charakter nowacyjny, słowem takim rodzajom przerwania, które odtąd mogły stanowić samoistny tytuł dochodzenia wierzytelności (*Planiol-Ripert*, VII, nr. 1372).

K. c. n. łączy skutek, polegający na przemianie krótkiego przedawnienia na trzydziestoletnie tylko z prawomocnem ustaleniem roszczenia przez wyrok lub wykonaną ugodę albo z usta-

leniem w postępowaniu upadłościowym, dzięki któremu roszczenie stało się wykonalnym (§ 218).

Na obszarze k. c. a., według rozp. min. z 21 lipca 1858, Nr. 105, dz. u. austr., ulegały przedawnieniu trzydziestoletniemu wierzytelności, stwierdzone prawomocnym (choćby niewykonalnym) wyrokiem lub wykonalną w drodze egzekucji ugodą albo umową (np. aktem notarialnym).

Jasne jest, że ustalenie wierzytelności prawomocnym wyrokiem lub takimi aktami, które stanowią tytuł egzekucyjny, jak uгода sądowa, akt notarialny lub wyciąg z ustalonej listy wierzytelności w postępowaniu upadłościowym, uchyla powody, uzasadniające krótsze terminy przedawnienia (jak domniemanie zapłaty, trudności dowodowe zarówno co do powstania wierzytelności jak co do wykonania zobowiązania, chęć skłonienia wierzyciela do szybkiego dochodzenia i do nieudzielania niezdrowego kredytu), skutkiem czego należałoby w każdym razie zatrzymać przepisy, obowiązujące w omawianej kwestji na obszarze k. c. n. i k. c. a. Jednak Komisja Kodyfikacyjna uznała zgodnie z kontrprojektem *Domańskiego*, że można i należy pójść dalej i traktować w ten sam sposób, podobnie jak to czyni k. N. i wyrosłe na jego tle orzecznictwo, jeszcze inne sposoby ustalenia wierzytelności, które, jakkolwiek nie mają charakteru decyzji sądowych lub tytułów egzekucyjnych, jednak stanowią dla wierzyciela takie ułatwienie w dochodzeniu wierzytelności, iż przy tem dochodzeniu już właściwa natura tych wierzytelności wraz z możliwymi zarzutami nie wchodzi w rachubę. Takimi sposobami są zamknięcie rachunku i uznanie długu na piśmie, które obejmuje też ugodę sądową. Z wymienienia tych sposobów wynika też a minori ad maius, że narówni muszą być postawione wszelkie tytuły egzekucyjne inne, niż wyrok sądowy. Co do kapitalizacji zaległych świadczeń lub odsetek, to powoduje ona uchylenie krótszego terminu przedawnienia już dlatego, że odbiera zobowiązaniu charakter świadczeń okresowych lub zawiśłych, który był decydującym przy ustaleniu krótszego terminu przedawnienia.

W kontrprojekcie *Domańskiego* (art. 317) przemiana przedawnienia krótkiego na dwudziestoletnie przewidywana była także w przypadku odnowienia zobowiązania. Komisja Kodyfikacyjna skreśliła jednak wzmiankę o odnowieniu uważając, że odnowienie powoduje nie przerwanie przedawnienia wierzytelności lecz jej umorzenie, zaczem nowa wierzytelność przedawnia się w terminie, jaki odpowiada jej naturze, zaś w przypadku, gdy z powodu nieważności nowego zobowiązania umorzenie dawnego nie następuje, odnowienie działa tak, jak inne uznanie zobowiązania, t. j. przerywa przedawnienie z tym skutkiem, że od-tąd zaczyna ono biec na nowo i upływa z tym terminem, jaki był przewidziany dla dawnej wierzytelności.

Zasada, zawarta w § 2, rozumie się sama przez się, wypowiedziana jest też w § 218 ust. 2 k. c. n. i przyjęta w nauce dla obszaru k. c. a. (*Ehrenzweig*, I, § 131 przy uw. 4).

TYTUŁ V.

ZASKARŻANIE CZYNNOŚCI DŁUŻNIKA, ZDZIAŁANYCH ZE SZKODĄ WIERZycIELI.

Do art. 288 i 289.

Prawo zaskarżenia czynności dłużnika, zdziałanych ze szkodą wierzycieli, w celu uznania ich wobec wierzycieli za bezskuteczne, jest następstwem *odpowiedzialności majątkowej dłużnika* za dług, skoro bowiem dłużnik odpowiada za swoje zobowiązania całym swoim majątkiem, należy przynajmniej w pewnych granicach zapobiec temu, aby dłużnik przez swoje dyspozycje majątkowe odpowiedzialność tę uczynił iluzoryczną. Wprawdzie w zasadzie istnienie zobowiązań nie pozbawia jeszcze dłużnika prawa swobodnego dysponowania swoim majątkiem, jednak pod pewnymi warunkami dyspozycje te mogą być uznane wobec wierzycieli za bezskuteczne, mianowicie wówczas, gdy powodują takie zmniejszenie się majątku dłużnika, że oni straciliby przez to możliwość zaspokojenia się z tego majątku a zarazem, gdy rodzaj tych dyspozycji jest taki, iż interes stron powinien ustąpić przed interesem wierzycieli dysponującego, bo odnośne czynności prawne albo były zdziałane w zamiarze lub ze świadomością pokrzywdzenia wierzycieli albo miały charakter darmy. To też dotychczasowe prawo na całym obszarze Państwa nadawało, wzorem rzymskiej skargi pauljańskiej, wierzycielom możliwość zaskarżania czynności prawnych

dłużnika, zdziałanych z ich szkoda, a to w szerszym lub węższym zakresie, zależnie od tego, czy do majątku dłużnika otwarto upadłość czy też nie.

Kwestja zaskarżenia czynności prawnych dłużnika, do którego majątku otwarto *upadłość*, należy do prawa upadłościowego i tą kwestją k. z. się nie zajmuje.

O ile chodzi o zaskarżanie czynności dłużnika *poza upadłością*, najdokładniejsze przepisy zawierała austr. ustawa z 10 grudnia 1914 (Dz. u. p. austr. Nr. 337) i niemiecka ustawa z 21 lipca 1879 (Dz. u. Rzeszy, 1879 r., str. 277). Na obszarze k. N. i T. X cz. 1 osobnych ustaw w tym przedmiocie nie było, natomiast k. N. zawierał w art. 1167 postanowienie, że wierzyciele mogą we własnym imieniu zaskarżyć czynności przez dłużnika na oszukanie ich praw zdziałane, zaś T. X cz. 1 postanawiał w art. 1529, że umowa jest nieważna i zobowiązanie nie ma mocy, gdy pobudką do jej zawarcia jest osiągnięcie celu, przez prawo zakazanego, w szczególności gdy umowa zmierza ku oszukańcemu przewłaszczeniu majątku dla uniknięcia uiszczenia długów. Jakkolwiek ten ostatni przepis jest tak zredagowany, jak gdyby chodziło nie o prawo zaskarżenia czynności dłużnika lecz o ich nieważność z samego prawa, jednak w świetle orzecznictwa należy go rozumieć raczej jako nadający wierzycielom prawo zaskarżenia czynności dłużnika zdziałanych z ich szkoda, gdyż muszą oni wykazać tę szkodę, t. j. niewypłacalność dłużnika, zamiar pokrzywdzenia wierzycieli, zmniejszenie majątku wskutek darmego charakteru tranzakcji lub nieproporcjonalnie niskiej ceny i t. d., a to wykazanie może mieć miejsce tylko w drodze procesu o unieważnienie czynności (por. orz. cyt. u *Rymowicza* i *Święcickiego*, przy art. 1529, nr. 25 nast.). Wobec tego, że na przeważającym obszarze Państwa nie ma ustaw szczególnych i instytucja zaskarżenia opierała się tylko na przepisach kodeksów cywilnych, ponieważ dalej instytucja ta łączy się ściśle z wierzitelnością, gdyż prawo zaskarżenia jest jednym z uprawnień, wynikających z istnienia wierzitelności i jako takie powinno być ujednostajnione łącznie z całym prawem zobowiązaniowem, postanowiono, zgodnie

z projektem *Tilla* i kontrprojektem *Domańskiego*, objąć je także kodeksem zobowiązań. Unormowanie to jest dokładniejsze, niż to miało miejsce w k. N. i T. X cz. 1, gdyż wymagał tego po pierwsze wzgląd na rozbudowanie tej instytucji na obszarach k. c. a. i k. c. n., a powtóre wzgląd, że zasady dotyczące tej materji można dziś uważać za ustalone w nauce i orzecznictwie i przez stwierdzenie ich w kodeksie ułatwić można zadanie praktyce

Wypowiedziana w § 1 zasada, że bezskuteczność czynności następuje tylko w drodze *orzeczenia sądu*, wydanego na wniosek wierzyciela, wynika z natury rzeczy (gdyż chodzi tylko o ochronę wierzyciela) i odpowiada dotychczasowemu prawu (art. 1167 k. N., § 1 ust. austr., § 1 ust. niem., dla T. X cz. 1 orzeczenia, cytowane u *Święcickiego* i *Rymowicza* przy art. 1529). Dalsza zasada, że *bezskuteczność ta jest względna*, t. j. istnieje *tylko w stosunku do wierzyciela*, który zaskarżył czynność, również wynika z istoty tej instytucji, jako środka ochrony wierzyciela, gdyż do jego ochrony niepotrzebne jest uznawanie czynności za bezskuteczną także między stronami, które ją zawarły i wobec osób trzecich. Wyraźnie wypowiadają tę zasadę ustawy: austriacka i niemiecka (§ 1), ale uznaje ją także nauka i orzecznictwo na tle k. N, jako następstwo zasady, że wyrok tworzy prawo tylko między stronami, spór wiodącymi (*Colin-Capitant*, II, str. 60). Co do T. X cz. 1, to brzmienie art 1529 wskazywałoby ra nieważność bezwzględną, skoro jednak orzecznictwo uznało, że potrzebna jest skarga, niema przeszkody, aby rezultat tej skargi ograniczyć do stron spór wiodących a zatem uznać czynność za bezskuteczną tylko wobec wierzyciela, który spór wytoczył. Wreszcie uznano za stosowne wypowiedzieć wyraźnie w § 1, określającym istotne cechy prawa zaskarżenia, że podstawą jego jest *szkoda* wierzyciela, wynikająca z zaskarżonej czynności. Wymóg tej szkody (naruszenia prawa zaspokojenia się), jako obiektywny wymóg prawa zaskarżenia, uznany jest powszechnie (por. *Planiol-Ripert*, VII, nr. 928, *Josserand*, II, nr. 685, *Warneyer*, *Anfechtungsgesetz*, wyd 3, str. 29, *Ehrenzweig*, *System*, II, 1, str. 706).

Postanowienie w § 1, że czynność musi być zdziałana ze szkodą wierzycieli, ma nie tylko teoretyczne znaczenie, wynika z niego bowiem, że nie można zaskarżyć czynności, która nie przyniosła wierzycielom szkody, a więc np. wykonania zobowiązania albo zbycia przedmiotu tak obciążonego prawami osób trzecich, że wierzyciel i tak nie mógłby z niego uzyskać zaspokojenia (por. *Colin-Capitant*, II, str. 51 i 52). W tych przypadkach zaskarżenie jest wyłączone chociażby pozostały majątek dłużnika nie wystarczał na zaspokojenie wierzycieli, dlatego wzmianka o szkodzie w § 1 ma samoistne znaczenie, nie pokrywające się ze znaczeniem wzmianki o niewypłacalności dłużnika na końcu § 2. Z użytego wyrażenia „z ich szkodą” a nie „na ich szkodę” wynika, że chodzi tu o obiektywny fakt pokrzywdzenia wierzyciela a nie o zamiar pokrzywdzenia.

W § 2 określone są: sposób wykonania prawa zaskarżenia, przedmiot zaskarżenia i bliższe warunki zaskarżenia.

Co do sposobu wykonania, to k. z. zachowuje tylko dotychczasowe prawo, o ile chodzi o osobę przeciwnika, którym jest osoba trzecia a nie dłużnik (por. *Ploniot-Ripert*, VII, nr. 958, *Ehrenzweig*, System, II, 1, str. 707, *Warneyer*, l. c., str. 40). Wynika to zresztą z istoty rzeczy, gdyż celem zaskarżenia jest umożliwienie egzekucji na przedmiocie, nienależącym już do majątku dłużnika. W stosunku do dłużnika wierzyciel i tak już ma zwykle tytuł egzekucyjny. Z tego samego powodu, co również jest powszechnie przyjęte, biernie legitymowana jest ta osoba trzecia, która skutkiem czynności prawnej dłużnika nabyła prawo lub zwolniona została z obowiązku, słowem nabyła korzyść z zaskarżonej czynności, chociażby bezpośrednio nie brała w niej udziału, gdyż czynność dłużnika, może być jednostronna. Kwestja następców prawnych tej osoby trzeciej omówiona będzie przy art. 290.

Zbędne jest *zapozywanie obok osoby trzeciej także dłużnika*, jak to było praktykowane na obszarze k. N. i jak tego wymagają niektórzy autorowie francuscy, powołując się na odnośne orzecznictwo (np. *Demogue*, *Traité*, nr. 1089). Celem pozwu jest bowiem tylko uznanie czynności za bezskuteczną wobec wie-

rzyciela i uzyskanie przez to możliwości zaspokojenia się na przedmiocie, który już nie należy do majątku dłużnika i to nie należy z jego wola. Skutki tego wyroku mogą dotyczyć dłużnika tylko o tyle, o ile trzeci wystąpi w następstwie z regresem do dłużnika i wówczas dłużnik mógłby trzeciemu zarzucić, że go nie przypoznał, ale to już jest rzecz trzeciego a nie wierzyciela zaskarżającego.

Według k. N. nie jest jasne, czy zaskarżenie może nastąpić tylko w drodze *powództwa*, czy też także w drodze *zarzutu* (za: *Demogue*, *Traité des Obligations en général*, VII, nr. 1090, przeciw: orz. Sądu Najw. z 8 czerwca 1933, O. S. P., T. XIII, nr. 12). Ustawy austriacka i niemiecka wyraźnie dopuszczają podniesienie żądania, aby czynność została uznana za bezskuteczną, w drodze zarzutu (§ 8 zd. 2 ust. austr., § 5 ust. niem.) i k. z. postępuje za tym przykładem, gdyż chodzi tylko o to, aby sąd zbadał, czy są podstawy zaskarżenia i orzekł bezskuteczność czynności wobec wierzyciela wyrokiem, a obojętne powinno być, jaką drogą odnośne żądanie dostało się do sądu. Możliwość dochodzenia prawa zaskarżenia w drodze zarzutu jest praktyczna zwłaszcza wówczas, gdy wierzyciel zajął rzecz, znajdującą się u dłużnika, a osoba trzecia wytoczyła powództwo o jej wyłączenie.

Jako *przedmiot zaskarżenia* uznają ustawy austriacka i niemiecka działania prawne (*Rechtshandlungen*) dłużnika (§ 1 ust. austr. i niem.), a zatem nietylko czynności prawne (*Rechtsgeschäfte*), t. j. takie działania, które w związku z towarzyszącymi okolicznościami przedstawiają się jako przedsiębrane w zamiarze wywołania skutków prawnych, lecz także takie działania, które wywołują skutki prawne bez względu na wolę stron. W k. N. (art. 1167) mowa jest o „aktach” dłużnika, przez które *Planiol-Ripert* zdają się rozumieć czynności prawne (VII, nr. 943), które jednak według *Demogue'a* (*Traité des Obl.* VII, nr. 1060) nie są równoznaczne z aktami prawnymi. Jedynie więc tylko T. X, cz. 1, który w art. 1529 mówi o umowach, daje podstawę do przyjęcia, że przedmiotem zaskarżenia są tylko czynności prawne w technicznym znaczeniu. Komisja Kodyfikacyjna

uznała jednak, zgodnie z projektem *Tilla* i kontrprojektem *Domańskiego*, że należy ograniczyć przedmiot zaskarżenia do *czynności prawnych* (w technicznym znaczeniu), gdyż to powinno być wystarczające do ochrony wierzycieli, a jest pożądane ze względu na przyjęte w k. z. warunki zaskarżenia. Na obszarze k. N., k. c. a. i k. c. n. dopuszczenie zaskarżenia także innych działań prawnych nie było niebezpieczne wobec wymogu dowodu zamiaru pokrzywdzenia, którego przeprowadzenie w odniesieniu do innych działań, niż czynności prawne, było bardzo problematyczne. To też przykłady, przytaczane w podręcznikach na czynności, podlegające zaskarżeniu, są prawie wszystkie wzięte z zakresu czynności prawnych. Na tle k. z., który zadawała się tylko świadomością pokrzywdzenia, rozszerzenie prawa zaskarżenia także na inne działania prawne dawałoby znacznie większą sposobność do procesów, a celem Komisji Kodyfikacyjnej było nie tyle rozszerzanie prawa zaskarżenia w stosunku do dotychczasowego prawa, ile raczej ułatwienie i usprawnienie tej ochrony wierzycieli w dotychczasowym zakresie. Ograniczenie zaskarżenia tylko do czynności prawnych ma też tę dobrą stronę, że skutkiem tego staje się mniej aktualną na terenie k. z. sporna kwestja, czy *zaniechania* mogą być przedmiotem zaskarżenia, albowiem mogą być nim tylko te zaniechania, które można uznać za czynności prawne, i oczywiście o tyle, o ile uznanie ich wobec wierzyciela za bezskuteczne umożliwi wierzycielowi zaspokojenie się z tego, co skutkiem zaniechania wyszło z majątku dłużnika lub do niego nie weszło (np. zaniechanie przerwania zasiedzenia lub przyjęcia spadku).

W nauce odnoszącej się do ust. niem. sporne jest, czy zaniechania mogą być przedmiotem zaskarżenia, przeważające zapatrywanie pozwala jednak na zaskarżenie takich zaniechań, które powodują *ubytek* z majątku dłużnika (np. zaniechanie przerwania przedawnienia), natomiast wyłącza zaskarżenie zaniechań, które zapobiegają tylko *powiększeniu* się majątku dłużnika (np. zaniechanie przyjęcia spadku), gdyż wierzyciele nie mogą sięgać po to, co nigdy nie należało do dłużnika. Licząc się z tem zapatrywaniem a uznając potrzebę ochrony wierzycieli

także przed zaniechaniem przyjęcia spadku, ust. austr. wyraźnie wymienia w § 7 jako nadające się do zaskarżenia najpierw zaniechania, powodujące zmniejszenie lub obciążenie majątku dłużnika, a następnie także zaniechanie przyjęcia spadku, gdyż co do tego mogłoby być wątpliwe, czy dłużnik przez nieprzyjęcie spadku, który mu przypadł, traci coś z majątku, czy tylko zapobiega jego powiększeniu się. Nauka odnosząca się do k. N. uważa również, że przedmiotem zaskarżenia mogą być tylko takie czynności (lub zaniechania), które powodują zubożenie dłużnika a zatem utratę już nabytego prawa (pod co podciąga się także nieprzyjęcie spadku (*Planiol-Ripert*, VII, nr. 940—942).

Komisja Kodyfikacyjna uznała, że ograniczenie prawa zaskarżenia do czynności, przez które dłużnik coś traci ze swego majątku, nie jest uzasadnione, pomimo, że na tem stanowisku stał projekt *Tilla*, (art. 210 i motywy do tego artykułu). Słuszne jest tylko to, że wierzyciele nie mogą się domagać, aby dłużnik swojemi staraniami powiększał swój majątek, mogą jednak żądać, aby dłużnik nie przeszkadzał temu powiększeniu się, jeżeli ono bez żadnej ofiary, bez żadnych starań z jego strony byłoby nastąpiło (por. też *Demogue*, *Traité*, VII, nr. 1071). Dlatego nie przyjęto art. 210 proj. *Tilla*, gdyż z niego wynikałoby a contrario, że inne zaniechania, a mianowicie przeszkadzające tylko powiększeniu się majątku, nie mogą być zaskarżone. Według k. z. wszelkie czynności prawne, zarówno pozytywne jak i *lege non distinguente*, zaniechania, mogą być zaskarżone, jeżeli tylko wskutek nich coś z majątku dłużnika ubyło lub do niego nie weszło (art. 292). Ważne ograniczenie wynika jednak z postanowienia art. 288 § 2, że z żądaniem można wystąpić tylko przeciw osobie trzeciej, która skutkiem czynności prawnej *nabyła prawo* lub *zwolniona została od obowiązku*. Można więc zaskarżyć nieprzyjęcie spadku (bez względu na to, jakie znaczenie ma przypadnięcie spadku według przepisów danego prawa spadkowego), bo przez to inna osoba nabywa spadek, można zaskarżyć zaniechanie przerwania przedawnienia, bo przez to dłużnik uzyskuje zarzut przedawnienia a zatem wobec wierzyciela jest tak samo, jak gdyby został zwolniony z obowiązku, nie można

natomiast zaskarżać nieprzyjęcia darowizny (bo dopóki nie było darowizny nie było obowiązku), albo nieprzyjęcia świadczenia z umowy na rzecz osoby trzeciej (bo obowiązek przyrzekającego istnieje nadal wobec zastrzegającego).

Dodać też należy, że akcentowany zwłaszcza w literaturze francuskiej wymóg *zubożenia* dłużnika skutkiem zaskarżonej czynności jest dlatego nie do przyjęcia, ponieważ stosowany rygorystycznie wyłączałby od zaskarżenia np. umowy sprzedaży nieruchomości za cenę, odpowiadającą wartości rzeczy, bo one nie powodująubożenia dłużnika a jednak są szkodliwe dla wierzycieli, bo daleko trudniej jest zaspokoić się z nieuchwytej gotówki, niż z nieruchomości.

Ustawy austriacka i niemiecka (w § 6) zawierały postanowienie, przyjęte także do projektu *Tilla* (art. 211), że prawu zaskarżenia nie uchybia, jeżeli dla czynności prawnej uzyskano *tytuł egzekucyjny* lub przeprowadzono ją *w drodze egzekucji*, oczywiście dzięki koluzji dłużnika z osobą trzecią. Postanowienie to jest słuszne, jednak nie uznano za potrzebne wprowadzać do k. z. wyraźnego przepisu, albowiem wyrok, skuteczny tylko między stronami, nie może pozbawić wierzyciela, nie biorącego udziału w sporze, prawa zaskarżenia czynności, która ten wyrok umożliwiła, zaś przeciw egzekucji wierzyciele mają środek w powództwie z art. 567 k. p. c.

Jako *bliższe warunki zaskarżenia* podają dotychczasowe ustawy lub przyjmuje orzecznictwo na tle przepisów kodeksowych:

1. *Niemożliwość zaspokojenia się wierzyciela z pozostałego majątku dłużnika* (§ 8 ust. austr., § 2 ust. niem., dla k. N. *Colin-Capitant*, II, str. 52, *Planiol-Ripert*, VII, nr. 928 i 929, dla T. X cz. 1 orz. cyt. u *Rymowicza* i *Święcickiego* przy art. 1529 nr. 25-27). Ten warunek k. z. przyjmuje zgodnie z dotychczasowym prawem, jako związany z założeniem instytucji zaskarżenia. Służy ona do ochrony prawa wierzyciela zaspokojenia się z majątku dłużnika a ochrona jest zbędna, gdy majątek dłużnika wystarcza do zaspokojenia wierzyciela.

2. *Posiadanie przez wierzyciela tytułu wykonalnego* (§ 8 ust. austr. i § 2 ust. niem.). Posiadanie takiego tytułu nie jest natomiast wymagane na obszarze k. N. i T. X cz. 1. K. z. również tego wymogu nie stawia albowiem siłą rzeczy wierzyciel, chcący zaskarżyć czynność prawną dłużnika będzie musiał mieć tytuł wykonalny, aby mógł przeprowadzić egzekucję na jego majątku i przez jej bezskuteczność udowodnić, że pozostały majątek dłużnika nie wystarcza na jego zaspokojenie, gdyby zaś mógł to udowodnić w inny sposób, to i tak potrzebuje tytułu egzekucyjnego, aby mógł skorzystać z zaskarżenia, t. j. zaspokoić się z tego, co skutkiem zaskarżonej czynności wyszło z majątku dłużnika lub do niego nie weszło (art. 292 k. z.). Wprawdzie wobec nieprzyjęcia wymogu istnienia tytułu wykonawczego nie będzie wyłączone zaskarżenie i uzyskanie korzystnego wyroku mimo braku tytułu, ale, pomijając już rzadkość takich wypadków, nie grozi to niczem dłużnikowi ani trzeciemu, gdyż następstwem zaskarżenia jest tylko wspomniana wyżej możliwość zaspokojenia się według art. 292, a dopóki wierzyciel nie ma tytułu wykonawczego, trzeci nie jest narażony na skutki wyroku, uznającego względną bezskuteczność czynności wobec wierzyciela.

3. *Istnienie wierzytelności zaskarżającego wierzyciela w chwili działania zaskarżonej czynności prawnej* (Planiol-Ripert, VII, nr. 956, Colin-Capitant, II, str. 57). Stanowisko to uzasadniane jest tem, że wierzyciel, nabywający wierzytelność po działaniu czynności, może liczyć tylko na majątek dłużnika, jaki on miał w chwili powstania wierzytelności i nie może twierdzić, że dawniej działała czynność przyniosła mu szkodę oraz tem, że nie można mówić o zamiarze pokrzywdzenia wierzyciela, którego jeszcze niema. Jednak słuszność tych argumentów jest w nauce francuskiej kwestjonowana, gdyż czynność, zmniejszająca majątek dłużnika, w rzeczywistości przynosi szkodę wszystkim wierzycielom bez względu na czas powstania ich wierzytelności a także nie jest wyłączone, że dłużnik, zamierzający zaciągnąć dług, zawczasu zmniejsza swój majątek, licząc na to, że wierzyciel o tem się nie dowie. W rezultacie

orzecznictwo i nauka na tle k. N. uznają możliwość wyjątków od wymogu, aby wierzytelność była wcześniejsza od czynności, jeżeli tylko inne wymogi zaskarżenia są spełnione, co w rezultacie wymóg ten anuluje. Dlatego słusznie ust. austr. (§ 8) nadaje wierzycielowi prawo zaskarżenia bez względu na czas powstania jego wierzytelności (por. motywy do ust. austr. u *Ehrenzweiga*, Kommentar zur Anfechtungsord., str. 487), a to samo stanowisko zajmuje nauka i orzecznictwo na tle ust. niemieckiej (*Warneyer*, Anfechtungsgesetz, str. 93 i za tym przykładem idzie k. z. (art. 288 § 4).

4. *Wymagalność* wierzytelności zaskarzającego wierzyciela (§ 2 niem. ust., § 8 austr. ust., w którym mowa jest o tem, aby wierzytelność była zdalna do egzekucji, co obejmuje nie tylko istnienie tytułu egzekucyjnego lecz także wymagalność wierzytelności, *Ehrenzweig*, Kommentar, str. 378, dla k. N. *Planiol-Ripert*, VII, nr. 955 i *Colin-Capitant*, II, str. 58). Jednak nawet na tle powyższych ustawodawstw wymóg ten nie da się przeprowadzić rygorystycznie. Na tle ust. austr. orzecznictwo dopuszczało zaskarżenia ze strony wierzyciela, którego wierzytelność o przyszłe świadczenia, np. raty alimentacyjne, została wyrokiem ustalona (por. *Ehrenzweig*, Kommentar, str. 479). Co do prawa francuskiego autorzy podnoszą, że właściwe uzasadnienie tego wymogu polega na tem, że dopóki wierzytelność nie jest wykonalna, wierzyciel nie może przez przeprowadzenie bezskutecznej egzekucji wykazać niewypłacalności dłużnika (*Colin-Capitant*, j. w.). O ile chodzi o zobowiązania terminowe, to jeżeli wierzyciel zdoła w inny sposób wykazać niewypłacalność dłużnika, wierzytelność staje się wymagalną natychmiast (art 201 k. z.), skutkiem czego stawianie wymagalności jako warunku zaskarżenia jest bezprzedmiotowe. Co do wierzytelności warunkowych, to odmówienie wierzycielowi prawa zaskarżenia pozostawałoby w sprzeczności z zasadą, przyjętą w art. 47 § 2. Z tych względów, a także z powodów, dla których nie przyjęto do k. z. wymogu istnienia tytułu wykonawczego, nie wspomina k. z. także o potrzebie wymagalności.

5. *Zamiar pokrzywdzenia wierzycieli* po stronie dłużnika (art. 1167 k. N., § 2 ust. austr., § 3 ust. niem., art. 1529 T. X cz. 1). Wymóg ten, pochodzący z prawa rzymskiego i wypowiedziany w k. N. i T. X cz. 1 bez ograniczeń (a więc nawet w odniesieniu do darowizn i do zrzeczeń się praw, o których mowa w art. 622, 788 i 1053 k. N., por. *Planiol-Ripert*, VII, nr. 930 i 931, *Colin-Capitant*, II, str. 52 i 53), doznał jednak znacznego ograniczenia w prawie niemieckim i austriackim. Według ustawy niemieckiej zamiar pokrzywdzenia nie jest wymagany przy czynnościach darmych (§ 3 p. 3 i 4), a według ustawy austriackiej przy czynnościach darmych oraz przy umowach sprzedaży, zamiany i dostawy o charakterze marnotrawnym (§ 2 p. 4 i § 3). Co do czynności *darmych*, k. z. zajął to samo stanowisko, co ust. austr. i niem. albowiem względ, iż samo istnienie zobowiązań nie powinno krępować dłużnika w rozporządzeniach majątkowych i że dopiero nielojalne postępowanie dłużnika pozbawia go ochrony tego interesu wobec interesu wierzycieli, uzasadniony jest tylko w stosunku do rozporządzeń gospodarczo potrzebnych ale nie do rozporządzeń darmych, na które osoba, mająca zobowiązania, pozwalać sobie nie powinna. Jedynie tylko co do rozporządzeń darmych, uczynionych w czasie, gdy zobowiązanie jeszcze nie powstało i to na taki czas przedtem, iż trudno przypuścić, aby dłużnik już w chwili rozporządzenia darmego liczył się z powstaniem takiego zobowiązania, uzasadniona jest ochrona dłużnika w postaci wymogu udowodnienia mu w konkretnym przypadku nielojalnego działania wobec przyszłych wierzycieli. Tę myśl wyraża k. z. w art. 289, § 1 i 2. Co zaś się tyczy *rozporządzeń marnotrawnych*, to nie uznano za potrzebne traktować ich inaczej od innych czynności prawnych, gdyż po pierwsze nie miało to miejsca w dotychczasowym prawie poza obszarem k. c. a., a powtórę, wobec złagodzenia w k. z. wymogów zaskarżenia przez zastąpienie dowodu zamiaru pokrzywdzenia dowodem świadomości pokrzywdzenia, odpadła potrzeba czynienia dalszych dystynkcji między czynnościami prawnymi pod względem warunków ich zaskarżenia, co leży w interesie uproszczenia całej instytucji. Ten sam

względ na potrzebę uproszczenia instytucji podyktował zaniechanie dystynkcji, jakie czyni ust. austr. w § 3 p. 2 i 3. Co do wymienionych w p. 2 czynności można liczyć na to, że sądy, stosując analogię z art. 34 k. z., uznają je za nabytki pod tytułem darmym z art. 289 k. z. Co do czynności, wymienionych w p. 3, można również pozostawić orzecznictwu ocenę, czy ze względu na swoją naturę podpadają pod czynności z art. 288, czy z art. 289, podobnie, jak to ma miejsce na podstawie ust. niemieckiej (*Warneyer*, str. 125). Z podobnych względów, a nadto ze względu na związek z nieujednostajnionem jeszcze prawem spadkowym, nie przyjęto postanowienia § 3a ust. niem.

Wyłączenie od zaskarżenia według przepisów o zaskarżeniu rozporządzeń darmych *datków okolicznościowych, na cele dobroczynne* i t. p., wymienionych w § 3 p. 1 ust. austr. i w § 3 p. 3 ust. niem., było zbędne w k. z. ze względu na przepis art. 131 al. 2 i art. 355 al. 3, gdyż w świetle tych przepisów należy takie datki uważać za wykonanie zobowiązania niezupełnego, a wykonania takiego zobowiązania nie można uważać za czynność, przynoszącą wierzycielowi szkodę (art. 288 § 1), a co najmniej za czynność, podlegającą łatwiejszemu zaskarżeniu według art. 289.

Co do czynności, podlegających normalnemu zaskarżeniu w myśl art. 288, uznano za wskazane, zgodnie z projektem *Tilla* i kontrprojektem *Domańskiego*, zerwać z dotychczasową fikcją dowodu zamiaru pokrzywdzenia i zadowolić się dowodem *świadomości* pokrzywdzenia. Odpowiada to w olbrzymiej większości przypadków obecnemu stanowi orzecznictwa i nauki, gdyż powszechnie uważano na tle dotychczasowych ustaw, że wystarczy dowód świadomości pokrzywdzenia wierzycieli, jeżeli tylko na tej podstawie sąd może wnioskować o istnieniu zamiaru, którego bezpośredni dowód jest prawie niemożliwy (por. *Colin-Capitant*, II, str. 52, *Planiol-Ripert*, VII, nr. 930, *Ehrenzweig*, Komentarz, str. 86 i 87, *Warneyer*, str. 89). W nielicznych tylko przypadkach nastąpi skutek obecnego sformułowania tezy dowodowej zmiana, a mianowicie możliwe będzie uznanie za bezskuteczną czynności, którą dłużnik przedsięwziął

ze świadomością pokrzywdzenia wierzycieli, ale w takich okolicznościach, iż nie można przyjąć istnienia po jego stronie zamiaru pokrzywdzenia. Jednak i w tych przypadkach dłużnik nie zasługuje na ochronę, gdyż dopuszcza się pewnego rodzaju *winy* wobec wierzycieli.

6. *Wiadomość po stronie trzeciego o zamiarze pokrzywdzenia* wierzycieli u dłużnika. K. N. o tym wymogu wprowadzić nie wspomina, ale uznaje go tradycyjnie orzecznictwo i nauka, poza przypadkami czynności pod tytułem darmym (*Planiol-Ripert*, VII, nr. 932, *Colin-Capitant*, II, str. 53). Tak samo jest według § 3 ust. niem. Ust. austr. wymaga również z reguły istnienia wiadomości trzeciego o zamiarze pokrzywdzenia, jednak zadawała się w przypadku, gdy czynność zdziałana została nie dawniej, niż dwa lata przed zaskarżeniem, dowodem, że trzeci *powinien był wiedzieć* o zamiarze pokrzywdzenia, a w przypadku, gdy chodzi o czynności marnotrawne, wymienione w § 2 p. 4, dowodem, że trzeci poznał lub powinien był poznać szkodliwe dla wierzycieli trwonienie majątku, wreszcie, podobnie jak ust. niem, odrzuca ten wymóg przy czynnościach darmych i z niemi narówni postawionych. Na tle T. X cz. 1 orzecznictwo senatu ros. wymagało, bez różnicy, czy chodziło o czynność odpłatną czy darmo, dowodu, że trzeci wiedział o zamiarze pokrzywdzenia (por. *Kłibański*, III, str. 17).

Stosując się do większości ustawodawstw i uznając, że przy czynnościach darmych interes trzeciego musi ustąpić wobec interesu wierzyciela, bo trzeci „certat de lucro captando” podczas gdy wierzyciel „certat de damno vitando”, k. z. nie wymaga wiadomości u trzeciego o tem, że dłużnik działał w świadomości pokrzywdzenia wierzycieli (która w k. z. zastępuje zamiar pokrzywdzenia), gdy chodzi o nabytki pod tytułem darmym (art. 289).

Co do innych czynności, uznano za słuszne, za wzorem ust. austr., postawienie narówni wiadomości z *zawinioną niewiadomością*, gdyż i w tym ostatnim przypadku trzeci nie zasługuje na ochronę. Zresztą dowód pozytywnej wiadomości jest często trudny do przeprowadzenia i wymaganie go uczyniłoby

prawo wierzycieli iluzorycznem nawet wówczas, gdy w rzeczywistości trzeci wiedział o tem, że dłużnik działa ze świadomością pokrzywdzenia wierzycieli. Wobec skrócenia terminu zaskarżenia w k. z. do lat 5 (art. 293), nie było potrzeby wprowadzania za wzorem ust. austr. (według której normalny termin wynosił lat 10) krótszego terminu w przypadkach, gdy wierzyciel powołuje się tylko na to, że trzeci powinien był wiedzieć o świadomości pokrzywdzenia wierzycieli u dłużnika, gdyż różnica między pięcioma a dwoma latami nie jest tak znaczna, aby dla niej komplikować ustawę.

Za wzorem ustawy niemieckiej (§ 3 p. 2) i austriackiej (§ 2 p. 3) przyjęto też dalsze złagodzenie ciężaru dowodowego co do wiadomości trzeciego o świadomości pokrzywdzenia u dłużnika w przypadku, gdy tym trzecim jest *osoba bliska* dłużnika, gdyż ze względu na ten bliski stosunek uzasadnione jest domniemanie, że ta wiadomość istniała, podobnie jak w przypadku z art. 188 § 2 k. z. (art. 288 § 3)

Do art. 290.

Przepis ten nie wspomina o następcach *pod tytułem ogólnym* (spadkobiercach) trzeciego, albowiem z istoty następstwa ogólnego wynika, iż następca nie może mieć więcej praw niż jego poprzednik i że pozew, uzasadniony przeciw poprzednikowi, jest też uzasadniony przeciw niemu. Dlatego uznano postanowienia, zawarte w § 11 p. 1 ust. austr. i w § 11 ust. 1 ust. niem. za zbędne, jako rozumiejące się same przez się. Kwestję, czy tę samą zasadę należy stosować do nabywców majątku między żyjącymi, np. do fundacji nowoutworzonej, do nabywcy z art. 188 k. z. i t. p. można spokojnie pozostawić orzecznictwu.

Co do następców *pod tytułem szczególnym* k. z. przyjął zasadę, stosowaną na obszarze k. N. (por *Planiol-Ripert*, VII, nr. 959). Ustawy austriacka i niemiecka zajmują naogół to samo stanowisko z tą różnicą, że wprowadzają przerzucenie ciężaru dowodowego w przypadku, gdy następcą jest osoba bliska dłużnika (§ 11 obu ustaw), a ustawa austriacka jeszcze z tą dal-

szą różnicą, że narówni z wiadomością następcy o podstawach zaskarżenia stawia zawinioną niewiadomość (§ 11 ust. austr.) Komisja Kodyfikacyjna nie przyjęła tych postanowień, uważając, że osoba, która nie nabyła praw lub nie została zwolniona z obowiązku bezpośrednio skutkiem czynności dłużnika, zasługuje na silniejszą ochronę, że co do niej, chociażby była osobą bliską dłużnika, jest mniejsze prawdopodobieństwo, że o okolicznościach, uzasadniających zaskarżenie, wiedziała i że nie można od niej wymagać, aby badała, w jakich warunkach jej poprzednik nabył prawo, skutkiem czego możność prowadzenia dowodu, że powinna była wiedzieć o podstawach zaskarżenia, stanowiłaby zachętę do procesów, dających słabe widoki powodzenia.

Do art. 291.

Możność zwolnienia się trzeciego od skutków zaskarżenia przez *zaspokojenie wierzyciela* wynika z natury rzeczy: skoro bowiem wierzyciel otrzyma zaspokojenie, odpada interes, do którego ochrony służy prawo zaskarżenia. Wyraźne takie postanowienie zawiera ust. austr. w § 17, jednak to samo przyjęte jest dla obszaru k. N. (*Planiol-Ripert*, VII, nr. 963 i *Colin-Capitant*, str. 60 pod B) i ust. niem. (*Warneyer*, str. 157 pod VI) Wyraźne postanowienie, podobnie jak w przypadku z art. 365 k. z., jest wskazane ze względu na art. 189 i 207 k. z.

Narówni z zaspokojeniem wierzyciela postawiono, zgodnie z kontrprojektem *Domańskiego* (art. 184), *wskazanie mienia dłużnika*, dostatecznego do zaspokojenia wierzyciela, gdyż skoro prawo zaskarżenia służy tylko do ochrony prawa zaspokojenia się z majątku dłużnika, a trzeci przez wskazanie dostatecznego mienia w majątku dłużnika to zaspokojenie się umożliwił, odpada również potrzeba pozwalania wierzycielowi na zaspokojenie się z mienia, nie należącego już do majątku dłużnika.

Z ogólnego wyrażenia „może zwolnić się od ich roszczeń” wynika, że zwolnienie się w jeden ze sposobów, określonych w art. 191, może mieć miejsce *w każdym stadium*, zarówno przed wdrożeniem powództwa, jak w toku jego lub nawet w toku egzekucji.

Do art. 292.

Przepis ten określa następstwa uznania czynności za bezskuteczną wobec wierzyciela, jest zatem uzupełnieniem zasady, wypowiedzianej w art. 288 § 1. Wobec tego, że celem instytucji zaskarżenia jest tylko ochrona wierzyciela przed naruszeniem jego prawa zaspokojenia się z majątku dłużnika, wystarczy, jeżeli wskutek uznania czynności za bezskuteczną wierzyciel *będzie mógł użyć na swoje zaspokojenie w drodze egzekucji to, co skutkiem czynności wyszło z majątku dłużnika lub do niego nie weszło*, gdyż wówczas nastąpi taki sam stan w stosunku do wierzyciela, jakoby był, gdyby czynności zaskarżonej dłużnik nie był przedsięwziął. Tak też przyjmuje, mimo braku przepisu, nauka i orzecznictwo na obszarze k. N. (*Planiol-Ripert*, VII, nr. 961), ta sama myśl tkwi też, oprócz innych, w §§ 7 ust. niem. i 13 ust. austr. Komisja Kodyfikacyjna uznała, że wystarczy tylko tę myśl zasadniczą wypowiedzieć, kwestja bowiem, jakie żądania pozwu wierzyciel powinien postawić, aby wyrok umożliwił mu prowadzenie egzekucji na tem, co wyszło z majątku dłużnika lub do niego nie weszło (por. § 12 ust. austr.), zależy od przepisów prawa egzekucyjnego oraz od rodzaju zaskarżonej czynności. Jeżeli dłużnik zbył rzecz ruchomą, musi mu wyrok umożliwić zajęcie jej u trzeciego, ze względu na przepis art. 534 i 581 k. p. c., jeżeli zrzekł się wierzytelności, wystarczy samo uznanie czynności za bezskuteczną, gdyż wówczas wierzyciel zajmie ją jako wierzytelność dłużnika, w myśl art. 631 k. p. c., i ze skutkami z art. 637 k. p. c. i t. p. Z tych powodów nie uznano też za wskazane powtarzać za ustawą niemiecką i austriacką, że trzeci ma wydać to, co wyszło z majątku dłużnika (§ 7 ust. niem.), albo że wierzyciel może tego dla siebie żądać, o ile to jest potrzebne do jego zaspokojenia (§ 13 ust. austr.), bo najczęściej nie będzie potrzebne jakies pozytywne świadczenie trzeciego, lecz jedynie znoszenie egzekucji. Tak też powszechnie jest rozumiany obowiązek „wydania” według ust. niemieckiej (*Warneyer*, str. 147 nast., zwłaszcza 152).

Jeżeli trzeci zniszczył, zbył lub pogorszył rzecz, nabytą skutkiem czynności prawnej zaskarżonej albo wogóle zaspoko-

jenie się wierzyciela w myśl art. 292 jest niemożliwe, wynika z ogólnych zasad, że trzeci, który wiedział lub powinien był wiedzieć o świadomości pokrzywdzenia wierzycieli u dłużnika, musi być traktowany jak posiadacz w złej wierze, a zatem powinien wierzycielowi *naprawić szkodę*, jeżeli zaś był w dobrej wierze a zaskarżenie jest możliwe, bo nabył pod tytułem darmym, może odpowiadać tylko w *granicach niesłusznego zubożenia* i oczywiście w granicach tego, co byłby utracił wskutek egzekucji wierzyciela zaskarżającego, gdyż w stosunku do wierzyciela nie może być gorzej traktowany, niż byłby traktowany w stosunku do dłużnika, gdyby czynność w stosunku do dłużnika była uznana za bezskuteczną (art. 129 i 133 k. z.). Dlatego nie uznano za potrzebne wprowadzania osobnych o tem przepisów, w rodzaju art. 213 i 214 proj. *Tilla*, wzorowanych na § 7 ust. 2 ust. niem. i § 13 i 14 ust. 2 i 3 ust. austr., zwłaszcza, że nauka i orzecznictwo na obszarze k. N. dochodzą bez przepisu do tego samego rezultatu (por. *Planiol-Ripert*, VII, nr. 963, *Colin-Capitant*, str. 59).

Zasada, że skutki zaskarżenia wchodzą w zastosowanie *tylko na korzyść wierzyciela zaskarżającego z wyłączeniem innych wierzycieli*, odpowiada dotychczasowemu prawu (§ 7 ust. niem., § 13 ust. austr., *Planiol-Ripert*, VII, nr. 965 i *Colin-Capitant*, II, str. 60).

Za zbędny uznano przepis, zawarty w art. 213 § 2 proj. *Tilla*, wzorowany na § 8 ust. niem. i § 15 ust. austr., że o *zwrot wzajemnego świadczenia lub o ponowne spełnienie świadczenia, użytego na zaspokojenie wierzyciela*, trzeci może się zwracać tylko do dłużnika, albowiem z art. 288 i 292 k. z. wynika, że wierzyciel do żadnych świadczeń z tytułu stosunku między dłużnikiem a trzecim nie może być zobowiązany, zaś powyższe przepisy ustaw niemieckiej i austriackiej nie dają żadnego samoistnego tytułu trzeciemu wobec dłużnika lecz według przyjętej interpretacji odsyłają tylko do natury odnośnego stosunku między nimi (*Ehrenzweig*, Komentarz, str. 542).

Do art. 293.

Przyjmowany na obszarze k. N., wobec braku szczególnego przepisu, trzydziestoletni termin *przedawnienia* prawa zaskarżenia (*Planiol-Ripert*, VII, nr. 966) jest niewątpliwie za długi. Również jednak za długi jest termin *zawity* dziesięcioletni, przyjęty w ust. niem. (§ 12) i austr. (§ 2), gdyż chodzi o dowody co do świadomości pokrzywdzenia wierzycieli, co do szkody wierzycieli i t. d., które tylko w niedługim stosunkowo czasie po dokonaniu czynności mogą być skutecznie przeprowadzone, a unikanie bezcelowych procesów leży w interesie i ludności i sądów. Dlatego Komisja Kodyfikacyjna, zgodnie z proj. *Tilla*, przyjęła *pięcioletni termin zawity*. Tem samym za zbędne uznano wprowadzanie już innych krótszych terminów (dwu i jedno-rocznych), jak w ustawie austriackiej i niemieckiej, aby instytucji niepotrzebnie nie komplikować.

Postanowienie, zawarte w § 2, liczy się z tem, że normalnie wierzyciel tak długo nie wystąpi z pozwem przeciw trzeciemu, póki nie uzyska tytułu wykonalnego przeciw dłużnikowi, gdyż najłatwiej mu jest wykazać niewypłacalność dłużnika przez bezskuteczne przeprowadzenie egzekucji. Wobec tego jednak, że proces może trwać długo a tymczasem prawo zaskarżenia mogłoby ulec prekluzji, musi mieć wierzyciel możność *zarezerwowania sobie* prawa wniesienia pozwu przeciw trzeciemu po upływie lat pięciu od spełnienia czynności, a to przez zaawizowanie trzeciego, który wówczas może sobie obronę przygotować. Podobny przepis zawiera § 4 ust. niem. i § 9 ust. austr. z zastrzeżeniami, których do k. z. nie przyjęto ze względu na znaczne skrócenie terminu zaskarżenia.

SKOROWIDZ ARTYKUŁOWY.

Kodeks Napoleona.

Art.	Str.	Art.	Str.	Art.	Str.
152	32	1125	66	1153	116, 370,
505	169	1126	78		373, 374
555	175	1128	80	1154	376
622	467	1130	81	1155	378
745	22	1131	183	1156	154, 155,
788	467	1133	71		156, 157
911	35	1134	71, 106, 283,	1157	154
933	131		284, 421, 428	1158	154
1040	53	1135	84	1159	154
1041	53	1136	304	1160	154
1053	467	1137	354	1161	154
1101	6, 62	1139	360, 361	1162	154
1107	64, 71	1142	365, 369	1165	123
1108	31, 33, 62,	1143	368	1167	458
	72, 73, 74,	1144	368	1168	52, 54
	76, 78	1145	369	1169	52
1109	43	1146	360, 362,	1170	52
1110	38		364	1171	52
1111	44	1147	350, 353,	1172	59
1112	44		417	1173	55, 59
1114	43	1148	350, 351,	1174	55, 107, 184
1116	42		353, 417	1178	58
1119	123	1149	227, 228, 359	1179	56, 57
1120	121, 122	1150	421	1180	57
1121	123, 124	1151	228	1181	54
1124	32	1152	112, 115	1182	52

Art.	Str.	Art.	Str.	A.t.	Str.
1183	56	1243	302	1293	314, 316, 404,
1184	52, 108, 379,	1244	302		405
	380, 388, 389,	1245	304	1294	393, 407, 408,
	390, 418, 421,	1246	304		409
	427	1247	285, 286	1295	263, 393
1186	183	1250	265, 266	1296	395
1187	294	1251	21, 265, 266,	1297	400
1188	295, 296		268	1298	402
1190	23	1252	269	1299	394, 411
1191	23	1253	310	1302	364, 416, 417
1193	25	1254	310	1303	420
1194	25	1256	400	1304	32, 48, 49
1197	13	1257	334, 337, 342	1305	65
1201	14	1259	339	1306	65
1202	14	1260	334, 345	1310	201
1205	17	1261	339	1321	35
1206	17	1262	339	1339	361
1207	17	1263	339	1341	131, 161,
1210	18	1264	334, 338		258, 324
1211	18	1271	411, 412, 413	1372	168, 169
1212	18	1272	411	1373	169
1213	19, 20	1273	411, 414	1374	166, 168, 169
1214	19, 20	1274	272, 411	1375	166, 170
1215	19, 20	1275	272, 411	1376	183
1216	19, 20	1276	275, 276, 411	1377	183
1220	8	1277	411	1378	183, 190
1221	8	1278	411, 416	1379	183, 190
1222	8	1279	411	1380	183
1224	9, 11	1280	411, 416	1381	183
1225	8, 11	1281	411, 416	1382	80, 193, 194,
1226	111	1282	322, 427, 428		195, 227, 228,
1227	116	1283	322, 427, 428		231, 239
1229	115	1284	427	1384	207, 209, 216,
1233	112	1285	427		217, 220, 356
1235	183, 185,	1286	427, 428	1385	213, 214, 215
	285	1287	427	1386	217, 218, 220
1236	265, 297	1288	427	1589	87, 88
1237	265, 297	1289	393, 394	1590	103
1238	184	1290	393, 394	1592	82
1239	299, 300	1291	394, 396,	1612	311
1240	301		397, 398	1613	312
1241	298, 299	1292	397	1651	287, 311

Art.	St.	Art.	Str.	Art.	Str.
1652	116, 237	1990	134	2255	442
1655	108	1994	143	2256	442
1656	106, 108	1995	145	2257	435
1659	106	1997	141	2258	442
1689	248, 254, 257, 264	1998	127, 141	2260	292
		2003	135	2261	292
1690	254	2004	135, 138	2262	430, 449
1692	256	2005	138	2271	430, 439, 452,
1722	418	2007	135		454
1772	419	2009	138	2272	439, 450, 452,
1857	145	2029	266		454
1895	305	2219	429	2273	439, 450, 454
1905	116	2220	432	2274	439, 444, 453,
1906	117, 185	2223	431		454
1907	119	2244	444	2275	439
1908	324	2246	446	2276	439
1967	186	2247	446, 448	2277	439, 450, 452
1984	125	2248	444	2278	439
1987	129, 130	2252	439, 443	2279	57
1988	129, 130	2253	440		

Kodeks cywilny austriacki.

§	St.	§	St.	§	Str.
7	422	471	314, 316	708	53, 56
19	203	527	57	713	56
21	21	551	82	824	302
24	135	695	53	859	6
26	284	696	53	860	153
149	31	697	53	860b	148
244	32	698	53, 59	861	62, 71, 86
271	323	699	53	862	29, 91
310	32	700	53	862a	91
312	116	701	53	863	154
335	190	702	53	864	94
338	364	703	53, 56	865	32, 67
343	219	704	53	866	70
364	335	705	53	869	31, 33
403	166	706	53	870	42, 43, 45
462	266	707	53, 56	871	38

§	Str.	§	Str.	§	Str.
872	38	934	45	1295	193, 194, 195,
873	38	936	89, 91, 421,		196, 284, 350,
875	42, 45		422		353, 364, 369,
877	183	965	265, 297, 364		417
878	79, 80	986	305	1296	193
879	45, 46, 71, 81	989	308	1297	197
880	80	998	376	1298	350, 351
880a	121	1002	126	1299	197, 354
881	122, 124, 126	1005	131	1301	198
882	125, 126	1006	129, 130	1302	169, 200
884	160	1008	129, 130	1304	233
885	86	1010	143	1306	175
886	162, 163, 164	1011	146, 147	1306a	204
888	8, 14	1016	141	1307	202
889	14	1017	127, 142	1308	201
890	8, 9	1018	134	1309	207
891	12	1020	135, 265, 297	1310	208
892	13	1021	135	1311	166, 364
893	12, 13	1022	135	1312	166
894	14, 16	1023	135	1313	212
895	22	1024	155	1313a	357, 358
896	19, 20	1025	156	1315	210
897	53	1035	141, 165	1319	218
898	53, 59	1036	166, 172	1320	213
899	53	1037	166, 167, 169	1321	206
900	53, 57, 59	1038	171	1323	141, 226, 229,
901	38, 53, 422	1039	168, 169		234, 359
902	292	1040	171, 172	1324	364
903	292	1041	175, 176, 178	1325	229, 230, 234,
904	290, 291, 292	1043	174		244, 328
905	285	1052	311, 312, 345,	1326	234, 238
906	23, 24		422	1327	234, 240
908	103, 104	1056	82	1328	194, 234, 245
909	106, 110	1062	311	1329	229, 234,
910	106, 110, 111	1070	249		244
911	106, 110, 111	1071	249	1331	194, 227, 237
914	154, 155, 157	1074	249	1332	236
916	35	1153	265, 297	1333	234, 370, 374
918	380, 381	1174	188, 189	1334	360, 361, 374
919	106, 335, 387	1201	146	1336	112, 115
920	389, 390	1293	193	1358	266, 268, 269,
921	183, 389, 390, 392	1294	193, 194, 195		270

§	Str.	§	Str.	§	Str.
1375	412, 413	1419	334, 346, 347	1443	393
1376	411, 413	1421	184	1444	427
1377	411, 413	1423	266, 267, 297	1447	183, 416, 417,
1378	411, 415	1424	298, 299		418, 421
1379	411, 414	1425	337, 338, 339,	1451	429, 431
1392	249, 253, 257		345	1452	431
1393	250, 257, 259,	1426	317, 318,	1461	310
	325	1427	324	1478	435, 449
1394	256	1428	320, 322	1479	431
1395	253, 254, 260	1429	324	1480	450
1396	254, 263	1431	183	1483	433
1404	270	1432	186, 187, 431	1486	450, 451, 452
1405	271	1434	183	1487	48, 49
1406	274, 275	1435	183	1489	194, 451
1407	276, 277	1437	190	1494	443
1409	280	1438	393, 394	1495	438, 439, 440
1410	412	1439	396, 397	1496	440, 441, 442
1413	294, 302	1440	314, 316, 394	1497	444, 446
1414	303		404, 405	1501	431
1415	302, 310	1441	393	1502	432

Kodeks cywilny niemiecki.

§	Str.	§	Str.	§	Str.
31	193	129	164	159	55, 56
104	31	130	29	160	53
105	299	133	154, 155, 156	161	37, 53, 107
108	67, 70	134	71	162	53, 58
109	67, 70	138	46, 71	164	126, 127
114	67	139	44, 79	165	134
116	34	140	44	166	51
118	33	143	48	167	131
119	38	145	62, 91	168	136, 140
121	49	150	93	169	140
122	43, 44	151	62, 94	170	139
123	42, 43	152	99	171	36, 139
124	44, 49, 50	154	86	172	36, 139
125	160	155	86	173	139
126	162, 163, 164	157	164	175	138
127	163	158	53, 56, 107	177—179	141

§	Str.	§	Str.	§	Str.
181	146	243	304	293	334
185	300	244	306	294	334
187	292	246	116, 117	295	334
188	292	247	119	296	334
189	292, 293	248	377	297	334
190	292, 293	249	6, 226, 234,	298	319, 334, 336
191	292		238, 359	299	334, 335
192	292	250	234	300	334, 346, 347,
193	292	251	234, 235		348
194	431, 435	252	226, 234	301	334, 346, 348
195	449	253	234	302	334, 346, 348,
196	451, 452	254	233		349
197	450	262	23	303	334, 338, 346,
198	435, 436, 437,	263	23, 24		348, 349
	453	266	302	304	334, 346, 348
199	438	267	265, 297, 298	306	78
200	438	268	265, 269	307	80
203	440, 442	269	285	308	79
204	438, 439, 440	270	287, 289	312	81
206	445	271	290, 294	317	82, 83
207	442	272	294	318	82
208	444	273	313, 314, 315,	319	82, 83
210	444		317	320	311, 313
211	448, 449	274	314, 316, 348	321	311, 312, 420
212	446	275	350, 416, 417	322	311, 346, 348
213	446	276	168, 352, 353,	323	389, 418, 419
214	446, 448, 449		354, 355	325	384, 389, 390
215	446, 448, 449	277	352	326	380, 381, 384,
216	446	278	352, 357, 358		387, 388
218	456	279	352	327	317, 389, 391
220	444, 448	280	350, 360, 417	328	122, 124
222	186, 431	281	420	329	124, 258, 270
223	433, 434	282	350	330	124
225	432	284	360, 361	331	124
226	196	285	112, 350, 362	333	125
227	203	286	350, 364, 367,	334	126
228	204		369, 380	335	126
229	205	287	364	338	103
230	205	288	370, 372, 373,	339	112
231	205		375	340	112, 115
241	7	289	375	341	112, 115
242	284, 421, 422	291	370, 375	342	112

§	Str.	§	Stu.	§	Str.
343	112	399	250, 251, 252	677	167, 168
344	112	400	247, 250	678	166, 171
345	112	401	256	679	171
346	107	404	261	680	172
347	107	405	36, 251	681	169
348	317	406	254, 262, 403	683	166, 167, 172
349	108	407	260	684	172
351	109	408	254, 261	709	145
352	109	409	36	714	145
355	108	415	270, 271	717	249
359	110	417	276	762	186
360	385	418	277	770	407
361	385	420	8, 14	774	266, 268, 269
362	299, 300	421	12	793	164, 325, 327,
364	13, 303, 411, 413, 414	422	12, 13, 408, 409	794	331
366	309, 310, 400	423	14	795	325, 327
367	310, 400	424	17	796	325, 328, 329
368	317, 318, 319	425	14, 16, 17	797	325, 330
369	318	426	20, 21, 200,	798	325, 328
370	319	426	266	799	325
371	320, 321	427	14	800	325, 332
372	337, 338	428	13	801	325
374	338, 339	429	13, 14	802	325
375	338	420	22	803	325
376	339, 342	431	8, 11	804	325
378	342, 343	432	9	805	325
381	345	455	55, 56	806	325
382	338	514	249	807	325
383	338	515	275	808	325
387	393, 394, 396	556	316	812	183
388	393	580	316	813	183
389	393	581	316	814	186, 187
390	399	610	420	817	189
391	395	656	156	818	176, 180, 187
392	402	657	148	819	177, 190
393	403	658	148, 150	820	177
394	405	659	148	822	180, 181
395	395	660	148, 152	823	192, 193, 194
396	400	661	148, 153	824	192, 193
397	427	664	144, 249	826	196
398	249, 253, 256, 258	666	169	827	201, 202

§	Str.	§	Su.	§	Su.
828	201	847	229, 245, 246,	1143	266, 268
829	208		247	1153	256
830	198, 200	851	301	1154	256, 258
831	209	852	80, 451	1192	258
832	207	892	36	1199	258
833	213, 214, 215	902	36	1207	36
834	215, 216	904	174	1225	266, 268
836	218	923	78	1607	266
840	199, 200, 212	925	55	1709	266
842	230, 238	987	190	1945	131
843	238, 243	989	190	2346	82
844	240, 242	1032	36	2367	302

Tom X cz. 1 Zводу Прав.

Art.	Str.	Art.	Str.	Art.	Str.
222	66	655	194, 231	676	194
565	449	656	194, 231	677	194
570	248, 350	657	194, 227, 231,	678	194
574	350		241	679	194
628	175	658	194, 231, 240	680	194
629	175	659	194, 231	681	194
630	175	660	194, 231, 238	682	194
631	175	661	194, 227, 231,	683	194, 220
632	175		230	684	194, 203, 227,
633	175	662	194, 231, 239		229, 350, 351,
641	116	663	194, 231, 239		353
644	193, 227, 228,	664	194, 231, 239	686	201, 207
	229, 231	665	194, 231	687	209, 356
645	194	666	194, 231	688	212
646	194, 231	667	194, 229, 231	692	430, 436
647	194, 231	668	194, 231, 244	694	49, 430, 436,
648	194, 231	669	194, 231		447
649	194, 231	670	194, 229, 231	694 зал.	439, 441,
650	194, 231	671	194, 231, 235,		443, 441,
651	194, 198, 231		236		448
652	194, 198, 231	672	194, 231	700	31, 33
653	194, 201, 207,	673	194, 231, 235,	702	43
	208, 231		236	710,	81
654	194, 201, 207,	674	194, 231	919	164
	231	675	194, 231, 232	1259	8, 436

Art.	Str.	Art.	Str.	Art.	Str.
1328	72	1581	112	2061	248
1329	72	1582	112	2062	248
1382	66	1583	112, 370	2063	248
1389	81	1584	112	2105	359, 364, 416
1424	106, 108	1585	112	2291	126
1527	106, 108	1651	334, 337, 342	2294	133
1528	62, 71	1653	248	2296	129
1529	45, 71, 458	1678	248	2297	129
1530	53, 71, 72, 122, 156, 248, 411	1679	88	2308	129
1536	393	1680	88	2309	129
1538	62	1681	88	2310	129
1539	154	1682	88	2311	129
1545	412, 428	1683	88	2312	129
1547	427	1684	88	2313	129
1548	12, 14	1685	88, 103	2314	129
1549	436, 444	1686	88	2315	129
1550	444	1687	88, 91	2316	129
1558	8	1688	88, 103	2317	129
1573	112	1689	88, 416	2318	129
1574	112	1690	88	2319	129
1575	112	2020	116	2320	129
1576	112	2021	117	2325	127, 140
1577	112	2023	45	2329	144
1578	112	2025	119	2330	135
1579	112	2058	248	2332	138
1580	112	2059	248, 258	2333	138
		2060	248	2352	140

**Austr. ordynacja o zaskarżaniu czynności
prawnych (zaczepna)**

z 10 grudnia 1914 r. (Dz. u. p. austr. Nr 337).

§	Str.	§	Str.	§	Str.
1	459, 461	8	401, 461, 465,	14	473
2	467, 469, 470, 474	9	466	15	473
3	468	11	474	17	471
6	464	12	470		
7	463	13	472		
			473		

**Niem. ustawa o zaskarżaniu działań prawnych
dłużnika poza postępowaniem upadłościowym**

z 21 lipca 1879 r. (Dz. u. Rzeszy 1879 r., str. 277).

§	Str.	§	Str.	§	Str.
1	459, 461	4	474	8	473
2	464, 465, 466	5	461	11	470
3	467, 468, 469, 470	6	464	12	474
		7	472, 473		

Kodeks zobowiązań szwajcarski.

Art.	Str.	Art.	Str.	Art.	Str.
2	284	59	219	133	432
10	97	60	230, 451, 452	134	439, 440, 441, 453
14	163	62	183		
21	48	64	177	135	445, 447
25	40	68	297	137	447
31	48	74	286, 287	138	448
32	126	75	290	140	433
33	143	77	293	141	432
41	227	79	293	152	51
42	231	80	293	157	61
43	231, 232, 235, 236, 238, 243	81	294	161	115
44	231, 232, 233	82	346	164	251
45	232, 241	84	306	167	260, 261
46	232, 238	88	318, 319, 320, 321	168	263
47	230, 232, 245, 246	89	322, 324	169	261, 262
48	232	90	321	175	270, 272
49	230, 232, 245	92	338, 344, 345	176	273
50	198	93	338	177	275
52	175, 204, 205, 206	94	340, 342, 344	179	276
54	202	96	337, 346	181	281
55	209	107	449	846	327, 331
57	206, 207	128	450, 452, 453	847	330
		129	433	848	328
		130	436, 438	856	332



KOMISJA KODYFIKACYJNA

PODKOMISJA PRAWA O ZOBOWIĄZANIACH

ZESZYT 4—6

UZASADNIENIE PROJEKTU KODEKSU ZOBOWIĄZAŃ

Z UWZGLĘDNIENIEM OSTATECZNEGO TEKSTU KODEKSU

W OPRACOWANIU GŁÓWNEGO REFERENTA PROJEKTU
Prof. ROMANA LONGCHAMPS de BERIER

TOM I
ART. 1 — 293

WARSZAWA — 1936.



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 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 1934 r. wszedł w życie, nie byłoby wskazane odkładanie druku uzasadnienia aż do wykończenia całości. Dlatego Komisja Kodyfikacyjna wydaje je zeszytami w miarę przygotowania materiału przez referenta.

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.

Trzy pierwsze zeszyty*), obejmujące uzasadnienie do art. 1 — 293, czyli do tytułów I — V, zawierających część ogólną zobowiązań, stanowią I-szy tom Uzasadnienia.

*) „Kom Kod”, Podkomisja prawa o zobowiązaniach, zeszyt 4, 5 i 6, og zb nr 82, 85 i 88

SPIS DZIEŁ CYTOWANYCH

W TOMIE PIERWSZYM „UZASADNIENIA”.

- Aubry et Rau, Cours de droit civil français, wyd. 5, 12 tomów, 1897 — 1922.
- Baudry - Lacantinerie et Barde, Traité théorique et pratique de droit civil, Des Obligations, wyd. 3, 4 tomy, 1906 — 1908.
- Bonnet case, Supplément au Traité théorique et pratique de Baudry - Lacantinerie, 6 tomów, 1924 — 1935.
- Bossowski (na podstawie dzieła Szerszeniewicza), Prawo cywilne ziem wschodnich, część czwarta dzieła prof. Fryderyka Zolla p. t. Prawo cywilne dzielnic polskich w zarysie, 1922.
- Capitant, p. Colin-Capitant.
- Colin - Capitant, Cours élémentaire de droit civil français, wyd. 3, 3 tomy, 1921 — 1922.
- Crome, System des deutschen Bürgerlichen Rechts, 5 tomów, 1900 — 1912.
- Demogue, Traité des obligations en général, 7 tomów, 1923 — 1933.
- Demolombe, Cours de Code Napoléon, 31 tomów, 1854 — 1882.
- Domaniński, Projekt prawa o zobowiązaniach, Komisja Kodyfikacyjna, sekcja prawa cywilnego, tom I, zeszyt 1, 1927.

- Ehrenzweig Armin, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 2 tomy w czterech częściach, wyd. 6 (tom II cz. 1 wyd. 7), 1923 — 1928.
- Ehrenzweig Albert, Kommentar zur Anfechtungs-Ordnung. Auf Grundlage des Steinbachschen Kommentars, 1916.
- Enneccerus - Kipp - Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 2 tomy w pięciu częściach, wyd. 18 — 34, 1927 — 1928.
- Gmür, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, 6 tomów w jedenastu częściach, 1919 — 1932.
- Hedemann, Die Flucht in die Generalklauseln, eine Gefahr für Recht und Staat, 1933.
- Josserand, Cours de droit civil positif français, wyd. 2, 3 tomy, 1932 — 1933.
- Klang, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 4 tomy w sześciu częściach, 1930 — 1935.
- Klibański, Handbuch des gesamten russischen Zivilrechts, 3 tomy, 1911 — 1918.
- Krainz - Pfaff - Ehrenzweig (cytowane: Krainz-Ehrenzweig), System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, wyd. 4, 2 tomy, 1905 — 1907.
- Meier - Wicyn, Russkoje graždanskoje prawo, wyd. 10, 1914.
- Oser, Das Obligationenrecht (tom piąty dzieła p. t.: Egger, Escher, Haab, Oser, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch), wyd. 2, 1929.
- Planiol - Ripert, Traité pratique du droit civil français, 14 tomów, 1925 — 1934.
- Przybyłowski, Wpływ zmiany stosunków na zobowiązania, Lwów, 1926.
- Rossel, Manuel du droit fédéral des obligations, wyd. 4, 2 tomy, 1920.
- Rymowicz i Święcicki, Prawo cywilne ziem wschodnich, tom X cz. 1 Zводу Praw, tekst, ustawy związkowe i judykatura, 2 tomy, 1932 — 1933.

- Schey, Bericht der Kommission für Justizgegenstände über die Gesetzesvorlage betreffend die Änderung und Ergänzung einiger Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, 1912 (78 d. Beilagen z. d. sten. Protokollen des Herrenhauses — XXI Session, 1912).
- Staub - Pisko, Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch, Ausgabe für Österreich, 2 tomy, 1904.
- Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, wyd. 7/8, 1912 — 1922. Tom II (Recht der Schuldverhältnisse) opracowali Kuhlenbeck i Kober (cz. 1) oraz Kober i Engelmann (cz. 2).
- Stein, Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich, wyd. 11, 2 tomy, 1913.
- Till, Polskie prawo zobowiązań (część ogólna), projekt wstępny z motywami, Lwów 1923 (odb. z Przeglądu Prawa i Adm.).
- Till, Prawo Prywatne Austrjackie, wyd. 1 i 2, 6 tomów, 1892 — 1904 (ponadto tom I, wyd. 3, 1911, tom II, dział 1, wyd. 3, 1912).
- Warneyer, Anfechtungsgesetz, Kommentar, 1933.

SPIS RZECZY.

	Str.
PRZEDMOWA	III
SPIS DZIEŁ, CYTOWANYCH W TOMIE PIERWSZYM UZASADNIENIA	V-VII

UZASADNIENIE PROJEKTU KODEKSU ZOBOWIĄZAŃ

	Art.	Str.
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. Zadatek	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. Przyniesienie publiczne	104—106	147—153

	Art.	Str.
Rozdział X. Tłumaczenie oświadczeń woli	107—108	154—157
Rozdział XI. Forma oświadczeń woli w ogólności	109—114	158—165
<i>Dział II.</i> Powstanie zobowiązań z innych źródeł	115—167	165—247
Rozdział I. Prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia	115—122	165—175
Rozdział II. Niestuszące zubożenie	123—127	175—182
Rozdział III. Nienależne świadczenie	128—133	182—190
Rozdział IV. Czyny niedozwolone	134—167	190—247
Oddział 1. Odpowiedzialność za własne czyny	134—137	193—200
Oddział 2. Wyłączenie odpowiedzialności za własne czyny	138—141	200—207
Oddział 3. Odpowiedzialność za cudze czyny	142—147	207—212
Oddział 4. Odpowiedzialność za szkody, wyrządzone przez zwierzęta i rzeczy	148—151	212—219
Oddział 5. Odpowiedzialność za szkody, wyrządzone w związku z użyciem siły przyrody	152—156	219—226
Oddział 6. Odszkodowanie w ogólności	157—160	226—237
Oddział 7. Odszkodowanie za uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia, za pozbawienie życia, pozbawienie wolności i obrazę czci	161 167	237—247
TYTUŁ III. Przejście praw i obowiązków wynikających z zobowiązań	168—188	248—282
<i>Dział I.</i> Zmiana wierzyciela	168—181	248—270
Rozdział I. Przelew wierzytelności	168—176	248—264
Rozdział II. Wstąpienie osoby trzeciej w prawa zaspokojonego wierzyciela	177—181	264—270
<i>Dział II.</i> Zmiana dłużnika	182—188	270—282
TYTUŁ IV. Wygaśnięcie zobowiązań	189—287	283—456
<i>Dział I.</i> Wykonanie zobowiązań	189—253	283—392
Rozdział I. Przepisy ogólne o sposobie, miejscu i czasie wykonania	189—201	283—297
Rozdział II. Osoby uczestniczące w wykonaniu	202—205	297—302
Rozdział III. Przedmiot wykonania	206—211	302—309
Rozdział IV. Zarachowanie zapłaty	212—214	309—310

	Art.	Str.
Rozdział V. Wykonanie zobowiązań wzajemnych	215—217	311—313
Rozdział VI. Prawo zatrzymania	218—219	313—317
Rozdział VII. Pokwitowania i inne dowody wykonania zobowiązań	220—224	317—324
Rozdział VIII. Dokumenty na okaziciela i znaki legitymacyjne	225—230	324—333
Rozdział IX. Zwłoka wierzyciela i złożenie do depozytu sądowego	231—238	333—349
Rozdział X. Skutki niewykonania zobowiązań w ogólności	239—253	349—392
Oddział 1. Odszkodowanie	239—242	349—359
Oddział 2. Zwłoka dłużnika	243—249	359—378
Oddział 3. Skutki niewykonania zobowiązań wzajemnych	250—253	379—392
<i>Dział II.</i> Potrącenie	254—262	392—411
<i>Dział III.</i> Odnowienie	263—266	411—416
<i>Dział IV.</i> Niemożliwość świadczenia	267—268	416—420
<i>Dział V.</i> Wygaśnięcie lub zmiana zobowiązań ze względu na nadzwyczajne wypadki	269	420—427
<i>Dział VI.</i> Dobrowolne zwolnienie z długu i rozwiązanie umowy	270—272	427—429
<i>Dział VII.</i> Przedawnienie	273—287	429—456
Rozdział I. Przepisy ogólne	273—275	430—434
Rozdział II. Bieg przedawnienia	276—280	434—449
Rozdział III. Terminy przedawnienia	281—287	449—456
TYTUŁ V. Zaskarżanie czynności dłużnika, zdziałanych ze szkodą wierzycieli	288—293	457—474
SKOROWIDZ ARTYKUŁOWY		475—484

Projekt kodeksu zobowiązań, przyjęty przez Kolegium Uchwalające Komisji Kodyfikacyjnej w dn. 23—27 czerwca 1933 i ogłoszony drukiem w wydawnictwie „Komisja Kodyfikacyjna”, Podkomisja prawa o zobowiązaniach, zesz. 1, og. zb. Nr. 72, przedstawiony został Ministrowi Sprawiedliwości w dniu 25 lipca tegoż roku, uzyskał zaś z pewnemi zmianami sankcję ustawodawczą w drodze rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dn. 27 października 1933 z mocą obowiązującą od dnia 1 lipca 1934 (Dz. U. R. P. Nr. 82, poz. 598).